שו״ת · אחרונים

בית אליקום

רבי אליקום גצל מאיר פודרוביניק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית אליקום

רבי אליקום גצל מאיר פודרוביניק

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/בית-אליקום/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

חדושי הלכות 4
שו"ת 42
סימן א 42
סימן ב 82
סימן ג 112
סימן ד 132
סימן ה 135
סימן ו 136
סימן ז 218
סימן ח 222
סימן ט 230
סימן י 245
על מגלת אסתר 298

חדושי הלכות

לברר בענין מה שכתבו התוס' בפסחים (צ"ד) ד"ה ר"י ובשבת (ל"ה א') תוס' ד"ה תרי תלתי ותוס' (זבחים נ"ו) ד"ה מנין לדם ובמנחות (קי"ב) ד"ה נפסל בשקיעת החמה. דשני שקיעות הם. והא דקאמר הש"ס ד' מילין עד צאת הכוכבים היינו מתחלת השקיעה. והוא עוד היום גדול. והא דקאמר בש"ס שבת שם תרי תלתי מיל או תלת רבעי מיל היינו סוף השקיעה הוא בה"ש. ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א והר"ן לשיטת ר"ת. וכן הוא בפסק מרן בש"ע א"ח סי' רס"א. והנה הגאון החסיד מוהרא"ו. שם בש"ע חולק ע"ז. וכפי שיתבאר בס"ד. אף שאין להכריע ח"ו נגד ראשונים שרי התורה. עכ"ז כיון שכבר פתח גאון עוזנו והאיר בשיטתו הנקי' רשות להתבונן בדבר ולבאר בס"ד הענין לאמיתו. ועוד יתברר בס"ד מש"כ הגאון החסיד מוהרא"ו בש"ע א"ח בסי' תנ"ט בס"ק ה' דחשבון י"ב שעות הוא מהנץ החמה עד שקיעה וכן בענין רביע יום דק"ש של שחרית הוא ג"כ החשבון מהנץ החמה. הכל יבואר אי"ה ויתברר שיטת הגאון החסיד לאמיתו בס"ד:

והנה הגאון מופת הדור בעל ש"א ז"ל בתשובה סי' י"ז העמיק בזרוע עיונו לברר דזמן תפלת המנחה עד הערב דלא כתלמידי רבינו יונה. והנה לפי שכל דברי קדשו בנויים על יסוד שיטת ר"ת בשני השקיעות. אם כי דבר ה' אמת בפיו דתפלת המנחה עד הערב ממש. עכ"ז השרשים אשר הניח בתשובה זו. יש לדבר על כל פרט ופרט. וזה נוגע לענייננו ע"כ יבואו כל דברי קדשו על המבחן ובתוכו יתברר בס"ד כל הנ"ל. וזה החלי בס"ד. הנה התוס' (בזבחים נ"ו ובמנחות כ') כתבו דהא דדם נפסל בשקיעת החמה היינו תחילת השקיעה אף דהוי יום לענין דברים שמצותו ביום עכ"ז מפסוק מיותר ביום הקריבו למדים דנפסל מתחילת השקיעה. וכן בפסחים (צ"ג) דחשיב דרך רחוקה עד תחילת השקיעה. שהוא ד' מילין קודם צאת הכוכבים לשיטתם. הכל הוא מחמת דדם נפסל בשקיעת החמה. בתחלת השקיעה. והנה הרמב"ם בפ"ד מהלכות מעה"ק דין א'. וכן בפ"א מה' פסולי המוקדשים הלכה ל"ז. כתב כל הקרבנות אינם מקריבין אלא ביום לפיכך אין שוחטין זבחים אלא ביום ואין זורקין דמים אלא ביום השחיטה שנאמר ביום הקריבו את זבחו ביום הזביחה תהיה ההקרבה וכיון ששקעה החמה נפסל הדם. מבואר מדברי קדשו דדוקא בסוף השקיעה שהוא לילה אז נפסל הדם כיון דכתב מבואר על הא דאין מקריבין אלא ביום לפיכך כו'. ודלא כהתוס' דאי ס"ל כהתוס' א"כ אף ביום בתחילת השקיעה אסור לזרוק הדם. וכ"כ הש"א בסי' הנ"ל דהרמב"ם חולק על התוס':

והנה קשה על שיטת התוס' דס"ל דדם נפסל בתחילת השקיעה בעוד היום גדול. מהא דקי"ל (במנחות כ"ו ב' ובתמורה י"ד א') דברים שדרכן ליקרב ביום כגון הקומץ והלבונה

והקטור' ומנחת כהנים ומנחת כהן משוח ומנחת נסכים שמעלם ומקטירם עם בוא השמש שמתעכלין והולכין כל הלילה וקאמר הש"ס במנחות דלא משכחת ליה שתצית האור ברובו. לא קשיא כאן לקלוט כו'. ועכ"פ מבואר דהקרבה הוא בסוף השקיעה סמוך לחשיכה. והרי קאמר בש"ס (מנחות ב') דאקיש רחמנא מנחה לזבחים ובמנחות (י"ב א') קאמר בש"ס זה הכלל כל הקומץ כו' ופי' רש"י דאיתקש מנחה לזבח כו' מה זבח נפסל בד' עבודות כו' והקטרה נגד זריקה בזבח. וכיון דזריקה בזבח פסול בתחילת השקיעה הי' לפסול הקטרה ג"כ בתחילת השקיעה והרי מבואר בש"ס (מנחות כ"ו) להיפך. דבסוף השקיעה כשר הקטרה במנחה. וכן קשה מהירושלמי דפסחים (פ' תמיד נשחט הלכה א') דקאמר ר' ירמיה על הא דקאמר יאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין הערבים לדבר שנאמר בו בין הערבים לבד דקאמר ר' ירמיה או נאמר בערב מוקדם אלא נאמר יאוחר דבר שנאמר בו בין הערבים כבוא השמש לדבר שלא נאמר בו אלא בין הערבים לבד. ואית תנויי תני בערב אתה אוכל כבוא השמש אתה זובח כו'. א"כ מבואר להך ברייתא דכבוא השמש שהוא זובח. והיינו ע"כ עד סוף השקיעה. והוא נגד סוגית הש"ס (דפסחים צ"ד) דדרך רחוקה הוא בתחילת השקיעה בפסח. דכבוא השמש אתה זובח משמע בתוך השקיעה רשאי לזבוח. ולא מסתבר לומר דש"ס דילן חולק על הירושלמי דלא הביא הש"ס בפסחים חולק על זה. וכן קשה מהמשנה דמגילה שהקשה הש"א דף כ' דקתני כל היום כשר לסמיכה ולשחיטה כו' לקמיצה ולקבלה ולהזיה ולשיטת התוס' אין כל היום כשר דמתחילת השקיעה דם נפסל. וכן קשה מהמשנה אף לפי שכתב הש"א לשיטתו. דדוקא השחיטה צריך קודם שקיעת החמה ומתחילת השקיעה נאסר השחיטה. אבל הקרבה וזריקת דם כשר עד בה"ש. והרי במשנה קתני שחיטה באלו דברים שכשרים כל היום. ולשיטתו בין בפסח בין בתמיד השחיטה צריך קודם תחילת השקיעה ואיך כולל במשנה שחיטה עם זריקה שמצותו כל היום. וכן מהירושלמי הנ"ל דמבואר בהברייתא כבוא השמש אתה זובח משמע דאף השחיטה מותר אחר התחלת השקיעה קודם בה"ש. והוא סתירה אף לשיטת הש"א. ולשיטת התוס' דס"ל דדם נפסל בשקיעת החמה קשה ג"כ מה שהקשה הש"א מהא דפ"ק דהוריות ד' משל דסומכוס למה"ד דומה לאדם שהביא כפרתו בה"ש ספק מבעוד יום ספק משחשיכה ואי דם נפסל בשקיעת החמה הרי בודאי לא נתכפר אפילו את"ל בה"ש יממא הוא דהרי מתחילת השקיעה דם נפסל בעוד היום גדול:

והנה הגאון ש"א האריך לתמוה על הרמב"ם (פ"ה מקרבן פסח דין ט') שפסק כעולא. דאם היה עם עליית השמש ט"ו מילין ה"ז דרך רחוקה. והנה מלבד קושית הגאון בעל

ש"א. הוא תמוה דפסק כעולא והש"ס (בפסחים צ"ד) מסיק תיובתא דעולא. כמו שתמה הגאון החסיד מוהרא"ו בביאורו לא"ח סי' תנ"ט שם. אך ליישב דברי רבינו הר"מ. מקושית הגאון בעל ש"א. נראה דהקושיא ראשונה שהקשה למה חשב מן נץ החמה ולא מן עמוד השחר. זה אין קושיא דשיטת הרמב"ם וכן יתבאר בס"ד לקמן שיטת התוס' והרמב"ן דחשבון י"ב שעות הוא מהנץ עד תחילת שקיעת החמה וכשיטת הגאון החסיד. אך שאר הקושיו' שהקשה בעל ש"א על הרמב"ם. נראה דהכריח להרמב"ם פירושו. דנחשב דרך רחוקה תיכף אחר חצות היום. מהסוגיא דפסחים שם. דכבר הקשו התוס' (פסחים צ"ג ע"ב) ד"ה רב יהודא דאמר דרך רחוקה הוא כל שאינו יכול לכנוס בשעת אכילה תימא דלר"י מן המודיעים לא יוכל לכנוס בחצי היום וכל הלילה ולעולא בשעת שחיטה. וזה באמת קושיא חזקה. ותירוץ התוס' דאיסתתום דרכים קשה להלום. בימי האמוראים יחלוקו במציאות גדול כזה:

עוד קשה בהסוגיא מה שהקשו התוס' (צ"ד א') בד"ה לרב יהודא הואיל וסבר ר"י אין שוחטין וטמא דקרא היינו טמא שרץ מ"ט לא נילף מטמא דרך רחוקה דהא ר"ע מדמי להדדי כו'. והתוס' תירצו לפי דרכם ופירושם. ע"כ מכח אלו הקושיות הכריח הרמב"ם פירושו. והיינו לעולא דאמר דרך רחוקה כל שאינו יכול לכנוס בשעת שחיטה בשעת התחלת זמן שחיטה תיכף אחר חצות היום ורב יהודא דחולק ואמר כל שאינו יכול לכנוס בשעת אכילה היינו ג"כ התחלת זמן אכילה א"כ אינם חולקים כלל במציאות מי המודיעים לירושלים אלא דלעולא הוא מן חצות היום הראשון ולרב יהודא מן פלגא דיומא עד תחילת השקיעה. ונקרא אז זמן אכילה כפי שיתבאר בס"ד דעת הרמב"ם דתיכף מתחילת השקיעה מתחיל בה"ש. א"כ הוא אז זמן אכילה אלא דמחמת ספק הוא בה"ש. כמו תרי תלתי מיל או תלת רבעי מיל. ומתורץ קושית התוס' על נכון לשיטת הרמב"ם וממש מוכרח שיטת הרמב"ם. ורב יהודא דסובר דרך רחוקה כל שאינו יכול לכנוס בשעת אכילה. הוא ג"כ בהתחלת זמן אכילה דמתחיל תיכף בתחלת השקיעה. דלא כר"ת. דהוא בסוף השקיעה אלא דהספק הוא בשיעור בה"ש וכנ"ל. וכפי שיתבאר בס"ד לקמן גם כן שיטת רש"י כן. וכהסכמת הגאון החסיד מוהרא"ו בסי' רס"א. ומה שהקשה הש"א שם על הרמב"ם דאין דיחוי באדם. כבר מתורץ מתוך דברי קדשו. דהך דרך רחוקה לא בטעמא תליא מילתא. כ"א גזירת הכתוב הוא וסובר עולא בהתחלת זמן השחיטה תליא ואסור לשחוט עליו אף שיוכל לבא בתוך משך זמן שחיטה:

ועדיין צריך ליישב למה תפס הרמב"ם דברי עולא דמסיק הש"ס בתיובתא. דמן הנץ עד חצות הוא יותר מט"ו מילין או ט"ז מיל או עשרים מיל כפי שמבואר בביאור הגאון בסימן

תנ"ט והוא סיוע גדול מירושלמי דאחד מעשרה ביום הוא. לפי דחשבון עשרה פרסאות ביום בינוני הוא מן הנץ עד תחילת השקיעה. וד' מילין של קודם הנץ וד' של השקיעה אינו בחשבון י' פרסאות ג"כ. א"כ חצי היום כ' מילין. ואיך תפס הרמב"ם שיטת עולא דאיפריך בש"ס. אך י"ל דבלא"ה צריך להבין הא רבי עקיבא אמר מן המודיעים ולחוץ הוא דרך רחוקה. וא"כ אף לפי המסקנא צריך להבין דברי ר"ע בעצמו בלא הך דעולא. ולא מסתברא לומר דיחלקו במציאות שמן המודיעים רחוק כמו כ' מילין מירושלים דזה אין סברא שיחלוקו במציאות וכנ"ל על תירוץ התוס'. דאף במציאות ה' מילין או מיל לא מסתברא שיהי' ספק במציאות בימי האמוראים. אלא נראה דלפי המסקנא גם כן מציאות המודיעים רחוק מירושלים רק ט"ו מילין. אלא כיון דירושלים היא עיר גדולה לאלהים. א"כ אף שעד חומת ירושלים. מן המודיעים הוא ט"ו מיל. עכ"ז למקום המקדש יכול להיות כמו ה' מילין א"כ אינו יכול לבא אחר חצות למקום מקדש להקריב הפסח. ונחשב ריחוק המקדש מן החומה כן צ"ל במסקנא וע"כ הרי לא חש והעתיק דברי עולא די"ל דגם למסקנא אין חולקים במציאות אלא דנחשב דרך רחוקה. עד מקום המקדש. ועכ"פ דברי עולא אמת שמן המודיעים עד חומת ירושלים הוא ט"ו מיל. ושאר ה' מילין הוא נחשב ריחוק המקדש מן החומה. ובזה מתורץ כל דברי הרמב"ם על נכון. ברוך החונן דעה במתנת חנם. ונתגלה בעניותנו טעמו של הרמב"ם:

ועתה נבא לבאר בס"ד לברר שדעת התוס' והרמב"ן דחשבון י"ב שעות הוא מן הנץ עד תחילת השקיעה. והנה דעת התוס' הוא מוכרח מכמה מקומות לבד מה שכתב הגאון החסיד בסי' תנ"ט. דמש"כ בתוס' שעה ומחצה הוא חשבון מע"ה עד הנץ. והוא תמוה לכאורה דהוא לפי חשבון עולא דמהלך מן הנץ עד תחילת השקיעה שלשים מיל. אבל לפי שכתב הגאון החסיד הוא אף לפי המסקנא דמן הנץ עד תחלת השקיעה הוא ל"ב מיל. וחשבון י' פרסאות דמהלך אדם בינוני הוא בהצטרף ח' מילין דמן עה"ש עד הנץ. וד' מילין משקיעה עד צאת הכוכבים. נמצא בי"ב שעות של היום מן תחילת הזריחה עד תחילת השקיעה הוא הולך ח' פרסאות בי"ב שעות נמצא ד' מילין הוא מהלך שעה ומחצה מכוון. כמש"כ הגאון שם לשיטת התוס'. עוד נכריח שיטת התוס' דחשבון י"ב הוא מן הזריחה עד תחילת שקיעה. והוא דכבר הקשה רש"א. לפי שיטת התוס' דדם נפסל בתחילת השקיעה. מהא דקאמר בש"ס ברכות (כ"ו ע"ב ובדף כ"ז א'). ר' יהודא אומר עד פלג המנחה וקא מבעיא. אי עד ועד בכלל. רבי יהודא היינו רבנן והקשה אם נאמר לר' יהודה עד ועד בכלל הוא עד הלילה ולרבנן בשעה וחומש קודם הלילה מתחילת השקיעה שהוא ד' מילין. וכן צ"ל לפי שיטת הש"א דעיקר מחלוקת שבין ר'

יהודא ורבנן הוא בחלק עשרים מהשעה, לר' יהודא הוי פלג המנחה הוא שעה ורביע ולרבנן עד הערב הוא שעה וחומש. וזה דוחק גדול דיסתום הדברים שמפשט הפלוגתא נראה דמחולקים בשעה ורביע דלר' יהודא מוקדם זמן המנחה שעה ורביע קודם לרבנן. ואם מחלוקתן במציאות מעט. חלק מעשרים בשעה איך לא יבארו דבריהם בפירוש. וכן הקשה לפי' הא' דעולא דהוי חמש מילין מן התחלת השקיעה עד סופו. א"כ אדרבא לרבנן הוא שעה ומחצה ולר' יהודא הוא שעה ורביע. ע"ש שנדחק בכל זה וכן הקשה מהירושלמי דברכות דקאמר טעם דרבנן דקאמר שנים ליום תן חצי היום לתמיד של שחר וחצי היום לתמיד של בין הערבים. והקשה לשיטת התוס' דדם נפסל בתחילת השקיעה. הא זמן תמיד של בין הערבים אינו אלא חמש שעות חסר חומש להמסקנא בפסחים. והכל הוא הולך לשיטתו. דסובר החשבון הוא מעה"ש עד צאת הכוכבים. אבל ברור דשיטת התוס' דהחשבון הוא מן הנץ עד תחילת השקיעה. א"כ לר' יהודא פלג המנחה הוא שעה ורביע קודם התחלת השקיעה ומחולקים ר' יהודא ורבנן בשעה ורביע כפשטא. וניחא ג"כ אף לעולא בהא דהוי ה' מילין דלרבי יהודא הוא שעה ורביע קודם התחלת ה' מילין של השקיעה ומתורץ כל הנ"ל היטב בלי דוחק כלל. נמצא נתברר שיטת התוספות דסובר החשבון י"ב שעות מן הנץ עד תחילת השקיעה והוא יתד שלא תמוט:

ועתה נברר בראיה ברורה שגם דעת הרמב"ן כן. דהנה הרמב"ן בפי' התורה בפ' בא דכתב בתחלת השקיעה שהוא שעה ורביע קודם הלילה אינו נקרא בין הערבים כמו שהאריך הגאון בש"א בדברי הרמב"ן לשיטתו שיתבאר בס"ד לקמן. וכתב הש"א על הרמב"ן שלא דק דשעה ורביע הוא דעת ר' יהודא מפלג המנחה. וזמן השקיעה לעולא הוא שעה ומחצה ולמסקנא שעה וחומש אבל שעה ורביע לא שמענו יעו"ש בש"א. דכתב שלא בדקדוק כתב הרמב"ן ועירובי דברים נתחלף לרבינו הרמב"ן. אבל לענ"ד דברי רבינו הרמב"ן ברור מללו דהוא שעה ורביע והיינו ע"פ מה שפירש הגאון החסיד. דארבעה מילין הוא זמן שעה ומחצה. והיינו כי הל"ב מילין מן הנץ עד תחילת השקיעה. שהוא ח' פרסה בי"ב שעות נמצא שעה ומחצה לד' מילין. והנה בש"ס שבת פליגי רבה ורב יוסף בשיעור בה"ש אם הוא תרי תלתי מיל או תלת רבעי מיל. וכתב רבינו יונה הביאו הרא"ש שם דאין להכריע לפסוק תלת רבעי מיל כיון דרבה חולק משמיה דשמואל יעו"ש א"כ אם נאמר דבה"ש הוא תרי תלתי מיל:

והנה כיון שחשבון ד' מיל הוא שעה ומחצה כנ"ל בשיטת התוס'. א"כ בהסר בה"ש דהוי ספק לילה שהוא תרי תלתי מיל. שהוא מכוון רבע שעה. נשאר מן ודאי יום מן

התחלת השקיעה עד בה"ש שהוא בסוף השקיעה לשיטת ר"ת והרמב"ן נמצא מכוון שעה ורביע מן התחלת השקיעה עד בה"ש שהוא תרי תלתי מיל. שהוא רבע שעה שבין הכל שעה ומחצה של זמן ד' מילין. וכשיטת התוס' דהחשבון י"ב שעות הוא מן הנץ עד תחילת השקיעה ודברי הרמב"ן ברור מללו ואין כאן עירבוב דברים כמו שחשב הגאון ש"א. וא"כ רבי יהודא שחולק בפלג המנחה היינו שעה ורביע קודם התחלת השקיעה נמצא נתברר בראיות ברורות מהתוס' והרמב"ן דחשבון י"ב שעות היום מהנץ עד תחילת השקיעה. דלא כהגאון ש"א. וכן מוכח מדברי הרמב"ם הנ"ל ועוד יתברר בס"ד לקמן. ועתה נבא בס"ד לברר שיטת הגאון החסיד מוהרא"ו בענין ד' מילין של השקיעה עד צאת כל הכוכבים ברקיע והך דתלת רבעי או תרי תלתי מיל הוא בהתחלת השקיעה. כמו שביאר הגאון בסי' רס"א. ונכריח בס"ד השיטה זאת. וכן הוא שיטת הרמב"ם ורש"י ז"ל.

הנה הגאון בעל ש"א הקשה דברי רש"י אהדדי דבזבחים (נ"ו) פי' רש"י על הא דדם נפסל בשקיעת החמה. ולא מהניא ליה הלנה בראשו של מזבח ובפסחים (צ"ג ב') פי' רש"י ומיהו זמן שחיטה מתחילת שבע ואילך ונמשך עד שתשקע החמה. שהוא ה' מילין קודם צאת הכוכבים לעולא ולמסקנא ד' מילין. וכיון שעיקר הוכחת התוס' (בזבחים נ"ו. ובמנחות כ') דדם נפסל בשקיעת החמה מתחילת השקיעה אף דעוד היום הוא גדול ומפסוק מיותר משמע ליה. אבל לפי' רש"י דמהניא הלנה בראשו של מזבח. אין כאן פסוק מיותר א"כ אין נפסל רק עד בה"ש. והניח בתימה. וכל זה לפי דרכו. דסבר הגאון ש"א דרש"י ג"כ אזיל בשיטת ר"ת. אבל באמת שיטת רש"י אינו כשיטת ר"ת. וזמן בה"ש הוא בתחילת השקיעה וכפי שיתבאר בס"ד לקמן אין כאן סתירה כלל. דמתחילת השקיעה מתחיל בה"ש. וד' מילין הוא עד צאת כל הכוכבים. שהוא ג' מילין ורבע אחר לילה. ודע דיש לומר ברש"י שפירש בזבחים נ"ו. על הא דר' יצחק בר אבדימי דדם שנפסל בשקיעת החמה. ולא מהניא לי' הלנה בראשו של מזבח. דהקשו התוס' בד"ה מנין הניחא למ"ד אין לינה מועלת בראשו של מזבח. אלא למ"ד מועלת למה לי קרא כנ"ל. והוא באמת פלוגתא בזבחים פ"ז. רבה ורבא. והרמב"ם בפ"ג מהל' פסולי המוקדשים דין י"א פסק כרבא א"כ לינה מועלת וקשה קושית התוס' ל"ל קרא. וגם להרמב"ם לא שייך תירוץ התוס'. דברמב"ם פ"ד מהלכות מעה"ק דין א' מבואר דאין זורקים דמים אלא ביום. מבואר דעד בה"ש זורקים דם ולא נפסל מקודם כשיטת התוס'. וכמו שכתבנו לעיל וכן כתב הש"א. א"כ קושית התוס' נשאר למה לי קרא כיון דלינה מועלת בראשו של מזבח:

והנה לתרץ קושית התוס' על רש"י והוא דכבר הקשה הש"א שם. דהא דקאמר הש"ס (בזבחים נ"ו ב'). ודילמא הכי קאמר רחמנא אי קריב דם האידנא כו'. אי קריב דם למחר נתאכל הבשר למחר וליומא אוחרא. דע"כ הך קושיא בש"ס הוא למ"ד אין לינה מועלת. דאל"כ אי אפשר להקריב הדם למחר יעו"ש. ונראה מפשטא דסוגיא כרבה. וה"ל לפסוק כסוגיא זו. וכן קשה בפסחים (נ"ט א') דקאמר רב פפא מעלה ומלינה בראשו של מזבח. דכתבו התוס' (יומא כ"ט) ד"ה אלא ובר"ה ל' ד"ה נתקלקלו. דלמ"ד לינה מועלת לא שייך לומר מעלה ומלינה בראשו של מזבח דנפסל בלינה. א"כ נראה מסוגיא דפסחי' וזבחים כמ"ד אין לינה מועלת כרבה והיה לנו לפסוק כסוגיין דעלמא כרבה ולא כרבא. וראיתי במ"ל פ"א מהל' תמידין ומוספין הלכה ג' שהניח בצ"ע דברי רש"י (פסחים נ"ט) וז"ל. וראיתי לרש"י שכ' בפ' ת"נ. ולינה אינה פוסלת בראשו של מזבח כדאמרי' בפ' המזבח מקדש פ"ז א'. לד"ה לא ירד. דמשמע מדבריו דהאי דר' ישמעאל אתי אפי' למ"ד אם ירדו לא יעלו והוא תימא בעיני והוא נגד דברי התוס' הנ"ל יעו"ש והוא באמת קושיא חזקה. והנה מלבד זה דסותר לדברי התוס' קשה דהרי רש"י בעצמו (זבחים פ"ז) כתב בד"ה מקטיר והולך לעולם דאפילו אמרינן לינה מועלת בראש המזבח מסקינן להו במערכה שהרי פסולין שעלו לא ירדו ורבא אמר לא יעלו דה"ל פסולין דלינה מועלת וכיון דירדו לא יעלו ע"כ. א"כ מבואר מדברי קדשו של רש"י דלמ"ד לא ירד. אע"פ שנפסל בלינה. א"כ ע"כ הך דקאמר בש"ס מעלה ומלינה בראשו של מזבח הוא דוקא למ"ד אין לינה מועלת. א"כ דברי רש"י בעצמו סותרים אהדדי. ע"כ נראה לומר ולבאר שיטת רש"י וממילא יתורץ קושית התוס' שהקשו בזבחים שם. למ"ד מועלת א"צ קרא ע"ז. והוא דרש"י ז"ל חילק בדבר והוא דהא לכ"ע בלנו בראשו של מזבח מקטיר והולך לעולם כל זמן שלא ירדו. ואף דמזבח מקדש אפילו פסולין. עכ"ז דוקא בהקטר חלבים ואברים דכשרים כל הלילה ולנו בראשו של מזבח מקטיר והולך לעולם. אף דפסולין המה בלינה. והיינו כיון דאם ירדו לא יעלו. וכשרים להקטיר בלילה וכיון דלנו בראשו של מזבח נפסלו בלינה. ועכ"ז מקטיר והולך לעולם אף בפסולין. אבל אם עלו לראשו של מזבח דם אחר שקיעת החמה. דצריך להזות ביום דוקא. מהניא הלנה בראשו של מזבח. כיון דאי אפשר לזרוק בלילה ולא נפסל בלינה וביום המחרת ירד ולא יעלה ויזרוק ולא נפסל לכ"ע בלינה בראשו של מזבח כיון דאי אפשר לזרוק בלילה וכן אם אי אפשר להקטיר אחר תמיד של בין הערבים. ומעלה ומלינה בראשו של מזבח. כיון דאי אפשר להקטיר בלילה בכה"ג. כשמעלה בראשו של מזבח לא נפסל בלינה לכ"ע לא ירד. והא דכתב רש"י בזבחים (פ"ז) דאף דנפסל בלינה עכ"ז מקטיר לעולם בראשו של מזבח. והיינו

דוקא כיון דיכול להקטיר בלילה הו"ל כאילו ירד. ולא מהניא הלנה בראשו של מזבח. ואע"פ כן מקטיר לעולם כמו בכל פסולין. אבל כשלא יכול לזרוק בלילה כמו הך דזבחים (נ"ו). או שאי אפשר להקטיר אחר תמיד מפאת עשה דהשלמה בכה"ג לכ"ע מהניא הלנה בראשו של מזבח ולא נפסל בלינה. ע"כ מקשה הש"ס שפיר בזבחים. אי קריב דם למחר כו'. והיינו לכ"ע. אף דקי"ל כרבא. בכה"ג כיון דאי אפשר לזרוק בלילה. לכ"ע כשהוא בראשו של מזבח לא נפסל בלינה. וזה הוא כוונת רש"י בפסחים לד"ה לא ירד. בכה"ג כיון דעלו לא נפסל בלינה לכ"ע. אבל בחלבים ואברים דיכול להקריב בלילה. אף דעלו לראשו של מזבח. כיון דיכולים להקריב בלילה הכל כמו אם ירד. ולא מהניא לינה בראשו של מזבח. אף דיכול להקטיר לעולם כמו כל הפסולין. ונפסלים בלינה. אבל כל שאי אפשר להקריב בלינה או מחמת הזריקה. או מחמת עשה דהשלמה. כל שעלו לראש המזבח לא נפסל בלינה לכ"ע. וניחא הסוגיא דזבחים (נ"ו ב') ופסחים (נ"ט א') לכ"ע אף לרבא. זה הוא שיטת רש"י והתוס' חולקים ע"ז. למ"ד לינה מועלת נפסל אף בכה"ג דאי אפשר להקריב בלילה. והא דרב פפא דפסחים הוא לרבה דוקא וכן בזבחים סוגית הש"ס שם ג"כ לרבה אבל לרבא לא צריך קרא. וא"כ שיטת רש"י לחלק בכה"ג. ואין סתירה מרש"י דזבחים (פ"ז) כלל. וכנ"ל החילוק:

והנה התוס' שם (זבחים נ"ו) בד"ה מנין. אחר שהקשו על רש"י למ"ד מועלת למה לי קרא כו'. וכתבו וכי תימא דאיצטריך קרא משום אימורים דקי"ל אם עלו לא ירדו וקמ"ל בדם דירדו ואליבא דמאן אי לר"ג האמר לא ירד אפילו בדם ואי לר' יהושע האמר אין מזבח מקדש פסולין שלא ירדו אלא בהקטרה. ודברי התוס' קשים להלום. הא כבר הקשו למ"ד מועלת א"צ קרא. א"כ מה יועיל אם עלו לא ירדו דהא לרבא אף דאם עלו לא ירדו. עכ"ז נפסל בלינה בראשו של מזבח. א"כ הקושיא במקומה:

ועוד מה זה שדחו בין לר"ג בין לר' יהושע דהא לר"ג בכל עניני פסול בדם אם עלו לא ירדו. ולר' יהושע עכ"פ בלן בדם לא ירד. כמבואר בש"ס (זבחים נ"א א') מפני מה אמרו לן בדם כשר. שהרי לן באימורים כשר כו' דבר הלמד בבנין אב חוזר ומלמד בהיקש וכן בש"ס זבחים (פ"ד י"ב). ור' יהודא מייתי לה מהכא מפני מה אמרו לן בדם כשר כו' וכיון דאין בלן בדם עסקינן. דלכ"ע לא ירד. אף לר' יהושע וכן פסק הרמב"ם כר' יהושע ואעפ"כ פסק בלן בדם אם עלו לא ירדו כר' יהודא. א"כ חוזר הכל אל הקושיא דלעיל לרבא אף דאם עלו לא ירדו אעפ"כ נפסל בלינה א"כ אי אפשר לזרוק הדם אחר שקיעת החמה דנפסל למחר בלינה וא"צ קרא ע"ז כקושית התוספות מתחלה א"כ מה זה קושיא וכי תימא:

והנה בתוס' (מנחות כ' ב') ד"ה נפסל כתבו גם כן אחר הקושיא למ"ד מועלת מאי איכא למימר ואין לומר דאיצטריך משום דקי"ל גבי דם אם עלה לא ירד הואיל ולן כשר באימורים ואם מעלהו ע"ג המזבח ה"א דיכול לזרוק משום דבהא פלוגתא דר"ג ור' יהושע דר' יהושע אמר ירד ור"ג אמר לא ירד. אם כי דברי התוס' במנחות מכוונים יותר במה שכתבו גבי דם אם עלה לא ירד. ונראה דט"ס הוא בתוס' זבחים. אבל הענין קשה להלום מה ענין ר"ג ור' יהושע בלן בדם. וגם קשה כנ"ל הא לרבא אף אם עלה לא ירד ועכ"ז נפסל בלינה א"כ הקושיא במקומה למה צריך קרא בדם דנפסל בשקיעת החמה לרבא. וכל הצעת דברי התוס' קשה להלום. על כן נראה לענ"ד לפרש הצעת התוס' כך דכתבו דאין לומר דאף לרבא דסבר דמועלת י"ל דוקא לפי האמת דנפקא לן מקרא ביום הקריבו את זבחו. דדם נפסל בשקיעת החמה ואי אפשר לזרוק למחר דנפסל בלינה א"כ ה"ה אימורים נפסלים בלינה לרבא אף דקי"ל אם עלו לא ירדו. אבל אי לא כתיב קרא דביום הקריבו ה"א כיון דחילוק יש בין לן דדם לשארי פסולי דם דבלן דדם קי"ל אם עלה לא ירד. ה"א דאין נפסל בלינה ג"כ. א"כ ה"ה אימורים דהא נפקא לן לן דדם מלן דאימורים. אבל כיון דגלי קרא דביום הקריבו דדם נפסל בשקיעת החמה ונפסל לינה א"כ ה"ה בכל הדברים דאם עלו לא ירדו נפסלים בלינה לרבא. א"כ הוי אתי שפיר דצריך קרא דביום הקריבו אף לרבא ג"כ. וע"ז דחו התוס' לר"ג דסבר בכל פסולי דדם אם עלו לא ירדו. א"כ אין חילוק בין לן דדם לשאר פסולים דדם. א"כ אין כאן חידוש בהך דאם עלו לא ירדו. ואע"פ כן סובר רבא דנפסל בלינה א"כ ע"כ אין זה מצד גילוי הפסוק כלל. אבל לר' יהושע כיון דכל הפסולים דדם אם עלו ירדו. רק בלן דדם אם עלה לא ירד י"ל באמת דצריך קרא ע"ז. דלא נפסל בלינה דדם נפסל בשקיעת החמה ומזה ילפינן אימורים ג"כ. וכוונת התוס' הניחא לר' יהושע אבל לר"ג דאין חילוק בין לן דדם לשאר פסולים. א"כ ע"כ בלא קרא סבירא ליה לרבא אף דאם עלה לא ירד עכ"ז נפסל בלינה וא"צ קרא על זה. א"כ קשה קרא דביום הקריבו למאי אתי לרבא וכקושית התוספות מעיקרא. כן נלע"ד לפרש דבריהם ויש קצת ט"ס בתוס' דצ"ז הניחא לרבי יהושע אבל לר"ג מאי איכא למימר. ועדיין לא ראיתי לאחד מהמפרשים שהעירו על דברי התוספות הנ"ל המוקשים. ואח"כ כתבו התוס' ואין לומר דאיצטריך משום דס"ד גבי דם לא נפסל בלינה משום כי היכי דאין חייבין עליו משום פיגול ונותר כמבואר בחולין (קי"ז) ובשאר מקומות. ודחו התוס' דהרי עצים ולבונה דאין חייבים עליהם משום נותר כו' ואפ"ה מיפסלי בלינה וכי תימא דילפינן מדם דילמא שאני דם דמתיר. והנה נ"ל ברור דטעם הרמב"ם פ"ד מהל' מעשה קרבנות דין א'. דכתב דכל הקרבנות אין מקריבין אלא ביום שנאמר ביום צוותו

וגו'. ולפיכך אין שוחטין זבחים אלא ביום ואין זורקים דמים אלא ביום השחיטה. שנא' ביום הקריבו את זבחו. ביום הזביחה תהיה ההקרבה וכיון ששקעה כו'. נראה מבואר דסובר הרמב"ם דמפסוק ביום צוותו ילפינן לזריקה דפסול בלילה אלא דצריך קרא ביום הקריבו שיהיה ביום הזביחה ההקרבה. ולא ביום אחר. וע"כ צ"ל כיון דפסק כרבא למה לי קרא ע"ז. וצ"ל כמו שכתבו התוס' דה"א כיון דדם אין חייבים עליהם משום פיגול ונותר, לא נפסל בלינה ג"כ ולית ליה דחיית התוס' מעצים ולבונה דילפינן מדם והך דחיה של התוס' דשאני דם דמתיר לית לי' להרמב"ם והיינו ע"פ המבואר (בחולין קי"ז וביומא ס') דקאמר הש"ס לפגול א"צ קרא כל שיש לו מתירים ודם גופי' מתיר הוא. ועיקר ג' פסוקי' לנותר ולטמא ומעילה דאינו בדם. א"כ חזינן דאינו מטעם דדם מתיר הוא הא מהאי טעמא א"צ קרא לפיגול. וא"כ שפיר יש לומר דהא דלבונה אין חייבים עליו משום נותר ואפ"ה מיפסלי בלינה. היינו לאחר שגלי לן התורה קרא בדם דאי אפשר להקריבו למחר דמיפסל בלינה ילפינן שפיר לבונה מדם. אבל אי לאו קרא ה"א דאינו נפסל בלינה כמו שאינו בנותר וטמא. ודחית התוס' דדם מתיר הוא. אינו דהא מהאי טעמא א"צ קרא לפיגול. אבל הא דאינו בנותר וטמא אינו שום מעלה של מתיר כלל. א"כ ילפינן שפיר לפי האמת לבונה מדם אחר דגלי לן קרא בדם דנפסל בלינה כן נראה ברור לדעת הרמב"ם וזה פשוט. נחזור לענין. דמדעת רש"י והרמב"ם נראה מבואר דפירשו דהא דדם נפסל בשקיעת החמה היינו בה"ש. וא"כ הא דקאמר בפסחים (צ"ד) דמשקיעת החמה עד צאת הכוכבים הוי ד' מילין שהוא צאת הכוכבים כולם ברקיע ולא תלתא כוכבי לענין לילה דהוא רק תלת רבעי מיל מתחילת השקיעה דלא כר"ת וסייעתו והוא מוכרח מהא דהוריות ד' משל דסומכוס לאדם שהביא כפרתו ספק בה"ש כו'. דאי דם נפסל בתחילת השקיעה שהוא ג' מילין ורביע קודם בה"ש. א"כ בודאי לא נתכפר כקושית הש"א. וכן מהא דקאמר בש"ס (ברכות כ"ז אדרבא מדרב הונא ורבנן לא הוו מצלי עד אורתא. ש"מ דאין הלכה כר' יהודה דש"מ לרבנן הוי זמן המנחה עד בה"ש. ואי אמרת דדם נפסל בשקיעת החמה כסברת ר"ת א"כ בעוד היום גדול כבר כלה זמן מנחה כקושית הש"א. וכן הא דאמר רבי יוחנן (ברכות כ"ט ב') דמצוה להתפלל עם דמדומי חמה דנראה מבואר שהוא סוף השקיעה. ובפסחים מבואר דהוא זמן ד' מילין מתחילת השקיעה ואי דם נפסל בתחילת השקיעה הוא בעוד היום גדול. אך לשיטת הגאון החסיד ניחא. דהוא באמת בתחלת השקיעה ואז מתחיל בה"ש. וכל השקיעה אינה רק תלת רבעי מיל מעת התחלת השקיעה עד סוף והוא זמן בה"ש. וד' מילין של פסחים (צ"ד) הוא יציאת כל הכוכבים דהוא אחר ודאי לילה ג' מילין ורביע וכן מטין שיטת רש"י

והרמב"ם. ובהכי ניחא דלא סתר רש"י אהדדי מהא דזבחים נ"ו שפירשו דהא דדם נפסל בשקיעת החמה. ולא מהניא הלנה בראשו של מזבח. ובפסחים צ"ד פירשו דדם נפסל בתחילת השקיעה דמתחילת השקיעה מתחיל תיכף בה"ש וכשיטת הגאון ואין סתירה בדברי רש"י. ומתורץ קושית הגאון ש"א כנ"ל. וכן הוא דעת הרמב"ם דפסק הא דעולא ובענין דם נפסל בשקיעת החמה היינו בלילה. ואין כאן סתירה כשיטת הגאון החסיד וכמבואר. ונבאר בס"ד להכריח שיטת הגאון החסיד בש"ע סי' רס"א והוא דהגאון בש"א בתשובה הנ"ל חתר לחלק דהא דדם נפסל בשקיעת החמה היינו שחיטת התמיד הוא בעוד היום גדול. אבל עשיית התמיד הוא עד הלילה וסיוע לשיטתו מדברי הרמב"ן על התורה בפ' בא. דכתב שם דזמן בין ערבים הוא שעה ורביע קודם הלילה. היינו מתחילת השקיעה. וכבר ביארנו לעיל טעם הרמב"ן דנקיט שעה ורביע ולא שעה וחומש. ותירצנו קושית הש"א על נכון. ועכ"פ בין הערבים הוא שעה ורביע קודם הלילה לכ"ע. ורבי יהודא ורבנן מחולקים בתמיד אי תעשה קאי על כל העבודות או על שחיטה דוקא יעו"ש שהאריך בזה הרבה. א"כ ניחא הא דזמן מנחה עד הערב לרבנן היינו נגד הקרבת התמיד שהוא עד הלילה. וכן בכל הקרבנות דדם נפסל בשקיעת החמה. הוא בסוף השקיעה לר"ת. דאז הוא קרוב ללילה. והיינו בכל הקרבנות דלא כתיב בין הערבים. רק בתמיד ופסח דכתיב בין הערבים הוא זמן השחיטה. דווקא בתחלת השקיעה שעה ורביע קודם הלילה. ולר' יהודא בתמיד כל עשייתו עד תחילת השקיעה. ע"כ גם זמן מנחה עד שעה ורביע קודם הלילה. ולא איפסק הילכתא אי כר' יהודא או כרבנן והוי ספיקא דדינא. אי תעשה קאי על כל עשיית התמיד או על השחיטה דילפינן מפסח דכתיב גבי שחיטה בין הערבים. כל זה הוא שיטת הגאון בש"א:

והנה הגאון בעל ש"א צירף דברי הרמב"ן לשיטתו דפירש דהא דפלג המנחה לר' יהודא הוא זמן בין הערבים הכתוב בתורה. והניח בצ"ע על הרמב"ם בפ"א דתמידין ומוספין תמיד של בין הערבים שוחטין משש שעות ומחצה עד סוף היום. וכן הא דכתב הרמב"ם בפ"א מהל' ק"פ. דשחיטת הפסח אחר חצות עד סוף היום. כיון דמספקא לן בש"ס אי הלכה כר' יהודא א"כ אין בין הערבים אלא עד פלג המנחה. וכיון דספיקא דאורייתא הוא, הוא לחומרא ומפלג המנחה אסור לשחוט התמיד ופסח. והנה מלבד מה שבררנו לעיל דהחשבון י"ב שעות של יום הוא מן הנץ עד תחילת השקיעה. אף לפי שיטת הש"א דפירש דהחשבון הוא מן ע"ה עד צ"ה. א"כ הך דקאמר ר' יהודא שעה ורביע הוא חלק אחד מעשרים קודם התחלת השקיעה ולהרמב"ן הוא חשבון מתחילת השקיעה. אלא דלעיל בררנו דהוא מכוון שעה ורביע בהסר תרי תלתי וע"פ חשבון י"ב שעות מן הנץ עד

התחלת השקיעה שהוא י"ב שעות מהלך ל"ב מילין שהוא שעה ומחצה וכנ"ל. ועכ"פ בהודאת הגאון בעל ש"א. דהך פלג המנחה דר' יהודא הוא אינו חשבון תחילת השקיעה. א"כ אין זה ענין לדברי הרמב"ן כלל. דהרמב"ן כתב מתחילת השקיעה אף שהוא יום. כיון דכבר עבר הילוך החמה במערב והיא שוקעת ברקיע אז אינו זמן שחיטה מן התורה לפי שיטתו שפירש כשיטת ר"ת בענין ד' מילין של שקיעת החמה שהוא בעוד היום גדול. ולשיטת הש"א אינו תלוי בתחילת השקיעה. דהרי הוא חלק אחד מעשרים קודם השקיעה והוא תלוי בזמן פלג המנחה קטנה שהוא מתשע ומחצה ביום. והנה בש"ס פסחים בפ' ת"נ (נ"ח א') קאמר ר' יהושע בן לוי. בין הערבים חלקהו לבין שני ערבים שתי שעות ומחצה לכאן וב' שעות ומחצה לכאן ושעה אחת לעשייתו. ומקשה רבא מהא דע"פ נשחט בשבע ומחצה כו' אלא אמר רבא מצותו דתמיד משינטו צללי ערב כו' א"כ מסקנת הסוגיא דבין הערבים אין פירושו בין הערבים באמצע כ"א בתוך הערבים משעה שהתחיל החמה לנטות למערב עד סוף היום והוא פשטא דסוגיא ולא תלוי כלל בר' יהודא ורבנן דפליגי בפלג המנחה. ועכ"פ ברור דאין לר' יהודא דאמר דתמיד קרב והולך עד פלג המנחה אין זה ענין לדאורייתא כלל דכבר איפרך ריב"ל דפירש בין הערבים בתוך א"כ אם נאמר דלר' יהודא פלג המנחה הוא מדאורייתא א"כ ע"כ מפרש דמחלק הערבים לשתי שעות ומחצה ובתוך הערבים השני חצי מזה הוא זמן הקרבת התמיד א"כ ליתרץ ריב"ל דאנא דאמרי כר' יהודא ובפרט דלא איפסק הילכתא אי כר' יהודא אי כרבנן ובזמן המנחה. ועוד דאם נאמר דרבי יהודא מדאורייתא קאמר ע"פ המנחה א"כ אינו אפילו שיטת ריב"י דפירש בין הערבים בתוך הערבים ב' שעות ומחצה לכאן כו'. ולר' יהודא הוא פי' בין ערבים בתוך הערבים השני חצי חצי' וכיון דלכ"ע מתחיל מן תחילת שבע והסוף הוא עד חצי חציו השני' דהוא פלג המנחה. א"כ ע"כ פירש הערבים לחלק. א"כ איך תלוי הזמן של ערבים. בשלמא לריב"ל דהיה ס"ד דזמן התחלה של תמיד אחר שתי שעות ומחצה ע"כ כתיב בין הערבים. אבל כיון דזמן התחלת התמיד אחר חצות היום. ומה זה דחילק התורה על שני ערבים ולפרש דהסוף הוא בחצי חצי' השני לענין מאי מחלקינן הערבים לר' יהודא כיון דאין שום נ"מ בחצי הראשון. ועוד השעה דזמן עשי' בשלמא אם היא באמצע ניחא אבל כיון דהתחלת עשיה בחצות היום א"כ ענין בין הערבים לחלק לשנים לר' יהודא לאיזה כוונה ביארה התורה זאת אין זה אלא תימא לפרש לר' יהודא על פי' בין ערבים שבתורה שהוא פלג המנחה כשיטת הגאון ש"א ז"ל לפי המסקנא דפסחים שם. אבל ברור דר' יהודא דסבר דזמן הקרבת התמיד עד פלג המנחה הוא סייג מדרבנן ואינו מדאורייתא כלל וכיון שקבעו חכמים זמן התמיד

בשמונה ומחצה ושעה אחת לעשייתו שהוא מדרבנן. ע"כ בשתי שעות ומחצה הנשאר חלק את זמן התמיד שלא יאחר יותר מפלג מנחה קטנה כיון דצריך זמן להקטרת הקטרת ונרות דהוא אחר תמיד של בין הערבים. ע"כ עשה סייג וגדר עד פלג מנחה קטנה אבל הוא הכל מדרבנן. והא דמייתי סייג לדבריו הגאון ש"א מהא דקאמר הש"ס בברכות (כ"ז א') הא דאמר ליה רב חסדא לרב יצחק התם א"ר כהנא הלכה כר' יהודא הואיל ותנן בבחירתא כוותיה הכא מאי אישתיק כו' ופי' לפי שיטתו דמספקא ליה בפירוש בין הערבים אם קאי על כל עשיות ומקשינן תעשה דבין הערבים לתעשה דבקר יעו"ש לפי שיטתו:

והנה לתרץ הדקדוק של הגאון ש"א מה זה תלוי בהא דפסקינן בשחרית כר' יהודא. לפי מה שכתבו התוס' בד"ה ת"ש יתפרש כפשוטו. דאין גורסין במשנה ר' יהודא אומר עד שבע שעות זמן תפלת המוסף וכתבו התוס' רבי למה לא הזכיר מחלוקת ר' יהודא בתפלת מוסף דכיון דנזכר במשנה מחלוקת ר"י ורבנן בתפלת שחרית ומנחה למה הניח לבאר שיטת ר"י במוספין ע"כ כתבו כיון דרבי בשחרית נראין לו דברי רבי יהודא דהלכה כמותו. וכן במנחה אין הכרע אם הלכה כר"י או כרבנן דעביד כמר עביד כו' ובמוסף אין הלכה כר' יהודא בלי ספק ע"כ עזב רבי בכוונה לשנות שיטת ר' יהודא במוספין דאין הלכה כמותו במוספין. וזה הוא כוונת הש"ס דקשה להו קושית התוס' למה לא קתני רבי במתניתין פלוגתא דרב יהודא במוספין לזה אמר לי' בשחרית ניחא דהלכה כמותו בודאי כר' יהודא הואיל ותנן בבחירתא כוותי' במנחה מאי מסתמא דעזב בתפלת המוספין לשנות דברי ר' יהודא מכלל דבהני תרתי הלכה כר' יהודא לזה השיב לו דהוי ספיקא דדינא. ע"כ עזב לשנות דברי ר' יהודא במוספין דבזה בודאי אין הלכה כמותו. וזה פשוט וברור ע"פ הנחת התוס' הנ"ל

ועכ"פ ברור הדבר דלר' יהודא זמן פלג המנחה, הוא רק סייג מדרבנן וזה הוא שיטת הרמב"ם בפ"א דתמידין ומוספין ופ"א דהלכות ק"פ ואין שום קושיא על הרמב"ם אף לדידן דקי"ל דעבד כמר עבד דכל זה הוא סייג מדרבנן. אבל מדאורייתא לכ"ע עד הלילה אלא דהרמב"ן סובר לפי שיטת ר"ת כיון דזמן השקיעה הוא ד' מילין מעת התחלת השקיעה אינו בין הערבים דכבר התחיל השמש לשקוע ואינה הולכת כלל בצד מערב ואינו זמן בין הערבים דפי' בין הערבים אינו בתוך הערבים באמצע אלא בהילוך הערב וכבר אינה הולכת החמה רק שוקעת ברקיע אף דהוא יום גדול לפי שיטת ר"ת אבל פירוש פלג המנחה דר' יהודא אינו כלל בפירוש הקרא דבין הערבים כפי מסקנת הש"ס פסחים. וריב"ל איפרך וכנ"ל רק סייג מדרבנן. והאמת הוא שעה ורביע קודם השקיעה

לר' יהודא וכמו שבררנו לעיל דחשבון י"ב שעות עד התחלת השקיעה כמו שבררנו בין לשיטת התוס' בין לשיטת הרמב"ן ועדיין החמה הולכת שעה ורביע על כפת הרקיע בעולם:

וכן הא דקאמר בירושלמי ברכות לרבנן שנים ליום חלק את היום חצי לתמיד של שחר וחצי לתמיד של בין הערבים ור' יהודא דחולק על זה הוא מחמת דסובר דבקר הוא עד ארבע שעות וזה הוא מדאורייתא. אבל בין הערבים גם לרבי יהודא מדאורייתא הוא עד הערב ופלג המנחה הוא סייג (כנ"ל) ע"כ מפרש שנים ליום שני פרקליטין ליום מחמת תמיד של שחר. וגם לפ"ז יתפרש כפשוטו הא דקאמר ר"ח לר"י התם אמר רבי הלכה כרבי יהודא הואיל ותנן בבחירתא כוותי' הכא מאי והיינו דבשחרית מחולקת בדאורייתא. אבל בין הערבים דפליגי בדרבנן וגם רבי יהודא סובר מדאורייתא עד הלילה ורק משום סייג א"כ בתפלה ג"כ הי' להיות הלכה כרבנן כיון דגם ר' יהודא מודה דמדאורייתא כשר עד הערב. וע"ז השיב רב חסדא דאף על פי כן הוי ספק במנחה. אבל עכ"פ ברור דמדאורייתא אף לר' יהודא הוא עד הערב זמן התמיד וכן מוכח בתוס' ברכות (כ"ו ב') ד"ה עד פלג המנחה תימא מנ"ל הא בשלמא עד ט' ומחצה כו' וי"ל דרבי יהודא ס"ל דתפלה כנגד קטרת תקנו דכתיב וגו' ודברי התוס' אלו מבוארים בירושלמי אחר שאמר דזמן פלג המנחה י"א שעה פחות רביע לר' יהודא קאמר תמן תנינן ת"נ בח' ומחצה וקרב בתשעה ומחצה כו' ר' ירמיה בעי הכא את עביד מנחה ב' שעות ומחצה והכא את עביד מנחה ג' שעות ומחצה. אמר ר' יוסי לא הוקשה תפלת המנחה לתמיד של בין הערבים אלא לקטרת מה טעם תכון תפלתי קטרת לפניך משאת כפי מנחת ערב. הרי מפורש בירושלמי כמש"כ התוס' דזמן פלג המנחה נגד קטרת לר' יהודא והיינו דרבי יהודא אינו חולק על רבנן בזמן תמיד דבכל היום בח' ומחצה ובע"פ מקדימין דזמנו מעת שינטו צללי ערב ונמשך זמנו כל בין הערבים שהוא הלוך החמה בצד מערב שהוא עד הלילה אלא דבכל יום נמשך זמן הקרבת הקטרת שהוא אחר תמיד של בין הערבים עד פלג המנחה. א"כ ע"כ צ"ל דהא דקאמר ר"י בברייתא עד פלג המנחה שהרי תמיד של בין הערבים קרב והולך עד פלג המנחה והיינו הקרבת תמיד שעליו השלם עם הקטרת שאחריו וכמבואר בתוס' ובירושלמי המבואר ועכ"פ מדאורייתא לכ"ע עד הערב. ועתה בס"ד נשלים לברר דע"כ בתחלת השקיעה אחר תלת רבעי מיל הוא לילה וד' מילין של פסחים צ"ד הוא אחר צאת כל הכוכבים. וכשיטת הגאון החסיד מוהרא"ו ז"ל מלבד הראיות המכריחות מהא דקי"ל מגילה ב' כל היום כשר כו'. וכן מהא דהוריות ד' שהביא הגאון ש"א וכן מהא דקי"ל תפלת הערב עד הלילה לרבנן דמבואר דהוא לילה ממש

וכמש"כ הגאון בעל ש"א. ואי כדברי ר"ת דהתחלת השקיעה עד בה"ש הוא ג' מילין ורביע וכן הרמב"ן בעצמו כתב דמשעה שהתחיל לשקוע אינו בין הערבים לכ"ע וא"כ כל מה שכתב בין הערבים אסור מתחלת השקיעה והרי קטרת ג"כ כתיב בין הערבים ומבואר במנחות כ"ו דברים שדרכן ליקרב ביום כגון הקומץ והלבונה והקטרת כו' שמעלן ומקטירן עד בא השמש ומתעכלין והולכין כל הלילה דמקשה הש"ס לר' יוחנן דסבר שתצית האור ברובו והא עם בא השמש לא משכחת ליה ומשני כאן לקלוט כאן להתיר. והנה נחזי אנן אם נאמר דמבוא השמש הוא בתחלת השקיעה וכשיטת ר"ת דהוא עוד היום גדול דע"כ קתני קטרת בהך ברייתא ולמה כללן ביחד קומץ ולבונה עם קטרת דבקטרת דכתיב בין הערבים הוא בתחלת השקיעה אסור אף דעוד היום גדול ובקומץ ולבונה לא כתיב בין הערבים ותלי' הכל ביום שהוא עד סוף השקיעה לפי' ר"ת. ואיך כללן הברייתא ביחד שדיניהם חלוקים מאד. ואם נאמר לר"ת כל מה שדרכו להקריב ביום אסור מתחלת השקיעה איך יפרנס הך דהוריות דמבואר דוקא בה"ש אסור הוי ספק אם הורצה וכמו שהביא הש"א וכנ"ל. וכן משארי מקומות דמשמע דעד הלילה ממש מותר להקריב. וע"כ צ"ל דוקא בדבר שנאמר בין הערבים כגון בפסח או בקטרת או בתמיד אז אסור מתחלת השקיעה ואף שנאמר בתמיד. דוקא השחיטה אסור בתחלת השקיעה וכן בפסח. אבל ההקרבה מותר עד הלילה. אבל עכ"פ בקטרת לא שייך הך סברא דשם כתיב סתם בין הערבים יקטירנה. וא"כ איך כללם יחד בברייתא דדיניהם חלוקים בקטרת מתחלת השקיעה ובקומץ ולבונה עד סוף השקיעה ועוד בקטרת גופא דסבר רבי יוחנן בעינן שיצית האור ברובו בכל הקרבות וכיון דבאמת בתחילת השקיעה הוא עוד היום גדול וכבר קלט האור עם בוא השמש וכיון שעוד היום גדול והוא זמן רב עד בה"ש ויכול להצית האור ברובו עד בה"ש ומאן לימא לן דלא מהניא לר' יוחנן בכה"ג כיון דהתחיל להקטיר קודם התחלת השקיעה מאן לימא לן דסוף הקטרה וכש"כ להצית האור ברובו אינו כשר בעוד יום אף לאחר התחלת השקיעה. ועכ"פ בקומץ ולבונה הי' להיות להתיר השיריים כיון שהכל נקרב ביום שהוא זמן ג' מילין ורביע עד בין השמשות. ועוד משמע דעיקר הרבותא בברייתא דמעלן ומקטירן עם בוא השמש ומתעכלין והולכין כל הלילה והיינו אף דקי"ל במנחות ע"ב דחביבה מצוה בשעתה דהרי הקטר חלבים ואברים דכשרים כל הלילה ולא היה ממתין בשבת עד שתחשך אעפ"כ מותר לכתחלה להעלות ולהקטיר עם מבוא השמש ומתעכלין והולכין כל הלילה ואם איתא דהתחלת הקטרה הוא בתחלת השקיעה הרי עוד היום גדול לעיכול עד הלילה לזמן בה"ש ומאי אשמעינן הברייתא אלא ע"כ הנכון דמזמן התחלת השקיעה התחיל בה"ש ואין חילוק בין

קטרת ושארי דברים שקריבין ביום א"כ תיכף בתחלת השקיעה הוי ספק לילה ומתעכלין בלילה וקמ"ל הברייתא אף דחביבה מצוה בשעתה עכ"ז כיון שהתחלת השקיעה עם מבוא השמש לית לן בה אפי' לכתחלה וכן משמע לי מדברי הרמב"ם פ"ד מה' מעה"ק שכתב בהלכה ג' אע"פ שמותר להקטיר אימורין ואברין בלילה כו' משתדלין להקטיר הכל ביום חביבה מצוה בשעתה ואח"כ בהלכה ד' כתב כל דבר שאינו קרב אלא ביום כגון הקומץ והלבונה והקטרת מותר להקריבן עם מבוא השמש והם מתעכלין והולכין כל הלילה. והיינו דבזה מותר לכתחלה כיון דהתחיל ביום. ואם נאמר דצריך להתחיל בעוד היום גדול כפי שיטת ר"ת הרי מה לי עם מבוא השמש או באמצע היום כיון דכבר יש שעות להתעכל זמן רב בעוד יום עד בה"ש. אלא מוכרח דתיכף מתחיל בה"ש א"כ נתעכל הכל בלילה ואשמעינן רבותא דמותר לכתחלה כיון דהתחיל בעוד יום. ועכ"פ מדברי הרמב"ם ורש"י נראה בבירור דסברי דתיכף בהתחלת השקיעה מתחיל בה"ש ע"כ הא דדם נפסל בשקיעת החמה הוא בה"ש. וכן זמן הקרבת התמיד ופסח הוא עד הלילה להרמב"ם וכנ"ל. וכן רש"י אף דלא פירש בזבחים כפי' התוס' ואע"פ כן כתב בפסחים צ"ג ב' דזמן הפסח הוא כמו ה' או ד' מילין מתחלת השקיעה והוא אינו סותר בעצמו כלל כמו שהקשה הגאון ש"א שם רק דתיכף מתחיל בה"ש ד' מילין קודם צאת כל הכוכבים וכן מוכח מכמה סוגיות הש"ס הנ"ל:.

והנה נבאר בס"ד הירושלמי דפ' תמיד נשחט דקאמר על הא דאמר יאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין הערבים לדבר שלא נאמר בו אלא בין הערבים. רבי ירמיה בעי מאי חמית מימר בערב מאוחר או נאמר ערב מוקדם כיון דערב נקרא ג"כ שעה שינטו צללי ערב אחר חצות היום. אלא יאוחר דבר שנאמר בו בין הערבים כבוא השמש מסייע לרבי ירמיה שם תזבח את הפסח בערב בערב אתה זובח כבוא השמש אתה אוכל אית תנויי תני בערב אתה אוכל כבוא השמש אתה זובח כו'. והנה בש"ס דילן (ברכות ט' ע"א) בין לרבי אליעזר בין לרבי יהושע דרשו כבוא השמש אתה אוכל דלא כאית תנויי תני דירושלמי. והנה ע"כ ר"א ור"י דס"ל כבוא השמש אתה אוכל היינו אחר צאת הכוכבים. א"כ התנא דדריש כבוא השמש אתה זובח היינו ע"כ קודם ביאת השמש. ולשיטת ר"ת קודם התחלת השקיעה אתה זובח וא"כ אין שום נ"מ בין התנאים. ובמאי פליגי. ואין לומר דהך תנא ס"ל בסוף השקיעה אסור בשעת בה"ש אבל מתחלת השקיעה עד בה"ש מותר לזבוח להך תנא והך דקאמר בש"ס פסחים (צ"ד) קודם ד' מילין של שקיעת החמה אינו זמן שחיטת הפסח היינו לר"א ור"י דאית להו כבוא השמש אתה אוכל. א"כ רבי ירמיה דירושלמי שלא אליבא דהלכתא. ועוד הו"ל לירושלמי לאסיק פלוגתא

דתנאי בדינא דנ"מ בג' מילין ורביע לדינא ומשמעות הירושלמי במשמעות דורשין פליגי התנאים מחמת דלשון בערב אינו מוכרח שהוא מאוחר דילמא הוא מוקדם. ואם היא פלוגתא מחודשת הו"ל להירושלמי להזכיר הנ"מ לדינא. ע"כ המחוור כשיטת הגאון מוהרא"ו דמתחלת השקיעה הוא בה"ש רק דבין השמשות פלוגתא דרבי יהודא ורבי יוסי כד שלים בה"ש דרבי יהודא מתחיל דר' יוסי א"כ התנא דדריש כבוא השמש אתה זובח סבר כרבי יוסי ובשעת בה"ש דרבי יהודא מותר לזבוח ולהקריב הפסח לרבי יוסי והיינו כבוא השמש בהתחלת השקיעה כל זמן בה"ש דרבי יהודא דהך תנא סבר כר' יוסי אבל לשיטת ר"ת כיון דהתנאים דסוברים כבוא השמש אתה אוכל אם כן מתחילת השקיעה אסור לשחוט מחמת הטעם של הרמב"ן דבין ערבים משמע כל זמן הילוך החמה ולא זמן השקיעה אף דהוא יום גדול וכיון דהך תנא דסובר כבוא השמש אתה זובח א"כ מנ"ל למעט ולאסור בתחילת השקיעה כיון דהוא יום גדול כמו הילוך ג' מילין ורביע כיון דליכא מיעוטא מוקמינן אדינא עד בה"ש מותר לזבוח. וא"כ נ"מ גדולה ביניהם לדינא ואיך לא ביאר הירושלמי הנ"מ לדינא רבתי וגם רבי ירמיה איך יחלוק על כל התנאים ר"א ור' יהושע וכפי מסקנת הש"ס (פסחים צ"ד) המבואר דבתחלת השקיעה אסור לשחוט הפסח. אבל לשיטת הגאון מוהרא"ו ניחא שפיר דאין שום נ"מ לדינא. דלכ"ע מהתחלת השקיעה הוי בה"ש דרבי יהודא ולרבי יוסי מתחיל בה"ש שלו אחר דשלים בה"ש דרבי יהודא. א"כ רבי ירמיה דירושלמי הוא רק בא להסביר הטעם דמאוחר דבר שנאמר בו בין הערבים כבוא השמש. ולא ניחא ליה הטעם דקאמר בש"ס דילן יאוחר דבר שנאמר בערב ובין הערבים כקושיתו דילמא בערב מוקדם אבל לדינא אין שום מחלוקת בין התנאים אבל לשיטת ר"ת ע"כ מוכרח לעשות מחלוקת בין התנאים כיון דליכא מיעוטא דבין הערבים לומר בזמן ההילוך דוקא וכיון דכבוא השמש הוא זמן הזביחה א"כ עכ"פ כל התחלת השקיעה ג' מילין ורביע דהוא יום היה להיות כשר למ"ד זה. וכל הך מחלוקת לדינא לא הוו שתקי לבאר בפירוש. וגם רבי ירמיה איך יחלוק על כמה תנאים ויהי' הולך אחר תנא יחידאה אך לפי הנ"ל לשיטת הגאון החסיד מוהרא"ו כיון דאין נ"מ לדינא רק משמעות דורשין להסביר הטעם דיאוחר דבר היה נראה לרבי ירמיה יותר להסביר מהך דכתיב בין הערבים כבוא השמש וכנ"ל:

ועתה נשלים לבאר בס"ד ולהכריח שיטת החסיד הגאון ז"ל. והוא דהגאון בעל ש"א ז"ל הניח בתשוב' הנ"ל יסוד דר' יהודא ורבנן פליגי בהא דבין הערבים של תמיד לר' יהודא כל עשיית התמיד הוא עד בין הערבים ולרבנן דוקא השחיטה. אם שכבר בררנו דהך פלג המנחה דרבי יהודא הוא רק מדרבנן כמו שבררנו מהש"ס ותוס' וירושלמי וכן

הוא דעת הרמב"ם וכו'. עכ"ז לפי הנחת הרמב"ן דבין ערבים הוא עד התחלת השקיעה אם כי פלג המנחה דרבי יהודא הוא שעה ורביע קודם התחלת השקיעה באמת וכנ"ל. ואף לפי שיטת הגאון ש"א הוא חלק אחד מעשרים קודם התחלת השקיעה. א"כ פלג המנחה דרבי יהודא אינו רק מדרבנן עכ"ז עכ"פ מתחלת השקיעה י"ל דהוי מדאורייתא. וכהנחת הרמב"ן בתורה וכנ"ל. אבל עכ"פ מה שבירר הגאון בש"א דלרבנן הוי הך בין ערבים דתמיד דוקא על השחיטה אבל הזריקה וההקרבה הוא עד סוף השקיעה שהוא בה"ש לדעת ר"ת. ומכח זה תירץ הקושיא החזקה מהא דחכמים דסברי עד הערב ממש הוא זמן מנחה והיינו נגד עשיית תמיד של בין הערבים לבד השחיטה וכמבואר בדברי קדשו. ונבאר בס"ד דהמחוור דלא כוותי' והוא כיון דקי"ל בפסחים (נ"ט ע"א) ובשארי מקומות דאין לך דבר שמתעכב אחר תמיד של בין הערבים כ"א קטרת ונרות ופסח כו': **והנה** התוס' כתבו בפ' ת"נ שם בד"ה יאוחר דבר אע"ג דתמיד תדיר איצטרך למיכתב דהא דהפסח קדים משום עליה השלם וכבר כתבו התוס' (במנחות מ"ט) דאינו אסור אחר תמיד של בין הערבים היינו אחר הקטרתו. אבל קודם הקטרתו אף שהוא אחר זריקתו ליכא איסור אפילו מדרבנן. ואם נאמר דהך בין הערבים דכתיב גבי פסח הוא רק בשחיטה כמש"כ הש"א וכן בין הערבים דתמיד הוא רק בשחיטה לרבנן א"כ איך קאמר בש"ס יאוחר דבר שנאמר בערב ובין הערבים דהא לאחר שחיטה אין כאן בין הערבים גבי פסח ועיקר האיסור של השלמה הוא אחר הקטרה ואיך כתבו התוס' דהא דפסח קדים משום עשה דהשלמה ש"מ דהך בין הערבים קאי על כל עשיית הפסח להתוס'. ואף לפי שכתבו התוס' ביומא כ"ט דאין חילוק בין אחר הקטרה לאחר זריקה והכל שוה לאיסור השלמה עכ"פ לאחר זריקה דוקא איכא עשה דהשלמה א"כ ע"כ מוכח דהך דיאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין הערבים גבי פסח קאי על זריקה ע"כ איצטרך קרא דהא דפסח קדים משום עשה דהשלמה וע"כ מוכח דהך בין הערבים קאי גבי פסח ג"כ על זריקה וכן כתבו מפורש ברש"י פסחים ס"א א' על המשנה ואם נזרק כשר שפי' רש"י ואם נזרק קודם לתמיד כשר אע"ג דאמרן לעיל נ"ט יאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין ערבים וגו' לא מיפסל בהכי הרי מפורש דהך בין ערבים קאי על זריקה בפסח דלא כהש"א. אלא ש"מ דבין בפסח בין בתמיד של בין ערבים הוא קאי על שחיטה וזריקה וכיון דבפסח אמרינן דבין ערבים קאי על זריקה כש"כ בתמיד דכתיב סתם ואת הכבש השני תעשה בין הערבים ולא כתיב גבי שחיטה כלום כמו בפסח דהך בין ערבים דכתוב מפורש גבי שחיטה ואעפ"כ אמרינן דקאי על זריקה ג"כ כש"כ גבי תמיד דכתיב סתם ואת הכבש השני תעשה בין הערבים. ועוד כיון דקטרת שהוא אחר תמיד דכתיב גבי' גם כן בין

הערבים ואמרינן דהוא כשר אחר תמיד ואם איתא דהך בין ערבים דתמיד דוקא לרבנן על שחיטה הרי יכול להקטיר קטרת בין שחיטה לזריקה דתמיד ואז יתקיים שניהם עשה דהשלמה ובין ערבים דקטרת ותמיד אלא ע"כ לכ"ע דהך בין ערבים דתמיד קאי על שחיטה וזריקה א"כ קטרת מאוחר אחר כל עשית התמיד של בין הערבים. ואם נאמר דבין ערבים הוא דוקא עד תחילת השקיעה כמש"כ הרמב"ן וכיון דתמיד קודם לקטרת והרי לכ"ע צריך להקריב התמיד קודם התחלת השקיעה דהרי צריך להקטיר קטרת אח"כ דכתיב ביה בין ערבים ג"כ וא"כ קשה איך אמרו לרבנן עד הערב והרי בתחלת השקיעה אסור לכ"ע להקרבת התמיד ואיך קאמר מדרב צלי של שבת בע"ש דכרבי יהודא סבירא ליה דהרי אף לרבנן הוי עוד יום גדול מתחילת השקיעה וכמבואר בש"א. וכיון דנתברר דבין הערבים קאי על זריקה ג"כ א"כ תפלת המנחה אינה עד הערב. אלא ע"כ מוכח כשיטת הגאון החסיד דבה"ש מתחיל מתחלת השקיעה וזמן תפלת המנחה עד בה"ש דהוא תחילת השקיעה וכנ"ל:

והדקדוק שדקדק הגאון בש"א. מהא דזבחים צ"א מהא דאיבעיא שם אם קדם ושחט לשאינו תדיר מי אמרינן כיון דשחיט מקריב ליה א"ד כו' ופשיט מהא דתנן שחט לפסח קודם לתמיד כשר ויהי' ממרס בדמו כו'. ודחי הש"ס דמיירי דקדם ושחט לתמיד ברישא ודייקא מהמשנה דקתני עד שיזרוק הדם א"כ נפשט היכא דשחיט לפסח ברישא דזורק לפסח ברישא. והקשה מהא דקי"ל יומא ל"ג ומנחות ל"ו עבורי דרעא אטוטפתא אסור אף דפגע בשל ראש תחלה ואין מעבירין על המצות כיון דכתוב בקרא בהדיא וקשרתם וגו' והדר והיו לטטפת כו'. א"כ ה"ה בפסח ותמיד כיון דיאוחר דבר שנאמר בערב ובין הערבים הוי כאילו כתוב מפורש. ואיך פשט מיניה לקדם ושחט לאינו תדיר וגם לפי המסקנא קשה ע"כ הכריח שיטתו דאחר שחיטת הפסח ליכא בין הערבים דלא קאי כ"א אשחיטה יעו"ש. אם שכבר ביארנו דרש"י בפסחים ס"א פירש דאף לאחר שחיטה שייך יאוחר בפסח דערב ובין ערבים קאי אף על הזריקה וכן מוכרח לפרש. כיון דרישא דמתניתין מיירי דשחט לתמיד ברישא כדיוקא דש"ס זבחים. א"כ הסיפא דמשנה ואם נזרק כשר קאי על רישא דנשחט התמיד ברישא ואם איתא דהך בין ערבים לא קאי על זריקה מאי רבותא דאם נזרק כשר אלא ע"כ כפי' רש"י דה"א כיון דיאוחר דבר שנאמר בערב ובין ערבים ואעפ"כ לא מיפסל בהכי דבין ערבים קאי על זריקה ג"כ וכיון דמבואר דהך דיאוחר דבר שנאמר בערב ובין ערבים אינו אלא לכתחלה ובדיעבד לא מיפסל כמבואר בסיפא דמתניתין א"כ מוכח מרישא שפיר לענין קדים ושחיט לשאינו תדיר דיקריב אינו תדיר כדיוקא דגמרא דעד שיזרוק דם התמיד דמשמע דוקא דקדם ושחט

לתמיד אבל לא קדים יקריב לפסח קודם. א"כ מוכח שפיר מכח כש"כ דהא תמיד תדיר וגם בלא תדיר איכא לימוד דיאוחר הפסח שנאמר בו בערב ובין ערבים ואעפ"כ מוכח מהמשנה דאם קדם ושחט לפסח ברישא דיקריב ויקדים לתמיד כש"כ בתדיר ושאינו תדיר דאינו רק חד מעלה דאם שחיט לאינו תדיר דיקריב לאינו תדיר ברישא. והדמיון שדמה להא דתפילין של יד אינו דומה כלל דהתם מבואר בקרא וקשרתם והדר והיו לטטפות ש"מ דהקפידה התורה בפירוש אבל בכאן אינו רק סברא דמוכח כיון שנאמר שתי לשונות המאוחרי' בערב ובין ערבים ושפיר פשט הש"ס מכח כש"כ בתדיר ושאינו תדיר דהא בתמיד איכא תרי מעלות להקדים מעלת התדיר ומעלת הלימוד יאוחר דבר שנאמר בערב ובין ערבים. ואעפ"כ אם קדם ושחט הפסח יקריב ג"כ כדיוקא דש"ס ונפשט שפיר האבעי' ואדרבא מוכח מסיפא דמשנה ואם נזרק כשר דקאי על רישא דשחט לתמיד ברישא דבזריקה איכא ג"כ הך לימוד יאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין ערבים וכפי' רש"י. וכן צ"ל דעיקר האיחור של בערב ובין ערבים קאי על זריקה כיון דמוכח מרישא דמשנה דאם קדם ושחט לפסח ברישא דיזרוק לכתחילה ג"כ את הפסח קודם כדיוקא דש"ס זבחים א"כ למה קתני בסיפא ואם נזרק כשר דקאי על רישא היכא דקדם ושחט לתמיד ברישא דדין הוא לזרוק התמיד תחלה ואם עבר וקדם וזרק הפסח כשר דאשמעינן דבדיעבד לא פסל הא מרישא שמעינן דכיון דאם שחט לפסח ברישא דיזרוק הפסח לכתחלה כש"כ בדיעבד דכשר אלא ע"כ דעיקר האיחור של בערב ובין ערבים קאי על זריקה וכיון דמרישא לא שמעינן אלא מדיוקא קתני בסיפא מפורש דאם נזרק כשר. אבל אם נאמר דהאיחור לא קאי על זריקה כמש"כ הש"א א"כ הך סיפא דאם נזרק כשר הוא מיותר כיון דכבר שמעי' מרישא דזורק אף לכתחלה היכא דקדם ושחט לפסח ברישא מפאת דאין כאן איחור בזריקה דבין ערבים לא קאי על זריקה א"כ מותר לכתחלה לזרוק הפסח היכא דקדם ושחט כמו בכל תדיר דקדם ושחט לשאינו תדיר והך סיפא מיותר דאם נזרק כשר. אלא ע"כ דבפסח שני מעלות איכא מעלת תדיר לתמיד ומעלה דמחויב להקדים התמיד דיאוחר דבר כו'. ע"כ קתני בסיפא מפורש דאם נזרק כשר דלא נטעה לפרש ברישא דמיירי דקדם ושחט לפסח ברישא ואעפ"כ צריך לזרוק התמיד תחלה. א"כ אף בדיעבד י"ל דפסול מחמת הקרא דיאוחר ע"כ קתני בסיפא ואם נזרק כשר. אבל לפי' הגאון ש"א דאין כאן שום מעלה יתירה על תמיד להקדים בזריק'. א"כ לאשמעינן במ"א בתדיר ושאינו תדיר דבדיעבד אינו נפסל ומוכח עכ"פ כפירש"י והך דיאוחר קאי על זריקה ג"כ ואשמעי' בסיפא דלא נטעי ברישא לפרש דמיירי דקדם ושחט לפסח ברישא א"כ ה"א דבדיעבד פסול מחמת דיאוחר קמ"ל בסיפא ואם נזרק

כשר וכפירש"י ומוכרח דהך יאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין הערבים קאי על זריקה וכנ"ל דלא כהש"א וכמבואר:

ועוד י"ל בס"ד דמוכרח לומר דהך דיאוחר דבר כו' קאי על זריקה ג"כ כפירש"י דאל"כ איך קתני ואם נזרק כשר אדרבא היה צריך לכתחל' לזרוק הפסח קודם התמיד כיון דכבר שחט התמיד קודם. דבזה מקיים העשה דהשלמה ואת התמיד אחר הפסח דכבר קיים הא דיאוחר דבר שנאמר בו בערב ובין ערבים דמירי הרישא דשחט התמיד. ובזריקה אדרבא לכתחלה יזרק הפסח תחלה ואח"כ התמיד ויהי' מקיים העשה דהשלמה בזריקה אלא ע"כ מוכרח כפירש"י דהך דיאוחר דבר כו' קאי ג"כ על הזריקה א"כ אשמעינן המשנה דאעפ"כ לא פסל אם זרק הפסח קודם וכנ"ל ומוכרח כפי' רש"י בלי פקפוק:

נחזור לענין בס"ד כיון דנתברר בראיות צודקות דבין ערבים ש בין בפסח בין בתמיד קאי על הזריקה ג"כ ולפי הסובר' כשיטת ר"ת א"כ בעת התחלת השקיעה אז לא נקרא בין ערבים כיון דכבר התחילה השמש לשקוע ואינה מהלכת א"כ מוכרח הדבר כפי שיטת הגאון החסיד דבה"ש מתחיל בהתחלת השקיעה. וכן הוא בלי ספק שיטת הרמב"ם ורש"י דהא להרמב"ם התמיד וקרבן פסח מותר להקריב עד הלילה ואם איתא כשיטת ר"ת הי' לאסור עכ"פ מתחלת השקיעה דהוא עוד היום גדול כמו שלשה מיל ורביע. וכן מוכרח מדברי הרמב"ם פ"ד מה' מעשה הקרבנו'. וכן מהא דקטרת דמקטיר עם מבוא השמש ונתעכלין כל הלילה דמשמע דהוא קרוב לבה"ש ואם איתא לשיטת ר"ת הרי בקרת נאמר בין ערבים וכפי שהוכחנו לעיל מהא דמנחות כ"ו באריכות. אלא ע"כ דהרמב"ם סובר כשיטת החסיד הגאון דתיכף מתחיל בה"ש לר' יהודא, וניחא הסוגיא דפסחים צ"ד וכן הוא שיטת רש"י דפסחים צ"ד פי' דהא דדם נפסל בשקיעת החמה בתחלת השקיעה ובזבחים פרש"י דהך קרא דביום הקריבו את זבחו קמ"ל דלא אמרינן דמעלה ומלין בראשו של מזבח. וכבר נתקשה הגאון ש"א ואמר שרש"י סותר בעצמו ולפי שיטת הגאון החסיד אין שום סתירה וכן מהא דתפלת המנחה עד הערב לחכמים וכבר הוכחנו דהך בין ערבים דתמיד קאי על זריקה ג"כ ואף בפסח קאי ג"כ על זריקה דלא כהש"א א"כ מוכרח שיטת החסיד דבה"ש מתחיל מתחלת השקיעה בלי פקפוק וכיון דדעת רש"י והרמב"ם כן והסוגיא מכרעת כן מכמה מקומות בש"ס הוא יתד שלא תמוט והסכמת הגאון החסיד בטוחה. וגם נתברר דהחשבון של י"ב שעות הוא מן הנץ עד התחלת השקיעה וכנ"ל מהתוס' והרמב"ם והרמב"ן והאמת יורה דרכו:

ודע דלפי שנתברר בס"ד דחשבון י"ב שעו' הוא מהנץ עד תחלת השקיעה. א"כ צ"ע הא דקאמר בש"ס ברכות ג' ב' לר' נתן הא דקאמר קדמו עיני אשמורות כו' שית דלילה ותרתי

דיממא וכו' כיון דשית דלילה הוא עד עמוד השחר כדמוכח בברכות ג' א'. למאן דגני בבית אפל בתוס' שם כמש"כ המ"א בסי' נ"ח א"כ הך שעה ומחצה דמן ע"ה עד הנץ או שעה וחומש אינו בחשבון והיינו כיון דקי"ל בברכות ט' א' כר"ע דמן ע"ה עד הנץ יכול לקרות ק"ש של ערבית ג"כ בשעת הדחק והוא זמן לק"ש דערבית ושחרית ע"כ אינו בחשבון וכיון דעכ"פ תרי משמורות הוי אלא דיש יותר על תרתי משמורות לית לן בה ע"כ שפיר קאמר הקרא קדמו עיני אשמורות כיון דאינו פחות משני משמורות אף דהוי יותר לית לן בה כיון דליכא ג' משמורות לית לן בה היתרון של שעה ומחצה או שעה וחומש. וכן משמע פשטא דמשנה ברכות ט' ב' דקאמר זמן התחלת ק"ש דשחרית משיכיר בין תכלת ללבן. ור"א סובר בין תכלת לכרתי וגומרה עד הנץ החמה. וע"ז קאמר ר' יהושע עד שלש שעות. ואם נאמר דרבי יהושע סובר עד שלש שעות מן עמוד השחר הרי לא נזכר לא בת"ק ולא בר"א זמן התחלת דק"ש דשחרית כ"א שיכיר בין תכלת ללבן או בין תכלת לכרתי ועמוד השחר אינו נזכר במשנה כלל, אבל אם נאמר דרבי יהושע קאי על נץ החמה ניחא דהתנאים הת"ק ורבי אליעזר סוברים דגומרים עד הנץ החמה וע"ז קאי רבי יהושע דמן הנץ החמה עד שלש ושעות ובפרט לפי הגורסים במשנה וגומרה עם הנץ החמה, וע"ז קאי רבי יהושע עד שלש שעות מן הנץ החמה, אבל עמוד השחר לא נזכר במשנה לא בהתחלת הזמן ולא בסוף בין לת"ק בין לר"א:

עירובין ל"ה א' משנה נתגלגל חוץ לתחום כו' עד סוף הסוגי' ל"ו א', במשנה ר"מ ורבי יהודא סוברים ספק עירוב ה"ז חמר גמל ורבי יוסי ור"ש אומרים ספק עירוב כשר, והנה בברייתא שהביא הש"ס ל"ו א' כיצד אמר ר' יוסי ספק עירוב כשר עירב בתרומה ספק מבעוד יום נטמאת ספק משחשיכה נטמאת וכו' אבל עירב בתרומה ספק טהורה ספק טמאה אין זה ספק עירוב כשר. והנה אם ראה שנזרקה טומא' בין השמשות על העירוב והספק הוא בזמן אם הוא יום או לילה לא נתבאר איך סבר רבי יוסי והנה לפי מה שכתבו התוס' בשבת ל"ד ב' ד"ה שניהם קנו עירוב דהיכא שהניחו בין השמשות או שנאכל בין השמשות לא מכשר. א"כ ה"ה בראה שנטמא בה"ש אין כאן חזקה ולא מכשר רבי יוסי כיון דאיכא חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו דוקא ספק מבעוד יום נטמא ספק משחשיכה אמרינן אוקמא בה"ש אחזקה קמייתא וטהורה היא והשתא משחשיכה נטמא כמש"כ רש"י בסוגיין אבל אם ראינו שנטמא בה"ש אין כאן חזקה והוי ספק על זמן והעמד אדם על תחום ביתו ואין זה ספק עירוב שכשר לרבי יוסי. ובזה מתורץ הצ"ע שהקשה הגאון החסיד רבי עקיבא איגר זצללה"ה בגליון הש"ס על הא דקאמר הש"ס דהיה עליו שרץ כל בין השמשות, אי הכי בהא לימא ר"י ספק עירוב כשר דלוקמא

בפשיטות דנפל בתוך בה"ש יעו"ש, ולהנ"ל ניחא דבאמת הסוגיא קשה להלום לפי פי' רש"י ותוספות דהיה עליו שרץ בה"ש דודאי איטמא מבעוד יום איך ס"ד לספק בכהנ"ל וגם קשה מה שהקשו התוס' בד"ה בהא לימא דה"מ למיפרך בהא לימא ר"מ ור"י ה"ז חמר גמל אלא דעדיפא פריך, אך באמת י"ל דזה הוא הפירוש בש"ס ר' ירמיה אמר משנתנו שהיה עליו שרץ כל בה"ש, ירצה כיון דלר' יוסי קיימינן ובה"ש דר' יוסי כהרף עין אחר דשלים בה"ש דר' יהודא כמבואר בשבת ל"ה א' ואינו בשהיות זמן א"כ אם נפל השרץ בה"ש דרבי יוסי הרי הוא כל בה"ש והיינו שנטמא בה"ש דרבי יוסי וכקושית הגאון מוהרע"א ז"ל זה הוא תירוץ ר' ירמיה וע"ז מקשה הש"ס שפיר אי הכי בהא לימא רבי יוסי ספק עירוב כשר, היינו כיון שנטמא בה"ש אין כאן חזקה והעמד אדם על תחום ביתו, אבל לרבי מאיר ור"י הוי שפיר ספק חמר גמל, וזה ברור ואמת בפירוש הש"ס ומתורץ קושית הגאון הנ"ל היטב. דבאמת זה הוא תירוץ ר' ירמיה דנטמא בה"ש דר' יוסי והיה עליו שרץ כל בה"ש דרבי יוסי דהוא כהרף עין. ואין כאן חזקה לרבי יוסי וכנ"ל:

ועוד יש להעמיס בכוונת תירוץ רבי ירמיה דהי' עליו שרץ כל בה"ש דהיינו דהניח העירוב מבעוד יום ונטמא בה"ש. והיינו ע"פ שפסק רבינו יונה והביאו הרא"ש בשבת פ"ב סי' כ"ב דוקא הניח העירוב מבעוד יום ונאכל בה"ש הוא דהוי עירוב לענין עירובי חצרות לדעת הרא"ש שם. אבל אם עירב עליו בה"ש ונאכל העירוב בה"ש לא הוי עירוב ולא אמרינן דמקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה יעו"ש. ע"כ מדייק הש"ס דהיה עליו שרץ כל בה"ש וירצה דהניח העירוב מבעוד יום ונטמא בה"ש. ואעפ"כ קאמר הש"ס לר' יוסי לא הוי עירוב דאין כאן חזקה. אבל אם עירב בה"ש ונטמא בה"ש לכ"ע לא הוי עירוב אף בעירובי חצרות וכשיטת רבינו יונה הנ"ל. ועכ"פ הפירוש בש"ס דהיה עליו שרץ בה"ש כולו וירצה דנטמא בה"ש ולא שנטמא מבעוד יום ואפ"ה לרבי יוסי לא הוי עירוב דאין כאן חזקה וכנ"ל. ובסמוך בס"ד יתבאר לתרץ שיטת רש"י והרמב"ם בשבת שם דפירשו בעירובי תחומין:

בש"ס וסבר רבי מאיר ספיקא לחומרא והתנן טמא שירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל ואפילו טבל ספק במ' סאה כו' וכן שני מקואות באחת יש בה מ' סאה ובאחת אין בה מ' סאה טבל באחת מהם ואינו יודע באיזה מהם טבל ספיקו טמא בד"א בטומאה חמורה אבל בטומאה קלה כגון שאכל אוכלין טמאין ושתה משקין טמאין והבא ראשו ורובו במים שאובין או שנפלו על ראשו כו' וירד לטבול ספק טבל ואפילו ודאי טבל ספק טבל במ' סאה כו' וכן שני מקואות באחת יש בה מ' סאה ובאחת כו' ספיקו טהור ור' יוסי מטמא ומתרץ הש"ס דסבר ר"מ תחומין דאורייתא:

והנה ע"כ מדמקשה הש"ס מדר' מאיר אדר"מ ולא מקשה בפשיטות כיון דס"ד דר"מ סבר תחומין דרבנן הו"ל להכשיר בספק כמו בכל ספק דרבנן. אלא ע"כ דהש"ס סבר דכאן הוי חזקה לחומרא וכפירוש רש"י בהסוגיא דהעמד אדם על תחום ביתו. רק דמקשה דר"מ אדר"מ דסבר בדרבנן אף דאיכא חזקה לחומרא ספיקו טהור כמו בכל טומאה קלה וספק טבל וכמבואר. והקשה הש"ס ורמי דאורייתא אדאורייתא מהא דנגע באחד בלילה דמטהר ר"מ בר"ה דאוקמי' אחזקה קמייתא והקשו בתוס' בד"ה אמר ר' ירמיה הא במתניתין איכא חזקה דתחום ביתו נגד חזקה דמעיקרא:

כתב הריטב"א בשם התוס' דכיון דודאי עירב ואין הספק אלא אם נטמא העירוב הא נפיק גברא מחזקת ביתו ואוקמינן את העירוב בחזקת טהרה שהיה בשעת קנית העירוב. וכ"ז דוקא שהספק היה אחר בה"ש. אבל כשנפל הספק בה"ש א"כ בשעת קניית העירוב נפל הספק הוי שפיר חזקה דתחום ביתו. כן צ"ל לחלק לפי תירוץ הריטב"א שהביא בשם התוס' ובתוספתא שלפנינו ליתא זאת ואולי הוא ט"ס וסברת עצמו הוא דבאמת דוחק פי' התוס' דהש"ס מתרץ אפי' סבר ר"מ תחומין דרבנן כיון דהקושיא היא מן דאורייתא אדאורייתא:

והנה עכ"פ לדידן דקי"ל תחומין דרבנן ולפי שפסק הרמב"ם בפ"י מהלכות מקוואות הלכה ו' כר"מ בספק טבל בטומאה קנה ספיקו טהור. א"כ אף דהספק הוא בשעת קניית העירוב כגון דנטמא בה"ש או דנאכל העירוב בין השמשות כיון דהוא ספק לילה הוי כמו ספק טבל בטומאה קלה וספק עירב כשר א"כ מתורץ קושית התוס' בשבת שם על רש"י דפירש על הא דאמר רבא דאם נאכל העירוב בה"ש דשניהם קנו העירוב דהוי כעירובי תחומין אף דרבי יוסי סבר בכה"ג לא הוי עירוב היינו דרבי יוסי לשיטתו דסבר בספק טבל בטומאה קלה דהוא טמא ע"כ גם בעירוב מעמידין על חזקת תחום ביתו כיון דהספק הוא בשעת קניית העירוב אבל לדידן דקי"ל כר"מ אם נאכל העירוב בה"ש הוי שפיר ספק עירוב דכשר כיון דקי"ל דתחומין דרבנן. והא דפסק הרמב"ם בפ"ו מעירובין אם עירב בתרומה שהוא ספק טמאה אינו עירוב היינו משום שאינה סעודה הראוי מבעוד יום וכן מבואר במ"מ שם הלכה י"ג להכי בהלכה י"ג פסק הרמב"ם דאם נאכל העירוב בה"ש ספק עירוב כשר היינו לשיטתו שפסק בטומאה קלה אם ספק טבל דטהור כר"מ ומתורץ שיטת רש"י והרמב"ם ועיין מגיד משנה שם. והרשב"א שהקשה ע"ז מהא דספק טמאה ספק טהורה היינו דהרשב"א לשיטתו שפסק בתשובה סי' ת"א כר' יוסי בספק טבל בטומאה קלה א"כ בנאכל העירוב בה"ש ג"כ לרבי יוסי אינו עירוב וכנ"ל בנטמא בה"ש. אבל לדעת הרמב"ם שפסק במקוואות כת"ק שהוא ר"מ אם בנפל

הספק בה"ש בין שנאכל העירוב בה"ש או שנטמא הוי ספק עירוב כשר לדידן רק בעירב בתרומה שהוא ספק טמאה כיון דבשעת העירוב אין סעודה הראוי כמו אם היו לפניו שתי ככרות אחת טמאה ואחת טהורה ואינו יודע באיזה משתיהן ואמר עירובי בטהורה בכ"מ שהוא אינו עירוב שאין כאן סעודה הראויה לאכילה כמבואר בש"ס בסוגין ל"ו א'. וכן הרמב"ם כללן יחד בהלכה ט"ו. לפ"ז מתורץ מה שהקשה הרב המגיד שם בהלכה י"ג על הרשב"א דפירש הך דשבת ל"ד בנאכל עירוב בה"ש דבערובי חצרות מיירי כפי' התוס' וכתב בדין אם עירב בערובי חצרות ספק טמאה ספק טהורה שאינו עירוב וכתב בדין בה"ש בערובי תחומין שאינו עירוב ולמדו ממה שאמרו בתרומה ספק טמאה שאינו עירוב ואומר אני לדבריו ערובי חצרות יוכיחו עכ"ל המ"מ. ובאמת י"ל דהרשב"א לשיטתו דסובר בטומאה קלה ספק טבל דטמא כר' יוסי וכנ"ל. א"כ לר' יוסי א"צ לשום טעם אחר בספק טמאה ספק טהורה רק מחמת דנפל הספק בעת העירוב ומעמידין לאדם על תחום ביתו. א"כ ג"כ בספק כזה שנאכל בה"ש ג"כ לא הוי עירוב וכן מוכרח בש"ס עירובין ל"ו א' דמתחלה הביא הש"ס הך ברייתא דאם עירב בתרומה ספק טמאה דלא הוי עירוב לר' יוסי ואח"כ מבעי' רב שמואל בר יצחק בעירב בשתי ככרות אחת טמאה כו' ואמר ערבו לי בטהורה בכ"מ שהיא דתיבעי לר"מ ולרבי יוסי ולא פשט מהא דספק טמאה ספק טהורה. אלא דפשט מסברת עצמו דבעינן סעודה הראויה מבעוד יום מכלל דשם איכא טעמא אחרינא לר' יוסי משום כיון דבשעת קניית העירוב הוי ספק ולא מהני לרבי יוסי כמו בספק טבל בטומאה קלה וה"ה בנאכל עירוב בה"ש או נטמא בה"ש ג"כ לא הוי עירוב לרבי יוסי אלא דהרמב"ם לשיטתו לפי המסקנא דפשט דבעינן סעודה הראויה מבעוד יום. אף דפסק כר"מ בספק טבל עכ"פ עכ"ז בעירב בספק טמאה אינו עירוב מחמת טעם השני מדלא הוי סעודה הראויה א"כ לפ"ז לדינא פסק הרשב"א שפיר בעירב בספק טמאה בעירובי חצרות דלא הוי עירוב דגם שם בעינן סעודה הראויה מבעוד יום. אבל בנאכל בה"ש בעירובי חצרות דקיל טובא אף הספק מותר דלא שייך שם סברת העמד אדם על תחום ביתו בעירובי חצרות א"כ בכל ספק הוי עירוב. אבל בספק טמאה כיון דאינו נאכל מחמת ספק לא הוי סעודה הראוי' מבעוד יום דזה שייך אף בערובי חצרות. אבל בנאכל בה"ש כיון דהוי ספק יום או לילה ומבעוד יום הי' העירוב קיים או שנטמא בה"ש בספק זה בעירובי חצרות הוי עירוב ואין הפסקים סותרים לשיטת הרשב"א שפסק כרבי יוסי בספק טבל בטומאה קלה. ועיין רמב"ם סוף פ"א דעירובין דסובר דגם בעירובי חצרות בעינן סעודה הראויה מבעוד יום א"כ שפיר הפסקים דהרשב"א ולא קשה קושית המ"מ על הרשב"א אבל הרמב"ם לשיטתו סובר

בערובי תחומין ג"כ בעירוב שנאכל בה"ש או שנטמא בה"ש הוי ספק עירוב דכשר אף דאיכא חזקת תחום ביתו כמו בספק טבל בטומאה קלה וכנ"ל דפוסק במקוואות כר"מ: **ועתה** נבוא בס"ד לבאר הך דין ספיקא דרבנן באתחזק איסור דהש"ך בסי' ק"י אות ך' כתב דאף דמדברי הרשב"א בתשובה סימן ת"א נראה דדוקא בדבר שעיקרו מדאורייתא הוי לחומרא אבל לאידך שינויא הוי אפילו בדבר שאין עיקרו מדאורייתא אסור והרשב"א בתשובה לא כתב רק שינויא קמא היינו להשואל והנו"ב בי"ד סי' ס"ד חולק על הש"ך ואומר דלכל התרוצים אינם מחמירין כ"א בדבר שעיקרו בדאורייתא אלא דאידך שינויי סוברים לרבי יוסי תחומין י"ב מילין דאורייתא א"כ אף בתחומין הוי עיקרו דאורייתא יעו"ש וכן נראה קצת מהריטב"א בחדושיו דאם נאמר די"ב מילין מן התורה הוא עיקרו מן התורה. והנה באמת כל יסוד הרשב"א בתשובה שם משום דקי"ל כר' יוסי וע"ז חולק הרמב"ם בפ"י מה' מקואות הלכה ו' ופסק כר"מ דהוא הת"ק דפ"ב דמקואות משנה ב' וכן הפר"ח בסי' ק"י השיג על הש"ך בזה. ובאמת תמיה קיימת על הרשב"א בתשובה שם הא קי"ל בכה"ג הוי סתמא היכא דמחלוקת בצדה כמבואר בש"ס ביצה גבי שבת סתם לה תנא כר"ש אף דחולק שם רבי יהודא במשנה וכמש"כ התוס' ביבמות מ"ב ובביצה שם ובשארי מקומות דהוי כרבים נגד יחיד. וכן בש"ס שבת ס"פ כל הכלים קכ"ו ב' נגר הנגרר נמי סתמא הוא אף דשם בעירובין ק"ב חולק במשנה ר' יהודא וכן פסק הרי"ף מפורש בפ' כל הכלים קכ"ד ב' כת"ק כל הכלים הנטלים בשבת שבריהן נטלים ובלבד שיהו עושין מעין מלאכה אע"ג דפליג שם ר' יהודא במשנה דסובר שיהיו עושין מעין מלאכתן כמבואר בהרי"ף שם באריכות וכן הוא פסק מוסכם מכל הפוסקים ובטוש"ע א"ח סי' ש"ח סעיף ו' בלי שום חולק. א"כ הוא יתד תקוע לפסוק כת"ק אף שהוא רבי מאיר והוי סתם משנה. א"כ ברור דהלכה כר"מ דמקואות ודלא כר' יוסי וקשה על הרשב"א מכל הסוגיות והלכות פסוקות. ועל צד הדוחק נאמר דהרשב"א שכתב שם היינו לשיטת הבעל הלכות דאמר משמיה דרב צמח גאון דהלכה כר' יהודא וכן משמע בש"ס יבמות מ"ב דר' יוחנן אית ליה ג"כ בכה"ג לא הוי סתמא ועיין ריטב"א בחדושיו ביבמות שם וברושלמי יבמות שם. אבל כבר השיג הרי"ף שם על הגאון א"כ ברור לדידן דקי"ל כר"מ ודלא כר' יוסי והרשב"א אגב שיטפי' להשואל נקיט שיטת הקדמונים ולית הילכתא הכין וקי"ל כר' מאיר וכפסק הרמב"ם ומוכרע מכמה שיטות הש"ס ומכל הפוסקים וזה ברור. לפ"ז כיון דקי"ל כר' מאיר בטומאה קלה אף דאתחזק איסור טהור א"כ אף במקום שאית ליה עיקר בדאורייתא ג"כ ספיקו לקולא כדמשמע פשטא דש"ס דילן בעירובין דקאמר לר' יוסי דסובר שעיקרו מדאורייתא לחומרא מכלל לר"מ אף בזה לקולא וכן

כתב המ"ל בפ"ד דבכורות דהעלה לפי דקי"ל כר"מ אף בדבר שעיקרו מהתורה אמרינן ספיקא דרבנן לקולא אף דאתחזק איסורא. וראיתי להגאון בעל ס"ט בשיורי טהרה בסוף הספר בדף ק"ט דאף להרמב"ם דפסק כר"מ י"ל בדבר דאתחזק איסורא ועיקרו מן התורה מחמרינן כמו באב הטומאה שהוא מד"ס. וכן ראיתי לגדול אחרון הגאון בעל חוות דעת דתפס בפשיטות כן בסי' ק"י כיון דמבואר בראב"ד פ"י ממקואות וכן כתב הכ"מ והמ"ל דהרמב"ם מודה באה"ט מד"ס דהוא טמא א"כ בולד הטומאה דרבנן דהוי תרי דרבנן דהטומאה הוא דרבנן וגם האדם אינו מקבל טומאה אפילו מולד הטומאה דאורייתא אלא דרבנן משא"כ באב הטומאה דרבנן יעו"ש. והנה באמת פשט הסוגיא דעירובין עומד לנגדו דקאמר לר' יוסי דמטמא דוקא בעיקרו מדאורייתא מכלל לר"מ אף בעיקרו מדאורייתא מטהר וכן מבואר בתשובת הרשב"א סי' ת"א הנ"ל דוקא משום דפסק כר' יוסי וכן במ"ל פ"ד מבכורות אף דסובר בפ"י מהלכות מקואות דהרמב"ם מודה באה"ט מד"ס לחומרא ואעפ"כ העלה שם דאף דעיקרו מדאורייתא מקילין לר"מ א"כ יהי' סותר בעצמו:

והנה באמת הגאון בעל ס"ט שגג בדברי התוס' עירובין ל"ה ב' בד"ה ספיקו טהור דר"מ בר"ה איירי כדתני בתוספתא וסבר הרב דקאי על ר"מ דפ"ב דמקואות ובאמת ט"ס הוא וקאי על ר"מ דנגע באחד בלילה דזה מבואר בתוספתא פ"ה דטהרות. אבל הך דפ"ב דמקואות מיירי בין בר"ה בין ברה"י ועיין נו"ב סימן ס"ד דהשיב כן להשואל בפשיטות. ובאמת כן הוא דלא נמצא בשום תוספתא על הך דפ"ב דמקואות אדרבא מבואר בהיפך בהמשנה דהש"ס בעירובין קיצר המשנה וז"ל המשנה הטמא שירד לטבול ספק טבל כו' מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג בין בר"ה ובין ברה"י טמאות בד"א בטומאה חמורה אבל בטומאה קלה כגון אכל אוכלים טמאים כו' ספיקו טהור ר' יוסי מטמא שר"י אומר כו' א"כ מבואר דקאי בין בר"ה ובין ברה"י:

ועתה נחזי אנן בהך משנה י"א דפ"ד דטהרות ספק ידים ליטמא ולטמא ולטהר כו' ספק רה"ר טהור ספק ד"ס אכל אוכלים טמאין כו' ספיקו טהור אבל דבר שהוא אב הטומאה מד"ס ספיקו טמא דע"כ מיירי ברה"י דבר"ה אף בספק דאורייתא ספיקו טהור דהא הרמב"ם בפי' מפרש דספיקו טמא איירי אף בספק נגיעה באה"ט מד"ס טמא וע"כ ברה"י מיירי וזה א"צ לפנים. א"כ לפ"ז נחזי אנן במשנה פ"ב דמקואות דמיירי בין בר"ה בין ברה"י וקאמר בד"א בטומאה חמורה ופי' רש"י בסוגין דעירובין שנטמא בטומאה המטמאתו מן התורה כגון באב הטומאה ופשט הלשון משמע דמיירי בטומאה דאורייתא וכן המ"ל עמד על הר"ש והרע"ב וכן התויו"ט דהא מבואר באה"ט מד"ס ג"כ

טמא. אבל באמת ניחא דלכאורה קשה הדיוקים במשנה דאם נאמר דטומאה חמורה הוא מדאורייתא א"כ מה דסיים בסיפא אבל בטומאה קלה כגון אכל אוכלים טמאים כו' ולא קאמר רבותא יותר באה"ט מד"ס לפי פירוש רש"י דטומאה חמורה מיירי באה"ט מן התורה וכבר עמד ע"ז בעל ס"ט. אבל באמת ניחא דהך דפ"ד דטהרות דקתני באה"ט מד"ס ספיקו טמא דמיירי אף בליטמא ע"כ מיירי ברה"י וכיון דפ"ב דמקואות מיירי המשנה בין בר"ה בין ברה"י אעפ"כ ברישא מיירי שפיר דוקא בטומאה חמורה מדאוריית' ע"כ אף בר"ה טמא כיון דהוא סוף טומאה וכבר הוחזק בטומאה אבל בסיפא דכלל ג"כ רה"י לטהר זה דוקא בטומאה קלה כגון אכל אוכלין טמאים דוקא אבל באב הטומאה מד"ס ברה"י טמא אף בתחלת טומאה ספק נגיעה אבל לענין רה"ר אף באה"ט מד"ס ג"כ טהור אף דאתחזק טומאה. אלא דהמשנה כיון דאיירי בין ברה"י בין בר"ה לטהר ע"כ אי אפשר לכלול כ"א בטומאה קלה דרבנן ולא באה"ט מד"ס דזה טמא ברה"י אבל בר"ה נקטינן בכל ספק דרבנן אף דאתחזק איסורא טהור. ואף בדבר שעיקרו מה"ת כמו באה"ט דרבנן וקצת מזה העיר בעל ס"ט אך לא סיימהו קמי מחמת ששגג בדברי התוס' דסבר דלא מטהר ר"מ במקואות כ"א בר"ה א"כ אדרבא מוכח ממתניתין דוקא בולד הטומאה דרבנן. אבל כיון דהאמת הוא בין בר"ה בין ברה"י מטהר א"כ הך חילוק באה"ט מד"ס שספיקו טמא דוקא ברה"י העמידו חכמים כמו כל ספק טומאה ברה"י ואף בספק נגיעה טמא. אבל בר"ה אף באה"ט דרבנן אף בסוף טומאה ג"כ טהור כמו כל ספק דרבנן דאתחזק איסור. והא דנקיט במשנה בד"א בטומאה חמורה אבל בטומאה קלה דהיינו ולד הטומאה דרבנן בשביל רה"י אבל בר"ה אף באה"ט דרבנן אף בסוף טומאה ג"כ טהור א"כ מזה מוכח לר"מ אף בדבר שעיקרו מה"ת בספיקא דרבנן ואתחזק איסור ג"כ טהור. ורישא דמתניתין דוקא בטומאה חמורה דאורייתא מטמאינן בין בר"ה בין ברה"י אבל סיפא דוקא בולד הטומאה דרבנן בשביל דמטהר ברה"י א"כ באה"ט מד"ס טמא. אבל בר"ה אף באה"ט מד"ס טהור ואף דעיקרו דאורייתא ודלא כבעל חוות דעת והס"ט הנ"ל. ואין שום סתירה מהך דאה"ט דרבנן שטמא דזה מיירי דוקא ברה"י וכמבואר:

ועתה אבאר בס"ד הדבר דר"מ ור' יוסי פליגי בספק דברי סופרים דמטהרינן לר"מ אף בספק לטהר ג"כ מטהרינן אף דהי' לו חזקת טומאה ולר' יוסי הא דספק דברי סופרים טהור דוקא ליטמא ולטמא ולא לטהר במקום שהי' לו חזקת טומאה כמבואר בסוף המשנה דפ"ב דמקואות וכה"ג פליגי בספק ידים בפ"ב דידים משנה ד' דת"ק סבר ליטמא ולטמא ולטהר טהור ור' יוסי סובר לטהר טמא כיון שהי' בחזקת טומאה. אבל בדבר

שהוא אה"ט מד"ס ספיקו טמא אף בספק ליטמא א"כ הכל מיירי ברה"י א"כ פלוגתייהו באיזה ספק דברי סופרים טהור לר' מאיר דסבר בכל דברי סופרים אף דאתחזק איסור עכ"ז ספיקו להתיר א"כ גם דברי סופרים דהקילו בטומאה הקילו ג"כ בכה"ג אף בספק לטהר. אבל ר"י דסבר בכל דברי סופרים בכל דבר דאתחזק איסור אסור א"כ גם בטומאה שספק ד"ס טהור מיירי ג"כ בכה"ג ולא בספק לטהר א"כ מזה מוכח דבכל ספק דרבנן היכא דאתחזק איסור לר"מ מותר ואין זה ענין לטומאה קלה ואה"ט דבאה"ט העמידו על דין תורה כמו בכל ספק רה"י דטמא אף בספק ליטמא. אלא דפלוגתייהו בפירוש ספק ד"ס שטהור ור"מ לשיטתו דס"ל בכל ספק דרבנן אף באתחזק איסור מותר ע"כ בספק ד"ס שטהרו חכמים אף בספק ליטהר ולר' יוסי דסבר בכל ספק דרבנן באתחזק איסור אסור א"כ הא שטהרו בספק מד"ס ג"כ דוקא בספק ליטמא ולא בספק לטהר א"כ הכל נצמח מהא דמחולקים בכל ספק דרבנן בעלמא. מזה נצמח פלוגתייהו בפירוש ספק ד"ס שטהרו חכמים בטומאה אבל באב הטומאה מד"ס שטמא בזה לא נחלקו מעולם דהוא נכלל בכלל כל ספק טומאה ברה"י שטמא מדאורייתא אף בספק נגיעה וכמו כן העמידו חכמים באה"ט דרבנן על דין תורה בטומאה דאורייתא. ועכ"פ מוכח בכל ספק דרבנן לר"מ אף באתחזק איסור מותר להכי סובר דכי טהרו חכמים ספק דברי סופרים בטומאה ברה"י טהרו אף בספק לטהר. ור"י דסובר בכל ספק דרבנן היכא דאתחזק איסור אסור א"כ הא דטהרו חכמים ספק ד"ס דוקא לטמא ולטמא ולא לטהר א"כ אין פלוגתייהו בטומאה קלה דוקא אלא מהא דסוברים בכל דרבנן בעלמא מזה נצמח פלוגתא בפירוש ספק דברי סופרים א"כ מבואר נגלה דבכל ספק דרבנן בכ"מ לר"מ מותר אף דאתחזק איסור וכמבואר. ואין שום קושיא מהא דאה"ט דד"ס דטמא דזה לא בא לכלל טהרת ספק דברי סופרים. והוא בכלל כל ספק טומאה ברה"י כמו בדאורייתא בספק טומאה ברה"י. אלא מיהו יסוד פלוגתי' דר"מ ור"י בכל דרבנן בעלמא שספיקו לקולא לר"מ אף דאתחזק ולר"י בלא אתחזק. על כן קאמר בש"ס עירובין שפיר לר' יוסי שאני טומאה הואיל ויש לו עיקר מן התורה אף דמיירי בטומאה קלה ועכ"ז בספק לטהר מטמא ר' יוסי והיינו דהא דהתירו חכמים ספק מדברי סופרים דוקא לטמא אבל לא לטהר כיון דטומאה עיקרו מדברי תורה ע"כ כשטהרו חכמים ספק דברי סופרים לא טהרו כ"א ליטמא ולטמא ולא לטהר. אבל בספק דלית ליה עיקר מהתורה אף היכא דאתחזק לקולא כמו בתחומין א"כ ר"מ דסובר אף בספק לטהר טהרו חכמים והיינו דסובר אף בעיקרו מן התורה עפ"ז ספיקו לקולא אף באתחזק ועיקר פלוגתייהו בכל ספק דרבנן ומזה נולד הפלוגתא דר"מ ורבי יוסי בספק טומאה דדברי סופרים שטהור אף לטהר א"כ מוכח שפיר לדידן דקי"ל

כר"מ אף בעיקרו מן התורה ספיקו לקולא אף באתחזק ודלא כהס"ט וחוות דעת הנ"ל ואין זה ענין כלל להא דספק אה"ט דטמא אף בד"ס וכמבואר:

והנה הגאון בכו"פ בסי' ק"י בבית הספק שלו כתב דמוכח מש"ס דילן לר' יוסי אפילו בדבר שאין עיקר מהתורה להחמיר באתחזק איסור מהא דמקשה הש"ס מ"ש תרומה דאמרינן העמד תרומה על חזקתה פירות נמי העמד טבל על חזקתו ואימא לא נתקנו ואם נאמר דאף באתחזק לקולא בדבר שאין לו עיקר הרי תחומין אין לו עיקר ואי דמקשה למ"ד שיש לו עיקר בתחומין הו"ל להש"ס לומר הניחא למ"ד כו'. ודברי קדשו אין להם שחר כלל הא שם בספק טבל הוא ספק דאורייתא והעמיד שפיר על חזקת טבל ולא הוי סעודה הראויה לענין עירוב וכסברת המ"מ והרמב"ם פ"ו דעירובין. ובאמת גם מה שתמה שם על המ"מ אין מובן כלל בספק בעירב בתרומה ספק טמאה ספק טהורה דגם שם הוא ספק בדאורייתא. וכמש"כ הנו"ב וכבר השיגו בעל חוות דעת בזה א"כ גם מהש"ס אין שום ראיה כלל בספק טבל וכמבואר וזה א"צ לפנים אולי תלמיד טועה כתבו. וגם מה שכתב דוקא בעירובין ובטומאה דרבנן אמרו בש"ס דספיקו לקולא אף באתחזק כבר כתבנו דפשטא דש"ס קאמר על טומאה קלה שיש לו עיקר מדברי תורה ואיך נניח פשט הש"ס ולבדות חילוק מסברת עצמם אלא שלדינא הסכים הכו"פ להתיר אף באתחזק בספק דרבנן. והנה באמת מהתוס' ורשב"א והרא"ש דפוסקים בנאכל העירוב בין השמשות בעירוב תחומין אינו עירוב מוכח דאף בדבר שאין עיקרו מדאורייתא לא מהני בספק דרבנן היכא דאתחזק כגון הכא דהוי חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו דהא כל הנך פוסקים סוברים דאף תחומין י"ב מילין דרבנן א"כ אין לתחומין שום עיקר בדאורייתא ואעפ"כ מחמירין בנאכל העירוב בין השמשות אף דלא שייך כאן סברת המ"מ דאין כאן סעודה הראויה כמו שבאמת פסק הרמב"ם בנאכל העירוב בה"ש שכשר. וזה ראיה ברורה להש"ך להרשב"א דסובר דאף בדבר שאין עיקרו מהתורה באתחזק ספיקו לחומרא. ודברי הנו"ב נכונים לפרש בש"ס די"ל דשאר התרוצים סברי אליבא דר' יוסי דתחומין יש לו עיקר מהתורה די"ב מילין הוי דאורייתא. אבל הרשב"א והתוספות לפי הפסק ע"כ דסוברים כהש"ך דאף דאין עיקרו מדאורייתא בספק דרבנן ואתחזק לחומרא וכמבואר וכן כתב הס"ט וכן צ"ל בדברי הגאון בכו"פ אלא דטעות נפל שם מה שכתב דהא ספק אם מבעוד יום נטמא להרשב"א וצ"ל אם נאכל בה"ש וכו' א"כ מהרשב"א והתוס' והרא"ש מוכח להחמיר אף בדבר שאין עיקרו מהתורה וצ"ל דשאר תרוצים בהש"ס נחלקו לר' יוסי אף בדבר שאין עיקרו מהתורה והמה פוסקים כרבי יוסי:

ודע דמש"כ הב"י בסימן ר"א בי"ד ופסק כרבי יוסי ט"ס הוא כמש"כ המ"ל וכן דברי הט"ז שם בסעיף ע"א דברי שגגה כמש"כ המ"ל דשם מיירי בטומאה דאורייתא ולא בדרבנן וכ"כ הגאון בביאורו בס"ק קכ"ג וזה פשוט דהרמב"ם פסק כת"ק וכנ"ל באריכות. והנה המחבר בא"ח בסי' תט"ו הביא שני דעות בנאכל העירוב בין השמשות בערובי תחומין א"כ מספק בזה דילמא כהרשב"א והתוס' אלא שהביא היש חולקים באחרונה ועכ"פ חושש לדעת הרשב"א להחמיר בדרבנן אף שאין עיקרו מהתורה באתחזק לאיסור דהעמד אדם על תחום ביתו וכנ"ל:

והנה בספק אם הונח שם העירוב אם לאו פסק בש"ע א"ח סי' שצ"ד סעיף א' דלא הוי עירוב וכתב המ"ל בפ"ד דבכורות וכן הנו"ב בסי' ס"ד דאף להרמב"ם דסובר כת"ק עכ"ז בספק הניח גרע טפי והקשו מהא דקתני במשנה ספק טבל ספק לא טבל בטומאה קלה דטהור לר"מ ותירצו דלהכי דייק המשנה ירד לטבול דוקא בכה"ג אבל בסתם בספק טבל אסור והוא טמא והמ"ל שם הקשה מהא דפסק בטוש"ע והוא מהרמב"ם פ"ו דברכות והוא בטוש"ע א"ח סימן ק"ס סעיף י"א בספק נטילת ידים ספק אם נטל ידיו או לא טהור והניח בצ"ע וכתב דאפשר בידים הקילו טפי. והנה באמת י"ל דהרמב"ם הוציא דינו בידים בספק אם נטל ידיו. מהך משנה דפ"ב דמקואות בספק טבל בטומאה קלה ועכ"פ על המחבר לא קשה די"ל בפשוט דדוקא בידים דעושה על צד ההרגל ליטול ידיו קודם אכילה והוא דבר ההוה ורגיל ע"כ גם בספק אם נטל ידיו ג"כ טהור אבל בעירוב בספק הניח דאינו דבר ההוה ורגיל רק בעת שצריך לעירובי תחומין או לע"ח ואינו ההוה ורגיל ע"כ החמיר המחבר בספק הניח לכ"ע אף להרמב"ם דפסק כר"מ וי"ל בהא דספק טבל דוקא בירד לטבול וכמש"כ המ"ל והנו"ב הנ"ל דהוא ג"כ על צד ההרגל מסתמא בירד לטבול כיון דהי' דעתו לטבול ע"כ בספק טבל טהור וי"ל ג"כ ספק טבל כראוי כמש"כ המ"ל שם. ודע שהטור והמחבר בסי' ק"ס הנ"ל העתיקו בסעיף י"א בהך ספק ידים לטהר ספק אם נעשה בו מלאכה אם לא או ספק אם יש בהם כשיעור או אם הם טמאים או טהורים כו' והכל או או ובלשון המשנה פ"ב דידים משנה ד' הוא ספק אם נעשה בו מלאכה ספק לא נעשה בהם מלאכה ספק שיש בהם כשיעור ספק טמאים ספק טהורים ופירש הר"ש שם אפילו יש במים שנטל כל הנך ספיקות ג"כ טהור וכתב המ"ל בפ"י ממקואות הלכה ו' דמזה מוכח דאף בס"ס להחמיר ג"כ טהור בידים עכ"פ. והנה המחבר והטור שינו הלשון וכתבו או או משמע דוקא בחד ספק הוא טהור ולא בס"ס להחמיר:

ולענ"ד י"ל בס"ד דמוכרח פי' הר"ש דמיירי דאפילו יש במים כל הספיקות הללו דבשלמא בהך דפ"ב דמקואות בטומאה קלה דקתני ספק טבל ספק לא טבל אפילו טבל

ספק יש בו מ' סאה ספק אין בו מ' סאה אחד יש בו מ' סאה ואחד אין בו וטבל באחד כו' דבכל אחד מהספיקות יש רבותא בספק א' דילמא לא טבל כלל ובספק השני דעכ"פ טבל ובספק השלישי עכ"פ אתחזק שם מקוה שלם. א"כ י"ל כמו שפירש הריצב"א בתוס' בסוגין ל"ה ב' ד"ה ספק דאו או קתני אבל בהך משנה דידים דכל השלשה ספיקות ספק אם נעשה בו מלאכה או ספק כשיעור או ספק טמאים דכל הספיקות כי הדדי נינהו לענין מאי איכפל התנא וקתני כל הספיקות ש"מ כפירוש הר"ש דאף דאית בהו כל הספיקות והוי ספיקי טובא אפ"ה בדרבנן מקילין לכן לא קתני במשנה דידים ספק אם נטל ידיו כמו דקתני במשנה דמקואות גבי טומאה קלה והיינו דשם איירי בחד ספק ואיכא רבותא בכל חד בין לר"מ בין לר' יוסי אבל בכאן בידים בפלוגתא דר"מ ור"י כיון דאיירי בס"ס אין שום רבותא בספק אם נטל דהא כאן עיקר הרבותא אף דאיכא כמה ספיקות א"כ אין רבותא בספק לא נטל ידיו להרבות בספיקות אבל שם במקואות דאו או קתני הוי רבותא בכל ג' אנפי הספיקות דספיקו של זה לא כספקו של זה והוי רבותא לרבי יוסי דאפ"ה לא מהני ולר"מ בכל גווני טהור כן נראה כשיטת הר"ש. אבל עכ"פ הטור וב"י דהעתיקו או או משמע דלא הוי מטהר כ"א בחד ספק ולא בס"ס. ובזה יש ליישב הא דפסק המחבר בא"ח סי' שצ"ג סעיף ג' אבל אם עירב עליו בה"ש ונאכל עירובו בין השמשות אסור והוא מן רבינו יונה הביאו הרא"ש בשבת בפ' במה מדליקין סימן כ"ב דכתב דכולי האי לא אקילו רבנן לשווי' בין השמשות וגבי האי עירוב מקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה והא דאמרינן בה"ש מקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה לחומרא אמרינן כו' וכנ"ל והדבר מוקשה דהא בש"ס מיירי לענין טומאה וקרבן ושם הוא דאורייתא שייך לומר לחומרא אבל לענין עירוב דהוא דרבנן בפרט לענין עירובי חצרות אמרינן לקולא דמקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה כמו בכל ספיקא דרבנן. והגאון מוהרא"ו בביאורו בסימן שצ"ד בס"ק ה' מדלא השמיענו באדם אחד ובכה"ג ש"מ דלחד גברא לא. וגם זה אינו הכרח לפי מה שמבואר בש"ס עירובין ס"פ הדר ע"ו א' גבי ב' בתים וב' חצרות זה בא בדרך זה כו' שניהם לא קנו עירוב דהוי תרתי דסתרי אי לגבי האי בית לגבי חבירו נמי בית ולא לחשוב לחבירו בית שער ומקשה הש"ס מ"ש מדרבא אמרו לו שנים כו' התם ספק ליליא ספק יממא לא מינכרא מילתא א"כ ע"כ מיירי אף שנאכל העירוב לאחד בה"ש בעת שעירב על חבירו בבת אחת ופעמים אף שנאכל העירוב של אחד קודם שעירב על חבירו דאי אפשר לצמצם ואעפ"כ שניהם קנו עירוב אבל באדם אחד שהניח בה"ש ונאכל בה"ש א"כ הרי נאכל אח"כ ושייך שפיר לומר בעת שהניח היה יום ובעת שנאכל הוי לילה א"כ הוי רבותא יותר משני בני אדם מן אדם אחד ועכ"פ ספק דרבנן הוא ולקולא והוא

ספק מן היום ומן הלילה ע"כ הנראה דטעם הרבינו יונה דפוסק באדם אחד לא מהני הוא משום דסובר דהוי ס"ס להחמיר דהש"ס בפ' ב"מ ל"ד ב' קחשיב בה"ש ספק מן היום ומן הלילה ספק כולה מן היום ספק כולה מן הלילה א"כ הוי שלש ספיקות וא"כ באדם אחד אם נאמר בתרי הצדדים שהוא כולה מן היום או כולה מן הלילה הרי אין כאן עירוב ממ"נ רק בהספק השלישי דמקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה א"כ הוי כמו ס"ס להחמיר אף בדרבנן לא מהני ולחומרא אמרינן וסובר כהמחבר וטור דאף בידים או או קתני כמו שהעתיק בא"ח בסי' ק"ס סעיף י"א וכנ"ל וא"כ מוכרע לכאורה דלא מהני ס"ס להחמיר אף דרבנן ודלא כהמ"ל שנסתפק בזה דאל"כ אי אפשר להלום דברי רבינו יונה והוא פסק מוסכם בש"ע הנ"ל. אח"ז ראיתי בס' דה"מ בהלכות מקואות פ"י דף ס' שכתב שמרבינו יונה הנ"ל מוכח להיפך דלא אמרינן בס"ס להחמיר בדרבנן דאל"כ הו"ל לומר בפשיטות כנ"ל דהוי ס"ס. ולא יכולתי להלום דברי קדשו דאף דמבואר בדברי קדשו של רבינו יונה שהביאו הרא"ש דכולי האי לא הקילו רבנן לשווי' בה"ש לגבי האי עירוב מקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה ואין שום טעם וסברא למה כיון דבש"ס מבואר דהוי שלש ספיקות בה"ש כמו שפירש רש"י שם בשבת א"כ אם נאמר דס"ס להחמיר לא אמרינן בדרבנן הקושיא במ"ע אלא פשוט דמוכח להיפך דלא מהני בדרבנן וס"ס להחמיר. ומה שכתב דלא הקישו רבנן כו' ירצה דה"א כיון שהוא הכל בגדר הספק ואינו דומה לס"ס דעלמא ספק בהזדמנות אבל לא כן בה"ש דהוי ספק במציאות דילמא הוי כן במציאות שבה"ש חצי מהיום וחצי מהלילה אף שאיכא ב' צדדי ספיקות להחמיר בכולה מן היום וכולה מן הלילה עכ"ז כיון שהספק הוא תמידי ויכול להיות שהאמת כן הוא דהוי מקצת מן היום ומקצת מן הלילה לזה אמר דכולי האי לא הקילו והוי כמו כל ס"ס דעלמא בהזדמנות שאין הספיקות שוים ותמידי אבל עיקר החומרא מטעם ס"ס ובדרבנן בס"ס להחמיר אזלינן לחומרא וכנ"ל:

עוד כתב בשעה"מ בפ"ט ממקואות בדף נ"ו ע"ב להכריח מהא דפסק הרשב"א והרא"ש ור"ח ור"ת והרמב"ן והר"ן דבספק עירוב בה"ש בערובי תחומין דאינו עירוב א"כ מוכח דס"ל דהלכה כר' יוסי ולא כר"מ ע"כ באתחזק איסור בדרבנן בספיקו אסור יעו"ש. ובאמת הוא מערכה נגד הדרוש דילמא באמת הלכה כהרמב"ם ורש"י דפליגי על התוס' דהיכא דנאכל העירוב בה"ש הוי עירוב בדיעבד וכנ"ל ובפרט שהוא יסוד מוסד כנ"ל מסתם משנה כר"מ וכנ"ל באריכות בראיות ברורות. ותדע דהא אף לר' יוסי לפי תירוץ רב הונא בר חיננא תחומין שאין לו עיקר בדאורייתא מודה ר' יוסי דלא אזלינן בתר חזקה להחמיר א"כ בנאכל העירוב בה"ש או שנטמא בה"ש לר"ה ב"ח אף לר' יוסי הוי

עירוב ובהכי ניחא דנדחקו רש"י ותוספות בסוגיין בתירוץ רבי ירמיה שהי' עליו שרץ כל בה"ש דפירשו דמבעוד יום נטמא ולא פירשו כמש"כ לעיל באות א' דנטמא בה"ש וכנ"ל לפי בה"ש דר"י כהרף עין וכנ"ל באות א' לתרץ קושית הגאון החסיד מוהר"ע זצ"ל. ולפי הנ"ל ניחא דע"כ לר"ה ב"ח בנטמא בה"ש הוי עירוב אף לר' יוסי והא דקאמר רבי יוסי בעירב בספק טמאה וספק טהורה דלא הוי עירוב ע"כ לפי המסקנא הטעם כמש"כ ה"ה דלא הוי סעודה הראויה מבעוד יום אף שמהסוגיא מוכח בפשטא דהוי הטעם משום דהוי נגד חזקה היינו לשאר תירוצים אליבא דר' יוסי אבל לר"ה ב"ח ע"כ עיקר הטעם כמש"כ ה"ה דלא הוי סעודה הראויה אבל בנאכל העירוב בה"ש או שנטמא בה"ש לר"ה ב"ח הוי עירוב אף לר' יוסי א"כ מוכרח לפרש רש"י ותוס' בהך תירוץ דר' ירמיה דמיירי שנטמא מבעוד יום אף לר' יוסי א"כ לפ"ז י"ל אף לרבא דפליג על רב הונא ב"ח עכ"ז לפי הפסק פסק כר"מ והך דנאכל העירוב בה"ש דהוא מימרא דרבא בשבת שם עכ"ז מיירי בע"ת אליבא דהילכתא דפסק כר"מ וכפי' רש"י והרמב"ם:

ודע די"ל בס"ד הא דפריך הש"ס בה"א על פירות ספק מבעוד יום נתקנו דנעמיד טבל על חזקתו. דכתב בשעה"מ וכן מטין דברי הכו"פ אשר נתקשינו בזה דבכה"ג שכבר נתקנו רק דהספק הוא על איזה עת נתקנו בכה"ג לא שייך סברת ה"ה דבעינן סעודה הראויה כיון דכעת אין אנו דנים על הטבל כ"א על ספק עירוב א"כ לר"ה ב"ח דאמר בדבר שאין עיקרו דאורייתא אזלינן לקולא אף באתחזק בספק דרבנן א"כ מאי מקשה הש"ס לר"ה ב"ח אף די"ל דהקשה לרבא דפליג על ר"ה ב"ח עכ"ז פשטא דש"ס לא משמע כן כמו שכתב הכו"פ. אך יש לומר דאף לר"ה ב"ח ניחא בכה"ג דאיכא תרי חזקות חד חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו וחד חזקה דטבל בכה"ג לא אמרינן לקולא בספיקא דרבנן לר"ה ב"ח. ועיין נו"ב בסימן ס"ה דהסביר ג"כ סברת ה"ה מחמת דהוי תרתי דסתרי לענין טומאה הוי טמא ואיך נתיר העירוב. א"כ ג"כ בספק מבעוד יום נתקנו לא שייך סברת ה"ה אך לפי הנ"ל ניחא דהוי תרתי חזקה לחומרא וכנ"ל:

ובעיקר הענין במה שהחמירו רבים וגדולי הפוסקים בנאכל העירוב בין השמשות או בשנטמא בה"ש אף לפי ההלכ' כר"מ דבספק דרבנן לקולא אף באתחזק איסור עכ"ז בספק בה"ש החמירו כיון שבאמ' מבואר במשנ' בשבת ל"ד דבספק חשכה אין מערבין ערובי תחומין אף די"ל דבדעבד הוי עירוב עכ"ז סוברים דבספק חשיכה החמירו חכמים אף בדיעבד וטעמא דמילתא כיון דהך ספק בין השמשות הוא ספק קבוע לכמה מילי בין דאורייתא בין דרבנן ואינו ספק של הזדמנות ע"כ החמירו חכמים בספק בה"ש כמו כל ספק דאורייתא היכא דליכא חזקה לחומרא וכיון דלכתחלה אין מערבין ערובי

תחומין ע"כ אף בדיעבד אינו עירוב כיון דהוי ספק קבוע לדאורייתא ודרבנן ואינו ספק במעשה שיהיו על צד האפשרות לדבר והפכו ע"כ קאמר ר' יוסי שפיר דוקא בספק מבעוד יום נטמא ספק משחשיכה זה הוא ספק עירוב וכשר אף דיש לומר דהעמד אדם על תחום ביתו עכ"ז תחומין לית ליה עיקר מדאורייתא ובדרבנן לקולא וכן בספק טמאה ספק טהורה הוי לחומרא מחמת סברת ה"ה דלא הוי סעודה הראויה מבעוד יום ובספק מבעוד יום נתקנו כיון דאיכא תרתי חזקה לחומרא דהעמיד הטבל על חזקתו עם חזקה דתחום ביתו ע"כ מחמירין ובנאכל בה"ש ג"כ אינו עירוב מחמת דהוא ספק קבוע החמירו חכמים כמו בדאורייתא וכנ"ל אבל בכל ספק דרבנן בהזדמנות אף דאתחזק איסור ספיקו לקולא וכנ"ל בראיות ברורות דהלכה כר"מ ואין שום מחלוקת בפוסקים לענין אתחזק איסור רק בספק בה"ש נחלקו הרמב"ם ורש"י עם שארי פוסקים התוס' ור"ח ור"ת והרא"ש והרשב"א והרמב"ן דהמה מחמירים מחמת שהוא ספק קביע וכנ"ל. אבל באתחזק איסורא כ"ע מודים בספק דרבנן בהזדמנות לא בספק קבוע דלקולא וכר"מ קי"ל ואף בדבר שעיקרו מדאורייתא וכנ"ל. אף דקי"ל באב הטומאה דרבנן ספיקו טמא זה דוקא ברה"י וכנ"ל באריכות ואין זה ענין לספק דרבנן באתחזק איסור וכנ"ל:

והנה הפר"ח בסי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק ט"ו הביא ראיה דלא כהש"ך בחד בחד שנתערבו אף דאתחזק איסור מחמ' קביעות הנ"ל ספיקא דרבנן ולקולא מהמשנה דתרומות פ"ז שתי קופות אחת של תרומה ואחת של חולין ואינו יודע איזו כו' ונפלה אחד מהם לתוך החולין אינו מדמעתן ש"מ דאף בחד בחד אמרינן שאני אומר אף דנתערב ולא ניכר דלא כהש"ך בכללי ס"ס וכן הכו"פ בסי' קי"א הקשה כן מהמשנה זו. וראיתי להגאון בעל חוות דעת בסי' קי"א שהשיב על ראיה זו ואמר דלהכי קתני במשנה אינו מדמעתן להיות צריך אחד ומאה. אבל עכ"פ רובא בעי וחד בחד הוי כמו חזקה וגוף האיסור ואין אומרים שאני אומר רק ברוב או עד ששים והביא סמוכין לזה מהא דפסק הרמב"ם דתרומה ודאי אוסר במאה וספיקא בששים יעו"ש שהאריך בזה. ולענ"ד ברור כדעת הגדולים הנ"ל הפר"ח והכו"פ דלא כש"ך וגם בהך דינא שחולק שם על הפר"ח באם היו ב' חתיכות אחד של איסור ואחד של היתר ונפל אחד מהם לקדרה אסורה דשניה מותרת והוא חולק עליו דאפילו נפל אחד מהם לים לא תלינן לומר דאיסורא נפל כמש"כ הש"ך בכללי ס"ס סעיף כ"א והכל לשיטתו דהיכא דאתחזק איסור אפילו בדרבנן אסור:

והנה אף שפשט המשנה נראה כמו הפר"ח והכו"פ דהך אינו מדמעת הפירוש שמותר אף בלא רוב כמו דקתני שם במשנה זרע את אחת מהם פטור אף בנתערב חד בחד. וכן בנפלו שתיהם למקום אחר מדמעת כקטנה שבהם אלמא אף דאתחזק חד בחד עכ"ז

תולין להקל לומר שהקטנה היא של תרומה. עכ"ז יש לבעל דין לחלוק ע"כ עיינתי בס"ד ונלע"ד ראיה ברורה דאף בנתערב חד בחד אמרינן שאני אומר בדרבנן כרבי יוחנן אף בלא רוב כ"א מחצה על מחצה והוא מיבמות פ"ב ב'. וסבר ר' יוחנן בדרבנן לא בעי ריבויא והא דתנן מקוה שיש בה מ' סאה מכוונת נתן סאה ונטל סאה כשר ואמר ר"י ב"ש אמר רב אסי אמר ר' יוחנן עד רובו מאי לאו דנשתייר רובו. ומתרץ הש"ס לא דלא נשקול רובו ואב"א שאני הכא דאיכא למימר שאני אומר. והנה בתוס' בד"ה דלא נשקול הניחו בתימא על תירוץ ראשון דבש"ס מהא דקתני במקואות פ"ד מים שאובים ומי גשמים מחצה על מחצה פסול ובאמת לתרץ בפשוט דהתירוץ ראשון ג"כ סובר דחד בחד אף בדרבנן לא בטלי ואסור כהא דמקואות מחצה על מחצה פסול. אלא דבדרבנן אמרינן שאני אומר אף בחד בחד שנתערב וסובר הש"ס בתירוץ ראשון כיון דנתן סאה ונטל סאה דכבר קמא קמא בטל ואינו חוזר ונעור אפילו במחצה על מחצה שנשאר עכ"ז דמי שפיר כמו דאמרינן שאני אומר אף בחד בחד כן עכ"פ דלא חוזר ונעור האיסור עד מחצה. אבל בחד בחד היכא דנתערב ולא ניכר מודה ר' יוחנן אף לפי תירוץ ראשון דאסור אף בדרבנן כמו שמוכח מהמשנה דמקואות שהביא התוס' מחצה על מחצה רק בנתן סאה ונטל סאה בכה"ג כיון שכבר נתבטל אינו חוזר ונעור אף במחצה על מחצה ודמי כמו דמחצה על מחצה אסור חד בחד שנתערב ונפל אחד למקום אחר דאמרינן שאני אומר והוא תירוץ ראשון של הש"ס ובתירוץ השני משני הש"ס אב"א שאני הכא דאיכא למימר שאני אומר היינו אף דנתבטל קמא קמא עכ"ז בנשאר עד חצי הוי כמו גופה של איסור וחוזר ונעור דהא מיא מיד מבלבלי וליכא למימר חזר ונטלה כמש"כ רש"י שם. אבל היכא דאיכא למימר שאני אומר דלית כאן איסור כלל אף בחד בחד שנתערב ולא נודע כיון דאין כאן תערובת טעמים אמרינן שאני אומר ולא בעי רוב כלל א"כ עכ"פ מוכח בבירור אף לפי תירוץ השני דקי"ל כוותיה אף בחד וחד שלא נודע אף דאתחזק איסור והוי כגופה של איסור עכ"ז אמרינן שאני אומר דהא עיקר הטעם בנטל סאה דעד מחצה אסור מחמת שנתערב הטעמים ונשאר גוף האיסור אבל כל שאנו יכולים לתלות שאין כאן איסור אף במחצה על מחצה בחד בחד ונטל האחד השני מותר א"כ מוכח שפיר כדינו של הפר"ח דאף בחד בחד ונפל אחד לתוך איסור או שנפל לים אחד דאמרינן שאני אומר כיון דאיכא למימר דלית כאן איסור כלל וכהכרעת הפר"ח אף באתחזק איסור אמרינן בדרבנן לקולא וזה ראיה ברורה שאין עליה תשוב' דאף בלא נודע בחד בחד אמרינן שאני אומר בדרבנן:

וראיתי להגאון בשעה"מ הלכות מקואות פ"י (נ"ח ב') בכלל א' שהשיב לפי שיטתו דסובר דהלכה כר' יוסי בטומאה קלה באתחזק איסור לחומרא. והשיב על הפר"ח שהביא הך משנה דפ"ז דתרומות הנ"ל דאף באתחזק אמרינן לקולא דנפלה אחת מהם לחולין אינו מדמעת דהוא ר' מאיר לשיטתו והא דקתני ר' יוסי פוטר דמשמע אבל ברישא לא פליג דמשמע דמודה לר"מ דאינו מדמעת דברישא לא פליג ר' יוסי דכבר אפליג בה חדא זמנא בהא דטומאה קלה והביא הוכחה לזה שהרי קאמר בש"ס יבמות פ"ב דר' יוסי סבר תרומה בזמן הזה דאורייתא מאן תנא סדר עולם ר"י ואשתמיט להגאון הנ"ל הש"ס נדה מ"ו ב' דקאמר ר' יוסי סבר תרומה בזמן הזה דרבנן ומקשה הש"ס והא אמר ר' יוחנן מאן תנא סדר עולם ר' יוסי ומתרץ ר' יוסי תנא ליה ולא סבר א"כ מבואר דר' יוסי סבר תרומה בזה"ז דרבנן ושפיר אמרינן שאני אומר ועיין כ"מ סוף פ"א דתרומות. וא"כ גם ר' יוסי סובר דתרומה בזמן הזה דרבנן וע"כ לא פליג ר' יוסי בתרומות ברישא על ר"מ כלל. והא דמוכח מהך דר' יוסי בטומאה קלה במקואות דמעמידין אותו על חזקת טמא דוקא שם דהוי חזקה גמורה אבל בחד בחד אף דהוי אתחזק במחצה על מחצה עכ"ז בזה מודה רבי יוסי דאמרינן שפיר שאני אומר בדרבנן וזה ברור. ועדיין צריך לברך בס"ד לפי שבררנו דאף באתחזק איסור גמור בספיקא דרבנן לקולא דלכאורה יקשה אף דקי"ל כר"מ דמקואות בטומאה קלה עכ"ז איך ילפינן איסור מטומאה והש"ס קאמר בחולין פ"ו ב' לר"מ אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להתיר וכן קאמר בש"ס ביצה ז' א' א"ל אביי דילמא עד כאן לא קאמר רבי יעקב התם אלא לענין איסורא אבל לענין טומאה לא ועיין תוס' מנחות ס"ט י"א ד"ה דבלע. והנה באמת כל הסוגיא שלנו בעירובין מוכח דמדמה הש"ס איסור לטומאה ויקשה מהסוגיות הנ"ל. אך באמת ניחא דהא קאמר אביי שם בביצה וכי תימא לענין טומאה נמי נגזור אפושי טומאה הוא ואפושי טומאה מדרבנן לא מפשינן. א"כ חזינן טעמו של דבר בהש"ס גופא דלא מפשינן טומאה א"כ זה שייך דוקא בתחלת טומאה דנרצה להחמיר ולטמאות אמרינן בדרבנן לא מפשינן טומאה אבל לא כן באתחזק איסור דכבר טמא מכבר רק דאנו רוצים להוציאו מטומאתו בכה"ג יש לדמות שפיר איסור לטומאה דהא אנן לא מרבינן ואפושי טומאה כ"א שהטומאה במקומה עומדת ואין אנו מוציאין מחזקתו הראשונה בכה"ג שפיר ילפינן איסור מטומאה א"כ נתברר להלכה דאף באתחזק איסור בספק דרבנן לקולא וכפסק הפר"ח והכו"פ דלא כהש"ך וגדולי אחרונים שעמו וסלקנו בס"ד כל המקומות אשר נראים לכאורה סותר לזה כנ"ל. ועיין פי"ב ס סימן ק"י שנראה ג"כ שהסכים בספק דרבנן באתחזק לקולא ועדיין צריך לעיין בהא דפסקו הפוסקים החולקים על הרמב"ם

ורש"י בע"ת שנאכל העירוב בה"ש דאינו עירוב אם נאמר בספיקא דרבנן אף באתחזק לקולא אף שצדדנו לעיל מחמת דהוא ספק קבוע ואינו דומה לספק במעשה שהוא ע"י הזדמן ומקרה והספק קבוע לכל הדברים בין דאורייתא בין דרבנן ע"כ החמירו בנאכל עירוב בה"ש וכנ"ל. דלכאורה עומד לנגדנו הירושלמי בריש ברכות דאמר על האי ברייתא דהקורא קודם לכן לא יצא וקודם לכן לאו בה"ש הדא אמרת ספק קרא ק"ש חוזר דאלמא ק"ש דאורייתא דאי אמרת ק"ש דרבנן יוצא בקורא בה"ש כמו כל ספק דרבנן. א"כ מוכח דאף בספק בה"ש מדרבנן לקולא י"ל ע"פ הכלל הידוע מהמ"ל פ"ב דצרעת והיד מלאכי בכללים שלו והפ"מ בכמה מקומות ובסי' ק"י דבספק בדין לא שייך לאוקמי על חזקה דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין ואני בעניותי הארכתי בס"ד במ"א בראיות ע"ז. וע"כ אף בה"ש בספק אם מן היום או מן הלילה לא שייך לאוקמי על חזקה דאטו בעבור הענין הספק ישתנה הטבע הקבוע ואעפ"כ יש לצדד ולומר בס"ד דהחמירו בע"ת בנאכל העירוב בה"ש וכיון שלכתחל' אין מערבין ע"ת בה"ש כמבואר בשבת שם וכיון דמבואר בכריתות י"ז ב' במשנה בעושה מלאכה בה"ש דשבת הוי איקבע איסורא לענין אשם תלוי עיין תוס' שם ד"ה מסיפא וברמב"ם פ"ח דשגגות מבואר דאף בה"ש דערב שבת הוי איקבע איסור וכש"כ לענין נאכל העירוב בה"ש לכ"ע הוי איקבע איסור ע"כ החמירו חכמינו ז"ל בזה אף בדרבנן אף דקי"ל בדרבנן אף באתחזק ספיקא לקולא. עכ"ז כיון דבענין מלאכה דאורייתא הוי איקבע איסור החמירו חכמים לענין שבת אף בהנחת עירוב תחומין דרבנן ובשארי מקומות לענין ק"ש ושארי דברים לא החמירו בקורא בה"ש למ"ד ק"ש דרבנן אלא בשב' החמירו משו' גזירה דאורייתא והוא דחוק אף ע"פ כן יש לתרץ דעת המחבר שהביא הי"א בנאכל העירוב בה"ש להחמירו כיון דהוא ספק קבוע בלי השתנות במעשה וגם הוא נקרא איקבע איסורא לענין אשם תלוי ע"כ החמירו משום גזירה מלאכה דאורייתא. אך הרמב"ם ורש"י באמת חולקים ע"ז אף בע"ת ואין חילוק כמו בכל ספק דרבנן אף דאתחזק איסור לקולא וכנ"ל. ועכ"פ בנטמא בה"ש לרבי יוסי כיון דבה"ש הוי איקבע איסורא יש לומר דהוי לחומרא. אך כפי שכתבנו לעיל דמוכח מהא דתרומות דאף באתחזק ואיקבע איסור בדרבנן אף לרבי יוסי לקולא וכנ"ל ואינו דומה להא דספק טבל בטומאה קלה וכנ"ל א"כ אף בה"ש אם נטמא אף לרבי יוסי יש להקל וכנ"ל. אלא דעיקר החומרא משים דהוא ספק שאינו משתנה החמירו בצירוף איקבע איסורא ואפשר אף לרבי מאיר לפי דעת הי"א וכנ"ל. ועכ"פ נתברר ומטין הדברים כדעת המקילין בספק דרבנן באתחזק איסור:

שו"ת

סימן א

בענין אתרוג המורכב יחור של אתרוג באילן לימין. אשר כבר העירו רבותינו האחרונים הרמ"א בתשובה סי' קי"ז ובסי' קכ"ב פרט הסמנים. ומהר"מ אלשיך סי' ק"י והלבוש הב"ח בסי' קל"ה. והט"ז והמ"א באו"ח סי' תרמ"ח ותרמ"ט. ועוד כמה תשובות מגדולי האחרונים הפמ"א ותשובת איתן האזרחי וגדול דורנו הגאון האמיתי מוהרא"ז מרגליות בספרו שו"ת בית אפרים חלק או"ח סימן נ"ז. ורבו האוסרים אף על פי כן נמצא כמה מתירים בשעת הדחק לברך על מורכב. והנה מהראוי להיות נחבא אל הכלים אך מחמת שכמה גדולי דורנו וגאוני זמנינו הי"ו החליטו במושלם שהוא ודאי ברבה שא"צ ואיסור ברור ע"כ אמרתי יהי מה אחקור בזה לענ"ד. ואת אשר ישים ה' בפי אחקוק למזכרת. וה' אמת ינחני בדרך אמת וזה החלי בס"ד:

והנה טעמי האוסרים והפוסלים. א' כתב הלבוש דנעבד בו עבירה במורכב ועיקר צמיחתו בעבירה ואף ב"נ מצווה על הרכבת אילן כמש"כ הרמב"ם פ"י מה' מנכים ה"ו. ב' כתב מהר"מ אלשיך דהוא חסר ואינו כשיעור כיון דמורכב באילן אחר. ג' כתב המ"א דאינו פרי עץ הדר שבתורה ואינו נקרא אתרוג כלל והנה נ"מ בין הטעמים לפי טעם הלבוש אף באתרוג המורכב באילן סרק שאינו עושה פירות ג"כ אסור כיון דנעבד בו עבירה ולטעמים שאינו נקרא אתרוג או חסר הוא דוקא שנרכב בשאינו מינו העושה פירות. אבל באילן סרק הרי כל גידולו וצמיחתו ובריאותו ע"י אתרוג כולה וכשר לפי טעם האלשיך והמ"א. וכן להיפך בנטל ענף מהמורכב ונטעו במקום אחר שהוא מותר כמבואר בירושלמי ובטוש"ע יו"ד סוס"י רצ"ה דלטעם הלבוש מותר דלא נעבד בו עבירה ולשארי טעמים הרי כח מורכב בו לעולם ואינו אתרוג ועיין בתשובת ב"א סי' נ"ו הנ"ל שהעלה להתיר בכה"ג אף לשאר הטעמים ובסמוך בס"ד נעיין בזה. ועכ"פ לפי הפשט נראה דלשארי טעמים לכאורה פסול בכה"ג כיון דכח מורכב בו עד לעולם ועכ"פ היה ראוי להחמיר בדאורייתא לכל הטעמים בין בהורכב באילן סרק בין בנטל ענף מורכב ונטע במ"א:

והנה על טעם הלבוש הקשה הט"ז בסי' תרמ"ט ס"ק ג'. והמ"א בסימן תרמ"ח ס"ק כ"ג. דא"כ עז של כלאים יפסול קרנו לשופר. ועוד למה ליה קרא דאו כבש דכלאים פסול לקרבן וכבר תמהו עליהם דהא אצטריך קרא דלהדיוט מותר כמבואר בש"ס חולין קט"ו. וגם להלבוש טעם דקרא קאמר דלהכי אסור לגבוה מטעם שעיקר הוויתו בעבירה. גם

בתשו' פני אריה סי' מ"ג הקשה על הט"ז ומ"א דאיצטריך או כבש בקרבן דהו"א דמותר אע"פ שנעבד בו עבירה מקרא דאלה כמבואר בחולין שם לפי גירסת התוס':

והנה הך קושיא מקרא דאלה אינו קושיא כ"כ דהא להלבוש עיקר טעמו שנתהוה ע"י עבירה הרכבת אילן וכלאי בהמה ומקרא דאלה אין אנו יודעים להכשיר כ"א חורש בשור וחמור דאין עיקר הווייתו בעבירה והיינו כי באמת לגבוה אסור כלאים אפילו דלא הרביץ אדם כ"א מעצמן נולד משני מיני בע"ח ולהדיוט מותר בכל ענין אף דעיקר הוויתם ע"י עבירה שהרכיב אדם מין בשאינו מינו וא"כ עיקר כוונת דנעבד בו עבירה היינו דהענין הוא מאוס נגד חוקי התורה להדבק מין במינו ואף שלא נעשה ע"י אדם וא"כ קושייתם על הלבוש בדרך ממ"נ הא אין למדין קל מחמור להחמיר. והנה ודאי מצוה אינו דומה להקדש דהא חזינן תשמישי מצוה נזרקין ותשמישי קדושה נגנזים א"כ אין ללמוד מצוה מגבוה. א"כ אם אזלינן בתר הקרא דוקא לגבוה אסור כלאים ולא מצינו במצוה כגון שופר לאסור כלאים ואם סברא הוא א"כ למה איצטריך קרא לאסור כלאים לגבוה דהא סברא הוא ולמ"ל קרא וזה נכלל בקושייתם דאם נאמר דאיצטרך קרא להתיר להדיוט. א"כ לפי האמת מצוה דמיא להדיוט ולא להקדש וכיון דגלי לן קרא דלהדיוט מותר ע"כ אין הטעם משום דמאוס הוא והויתו ע"י עבירה דא"כ אף להדיוט היה לן לאסור הפרי דהרכבה מין בשאינו מינו. אלא ע"כ יש טעם אחר מה שאסרה תורה כלאים להקדש ולא מטעם הלבוש ועכ"פ מצוה דמיא להדיוט ועוד יש לומר דכוונת הט"ז ומ"א דאו כבש לא איצטריך הכוונה כמש"כ התוס' ב"ק ע"ח א' בדה"מ והא גבי קדשים דהקשו דלא לכתוב אלא ההוא או דבין כבש ועז דמשור וכבש הוי ממעטינן כלאים ומאו דכבש ועז הוי ממעטינן נדמה. ולפי סברת הלבוש לא שייך תירוץ התוס' דשם וכן מצאתי בהגהות בתחלת הספר של שו"ת פני אריה. ועכ"פ יהיה איך שיהיה מצוה אינו אלא כמו הדיוט וכמו בהדיוט מותר כלאים ופירות המורכבים כמו כן במצוה אדרבה מצינו בפ' כל הצלמים גבי אבעי' דר"ל המשתחוה לדקל לולבו כו' דכתב הר"ן בד' ש"נ איכא למידק היכי מספקא ליה מחובר דשרי להדיוט אי אסור למצוה או לא הא אפי' תלוש דאסור להדיוט לענין מצוה יצא כמבואר בסוכה ל"א ובר"ה כ"ח ובחולין פ"ט. אלמא דאפילו בתלוש דאסור להדיוט גבי מצוה יצא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו ותירץ בשם הראב"ד דוקא לכתחלה מיבעיא ליה לר"ל ולענין הלכה קי"ל כרבא וכרב יהודא דבתראי נינהו. הילכך בין במחובר בין בתלוש אם נטל יצא וכן הרי"ף לא הביא הך דר"ל כלל ומסיק הר"ן שם אלמא לענין מצוה לאו כלגבוה דמי. ואפשר דאף ר"ל לא קא מיבעיא ליה אלא דוקא בע"ג אבל בשאר עבירות כל שמותר להדיוט ה"ה לענין מצוה.

א"כ בכלאים והרכבת אילן דאין לנו טעם מבואר מפני מה אסור לגבוה בלי ספק כמו שמותר להדיוט כן מותר למצוה ואף שיש לדחוק דוקא בע"ג משום דמצות לאו ליהנות ניתנו. אבל בהרכבה אולי אפשר דאסור למצוה הא כבר כתב הרשב"א בחדושיו לסוכה ל"א ב' אהא דמצות לאו ליהנות ניתנו וז"ל אע"ג דמתהני בעשיית המצוה שמקבל שכר בעוה"ז והבא לא חשיב נהנה באיסורי הנאה אלא כשנהנה בגופו. אבל כל שאין ההנאה מגופו אלא שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר אינו הנאה באיסור א"כ ה"ה והוא הטעם כיון דכלאי בהמה והרכבת אילן מותר להדיוט אע"ג דנהנה גופו כ"ש למצוה דהוא רק גרמא דהנאה דמותר א"כ בלי ספק דהדיוט ומצוה שוין בזה לכולהו תנאי וטעם הלבוש אין לו יסוד ומשום מצוה הבאה בעבירה ג"כ אין במורכב דדוקא בגזל שהמצוה נעשה ע"י עבירה וכמש"כ התוס' סוכה ל' ע"א ד"ה משום ועיין שו"ע או"ח סי' תקפ"ו סעיף ג' ובסימן תרמ"ט סעיף ג'. ועכ"פ במורכב כיון דהפרי מותר להדיוט אף למרכיב עצמו ה"ה למצוה ועיין בתשו' בית אפרים סי' נ"ו הנ"ל ובתשו' פמ"א:

ועתה בס"ד נבוא לעיקר הטעם של מהר"מ אלשיך והמ"א כיון דמורכב הוא אינו פרי עץ הדר האמור בתורה דמקובל לנו הלמ"מ שהוא אתרוג וכיון שהוא מורכב אינו אתרוג וגם הוא חסר משיעור שלו הנה בודאי התורה לא דברה כ"א באתרוג שלם ולא באתרוג מורכב דהוא בא ע"י עבירה וכל דאי לא קתני ע"י עבירה וכמבואר בש"ס יבמות יו"ד וע"ח ע"א דאי לא כתיב קרא דאי להיתרא לא כתב א"כ ודאי דהתורה דברה באתרוג שלם שאין מורכב כלל דלא נעשה ע"י עבירה כלל. אך אנו דנין אם לא נמצא אתרוג שלם בלא הרכבה אם כשר המורכב בעץ לימין אם נאמר שעיקרו אתרוג והלימין בטל בתוך הפרי א"כ אין טענה של המ"א דלא נקרא אתרוג. דמי לא יודה זה שאין זה אתרוג שבתורה דמדבר באתרוג שלם בלי הרכבה ואיסור כלל אבל אנו דנין אם יוצא במורכב כיון דעיקר היחור הוא מאילן אתרוג דאזלינן בתר עיקר היחור כמש"כ רש"י בסוטה מ"ג ולא בתר עץ המורכב בתוכו אילן הלימין אם נאמר דשייך ביטול ברוב וכפי שיתבאר בס"ד:

והנה בכלאי בגדים לא שייך ביטול ברוב כמש"כ התוס' והרשב"א והרא"ש הובאו בהגהות שו"ע יו"ד סי' רצ"ט והנה כלאי בהמה והרכבת אילן דהוקשו להדדי כמבואר בש"ס חולין קט"ו ומותרים להדיוט א"כ אינו דומה לכלאי בגדים. ולא קי"ל כאיסי בן עקביא דס"ל דאסור לרכוב על פרידה דיליף בק"ו מכלאי בגדים דמותר ללבוש זע"ז אתה אוסר תערובן כ"ש כלאי בהמה שאסור להנהיג. וכיון שמותר הפרי של הרכבה באילן והבהמה שנולדה מכלאים שהרכיב להמרכיב עצמו. א"כ לענין מצוה במרכיב בפרי אילן למה לא נלך אחר רוב ועיקר הפרי שהוא היחור של אתרוג דאין דומה לכלאי בגדים

מעת שנתערבו הרי הוא באיסורו עומד לעולם אבל בהרכבה באילן וכלאי בהמה שאין האיסור אלא מעשה הרכבה למה לא נלך בענין המצוה אחר רוב ועיקר פרי כמו בכל התורה שהולכין אחר רוב אפילו בדבר שצריך שיעור מצטרף הפסול עם הכשר כמו שמצינו בסכך פסול שמצטרף עם סכך כשר להיות צלתה מרובה ועיין או"ח סי' תרכ"ו ס"א ואף לדעה אחרונה דשם היינו שאין זה עירוב דיכול להסיר הסכך פסול אבל כל שמעורב יפה ואינו ניכר למה לא נלך בתר הרוב והפסול מצטרף עם הכשר א"כ בהרכבת הפרי יצטרף מיעוט הלימין להשלים דנתבטל ברוב כיון דאין דומה לכלאי בגדים. וכן אין זה ענין למש"כ המרדכי סוף חולין דדבר שתחלת ביאתו לעולם ע"י תערובות לא מהני ביטול אף דלא קי"ל כהמרדכי עכ"ז בהרכבת אילן הרי לא אסרה תורה כ"א בשעת הרכבה או בשעה שמקיימו אבל הפרי מותר וכיון שכבר אזיל האיסור רק שנתהוה מאיסור והתורה התירה הפרי למה לא נלך לענין המצוה אחר רוב ועיקר הפרי

והנה בעיקר הראיה שהביא מהר"מ אלשיך בתשו' סי' ק"י ראיה מהא דקי"ל בסוטה מ"ג כר' אבהו דילדה שסיבכה בזקנה בטלה הילדה בזקנה ואין בה דין ערלה א"כ במורכב יחור אתרוג באילן לימין בטל האתרוג בהלימין אף אם נאמר דר' אבהו אמר אף במין בשאינו מינו דלא כהגאון בית אפרים בתשו' שם דפלפל הרבה בזה. עכ"ז אין ענין הביטול משום דעיקר הוא אילן המורכב בתוכו דהא רש"י כתב שם בהדיא דנושא ממין אותו האילן שנוטל ממנו. אלא דעיקר הביטול כיון שנשרש באילן נחשב כאלו כבר נטוע מעת השרשה של אילן המורכב בתוכו והרי מבואר בירושלמי פ"א דערלה. דאף באילן סרק אם הרכיב בתוכו ולרבי יוחנן שם אף בערבה נחשב כאילו השריש מכבר מזמן השרשת אילן סרק שאינו נושא פירות כלל ובטל לענין ערלה וע"כ אין הטעם משום דעיקר האילן הוא המורכב אלא כיון דנעשה א' בהרכבה נחשב לענין השרשה כאילן הזקן דהא אף באילן סרק שאינו נושא פירות כלל נחשב כמותו וע"כ כיון שהוא הגורם להתהוות הפרי נחשב לענין השרשה כמותו אף להקל. אבל עיקר הפרי הוא יחור האתרוג הנרכב בתוכו:

ומש"כ בס' אגודת אזוב להגאון רמ"ז זצוק"ל האב"ד דפה בד' ל"ו ב' באות י"ג. וז"ל ומה שחייב בערלה ולא בטיל לגמרי באילן הערבה שפטור מן הערלה היינו טעמא משום דאילן ערבה וכל אילני סרק אינם פטורים מערלה אלא משום שאין בהם פירות הראוים לאכילה וקרא כתיב עץ מאכל ועכשיו שעושה פירות ע"י הרכבה הרי יצא מכלל אילן סרק ונעשה אילן מאכל כו' יעו"ש. דבריו הקדושים אינם מחוורים כלל דהא באמת קי"ל אילן סרק באילן מאכל שאסור להרכיב אפילו מין במינו וכפי שיתבאר לקמן בס"ד. וא"כ

לפי דברי הרב דנעשה אילן מאכל כיון שיוצא משניהם פירות הרי אין כאן איסור הרכבה כלל כיון דהוא מין במינו והרי בירושלמי אמרו אפילו לר"ל לית כאן מרכיב לשעבר הא בתחלה לא ופי' דלא משכחת מרכיב אלא באיסור והברייתא מיירי בלכתחלה. ועיין ביאור הגר"א סימן רצ"ד ס"ק מ"ז. ואם איתא כיון דיוצא פירות משניהם יצא מכלל אילן סרק א"כ במין במינו אין כאן איסור כלל ומשכחת מרכיב לר"ל. אלא ברור הדבר דאילן סרק אף שמועיל להוציא פירות לא יצא מכלל אילן סרק דהוא רק מעבר וגורם להוציא הפירות מאילן והיחור הנרכב בתוכו וכל הפרי הוא של יחור הנרכב בתוכו ואעפ"כ בטל לענין השרשה ומונין משעת נטיעת אילן סרק א"כ מבואר נגלה דאין ראיה מהא דילדה בזקנה שבטלה לענין ערלה אף דעיקר הפרי הוא היחור עכ"ז לענין השרשה מונין מאילן הישן הנרכב בתוכו ופטור מערל':

וראיתי בתשובת ב"א להגאון אמיתי מוהרא"ז ז"ל שהביא ראיה לתשו' מהרמ"א מהא דקאמר בש"ס סוטה מ"ג שם ולוקמא בכרם של ב' שותפים ופרש"י שהנטיעה של ראובן ובא שמעון והרכיב בה להיות פירות הרכבה שלו ומתרץ הש"ס ז"א כרם של ב' שותפי' אין חוזרים כו' ופירש"י דלא קרינן ביה כרמו המיוחד לו דאין לך בה גפן שאין לשניהם חלק בה א"כ מוכח דמעורב בפרי ב' הכחות כח הנרכב והמורכב ואין זה האילן הנרכב מעבר להמורכב לענין השרשה יעו"ש שהאריך בזה. אבל באמת לענ"ד אין שום ראיה מזה דהא ע"כ הפי' הפשוט כרם של שותפים היינו ששניהם שותפי' בקרקע אלא שלא נתחלק ביניהם ובא שמעון והרכיב בתוך האילן שיהיו פירות הרכבה שלו כפירש"י ועיקר האילן הנרכב בתוכו הוא של ראובן אך הקרקע הוא של שניהן. והנה עכ"פ עיקר אילן ארעא הוא א"כ כל יניקת פירות הרכבה מן הקרקע של שותפים ואין לך כל גפן שאין לשניהם חלק בה מחמת יניקת הקרקע של שותפים אבל אילן הנרכב הוא באמת רק מעבר לבד:

וכן בזה מתורץ מה שהקשה בסי' נ"ז בשם אחיו הרב הג' מוהר"ג די"ל דלוקמא שהיתה קרקע גזולה ועשה תשובה. ואפ"ה אינו חוזר כיון דבגזילה אתי לידו רק מחמת המרכיב בתוכו חוזר ונתקשה מאד בזה. ולפי הנ"ל ניחא בפשוט כיון דהקרקע פטורה מחמת שבגזל אתי אף דעביד תשובה והוא שלו א"כ המורכב בתוכו יונק מהקרקע דעיקר אילן ארעא הוא ע"כ אין חוזר על המורכב ג"כ דיונק מקרקע שאינו חוזר וזה ברור ע"כ בב' שותפים מעורב בכל גפן יניקת הקרקע של השותפים ואינו חוזר וכנ"ל:

והנה בתשובת ב"א הנ"ל כתב בהו לחלק בין מין במינו ובין מין בשאינו מינו דאזלינן בתר שעת הרכבה. והש"ס מיירי בסוטה בהרכבת היתר דהוא מב"מ אזלינן בתר אילן

הנרכב משעת נטיעה. אבל בשא"מ אזלינן אחר שעת הרכבה והא דר' יוחנן ילדה בזקנה פטור מערלה ג"כ דוקא במב"מ וכתב עוד שם דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל בירו' בפ"ק דערלה לר"י דסובר דאף באילן ערבה אזלינן בתר שעת נטיעה כש"כ גם במין בשא"מ כיון דשניהם נושאין פירות דאזלינן בתר אילן הזקן אבל לר"ל דסובר דדוקא בחרובי צלמונה ואינך אזלי' בתר שעת נטיעה י"ל במין בשא"מ אזלינן בתר הרכבה. וכיון דהרמב"ן כתב בליקוטיו דש"ס דילן סבר כר"ל דתני מרכיב יש לחלק בין מין במינו ובין מין בשא"מ. עכ"פ בהודאת הרב לר' יוחנן אין חילוק כיון דאף בערבה אזלינן בתר שעת נטיעה כ"ש במין בשא"מ ע"כ קאמר ר' יוחנן סתם ילדה שסבכה בזקנה פטור דמיירי בכל גווני ואף לר"ל אין חילוק רק באילן סרק גמור דהוי כנטוע בארץ. אבל במין בשא"מ ג"כ מונין משעת נטיעה באילן מאכל:

והנה מה שהחליט דש"ס דילן סובר כר"ל ולא כר"י אף דהביא כן בשם הרמב"ן ז"ל יש לדון ונראין הדברים שהרשב"א והר"ן חולקים ע"ז וכפי שיתבאר בס"ד דבאמת מה שהביאו ראיה מהא דש"ס דילן דתני מרכיב והא ודאי אף הירושלמי דערלה שם דקאמר לית כאן מרכיב לר"י דסבר אף בערבה מונין משעת נטיעה. ואח"כ מסקנת הירושלמי דאף לר"ל לית כאן מרכיב לשעבר הא בתחלה לא כיון דהוא ע"י איסור והפי' הפשוט בירושלמי דאמר בין לר"י בין לר"ל לית כאן מרכיב לא שמוחק מהברייתא מרכיב. אלא הא דקתני בברייתא הנוטע והמבריך והמרכיב ל' יום לפני ר"ה עלתה לו שנה לענין ערלה דהוא כר"מ כמו שמבואר בגמרא דילן ר"ה ט' דיום א' בשנה חשיב שנה ויום למ"ד עולה לכאן ולכאן ואמר דלית כאן מרכיב דהרי מונין משעת נטיעת אילן הראשון לענין ערלה וא"כ ע"כ צ"ל דנטיעת אילן הראשון והרכבת השני היחור בתוכו היה הכל רק ל' יום לפני ר"ה. והיינו דהמרכיב קאי על נוטע ונ"מ היכא דנטע לסייג דהמרכיב חייב בערלה והיה הכל הנטיעה וההרכבה בעת א' ל' יום לפני ר"ה ועיקר הכוונה דלית כאן מרכיב היינו שאין לפרש כפשוטו שהרכיב באילן שהי' כבר נטוע דהיה לן לחשוב משעת נטיעה אבל אין הירושלמי מוחק מרכיב כלל מהברייתא אלא דהמרכיב קאי על הנוטע שנטע והרכיב בבת א' למ"ד יום לפני ר"ה א"כ אין שום ראיה מש"ס דילן דלא מחק מרכיב מהברייתא דגם הירושלמי סובר כן בין לר"י בין לר"ל א"כ הדרן לכללא ר"י ור"ל הלכה כר"י ואין מחלוקת בין בבלי לירושלמי כלל. דגם לירו' הכוונה אין כאן מרכיב בפ"ע אלא דהמרכיב קאי על נוטע ולפי שפשטא דברייתא משמע שמרכיב קאי בפ"ע ואילן הראשון כבר נטוע בכה"ג אזלינן בתר שעת נטיעה של אילן הראשון. ע"כ

אמר לית כאן מרכיב אבל אינו מוחק מהברייתא מרכיב ומיירי כגון שאילן הראשון היה לסייג. נוטע והרכיב בבת א'. וכ"כ הרשב"א והר"ן בר"ה שם:

והנה הגאון מוהרא"ז שם רצה להעמיד כדברי הרשב"א והר"ן דהיכא דנטע האילן ראשון לסייג והרכיב בתוכו כיון שהאילן פטור והמורכב חייב כ"א עומד בפ"ע ומונין משעת הרכבה וזש"כ שם הרשב"א והר"ן לפי שאין בראשונה משום ערלה כלל. ומש"ה אין זו בטילה לגבה. הנה אף שהלשון מורה קצת ע"ז עכ"ז נדחק בסוף דברי הר"ן דהביא הירו' דמיירי באיסור ובאילן סרק דמונין משעת נטיעה יעו"ש. אבל בלי ספק דאין זה כוונת הרשב"א והר"ן מלבד דהוא נגד הסברא כיון דעיקר הטעם בש"ס אי ממליך עלה בת מיהדר היא ודנין כאילו חשב למאכל ונחשב משעת נטיעה. עוד זאת קשה דהרי הירו' עומר לנגדו דקאמר דלא משכחת מרכיב בין לר"י בין לר"ל כ"א באיסור ואם איתא הא משכחת שפיר בהיתר בנוטע אילן לסייג דמונין משעת הרכבה וכסברת הגאון מוהרא"ז הנ"ל א"ו ברור דז"א דאזלינן בתר שעת נטיעה וכוונת הרשב"א והר"ן כפשוטו שאין בראשונה משום ערלה היינו דלא לפטור לגמרי המורכב כמו באילן זקן וכיון שלא מנה כלל ערלה בסייג מתחילת נטיעתו ע"כ אין המורכב בטל לגבה בתוך ג' שנים אבל מונין משעת נטיעה הראשונה עד ג' שנים דבת מיהדר היא ואח"כ באמת פטור. וכן אם הרכיב אחר ג' שנים ג"כ פטור כיון דהנטיעה כבר עבר ג' שנים ואינו בת מיהדר דכבר עברו שנות ערלה וכל שאין בערלה אין ברבעי אבל הכל נחשב משעת נטיעה. ע"כ לא יוכל הירו' לתרץ בנוטע האילן לסייג דג"כ מונין משעת נטיעה ועיין ביאור הגאון החסיד מוהרא"ו בסי' רצ"ד ס"ק מ"ז ותראה כדברי:

ועכ"פ לפי דברי הרשב"א והר"ן אין שום מחלוקת הש"ס דילן עם הירו' וכיון דאף בירו' קאמר לר"י לית כאן מרכיב משום דהוא ע"י איסור והברייתא מיירי בלכתחלה א"כ צ"ל דמרכיב קאי על נוטע דנטע והרכיב בב"א. אבל באמת לא מחקינן מרכיב כלל א"כ הדרן לכללא דר"י ור"ל הלכה כר"י דאף בהרכיב באילן ערבה מונין משעת נטיעה. וע"כ הטעם דחשבינן כאילו נטע מכבר אבל אין ראיה לענין יניקה של הפרי דעיקר הוא היחור המורכב אף באילן מאכל כיון דנושא פירות היחור ולא של אילן ואין ראיה כלל מהא דילדה שסיבכה בזקנה דפטור מערלה דהא אף באילן סרק פטור דמונין משעת נטיעה וכר"י וע"כ ר"י לשיטתו וכ"ש שבארנו שהרשב"א והר"ן סוברים ג"כ דהלכה כר"י ולא כר"ל דהש"ס דילן אינו חולק על הירו'. וכן מהא דשותפים אין ראיה דהתם מפאת יניקת קרקע של שניהם וכו':

ועדיין צריכים אנו לעמוד על דברי הירו' דסוטה בפ' משוח מלחמה ה"ה ונעתיק לשון הירו' שם דקאמר ר"י שם דהא דקתני בברייתא פרט למבריך ומרכיב דראב"י הוא דסבר שאין ערלה נוהגת במבריך ומרכיב רב חסדא אמר ד"ה היא כשהרכיב פירות עבירה דהיינו הרכבת איסור כמו שמשני בש"ס דילן ר"ז אמר ר"ח ל"ק כאן בהרכבת איסור כאן בהרכבת היתר. אלא דבלשון הירו' הוא כשהרכיב פירות עבירה ולקמן נדקדק בזה בס"ד. ומקשה בירו' מה אנן קיימין אם כשהרכיב אילן מאכל באילן מאכל מין בשא"מ פירות עבירה הן. ואם בהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק נוטע כבתחלה הן. אלא כן אנן קיימין כשהרכיב תאנה שחורה ע"ג תאנה לבנה עכ"ל:

והנה בזה הירו' נתקשו מאד הפ"מ וקרבן עדה דהא באמת באילן מאכל ע"ג סרק הוא ג"כ הרכבת איסור אף במינו. וכתב הפ"מ דאילן סרק לאו דוקא אלא ילדה יעו"ש בפ"מ והביא ראיה לשיטת הרמב"ם דמיירי דנפסק מאילן הזקן והדוחק מבואר ובקרבן עדה פי' ע"ג אילן סרק מין במינו וכבר הקשו עליו דהא אף במינו אסור ועיין בתשו' בית אפרים סי' נ"ז והגאון מוהרא"ז חשב לפרש הירו' לפי דעתו על מכון קו האמת. ופי' דהא דאמר בירו' באילן מאכל ע"ג אילן סרק היינו במין במינו כגון דקל זכר ע"ג דקל נקבה דאין הנקבה עושה פירות ונדחק בירו' דקאמר שאין מרכיבין אילן מאכל ע"ג אילן סרק ולא עץ מאכל ע"ג עץ מאכל מין בשא"מ. דקאי מין בשא"מ על עץ מאכל ע"ג סרק ג"כ בשא"מ אף דבאמת מבואר בר"ש ובטוש"ע סי' רצ"ה דעץ סרק ע"ג עץ מאכל במינו ג"כ אסור וכן העתיק הב"י בסעיף ג' בין ירק בירק שא"מ ואפילו עץ סרק על עץ מאכל דכתב שא"מ קודם דמבואר דבעץ סרק אף במינו אסור וכן בהגהת רמ"א בהיתר סרק ע"ג סרק אע"פ שא"מ מבואר דבמאכל ע"ג סרק מיירי במינו ואסור וכן מבואר בהדיא בר"ש פ"ק דכלאים סוף משנה ז' דכתב דמשמע דעץ סרק ע"ג סרק כיון דעץ סרק הוא אפי' שאינו מינו כחד מינא חשיב מבואר דבעץ סרק על אילן מאכל אף בחד מינא אסור ובזה אין ספק כלל לכל הפוסקים וצריך לדחוק ולחלק דדקל זכר ע"ג נקבה שאני ועכ"פ אין זה בגדר סרק:

והנה פי' הגאון מוהרא"ז שם הירו' נוטע כבתחילה הוא דאין זה הרכבה כלל והיינו כר"ל דחולק על ר"י דמחשב משעת הרכבה והיינו כמה שנטע בתחלה ואין זה הרכבה יעו"ש. והנה מלבד הדוחק דאזיל הירו' אליבא דר"ל. עוד זאת דוחק גמור כיון דע"כ צ"ל דדקל נקבה אינו סרק גמור ולמה לא נחשב משעת נטיעה ראשונה אף לר"ל. ואם נאמר דסובר באמת במינו בהרכיב אילן מאכל ע"ג סרק גמור במינו מותר הוא נגד האמת ונגד כל הפי' הנ"ל שאיסור גמור הוא. וכן סוף הירו' קשה מאד בהרכיב תאנה שחורה ע"ג

לבנה דע"כ מיירי בזקנה ואינה בטל דהא הוי מין במינו והוא נגד סוגית הבבלי וגם הירו' בעצמו סותר דא"כ משכחת מרכיב בתאנה שחורה ע"ג לבנה ובירו' דערלה מבואר דלית כאן מרכיב ואי אפשר להמציא מרכיב ובאיזה סברא פליגי שני סוגיות הירו' וגם עם ש"ס דילן דלא משכחת כ"א בנטע לסייג:

וכן קשה לפי פי' הגאון מוהרא"ז דמיירי באילן סרק בהרכיב תאנה זכר על אילן נקבה וזה נקרא סרק דאין כאן איסור א"כ משכחת מרכיב בכה"ג בין לר"י בין לר"ל ואין כאן איסור והירו' דערלה הנ"ל קאמר דלית כאן מרכיב דהוי באיסור ואף שכתב שם דהוי כנטע בתחלה עכ"ז לר"י קשה דהו"ל לאשכוחי מרכיב בכה"ג. ואם נאמר משום דמחשבין משעת נטיעה ראשונה ולא מלמ"ד יום דהרכבה ע"כ לית כאן מרכיב. עכ"פ הכל קשה כיון דאף בהרכיב תאנה שחורה ע"ג לבנה דהוי מין במינו בהיתר ועכ"ז מחשבין משעת הרכבה אף בילדה בזקנה כ"ש באילן סרק דהו"ל ליחשב משעת הרכבה. דבשלמא אם נאמר כש"ס דילן דילדה בזקנה מונים משעת נטיעה ראשונה ופטור מערלה ע"כ לר"י אף באילן סרק מונין מנטיעת סרק ג"כ אבל לומר להיפוך בסרק מונין מנטיעה ראשונה ובתאנה שחורה בלבנה בזקנה מונין משעת הרכבה זה א"א להולמו כלל:

סוף דבר פי' הגאון מוהרא"ז ז"ל אי אפשר להלום כלל והירו' דסוטה סותר להירו' דערלה וש"ס דילן ולפסק הלכה דקי"ל ילדה בזקנה פטור מערלה כר"י וגם פשט הירו' באילן סרק מיירי בסרק ממש ובמינו והוי באיסור הרכבה וכנ"ל:.

ע"כ נראה לענ"ד בס"ד לבאר סוגית הירו' ע"פ שיטת הר"ן בע"ז מ"ט דפי' דהך דר' יוחנן דילדה בזקנה בטל מטעם זה וזה גורם דקי"ל כר' יוסי זו"ז גורם מותר שביאר הר"ן לתרץ שיטת רש"י דהוי מטעם ביטול כמו דכל היכא דאיתא לאיסורא בעינא בטל חד בתרי כמו כן בשני גורמים דגורם ההיתר מבטל האיסור אלא בנוטע לסייג והרכיב בתוכו כיון דבת מיהדר היא אין כאן גורם היתר כלל דהרי ההיתר יכול לחזור לאיסור ואין כאן גורם היתר כלל:

והנה הגאון מוהרא"ז בסי' נ"ז תמה על הר"ן דאם נאמר מטעם ביטול לבעי חד בתרי כמו בכל ביטול איסור בהיתר ואין כאן קושי' כלל דדוק' באיסור בעין בהיתר בעי' רובא. אבל בגורם אף שהוא מטעם ביטול. עכ"ז כיון שאין כאן גוף איסור רק האיסור גורם לתולדת הדבר כל שצריך לסיוע היתר מותר אף שסיוע היתר אינו אלא חלק המועט כיון דעכ"פ צריך סיוע היתר הדבר הנולד מב' גורמים מותר לדידן דקי"ל זו"ז גורם מותר רק היכא דבת מיהדר היא נחשב ככולו איסור וכן מבואר בהדיא בירו' דערלה פ"א דקאמר שם על ר' יוסי דאפי' הפנימי למאכל והחיצון לסייג דהפנימי חייב והחיצון פטור דמקשה שם

דיפטור צד החיצון להפנימי ומתרץ ר"ז ראוי הוא לחשב עליו ולחייבו והיינו דמקשה לר' יוסי לשיטתו דס"ל זו"ז גורם מותר דיפטור צד החיצון הפטור להפנימי ומתרץ דראוי הוא לחשב על החיצון ע"כ אינו זו"ז גורם כלל. אבל להיפוך צד התחתון למאכל ועליון לסייג אף שגדל מתוך האיסור עכ"ז כיון דאיכא גורם דהיתר לית לן בה. והיינו כיון שאין אנו דנין על ההיתר דסייג והרי עכ"פ בשעתו מותר רק אנו חוששין שיונק מצד התחתון דאסור לית לן בה כיון דיש גורם דהיתר ואין אנו דנין על ההיתר כ"א על יניקת האיסור ע"ז שפיר מכשירין צד העליון ועכ"פ סברת הר"ן לענין צד האיסור לפטור מטעם ההיתר דיפטור צד החיצון לפנימי כיון דבת מיהדר היא אין כאן גורם היתר ומבואר בירו' סברת הר"ן והיא סברת הש"ס דילן סוטה הנ"ל:

ועכ"פ ברור סברת הר"ן בזו"ז גורם אף שההיתר הוא חלק מיעוטא דמיעוטא כיון שא"א להויית הדבר כ"א ע"י סיוע ההיתר מותר ולא דמי לביטול איסור בעין וכל זה למ"ד זו"ז גורם מותר אבל למאן דס"ל זו"ז גורם אסור א"כ ילדה בזקנה אינה בטילה ורק לר' יוסי דהילכתא כוותיה דס"ל זו"ז גורם מותר א"ר יוחנן דילדה בזקנה בטילה ופטורה מערלה:

ובזה יבואר סוגית הירו' דערלה ודסוטה. סוגית הירושלמי דערלה קאי אליבא דהילכתא דקי"ל זו"ז גורם מותר א"כ ה"ה בהרכיב באילן סרק אף באילן ערבה דאזלינן בתר נטיעה של ערבה כיון דגורם הוא ומעבר להפרי הנולד מהם אף דאילן סרק הוא עכ"ז גורם הוא להקל ולחשוב משעת נטיעתו אבל הירו' דסוטה אזלי אליבא דרבנן דפליגי על ר"י וסברי זו"ז גורם אסור א"כ ילדה שסיבכה בזקנה חייבת בערלה ע"כ שפיר במסקנא בהרכיב תאנה שחורה ע"ג לבנה אף דהוא מין במינו והרכיב ילדה בזקנה חייב בערלה ע"כ שפיר קתני מרכיב במשנה דחוזר והש"ס דילן והירו' דערלה אליבא דהילכתא דקי"ל זו"ז גורם מותר וקי"ל כר"י דילדה שסיבכה בזקנה פטור מערלה אבל מסקנת הירו' דסוטה למ"ד זו"ז גורם אסור ודלא כהלכתא

לפ"ז יתפרש בס"ד הירו' דסוטה שם דאמר דהך ברייתא דממעט מרכיב בפירות עבירה ולא קאמר בהרכבת איסור והיינו באילן מאכל ע"ג אילן מאכל בשא"מ והיינו הרכבה באיסור ודוקא בשני אילני מאכל כיון דהוא יונק הפרי משניהן ונעשה ע"י עבירה של הרכבה בכה"ג ממעטינן מרכיב דפירות עבירה הוא ואף בילדה בזקנה כיון דפסיקא אזיל למ"ד זו"ז גורם אסור א"כ אף בילדה בזקנה בשא"מ דחייב בערלה. עכ"ז פירות עבירה הוא דהפרי יונק מהרכבת שניהן ואינו חוזר אבל בהרכיב אילן מאכל על אילן סרק אף דהרכבה אסור אף במינו עכ"ז אין שום ממש בהפרי מיניקת הסרק כיון שאין עושה פירות. ובזה חולק הירו' עם הש"ס דילן דבש"ס דילן קאמר הרכבת איסור ובירו' אמר

פירות עבירה דגוף הפירות יונק מהרכבה והיינו דקאמר שם אם בהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק נוטע בתחלה הוא והיינו דלענין הרכבה להיות חוזר מעורכי המלחמה חוזר אף בהרכבת איסור כיון דאין יניקת הפרי מהסרק כלל ואין שייך למעט מלא חללו. אך עיקר הקושיא כיון דבמתני' קתני אחד הנוטע והמבריך והמרכיב משמע לכתחלה בהיתר והרי הוא באיסור כמו שמקשה בירו' דערלה על ר"ל לית כאן מרכיב לשעבר אבל בתחלה לא כמו כן מקשה כאן נוטע בתחלה הוא וקאי על מרכיב כיון דסוגית הירושלמי אזיל למ"ד זו"ז גורם אסור ונחשב הכל משעת הרכבה כנטיעה בתחלה דאף בילדה בזקנה חשבינן משעת הרכבה כאילו אז נטע וכ"ש באילן סרק ועיקר קושית הירושלמי איך קתני לכתחלה א' הנוטע והמרכיב הלא אסור מדאורייתא להרכיב על אילן סרק אפילו במינו וכקושית הירו' בערלה על ר"ל רק דכאן שינה הלשון נוטע בתחלה כיון דמעת הרכבה נחשב כאילו נטעו אז למ"ד זו"ז גורם אסור רק בזה נשתנה שיטת הירושלמי דוקא בפירות עבירה ולא בהרכבת איסור והש"ס דילן סובר אפילו בהרכבת איסור והיינו באילן מאכל באילן סרק ג"כ אינו חוזר והירו' סובר דבזה חוזר. אלא דאסור לכתחלה מפאת הרכבה:

נמצא בס"ד עלה כהוגן כל דברי הירו' דסוטה דאזיל למ"ד זו"ז גורם אסור אבל אנן לדינא קי"ל כר"י דילדה שסיבכה בזקנה פטורה מערלה דקי"ל זו"ז גורם מותר כרבי יוסי וכן הירו' דערלה ג"כ אליבא דהילכתא וכן בהרכיב באילן סרק ממש קי"ל כר' יוחנן דמונין משעת נטיעה אף דאין בהפרי הנולד שום דבר מאילן סרק עכ"ז גורם הוא. ולפ"ז י"ל בס"ד דהא דקאמר בירו' פ"א דערלה שצד התחתון למאכל ועליון לסייג דס"ל לר' יוחנן דג"כ פטור ור"ז מקשה על צד התחתון למאכל ועליון לסייג גדל מתוך האיסור ואמר שם בירו' ר"ז כדעתי' דאר"ז בשם ר' יהונתן בצל של כלאי כרם שעקרו ושתלו אפילו מוסיף כמה אסור שאין גדולי איסור מעלין את האיסור ואנן קי"ל כר' יוחנן כמבואר ברמב"ם ובטור ש"ע סימן רצ"ה סעיף כ"ג:

והנה באמת מבואר בש"ס דילן נדרים נ"ז ב' הא דר' אבהו אר"י בילדה שסיבכה בזקנה מלאה פירות אף ע"פ שהוסיפה מאתים וכן הא דר' יהונתן בצל שנטעו בכרם כו' במנחות ס"ט ב. א"כ ר' יוחנן סבר כר' יהונתן. וע"כ צ"ל וכן כמש"כ הרב"י דהא דילדה שסבכה בזקנה ובהפירות שפירות הערלה ניכרים לא בטיל אבל בהא דתחתון למאכל ועליון לסייג דאין האסור ניכר הו"ל זו"ז גורם ומותר ור"ז דמקשה סובר זו"ז גורם אסור ע"כ אנן פסקינן כר' יוחנן דאפילו תחתון למאכל כו' ג"כ פטור מטעם זו"ז גורם מותר:

והנה בספ"ה דנדרים ה' י"ז הקשה הראב"ד כל היכא דאמרינן אסור בגדוליהן אפילו בדבר שזרעו כלה אמאי הא קי"ל זו"ז גורם מותר ואם נטע אגוז של ערלה מותר בפרותיו. והנה המגדל עוז שם כתב לתרץ כיון דקונמות מצי לשיולי עלייהו הוי דבר שיש לו מתירין דאפילו באלף לא בטיל ולהכי לא שרי בהו זו"ז גורם וכן נראה כן בכ"מ שם. והמגדל עוז כתב כמבואר בש"ס נדרים נ"ט א' שאני קונמות כו' ובאמת מהש"ס אין שום ראיה דהש"ס מיירי בדבר שאין זרעו כלה ולא שייך זו"ז גורם וכן מבואר ברמב"ם שם הט"ו דדבר שאין זרעו כלה אפי' גדולי גדולי' אסורים מטעם דבר שאין לו מתירים שאין בטל ברוב. אבל קושית הראב"ד בדבר שזרעו כלה דהוי זו"ז גורם ואף בדבר שיש לו מתירים מותר וזו קושיא אלימתא ראויה למי שאמרן כיון דאין האיסור בעין וכלה ונפסד רק מפאת גורם בטל בגורם היתר וע"כ צ"ל כתירוץ הא' של הכ"מ דשאני קונמות דהוי כהקדש דחמיר טובא:

והנה המ"א באו"ח סי' תמ"ה סק"ה כתב בחמץ דהוא במשהו לא דמי לערלה אף זו"ז גורם אסור וכבר השיגו הגאון החסיד מוהרא"ו בסק"ט דאין הטעם בהקדש משום כ"ש אלא דחמיר איסורו ובמקום שהאסור נפסד ונאבד אף בדבר שיש לו מתירין זו"ז גורם מותר וכן היכא דמקלי קלי איסורא וזהו קושית התוס' פסחים כ"ז ב' דה"מ הקדש יעו"ש וכן מסייע לזה שיטת הראב"ד רק בהקדש חמיר איסורו וצ"ל דקונמות הוי כהקדש כתירוץ הא' של הכ"מ:

והנה הגאון מוהרא"ז בתשו' שם הביא ראיה למהרמ"א מהא דילדה בזקנה ויש פירות בילדה דאין גדולי היתר מעלין את האיסור בנדרים נ"ז. ומדנקרא גדולי היתר ש"מ דאזלינן בתר אילן הנרכב וכן הקשה מזה על שיטת הר"ן דס"ל מטעם זו"ז גורם בטל הילדה ואיך נקרא גדולי היתר דהרי יש כאן גדולי איסור ג"כ. לא הבנתי דבריו הקדושים דהרי כתבו התוס' במנחות ס"ו דה"מ דא"ר אבהו אר"י ילדה כו' ובה פירות והא דא"ר אבהו אר"י בטלה בזקנה התם בדליכא פירות והכא בדאיכא פירות ומה שגדל אח"כ מוכח מכאן שהוא היתר והיינו דר' יוחנן לטעמיה דאמר התם בטלה עכ"ל התוס'. א"כ עיקר היסוד שנקרא גדולי היתר מה שהוסיפה אח"כ מחמת דסבר ר' יוחנן דבטלה הילדה בזקנה א"כ מה הוסיף בראיות שלו על ראיות מהרמ"א מהא דילדה שסיבכה בזקנה דבטלה הילדה בזקנה באין פירות בילדה דאזלינן אחר אילן ההיתר שכבר יצא משנות ערלה וכמו שבררנו דהטעם הוא משום דחשיב כאילו נטוע מכבר מעת נטיעת הזקנה לענין ערלה אבל לענין עיקר האילן נחשב אחר היחור המורכב שנושא פירות שלו ואף על פי כן היתר גמור הוא א"כ ה"ה ההוספה בהיו בה פירות היתר גמור הוא

וכן לטעם הר"ן מטעם זו"ז גורם מותר היתר גמור הוא כל שא"א לגמור הדבר כ"א ע"י גרמת היתר אפילו חלק קצת מהקצת בטל גורם האיסור ומותר:

והנה הרמב"ם בפ"ה מכלאים ה' כ"ד פסק הך דר' יה נתן בצל שנטעו בכרם ואח"כ נעקר הכרם ואח"כ צמח בצלים מן העיקר הנוטע אף ע"פ שרבו הגידולים על עיקרו במאתים הרי אותו העיקר באיסורו שאין גידולי היתר מעלין את עיקר האיסור עכ"ל. ובפ"י מה' מ"ש ונטע רבעי ה' ט"ז העתיק הך דר' יוחנן ילדה שסיבכה בזקנה והיו פירות בילדה אפי' הוסיפו מאתים הרי אלו הפירות של ילדה אסורים שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור עכ"ל. והנה בש"ס נדרים נ"ז ב' אמר על הא דבעי ר' יצחק לפשוט מהא דר' ינאי בצל של תרומה כו' מותר שביק מר תרין היינו הא דר' יוחנן ורבי יהונתן כו' א"כ נראה דרבי יוחנן ורבי יהונתן בחדא מחתא איתנהו דסוברים שאין גידולי היתר מעלין את עיקר האסור. ולפי דברי רבינו הרמב"ם נראה דמחלק בין הב' מימרות בפ"ה מכלאים במימרא דר' יהונתן כתב הרי אותו העיקר באיסורו מבואר דגידולי היתר מותרים ובהך מימרא דר' יוחנן בפ"י דמע"ש כתב הרי אלו הפירות של ילדה אסורים שאין גידולי היתר מעלין. משמע מבואר דאף הגידולים אסורים היינו אם נאמר דהכוונה הרי אלו הפירות של הילדה אסורים היינו כל הפירות אף מה דהוסיפו אחר שנרכב באילן הזקן אלא דאפשר לפרש מש"כ הרמב"ם הרי אלו הפירות של הילדה אסורים היינו הפירות שהי' מכבר בילדה ולא תימא דגידולי היתר שניתוסף מבטלינן ומעלין לעיקר א"כ כמו כן בהך דר' יהונתן בפ"ה דכלאים הכוונה ג"כ שהגידולים בהיתר מותרים ושני הדינין של ר' יהונתן ורבי יוחנן אתי כפשטא דש"ס. ועכ"פ נראה מדברי הרמב"ם בשני המקומות הנ"ל דסבר דגידולי היתר מותרים אלא דאין מעלין לעיקר האסור א"כ אם נתערב אח"כ בהיתר א"צ ביטול המאתים של ערלה וכלאי כרם במין במינו כ"א נגד העיקר ולא כנגד הגידולים והוא שיטת הרא"ש בנדרים שם ודלא כשיטת הר"ן דסבר כיון שאין גידולי היתר מעלין לעיקר אף גידולי היתר ג"כ אסורים וצריך ביטול בתערובות כנגד כולם נגד העיקר והגידולין:

אלא דקשה על שיטת הרא"ש והרמב"ם שסוברים דגידולים המה היתר והלא בש"ס מנחות ס"ט ב' באיבעי' דר"ש ב"פ שבולת שהביאה שליש לפני עומר ועקרה ושתלה לאחר העומר והוסיפה כו' דפשט הש"ס מהא דר' יוחנן ורבי יהונתן וקאמר הש"ס דהיא גופא קמבעיא ליה אם מיפשט פשיטא להו לרבנן דבתר עיקר אזלינן בין לקולא בין לחומרא או דילמא ספוקי מספקא להו ולחומרא אמרינן כו' וכיון דהספק הוא אי אזלינן בתר עיקר א"כ הגידולין נמשכין אחר העיקר והכל אסור דהא אם נאמר דאף לקולא

אזלינן בתר עיקר. א"כ אף אם ניתוסף לאחד שתילה הרבה יותר מעיקר. עכ"ז אזלינן בתר העיקר להיתר א"כ הגידולין נמשכין אחר העיקר ולפ"ז בערלה וכלאי כרם בהא דר' יוחנן ורבי יהונתן נשאר הספק לחומרא דילמא אזלינן בתר עיקר והתוספת ג"כ אסור דנמשך אחר העיקר וכל זה בכלל הספק א"כ מבואר כשיטת הר"ן דאם נאמר דאין גידולי היתר מעלין לעיקר אף ההיתר אסור ואזלינן בתר עיקר האיסור. ומדברי הרמב"ם בב' המקומות הללו נראה דהתוספת מאתים מותר והרי הרמב"ם גופיה בפ"י מה' מ"א ה"ה הביא הך בעי' דרשב"פ לספק אם מתירו העומר העבר. והנה התוס' במנחות שם בד"ה בצל כתבו דהא דר' יוחנן דליטרא בצל שתיקנה וזרעה מתעשר לפי כולו דנראה דרבי יוחנן לא אמר לקולא אזלינן בתר עיקר. וא"כ נפשט האבעי' דלא אזיל בתר עיקר לקולא וכתבו דדוקא התם משום דהיינו זריעתו אבל היכא דלאו היינו זריעתו דלמא אזלינן בתר עיקר בין לקולא בין לחומרא והך חילוק דהתם היינו זריעתו דקאמר בש"ס שם פסק הרמב"ם גם כן בפ"ו מה' מעשר ה"ה גבי איבעי' דרבה זרעונים שהביאו שליש כו' וסיים ואין אלו דומים לבצלים שהבצלים דרכם לזרוע יעו"ש א"כ נשאר הספק היכא שאין דרכן לזרוע דילמא אף לקולא אמרינן דאזלינן שש בתר עיקר:

והנה הרא"ש ז"ל בנדרים נ"ז ב' הביא ראיה דהגדולי היתר מותרים אפילו לא רבו מהא דפסחים כ"ה. כתיב המלאה וכתיב הזרע זרוע מעיקרא בהשרשה זרוע ובא הוסיף אין לא הוסיף לא אלמא דלא אזלינן בתר עיקר וה"ה נמי גידולי ההיתר בעיקר האיסור לא בטלו. ובאמת התוס' שם במנחות הקשו מהך דפסחים ותירצו דדוקא התם דאיכא קרא אבל בעלמא אזלינן בתר עיקר אף לקולא וא"כ אף בכלאי כרם גופא דוקא לחומרא אסור התוספת מקרא. אבל להיפוך תוס' היתר בהך דרבי יהונתן אזלינן בתר עיקר והכל אסור ובעלמא גבי חדש אזלינן אף לקולא אם נאמר דאזלינן בתר עיקר. ולייישב דעת הרמב"ם במקומות הנ"ל דנראה דהתוספת מאתים מותר ולא אזלינן בתר עיקר האסור והיינו כי הרמב"ם פוסק כר' ינאי בצל של תרומה שנטעו ורבו גידוליו על עיקרו מותר בפי"א מתרומה הכ"ב ולכאורה הוא תמוה כיון דפסק כר' יוחנן ור' יהונתן ובש"ס נדרים נ"ז ב' קאמר שביק מר תרין ועביד כחד אלמא מאן דפסק כרבי יוחנן ורבי יהונתן ליתליה דרבי ינאי א"כ לכאורה הפסקים סותרין. אבל באמת ניחא דהרמב"ם סמך על מסקנת הש"ס בנדרים ס' א'. דמסיק הש"ס על ר' ינאי רבוי דרבו גידוליו על עיקרו מותר קמ"ל. ופי' הר"ן שם דהיינו רבוי דגדולי גדולין קאמר דמותר. א"כ י"ל דרבי ינאי לא פליג על רבי יוחנן ורבי יהונתן למסקנא דבגדולי גדולים כרבוי מותר לכ"ע. ע"כ פסק הרמב"ם כרבי יוחנן ורבי יהונתן וכר' ינאי א"כ לפ"ז י"ל דדעת הרמב"ם מה לי גדולי גדולין דרבו

ומה לי בדבר שאין זרעו כלה כגון בצלים דהא דר' יהונתן בפ"ה מכלאים הכ"ד דדקדק הרמב"ם בצל שנטעו בכרם ואח"כ נעקר הכרם ואח"כ צמח בצלים מן העיקר כו' והיינו דמחלק בין אם ניתוסף בבצל עצמו בעביו וארכו ורחבו אפילו מאתים חלקים י"ל דאסור התוספת ג"כ דאולי אזלי' בתר עיקר האיסור ואף התוספת מאתים אסור דהוי גדולי היתר אבל היכא שצמח בצלים אחרים בתוספת מאתים הוי כמו גדולי גדולין היכא דרבו מותר התוספת בצלים דדוקא אותו בצל שניתוסף אסור הגדולין אבל בצלים אחרים שניתוסף ע"ז הוי כמו גדולי גדולין והתוספת מותר וכן בפ"י מה' מע"ש בהך דר' יוחנן ג"כ הוסיפו פירות מאתים היינו פירות אחרים ע"כ התוספת מותר והוי כמו גדולי גדולים. וראיתי בביאור הגאון החסיד מוהרא"ו ז"ל ביו"ד סימן רצ"ו סעיף י"ח ס"ק ל"ח שכתב על הך דבצל שרבו גדולים על עיקרו מאתים אותו העיקר באיסורו שאין גדולי היתר כו' שכתב דמשמע דוקא עיקר וכמ"ש שם גדולין מעלים את העיקר. אבל הר"ן כתב דל"ד וה"ה לגדולין ועיין סרצ"ג ס"ה וסרצ"ד סכ"ב דאף הגדולין אסורין כדעת הר"ן עכ"ל והיינו דרמז להא דחדש ששתלו קודם העומר שליש וכן בהא דערלה אבל אם הרכיב ענף מלא פירות של ערלה בתוך אילן הזקן הפירות של ענף אסורים לעולם אפילו גדלו הרבה דמשמע דהגדולים אסורים ג"כ וסובר הגר"א הנ"ל דסותרים הפסקים ולפענ"ד אין סתירה דהיכא דניתוסף פירות הוי כמו גידולי גדולין והתוספת מותר לכן בחדש וכן בערלה דמשמע דאותן הפירות ניתוספו בעצמן בכה"ג אף התוספת אסור וכנ"ל ואין סתירה בין הפסקים:

נחזור לענין בס"ד לפי שיטת הר"ן דהך דרבי יוחנן דסוטה ד' מ"ג ילדה שסיבכה בזקנה בטלה ילדה בזקנה דהוא מטעם גורם היתר זו"ז גורם מותר נתגלה לנו טעמו של הרמב"ם בפ"י מה' מע"ש ונטע רבעי הי"ד א' הנוטע כו' אבל אם מתח בד א' מן אילן הזקן והבריך בארץ או הרכיבו באילן אחר ועיקר הבד מעורה באילן הזקן ה"ז פטור עכ"ל. והגאון החסיד מוהרא"ו בביאורו ביו"ד סרצ"ד ס"ק מ"ז תמה מאד על הרמב"ם במרכיב דאם הרכיב זקנה בילדה כ"ש שבטלה הזקנה אפילו לא נקצץ כו'. והקשה עוד מהירושלמי בפ"א דערלה דלא משכחת בין לר"י ובין לר"ל מרכיב ואם נאמר כהרמב"ם הנ"ל משכחת מרכיב בכה"ג מעת שנקצץ מאילן הזקן דאז נחשב כאילו נטעו אז ואם קצץ למ"ד יום לפני ר"ה אז חשב שנה לענין ערלה כמו במבריך וכיון דלא משכחת מרכיב ש"מ דליתא לדין הרמב"ם יעו"ש:

ובאמת דברי הרמב"ם ברורים ואין שום סתירה מהירוש' דסובר הרמב"ם ג"כ הטעם דילדה שסיבכה בזקנה בטלה ילדה משום דאיכא גורם היתר וזו"ז גורם מותר אף דחלק מועט מן ההיתר כיון דצריך לגורם היתר לסייע קצת מן הקצת והרי אין בפירות בילדה

דהוי כמו כל דבר שזרעו כלה ושני גורמין להתהוות הפירות ומותר ע"פ היתר המסייע קצת א"כ ה"ה להיפוך היכא שעיקר הבד מעורה באילן הזקן הרי יש כאן גורם היתר מאילן זקן ע"כ פטור. אבל אחר שנקצץ מאילן הזקן והוא מורכב בילדה הרי אין כאן גורם היתר כלל דהרי הוא נטיעה חדשה ואז הוא בטל באילן הנרכב ואז מונין לערלה משעת נטיעת הילדה המורכב בתוכו ולא משכחת מרכיב כלל ואין כאן סתירה מירושלמי דדוקא במבריך מונין משעה שנקצץ מאילן הזקן אבל במרכיב כיון שנקצץ הרי הוא בטל לגבי אילן הנרכב בתוכו ולא משכחת מרכיב כיון דכשיקצץ בטל בילדה רק בעודו מחובר באילן זקן אז פטור לגמרי דהרי יש סיוע היתר מאילן הזקן ופטור:

וכן מצאתי בס' טורי אבן להגאון אמיתי בעל ש"א בר"ה די"ד בדה"מ א' הנוטע שכתב שם וז"ל אבל ל"ל דמיירי אפילו בזקנה ובלא נפסקה מאביה אלא שסיבכה בילדה דהא ודאי אין בה דין ערלה דמ"ש ילדה שסיבכה בזקנה דבטלה משום דיש לה צד היתר זקנה בילדה נמי הא אית לה צד היתר כו' עכ"ל. והנה הגאון הנ"ל קצר מאד וגם לא זכר דברי הרמב"ם הנ"ל שמבואר כן בהדיא ועכ"פ מסייע לנו הגאון הנ"ל כיון דעיקר צד היתר מהזקנה המעורה בה והיינו כנ"ל מחמת זו"ז גורם ודברי הרמב"ם מחוורים וברורים בטעמם ואין שום סתירה מהירושלמי כנ"ל:

והנה הגאון בעל ט"א הנ"ל כתב שם בדי"ד ב' על הך דלמ"ד יום לפני ר"ה דהרכבה דהא בטלה מנטיעת אילן הראשון שכתב לתרץ דמשכחת כגון שהרכיב באילן של איסור של אשירה דהא טעמא דילדה שסיבכה בזקנה דבטלה דאיכא צד היתר בזקנה. אבל כיון דאיכא בזקנה איסור אף מחמת איסור אחר א"כ ממ"נ אסור בין אזלת בתר הרכבה ובין אזלת בתר נטיעה ראשונה כו' יעו"ש. ובזה לא צדקו דברי קדשו א' לבד שסותר הירוש' הנ"ל שהביא ג"כ שם דלא משכחת מרכיב בין לר"י בין לר"ל ואם איתא משכחת כה"ג. אלא שבגוף הדבר לא נראה כיון דקי"ל זו"ז גורם מותר אף בע"ז. א"כ במורכב באילן של אשירה הוי זו"ז גורם האילן והקרקע כמש"כ רש"י בע"ז מ"ט א' בד"ה והבריך והרכיב בלשון ראשון אף שהתוס' בד"ה שאם נטע כתבו דאגוז וקרקע שני ענינין הן ואין בזה זו"ז גורם. הלא הרמב"ם פ"י מה' מע"ש ה"כ וכ"א פסק מבואר כרש"י בלשון ראשון שאם נטע אגוז של ערלה הרי הצומח מותר דהוי זו"ז גורם וכן סיים בה' כ"א לפיכך הצומח מפירות ערלה שהרי גורם לצמוח הפרי האסור והארץ המותרת. א"כ מבואר דאף באשירה הוי זו"ז גורם ומותר מה שנרכב בתוכו מחמת ע"ז. וכיון שהרכיב ילדה בזקנה הרי איכא צד היתר לענין ערלה מחמת שכבר עבר שנות ערלה של הזקנה ומותר בין מחמת ערלה ובין מחמת ע"ז דהוי זו"ז גורם האילן דאשירה וקרקע המותרת והנרכב בתוכו מותר בלי

פקפוק ודלא כהגאון הנ"ל וכן הירו' מסייע לנו כנ"ל. והנה נחזור לראשונות על ראיות מוהרמ"א מהא דילדה שסיבכ' בזקנה דבטלה הילד' דאינו מחמת דחשיב עיקר הזקנה ע"כ בטל רק דוקא בערלה בטלה. אבל העיקר הוא היחור המורכב שנושא פירות כמין היחור. הנה כתבנו לעיל דמוכרח מהא דר' יוחנן גופא בירוש' בפ"א דערלה בהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק אף דעיקר הפרי אילן מאכל עכ"ז נחשב לענין ערלה מנטיעת אילן סרק ואף דר"ל חולק על ר"י באילן ערבה דהוי כאילו נטע בארץ בלי שום הרכבה. אבל עכ"פ מוכח דאין הטעם דבטלה משום דחשיב הכל עיקר האילן המורכב בתוכו. ובזו הסברא לא פליגי ובפרט שכתבנו לעיל דאף הש"ס דילן פסק כר"י וכנראה מהרשב"א והר"ן בר"ה שם והוא נגד לקוטי הרמב"ן וכל למעט במחלוקת עדיף להשוות התלמודים ומרכיב קאי על הנוטע שהנטיעה וההרכבה היה בבת אחת וכנ"ל:

עוד זאת מוכח מהרמב"ן והרא"ש והר"ן דכתב הר"ן בשם הרמב"ן דאנן פסקינן בחו"ל כראב"י דמבריך ומרכיב לא נהיג בערלה ופירשו דהא דאמר בש"ס סוטה מ"ג ב' לראב"י הכי נמי נטע כמשמעו נוטע אין מבריך ומרכיב לא כמו שאינו חוזר מעורכי מלחמה כמו כן פטור מערלה והא דאיצטרך קרא ולא חיללו פרט למבריך ומרכיב היינו כיון דכתיב וי"ו יתירא להורות דוקא נטע כמשמעו מזה ילפינן למעט מבריך ומרכיב מחזרת עורכי מלחמה וילפינן מהך קרא ג"כ לענין ערלה דפטור מבריך ומרכיב דחד טעמא הוא. ובזה לא קשה כל הקושיות שהקשה הגאון בט"א שם על הרמב"ן והרא"ש בה' ערלה וזה פשוט. ועכ"פ כיון דקי"ל דמרכיב פטור מערלה אף שהרכיב בילדה ואם נאמר כפשוטו דהא דילדה בזקנה בטלה מחמת עיקר הוא האילן הנרכב בתוכו איך יהיה במציאות לפטור מרכיב בהרכיב באילן חדש הא בטל אגב האילן אלא ברור דעיקר הטעם הוא משום דיש צד היתר ע"כ בטל בזקנה וכמש"כ הגאון בט"א יעו"ש א"כ להיפוך דיש צד היתר בהיחור המורכב ע"כ לא נהג ערלה לדידן במורכב אף שהרכיב בילדה וזהו כוונת רש"י בסוטה שם בד"ה מרכיב שניקב אילן כו' ונושא ממין אותו אילן שנוטל ממנו לאיזה תכנית כתב רש"י מלאכת הרכבה. אלא דכוונתו כיון דחזינן דבטלה הילדה בזקנה היה נראה לכאורה דעיקר הוא אילן הנרכב. וזה אינו כדמוכח מכל המקומות הנ"ל ע"כ כתב רש"י ז"ל דאדרבה עיקר הוא היחור שנושא פירות רק לענין ערלה בטל דהוי כאילו נטע בעת נטיעת אילן הראשון והטעם דאזלינן בתר צד היתר. וכן להיפך לראב"י אזלינן בתר יחור הפטור דמרכיב פטור מערלה אף שהרכיב באילן ילדה ולהכי לא קאמר ר' יוחנן יחור שסיבכה בזקנה בטלה דהו"א בכל מקום בטלה ע"כ נקיט ילדה דהוא דוקא לענין ערלה וכמש"כ התוספות מנחות ס"ט ד"ה דאר"א:

והנה הגאון בט"א פי' דהא דאמר ר"ז בשם ר"י הא מני ראב"י דאמר כרם כמשמעו ה"נ נטע כמשמעו נוטע אין מבריך ומרכיב לא דוקא בחזרת עורכי מלחמה אית ליה לראב"י דאינו חוזר והיינו דראב"י סובר כמ"ד כרם רבעי וכרם כמשמעו. וע"כ מיירי בהרכיב בילדה ונטע לקמייתא לסייג ולקורות ואיצטרך קרא ולא חיללו דהיכא דלא הדר באילן הנטוע לסייג עד אחר ג' שנים דאין כאן רבעי וה"ה באילן המורכב דפטור מרבעי ואיצטרך קרא ולא חיללו בתוך ג' דהו"א הואיל ואפשר לבוא לידי חילול ע"י המלכה קמ"ל קרא דבתר השתא אזלינן ואכתי לא אימלך על הראשונה יעו"ש שהאריך שם. והנה דברי הראשונים נוחים ומחוורים יותר דפירשו כפשוטו דראב"י לית ליה במבריך ומרכיב דין ערלה וילפינן לה מקרא יתירא גבי עורכי מלחמה כנ"ל. וכן מוכח בירושלמי דסוטה שם דקאמר שם תני ראב"י אומר אין משמע אלא כרם ודכוותיה אין משמע אלא נטע תני ולא חיללו פרט למבריך ומרכיב א"ר יוחנן דראב"י היא ובירוש' לא נזכר כלל הך אוקימתא דהבריך בנטע לסייג וע"כ במבריך ומרכיב באילן סרק פטור מערלה מחמת הך דרשא דלא חיללו דוקא נטע ולא מרכיב ומזה ילפינן בערלה ג"כ דאינו נוהג וכנ"ל. ועוד דמשמע כפשוטו במבריך ומרכיב אינו חוזר בכל ענין אף בלא נמלך בהך דסייג למאכל דבכה"ג ג"כ אינו חוזר מחמת המורכב. אף שנידון בתר חזרה כאילו כבר חזר וחשב למאכל דנוהג רבעי ג"כ אעפ"כ אינו חוזר במרכיב וע"כ הטעם דאין נוהג ערלה במרכיב לראב"י וכן לר' יוחנן פטור בירוש' י"ל במרכיב באילן סרק דנראה דר"י לא מחלק בין הרכבת איסור להיתר ואעפ"כ אינו חוזר בשביל הרכבה וע"כ דאין נוהג ערלה במורכב. ועוד דלפי פי' הט"א איצטרך קרא דסד"א הואיל ואפשר לבוא לידי חיוב ע"י המלכה והוצרך לומר בנטע לסייג ולקורות אף דנמלך למאכל אפ"ה אינו חוזר כיון דנהנה מתחילתו שנטעו לסייג. וזה דחוק מאוד להמציא טעם חדש בזה וכי זהו הנאה מה שנטע מקודם לסייג ובלי ספק אם נמלך חוזר ג"כ על נטיעה לסייג כיון דעדיין לא נהנה באכילה א"כ הדרא קושיא לדוכתה הו"ל למעט נטע גופיה בסייג ולקורות. אלא די"ל להיפך דלא שייך למעט בנטע לסייג ממ"נ בעוד דלא נמלך בלא"ה פטור ואינו חוזר ובנמלך באמת חוזר בתוך ג' שנים. ועוד יש לפקפק הרבה בפי' הגאון בט"א הנ"ל ע"כ המחוור כפי' הראשונים דאין ערלה נוהג במבריך ומרכיב לראב"י וילפינן ערלה מחזרת עורכי מלחמה ומקרא יתירא דנטע כמשמעו וה"ה לערלה:

ואין להקשות א"כ קשה ג"כ לאוקימתא דש"ס ל"ק כאן בהרכבת היתר כאן בהרכבת איסור דאינו חוזר מעורכי מלחמה בהרכבת איסור וילפינן ג"כ מקרא דולא חללו ניליף ערלה ג"כ דלא ינהיג בהרכבת איסור וזה אינו הא מבואר בירוש' כותי המרכיב אילן

מאכל באילן סרק דנוהג ערלה י"ל דדוקא לענין הרכבת איסור איכא טעם לחלק בין חזרת עורכי מלחמה כיון דהנטיעה באיסור לא חס רחמנא עליה וכמו בגזל קרקע אף לאחר יאוש. אבל במבריך ומרכיב ע"כ מקרא יתירא ילפינן נטע כמשמעו א"כ ה"ה לענין ערלה נטע כמשמעו וזה פשוט. ועכ"פ נתבאר מהא דפסקינן בחו"ל דלא נהג ערלה במרכיב ולא אמרינן דבטל באילן הראשון הנרכב דעיקר הטעם דאזלינן בתר צד היתר א"כ נדחית ראית מהרמ"א מהא דילדה בזקנה דבטלה דעיקר הטעם דחשיב כאילו נטע מאז אבל העיקר הוא היחור שנושא פירות למינו של היחור ואעפ"כ בטלה לענין ערלה בזקנה דאזלינן בתר צד היתר וכנ"ל וכמבואר בדברי קדשו של הגאון בט"א הנ"ל. כל זה כתבנו ע"ד הר"ן ז"ל דר"י סובר דזו"ז גורם מותר ע"כ ילדה שסיבכה בזקנה בטלה וככל ש האמור:

ועתה נבוא לפי פי' התוס' בע"ז מ"ט דה"מ שאם נטע דכתבו אפילו למ"ד זו"ז גורם אסור בטלה הילדה בזקנה דמשמע דבטלה לכאורה דעיקר הוא הזקנה אין הטעם משום יניקה דיונקת מהזקנה דהא גם התוס' מודים בילדה בילדה דמונין משעת נטיעת הילדה הראשונה כמש"כ התוס' מנחות ס"ט. וכן בהרכיב באילן הנטוע לסייג דמונין לנטיעת הסייג אף שעיקר האילן פטור משום דבת מיהדר היא ונחשב הכל מנטיעת אילן הראשון דכאשר יכלה שנות ערלה של הראשון אז פטור הנרכב כיון דאחר ג' לאו בת מיהדר היא כמש"כ הגאון בביאורו כנ"ל ואם נאמר דהטעם דבטל מחמת שעיקר הוא נחשב שיונק מאלן הנרכב בתוכו כסברת מהרמ"א אדרבה היה לחשוב מעת שנרכב בתוכו שאז יונק ממנו ואם נאמר דנחשב כאילן הנרכב בתוכו וכאילו נטע אז מתחלה ובהרכיב בתוך נטיעת אילן לסייג נחשב כמו חצי לסייג וחצי למאכל דחצי למאכל חייב בערלה כר' יוסי דערלה ובהרכיב בילדה דנחשב משעת נטיעת ילדה הראשונה דהכל א' הנרכב באילן הראשון וכאילו נטע אז מעת נטיעת אילן הראשון וע"כ מה"ט בטלה ילדה בזקנה דנחשב כאילו כלה כבר שנות ערלה בילדה משעת נטיעת הזקנה. וכן להיפך בהרכיב זקנה בילדה דחייב בערלה אף שכבר ינקה מהזקנה. עכ"ז נחשב הכל כנטיעה חדשה. ואזלינן בתר שנות ערלה של ילדה. א"כ ע"כ דחשיב כאילו נטע אז מעת אילן הראשון. ולא אזלינן בתר יניקת שעת הרכבה. א"כ מזה ג"כ מוכח מדנחשב בהרכיב באילן סרק. אחר נטיעת אילן סרק. דאזלינן אחר הנטיעה הראשונה ולא בתר יניקה כלל. א"כ ממילא מוכח דאין הטעם דבטלה ילדה בזקנה לר"י משום היניקה כ"א מחמת דנחשב כאילו נטע אז מעת אילן הראשון. ולא אזלינן בתר יניקה. דהרי בזקנה בילדה שכבר ינקה זמן רב בהיתר. ואח"כ הרכיבה בילדה ביום כלות שנות ערלה של הילדה. הרי הפרי

הנוצר מזה אסורה משום ערלה אף שעינינו רואות שלא ינקה כ"א שיעור מועט מאיסור ערלה. וע"כ דגזירת הכתוב הוא בהרכבה דאזלינן בתר שעת נטיעת אילן הראשון ונחשב כאחד מחמת ההרכבה כאילו נטע להשניה אז. ולראב"י דסבר דמבריך ומרכיב אינו חוזר מעורכי מלחמה וגם פטור מערלה כפי מה שפי' הרמב"ן והרא"ש והר"ן. ע"כ דסבר דאינו בטל בין שהרכיב באילן סרק או שהרכיב באילן הנטוע לסייג. דבהרכיב בזקנה בלא"ה בטלה ובילדה תיפוק ליה דחוזר משום ילדה ראשונה לענין עורכי מלחמה. ועכ"פ בהרכיב באילן הנטוע לסייג אף דבת מיהדר הוא. עכ"ז פטור. ש"מ דלא אזלינן בתר יניקה כלל. דאם היה הטעם מחמת יניקה בטלה הילדה בזקנה. איך יחלוק ראב"י לפטור מרכיב מערלה היכא דינקי מאילן הראשון. הרי דחשב לאחת מחמת יניקה מאיסור אלא ע"כ דעיקר מחלוקת בהרכבה בערלה לענין אם נחשב כנטיעה ראשונה לחכמים נחשב המורכב כאילו נטע אז בשעת נטיעת אילן הראשון ונעשה א' ולראב"י נחשב יחור המורכב בפ"ע והתורה פטרה מורכב מערלה ולחכמים נחשב המורכב כאילו נטעו מתחלה באילן הראשון ע"כ בטלה ולא אזלינן כלל בתר יניקה דאי הטעם משום יניקה לחכמים איך יחלוק ראב"י במציאות עם חכמים כיון שהתוס' כתבו דהך דילדה בזקנה בטלה אפילו למ"ד זו"ז גורם אסור ואם נאמר כפשוטו דנחשב היניקה מאילן הא' לבד איך יחלוק ראב"י וחכמים במציאות א"ו ברור דלענין ערלה הטעם דבטל דנחשב כאילו נטעו באילן הראשון מאז ולא אזלינן בתר יניקה כלל וכנ"ל. א"כ נתברר בין לשיטת הר"ן ובין לשיטת התוספות הך דילדה בזקנה בטלה אין הטעם משום יניקה אלא דלענין ערלה אזלינן בתר נטיעה א"כ נתברר דליתא לראית מהרמ"א כלל. א"כ בנד"ד בהרכיב יחור של אתרוג באילן לימין כיון שהוא נושא מין הפרי של היחור דהוא אתרוג אזלינן בתר רוב היניקה וא"כ איכא רובא להיתרא דעיקר אילן ארעא הוא ומוציא למין היחור הנרכב והוי רובא להיתר בכה"ג אזלינן בתר רובא כמו בכל התורה ובכל המצות כיון דאנו דנים על אתרוג המורכב אם יוצא בו למצוה ואינו דומה לכלאי בגדים דלא אזלינן בתר רוב וכן להא דעיקר הויתו ע"י תערובות דשם אנו דנים תיכף בעת מציאת ביאתו או בכלאי בגדים שאז נאסר הלבישה אבל בהרכבת אילן כיון שהתורה התירה להדיוט וגם למצוה דמי להדיוט רק אנו דנים על הפרי מה היא אם היא אתרוג או כמו אילן הנרכב בודאי בכה"ג אזלינן בתר רוב יניקה וכיון דקי"ל בנדרים נ"ח ב' וכן במנחות ע' בדבר שזרעו כלה דגדולי היתר מעלין את האיסור ואזלינן אחר הרוב א"כ ה"ה ביחור אתרוג בלימין כיון דרוב היניקה מהקרקע ונושא פירות היחור ואילן המורכב בתוכו הוא מעבר

להיניקה ואף שיונק במקצת מאילן הלימין אזלינן בתר רובא דאתרוג כמו גבי סכך פסול עם כשר דהיכא דנתערב יפה בטל ויוצא ג"כ באתרוג המורכב בכה"ג:

ומש"כ הגאון מוהרא"ז בתשו' שם לתמוה על הראי' שהביאו מהא דאם שה אפילו מקצת שה הלא קי"ל בחולין קל"ב ובשו"ע יו"ד סי' ס"א סעיף י"ח צבי הבא על העז הולד חייב בחצי מתנות מחמת ספק אם חוששין לזרע אב. א"כ במורכב עכ"פ אינו כולו אתרוג יעו"ש. הנה מלבד שאין הנדון דומה לראיה דהתם אם חוששין לזרע האב הוי פלגא ופלגא ע"כ אף שחוששין לזרע האב עכ"ז אינו רק מקצת אבל כאן במורכב הוי רובא יחור המורכב באילן הלימין אף שנדון לפלגא והקרקע המוציא פירות למינהו של היחור המורכב הוי רובא להיתרא ומותר אבל שם בשה אין שם כ"א זו"נ החיה והבהמה הצבי והתיישה. עוד זאת אין דמיון כלל להתם ע"פ המבואר בש"ס נדרים נ"ט א' דקאמר ר"ח על הא דאר"י ליטרא בצלים שתקנה וזרעה מתעשרת לפי כולה דקאמר ר"ח התם היתר שבהם להיכן הלכה דפי' הר"ן דה"ק אפילו תימא דגידולי היתר מבטלין עיקר של איסור היינו טעמא כיון שרבו גידולים על עיקרו. נמצא כשאוכלו אינו טועם טעם האיסור אף ע"פ שהאיסור שבו מעורב בתוכו ולא אזיל לעלמא. אבל גבי מעשר כיון דלפי חשבון הטבל חייבוה לעשורי אמאי מתעברת לפי כולה וכי היתר שבהן להיכן הלך עכ"ל. א"כ ההפרש מבואר כיון שצריך להפריש ולתת חלק מאותו דבר אף שמעורב בתוכו הרוב עכ"ז נותן לפי חלק בין רב למעט וכן במתנות. אבל כשאנו דנים על אותו דבר בעצמו אזלינן אחר רובא כמו בכל התורה אף לענין היתר אכילה וה"ה למצוה וכאן הוי רובא להיתרא הקרקע עולם ויחור האתרוג הפרי היוצא מזה למינו של היחור הוי שפיר אתרוג לצאת בו ידי המצוה אף שמעורב בו כח האילן הראשון והרי הקרקע המסייע לכח האילן הראשון והוא קרקע היולי וזה מועיל לצירוף הפרי היוצא של היחור האתרוג והוי רובא אתרוג ויוצא ידי המצוה וכח המיעוט של הלימין נתבטל כנ"ל.

ודע די"ל בס"ד לפי דרך התוס' דהך דילדה בזקנה בטלה אפילו למ"ד זו"ז גורם אסור יש לפרש הירוש' בסוטה דמוקי לר' יוחנן הך ברייתא דמרכיב אינו חוזר מעורכי מלחמה כראב"י ור"ח שם מוקי במרכיב תאנה שחורה ע"ג לבנה וד"ה היא וכבר כתבנו לעיל דהירוש' בסוטה פליג עם הירו' דערלה ואזיל למ"ד זו"ז גורם אסור לשיטת הר"ן וכנ"ל בביאור. ולפי דרך התוס' הנ"ל ע"כ צ"ל דפליגי ורק בהרכיב ילדה בילדה וכלה זמן הראשונה תיכף אחר הרכבה דבילדה בזקנה כ"ע מודו דבטלה דהא רבי יוחנן גופיה דמוקי שם כראב"י. וע"כ בילדה בזקנה לדידיה פטור בלא"ה ובהרכיב באילן סרק אף שלר' יוחנן אף באילן ערבה מונין מנטיעת אילן סרק. עכ"ז עבירה דמורכב הוא ואף

שנאמר דר"י לא מחלק בין הרכבת איסור להרכבת היתר לת"ק. א"כ י"ל דראב"י דפוטר הרכבה מולא חיללו היינו בהרכבת איסור א"כ לפ"ז לפי פי' הרמב"ן והרא"ש דס"ל ל לראב"י כל הרכבה פטור מערלה ע"כ דילפינן מולא חיללו גבי חזרת מעורכי מלחמה וכנ"ל. ואם נאמר דראב"י מיירי בהרכבת איסור מנ"ל לפטור בהרכבת היתר. אלא ע"כ דראב"י מיירי בכל הרכבה שפטור וקשה קושית הש"ס בילדה בזקנה בלא"ה פטור ובילדה בילדה תי' דחוזר משום ילדה ראשונה ולוקמא באילן הנטוע בסייג כמו שמפורש בש"ס דילן זה לא נזכר ועוד כרב חסדא מפורש בירו' בהרכיב תאנה שחורה ע"ג לבנה במינו ולא נזכר כלל בנטוע לסייג. ועל אילן מאכל באילן סרק דחה הירוש' לרב חסדא נוטע בתחלה הוא אף שפירשנו לעיל דהכוונה דהוי באיסור ובמשנה קתני לכתחלה מרכיב ומחלק בין פירות עבירה להרכבת עבירה וכנ"ל. וא"כ לראב"י דממעט מקרא י"ל דהמעוט הוא בכה"ג בהרכיב באילן סרק עכ"ז קשה דא"כ איך מוכח למעט מרכיב בהיתר גמור:

ע"כ הנראה דפליגי הירוש' בזה על ש"ס דילן בהרכיב ילדה בילדה בסוף זמן של ילדה ראשונה דלש"ס דילן וכן להירוש' דערלה ס"ל דנחשב שנות ערלה מילדה ראשונה כמש"כ התוס' מנחות ס"ט והירוש' דסוטה ס"ל בכה"ג דשניהם לחיוב בשעת הרכבה אינה בטלה הילדה שניה ומונין משעת הרכבה דוקא ילדה בזקנה בטלה לגמרי ופטור וכן אפילו בהרכיב באילן סרק ג"כ נחשב משעת נטיעה של סרק כיון דבהסרק לא שייך ערלה אבל בילדה בילדה נחשב משעת הרכבה כיון דבשעת הרכבה שניהם בשנות ערלה רק אחר כלות ערלה ורבעי של הראשונה נחשב להשניה משעת הרכבה א"כ מיירי ר"ח בהרכיב תאנה שחורה ע"ג לבינה בילדה בילדה ונחשב להילדה שניה משעת הרכבה וכן ר"י דאמר ראב"י הוא מיירי ג"כ בכה"ג דכבר כלו שנות ילדה ראשונה. ועכ"ז פטור מרכיב לראב"י מקרא ולחכמים חוזר מחמת ילדה שניה דכבר כלה שנות ילדה ראשונה. ולפ"ז ג"כ משכחת מרכיב בערלה בכה"ג לחכמים ולא קשה קושית הירושלמי לית כאן מרכיב והירושלמי דערלה אזיל בשיטת ש"ס דילן דילדה בילדה מונין משעת נטיעת ילדה ראשונה א"כ לא משכחת מרכיב וכמ"ש התוס' מנחות והר"ן בר"ה ורק בזה פליג הירוש' דערלה עם הירוש' דסוטה בילדה בילדה. דכל למעט במחלוקת עדיף בילדה בזקנה כ"ע מודים דבטלה וכן בהרכיב באילן סרק ג"כ מונין משעת נטיעת אילן סרק רק בילדה בילדה כיון דשניהן צד חיוב בשעת הרכבה ס"ל להירושלמי דסוטה בכה"ג אינה בטלה ומונין משעת הרכבה לשניה והש"ס דילן והירוש' דערלה חולק בזה וס"ל דמונין לילדה ראשונה:

והנה באמת י"ל בס"ד בהא דהקשו הראשונים מהך דת"כ דקאמר ונטעתם פרט למבריך ומרכיב אהא דקתני א' הנוטע והמבריך ומרכיב שחייב בערלה ותירצו על מבריך דמיירי שלא נפסק מאביה מאילן הזקן ולהרמב"ם אף במרכיב מחלקי' כן ולשאר פוסקים במרכיב מיירי שהרכיב באילן זקן והיינו הא דילדה שסיבכה בזקנה דבטלה הילדה וכבר כתבנו לעיל דהטעם של הרמב"ם דאיכא צד פטור ע"כ פטור כל זמן שלא נפסק מאילן הזקן במרכיב כמו במבריך ולשאר פוסקים במרכיב תלוי באם הרכיבו באילן זקן פטור ובילדה חייב אף שלא נפסק מאילן הראשון ועיין ביאור הגר"א בסימן רצ"ד ס"ק מ"ז דכתב דהר"ש והמרדכי והר"ן חולקים על הרמב"ם ובזה י"ל דאם נאמר דהטעם דילדה שסיבכה בזקנה בטילה מטעם זו"ז גורם מותר א"כ א"צ קרא ע"ז למעט מרכיב וע"כ הך קרא דת"כ דממעט מרכיב היינו אפילו בכה"ג בילדה בילדה ולענין דמונין משעת נטיעה הראשונה ולא משעת הרכבה אך אם נאמר דהך דת"ק הוא כראב"י דס"ל גבי חוזר מעורכי מלחמה דממעט מבריך ומרכיב וה"ה בערלה אין נוהג כלל ערלה במבריך ומרכיב א"כ לחכמים הא דילדה שסיבכה בזקנה בטלה היינו מטעם זו"ז גורם אבל היכא דהרכיב ילדה בילדה לחכמים כיון דשניהם חייבים בערלה מונין משעת הרכבה ולא משעת נטיעת דילדה ראשונה. ובזה פליגי ירוש' דסוטה עם הירושלמי דערלה וש"ס דילן. דירוש' דסוטה סבר דהך דת"כ ונטעתם פרט למבריך ומרכיב הוא לראב"י ולדידיה פטור מבריך ומרכיב לגמרי אבל לחכמים דוקא ילדה שסיבכה בזקנה בטלה מטעם זו"ז גורם אבל ילדה בילדה כיון דשניהן לחיוב מונין משעת הרכבה אבל ש"ס דילן סובר דהך דת"כ הוא אף לרבנן ולילדה שסיבכה בזקנה דבטלה א"צ קרא למעט דהא הוי זו"ז גורם וע"כ דקרא אתי פרט למרכיב היינו היכא דהרכיב ילדה בילדה דמונין משעת נטיעת ילדה ראשונה. וכן הירוש' דערלה ג"כ אזיל בשיטה זו ע"כ אמר דלית כאן מרכיב וכנ"ל לפ"ז י"ל דאף לשיטת התוס' דס"ל הא דילדה שסבכה בזקנה בטלה אינו מצד זו"ז גורם דאף למ"ד זו"ז גורם אסור בטלה כדמשמע פשטא דלישנא דבטלה היינו ג"כ מחמת קרא דונטעתם דממעט מרכיב והיינו אף למ"ד זו"ז גורם אסור בערלה גזה"כ הוא דחשבינן להרכבה מנטיעה ראשונה ע"כ בטל ופטור מערלה וכן היכא דהרכיב ילדה בילדה מונין משעת נטיעה ראשונה אף דשניהם לחיוב וכן בהרכיב באילן סרק הוא ג"כ נחשב משעת נטיעה ראשונה אף באילן ערבה לרבי יוחנן ובהכי ניחא דלא תקשה לכאורה על שיטת רש"י ור"ן דס"ל דטעם דילדה שסיבכה בזקנה בטלה מטעם זו"ז גורם והלא רבי יוחנן גופא ס"ל בירוש' בהרכיב באילן סרק דמונין משעת נטיעה ראשונה ובאילן סרק אין כאן זו"ז גורם דהרי אינו נושא פירות כלל ואף על פי כן מונין משעת נטיעה ראשונה א"כ

ע"כ אין הטעם משום זו"ז גורם מותר אף די"ל דאף באילן סרק הוי זו"ז גורם כיון דקי"ל אף שאין הגורמים שוין ואינן מתערבים אעפ"כ הוי זו"ז גורם כמו שפסק רש"י והרי"ף והרמב"ם והרא"ש וטוש"ע יו"ד סי' קמ"ב סעיף י"א מותר ליטע תחת אשירה ירקות בין בימות החמה כו' מפני שצל אשירה שהוא אסור עם הקרקע שאינה נאסרת גורמים לירקות לצמוח כו' ועיין ע"ז ר"ן שם. ודלא כהרמב"ן ועיין ב"י שם א"כ אף בהרכיב באילן סרק הוי זו"ז גורם דעכ"פ גורם ומעבר הוא ע"י אילן סרק מוציא יחור המורכב בתוכו הפירות למין היחור. אך עכ"פ כיון דבאמת ערלה נוהג בהרכיב בתוך אילן סרק ואיך יחשב משעת נטיעת אילן סרק וע"כ הטעם משום הך קרא דונטעתם ולא חשבינן משעת הרכבה א"כ לכאורה קשה על הר"ן דאמר הטעם בילדה בזקנה משום זו"ז גורם מותר:

אך באמת ניחא דאף הר"ן ורש"י מודים דהטעם משום דממעט מקרא דונטעתם להחשב משעת נטיעה. אלא דלענין פטור בהרכיב בזקנה ס"ל דא"צ קרא לזה דבלא"ה בטלה ופטורה מערלה מטעם זו"ז גורם וזה אמת וברור וא"צ קרא ע"ז ועיקר קרא דונטעתם אתי היכא דשניהם לחיוב דאע"פ כן מונין משעת נטיעה ראשונה וכן בהרכיב באילן סרק. אבל בזקנה בלא"ה בטלה מטעם זו"ז גורם לדידן דקי"ל זו"ז גורם מותר א"כ לפ"ז ירושלמי דסוטה סבר דהך דת"כ הוא אליבא דראב"י א"כ לחכמים לא אזלינן בתר שעת נטיעה ראשונה רק בילדה בזקנה בלא"ה בטילה מטעם זו"ז גורם. אבל הש"ס דילן והירושלמי דערלה סברי דהך דת"כ אף לחכמים ומזה ילפינן דאזלינן בתר שעת נטיעה ראשונה אף בשניהם לחיוב כגון ילדה ש בילדה וכנ"ל:

לפי האמור נתברר דאין שום ראיה מהא דילדה שסיבכה בזקנה דבטלה לכל השיטות דדוקא לענין ערלה פטור משום דאזלינן בתר שעת נטיעה ראשונה ולא אזלינן בתר יניקה כלל. דאף דעיקר הוא הפרי של היחור המורכב כמו בהרכיב באילן סרק וכן בילדה בילדה ביום דמשלם שנות ערלה דילדה ראשונה דהרי אנו רואין בחוש דלא ינקה כלל מאילן הראשון אעפ"כ מונין משעת נטיעה ראשונה. וכן אם נאמר הטעם דבטלה מטעם זו"ז גורם מותר ובזו"ז גורם אף דגורם דאיסור הוא רובא עכ"ז אזלינן בתר גורם היתר כמבואר בהגהות אשר"י ע"ז מ"ט וז"ל בין באיסור ע"ז בין בשאר איסורין ואע"ג דאיסור יתר על היתר. א"כ הא דבטלה בזקנה אינה מטעם דעיקר שינקה בזקנה אלא משום דאיכא צד היתר בטלה, וכן להיפך להרמב"ם היכא שמחובר לאילן הזקן פטור מה"ט כנ"ל באריכות, א"כ לפ"ז בנד"ד בהרכיב יחור של אתרוג בלימין כיון דהוא נושא פירות של היחור עיקר הפרי הוא אתרוג והוי רובא דגם הקרקע מצטרף להיחור ועיקר אילן ארעא הוא וגם יניקת האילן המורכב בתוכו כיון שהקרקע מסייע מצטרף

להיחור שנושא פירות למינו. ולא דמי להא דחוששין לזרע אב דחייב במקצת מתנות כנ"ל, ובכה"ג אזלינן בתר רובא כמו בכל התורה ובכל המצות ולא דמי כלל להאי סברת המרדכי כיון שנתהוה מתחילת ביאתו ע"י תערובות לא בטל אף שבלא"ה הפוסקים חולקים ע"ז גם להמרדכי דוקא שאנו דנין על איסור והיתר תיכף מעת הוויתו בעולם אמרינן בכה"ג לא בטל ברוב, אבל במרכיב כיון דלהדיוט מותר וגם למצוה הוי כמו להדיוט, ולא דמי לקדשים כנ"ל רק אנו דנין על הפרי כיון שמורכב בתוכו כח אחר מעורב של הלימין כיון דרובא אתרוג הרי אנו הולכין אחר הרוב ובטל המיעוט והוי אתרוג וכיון דאילן הלימין הוא רק גורם וכשאנו דנין על הפרי היוצא אזלינן שפיר אחר העיקר שהוא היחור של האתרוג שמוציא הפרי למינו וכמו בכל דבר שזרעו כלה דלכ"ע גידולי היתר מעלין את האיסור והוי כולי' היתר.

והנה בתשו' ב"א הנ"ל תמה על שבות יעקב דכתב בח"א סי' ל"ו דלא ילפינן מערלה דהוי ב' כתובים בערלה ובחזרה מעורכי מלחמה ותמה דהא בש"ס קאמר דוקא בהרכבת איסור אינו חוזר אבל בהרכבת היתר באמת חוזר והוא באמת תמוה מאד. אך יש ליישב קצת דסובר דהך דילדה בזקנה בטלה לרבנן הוא מטעם גזה"כ דונטעתם דאזלינן בתר שעת נטיעה ולא מטעם יניקה וכן בהרכבת היתר דחוזר בנוטע לסייג ג"כ מונין משעת נטיעה ראשונה הוא ג"כ מחמת גזה"כ דונטעתם אף דלא בטלה לענין לפטור מערלה עכ"ז לענין דמונין משעת נטיעה ראשונה אזלינן בתר הראשונה דכשנשלם שנות ערלה דראשונה בטלה ופטורה מערלה מה שיגדל אח"כ והיינו מטעם גזה"כ דונטעתם כן יש לדחוק דלא לשויו טועה ח"ו לגאון עולם המחבר הנ"ל. אבל עכ"פ בלא"ה הדין דין אמת דעיקר הטעם בערלה משום דאזלינן בתר שעת נטיעה ולא אזלינן בתר יניקה כלל וראיה מבוארת מהא דילדה בילדה בהרכיב ביום דמשלם שנות ערלה דילדה ראשונה וכן אפילו בהרכיב בנוטע לסייג אף דלא בטלה לענין ערלה עכ"ז מונין משעת נטיעה ראשונה במשלם שנות ערלה דראשונה פטור המורכב בתוכו אף שלא נהגה ערלה בהמורכב כ"א יום א' הרי חזינן דלא ינקה כלל מאילן הראשון א"כ ע"כ מוכרח לומר בערלה גזה"כ וכן בהרכיב באילן סרק וכנ"ל. א"כ דברי הגאון בעל שבות יעקב נכונים מאד לא מטעם ב' כתובים. ואגב רהיטא כתב הגאון הנ"ל כן אלא דעיקר כוונתו דגם בהרכיב באילן הנטוע לסייג דאינו בטל לגבי ערלה מטעם הש"ס. כיון דבת מיהדר הוא ואע"פ כן מונין משעת נטיעה ראשונה וכנ"ל בבירור גמור להכי הירושלמי דסוטה סובר דילדה בילדה מונין משעת הרכבה דסובר דהך דת"כ אתי' לראב"י וחכמים ל"ל הך דרשא דונטעתם כלל ע"כ לא אזלינן בתר נטיעה ראשונה וילדה שסיבכה בזקנה בטלה בלא"ה מטעם

זו"ז גורם מותר כנ"ל והכי מסתברא דע"כ טעם החכמים לש"ס דילן ולירושלמי דערלה דסברי דהולכין אחר נטיעה ראשונה בכל גוונא דע"כ אין הטעם דבטלה מטעם דעיקר יניקה הוא מאילן הראשון דא"כ ראב"י דסובר דמבריך ומרכיב פטור מערלה ואף דאילן הראשון הוא בר חיוב בערלה וסובר דלא בטל אגב אילן הראשון ואף דנפקא ליה מקרא לפטור המורכב לגמרי א"כ ע"כ הא דפליגי חכמים וראב"י לא בסברא פליגי כ"א בקרא דאי ס"ד דלחכמים מצד הסברא נחשב הכל בתר עיקר האילן המורכב בתוכו ואיך יחלוק ראב"י על החכמים בדבר מציאות אלא ברור דדוקא גבי ערלה פליגי דחכמים ס"ל דונטעתם דקרא מקפיד שיהי' המורכב נגרר אחר עיקר האילן לערלה ובתר נטיעה אזלינן בכל גוונא ולא בתר יניקה כלל ולראב"י דפוטר לגמרי מורכב מערלה לא נגרר המורכב בתר עיקר האילן א"כ הכל תלוי בגזה"כ בערלה בין לחכמים בין לראב"י אבל בעלמא עיקר תלוי בתר רוב יניקה ועיקר הכל הוא יחור המורכב שנושא פירות למינו כנ"ל א"כ נתברר בבירור גמור שראיית מהרמ"א מהא דילדה שסיבכה בזקנה בטלה אין שום ראיה כלל לענין עיקר הפרי הנתהוה דאזלינן בתר רוב היניקה וקרקע עולם מסייע שהרוב הוא האתרוג ובטל יניקת אילן הלימין ברוב אתרוג ולא דמי כלל לכלאי בגדים שעיקר עשייתו ע"י תערובות דלא בטל ולא שייך ביטול ברוב דשם אנו דנין תיכף על איסור תורה שאסרה כלאים ע"י תערובות ללבוש לא שייך ביטול ברוב. אבל בנידון המורכב כיון דמותר להדיוט ורק שאנו דנין על גוף הפרי מה היא אם אתרוג או לימין המורכב בתוכו וממילא נ"מ לענין מצוה וכיון דהרוב הוא אתרוג בטל הלימין בתוכו וכשר למצוה ויוצאים בו כמו שמותר להדיוט כי מצוה כהדיוט דמי ולא כקדשים כנ"ל א"כ נתברר דכל הטעמים שכתבו הפוסקים האוסרים ליתנהו דטעם הלבוש כבר נתבאר דמצוה כהדיוט דמי וטעם דמהרמ"א נתברר דאין שום דמיון לערלה כנ"ל וטעם של המ"א דאינו נקרא אתרוג בתורה ג"כ ליתא בשלמא אם הי' מין בפ"ע אמרינן דאין זה אתרוג שבתורה אבל כיון שידעינן שהוא מורכב משני אילנות יחור המורכב של אתרוג באילן הלימין אף שפרי עץ הדר הכתוב בתורה ע"כ מיירי באתרוג גמור שאינו מורכב כמבואר ביבמות ע"ח א' דאי להתירא לא כתב וע"כ המצוה שבתורה מיירי דלא נעבד בו עבירה של מורכב דאסור אף לבני נח עכ"ז כשאנו דנין ושואלים אם אירע שהרכיב בכה"ג אזלינן בתר רוב ורובא הוי אתרוג ובטל מיעוט הלימין בתוכו כיון שנושא פירות היחור המורכב בתוכו כמו בסכך פסול עם כשר אם נתערב יפה דאזלינן בתר הרוב ובשאר מצות שבתורה וכמו בכל דבר שזרעו כלה דגדולי היתר מעלין את האיסור לכ"ע ורשאי לברך עליו וכדעת הגאונים המתירים לברך בשעת הדחק על אתרוג המורכב

בכה"ג והמעשה הידוע שאירע בפראג בזמן הש"ך אף אם משמים היה לא בשמים הוא כנודע מאמרם ב"מ פ"ד גבי תנורו של עכנאי:

ודע כי התוס' מנחות ע' א' ד"ה ליטרא בצל כתבו צריך ליישב דלא תיקשי הא דתניא נדרים נ"ח ליטרא מעשר שזרעה בקרקע והצמיחה והרי היא כעשר ליטרין חייבת במעשר ובשביעית ואותה ליטרא מעשר עליה ממקום אחר לפי חשבון ובדבר שאין זרעו כלה מיירי כו'. ולכאורה יפלא דברי התוס' דהרי באמת בש"ס נדרים שם נ"ט ב' מקשה אהא דר' יוחנן ליטרא בצלים שתקנם וזרעם מתעשרת לפי כולה מהך ברייתא דליטרא מעשר טבל ומשני הש"ס היתרא זרעי אינשי איסורא לא זרעי ע"כ בהך דר"י שהוא היתר דרכו לזרעו ובטל אגב גדולים ובטלו הגדולים את העיקר ומתעשר לפי כולה. אבל בהך ברייתא דאיסורא הוא מתעשר ממקום אחר לפי חשבון ועיין ר"ן שם דכתב הך קרא דשם אסמכתא הוא ועכ"פ הש"ס מתרץ שפיר. וצריך לפרש קושית התוספות היינו דהקשו לפי המסקנא דשם במנחות על אבעי' דרבה היכא דעשרינהו ושתלינהו והוסיפה דמבעי' ליה בדבר שאין זרעו כלה על העיקר ורצה הש"ס לפשוט מהך דר"י ליטרא בצל ומתרץ הש"ס התם היינו זריעתו כהך דר"י א"כ קושית התוס' הוא על רבה למה לא פשט מברייתא דליטרא מעשר דמיירי ג"כ בדבר שאין זרעו כלה ושם ג"כ אין דרך לזרוע כמו שאמר הש"ס נדרים נ"ט ב' איסורא לא זרעי אנשי א"כ הוא דמי שפיר לאבעי' דרבה דלאו היינו זריעתו כן מוכרח לפרש דברי התוס' ואעפ"כ הרמב"ם בפ"ו ממעשר ה"ד וה' כולל אלו ג' דינים ביחד וז"ל שם ליטרא מעשר טבול שזרעו והשביח והרי הוא יו"ד ליטרין חייבת במעשר ואותה ליטרא מעשר עליה ממקום אחר לפי חשבון והוא הדין של הברייתא ואח"כ כתב באותה הלכה ליטרא בצלים שתיקנם וזרען אינו מעשר לפי חשבון התוס' אלא מעשר לפי כולה והיינו כחילוק הש"ס בין היתר לאיסור. ואח"כ כתב בהלכה ה' הך בעי' דרבה זרעונים שהביאו שליש כו' ואין זרעם כלה ה"ז ספק אם חייבין במעשר מדבריהם או אין חייבין שהרי הזרע קיים ומעושר הוא ואין דומים לבצלים שהבצלים דרכן לזרוע והוא תירוץ הש"ס דלא דמי לר' יוחנן א"כ הביא הך ברייתא דליטרא מעשר ודין דבצלים מימרא דר' יוחנן והך בעי' דרבה ולדידיה צ"ל דלא דמי ג"כ בעי' דרבה להברייתא דליטרא מעשר כיון דאבעי' דרבה אין דרכו לזרוע כלל רק דשתלינהו נשאר בספק בדבר שאין זרעו כלה אם חייב כלל במעשר. אבל בהך ברייתא דליטרא מעשר אף דאיסורא לא זרעי אינשי עכ"ז בהיתר האיסור דרכו לזרוע רק איסור הוא דרביע עליה אבל באיבעי' דרבה אין דרכו לזרוע כלל ע"כ נשאר בספק

ומיושב קושית התוספות וכן כוונת התוס' דצריך ליישב ולחלק כנ"ל בין א איבעיא דרבה ובין הך ברייתא דליטרא מעשר ג

והנה קשה על סברת המרדכי סוף חולין דסבר כל שתחלת ביאתו לעולם ע"י תערובות אין שייך בזה ביטול וקש' מכל הסוגי' דנדרים נ"ח שם דמסיק הש"ס בגדולי שביעית דגדולי היתר מעלין את האיסור אף בדבר שאין זרעו כלה הואיל ואיסורא ע"י קרקע בטילתה ע"י קרקע אבל בהך דרבי יוחנן ור' יהונתן בערלה וכלאי הכרם חסרון זמן גרם להאיסור ובכלאים ע"י עקירת הכרם לא חשבינן ליה מעורבין ועכ"פ בשביעית שתחלת ביאתו לעולם ע"י תערובות ומתערבין ואעפ"כ בטל וכן בכלאי כרם דוקא מחמת שאין איסורו ע"י קרקע. אבל בלא זה הי' בטל אף שנתערב מתחלת ביאתו וכן בחדש מנחות ס"ט דדמי לכלאים וערלה הוי איבעיא דלא איפשטא ועכ"פ דוקא בדבר שאין זרעו כלה אבל בלא זה בדבר שזרעו כלה אף שתחלת ביאתו לעולם ע"י תערובות היתר באיסור ועכ"פ בדבר שזרעו כלה בטל בכל ענין וזה דלא כהמרדכי והנה י"ל מהא דזרעו כלה אין קושיא דהא דבטל הוא מטעם זו"ז גורם מותר כמש"כ הראב"ד בפרק ה' דנדרים בסופו:

וכן הקש' התוס' בנדרים נ"ז בשם הרא"מ אהך אבעי' בצל שעקרו בשביעית ונטעו בשמינית ורבו גדולים על עיקרו כו' אמאי לא הוי זו"ז גורם הקרקע שהוא היתר ועיקר האיסור ותירוץ התוס' שם דגורם של קרקע לא הוי גורם כדאמר בפרק א"ט בחולין נ"ח בביצה טריפה שהיא אסורה כדספנא מארעא דחד גורם הוא, והטעם דגורם דקרקע אינו דומה לגורם דתרנגולת והיינו דהתוס' אזלי לשיטתייהו בע"ז מ"ט דה"מ שאם נטע דאגוז וקרקע ב' ענינים הם ולא הוי זו"ז גורם, אבל ע"ז חולקים כל הפוסקים ה"ה הרי"ף והרמב"ם ורש"י והראב"ד בפ"ה דנדרים הנ"ל וכ"פ הרא"ש בע"ז וטוש"ע יו"ד סימן קמ"ב סעיף י"א, ועיקר התירוץ כמש"כ התוס' בשם הרא"ש דלא הוי זו"ז גורם אלא היכא שגורם האיסור אינו בעין שאינו ניכר, א"כ בדבר שזרעו כלה הוי זו"ז גורם, והש"ס מיירי בדבר שאין זרעו כלה בשביעית:

ועכ"פ לפי המסקנא בשביעית אף בדבר שאין זרעו כלה בטל העיקר בגדולי היתר אף דתחילת ביאתו לעולם ע"י תערובות וכן בכלאי כרם ובערלה לא נפשוט אם גדולי היתר מעלין את עיקר האיסור אף דתחילת ביאתו לעולם על ידי תערובות לית לן בה ובטל שפיר רק מחמת דהגדולים נמשכין ונושאין מן העיקר שאינו כלה ע"כ לא נפשט וזה דלא כסברת המרדכי וכנ"ל, ועדיין יש לעיין בהסוגיא דמנחות מ"ט ובנדרים שם בהך בעיא דגדולי היתר אם מעלין את עיקר האיסור דפי' הר"ן דעיקר איבעי' כיון דגדולין נמשכין מן העיקר שאינו כלה אי הוי להו כעיקר ואסורים, אי הוי להו כהיתר ומעלין

את האיסור, והא בהא תליא אם גדולים מעלין שניהם מותרים, ואם אינם מעלין שניהם אסורים, והרא"ש פי' דגדולי היתר שרי, רק דאבעי' אם גדולין מבטלין לעיקר או לא אבל הגדולים מותרים בכל ענין

והנה במנחות שם באבעי' דרשב"פ גבי עומר בתר עיקר אזלינן ושרי או בתר תוספת אזלינן ועד שיבוא עומר הבא, ופשט מהא דר' יוחנן ור' יהונתן וקאמר הש"ס הא גופא קמבעיא להו ופשט פשיטא להו לרבנן דבתר עיקר אזלינן בין לקולא בין לחומרא, א"ד ספוקי מספקא לי' ולחומרא אמרינן לקולא לא ונשאר בתיקו, ועכ"פ כיון דהכל הוא בספק דילמא אזלינן בתר עיקר בכל ענין א"כ פשיטא עיקר איסור מבטל גדולי היתר דהא זהו הספק בר"י ור' יהונתן דאזלינן בתר עיקר לגמרי והתוספת ג"כ אסורים אלא דמספקא לי' אם התוספת אסורים מחמת ודאי או מחמת ספק, אבל התוספת אסורים בכל ענין מחמת ספק. ומזה ג"כ יש לספק על העיקר דילמא העיקר ג"כ אסור מחמת ספק, אם נאמר דהגדולי היתר מעלין את האיסור וכן באבעיא דרבה שם את"ל דלא אזלינן בתר עיקר ותוספת בעי עשורי, ופי' רש"י דאת"ל לחומרא דלא אזלינן בתר עיקר ותוספת בעי עשורי עיקר מאי ולא איפשיט, היינו דזה ג"כ בכלל הספק דילמא עיקר עומד בפ"ע א"כ הכל לא נפשט וקאי בספק אם אזלינן בתר עיקר והעיקר מבטל להתוספת. א"ד התוספת מעלין את העיקר א"ד עיקר לחוד קאי והתוספת לחוד קאי והכל הוא בכלל הספק שלא נפשט, ובשלמא לשיטת הר"ן ניחא דג"כ זהו הספק אם הגדולים נמשכין אחר עיקר או להיפך ואף דזה ג"כ בספק, דילמא עיקר בפני עצמו עומד א"כ התוספת ג"כ בפ"ע עומד עכ"ז ספק הוא, א"כ אם נאמר דר"י ור' יהונתן בין לקולא בין לחומרא אמרו, א"כ הגדולי היתר אסורים ג"כ, אלא דזהו בכלל הספק דילמא לחומרא אמרו, אבל עכ"פ לומר דגדולי היתר שרי, בודאי זה לא ניתן להאמר והרי הסוגי' דמנחות עומד לנגדו של הרא"ש ז"ל, וראיתי בשעה"מ בפ"ב מאישות ה"י שהקשה על הרמב"ם דהך איבעיא דרבה הוי ס"ס ספק אי אזלינן בתר עיקר לקולא ואפילו התוספת לא בעי עשורי ואת"ל דלא אזלינן בתר עיקר והתוספת בעי עשורי אכתי איכא לספוקי בעיקרו אי בעי עשורי א"כ יש להתיר העיקר מחמת ס"ס יעו"ש, ודברי קדשו אינן מחווירין כלל, דהא נודע דס"ס הוא מטעם רובא או יותר מרוב, והיינו דבחד צד הוי ודאי להתירא ויש עוד לספק הוי ס"ס, כמו בספק תחתיו או אינו תחתיו ובספק באונס, ועכ"פ בכל צד הספק אם אינו תחתיו או באונס הוי ודאי היתר אלא דזהו ספק דילמא תחתיו וברצון אבל בס"ס דסוגיא זו כיון דהכל הוא ספק א' דהא לא נודע לנו עיקר הדין דהא יש לספק דילמא אזלינן בתר תוספת והתוספת מבטלין את העיקר, וגם העיקר בעי עשורי מאי אמרת דיש ג"כ לספק עוד ב'

צדדים דילמא אזלינן בתר עיקר וגם התוספת פטור או דעיקר עכ"פ בלחודא קאי, כיון שלא נפשט ולא נודע לנו שום צד לודאי, וכי ב' צדדי הספק מכריעין לאמת, דילמא אמת הוא דהתוספת מבטלין לעיקר והוי רק חד ספק כיון דבכל צד איכא רק ספק ואין כאן ודאי בשום צד אפילו ספיקי ספיקות טובא הוא הכל רק ספק א' וגרע מספק דשם אונס חד הוא, וזהו ברור ופשוט:

ועכ"פ הקושיא הנ"ל על הרא"ש קשה מאד ועוד קשה על שיטת הרא"ש דפי' בנדרים נ"ז ב' אהך דרי"צ אר"י ליטרא בצלים שתיקנה וזרעה עה מתעשרת לפי כולה דקאמר הש"ס שם דילמא לחומרא דפי' הרא"ש שם דהתוספת הוי כטבל שנתערב בחולין וצריך לעשר עליו ממ"א מלקוח מן עכו"ם למ"ד יש קנין או מעציץ שאינו נקוב כו' וקאמר שם הרא"ש דהכא דאיכא רובא תוספת מחייב מדאורייתא ונראה אפילו למ"ד אין בילה כו' בדבר לח יש בילה ותורם ומעשר מן הפטור שבו על הפטור, ומחיוב על החיוב עכ"ל שם, א"כ לפ"ז קשה מאד בסוגיא דמנחות דרצה הש"ס לפשוט איבעיא דרבה אי עיקר בעי עשורי, ופשט הש"ס מהך דרי"צ אר"י דש"מ דמתעשר לפי כולה, ואי אמרת כפי' הרא"ש שם דיש בתוכו פטור וחיוב ומחמת דיש בילה בלח, או דצריך לעשר ממ"א, א"כ הוא הכל מחמת ספק א"כ עדיין נשאר איבעיא דרבה במקומו דילמא עיקר לא בעי עשורי והא דמעשר שם לפי כולה הוא הכל מחמת ספק, וגם לפי התירוץ דמתרץ הש"ס ג"כ קשה דל"ל לחלק התם היינו זריעתו הכא לאו היינו זריעתו, הא י"ל כפי' הרא"ש דאין חילוק והא דמתעשר לפי כולה מחמת ספק, אלא ע"כ צ"ל כפי' הר"ן בנדרים שם דפי' כרי"צ אר"י לח מרא, לעולם אימא לך דמדינא לא אתו גדולין ומבטלין לעיקר אדרבה הרי הם כמו העיקר אלא דלחומרא חיישינן, א"כ מעשר מני' וביה דמדינא שניהם פטורים העיקר והתוספת, ואם נאמר לחוש לחומרא שניהם חייבים בשוה, ע"כ מקשה הש"ס שפיר לפשוט במנחות אהך בעיא דרבה, דעכ"פ העיקר הוא כהתוספת או שניהן לחיוב או שניהן לפטור, וע"ז משני הש"ס דהך דליטרא בצלים שאני דדרכו לזרעו, א"כ יכול לעשר מניה וביה ממ"נ. אבל בהך איבעיא דרבה דילמא עיקר עומד בפ"ע, אבל עכ"פ מוכרח פי' הר"ן דאיבעי אדנדרים שם הוא על שניהם אי אזלינן בתר עיקר גם התוספת אסור, ולהיפך בליטרא מעשר אי אזלינן בתר עיקר גם התוספת פטור, ודלא כהרא"ש דקאמר שם בנדרים דהתוס' חייב מדאורייתא לעשורי ואי לא אזלינן בתר עיקר שניהן חייבין, אלא בדבר שאין דרכו לזרוע יש לספק גם כן בעי' דרבה דילמא עיקר לחודיה קאי, אבל עכ"פ אם נאמר דאזלינן בתר עיקר האיסור גם התוספת אסור, ולהכי פשיט מהא דרי"צ כיון דמעשר לפי כולה ע"כ שניהן שוין העיקר והתוספת, וע"ז מתרץ הש"ס

לחלק בין דרכו לזרוע, אבל בהך איבעי' דרבה לאו היינו זריעתו יש לספק דילמא עיקר עומד בפני עצמו או דעיקר מבטל להגדולים דגם כן נשאר בספק. דילמא ר"י ור' יהונתן בין לקולא בין לחומרא אמרו דאזלינן בתר עיקר וכמש"כ התוס' במנחות שם ד"ה בצל. דהא דקאמר בש"ס נדרים דילמא לחומרא שאני דוקא התם משום דהיינו זריעתו. אבל היכא דלאו היינו זריעתו דילמא אזלינן בין לקולא בין לחומרא בתר עיקר יעו"ש. ועכ"פ שיטת הרא"ש קשה מאד:

ולייישב בס"ד שיטת הרא"ש ז"ל נראה דסובר שהסוגיות דנדרי' ודמנחות חלוקות הן וכפי שיתבאר בס"ד. והיינו דמצינו ג"כ בירו' פ"א דערלה מחלוקת בזה בהלכה ה' אהא דקתני במשנה שם בריכה שנפסקה והיא מלאה פירות אם הוסיף במאתים אסור וקאמר בירו' לא סוף דבר בריכה אלא אפי' אילן דא"ר ייסא בשם ר"י בצל שעקרו ושתלו כיון שהשריש מעשר לפי כולו. והיינו דרי"צ אר"י דמנחות ודנדרים דליטרא בצל שתיקנו מתעשר לפי כולו וקאמר שם בירו' ר"ח בשם ר"י בצל שעקרו ושתלו כיון שהשריש מעשר לפי כולו. דלא תיסבר מימר אוף הכא כן. והיינו דר"ח פליג ומחלק דוקא גבי בצל שדרכו לזרוע אז מתעשר לפי כולו אבל גבי אילן שנעקר אפילו חזר ונשתרש אין הפירות שבו נאסרים אפילו הוסיף מחדש כמה, כן פי' המפרש ומוכרח הוא והיינו דר"ח סובר כמו החילוק דש"ס דמנחות התם היינו זריעתו. להכי מחלק בין אילן לבצל. אבל ר' ייסא סבר דאין חילוק. והנה באמת י"ל טעם של הרמב"ם בפ"י ממע"ש הט"ו. ואם הניחם אחר שנפסק העיקר עד שהוסיפו במאתים. הרי אלו אסורים והיינו הך דבריכה שנפסקה. ולא הביא הך ירו' דלא סוף דבר בריכה אלא אפילו אילן. והיינו דהשמיטו לשיטתו שפסק בפרק ו' מהלכות מעשר הלכה ה'. ואין אלו דומים לבצלים. שהבצלים דרכן לזרוע. אם כן מחלק חילוק הש"ס דמנחות על כן לא הביא הך דר' ייסא. והרא"ש ז"ל בהל"ק בהלכות ערלה העתיק להלכה הך דר' ייסא דאף באילן הדין כן והיינו כר' ייסא. ולא מחלק בין בצל לאילן. והמחבר בהלכות ערלה סימן רצ"ד סעיף כ"ב העתיק לשון הרא"ש בריכה שנפסקה והיא מלאה פירות וכן אילן זקן ובו פירות ושתלו במקום אחר כו'. ותימה דלא הרגיש בדבר דזה במחלוקת שנויה. דהרמב"ם חולק על זה כנ"ל. ועכ"פ לפי הירושלמי וכמו שאמר ר' ייסא דאין חילוק בין בצל לאילן ע"כ אין מחלק בין דבר שדרכו לזרוע. וכ"פ הרא"ש להלכה. א"כ סובר דסוגיא דנדרים חולק עם סוגיא דמנחות. ע"כ מדוקדק הלשון. דקאמר בש"ס נדרים גידולי היתר מעלין את האיסור דקורא להגידולים של היתר והיינו כשיטתו דהגידולים מותרים:

והנה באמת בירושלמי פרק א' דערלה גבי התחתון למאכל ועליון לסייג דקאמר ר"ז כדעתו דאר"ז בשם ר' יהונתן בצל של כלאי כרם שעקרו ושתלו אפילו מוסיף כמה אסור שאין גידולי איסור מעלין את האיסור. והיינו הך דר' יהונתן דנדרים ומנחות שם. ובפ"ה מכלאים ה"ז דקאמר ר"ל זרע באיסור והעביר הסכך הקשים אסורים והדגן מותר. ופליג ר"ז דאף דגן אסור דגדל מתוך איסורו. כשיטתו ר"ז כדעתו דאמר בשם ר' יהונתן בצל של כלאי כרם שעקרו ושתלו אפילו מוסיף כמה אסור שאין גידולי איסור מעלין את האיסור. א"כ מבואר לר' יהונתן דאף הגידולים אסורים דאף הדגן שנזרע בהיתר אוסר. וכיון שאנן קי"ל כר' יהונתן. כמבואר בנדרים שביק מר תרין. א"כ מבואר בירושלמי כשיטת הר"ן דהגידולים אסורים. אלא דבאמת י"ל משם ראיה להיפך דהרי בפרק א' דערלה גבי תחתון למאכל ועליון לסייג פליג ר' יוחנן על ר"ז בשם ר' יהונתן. ופסק דאף בכה"ג הסייג פטור וכ"פ כל הפוסקים. אף די"ל דמחלקים כמש"כ הרב"י סימן רצ"ד. דהוי כמו זו"ז גורם כיון דהאיסור אינו בעין וכנ"ל. עכ"ז מנ"ל לחלק כן. וגם כיון דהירו' אינו מחלק כן וקאמר ר"ז בדעתו. וע"כ דחשיב כמו איסור בעין התחתון למאכל. וע"כ צ"ל דר"י חולק על ר' יהונתן. ובש"ס דילן בנדרים ובמנחות מבואר דר"י ור' יהונתן דמו להדדי דקאמר שביק מר תרין. וכן במנחות רצה לפשוט איבעי' דרשב"פ מהך דר"י ור' יהונתן. ולומר דתרי תנאי אליבא דר' יוחנן זה דחוק ע"כ מוכרח שיטת הרא"ש דבזה חולק ר' יוחנן על ר' יהונתן אם הגידולין אסורים. דר' יוחנן סובר דהגידולים מותר. ע"כ בנטוע העליון לסייג מותר דגידולי היתר מותרים. וכן בכלאים הדגן שצמחו אחר שהעביר הסכך הדגן מותר כר"י ור"ל ור' יוחנן תרווייהו ס"ל דוקא לחומרא אזלינן בתר עיקר ולא לקולא. ובהכי ניחא הך דר' יוחנן דליטרא בצל שתקנה וזרעה מתעשר לפי כולה היינו לחומרא והך סוגיא דמנחות חולק וס"ל בין לקולא בין לחומרא א"ר יוחנן ור' יוחנן ור' יהונתן שניהם ס"ל דאף הגידולים הרי הם כמו העיקר אלא דמספקא לי' בזה. ע"כ מחלקים בין דבר שדרכו לזרוע וכמש"כ התוס' במנחות ד"ה בצל. אבל הסוגיא דנדרים דקאמר שביק מר תרין. והיינו דע"כ מוכח בין מר' יוחנן בין מר' יהונתן דעיקר אסור דלא כר' ינאי דסובר דאף לקולא הגידולים מעלין את העיקר ומותר א"כ חולקין תרווייהו על ר' ינאי וע"ז קאמר הש"ס בנדרים מהך דרי"צ מהך דליטרא בצלים שתיקנה. ומתרץ הש"ס דילמא לחומרא שאני. א"כ ר"י ור' יהונתן אף דשניהם סוברים דעיקר אסור. עכ"ז בגידולים חולקים. לר"י הוי גידולי היתר. ולר' יהונתן הוי גידולי איסור. וכמבואר בירושלמי בשני מקומות הנ"ל. וכיון דאנן קי"ל כר' יוחנן בתחתון למאכל ועליון לסייג דמותר א"כ י"ל בכלאים פ"ה ג"כ קי"ל כר"ל ולא כר' יהונתן שם. וזהו סוגית

הש"ס דנדרים דקרו לי' גידולי היתר, אך הש"ס דמנחות חולק ע"ז וס"ל דאף לר' יוחנן י"ל בין לקולא בין לחומרא אזלינן בתר העיקר, וצריך לחלק בהך דר' יוחנן דליטרא בצל שתיקנה דדרכו לזרעו. וכמבואר במנחות שם וכסברת התוס' ועכ"פ הירושלמי מסייע לשיטת הרא"ש וע"ז סובב הולך סוגי' דנדרים ע"כ פסק הרא"ש בהל"ק בערלה דאף באילן שנעקר כר' ייסא דאזלינן בתר התוספת לחומרא ועי' ר"ש בפ"א דערלה משנה ה' דהקשה אהך איבעי' דמנחות דמספקא לי' אי מפשט פשיטא לי' בין לקולא בין לחומרא. דהקשה מהך דבריכה שנפסקה דאם הוסיף במאתים אסור וכן מהא דהמעביר עציץ נקוב בכרם אם הוסיף מאתים אסור אלמא דלא אזלינן בתר עיקר אלא בתר תוספת. ותירץ דכלאי כרם ילפינן מקרא בפסחים כ"ה כתיב המלאה וכתיב הזרע כו' וכתב ושמא מהתם ילפינן ערלה הואיל ואיסורן שוה אזלינן בתר תוספת להחמיר והא דמבעיא אי אזלינן בתר עיקר בין לקולא בין לחומרא. לא בערלה וכלאי כרם. אלא בשאר דברים כגון בחדש ותרומה ושביעית. ואחר כך הקשה מהא דרי"צ אר"י בליטרא בצל שתקנו דמשמע דוקא להחמיר אזלינן בתר עיקר ולא להקל והניח בקושיא ולא תירץ כמש"כ התוס' במנחות דמחלק בין דרכו לזרעו. ולשיטת הרא"ש דהסוגיות חולקות ניחא:

ועכ"פ י"ל ג"כ הך קושיא מהא דבריכה שנפסקה. ומהא ז דמעביר עציץ נקוב דמוכח דלא אזלינן בתר עיקר לקולא. כמש"כ הר"ש דהך דערלה ילפינן מכלאי כרם דאיסורן שוה. י"ל ג"כ דהרא"ש ש לשיטתו דבובר דהסוגיות חולקות. ובמנחות דמספקא להש"ס בתיקו דילמא אף לקולא אזלינן בתר עיקר. והיינו דאזיל הסוגיא כר' יאשי' דס"ל דאינו חייב בכלאי כרם עד שיזרע, חטה ושעורה וחרצן במפולת יד. וכבר כתב הרא"ש בהלכות כלאים לדידן דקי"ל כר' יאשי' בקדושין ל"ט. אף על פי שכמה משניות ובריייתות וסוגיות התלמוד דלא כוותי'. והך משנה דהמעביר עציץ נקוב דלא כר' יאשי'. וכשיטת ר"י בתוס' קדושין ל"ט ובמנחות ט"ו ב' ד"ה ואסרו וכיון שערלה ילפינן מכלאים. ולר' יאשי' ליתי לי' הך דרשא דהמלאה והזרע דפסחים כ"ה. אם כן לדידי' איכא שפיר לספוקי דלמא אזלינן בתר עיקר בין לקולא בין לחומרא אף בכלאי כרם וה"ה בערלה. והך סתם משנה דבריכה שנפסקה הוא ג"כ דלא כר' יאשי'. אבל הסוגיא דנדרים אזיל אליבא דסתם משניות החולקים על ר' יאשי' א"כ ע"כ אין לספק כ"א לחומרא אזלינן בתר עיקר. וכל איסורים שוה לכלאי כרם וערלה. ע"כ הרא"ש בנדרים הביא ראי' דגדולי הותר מותרים. מהך דכלאי כרם. כתיב המלאה וכתיב הזרע ול"ל חילוק של הר"ש והתוס' דדוקא שם ולא בשאר איסורים. ולדידי' הסוגיא דמנחות כר' יאשי' וחולקים הסוגיות:

והנה לפי מה שכתבנו דלר' יאשי' אף בערלה ג"כ. י"ל דהך משנה דבריכה שנפסקה ליתא. כיון דל"ל דרישא דהמלאה והזרע בכלאי כרם. וערלה ילפינן מכלאי כרם כמש"כ הר"ש. ואף עפ"כ לחומרא פסק הרא"ש כהך משנה דערלה דבריכה שנפסקה וכן באילן זקן שנפסק אם הוסיף מאתים אסור והיינו אף דקי"ל כר' יאשי'. עכ"ז לחומרא חיישינן בא"י יש להחמיר כרבנן דפליגי על ר' יאשי'. יהיה איך שיהיה לשיטת הרא"ש הסוגיות חולקות. וסוגיא דנדרים סובר דר' יוחנן לא אמר כ"א לחומרא. ומסייע רי"צ בשם ר"י בליטרא בצלים שתיקנה לחומרא אזלינן בתר תוספת וכשיטת הירושלמי דפ"א דערלה דאף באילן זקן אזלינן בתר תוספת דמסייע ר' ייסא מהא דר"י בליטרא בצלים. ומזה נמשך דר"י פליג עם ר' יהונתן. ע"כ לר' יהונתן בשני מקומות בירושלמי הנ"ל קורא אין גידולי איסור מעלין את האיסור. וכיון דקי"ל בתחתון למאכל ועליון לסייג כר' יוחנן דמותר א"כ י"ל דגם בפ"ה דכלאים בקשין דאיסור ודגן דהיתר קי"ל ג"כ כר"ל דירושלמי שם ולא כר' יהונתן. וע"ז סובב הולך כל הסוגיא דנדרים דגידולי היתר מותרים כשיטת הרא"ש. והסוגיא דמנחות חולק ע"כ איבעי' לי' בין לקולא בין לחומרא. וצ"ל הך דרי"צ בשם ר"י בבצל שתיקנו וזרעו מתעשר לפי כולו הטעם דהיינו זריעתו וכנ"ל. הארכנו קצת ליישב שיטת רבינו הרא"ש ז"ל. ועכ"פ בנד"ד באתרוג המורכב באילן לימין כיון דבירנו דהוי רובא אתרוג בטל מיעוט הלימין בתוך האתרוג ולא שייך כלל כל השלשה טעמים האוסרים. דטעם דהלבוש ליתא דמצוה הוי כמו הדיוט דמותר אף דנעבד בו עבירה דהרכבה. וטעם דמהרמ"א מהא דילדה שסבכה בזקנה בטלה גם כן נתברר דליתא. דשם תלוי בהנטיעה ולא בהיניקה. וגם טעם דהמ"א ליתא אף דאינו אתרוג של תורה דאי להיתרא לא קתני. עכ"ז כיון דאזלינן בתר רובא בכל המצות ובכל התורה ול"ד לכלאי בגדים דלא אזלינן בתר הרוב דשם אנו דנין תיכף בעת התערובות אם מותר ללבוש ואמרינן כל שנתערב צמר ופשתים אסרה התורה. אבל בהרכבה כיון דלענין איסור והיתר אין אנו דנין כלל דהתורה התירה להדיוט וכן למצוה. אלא שאנו מסופקים על הפרי אם היא פרי אתרוג בודאי בכה"ג אזלינן בתר רוב היניקה ומיעוט הלימין בטל והקרקע היתר מסייע ליחור האתרוג המוציא הפרי למינו. וסברת המרדכי סוף חולין דכל שתחלת ביאתו ע"י תערובות לא בטל ליתא וכל הפוסקים חולקים ע"ז ומסוגיא דנדרים בגדולי היתר אם מעלין מבואר סתירת דברי המרדכי. לא מבעיא לשיטת הרא"ש דסובר דגידולי היתר מותרים אף שיוצא מעיקר ותחלת הוויתו ע"י תערובות אף ע"פ כן בטל אלא אפילו לשיטת הר"ן דסובר דהגידולים אסורים והיינו דמספקא ליה להש"ס

דילמא אזלינן בתר עיקר והוי הגידולים כעיקר. אבל בעלמא אף דתחלת הוויתו ע"י תערובות בטל:

וזה מה שרצינו לבאר דדעת הגאונים הסוברים בשעת הדחק לברך על אתרוג המורכב כזה בהרכיב יחור אתרוג בתוך אילן יש פנים בהלכה ועכ"ז אין אנו דנין אפשר משאי אפשר בודאי אם אפשר למצוא אתרוג בלי שום הרכבה צריך לפזר יותר משליש על אתרוג שאינו מורכב. וכל מה שטרחנו לא טרחנו כ"א ללמד זכות על הראשונים ובמקום הדחק אין ברכה לבטלה ח"ו. וכ"ש לפי מש"כ הגאון האמיתי מוהרא"ז בתשובה סימן נ"ז דבנטל יחור מן המורכב כזה בכה"ג ליכא שום חשש. וכל מעשה מורכבים הוא ע"ד זה להיות נוטל יחור מן המורכב ונוטע במקום אחר בכה"ג מותר לנטוע כמבואר בירושלמי ובכל הפוסקים:

אלא שדברי הגאון מוהרא"ז ז"ל נפלאי' המה שהחליט בכה"ג שלקח יחור מן המורכב יחור אתרוג בלימין בכה"ג אף אם נטע באילן אתרוג מותר כי אין כאן שום הרכבה כלל ביחור שהוא נושא פירות אתרוג. ומותר לכל הטעמים בין לטעם מהרמ"א בין לטעם המ"א דהוי אתרוג גמור ע"כ מותר ליקח יחור מהמורכב באילן אחר ולא חיישינן. ומותר להרכיבו במין היחור שיוצא ממנו כגון אגוז ע"ג אפרסק מותר להרכיבו באגוז אבל לא בעיקר האילן. כ"כ מפורש שם ד' ע"ז ב' וכ"כ שם דף פ' א' ב'. וכן לאיסי בן יהודא דאוסר לרכוב על פרידה בכה"ג ליקח יחור מהמורכב ולנטוע במין אילן היחור מותר כמו שמותר לנטוע היחור בפני עצמו יעו"ש שהאריך בזה הרבה. ולענ"ד בלי ספק דז"א דדוקא לנטוע בפני עצמו מותר. אבל להרכיב היחור במין אילן היחור אסור בודאי וז"ל הירושלמי פ"א דכלאים ה"ד גוי שהרכיב אגוז ע"ג אפרסק אף על פי שאין ישראל רשאי לעשות כן נוטל ממנו יחור והולך ונוטע במקום אחר מה נפיק מנהון קידרי פירסקי הרכיב תריד ע"ג דרכון אף על פי כו' נוטל ממנו זרע וזורע במ"א מה נפיק מנהון קירבי לבנין כו' א"כ מבואר כמו שהזרע שלוקח משם במקום אחר שמותר לנטוע בפני עצמו והיוצא מהם אסור עם ב' המינים כמו כן ביחור דנפיק מנהון קידרי פירסקי הוי כלאים עם ב' המינין וכן חשב עוד שם ביר שלמי כמה דברים זיתים ורימון מה נפיק מנהון שיזפון דהוי כלאים עם ב' המינים אם כן ה"ה היחור היוצא מאגוז ואפרסק אסור לה להרכיבו בין עם אגוז בין עם אפרסק. אלא דעיקר ההיתר לנטוע בפני עצמו כמו הפרי היוצא מהרכבה מותר כן היחור ודוקא לנטוע בפני עצמו אבל לנטוע במין היחור אפילו באגוז אסור בלי ספק ואיה איפה מצא הגאון מוהרא"ז לחלק באתרוג ולימין יחור שיוצא מזה מותר להרכיבו באילן אתרוג. אדרבה כיון דהירושלמי אמר מה נפיק מנהון אף

על היחור שמותר לנטוע בפני עצמו הוא להורות היפך דעת הגאון מוהרא"ז. דאסור להרכיבו אף באילן הדומה לו ונושא פירות שלו. כללו של דבר כיון דהיחור כח הרכבה מעורב בו אף שהוא עץ בעלמא. דוקא בפני עצמו מותר אבל להרכיבו אף במין היחור הנושא פירות שלו אסור כיון דממקומו מוכרע באגוז באפרסק דאסור להרכיב היחור בין באגוז בין באפרסק. אם כן ה"ה בכל ב' מינים:

ולבי אומר לי דהגאון מוהרא"ז אגב שיטפי' לא ראה רק לשון הירושלמי שהוא ברמב"ם וטוש"ע שהעתיקו סתם מותר ליקח ענף מהמורכב ולנטעו במ"א ולא יותר. אבל המעיין בירושלמי דקאמר מה נפיק מנהון מוכח בבירור דאסור להרכיבו בכל ב' מינים של המורכב ודוקא בפני עצמו מותר. ולחלק בין אלו המינים שחושב בירושלמי ובין שאר המינים אין שום מקום גילוי לזה משום פוסק. אם כן ברור הדבר דאף ביחור אתרוג בלימין ונטל היחור של המורכב והרכיבו אח"כ באתרוג אסור מדאורייתא אף שנושא פירות של האתרוג כיון דכח הרכבה מעורב בתוכו. רק בפני עצמו שרי. אם כן לנידון דידן עדיין לא עלתה ארוכה לפי טעם מהרמ"א והמ"א. וגם אף לטעם הלבוש דאין בו איסור דוקא שנטעו בפני עצמו היחור. אבל אם הרכיב באילן אתרוג אסור מכח הרכבת כלאים. אם כן אין חילוק בין הרכבה ראשונה בין הרכבת היחור בפעם ב' באילן אתרוג. והנה באמת בהרכבת אילן כיון דקי"ל דאין מרכיבין אילן סרק ע"ג אילן מאכל. או להיפך אילן מאכל ע"ג סרק כמבואר בת"כ. וכ"פ בטוש"ע סי' רצ"ה סעיף ג' אם כן חזינן דאסרה התורה הרכבה אפילו במקום שעיקר הוא אילן המאכל. ואילן סרק אינו רק סיוע קצת להפרי. א"כ ה"ה יחור שנוטל מן המורכב של אתרוג בלימין. והרכיבו אחר כך באילן אתרוג. אף שעיקר הוא שנושא פירות האתרוג בטבעו. עכ"ז מורכב הוא ואסור מדאורייתא. דלא גרע יחור המורכב שנוטל מאילן סרק דעיקר הכל הוא אילן המאכל. אם כן ע"כ עיקר הטעם דנוטע במ"א היחור המורכב ומותר גמור כמש"כ המעדני מלך כמו הפרי של המורכב דמותר. וכמו שמוכח כן מלשון הרא"ש בהלכות כלאים. וכ"פ בטוש"ע שכתבו אבל הפרי מותר כו'. ומותר ליקח ענף מהמורכב ולנטעו במ"א. והיינו כמו הפרי דמותר. אבל אם הרכיבו אפילו במין היחור המורכב אסור בלי ספק מדאורייתא כמו בהרכבה ראשונה. אף דאינו רק חלק מעט מן אילן הלימין ואין חילוק בין אלו המינין דחשיב בירושלמי פ"א דכלאים ובין שאר המינים אף שנושא פירות למין היחור של אתרוג המורכב וכמו בהרכבה ראשונה אין חילוק בין הרכיב יחור של תפוח באתרוג או להיפך יחור של אתרוג בתפוח. כן ביחור הנוטל בהרכיב יחור של אתרוג בתפוח ונוטל אחר כך ענף מהמורכב ונטעו והרכיבו באתרוג

גם כן אסור מצד הרכבה השניה. אלא דלענין יניקה אינו רק קצת כח הלימין מעורב בתוכו. וכיון דלדעת הפוסקים הפוסלים אתרוג המורכב אף דרובא אתרוג. דאזלי בתר היחור הנושא פירות של אתרוג. אעפ"כ כיון דמעורב בו כח הלימין לא בטל. מה יושיענו הרכבה שני' דהוי מיעוטא דמיעוטא כח הרכבה מעורב בו. וכן אפילו בנוטע היחור בפני עצמו במקום אחר אף שמותר גמור. עכ"ז לטעם של מהרמ"א והמ"א עדיין כח הרכבה מעורב בו אפילו חלק א' מאלף אינו אתרוג שלם להפוסלין. בשלמא לסברת הגאון מוהרא"ז ז"ל דסובר דמותר להרכיבו באילן אתרוג לית לן בה מה שמעורב כח יניקה מעט לכל הדעות אבל אם כח הרכבה מעורב בו אפילו חלק א' מכמה אלפים אינו אתרוג שלם להפוסלין. וכיון דאסור להרכיבו בין באילן אתרוג בין בלימין. אם כן אף בנוטע בפני עצמו היחור הרי כח מורכב בו. ובאמת י"ל טעם האוסרים. אף דהוי משהו של חלק התפוח באתרוג. אף שדחינו טעם המרדכי. וגם לא דמי לכלאי בגדים דלא שייך בו ביטול. עכ"ז בהרכבה כיון שאסור מהתורה להרכיבו אף במין שנושא הפירות. הרי חזינן דלא בטל כח המורכב בתוכו. ע"כ לא שייך ביטול בזה אף שעיקר פרי הוא האתרוג. כיון דאסור להרכיבו באתרוג היחור הרי לא נתבטל כח הלימין לענין הרכבה. ע"כ הפרי אסור למצוה לדעת הפוסלים. והוא טעם נכון כיון דחזינן דאסור מדאורייתא להרכיבו. אין שייך אף בהפרי ביטול כלל וכלל. והדקדוק שדקדק הגאון מוהרא"ז. מדלא פליג איסי דאוסר בפרידה. למה לא אסור לאיסי בן עקביא אף ביחור המורכב ליטול. דהוקשו להדדי הרכבת אילן וכלאי בהמה. והנה בהודאת הגאון הנ"ל שם דבאגוז ע"ג אפרסק אסור לאיסי. רק דלא פליג איסי ביחור ברובא דשיירין דנושאים הפירות למין היחור. אבל בפרידה הוא מילתא דפסיקא יעו"ש. הדקדוק קלוש מאוד. דאף אם נדמה בשוה יחור המורכב עם פרידה. י"ל דלהכי לא נקיט מחלוקת איסי ביחור. משום דשם בפרידה מקשה בירושלמי מקרא וירכבו איש על פרדו והרכבתם את שלמה בני על הפרדה. והוצרך לתרץ אין למדין מן המלכות או ברי' היתה. ע"כ קבע הירושלמי פלוגתא דאיסי בפ"ח מכלאים. אבל אם נדמה יחור המורכב לפרידה גם כן אסור לאיסי ליטע היחור בפני עצמו. אלא דמשם אין סתירה מקרא. ע"כ קבע הירושלמי הפלוגתא בפרידה דאיכא להקשות מקרא. וממילא ידעינן ביחור המורכב דאסור לאיסי בן עקביא. או אפשר שיש לחלק קצת בין הנאת הרכיבה בפרידה ובין ליטע בפני עצמו היחור. ועל כל פנים יהיה איך שיהיה לדידן דלא קי"ל כאיסי ע"כ מותר לנטוע היחור בפני עצמו אבל כח מורכב יש בתוכו אף שנושא הפירות למין היחור וכנ"ל ראיה מהרכיב אילן מאכל באילן סרק. וגם מנ"ל לחלק בין אותן שחושב בירושלמי שם. וסתימת לשון

הפוסקים שכתבו מותר לנטוע במקום אחר. משמע דהוא מטעם כמו שהפרי מותר כן היחור מותר אבל כח מורכב איתא בהיחור וכנ"ל:

שבתי וראיתי די"ל במרכיב אילן מאכל באילן סרק אף דאסור להרכיבו עכ"ז מותר להרכיב הפרי והיחור היוצא מהם לאילן מאכל הדומה אף דיש בתוכו כח הרכבה של סרק. וראי' מבוארת נראה מהרבעת בהמה למ"ד דאין חוששין לזרע אב מותר להרביעו על מין אמו. א"כ באילן מאכל ע"ג אילן סרק ג"כ מותר הפרי היוצא ממנו או היחור להרכיבו על אילן מאכל כיוצא בו. א"כ אין ראיה מכח הרכבה שמעורב בתוכו. א"כ יכול להיות היחור היוצא מן המורכב של יחור אתרוג בלימין כיון דנושא פירות למין אתרוג אפשר דדמי להא דאין חוששין לזרע אב דמותר להרכיבו על מין אמו ה"ה דמותר להרכיבו ע"ג אילן אתרוג. אלא דלפ"ז היה אסור להרכיב יסור תפוח באתרוג עם אתרוג בתפוח כמו שאסור בהרבעת בהמה להרביע ב' מינים מורכבים שאין אמם שוין כמבואר בחולין ע"ח ובכתובות קי"א. ובטוש"ע יו"ד סי' רצ"ז כמו כן אם נאמר דעיקר הוא היחור המורכב ולא האילן הנרכב בתוכו. אלא אם נאמר דשניהן מסייעין מותר להרכיב זע"ז כמו למ"ד דחוששין לזרע אב כל מיני פרידות א' הן ולכל זה אין ראיה בהרכבת אילן לספק בזה כיון דלא מצינו בש"ס ופוסקים שמספקין בזה כמו בחוששין לזרע אב. ועכ"פ בהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק מותר היחור היוצא ממנו להרכיבו ע"ג אילן מאכל מינו בלי ספק. א"כ לפ"ז עכ"פ אין ראיה מכח הרכבה שמעורב בתוכו לענין ביטול ברוב דחזינן דהתורה אסרה ב' מינים להרביע אף דאין חוששין לזרע אב כלל והיוצא מהם מותר עם מין אמו. א"כ ה"ה בהרכבה ראשונה אזלינן בתר רוב היניקה ועיקר הפרי ואין ראיה מאיסור הרכבה דאף באילן סרק שהרכיב אילן מאכל בתוכו והיחור היוצא מותר. א"כ עכ"פ היתר הגאון מוהרא"ז ז"ל בהרכבה שני' אם נטע היחור בפ"ע שמותר לנטוע בפ"ע ונושא פירות אתרוג לית לן בה מה שמעורב מעט כח הלימין כיון שאין ראיה מאיסור הרכבה לענין הפרי הנולד ג"כ אלא דלענין אם להרכיבו על אילן אתרוג י"ל דאסור דחוששין לכח התפוח או הלימין המורכב בתוכו ובזה אין שום גילוי בש"ס ופוסקים ופשטא דירושלמי הנ"ל נראה דאסור. אבל עכ"פ לענין הותר מורכב למצוה י"ל שפיר כיון דהיחור הוא עץ בעלמא ועיקר אילן ארעא הוא לית לן בה אף דאיכא בתוכו חלק מורכב של אילן הלימין כיון דהוא רק מיעוטא דמיעוטא:

והנה בעיקר הראיה שהביא הגאון מוהרא"ז שהיחור היוצא ממורכב מותר להרכיבו על אילן אתרוג שנושא הפירות למינו מדלא חולק איסי בן עקביא בירושלמי פ"א דכלאים אהא דנוטל ממנו יחור ונוטע במקום אחר כמו שחולק בפרידה בפ"ח. י"ל ע"פ מה

שהקשו התוס' חולין ע"ט א' דה"מ מהו דתימא דאתי צד סוסיא ומשתמש שהקשו מהא דחצי עבד וחצי ב"ח דאתי צד עבדות ומשתמש בצד חירות כתבו דלא דמי דהכא בכלאים אמר רחמנא תרי מיני דוקא וכל פרידות הבאות מסוס וחמור מין א' הוא. והר"ן ז"ל בדף רפ"ב ב' ביאר יותר דהתם הוא דאיכא צד עבדות וצד חירות ממש. אבל הכא אע"ג דמסוס וחמור אתו אין כאן צד סוס וחמור אלא ברי' בפ"ע שנעשית משניהן ומהאי טעמא הוא דשרי להשתמש בפרידות עצמן ואין אומרים משתמש הוא בסוס וחמור וליתא לדאיסי דאמר אין רוכבין על פרידה מק"ו עכ"ל א"כ לפ"ז לאיסי מדמה דהא דאין רוכבין על פרידה מחמת שמעורב משני מינין והוי כמו שמשתמש בסוס וחמור דאסור א"כ י"ל דאף איסי בן עקבי' אית ליה ג"כ הא דקאמר בחולין קט"ו א' דאיתקש כלאי זרעים דהיינו ג"כ הרכבת אילן לכלאי בהמה דכלאי בהמה מותר להדיוט מדאסר רחמנא כלאים לגבוה אלא דמה שאוסר לרכוב על פרידה הוא כמו שמנהיג ב' מינים אהדדי. אבל לענין הנאה ואכילה בשני מינים טהורים י"ל גם לאיסי מותר מדאיצטריך לאסור כלאים לגבוה ורק בזה חולק על חכמים דסבירא להו דהוי מין בפ"ע ומותר להשתמש בפרידה והוא ס"ל דהוי כמו שמנהיג ב' מינים. אבל לענין היתר אכילה והנאה ס"ל לאיסי ג"כ דמותר בכלאי בהמה וה"ה הרכבת אילן ע"כ מותר לנטוע היחור בפ"ע אף לאיסי דס"ל לענין היתר אכילה והנאה בין בכלאי בהמה והרכבת אילן מותר להדיוט ורק דאסור לרכוב על פרידה מפאת הנהגה בב' מינים דמדמהו לחציו שפחה וחציו ב"ח כנ"ל. ע"כ מותר לנטוע היחור המורכב בפ"ע אף לאיסי. אלא לענין היתר מורכב למצוה י"ל כיון דלדידן הוי כמו ברי' בפ"ע. א"כ הפרי אינו פרי עץ הדר ואף אם רוב אתרוג בתוכו שנושא הפירות למין היחור של אתרוג. אלא י"ל כפי המבואר בירושלמי דכלאים ה"ד דקאמר אף לחכמים דס"ל דכל מיני פרידות א' הם מודים חכמים לר' יהודא בסוס בן סוס בן חמור עם חמור בן חמור בן סוס דאסור להרכיבו. ופי' המפרש אע"ג דפליגי וס"ל דחוששין לזרע אב דוקא אם הם שוין זה חמור בן סוס וזה סוס בן חמור. אבל כשיש לזה צד חמור יותר ולזה צד סוס יותר אסור להרכיבו א"כ הכל תלוי ברוב הרכבה י"ל ג"כ לענין מורכב למצוה כיון דהוי רובא אתרוג בטל המיעוט לימין בתוכו א"כ עכ"פ ביחור שנוטע בפ"ע מן המורכב. כיון דהוי רק מיעוטא דמיעוטא של כח הרכבה של לימין והוא נושא פירות של אתרוג. ועיקר אילן ארעא הוא אף דאסור להרכיבו על אילן אתרוג כנ"ל ודלא כהגאון מוהרא"ז ז"ל עכ"פ לענין מצוה יוצא בו דהכל תלוי ברוב ואינו בריה בפ"ע ומה שאסור להרכיבו אין ראיה לענין עיקר הפרי כמו למ"ד דאין חוששין לזרע אב ואעפ"כ אסור להרכיבו וכמו להרכיב באילן סרק וכנ"ל וכיון שחשוב הכל כאחד ולא

דמי לחציה שפחה וחציה ב"ח כמש"כ התוס' והר"ן הנ"ל וכמו שמוכרח מש"ס שם. א"כ הכל נעשה אחד גם בהרכבת אילן ובטל המיעוט ברוב הפרי ויוצא ידי המצוה אף דלענין הרכבה אסור להרכיב דהא חזינן בירושלמי הנ"ל בפ"ח דכלאים דאף לחכמים אזלינן בתר רוב ולא הוי בריה בפ"ע. אלא לענין מעליותא שמותר לרכוב על פרידה ונעשה הכל א' בהרבעה וכן בהרכבה היכא דשוין הם לדידן דלא קי"ל כאיסי ואזלינן לענין לצאת ידי מצוה בתר רוב ועיקר הפרי אף דאסור להרכיבו על אילן אתרוג וכנ"ל. וכן בהרכבה גופא אזלינן בתר רוב כפי המבואר בירושלמי גבי סוס בן סוס בן חמור וכנ"ל. א"כ יש פנים בהלכה להכשיר בשעת הדחק מורכב כה"ג למצוה. ופשט הענין נראה דאעפ"כ פליג איסי אהא דנוטל יחור מהמורכב ונוטע במקום אחר כיון דלאיסי ב' כחות מעורבין בתוכו הוי כמו מרכיב ב' מינים. אבל לדידן הוי בריה בפ"ע ע"כ מותר לנטוע דהוי מין א' כנ"ל גבי פרידות:

ואפשר לכוין זאת בירושלמי פ"א דכלאים הנ"ל דקאמר כותי שהרכיב אגוז ע"ג פרסק נוטל הימנו יחור והולך ונוטע במקום אחר מה נפיק מנהון קידרי פירסקי כו'. אף שמבואר כוונתו דהוי כלאים עם כל א' בפ"ע עכ"ז יש להעמיס עוד שכוונת הירושלמי דנפיק מן היחור בריה בפ"ע ולא הוי כמו מרכיב עם ב' מינים והוי מין בפ"ע. ועכ"ז לענין ביטול המיעוט במרובה נתבטל כיון דהרכבה עושהו א' ומתערב יפה עד שאינו נחשב כמו ב' כחות המעורבים ועיין תשב"ץ ח"ב שאלה ד' שכתב ג"כ גבי פרידה דהוי בריה בפ"ע וכתב שם כשנתערב הפשתן עם הקנבוס עד שנתבטל הפשתן אינו כמו ב' איסורים מעורבים אפי' במחצה על מחצה הוי כמו פרידה אלא דא"א לצמצם. עכ"פ ביטול ברוב במורכב שייך ג"כ אף דנחשב בריה בפ"ע ועיקר דהוי בריה לקולא. אבל לא נאמר לחומרא דהוי בריה ואינו מין אתרוג כלל דהא חזינן דנתערב יפה עד שאינו ניכר ב' המזגים ואזלינן בתר רוב הפרי וכן מוכח מהירושלמי פ"ח דכלאים דכל שיש יותר חלק בסוס בן סוס בן חמור אסור להרכיבו במי שיש לו רוב חלק חמור כנ"ל. א"כ הכל תלוי ברוב ואין העירוב מזגים יפה לריעותא לענין לילך אחר הרוב ואינו דומה לכלאי בגדים דשם יש ב' חלקים עומדים בפ"ע והוי כמו חציה שפחה וחציה ב"ח שיום אחד עובדת לעצמה ויום א' עובדת לרבה ע"כ לא שייך ביטול דכל החלקים עומדין בפ"ע בכלאי בגדים. אבל בהרכבה כיון שנתערב יפה אזלינן בתר רוב ועיין תשב"ץ שם:

ודע דראיתי ברמב"ם פ"ט מה' כלאים הי"א גבי הא דפסק הרמב"ם בהמת פסולי המוקדשים אע"פ שהוא גוף א' עשאה הכתוב כשני גופים הילכך החורש בשור פסולי המוקדשים או המרביע ה"ז לוקה והוא מימרא דר' יצחק במכות כ"ב א' אלא דחולקים

הרמב"ם והראב"ד בפירוש הסוגיא יעו"ש וכתב המל"מ שם דהמרביע שור פסולי המוקדשים ע"ג שור פסולי המוקדשים נראה דאינו לוקה דומיא דהילודי' מכלאים דמותרים זה עם זה ואע"ג דקי"ל דמי שחצי עבד וחצי ב"ח אסור כו' כבר הקשו התוס' בחולין ע"ט ותירצו דלא דמי כו' עכ"ל ונפלאתי מאד על אור עולם פה קדוש יאמר כן זה דוקא בכלאים הנולדים דהוי גוף א' ובריה בפ"ע מותרים זה בזה כיון דלא קי"ל כאיסי. אבל בשור פסולי המוקדשים כיון דהתורה עשהו כשני גופים א"כ הרי מוקדשים וחולין מעורבין זע"ז או צבי ואיל. א"כ הוי שפיר כמו חצי שפחה וחצי ב"ח דצד עבדות משתמש בצד חירות ואסור אף בשפחה כמותו א"כ שור פסולי המוקדשים ע"ג שור פסולי המוקדשים ע"ג שור פסולי המוקדשי' הרי ב' גופים משתמשין זע"ז ואסור מדאורייתא כיון דהתורה עשהו ב' גופים וזה ברור ועיין ר"ן חולין שם:

נחזור לענין בס"ד אחר כל ההצעות הנ"ל עכ"פ ביחור שנטעו במקום אחר מן המורכב כיון דרובא הוא אתרוג. לענין מצוה יש לצאת בו אף דאסור להרכיבו על מין אילן אתרוג דאזלינן בתר רובא כמו בכל התורה ובכל המצות רק בכלאי בגדים לא שייך ביטול ברוב אף קודם שנעשה חוטים כפשט הירושלמי דפ"ט מכלאים דרב אוסר צמר ופשתים שטרפן כשעשאן בגד בפני עצמו והיינו דכל אחד עומד בפני עצמו אף שאינו ניכר. אבל בהרכבה או בהרבעה המזגים מעורבים בכל משהו מהם כמו בפרידה. ואעפ"כ אזלינן בתר רוב כמו שאין מרביעין סוס בן סוס כו' וכנ"ל וגם טעם המ"א אינו דאינו נקרא אתרוג וכי השם גורם כיון דידעינן שנוצר הפרי ממורכב ורובא הוי אתרוג ובטל ברוב והוי אתרוג ממש ועיין תשב"ץ ח"ב סימן ד' שהאריך בהא דשם לווי יעו"ש היטב ודוק:

סימן ב

שו"ת מה שכתבתי להגאון המפורסם מופת הדור מו"ה משה זאב בעת שהיה אב"ד ור"מ בק"ק טיקטין בשנת "קדוש הוא לה' אלהינו":

ראיתי לעורר את רוחי בחסד עליון לבאר בכאן ב' שרשים. א' אם שייך לאוקמא הדבר על חזקתו הראשונה אם הספק הוא ספק בהלכה ובדין. ב' אם מועיל ס"ס במקום דאיתחזק איסור. והנה בשורש הראשון אם מעמידין על החזקה בספק בהלכה כבר הובא בכנסת הגדולה הביאו הפמ"ג יו"ד סימן כ"ג. וכן המל"מ בפ"ב מה' טומאת צרעת דין א' ביאר כלל זה מעצמו והכריח מהר"מ שם דלא שייך לאוקמא על חזקה דאטו מפני החזקה ישתנה הדין שאגמרה רחמנא למשה וכדומה לי שבס' יד מלאכי הביא כלל זה בשם המל"מ בכללותיו הנחמדים ואינו כעת ת"י. ובאמת מהרבה תשובו' הספרדים נראה שלא עמדו בחילוק זה. גם בעל פנ"י בקו"א שחולק על הספרדים שמתירים עגונה בס"ס

בפלוגתא דרבוותא מחמת שמהני ס"ס היכא דאיתחזק איסור נראה ג"כ שלא חילק בזה. דאל"כ בפלוגתא דרבוותא לא הוי חזקת איסור כלל ע"כ אמרתי לברור חלקי בזה:

שם ברמב"ם כתוב שיער לבן שהוא סימן טומאה אין פחות משתי שערות וכמה יהיו ארכן כדי שיהיו נטלות בזוג וכתב הכ"מ כמה ארכן משנה פ' בא סימן נ"ג פלוגתא דתנאי ואיפסקא הילכתא כמחמיר וסובר רבינו שהאומר כדי שיהיו נטלות בזוג הוא המחמיר. וכן בסוף הלכה כתב הר"מ היה עיקרן מלבין וראשן משחיר אע"פ שהלבן כ"ש טמא וכתב הכ"מ שם בפ"ד דנגעים כמה לבנונית רמ"א כ"ש רש"א כדי לקרוץ בזוג ופסק כר"מ דמחמיר כיון דלא איפסק הילכתא בפ' מי שהוציאוהו מ"ו בפלוגתא דר"מ ור"ש הלכה כדברי מי נקטינן כדברי המחמיר והקשה ע"ז המל"מ היה להר"מ לפרש דהוי טומאת ספק כיון דאנן מספקא לן הלכתא כמאן ומניח קושיא זו בצ"ע. עוד הקשה שם הא תנן כל ספק נגעים טהור. וע"ז תירץ דדוקא בספק במציאות הוא דמוקמינן על חזקה ולא כן בספק בדין. עוד ראיתי לעורר בדברי הר"מ פ"ז מה' טומאת מת ד"ב וז"ל המת בתוך הבית ובו פתחים הרבה בזמן שכולם נעולים כולם טמאים והיושב בצד כל פתח מהם תחת התקרה היוצא על הפתח נטמא נפתח אי מהן או שחשב להוציאו בא' מהן ואע"פ שחשב אחר שמת המת אפי' חשב להוציאו בחלון שהיה בו ד' על ד' הציל על הפתחים כולן ואין טמא אלא כנגד הפתח שנפתח או שחשב עליו והשאר טהורים מפני שהם נעולים כו' עכ"ל והוא מפ"ז דאהלות וכב"ה כמבואר בכ"מ שם:

והנה מדכתב הר"מ בריש דבריו בזמן שכולם נעולים כולן טמאים מבואר דטמאים ודאי מדלא כתב טמאים מספק. ע"כ מש"כ בסוף דבריו נפתח א' מהן או שחשב כו' קאי על ריש דבריו. מבואר דמכאן ולהבא אינו טמא אלא כנגד הפתח שנפתח או שחשב. אבל עד שנפתח או שחשב כולן טמאים דאל"כ הו"ל להר"מ לכתוב בד"א שלא נפתח מעולם שום פתח אבל אם נפתח כו' נטהרו כל הפתחים למפרע א"ו דלמפרע טמאין ומדכתב סתם טמא מבואר דודאי טמאים. וא"כ קשה על הר"מ הלא בש"ס ביצה יו"ד ול"ז בשני מקומות אלו הביא הש"ס משנה זו ואמר רבה עלה לטהר את הפתחים מכאן ולהבא וכן ר' אושעיא סובר לטהר את הפתחים מכאן ולהבא ורבא היה סובר דפליגי בברירה וסברי ב"ה יש ברירה לטהר את הפתחים למפרע היכא שחשב להוציאו בא' מהפתחים או שנפתח א' מהם והכלים דמעיקרא לב"ה טהורים. א"כ לפ"ז למאי דמסיק בש"ס ביצה ל"ח דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה ומבואר ההבדל כי מספקא לן בדין אם ההלכה יש ברירה או אין ברירה. וכן מבואר בהדיא בר"ן גיטין גבי הא דאמר לסופר כתוב ולאיזה שארצה אגרש ועיין כ"מ פ"ג מגרושין דאין ברירה לחומרא

ולקולא יש ברירה. ועיין בתשובות הגאון בעל שאגת אריה בסימן צ' דסובר ג"כ דהוי ספק בדין אם יש ברירה או אין ברירה א"כ לפ"ז יקשה על הר"מ הלא גם הוא פסק בכמה מקומות בחיבורו לחלק בברירה כנ"ל בין דאורייתא לדרבנן ואיך כתב שכ"ז שנעולים כולן טמאים ודאי כנ"ל הלא לא הוי רק ספק טומאה דדילמא קי"ל יש ברירה וטהר למפרע כל הפתחים כמבואר בש"ס הנ"ל והקושיא עצומה לכאורה אך בהיתר קושיות הנ"ל על הר"מ הוא ע"פ מם שפסק בפ"י ממקואות ד"ו מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג למפרע בין שהיה המקוה ברה"י בין שהיה ברה"ר כולם טמאות וכבר העיר הרשב"א ז"ל בחידושיו למס' נדה איך פסק הר"מ במקוה כרבנן דפליגי על ר"ש ובחבית לענין תרומה פסק דהוי ספק ולרבנן תרתי לריעותא הוי כודאי כמבואר בסוגיא ריש נדה דזה בזה תליא. וכתב המל"מ לתרץ הפסקים דהר"מ פסק כאבע"א דש"ס נדה שם דר"ש גמר סוף טומאה מתחלת טומאה וחכמים לא גמרי וחכמים מודים לר"ש דריעותא דהרי חסר לפניך לא הוי ריעותא ע"כ לענין חבית בתרומה פסק דהוי ספק חזקה נגד חזקה. אבל לענין טומאה לא גמרינן סוף טומאה מתחלת טומאה ועשו סוף טומאה ברה"ר כתחלת טומאה ברה"י ואיכא חזקה לטהרה דעשה הכתוב ספיקו כודאי ברה"י כן ברה"ר בסוף טומאה היכא דליכא חזקה:

עוד תירץ שם המל"מ על הפסקים הנ"ל והוא שהר"מ סובר כשיטת התוס' פ' כשם דף כ"ח ב' ד"ה מכאן אמרו דהא דאמרינן דספק טומאה ברה"ר הילכתא גמירי מסוטה דוקא בדאיכא חזקה לטהרה דלא נימא דגזה"כ הוא בכל ספק טומאה לטמא ע"כ אמרו חכמים בתירוץ אבע"א לר"ש הכי השתא התם גברא בחזקת טהרה ולאוקימתא זו ס"ל לרבנן דלא אתי הילכתא לטהר ברה"ר אלא היכא דאיכא חזקה לטהרה ע"כ פסק הר"מ בתרומות דהוי ספק ובמקוה פסק דהוי ודאי טמא כי היכא דליכא חזקה לטהרה ברה"ר טמא כמו ברה"י דאיכא חזקה לטהרה. והנ"מ מבואר בין ב' תירוצים הנ"ל לתי' הראשון דוקא בסוף טומאה לטהר בזה היכא דליכא חזקה דטהרה טמא ודאי ברה"ר. אבל בתחלת טומאה אף דליכא חזקה לטהרה טהור ברה"ר. אך לתי' השני אף בתחלת טומאה היכא דליכא חזקה לטהרה טמא ודאי אף בספק טומאה ברה"ר:

ובאמת כשנעמוד על עיקרן של פסקי רבינו הר"מ בפט"ז מה' אה"ט דין א"ב. נראה מבואר שלא כתי' השני של המל"מ דבתחלת טומאה אף דליכא חזקה לטהרה טהור בספק ברה"ר כי ז"ל הר"מ שם מפני מה טהרו חכמים ספק טומאה ברה"ר מפני שהצבור עושין פסח בטומאה בזמן שטמאים מרובים אם טומאה ודאית נדחית מפניהם ק"ו לספק טומאה שאיסור כל הספיקות מדבריהם כו'. ואח"כ בדין ב' כתב וכשם שסוטה ובועלה

ב' כך ספק טומאה בשנים. אבל אם היה ג' ברה"י הרי ספק טומאתן טהור כמו ברה"ר ובש"ס סוטה שם מבואר דספק טומאה ברה"ר טהור ילפינן מסוטה דהוי רה"י. ולמה הוצרך בתוספתא עוד טעם שכתב הר"מ בה' א' הנ"ל מחמת שהצבור כו' אלא ברור דלענין היכא דאיכא חזקה לטהרה ילפינן שפיר מסוטה לטהר ברה"ר כסברת התוס' שם. אבל צריך הטעם בתוספתא היכא דליכא חזקה לטהרה אעפ"כ ספק טומאה ברה"ר טהור וכן מורה לשון רבינו שכתב שאיסור כל הספיקות מדבריהן ולשיטתו אף היכא דליכא חזקה לטהרה אע"פ כן ספיקא דאורייתא לחומרא רק מדרבנן ע"כ הוצרך לשני טעמים ליליף מסוטה היכא דאיכא חזקה לטהרה וטעם התוספתא למה לא החמירו חכמים בספק טומאה ברה"ר כמו בכל ספק דאורייתא היכא דליכא חזקה ע"כ הוצרך לטעם התוספתא שלא החמירו חכמים בספק טומאה ברה"ר היכא דליכא חזקה לטהרה.
א"כ מבואר בדר"מ דלא כתי' השני של בעל מל"מ. וע"כ התי' הראשון של המל"מ הוא המחוור דדוקא בסוף טומאה כיון דכבר איתחזק הטמא בטומאתו אף דאיכא חזקה כנגד זה דמי שפיר לב' חתיכות א' של חלב וא' של שומן דחייב אשם תלוי אף לשיטת הר"מ דבספק כזה הוי מדאורייתא לחומרא וגמרינן סוף טומאה ברה"ר מתחלת טומאה ברה"י לטמא ודאי כתי' הא' של המל"מ כי בשארי ספיקות כה"ג לחומרא מדאורייתא ובטומאה הוי ודאי כנ"ל. לפ"ז יתכנו כל פסקי הר"מ הנ"ל על נכון:

והוא דיש להעיר דקאמר בש"ס יבמות ל"א פלוגתא אי תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה כלל בין לאיסור בין להיתר וחד מ"ד סובר תרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אזלינן בתר חזקה רק החכמים חששו לחומרא. והנה עד כאן לא פליגי אלו ב' המ"ד רק היכא דאיכא חזקה בתרי ותרי או לאיסור או להיתר וא"כ למ"ד ספיקא דאורייתא ע"כ החומרא הוא דאורייתא דאל"כ היכא דאיכא חזקה להיתר ואיכא תרי ותרי למ"ד ספיקא דרבנן הרי חכמים חששו לחומרא אף דאיכא חזקה להיתר וע"כ מי שסובר ספיקא דאורייתא מדאורייתא אסור אף דאיכא חזקה להיתר דאל"כ במאי פליגי ב' המ"ד ומכש"כ למ"ד ספיקא דאורייתא היכא דליכא חזקה לשום צד לא לאיסור ולא להיתר פשיטא שמדאורייתא לחומר וע"כ לא פליגי אלא היכא דאיכא חזקה אבל היכא דליכא חזקה לשום צד ע"כ מודו כ"ע דמדאורייתא לחומרא ויקשה לכאורה על שיטת הר"מ דסובר כל ספק דאורייתא מדרבנן לחומרא וע"כ צ"ל דבתרי ותרי כ"ע מודו דמדאוריית' לחומרא היכא דליכא חזקה לשום צד משום דכיון דכל כת אומרת בברי וא"כ הוי כשתי חתיכות א' של חלב וא' של שומן ובכה"ג אף הר"מ מודה דמדאורייתא לחומרא והוי כמו איתחזק איסורא דחייב אשם תלוי כיון דיש כת א' האומרת בברי

לאיסור. ולפ"ז אף אנו נאמר בספק בדין איך הלכה כיון דאיכא דעת אחרת לחומרא בודאי ודעת א' לקולא והוי כמו אתחזק איסורא ודמי כמו סוף טומאה במקוה אף דאיכא חזקת המקוה נגד חזקת הטמא בכה"ג אף ברה"ר טמא ודאי כמו ברה"י בתחלת טומאה וכן ספיקא דדינא הוי איתחזק איסורא ובטומאה טמא ודאי אף ברה"ר ע"כ פסק הר"מ שפיר בפ"ז מה' ט"מ בזמן שכולן נעולים כולן טמאים ואף שנפתח אח"כ ואף דברירה הוי ספיקא דדינא כיון דלא שייך לאוקמא על חזקה דמעיקרא דאטו מפני החזקה ישתנה הדין כנ"ל והוי ספק בלא חזקה וכיון דהוא פלוגתא דתנאי ואמוראי ע"כ הוי כמו איתחזק איסורא כמו בתרי ותרי ע"כ סתם הר"מ שטמא ודאי אף ברה"ר כמו במקוה כנ"ל וכן הא דהניח המל"מ בצ"ע על הר"מ בפ"ב מה' צרעת גבי שיעור של השערות וכן בהא דלבן כ"ש דטמא ודאי ניחא כיון שכבר פסק הר"מ בפ' ט"ו מה' אה"ט ה"ח שכל אלו הספיקות שטהרו חכמים אפילו ברה"י מפני שאין בהן דעת לשאול וכתב הכ"מ שם דלהר"מ אין חילוק באלו י"ב ספיקות שטהרו חכמים דקחשיב הר"מ בפ' י"ד לא נשתנו משאר ספיקות אלא דחושבן ספיקות נקיט ואזיל ע"כ אינם טהורים ברה"י אלא כשאין בהם דעת לשאול א"כ הא דחשיב שם ספק נגעים לטהר אין חלוק משאר ספיקות כמו בשאר ספיקות דאמרינן היכא דאיתחזק איסור טמא ודאי כן בספק נגעים וא"כ כיון דמספקא לן הילכתא כמאן אם כר"מ או כר"ש וחזקה דמעיקרא ליכא בספק בדין כנ"ל ע"כ הוא טמא ודאי כנ"ל כמו גבי מקוה. עכ"פ נתברר מפסקי הר"מ הנ"ל דבספק בדין לא אזלינן בתר חזקה:

והאמת נראה שפסק הר"מ בפ"ז מה' ט"מ הנ"ל מבואר בש"ס ביצה ל"ז ב' דקאמר שם בשם ר' אושעיא לטהר את הפתחים מכאן ולהבא ולא למפרע לב"ה ומכח זה הוכיח הש"ס דל"ל לר' אושעיא ברירה והדר מותיב הש"ס דר' אושעיא אדר"א ומסיק כי ל"ל ברירה בדאורייתא אבל בדרבנן אית ליה וכבר נתבאר לעיל דהוא מחמת ספק דמספקא ליה בדין ברירה. וא"כ יש להבין בהא דקאמר ר' אושעיא לטהר את הפתחים מכאן ולהבא אליבא דב"ה איך שפי' ר' אושעיא את ב"ה אם סובר אליבא דב"ה בודאי אין ברירה ע"כ כ"ז שלא נפתח הפתחים טמא ודאי ולמה ליה לדחוק באמת ולפלוג על ב"ה דל"ל ברירה כלל והוא בעצמו מסתפק בזה ולדידיה לא הוי רק ספק והוי ככל ספק טומאה דחלוק בין דה"ר לרה"י ולב"ה טמא ודאי. ואף דנמצא כמה תנאים בש"ס שסוברים יש ברירה למה לא פסק ר' אושעיא כב"ה דהלכתא כוותייהו וגם למה לא מפרש כרבא למפרע נמי טהור לב"ה כיון דבין אם יפרש לב"ה לטהר הפתחים מכאן ולהבא ובין אם יפרש אליבא דב"ה כרבא ע"כ ר' אושעיא אינו סובר כב"ה דלב"ה לחד

גיסא מיפשט או דאית להו ברירה בודאי או דל"ל כלל ברירה א"כ ממ"נ ר"א דלא כב"ה דלדידיה ספוקי מספקא בברירה. בשלמא רבה סובר אין ברירה בהחלט ע"כ מפרש לב"ה כשיטתו אבל לר' אושעיא קשה אף שיש לדחוק בזה ע"כ יצא להר"מ מזה דר"א סבר דגם לב"ה ספוקי מספקא להו בברירה ואע"פ כן טמא ודאי למפרע ולא שייך לאוקמא על חזקה בספק בדין כנ"ל והוי כמו אתחזק איסורא וכסוף טומאה כמו גבי מקוה וכנ"ל ומוכרח פסק הר"מ מהש"ס ונתברר דלא אזלינן בספק בדין בתר חזקה:

ועדיין יש לעיין בהא שכתבנו לעיל בתרי ותרי היכא דליכא חזקה כלל לשום צד לדידן דקי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן וכן למ"ד ספיקא דאורייתא דלענין טומאה כיון דאיתחזק איסור כנ"ל טמא ודאי אף ברה"ר כנ"ל א"כ יקשה למ"ד ספיקא דאורייתא מתוספתא פ"ו דטהרות דתניא שם ב' אומרים נטמא וב' אומרים לא נטמא ברה"י ספיקו טמא וברה"ר ספיקו טהור כמו כל ספק טומאה בשלמא לדידן דקי"ל ספיקא דרבנן ניחא דאזלינן בתר חזקה דטהרה ברה"ר אבל למ"ד ספיקא דאורייתא א"כ ליכא חזקה והו"ל להיות טמא ודאי כנ"ל אף ברה"ר. ובאמת אין זה קושיא כי כל הצעת פסק הר"מ הנ"ל דפסק כאבע"א דש"ס נדה ע"כ היכא דאיתחזק הוי כמו סוף טומאה וכנ"ל. אבל לתירוץ הראשון של הש"ס דה"ט דמקוה דהוי' תרתי לריעותא א"כ בכל ספק ברה"ר טהור אף דאיתחזק איסורא א"כ י"ל דמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא סובר כתירוץ הראשון של הש"ס וניחא התוספתא לכ"ע:

וראיתי להר"ש ז"ל בפ"ה דטהרות משנה ט' שהביא התוספתא הנ"ל בתרי ותרי ברה"ר דספיקו טהור והקשה ע"ז מפ' בכל מערבין ל"ו גבי הא דתנן תרומה ונטמאה ספק מבע"י ספק משחשיכה סובר ר"מ דה"ז חמר גמל והקשה ע"ז הש"ס מהא דנגע בא' בלילה ואינו יודע אם חי כו' ולמחר השכים ומצאו מת דר"מ מטהר. ומשני רבה ור"י דמתניתין דהתם בשני כתי עדים א' אומרת מבע"י נטמא וא' אומרת משחשיכה ש"מ דבכה"ג לא מטהרינן ברה"ר ובפ' ד"א נמי משמע דלכל הפחות תרי ותרי הוי ספיקא דרבנן עכ"ל. והנה סוף דברי הר"ש שכתב דלכל הפחות תרי ותרי ספיקא דרבנן וכוונתו דעכ"פ מדרבנן ליטמא וע"כ או דסובר הר"ש כסברת התוס' פ' כשם הנ"ל דהיכא דליכא חזקה לטהרה טמא אף ברה"ר או דסובר כסברתנו בתרי ותרי הוי כמו סוף טומאה ועכ"פ מדרבנן יטמא. ובאמת לפי טעם התוספתא אם טומאה ודאית נדחית ק"ו לספיקו וע"כ לא החמירו חכמים ניחא אף דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן בטומאה לא החמירו. אך בעיקר דברי הר"ש וקושייתו צ"ע לכאורה אך למעיין שם בסוגי' נראה דלא קשה כלל כי רש"י ז"ל פי' בד"ה א' אומרת מבע"י כו' דבהא פליגי ר"י סובר אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי תרומה על

חזקה קמייתא וכי אנחה טהורה הואי ור"מ סבר כיון דאיכא כת דמפקא ליה מחזקתו בספיקא דאורייתא לא אזלינן בתר חזקה. אבל בנגע בא' בלילה דאין כת מוציאתו מחזקתו מוקמינן ליה כל הלילה על חזקתו ובתר שעת מציאתו לא אזלינן דאיכא למימר השתא הוא דמת עכ"ל. והנה ע"כ מדהקשה הש"ס מהא דנגע בא' בלילה אהא דתרומה ונטמא ספק מבע"י כו'. ע"כ דמתני' נמי מיירי ברה"ר כמו בנגע בא' דמבואר בתוספתא דמיירי ברה"ר ומהא דכתב רש"י ז"ל דאם נאמר תרי ותרי ספיקא דאורייתא ע"כ טמא במתניתין כיון דליכא חזקה משמע היכא דליכא חזקה לא לטומאה ולא לטהרה טמא ברה"ר וע"כ דאזיל בסברת התוס' פ' כשם דהיכא דליכא חזקה לשום צד ברה"ר טמא וע"כ שטמא מספק מדקתני ה"ז חמר גמל ויקשה א"כ קושית הר"ש דמוכח בתרי ותרי אם נאמר ספיקא דאוריי' דטמא מספק עכ"פ ברה"ר ודלא כהתוספתא וע"צ הדוחק הי' מקום לומר דהתוספתא אתי' כר' יוסי דסובר דאזלינן בתר חזקה בתרי ותרי ודלא כר"מ. אך באמת י"ל דאף לר"מ ניחא התוספתא והוא ע"פ מש"כ התוס' בד"ה הכא בשני כתי עדים וז"ל דר"מ ל"ל אוקי תרי לבהדי תרי אף ע"ג דבפ' ד"א אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי אפילו בדאורייתא הכא שאני דהשתא ודאי טמאה היא עכ"ל. והנה פשט דבריהם ז"ל נראה דאף אם נאמר תרי ותרי ספיקא דרבנן. עכ"ז כיון שכעת התרומה טמאה ע"כ סובר ר"מ דהוא ספק אף דאיכא חזקה דמעיקרא וזהו לפי שיטתם שסוברים דר"מ ג"כ סובר תרי ותרי ספיקא דרבנן ואזלינן בתר חזקה. אבל לפי שיטת רש"י דנראה דר"מ סובר תרי ותרי ספיקא דאורייתא וליכא חזקה דמעיקרא כלל וכיון דהשתא ודאי טמאה ע"כ הוי ספק טומאה כי רש"י סובר דהיכא דליכא חזקה לא לטומאה ולא לטהרה ברה"ר טהור אך חזקה דהשתא משוי ליה ספק טמאה ולא תיקשי מהא דקדושין ע"ט דסובר ר"מ הרי היא בוגרת לפנינו ואזלינן בתר השתא היכא דליכא חזקה אחרת כנגדה וא"כ היה להיות ודאי ולמה סובר ר"מ ה"ז חמר גמל. תירוץ קושיא זו יתבאר אי"ה לקמן בביאור. עכ"פ דוקא היכא דכעת ודאי טמאה אז הוי ספיקא בחרי ותרי אבל בעלמא ב' אומרים נטמא וב' אומרים לא נטמא כיון דליכא חזקה דהשתא ברה"ר טהור כמבואר בתוספתא ואף למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא כי ברה"ר היכא דליכא חזקה כלל לא לטהרה וטומאה ואף דהוי כמו אתחזק איסורא טהור ברה"ר. אלא דלפי דברי התוס' נראה אף אם נאמר דאיכא חזקה קמייתא כיון שבתרי ותרי אזלינן בתר חזקה עכ"ז היכא דאיכא חזקה דהשתא הוי ספק טומאה אף דבאמת חזקה דהשתא לא הוי כמו חזקה קמייתא עכ"ז אפשר חכמים החמירו לטמא אלא דבאמת בנגע בא' כו' ר"מ מטהר ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל ולמ"ד ספיקא דרבנן אין חילוק בתרי ותרי ובין ספק אחר כמו בספק

אחר לא אזלינן בתר השתא כן בתרי ותרי לר"מ וצריך לדחוק לדידהו כיון שחז"ל חששו לספק בתרי ותרי שלא ניזול בתר חזקה ואיכא חזקה דהשתא לטמא בכה"ג ר"מ מודה דטמא אבל בעלמא בספק תרי ותרי היכא דליכא חזקה דהשתא אזלינן בתר מעיקרא וטהור ברה"ר כהתוספתא והתוס' לשיטתם דיבמות שם שנראה מדבריהם שם דליכא פלוגתא אליבא דמסקנא וכ"ע מודים דתרי ותרי ספיקא דרבנן ורש"י סובר דבאמת הוא מחלוקת ור"מ סובר תרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא רק מחמת ספק בלא חזקה היה טהור ברה"ר אלא כיון דאיכא חזקה דהשתא הוי ספק טומאה ומודה ר"מ לחכמים דס"ל כל הטומאות כשעת מציאתן ופי' התוס' בערובין וכתובות ונדה דדוקא לענין קדשים החמירו ובכה"ג בתרי ותרי מודה ר"מ לחכמים דהוי ספק ואף בחולין. ועכ"פ לא קשה קושית הר"ש בין לשיטת רש"י ותוס' דבשנים אומרים נטמא וב' אומרים לא נטמא כיון דליכא חזקה דהשתא טהור לכ"ע ולמ"ד ספיקא דרבנן אזלינן בתר חזקה דמעיקרא ולמ"ד ספיקא דאורייתא כיון דליכא חזקה כלל טהור ברה"ר דלא כתירוץ אבע"א דנדה אלא כתירוץ הראשון ודלא כתי' פ' כשם:

והנה בתוס' שם בד"ה ר' ירמיה כתבו וא"ת מאי קושיא דר"מ אדר"מ דמתני' הא דלא אוקמי תרומה על חזקה לאו משום דהשתא ודאי טמאה אלא משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה דמוקמינן לגברא אחזקת שלא עירב ולקמן נמי כו' ע"כ כתבו דניחא ליה לשנויי אפי' אי סבר ר"מ ערובי תחומין דרבנן דהשתא לא מצי לשנויי משום דמתניתין איכא חזקה לחומרא דכיון דאיכא נמי חזקה לקולא היה להיות עירוב דהוי ספיקא דרבנן ולקולא מש"ה מוקי מתניתין בשני כתי עדים דלא שייך למימר הכי כיון דאיכא כת דמפקו ליה מחזקתו. והנה יש לדקדק בקושייתם שהקשו דילמא במתניתין איכא חזקה נגד חזקה איך כוונתם אי כוונתם דהוי תרתי לריעותא דהעמד אדם על חזקת תחום ביתו וגם הרי טמא לפניך התרומה א"כ הוי ודאי ולמה סובר ר"מ דה"ז חמר גמל הרי בודאי אינו ערוב. ואם נאמר דר"מ סובר כר"ש דהוי רק ספק גבי מקוה מנ"ל הא להקשות דילמא ידע הש"ס דר"מ סובר כרבנן דפליגי על ר"ש. וע"כ ל"ל הך חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו דאל"כ הוי ודאי וצ"ל דכך הוא כוונתם כיון דחזינן בנגע בא' כו' מטהר ר"מ ואזיל בתר חזקה מעיקרא ולא בתר חזקה דהשתא כלל וע"כ סובר כר"ש דהך ריעותא דהרי חסר לפניך לאו ריעותא הוא כלל א"כ הוי חזקה נגד חזקה במתניתין והוי ספק אך גם זה אינו הוכחה דילמא הא דמטהר ר"מ בנגע בא' כו' אף דחזקה דהשתא הוי חזקה נגד חזקה קמייתא והוי ספק טומאה ברה"ר וטהור כמו כל ספק ברה"ר היכא דליכא חזקה וע"כ התוס' אזלי לשיטתן פ' כשם דהיכא דליכא חזקה כלל לא לטומאה

וטהרה היה להיות טמא ברה"ר וא"כ ע"כ הא דמטהר ר"מ בנגע בא' כו' לא אזיל בתר חזקה דהשתא כלל וע"כ סובר כר"ש דריעותא דהרי חסר לא הוי ריעותא א"כ במתניתין איכא חזקה דטהרה שהיה לתרומה נגד חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו ומה שהוא טמא לפניך לא הוי ריעותא ע"כ הוי ספק לענין ערוב לר"מ. או י"ל דלא שייך לומר תרתי לריעותא במתניתין כיון דהטומאה נעשה ברגע א' ולא שייך חסר ואתי כמו גבי מקוה כמו שתירצו התוס' בנדה ובחולין גבי הא דסכין איתרע בהמה לא איתרע או י"ל ע"פ מש"כ התוס' ריש נדה דלענין טומאה למפרע לא גמרינן מסוטה ואף ברה"י טהור היכא דאיכא חזקה לטהרה והא דמטמאין בנגע בא' כו' דוקא לענין קדשים ובהכי ניחא בפשוט קושית הר"ש הנ"ל אם נאמר דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כיון דבמתניתין לענין עירוב ספק מבע"י ספק משחשיכה וכן בנגע בא' כו' דהוא לענין טומאה למפרע בכה"ג לא ילפינן מסוטה והוי כמו כל ספק דאורייתא דעלמא דהוא לחומרא אבל בתוספ' דשנים אומרים נטמא וב' אומרים לא נטמא כיון דהספק הוא לענין להבא הוי כמו כל ספק טומאה ברה"ר טהור אף דליכא חזקה כסברת התוס' נדה וכן קושית התוס' בכאן דאיכא חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו נגד חזקה של התרומה והוי ספק וכיון שהוא לענין למפרע לא ילפינן מסוטה וספיקא דאורייתא לחומרא ואין חילוק בין רה"ר לרה"י:

והנה באמת אף שהתוס' החזיקו זאת הסברא בנדה. וכן הרשב"א בתשו' סי' שנ"ט אסבר לסברא זו דטומאה למפרע לא ילפינן מסוטה דסוטה ישנה לטומאה ודאי דהיינו הבועל שנכנס עמה למקום סתר אלא דלא ידעינן אם נגע ובעל אותה או לאו וכן כל כה"ג בטומאה להבא. אבל לא כשהספק הוא אם היה שם הבועל וכן טומאה למפרע דאנו מספקים על הטומאה אם היה אז ע"כ אף לר' יוחנן דאית ליה גבי קופה בדוקה ונמצא בו אח"כ שרץ דמטמא ר"י ברה"י דוקא לענין טהרות ולחזקיה אף ברה"י לענין טהרות לא החמירו וכ"כ התוס' נדה ד' א' ד"ה כי פליגי דהא דתני בסיפא דמילתא דחכמים דהיכא דראה חי בערב דטהור דמיירי לחזקי' ברה"י ומשום רישא דר"מ איירי ברה"ר נקטי חכמים בסיפא שם ברה"ר יעו"ש. וקשה לי ע"ז טובא מהא דטהרות פ"ו מ"א המסוכן שהיה ברה"י שנתעלף ואין ידוע אם חי או מת והוציאו לרה"ר והחזירוהו לרה"י כשהוא ברה"י ספיקו טמא וכשהוא ברה"ר ספיקו טהור ר"ש אומר רה"ר מפסקת. והנה מדחזינן דמחלקינן בין רה"ר לרה"י אף שהוא טומאה למפרע והיה לו חזקת חי אף אם נדחוק לפרש המשנה לענין טהרות. עכ"פ מבואר מהמשנה דלא כחזקיה דבטומאה למפרע טמא ברה"י וברה"ר טהור וגם קשה ממשנה זו על הא דכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו

למס' נדה דלהכי במעל"ע שבנדה לא חלקו בין רה"י לרה"ר דלא ליהוי כחוכא כשאשה נגעה בטהרות דרה"י מעיקרא טמא וכשתחזור ותגע בטהרות ברה"ר יהיה טהור אתמהה אמש טמאה ועכשיו טהורה הלא ממשנה זו מבואר היפך מזה כיון דחזינן כשהיה ברה"י מעיקרא חשבינן ליה כמת ועכשיו כשהוציאו לרה"ר מחזקינן אותו לחי אמש מת ועכשיו חי וזהו באמת טעם דר"ש דאמר שם רה"ר מפסקת אבל לדידן דלא קי"ל שם כר"ש א"כ נסתר סברת הרשב"א וגם י"ל דלהכי סובר ר"ש רה"ר מפסקת דר"ש אזיל לשיטתו דאית ליה בכל ספק טומאה ברה"י תולין ע"כ סובר דרה"ר מפסקת אבל לדידן דקי"ל דהוי ודאי טומאה ברה"י גזה"כ הוא כך אף דאח"כ ברה"ר מחזקינן אותו לחי אלא דבאמת י"ל דהרשב"א כתב זאת הסברא כיון דקי"ל במעל"ע שבנדה תולין אף ברה"י כה"ג חכמים מודים לר"ש בסברא זו. אבל עכ"פ מבואר דלא כחזקי' דטומאה למפרע טמא ברה"י וצע"ג כעת ליישב שיטתם. עכ"פ לפי שיטתם בטומאה למפרע לא ילפינן מסוטה להכי לענין ערוב אם היה חזקה נגד חזקה הוי ספק מהתורה ע"כ סובר ר"מ ה"ז חמר גמל:

והנה מה שתירצו התוס' דהסוגיא אזלא לשנויי אפילו אי סובר ר"מ ע"ת דרבנן מש"ה מוקי בב' כתי עדים דלא שייך לומר דאיכא חזקה נגד חזקה כיון דאיכא כת דמפקא ליה מחזקתו ולכאורה דבריהן מחוסר הבנה גם אם נימא בתרי ותרי לא אזלינן בתר חזקה ואף דהכת האומרים דנטמא מבע"י הוציאו את התרומה מחזקתה כן הכת האומרים שמשחשיכה נטמא הוציאו את חזקת האדם של תחום ביתו ואיכא ספק דרבנן אם תחומין דרבנן וע"כ צ"ל דכוונתם ע"פ מש"כ בד"ה הכא בשני כתי עדים דהכא שאני דהשתא ודאי טמאה וכיון דאיכא חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו לפי כת העדים האומרי' שמבע"י נטמא כן איכא חזקת התרומה לפי כת העדים שאומרים משחשיכה נטמא ואיכא חזקה נגד חזקה ונשאר חזקה דהשתא ודאי טמאה התרומה ואף שבאמת חזקה דהשתא לא מחשב כלל חזקה נגד חזקה קמייתא כמבואר בסוגיא עכ"ז אם נאמר תרי ותרי ספיקא דאורייתא לא אזלינן כלל בתר חזקה ונשאר חזקה דהשתא לפי שני כתי עדים דליכא חזקה דסותר את החזקה דהשתא דוקא בספק בלא תרי ותרי הוי ספק בעלמא חזקה נגד חזקה ומאן לימא לן דאזלינן בתר השתא ואין ערוב דילמא ניזיל בתר מעיקרא והוי ערוב:

והנה באמת לפי שיטתם דר"מ סובר ע"ת דרבנן ולפי מה שמשמע מדבריהם בד"ה בשני כתי עדים דתרי ותרי ספיקא דרבנן אף לר"מ משמע שסוברים דהוי ספק מדרבנן אף באיסור דרבנן ולא אזלינן בתר חזקה דאל"כ דנימא דלא החמירו חכמים לעשות ספק

רק באיסור דאורייתא אבל בדרבנן אזלינן בתר חזקה א"כ אף בתרי ותרי איכא חזקה נגד חזקה ואם ע"ת דרבנן היה להיות העירוב כשר כמו בספק בעלמא בלא תרי ותרי אם נימא ע"ת דרבנן אלא ע"כ דאף בספיקא דאיסור דרבנן ובתרי ותרי לא אזלינן בתר חזקה וא"כ העדים משווי' לספק עירוב ואיכא חזקה דהשתא ולא משמע כן בר"ן בפ' האשה שנתארמלה גבי הא דאין מעלין לכהונה ע"פ ע"א דכתב אם נאמר תרי ותרי ספיקא דרבנן דוקא באיסור דאורייתא החמירו ולא סמכו לאוקמא מילתא על חזקה אבל באיסור דרבנן מוקמינן על חזקה בתרי ותרי א"כ דמי שפיר תרי ותרי לספק דעלמא ועיין אה"ע סי' ג' סעיף ז' וב"ש שם ס"ק י"ד דלענין איסור דרבנן כ"ע מודים דמוקמינן על חזקה א"כ דמי שפיר ספק דתרי ותרי לשאר ספק אבל אם נאמר דר"מ סבר תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתרי ותרי בתר חזקה כלל ונשאר חזקה דהשתא ע"כ מחמרינן לענין עירוב. אבל בספק בעלמא בלא תרי ותרי כיון דאיכא לתרומה חזקה דמעיקרא והעמד אדם על חזקת תחום ביתו הוא דוחה את חזקה זו מחמת שהשתא ודאי טמאה וזהו הספק מחמת חזקה דהשתא אבל בתרי ותרי הספק הוא מחמת העדים ולא מחמת דהשתא ודאי טמאה וכיון שמדרבנן הוי ספק ואיכא חזקה דהשתא ע"כ אין ערוב לר"מ: **אלא** דעדיין קשה על התוס' שפירשו דהסוגי' אזלי אם נאמר דר"מ סובר ע"ת דרבנן ע"כ כיון דאיכא חזקה דהשתא בלא ספיקא דהעדים ע"כ סובר ר"מ דה"ז ח"ג הלא מבואר בש"ס שם דר"מ הוא התיק דר"י במקואות שסובר בטומאה קלה ספק טבל ספק לא טבל ספקו טהור אף דהיה לו חזקת טומאה וספק טבל ולא אזיל ר"מ בספיקא דרבנן בתר חזקה והש"ס מדמה הא דתחומין לטומאה קלה שהוא מדרבנן ואף אם נאמר דהא דטומאה חמורה ספק טבל ספיקו טמא אף טומאה חמורה דרבנן דלא כמו שמשמע מפשט לשון הר"ש שם טומאה חמורה שנטמא באב הטומאה דמטמאתו מן התורה. ובאמת לשון הר"ש לקוח מדברי רש"י שפי' כאן שנטמא בטומאה המטמאתו מן התורה כגון באב הטומאה והפי' הברור הוא כמו שפי' בעל מל"מ בפ"י מה' מקואות דאף בטומאה חמורה מד"ס החמירו בו כשל תורה וכגון באב הטומאה מד"ס דכנגדו בטומא' דאורייתא טמא מן התורה. אבל מי שנטמא בולד הטומאה דרבנן כיון דאף בטומאה דאורייתא אינו טמא אלא מדרבנן לפי שהאדם לעולם אינו מקבל טומאה מראשון לטומאה כמבואר ברמב"ם פ"י מה' אה"ט ד"ז שלעולם לא יהיה אדם שני לטומאה כ"א מד"ס יעו"ש במל"מ עכ"ז עיקר הטעם שהחמירו באב הטומאה מד"ס משום סרך דאורייתא. אבל בתחומין אם ע"ת דרבנן ליכא כאן סרך דאורייתא והוי כמו טומאה קלה ולא אזלינן בתר חזקה א"כ אם נאמר דהרי טמא לפניך הוי חזקה בתרי ותרי כנ"ל עכ"ז

לא עדיף הך חזקה דהשתא מחזקה קמייתא בכל התורה ובדרבנן לר"מ לא אזלינן בתר חזקה אם נאמר כפי' התוס' דהסוגי' אזלא אליבא דר"מ שאף אם יסבור תחומין דרבנן וצריך לדחוק לשיטתו דאף אם לר"מ לא אזלינן בספיקא דרבנן בתר חזקה והיינו דוקא שאנו מסופקים על העירוב אם עירב או לא. אבל הכא שהספק הוא ע"י הטומאה אם נטמא או לא. כיון דלענין טומאה כשאנו מסופקים שהוא איסור דאורייתא אזלינן בכה"ג בתרי ותרי בתר חזקה דהשתא. אף לענין תחומין שהוא מדרבנן. כיון שמנושא ספק הטומאה נ"מ לענין תחומין בכה"ג אזלינן אף בדרבנן בתר חזקה. אף שהנושאים נפרדים הם ואיכא בכה"ג ספק דאורייתא ג"כ:

ובעיקר קושית התוס' דנוקי חזקת התרומה נגד חזקת גברא שלא עירב. נ"ל ברור בס"ד ב"ה אף כי רש"י ז"ל כתב זה החזקה בדה"מ העמד טמא כו' כי במתני' איכא חזקה לקולא ולחומרא. העמד אדם על חזקת תחום ביתו ואמר לא עירב. העמד תרומה על חזקתה ועירב ובדרבנן לקולא אזלי'. והיינו לר' יוסי שם דאית ליה תחומין דרבנן. ויש לדקדק לענין מאי כתב רש"י ז"ל דבמתניתין איכא חזקה לחומרא דהעמד אדם כו' הא כ"ש אם ליכא חזקה לחומרא דמתני' אתי שפיר טפי לר"י. ובאמת לפי המבואר בסוגי' שם נראה. דעיקר חידוש הסברא הזאת הוליד רש"י ז"ל מהא דתניא שם כיצד אר"י ספק עירוב כשר. ספק מבע"י נטמא ספק משחשיכה. אבל עירב בתרומה ספק טהורה ספק טמאה. ופי' התוס' שם בדה"מ אבל כגון שהי' שני ציבורים א' תרומה טהורה וא' תרומה טמאה ועירב בא' מהן דליכא חזקה כלל אינו כשר לזה הוצרך רש"י ז"ל להקדים זאת דאיכא חזקה דאדם כו' א"כ היכא דאיכא חזקה דתרומה כנגדה הוי ספק עירוב וכשר. אבל היכא דליכא חזקה דתרומה העמד אדם כו' ואיכא חזקה לחומרא ואף בדרבנן הוא לחומרא לר"י. ובאמת נחזי אנן מצד הסברא אם חזקה דהעמד אדם על תחום ביתו מחשב חזקה אף נגד חזקת התרומה או לא. ובמעט התבוננות נראה דלא חשיבה חזקה דהעמד אדם כו' נגד חזקת התרומה. כי הלא אנחנו יודעים בבירור שעירב בתרומה. והתרומה היה לה חזקת טהרה והתורה צותה לילך אחר החזקה. והרי ידוע לנו שעירב כראוי ומה זה ספק. ואף שמצינו כיוצא בזה גבי מקוה שנמדד כו' דאוקי את האדם בחזקת טומאה. אף דאנו יודעים בבירור שטבל במקוה שהיה לה חזקה. והרי נודע שטבל במקוה כשרה ומאי איכפת לן בחזקת טומאה של האדם כיון דודאי טבל. זה אינו בשלמא התם. כיון שהאדם היה לו חזקת טומאה כמו שצוותה התורה לילך אחר חזקה דמקוה כמו כן ציותה לילך אחר חזקת אדם. א"כ לר"ש בכה"ג הוי ספק אם להעמיד על חזקה דמקוה או אחר חזקה דאדם טמא והדבר בספק אם נחסר המקוה קודם טבילה או לאחר טבילה.

אבל הכא בנד"ד חזקת האדם להעמיד על תחום ביתו קודם שבת היה לו היתר גמור בכל מלאכות בין השמשות שאז הספק על העירוב אם עירב כדין או לא. ע"ז גופא אנו דנין אם האיש הלזה אסור לילך חוץ לתחום. ע"ז שפיר יש להעמיד התרומה על חזקה ראשונה ועירב כדין א"כ מעולם לא נאסר בה"ש לילך חוץ לתחום. אבל במקוה חזקת טומאת אדם שכבר נטמא והיה לו חזקה מקדם והוי חזקה נגד חזקה שפיר. אך זה הכל אם איכא חזקת תרומה אז לא חשיב כלל חזקת תחום. אבל היכא דליכא חזקה דתרומה כגון בשני צבורים כו' ולקח מא' מהן. כיון שהאיש אסור לילך חוץ לתחום כ"א ע"י מעשה הכשר עירוב כ"ז שאנו מסופקים על העירוב אם כדין עירב איסור האיש במקומו עומד ואסור לר"י. אבל היכא דאיכא חזקת תרומה הרי מחמת החזקה נודע לנו שעירב כדין ואין כאן איסור כלל ולא דמי למקוה כנ"ל והא דכתב רש"י ז"ל דבמתניתין איכא חזקה נגד חזקה. היינו אף אם נאמר לר"י דחזקה דהשתא שנטמא לפנינו הוי כמו חזקה דמעיקרא. א"כ ה"ז ספק אם להעמיד על תחום ביתו והרי טמא לפנינו התרומה או אחר חזקה דמעיקרא ועירב כדין. והספק של העירוב הוא מחמת שהשתא טמא התרומה א"כ ה"ז ספק וכשר העירוב. כיון שבשעה שהניח לא נפל הספק. אבל בשני צבורים כיון שבעת שהניח העירוב נפל הספק בכה"ג איכא שפיר חזקת תחום ביתו ואינו כשר העירוב. אבל באמת לר"מ כיון דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא א"כ אף ספק ליכא דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל. וא"כ אינו ספק כלל ועירב כדין מצד חזקת התרומה ול"ד למקוה כנ"ל ע"כ אף שסובר תחומין דאורייתא עכ"ז היה להיות העירב כשר מצד החזקה והוצרך הש"ס לתרץ בתרי ותרי וספיקא דאורייתא כנ"ל ורבה ור"י לשיטתם ביבמות שסוברים דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ע"כ אינן מחלקים בין חד חזקה ובין תרי חזקות כי תרי כמאה וחזקה לא עדיף מב' עדים ומה לי כת א' נגד כת א' או נגד מאה כיתות אבל רבא דמחלק בין חד חזקה לתרי לשיטתו שם ביבמו'. דספיקא דרבנן בתרי ותרי להכי במתניתין כיון דמדרבנן הוי ספק ע"כ אינו עירוב לר"מ. אבל היכא דאיכא תרתי חזקה לא החמירו חכמים אף בתרי ותרי ועכ"פ מתורץ קושית הר"ש מסוגיא זו על התוספתא דדוקא ספק מבע"י נטמא כו' החמירו בתרי ותרי או מטעם טומאה למפרע לא ילפינן מסוטה או מטעם דהשתא היא טומאה לפניך וכיון שהוא ספק מדרבנן בלא"ה ע"כ בתרי ותרי החמירו. אבל בשנים אומרים נטמא וב' אומרים לא נטמא ברה"ר ספיקו טהור כמבואר בתוספתא. אלא אם נאמר כתירוץ אבע"א דש"ס נדה וכנ"ל היכא דאיתחזק איסורא אף ברה"ר טמא. אז יש מקום לטמא אם נאמר תרי ותרי ספיקא דאורייתא. וקצת מוכח מסוגי' זו כתירוץ האבע"א דש"ס נדה כי קאמר בש"ס רבא אליבא דר"י העמד

טמא על חזקתו ואומר לא טבל אדרבה העמד מקוה על חזקתה ואומר לא חסר וכתבו התוס' בדה"מ אדרבה הוי מצי לשנוי' הרי חסר לפניך כדאמר כו' אלא דלא מיירי הכא במקוה שנמדד ונמצא חסר. וזה דוחק מאוד דאיך ס"ד בלא ידעינן שחסר המקוה יהיה טמא אבל אם נאמר כאבע"א דש"ס נדה מיירי הכא במקוה שנמדד ונמצא חסר והוי ג"כ ספק רק בטומאה והחמירו וילפינן סוף טומאה מתחלת כנ"ל. אבל בטומאה דרבנן לר"י היה להיות טהור:

ולכאורה היה אפשר לפרש דברי רש"י והר"ש שהובא לעיל גבי הא דבד"א שנטמא בטומאה חמורה שפי' בטומאה המטמאתו מן התורה כגון באב. כי לפי המבואר במקואות פ"ב קאי הך בד"א אהא דמקוה שנמדד ונמצא חסר כו' והש"ס ערובין מדלג המשנה. וע"ז קתני בד"א בטומאה חמורה. אבל בטומאה קלה כו' ואם נאמר כתי' השני בש"ס נדה ובמקוה שנמדד כו' הוי ספק רק דילפינן סוף טומאה כו' זה דוקא בטומאה דאורייתא. אבל בטומאה חמורה דרבנן כיון דאיכא רק ספק ספיקי טהור כדאמרינן לר"י בטומאה קלה כיון שהוא רק ספק טהור כן לר"מ בטומאה חמורה. בכה"ג במקוה שנמדד ונמצא חסר דהוי רק ספק לאבע"א דנדה. אלא דזה אינו כמש"כ המל"מ ממשנה מבוארת פ"ד דטהרות מי"ד ובר"מ רפט"ו מאה"ט. וע"כ הפי' ברש"י והר"ש כנ"ל בשם המל"מ. עכ"פ מוכח קצת מתוך הסוגי' דמקוה שנמדד ונמצא חסר כו' הוי ספק וכתירוץ האבע"א כנ"ל:

והנה מהא דתני ר"י אבל עירב בתרומה ספק טהורה ספק טמאה אינו עירוב פי' התוס' כגון ב' צבורים כו'. ע"כ ס"ל דיש חילוק בין היכא דאיתחזק איסורא דאף ברה"ר טמא. דאל"כ מאי חילוק יש בין שהוא ספק נגע בטומאה או לא. בתרומה ובין שלקח מב' צבורים ואינו יודע אם לקח מהטהורה או מהטמאה. ממ"נ ברה"י לעולם טמא אף דאיכא חזקת טהרה וברה"ר לעולם טהור אף דליכא חזקה לטהרה ומאי חילוק יש בין ספק נגע או ב' צבורי'. בשלמא בספק מבע"י כו' הוי טומאה למפרע ולא ילפינן כלל מסוטה אבל בטומאה להבא מה חילוק יש. אלא ע"כ מוכח כסברת התוס' פ' כשם היכא דליכא חזקה לטהרה אף ברה"ר טמא ע"כ אינו עירב ולשיטת הר"מ בכה"ג כיון דאיתחזק איסורא הוי ודאי טמא ע"כ אינו עירב ואין אנו צריכין לסברת רש"י דהעמד אדם על חזקת תחום ביתו כיון שמה"ת טמא ודאי אף ברה"ר ע"כ אינו עירוב. ואף שע"ת דרבנן לר"י:

ועדיין יש לעיין לפי פסק הר"מ דפוסק כאבע"א דש"ס נדה כנ"ל וסובר כר"ש בכל מקום רק גבי טומאה ילפינן סוף טומאה מתחלת טומאה. א"כ קשה הא קי"ל בקדושין ע"ט ב' כרב גבי קדשה אביה בבוקר וקידשה עצמה בערב ושניהם ביום שנשלם חדשים של

נערות דאין חוששין לקדושי האב כלל כיון שהיא בוגרת לפנינו וכן הובא באהע"ז סי' ל"ז סעיף ה' לפסק הלכה. א"כ חזינן דאזלינן בתר חזקה דהשתא היכא דליכא חזקה אחרת כנגדה כי היום עשוי להשתנות ואין כאן לא חזקת נערות ובגרות ולר"ש הלא אין הולכין כלל אחר חזקה דהשתא כי ר"ש ל"ל טעמא דהרי חסר לפניך דהשתא הוא דחסר כמבואר בתוס' נדה ג' א' דה"מ ושניהם. והרי התם איכא חזקת המקוה נגד חזקת הטומאה והיה לנו לילך אחר חזקה דהשתא ואעפ"כ סובר כ"ש דהוי ספק וקשיא לכאורה הלכתא אהילכתא לפי פסק הר"מ:

אך יש ליישב זה על הר"מ בשני אנפין. או דנאמר דהר"מ סובר כשיטת הרמ"ה דעה שניה בש"ע שם דדוקא במכחישתו האשה להאב ואומרת שבגרה מצפרא הוא דאין חוששין לקדושי אב אבל באינו מכחישתו צריכה גט משניהם. א"כ לא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל. ובהכי ניחא דלא הביא הר"מ כלל הך דין דרב בפ"ג מה' אישות והביא במקום דין זה דין אחר כל שהוא ספק בוגרת בין שקדשה עצמה או אביה ה"ז מקודשת מספק. והיינו ביום שנשלם ו"ח של נערות ואף שהיא כעת בוגרת לפנינו לא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל. רק במכחישתו אז אין חוששין לקדושי אב וזה לא הוצטרך הר"מ להביא כי זה פשוט לדינא כיון שהיא אומרת ברי שבגרה מצפרא בודאי קדושי' קדושין. או נאמר דהר"מ סובר כשיטת ר"י בתוס' קדושין דה"מ מי איכא דרגילות שערות לבוא בבוקר. ע"כ סבר רב אין חוששין לקדושי אב כלל:

ועיין תוס' נדה ב' דה"מ השתא הוא דחזאי. דכתבו שם התוס' בביאור יותר דעיקר טעם הוא מחמת דרגילות שערות לבוא מצפרא ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא והא דמקשה הש"ס ממקוה וחביות לשמואל ה"נ ה"מ למיפרך לרב דדוקא בשערות קאמר רב אלא דלשמואל פריך בפשיטות טפי. וכן הא דקאמר בש"ס רב כר' נתן אע"ג דרב דוקא בשערות קאמר התם נמי רוב העולם בריאים הם ואית לן למימר דברי היה כמו שהוא עכשיו עכ"ל. ואף שי"ל שהתוס' כתבו זאת בה"א דלא ידעינן אכתי מסברת תרתי לריעותא. אבל במסקנא נ"ל דבאמת עיקר טעם של רב הוא מחמת חזקה דהשתא. עכ"ז הר"מ שפוסק כאבע"א דש"ס נדה וסובר סברת ר"י לאמת דעיקר טעם של רב מחמת דרגילות שערות לבוא מבוקר א"כ לא קשה ד. על הר"מ מתרי טעמי הנ"ל:

וע"פ דברי התוס' בנדה יובן היטב תוס' קדושין דה"מ מי איכא שמתחלה כתבו סברת רש"י דהיום עשוי להשתנו' ואין חזקה דנערות ולא דבגרות. ואח"כ בסוף כתבו סברת ר"י שרגילות שערות לבוא מצפרא. ובתוס' שאח"ז בדה"מ אלא הכא כתבו הרי הכא דליכא חזקה משום דבר לא מנערות ולא מבגרות שהיום עשוי להשתנות ונראה לכאורה

שדיבורי התוס' סותרים זה לזה פעם כתבו סברת רש"י ופעם כתבו סברת ר"י ועוד לאיזה צורך המציא ר"י סברתו בשלמא שם בנדה מוכרח סברת ר"י בה"א אבל לאיזה צורך כתבו כאן סברת ר"י כיון דבמסקנא א"צ לסברא זו אך כוונתם הוא כך כיון דבש"ס קאמר דהטעם של ר"נ מחמת דכ"ע בחזקת בריאים קיימי א"כ קשה על רב איך פוסק גבי קדושין לילך אחר חזקה דהשתא הא איכא למימר טעמא דר"נ מחמת רוב העלם בחזקת בריאים קיימי. אבל גבי שערות ליכא הך רוב ע"כ צ"ל פי' ר"י דרגילות שערות לבוא מצפרא ודמי שפיר להא דר"נ כנ"ל בתוס' נדה. ע"כ כתבו בדה"מ מי איכא לסברת ר"י כי אליבא דרב קאמינא אבל בדה"מ אלא שכתבו אליבא דשמואל ושמואל ע"כ פליג על סברת רב דרגילות שערות לבוא מצפרא רק דאין חזקה משום דבר ע"כ כתבו סברת רש"י שהיום עשוי להשתנות א"כ בין רב ובין שמואל אין סוברים כלל חזקה דהשתא אף היכא דליכא חזקה אחרת כנגדה רק עיקר טעם של רב מחמת דרגילות שערות לבוא מצפרא ודמי שפיר להא דר"נ דרוב בריאים הם. ולפ"ז אף אם קדשה עצמה בלא אביה ביום הנשלם ו"ח של נערות מקודשת בודאי דלא כמו שכתב הב"ש בסק"ג דמעמידין אותה על חזקת פנויה והוי' ס"ק כיון דעיקר טעם של רב דרגילות שערות לבוא מצפרא הוי חזקה שפיר אף נגד חזקת פנויה. והתוס' שכתבו בדה"מ קדשה אליבא דשמואל אם קדשה אביה בעצמה אין קדושין כלל דאמרינן העמד האשה על חזקת פנויה כמו שהיתה קודם שקדשה היינו אליבא דשמואל דל"ל סברא דרגילות שערות כו'. א"כ הוי ס"ק ואזלינן בתר חזקת פנויה ואינה מקודשת. אבל אליבא דרב דסובר דרגילות שערות כו' והרי היא בוגרת לפנינו מאי איכפת לן חזקת פנויה הרי ראינו שנתקדשה ואיכא חזקה דרגילות שהיתה בוגרת היום והוי כמו מקוה שנמדד וטבל הטמא בתוכה שאין אנו צריכים לבדוק אם חסרה המקוה וכ"ש בכה"ג שהיא בוגרת לפנינו והי' לה חזקה דרגילות ביום הנשלם ו"ח הרי נודע לנו בבירור שנתקדשה. כדת והב"ש שכתב דהוי ס"ק שסובר דחזקה דהשתא הוי חזקה כשיטת רש"י כיון דאין חזקה הסותרת שהיום עשוי להשתנות. ע"כ סובר היכא דאיכא חזקה פנויה כנגד זה הוי ס"ק וגם בזה יש לדין דדוקא אליבא דשמואל דל"ל כלל חזקה דהשתא א"כ היכא שקדשה אביה בעצמה מעמידים אותה על חזקת פנויה שפיר. אבל אליבא דרב דהוי חזקה לפי שיטת רש"י א"כ דמי שפיר להא דטמא שטבל במקוה שנמדד וא ואינו ידוע אם חסר כי אין חזקת המקוה סותרת החזקה של הטומאה כי כך הוא המדה הטמא טובל במקוה ונטהר מטומאתו וכשהמקוה נמדדת היא מקוה כשירה ע"פ ד"ת ואין החזקות סותרות כלל כמו כן נאמר בנידון הקדושין כיון שהשתא היא בוגרת לפנינו ונתקדשה ביום הנשלם ו"ח דמהני

חזקה דהשת' לומר שהיתה ביום הנשלם בוגרת מאי איכפת לן שהיתה פנויה ע"י מעשה הקדושין יצאתה ובוגרת לפנינו הוי חזקה והרי נודע ע"פ החזקה שנתקדשה כראוי ואין חזקת פנויה סותרת כלל והוי כמו הטמא שטבל במקוה מדודה ואין ריעותא דחסר ועכ"פ לפי' ר"י דרגילות והיא השתא בוגרת הוי כו' ודאי קדושין אף דקדשה עצמה בלא אביה: **ואח"ז** ראיתי בס' פ"י שכתב הא דכתבו התוס' דרגילות כו' לאו רוב גמור הוא אלא דשכיח קצת יעו"ש בספרו. ובאמת אשתמיט להרב בזה הרגע דברי התוס' נדה דשם מבואר דהוי רוב גמור כנ"ל וא"כ לא קשה על הר"מ מהא דרב מחמת ב' אופנים הנ"ל שכתבנו ואין להקשות בין לשיטת רש"י ובין לשיטת ר"י דרגילות כו'. עכ"פ קשה על שמואל כיון שמסיק בש"ס שם דבתרתי לריעותא מודה שמואל דהוי ודאי א"כ ע"כ סבר דאזלינן בתר חזקה דהשתא כיון דהוי ודאי מחמת דחסר לפניך והרי שמואל חולק על רב וסובר דחוששין לקדושי שניהם וכבר העיר בזה בעל פ"י שם ודחק לחלק ע"ש:

אך באמת נראה כי כיון שכבר כתבו התוס' בנדה וערובין הנ"ל ובכתובות בשמעתא דמומין דחזקה דהשתא אינו אלא לחומרא בקדשים דכל הטומאות כשעת מציאתן אינו אלא בקדשים. ע"כ סובר שמואל דאף דליכא חזקה נגד חזקה דהשתא אעפ"כ אינה חזקה כלל ליחשב ודאי כמו כל החזקות בכל התורה אלא דריעותא הוא דמקרי ומסייע לחזקה דאדם טמא גבי מקוה לסתור את חזקה דמקוה ואלים חזקת הטמא מחזקת המקוה ע"כ הוי ודאי אבל כל שאין סיוע לריעותא דהשתא ריעותא דהשתא לא מחשב חזקה עבור זה להיות רק שהספק אינו ספק השקול ע"כ פסק שמואל שפיר דחוששין לקדושי שניהם תדע דלא מדמי הש"ס כלל הא דמקוה פלוגתא דר"ש ורבנן לפלוגתא דר"נ ור"י אלא דזה בזה לא תליא ואף לרבנן דר"ש דסבר גבי מקוה ודאי ואעפ"כ ל"ל חזקה דהשתא כלל אף היכא דליכא חזקה הסותרת לזה ורק ריעותא הוא דהוי לאלים חזקה דאדם טמא ולר"ש אף ריעותא לא מיקרי והוי ספק השקול חזקה נגד חזקה ולפי' ר"י לכ"ע אין חזקת דהשתא כלל אף לרב רק דעיקר הטעם משום דרגילות שערות לבוא ולפי' רש"י מחולקים בזה רב ושמואל לרב מחשב חזקה היכא דליכא חזקה הסותרת ולשמואל אין חזקה דהשתא כלל חזקה. ואכתי קשה לפי' ר"י אליבא דרב דרגילות כו' וכבר כתבנו ההכרח מהא דר"נ דאזלינן בתר השתא דאיכא רוב ב"א בחזקת בריאים והלא ע"כ לרב לשיטתו מוכרח זה מסיפא דר"נ דתני ואם שכ"מ הוא עליהם להביא ראיה והלא רב סובר באמת להלכה הולכין בממון אחר הרוב להוציא מיד המוחזק ואמאי אם שכ"מ הוא עליהם להביא ראיה הלא רוב ב"א בחזקת בריאים קיימא והיו למקבלי המתנה להוציא מיד הנותן אלא ע"כ דחזקה דהשתא הוי חזקה שפיר ואיכא חזקה דהשתא וחזקת ממון ע"כ

לא אזלינן בתר רוב ב"א א"כ הוא קשה אמאי הוכרח ר"י לפרש דרגילות כו' הלא ע"כ מוכרח מהא דסיפא דר"נ דחזקה דהשתא הוי חזקה אליבא דרב וצ"ל דר"י פי' זה לדידן דקי"ל כרב גבי קדשה אביה ועצמה ביום הנשלם ו"ח. והא אנן קי"ל כרבי יעקב ולא כר"נ ואף דנוכל לומר דאעפ"כ אנן סוברים סברת ר"נ דאזלינן בתר חזקה דהשתא רק גבי ממון קי"ל כר' יעקב וא"כ קשה להיפוך מנ"ל מר"נ גופא דאזלינן בתר חזקה דהשתא דהא דסבר ר"נ אם ברי הוא עליו להביא ראיה הטעם כמו שאמר בש"ס א אליבא דשמואל רוב ב"א בחזקת בריאים. ואין לומר לדידן דקי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ מ"ט דר"נ כשהוא בריא כעת שצריך הנותן להביא ראיה הלא אין הולכין בממון אחר הרוב. י"ל בל"ז ג"כ קשה בש"ס דאמר שמואל אנא דאמרי כר"נ כו' הלא הא שמואל סובר אין הולכין בממון אחר הרוב אלא ע"כ צ"ל כיון דהוא השתא בריא לפנינו ריעותא הוא דמיקרי א"כ דמי שפיר למקוה שנמדד ונמצא חסר כו' דמודה שמואל דהוי תרתי לריעותא ואף דל"ל חזקה דהשתא כלל א"כ כיון שרוב ב"א בחזקת בריאים רק מיעוט חולים והוא כעת בריא לפנינו מגרע את המיעוט והוי כמו מיעוטא דמיעוטא לפ"ז בה"א זה דשמואל סובר כר"נ ע"כ אנן סוברים דהיכא דאיכא רוב וחזקה מוציאין מיד המוחזק אף לשמואל דאין הולכין אחר הרוב מכש"כ מהא דאם בריא הוא עליו להביא ראיה דלא הוי רק ריעותא ולא חזקה היכא דמסייע לרוב מוציאין מיד המוחזק ובסמוך נדבר אי"ה מזה. עכ"פ מהא דרישא דאם בריא הוא דסובר ר"נ עליו להביא ראיה אין ראיה דחזקה דהשתא הוי חזקה ומסיפא דאם שכ"מ הוא דעליהם להביא ראיה ג"כ אינו מוכח כלל חזקה דהשתא דאיכא למימר דאין הולכין בממון אחר הרוב ע"כ לא אזלינן בתר רוב ב"א דבחזקת בריאים קיימי להוציא מיד המוחזק כיון שאין ריעותא דהשתא מסייע להרוב א"כ לדידן אינו מוכח בין מרישא ובין מסיפא דר"נ דחזקה דהשתא הוי חזקה ע"כ הוכרח לפרש הר"י בעל התוס' להכי פסקינן גבי שערות כו' כרב משום דרגילות שערות לבוא מצפרא אבל רב בעצמו לשיטתו דסובר דהולכין אחר הרוב בממון מוכח שפיר מהא דסיפא דר"נ דאם שכ"מ הוא עליהם להביא ראיה דע"כ חזקה דהשתא הוי חזקה שפיר ואיכא חזקה דהשתא וחזקת ממון ע"כ לא אזלינן בתר הרוב כנ"ל:

ובהכי ניחא הא דקאמר בש"ס אמר לך רב אנא דאמר כרבי יעקב כו' ונתקשה בעל פ"י בזה הא רב ע"כ אינו סובר כר' יעקב כדמוכח מהא דאם בריא הוא שלר' יעקב על המקבל להביא ראיה והא איכא רוב ב"א בחזקת בריאים וגם הוא כעת בריא לפנינו והך דהשתא עכ"פ מסייע הוא כמו גבי מקוה כנ"ל ורב סובר הולכין בממון אחר הרוב. אך באמת עיקר כוונת הש"ס לדידן דקי"ל בהא כרב גבי קדושין וקי"ל כר' יעקב ולרב בעצמו

שחזקה דהשתא הוי חזקה שפיר ולמי שסובר כוותיה בהא וגם פוסק בזה כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב יכול לסבור כר' יעקב ג"כ והא דאם בריא הוא אף דאיכא חזקה דהשתא עם הרוב אין מוציאין ממון אלא שבאמת למ"ד כשמואל לא מוכח כלל דאין הולכין אחר הרוב מהא דר"נ דחזקה דהשתא הוי חזקה כנ"ל ע"כ הוכרח ר"י לפרש בכאן שרגילות שערות לבוא מצפרא מחמת זה הטעם פסקינן באמת כרב בקדושין ולא מחמת טעם דרב שסובר דחזקה דהשתא הוי חזקה אבל באמת רב אינו סובר כר' יעקב וכנ"ל ואנן דפסקינן דאין הולכין בממון אחר רוב וקי"ל בקדושין כרב וגם קי"ל כר' יעקב ל"ל כלל חזקה דהשתא לחזקה אף היכא דאין חזקה כנגדה והטעם בקדושין דקי"ל כרב משום דרגילות וכנ"ל:

והנה לפי שיטת רש"י דסובר דקי"ל כרב וחזקה דהשתא הוי חזקה היכא דליכא חזקה הסותרת מוכח מהא דקי"ל כר' יעקב דאף אם בריא הוא עליהם להביא ראיה ה דאין הולכין בממון אחר הרוב אף היכא דאיכא חזקה בהדי הרוב חזקה דהשתא ורוב ב"א בחזקת בריאים דלא כבעל פנ"י בחדושיו לכתובות י"ו ובק"א שסובר לדינא היכא דאיכא חזקה עם הרוב מוציאין ממון לדידן אלא דיש לדחות דאף לדידן לשיטת רש"י חזקה דהשתא אינה חזקה כל כך כמו חזקה קמייתא בכל התורה ע"כ אין מוציאין מיד המוחזק אבל היכא דאיכא חזקה טובה עם הרוב אפשר דמוציאין מיד המוחזק. ועדיין נשאר לנו לברר זה מהא דב"ב קי"ג ב' גבי מתנת שכ"מ דלא כתב בה ומגו מרעיא איתפטר לבית עולמו דהמקבל אומר דנפטר מתוך חולי זה והיורשים אומרים שלא נפטר מזה החולי ועמד דסובר רבה הרי מת והרי קברו מוכיח עליו ואזלינן בתר השתא כר"נ וכתבו התוס' בדה"מ דברי ר"נ דהך סוגיא פליג אסוגיא דקדושין דאל"כ לא מוכח כלל מהא דר"נ להא דרבה כיון דבכאן אדרבה רוב חולים לחיים כמו שהקשה אביי לדבריו ועיקר טעם דר"נ דאם בריא הוא דרוב ב"א בחזקת בריאים וכן מהא דסיפא ואם שכ"מ הוא כו' ג"כ הטעם שהיורשים מוחזקים וחזקת ממון אתם ובתוס' בד"ה כמאן אזלי כתבו והא דלא קאמר כר"מ דמתניתין שסובר עליו להביא ראיה שהיה שכ"מ ע"ש שתירצו בדוחק. ובל"ז קשה לי מאד איך יכול ר"מ לסבור כר"נ לפי שיטת רבה דסובר דחזקה דהשתא אלים כ"כ אף להוציא ממון ואף היכא דאיכא רוב המסייע להמוחזק הא ר"מ סובר גבי נגע באחד בלילה ולא ראה חי מבערב דטהור ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל כדמוכח בסוגיא דערובין הנ"ל ואזלינן בתר חזקה דמעיקרא דחי היה. א"כ מאי הוכחה דהרי מת וקברו מוכיח נימא דהשתא הוא דמת והא דהיה שכ"מ בשעת המתנה אין ריעותא דרוב חולין לחיים וכ"ש להוציא ממון עכ"נ בבירור דר"מ ל"ל הא דרבה

כדמוכח מתוך ההכרח הזה. ובזה מתורץ קושית התוס' הא דלא קאמר הש"ס דשמעתא דרבה אזלא כר"מ והא דסובר ר"מ במתני' עליו להביא ראיה שהיה שכ"מ וקאמר בש"ס שם ר"מ כר"נ היינו דסובר היכא דליכא חזקה קמייתא אזלינן בתר חזקה דהשתא וא"כ כיון שרוב ב"א בחזקת בריאים קיימא איכא רוב לסייע להמקבל וגם הוא כעת בריא לפנינו דאיכא חזקה דהשתא כיון דליכא חזקה דמקודם הסותר כמו בנגע באחד כו' א"כ איכא חזקה ורובא ולדידיה לר"מ דסובר אף באיסור חוששין למיעוט רק היכא דאיכא חזקה ורובא הוי המיעוט כמאן דליתא כמבואר ביבמות קי"ט ואין חילוק אצלו בין ממון לאיסור וכיון דאיכא חזקה דהשתא ורובא רוב ב"א כו' ע"כ עליו להביא ראיה ע"כ קאמר הש"ס שפיר ר"מ כר"נ. אבל כרבה אינו סובר ר"מ כנ"ל. אלא דלפ"ז יקשה יותר על רבה כיון דע"כ ר"מ דסובר כר"נ סובר הטעם מחמת רוב ב"א בחזקת בריאים וחזקה דהשתא מסייע אבל היכא דאיכא רוב הסותר לחזקה דהשתא כגון בהא דרבה דרוב חולים לחיים וגם חזקת ממון מנ"ל לרבה דחזקה דהשתא אלים כ"כ וצ"ל דרבה סובר להלכה באמת כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ואף היכא דאיכא חזקה עם הרוב אין מוציאין ממון וע"כ סובר דמדאורייתא אין מוציאין ממון ע"פ רוב א"כ אמאי סובר ר"נ אם בריא הוא עליו להביא ראיה ואף אם דחזקה דהשתא הוי כמו חזקה קמייתא אינו מועיל לסייע להרוב להוציא ממון אלא ע"כ דחזקה דהשתא אלים משאר חזקות. ומזה שפי' רבה דעיקר אלמות להוציא ממון הוא חזקה דהשתא ולא מחמת סיוע הרוב דהא חזינן ברוב וחזקה אין מוציאין אף ע"ג דהוי עי"ז מיעוטא דמיעוטא א"כ מי נתן הדברים לשיעורים לחלק במיעוטא דמיעוטא הכל הוא גדר א'. אלא ע"כ כך הוא המדה לר"נ דאזלינן בתר חזקה דהשתא להוציא ממון וא"כ מוכח מהא דרבה דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה אף בחזקה אלימתא כמו חזקה קמייתא לדידן וקאמר הש"ס שפיר דאזלי שמעתתיה דרבה כר"נ אבל כר"מ ע"כ אינו סובר כיון דלדידיה חזקה דהשתא לא אלים כ"כ כדמוכח מהא דנגע בא' כו' וע"כ סובר ברוב וחזקה מוציאין ממון כנ"ל.

ובזה אתי שפיר דאין הסוגיות חלוקות כ"כ סוגיא דקדושין והא דרבה דגם רבה ידע מסברת רוב ביא כו' אלא דסובר דאין מוציאין ממון אף היכא דאיכא רובא וחזקה כנ"ל. והסוגיא דקדושין אזלא אליבא דרב וע"כ מוכח מהא דסיפא דאם שכ"מ היא עליהם להביא ראיה דחזקה דהשתא הוי חזקה וחזקה דהשתא לא אלים אליבא דרב דסובר הולכין בממון אחר הרוב כי אזדא ההכרח של רבה מהא דר"נ כנ"ל ע"כ קא מדחי הש"ס דא"ל שמואל אנא דאמר כר"נ וכיון דאיכא רוב ב"א בחזקת בריאים ואיכא חזקה ג"כ בהדיה הרוב מוציאין ממון או לפי' ר"י דכיון דריעותא דהשתא מגרע ומסייע להרוב כנ'

ע"כ אף שמואל מ מודה בזה. עכ"פ הדעת מכרעת דלדידן דקי"ל כרבי יעקב דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה ואף די"ל דרבי יעקב ל"ל חזקה דהשתא כלל הא לפי' רש"י קי"ל כרב בקדושין גבי קדשה אביה ועצמה ביום הנשלם ו"ח והטעם מחמת חזקה דהשתא ואף דאיכא לחלק בין החזקות דחזקה דהשתא לא אלים מנ"ל הא כיון דהחזקה מגרע את המיעוט והוי כמיעוטא דמיעוטא ומאן מפיס לחלק במיעוטא דמיעוטא שהוא דבר שאינו נכנס בגדר ההבדל. ועוד דע"כ לר"מ דסובר דאזלינן בתר חזקה דהשתא היכא דאיכא רובא כמבואר במשנה דב"ב וע"כ לר"מ עכ"פ לא גרע ממון מאיסור וכיון דסובר דמהני חזקה דהשתא עם הרוב לעשות המיעוט מיעוטא דמיעוט' והוי לדידיה חזקה דהשתא כמו כל החזקות לענין לסייע להרוב דאל"כ איך יוציא ממון וע"כ חכמים דפליגי במשנה דב"ב על ר"מ ע"כ הטעם דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה דאל"כ דנימא דלית להו כלל חזקה דהשתא ע"כ סוברים שעל מקבלי המתנה להביא ראיה תקשה דחכמים אדחכמים דהלא בנגע בא' ולא ראהו חי מבערב דר"מ מטהר וחכמים מטמאין שכל הטומאות כשעת מציאתן ואף שלחכמים הוא רק חומרא בקדשים כנ"ל בשם התוס'. עכ"פ מוכח דחזקה דהשתא אלים לחכמים יותר מר"מ וא"כ ע"כ הא דסברי חכמים דעל מקבלי המתנה להביא ראיה ע"כ הטעם דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה ואנן קי"ל כחכמים וכר' יעקב וכנ"ל. ועוד מהא דרבה מוכרח דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה אף בחזקה אלימתא ואף דלא קי"ל כרבה היינו דחזקה דהשתא לא אלים כ"כ. אבל ע"כ ר' יעקב ג"כ מודה לר"נ אליבא דרבה דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה ומנ"ל לעשות הבדלים במיעוטא דמיעוטא:

מכל הנ"ל דעת של תורה מכרעת דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה ואף לשיטת ר"י דפי' דרגילות שערות כו' עכ"ז כיון דפסקינן בתרתי לריעותא דהוי ודאי א"כ מהא דפסקינן אף אם בריא הוא דעל המקבל להביא ראיה כר' יעקב ואף דאיכא רוב וריעותא דהשתא אף דלא הוי חזקה ככל החזקות שבתורה ריעותא הוא דמיקרי כנ"ל ג"כ מוכח דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה כיון דלענין איסור הוי כודאי ע"י תרתי לריעותא. אך לשיטת הר"מ שפסק בחביות דהוי ספק ולא מחשב ריעותא דהשתא לריעותא כלל דפוסק כר"ש אין הכרח מתוך הסוגיא דמוציאין ממון ברוב וחזקה מהא דקי"ל כר' יעקב:

נשובה ראש ונחזור לענין לשורש שהתחלנו לחקור בזה דבספק בדין אין הולכין אחר החזקה כדמוכח מפסקי הר"מ הנ"ל וכנ"ל. עוד ראיה לשורש הנ"ל מדברי הרא"ש ז"ל פרק כיצד הרגל סימן ב' דכתב שם לדברי האומר דבכל תיקו אי תפס לא מפקינן מיניה ה"נ אם תפס הבהמה משתלם מנה חצי נזק ואע"ג דיש ס"ס לחצי נזק דילמא אורחיה

הוא ופטור לגמרי ואת"ל השתא מיהו מחמת ביעוט קאתי דילמא יש שנוי לצרורות לרביע נזק עכ"ל:

והנה מדכתב הרא"ש ז"ל דלא מהני ס"ס להוציא מיד התופס ואף שהיה להבעלים חזקת מרא קמא בהבהמה ולכ"ע ס"ס הוי כמו רוב וא"כ איכא רוב וחזקה ולמה אין מוציאין מיד התופס ואף שאין מוציאין ממון ברוב וחזקה היינו מיד התופס בטענת ברי אבל לא כן התופס בטענת שמא הא זהו עיקר טעם של הפוסקים שמהני תפיסה בתיקו מחמת שהמוחזק הוא תופס בהדבר מצד טענת שמא עכ"פ בכה"ג כיון דאיכא רוב מצד הס"ס וחזקת מרא קמא ואיך יועיל תפיסתו אלא ע"כ דבספק בדין לא שייך לאוקמא על חזקה א"כ ליכא חזקת מרא קמא ע"כ מהני תפיסתו:

וכעין ראיה זה יש להביא לשורש הנ"ל מב"ב ל"ב ב' גבי הא דהילכתא כרבה בארעא וכר"י בזוזי. ופי' רשב"ם דמספקא להש"ס הילכתא כמאן ע"כ היכא דקאי ארעא תיקום ביד הלוקח ובזוזי אין להוציא ממון והקשו ע"ז התוס' בד"ה הילכתא הא קי"ל גבי תרי ותרי אוקי תרי לבהדי תרי ונכסי בחזקת בר שטיא. וא"כ בארעא לוקי בחזקת מרא קמא. וכתבו התוס' וצריך לדחוק ולחלק בין ספק דתרי ותרי ובין ספקא דדינא וכוונתם מבואר כי בספק בדין לא שייך לאוקמי על חזקת מרא קמא כנ"ל דאטו החזקה תכריע ההלכה ואף שהתוס' כתבו דזה דוחק היינו דוקא לענין ממון דחמור דאין הולכין אחר הרוב וחזקת מרא קמא אלים ע"כ לא מהני להתופס אבל בעלמא י"ל דהתוס' מודים להרשב"ם באיסור דאין הולכין אחר חזקה בספק בדין:

עוד יש ראיה להנ"ל מהא דפסקינן באה"ע סי' קל"א סעיף ד' יתר ע"כ אמר לסופר כתוב ואיזה שארצה אגרש. וה"ה אם אמר כתוב לאיזה שתצא מפתח תחילה אגרשנה תחלה ה"ז ספק מגורשת. והוא מהר"מ פ"ג דגרושין. וכתב בכ"מ דקי"ל בדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה לחומרא אבל לקולא יש ברירה והוא מהר"ן דגיטין דברירה ספיקא דדינא. וקשה למה כתבו כולם דהוי ספק גרושין. הלא יש להעמיד האשה על חזקת א"א ולא שייך סברת התוס' שכתבו ביבמות פ"ח וכתובות כ"ב דחזקה דאשה דייקא ומינסבה מרעא חזקת א"א הא הספק הוא בדין לכל העולם א"כ האשה הוי בחזקת א"א. ואיך כתבו דהוי ספק א"א אלא ודאי בספק בדין לא שייך לאוקמי על חזקה ע"כ הוי ספק:

ועוד יש להביא ראיה מתוספתא דכלים פ"ב כלי נתר בש"א מטמאים מתוכם ומאויריהן ככלי חרש ומאחוריהן ככלי שטף. והיינו דב"ש מספקא להו בכלי נתר אי מין חרס הוא או לא. א"כ לכאורה יקשה למה לא יעמיד הכלי נתר על חזקה ויהיה טהור. אלא ע"כ

כיון דאתחזק איסור לענין טומאה או מצד כ"ח או מצד כ"ש. ואף שלכל טומאה בפ"ע יש להכלי חזקת טהרה. עכ"ז בספק בדין לא אזלינן בתר חזקה. ואפשר דטמא ודאי לפי הנ"ל לשיטת הר"מ. וכן יש להוכיח זה הכלל מהרב הש"ך ביו"ד סי' כ"ג ס"ק ט"ו שכתב על הא דכתב המחבר בסעיף ג"ד גבי שהיות ע"י צירוף. וכן בשוחט בסכין שאינו חד ושהה במיעוט אחרון של סימן ראשון שפסק המחבר ה"ז פסולה וכתב הש"ך ע"ז פי' ספק נבילה דהמה אבעיות דלא איפשטו בש"ס. ואם איתא נעמיד הבהמה על חזקת איסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת אלא ע"כ בספק בדין לא שייך לאוקמי על חזקה ע"כ הוי ספק נבילה:

ועוד יש ליתן טעם מצד הסברא למה לא שייך ליזול בתר חזקה בספק בדין כי אם יהיה חזקה לאיסור נימא כמ"ד לאיסור ואם יהיה חזקה להיתר נימא כמ"ד להיתר ויהיה בחוש הסתירה כיון שהמעשה נודע ונראה בעליל איך היה רק דמספקא לן הילכתא כמאן. אבל לא כן בספק במעשה שלא נודע איך נעשה המעשה אזלינן בתר חזקה ואמרינן דהמעשה היה כפי החזקה ואין סתירה בחוש. ויש להמציא דוגמא כגון בהא דמייתי בטאה"ע סי' קכ"א בסימני שוטה לדידן דקי"ל כר' יוחנן לר"ש ור"א צריך להיות דוקא א' מהני ד' דקחשיב בחגיגה ולהרמב"ם בכל א' מהדברים שעושה דרך שטות נקרא שוטה. א"כ שוטה שהוא בא' משארי דברים דלא קחשיב הש"ס הוי ספיקא דדינא. ואם קידש איש כזה אשה מעמידים אותו בחזקת פקח שהיה לו מכבר ואם באותו עת גירש אשתו שהיה לו מכבר אזי מעמידין את האשה בחזקת א"א והוא בחוש הסתירה לענין קדושין מחשבינן אותו האיש לפקח. ולענין גרושין מחזיקין אותו האיש עצמו באותה השעה לשוטה. אלא ודאי בכה"ג לא מוקמינן על חזקה בספק בדין. ועוד יש להמציא כמה אנפין בכה"ג ואין להאריך בזה. ועכ"פ נתברר שורש הראשון ת"ל על נכון בספק בדין לא אזלינן בתר חזקה:

ועתה נבוא בעזה"י לבאר שורש השני אם מועיל ס"ס היכא דאיתחזק איסורא. ולכאורה היה נראה לומר אם נאמר כדעת כמה תשובות ספרדיים דמועיל ס"ס להוציא ממון ואם נאמר דאין מוציאין ממון ברוב וחזקה א"כ ע"כ ס"ס עדיף מחזקה ומועיל ס"ס היכא דאיתחזק איסורא. אלא דז"א דכבר כתב הש"ך בת"כ דליתא להני פוסקים. וגם הגאון מוהר"י באו"ת הכריח דדוקא בברי ושמא מהני ס"ס להוציא ממון מיד המוחזק כיון שהוא טוען שמא. אבל לא כן בברי וברי ושמא ושמא וכן בפלוגתא דרבוותא כדמוכח מהרא"ש פ' כיצד הרגל הנ"ל יעויין שם אם כן אין הכרח דס"ס עדיף מרוב או מחזקה דדוקא כשיש עוד טענת ברי עם הס"ס מוציאין ואין הכרע מזה כלל לנדון שלפנינו:.

וראיתי להרב הגאון בעל פנ"י בק"א לכתובות האריך בר להכריע דס"ס לא מהני היכא דאיתחזק איסורא ולענ"ד לדון בדבריו והוא כי הרשב"א בתשובה סי' ת"א הוכיח מהא דאלמנת עיסה דהעיד ר"י דכשרה לכהונה דאלים ליה ס"ס. מזה הוכיח דס"ס עדיף מרובא כי הלא ברוב כשרים פסיל ר"י ואעפ"כ באלמנת עיסה הכשיר. א"כ כמו שרובא עדיף מחזקה מכש"כ ס"ס דעדיף מרובא דמהני בחזקת איסור. ועל ראיה זו טען הרב פ"י דילמא הא דמכשיר ר"י באלמנת עיסה משום דאיכא רוב בהדי ס"ס דרוב המשפחה כשרים הם. והרב הגאון בכו"פ סי' ק"י השיב ע"ז הטענה. מדקדוק לשון הש"ס מדייק הרשב"א דקאמר אלים ליה לר"י ס"ס משמע דעיקר הטעם משום ס"ס. ועדיין לא נחה ושקטה קושית הרב כי ע"כ אין הטעם משום ס"ס לחוד דהא ר"י דמתיר אלמנת עיסה ע"כ אינו מתיר אלא האלמנה ולא בתה כדמוכח בקדושין ע"ה ועיין תוספות כתובות י"ד א' ד"ה אלמנת עיסה. וא"כ ע"כ אין ההיתר מטעם ס"ס לחוד כ"א מטעם חזקת כשרות בהדי הספק ספיקא על כרחך הבת דלית לה חזקת כשרות אסורה אף דאית לה ס"ס. א"כ ע"כ אין ההיתר מטעם ס"ס לחוד כמו כן נאמר דהטעם הוא דאיכא רוב כשרים במשפחה ע"כ התיר ר"י. אך בהיתר קושיא זו נראה והוא דהב"ש כתב בסי' ב' סקי"ד לדייק מדברי התוס' שכתבו למה הבת אסורה הא הוי ס"ס ותירצו דמעלה עשו ביוחסין כמו ב' רובי ובשני רובי קי"ל דבדיעבד לא תצא אי ליכא תרי רובי. ומזה הוכיח דהבת ג"כ אם נשאת לא תצא. וראיה זו של הרב אינני מכיר הא מבואר בסי' ו' סעיף י"ח היכא דאינה טוענת ברי וליכא תרי רובי אם נשאת תצא. כי ז"ל המחבר שם היתה אלמת או שאינה יודעת למי נבעלה ה"ז ספק זונה ואם נשאת תצא אא"כ היו ב' רובי המצוים כשרים והוא מועתק מלשון הר"מ בפי"ח מה' א"ב ד' י"ו. א"כ מבואר באינה טוענת אי ליכא תרי רובי אם נשאת תצא א"כ ה"נ באלמנת עיסה הבת כיון דאינה טוענת וליכא תרי רובי. אף בדיעבד י"ל דתצא. הא גם שם בעינן תרי רובי מצד מעלה עשו ביוחסין. ואף אם נאמר פשיטת התוס' כתובות ט"ו ד"ה כמאן דכתבו א"נ נוכל לפרש דבשנויא נמי איירי בברי ואיכא מיגו ולא תקשי הלכתא אהלכתא דדוקא בדיעבד פסק שמואל כר"ג ור"ח בר אשי סובר לכתחילה בעינן תרי רובי אף בטוענת. ולפי' התוס' י"ל הסוגיא איירי בין בטוענת ובין בלא טוענת ובדיעבד אף אם לא טוענת אי איכא חד רובא לא תצא. אבל לדידן דקי"ל כהרמב"ם דאם לא טוענת אי ליכא תרי רובי תצא א"כ בת העסה אף אם נשאת תצא. אלא דמטעם אחר נראה דבת העיסה אם נשאת לא תצא דהא באמת קי"ל בכתובות י"ג מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה היכא שטוענת וכבר כתוב בתוס' קדושין ס"ו ד"ה מאי חזית דחזקת כשרות דהאם מועיל להבת והוי להבת ג"כ חזקת כשרות:

ולכאורה נראה שהתוס' קדושין סותרים למש"כ בכתובות י"ד ד"ה אלמנה דאין להבת חזקת כשרות. אך באמת אם ההיתר הוא ע"י האשה בעצמה אז מהני חזקת היתר שלה להבת ג"כ כיון דהכל א'. אבל כשאנו מתירים מטעם ס"ס א"כ לא מצד נאמנות האשה ההיתר ולא מצד חזקת האשה אז יש לחלק בינה לבתה וזה הכל מדרבנן יש לחלק כיון דבעינן ס"ס. אבל מדאורייתא כיון דע"י חזקת היתר מותרת אף בספק א' א"כ חזקת האם מהני להבת ג"כ והב"ש כתב בס"ק הנ"ל דלהכי הבת אסורה משום דהוי ספק א' בגוף וספק א' בתערובות רק דהאלמנה משום דספק הראשון מותר מן התורה דאית לה חזקת כשרות מהני ס"ס בדרבנן כה"ג. ולפי הנ"ל מדאורייתא הבת מותרת מצד חזקת כשרות של האם דמהני להבת רק כיון דמדרבנן בעינן ס"ס ואין אנו מתירים מצד האם כ"א מצד ב' ספיקות. יש הבדל בינה לבתה ועכ"פ אף להבת ספק הראשון מותר מן התורה והוי ס"ס שפיר. אלא דלכתחלה עשו מעלה נגד הבת אבל בדיעבד אם נשאת לא תצא:

ועתה נבאר הדבר באר היטב והוא דהרשב"א כתב באותה תשובה דלר"ג דפוסל באלמנת עיסה סובר דלא מהני תרי רובי היכא דלא טענה וביאור שיטת הרשב"א לנכון מבואר באס"ז לכתובות בד' ע"ג שסובר דהסוגיא אזיל אליבא דרבי יהושע ואליביה מכשירים בתרי רובי. ובה"א היה סבור הש"ס דלא מהני ב' רובי אף לר"י אף דאלמנת עיסה כשירה לר"י יעו"ש כי בתשובה באו דבריו בקוצר ובאס"ז מבואר באריכות. וא"כ ע"כ הא דהעיד ר"י על אלמנת עיסה דכשרה העיד אפי' אם נתערב חד בחד. דאל"כ היכא דנתערב ברוב אף הבת כשרה דהוי כמו תרי רובי ועדיף מתרי רובי ובתרי רובי קי"ל דאף הבת כשרה להנשא אף לכתחלה. א"כ ע"כ העיד ר"י אף בנתערב חד בחד. ע"כ על האלמנה העיד ולא על הבת. אבל ברוב משפחה כשרים אף הבת כשרה אף לר"י ור"י בכל גווני העיד על האלמנה דכשרה. ועכ"פ מוכח הוכחת הרשב"א שפיר דס"ס עדיף מרוב הא התיר ר"י האלמנה ובחד רובא אסור לר"י לכתחלה. ואין להקשות הא אנן קי"ל באה"ע סי' ב' סעיף ה' דאף שנתערבה האלמנה ברוב כשרים אעפ"כ אסורה להנשא לכתחלה. י"ל לפי פסק השו"ע דפסק כהרמב"ם דאף בתרי רובי היכא דלא טענה אסורה לכהונה לכתחלה. וכמו שדקדק הרב"י לדעת הרמב"ם ועיין אה"ע סי' ו' ס"ק ל"א בב"ש ע"כ שפיר פסק באלמנת עיסה אסורה להנשא לכתחלה. לפ"ז מוכח דאף הבת אם נשאת לא תצא כמו בתרי רובי היכא דלא טענה. דאף הבת אם נשאת לא תצא וכן באלמנת עיסה היכא דאיכא רוב כשרים. לפ"ז לא יקשה הקושיא החזקה שהקשה בעל פנ"י בחדושיו ובק"א בצע"ג לשיטת הרשב"א דסובר דלר"ג לא מהני תרי רובי כיון דפוסל באלמנת עיסה. והלא אנן קי"ל בקדושין ע"ה דאלמנת עיסה פסולה ובתרי רובי

פסקינן כר' יוסי אף דלא טוענת. וקשה הילכתא אהילכתא ובאמת בקדושין אינו מבואר בהדיא דאלמנת עיסה פסולה רק בזה האופן קאמר רב חסדא הכל מודים שאלמנת עיסה פסולה מאן מיקל בהני תנאי רשב"ג וקאמר כל שאתה כו' ושאי אתה נושא בתה אי אתה נושא אלמנתו. אם כן כיון שהעיד ר"י דוקא על האלמנה ולא על הבת וכיון שאי אתה נושא בתה כו' וע"כ ר"י מיירי בכל גווני באלמנת עיסה בין נתערב חד בחד או דאיכא רוב המשפחה כשרים. אלא היכא דנתערב חד בחד התיר ר"י האלמנה ולא הבת. כיון דאין לה חזקת כשרות כנ"ל דמדרבנן כיון דההיתר הוא משום ס"ס לא מחשב חזקה דאם להבת. או דנאמר בפשוט דר"י אית ליה סברא זו לחלק בין האם להבת. אבל לדידן דקי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה. אין חילוק בינה לבתה ואין דברי התוס' הנ"ל סותרים כלל:

עכ"פ יהיה איך שיהיה ר"י איירי בכל גווני וכיון דקי"ל בתרי רובי תנשא לכתחלה לשיטת הרמב"ן והרשב"א וה"ה אף באינה טוענת. א"כ היכא דאיכא רוב המשפחה כשרים כ"ע מודים שכשרה בין האלמנה ובין הבת ואתה נושא בתה וכן אלמנתו אלא דחולקים על ר"י דמחלק בינה לבתה. אבל ברוב המשפחה כשרים שניהם כשרים. ובהכי ניחא הא דלא הביא הרי"ף והרא"ש הא דינא דאלמנת עיסה כי כיון דפוסקים בתרי רובי דכשרה אף באינה טוענת. ה"ה וכ"ש באלמנת עיסה וכן הבת אם רוב המשפחה כשרות. ובהכי ניחא נמי קושית התוס' כתובות שהקשו בדף י"ד ד"ה ר' יהושע דמשמע מהסוגיא דר' יוסי סובר דאלמנת עיסה כשרה ובקדושין מוכח דר' יוסי סובר דאלמנת עיסה פסולה. דבאמת בכה"ג היכא דרוב המשפחה כשרות כ"ע מודים דהאלמנה וכן הבת מותרת כיון דקי"ל בתרי רובי מותרת להנשא לכתחלה באינה טוענת ובקדושין מיירי בנתערב חד בחר. ובכה"ג אף האלמנה אסורה. ואפשר דהרי"ף סובר דבספק א' בגוף וספק א' בתערובות לא מהני להכי במעלות יוחסין החמירו היכא דנתערב חד בחד אף אם נאמר דמהני בכה"ג משום דספק הראשון מותר מן התורה. אבל היכא דאיכא רוב משפחה כשרים מותר בלא"ה מטעם תרי רובו כשיטת הרשב"א ז"ל. ור"ג ע"כ מדפליג בסתמא אר"י חולק אף היכא דאיכא רוב כשרות. ע"כ כתב הרשב"א דר"ג חולק על דין זה דתרי רובי ג"כ ואנן לא קי"ל בזה כר"ג ומתורץ קושית הפ"י לנכון לפ"ז יצא לנו לדינא היכא דנתערב ברוב כשרות הספק חלל לשיטת הרשב"א וסייעתו ושיטת הרי"ף אף הבת כשרה להנשא לכתחלה. ואף לשיטת הרמב"ם דפוסק בתרי רובי אם לא טענה לכתחלה לא תנשא. עכ"פ הבת כשרה בדיעבד. ואין חילוק בינה לבתה כמו בתרי רובי והיכא דנתערב הספק חד בחד עכ"פ כיון דבחד ספק מותר מן התורה ואף להסוברים דספק א'

בגוף וספק א' בתערובות לא הוי ס"ס כיון דהוי חזקה דכשרות להאם אף הבת מותרת בדיעבד. אלא שעכ"פ אף האם אסורה להנשא לכתחלה כפשטא דסוגיא דקדושין:

ומה שהוכיח עוד הרב שם מהא דר"ג דאלים ליה ברי אפי' בחד ספיקא נקיל ליה שמא אפילו בס"ס א"כ חזינן דברי עדיף מס"ס וכיון דקי"ל דאין ע"א נאמן באיתחזק איסור מכש"כ דס"ס לא מהני בחזקת איסור. לא הבנתי כלל באיזה צד נתפוס קושיתו היכא דאיכא רוב פסולין וטוענת ברי. מדאורייתא נאמנת כיון דטוענת ברי ואית לה חזקת כשרות מגרע את הרוב ולכתחלה באמת לא תנשא מדרבנן. ואם אמנם היכא דאיכא רוב כשרים לשיטת הפוסקים שסוברים דלכתחלה תנשא היכא דאיכא רוב כשרים וטוענת ברי דלא כשיטת הרמב"ם דסובר דאף בטוענת בעינן לכתחלה שני רובי. א"כ כיון דאיכא רוב כשרים וטוענת ברי נשאת לכתחלה. ובס"ס לא מהני להנשא לכתחלה מאן לימא לן דס"ס לא עדיף מטוענת ברי הא אף לר"ג אם היה ס"ס בפ"ע ורוב בפ"ע אף ר"ג מודה שתנשא לכתחל' והא דאוס' ר"ג באלמנת עיסה אף אם רוב המשפח' כשרים עכ"ז הספק הראשון הוא ספק א' ובספק השני איכא רובא. אבל אם היה ס"ס בפ"ע ורוב בפ"ע אף ר"ג מודה שתנשא לכתחלה ומכש"כ לפי מה שכתבנו דאנן לא קי"ל אף בזה כר"ג היכא דאיכא רוב המשפחה כשרות כנ"ל. א"כ בכל צד שצדדנו לא מצינו לחז"ל שברי יותר טוב מס"ס ואדרבה גרע אף לר"ג ונסתר הוכחת הרב כי ע"כ אין בגדר קושי' מדאורייתא כי התורה לא נתנה נאמנות באיתחזק איסורא ורוב מהני מדין תורה א"כ חזינן דרוב עדיף מברי ואעפ"כ ברוב א' היכא דלא טענה לא תנשא לכתחלה לכ"ע ואף בדיעבד אם נשאת תצא ברוב א' היכא דלא טענה ובברי עם החזקה דכשרות אף ברוב פסולים אם נשאת לא תצא. וע"כ עיקר הטעם משום החזקה כיון דטוענת ברי אז החזקה דכשרות אלים. אבל היכא דלא טענה אין החזקה דכשרות אלים כיון שלא ידעה. א"כ עיקר הטעם משום חזקה דכשרות דהברי מאלים להחזקה ונסתר ממילא הוכחת הרב דהא חזינן מופת ע"ז מרוב גופא ואין להאריך בזה.

ועתה נבוא לדון בעיקר ראיית הרב דס"ס לא הוי כמו רוב מהא דקי"ל בספק טומאה ברה"י ספיקו טמא אפי' כמה ספיקות וכתבו התוס' ב"ב נ"ה הטעם דחידוש הוא דאף דאיכא חזקת היתר אפי' טמאה התורה מה לי חד ספק מה לי כמה ספיקות. והקשה הרב הא גבי ט' צפרדעים ושרץ א' ביניהן ופירש א' מהן טהור אף ברה"י. א"כ חזינן דהולכין אחר הרוב בטומאה ברה"י ואין הולכין אחר ס"ס. ומזה דן הרב דס"ס לא הוי כמו רוב ולכאורה היא קושיא עצומה:

אבל באמת נראה לע"ד ברור כשנעמוד עוד על דברי הרשב"א בתשו' שם שהביא ראיה מהא דפ"פ כתובות ט' דמהני ס"ס להכשיר אשה לבעלה. ולכאורה הוא משולל הבנה לאיזה תכלית הביא הא דפ"פ הא שם לא איתחזק איסור. ע"כ נ"ל והוא לפי דקי"ל ביבמות י"א ובסוטה כ"ח דספק סוטה אסורה כודאי מדאורייתא. ובסוגיא דפ"פ אמרו דפ"פ הוי כקינוי וסתירה א"כ בספק א' אסורה מדאורייתא כודאי והוי כמו איתחזק איסורא הא לא עדיף חזקה מודאי איסור ואע"פ כן כשיש עוד ספק מתירים אותה לבעלה. א"כ מוכח שפיר דס"ס מהני אף במקום דאיתחזק איסור:

ובזה נ"ל ברור טעם של הרמב"ם בפי"ח מה' א"ב ד' י"א היכא דאיכא חד ספיקא לא מהני מה שאומרת האשה שנאסרה. ואף שהרא"ש ז"ל בכתובות נתן טעם לשיטת רבינו יונה וסייעתו היכא שמודת ואומרת ברי שנאנסה אינה אסורה אפי' בחד ספק כמו שמהני ברי דידה אף ברוב פסולים גבי היתה מעוברת. אבל הר"מ סובר כיון דאסורה מדאורייתא והספק עשאו התורה כודאי ויותר אינה נאמנת במקום דאתחזק איסור והא דמהני ברי שלה גבי ראוה מעוברת כיון דאיכא חזקה דכשרות וברי וכאן בפ"פ בספק א' הוי כסוטה דאינה נאמנת ולהכי בדין י"ב שם הביא הר"מ הך דין דספק סוטה וסמוכין דרשינן בדברי רבינו וכ"ה בירושלמי דפ"פ הוי כספק סוטה ומיירי בספק א'. ואף שהרשב"א חולק על הרמב"ם וסובר כשיטת רבינו יונה היכא דמודית שמשנתארסה נאנסה מותרת לבעלה אף בספק א' כמבואר בס' אסיפת זקנים אסוגיא דפ"פ דף מ"ג שיטת הרשב"א באורך. היינו משום דסובר דלא דמי לסוטה היכא שטוענת ברי שמשנתארסה נאנסה דעיקר הטעם בסוטה משום דרגלים לדבר אע"ג שספק טומאה ברה"י גמרינן אף היכא דליכא רגלים נדבר שם ליכא טענת ברי ע"כ אף דאיכא חזקת טהרה טמא ברה"י. א"כ בספק א' בפ"פ היכא שטוענת ברי שמשנתארסה נאנסה כיון שאינה מכחשת את הבעל נאמנת דלא דמי לסוטה יעו"ש. אבל עכ"פ הסוגיא אייריי במכחשת אותו ואומרת בתולה אני והוא טוען פ"פ ואיכא רק חד ספק הוי שפיר כספק סוטה. ע"כ קאמר הש"ס ותסברא קנוי וסתירה אין עדים לא ופ"פ כעדים דמי בכה"ג היכא שמכחשת והוי שפיר כמו ספק סוטה ואעפ"כ מהני ס"ס מזה מוכח שפיר דאף באתחזק איסור מהני ס"ס ועיין תו' ריש נדה שכתבו שם תירוץ נכון איך ילפינן ספק טומאה ברה"י אף דאיכא חזקה מהא דסוטה דאיכא רגלים לדבר יעו"ש. עכ"פ בכה"ג שמכחשת ואומרת בתולה אני הוי שפיר ספק סוטה ואף ע"פ כן מהני ס"ס ומוכח כנ"ל. וא"כ יקשה למה בספק טומאה ברה"י מטמאינן אפילו כמה ספיקות ובסוטה מטהרינן אפי' בס"ס כדמוכח מהא דפ"פ. וע"כ צ"ל דבאמת מדאורייתא בס"ס טהור ברה"י. אלא דחז"ל חששו לחומרא כיון שהספק

הראשון הוא כודאי ע"כ חשבו את הספק השני כספק ראשון שכולה חדא גזירה לכמה ספיקות והא דגזרו בספק טומאה ברה"י ולא גזרו בסוטה על ס"ס היינו משום דמצינו דבטומאה חלוק רה"י מרה"ר בספק א' ע"כ גזרו חז"ל בספק ספיקא ברה"י שלא נבוא לטהר אף בספק א' ברה"י היכא דאיכא חזקה לטהרה. ואין להקשות איך שורפין על ס"ס תרומה וקדשים דמצינו בטומאה דרבנן כגון בנגע בא' דכל הטומאות בשעת מציאתן ואעפ"כ שורפין ע"ז תרומה וקדשים תדע דע"כ הוא מדרבנן דהא ר"א חולק שם וסובר דמהני ס"ס ברה"י. ולפי ההבנה הפשוטה צ"ל דר"א חולק עם החכמים בסברא זו אם מהני ס"ס היכא דאתחזק איסורא או לא דהא ספק א' ברה"י הרי הוא ודאי טמא והוי כמו אתחזק איסור דהוי ודאי. ואעפ"כ סובר ר"א דמהני ס"ס א"כ אדמפלגי בטומאה ברה"י לפלוגי בעלמא היכא דאיתחזק איסור אם מהני ס"ס או לא. ואין לומר דר"א סובר כר"ש דספק טומאה ברה"י תולין ע"כ בס"ס מטהר. זה לא מצינו מפורש. וגם הש"ס לא קאמר פלוגתייהו דחכמים ור"א בזה. אלא ע"כ דפלוגתייהו הוא מדרבנן דחכמים. גזרו בס"ס ברה"י שלא יבואו להקל בספק א' כמו ברה"ר, ור"א לא גזר אבל בעלמא אף דאתחזק איסור מהני ס"ס שפיר לכ"ע וכן בספק סוטה מהני כנ"ל. ע"כ לא קשה מהא. דמטהרינן בט' צפרדעים אף ברה"י היכא דאיכא רוב טהורים ואזלינן בתר רובא כי שם לא שייך הך גזירה דאיכא בס"ס. ומה שהביא עוד הרב שם מהא דכריתות ט"ו דחייב אשם תלוי אף במקום ס"ס עיין בכו"פ סימן ק"י שהמציא שם גוונא דליכא ס"ס המתהפך. ובלא"ה דחה שם הרב בעצמו דלמסקנא שם אינו מוכח. ומהא דחולין בשוחט בסכין בדוק ונמצא פגום דשם איתחזק איסור. כבר ביאר בכו"פ סי' א' דהוי שם ס"ס משם א' ולהכי לא מהני. ומש"כ עוד הרב שם דאף דס"ס הוי כרוב. עכ"ז היכא דאיתחזק איסורא נסמוך מיעוט לחזקה לשיטת המחברים דסוברים דאף לרבנן דפליגי על ר"מ סומכין מיעוט לחזקה והו"ל כפלגא ופלגא מדרבנן. ובאמת להגאון בכו"פ שכתב דמהני ס"ס אף במקום רוב כגון שהספק הראשון הוא ספק השקול והספק השני יש רוב נגד המיעוט סמכינן המיעוט למחצה והוי שפיר ס"ס. מזה הכריח מדהני אף כנגד הרוב כ"ש דמהני נגד חזקה דלא עדיף כרובא. ואף שסמכינן מיעוט לחזקה הוא רק מדרבנן ומדאורייתא רוב עדיף מתרווייהו א"כ מזה נדחה קושית הרב דנימא סמוך מיעוט לחזקה דס"ס עדיף מתרווייהו אלא דבאמת דבר זה תלוי באשלי רברבי

וכבר נשאל הריב"ש סימן שע"ב ע"ז לתרץ קושית התו' כתובות ט' שהקשו על ספק באונס או ברצון הוי אונס מיעוט ורצון רוב וביקש השואל לתרץ מהא דיבמות קי"ט סמוך מיעוט דמפלת למחצה דנקבות. כן ה"נ סמוך מיעוט דאונס למחצה דאין תחתיו.

והריב"ש דחה שם דמחצה דנקבות הוי מחצה טבע העולם. ולא כן מחצה דאין תחתיו יעו"ש. ואין לסברתו הכרע דאיכא נשים דיולדות רק נקבות ואיכא דיולדות רק זכרים וגם מקומות מקומית יש והוי רק בגדר ספק ולא מחצה על מחצה בדקדוק. ובאס"ז כתב סברא אחרת דדוקא התם חד טעמא הוא דמחצה והמיעוט מגרעים כח הזכרים כו' יעו"ש. ולא זכיתי להבין ההבדל כי גם בס"ס דכתובות שהוא על עצם האשה שייך שפיר צירוף מחצה דאינו תחתיו למיעוט דאונס לגרע כח תחתיו ברצון כמו מחצה דנקבות למיעוט מפלת דשני ענינים הם. אף שהכל על עצם א' היינו העובר גם שם בכתובות על עצם האשה הוא הוא הצירוף אף שענינים נפרדים הם בזמן והסברא לרוב דקותה אין ממש להבדיל ביניהם. ופשטות הענין נראה כסברת השואל. גם הר"ן והריב"ש לא נחתו להבדל זה:

ומה שביקש הר"ן לומר דלא שייך הך סברא כ"א לר"מ מועיל צירוף מחצה למיעוט אבל לא כן לרבנן. זה אינו הלא מבואר ביבמות ס"ז א' גבי הא דעובר פוסל ואינו מאכיל. דרשב"י סובר זכרים יאכלו כולם אף דאיכא עובר אוכלים עבדים בתרומה דכל היולדת מחצה זכרים ומחצה נקבות סמוך מיעוד דמפלת למחצה דנקבות ואוכלים העבדים בתרומה בשביל הבנים זכרים הנולדים ועיין בהרא"ש שם סי' ד' שהביא עוד סוגיא דפ' בהמה המקשה המבכרת שהפילה ישליכנה לכלבים סמוך מיעוט דנדמה למחצה דנקבות. וכן פסקינן כרשב"י שם ועיין ר"מ פ"ח דתרומות ה"ד ובכ"מ שם שכתב שהר"מ פסק כרשב"י. א"כ חזינן דאנן קי"ל כן סמוך מיעוט למחצה דלא כהר"ן ז"ל א"כ קמה וגם נצבה סברת השואל ומתורץ קושית התוס' לנכון. ובאמת קשה לי על הר"מ למה בה' יבום וחליצה דף י"ח גבי יצאתה חמותה מעוברת חוששת ולא תנשא כו' וכ"פ המחבר באה"ע סימן קנ"ז סעיף ט'. ואף כשיצאתה מעוברת איתרע חזקתה. עכ"ז הרוב נשאר מחצה נקבות ומיעוט מפלת וסמוך כו' ועיין ב"ש שם סקי"א. ולמה בה' תרומות לא חשש כלל ברוב כה"ג שהוא ע"י צירוף. והדבר צ"ע כעת אף שיש לדחוק. עכ"פ מוכח אם נאמר סמוך מיעוט למחצה כנ"ל דלא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה כנ"ל. והכו"פ כתב דאף להתו' שכתבו דהרוב הוא מדרבנן כיון דרוב דרבנן עדיף מחזקה גמורה ג"כ לא קשה קושית הרב הנ"ל. וכ"ש דס"ס הוי יותר מרוב והוי המיעוט כמיעוטא דמיעוטא. וכבר ביררנו מהא דפ"פ דבסוטה מהני ס"ס ומוכח דאף היכא דאתחזק מהני ס"ס וכהכרעת הפר"ח וכפסק הכו"פ וכן נכון לדינא. ובזה אצא ואימר שלום למר ולתורתו. כותב וחותם בטרדת העת. אליקום געציל מאיר בהג' מו"ה יצחק ז"ל:

סימן ג

בנידון הדפסת ספרים אשר מדפיס א' אסף וקבץ הסכמות ואיסור מגאוני הזמן נ"י על זמן קבוע שלא יודפסו הספרים שלו בדפוסים אחרים. והיה ההסכמה על זמן קבוע וכבר ספו תמו הספרים של מדפיס הראשון בתוך הזמן. אם יש רשות למדפיס אחר להדפיס בתוך הזמן כיון שכבר בטל טעם ההסכמה ואיסור שלא ישיג אחר גבולו ולא יהיו שלוחי מצוה ניזוקין:

והנה אמרו בשם הגאון המפורסם מופת הדור מוהר"ז מבראד זצללה"ה. שדעתו נוטה להחמיר. ולו שם בשלשה טעמים. א' מהא דאמרי' בש"ס ביצה ה' ובשאר מקומות בש"ס כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אע"פ שבטל הטעם והסיבה ומי יודע אם יגיעו האחרונים למעלת הראשונים. ב' מהא דגיטין ע"ד ב' דפסקינן כרבה גבי אריס דכ"ע דלו תלת כו' ולבסוף אתי מיטרא הא לא איצטריך ומזלו גרם וכן פסקינן בטוש"ע ח"מ סי' של"ה סעיף ג' שהאריס כשותף ואינו כפועל. וגם כאן זכה המדפיס במה שזירז ומכר קודם זמן ההסכמה. ג' מהא דגיטין ע"ו ב' גבי ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש ה"ז גט. ואיבעיא הוא בש"ס כי שרינן לאלתר שרינן או לאחר י"ב חדש כי מקיים תנאי ולא איפשטא ולחומרא עבדינן. א"כ חזינן אף דבטל הסיבה שלא יבוא בודאי. עכ"ז צריכה להמתין עד הזמן. ומזה פסק הרמ"א ביו"ד סימן ר"ך סעיף ט"ו בשם ת"ה אם נדר דבר לעשות עד שיהא בנו בר מצוה ומת הבן קודם בר מצוה צריך להמתין עד זמן שהיה ראוי להיות בנו בר מצוה. זהו תורף דברי הגאון מוהרא"ז כפי שאמרו בשמו:

ועתה נבוא אל הענין בס"ד לברר אם יתכנו דברי קדשו להלכה וזה החלי בס"ד. בענין אם לחוש להסכמות ואיסור לדבר שבמנין שאף שבטל הטעם עכ"ז צריך מנין אחר נברר בס"ד פרטי הגדרים של דבר שבמנין ומתוך זה יתברר בס"ד נד"ד:

הנה בש"ס ביצה ה' גבי תקנתא לעטר שוקי ירושלים בפירות שריב"ז לאחר החורבן נמנה להתירו. וקאמר הש"ס טעמא דנמנו הא לא נמנו לא. ופרש"י ואע"ג דממילא ליתא לתקנתא קמייתא דהא כדי לעטר שוקי ירושלים הוא דהוי וכיון דחרבה מה לנו לעטרה לצורך נכרים כו' אעפ"כ צריך מנין אחר להתירו:

והנה לא נתברר בש"ס אם המנין אחר יהיה גדול מהראשונים או קטן. והר"מ בפרק ב' מה' ממרים ה"ב כתב ב"ד שגזרו גזירה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל. ועמד אחריהם ב"ד אחר וביקשו לבטל אותן הדברים ולעקור אותה תקנה והגזירה. אינו יכול עד שיהא גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין כו' אפילו בטל הטעם

שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין אחרונים יכולים לבטל עד שיהיו גדולים מהם כו'. מבואר בדברי קדשו של הר"מ דאף דבטל הטעם צריך ב"ד שאחריהם גדולים בחכמה ובמנין. והראב"ד בהשגות כתב עיטור שוקי ירושלים בפירות שריב"ז בטלהו אף ע"פ שלא היה גדול כראשונים ועיין כ"מ ולח"מ שם שתירצו ד דעת הר"מ עכ"פ הדבר במחלוקת שנויה:

והנה באמת הראב"ד לשיטתו מוכרח לומר כן כיון שסובר הראב"ד ז"ל שם בהשגה ראשונה דדבר שפשט איסורו בכל ישראל אפי' גדולים מן הראשונים בחכמה ובמנין כאליהו וב"ד אינם יכולים לבטל. א"כ און במציאות אות הא דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו דמיירי אף שפשט איסורו בכל ישראל כמו הא דמתן תורה אל תגשו אל אשה וכן הא תקנתא דריב"ז שהיתה הגזירה על כל איש מישראל שדר במהלך יום א' מירושלי' להביא הפירות רבעי לירושלים ובטלו ריב"ז והלא דבר שפשט בכל ישראל אפי' גדול ממנו אינו יכול לבטל. אלא ע"כ צריך לחלק הואיל ובטל הטעם והסיבה אף קטן ממנו יכול להתיר רק שצריך מנין אחר להתיר. אבל הרמב"ם שסובר אף בדבר שפשט איסורו בכל ישראל ג"כ גדולים מהם יכולים לבטל אבל י"ח דבר שהוא משום סייג לתורה אף גדול מהם אינו יכול לבטלו א"כ הא דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו מיירי שאינו משום סייג ואף שפשט איסורו בכל ישראל יש כח בגדול מהם לבטל ואין חלוק בין בטל הטעם או לא בטל:

וראיתי בישׁ"ש ביצה פ"א סימן ט' וז"ל מסקינן בסוגיא אמר ר"י כל דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו פי' למצוא חשובין כמותן וא"כ בהערכת גדולים ראשוני' מה שאסרו הראשונים לא ישתכח בדור הבא אחריו להיות כערכם ולהתיר מה שאסרו ראשונים דכתיב לך אמור להם וגו' פי' הרא"ש בשם התו' דבר שנגזרה במנין כו' יעו"ש:

והנה במש"כ בדבר שבמנין צריך מנין אחר כערכם. לא יכולתי להלום דברי קדשו אם מיירי שלא בטל הטעם וכשיטת הרמב"ם והתוס' אף שפשטה התקנה בכל ישראל יש כח לגדול מהם דוקא לבטל. וממילא לדעת הר"מ אף דבטל הטעם צריך גדולים בחכמה ובמנין המנין האחרון ואם כדעת הראב"ד היכא שלא בטל הטעם אם פשט בכל ישראל אף גדולים כאליהו וב"ד אינם יכולין לבטל. ואם בטל הטעם אף קטנים מהמנין הראשון יכולים להתירו ואיך הוא במציאות דינו של הישׁ"ש מנין אחר כערכם. וצ"ל דשיטת הישׁ"ש הוא שיטה שלישית היכא דבטל הטעם צריך מנין אחר כמותן כמו שמשמע מפשט הענין לך אמור וגו' שיצא ההיתר מפי הגבורה שאין שייך שם גדול והפה הקדוש שאסר הוא שהתיר. ע"כ סובר הישׁ"ש בדבר שבטל הטעם צריך מנין אחר כמו הראשון.

ועכ"פ צ"ע על הישׁ"ש איך לא שת לבו להביא שיטת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל שהמה נגד דעתו ז"ל או דצריך מנין אחר גדולים בחכמה או אף קטנים. נמצא נתברר בדבר שבמנין שנתפשט בכל ישראל או רובם ונתבטל הטעם יש בזה ג' שיטות המנין אחר שמתירים או גדולים מהם או כמותן או קטנים מהם:

והנה בדבר שלא נתבטל הטעם שיטת הראב"ד הוא כשיטת הר"ן בע"ז ד' שד"מ ששלשה דינים יש. דבר שפשט איסורו בכל ישראל אין ב"ד יכול לבטל אפי' גדול ממנו בחכמה ובמנין וזהו טעם י"ח דבר שאפי' אליהו וב"ד אינן יכולין לבטלן. לא פשט איסורו ברוב ישראל אבל היא גזירה שרוב הצבור יכולים לעמוד בה אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין. לא פשט איסורו ברוב ישראל מפני שהיא גזירה שאין רוב הצבור יכולים לעמוד בו אפי' קטן מתיר והיינו דאמרינן וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי ר"א בר"צ כו' יעו"ש בר"ן. והוא סברת התו' בתירוץ ראשון גיטין ל"ו ב' ד"ה אא"כ ותוס' ע"ז ל"ו א' ד"ה והתנן:

והנה בתוס' גיטין כתבו בתירוץ ראשון דתקנת פרוזבול או פשט ברוב ישראל ולא היו יכולים לעמוד בו או היו יכולים לעמוד ולא פשט. ובע"ז נקטו התו' על פרוזבול לא פשט והיו יכולים לעמוד. ובאמת לומר על פרוזבול שאינן יכולים לעמוד קשה לצייר הא הוא תקנת המלוה והלוה והוא פרוס בולי ובוטי עניים ועשירים. והוא דבר שאין בו טורח דרבנן דבי רב אשי מסרי מלייהו להדדי ויכול לזכות לו אפי' קרקע כ"ש א"כ איך אינם יכולים לעמוד. ע"כ התוס' בע"ז לא נקטי אלא לא פשט והיו יכולים לעמוד וגם זה דוחק דקאמר בש"ס ע"ז בדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל והש"ס בגיטין לא קאמר בדקו בתקנת פרוזבול. א"כ איך קאמר שמואל אי איישר חילי יותר מהלל אבטליני' דילמא פשטה ברוב ישראל ולא מהני אפי' גדול לבטל. וגם התוס' גיטין הוכיחו מהא דמגילה ב' דקאמר הש"ס ואי ס"ד אנשי כה"ג י"ד וט"ו תיקון כו' והתנן אין ב"ד כו' והתם פשט ויכולים לעמוד ואעפ"כ אמרינן שם דב"ד גדול בחכמה ובמנין יכולים לבטל. ע"כ הכריעו התוס' בתירוץ השני דאף דבר שפשט ברוב ישראל יכולים ב"ד הגדול בחכמה ובמנין לבטל וי"ח דבר שאני כמש"כ בירו' מהני שעמדו להם בנפשותיהם ועיין תוס' ע"ז שם דקאמרי הא דאמר רב משרשיא מה טעם משם מתחיל התירוץ יעו"ש וכ"ה שיטת הרמב"ם כתירוץ השני של התו' וקאמר הטעם על י"ח דבר דאף גדול בחכמה ובמנין אין יכול לבטל מפני שהוא משום סייג וגדר. ואפשר שאינו חולק על טעם הירושלמי רק הירושלמי קאמר הסיבה של המאורע שעמדו בנפשותיהם והרמב"ם חקר אחר הטעם למה עמדו בנפשותיהם תלמידי שמאי משום שהוא סייג וגדר לתוה"ק ע"כ מסרו נפשם

על גזירת י"ח דבר. ולשיטת הראב"ד צ"ל דתקנת פרוזבול לא פשטה ברוב ישראל. והא דמקשה הש"ס במגילה והתנן אין ב"ד כו' ולא מקשה בתוקף יותר מהא דרבה בב"ח אר"י כמו שמקשה הש"ס בע"ז על גזירת שמן כיון דשם הוא הקושיא על ר"י נשיאה שהוא בן בנו של ר' והוא היה בזמן אמוראים ע"כ מקשה מהך מימרא דר' יוחנן. אבל במגילה דמקשה הש"ס על משנה מקשה מהא דתנן אין ב"ד כו' וה"ה דהיה יכול להקשות מהך דרבי יוחנן כיון שפשטה ברוב ישראל כרב משרשיא מה טעם כו' אך פשט המימרא דרבב"ח אר"י דקאמר בכל יכול לבטל ב"ד דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר אפי' אליהו כו' ולפי שיטת הראב"ד והר"ן עיקר החילוק בין פשטה ברוב ישראל או לא קשה למה לא מחלק ר"י בהדיא בין פשטה או לא פשטה. ולמה גדר י"ח דבר דוקא עד שהוצרך רב משרשיא לומר הטעם על י"ח דבר מפני שפשטה אלא ודאי פשט הלשון דקאמר בכל יכול לבטל כו' משמע אף דפשטה חוץ מי"ח דבר טעמא אחרינא איכא. יהיה איך שיהיה על לשון הר"ן בעצמו במגילה קשה דכתב אהא דקאמר בש"ס שם ואימא שיתסר ושיבסר א"ק ולא יעבור. ושוב אין ב"ד שלאחריהם יכולים לשנות כלום בדבר. שאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין כדאיתא בגמרא עכ"ל. ולפי שיטתו אף ב"ד גדול אינם יכולים לבטל דהרי נתפשט ברוב ישראל. והיה לו למינקט אפי' יבוא אליהו וב"ד אינם יכולים לבטל ואפשר דנקיט לשון הכולל אף לשיטת הרמב"ם והתוס' ודוחק והנה שיטת הרי"ף לא נתברר:

ולכאורה נראה מלשונו בפ' אין מעמידין ד' דשם הנ"ל. שכתב הא דר"י הנשיא וב"ד התירו השמן הואיל ולא פשט איסורו ברוב ישראל אמר רשב"א אר"י ישבו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג כו' שהיו אומרים אין גוזרין גזירה כו'. והנה מהא דהביא דסמכו רבותינו ולא סגי ליה במה שלא פשט איסורו ברוב ישראל לכאורה ש"מ דתרתי בעי וכשיטת הר"ן. ואין מספיק לזה תירוץ התוס' גיטין שם דהא דהוצרך הש"ס וסמכו כו' היינו שלא תימא הואיל והראשונים נמנו עליו לאוסרו למה נמנו עליו להתירו אדרבה כו' אלא משום דחזו דאין רוב הצבור יכולים לעמוד בו דזה הפי' מספיק בש"ס. אבל לשון הרי"ף דאין דרכו להביא רק הפסק לא היה לו להביא כלל הך וסמכו רבותינו כו'. אשר מזה נראה לכאורה דסבר כשיטת הר"ן דתרתי בעי לא פשטה ואין הצבור יכולים לעמוד. אז ב"ד קטן יכול לבטל. אך כי דייקינן שפיר בלשון הרי"ף נראה להיפך. והוא כי הרי"ף כתב שם ר"י הנשיא וב"ד נמנו על שמן והתירו ואע"פ שהוא מי"ח דבר הואיל ולא פשט איסורו ברוב ישראל כו' וסמכו:

והנה לדייק בלשונו שכתב ואע"פ שהוא מי"ח דבר. אם נאמר דשיטתו כשיטת הראב"ד והר"ן דטעם י"ח דבר הוא משום שפשט איסורו ברוב ישראל. הו"ל להרי"ף לומר בקיצור ר"י הנשיא וב"ד התירו השמן הואיל ולא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו כו' מחמת אלו ב' הטעמים התירו השמן. אלא ודאי דשיטתו כשיטת הרמב"ם דאף היכא שפשט איסורו ברוב ישראל יכולים ב"ד הגדול מהם לבטל וי"ח דבר טעמא אחרינא אית בי' דאף ב"ד הגדול אינם יכולים לבטל. והוצרך להך דסמכו כו' והוא ע"פ מש"כ הר"מ בפ"ב מה' ממרים הל' ו' ז'. וז"ל הרי שגזרו ב"ד גזירה ודימו שרוב הקהל יכולים לעמוד בו ואתר שגזרוהו פקפקו העם ולא פשטה ברוב הקהל ה"ז בטלה ואינם רשאים לכוף את העם ללכת בה. ובה"ז כתב גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר שנים רבות ולאחר זמן מרובה עמד ב"ד אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזירה פושטת בכל ישראל יש לו רשות לבטל אפי' הי' פחות מב"ד הראשון בחכמה ובמנין:

והנה מקור דברי רבינו הר"מ בה' ו' הוא מהירושלמי הביאו התוס' גיטין והוא בפ"א דשבת הלכה ד'. דמקשה על גזירה דשמן איך התיר ר' וב"ד כו' אלא ר"י כדעתי' דאר"י בשם ר"א בר"צ מקובלני שכל גזירה שב"ד גוזרין על הצבור ולא קבלו רוב הצבור עליהם אינה גזירה. ובדקו ומצאו בשמן שלא קבלו רוב הצבור עליהם. והירושלמי זה הביאו התוס' הנ"ל ראי' דתלי' בלא פשט איסורו ברוב ישראל לחוד. וסובר הר"מ דהך דאין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולים לעמוד ולא פשט איסורו ברוב ישראל הכל חדא מילתא היא. ועיין לח"מ בשם ר"א מזרחי בתשובותיו ע"כ כתב הר"מ בה' ו' הרי שגזרו כו' ודימו שרוב הקהל יכולים לעמוד ואחר שגזרוהו פקפקו העם. דפתח בלישנא דיכולים לעמוד וסיים בלא קבלו שפקפקו. והיינו דהכל חדא מילתא היא. וכן מוכח מפשט הפסוק דיליף הש"ס במארה אתם וגו' הגוי כולו אי איכא גוי כולו אין אי לא לא. דמשמע דכל שלא קבלו רוב הקהל אינה גזירה. ובאמת א"צ שום היתר אפי' ב"ד קטן כמש"כ בה' ו' שאינה גזירה כלל. אך גזירה דשמן כיון שהי' זמן רב הגזירה ודימו שפשטה ברוב ישראל ואחר זמן מרובה עמדו ובדקו שאין אותה הגזירה פשטה ברוב ישראל. לזה צריך היתר מפני הרואים וסגי בב"ד קטן וזהו שכתב בהלכה ז' גזרו ודימו כו'. מחמת שהיו סבורים שפשטה ברוב ישראל צריך היתר. אבל גזירה שלא פשטה ברוב ישראל אף שלא קיבלו רוב הצבור אינה גזירה כלל וא"צ היתר כלל. כ"ז מוכח מתוך הירושלמי הנ"ל. אך הש"ס דילן דקאמר ובדקו שלא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ור"א בר"צ שהיו אומרים אין גוזרין גזירה. הוא מהופך מן הירושלמי דהירושלמי קאמר מתחלה כל גזירה שב"ד גוזרין ולא קבלו ואח"כ ובדקו.

וכפי' וכפסק הר"מ בה' ו' ז' הנ"ל. והש"ס דילן קאמר בהיפך מתחילה ובדקו ואח"כ וסמכו. אף שיש לכוין הש"ס דילן כמו הירושלמי דהא דסמכו על אין גוזרין ע"כ א"צ היתר כלל. ואף דגזירה דשמן דדימו שנתפשטה ברוב ישראל. כיון שבדקו שלא פשט ע"כ מהני אפי' היתר ביד קטן כיון דמפני הרואים לחוד צריך היתר. והך דוסמכו הוא הקדמה לענין ההיתר כיון שאינו גזירה כלל וכנ"ל. עכ"ז עדיין צריך להמתיק הש"ס דילן וגם דברי הרי"ף. והוא ע"פ מש"כ התוס' בגיטין שם בסופו דבדבר שלא תקנו שיתפשט האיסור בכל ישראל אלא במקום א' כי האי דחולין ק"י ושבת קל"ט גדול יכול להתיר ולא קטן. א"כ חזינן היכא שמתחילה לא תקנו כ"א במקום א' צריך ב"ד גדול לבטלו. ע"כ קאמר בש"ס דילן שבדקו שלא פשט איסורו ברוב ישראל. וע"ז קשה עכ"פ המיעוט שהחזיקו איך התירו להם ב"ד קטן. לא גרע מהא דגזרו על מקום א' דצריך ב"ד גדול לבטלו. ע"ז קאמר הש"ס וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג שהיו אומרים אין גוזרין כו' וממילא בטל הגזירה בלי שום היתר. ע"כ אף לאחר כמה שנים שדימו שפשטה הגזירה. כיון שנתברר שלא פשטה די בב"ד קטן להתיר מפני הרואים. כיון שמתחלה גזרו על הצבור ולא קיבלו כ"א המיעוט. הגזירה בטל אצל המיעוט. ולא דמי להיכא שמתחלה גזרו על מקום א' כו' והש"ס דילן והירושלמי אינן מחולקים כלל. ועד"ז יתפרש הרי"ף ג"כ והוצרך להך דסמכו שלא תקשה מהא היכא שמתחלה לא גזרו כ"א על מקום א' וכנ"ל ע"כ דקדק הרי"ף ואע"פ שהוא מי"ח דבר וכשיטת הרמב"ם והתו' ודוק:

והנה הירושלמי הנ"ל הואיל ואתי לידן נימא ביה מילתא הנה אמרו בירושל' שם על גזירה דשמן ר"א מטי בה בשם ר"י שמן בטלו מבוטל. נחמן ברי' דרשב"ג בשם רשב"נ חמש חטאות המתות אם רצו ב"ד לבטל מבטלין. והנה מתחלה תירץ הירושלמי על גזירה דשמן דהוי גזירה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד. הואיל והוא אונס בטל ומה זה דאמר בשם ר"י שמן בטלו מבוטל. וגם המשך מהא דה' חטאות המתות אם רצו לבטל מבטלין. כיון דנתפשט ברוב ישראל. איך יכולים לבטל ב"ד שאחריהם קטן מהם. אבל לענ"ד בדור פי' הירושלמי ע"פ מה שאמור בש"ס מ"ק ג' ב'. על הא דר"ג וב"ד נמנו על ב' פרקים והתירו דמקשה הש"ס והא אין ב"ד כו' אא"כ גדול ממנו. ומתרץ הש"ס אימור כך התנו ביניהם כל הרוצה לבטל יבוא ויבטל. כיון שהתנו בתחלה שפיר דמי. א"כ גם כוונת הירושלמי על גזירה דשמן בטלו מבוטל. היינו שכך התנו מתחלה שבעת שירצו לבטל יבטלו וע"ז אמר בחמש חטאות המתות ג"כ אם רצו ב"ד לבטל מבטלין היינו שהי' מקובל להם שכך התנו מתחלה. וכה"ג כתב הריטב"א בחידושיו שם על טבילת ב"ק שבטלוהו שכך התנו מתחלה:

עכ"פ כוונת הירושלמי נראה בעליל שכוונתו לסברת תירוץ הש"ס מ"ק שם. וגם מש"ס מ"ק זו מוכח כשיטת התוס' והר"מ דאף גזירה שפשטה ברוב ישראל יכולים ב"ד הגדול לבטל דע"כ מדמקשה הש"ס והא אין ב"ד כו' קים להו שפשטה ברוב ישראל. דאל"כ הוי לי' כי הא דשמן של ע"ז דאפי' ב"ד קטן יכול לבטל ואעפ"כ מקשה הש"ס מהא דאלא א"כ גדול ממנו. ולא מקשה הא אין יכול לבטל כלל אפי' אליהו וב"ד. ובפרט קושיא זו של הש"ס מקשה ר"ל לר' יוחנן. ובש"ס ע"ז ל"ו אמר רבב"ח בשם ר"י בכל יכול לבטל ב"ד דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר. ואם נאמר כשי' הראב"ד והר"ן דטעם י"ח דבר משום שנתפשט ברוב ישראל. א"כ הו"ל לר"ל להקשות על ר"י לשיטתו. דאפי' ב"ד הגדול אינם יכולים לבטל. אלא ודאי כשיטת התוס' והר"מ דטעם י"ח דבר הוא או משום שעמדו בנפשותיהן או משום סייג. אבל בדבר אחר שפשט ברוב ישראל. אעפ"כ ב"ד הגדול יכול לבטל:

נחזור לענין דצדדנו משיטת הרי"ף והר"מ והתוס' וכ"נ שיטת הריטב"א שם במ"ק דאף בדבר שפשט ברוב ישראל יכולים ב"ד הגדול לבטל. והנה באמת לשיטת הראב"ד צ"ל דגזירה דאיסור דב' פרקים לא פשטה ברוב ישראל רק הוא גזירה שיכולין לעמוד בה ע"כ יכול ב"ד הגדול לבטל ומקשה הש"ס מהא דאין ב"ד כו'. והנה יש לעיין בדבר שלא תקנו שיתפשט ברוב ישראל כ"א במקום א' שכתבו התוס' דוקא גדול יכול לבטל ולא קטן. אם בטל הטעם מה דינו ולכאורה הי' נראה כיון דלשיטת הראב"ד אף בדבר שנתפשט האיסור ברוב יש אל. אם בטל הטעם יכולים ב"ד קטן לבטל. ואף שהרמב"ם חולק עכ"ז דוקא במקום שנתפשט האיסור ברוב ישראל ונאסר בדבר שבמנין. אבל היכא דלא נאסר כ"א במקום א' אף שכתבו התוס' דצריך ב"ד גדול לבטל אבל אם בטל הטעם אפשר דלכ"ע יכול ב"ד קטן להתיר. ולמה נעשה מחלוקת רחוקה בין הר"מ והראב"ד. דהא דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו ילפינן מקרא. או מקרא לך אמור וגו' או מקרא במשוך היובל וגו' ושם היה דבר שבמנין כלל ישראל אי רובו. וכן הא דקאמר הש"ס דאף בדרבנן כמו כרם רבעי שייך דבר שבמנין. היינו ג"כ כעין דאורייתא. ואין לומר דכרם רבעי שהיתה הגזירה על מקום א' מהלך יום א' לירושלים ואפ"ה קאמר הש"ס דהוי דבר שבמנין. ולדעת הר"מ צריך גדול ממנו בחכמה ובמנין להתיר. ז"א כיון דאין במציאות תקנה זו כ"א באותו מקום סמוך לירושלים כדי לעטר שוקי ירושלים ששם המצוה ועל כל מי שדר סמוך לירושלים שייך הגזירה הרי הגזירה דבר שבמנין כלל ישראל. אבל היכא דלא נגזר ונעשה התקנה כ"א במקום א' כגון הא דחולין ק"י דאסר רב כחל בטטלפוש. וכן דשבת קל"ט. דאסרו לבני בשכר לקבור מת ביו"ט שני שאינן

בני תורה. כיון דבשאר מקום מותר ורק במקום זה אסור. היכא שבטל הטעם סר האיסור ואפשר שא"צ היתר כלל אפי' מב"ד קטן:

והנה הלח"מ כתב לתרץ קושית הראב"ד על הר"מ דסובר אפי' בטל הטעם צריך ב"ד הגדול להתיר. מהא דריב"ז ביטל אחר החורבן תקנת לעטר שוקי ירושלים אף דריב"ז היה קטן מהראשונים. תירץ שם דקאמר בפ"ה דמע"ש משנה ב' משרבו הפירות התקינו שיהא נפדה סמוך לחומה ותנאי היה בדבר כו' ופי' הר"ש דמש"כ בפ"ק דביצה דביקש ר"א להפקיר כרמו לעניים לפי שלאחר החורבן נתמעטו הפירות ולא היה יודע שנמנו חבריו והתירו משום חורבן. ועפ"ז כתב כיון דתקנה היתה רופפת דכבר התירו מפני רבוי פירות. אע"פ שאמרו כו' כיון דאחר החורבן ליכא שום טעם דעיטור עדיף מטעמא דרבוי פירות לבטל התקנה וכיון כו' לכך נתנו רשות לב"ד לבטל אפי' שיהי' הב"ד קטן מראשונים עכ"ל יעו"ש:

והנה דברי קדשו תמוהים בתרתי. א' הא ר' יוסי חולק במשנה שם ואומר משחרב בהמ"ק היה התנאי הזה ופי' הרע"ב לא לפי שרבו פירות כדאמר ת"ק. ועיין תוי"ט שם דגם הרמב"ם פסק כר"י. ולר"י לא הי' כלל תקנה דרבוי פירות. ואף אם נדחוק דהרמב"ם פסק כת"ק כמש"כ התוי"ט שם בסוף הדבור ולא נהירא דהרמב"ם כתב משחרב בהמ"ק משום דאף לת"ק כו' יעו"ש עכ"פ לר"י עצמו שסובר שלא היה רק תקנת ריב"ז. איך יכול לבטל כיון שלפי שיטתו הי' קטן מהמתקנים. עוד קשה על הלח"מ מסוגיא דביצה שם דמקשה הש"ס על רב יוסף וכ"ת ביצה נמי אימני עלה ריב"ז ושרי'. כי אימנו אעדות אביצה לא אמני א"ל אביי כו'. עכ"פ מבואר דאי אימנו אביצה ריב"ז הי' מותר לכ"ע. ולשיטתו איך מדמה תקנה דרבעי לתקנה דביצה שם היה התקנה רופפת דכבר התירו מפני רבוי פירות כסברת הלח"מ. ע"כ הי' כח לריב"ז לבטל אבל תקנתא דביצה אין כח לריב"ז להתיר. אלא ודאי מדמדמה הש"ס להדדי מסתמא הי' כח לריב"ז להתיר המנין בכל ענין. ועכצ"ל כתירוץ הכ"מ דריב"ז היה גדול מראשונים ודברי הלח"מ אין להם קיום. וקצת מוכח בש"ס כהרמב"ם דאף היכא שבטל הטעם צריך ב"ד גדול לבטל. מהא דרב יוסף דקאמר אף מתקנת ריב"ז ביצה אסורה דהוי דבר שבמנין כי אימני אעדות אביצה לא אמני. וגם רב ושמואל דאמרי תרווייהו ביצה אסורה ולרב יוסף אף בא"י אסור. ואיך לא אמני הדור האחרון להתיר ביצה לרב יוסף הא אף ב"ד קטן יכול להתיר. ואף בימי רב יוסף ושארי תנאים ואמוראים איך לא התירו. אלא ודאי כדעת הר"מ דצריך ב"ד גדול וכיון שריב"ז לא התיר אין כח בדורות שלאחריו להתיר. שלא היו גדולים כמו המתקנים תקנה שלא לקבל עדות החודש מן המנחה ולמעלה. ולהראב"ד צ"ל הא דלא

אימני להתיר משום כיון דבחו"ל ביצה אסורה כדקאמר בש"ס שם הא לן הא להו לרבה וא"כ אף לרב יוסף לא רצו להתיר לבני א"י. משום כיון דבח"ל אסור. ואף שהי' בכח ב"ד קטן להתיר בא"י:

והנה התוי"ט כתב שם במשנה הנ"ל הוכחה לשיטת הרמב"ם דצריך גדול להתיר. מהא דקאמר במשנה שם ותנאי היה בדבר שאימתי שירצו יחזור הדבר לכמות שהיה. וכן לר' יוסי ג"כ אמר שם במשנה ותנאי היה אימתי שיבנה בהמ"ק יחזור הדבר לכמות שהיה והוצרך לתנאי שחששו המתקנים שמא המנין הבא אחריהם לא יהיו גדולים מהם. ולר' יוסי הוצרך ג"כ לתנאי כי אולי כשיבנה בהמ"ק ב"ב ולא יהיו אותו ב"ד גדול מזה הב"ד כי בנין בהמ"ק קודם למלכות ב"ד. א"כ מוכח כדעת הרמב"ם דצריך גדולים מהם אף אם נתבטל הטעם. ובס' קרבן נתנאל על הרא"ש במס' ביצה סי' ג' ד' דחה דברי התוי"ט וכתב דאם כדברי התוי"ט הו"ל להש"ס להוכיח מן המשנה דדבר שבמנין צריך מנין אחר ולא מהברייתא. וזה אין דיוק כלל כי כמה פעמים הוכיח בש"ס מהברייתא כיון שמפורש הדבר שבקש ר"א להפקיר כרמו לעניים ואמרו לו תלמידיו כבר נמנו חבריך והתירו. דמפורש הדבר באם שלא התירו לא היה לו תקנה אחרת. אבל ממשנה א"א להוכיח מפורש כ"א מהדיוק. וזהו דרך הש"ס כמה פעמים להוכיח מברייתא שמפורש ולא מדיוק המשנה. ומש"כ לדחות דברי התוי"ט דהתנאי הי' בשביל זה שיחזור הדבר לכמות שהיה אם יתמעטו הפירות ויהי' נראה לב"ד לבטל התקנה אין להם רשות לב"ד שלאחריהם לעשות תקנה אחרת כ"א כמו שהיה התקנה בתחלה על יום א'. וכן פי' בר' יוסי שהתנאי היה כש כשיבנה בהמ"ק ב"ב יחזור הדבר על תקנה ראשונה על מהלך יום א' דוקא ולא יותר. והנה אין בדחיית הרב הנ"ל כלום אם הפי' כדבריו שהתקנה והתנאי היה על הב"ד שלאחריהם כשירצו לתקן תקנה לא יתקנו כ"א כתקנה הראשונה. והנה לשיטת הרמב"ם אף בגזירה שנתפשטה ברוב ישראל אם ירצו הב"ד שלאחריהם לבטל יכולים לבטל אם הם גדולים מהראשונים ואין חילוק בין בטל הטעם או לא. א"כ מה הועילו בתנאי זה. אם יהיה הדור האחרון גדולים מהם יכולין לתקן כאות נפשם על מהלך כמה ימים. ואף לשיטת הראב"ד דסובר דתקנה שנתפשטה ברוב ישראל אין ב"ד הגדול יכול לבטל. מה הועילו בתנאי הזה הלא כבר בטל התקנה ראשונה להעלות לירושלים בין לת"ק כשנתרבו הפירות וכן לר' יוסי כשחרב בהמ"ק. ודוקא תקנה שנתפשטה ברוב ישראל אין יכולין לבטל לשיטת הראב"ד. אבל כאן התקנה הראשונה כבר נתבטלה תקנה של מהלך יום א'. באיזה כח התנו שלא יהי' רשות לב"ד שלאחריהם כשיתמעט הפירות לעשות דוקא כתקנה ראשונה. הלא אף בגזירה שלא נתפשטה ברוב ישראל

יכולים ב"ד הקטן לבטל כמו גזירה דשמן דר"י נשיאה התירו. ואף לדעת הראב"ד היו שם תרתי דלא נתפשט ברוב ישראל וגם אין רוב הצבור יכולים לעמוד כשיטת הר"ן ע"א שם. עכ"פ דוקא גזירה שהנהיגו כמותה אבל גזירה שנתבטלה לגמרי איך כח ב"ד יפה בתנאי שלהם לגזור על ב"ד שלאחריהם שיעמדו אחר ימים רבים לעשות כתקנה ראשונה דוקא כיון שהתקנה כבר נתבטלה וזה דבר שאי אפשר להלום כלל. א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם ובתנאי שלהם. הא הכל תלוי ברצון המתקנים הבא אחריהם לעשות כאות נפשם. אלא ודאי ברור שהתוי"ט דבר נכונה דהתנאי היה שיוכלו ב"ד שלאחריהם להתיר המנין אף אם נתבטל הטעם צריך ב"ד הגדול כשיטת הר"מ. אבל לגזור על ב"ד שלאחריהם שיעשו כתקנה הראשונה דוקא והתקנה נתבטלה כל ימי החורבן אין להם לגזור אפי' על ב"ד הקטן מהם. כיון שכל ימי החורבן לא קיבלו הצבור כלל הגזירה ולא הנהיגו הקהל כלל הגזירה אין לאליהו וב"ד לגזור אפי' על ב"ד הקטן שיהי' באחרית הימים שיתקנו דוקא כרצון הב"ד הגדול הקודמים. אל השופט אשר יהיה בימים ההם לו ניתנה רשות לתקן כפי ראות עינינו וכ"ז ברור:

ועתה נחזור לברר בס"ד בדבר שלא תקנו שיתפשט ברוב ישראל כ"א במקום א' כגון בהא דחולין ק"י ושבת קל"ט. אם בטל הטעם אפשר שא"צ היתר כלל או סגי בב"ד קטן או צריך אף ב"ד הגדול לבטל לדעת הר"מ. והנה התו' בע"ז ל"ה א' ד"ה חדא כתבו על ניקור של גבינות כותים. ואנו שאין נחשים מצוים בינינו אין לחוש משום גילוי ואין לומר דדבר שבמנין הוא כו' כי ודאי כשאסרו תחלה לא אסרו אלא במקום שהנחשים מצוים כמו שאפרש לקמן. ובדף נ"ז ד"ה לאפוקי כתבו וא"ת כיון דגזרו על ניסוך כותי הו"ל דבר שבמנין כו' וי"ל דלא גזרו אלא על המנסכים וכיון דהשתא לא הוו מנסכים יש לתלות להיתר. והרא"ש שם בפ' ר"י סי' ז' כתב ועוד כיון דאין עו"ג מנסכים בזה"ז כלל יש להתיר מידי דהוי אגילוי שאין אנו מקפידין כיון שאין נחשים מצוין בינינו. ואע"ג דלאו ראיה גמורה היא דנסוך הוי דבר שבמנין וצריך מנין אחר להתירו אע"פ שבטל הטעם ולא דמי לגילוי שלא נאסר אלא מחמת סכנה ובמקום דליכא סכנה לא גזור. מ"מ יש להביא ראיה מהא דר"י ד' ס"ה דשדר קורבנא לאבודרנא וכן רבא כו' אלא ש"מ שמתחלה לא גזרו אלא על אותן דפלחי לע"ג וכן נמי י"ל ביין נסך שלא גזרו אלא על אותן המנסכין עכ"ל הרא"ש. וכ"כ הר"ן בע"ז ד' שס"ב על הא דרב יהודא וז"ל מצאתי בתוס' דלא שייך לאסור משום דבר שבמנין כו' כיון דחששא דאזיל ומודה לא שייכא כ"א בהני דפלחי לע"ג. עכ"נ דעתם לומר דכי אמרינן צריך מנין אחר להתירו ה"מ להתיר אותן שהיה בהם טעם האיסור בתחלה:

אע"פ שבטל עכשיו. אבל אותן שלא היה בהן טעם האיסור מעולם שרי בלא מנין אחר כו' ואפשר דהוי קים להו לרבנן שלא נאסר מעיקר התקנה לשאת ולתת עם הכותים דלא פלחי לע"ג. אבל בסתם אין לנו כו' והדבר צ"ע עכ"ל הר"ן שם:

הנה הארכנו להביא דברי התוס' והרא"ש והר"ן למען ברר הדבר והוא. כי בלי ספק אין לומר כוונת הר"ן כפשט הלשון שאותן שמתחלה לא גזרו עליהם דא"צ מנין אחר וכי זה צריך לפנים להביא בשם התוס'. כיון שלא היו בכלל האיסור כלל והתקנה אך הכוונה מבואר דאף אם בשעת הגזירה לא גזרו כ"א על המנסכים ואותן דפלחי לע"ג. והיה מקום ידוע של המנסכים. רק במקום דלא פלחי ומנסכי לא גזרו משום לא פלוג. ועתה בזה"ז אף אותן מקומות שהיו מתחלה עובדי ע"ג. והיו אסורים אז כיון שעתה אין במקום האיסור מנסכים ועע"ז סר האיסור כיון שגם מתחלה במקום דליכא מנסכים לא גזור. וע"ז מסיים הר"ן בצ"ע מאן לימא לן שמתחלה לא גזרו כ"א על המנסכים דילמא משום לא פלוג גזרו אף על שאינם מנסכים אז. וא"כ עתה אף שאין בשום מקום מנסכים הוי דבר שבמנין. אף שעיקר הגזירה סר. דאף שבטל הטעם עכ"ז הוי דבר שבמנין. ועכ"פ לפי דברי התוס' והרא"ש כיון שמתחלה לא גזרו אלא על המנסכים אף במקום שהיו מנסכים בתחלה. כיון שעתה אין מנסכים לא הוי דבר שבמנין ומותר ממילא. וזהו כוונת הרא"ש בביצה סי' ד' ה' שכתב אהא דאמר רבינא והאידנא דאיכא חברי חיישינן שכתב בזה"ז כיון דליכא חברי לא חיישינן כמו גבי גילוי וכה"ג לא הוי דבר שבמנין וכ"כ התוס' ביצה ו' ד"ה והאידנא. והיינו כיון שלא נאסרו רק במקום א' בבבל דאיכא חברי ובמקום אחר מותר. ע"כ בזה"ז דליכא בשום מקום חברי מותר לכ"ע ולא הוי דבר שבמנין:

וראיתי בס' ק"נ הנ"ל על הרא"ש שמתחלה בס"ק כ"א הקשה על כרם רבעי שלא היה התקנה בכל המקומות כ"א יום א' ולאחר חורבן בטל הטעם וצריך מנין אחר להתירו והקשה על הרא"ש דע"ז הנ"ל והניח בצ"ע. ואח"כ בס"ק ק"ז הביא דברי הר"ן הנ"ל וסיים כיון דהני שאין מנסכים לא הוי בכלל עיקר התקנה וכן שיבתא או גילוי שאין נזהרין בזה"ז דלא הוי בכלל עיקר התקנה וזה הטעם שאין לאסור במת להתעסק בו ישראל דלא הוי בכלל עיקר התקנה. אבל אותן שהיו בכלל עיקר התקנה מחמת הטעם ואח"כ נתבטל הטעם צריך מנין אחר. ובהכי ניחא כרם רבעי שהי' בכלל עיקר התקנה על מהלך יום א' אף שנתבטל הטעם צריך מנין אחר עכ"ל המחבר הנ"ל:

והנה במחכ"ת לא דק כלל במה שהקשה דכרם רבעי לא הוי רק תקנה כ"א במקום א' כבר נתבאר לעיל דזה הוי תקנה שנתפשטה ברוב ישראל. כיון דלא שייך הך תקנה כ"א בזה המקום מהלך יום א' סמוך לירושלים. ושם ר הדין נוהג והתקנה:

ומה שמתרץ דאף במקום א' אותן שהיו מעיקר התקנה צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם. גם בזה לא דק וכי מה איצטריך התוס' והרא"ש והר"ן לאשמעינן כיון שלא נאסר מעולם לא הוי דבר שבמנין דבר זה אף תשב"ר יודעין ומה צריך ך לחכמים וסברת המחברים בזה. אלא ברור דכוונתם כמו שכתבנו כיון שמתחלה לא גזרו משום לא פלוג כ"א באותן מקומות שמנסכין ובמקום שיש נחשים וכן במקום שיש חברים. ובשאר מקומות לא גזרו בזה"ז כל המקומות שרי. כיון דלא שכיח בשום מקום מנסכים ואף אותן המקומות הותרו. וכרם רבעי טעמא אחרינא כיון שלא שייך הך תקנה כ"א במקום זה ולא שייך לתקן בכל המקומות חוץ לירושלים הוי כמו כל דבר שנתבטל הטעם דצריך מנין אחר. אבל בנסוך וביי"נ ובגילוי כיון דהיו מקומות המותרים היכא דלא שייך התקנה והחשש לא גזרו על שאר מקומות וכן בשאר מקומות דליכא חברי מותר ע"כ בזה"ז מותר בכל המקומות וזה ברור ודלא כהמחבר הנ"ל. וע' במ"א באו"ח סי' ט' ס"ק ז' דכתב דאף לדברי האוסרין בטלית של פשתן דעיקר הגזירה משום תכלת. והאידנא דליכא תכלת ולא שייך לדמותו לדבר שבמנין כיון שטעם האיסור ידוע אם נתבטל הטעם נתבטל האיסור ממילא ול"ד לתקנת ריב"ז דהיתר ביצה אין הטעם ידוע כ"כ כו' אבל בנידון זה אין כאן תקנה אלא ב"ש אוסרין משום גזירה. וכיון דהשתא לא שייך הך גזירה שרי ועיין ביו"ד סי' קי"ו וברמב"ם פ"ב מהל' ממרים ועמ"ש סי' תס"ח עכ"ל המ"א הארכתי בדברי קדשו לפי שקיצר בכוונתו וצריך ביאור. והיינו כי הרב בעל מ"א ביאר דבזה"ז מותר ללבוש בטלית של פשתן ציצית של פשתן ולא שייך גזירת חז"ל משום כסות לילה ויהי' כלאים בציצית. כיון דליכא תכלת האידנא. והטעם ידוע כיון דטלית של צמר חייב בציצית ופשתן פטור דמי לגילוי וזהו גדר לטעם ידוע. ולא דמי לביצה שאין הטעם ידוע כ"כ ע"כ רמז לסי' קט"ז ביו"ד גבי גילוי שמותר האידנא דליכא נחשים וע"כ מותר אף במקום שהיו נחשים מכבר. כיון שמתחלה לא נגזר משום לא פלוג א"כ הטעם ידוע וא"צ מנין אחר להתירו. וכן רמז להרמב"ם בפ"ב מה' ממרים ולכאורה אין שם שום גילוי לסברת המ"א מהרמב"ם. אך בלי ספק הוטב עיונו בדברי קדשו של הר"מ שכתב אפי' בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו. מדלא כ' הר"מ אפי' בטל טעם הגזירה או התקנה ומה זה שהאריך בלשונו הק' אפי' בטל הטעם שבגללו גזרו. אלא ודאי כוונתו גזירה שידוע הטעם לכל. אם בטל א"צ מנין אחר להתירו. אך אם גזרו גזירה מחמת טעם ובגללו גזרו אף דלא שייך הך טעם והיינו ע"ד שהקשה הר"ן אם גזרו אף על מי שאינו מנסך בשביל המנסך אף שבזה"ז אין שום מנסך עכ"ז צריך מנין אחר להתירו. ע"כ כתב שבגללו גזרו ולא כתב אפי' בטל טעם הגזירה. וזהו רמיזת בעל

מ"א להרמב"ם דהיכא שהטעם ידוע אם בטל א"צ מנין אחר. וכן בסי' תס"ח ס"ק א' כתב המ"א על הא דאין עושין מלאכה בע"פ מחצות ולמעלה ואף ע"ג דהשתא ליכא פסח מ"מ הוי דבר שבמנין שהוא אסור בכל המקומות משא"כ בגילוי שמתחלה לא נאסר בכל המקומות רק במקומות שיש שם נחשים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל המ"א שם בשם הרא"ש. א"כ מבואר כיון שמתחלה אסרו אף בח"ל במקום שאין פסח אף שגזרו משום לתא דפסח. עכ"ז אין הטעם ידוע כ"כ אבל בגילוי הטעם ידוע ע"כ פסק דגם בטלית של פשתן כיון שהטעם ידוע אינו בכלל דבר שבמנין:

עכ"פ נתברר מדברי המ"א בדבר שלא גזרו מתחלה כ"א במקום א' הרי הטעם ידוע כיון שלא נגזר במקום אחר וזה טעם לגילוי ולנסוך וליי"נ בזה"ז וכן במת ביו"ט שני בזה"ז הכל דהיה הטעם ידוע. והוכחה של דבר מדלא גזרו מתחלה במקום שאין מנסכין וליכא נחשים וכדומה. דזה לא הוי דבר שבמנין והיכא שבטל הטעם ממילא מותר. א"כ לפי כל ההצעות הנ"ל נתברר בנ"ד בענין הדפסה אף שגזרו חכמים שלא להדפיס במדינה זו שארי מדפיסים עד זמן ידוע מפאת הטעם שלא להשיג גבול מדפיס הראשון. עכ"ז במדינות רחוקות לא גזרו כיון דשם לא שייך השגת גבול שהוא רחוק דינתנו. א"כ שפיר דמי להא דגילוי ונסוך שלא גזרו כ"א במקום אחד והיכא שבטל הטעם שספו תמו הספרים. ממילא הותר כל הדפוסים דלא הוי דבר שבמנין כמש"כ הרא"ש והתו' והר"ן הנ"ל וכסברת המ"א דבכה"ג הוי טעם ידוע ולא שייך דבר שבמנין וממילא בהתבטל הטעם הותר הדבר. נוסף לזה דבנד"ד דלא הוי התקנה כ"א בשביל יחיד לגזור על רבים שלא להדפיס בכה"ג לא מצינו דהוי דבר שבמנין דבדבר שבמנין צריך עכ"פ רוב הצבור לקבלו. ואין כח בב"ד לעשות תקנה כ"א כשרוב הצבור מקבלים. אבל לעשות תקנה בשביל יחיד על הצבור. עכ"פ אין זה בכלל דבר שבענין בהתבטל הטעם בטל ממילא הדבר שאף שנאמר שכח ב"ד יפה בזה"ז לעשות תקנה עכ"ז לדמות לדבר שבמנין מאן לימא לן. ג' כבר כתב הרב"י ביו"ד סי' רכ"ח דף רכ"ה בשם הרשב"א בתשובה לענין הסכמת הקהלות ואפילו היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כולם כענין בדינים דעלמא עכ"ל ובנד"ד הסכמה כל חכם שולח הסכמה מביתו ולא היה בקיבוץ חכמים כלל בועד במקום א'. ד' כבר כתב הנ"י בסנהדרין פ' ד"מ דף רע"ב ב'. על הא דאקפי חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה ארי טעה בתרתי כו' וכתב הנ"י דכתבו המפרשים ה"ה דמצי למימר דטעי באחריתא דסמיך בעינן ולא היה סמוך. ואע"ג דקיי"ל ב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין לעשות סייג דוקא סנהדרי גדולה אבל ב"ד דעלמא אף דבח"מ סי' ב' לא קיי"ל כהנ"י דאף בזה"ז יכולים להמית למיגדר מילתא.

עכ"ז הוא הכל משום תקנה וסייג לתורה נתנו רשות אף בזה"ז לעשות גדר ומשמרת לתוה"ק. אבל ודאי כל דבר שבמנין סמוך בעינן דהמה ב"ד מן התורה. ואף דיש רשות בזה"ז לעשות תקנה וגדר היינו דשליחות דקמאי עבדינן. אבל עכ"פ היכא דבטל הטעם ממילא בטלה הגזירה כיון דמהדין אין בנו סמוכים רק משום עת לעשות ניתן רשות לעשות תקנה לב"ד שבזה"ז שאינן סמוכים. אבל לענין זה שכבר בטל הטעם א"צ מנין אחר כיון דמדאורייתא אין לנו ב"ד כלל וכ"ע מודים בזה להנ"י דב"ד שאינן סמוכים שגזרו ואח"כ בטל הטעם א"צ היתר מב"ד הגדול מהם דעבדינן שליחות דקמאי לתיקון ולא לעוות. והיכא שבטל הטעם נעמיד הדבר על ד"ת דליכא בזה"ז סמוכים וב"ד כלל ואין כאן דבר שבמנין כלל וכ"ז ברור בסברא. א"כ מכל הלין נתברר שבנד"ד כיון שהותר הטעם א"צ מנין אחר והותר כל הדפוסים. וממילא גם הראיה השנית מהא דאריס דמזלו גרים אף אם נדמה נד"ד לאריס ולא לפועל במה זכה המדפיס הראשון בזמן שקבלו המסכימים כיון שאם נלך אחר הטעם וספו תמו הספרים של המדפיס הראשון והסכמה ואיסור שלהם היה על השגת הגבול והוא היה מהיר במלאכתו למכור הספרים בתוך הזמן שגבלו כיון שע"ז גופא אנו דנים שלא היה דעתם בשעת האיסור לשום עיקר בהזמן כ"א בהסיבה ממילא תיכף אחר כלות הספרים ראשונים פקע האיסור ואין כאן שום מקום לזכות של המדפיס הראשון לחול כיון שממילא הותר הדבר. וכל ראיית הגאון מוהרא"ז הנ"ל הוא אם נאמר דצריך היתר ב"ד אחר. וא"כ כל זמן שלא הותר זכה הראשון והוי כמו אריס דמזלו גרם וגם ע"ז יש לדון. אבל כיון שנתברר שא"צ שום היתר כלל ממילא נפקע האיסור ולא שייך שום זכות למדפיס הראשון כנ"ל:

ועתה נבוא בס"ד אל הראיה השלישית מהא דגיטין ע"ו דלא שרינן לאלתר כשמת כ"א אחר יב"ח. אף דבטל הטעם והסיבה דבודאי לא יבוא עוד. צריך להמתין על הזמן. ומהא דמחמיר בת"ה במת הבן בנדר עד זמן שהי' ראוי להיות בר מצוה. והנה הרי"ף כתב שם בגיטין דלא אפשטה ולחומרא עבדינן ולא פטרינן לה בלא חליצה ושרינן לה לעלמא אלא לאחר יב"ח לכי מקיים תנאי:

והנה יש לדקדק קצת אם נאמר דס"ל להרי"ף ז"ל כשיטת התוס' דגזרינן מת אטו לא מת והוא רק גזירה דרבנן ואם נשאת לא תצא כמש"כ הרא"ש. והא כבר כתב הרי"ף בשבת פ' במה אשה גבי איבעי' אשה מהו שתערים ותפרוף פו' דקיי"ל כל תיקו דאורייתא לחומרא ודרבנן לקולא. וא"כ אף בתיקו דרבנן סובר לקולא וכ"ש באיבעיא דלא אפשטה ולמה כתב לחומרא עבדינן אף שי"ל דרק לכתחלה מחמיר ואם נשאת לא תצא כפסק הרא"ש. עכ"ז הרי"ף שלא העתיק זאת קרוב לומר דחושש לחומרא מדאורייתא וכסברת

הר"ן שם דאיהו ודאי לא היה חושש למיתה דידיה ולא היה גומר ומגרש אלא לאחר יב"ח ומש"ה חיישינן ולא שרינן לה מקמי הכי א"כ אף אם נשאת תצא לפי שיטת הר"ן וכן מבואר בב"ש סי' קמ"ד סעיף ג' ס"ק ה' דלטעם הר"ן הוי ספק א"ד. וכן לטעם הרמב"ם כ"ז שלא נתבטל התנאי בפועל וכן להיפך צריך קיום התנאי בפועל הוי חשש א"ד. כפי מה שהבין הטור ברמב"ם על הך דין דסי' קמ"ג סעיף ג' אם אמר לה ע"מ שתתני מאתים זוז ולא קבע זמן כו' וכמש"כ ה"ה ביאור דברי הר"מ. א"כ לפי שיטת הרמב"ם והר"ן איכא שם חשש איסור דאורייתא דילמא לא גמר הגירושין אלא לאחר יב"ח. ואין זה ענין כלל לנד"ד דאזלינן אחר הסיבה והטעם. ואף לפי שיטת התוס' דסברי דשם ג"כ הוא גזירה דרבנן מת אטו לא מת. אם נפרש כפשוטו בדברי התוס' דלא ידעי שמת ויבואו להתיר אפי' בלא מת היכא דאמר מעכשיו אם לא יבוא בתוך יב"ח. א"כ אם נתיר אותה בלא מת הוא ספק איסור דהא גירש אותה מעכשיו. רק דהספק דילמא יבוא ויתבטל הגט למפרע עכ"פ ודאי איסור אינו עושה. אבל בנידון דת"ה וכן בנד"ד אם יגזור אטו לא כלו הספרים ויבואו להתיר איסור ודאי דהרי ע"ז נתנו איסור שלא להדפיס. ולא שייך גזירה כ"א בספק איסור אבל לומר לחשוד אותם שלא כלו כלל הספרים א"כ עושה ודאי איסור ומי חשיד אינש מאחב"י לעשות ודאי איסור בשאט נפש. וישאלו להרואים ויתברר האמת שספו תמו הספרי' ואין זה דומה לגזירה דלא מת דהוי ספק איסור. אבל לענד"נ להשוות המחלוקת דאף לדעת הר"ן שם אין שם חשש א"ד כהבנת הב"ש. דא"כ רבינו ב"י שפסק שם אם נשאת לא תצא איך לא חש באיסור דאורייתא לדעת הר"ן. וכ"ש שיש לפרש דברי הרי"ף ג"כ כהר"ן ואיך פסק הרב"י דלא כוותי'. אלא נראה לומר דגם הר"ן סובר דהוי רק חשש דרבנן. אלא שמתחלה הביא דברי התוס' דאיכא למיגזר אטו לא מת לפי שאין העולם יודעים. אבל לאחר יב"ח הכל יודעים שנתקיים התנאי. ובאמת קשה ע"ז הגזירה הא במקום שיודעים שמת איירי ואף אם נחוש שתבא במקום שלא נודע המיתה ואיכא דידע בתנאי ולא בהמיתה ממ"נ אם הוחזקה שם בחזקת זקוקה ליבום צריכה היתר ב"ד ומאי חשש הרואים איכא. ואם לא היתה שם בחזקת זקוקה ליבום סמכינן על אמונתה ודבורה שאמרה שמת. א"כ מאי חשד איכא בדבר אלא די"ל הכוונה של הגזירה דלא מת היינו כסברת הר"ן כיון שלא תלה בהמיתה כ"א ביב"ח שלא יבא. סברי העולם דהוא לא היה גומר ומגרש כ"א אחר יב"ח אף במת ולא ידעו לחלק בין מת ללא מת ויבואו להתיר אף בלא מת כיון דאמר מעכשיו. והר"ן בא להסביר טעם הגזירה אף מי שיודע שמת. אבל באמת סובר הר"ן דמאורייתא מגורשת גמורה כשמת ורק בא להמתיק טעם הגזירה שחוששין ויסברו שלא היה גומר ומגרש כ"א אחר יב"ח

ע"כ גזרינן אטו לא מת. אבל באמת היא מגורשת גמורה כשמת ובלי ספק שהרב"י כן הבין בר"ן ע"כ פסק אם נשאת לא תצא דהוי רק איסור דרבנן אף להר"ן ז"ל. א"כ לפ"ז ג"כ בנד"ד לא שייך הך גזירה דבשלמא שם יסברו דלא היה גומר ומגרש כ"א אחר יב"ח ולא תלי כלל במיתה איכא למיגזר מת אטו לא מת. אבל בנד"ד מאי גזירה איכא דהכל יודעין דכבר ספו ותמו הספרים ומי שלא ידע לא שייך למיגזר דיתיר לעצמו איסור דהוי ודאי איסור וחשד הרואים נמי ליכא. דמי חשוד אחב"י לעשות ודאי איסור בשאט נפש וישאל הדבר ויודע לו שכבר תמו הספרים בתוך הזמן:

ואפשר להעמיס זאת הכוונה בדברי הרב"י בב"ה הובא בש"ך ביו"ד סי' ר"ך גבי הך דין דת"ה בס"ק כ"ג וז"ל והתם שאני דאיכא למיגזר אטו לא מת. ולכאורה דברי הב"ה משולל הבנה אדרבה משם הביא הת"ה ראיה לדינן. אך כוונת הב"ה הוא בא' משני אופנים. או דשם שייך גזירה דלא מת כיון שתלה ביב"ח יסברו דלא הי' גומר ומגרש אף במת עד יב"ח ואיכא למיגזר אטו לא מת שלא ידעו לחלק משא"כ בנידון דת"ה עד שיהא בנו בר מצוה הכל יודעים כיון שמת אזיל הנדר ולא שייך למיגזר אטו לא מת. או די"ל דיש לחלק דשם כיון דאמר מעכשיו והוא רק ספק בלא מת יש לגזור דיסברו העולם שלא מת. אבל בנידון דת"ה דאיכא ודאי איסור אם לא מת לא שייך למיגזר וישאלו העולם ויתברר להם. והיינו אם נפרש כפשוטו של סברת התוס' גזירה מת אטו לא מת שלא ידעו העולם שמת. א"כ גם בנד"ד בענין הדפסה יש לחלק ג"כ כנ"ל כסברת הב"ה שהסברנו:

עוד יש להעמיס כוונה שלישית בדברי הב"ה הנ"ל היינו דשם להתיר אשה לעלמא שייך גזירה דהוא של רבים. אבל בנידון דת"ה דהוא של יחיד דנדר לעצמו והוא יודע שבנו מת מאי גזירה שייך כאן וזהו כוונה פשוטה בדברי הב"ה. וזה לא שייך בנד"ד דהוא של רבים. אך י"ל בנד"ד יש להקל מטעם אחר דשם כל הגזירות הוא משום חשש דאורייתא אטו לא מת דהוי חשש דאורייתא או ודאי איסור או ספק איסור. אבל בנד"ד גוף האיסור של הסכמות הוא דרבנן ולא גזרינן בכה"ג. והנה הגאון רשכב"ה בנו"ב מ"ק סי' ע"ז באה"ע כתב בשם תשו' הר"ן דתקנת רגמ"ה הוי דאורייתא:

והנה באמת מהרי"ק בתשו' סי' כ"ה הביא ראיה ברורה מרב אלפס דפסק לקולא בכל הני בעיי דר"פ אלו מגלחין בענין מנודה דס"ל דעיקר נדוי הוי דרבנן. וכן הסכים הרב"י בסי' של"ד כדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דנדוי הוי דרבנן. וכ"כ הד"מ בס"ק ח' שם בשם מהר"מ פאדווא דאין חילוק בזה בין מוחרם למנודה דשניהם דרבנן ואזלינן לקולא והביא המהרי"ק בשורש כ"ה הנ"ל דלא כתשובת הרשב"א סי' תקצ"א דמשמע דהוי דאורייתא עכ"ל הד"מ. ולענד"נ להשוות הפוסקים דגם הרשב"א מודה דהוי דרבנן ושם

טעמא אחרינא איכא. וז"ל הרשב"א בתשו' שם דע כי זו ספיקא דאורייתא דאסור לעבור על ד"ת. כי בכל המקומות הורגלו לומר ומשביעין ומחרימין אנו ויש כאן שבועה גם כי ארור יש בו עם שבועה כדאיתא כו' וכל ספיקא דאורייתא לחומרא עכ"ל הרשב"א שם. והנה מבואר ביו"ד סי' ר"ט סעיף ו' וסימן רל"ד סעיף נ"ד וסימן רל"ז סעיף ב' דהיכא שהדירו חבירו או השביעו צריך לענות אמן או דבר שענינו כקבלת הדברים. אבל בלא"ה אין כאן לא שבועה ולא נדר. והנה בנידון דתשובת הרשב"א דמיירי שהקהל וב"ד עשו ח' והשביעו והחרימו והקהל ע"כ קבלו דאל"כ איך שייך שבועה א"כ בכה"ג היכא שקיבל על עצמו בח' הוי מדאורייתא מדין נדר ושבועה. וכבר כתב הרמ"א בהג"ה ביו"ד סי' רל"ט סעיף ג' דנדוי יש לו דין שבועה עיין ש"ך שם ס"ק ט"ז דנדוי ושמתא וח' דין ודברים עליהם ויהבינן להו חומר שבועות וחומר נדרים. והיינו הכל נדוי ות' שמקבל על עצמו כעין תשו' הרשב"א הנ"ל כיון דמשביעין וע"כ צריך לקבלו דאל"כ לא הוי שב שבועה. אבל נדוי וח' שמחרימין לאחד אפי' ע"פ ב"ד הוי דרבנן ובהכי ניחא ג"כ תשובת הר"ן שהביא הנו"ב הנ"ל דחרגמ"ה הוי דאורייתא כיון דקבלו הצבור עליהם הח' הוי דאורייתא אבל הח' שמחרימין הוי רק דרבנן כשיטת כל הני רבוותא הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ומהרי"ק ומהר"מ פאדווא והרב"י והד"מ וגם הרשב"א והר"ן מודים דהוי דרבנן. רק הח' שמקבל על עצמו הוי דאורייתא ולא חולק הרשב"א על הני רבוותא הנ"ל כן נלענ"ד. א"כ בנד"ד באיסור של הדפסה הוי דרבנן ולא שייך למיגזר כמו בהא דת"ה דשם הנדר הוי דאורייתא וכן בש"ס שם גזירה הוי גזירה מחמת איסור דאורייתא. ועיין יו"ד סי' רי"ח סעיף ב' בט"ז וש"ך שכתבו בשם מהרש"ל ביש"ש פ"ק דחולין סי' ל"ו וז"ל שם אבל אם גזרו ב"ד בח' ובארור כו' א"כ הוי דאורייתא דיש כח ביד ב"ד להחרים ולנדות אפי' שלא מן הדין אם דעתן למיגדר מילתא. וא"כ בכה"ג הוי ס"ד ולחומרא עכ"ל א"כ מבואר דח' ב"ד הוי דאורייתא. היינו דוקא כשגזרו למיגדר מילתא וגם הב"ד הי' בקיבוץ כמו שמביא שם הרש"ל שגזרו חכמי רוסיא בקיבוץ רוב עם שלא לשתות סתם יינם של ישראל כ"א כשיש עדים חשובים כו' יעו"ש דאיכא למיגדר מילתא וגם בקיבוץ רוב העם דקבלו הקהל עליהם דהוי הח' כמו שבועה שקבלו עליהם והוי דאורייתא. אבל באמת מהרש"ל מודה לכל הני רבוותא הנ"ל דח' ונדוי הוי דרבנן אף שב"ד החרימו כנ"ל. א"כ בנד"ד באיסור של הדפסת הספרים דלא הוי למיגדר מילתא ואינו בקיבוץ הוי דרבנן כנ"ל ולא שייך גזירה כלל לדמות לש"ס גיטין הנ"ל ולהך דין דת"ה. א"כ נתברר מכל הנ"ל שאין בכל השלש ראיות הנ"ל קיום להחמיר. ואם כלו הספרים של המדפיס הראשון כל הדפוסים מותרים אף בתוך הזמן שקבלו החכמים

המסכימים וכנ"ל הנלענ"ד כתבתי. ואפשר דאף בח' שעושין ב"ד למיגדר מילתא אם לא קבלו הקהל הוי דרבנן ותלוי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בשורש הראשון אם לאו דלא תסור הוא דאורייתא כל שהוא גזירה למיגדר מילתא. ולדעת הרמב"ן כל גזירת חז"ל ותקנות שעשו חכמים למשמרת התורה ולגדר שלה אין להם בלאו דלא תסור רק סמך בעלמא א"כ הוי דרבנן. אבל אפשר אף לדעת הרמב"ם הוי ספיקא להקל בכה"ג כמו בכל ספיקא דרבנן שהוא לברר שחכמים התנו כן שכל דבריהם יהיו ספיקא להקל. ועכ"פ אם קבלו הקהל עליהם הוי דאורייתא לכ"ע. ועיין יו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ג ובט"ז ס"ק מ"ב שמחלק אם תקנת הקהל הוא למיגדר מילתא דעבירה הוא דאורייתא:

עכ"פ בנד"ד נתברר מכל הפוסקי' הנ"ל באיסור של הסכמות הוי דרבנן כיון שאינו למיגדר מילתא ואינו בקיבוץ כנ"ל. ויצא הדבר בנד"ד בהיתר ועוד י"ל בס"ד בנד"ד דלא שייך לאסור משום דבר שבמנין וכן לא שייך לאסור עד הזמן לדמותו להא דגיטין. כיון דעיקר האיסור והסכמה היה בשביל המדפיס הראשון. ואם היה רצונו למחול ולתת רשות לאחרים להדפיס הי' מותר לכ"ע. א"כ לא שייך דבר שבמנין והרי זה כמו יציבא בארעא כו' הוא בעצמו רשאי להתיר. וההיתר של ב"ד הראשון לא מהני כיון דכבר בטל הטעם. דוגמא לדבר אמרינן בכתובות מ' א' גבי אונס שותה בעציצו דלא אתי עשה ודחי ל"ת כיון דאם אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל וכיון דאיסור תולה בה קיל. וכן בדבר שבמנין כיון שהדבר תולה בבע"ד קיל ולא בעינן מנין אחר להתירו. ואף דשם הטעם כיון דאי אמרה לא בעינא מלמדים אותה לומר איני רוצה כמו שפי' רש"י שם. עכ"ז מצינו ג"כ ביבמות ה' א' דעשה דעלמא דוחה ל"ת ועשה דישנו בשאלה כיון דאיסור קיל ויש לאיסורו היתר. א"כ ה"ה כל דבר איסור שתלוי בדעת בע"ד קיל. וכן לענין דבר שבענין וה"ה דלא שייך למיגזר כה"ג משום העולם דלא ידעו שכלו הספרים כיון דאם יתרצה בע"ד מותר לכ"ע יאמרו דנתרצה בעה"ד המדפיס הראשון ולא שייך לדמות לגזירה דמת אטו לא מת. דשם אין שום היתר בלא מת אבל בכאן יש היתר ע"י רצוי הבע"ד. וכן בהך דין דת"ה גבי נדר לא שייך גזירה כיון דנדר ישנו בשאלה לא שייך גזירה וע' ריטב"א כתובות דחולק שם על פרש"י ופי' שם כפשוטו כיון דאיסור קיל שבידה לעקרו אינו דוחה ל"ת יעו"ש. וסמך לפירושו מהא דיבמות כנ"ל מהא דישנו בשאלה:

כל הנ"ל כתבתי בעת אשר עדן לא ראיתי גוף התשובה של הגאון מוהר"י זצ"ל. ועתה כאשר באו המשולחים של מדפיסי הנגידים דווילנא והוראדנא וראיתי העתק מתשובת הגאון אף כי לא העתיקו המעתיק יפה. וגם היה למראה עיני תשובת הגאון המפורסם מו"ה יעקב האבד"ק קארלין. אשר השיג על הגאון מוהר"ז זצ"ל. ודעתו מסכמת עם גדולי

הזמן נ"י שאין חשש כלל אחרי נמכר הספרי' של המדפיס אף שהוא בתוך הזמן שגבלו המסכימים. וטעמו נובע מתשובת הרא"ש כשנאמר הטעם מפורש בהגזירה אין כאן דבר שבמנין. והאריך הגאון מהר"י הנ"ל בעוצם בינתו להכריע כשיטת הראב"ד דהיכא שבטל הטעם א"צ גדולים להתיר. אפילו קטן יכול להתיר. מהא דשבת קכ"ג ב' דהתירו וחזרו והתירו וחזרו כו' וקאמר הש"ס בימי נחמיה נשנית משנה זו דכתיב בימים ההמה ראיתי דורכים גתות וגו'. ואיך התירו הדור האחרון תקנת נחמיה וחזרו והתירו. רו. אלא ודאי כדעת הראב"ד. דאף קטן יכול להתיר היכא דבטל הטעם:

ובאמת לענ"ד אין ראיית הגאון הנ"ל מכרעת ושתי תשובות בדבר. חדא מדברי עצמו הא שם מפורש הטעם שהיו פורצים העם באיסורי שבת. ע"כ כשראו הדור האחרון דאכשור דרא התירו וחזרו והתירו. א"כ אינו כלל בכלל דבר שבמנין. ועוד הא מפורש אמרו בש"ס מ"ק ג' ב' גבי תקנת ר"ג על שני פרקים וביטלום אימור כך התנו כל הרוצה לבטל יבוא ויבטל. א"כ חזינן מפורש אף בדבר שלא היה קבלה בדבר תירצו האחרונים אימור כך התנו וכמו כן בכאן אימור כך התנו כל הרוצה לבטל כו' ועיין ריטב"א שם הובא לעיל גבי תקנת ב"ק שבטלוהו לטבילה שכתב ג"כ אימור כו'. ובזה נדחה כל הראיות שהביא הגאון מהר"י הנ"ל לחזק שיטת הראב"ד. ובלא"ה מה שהביא מהא דאין קורין דבאדם חשוב מותר וגבוה שתי קומות דשם מתחלה התירו בכה"ג. וכן הא דתקנת אשה נשאת בכל יום שם התקנה היתה מפורש שאם יהיה לו טענת בתולים כו'. ובדבר מפורש לא שייך דבר שבמנין כעין גזירת סדין בציצית שכתב הרא"ש בתשו'. וכן מהא דקרי לי' צום וקרי לי' ששון ושמחה. דבזמן שאין גזירה ואין בית תלוי ברצון דהוי כמו שלכתחלה תקנו כך ולשון הפסיק מורה על כך. א"כ מכל הנ"ל אין שום הכרעה נגד דעת הרמב"ם ז"ל. ומש"כ עוד הגאון מוהר"י הנ"ל שם ראיה ברורה דלא שייך לגזור מת אטו לא מת מהא דמינקת חבירו היכא דמת בנה לא גזרינן:

הנה באמת לפי שיטת הגאון מוהר"ז זצ"ל דכפל הדבר בתשובתו דאיסור הוי דאורייתא. א"כ אין כאן תשובה נצחת מהא דמינקת הא בש"ס גבי ה"ז גיטך אם לא באתי אחר יב"ח הוא דאורייתא. וכן בנידון דת"ה הוי דאורייתא וכן בנד"ד לפי שיטת הגאון מוהר"ז הוי דאורייתא ע"כ גזרינן אבל במינקת גוף האיסור הוא דרבנן ע"כ לא גזרינן. אבל לפי מש"כ לעיל שגם איסור של הסכמות הוי דרבנן. ראיית הגאון מהר"י מכרעת מהא דמינקת שמת בנה אף שיש לשום הבדל בסברא היכא שפירש בפירוש עד זמן כמו בנד"ד וכמו בנידון דת"ה בין היכא שהגזירה נמשך עד הזמן ולא פירש כי הא דמינקת. עכ"ז מאן

מפיס ויותר נראה דבדרבנן לא גזרינן כפשוטו. אך בגוף הענין התשובה שמסיק הגאון מהר"י דלא כדעת הגאון מהר"ז זצ"ל נכון הדברים וישרים המה למוצאי דעת:

ועתה אחר בינותי בתשובת הגאון מוהר"ז זצ"ל ראיתי שסברתו נוטה שם דאיסור הסכמות הוי סייג למצוה שישוטטו רבים ותרבה הדעת ובדבר שהוא משום סייג אפי' ב"ד הגדול אינו יכול לבטל כמבואר ברמב"ם שם. וכן כפל הגאון הנ"ל הדבר בסוף תשובתו דאף לדעת מהרי"ק בסי' א' דסובר במקום שהוא רווחא להאי ופסידא דא להאי אין כח בטובי העיר ולב"ד לתקנם מודה בכאן שה א למיגדר מילתא כמבואר במרדכי ובסמ"ע ח"מ סי' ב' דברי קדשו אינם מחוורין ונהפוך הוא דאף מהר"מ אלשיך שחולק על מהרי"ק וסובר דיש כח בטובי העיר וב"ד לתקן במידי דאיכא רווחא כו' כמבואר בתשובה סי' נ"ט. מודה כאן בנד"ד דאין כח לב"ד לתקן והיינו הא באמת קיי"ל בש"ס ופוסקים יו"ד סי' רמ"ה סעיף כ"א. א' מבני החצר שבקש להיות מלמד תינוקות אין יכולים למחות. וכן מלמד שבא חבירו ופתח בית ללמד תינוקות אין יכולים למחות משום יגדיל תורה ויאדיר. וכתב רמ"א שם רב היושב בעיר כו' אפי' מקפח קצת כו' וע' ש"ך שם סקט"ו א"כ חזינן אף בלימוד תורה גופי' אדרבה היכא שנתרבו המלמדים יותר הידור וגידול תורה יש. וא"כ המדפיס אף שהוא מכין הספרים ללמוד הי' ראוי יותר שיתרבו המדפיסים ויגדיל תורה. והך תקנתא של הסכמות הוא אדרבה שכר העוסק במצוה שלא יבוא לו היזק עשו חכמי הדור למען לא יהיו שלוחי מצוה ניזוקין. ואיך נידון הדבר לסייג לתורה אדרבה הוא מניעה לאחרים להדפיס רק שראו חכמי הדור לתקן תקנה לתת שכרם שלא לידי יבואו היזק. ואיך דן את זאת לסייג לתורה והרי זה כמו תקנת פרוזבול תקנת עשירים ועניים ניחא להו ג"כ בכדי שיהיו להם לווין. וא"כ בלי ספק אם באו שני מדפיסים ורוצים בזמן א' לדפוס אין כח בשום בד"ר שבעולם לתת לאחד כת יותר מחבירו. ואדרבה בזה יגדיל תורה וכן אם נתנו חכמים רשות לאחד לדפוס ב' פעמים בפירוש אף אם נתנו כל תוקף אף ב"ד הגדול שבירושלים אינו כלום הא אדרבה דילמא ימצא אחרים וידפיסו פעם ב' ויהיו ספרים בריוח וזהו יגדיל תורה. רק היכא שבא מדפיס אחד מקודם נותנים הב"ד רשות שלא ידפיס אחר שלא ישיג את גבול הראשון כיון שלא בא השני מקודם. אבל לתת רשות אף אחר כלות ספריו שלא יודפסו בדפוסים אחרים אין כת בשום ב"ד שבעולם וזהו מניעת התורה. א"כ מה זה קול החרדה שהחריד הגאון מוהר"ז דהוי ספיקא דאורייתא דילמא המסכימים שגבלו זמן לא חששו על הטעם ועשו לא פלוג הלא בלי ספק אף אם מפורש נתנו כל חכמי ישראל הסכמה לא' להדפיס ב' פעמים ולא אחר אפי' בתוקף כל האיסורים אין בהם ממש שהוא

מניעת התורה ופסידא לאחרינא וכ"ע מודים שאין כח בשום ב"ד יפה בזה. א"כ איך יהיה ספיקם חמור בזה דאף בודאי אם פירשו מפורש שלא ידפיסו אחרים באחרית הימים אין לשום ב"ד כח בזה. אפילו סנהדרי גדולה אליהו וב"ד. א"כ מאיזה חשש דבר שבמנין וספק איסור דאורייתא שייך בנד"ד. וכ"ז ברור בסברא. סוף דבר בנד"ד אין כאן שום מיחוש כשכלו הספרים אין כאן שום איסור כלל ומי שזכה אחריו בהסכמות ידו על העליונה מחמת הסכמות חכמי הדור ולא תסור וגו'. דברי הכותב באמת ותמים ד' ינצור לשוני מרע. ושפתי מדבר מרמה לפ"ק. וחתמתי שמי. הק' אליקום געציל מאיר בהג' מו"ה יצחק זללה"ה.

הגה"ה אחר כל הפלפולים האלה צריך לדעת שבענינים כאלו הדברים נוהגים ע"פ חוקי דינא דמלכותא ורק דינא דמלכותא דינא בענין הזה:

סימן ד

בדבר אשר נשאלתי אודות הגן אשר יוצאים נטיעות מן שרשי אילנות הנקרא קארשין אם חייב בערלה. והנה לא נתבאר בתוך השאלה תוכן המעשה אם האילן שנקצץ כבר עברו עליו שנות ערלה. וע"כ אבאר אי"ה פשט הדין המבואר בשו"ע יו"ד סי' רצ"ד סעיף י"ח וז"ל אילן שנקצץ וחזר וגדל מהשורש אינו חייב אא"כ נקצץ מעל הארץ כו'. אבל אם נשאר ממנו כ"ש פטור והוא דעת הרמב"ם פ"י מה' מ"ש דין י"ג ולדעת הרא"ש בה' ערלה צריך שישאר טפח דוקא כדעת ר"ש וראב"י ועיין ש"ך ס"ק ל"א דהכריע כדעת הרא"ש. והגאון החסיד מוהרא"ו בס"ק י"ג הכריע כהרא"ש מהא דסוטה מ"ג והוא דעת ראב"י ילדה שאינה גבוה טפח חייב בערלה לעולם משום מראית עין כמבואר בש"ע סעיף כ"א וראב"י דסוטה ושביעית חד טעמא הוא. וצ"ל לדעת הרמב"ם והמחבר דס"ל דאין הכרע מזה דהא גם הרמב"ם פסק הך דראב"י דסוטה בהלכה י"ט. ואעפ"כ פוסק כחכמים דאם נשאר כ"ש פטור. וצ"ל דוקא שלא גדלה מעולם טפח חייב משום מראית עין. אבל היכא שהיתה גבוה וקצצה צריך שלא ישאר כ"ש. ועכ"פ כיון דאיסור דרבנן הוא פסק המחבר כהמיקיל כהרמב"ם והרשב"א ועכ"פ כשנשאר מטפח ולמעלה פטור לד"ה ואין שום חולק בזה אלא דצריך לברר הך דין של התוספתא פ"א דערלה דזהו הנוסח בתוספתא שלנו אילן העולה בין מן הגזע בין השרשים חייב רי"א העולה מן הגזע חייב מן השרשים פטור והכ"מ פ"י ממ"ש ה' י"ט כתב דהרמב"ם היה לו גירסא אחרת בדברי ת"ק מן הגזע פטור מן השרשים חייב ובפרק המוכר את הספינה צ"ל פירושו רואה פני החמה זהו גזע שאינו רואה פני החמה זהו מן השרשים עכ"ל הכ"מ והוא בש"ס ב"ב פ"ב א':

וראיתי בפי' התוספתא להרב מו"ה יונה זצ"ל מווילנא שפי' לדברי הרמב"ם והכ"מ שר' יהודא שחולק סובר להיפך מן הגזע חייב מן השרשים פטור והרמב"ם פסק כת"ק להיפך. והנה בלי ספק דברי המחבר זה אינו דודאי לגירסת הרמב"ם סובר ר' יהודא שניהם לחיוב בין מן הגזע בין מן השרשים רק דר"מ סובר מן הגזע פטור ומן השרשים חייב וזהו גירסת רש"י בסוף ב"מ דקתני בדברי ת"ק בין מן הגזע והשרשים חייב ור' יהודא סובר מן הגזע פטור מן השרשים חייב אלא דלפי דברי הכ"מ הרמב"ם מהפך דעת ר"י לת"ק כי בודאי גירסת התוספתא שלנו הוא משובש לפטור מן השרשים ולחייב מן הגזע דזהו היפך כל הדעות דבין חכמים בין ר"ש וראב"י סברי דעכ"פ כשיוצא מן הטפח ולמעלה פטור ומן השרשים חייב ועכ"פ מן הגזע לכ"ע פטור היכא שהוא גבוה טפח ע"כ אין שום ספק דזה הגירסא משובש לכ"ע אלא דלהרמב"ם הגירסא בת"ק מן השורש חייב ומן הגזע פטור ור"י סובר שניהם לחיוב ולרש"י הגירסא בת"ק שניהם לחיוב ולר"י מן הגזע פטור ומן השרשים חייב. אבל להיפוך אין שום דעה וזהו פשוט וברור ועכ"פ א"צ להפך הגירסא מת"ק לר"י כמש"כ הכ"מ דלהכי פסק כר"י ודלא כסתם ות"ק כיון דקי"ל כחכמים דאם נשאר מעט פטור. ע"כ פוסק כסתם משנה דשביעית פ"א וכהירושלמי שם דסובר דדעת ר"ש בסוטה והלכה כחכמים ועכ"פ מטפח ולמעלה פטור לד"ה ולדעת ת"ק היוצא מן הגזע חייב אף למעלה מטפח ע"כ אין הלכה כת"ק אלא כר"י וא"צ להפך הגירסא כמש"כ הכ"מ. אבל עכ"פ לומר מן השרשים פטור ומן הגזע חייב זהו גירסא משובשת ואין שום דעה כזה ונהפוך הוא כנ"ל. אלא דעדיין צריך להבין דברי הרמב"ם שפוסק בה' י"ט מן הגזע פטור מן השרשים חייב אם נאמר שזה תלוי בהך דין של ה' י"ג אילן שנקצץ למה חלקינהו לתרי בבי והלא כבר פסק דצריך שלא ישאר כ"ש ואין זה דרך רבינו לכתוב הלכה בפ"ע בלי שום חידוש וצ"ל דהך תוספתא מיירי שלא נקצץ האילן הישן שכבר עבר עליו שנות ערלה וכן נראה מבואר בש"ס ב"ב פ"ב א' גבי הא דאר"י כל שרואה פני החמה זהו מן הגזע ושאינו רואה זו מן השרשים ופי' הרשב"ם ועל שרואה כל האילן ושאינו רואה היינו מתחת לקרקע ומקשה הש"ס וליחוש דילמא מסקא ארעא שירטון ואמר תלתא זבינא כו' ועכ"פ האילן שיוצא ממנו לא נקצץ כלל וא"כ הוא רבותא גדולה דהא כיון דנשאר האילן הזקן אף מן השרשים פטור קמ"ל הרמב"ם בהלכה י"ט דאף בכה"ג שנשאר אילן הזקן היוצא מן השורש חייב והוא רבותא גדולה ע"כ חלקינהו לתרי בבי. והנה באמת גירסת הראב"ד והרמב"ן הובא בש"מ ב"מ דסובר ת"ק ר"מ דבין מן הגזע בין מן השרשים פטור וצ"ל טעם הת"ק דלא יחלוק על חכמים ור"ש וראב"י דדוקא שם שנקצץ האילן הזקן ע"כ מן השרשים חייב

אבל היכא דנשאר האילן הזקן וכבר עבר עליו שנות ערלה ע"כ היוצא אף מהשרשים פטור ור' יהודא אינו מחלק וסובר דאף שנשאר האילן הזקן היוצא מן השרשים חייב ומן הגזע פטור ואין חילוק בין נקצץ ללא נקצץ ולפי גרסתו ראוי לפסוק כת"ק שניהם לפטור בין מן הגזע בין מן השרשים היכא שנשאר האילן הזקן ולא נקצץ דוקא בנקצץ אז מן השרשים חייב ומן הגזע פטור כשהוא למעלה מטפח לד"ה בין לחכמים ור"ש וראב"י אלא דעדיין קשה על גירסת רש"י והרמב"ם שנראה דגרסי' בת"ק או בר"י שבין מן הגזע בין מן השרשים חייב דאי מיירי שכבר עברו שנות ערלה באילן הזקן איך יחלוק ת"ק או ר"י בין על החכמים ור"ש וראב"י דלכ"ע בטפח גבוה אף בנקצץ עיקר האילן פטור ולת"ק אף בנשאר עיקר האילן יהיה חייב אף היוצא למעלה מטפח ואיך לא חש בירושלמי פ"א דשביעית להביא דעת שלישית בזה לחומרא ע"כ נ"ל דלגירסת רש"י מיירי דאילן הזקן לא עברו עליו שנות ערלה ע"כ מחייב ת"ק בשניהם בין מן הגזע והשורש ורי"א דהיוצא מן הגזע פטור כיון דמאויר קא מניק אינו חייב בערלה ולא שדינן בתר עיקרו אלא דזה חידוש גדול וגם לפרש ברמב"ם דמיירי בכה"ג דוחק הוא וכל כי האי חידוש דין דאף דלא עבר שנות ערלה יהיה פטור היוצא מן הגזע היה לו להרמב"ם לבאר בהדיא. ועכ"פ דחוק הדבר ומוקי אנפשי' לגירסת רש"י דשניהם לחיוב דע"כ מיירי בלא עבר שנות ערלה ולפי גירסת הראב"ד והרמב"ן שניהם לפטור ניחא מאוד ואפשר לדינא יש לפסוק כת"ק שניהם לפטור כיון דנשאר אילן הזקן וכבר עבר שנות ערלה אף מן השרשים פטור דוקא בנקצץ חייב היוצא מן השורש מתחת לקרקע. ועכ"פ בנקצץ ונשאר עכ"פ טפח וכבר עבר שנות ערלה היוצא פטור לד"ה להרמב"ם אף אם נשאר כ"ש פטור ובאיסור דרבנן כדאי לפסוק כהרמב"ם והרשב"א והמחבר אלא דהיכא דנשאר אילן הזקן נראה לפי גירסת הראב"ד והרמב"ן דאף מן השורש פטור ראוי לפסוק כת"ק כיון דכבר עברו שנות ערלה והאילן הזקן נשאר קיים והיכא דלא עבר שנות ערלה בין היוצא מן האילן אפי' למעלה מטפח חייב בערל' מדאורייתא ולא אמרינן מאוירא קא יניק אף דיש לפרש ברמב"ם היוצא מן הגזע מיירי דלא עבר שנות ערלה עכ"ז אין הכרח וכיון דלהראב"ד והרמב"ן מיירי דוקא הך תוספתא באילן דעבר שנות ערלה וגורסין בשניהן לפטור א"כ עכ"פ בלא עבר שנות ערלה חייב מדאורייתא אף היוצא למעלה מטפח ובעבר שנות ערלה ונשאר האילן הזקן אף היוצא מן השורש פטור כת"ק וכפי גירסת הראב"ד והרמב"ן וכיון דאיסור דרבנן הוא יש לפסוק לפטור. אלא דאם נאמר דלהרמב"ם הפירוש בה' י"ט היוצא מן השרשים חייב אף בנשאר האילן הזקן וכבר עבר שנות ערלה יש להחמיר בכה"ג זהו תוכן הדינים בענין זה ומה שפלפל השואל מהא דמכות י"ב לפי הצעה הנ"ל

א"צ לכל זה לא רציתי לסלסל בדברים ודי בדברי אלה להשיב לשואלי דבר הכותב בשנת ערך ביטול שנות ערלה לפ"ק:

סימן ה

ב"ה יום א' כ"ד סיון לפרט גדול ה' אלפים תר"ח. והוא נכלל בפניני אמרי קודש בפסוק בפ' שפטים. לא יקום עד אחד באיש כל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא על פי שנים עדים. או על פי שלשה עדים יקום דבר. שמספר כל פסוק זה הוא שלשה אלפים תתפ"ח והיינו שכולל מספר ד' מ"ב עם מספר שם גל שנכללים במעשה בראשית מן ב' דבראשית ת עד ב' דבהו והוא מ"ב אותיות. ושני הביתין כוללים ד' מ"ב שהמה מעידין על מעשה בראשית. שהוא מאדון כל ועוד מספר שם גל. שהוא כולל בק"ו מלך כו' עד ימלך לעלם ועד שהוא תר"ח שהוא מספר זמן שלנו באלף זה. נמצא קיבוץ מספרם של ד' מ"ב נגד ד' עולמות וד' חיות וד' דגלים כו' הוא במספרם תש"ח תתק"ט. תתנ"ד. תשס"ג. שמספרם שלשה אלפים רל"ד עם מספר תר"ח של שם גל הוא שלשה אלפים תתמ"ב כמספר מן בראשית עד ב' דבהו ועם מ"ב אותיות הכללות ועם ד' שמות נמצא ג' אלפים תתמ"ב עם מ"ב עם ד' הוא ג' אלפים תתפ"ח כמספר הפסוק לא יקום הנ"ל. והיינו שהמה העדים נאמנים על כלל הבריאה ליחד לאחד יחיד ומיוחד. וצריך להשלים למספר זמן שלנו ה' אלפים תר"ח אלף תש"ך. שהוא בקיבוץ ג' אלפים תתפ"ח עם אלף תש"ך חמשה אלפים תר"ח זמן שלנו. ונכלל ג"כ בהפסוק והוא שכתב ע"פ שני עדים או ע"פ שלשה עדים וגו' ולפי הרמ"ז אף שידוע דר"ש חז"ל ע"ז. עכ"ז כפטיש יפוצץ סלע. כ"מ שנאמר עד הוא שנים א"כ שני עדים או שלשה הכל כפול. לפי הרמז. והוא שנים כפולים ושלשה כפולים. והוא ד"ו פעמים עד והוא הכל על סוד עשירית של מעשה בראשית ומתן תורה כיודע עשרה עשרה הכף כדרש רשב"י בזוה"ק ונקרא י"א י"ב. נמצא י"פ עד הוא תש"ם בסוד והאדמה לא תשם שהוא בפ' ש"ע. בפ' חסד רחמים והנה מספר אותיות של הפסוק הוא עד והתיבות כ"ד והיינו כ"ד סהדין בסוד כ"ד עינין. והנה בהצטרף כ"ד עם ע"ד של התיבות ואותיות של הפסוק הוא צ"ח בסוד ע"פ מ"ט של אותיות שמע ובש"כ של בקר וערב והוא צ"ח והכל סובב על שנים ושלשה כפולים של הפסוק ע"פ שני עדים או שלשה עדים והוא עשר פעמים צ"ח של התיבות ואותיות הוא תתק"פ עם תש"ם הוא בקיבוץ אלף תש"ך עם מספר הפסוק ג' אלפים תתפ"ח. הוא מכוון לזמן שלנו חמשה אלפים תר"ח לפ"ג. ודבר בעתו מה טוב יתבונן המעיין בדברינו אלה פעמים ושלש וימצא מרגלאין טבין על דרכי האמונה וכל העשירי קודש. והוא הכל מיוסד אלף תש"ך הנ"ל על י"פ תיבות שבעשרת הדברות שהוא י"פ קע"ב תיבות שבעשרת הדברות. שכל דבור

נכלל בחבירו. והוא הכל על סוד עשירית עשרה עשרה הכף וכנ"ל. ומספר ג' אלפים תתפ"ח של הפסוק שכולל ד' מ"ב עם שם ג"ל במספרם כולל בשם אחד ובתיבה אחת שכתיב בתוה"ק והוא עד או ראה בתיבת ראה שהוא שם ס"ט בשמות ע"ב. והיינו בסוד ג"פ כ"ג. שהוא ג' סנהדרי קטנה. שני בתי דינים של כ"ג. אחד על פתח עזרה ואחד על פתח הר הבית. ועוד ב"ד של כ"ג. בכל ערי ישראל שיש בהם ק"כ אנשים. והוא ס"ט תיבות שבפ' ציצית. והוא כולל בשם זה שהוא ראה היינו ר"א הוא האותיות ד"פ מ"ב הוא קס"ח כמספר שעות של ז' ימי בראשית עם ג"ל אותיות של שם בן עם הפשוט וגלופין וגלופי גלופין. והוא ל"ב א'. אותיות שכוללים בל"ב של ראש וסוף שבתוה"ק עם א' דאנכי שהוא המשלים לכסא. נמצא קס"ח אותיות עם ל"ג אותיות הוא ר"א. עם ה' שמות הוא רא"ה. והכל הוא לבאר סוד עדות מהתוה"ק וחוקי אלקים. והמתבונן בזה ימצא טוב טעם ודעת. ולפי שכל דברי תשובתי מיוסד על חוק דברי אלקים חיים על פסוק זה על כן פתח דברינו יאמר נתיב. דבר בעתו מה טוב וכמבואר:

סימן ו

בדבר השו"ב דק' יאשונפקע הרבני מו"ה ארי' ליב במו"ה יצחק אייזיק. אשר הרב העבר דק"ק הנ"ל מוהר"נ כהן כתב אלי בחורף העבר שהשו"ב הנ"ל הוא מאכיל טריפות זה שנתים מעת בואו לשם. וכתב אלי שלשה אגרות וביירר כל פרטי הערעורים שלו על השו"ב הנ"ל. וביקש מאתי לאסור השו"ב ואחר התבוננות על כל מכתביו וערעוריו ראיתי שאין בהם ממש לפסול את השו"ב אפילו על שעה קלה ובכל ערעוריו לא נמצא שום דבר לערער על סכינו של השו"ב. וגם לא בבדיקות רק שכתב שהוא אינו בקי בדיני שו"ב. וגם לאמת כל כל זאת בא אלי גב"ע מב"ד של שלשה משם על קצת ערעוריו שהכחישו את הרב על פי שנים. ונפלאתי על הרב העבר מהר"נ הנ"ל איך פער פיו לכתוב על השו"ב שהוא מאכיל טריפות זה שנתים והוא בעצמו כתב שזה י"ד שבועות אשר מנע א"ע מלאכול משחיטתו וקודם לזה אכיל בעצמו משחיטתו ובדיקתו. ולא השיבותיו בזה דבר. גם כבר בא אלי זה קרוב לשנתים אשר כתבו אלי הלומדים דשם שגגת הוראת של הרב מהר"נ הנ"ל אשר שם היה ע"ז גב"ע בפניו. לא ידע בין ימינו לשמאלו בהוראת או"ה ואסור להיות מ"ץ בלי ספק. ע"כ מנעתי א"ע מזה ומזה ולא השבותי כלום ע"ז. ואח"ז שלחו אלי כל אנשי העיר הנ"ל את השו"ב הנ"ל לנסותו בדיני שו"ב ובשאר. ענינים ולהיות סר סכינו לפני. ובא אלי בכתבי ראיות מרבנים מובהקים מפורסמים שכולם יעידן ויגידו על צדקת השו"ב שהוא תמים במעשיו וירא ד' מרבים ובקי בדיני שו"ב. ובתוך הכתבים מצאתי ח"י שני רבנים אשר ניכר לי ח"י אשר יעידו

על צדקת השו"ב הנ"ל ומפארים אותו במאוד מאוד. והרב מהר"נ הנ"ל כתב בפ' אלי על הרבנים הנ"ל שפסלוהו להשו"ב הנ"ל ושקר ענה בהם דאדרבה נהפוך הוא כנ"ל. ואחר כל זה נסיתי להשו"ב הנ"ל והגיד לפני כל דיני שו"ב כראוי ונכון וגם סר סכינו לפני כמה פעמים ונמצא יפה עד מאוד. לא מצאתי עול בו והגידו לפני כמה אנשים כשרים שהוא איש תמים במעשיו. אי לזאת הגדתי במכתבי ונתתי כתב ראי' להשו"ב הנ"ל שהוא כשר וערעורי הרב אין בהם ממש. ששקר ענה בו. כי השו"ב הנ"ל בקי בדיני שו"ב בע"פ ככל השו"ב כשרים והוא אומן וכלי אומנתו בידו ומעולם לא נמצא עליו שום שמץ ערעור ובעלילה בא עליו הרב מהר"נ והוכחש בזה במה שכתב ששני רבנים פסלו אותו ונהפוך הוא אשר יגידו על צדקת וישרת השו"ב. וגם כל צרופי ערעורי הרב מוהר"נ. הוכחש ע"פ שנים. ע"פ גב"ע בקצת ערעורין וקצת ערעורי שטות שכתב נתגלה מיעוט ידיעתו בדינים. עכ"פ את הכל ישא רוח ונתברר להיפך אצלי שהשו"ב בקי בדיני שו"ב והוא ג"כ בחזקת כשרות כמאז ומקדם. אח"ז קמו רבנים מערערים ע"ז ורצו לפסול את השו"ב הנ"ל שלא בפניו עד שיושיבו ב"ד של שלשה וכל זמן שלא יושיבו ב"ד של שלשה ע"ז הדבר. פסול השו"ב הנ"ל וכל הכלים אסורים ע"כ מצאתי א"ע מחויב בדבר להודיע הענין וטעמי ונימוקי עמי אשר יצא מפי הוראה ברורה שהשו"ב הנ"ל הוא כשר וכל ישראל הכשרים וצדיקים מותרים לאכול משחיטתו ובדיקתו בלי פקפוק וספק כלל. והנני לברר האמת ע"פ דת תוה"ק בדברים ברורים ומחוורים יראו ישרים והאמת עד לעצמו:

כתוב בתוה"ק לא יקום עד אחד באיש וגו'. וכתב הרמב"ם ז"ל במצות ל"ת רפ"ח. אף אם העד בתכלית הכשרות ובחינוך מצוה תקכ"ג אפי' אם יהיה הנענש רשע גמור והמעיד חכם גדול שבישראל כו' ומבואר בפסחים קי"ב ב' א"ל טובי' חטא כו' דכתיב לא יקום ע"א באיש ואת בלחודך אסהדת בי' שם רע בעלמא קא מפקת בי'. וענין שאמר הר"מ במז"ל אפילו עד בתכלית הכשרות לפי הפשט נראה מהא דכתיב עד אחד ואחד מיותר. אף שרז"ל דרשו כ"מ שנאמר עד הוא שנים כו' עכ"ז לפי הפשט אחד הוא המיוחד. כמו שדרשו חז"ל את הכבש האחד המיוחד והיינו אף שהוא מיוחד וחכם גדול ומוחזק לצדיק עכ"ז לא יקום. וכ"ז אם היה בערעור הרב שום ממש לפי עדותו לא היה לו שום נאמנות נגד השו"ב. ובפרט לקפח פרנסתו כמש"כ הישׁ"ש בחולין פ"ק דין ט'. אף אם יצא עליו שם רע מכבר אין לפוסלו ולקפח פרנסתו. כ"ש באיש כשר ונאמן והוחזק בכשרות מפי גדולי רבנים ומפי כלל העיר שהוא איש תם וישר וירא ד'. וגם אף היה שני עדים ע"ז. אין לפסול ח"ו אדם שלא בפניו. רוב מנין ורוב בנין מחכמי ישראל החולקים על הריב"ש הלא המה תשובת רש"ל ותשובת רמ"א ותשובת מהרי"ל חביב ותשובת

מהר"מ אל שקר ותשובת ר"א מזרחי ח"ב סי' כ"ד וגם המ"כ שהביא הרב"י באה"ע סי' מ"ב וכן בתשובת הגאון נו"ב באה"ע ח"א סימן ע"ב. וכן בתשובת בשמים ראש בשם גאון קדמן והוא הלכה פסוקה שאין לפסול ח"ו שום אדם שלא בפניו אף ע"פ שנים. ואיך מלאו לבם של הרבנים המערערים לפסלו שלא בפניו עד שיושיבו ב"ד של שלשה. וכל זמן שלא יבורר פסול שחיטתו. אין לך פסול גדול מזה. בלי ספק שיצא להמערערים שגגת הוראתן מהא דאין סומכין על החזקה במקום שיכול לברר ומהא דקי"ל ביו"ד סי' קכ"ז סעיף ג' מיהו י"א בדבר דאיכא לברורי כגון שאמר לו ע"א בא ואראך שכותי מנסך יינך צריך לחוש לדבריו והוא מדברי תוס' קדושין ס"ו ב' דה"מ שלח ואחוי כו' והנה שם מבואר בהיפך דדוקא בדבר שיכול לברר בחוש כגון בעל מום ומקוה חסר. אבל בן גרושה וחלוצה שצריך להביא עדים וראי' ע"ז אין בערעור ע"א ממש. ועוד מוכרח מש"ס קדושין ס"ב ב' דקאמר אלא גר דהוי בידו ומתרץ הש"ס גר לא הוי בידו דגר צריך שלשה מ"ט כו' ומי יימר דמזדקקו ליה תלתא א"כ מבואר נגלה דכל שצריך להושיב ב"ד אינו בידו כלל ולא שייך דאיכא לברורי כלל ע"י ב"ד דאין לך מחוסר מעשה גדול מזה. א"כ נתברר שגגת הוראתן במה שפסלו ע"פ ע"א שלא בפניו עד שיושיבו ב"ד של שלשה. ועוד מבואר נגלה בש"ס בכמה מקומות ובכתובות כ"ו פסק מוסכם הא דקאמר ר' יוחנן ד"ה אין ערעור פחות משנים במקום דהיה לו חזקת כשרות. וכתבו התוס' שם בדה"מ והאמר ר' יוחנן אמסקנא דיבר במקום שהיה מתחלה קול ואח"כ בא ע"א להכשירו ולהסיר הקול. ובכה"ג אר"י דבעינן תרי דוקא לפוסלו. אע"ג שהעד שהכשיר והקול כמאן דליתנהו דמי שהרי העד גרוע מהקול כו' ובכה"ג אר"י דבעינן דוקא תרי לפוסלו וקאמר בש"ס שם באוקימתא א' דליחוש לזילותא דבי דינא קמיפלגי ובמסקנא מסיק במצטרפין לעדות קמיפלגי ומדלא אוקמא עכ"פ בערעור חד וכ"ע דלא חיישינן לזלותא דבי דינא אלא דע"א מערער שיש לו עוד עד אחד להושיב ב"ד ע"ז קמיפלגי ש"מ דלכ"ע לא חיישינן לערעור להושיב שום ב"ד ע"ז. וכללא כייל אין ערעור פחות משנים וא"צ להושיב לכ"ע שום ב"ד. והוא פסק מוסכם בכל דבר שצריך שנים כגון בפסול בן גרושה או בפסול גזלנותא ושארי פסולים שצריך שנים אין ערעור פחות משנים ואין לחוש כלל לערעור דחד וא"צ להושיב שום ב"ד ע"ז לברר הדבר וכ"ש שאין כאן לא ערעור ולא קול וכל ערעורי הר העבר מיאשינאפקי היו למראה עיני ואין כדאי להעלות על הכתב טעותיו. וכל ערעוריו הרהורי שטות אשר גלוי לכל יודעיו מיעוט ערכו בהוראות ודינים:

ועכ"פ נתברר בראיות גמורות שאין לחוש לערעור אף בערעורים שיש בהם ממש יהיה מי שיהיה המערער וא"צ להושיב שום ב"ד ע"ז בערעור דחד אדרבה דעת רבינו הר"מ במצותיו רפ"ח דלאו דלא יקום הוא על ב"ד שלא יקיימו הדבר ולפסוק ע"פ ע"א:

ועיין בפרשת דרכים להגאון בעל מל"מ בדרך מצותיך שתמה על הסמ"ג במצות ל"ת רי"ג שכתב דהלאו הוא על העד יעו"ש בדף ק"ה ב' ובסמוך אי"ה יבואר דברי הסמ"ג ועכ"פ אין שום ב"ד שבישראל צריך לחוש לערעור חד יהיה מי שיהיה אפילו מוחזק לצדיק וכנ"ל. ובפרט שכל הפוסלים אותו הכל שלא בפניו. אף בשנים אין בזה ממש וההכרח הביאני לברר במה שנמצא כתוב לגדול אחרון הגאון מו"ה שמואל לנדא ז"ל בשו"ת שיבת ציון בסי' כ"ג בסוף התשובה שם שכתב דדבר פשוט דהרב נאמן נגד השוחט היכא שיש הכחשה ביניהם ולא אמרינן בזה ע"א בהכחשה לאו כלום והביא ראיה מהא דסי' קכ"ז בדבר שבידו נאמן והרי ע"פ הדין אין השוחט רשאי לשחוט עד שיראה סכינו לחכם ואף האידנא שמחלו החכמים. עכ"ז ברב הממונה להשגיח על או"ה לכ"ע. הרב נאמן שהוא ממונה על השוחט להשגיח עליו. ורב שרואה בעצמו שהשוחט הוא חשוד רשות בידו לפוסלו וזה עדיף מהא דיו"ד סי' קפ"ה באשה שאמרה פ' חכם טיהר לי את הכתם והוא מכחישה שנאמן כש"כ כאן שכל בני העיר סומכין על הרב פשיטא שהרב נאמן נגד השוחט יעו"ש. ופן יראה הרואה כתוב בספר וכש"כ לגדול אחרון שפסק כן הלכה למעשה והוא נגד האמת וכל דברי קדשו דחוים ממחיצת ההלכה ואין להם שחר ולא מחוור. ואולי איזה תלמיד טועה כתבו בשמו. ועכ"פ ברור הדבר להיפך דבלי ספק יתד קבוע הוא לא יקום ע"א אפילו מר בר רב אשי ממונה בדורו. רק שהמחבר הנ"ל דמה להא דדבר שבידו דע"א נאמן אף בהכחשה לדעת התוס' והרא"ש והמרדכי ואף שם אינו נאמן כ"א כשאמר לו בפעם הראשון שמצאו כמבואר בש"ס ופוסקים ואם הבע"ד מכחישו ואמר שלא א"ל בפעם הראשון ודאי הבעלים נאמנים כמבואר בש"ך שם ס"ק ד' רק כשנודע והבע"ד מודה שהוא בפעם הראשון. אז נאמן בדבר שהי' בידו וכל זה שייך דבר שבידו בדבר שאין בו רוח חיים ודעה שהוא בידו לפוסלו אף שאין עתה בידו כיון שהיה בידו מכבר ופעם הראשון שהחזיר נאמן עליו כבעליו אף בהכחשה אבל איך יעלה על הדעת אדם שיש בו דיעה ובינה הוא בידו לפוסלו וכי הוא ממונה לפוסלו שלא כדין רק הוא ממונה להשגיח עליו שיעשה כדת של תורה והרי אדם שיש בו בינה ודעה אדעתיה דנפשיה קא עביד ואין שום דמיון כלל להא דדבר שבידו איזה חפץ לעשות בהחפץ כאוות נפשו לא כן אדם באדם אין זה גדר כלל דבר שבידו וכל שיש הכחשה ביניהם אין ע"א נאמן יהיה מי שיהיה אף בממונה להשגיח עליו הוא רק

ממונה להורות לו דרך הישר ע"פ התורה וכל שיש הכחשה ביניהם הרי זה דרכו של תורה לא יקום ע"א וגו' אפי' משה רבינו ע"ה ובלא"ה דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן והרמב"ם דאף בחפץ בדבר שבידו לא מהני בהכחשה כ"א בשותף או באינו יודע. ועיין ש"ך שם ס"ק ב' ובר"ן קדושין ס"ו ובחידושי רשב"א שם ואף לפי דמיון המחבר הנ"ל. הלא מבואר בש"ס חולין יו"ד י"ז לא אמרו להראות סכינו לחכם אלא מפני כבודו של חכם ומפורש אמרו בש"ס חולין יו"ד ע"א נאמן באיסורין והשוחט נאמן מדאורייתא רק שראיית החכם מפני כבודו א"כ אי' איפה הוא השוחט בידו של חכם אדרבה עיקר נאמנות להשוחט מדאורייתא ובפעם א' שהראה לחכם סכינו די. א"כ כל שיש הכחשה בין החכם להשוחט הרי החכם הוא כמו ע"א דעלמא ואינו נאמן והראיה שבש"ס ופוסקים שהעתיקו הך דין דדף י"ח כאן שנמצא סכינו יפה. דאז משמתין אותו וכשלא נמצא סכינו יפה דמעבירין אותו היינו דוקא בנמצא שהכל רואים שאין סכינו יפה. או שאין הכחשה בין החכם להשוחט. אבל היכא שיש הכחשה בין השוחט להרב בודאי אין הרב נאמן כמו כל ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא בלי ספק ומסתימת כל הפוסקים ראשונים ואחרונים שהעתיקו בשלא נמצא יפה אז מעבירין אותו אפילו בפעם א' היינו דוקא בלשון נמצא וסכינו לפנינו ורואין הכל שאין סכינו יפה ושחט בסכין שאינו יפה. אבל לא באומר החכם שיודע ששחט בסכין פגום בודאי אינו כלום כמו כל עד דעלמא כפי דין תורה והתורה אמרה לא יקום ע"א וגו' ואין שום דמיון להא דדבר שהיה בידו כלל. ואף הרב הממונה לפסוק דיני או"ה היינו לפסוק כפי התורה והתורה אמרה לא יקום כו' וכל דברי המחבר הנ"ל דחוים ובפרט שפוסק בכל הדברים שאומר הרב נגד השוחט לפוסלו בכל עבירות נאמן הרב ישתקע הדבר ולא יאמר דהא אין לו להרב שום זכות רק בראית הסכין אבל לא בדבר אחר ח"ו לפסול ע"י ע"א אפי' כשר שבכשרים ואף בראית הסכין אינו אלא מפני כבודו ואף שממונה להרים מכשול היינו מכשול הנגלה ע"פ עדות שנים והכל ע"פ התורה אבל ע"א בהכחשה לכ"ע אינו נאמן וזהו גדר התורה חק ולא יעבור ואין שום דמיון להא דעד מפי עד והראשון מכחישו דשם עיקר עדות הראשון אבל לא כשמכחיש הרב את השוחט. אין שום יתר נאמנות להרב יהיה מי שיהיה מע"א דעלמא רק לכבודו צריך להראות סכינו וכנ"ל. וכנ"ל שברור שאין שום דמיון להא דדבר שבידו אף לשיטת התוס' והרא"ש דשם הוא דבר שאין בו רוח חיים ודעה לכל אשר יחפוץ יעשה בהחפץ לטהרו או לטמאו ולא כן אדם באדם שאי אפשר לעשות בו כרצונו לא יקום ע"א באיש כתיב וכל זה פשוט וברור וכל דברי המחבר הנ"ל דברי שגגה הם או איזה תלמיד טועה העתיקו:

נמצא נתברר דאין להרב הממונה שום יתר נאמנות מע"א דעלמא בלי פקפוק וספק כלל אף לשיטת התוס' והרא"ש והמרדכי דס"ל בדבר שהי' בידו נאמן אף בהכחשת בע"ד וכנ"ל. ועוד בלא"ה אין לדברי המחבר הנ"ל שום יסוד במש"כ דהוי דבר שבידו ע"כ החכם נאמן דהא כל יסוד התוס' ורא"ש ושאר פוסקים הוכיחו מהא דגיטין נ"ד טהרות שעשיתי נטמאו נאמן ביום פלוני אינו נאמן ומתרץ אביי לשיטתו ורבא לשיטתו. וס"ל להתוס' דמיירי באינו שותק אלא מכחישו על כן בעינן דבר שבידו וכמבואר בתוס' קדושין ס"ה ב' דה"מ נטמאו טהרותיך ובשארי מקומות וכל זה דוקא באיסור שנאמן ע"א באיסורין רק במכחישו אינו נאמן ע"כ לרבא בדבר שהי' בידו הוי כבעליו ונאמן אף במכחישו אבל בדבר שצריך שני עדים כיון דקי"ל כרבא בקדושין ס"ו באשתו זינתה דאי מהימן לך כבתרי מחייב לצאת ידי שמים. אבל לא אי מהימן כע"א וכן בכל דבר שצריך שני עדים כגון בפסול בן גרושה או בשבוי' כעובדא דינאי המלך וכן בפסול גזלנותא או בכל פסול לאדם שצריך שנים הוי כמו דבר שבערוה. ובכה"ג לא מהני לרבא אף בשותק דמודה רבא לאביי דא"ל ע"א נטמאו טהרותיך או דא"ל ע"א אכלת חלב או דא"ל ע"א שורך נרבע דבכל השלשה אלו מודה רבא לאביי דמהימן בשותק אעפ"כ בדבר שצריך שנים לא מהני ע"א בשותק. א"כ אף לפי שיטת התוס' דסוברים דבדבר שהיה בידו דנאמן ע"א אף במכחישו. עכ"ז בדבר שצריך שני עדים היכן אשכחן בדבר שהיה בידו דנאמן כשנים וכמו שמחלק רבא באמת אף בשותק באשתך זינתה דלא מהני כ"א במהימן כבי תרי ובבא לצאת ידי שמים. אף דמודה לאביי בשלשה בטהרות וחלב ושורך נרבע. א"כ ה"ה בדבר שבידו לא מהני בשום אופן לפסול במקום שצריך שנים דכל חיליה דהתוס' הוא במקום דע"א נאמן בשותק בכה"ג בדבר שבידו נאמן אף במכחישו אבל בדבר שאין ע"א נאמן אף לאביי דס"ל באשתך זינתה בשותק דנאמן ע"א והק' הרשב"א וכי ליה ליה לאביי דאין דשב"ע פחות משנים ותירץ דאביי ס"ל ומוקי ליה במכחישו ורבא ס"ל אף בשותק א"כ אף לאביי י"ל במכחישו בדבר דצריך שנים לא מהני בשום אופן אף בדבר שהוא בידו וכן לתירוץ השני שתירץ הרשב"א שם דבאמת מדאורייתא מודה אביי אף בשותק אלא כיון דבעלמא מהימן הימנוה רבנן אפילו בדבר שבערוה עכ"פ במכחישו כ"ע מודים בדבר שצריך שני' מן התורה לא מהני בשום אופן אפילו בדבר שבידו וכש"כ לדידן דקי"ל כרבא דאף בשותק לא מהני כלום בדבר שצריך שנים א"כ אין שום מעלה יתירה בדבר שבידו להאמינו כשנים אף להתוס' והרא"ש וכש"כ להראב"ד והרשב"א ושארי פוסקים דס"ל אף בנטמאו טהרותיך לא מהני כלום דבר שבידו במכחישו יהיה איך שיהיה נתברר בראיות גמורות שאין להשיב דאף ברב הממונה אינו נאמן יותר מע"א

דעלמא לא יקום ע"א לכל השיטות ולכל הפוסקים ראשונים ואחרונים וכנ"ל ודברי המחבר אין להם שום קיום ויסוד כלל וכלל והוא נגד האמת ונגד כל הפוסקים ראשונים ואחרונים בלי פקפוק וספק כלל:

והנה הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ז כתב דאף במאמין להאחד כבי תרי דוקא שהאשה שותקת. אבל לא במכחשת אינו חייב להוציא ידי שמים דע"א בהכחשה לאו כלום היא והביאו המל"מ בפ' כ"ד מאישות וסיים ולדעתי דבר גדול דיבר הנביא ובאמת הרשב"א שם נסתייע מדברי רש"י בקדושין ס"ו שפי' גבי האי סמיא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה הואיל ולא מכחישתו כן הביא שם רבינו הרשב"א בתשובה שם וברש"י שלפנינו כתוב דה"מ אפקה הואיל ולא הכחישתו וי"ל דוקא על אביי דס"ל דאף בע"א דמהימן ליה כחד צריך לאפקה י"ל בכה"ג דהיכא דמכחשת א"צ להוציא. אבל לרבא דס"ל דוקא במהימן כבי תרי י"ל אפילו במכחשת צריך להוציא. וכן נתקשה בזה הגאון מוהר"י בס' בני אהובה שם. אבל לא עיין בדברי רבינו הרשב"א שכתב מפורש לפניו אף לרבא במהימן כבי תרי הואיל ולא הכחישתו ונאמן רבינו הרשב"א בעדותו ובלא"ה ע"כ אביי ורבא בחדא גווני פליגי דמיירי בשותקת. וע"ז קאמר רבא דבעינן דוקא מהימן כבי תרי א"כ במכחשת י"ל ג"כ לרבא כמו לאביי דאף במהימן כבי תרי א"צ להוציא אף לצאת ידי שמים וצריך לבאר דעת רבינו הרשב"א ז"ל במה שנתקשה הגאון מוהר"י ז"ל שם איך אפשר לאוקמי בשותקת הלא שתיקתה כהודאה דהיא יודעת האמת היה לה להכחיש העד ובאמת דברי הרשב"א ברורים בטעמם כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים אינו בגדר עד כלל אין שתיקתה ראיה דלא חששה להשיבה לדברי עד כיון שאינו עד בזה וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק ח"י בשם רבינו ירוחם להדיא יעו"ש אלא דבמאמין ליה כבי תרי אז בצירוף שתיקתה הוי ליה בגדר עדות ע"כ חייב להוציאה ידי שמים. א"כ כל שהכחישתו דקי"ל דע"א בהכחשה לאו כלום בעלמא. א"כ הוי כמאן דליתא לעד ואיך שייך לומר דמהימן ליה כבי תרי לעשות מהעדר מציאות ולחוש לדבריו. ע"כ פסק הרשב"א במכחישתו אין שום מעלה במה שמהימן ליה כבי תרי כיון דהוי כמאן דליתא דמי ואיך שייך לצאת ידי שמים בזה דוקא בשותקת כיון דמאמין ליה כבי תרי לגבי נפשיה הוא בגדר עד. ע"כ בצירוף שתיקתה חייב להוציאה אבל בהכחשה שלה דהוי כמאן דליתא כלל לאו כל כמיני' לעשות מאין יש ולחוש לדבריו וזה פשוט טעמו של הרשב"א ז"ל. ועכ"פ יש לנו עמוד גדול הרשב"א ונסתייע מדברי רש"י דאף במאמין כבי תרי בהכחשה לאו כלום הוא וא"צ לצאת ידי שמים כלל. א"כ אין שום פקפוק דא"צ לחוש לערעור הרב הממונה אפילו מר בר רב אשי בדורו כל שיש הכחשה ביניהם וכל

לפסול אדם הוי כמו דבר שבערוה שצריך שנים. ואף להחולקים על הרשב"א כנראה קצת מדברי התוס' קדושין ס"ה ב' דה"מ נטמאו שכתבו ומה שאמרנו דבר שאינו בידו כי אינו שותק לא מהימן היינו גברא דלא מהימן כבי תרי. אבל אי מהימן ליה כבי תרי נאמן דמשמע קצת אף במכחישתו נאמן דלא כהרשב"א וכ"כ הגאון מוהר"י שם דהתוס' חולקים על הרשב"א אף שאין הכרח די"ל דהתוס' מיירי באינו יודע דלשיטת התוס' באינו יודע באכלתי חלב א"צ לחוש לדברי העד בכה"ג במהימן ליה כבי תרי נאמן אבל לא במכחישתו. וכן נראה בביאור הגר"א ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק ז' דס"ל דדעת התוס' אף במכחישתו אי מהימן כבי תרי נאמן. עכ"ז היינו דוקא בעד זנות או בשאר איסורים כיון דאם נאמין לדברי העד הרי האיסור לעולם והיא נאסרת לעולם ואין מועיל שום גדרי תשובה. אבל לא בשוחט שרוצים לפסלו להבא כיון דאם באמת עשה תשובה מעלי' בכל הגדרים בלא רמיה הרי הוא ככל ישראל הכשרים. אלא דבאם יש שני עדים ע"ז ונתברר פסולו בשנים אין אנו מאמינים לו על התשובה דילמא עדיין לא יצא גדרי התשובה וברמיה עשה. עכ"פ בע"א אף דמאמין ליה כבי תרי אין לפוסלו מכאן ולהבא ולהעבירו מאומנתו והרי מהרי"ק אומר דאף העד בעצמו מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא וכש"כ לכל העולם שאין יודעים בדבר. בע"א בהכחשת בע"ד אינו כלום לפוסלו מכאן ולהבא דמעשיו סתומים ומעולם לא יצא מחזקת כשרות שלו רק בערעור ע"א ולא דמי לע"א שזינתה במאמינו כבי תרי אף לדעת התוס' החולקים על הרשב"א. ועתה בס"ד נחזי אנן בנד"ד ששגו ברואה המערערים והעבירו דרך דרכו של תורה בהפסק שלהם להושיב ב"ד של שלשה ע"פ ערעור דחד וכבר ביררנו בראיות שאין להשיב שהרב נגד השוחט אין לו שום מעלה יתירה מע"א דעלמא אף אם יהבינן להו כל שקרותם דהרב דיאשינא בתום לבבו עושה זאת הלא מבואר בח"מ סי' כ"ח סעיף א' בהגהה שע"א לא יעיד אלא בדבר איסור ואפרושי מאסורא אבל אם כבר נעשה האיסור לא יעיד דאינו אלא כמוציא שם רע. ובלי ספק אפרושי מאיסורא היינו באשת איש ומהימן לבעל כבי תרי דבכה"ג מותר להעיד יחידי דהיינו דהאיסור הוא על להבא כיון שאם אמת הדבר הרי נאסרה לבעלה לעולם א"כ הוי אפרושי מאיסורא על להבא. אבל לא כן בשו"ב בנד"ד שכל ערעורים שמערער הוא הכל מערער על לעבר שאף אם ח"ו האכיל טריפות א"כ בזה אסור להעיד דהוי כמוציא שם רע. ואם על להבא לאוסרו להיות שו"ב הרי יכול לחזור בתשובה מעלי' בכה"ג אין כאן אפרושי מאיסורא בשלמא אם היה הרב עומד בשירותו עתה ועומד וצווח שהשו"ב מאכיל טריפות הוי בכה"ג באם שמהימן ליה כבי תרי הוי אפרושי מאיסורא. אבל כיון שצריך לערער בערעורים שכבר עברו אין כאן

אפרושי מאיסורא ורק הוי מוציא שם רע על העבר ועל להבא כיון דאינו יודע מעשיו של עתה ויכול לחזור בתשובה כדת וכל ישראל בחזקת כשרות וכבר היה לו חזקת כשרות ולא נודע שום ערעור עליו כ"א ע"י ערעור חד הרי תחילתו וסופו אין אנו יודעים מעשיו. ואיך יעיד ויערער בדבר הכל על מעשה העבר וע"ז אסור להעיד והוא רק מוציא שם רע. בשלמא בעדות זנות ושארי איסורים הרי עדותו על להבא אבל לא כן בשו"ב דהרי עיקר תשובה בלב וחרטה על העבר והעד אינו יודע מעשיו של עתה. א"כ כל ערעוריו על העבר ואסור להעיד ואסור להושיב ב"ד ע"ז כלל כיון דאין כאן שנים ואף במאמין ליה כבי תרי אין לחוש בכה"ג ואסור להעיד תדע שכן הוא שהרי מקור דברי הרמ"א הוא מהגהת מיימני והוא מדברי הסמ"ג ל"ת רי"ג בל"ת דלא יקום ע"א באיש שהקשה מהא דסמיא דא"ל מר שמואל אי מהימן לך כבי תרי כו' חייב לצאת ידי שמים וכן בבת ר"ח בהכותב פ"ה דהעידה דחשודה על השבועה וקים ליה בגווה או בס"ת שכתבתי שהיה האזכרות שלא לשמה ממקומות האלו הביא הסמ"ג ראיה שמותר להעיד ע"א לאפרושי מאיסורא דהוי הכל האיסור על להבא בע"א בזנות נאסרה לעולם או בס"ת שנכתב שלא לשמה וכן בבת ר"ח בדיני ממון שהרי העידה שהיתה כופרת בפקדון ולא החזירה וכדומה בדיני ממונות הולכין אחר אומדן הדעת של הדיינן כמבואר בח"מ סי' ט"ו סעיף ה' והוא מדברי הרמב"ם ובזמן חכמי הגמרא היה להם רשות לדון ע"פ אומדן דעת כמבואר ברמב"ם וברי"ף ובש"ע שם. אבל לא כן להעיד באיסור כי אם לאפרושי מאיסורא על להבא ובדבר איסור שאי אפשר להחזירו בשום אופן כמו בזנות דנאסרה לעולם או כמו ס"ת שכתבו שלא לשמה שמהם מביא הסמ"ג ראיה אף שבאמת דברי הסמ"ג קשה להלום דהא דמביא מהך סמיא באמת לרבא צריך להאמינו כבי תרי וכן מהא דס"ת הטעם דנאמן משום מיגו דמפסיד שכרו והוי בידו כמש"כ הרא"ש בהנזקין בסי' ח' דין י"א ודין י"ד ע"ש ובבת ר"ח דוקא בדיני ממונות שאני שרשות לב"ד שבימי חכמי הגמ' לדין ע"פ אומדן החזק והברור:

עכ"פ יהיה איך שיהיה לא שייך אפרושי מאיסורא כ"א באיסור שנאסר על להבא לעולם ואין מועיל שום תשובה. אבל לא כן להעיד לפסול אדם ע"פ מעשיו העבר דהרי על לעבר הוא מוציא שם רע ועתה אין מעשיו ידועים לו ובתשובה קלה וחרטה יכול להיות ככל ישראל כשרים וצדיקים ואיך יעיד בדבר שלא נודע לו עתה מעשיו. אינו אלא מוציא דיבה ולא דמי לכל הנך דהביא הסמ"ג ראיה דאין כאן לאפרושי מאיסורא כלל. וכיון דקי"ל כר' יוחנן דאין ערעור פחות משנים וא"צ להושיב שום ב"ד ע"ז כמבואר בש"ס כתובות כ"ו הנ"ל ובקדושין ע"ג ב' קאמר הש"ס הא דאר"י אין ערעור פחות משנים אבע"א ה"מ

היכא דאיכא חזקה דכשרות אבל היכא דליכא חזקה דכשרות אף ערעור דחד הוי ערעור א"כ בהשו"ב שהיה לו חזקה דכשרות מכמה רבנים סמוכים כפי כתבי ראיות שת"י השו"ב והי' מוחזק לכל העולם בחזקת צדיק וישר. בכה"ג אין ערעור פחות משנים דהרי על העבר המערער הוא מוציא דיבה ועל להבא אף אם יהיה המערער נאמן כבי תרי כיון שלא נודע לו מעשיו כעת הרי הוא בחזקתו דמעמידין אותו על חזקה דמכבר ולא נודע שום פסול עליו הרי הוא בחזקתו כמקדם ואמרינן דנתחרט על מעשיו ובתשובה קלה הרי הוא ככל ישראל הכשרים כל זמן שלא נודע פסול עליו ע"פ שנים ולא דמי כלל לע"א שזינתה ולשאר איסורים דאין כאן אפרושי מאיסורא כלל ואסור להעיד ע"א על מעשים שעברו וכל זה ברור ואמת וישר בסברה:

ואף אם נעקש ונאמר דאם הוא מהימן כבי תרי אף בשו"ב הוי לאפרושי מאיסורא כמו בע"א שזינתה כבר פסק הגאון מופת הדור הנו"ב בחלק א"ח סי' ל"ה דף ט"ו דאם העד כבר הודיע לבעל וראה שאינו מאמינו א"כ אין בהעדתו לפני ב"ד שום תועלת לאפרושי מאיסורא ושום ביש הוא דמפיק וחייב מלקות עכ"ל א"כ איש בער הרב דיאשינאפקע כיון שרואה שכל בני העיר אינם מאמינים לו ואדרבה כולם יעידין ויגידין צדקת השו"ב והוא העביר עליו הדרך בעלילות שקרים א"כ כל ערעוריו הוא רק לשון הרע ורבנים ההולכים בחשיכה כולם בלה"ר נלכדים אוי לדור שכך עלתה בימינו את הישרה יעקשו והרי באמת נודע לי בבירור וכל יודעיו שבעלילה בא הרב דיאשינאפקע לפוסלו. ועוד שגו כולם ברואה הרי מבואר באה"ע סי' קט"ו גבי ע"א בזנות שמהימן להבעל כבי תרי דחייב לצאת ידי שמים דוקא אם מאמין ליה בשארי דברים אבל אם אינו מאמין לו בשארי דברים כ"א בדבר זה לא כו' וכתב הב"ש ס"ק ל"ג דוקא בת ר"ח דקים ליה בגוה טובא אבל אם מאמין לו מחמת שהוא מוחזק בחסידות ולא קים ליה בגוויה לא והוא מוכרח מש"ס כתובות פ"ה מהא דר"פ. א"כ נחזי אנן אף אם היה לרבנים העוזרים להרב דיאשינאפקע היה מוחזק להם בחסידות כל זמן שלא קים להו בגוויה אינו כלום. אי לזאת האמת יהתל בהם ודבר זה מביא לידי גיחוך אף אם יחפאו דברים אשר לא כן ויאמרו שהוחזק להם לצדיק עכ"ז הכל יודעים דלא קים להו כבת ר"ח ולא עדיף להבדיל מן ר"פ ובכה"ג אין לאסור אף בא"א וכש"כ בפסול השו"ב על מעשיו העבר וכנ"ל וכ"ש להיודע בדבר שהכל הוא להיפך ובעלילה בא על השו"ב:

ועכ"פ יהיה איך שיהיה נתברר ע"פ ד"ת תוה"ק שא"צ להושיב שום ב"ד כלל ואין לחוש לערער חד כיון שכל בני העיר יודעים הדבר להיפך ועכ"פ אינן מאמינים להרב העבר כלל ואשוב ואתפלא איך שכחו העוזרים להרב דיאשינאפקע ואסרו כל הבשר והכלים

של שחיטת השו"ב הנ"ל שנמצא ביד כל בני העיר הלא הלכה פסוקה הוא בטוש"ע סימן קכ"ז ומלמדים אותו לכתחילה שיאמר איני מאמינך ואז לכ"ע שרי כמבואר בהגהת הרמ"א שם סעיף א' ולדעת הרמ"א שם עוד בהגהה ואם הבעלים אומרים איני מאמינך אע"ג דבלבו מאמין לו כבי תרי אין להחמיר והוא ממקור נאמן דעת ר"ת כמבואר בב"י ואף לדעת הש"ך בס"ק ט"ו דחולק על הרמ"א בזה דאם מאמין ליה כבי תרי אין מלמדין אותו. עכ"פ בע"א לכ"ע מלמדין אותו לכתחלה וכל זה שמחלק הש"ך במאמין כבי תרי היינו בלא הכחשת בע"ד. אבל בנד"ד שהשו"ב מכחישו מכל וכל הרי יש לנו עמודי עולם רש"י והרשב"א בתשו' סימן אלף רל"ז הנ"ל דס"ל בע"א אף במאמין כבי תרי אינו כלום והרב הגאון המוסמך בעל מל"מ הסכים לדעת הרשב"א כנ"ל א"כ הרי יש לנו עמודי עולם רש"י ור"ת והרשב"א דכולם סוברים עכ"פ בהכחשה אין לחוש לע"א אף דמאמין ליה כבי תרי. ועכ"פ בע"א מלמדין אותו לכתחלה לומר אינו יודע ומותר לכל העולם ואיך שגגו בפשיטות ובהלכות ברורות מעמודי עולם לאסור הבשר והכלים שלהם:

כללו של דבר רבו משערות ראשם השגגות וטעות ששגגו בזה. היוצא לנו מכל הנ"ל נתברר הדברים כשמלה דאין חילוק בע"א בין הוא ע"א סתם או הרב הממונה אפילו רבי עקיבא בדורו אין בערעור ע"א כלום דלא כהמחבר שיבת ציון כנ"ל ואף במהימן ליה כבי תרי לדעת רש"י והרשב"א בתשובה בע"א בהכחשה אינו כלום וכנ"ל ואף לדעת החולקים על הרשב"א כנראה מדברי התוס' הנ"ל דוקא בבת ר"ח דקים ליה בגווה טובא ולא מפני שמוחזק בחסידות כמבואר באה"ע סי' קט"ו בהגהה ומוכרח דברי מהרי"ק מש"ס כתובות פ"ה. וכ"ז בע"א שזינתה דהוי לאפרושי מאיסורא על להבא ואין מועיל שום תשובה. אבל בשו"ב כיון דמועיל תשובה ובחרטה בעלמא הוא העיקר תשובה אין כאן לאפרושי מאיסורא. ועל העבר אסור להעיד והוי מוציא דיבה ולוקין מדרבנן ועל להבא אולי עשה תשובה מעליא וכ"ש באינו יודע מעשיו כעת איך מתנהג השו"ב. ועכ"פ אף אם נדמה השו"ב להא דע"א שזינתה צריך לכל הדעות דוקא קים ליה בגוויה טובא ולא מחמת שמוחזק בחסידות וכבר פסק הנו"ב אם אמר העד להבעל ואינו מאמינו אסור להעיד כנ"ל בנו"ב סי' ל"ה באו"ח. א"כ בנד"ד הרי כל בני העיר אינם מאמינים להרב העבר והרי מקירות לבם כולם באו לפני ומעידים שלא נשמע על השו"ב הנ"ל שום שמץ דבר והוא צדיק באמונתו אסור להעיד כפסק הגאון מופת הדור הנו"ב ואף למי שמוחזק העד אצלו בחסידות אין לחוש כלום לערעור ע"א כל זמן שלא קים ליה בגוויה כבת ר"ח ומי לנו גדול מר"פ. וכל שמוחזק בכשרות כמו השו"ב בנד"ד ע"פ כתב קבלות וראיות מרבנים מובהקים ומעולם לא יצא עליו שום שמץ דבר והולך בתום

ויושר. ואין כאן לא קול ולא ערעור עליו כ"א ערעור הרב דיאשינאפקע והוא הוציא קול המון עליו ואף למי שמוחזק אצלו העד לצדיק וישר אין לחוש לערעור חד וכש"כ שבכל ערעוריו שכתב אלי באגרות שלשה שלו אין בהם שום ממש אף אם היו שנים ע"ז. וכ"ש שהוכחש ע"פ עדות בגב"ע שת"י שהכחישו אותו וקי"ל בהכחשה שלא בפניו בכתובות ך' דמכחישין את העדים שלא בפניהם והרי הוכחש מפי שנים כפי הגב"ע שת"י והוחזק לשקרן אצלי שכתב ששני רבנים פסלו את השו"ב ושקר ענה בהם ובו בכשר אדרבה ראיתי וניכר לי ח"י שכתבו על השו"ב שהוא איש צדיק ככל השו"ב הכשרים בישראל ונתברר אצלי אשר בתואנה ובעלילה בא עליו מוהר"נ כהן הנ"ל לפוסלו שלא כדת א"כ אי' איפה נתלבשו ונתאזרו הרבנים המערערים בחסידותם ובצדקתם ובחכמת תורתם לעקור הלכות קבועות בתורה שבכתב בש"ס ובכל הפוסקים בלי פקפוק וספק כלל מבואר שאין לחוש לערעור חד יהי' מי שיהיה והשו"ב בחזקת כשרות כמאז ומקדם וכל ישראל מותרים לאכול משחיטתו ובדיקתו וכל הפוסלים אותו שלא כדת לפסול שלא בפניו אף ע"פ שנים כנודע וכפי המ"כ שהביא הרב"י באה"ע כולם צריכין כפרה וכש"כ שאין כאן לא ערעור ולא קול כלל וא"צ להושיב שום ב"ד ע"ז. והב"ד שיושיבו אסור להם לפסוק ועוברים על לאו דלא יקום כמבואר ברמב"ם במצותיו וגם הגאון בעל מל"מ בפרשת דרכים בדרך מצותיך שהסכים לזה ואני פסקתי ע"פ התורה ובפני באו השואלים כל בני העיר והשו"ב ואחר התבוננות על כל ערעורי שטות של הרב ראיתי שאין בזה ממש ומי יערב לבו לגשת לפסוק במקום אשר לא נשאל מאת הבע"ד והכהן העבר אינו בע"ד בזה כלל. כ"א מערער בדברי תועה ורעות רוח וכולם בלה"ר לפסוק שלא בפני בע"ד ואני על משמרתי אעמודה שהשו"ב כשר. וכל ישראל הצדיקים וכשרים מותרים לאכול משחיטתו ובדיקתו וא"צ לשום בד"ר או זוטא ע"ז ומאן יהיב לן משופרי שופרי ונאכל. ודע דמש"כ המחבר ביו"ד סי' קכ"ז סעיף י"ג ע"א נאמן באיסורים להתיר אבל לא להחמיר ועיין ש"ך ס"ק כ"ז שנדחק בזה. וכן הגר"א בביאורו הניח בצ"ע דהיכא דלא אתחזק נאמן על שניהם ואי אתחזק לצד א' אינו נאמן על שניהם יעו"ש:

ונראה בס"ד לבאר דברי המחבר כי באמת דברי המחבר מקורו מדברי התוס' קדושין ס"ה דה"מ נטמאו שכתבו ג"כ בזה הלשון בסופו והא דאמר דע"א נאמן באיסורין היינו דוקא להתיר כגון בשר זו מנוקרת כו' אבל לאסור הדבר אינו נאמן אלא כמו שפירשתי עכ"ל והיינו דוקא בשותק וכפי שיטתם המבואר שם ואח"כ כתבו שם התוס' והא דאמרינן דדבר שאינו בידו כי אינו שותק לא מהימן היינו דוקא בדבר שאינו יכול להתברר כו' כגון שאמר לו יש שרץ בטהרותיך או נכרי מנסך יינך בא ואראך האיסור יש לחוש לדבריו כו'

כדאמר גבי בעל מום שלח ואחוי כו' וקשר ופשט דברי התוס' הוא לבאר דעת ר"ת דסובר דמלמדין אותו לומר איני מאמינך דלכאורה איך נקיל באיסורים כ"כ. ע"ז כתבו התוס' דאין להחמיר כלל כיון דאין נאמנות לע"א מותרים אנו לומר לו לכתחלה אינו מאמינך ואין לחוש להחמיר כלל וסיימו אבל בדבר שיוכל להתברר בחוש יש להחמיר וכן הרמ"א בהגהה הביא הך דין השני של התוס' סמוך אצל דין המחבר ולפי שהמחבר לא הביא הך דין דמלמדין אותו לכתחלה לומר איני מאמינך הביאו בסעיף ג' וכוונת התוס' להוציא משיטת הרשב"א והרמב"ן דס"ל דאף באינו שותק נאמן ע"א והיינו דס"ל דהתורה נתנה נאמנות לעד באיסורין לאסור וע"כ בספק שקול בלא"ה א"צ לעדותו של העד וא"כ ע"כ אף במקום דאתחזק התירא נאמן ע"א לאסור לשיטתו של הרמב"ן והרשב"א ע"כ סיימו התוס' דע"א אינו נאמן מדאוריי' לאסור רק להתיר נאמן בספק שקול:

והנה באמת הך דין דר"ת דמלמדין אותו לומר אינו יודע הוא דוקא לשיטת התוס' דס"ל דהעד נאמן מטעם שתיקת הבע"ד. אבל באומר אינו יודע אין לאסור ע"פ העדאת העד בעצמו ע"כ מלמדין אותו לכתחלה אבל לפי שיטת הרמב"ן והראב"ד דס"ל פועל שאני. אבל באדם אחר נאמן לאסור אף שאומר הבע"ד אינו יודע רק שאינו מכחיש לו נאמן העד א"כ איך שייך לומר דמלמדין אותו לומר איני מאמינך כיון שאינו מכחיש להעד העד נאמן בעצמו לשיטתם וכן נראה להדיא בתשובת הרשב"א סי' תקמ"ה שכתב שם בע"א בהכחשה אף שלא בפניו אינו כלום כדמוכח מהא דכתובות ך' דהכחשה שלא בפניו הוי הכחשה והביא שם שיטת ר"ת דס"ל בהני תלתא דינים דאביי קדושין דף ס"ו דוקא בשותק אבל באומר אינו מאמין לדבריו אין בעדותו כלום וכתב אע"פ שיש תשובה על דבריו מ"מ במכחיש ע"א אינו כלום עכ"ל. א"כ מבואר דכתב שיש תשובה על דבריו היינו שיטתו ושיטת הראב"ד נראה מבואר דאף באומר אינו מאמין לדבריו לשיטתם העד נאמן אלא דבאמת ה הרשב"א בתשובה בסי' תתל"ז שם החליט כשיטת ר"ת שכתב שם מפורש ואם אתחזק היתרא אינו נאמן כ"א בשותק. אבל כשאומר איני מאמינך אינו נאמן יעו"ש. ועכ"פ הטור והמחבר והרמ"א כולם סתמו כשיטת התוס' ור"ת ולא הביאו שום חולק ע"ז וכ"ז דוקא במקום שע"א נאמן אבל בע"א בזנות לכל השיטות כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים מלמדים אותו לומר איני מאמינך וכן בפסול בן גרושה או גזלנותא ושארי פסולים שרוצים לפסול שום אדם שצריך שנים לכל הפוסקים מלמדין אותו לומר איני מאמינך וכ"ש בהכחשה בכל ענין לאו כלום הוא:

והנה באמת טעמם של הטור והמחבר והרמ"א דפסקו בפשיטות כשיטת התוס' והרא"ש והמרדכי ולא הביאו כלל שיטות החולקים גדולי הראשונים היינו מפני כי עיקר יסוד

של השיטות החולקים דנתקשו לפי פי' דברי ר"ת והתוס' דס"ל מחמת שתיקה כהודאה בהנך תלת דינים דאביי קדושין ס"ו וכמבואר פשט הסוגיא דשם וביבמות פ"ח והקשו מהאי סמיא ומינאי מלכא דלא ידע הסמיא כלום וכן בינאי מלכא. ע"כ הכריחו שיטתם דאף באינו יודע ג"כ ע"א נאמן לאסור. אבל כבר תירצו התוס' יבמות פ"ח דה"מ דשתיקה כהודאה דלא הוי הודאה ממש כ"א רגלים לדבר יעו"ש וכן הר"ן בהאומר מסיק כשיטת ר"ת ותירץ דהוי גזירת הכתוב כל דשותק העד כו' יעו"ש וכבר כתב הרשב"א בעצמו בתשובה סי' שע"ו ג"כ דפשטא דסוגיא משמע כר"ת אלא דנתקשה מהאי סמיא ועובדה דינאי וכיון שתירצו התוס' בעצמן קושיות אלו וכן הר"ן לפי דרכו נקטינן כפשטא דוקא בשותק ולא באומר אינו יודע או אינו מאמינך והשתיקה מיירי אף במקום דידעינן שאינו יודע ג"כ ע"א נאמן מפאת רגלים לדבר או מגזה"כ כמש"כ הר"ן שם ועוד מוכרח שיטת התוס' דלשיטת החולקים צ"ל דע"א נאמן אף במקום דאיתחזק היתרא וכיון דפשטא דש"ס ביבמות פ"ח מסיק באתחזק איסורא אינו נאמן כ"ש באתחזק היתרא ומש"כ הרשב"א בחדושי קדושין ובתשובה סי' שע"ו דזה תליא בשני אוקימתות לרבנן דפליגי אר"מ בכריתות י"ב בטעמא דרבנן בשנים שאומרים לו אכלתי חלב והוא מכחישן שאינו מביא קרבן אם הטעם משום מיגו דאמר מזיד אני או הטעם משום דאדם נאמן על עצמו כמאה עדים וכיון דקי"ל כהך טעם משוה מיגו נדחה סוגית הש"ס דיבמות יעו"ש ברשב"א. והנה באמת לפי מה דמסופק הר"י בתוס' יבמות פ"ח דה"מ מה אם ירצה היכא דאמר בפירוש לא אכלתי חלב לא שוגג ולא מזיד אם נאמן נגד עדים ואם נאמר דנאמן אף בכה"ג א"כ אין שום נ"מ בין הלשונות כלל וע"כ מוכח דהטעם משום שתיקה אף שנראה מתוס' כריתות י"ב דה"מ נ"מ שכתבו וה"נ המ"ל נ"מ היכא דאמר לא אכלתי שוגג ולא מזיד נראה שם דאינו נאמן בכה"ג להך לישנא עכ"ז פשטא דש"ס נראה ביבמות דאף להך לישנא דמטעם מיגו עכ"ז באומר סתם לא אכלתי חלב דנאמן וע"כ הטעם משום שתיקה ונקטינן כפשטא דש"ס יבמות מטעם שתיקה וכפשטא דש"ס קדושין דהכל מטעם שתיקה לאביי רק דהשתיקה אינו מחמת דנודע לו רק אפילו אנו יודעים בבירור שאינו יודע כל זמן ששותק או מטעם רגלים לדבר או מטעם גזה"כ נאמן ע"א אבל כל שאומר בפירוש איני יודע או איני מאמינך אין נאמן ע"א. והיינו דברי התוס' הנ"ל קדושין ס"ה דה"מ נטמאו שכתבו דהא דע"א נאמן באיסורין היינו דוקא להתיר אבל לאסור דבר אינו נאמן כל זמן שאינו שותק והוא בחזקת היתר כמו שאינו נאמן באתחזק איסורא וכמו שהעתיק המחבר בסעיף ג' בסימן קכ"ז הנ"ל דברי התוס' הנ"ל וכן לדינא הסכים הרשב"א בתשובה סי' תתל"ז לשיטת התוס' ור"ת אף שבשני

התשובות בסי' שע"ו ובסי' תקמ"ה נראה שהביא דעת החולקים והכי נקטינן להלכה למעשה כפסק הטור והמחבר והרמ"א דלא הביאו כלל דעת החולקים ומלמדים אותו לכתחלה לומר איני מאמינך או כשאומר איני יודע אינו נאמן ע"א לאסור בכל האסורים שבתורה וכל זה דוקא באין הכחשה. אבל בהכחשה אף החולקים מודים דאינו כלום כמש"כ הרשב"א בסימן תקמ"ה אבל לפסול אדם לא נראה ולא נמצא שום פוסק ראשון או אחרון שח"ו לחוש לערעור חד ואינו כלום וזה שכתוב בתורה לא יקום ע"א באיש דייקא היינו לפסול אדם וגו' בכל חטא והב"ד שפוסקים ואוסרים ע"פ ערעור ע"א יהיה מי שיהיה עוברים אלאו דלא יקום והעד הוא מוציא דיבה וכל זה ברור ופשוט.

ויש להביא ראיה נכונה בס"ד לשיטת התוס' והרא"ש דדוקא בשותק ע"א נאמן ולא באינו יודע והוא מהספרי דפ' שופטים לא יקום ע"א באיש אין לי אלא בדיני ממונות בד"נ מניין ת"ל לכל עון קרבנות מנין ת"ל ולכל חטאת כו'. והנה מדתני בסיפרא והובא בש"ס יבמות פ"ז ב' או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אף ע"פ שאינו מכחישו יהא פטור ת"ל או הודע אליו מ"מ דמוקי הש"ס יבמות בע"א וע"כ דהטעם הוא משום שתיקת בע"ד ולא באינו יודע דהא הך קרא דלא יקום ע"א דדריש בסיפרי לכל חטאת על קרבנות. ע"כ לא מיירי במכחיש להעד דהא בסיפא דקרא כתיב ע"פ שני עדים או שלשה עדים יקום דבר וע"כ דקאי על רישא דקרא ובקרבנות לרבנן דפליגי אר"מ בכריתות י"ב בשני עדים היכא דמכחיש להו אינו מביא קרבן או מטעם אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים או מטעם אם ירצה לומר ובפרט אם נאמר דאף להך לישנא אף אם אמר לא אכלתי שוגג ולא מזיד ג"כ נאמן להכחיש העדים כספיקו של ר"י בתוס' שם וכן בפסקי תו' יבמות הניחו זה בצ"ע וכן מפשט דברי הרמב"ם בפ"ג משגגו' הלכה א' נראה ג"כ דנאמן להכחיש אף בכה"ג והוא בכלל לא אכלתי שוגג אלא מזיד ובמה שאמר ג"כ לא מזיד אסוקי דלישנא הוא ויפה עושה דלא מפרש חטאו וכמש"כ התוס' ועכ"פ באומר סתם לא אכלתי נאמן להכחיש עדים לרבנן א"כ סיפא דקרא ע"פ שני עדים ע"כ לענין קרבנות מיירי באינו מכחיש העדים כ"א שאומר איני יודע ובכה"ג כתיב ברישא דקרא לא יקום ע"א וגו' ולכל חטאת שהוא קרבנות היינו בכה"ג באיני יודע אינו מביא קרבן ע"פ ע"א וע"כ הך סיפרא דבהודיעו לו אחר היינו ע"א שמביא קרבן מיירי בשותק ובכה"ג מסייע שתיקת הבע"ד להעד א' לחייב קרבן א"כ מוכח דהך דלא יקום ע"א לענין קרבנות מיירי באיני יודע ובכה"ג אין ע"א נאמן וכשיטת התוס' וסיפא דקרא ע"פ שני עדים מיירי ג"כ באינו יודע ולא במכחישם לרבנן ומוכרח שיטת התוס' באיני יודע אין ע"א נאמן באיסורין וכנ"ל ודוק:

והנה הש"ך בסי' קכ"ז ס"ק כ"ד כתב על הרמ"א שכתב בהג"ה מיהו י"א בדבר שאיכא לברורי כגון שאמר לו א' בא ואראך שעכום מנסך יינך צריך לחוש לדבריו וכתב הש"ך דלא הו"ל להרב לכתוב בלשון י"א דש"ס ערוך הוא בקדושין ס"ו גבי בעל מום ומקוה כו' והתוס' ע"כ הוסיפו דאפי' ע"א מכחישו עכ"ל והנה לדעתי דקדק הרמ"א בלשונו הדק דכתב צריך לחוש לדבריו כלשון התוס' דה"מ נטמאו שכתבו בסופו ד' ס"ו א' בדבר שיכול לברר יש לחוש לדבריו של עד ולבדוק והיינו דהתוס' אזלי לשיטתם כשיטת ר"ת דאין ע"א נאמן בטהרות כ"א מחמת שתיקת הבע"ד וכשאין שתיקה מהב"ע שאינו לפנינו או שאומר איני יודע אין ע"א נאמן כפי שהעתיק המחבר בסעיף ג' ע"א נאמן באיסורים להתיר אבל לא להחמיר שהוא מדברי התוס' הנ"ל וכתבו ע"ז בדבר שיוכל לברר חוששין לע"א לבדוק אף דליכא שתיקת בע"ד אבל במה שהעתיק הש"ך להלכה דברי התוס' ס"ו ב' דה"מ שלח בדבר שיכול להתברר ע"א נאמן עליו ואפילו ע"א מכחישו ליתא אליבא דהילכתא רק אליבא דאביי דמפרש הך תוספתא דפ"א דמקוואות שאר"ע לר"ט מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד דמפרש אביי אף במכחישו דאמר ליה שלח ואחוי לך הנה מפורש בש"ס שם דקאמר רבא האי בעל מום שפסולו ביחיד היכי דמי אי דקא מכחיש ליה מי מהימן והלכה כרבא דמזה הוכיח בבן גרושה דבעי שנים אף בשותק דקי"ל הילכתא כוותיה בדבר שבערוה וכה"ג וא"כ לרבא בבעל מום אם מכחיש ליה אינו נאמן ע"א אם אירע שהלך הבעל מום ואי אפשר לברר העבודה כשירה אף שע"א צווח שהי' בעל מום כיון שהיה בהכחשה וכן כשע"א דעלמא היה מכחישו אלא דהתוספת בדה"מ נטמאו כתבו דצריך לחוש לדבריו ולבדוק והיינו אף לרבא דהא במקוה שנחלקו ר"ע ור"ט שר"ט היה מטהר כל הטהרות דלא שייך לומר מחמת שתיקת הבע"ד ואעפ"כ הודה ר"ט לר"ע דמקוה פסולו ביחיד ולר"ט הא איכא חזקת המקוה ואיך ע"א נאמן לאסור ולומר דמקוה חסר אלא ע"כ כיון דיכול להתברר חוששין לדברי העד וכל שאין הכחשה בדבר שיוכל להתברר יש לבדוק ולמדוד ואם אירע שלא מדדו ואין כעת לברר כגון שיבש המעין בכה"ג חוששין לעד שאומר שמדד ונמצא חסר וכן בבעל מום כל זמן שאין הכחשה אף שאין כאן שתיקת הבע"ד דהרי הי' עומד ומקריב ע"ג המזבח וכל זמן שלא הכחישו אף שנראה מתוך מעשיו שאינו בעל מום כיון שמקריב ע"ג המזבח בכה"ג כל שלא הכחיש בפירוש חוששין לעד האוסר אף לרבא וזהו כוונת התוס' בדה"מ נטמאו בדבר שיכול לברר ע"א נאמן לבדוק היכא שיש הכחשה לברר או במקום שאין הכחשה ואי אפשר לבדוק י"ל ג"כ דאסור כמו שמוכח מהא דמקוה לר"ט דסובר דלא אזלינן בתר חזקת הטומא' כ"א לחזקת המקוה אבל עכ"פ במכחיש אין ע"א נאמן אף

במקום שיכול לברר ואי אפשר כעת לברר והתוס' ס"ו ב' לא כתבו רק לאביי ומפורש בש"ס שרבא חולק ע"ז בהכחשה ולא מצינו שרבא הודה לאביי אדרבה עיקר הוכחת דין רבא בע"א שזינתה הוא מהך תוספתא דמקוואות וכיון דקי"ל בע"א שזינתה וכן בבן גרושה כרבא א"כ מוכח דע"א במקום דיכול לברר אין אוסר בהכחשה. אלא דהתוס' שם בדה"מ נטמאו כתבו דיש לחוש לדבריו במקום שיכול לברר אף דליכא שתיקת בע"ד דבזה מודה הוא אף רבא דקי"ל כוותיה. ועיין בחדושי רשב"א דהניח בצ"ע על הא דקאמר אביי לעולם דקא מכחיש ליה דא"ל שלח ואחוי וכתב ותמיהא לי דהא לא דמי למשל דמקוה דמקוה מאי אחוי איכא אי תימא נמדדי' א"כ לאו פסולו בחד כ"א בשנים ואי מדדיה חד ואמר תא ונמדדיה זימנא אחריתא דילמא במדידי' הראשונה לא חסר ומאי קאמר מקוה פסולו בגופו כלומר שנוכל לברר שהרי הוא לפנינו הא ליכא לברר כ"א ע"פ ע"א שמדדו בראשונה וצ"ע עכ"ל הרשב"א בחדושיו שם והיינו דמקשה איך הכריח ר"ע לדחות לר"ט דמקוה פסולו ביחיד הא לר"ט אין הולכין אחר חזקת הטומאה כ"א אחר חזקת המקוה דהי' שלימה ובכה"ג אין מטמאין למפרע לר"ט וכל הטהרות בחזקת המקוה כשירה א"כ איך נאמן ע"א אף אם נמדוד כעת וימצא חסר דילמא מתחלה היה שלם כחזקתו הראשונה ואין ע"א נאמן נגד חזקה לר"ט. אבל לענ"ד לתרץ זה ע"פ סברת התוס' דבדבר שיוכל להתברר ע"א נאמן אף במקום חזקת טהרה וצריך לחוש לדבריו כיון שהיה יכול לברר לכתחלה במדידה הראשונה כל זמן שאין מכחיש נגדו וזהו עיקר הוכחת התוס' בדה"מ נטמאו דבכה"ג נאמן ע"א א"כ במקוה שאין הכחשה כנגדו ע"כ נאמן ע"א אף במדידה הראשונה אף לר"ט דאזיל בתר חזקת המקוה ומתורץ בזה צ"ע של הרשב"א. אבל עכ"פ במכחיש כיון שרבא חולק מפורש על אביי דאמר אף בבעל מום דאי קא מכחיש ליה לא מהימן ברור דהלכה כרבא היכא דאי אפשר לברר כעת אין ע"א נאמן ודלא כהש"ך ודברי רמ"א בדיוק כתב צריך לחוש לדבריו בדבר שיוכל לברר והיינו אף במקום דליכא שתיקת בע"ד וכהוכחת התוס' בדה"מ נטמאו אף לרבא ומוכרח מכח קושית הרשב"א שהניח בצ"ע. דבכה"ג במקום דיכול לברר אף ע"פ שע"א היה מעיד שהמקוה היה חסר אפילו לר"ט דאזיל בתר חזקת המקוה עכ"ז פסולו ביחיד כיון שהוא דבר שיכול לברר בשעת מעשה ואין הכחשה כנגדו. אבל כל שיש מכחיש לעד אף בדבר שיכול לברר ואי אפשר כעת לברר אין ע"א נאמן וכרבא ולא מצינו דהודה לאביי בזהו דברי הרמ"א מדוקדק ודלא כהש"ך ז"ל וזה ברור:

ונשלים לבאר בס"ד דין ע"א בהכחשה חד לגבי חד והחילוק בין בת אחת המכחישים זא"ז ובין שמכחישים בזה אחר זה והש"ך בסי' קכ"ז ס"ק י"ב י"ג י"ד האריך בזה ונברר

בס"ד כל פרטי דינים בזה ודעת הרמב"ם ז"ל. הנה המחבר ביו"ד סי' א' סעיף ף י"ד פסק שוחט שהעיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו ע"א בהכחשה לאו כלום כו' וכתבו הט"ז והש"ך שם דרש"ל וב"ח אוסרים דמעמידין הבהמה בחזקת איסור כיון דהוא ספק בשחיטה ואותו שחיטה אסורה לכל אדם. ולענ"ד ברור בזה כדעת המחבר וכסתימת רמ"א דלא הגיה עליו כלום והיינו כיון דקי"ל בש"ס ופוסקים בטוש"ע באבדו גדיין ותרנגוליו במקום שרוב ישראל מצוים. ונמצאו שחוטים כראוי מותרים א"כ תיכף כשנשחטה הבהמה יצאת מחזקת איסור ומעשה השחיטה מתיר מפאת רוב מצוים אצל שחיטה מומחים הם הרי כבר יצאת מחזקת איסור וחשוב כאלו העיד בב"ד שנשחטה כראוי ויצאת בהיתר מפאת נשחטה הותרה ומה שהעיד ע"א ששחט שלא כהוגן והשוחט מכחישו בזה אין ע"א נאמן כמו בכל ע"א בהכחשת בעל דבר ואין כאן שום ספק בשחיטה כלל רק ע"א בהכחשת בע"ד שאינו כלום לכל השיטות. וכן הגר"א ז"ל בביאורו ביו"ד סי' א' ס"ק מ"ג. ציין כמש"כ ברפ"י דיבמות ופ"ג דקדושין ורפ"ג דכריתות עכ"ל והיינו ע"א בהכחשת בע"ד דא דאינו כלום ואין זה ענין כלל לדמות לחד כנגד חד בהכחשה דהולכין אחר חזקת איסור דמעשה השחיטה בעצמה מתיר והרי הבהמה בחזקת היתר כמו שלא נודע לנו עי השוחט ואח"כ כשבא ע"א ואמר להשוחט ששחט שלא כהוגן הרי הוא ע"א בהכחשת בע"ד ואינו כלום ואף אותו השחיטה מותר דכבר יצא בהיתר בעת שנשחטה ולא צריכים לדיבור של השוחט כלום להתיר והש"ך בסי' קכ"ז ס"ק י"ד כתב על דברי המחבר כיון דהאמינו להשוחט מטעם דחזקת רוב מצוים אצל שחיטה מומחים הם הו"ל כאלו נתקבל כבר עדותו בב"ד ונאמן מטעם כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואפילו ע"א מכחישו אינו כלום אפילו בבת אחת. ולפי מה שכתבנו א"צ לזה כלל כיון דמעשה השחיטה בעצמה מתיר ואח"כ כשאמר ע"א ששחט שלא כהוגן אינו נאמן מטעם הכחשת בע"ד כיון שאומר על השוחט ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו אינו כלום כמו בכל האיסורים בהכחשת בע"ד אף לענין אותו שחיטה וכבר יצאת בהיתר מפאת מעשה השחיטה בעצמה נשחט' הותרה וכיון שא"צ לדבורו כלום א"כ ממילא ע"א בהכחשה אינו כלום וכמבואר וא"כ אף לפי מה שפסק רש"ל כהנ"י דלא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים בשאר איסורים. עכ"ז בשחיטה טעמא אחרינא הוא דהמעשה מתיר וע"א בהכחשת בע"ד אינו כלום וכהסכמת הגר"א בביאור הנ"ל וכבר יצאת הבהמה מחזקת איסור במעשה השחיטה ויש להעמיס דברינו בדברי הש"ך אלא שלא ביאר מפאת השחיטה כ"א דחזקת רוב מצוין אצל שחיטה מסייע להשוחט:

ועכ"פ לכל הדעות יש להכשיר כדעת המחבר מפאת דאין כאן כלל ספק בשחיטה דכבר יצאת בהיתר מפאת מעשה השחיטה ומה שהעיד ע"א נגד השוחט א אינו כלום אף לענין אותו השחיטה כיון דהוא בהכחשת בע"ד וכנ"ל. והנה ברור הדבר באם הע"א העיד על השוחט שבמזיד שחט שלא כהוגן בפגימה וכדומה בכה"ג הבהמה כשירה לכל הדעות ואף אם בא העד האוסר מתחילה כיון שהשוחט הכחישו ולא שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כשבא האוסר מתחלה ואף שלענין הכחשת העדים בריאה בסי' ל"ט אם בא האוסר מתחלה הוי כשנים ואין ע"א המתיר הבא אח"כ כלום אבל בשחיטה כיון דהאוסר מעיד על השוחט שהוא פסול ואינו נאמן לפוסלו א"כ אינו נאמן על הבהמה לאוסרו ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא שייך לומר פלגינן דבורו להאמינו לענין הבהמה ולא להאמינו לענין השוחט לפסול לו כמש"כ הרא"ש ז"ל במסכת מכות סי' י"ד בשם הראב"ד ז"ל דוקא כשמעיד על עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ואינו בגדר עד כלל אז פלגינן דבורו אבל כל שהוא בגדר עד אף שאינו נאמן הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכיון שאינו נאמן לפוסלו אז ממילא השחיטה כשירה כיון שהוא והשחיטה שלו קשורים יחד ובטלה כולה ואף אם בא העד האוסר תחילה אינו כלום. וכן נראה מדברי הגאון בעל תב"ש והפמ"ג שפירשו דמהרי"ק מיירי ששחט השוחט באונס שלא כהוגן יעו"ש אלא שלא ביארו הטעם ועכ"פ בדברינו נתברר בטוב טעם דהיכא שמעיד על השוחט לפוסלו ואינו נאמן אז השחיטה ג"כ מותרת ואף שבא האוסר תחלה וכנ"ל:

וראיתי בפמ"ג ביו"ד סי' א' ס"ק כ"ג במשבצות זהב שכתב אם אומר שהוא שחטו ואחד מכחישו לומר שכותי שחט אם באו בבת אחת. אף למהרי"ק והמחבר פסולה דבב"א ליכא למימר דהוי כשנים ובזא"ז תליא בפלוגתא ולענ"ד זה אינו דאף בבאו בב"א עכ"ז השחיטה כשירה דעיקר טעם רוב מצוים אצל שחיטה מומחים והשחיטה בעצמה מותרת כמו באבדו גדיין כו' א"כ הרי הבהמה בחזקת היתר מפאת מעשה השחיט' והעדים מכחישים זא"ז אף בב"א בדבר שבחזקת היתר הבהמה כשירה וכיון שהוא אומר שהוא שחט כהוגן ומעשה השחיטה בעצמה מסייע בלא דבורו אין ע"א נאמן לומר שכותי שחטו כיון שהשוחט מכחישו ואף בב"א כשירה וכמבואר:

והנה בתרי ותרי שנים אומרים בפשיעה שחט שלא כהוגן ושנים אומרים שיפה שחט מסתפק בפמ"ג כיון דגברא כשר דמעמידין אותו על חזקה דכשרות וכיון דגברא כשר ממילא הבהמה שחוטה וכיון דקי"ל תרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אזלינן בתר חזקה יעו"ש. ולענ"ד בזה ברור דהשחיטה פסולה אף דגברא כשר דדוקא בע"א

כיון שבטלו עדותן לענין האדם לפוסלו ממילא הבהמה כשירה והיינו כיון שאין ע"א נאמן לפסול אדם ממילא בטל כל העדות והבהמה כשירה. אבל בתרי ותרי הא באמת קי"ל זו באה בפ"ע ומעידה והוי כל כת ספק פסול אלא דאוקמינן לכל כת אחזקתו בפ"ע אבל אחד מכת זה ואחד מכת זו פסולים להעיד א"כ אין כאן עדות שבטלה מקצתו כלל הא באמת כת הפוסלין אותו מעידים על השוחט שהוא רשע והבהמה טריפה אלא כיון דאיכא כת המכחישים אינם נאמנים לפוסלו מטעם שמעמידין אותו על חזקת כשרות א"כ הבהמה דהיא בחזקת איסור בודאי פסולה וכל אחד מעמידין על חזקתו הבהמה בחזקת איסור והאדם בחזקת כשרות ואף שקשורים יחד עכ"ז אינו בגדר עדות שבטל' מקצתה. דוקא שאם לא היה להם נאמנות על פסול שלו מצד עצמן אז ממילא בטל כל עדותן כגון בע"א. אבל בשנים מצד עצמן נאמנים בין לפוסלו בין על הבהמה אלא כיון דאיכא כת המכחישים מעמידין כל אחד על חזקתו ובזה אינם נאמנים לפוסלו והבהמה פסולה מפאת חזקה דאיסור כיון דאנן מסופקי' איזה כת המה עדים כשרים ואין החזקה מסייע לענין עדותן להאמין כת אחד יותר מכת השניה. א"כ תלוי הכל בחזקה ומעמידין האדם על חזקת כשרות והבהמה בחזקת איסור וזה ברור ששחיטה זו אסורה אבל בע"א אף השחיטה מותרת והוי עדות שבטלה מקצתה כיון דאינו נאמן לפוסלו ממילא הבהמה כשירה וזה ברור דבשני עדים לא שייך זה וכמבואר. לא מבעי' לחכמים דקי"ל כוותייהו בטהרות פ"ו משנה א' המסוכן ברה"י והוציאוהו לרה"ר והחזירוהו לרה"י כשהוא ברה"י ספיקו טמא וכשהוא ברה"ר ספיקו טהור אף שאח"כ כשהוא ברה"ר אמרינן דחי הוא אעפ"כ מטמאינן ברה"י אף דהוא תרתי דסתרי אהדדי דאי אפשר לומר חי הוא אח"כ ומתחלה מת אעפ"כ הולכין אחר המקום ברה"י טמא וברה"ר טהור לחכמים דהילכתא כוותייהו אלא אף לר"ש דאומר רה"ר מפסקת למפרע דאין אנו יכולין לומר מת הי' ברה"י וחי ברה"ר אח"כ. דשם הוא תרתי דסתרי אבל בכאן בשוחט בתרי ותרי מעמידין כל אחד על חזקתו ויכול להיות דהאמת הוא עם כת הפסולים אלא דמפאת חזקת האדם השוחט כשר אבל הבהמה בחזקת איסור והשחיטה זו פסולה וכנ"ל ואף לר"ש הבהמה בשחיטה זו פסולה בתרי ותרי. אבל בע"א כיון שאינו נאמן לפוסלו הוי עדות שבטלה מקצתו בטלה כולו וגם הבהמה כשירה כיון שהשוחט כשר וכנ"ל מבואר. ועיין ברמב"ם פי"ב מה' עדות הלכה ג' שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעבירה כו' ובאו שנים והכחישו הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו כו' מבואר דאף דאית ליה חזקת כשרות דהוי ספק פסול אפילו בדבר אחר כ"ש שהשחיטה זו פסולה דמעמידין הבהמה בחזקת איסור בתרי ותרי וראיתי בס' שב שמעתא להגאון בעל קצה"ח בשמעתא

ו' פ' ט"ו שהביא הא דתוס' רי"ד בקדושין ס"ו גבי אשתו זנתה בע"א דאמר רבא הוי דבר שבערוה ואין פחות משנים ובמעיד על אשה שנשבתה או שהיא גרושה ורוצה לפוסלה מכהונה הוי דבר שבערוה וכדמוכח בשמעתין מהא דינאי מלכא ומהא דקאמר הש"ס אל יוכיח בן גרושה שפסולו בשנים יעו"ש וכתב שם דהרמב"ם חולק בפט"ז מסנהדרין שכתב דהאיסור עצמו יכול להחזיק ע"פ ע"א כגון שאומר ע"א חלב כליות הוא או גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל ה"ז לוקה כו' דמוכח דאף בזנות לא הוי דבר שבערוה וה"ה באשה שנשבית ומחלק בין בן גרושה דהוא פסול הגוף הוי דבר שבערוה אבל להעיד שהיא גרושה או זונה שהוא פסול שנתהוה במקרה בזה ע"א נאמן יעו"ש. ולענ"ד ברור דאין שום מחלוקת בין הרמב"ם והתוס' רי"ד כדמשמע פשטא דש"ס דהוי דבר שבערוה בין לפסול אותה לכהונה לומר שהיא גרושה או זונה וכן בשבויה לפוסלה לכהונה וכמו בעדות שבן גרושה הוא אין שום הבדל בינה לבין בנה וכוונת הרמב"ם מבואר במקומו דכתב בפט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' א"צ שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כיצד אמר ע"א כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א ובהלכה ז' כתב בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבע איסור אבל אם אמר כו' אינו גרושה אינו לוקה עד שיוקבע האיסור בשני עדים וכוונת רבינו מבוארים אף דע"א נאמן באיסורין לדעתו לאסור הדבר עכ"ז במכחיש אינו נאמן ע"א והיינו שהעד העיד שהאשה גרושה והיא שותקת ובשעת מעשה אין הענין נוגע לשום דבר שהיא פנויה ואינה רוצית להנשא לאיש או שמעיד שהיא זונה ופסולה לכהונה והיא פנויה ואין לה בעל כהן בכה"ג כיון שבשעת עדותו אין נוגע הדבר לשום אדם והיא פנויה ושותקת וגם בפני מי שמעיד ג"כ שותק בכה"ג הרי מעיד על חתיכה זו או אשה זו אסורה לכהונה ואין נוגע לשום אדם ואין כאן הכחשה לעד נאמן כמו בכל איסורים שע"א נאמן. אבל אם מעיד באשה שנשאת לכהן שהיא זונה אפילו באונס או בשבויה שנשאת לכהן שהיא שבויה או בגרושה שרוצת להנשא לכהן בכה"ג לכ"ע הוי דבר שבערוה וצריך שנים והרמב"ם ביאר כיון שלא העיד בשעת מעשה הרי הוא רק עד שחתיכה זו אסורה או אשה זו אסורה לכהונה ובאין מכחיש ע"א נאמן כמו בכל איסורים שבתורה אבל כל שהעיד לפוסלה מאישה כהן או כשרוצת להנשא לכהן והוא אומר שהיא גרושה אין בעדותו כלום לא יקום ע"א באיש לכל פסול שבעולם ואין כאן שום מחלוקת בין הר"מ במז"ל לתוס' רי"ד כלום ודמי שפיר גרושה או זונה או שבויה לבן גרושה והוי דבר שבערוה ואין פחות משנים וזה ברור אלא דהרמב"ם חידש כיון שבשעה שהעיד לא הי' נוגע הדבר לשום אדם והיא היתה פנויה והי' שותקת

בכה"ג ע"א נאמן באיסורין והוחזק ע"פ ע"א דהוי כשנים ומלקין אח"כ על חזקה זו ואין שום מחלוקת כלל וכמבואר:

והנה מדברי הרמב"ם ז"ל אלו בפט"ז מה' סנהדרין מוכח דס"ל כשיטת הרשב"א והרמב"ן דע"א נאמן באיסורין באומר הבע"ד איני יודע ולא ס"ל כשיטת התוס' והרא"ש ומרדכי דדוקא משום שתיקת בע"ד מפאת רגלים לדבר מדהתנ' הרמב"ם בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבע ולשיטת התוס' ומרדכי העיקר תלוי בשתיקה ובמקום דלא הו"ל לידע אין ע"א נאמן לאסור כמש"כ התוס' בקדושין ס"ה ב' דה"מ נטמאו וכפי שהעתיק המחבר בסימן קכ"ז סעיף ג' דע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא להחמיר. ולפ"ז אי אפשר להיות קבוע האיסור ע"י ע"א לכל העולם שאינן יודעים כלום ולהלקות ע"י חזקה זו וכן נראה מבואר מדברי הכ"מ שכתב שם נראה שלמד כן מדאמרינן ע"א נאמן באיסורין ומפרש רבינו נאמן לאסור הדבר עכ"ל א"כ לדעת התוס' והרא"ש והטוש"ע דס"ל דאין ע"א נאמן כ"א להתיר דהא באמת עיקר לימוד דע"א נאמן באיסורין או כמש"כ רש"י בחולין י' דילפינן משחיטה או מנדה כתובות ע"ב וספרה לה וכמש"כ התוס' בגיטין ב' ב' בדה"מ ע"א נאמן באיסורין ועיין חדושי הרשב"א שם א"כ הוא הכל להתיר אלא דהסוברים דע"א נאמן לאסור באינו יודע של הבע"ד הוא מפאת ק"ו אם נאמן להתיר כש"כ לאסור ועכ"פ לפי דעת התוס' ושאר פוסקים אי אפשר להחזיק איסור בע"א לכל העולם שאינם יודעים בדבר ו ברי הרמב"ם במחלוקת שנוי' ולפסק המחבר אי אפשר במציאות הך דין דהרמב"ם וזה ברור ופשוט ועיין ש"ך בסימן קכ"ז ס"ק ט"ו דכתב ג"כ דמוכח מדברי הרמב"ם בפ"ט דנזירות דס"ל כשיטת הרשב"א וכמבואר. ועוד מוכח מדברי הרמב"ם אלו דס"ל דהא דאמרינן בש"ס יבמות קי"ד ב' וכתובות כ"ב ב' ובסוטה ל"א ב' מ"ז ב' דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הוא לאו דוקא בעדות אשה כ"א בכל האיסורים דמהימן ע"א אף ע"פ הסברא כמו ע"א באיסורין לאסור כיון שהוחזק האיסור ע"פ ע"א בלא הכחשת בע"ד הרי הוא כשנים וסוקלין ומלקין ע"י ע"א דלא כהרא"ה וכפי שיתבאר בס"ד לקמן דאל"כ איך יצויר מלקות ע"פ ע"א שהחזיק הא מבואר בספרי שופטים בפסוק לא יקום ע"א למכות מנין ת"ל בכל חטא וצריך שני עדים לענין מלקות אלא ע"כ כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים וכיון שהוחזק ע"פ ע"א וע"א נאמן באיסורים הרי הוא כשנים לאחר חזקה מלקין ע"י לפ"ז ברור אף דקי"ל כ"מ שע"א מועיל אשה ופסול ג"כ מעידים כמש"כ הרמב"ם פ"ה מה' עדות הלכה ג' כמבואר בסוטה ל"א ב' אשה אומרת נטמאה כו' ובסוטה מ"ז אשה אומרת ראיתי את ההורג עכ"ז לענין להחזיק להלקותו אף שאשה נאמנת עכ"ז לא שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא

כשנים באשה ופסול כפי שיתבאר בס"ד לקמן א"כ אין להלקותו ע"י אשה אף שנאמנת באיסורין אף שנעשה חזקה ע"י אשה כ"א ע"י ע"א כשר וכמבואר הטעם כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים בעד כשר דוקא. אבל מדברי הרמב"ם פ"ג משגגות דין ב' נראה מבואר אף ע"י אשה מביא חטאת וכן הוא במשנה כריתות י"א אשה אומרת אכלת ואשה כו' אבל באין מכחיש מביא חטאת:

וראיתי בפלתי ביו"ד סימן ל"ט על הא דכתב המחבר בסעיף י"ז הקונה ריאה ואמר ע"א שהיתה הסירכ' במקום שהוא טריפה וע"א מכחישו במקום שהיא כשירה כיון שבאו שניהם בבת אחת לב"ד אין כאן עדות אבל בזא"ז מי שבא ראשון נאמן דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים וכתב הפלתי בס"ק ז' על דעת הריטב"א והרא"ה דס"ל דדוקא בעדות אשה דצריך שנים הוא דאמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כשבא ראשון. אבל בשאר איסורים דקי"ל ע"א נאמן באיסורין אין לו נאמנות יותר מע"א אפי' בא בתחלה וכתב שם הפלתי דנראה דהרמב"ם סובר כן דס"ל גבי עדות אשה אף בבא אשה מתחלה ואמרה שמת הוי כשנים אבל בסוטה לאחר קנוי וסתירה בבא ע"א כשר מתחלה אמרינן דהוי כשנים אבל בבא אשה תחלה ואמרה שנטמאה לא הוי כשנים וכן בעגלה ערופה מחלק בין ע"א כשר שאמר ראיתי את ההורג בא תחלה הו"ל כשנים ולא כן באשה שבאה תחלה ונתקשה הלח"מ בזה ע"כ תירץ הפלתי דס"ל להרמב"ם כהריטב"א דבשאר איסורים לא אמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים על כן קשה להרמב"ם הא אמרינן בסוטה ובעגלה ערופה כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כמו שנתקשה הש"ך בסי' קכ"ז וס"ל להרמב"ם דוקא בסוטה ובעגלה ערופה דגלי לן קרא דע"א מהימן ולעד כשר לא איצטרך דהא בכל האיסורים אמרינן דע"א נאמן באיסורין וע"כ יחד הקרא להורות דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים. אבל נשים וכיוצא די הקרא להורות שנאמנת כע"א והיא רק כשאר עד כשר בשאר איסורים דאינו רק כאחד בין בבא בב"א או בזא"ז וכסברת הריטב"א וא"כ הרמב"ם מסכים לריטב"א ע"כ פסק כהריטב"א דבשאר איסורים לא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים יעו"ש בפלתי:

ואחר בקשת המחילה מכבוד גאונו דבריו אינם מחוורים וטעמו של הרמב"ם יתבאר בס"ד לקמן על נכון והוא מש"כ דלא איצטרך קרא בסוטה ובעגלה ערופה על עד כשר שנאמן הא קי"ל ע"א נאמן באיסורין נפלא הדבר הא מבואר בסוטה ל"א שם במשנה אמר ע"א אני ראיתי שנטמאה לא היתה שותה ולא עוד אפילו עבד כו' שהיה בדין מה אם עדות ראשונה שאינה אוסרת איסור עולם אינה מתקיימת אלא בשנים עדות אחרונה

שאוסרת איסור עולם אינו דין שלא תתקיים פחות משנים ת"ל ועד אין בה א"כ מבואר דאיצטרך קרא אף לע"א כשר דלא נימא דצריך שנים בעד טומאה אחר קנוי וסתירה וכן בעגלה ערופה בלא"ה צריך קרא אפילו לעד כשר דאי לא גילתה לנו התורה דזה הוי ידיעה כמו שמבואר בש"ס סוטה מ"ז ב' לא נודע מי הכהו. אבל נודע מי הכהו אפי' אחד בסוף העולם לא היו עורפין ובלתי הקרא דגילתה לנו התורה דאף ע"י ע"א הוי ידיעה הו"א כיון דאין ע"א מועיל להמית אדם הוי לא נודע כיון דע"א אסור להעיד בכל עון ובכל חטאת א שפ א"כ איצטרך קרא אף לעד כשר בסוטה ובעגלה ערופה. א"ב מנ"ל דהוי כשנים לפי סברת הפלתי דסובר בכל איסורים בע"א לא אמרינן כשנים וכמו כן בסוטה ובעגלה ערופה צריך קרא אף לע"א כשר ומנ"ל דהוי כשנים ונסתר סברת הפלתי. אך באמת דברי הרמב"ם נכונים וברורים:

ומתחלה נברר דברי הראב"ד ז"ל שהשיג על הרמב"ם בפ"ט מה' רוצח שכתב בה' י"ד אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת אומרת לא ראיתי את ההורג היו עורפין בין שבאו שתיהן כאחת בין שבאו בזא"ז ובעד כשר בה' י"ג מחלק הרמב"ם כשבאו בזא"ז הראשון שאמר ראיתי את ההורג הו"ל כשנים ואם בא אח"כ ע"א והכחישו אין משגיחין על דברי אחרון ואין עורפין וכתב הראב"ד על מש"כ הרמב"ם באשה בהכחשה דאין חילוק בין בב"א בין בזא"ז אמר אברהם נראה מן הגמרא שזה שבוש הוא דבזא"ז הראשון עיקר אפילו היא אשה עכ"ל ונבאר כוונת הראב"ד ומתוכו יתברר בס"ד דברי הרמב"ם ויתורץ סתירת הרמב"ם מהא דעדות אשה שמת והיינו דכוונת הראב"ד שנראה מן הגמרא להיפך דאף באשה יש חילוק בין בב"א בין בזא"ז והוא דבסוטה מ"ז דנפקא לי' הש"ס מקרא בע"א היודע לא היו עורפין מקשה הש"ס והשתא דאמרת דע"א מהימן אידך איך מצי מכחיש ליה והא אמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים אמר לך עולא תני לא היו עורפין וכן תני ר' יצחק לא היו עורפין ור' חייא פליג תני היו עורפין ולר"ח קשיא דעולא ל"ק כאן בב"א כאן בזא"ז וכמו כן הסוגי' בסוטה ל"א גבי סוטה דפליגי ר' יצחק ור' חייא והכריח הראב"ד דע"כ גבי אשה בהכחשת אשה כנגדה ג"כ החילוק לר"ח בין בב"א בין בזא"ז והוא דמרי"צ נשמע לר' חייא כיון דעולא ורי"צ דחולקים וס"ל דאין חילוק בין בב"א בין בזא"ז דהעד האומר שנטמאה או ראיתי את ההורג הוא הנאמן כשנים ואין ע"א יכול להכחישו א"כ באשה ג"כ הדין כן הא קתני במשנה עד אומר נטמאה ועד אומר לא נטמאה אשה אומרת נטמאה ואשה אומרת לא נטמאה וקתני במשנה לא היתה שותה לעולא ולרי"צ וכן בעגלה ערופה קתני ג"כ במשנה עד אומר ראיתי כו' אשה אומרת ראיתי לא היו עורפין לעולא ולרי"צ א"כ אין חילוק

לעולא ולרי"צ בין עד כשר ובין אשה דהאומר נטמאה או ראיתי את ההורג הוא נאמן כשנים בין עד כשר או אשה כמבואר בשתי המשניות הנ"ל לעולא ולרי"צ א"כ רבי חייא שחולק ומחלק בין בב"א בין בזא"ז ומוקי להמשניות בב"א וגורס במשנה היתה שותה וכן בעגלה ערופה היו עורפין דמיירי בב"א. עכ"פ אין חילוק בין עד כשר לאשה א"כ בזא"ז דהוי הראשון כשנים א"כ גם באשה האומרת תחילה נטמאה או ראיתי את ההורג הוי כשנים ואין אשה אחרת יכולה להכחישה בזא"ז ומעולא ורי"צ נשמע לר"ח וכיון דלדידהו אין חילוק בין עד כשר לאשה בין בב"א בין בזא"ז כמו כן לר' חייא עכ"פ בזא"ז אף באשה הבאה ראשונה הויא כשנים ואין האחרת הבאה אח"כ יכולה להכחישה זהו טעמו של הראב"ד ז"ל החולק על הרמב"ם וקאמר דמהגמרא מוכח בזא"ז אף באשה הראשון עיקר:

והנה הלח"מ בפי"ב מגרושין דין י"ח ביאר דברי הראב"ד דכוונתו דמוכח מסיפא דמתניתין דקתני ע"א אומר נטמאה ושנים אומרים לא נטמאה היתה שותה דמוקי הש"ס בפסולי עדות וכן בעגלה ערופה דקתני באחד אומר ראיתי ושנים אומרים לא ראינו היו עורפין הא בחד בחד לא היו עורפין דמקשה לרבי חייא ש"מ אף בפסולי עדות הראשון שבא תחלה הוי כשנים דלא כהרמב"ם אבל נבאר בס"ד דברי הרמב"ם ברורים בטעמן ואין שום סתירה מהש"ס לא ממה שכתבתי בכוונת הראב"ד ולא מן ראית הלח"מ בכוונת הראב"ד והוא הא בש"ס סוטה ל"א מ"ז דמקשה על ר"ח מן הסיפא בהכחשה אחד כנגד שנים בין בסוטה בין בעגלה ערופה ומוקי בפסולי עדות איכא שתי לשונות בש"ס כ"מ שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דעות ועשו שתי נשים באיש א' כשני אנשים באיש א' ואיכא דאמרי כל היכא דאתי ע"א כשר מעיקרא אפילו מאה נשים כאיש א' דמי אלא דבנשים ופסולי עדות הולכין אחר רוב דעות ועשו שתי נשים באשה א' כשני אנשים באיש א'. והנה בפסולי עדות שהולכין אחר רוב דעות בשלשה וארבעה מכחישים זא"ז הולכין אחר ארבעה דבפסולין הולכין אחר רוב מנין ללישנא בתרא ודוקא בפסולים נגד פסולים. אבל עד כשר הרי הוא כמאה פסולים א"כ לדידן דקי"ל כלישנא בתרא כמו שפסק הרמב"ם בסוטה ובעגלה ערופה ובהלכות גרושין. א"כ ע"כ צ"ל דהך כלל כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הוא נאמר דוקא בעד כשר דבכל עדות שבתורה תרי כמאה והוא גדר שנים כמו מאה אבל בפסולי עדות דהולכין אחר רוב דעות ואין שום גדר שנים סוף הגדר אלא דעיקר תלוי בדעות בשלשה וארבעה וכן עד אין סוף כל מי שמרובה מכריע את המועט אפילו אחד יותר א"כ כמו בשלשה וארבעה ארבעה מכריעים השלשה בין בב"א ובין בזא"ז א"כ ה"ה אחד ושנים בפסולי

עדות השנים מכריעים נגד האחד בין בב"א ובין בזא"ז וא"כ איך יצויר הך מימרא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים בפסולי עדות כיון דבפסולי עדות אין שנים סוף גדר עדות כ"א המרובים מכריעים המועטים. וע"כ הא דאמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים היינו בעד כשר דהוי כשנים ותרי כמאה ממילא אבל בפסולי עדות כיון דבשנים ושלשה הולכין אחר שלשה א"כ בחד נגד חד הולכין אחר שלשה א"כ אף בחד נגד חד הולכין אחר הדעה ושוים הם בדעה מה לי בב"א ומה לי בזה אחר זה זהו טעמו של הרמב"ם כיון דפסקינן כלישנא בתרא דהולכין אחר רוב דעות דוקא בפסולין א"כ אין שום סתירה מהש"ס לדברי רמב"ם דהא דמוכח מעולא ורי"צ דאף בפסולי עדות כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים וכנ"ל היינו דסוברים דאין חילוק בין עד כשר לפסול וכלישנא קמא דר' נחמיה אבל לדידן דמחלקינן בין עד כשר לפסולי עדות. א"כ הך כלל כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הוא דוקא בעד כשר דשנים הוא כמאה. אבל בפסולי עדות דהולכין אחר הדעות אין חילוק בין בב"א בין בזא"ז אף בחד נגד חד דהרי דעה נגד דעה מכחיש ואין כאן שום קושיא מהא דעולא ורי"צ דאינהו סוברים כלישנא קמא דרבי נחמיה וכן הדיוק שהביא הלח"מ מהא דסיפא עד אומר נטמאה ושנים אומרים לא נטמאה דמשמע בחד נגד חד לא היתה שותה וכן בעגלה ערופה בחד נגד חד לא היו עורפין ש"מ דאף בפסולי עדות בזא"ז הראשון כשנים אין שום קושי' להרמב"ם דהש"ס והמשנה עיקר אתי לאשמעינן בפסולי עדות דשנים יכולין להכחיש אחד דס"ד אמינא כיון דהתורה האמינה לפסולי עדות ובכל עדות דעלמא אין חילוק בפסולים בין אחד למאה א"כ כאן שהאמינה התורה לפסול א' הוי א' כשנים או מאה קמ"ל דהשנים מכריעים אחד וה"ה בכל רוב דעות אבל באמת אף בחד נגד חד אין חילוק בין בב"א בין בזא"ז כיון דהדעה שוין והך כלל כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הוי בעד פשר דהרי הוא כשנים או מאה בכל עדות שבתורה תרי כמאה ולא בפסולים ודברי הרמב"ם מדוקדקים בסברה ובש"ס אין שום סתירה וכמבואר. אבל בעדות אשה כיון שחז"ל האמינו לאשה ופסול כשנים דאין דבר שבערוה פחות משנים. ע"כ אף בפסול ע"א או אשה אומרים מת נאמנים כשנים ומחלקים שפיר בין בב"א או בזא"ז אף באשה והא דהולכין בפסולי עדות אחר חוב דעות בשנים ושלשה פסולים או יותר אבל בחד נגד חד ע"כ הראשון נאמן כשנים דאין דבר שבערוה פחות משנים ואין כאן שום סתירה בהפסקים ודברי הרמב"ם מדוקדקים. ולפ"ז היה מקום לתרץ קושית התוס' ביבמות קי"ח א' עד אחד אומר מת וע"א אומר לא מת אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת ה"ז לא תנשא דמקשה הש"ס שם לרבי יוחנן קשיא דאשה אומרת מיירי

בצרתה המכחישה והקשו התוס' בדה"מ אלא וא"ת מנ"ל דילמא באשה דעלמא מיירי דהכי תנן בסוטה ע"א אומר נטמאה וע"א אומר לא נטמאה אשה אומרת נטמאה ואשה אומרת לא נטמאה והתם לא קאי אצרות וי"ל כו':

והנה באמת קשה איך מסיק בש"ס בקושיא על ר' יוחנן הלא עכ"פ יכול לתרץ דמיירי בנשים דעלמא ולא בצרות ולא אלים תירוץ התוס' לקום בקושיא על ר' יוחנן דבש"ס ויש לתרץ דבאמת התוס' בדה"מ הקודם אשה אומרת מת כתבו אי אמרינן אשה אחת מכחשת את העד אם אמת הוא כן הו"ל למיתני רבותא טפי ובירושלמי מצא ר"י דאין ה"נ ומצא ברייתא כן יעו"ש:

והנה אם נאמר כהירושלמי דאשה מכחשת את העד כשר היכא שבאים בב"א י"ל קושית התוס' הנ"ל דמסיק הש"ס בקושי' על ר' יוחנן והיינו דקשה למה לא קתני במשנה רבותא דאשה מכחשת עד כשר בב"א דבשלמא בסוטה ל"א מ"ז שם לא שייך לשנות שאשה מכחשת העד דהא י"ל כדעת הרמב"ם דבפסולים אין חילוק בין בב"א בין בזא"ז באשה נגד אשה אבל בכשרים אין אשה מכחשת ע"א כשר דהוי כשנים ע"כ קתני במשניות דסוטה אשה אומרת ואשה מכחשת. אבל אין אשה מכחשת עד כשר אף בב"א עד כשר כשנים ואשה כאחת והולכים אחר הכשר אבל ביבמות דמיירי בעדות אשה דע"כ אף אשה אחת נאמנת כשנים חכמים האמינה בדבר שבערוה דבעי שנים א"כ אשה יכולה להכחיש את עד כשר בב"א וכהירושלמי הנ"ל ע"כ מקשה הש"ס לר' יוחנן קשיא דע"כ מדקתני אשה מכחשת אשה ולא קתני רבותא טפי אשה מכחשת איש בב"א ע"כ דמיירי בצרות ואשמעינן כר"א דבמחלוקת שינוי' וקשיא לר' יוחנן כן היה נראה לתרץ בש"ס דילן לחלק בין עדות אשה לסוטה ועגלה ערופה. אבל באמת הירושלמי סובר אף בסוטה דאשה מכחשת ע"א כמובא בתוס' סוטה ל"א ב' בדה"מ הא חד וחד כו':

והנה באמת הרמב"ם פי"ב מגרושין דין ק"א חולק על הירושלמי ועיין מ"מ שכתב דהירושלמי אתי כלישנא קמא דעשו שתי נשים באיש אחד כו'. אבל הרמב"ן ורשב"א חולקים וסוברים באשה אומרת מת לא תצא מהתירה הראשון יעו"ש:

ועכ"פ נתברר בס"ד דעת הרמב"ם דמחלק בין עדות אשה המכחשת לאשה בעדות נשים שמתו בעליהן דמחלק בין בב"א ובין זא"ז ובין עדות סוטה ועגלה ערופה דאין חילוק בהכחשת אשה לאשה בין בב"א בין בזא"ז ולא קשה מהסוגי' שהקשה הראב"ד ז"ל ונתברר טעמו דעיקר יסוד כל שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הוא בעד כשר דוקא ולא בפסולי עדות דהולכין אחר רוב דעות וכלישנא בתרא דר' נחמיה ואף בחד נגד חד בפסולי עדות אין חילוק בין בב"א בין בזא"ז בסוטה ועגלה ערופה. לפ"ז נתברר דהרמב"ם

סובר בכל ע"א באיסורין אם בא עד כשר מתחלה הוי כשנים כיון דע"א נאמן באיסורין מדאורייתא ולדעת הרמב"ם אף נאמן באיסורין לאסור כל זמן דליכא הכחשה ע"כ סובר שפיר דא"צ שני עדים להחזיק האיסור בפט"ז מה' סנהדרין דין ו' וכנ"ל ואח"כ כשהחזיק לוקין ע"מ דכ"מ שהאמינה תורה לע"א כשר הרי הוא כשנים. אבל בפסולי עדות אשה אף דנאמנים באיסורין עכ"ז אינם כשנים ואין לוקין ע"י חזקת פסולי עדות באיסורין נתברר דדעת הרמב"ם דלא כהריטב"א ודלא כהפלתי הנ"ל לפ"ז לדעת המחבר בסי' קכ"ז סעיף ג' דס"ל דע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא לאסור בהכחשת עד כנגד עד בריאה אף דבא העד האוסר מתחילה כיון דאינו נאמן מדאורייתא הוי כמו הכחשת עד נגד עד בב"א ומעמידין על חזקת היתר ואף לדעת החולקים דע"א נאמן באיסורין לאסור מדאורייתא והוא דעת הרמב"ם והתשב"ץ והוא ע"פ דעת הרשב"א בתשובה סימן שע"ו דס"ל דהסוגי' דיבמות פ"ח אזלה להך לישנא דכריתות דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. אבל לאידך לישנא דכריתות משום מיגו ומתניתין דע"א כי שתיק אידך דחייב משום נאמנותו דע"א הוא ורחמנא הימני' ובעין איפשטא ובכל איסורין ע"א נאמן אף באיתחזק איסור וכפשטא דש"ס בכמה מקומות בגיטין ב' וביבמות פ"ח דקאמר דאתחזק איסור דא"א ודבר שבערוה דוקא אז בעינן שנים וכן נראה דעת הרשב"א בחידושיו לקדושין ס"ו וכן הוא בתשב"ץ ח"א סי' מ"ט דכתב דע"א נאמן באיסורין אפילו היכא דאתחזק איסורא אפילו אין בידו כדמוכח בחולין ובגיטין וביבמות ובכתובות ובהרבה מקומות עכ"ל והוא ע"פ שיטת הרשב"א הנ"ל וא"כ לאסור נאמן ג"כ ע"א מכח ק"ו וכיון דנאמן אף לאסור והך דגיטין נ"ד דבעינן שיהא בידו טעמא אחרינא איכא משום דפועל חזקתו משמר. א"כ ע"א נאמן מדאורייתא בין לאסור בין להתיר וכבר כתב התשב"ץ בח"ב סי' פ"ט גבי הכחשת עד נגד עד בריאה בהך דין של המחבר בסימן ל"ט הנ"ל כיון שע"א נאמן באיסורין בין להיתר בין לאסור אף אם בא האוסר מתחלה והמתיר אח"כ. עכ"ז כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא אין שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים בזא"ז. דוקא בסוטה ובעגלה ערופה דהאמינה תורה להעד האומר נטמאה ולעד האומר ראיתי ההורג ולעד המכחישם לא האמינו ע"כ אם בא ראשון עד האומר נטמאה ואח"כ בא השני הראשון נאמן כתרי ואין עד המכחישו זא"ז כ"א כע"א והראשון נאמן. אבל באיסורין כיון דבין האוסר והמתיר נאמנים מדאורייי' אף בזא"ז ובא האוסר מתחלה בריאה מוקמינן על חזקת כשרות נשחטה הותרה. א"כ לפ"ז קשה על המחבר ביו"ד סי' ל"ט סעי' י"ז שכתב בהכחשת הקונה והמוכר דוקא שבאו שניהם בב"א לב"ד אבל אם בא האוסר מתחלה הו"ל כשנים והמכחיש הוי כע"א וכמש"כ הש"ך שם בס"ק מ' וממ"נ

קשה לפי שיטת המחבר בסימן קכ"ז סעיף ג' דע"א נאמן באיסורים להתיר אבל לא לאסור א"כ עכ"פ אין האוסר נחשב כשנים אפילו בא מתחלה ואפילו להחולקים דסוברים דע"א נאמן לאסור כיון ששניהם נאמנים מדאורייתא אף אם בא האוסר מתחלה לא שייך לומר דהמתיר הבא אח"כ הוי כע"א וכמש"כ התשב"ץ כנ"ל וצ"ל טעמו של הרב"י בזה והוא אף דס"ל דע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא לאסור עכ"ז אם בא האוסר תחילה הו"ל כשנים והוא ע"פ המבואר בסימן קכ"ז סעיף ג' ברמ"א וכל דבר דלא אתחזק לא להיתר ולא לאיסור ע"א נאמן עליו אפילו לאסרו. וכתב הש"ך שם בס"ק כ"ו דאע"ג דבלא"ה אסור מספק מ"מ חשיב בעדותו ודאי איסור ונ"מ לענין ס"ס עכ"ל ובאמת א"צ למש"כ הש"ך דנ"מ דהוי ודאי איסור אלא דנ"מ לענין אם בא המתיר בזא"ז אח"כ אין דברי המתיר כלום וכפי מה שפסק המחבר כאן בסימן ל"ט סעיף י"ז והיינו דהמחבר דסובר דע"א נאמן להתיר מדאורייתא דוקא בלא אתחזק איסור רק בספק שקול ודלא כהתשב"ץ בח"א סימן מ"ט הנ"ל על כן התשב"ץ לשיטתו בח"ב סימן פ"ט שכתב דאף אם שניהם נאמנים מדאורייתא ובא האוסר מתחלה אינו כשנים נגד המתיר כיון דהמתיר נאמן אף במקום דאתחזק איסור. אבל לדידן דקי"ל בשו"ע במקום דאתחזק איסור אין ע"א נאמן א"כ בספק שקול ובא האוסר מתחלה משווי ליה לאתחזק איסור ואין המתיר הבא אחריו נאמן במקום דאתחזק איסורא וכן בהכחשת הקונ' והמוכר בריאה אף דבחזקת היתר עומדת כיון דלדידן כל שלא בדק הריאה אסורה הבהמה מדרבנן. א"כ בלא העד האוסר אסורה הבהמה וכשבא האוסר מתחלה הוי להריאה בצירוף עד האוסר כמו אתחזק איסור ואין עד המתיר הבא אח"כ נאמן במקום דאתחזק איסור בכה"ג. אבל התשב"ץ לשיטתו דעד המתיר נאמן אף באתחזק איסור. א"כ אף שבא אחרון ולדידי' העד האוסר נאמן ג"כ מדאורייתא. עכ"ז שניהם שווים אף בזא"ז ומעמידין הבהמה בחזקת היתר. אבל לדידן הו"ל כמו אתחזק איסור ואין נאמן עד המתיר הבא אח"כ:

ועדיין יש לדין כיון דאינו רק מדרבנן אסור אם לא בדק הריאה ומדאורייתא עד המתיר נאמן. א"כ אף אם בא האוסר מתחלה כיון דהמתיר נאמן מדאוריית' הבהמה מותרת ובהפסד גדול יש להתיר:

ודע דהתוס' סוטה ל"א ב' דה"מ האחד וחד הקשו איך מתרץ ר' יצחק מתניתין דכריתות י"א ע"א אמר אכל חלב וע"א אמר לא אכל אשה אומרת אכל ואשה אומרת לא אכל מביא אשם תלוי כיון דהאמינה תורה ע"א דנפקא ליה מאו הודע אליו חטאתו חטאת הו"ל לאתויי בשלמא ר' חייא מוקי ליה בבת אחת אבל לרי"צ קשיא והניחו בתימא. ולענ"ד לא קשה כלום הא לפי שיטת ר"ת נאמן ע"א דוקא מחמת שתיקת בע"ד וכפי

המבואר בש"ס יבמות פ"ז ב' וממאי משום דמהימן דילמא משום דקא שתיק ושתיקה כהודאה דמיא א"כ אין ע"א נאמן מדאורייתא ורק משום דשתיק וכיון דשתיק לב' עדים המכחישים זא"ז ע"כ אף לר' יצחק אינו חייב אלא באשם תלוי וזה ברור והנה התוס' בכריתות י"א י"ב בדה"מ אמרו לו כתבו שצ"ל דהעידו בב"א דאי בזא"ז הראשון שנתקבל עדותו נאמן דכ"מ שהאמינה תורה כו'. וכתבו שם באותו דבור דמיירי בשותק ולא באומר איני יודע וכשיטתם וצ"ל דס"ל להתוס' דאע"פ דעיקר חיוב הוא מצד שתיקת הבע"ד עכ"ז כיון דכתבו התוס' יבמות פ"ח א' בדה"מ שתיקה דלאו הודאה ממש יעו"ש ע"כ שפיר כתבו התוס' בכריתות הנ"ל כיון שבא העד הראשון שאומר אכל תחילה לפני ב"ד כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים דשייך נאמנות העד אף שמיירי דוקא בשתיקה ולא באיני יודע ואף שכתבו התוס' קדושין ס"ה דה"מ נטמאו דהא דע"א נאמן באיסורין דוקא להתיר כו' ולאסור הדבר אינו נאמן אלא כמו שפרשתי והיינו בשתיקה וכנ"ל עכ"ז שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' והיינו דהשתיקה אינו הודאה גמורה כ"א רגלים לדבר וכנ"ל. ואעפ"כ מתורץ קושית התוספות דסוטה ל"א הנ"ל מהא דר' יצחק דס"ל דאף בב"א כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואעפ"כ ניחא הך משנה דכריתות ע"א אמר אכל וע"א אמר לא אכל חייב באשם תלוי ולא בחטאת כיון דמיירי בשתיקה דוקא אף ע"ג דאיכא רגלים לדבר כיון דשותק לשניהם ביחד גם למי שאומר לא אכלת לא הוי כאינו יודע וחייב אשם תלוי ולא חטאת אף לרבי יצחק אבל לעולא דמחלק בין בב"א בין בזא"ז כתבו התוס' שפיר בכריתות דה"מ אמרו הנ"ל דאם בא ע"א שאמר אכל תחילה ושתק הו"ל כשנים וחייב חטאת ואף שבא אח"כ עד שאומר לא אכל ושתק ג"כ עכ"ז כיון שמתחלה שתק לעד שאמר אכל לא איכפת לן בשתיקה שאח"כ. אבל בב"א אף לרי"צ כיון דשתק לזה ולזה הרי הוא בספיקו עומד ואינו חייב רק אשם תלוי דדוקא בעגלה ערופה ובסוטה דנאמן ע"א מעצמו בלא שתיקת בע"ד א"כ לרי"צ דס"ל אף בב"א אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים אבל לא כן בע"א אומר אכלת ועד אומר לא אכלת כיון דמיירי דוקא בשותק וכיון דשתיק לתרויהון אין כאן אפי' לרי"צ כ"א אשם תלוי ומתורץ קושית התוס' הנ"ל לפ"ז לשיטת הרשב"א ושארי פוסקים דסוברים דמהימן ע"א אף בלא שתיקת הבע"ד אף באינו יודע א"כ נשאר קושית התוס' סוטה ל"א דאיך יתרץ ר' יצחק משנה דכריתות הנ"ל דאף בב"א היה לנו להאמין להעד שאומר אכלת והו"ל כשנים. א"כ היה לן לחייבו חטאת ולא אשם תלוי וצ"ל לתרץ לשיטת הרשב"א והפוסקים כוותיה כיון דכתב הרשב"א בחידושיו לקדושין ס"ו ובתשובה סימן שע"ו דתלי' בשני לשונות שבכריתות אם נאמן

מטעם מיגו להכחיש עדים או דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ולהך לישנא אינו נאמן ע"א כ"א בשתיקת בע"ד ולהך לישנא דמשום מיגו יש נאמנות לע"א מצד עצמו. א"כ נ"ל דרי"צ סובר כהך לישנא דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים ועיקר נאמנות מטעם שתיקת בע"ד כסוגית דיבמות פ"ח ע"כ אינו חייב כ"א אשם תלוי ולעולא דקי"ל כוותיה נ"ל דסובר כאידך לישנא דנאמן משום טעם מיגו וא"צ לשתיקת הבע"ד כמבואר ברשב"א שם דהך סוגית דיבמות אזלה לאידך לישנא א"כ י"ל רבי יצחק ס"ל ג"כ כן והכל מחמת שתיקת בע"ד ע"כ כשבאו בב"א ושותק לשניהם אינו חייב רק אשם תלוי וכנ"ל. וראיתי בס' שב שמעתא להגאון קצה"ח בשמעתא ו' פ"ח דסובר בפשיטות בע"א באיסורין אף כשהגיד שלא בב"ד אין העד המכחיש אותו הבא אח"כ יכול להכחישו דהראשון הוי כשנים אף שלא בב"ד וחולק על הט"ז ביו"ד סימן ל"ט דבעי דוקא שיגיד הראשון בב"ד תחלה וכתב שם דכן מצא בתשב"ץ מפורש בח"א יעו"ש. ובאמת לא מחוור דברי קדשו והוא כנגד דברי התוס' ל"א דה"מ כאן בב"א דס"ל דוקא בעי הגדה לפני ב"ד תחלה ואף לפי דברי הש"ך בסי' קכ"ז ס"ק י"ד דמתרץ קושי' התוס' דשם כיון שהאמינה תורה לע"א בסוטה מיד שהעיד הו"ל כשנים היינו מיד שהעיד בפני ב"ד אף דלא פסקו הו"ל כשנים. אבל הגדה בפני ב"ד בעינן לכ"ע וכן מוכח בש"ך ביו"ד סי' ל"ט ס"ק מ"א דכתב כיון שנתקבל עדותו בב"ד כו'. וכן מבואר בתוס' כריתות הנ"ל דה"מ אמרו שכתבו וכיון שנתקבל עדותו כו' דמבואר דוקא נתקבל עדותו והיינו אף דע"א נאמן באיסורין מדאורייתא עכ"ז הגדה לענין לחושבו כשנים להראשון נגד עד המכחיש צריך הגדה בפני ב"ד דוקא ומה שכתב שם שכן מבואר בתשב"ץ ח"א עיינתי בתשב"ץ והוא בח"א סי' ס"ו שכתב והשני כו' וכי תימא שאין עדותו של השומר כיון שלא העיד בפני ב"ד והשתא מיהו הא ליתא קמן דנשיילי' כו' הא ודאי ליתא בעדות איסורין לא בעי שתתקבל בב"ד אלא כל המעיד מפי עד הכשר הרי הוא כעד עצמו והביא ראיה מהא דהמדיר פלוני חכם תיקן לי את הכרי וכ"כ הרמב"ן בחולין שכל ע"א נאמן באיסורים בין מפי עצמו בין מפי אחרים מהא דפ' תיקן לי הכרי. והיינו דסובר באיסורין עד מפי עד כשר אף דהראשון לא אמר בפני ב"ד וזהו אמת דאף בעדות אשה שמת בעלה דנאמן עד מפי עד ועכ"ז לענין שיהא לו נאמנות כשנים בעינן דוקא שיעיד לפני ב"ד ויתירו לה דוקא א"כ אין מהתשב"ץ שום ראיה לענין נאמנות כשנים בעי דוקא שיעיד לפני ב"ד וכן מוכח שם באותו תשובה גופא מקודם בדה"מ ונשוב כו'. ובנידון זה הוי כב"א וטפי עדיף מב"א שהרי מקודם ששמענו עדותו של האומר כשר הוחזק לנו ע"פ עדותו של שומר ולא כתב דהוי בזא"ז אלא ע"כ כיון דלא העיד לפני ב"ד אף שידוע לעולם שבא האוסר

תחלה עכ"ז לא הוי כ"א כבת אחת ושם מחמת ספיקא אסור דהרי לא נודע טהרת היין אבל בלי ספק מודה התשב"ץ לדברי התוס' ושארי פוסקים דבעי הגדה לפני ב"ד לענין שיהא נאמן כשנים וכל זמן שלא העיד לפני ב"ד של שלשה אף שהודיע האוסר תחלה לא הוי רק כע"א ועיקר כוונת התשב"ץ שם דעד מפי עד כשר אף דהראשון לא העיד בפני ב"ד וכנ"ל. אבל לענין נאמנות כשנים צריך דוקא הגדה בפני ב"ד כשיטת התוס' והמחבר והט"ז והש"ך וכנ"ל והיינו אף דבאיסורין היכא דליכא עד המכחיש ע"א נאמן באיסורין ויכול להחזיק האיסור אף שלא בב"ד. עכ"ז לענין הכחשה חד כנגד חד צריך דוקא בב"ד ואז יש חילוק בין בב"א ובין בזא"ז וכנ"ל וכמבואר בתוס' סוטה לא הו"ל ובכריתות י"א דצריך הגדה בפני ב"ד לענין הכחשה ודלא כהמחבר הנ"ל:

והנה לענין להחזיק האיסור בע"א מבואר ברמב"ם פ"ג משגגות דין ב' אפילו אמרה לו אשה אכלת חלב או עשית מלאכה בשבת ושתק חייב חטאת א"ל ע"א חלב הוא זה ושתק וחזר ואכלו בשגגה מביא חטאת ואם התרו בו לוקה עליו אע"פ שעיקר העדות בע"א עכ"ל ובפי"ו מסנהדרין דין ו' כתב הרמב"ם ג"כ א"צ שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה. אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כשרות הוא זה כלאי כרם הוא זה גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהותרה הרי זה לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור כו' ובהלכה ז' שתק בעת שהעיד הע"א בקביעות איסור ואחר שעבר והתרו בו טען להכחיש העד אין שומעין לו:

והנה דברי הר"מ במז"ל מבואר בירושלמי דנזיר פ"ח הלכה א' גבי שאמר ע"א לנזיר שנטמא או בעיקר נזירות שאמר להם ראיתי אחד מכם שנזר ואיני יודע איזה מכם שניהם נוהגין נזירות ע"פ ע"א בשאינם מכחישים אותו ואח"כ קאמר שם בירושלמי אמר לו ע"א חלב הוא והתרו בו שנים לוקה אע"פ שעיקר עדותו בע"א וכן בנזיר שעיקר עדותו בע"א כו' וכן ברמב"ם פ"ט מנזירות דין י"ז בד"א כששתקו הנזירים שניהם או שנסתפק להם הדבר כו' וכתב עוד שם אבל אם שתק או נסתפק לו ה"ז מביא קרבן אפילו ע"פ ע"א. ועכ"פ בכל המקומות הנ"ל מבואר דוקא שהכחיש העד. אבל בנסתפק ה"ז מביא קרבן ע"י והוא חולק על שיטת התוס' דס"ל דוקא בשותק אז ע"א נאמן. אבל לא באינו יודע כמש"כ התוס' בכריתות י"א ובשארי מקומות אבל הרמב"ם סובר דאף באינו יודע נאמן ע"א להחזיק איסור כל זמן שאינו מכחיש והוא כשיטת הרשב"א וכמה רבוותא ובזה נדחה מש"כ הלח"מ בפ"ח משגגות דין ג' ע"א אמר אכלת חלב וע"א אמר לא אכלת אשה אומרת אכל ואשה אומרת לא אכל הואיל ונקבע האיסור והוא אינו יודע אם חטא או לא

מביא אשם תלוי וכתב שם הלח"מ דהרמב"ם סובר כהתוס' ואינו יודע היינו שתק וזה אינו הא מבואר בפ"ט דנזירות בד"א ששתק או נסתפק וכן בפט"ו דסנהדרין בד"א שלא הכחיש היינו דוקא והקושיא שהקשה הלח"מ מהא דיבמות פ"ח כבר תירץ הרשב"א בחדושיו לקדושין ס"ו וכן בתשובה סי' שע"ו דתלוי בשני לשונות שבכריתות ועכ"פ דברי הרמב"ם מבואר דלא כתוס' ונעלם מהלח"מ דברי הרמב"ם בפ"ט דנזירות וכמש"כ הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סקי"ו מדברי הרמב"ם אלו שסובר כהרשב"א וכנ"ל:

והנה יש לדקדק בדברי הרמב"ם פ"ג משגגות הנ"ל דכתב אפילו אמרה לו אשה אכלת חלב או עשית מלאכה בשבת ושתק חייב חטאת והוא מוכרח מהמשנה דכריתות י"א אשה אומרת אכל ואשה אומרת לא אכל מביא אשם תלוי משמע דוקא שמכחשת אשה אחרת לה אבל באין מכחיש מביא חטאת ואח"כ כתב הרמב"ם אמר לו ע"א חלב הוא זה ושתק וחזר ואכלו בשגגה מביא חטאת ואם התרו כו' אף ע"פ שעיקר האיסור בע"א ויש לעיין באשה שאמרה לו חלב הוא זה אם יש להחזיק האיסור ע"י אשה דדוקא בבבא דרישא שהאשה אמרה לו אכלת חלב או עשית מלאכה בשבת דהחלב ושבת ידוע רק דאמרה לו שהוא אכל ושותק חייב חטאת אף ע"י אשה. אבל להחזיק האיסור ולהעיד שחלב הוא כיון דפסולי עדות אזלינן אחר רוב דעות וס"ל להרמב"ם בסוטה ובעגלה ערופה דלא שייך בפסולי עדות כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים וכנ"ל א"כ אין להחזיק איסור ע"י אשה לחייבו חטאת ע"י וכן בפט"ו מסנהדרין דכתב דהאיסור עצמו בע"א יוחזק דוקא ע"א כשר, אבל אשה לא הזכיר הרמב"ם וכן בירושלמי פ"ח דנזירות הו"ל דעיקר איסורו בע"א י"ל דוקא ע"א כשר ולא אשה ובפ"ג משגגות הנ"ל דהתחיל באשה ובהחזקת האיסור סיים בע"א נראה כן דע"י אשה אין להחזיק האיסור ולחייבו חטאת אף דאשה נאמנת באיסורים לחייבו חטאת בעינן דוקא ע"א כשר דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים. אבל נראין הדברים כיון דאשה האומרת שאכל חלב מחייבו חטאת ולשיטת הרמב"ם אפילו באינו יודע א"כ כיון שנאמנת באיסורין אף כע"א ולא כשנים עכ"ז יכולים להחזיק איסור ע"י אם אמרה שחלב הוא החתיכה ושתק או אמר אינו יודע ואח"כ אכל בשגגה חייב חטאת וצ"ע למה לא ביאר הרמב"ם זאת בפירוש בפ"ג משגגות שהתחיל באשה שמחייבת חטאת אם אמרה אכל חלב הידוע ולענין להחזיק סיים בע"א:

וראיתי בספר שב שמעתא שמעתא ו' פ"י דכתב על הך דין דפ"ג משגגות ופט"ו מסנהדרין דהוחזק האיסור בע"א היינו דוקא ל' יום וכמש"כ הרמב"ם פ"א מהלכות איסורי ביאה דבעינן הוחזק ל' יום וכן בנזיר שנהג נזירות דוקא יעו"ש ולענ"ד ברור דז"א דודאי

הירושלמי דנזיר פ"ח הנ"ל משמע דהוחזק תיכף ע"י ע"א שאמר חלב כליות הוא כל זמן שלא הכחישו הבע"ד תיכף והיינו מפאת דע"א נאמן באיסורין בכה"ג וכבר כתב הכ"מ בפט"ו מסנהדרין הלכה ז' ממה שכתב הרמב"ם ואחר שעבר והתרו בו טוען להכחיש העד דמשמע אם טוען להכחישו קודם שעבר הוי הכחשה עכ"ל ע"כ בפ"ט מנזירות כתב הרמב"ם נהג נזירות ע"פ ע"א ושתה יין והתרו בו לוקה אע"פ שעיקר הנזירות בע"א והיינו כיון שצריך מעשה נזירות והוא לא היה נוהג נזירות היה נאמן להכחיש העד כמו באם הכחיש להעד בחלב קודם שאכל שאינו כלום כמש"כ הכ"מ בפט"ו מסנהדרין דהכחשה קודם המעשה מהני. אבל לעולם, כל שלא הכחיש להעד ואכל חלב זה שהוחזק ע"פ ע"א אפי' תיכף חייב חטאת. וא"צ לחזקה ל' יום בע"א רק העיקר תלוי אם לא הכחישו קודם המעשה ע"כ צריך לנהוג נזירות דזה הוכחה דלא הכחיש להעד ע"כ בפ"ג משגגות ופרק ט"ו מסנהדרין ופ"ט מנזירות לא הזכיר הרמב"ם כלום הוחזק ל' יום וכן בירושלמי פ"ח דנזיר ג"כ לא נזכר כלל חזקת ל' יום. ועיין פני משה בנזיר שם דכתב ג"כ דהא דצריך לנהוג נזירותו בכדי שלא נוכל להכחישו וכנ"ל. ודלא כהמחבר ש"ש הנ"ל דעיקר כיון דהוחזק ע"פ ע"א ולא הכחיש הוי חזקה לאלתר בין בחלב בין בשאר איסורים וא"צ ל' יום וכמבואר ועכ"פ דעת הרמב"ם אף באינו יודע חייב חטאת:

והנה התוס' כריתות י"א ב' בדה"מ אמרו לו כתבו וע"כ מיירי שאותו שהעיד עליו אומר אינו יודע דאי אמר לא אכלתי פשיטא דע"א לא מהימן דכתיב לא יקום ע"א באיש דנראה שאין ע"א קם אלא לשבועה. ע"כ הכריחו שיטתם דצ"ל דמיירי שאיש שמעידין עליו שותק דאי אמר אינו יודע פטור כדנפקא בגמרא מאו הודע אליו כו' יעו"ש. והנה לעיל ביארנו מדעתינו ראיה לשיטת התוס' דדוקא בשותק מכח סיפא דקרא ע"פ שני עדים יקום דבר דמיירי לענין חטאת באינו מכחיש לרבנן דפליגי אר"מ א"כ רישא דקרא לא יקום ע"א לכל חטאת שפירשו בספרי בחייבי חטאת ע"כ מיירי באינו יודע א"כ מוכח דוקא בשותק חייב חטאת כנ"ל יעו"ש ואפשר לומר שהתוס' כיוונו לזה כאן אך היותר נכון לפרש דברי התוס' דהוכיחו מהך קרא או הודע אליו דע"כ מיירי בשותק דוקא דתני בסיפרא או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים דמיירי בחד יכול אפילו אין מכחישין ת"ל או הודע אליו מ"מ. והנה ע"כ הא דמיעט וריבה בסיפרא הוא מתיבת אליו דמיותר דמשמע דוקא אליו ולא ע"י אחר ותיבת הודע משמע מכ"מ אף ע"י אחר א"כ ע"כ מוכח דוקא בשותק דבמכחיש א"צ קרא למעט ע"א דלא יקום כתיב בחטאת א"כ אם נאמר באינו יודע מביא חטאת תיבת אליו מיותר דיכתוב או הודע דמשמע מ"מ וע"כ באינו יודע דבמכחיש בלא"ה אין ע"א קם מלא יקום וע"כ מדכתיב אליו מיותר למעט ע"י אחר

ע"כ דהמיעוט קאי באינו יודע ודוקא בשותק אז מביא חטאת ע"י ע"א מתיבת הודע מכ"מ. א"כ מוכרח שיטת התוס' באינו יודע מביא חטאת וזה ברור כוונת התוס'. ועכ"פ גם ראיה שלנו שכתבנו לעיל מסיפא דקרא ג"כ נכונה וכנ"ל ולשיטת החולקים צריך לדחוק דתיבת אליו אינו מיותר דדרך הקרא לכתוב כן ומסיפא דקרא שכתבנו לעיל יש לדחוק אם נאמר דהטעם דרבנן בשני עדים משום מיגו ס"ל דאם אמר לא אכלת לא שוגג ולא מזיד חייב להביא חטאת א"כ סיפא דקרא מיירי במכחיש דוקא א"כ רישא דקרא לא יקום מיירי במכחיש ותיבת אליו אינו מיותר ואף באינו יודע מביא חטאת ע"י ע"א. והנה תוס' כריתות הנ"ל דה"מ אמרו כתבו וצ"ל שהעידו שנים בבת אחת דאי בזה אחר זה הא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים וכיון שנתקבל עדותו תו לא קפדי בעדות השני שאומר לא אכל ובסוטה ל"א דה"מ הא חד הניחו בתימא לר' יצחק איך יתרץ משנה דכריתות עד אמר אכל ועד אמר לא אכל כו' מביא אשם תלוי כיון דהאמינ' תורה ע"א הרי הוא כשנים דנפקא לה מאו הודע חטאת הוי ליה לאתויי בשלמא ר' חייא הוי מוקי ליה בבת אחת עכ"ל ולעיל כתבנו ביישוב התימא:

והנה לפי סברת התשב"ץ ח"ב סימן פ"ט דכתב בע"א רב באיסורין כיון דעד האוסר והמתיר נאמנים מדאוריית' אף בזא"ז שקולים הם ולא שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים דהרי שניהם נאמנים מדאורייתא בשלמא בעד טומאה אחר קנוי וסתירה ובעד עגלה ערופה הראשון נאמן שנטמאה ושראה ההורג והשני אינו נאמן ע"כ יש חילוק בין בב"א בין בזא"ז. וכבר הארכנו לעיל בסברתו עכ"פ הי' לכאורה מקום לתרץ קושית התוס' מהך דרבי יצחק להכי חייב אשם תלוי אף לר' יצחק כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא וכן יקשה על הא שכתבו התוס' בכריתות ובסוטה נר' חייא מיירי בבת אחת ולפי סברת התשב"ץ אף בזא"ז חייב אשם תלוי כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא ולומר דהתוס' חולקים על התשב"ץ הלא דברי טעם הם ומילי דסברא נינהו כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא אף בזא"ז הוי כמו בבת אחת וכנ"ל. ע"כ נראה לבאר דברי התוס' כריתות וסוטה הנ"ל ובתוכו יתבאר הסוגיא דקדושין ס"ו א' דפליגי אביי ורבא בע"א מעיד שזינתה והוא שותק דלאביי נאמן ורבא אמר דאינו נאמן דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וכתבו התוס' והרשב"א בחדושיו דאביי ג"כ סובר אין דבר שבערוה כו' אלא דס"ל דוקא באינו שותק אבל בשותק בע"א מהימן ורבא חולק ע"ז בדבר שבערוה אף בשותק ועניין טעם מחלקותם כיון דאביי אמר מתחלה בע"א שאכל חלב ושותק או בנתנסך יינך והוא שותק או בשורך נרבע והוא שותק ורבא מודה לו באלו שלשה שנאמן ע"פ שתיקת הבע"ד. והנה עכ"פ באומר לו ע"א אכלת חלב דמביא חטאת

דנפקא ליה מאו הודע אליו ע"י ע"א וכיון דכתיב בקרא לא יקום ע"א באיש וגו' ולכל חטאת דמשמע דאין ע"א קם לחטאת כמבואר בסיפרי וכמש"כ התוס' בכריתות אלא דמוקמינן ליה לקרא דוקא במכחיש או באומר אינו יודע לשיטת התוס' אבל בשותק נפקא לן מקרא דאו הודע דמביא חטאת ע"כ סבר אביי דאף בדבר שבערוה דבעינן שני עדים היכא דשותק נאמן ע"א ורבא סובר דוקא בקרבן לענין חטאת דהוי בשגגה ואין האדם נעשה פסול ח"ו ע"י חטא שוגג וגם שהקילה תורה לחייב על ספק אשם תלוי ע"כ בכה"ג גלי קרא בשותק נאמן ע"א כמו בכל איסורין שבתורה שנאמן ע"א בכה ג לאסור לפי שיטת התוס'. אבל בדבר שבערוה דבעינן שנים דוקא וכן בפסול בן גרושה וחלוצה או בשארי פסולי אדם דבעינן שנים דוקא אין חילוק בין שותק למכחיש אין ע"א נאמן זהו טעם פלוגתא דאביי ורבא ועכ"פ בקרבן דגלי קרא או הודע דע"י ע"א בשתיקת העד מביא חטאת. א"כ י"ל שפיר דוקא עד אומר שאכל חלב הוי עד שהאמינה תורה הרי הוא כשנים והשני המכחיש דוקא בבת אחת. אבל בזא"ז הראשון נאמן ואין עד המכחיש כלום ועכ"פ התוס' מודים לסברת התשב"ץ היכא דשניהם נאמנים בשוה מדאורייתא בכל איסורים אין חילוק בין בב"א בין בזא"ז ובחטאת שאני כיון דבלא קרא הו"א דבעינן שנים אף בשותק מקרא דלא יקום ע"א לכל חטאת וגלי לן קרא דנאמן בשותק ע"א. א"כ עד הראשון נאמן כתרי בזא"ז. וזה שדייק בתוס' סוטה שם דע"א נאמן דנפקא לן מאו הודע. א"כ לא דמי לכל האיסורים ובזה יתורץ מה שמבואר ביו"ד בסי' קכ"ז סעיף א' בהגהה ואם אין הבעלים מכחישים אותו אע"פ שמכחישו אחר לא מהני מאחר שהבעלים שם ושותקים וי"א דע"א בהכחשה לאו כלום ועיין ש"ך שם ס"ק י"ב י"ג י"ד וכבר נתקשה השיך על הדיעה אחרונה מהא דכריתות ע"א אומר אכל וע"א אומר לא אכל דמביא אשם תלוי ותירץ לפי דרכו ולפי הנ"ל ניחא דדוקא בחלבים כיון דאיצטרך קרא דעד אומר אכל נאמן בשתיקת בע"ד מאו הודע ועד המכחיש אינו נאמן מדאורייתא רק בבת אחת עכ"פ הכחשה הוא והבע"ד שותק לתרווייהו ע"כ חייב אשם תלוי. אבל בשאר אסורים דשניהם נאמנים בשוה והמתיר נאמן מקרא בכל איסורים או מספרה לה או משחיטה והאוסר נאמן מק"ו ועכ"פ שניהם נאמנים בשוה אף בזא"ז שקולים הם א"כ גם בבת אחת כיון דהוא ע"א בהכחשה לאו כלום הוא אף דבע"ד שותק אבל בחלב עיקר נאמנות לעד אומר אכל מדאורייתא וכנ"ל ע"כ מביא אשם תלוי בב"א ולא דמי לכל איסורים ועכ"פ ביררנו דאף התוס' אית להו סברת התשב"ץ בכל איסורים אף בזא"ז מעמידין הדבר על חזקתו ולא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כיון דשני העדים נאמנים בשוה ולא דמי לעד טומאה אחר קנוי וסתירה ולעד

שאומר ראה ההורג כנ"ל ועיין ש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו שכתב ג"כ לפי דקי"ל דעד המסייע פוטר שבועה כמו עד המחייב אף בזא"ז שניהם שווים ולא דמי לעד טומאה אחר קנוי וסתירה והוא סברת התשב"ץ הנ"ל. ועיין תומים ס"ק ד' דכתב ראיה להש"ך מדברי הרא"ש פ"ק דמציעא שהביא דברי מהר"מ דסובר דעד המסייע פוטר מהא דר"ח קמייתא דגמר דעדים מחייבים שבועה מפיו ועד אחד ואם נאמר דעד המסייע אינו פוטר משבועה איכא למיפרך מע"א שאם ע"א בא ואומר כדברי הנתבע אינו פוטר משבועה. וע"כ צ"ל בזא"ז דבבת אחת הוי הכחשה לכ"ע אף אם נאמר דאין עד המסייע פוטר משבועה עכ"ז בבת אחת הוי הכחשה ובפרט ר' חייא לשיטתו דס"ל בב"א לא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה כו' אף בעד טומאה אחר קנוי וסתירה דהראשון נאמן מדאורייתא והשני אינו נאמן. עכ"ז בב"א הוי הכחשה א"כ ע"כ ראיית מהר"מ מרוטנבארג בזא"ז ש"מ כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא אף בזא"ז שניהם שווים ולא אמרינן דהראשון הוי כתרי וכסברת הש"ך יעו"ש בתומים:

וראיתי בספר ש"ש שמעתא ו' פ' כ"א שכתב על דברי [ש] מהר"מ הנ"ל דאם נאמר דאין עד מסייע פוטר ליכא ע"א בהכחשה אף בב"א ומחלק דוקא באיסורין שהאמינה תורה לאשה וקרוב אז אמרינן בב"א ע"א בהכחשה לאו כלום הוא דהרי גם בע"ד מכחישו אינו כלום אבל בשבועה דבעינן ע"א כשר דוקא כמו בשנים בממון מש"ה אין ע"א כשר נאמן להכחישו אי לאו דעד המסייע פוטר משבועה יעו"ש ולא מחוור דברי קדשו דהא בעד טומאה אחר קנוי וסתירה דנאמן מדאוריי' אף בהכחשת בע"ד ועד המכחיש אינו נאמן מדאורייתא ואעפ"כ סובר רבי חייא בבת אחת היתה שותה כמבואר בש"ס סוטה ל"א ב'. א"כ חזינן דאף במקום דבע"ד אינו יכול להכחיש אף על פי כן בב"א ישנו בהכחשה ונדחה ראיה אחת של הש"ש מהא דבע"ד מכחישו דוקא באיסורין אבל לא בעד טומאה ומה שכ' כיון דגם פסול נאמן בעד טומאה ע"כ בב"א הוי הכחשה אבל בעד שבועה דבעינן דוקא כשר אין עד כשר כנגדו יכול להכחישו בב"א אם נאמר דאין עד מסייע פוטר ג"כ לא מחוור לא מבעי לשיטת הרמב"ם דפסק בעד פסול דאין חילוק בין בב"א בין בזא"ז דלא אמרינן בפסול כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ועיקר חילוק בין בב"א בין בזא"ז בעד כשר נגד עד כשר א"כ אין הבדל בב"א בין עד כשר נגד עד כשר בין בעד טומאה בין בשבועה בב"א עד בהכחשה אינו כלום אף אם האחד נאמן מדאורייתא והשני אינו נאמן עכ"ז בב"א אינו כלום א"כ ה"ה בשבועה בב"א אף אם נאמר דאין עד המסייע פוטר בהכחשה אינו כלום ואין שום הבדל בין עד טומאה לעד שבועה כלל. אלא אפילו לדעת הראב"ד דחולק וס"ל דאף בפסולי עדות בזא"ז הראשון

הנאמן מדאורייתא הוי כשנים עיקר הטעם כיון דכבר העיד עדותו בב"ד והתורה האמין לפסול בעד טומאה ובעגלה ערופה הוי כשנים. אבל עכ"פ בב"א בעד כשר נגד עד כשר אף בשבועה דבעינן דוקא עד כשר למה לא יוכל עד כשר כנגדו להכחישו בב"א כמו בעד טומאה כשר נגד כשר בב"א. דשקולים הם אף שעד טומאה נאמן מדאורייתא והשני אינו נאמן עכ"ז היתה שותה דכללא הוא ע"א בהכחשה בב"א אינו כלום דילמא אמת הוא עם השני כיון דשניהם כשרים וכי בשביל שהתורה האמינה לעד פסול יגרע מזה כח עד כשר. אדרבה היא הנותנת דבענין זה חזינן דלענין טומאה מפאת רגלים לדבר יותר יש להאמין לעד האומר שנטמאה דהא אף עד פסול נאמן מחמת זה ואעפ"כ בהכחשת עד כשר נגד עד כשר בב"א היתה שותה לכ"ח והרי יותר יש להאמין לאומר שנטמאה מפאת רגלים לדבר ואעפ"כ שקולים הם א"כ מכש"כ בשבועה בב"א אף דאין עד המסייע פוטר עכ"ז בב"א הוי הכחשה נתברר דלא כהש"ש וע"כ הפירוש במהר"מ דדייק דעד המסייע פוטר היינו בזא"ז דהראשון שהעיד כבר הוי כשנים ומוכרח סברת הש"ך כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא אף בזא"ז שקולים הם וכמש"כ התומים וכסברת התשב"ץ וכנ"ל. והנה בתומים שם מקשה על סברת הש"ך מהא דפסק ביו"ד סי' ל"ט בריאה שאם בא האוסר תחלה לב"ד הראשון הוי כשנים ולא אמרינן דשקולין הם כיון דשניהם נאמנים מדאורייתא האוסר והמתיר וכבר כתבנו לעיל דהמחבר לשיטתו דס"ל באיתחזק איסור אין ע"א נאמן להתיר א"כ התשב"ץ לשיטתו דס"ל דעד המתיר נאמן אף באיתחזק איסור ושקולים הם אף בזא"ז אבל המחבר דסובר דאין ע"א נאמן במקום דאיתחזק איסור וכיון שבא האוסר תחלה לפני לב"ד הרי הוא כמו אתחזק איסור ואין המתיר הבא אח"כ נאמן להתיר ובפרט בריאה דעכ"פ צריפין בדיקת הריאה מדרבנן הוי כאתחזק איסור וכשבא אח"כ אינו נאמן להתיר אבל בשבועה דע"א קם לשבועה בין לחיוב בין לפטור ושקולים הם סברת הש"ך ברור דאף בזא"ז שקולים הם ולא דמי לאיסור דהמתיר הבא אח"כ כיון שכבר בא האוסר לבד הוי כמו איתחזק איסור ואין ע"א המתיר נאמן לסברת המחבר והתשב"ץ לשיטתו וכנ"ל:

תש

והנה הש"ך בסי' פ"ז ס"ק ט"ו הנ"ל הקשה על הר"ן דסובר דאין עד המסייע פוטר משבועה ואעפ"כ אומר בעד כנגד עד כל שלא נעשה מעשה ע"פ אע"פ שבאו בזא"ז כבאו בב"א והקשה הש"ך דהא מרש"י ותוס' סוטה וכריתות מבואר דכל שהעיד בב"ד אף שלא נעשה מעשה ע"פ הו"ל הראשון כשנים ואין דבריו של השני שהוא כחד כלום ובאמת לענ"ד דברי הר"ן נכונים דמודה הר"ן בעד טומאה כל שהעיד בב"ד הוי כשנים אף דלא

נעשה מעשה ע"פ דשם כיון שהאמינה תורה לעד טומאה אף בהכחשת בע"ד ונאמן לחלוטין וכל שהעיד בב"ד השני הבא אח"ז הוי כחד ואינו נאמן אבל בע"א שמחייבו שבועה אף דהתורה האמינה לע"א לענין שבועה והיינו דהתורה נתנה נאמנות לעד המחייב שבועה היינו שזוקק להבע"ד להכחישו בשבועה דוקא ונשבע להכחיש העד אלא דכל זמן שלא נשבע להכחישו ע"א נאמן נגדו א"כ אין כאן נאמנות לחלוטין אלא דאם ישבע הבע"ד יהיה נאמן נגד העד בשבועה ע"כ שפיר קאמר הר"ן דכל שלא נעשה מעשה ע"פ יכול עד המכחיש להכחישו והוי כמי בב"א כיון דאין נאמנות מן התורה לעד המחויב שבועה לחלוטין אבל בעד טומאה נאמן לחלוטין נגד בע"ד וכיון שהעיד בב"ד הוי המכחישו כחד אבל בעד השבועה כיון שבבע"ד יכול להכחישו ע"פ שבועה א"כ בחד נגד חד אף שהעיד הראשון בב"ד הוי כמו בב"א ואין כאן שבועה כלל ואף בע"א שאמר אכלת חלב כיון דשתק הבע"ד בשעת מעשה הרי אין לו כח להכחישו וכבר העיד בב"ד הוי השני כחד אבל בשבועה אף דמחויב שבועה מדאורייתא עכ"ז בשבועה יכול להכחישו א"כ עדיין אין נאמנות לעד המחייב לחלוטין ואדרבה ע"י השבועה מכחישו ובכה"ג אף שהעיד בב"ד השני המכחישו הוי כמו בב"א ויכול להכחישו ואין שום קושיא מהא דעד טומאה דשם אי אפשר לשנות עדותו בשום פנים ע"י הבע"ד. אבל בשבועה אפשר להכחישו ע"י השבועה ע"כ הוי כב"א אף אם נאמר דאין עד המסייע פוטר משבועת שומרים או מודה במקצת בחד נגד חד הוי כבת אחת אף שהעיד כבר בב"ד וזה ברור סברת הר"ן ולא קשה קושית הש"ך ועכ"פ לדידן דקי"ל דעד המסייע פוטר אף בזא"ז ג"כ פוטר וכסברת הש"ך וזה ברור כיון דשניהם שקולים מדאורייתא וכנ"ל. ועיין בס' ש"ש הנ"ל בפ' ך' בסופו שכתב על הא דפסק המחבר ביו"ד סי' א' ס"ס בשוחט שהעיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו דע"א בהכחשה לאו כלום הוא והיינו משום דאיתחזק איסורא והשוחט נאמן משום דבידו הוא הו"ל כבעליו להכי הוא נאמן נגד ע"א דזה שבידו נאמן יותר מהבעלים מכש"כ שנאמן להכחיש העד כמש"כ ביו"ד סי' קכ"ז יעו"ש ודבריו נכונים וכן נראה מדברי הגר"א בביאוריו שציין ע"ז מהא דקדושין ס"ו יבמות פ"ח וכריתות י"א דע"א בהכחשת בע"ד לאו כלום הוא אלא דהי' מקום לומר דמיירי דהשור הוא של השוחט בעצמו ולפי שכתב הש"ש דאף דשחט שור של אחר הוי השוחט בע"ד פשיטא שאין ע"א נאמן בהכחשת בע"ד נמצא אין חילוק בין בב"א בין בזא"ז אין העד נאמן כלל ואין כאן ענין להכחשת עד כנגד עד כמש"כ הש"ך בשם מהרש"ל בזא"ז או מחמת איתחזק איסור דהא הוי בהכחשת העד דאינו כלום וכהסכמת הגאון החסיד מוהרא"ו וכבר כתבנו לעיל דרך אחר בדברי המחבר. עכ"פ זהו האמת

ואף שאין השור של השוחט מחמת בידו הוי כבעלים וכתב עוד בש"ש פ' כ"א על דברי התשב"ץ הנ"ל דס"ל באיסורין דשניהם נאמנים מדאורייתא האוסר והמתיר אף בזא"ז שקולים הם ואזלינן בתר חזקה כתב היינו דוקא שהכחשת העד כנגד עד באיסור והיתר גופא. אבל אם השני מכחישו בענין אחר כגון שאמר שהיה ביום פלוני במקום אחר ולא ראה המעשה כיון דאין הכחשה בגוף האיסור בכה"ג בזא"ז הוי השני כחד ואינו נאמן נגד הראשון דהו"ל כשנים וזה פשוט וברור דדוקא בבת אחת יכול להכחישו בלא ראית. אבל לא בזא"ז:

והנה כתב התשב"ץ בח"א סי' ס"ו גבי מי שטיהר יינו של עו"ג והעיד ע"א בשם השומר דהעו"ג נגע ביין והי' הכחשה בזה דכתב שם בדף ל"ג ב' בדה"מ ונשוב. ועוד מהאי דעולא איכא למימר אפילו אמרו שנים טהור הוא אינם נאמנים להכחיש העד האומר טמא כיון דבזה אחר זה הראשון האומר טמא הוי כשנים והו"ל כתרי ותרי יעו"ש ולכאורה דבריו תמוהים דנגד שנים פשיטא שאין ע"א נאמן אף דנאמן מדאורייתא. כמבואר ביבמות קי"ז ב' פשיטא אין דבריו של אחד במקום שנים וכן הקשה הלח"מ בפי"ב מגרושין דין י"ח על דברי הרמב"ם פי"א מרוצח דין י"ד שכתב הרמב"ם באו שני עדים אחר שהעיד ע"א ואמרו לא ראית הרי הם כשני עדות המכחישות זא"ז הא אמרו בגמרא פשיטא אין דבריו של אחד במקום שנים ובאמת נעלם מהלח"ם דברי התוס' ביבמות שם דכתבו בדה"מ לא צריכא דהקשו על הא דסוטה לא אמאי לא אוקמא רישא בפסולי עדות מטעם פשיטא ותירצו א"נ כיון דע"א נאמן מהתורה הוי כתרי ותרי ואי מכחשי אהדדי לא היתה שותה אבל כו'. א"כ דברי הרמב"ם נכונים כמש"כ התוס' וגם דברי התשב"ץ נכונים ע"פ דברי הרמב"ם והתוס' הנ"ל אשר נעלם מהלח"מ אך עכ"ז הכל קשה כיון דמוכחש העד מפי שנים אף בזא"ז עכ"ז הרי הוא פסול לעדות בשלמא בתרי ותרי קי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה אבל כיון שהוא מוכחש מתרי הרי הוא פסול לעדות אף שהאמינה התורה כשנים עכ"ז שנים מכחישים אותו והרי הוא העיד עדות שקר ופסול אף לעדות זה ואין כאן עד כלל אף בזא"ז וצ"ל דמיירי בזא"ז ושלא בפניו ומזה מוכח מהרמב"ם ותוס' הנ"ל דאין לפסול אדם שלא בפניו ודלא כהריב"ש כ"א כרוב הפוסקים החולקים על הריב"ש דאף לפסול לעדות ולא לעונשו אין לפוסלו שלא בפניו א"כ ניחא דברי הרמב"ם והתוס' דמיירי בזא"ז ושלא בפניו דאין השנים יכולים לפוסלו וכן במעשה דהתשב"ץ היה שלא בפניו דהעד הראשון אינו כאן א"כ שפיר אמרינן כיון שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים והשנים המכחישים אותו בזא"ז שלא בפניו הו"ל כתרי ותרי ושלא בפניו אינם יכולים לפוסלו. אבל אם היה בפניו אף בזא"ז אין כלום עד הראשון כיון שהוא נפסל ע"פ

שנים הרי הוא עד פסול והעיד שקר אף שבאמת לענין איסורים אף עד פסול נאמן וכן בסוטה ועגלה ערופה עכ"ז באותו עדות דנפסל לא היו לו להיות נאמן ועיין יו"ד סי' קכ"ז סעיף בהגה וכל הפסולי עדים כשרים לענין איסורים אם לא שחשוד לאותן הדברים ועיין יו"ד סי' קי"ט סעיף ז' ובשל אחרים נאמן אפי' לאותו דבר עכ"ז אפשר באותו עדות שהוכחש איך שייך להאמינו וכנ"ל ניחא דמיירי שלא בפניו אלא דמלשון הרמב"ם פ"י מה' רוצח נראה דמיירי בפניו שכתב בהלכה י"ד באו שנים אחר שהעיד האחד והכחישו ואמרו לו לא ראית הרי הן כב' עדות המכחישות דמשמע שאמרו לו בפניו וצ"ל דכיון דפסול נאמן ג"כ הו"ל כתרי ותרי אלא דזה אי אפשר לפי שכתב הרמב"ם שם בפסול לא אמרינן דהוי כתרי אם אשה מכחשת אשה אף בזא"ז הוי כחד לגבי חד וכיון דהעד נפסל לעדות ע"י הכחשת שנים הרי הוא פסול לכל עדות והוי חד לגבי תרי ואיך כתב הרמב"ם דהוי תרי כנגד תרי ע"כ צ"ל דלאו דוקא כתב הרמב"ם דהכחישוהו לו השנים בזא"ז בפניו אלא דמיירי שלא בפניו ולא נפסל והוי תרי נגד תרי ודלא כהריב"ש ואפשר כיון דלא נפסל כ"א באותו עדות גופא דהכחישוהו שנים והיה עד עתה כשר בכה"ג אמרינן דהראשון כשנים והוי תרי ותרי דוקא בפסול ידוע מכבר כגון אשה וכה"ג אז סובר הרמב"ם דהראשון הוי כחד ואין חילוק בין בב"א או בזא"ז בהכחשת חד לגבי חד. אבל כאן שהיה עד כשר מתחלה רק שנפסל ע"י שנים שהעידו להכחישו בכה"ג הוי כתרי נגד תרי באותו עדות גופא כיון דפסול נאמן באיסורין ובסוטה ובעגלה ערופה. ואף בפניו שהכחישו הוי כתרי נגד תרי לפ"ז עכ"פ בשבועה דבעינן ע"א כשר דוקא אם הכחישוהו שנים בפניו בכה"ג אינו כלום דהרי פסול הוא לכל עדות אלא דבלא"ה אין נ"מ בשבועה בתרי ותרי:

ועתה בס"ד נחזור לענין בע"א בהכחשת בע"ד דקי"ל ביבמות פ"ח וקדושין וקדושין ס"ו וכריתות י"א דאינו נאמן ולשיטת התוס' אף באינו יודע אין ע"א נאמן וכפסק הטור וב"י ורמ"א בסי' קכ"ז ביו"ד ובקדושין ס"ה קאמר הש"ס בפשיטות ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן והנה מבואר נגלה מכל הפוסקים בע"א בהכחשת בע"ד אף שאמר ע"א שיש לו עוד עד א"צ להושיב שום ב"ד לברר דבריו ולאו כלום הוא והוא בש"ס כתובות כ"ג א' דקאמר אביי תרגמא בע"א ולגירסת הראשונים גרסי רב פפא ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה כו' וכתבו התוס' בדה"מ תרווייהו בפניו כו' לא הוי צריך להא דאפילו ליכא אלא ע"א דאמר נתקדשה לא תצא דהוי דבר שבערוה ואין פחות משנים ותימא דהו"ל לאוקמא אחזקה וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושין ומספקא לן אם קרוב לה א"נ כו' וכיון דקי"ל דע"א בקדושין לאו כלום וע"כ מיירי שאותו שאומר נתקדשה

אומר שהיה עוד עד אחר עמו. ואף על פי כן כתבו התוס' דמוקמינן אחזקה ותנשא לכתחלה וכן כתב מפורש הר"ן שם על הא דתרוייהו בפנוי' קא מסהדי דלא צריך לעד המכחיש דע"א בקדושין לאו כלום משום דאין דבר שבערוה פחות משנים וכיון דטעמא משום הכי הוא אפי' אמר נתקדשה בפני ובפני אחר לאו כלום ותירץ משם הרמב"ן דר"פ לטעמיה דהמקדש בע"א חוששין לקדושין והא דאיצטרך להכחשת השני ה"מ כשאשה שותקת או אינה יודעת כגון שאביה קיבל קדושין עבורה או שאינה יודעת אם קרוב לו או לה. אבל במכחשת אפילו באירוסין (ט"ס הוא וצ"ל באיסורין דלא כחדושי אנשי שם שנדחקו בזה והוא ט"ס וצ"ל באיסורין) דקי"ל ע"א לאו כלום הוא בהכחשת בע"ד כו' יעו"ש. ועכ"פ מבואר בהכחשת בע"ד א"צ לחוש לע"א ותנשא לכתחלה דמוקמינן לה על חזקה אף שאומר העד שיש לו עוד עד לדידן דלא קי"ל כר"פ כמו שסיים הר"ן שם דלא מחוור תירוצו של הרמב"ן בסוגיא ועוד כיון דהרב אלפסי הביא בפסקו ולדידן דקי"ל ע"א בקדושין לאו כלום הוא וכ"ה מפורש ברמב"ם פ"ט מה' אישות בסופו אמר ע"א מקודשת היא והיא אומרת לא נתקדשה הרי זו מותרת להנשא לכתחלה וע"כ מיירי שאמר ע"א שהיה עוד עד עמו אעפ"כ מותרת להנשא לכתחלה בהכחשת בע"ד וכן פסקו כל הפוסקים הראב"ד בהשגות שם והרמב"ן והרשב"א והה"מ כמבואר שם בלי חולק וכן הר"ן שם אלא דנתקשו בדברי הרמב"ם בהא דע"א בהכחשת ע"א שכתב לא תנשא לכתחלה כמש"כ הראב"ד שם אבל בא יקבל דבר אמת שאם הייתה היא מכחישתו מותרת היא וכל שכן כשיש ע"א המסייע אלא דמיירי שאינה מכחשת כגון דאמר ע"א אביה קבל בה קדושין וע"א מכחישו א"נ ע"א אימר קרוב לה וע"א אומר קרוב והיא א אינה מכחשת כלל כו' יעו"ש. ועכ"פ בע"א אומר שנתקדשה בפניו ובפני אחר והיא מכחשת מותרת להנשא לכתחלה לכל הפוסקים הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן וה"ה ועיין לח"מ שם:

והנה באמת דברי ה"ה שם תמוהים שמתרץ על הרמב"ם בע"א נגד ע"א אף דהיא מכחישתו תנשא לכתחלה משום דעד המסייע מגרע והוא תמוה מאוד בשלמא בגרושין דמצד הדין אינה נאמנת לומר נתגרשה נגד חזקת א"א רק מפאת חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה נאמנת ע"כ אמרינן שפיר כיון דאיכא עדים המסייעים לה מעיזה אבל כאן בקדושין כיון שע"א בהכחשת בע"ד אינו נאמן כלל מן התורה אף בכל איסורים א"כ בלי ספק אדרבה כל שיש לה עוד המסייע מכש"כ דנאמנת כמש"כ הראב"ד דדוקא שם בגרושין דעיקר נאמנות שלה מפאת חזקה דאין אשה מעיזה וכל שיש עדים המסייעים איתרע לה חזקה ואינה נאמנת אבל לא כן בקדושין דהעד אינו נאמן מן התורה

כשמכחישתו כש"כ כשיש ע"א המסייע אין לחוש כלל לכתחלה אלא דעיקר התירוץ כמש"כ הר"ן כיון שיש שני עדים בזריקת הקדושין ושמא אותו האומר קרוב לו טועה דעבידי אינשי דטעו בזה ולהראב"ד ושאר פוסקים מיירי באינה יודעת אבל עכ"פ פסק מוסכם מכל הפוסקים בע"א בקדושין אף שאומר שיש לו עוד עד שנתקדשה בפניהם והיא מכחשת בברי מותרת להנשא לכתחלה וכן הוא מוסכם בטוש"ע באה"ע סי' מ"ז סעי' ג' בח"מ ס"ק ב' דה"ה אם היא מכחשת ע"א תנשא לכתחלה וכן הוא בב"ש סק"ד והמחבר דכתב בע"א נגד ע"א אם אמר שמעולם לא היו בה קדושין ה"ז תנשא לכתחלה מיירי שהיא אינה יודעת כגון שאביה קיבל בה קדושין והוא ע"פ דעת התוס' ועכ"פ במכחשת את העד דעת כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דתנשא לכתחלה בלי שום חולק א"כ מבואר נגלה דטעו כולם גדולים וקטנים בהוראה מקולקלת לאסור השו"ב עד שיושיבו ב"ד של שלשה דהרי מתירין להאשה לינשא אף שאמר העד שיש לו עוד עד שנתקדשה בפניהם כיון שמכחישתו אינו כלום אף לכתחלה ואיך פסקו להושיב ב"ד בהכחשת בע"ד נגד המערער ע"א אף אם יערער שיש עוד עד עמו אין חוששין אף לכתחלה ומעמידין הדבר על חזקתו וכ"ש כאן בהשו"ב שיש לו חזקת דעדיף מחזקת פנוים דהרי התוס' כתובות ע"ה ב' דה"מ אבלו היכא דליכא חזקה דכתבו דחזקת פנויה לא חשיבה כלל חזקה נגד חזקת הגוף וחזקת כשרות הוי כמו חזקת הגוף א"כ מבואר נגלה שטעו כולם בדבר משנה נגד כל הפוסקים ראשונים ואחרונים באדם שיש לו חזקת כשרות מוחזק ע"פ רבנים סמוכי' ומוחזק לצדיק וישר ויש ע"א הרוצה לפוסלו והוא מוכחש מבע"ד מכל וכל שאין לחוש כלל לערעורו אף לכתחלה וא"צ להושיב שום ב"ד ע"ז ואינו כלום כ"א מוציא דיבה ושם רע ואסור לשום ק ב"ד להזדקק לזה וזה פשוט וברור:.

ודע בהא דנתקשו הח"מ וב"ש הח"מ בס"ק ב' והב"ש בס"ק ה' על הא דפסק המחבר דאף באינה מכחשת אם ע"א אומר לא היו קדושין כלל דתנשא לכתחלה ולא חשש לחומרא לדעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א דכתבו אף בכה"ג דאמר העד המכחיש שלא היו קדושין כלל כיון שאינה מכחשת ואינה יודעת לא תנשא לכתחלה ואיך פסק המחבר כהתוס' נגד כל החולקים ולא חשש לחומרא לכתחלה אבל ברור הדבר טעמו של המחבר דאזיל לשיטתו ביו"ד סימן קכ"ז דפסק באיסורין דע"א נאמן בשותק ולא באומר אינו יודע אין ע"א נאמן כשיטת התוס' והרא"ש והמרדכי א"כ י"ל דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א דסוברים באינה יודעת מהקדושין ואיכא עד כנגד עד חוששין לכתחלה שלא תנשא והיינו דס"ל באיסורין בע"א דנאמן באינו יודע של הבע"ד דוקא במכחישו אינו

נאמן ועיין ש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ו דהביא שם מפורש דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א סוברים באינו של בע"ד נאמן ע"א וטעמו של המחבר והטור דלא חששו כלל להביא שיטתם והוא ע"פ הכרעת הר"ן בקדושין כשיטת התוס' וכפשטא דכל הסוגיות דמבואר דוקא בשותק הבע"ד ועיין ביאור הגר"א ביו"ד שם ס"ק י"ב דנראה ג"כ דהכריע בקדושין שם וכדעת התוס' ומתרץ כל קושית אחרונים:

וא"כ לפ"ז שפיר פסק המחבר באה"ע סי' מ"ז סעיף ג' דאף באינה יודעת האשה מקדושין כיון דע"א אומר שלא היו קדושין כלל תנשא לכתחלה והראב"ד והרמב"ן והרשב"א לשיטתם אזלי דס"ל באיסורין ע"א נאמן כשהבע"ד אינו מכחישו אף באינו יודע ולא בשותק דוקא ע"כ חושש לכתחלה אף בקדושין באינה יודעת. אבל לפטור והמחבר והרמ"א דפסקו כשיטת התוס' באינו יודע אין ע"א נאמן א"כ עכ"פ בהכחשת עד כנגד עד א"צ לחוש אפילו לכתחלה וזה ברור טעמו של המחבר אלא דקשה אף לפי שיטת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א דהא בקדושין הוי דבר שבערוה ואין קי"ל כרבא שבדבר שבערוה אף בשותק אין ע"א כלום וצ"ל כיון דבאיסורין נאמן ע"א באינו יודע לשיטתם ע"כ החמירו לכתחלה בקדושין וזה דוחק אבל עכ"פ המחבר לשיטתו פסקו מחוור דאין לחוש לכתחלה אף באינה יודעת מהקדושין אבל במכחישתו לע"א דעת כל הפוסקים ראשונים ואחרונים בלי חולק דמותרת להנשא לכתחלה ואף שאומר שנתקדשה בפניו ובפני עוד עד דאל"כ בלא"ה אין קדושין בע"א וכמבואר ונתברר דכל שיש לו חזקת כשרות ובא ע"א לפוסלו אפילו עד כשר שבכשרים בהכחשת בע"ד אינו כלום וא"צ לחוש לערעורו אפילו לכתחלה אף שאומר שיש עוד ע"א עמו א"צ לחוש ולכתחלה ומבואר שגגת וטעות הוראה של הרבנים שא"צ להושיב שום ב"ד ע"ז יטעו כולם בדבר משנה נגד דת תוה"ק ואם באיסור כרת ומיתת ב"ד התירו לכתחלה כש"כ באיסור לאו בערעור על שו"ב בע"א בהכחשה דלאו כלום הוא לכתחלה:

והנה בהכחשה חד נגד חד קי"ל דאזלינן בתר חזקה רק החילוק בין בב"א בין בזא"ז וכפי שנתבאר בס"ד בקונטרס זה ובתרי ותרי קי"ל ספיקא דרבנן ומדאורייתא מוקמינן על החזקה אלא דרבנן החמירו כמבואר יבמות ל"א ובכל הפוסקים ודוקא באיסור דאורייתא אבל בדרבנן אזלינן בתר חזקה כמש"כ התוס' כתובות כ"ו ב' דה"מ אנן אחתינן. וכן פסקו כל הפוסקים וכן הוא בטוש"ע אה"ע סי' ג' סעיף ז' דבתרומה דרבנן אזלינן בתר חזקה בתרי ותרי:

והנה התוס' בערובין ל"ו א' דה"מ הכא בשתי כיתי עדים כתבו דר"מ לית ליה אוקי תרי לבהדי תרי כו' אע"ג דבפ"ב דכתובות אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי כו' אפי' בדאורייי הכא

שאני דהשתא ודאי טמאה הוא עכ"ל וכתב שם הגאון החסיד ר' עקיבא זצ"ל בהגהות שלו וז"ל קי"ל התם לענין ממון כו' אבל לענין איסור קי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן דרבנן החמירו דלא ליזול בתר חזקה וכפי שכתבו התוס' כתובות כ"ו דאף בתרומה דרבנן מ"מ לר"מ תחומין דאורייתא ודבריהם דהכא דאפילו בדאורייתא אוקמא אחזקה צ"ע וגם רבה ורב יוסף ס"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא יעו"ש הנה מה שהקשה לבסוף דילמא רבה ורב יוסף לשיטתם כבר כתבו התוס' ביבמות ל"א בדה"מ שני כיתי עדים וא"ת כיון דמסקינן דתרי ותרי ספיקא דרבנן למה דחק רבה ורב יוסף כו' נראה מדבריהם דבמסקנא מודים רבה ור"י דתרי ותרי ספיקא דרבנן:

ובעיקר הצ"ע במש"כ דאף בדאורייתא אוקמינן על חזקה והלא בדאורייתא רבנן החמירו לעשות ספק נראה בס"ד ברור דלפי שכתבו התוס' כתובות כ"ו בדבור הנ"ל על הך דעירובין בתירוץ השני א"נ שאני התם דאיכא ריעותא דהרי נטמאה לפניך ולא אמרינן השתא הוא דאיטמי כו' הכא דאיכא שני כיתי עדים לא אמרינן השתא הוא דאיטמי עכ"ל. והוא תירוץ התוס' של עירובין הנ"ל הכא שאני דהשתא ודאי טמאה ובעיקר קושיא כיון דרבנן החמירו בתרי ותרי הוי ספק ולא שייך לאוקמה אחזקה וכיון דלר"מ תחומין דאורייתא וכנ"ל א"כ תירוצם זה אך למותר נראה ברור והוא כוונתם לתרץ קושית הר"ש פ"ה מטהרות משנה ט' עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא אשה אומרת כו' ברה"י טמא ברה"ר טהור ובתוספתא פ"ו תני שנים אומרים נטמא ושנים אומרים לא נטמא ברה"י טמא וברה"ר טהור והקשה הר"ש שם מהך דעירובין הנ"ל דמיירי ברה"ר דש"מ דלא מטהרינן ברה"ר ולכל הפחות תרי ותרי ספיקא דרבנן והניח בצ"ע על התוספתא ע"כ כתבו התוס' בתירוץ השני בכתובות ובערובין הנ"ל דהטעם דהשתא ודאי טמא והיינו דאף דקי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן ולא אזלינן בתר חזקה דוקא בכל הספיקות. אבל לא כן בספק טומאה ברה"ר כיון דספק טומאה ברה"ר טהור אף בספק השקול לא החמירו חכמים בתרי ותרי ג"כ ולא דמי לכל תרי ותרי באיסורין דעלמא בטומאה ברה"ר היה לנו לטהר אף מדרבנן בתרי ותרי ע"כ הוצרכו לתירוצם דהשתא ודאי טמאה בכה"ג מחמרינן בתרי ותרי מחמת חזקה דהשתא א"כ התוספתא בתרי ותרי ברה"ר הוא הלכה פסוקה דטהור דלא כהר"ש שדחה את התוספתא מהלכה וזה ברור ואמת כוונת התוס' ומתורץ היטב קושית הגאון ר' עקיבא ז"ל. אלא דבאמת הר"מ במז"ל פט"ו מאבות הטומאה דין י"א הביא הך משנה דטהרות הנ"ל ע"א אומר נטמא כו' בר"ה טהור ולא הביא הך תוספתא בתרי ותרי ג"כ ולפי תירוץ התוס' בערובין הך תוספתא בתרי ותרי ברה"ר טהור הוא ג"כ להלכה ולא ידעתי טעם הר"מ ז"ל:

אח"ז ראיתי בש"ך ח"מ סי' ל' ס"ק י"ג שכתב על הא דמהרי"ק בדבר שיכול להתברר גבי שלח ואחוי קדושין ס"ו דוקא באיסור דע"א נאמן באיסורין אלא דבהכחשה אינו נאמן ע"כ בדבר שיכול להתברר נאמן אף בהכחשה אבל בד"מ דבעינן שנים לא מהני יכול להתברר:

ובספר מחנה אפרים לגאון ספרדי חולק על הש"ך בסוף ש הלכות עדות ד' י"ז. דהא לפי תירוצו של אביי ברייתא הכי מיתפרשא בעל מום פסולו ביחיד משום דיכול להתברר אבל בן גרושה הוי פסולו בשנים משום דאין יכול להתברר משמע דאי הוי יכול להתברר אף בבן גרושה הוי הדין כן. ואע"ג דבכה"ג דאיכא דמכחיש אפילו אביי מודה דאין דבר שבערוה פחות משנים כמש"כ התוס' בדה"מ אמר אביי. ולענ"ד דברי הש"ך ברורים וכפי שיתבאר בס"ד והוא בתומים ס"ק י"ב כתב על הש"ך מתחלה מה שכתבנו לעיל מסברא דנפשיה דרבא חונק על אביי ואנן קי"ל כרבא וכבר השגנו לעיל על הש"ך ביו"ד דהביא בסי' קכ"ז דברי התוס' להלכה הלא רבא חולק וס"ל דמיירי בשותק ולא במכחיש ש"מ דאף באיסורין במכחישו במקום שיש לברר אין ע"א בהכחשה כלום אלא דהש"ך בעצמו ביו"ד הביא בסי' קכ"ז ס"ק כ"ד דברי התוס' להלכה אף במכחישו במקום דיש לברר בחוש ע"א נאמן. והנה בתומים בס"ק הנ"ל כתב די"ל דלא פליגי אביי ורבא אלא דאביי מוקי לה במום גלוי שיכול לברר ע"י שלח ואחוי ורבא מוקי להברייתא כגון במום נכפה לזמן דאי אפשר לברר בחוש ומבואר במשנה בכורות מ"ד וברמב"ם פ"ח מה' ביאת מקדש הלכה ט"ו דנכפה אפילו לימים רבים הוי מום וסיים התומים ומזה ראיה קצת דלא כהש"ך דס"ל שתלוי דוקא באיסורין הואיל וע"א נאמן באיסורין דא"כ אין כאן דייק לרבא דאיירי בכה"ג די"ל דהא דקתני הואיל ופסולו בע"א דהיא היא הטעם משום דיכול לברר כאביי אלא דרבא מודה לדינא לאביי רק דמפרש שמיירי במום שאינו יכול להתברר אבל בדבר שיכול להתברר אף במקום שצריך שני עדים נאמן ע"א וכסברת בעל מחנה אפרים הנ"ל. אבל כשנעיין היטב בהסוגיא נראין דברי הש"ך להלכה והוא הא באמת בתוספתא דפ"ב דמקואות דקאמר ר"ע לר"ט מקוה פסולו בעצמו ובעל מום פסולו בעצמו ואל יוכיח בן גרושה שפסולו מאחרים מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד ואל יוכיח בן גרושה שפסולו בב"ד ובש"ס קדושין מעתיק בשנים והיא היא דכיון שצריך שנים צריכים להעיד בב"ד לפוסלו ובש"ס קדושין מהפך הלשון מתחלה כתבו מקוה פסולו ביחיד כו' ואח"כ דבר אחר מקוה פסולו בגופו והנה לבאר למה צריך ר' עקיבא שתי ראיות לדחות דברי ר"ט והוא ע"פ דברי התוס' בקדושין ס"ו ב' בדה"מ אמר ר"ט שפליגי בתרתי דפליגי בטהרות שנעשה ע"ג למפרע אי אזיל בתר חזקה דמקוה או בתר חזקה דאדם וכשלא

נודע החסרון וגם פליגי במקוה שטבל בו כהן ועבד עבודה ובאו עדים והעידו שהמקוה היה חסר קודם טבילה ר"ט מדמה לבן גרושה ור"ע מדמה לבעל מום וצריך ע"ז שני ראיות ראיה ראשונה כשלא נודע חסרון המקוה רק שהיא חסר לפנינו ע"ז קאי הדמיון מקוה פסולו בעצמו ובעל מום פסולו בעצמו ואל יוכיח בן גרושה שפסולו מאחרים והיינו דהא עיקר הטעם במקוה שנמדד ונמצא חסר דמטמאין אף ברה"ר משום דהרי חסר לפניך וזהו מקוה פסולו בעצמו והרי הריעותא לפנינו ע"כ מצרפין חזקת הטמא לחסר לפנינו ודומה לבעל מום דפסולו מגופו. וראיה השניה דפסולו ביחיד מקוה ובעל מום ע"כ כשנודע הפסול בבירור ועבד עבודה עבודתו פסולה. אבל בבן גרושה הרי צריך לפוסלו בב"ד והוא ע"פ שנים דוקא ע"כ התירה התורה עבודתו כל זמן שלא נפסל בב"ד אף דנודע בבירור שהוא בן גרושה:

והנה ע"כ מוכרח סברת אביי דמיירי בבעל מום שלח ואחוי דבאמת אין פוסל באדם אלא מומים שבגלוי. אבל מומין שבחלל הגוף אע"פ שהוא טריפה אין פוסלו כמבואר בתוספתא וברמב"ם פ"ו מה' ביאת מקדש דין ז' מה עור ופסח מום שבגלוי כו' וגם הדמיון למקוה הרי החסרון בעצמו נגלה שחסר ואי אפשר לומר כמש"כ התומים דפליגי אביי ורבא בזה דלרבא מיירי במום שאי אפשר לברר כגון בנכפה לזמן רב א"כ אינו דומה למקוה דשם ג"כ שייך בוא ואראך החסרון אלא דאף לרבא מיירי במומין הנגלים לעין כל דיכול לברר. אלא דהוכחת רבא דאין הטעם תלוי ביכול לברר דוקא דהרי יש מום של נכפה לזמן רב דאין יכול לברר בחוש ואעפ"כ פסולו ביחיד וגם אם עבד עבודה פסולה העבודה למפרע. וע"כ דעיקר הדבר תלוי בהפסול בגוף בעצמו דהרי החסרון מתוכו ולא מחמת אחרים וג"כ פסולו ביחיד אף דאי אפשר לברר. עכ"ז וכי בעל מום הוא מחמת פסול עבירה דהרי בידי שמים הוא ולא כן בן גרושה שרוצים לפוסלו מחמת שאביו עבר עבירה ונשא גרושה בכה"ג צריך שני עדים א"כ לפ"ז מוכח ע"כ מאביי גופי' דבבן גרושה דצריך שני עדים דוקא אף במקום דיכול לברר בחוש וכדעת הש"ך. הא מוקי אביי במכחיש דא"ל שלח ואחוי והיינו דקתני מקוה ובעל מום פסולו בגופו ואל יוכיח בן גרושה שפסולו מאחרים ע"כ בעינן שנים לפוסלו דאי אפשר לברר א"כ למה חלק הברייתא לשני טעמים דהא הכל אחד בשביל שיכול לברר יכול ע"א ג"כ למיפסל א"כ הכל חד טעם ובריייתא ובתוספתא הנ"ל מבואר תרי טעמים. ועוד מום נכפה יוכיח דאי אפשר לברר ואעפ"כ פסולו בע"א אף אם נאמר דהתוספתא מיירי ברוב מומין שהן בגלוי ויכול לברר עכ"ז הדין אמת אף במום שאינו יכול לברר דפסולו בע"א ועבודתו פסולה כמו כל בעל מום שבגלוי א"כ מוכרח לפרש דבאמת התוספתא נקיט תרי טעמי לבן

גרושה דפסולו בשנים אף במקום שיכול לברר כיון דבעי שנים א"צ לחוש לעדות ע"א אף במקום דיכול לברר כל זמן שמכחישו לשיטת אביי אלא דעיקר כוונת אביי לדחות הוכחת רבא דמיירי בשותק ואמר דמיירי במכחיש ואף שאין ע"א נאמן בהכחשת בע"ד באיסורין עכ"ז במקום דיכול לברר שלח ואחוי נאמן אף בהכחשת בע"ד דהכחשה כמאן דליתא כיון דיכול לברר והוי כמו ע"א בעלמא בשתיקת בע"ד. אבל במקום שצריך שנים לפוסלו אין לחוש לע"א אף במקום דיכול לברר א"כ הוי תרי טעמי בתוספתא מקוה ובע"מ פסולו ביחיד בכל גווני בין דיכול לברר בין דאין יכול לברר כגון במום דנכפה ובן גרושה פסולו בשנים בב"ד בכל גווני רק דאביי סובר דמיירי במכחישו כיון דרוב מומין יכולים לברר וע"א נאמן באיסורין במקום דיכול לברר אף במכחישו ולא שזה הוא הטעם דמש"ה נאמן ע"א משום דיכול לברר דהרי מום נכפה יוכיח דאין יכול לברר ואעפ"כ ביחיד פסולו אלא דשם מיירי בשותק ולא במכחיש כמו בכל ע"א דאיסורין דאינו נאמן בהכחשת בע"ד. אבל עכ"פ במקום דצריך שנים לפוסלו דברי הש"ך מוכרחים דאף ביכול לברר אין ע"א נאמן ודלא כבעל מחנה אפרים והתומים בזה אלא דבדברי רבא אין הכרח אם נאמר דמוקי במום נכפה כמש"כ התומים ואינו חולק על אביי במקום דע"א נאמן באיסור ביכול לברר אף במכחישו נאמן אלא דמוקי התוספתא במום נכפה ואירי בשותק או דבאמת חולק רבא על אביי אף באיסורי דע"א נאמן ואף במקום דיכול לברר אינו נאמן במכחיש ומוקי בשארי מומים וכבר כתבנו דנוטה יותר דמיירי ברוב מומים הנגלים ואעפ"כ סובר במכחישו אין ע"א נאמן כיון דע"א בהכחשה לאו כלום וגם דע"כ מיירי דומיא דמקוה שמבורר בתוכו החסרון. א"כ רבא חולק על אביי אף באיסורין במקום הכחשה לאו כלום אף במקום דיכול לברר דומי' דמקוה ועכ"פ דינו של הש"ך ברור ואמת במקום דצריך שנים לפוסלו או בממון אין לחוש לע"א אף במקום דיכול לברר דזה הדין הוא אף לאביי וכש"כ לרבא שמטין הדברים שחולק על אביי אף באיסורין אין לחוש לע"א בהכחשה במקום דיכול לברר ודינו של הש"ך אמת בכל אופנים וזה ברור:

וראיתי בס' מחנה אפרים הנ"ל בה' עדות כמה דברים הנוגעים לתשובתי והנני לבאר האמת בס"ד אף שידעתי רום כבוד גאונו כאחד השרים עכ"ז האמת אהוב כתב בסי' ו' דף ט"ז בשני עדים המכחישים זה את זה על הא דכתב הריטב"א בע"א אומר תנאי היה וע"א אומר לא היה תנאי תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים שכתב הריטב"א דמיירי שהשני אומר זה כתב ידי ולא שמעתי בו תנאי אבל ליכא לפרושי דמיירי שאמר בודאי לא היה בו תנאי

ומכחיש את העד דע"כ חד מנייהו משקר והו"ל ע"א בהכחשה ולא נתקיים כלל השטר ע"פ. ודברי הריטב"א אלו הובאו בש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק כ"ח וכ"כ הרמב"ן וכ"כ הר"ן בכתובות גבי ע"א אומר א"א היתה ונתגרשה וע"א אומר א"א היא ולא נתגרשה תרווייהו בא"א א קא מסהדי והאי דקאמר נתגרשה הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים והקשה הר"ן והיכא מתוקמה בחזקת א"א אפומייהו והא כיון שמכחישין זה את זה וע"כ חד מנייהו פסול ומה"ט אמרינן בשני כיתי עדים המכחישים זא"ז זו באה בפ"ע ומעידה כו' אבל לא אחד מכת זו ואחד מכת זו ע"כ תירץ הר"ן דמיירי דשניהם מודים בגרושין אלא דפליגי בקרוב לו או לה ובכה"ג עבידי דטעו הלכך לא מיפסל חד מינייהו. ודברי הר"ן אלו הובא בפסק הלכה באה"ע סי' קנ"ב סעיף ה' אם לא היתה בחזקת א"א אלא על פיהם אם יש הכחשה בעדותן ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר מעולם לא היה בה ספק גירושין תנשא לכתחלה ואם שניהם מודים שהיא א"א כו' אלא שאחד אומר קרוב לה כו' אפילו אם נשאת תצא עכ"ל רבינו המחבר בלי חולק מהרמ"א כלום ע"ז. והקשה בס' הנ"ל על דברי הר"ן הנ"ל לדחות דבריו דהך עד דמעיד שהיא א"א ולא נתגרשה עדיין לא נפסל לעדות דיכול לחזור תוך כדי דיבור ואינו נפסל אלא לאחר כדי דיבור ובמאי דאיתכחש איתכחש בגרושין וכיון דשניהם מודים דהיתה א"א עדותן קיימת. ולא דמי לעדים זוממין דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה היכא שהעידו על הגניבה והטביחה ביחד והוזמו על הטביחה כיון דעדות אחת הוא ותוך כדי דבור כדבור דמי דהתם נפסלו בודאי אבל בהכחשה כיון שאינן פסולים בודאי במאי דאיתכחש איתכחש אבל בא"א תרוייהו מודים לא איתכחש. והביא ראיה מהא דב"ב ל"א דהאי אייתי סהדי דאבהתי' ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אף דמכחישין זה את זה קי"ל כרב נחמן דאוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתי' דלא כרבא דסבר עדות מוכחשת היא ש"מ שאף באותו עדות שהוכחשו. אעפ"כ כיון דלענין אבהתי' לא איתכחש מעמידין הקרקע בחזקת אבהתי' ועיין תוס' שם דה"מ אמר רבא ולריב"א נראה כו' יעו"ש. אבל ברור הדבר דלא כהמחבר הנ"ל ואין זה ענין כלל להא דר"נ אף דהוי באותו עדות ואתכחשו באותו שני חזקה כיון דקי"ל זו באה בפ"ע ומעידה ס"ל לר"נ אף באותו עדות זכה מכח טעם דחזקת אבות דהוי תרי טעמי ואף שהוכחשו בחזקה עכ"ז כיון דיש תרי סהדי על חזקת אבות הוי כמו בעדות אחרת. אבל לא כן בשני עדות בחד נגד חד כיון דע"כ צריך לצרף ולהחזיקה בא"א מפאת צירוף העד שאמר נתגרשה א"כ הרי אין כאן שני עדות דהרי העד שאומר נתגרשה מעיד שהיא פנויה מה לי פנוי' שלא נתקדשה או שנתגרשה א"כ אי אפשר להחזיקה לא"א כ"א ע"פ ע"א ומותרת להנשא

לכתחלה אבל שם בהא דר"נ דהרי הכת שאומר שהי' של אבותיו א"צ לצירוף הכת השני ע"כ אף בעדות זו שהוכחשו הרי זכה מפאת חזקת אבות ובזה לא הוכחשו אבל בחד נגד חד הרי אין כאן שני עדים על א"א והיא מותרת להנשא לכתחלה וכיון דצריך לצירוף העד שאומר נתגרשה הרי הוא אומר שהיא פנויה וזה פשוט וברור ופסק רבינו המחבר ברור ודברי הר"ן מזוקקים ודלא כבעל המחבר הנ"ל. ובזה יתפרש דברי הראב"ד פי"ב מגרושין הלכה ט' שכתב על הך דין שכתב הרמב"ם שם אשה שלא הוחזקה א"א ובא ע"א ואמר א"א היתה ונתגרשה ובא ע"א ואמר לא נתגרשה הרי שניהם מעידים שהיא א"א כו' אם נשאת תצא וכתב הראב"ד ובקדושין כה"ג אם נשאת לא תצא וכבר כתב ה"ה שם לא היה לו להזכיר דין קדושין בגרושין אך באמת נ"ל דכוונת הראב"ד דלפי פשט דברי הרמב"ם דמשמע דהך דאמר לא נתגרשה כלל וקשה קושית הר"ן דבכה"ג אין להחזיקה לא"א והו"ל להתירה להנשא לכתחלה כמו שפסק המחבר באה"ע הנ"ל ע"כ העיר הראב"ד ובקדושין כה"ג אם נשאת לא תצא והיינו שבפ"ט מאישות בסופו כתב הראב"ד על הך דין דקדושין דמיירי דע"א אומר דזרק לה קדושין קרוב לה וע"א אומר קרוב לו ובכה"ג בקדושין אם נשאת לא תצא מחמת שהיא בחזקת פנויה ובגרושין בכה"ג אם נשאת תצא והוא תירוץ הר"ן ובקוצר לשון הראב"ד כיון לכל זה דפשט דברי הרמב"ם אינו מובן וקשה קושיא המתקיימת קושית הר"ן וכנ"ל:

בסי' ח' כתב המחבר הנ"ל דעת הר"מ בע"א בהכחשה דהוי ספק לפיכך כתב אם נשאת לאחד מעדיה לא תצא כמו בתרי ותרי אבל הרמב"ן חולק ע"ז דהוי ע"א בהכחשה ולאו כלום והוא מדברי הרמב"ם פי"ב מגרושין דין י"ט שהובא שם בה"ה דעת הרמב"ן החולק. והביא המחבר הנ"ל ראיה להרמב"ם מהא דפ"ה דטהרות ע"א אומר נטמא וע"א אומר לא נטמא ברה"י טמא ופרק ג' דכריתות ע"א אומר אכלת חלב וע"א אומר לא אכלת מביא אשם תלוי וכתב לפ"ז נראה באחד מעיד שנתנסך יינך וע"א מכחישו ה"ז אסור אפילו בהיה לו חזקת היתר והביא ראיה מהא דכתב הרמב"ם בקדושין ע"א אומר נתקדשה וע"א מכחיש דוקא שהיא יודעת והיא אומרת לא נתקדשה. אבל אם היא מסופקת ה"ז תצא כנ"ל. וכל דברי קדשו אינם מחוורים והוא נגד האמת מש"כ דהרמב"ם ס"ל ע"א בהכחשה הוי ספק והביא ראיה מהא דנשאת לאחד מעדיה באומרת ברי לא תצא ודבר זה מבואר בירושלמי כמו שהביא ה"ה שם ופשוט וברור דס"ל בחד נגד חד דאזלינן בתר חזקה דהרי אף בתרי ותרי קי"ל ספיקא דרבנן ומדאורייתא מוקמינן על חזקה ובחד נגד חד לא החמירו רבנן כלל והכל אזלינן בתר חזקה והא דאם נשאת לאחד מעדיה בחד נגד חד לא תצא היינו אף דמיירי בבת אחת. עכ"ז בעדות אשה האמינו חכמים לאומר

מת כשנים אלא דבבת אחת הוי ספק א"כ הוי כמו כל ספק שקול והא דקי"ל בע"א אומר טמא וע"א מכחישו ברה"י טמא כידוע דספק טומאה ברה"י לא אזלינן בתר חזקת טהרה. אבל בע"א אומר נתנסך יינך וע"א מכחישו אזלינן בתר חזקה וכן בע"א בקדושין וע"א מכחישו גם הרמב"ם מודה דאם נשאת לא תצא דאזלינן בתר חזקה אלא דלכתחלה חושש כל זמן שאין הכחשת בע"ד וכמבואר בפ"ט מאישות והא דקי"ל ע"א אומר אכלת חלב וע"א מכחישו דמביא אשם תלוי היינו כיון דהוא שותק לתרוייהו חייב אשם תלוי ועיין ש"ך סי' קכ"ז ס"ק י"ד וכל דברי המחבר הנ"ל בזה דחוים הם:

בסי' ט' כתב המחבר הנ"ל בע"א אומר נתקדשה וע"א מכחיש שכתב הר"ן על דברי הרמב"ם פ"ט מאישות דמיירי ששניהם מודים שזרק לה קדושין אלא שהם חולקים זה אומר קרוב לה וזה אומר קרוב לו דאל"כ אמאי לא תנשא והא ע"א בקדושין לאו כלום הוא ואין דבר שבערוה פחות משנים ואפי' אומר נתקדשה בפני ובפני עוד ע"א לאו כלום הוא. ועוד דהוי ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא אלא דמיירי בכה"ג במכחישים בקרוב לה ובזה עבידי דטעו אינשי והתוס' כתבו ג"כ כתירוץ הר"ן אלא דמיירי שאנו יודעים שזרק לה קדושין וכיון דכ"ע יודעים מהזריקה והספק בקרוב לו או לה בכה"ג לית לן למימר אוקמא אחזקה להתירה לכתחלה ועיין ב"ש סי' מ"ז סק"ה. החילוק שבין הר"ן להתוס' וכנ"ל. והמחבר הנ"ל כרב שמדברי הראב"ד בהשגות נראה אפילו כשעדים מכחישים זא"ז והיא אינה יודעת כגון שמכחישים אם אביה קיבל עבורה קדושין אפ"ה לכתחלה לא תנשא וזה הוא אמת. אבל כבר כתבנו טעמו של רבינו המחבר דפסק כהתוס' וכפי שיתבאר בס"ד לקמן אך במה שכתב המחבר הנ"ל דלהר"מ במז"ל אף אם נשאת תצא באינה יודעת להכחישם ברור דזה אינו. ומש"כ על הר"ן שהקשה הא ע"א בהכחשה לאו כלום דהכי מוכח בקדושין ס"ה ב' מההיא דחבילה היינו דוקא שאשה מכחשת לעד אבל כל שאין האשה יודעת להכחיש ה"ז אסורה מספק כמו בנטמאו טהרותיך ושתק אף דהטהרות בחזקת טהרה הם והא דאמרינן בהאי סמיא דקי"ל כרבא אף בשותק אינו כלום דהוי דבר שבערוה התם הוי לאפוקי אשה מבעלה דילפינן דבר דבר מממון וכי היכי דגבי ממון צריך שני עדים לאפוקי ממון ה"נ כל קיום דבר שבערוה בעי שנים כדי שיתקיים הדבר שיהי' הקדושין קיימין או הגט או להוציאה מבעלה. אבל לאסור אשה מספק כשהוא אומר נתקדשה והיא אינה יודעת למה לא ניחוש מספק אבל בעובדה דחבילה כיון שהיא מכחשת אינו כלום. הארכתי בדברי המחבר הנ"ל שתקע יסודו לאסור אף אם נשאת באינה יודעת להרמב"ם נגד דעת הר"ן ברמב"ם. ואנחנו בעניותינו נחזיק בדברי הראשונים. בלי ספק יסוד סברתו דאינו דבר שבערוה לאסור את האשה

להנשא אף בדיעבד כיון שאינה יודעת דבר זה אין לו קיום בשום אופן כיון דיסוד הקדושין בשני עדים דוקא ולא מהני הודאת בע"ד כמבואר בקדושין ס"ה ובכל הפוסקים כיון דהוא לחוב לאחרים שקרובותיה נאסרים בו וקרוביו נאסרים בה כמו שפירש"י שם. ע"כ גז"ה דבעינן עדים דוקא לענין עיקר הקדושין א"כ יקום דבר קאי על תחלת הקדושין ואיך שייך לאסור לה באינה יודעת ע"פ ע"א הא גבי ממון קי"ל ב"מ כ"ח א' סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא דמי ויניח אף שאינו להוציא מהמוחזק וכן מהא דפסק הרא"ש בב"מ פ"א סימן ג' גבי שומר שמסר לשומר דאין השומר השני פוטרו משבועה דהוי מחויב שבועה ואי"ל משלם אף דהוי להחזיק בעצמו בשלו א"כ חזינן בממון אף שלא להוציא אין ע"א כלום וכן בקדושין לאוסרה בעצמה בדיעבד איך יכול דלא כלום הוא בקדושין לאוסרה. ועוד דאם נפסוק אם נשאת תצא הרי חב לאחרינא ובכה"ג אין ע"א כלום כמו בעיקר הקדושין לקיים דבר א"כ ברור הדבר כמש"כ הר"ן דהוי דבר שבערוה ואין פחות משנים ודמי שפיר להאי סמיא דקי"ל דאין ע"א כלום אף בשותק כרבא. ואפשר לפי גירסת ש"ס שלנו בכתובות כ"ג אמר אביי י"ל דאביי לשיטתו סובר אף דבר, שבערוה בשותק חוששין לע"א א"כ לדידן ליתא להך דינא דקי"ל כרבא ע"כ המחבר באה"ע סי' מ"ז סעיף ג' לא חשש לדעת הראב"ד ופסק דלכתחלה תנשא באינה יודעת וכמו שכתבנו לעיל בתשובה זו טעם של המחבר ובפרט לפי דפסק המחבר כשיטת התוס' והרא"ש והמרדכי ביו"ד סי' קכ"ז באינו יודע אף באיסור אין לחוש לע"א דוקא בשותק א"כ בכה"ג שאבי' קדשה והיא אינה יודעת מותרת להנשא לכתחלה כפסק המחבר באה"ע הנ"ל ולא קשה קושית הב"ש והח"מ שם וטעמו של החולקים הראב"ד והרמב"ן והרשב"א דס"ל באינה יודעת לא תנשא לכתחלה דס"ל באיסורין באינה יודעת הוי כמו בשתיקה וכמבואר בסי' קכ"ז בפוסקים. ועכ"ז הנחנו בצ"ע דהא הוי דבר שבערוה ואינו כלום לרבא ואפשר באיסור כרת ומיתה החמירו לכתחלה. אבל ח"ו לומר דאם נשאת תצא כדעת המחבר הנ"ל ישתקע הדבר דהא הוי דבר שבערוה כמש"כ הר"ן וכפי שבירר נו שאין שום קיום לסברת המחבר. והרמב"ם פירשו יפה הר"ן ז"ל וכנ"ל וזה פשוט וברור. ועכ"ז להלכה נראה כפסק המחבר דאף לכתחלה תנשא אף באינה יודעת כמו שפסק באה"ע סי' מ"ז סעיף ג' כיון דלדידן דקי"ל אף באיסור בע"א באיני יודע אינו כלום כש"כ בדבר שבערוה דא"צ לחוש לחומרא לכתחלה והפוסקים המחמירים לכתחלה דס"ל גם באיסור באיני יודע נאמן ע"א ע"כ החמירו לכתחלה אף בדבר שבערוה וכמבואר:

והנה באם זרק לה קדושין ע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה לא תנשא ואם נשאת לא תצא כמו שפסק המחבר באה"ע סי' מ"ז סעיף ג' כשיטת התוס' ועיין ב"ש ס"ק ה'. והנה הגאון המחבר מ"א הנ"ל הקשה מהא דיבמות ל"א דאוקמא הש"ס הא דקתני במשנה זרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק לה זהו ספק קדושין והצרת ערוה חולצת ולא מתיבמת דאוקמא הש"ס לרבה בכת אחת ולפירש"י ע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה אלמא אפילו ע"א אוסרה ליבם וכוונתו דאם עבר ויבם תצא אלמא אף דאשה זו בחזקת היתר ליבם אעפ"כ תצא והיינו כמו בתרי ותרי דאף דקי"ל ספיקא דרבנן ואזלינן מדאורייתא בתר חזקה ואעפ"כ בספק קדושין אם נשאת תצא וכמבואר בכתובות כ"ג מ"ש רישא ומ"ש סיפא ובתוס' דה"מ מ"ש דאף דספיקא דרבנן הכוונה דרבנן החמירו בספק זה דאף אם נשאת תצא כמו בכל ספק דאורייתא וכן פסק המחבר באהע"ז סי' הנ"ל סעיף ב' א"כ בחד נגד חד דקתני ולא מתיבמת היינו דאם נישאת תצא. אף דאין הכרח כ"כ לפרש כן בכת אחד דהש"ס קאמר בה"א שם לרבה דאם אתה אומר חולצת מתיבמת ותתייבם אין בכך כלום דאחזקה קא קיימא בספק קדושין וי"ל דאף מדרבנן אין בכך כלום אם נתיבמה ולאו דוקא מדאורייתא א"כ אין כאן קושיא של המחבר הנ"ל. אלא דבאמת י"ל דבתוס' דה"מ אי בשתי כיתי עדים. כתבו בחד תירוץ דאם נאמר בשני כיתי עדים ספיקא דאוריית' גזרו רבנן בכת אחד דלא מתיבמת אבל אם נאמר דתרי ותרי ספיקא דרבנן בשני כיתי עדים. אבל בכת אחת לא החמירו א"כ המשנה מיירי בתרי ותרי לפי המסקנא ובתרי ותרי קי"ל אף בספק קדושין אם נשאת תצא. אבל בחד נגד חד באמת אם נתיבמה בספק קדושין בערוה לא תצא הצרה ולפי המסקנא דמסיק הש"ס כאביי יגיד עליו ריעו תנא בקדושין וה"ה בגרושין מיירי המשנה בשני כיתי עדים. אבל בכת אחד באמת אם נתיבמה לא תצא. וכיון דקי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן מוקמינן לפי המסקנא המשנה בתרי ותרי דוקא דאז הוי ספיקא דרבנן ואם נשאת תצא מדרבנן כמו בספק קדושין בשני כיתי עדים דקי"ל ג"כ אם נשאת תצא וכפסק המחבר באה"ע סימן מ"ז סעיף ב' וכמבואר בתוס' כתובות כ"ג דה"מ מאי שנא אבל בחד נגד חד באמת לא תצא אף בזרק לה קדושין בודאי ואחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה כ"ז כתבנו לתירוץ ראשון דתוס' יבמות ל"א דה"מ אי. ולתירוץ השני בתוס' שם דס"ל לר"י דכת א' ושתי כיתי עדים שווים אף לפי המסקנא דקי"ל ספיקא דרבנן בתרי ותרי ע"כ צ"ל כתירוץ הריטב"א הובא בשם התוס' דכת אחד הפירוש היינו שני עדים מעידים שזרק לה הקדושין ומסופקים שניהם אם קרוב לו או לה ובכה"ג לא מתיבמת ואם יבם תצא ולא בהכחשת חד נגד חד ועיין שער המלך על הרמב"ם פ"ט מאישות ותמצא שם

תירוץ זה ודלא כהגהת אשרי שהביא הב"ש בסי' ל' באה"ע ס"ק ט'. דס"ל בכה"ג הוי כקידש בלא עדים ומדברי הריטב"א הנ"ל מוכח דפליגי וכ"כ בשער המלך יעו"ש. ועכ"פ לדידן דקי"ל בחד נגד חד אם נשאת לא תצא כפסק המחבר י"ל א' משני תירוצים או דלמסקנא ביבמות קי"ל כתירוץ ראשון דהתוס' שם ודוקא בתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ולתירוץ השני דהתוס' מוכרח הך דין בכת א' אם מסופקים שניהם וזרק הקדושין הוי ספיקא דרבנן ואם נשאת תצא מדרבנן ועכ"פ מתורץ קושית הגאון בעל מחנה אפרים הנ"ל היטב:

נשלים לבאר בס"ד בהכחשת חד נגד חד ויבואר בס"ד הסוגיא דקדושין ס"ה ב' מתיב רב אחדבוי בר אמי שנים שבאו ממדה"י ואשה עמהם וחבילה עמהם זה אומר זו אשתי וזה עבדי וזו חבילתי וזה אומר זו אשתי כו' ואשה אומרת אלו שני עבדיי וחבילה שלי צריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה ה"ד אי איית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מצית אמרת אלו שני עבדיי וחבילה שלי אלא לאו בע"א ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן אלא למישרא לעלמא כ"ע לא פליגי דשרי והכא ה"ק צריכה שני גיטין כדי לגבות כתובה מן החבילה ע"כ הסוגי' ופירש"י ע"א בהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחש ליה מי מהימן אפילו לא מכחשא ליה איהי ליכא למאן דאמר דאין האחד בא אלא לשבועה והכא שבועה לא שייכא וכבר תמהו כל המחברים עליו שפי' ע"א בהכחשת העד ולא בהכחשת בע"ד דהא קי"ל בכל איסורים ע"א בהכחשת בע"ד אינו כלום כמו שמוכח ומבואר ביבמות פ"ח וכריתות י"א וקדושין ס"ו. למה נאד רבינו ופי' בהכחשת עד והנה פשט דברי רש"י נראה כיון דהש"ס בה"א דסבר המקדש בע"א חוששין לקדושין דפי' רש"י אלא לאו בע"א לכל אחד וש"מ דאף שאינה מודה צריכה גט והיינו חוששין לענין גט כמו שמוכח מהברייתא דאי אפשר לאוקמא בתרי סהדי רק בחד וקתני צריכה שני גיטין א"כ איך שייך להקשות ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן דהא ע"ז הביא ראיה בקדושין חוששין לענין גט בע"א כיון דבה"א הוא סבר דע"א בקדושין מהני א"כ ה"ה לחוש לחומרא ולהצריכה גט אף דאינה מודה חוששין ולא דמי לאיסורין לאסור בדיעבד. אבל לחוש לחומרא להצריכה גט מאן מפיס לדחות ולהקשות ותסברא אף די"ל דזה הוי כדיעבד אם נאמר דצריכה גט בע"א בהכחשה שלה וכל זמן שלא קבלה הגט אסורה להנשא הוי כדיעבד ובכה"ג אין חוששין כלל בהכחשת בע"ד עכ"ז לא שייך להקשות ותסברא ע"ז רק להקשות מי מהימן בכה"ג דהא ע"ז גופא אנו דנים. ועוד אם הכוונה דמחמת הכחשתה א"צ לחוש לקבל גט למה קתני בבריית' שנים שבאו ממדה"י ליתני באחד שאמר זו אשתי כו' והיא אומרת זה עבדי ולמה נקט בשנים שבאו ממדה"י ואשה

עמהם ע"כ סובר רבינו רש"י דעיקר קושיא היא מע"א בהכחשה של עד השני והאשה אינה יודעת להכחיש וכגון שכ"א מעדים העידו שאביה קיבל בה קדושין מכ"א מאלו שני אנשים והיא לא היתה שם בעת הקדושין והיא טוענת שהמה שני עבדיי שירשה מאביה עם החבילה ובהקדושין אינה יודעת כלום ולפי העדים יכול להיות ששיחרר אבי' להם א"כ אין כאן הכחשת בע"ד דהיא אינה יודעת להכחישם ואם היה רק אחד והי' לו עד א' שאבי' קיבל לה קדושין הי' צריכה לחוש לכתחלה לקבל גט והיינו דנקט המחבר באהע"ז סעיף ג' ע"א אומר נתקדשה וע"א אמר לא נתקדשה תנשא לכתחלה דוקא בהכחשה אבל בע"א אומר נתקדשה והיא אינה יודעת חוששין לכתחלה וכ"כ הב"ש באהע"ז סי' מ"ב ס"ק ז' אלא דלפי המסקנא מיירי בע"א אומר שנתקדשה לפניו ולפני עוד אחד והלך למדה"י. ועכ"פ לפי ה"א דע"א בקדושין חוששין י"ל דמיירי שהיא אינה יודעת מהקדושין לפי דברי העדים אלא דקושית הש"ס ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן מיירי בהכחשת עד נגד עד ע"כ מדויק שפיר דסיים רש"י דאין ע"א בא אלא לשבועה לכאורה אין הבנה בזה אך באמת עיקר כוונת רש"י על החבילה שהיא אומרת ששלה היא שירשה מאבי' ואם לא היה רק ע"א על הקדושין שקיבל אביה קדושין מאת האיש שבא עמה. א"כ החבילה שלו דמה שקנתה אשה קנה בעלה ולא טענה שנתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה כיון דאומרת שהוא עבדה א"כ לענין חבילה אף אם היתה מוחזקת בו כמו האיש הו"ל מחויב שבועה ואי"ל ומשלם דהרי יש ע"א שאומר שהחבילה של האיש והיא אינה טוענת בברי להכחישו כ"א מחמת שאינה יודעת מהקדושין הוא ממילא החבילה שלה ע"כ פירש"י בכה"ג ששנים מכחישים זה את זה בטל עדותן ואין להם שבועה וכפי המבואר בח"מ סי' ל' סעיף ב' שאם הכחישו זא"ז בדרישות וחקירות עדותן בטלה ופי' הסמ"ע שם בס"ק ט' דאפי' שבועה נגד העד א"צ:

וראיתי להגאון בעל מקנה בקדושין שם שהקשה על רש"י מהא דקדושין ס"ג ב' במשנה קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתי נאמן באו שנים ואמרו זה אומר אני קדשתיה וזה אומר אני קדשתי' אם רצו אחד נותן גט ואחד כונס הרי בכה"ג מכחישין זא"ז. ואעפ"כ אחד כונס ולא אמרינן דשניהם משקרים ותהי' אסירה לעלמא כמו בכאן שכ"א מעדים מעידים שהיא א"א אף דמכחישין זא"ז עכ"ז לפי דברי שניהם היא מקודשת ואמרינן דבטלה כל העדות והרי היא בחזקת פנוי' ומותרת להנשא לכתחלה ולמה בקדש את בתו ואינו יודע דאחד כונס ואחד מגרש אף דמכחישין זא"ז למה לא בטל עדותן. וכתב שם הגאון הנ"ל דרש"י סובר כשיטת הש"ג בע"א אומר מת וע"א אומר נהרג דבטל עדותן כמבואר באה"ע סי' י"ז סעיף ט' בח"מ ס"ק י"ט ובב"ש

ס"ק כ"ה דפליגי על המחבר דס"ל דתנשא א"כ ה"ה כאן בהכחשת עד כנגד עד אף לפי דברי שניהם עכ"פ מקודשת היא אמרינן דעדותן בטילה לגמרי ואח"כ דחה זאת מכח הקושיא דקדשתי את בתי דאחד כונס וכתב דרש"י סובר כהמחבר דשם במת ונהרג תנשא. ומחלק במקום שהאמינה תורה ע"א. כיון דבשני כיתי עדים המכחישים זא"ז מוכח מסנהדרין ל"א דצריך לשלם ככת הפחות וכן יש להוכיח מהסוגי' זו גופא דפריך ה"ד אי דאית ליה סהדי להאי ואית לי' סהדי להאי מי מצית אמרת אלו שני עבדיי וחבילה שלי וע"כ מיירי דמכחישין זא"ז. ואעפ"כ לפי דברי שני הכיתות אינה נאמנת דאמרינן דעכ"פ מקודשת לאחד ועיין בחדושי רשב"א דכתב דמיירי במכחישין ולחד מהני ודאי נתקדשה בשני כיתי עדים וא"כ ה"ה בכת א' כיון שהאמינה תורה לע"א באיסורין ולדברי שניהם מותר רק דמכחישין זא"ז בדרישות וחקירות. עכ"פ אחד מהם אומר אמת ע"כ במת ונהרג כיון דלפי דברי שניהם מת הרי זו תנשא אף בכת אחד והא דקאמר רש"י דבכאן בטלים העדות לגמרי אף דלדברי שניהם עכ"פ מקודשת היא היינו בה"א דס"ל דע"א בקדושין חוששין והוי כמו ע"א לשבועה דאינו נאמן כשנים ע"כ עדותן בטילה לגמרי. אבל בקדשתי את בתי וכ"א אומר אני קדשתי' כיון דלא אתחזק לא איסור ולא היתר כ"א נאמן כשנים הוי כמו שני כיתי עדים וממ"נ מותרת לעלמא הארכתי בדברי קדשו לפי שהוא נוגע לדינא והרואה יראה כמה מהדוחק יש לחלק בין קדשתי את בתי ובין ע"א בקדושין. אך ברור הדבר דרש"י ז"ל סובר כהש"ג באחד אומר מת ואחד אומר נהרג דלא תנשא דעדותן בטילה לגמרי וכמו בחד נגד חד בד"מ בח"מ סי' ל' סעיף ב' ואף פטור משבועה ודלא כהתומים שהכריע שם דצריך שבועה ועיין בנתיבות שהאריך שם לחלק וגם דבריו אינם מחוורין וגרם להגאונים הנ"ל התומים והפלאה והנתיבות שלא ראו הירושלמי ביבמות הובא בתשובת נו"ב באה"ע בקונטרס עגונות סי' מ"ו וכן הכריע הגאון החסיד מוהרא"ו בביאורו לאה"ע סימן י"ז סעיף ט' ס"ק מ' דנעלם מהמחבר הירושלמי אמר ר"א מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים לצרה לא עשו דברי צרה לחברתה כלום א"כ מבואר בירושלמי בעדים בחד נגד חד עדותן בטילה לגמרי ולא תנשא כהש"ג:

והנה הגאון בעל ברית אברהם ירד להציל בסימן ל"ד דהירושלמי ס"ל אף בשתי כיתי עדים דעדותן בטילה ע"כ בחד נגד חד ואף במקום שנאמן ע"א וא"צ צירוף השני עכ"פ אף שאחד מהם אומר אמת. עכ"ז עדותן בטילה כמו בשני כיתי עדים אבל לדידן דקי"ל בשתי כיתי עדים דצריך ליתן עכ"פ כהפחות שבשניהם כמו שמוכח מסוגי' הנ"ל א"כ אף בחד נגד חד עכ"פ לפי דברי שניהם מת ע"כ תנשא דהרי אחד אומר אמת כיון דא"צ

לצירוף עד השני א"כ הירושלמי דלא כהילכתא וקם פסק המחבר. אבל באמת הגאון בעל ברית אברהם לא כיון להלכה בזה וגם מבואר שם דלא ראה הירושלמי כ"א מה שהביא הנו"ב שם ובירושלמי גופא ביבמות מבואר להיפך דמקשה שם בירושלמי פט"ו מיבמות הלכה ה'. על רב דס"ל הכחיש עדות לאחר עדות לא בטלה העדות אמר חיילו דרב מן הדא ר"ש ור"י אומרים הואיל וזו וזו מודים שאינם קים תנשא ומקשה ולא שמיע דר"א מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים לצרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום ואח"כ מקשה על רב ממשנה דסנהדרין אחד חקירות ואחד דרישות בזמן שהם מכחישין זא"ז עדותן בטלה ומתרץ רב פתר לה עד בעד או בכת מכת ובדיני נפשות שניא היא הרי מבואר נגלה בירושלמי לרב דמחלק בין שני כיתי עדים בין כת אחד. ואעפ"כ סובר בהמשנה כר"א דר"י ור"ש סוברים בעד כנגד עד דלא תנשא באחד אומר מת ואחד אומר נהרג א"כ מבואר דרב סובר כש"ס דילן בשני כיתי עדים דאיני בטל ואעפ"כ בכת אחד בטל לגמרי אף לענין עדות מיתה באחד אומר מת ואחד אומר נהרג ודלא כהב"ש בתירוץ שני שם ובזה נדחה כל דברי הגאון בעל ברית אברהם הנ"ל וברור ואמת הדברים שנעלם מהרב"י דברי הירושלמי ומי לנו גדול ובקי בשני התלמודים כמו הגאון החסיד מוהרא"ו וכתב בפירוש ששגגה וטעות גדול הוא. וברור שנעלם מכל הגאונים הנ"ל התומים והפלאה והנתיבות דברי הירושלמי שלא הביאו כלום לפלפל עליו ובעל ברית אברהם הודה בעצמו שלא ראה גוף הירושלמי ע"כ שגג בזה וא"כ מבואר נגלה דאף לרב דמחלק בשני כיתי עדים אין עדותן בטילה. עכ"ז בכת אחת אף בעדות מיתה בטלים שניהם ולא תנשא רק בצרות לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום וע"כ צ"ל אף דלענין עדות אחרת בהכחשה חד כנגד חד הוי כמו בתרי ותרי דכ"א בא בפ"ע ומעיד רק אין מצטרפים יחד דאחד פסול הוא. ועכ"פ אחד כשר הוא ואומר אמת עכ"ז בהכחשה בחד כנגד חד באותו ענין עצמו אף במקום שהאמינה תורה ע"א במקום הכחשה לא האמינה ושניהם בטלים וכיון דכ"א מכחיש לחבירו בדרישות וחקירות שניהם בטלים וכמו דקי"ל בע"א בהכחשת בע"ד אינו כלום מן התורה באיסורין כמו כן בהכחשת חד כנגד חד. אינם שניהם בגדר עדות כלל. וכמאן דליתא דמי ע"כ באחד אומר מת ואחד אומר נהרג לא תנשא. אבל בתרי ותרי המכחישים זא"ז הוי בגדר עדות רק דאנו מסופקים מי מהם אומר אמת. ועכ"פ אחד מהכת הוא אמת ע"כ נותן כהפחות שבשני הכיתות אף שמכחישים זא"ז ובחד נגד חד בהכחשה כיון שכ"א מכחיש לחבירו הרי עדותן באותו עדות בטלה לגמרי על כן בח"מ סימן ל' סעיף בהכחשה חד כנגד חד עדותן בטילות לגמרי ואפילו שבועה אינו מחויב כמש"כ הסמ"ע. והכל יסוד הטעם בחד כנגד חד בהכחשה הוי כמו

הכחשת בע"ד שאינו כלום וכן אינם שניהם באותו ענין שמכחישין זא"ז אינם עדות כלל ועדותן בטילות לגמרי אף לפי דברי שניהם מת כיון שמכחישים סלק עדותן כמאן דליתא ואסורה להנשא ודלא כהב"ש בתירוץ השני ודלא כהגאון בעל ברית אברהם. ומבואר כ"ז נגלה בהירושלמי אף לרב דמחלק בין כת אחד לשני כיתי עדים. ועכ"ז סובר כר"א דבעד כנגד עד במת ונהרג לא תנשא א"כ לפ"ז דברי רש"י בקדושין בסוגי' הנ"ל מדוקדקים בחד נגד חד בהכחשה אף שהיא אינה יודעת ואף לפי דברי שני העדים היא מקודשת כיון שמכחישין זא"ז עדותן בטילות לגמרי והרי היא בחזקת פנוי' וממילא לא קשה מה שהקשה הגאון בעל מקנה מהא דקדשתי אח בתי דאחד נותן גט ואחד כונס אף דמכחישין זא"ז ואין עדותן בטילה דהשני כונס ולא חיישינן דילמא נתקדשה לאחר כיון דאב אינו יודע למי קידשה והיינו ע"פ סברת הירושלמי דלא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום ולא הוי הכחשה ומחמת שנאה אומרת הצרתה והוי כמאן דליתא א"כ ה"ה בכאן אין כאן הכחשה חד כנגד חד דוקא בעדות שמעידין על אחרים ומכחישין זא"ז בטלה עדותן לגמרי. אבל כיון ששניהם אומרים שהם קדשו לבתו ואם אחד משקר מחמת יצרו תוקפו א"כ הוא בעל דבר ואינו בגדר עד השני לא אבד נאמנות שלו כיון דקי"ל דנאמן אף לכנוס דמסתמא מחמת חזקה אינו משקר באיסור חמור בא"א דמירתת הרי הכחשת השני אינו בגדר הכחשה של עד כנגד עד רק הוא כמו צרה שלא עשו דברי צרה נגד חברתה כלום וכן במה שחושדין אותו למשקר כיון דעושה בשביל הנאתו אינו בגדר עד המכחיש כלל כמו צרה ומותר השני לכנוס כמו אם לא הי' שום הכחשה וכסברת הירושלמי וזה ברור ואמת. ומתורץ קושית הגאון בעל מקנה הנ"ל היטב לאמיתו. ועכ"פ נתברר מדברי רש"י והירושלמי דבחד נגד חד בהכחשה אינו כלום ומעמידין הדבר על חזקתו. וזה ברור ואמת והגאונים הנ"ל לא ראו הירושלמי במקומו וכנ"ל ועיין בירושלמי דנזיר פ"ה הלכה ז' דהובא שם ג"כ הך סוגי' דירושלמי דיבמות פט"ו הלכה ה' חיילא דרב מהדא דר"י ור"ש ולא שמיע דר"א דמודים בעדים מה בין עדים מה בין צרה כו' וכמבואר בסוגי' דיבמות ואח"כ מסיים הירושלמי תני ר"י בר ר' יוחנן בן בריקא לא נחלקו על מי שהי' שני כיתי עדים מעידים אותו שיהא נזיר בשל שבהם ועל מה נחלקו על שני עדים שב"ש אומרים נחלקה העדות ואין נזירות וב"ה אומרים שיש בכלל חמש שתים שיהא נזיר שתים והוא ממש כמו בש"ס דילן סנהדרין ל"א דתני רשב"א אומר לא נחלקו ב"ש וב"ה כו' א"כ הירושלמי וש"ס דילן המה לאחדים בתרי כיתי עדים כ"ע מודים דאזלינן בתר הקל שבהם ואעפ"כ כתב ופסק דהך דר"י ור"ש דוקא בהכחשת צרה א"כ מבואר

נגלה בהירושלמי דס"ל כש"ס דילן ודלא כהגאון ב"א ושגג בזה וברור להלכה כהש"ג. וכמו שפסק הגר"א והגאון הגדול בעל נו"ב וכנ"ל:

והנה יש לעיין באחד אומר מת ואחד אומר נהרג דלא תנשא כהירושלמי אם יש לחלק בין בב"א ובין בזא"ז דדוקא באחד אומר מת ואחד אומר לא מת. אמרינן כ"מ שהאמינה תורה לאחד הרי הוא כשנים ואין השני נאמן נגדו בזא"ז. אבל באחד אומר מת ואחד אומר נהרג כיון דתרווייהו בפני עצמן מעידים על המיתה ונאמנים כל אחד כשנים. א"כ אף אם הכחישו זא"ז שלא בבת אחת כיון דעיקר שלא תנשא מחמת שמכחישין זא"ז בחקירות ושניהם בטלים א"כ אף בזא"ז ג"כ לא תנשא כיון דעיקר ביטול עדותן מחמת הכחשה בחקירות ולא מפאת הכחשה בענין ושניהם נאמנים כבי תרי וכיון שמכחישין זא"ז אפשר אף בזה אחר זה עדותן בטילה ולא דמי להכחשה בענין:

לפ"ז שביארנו בס"ד דהירושלמי בע"א אומר מת וע"א אומר נהרג הוא פסק מוסכם דלא תנשא כהסכמת הגאונים הנ"ל ואף לפי דקי"ל בכת וכת דהולכין אחר הקל שבהם דממ"נ כת אחד כשר והיינו לרב דבירושלמי. ועכ"ז בחד נגד חד בטל עדותן לגמרי ואף במקום דע"א נאמן משום דכל בהכחשת חד כנגד חד כמאן דליתא דמי כמו בע"א בהכחשת בע"ד דאינו כלום כן בהכחשת עד כנגד עד בחקירות עדותן בטילה דלא כהב"ש וכנ"ל. א"כ כ"ש בהכחשה גמורה בחד נגד חד בטלים העדות לגמרי וצ"ל הא דקתני בכריתות י"א במשנה ע"א אומר אכלת חלב וע"א אומר לא אכלת מביא אשם תלוי וכן במשנה טהרות פ"ה ע"א אומר נטמא וע"א אומר לא נטמא ברה"י טמא ברה"ר טהור כיון שביארנו בהכחשת חד כנגד חד כמאן דליתנהו דמי ובטלים שניהם. ולמה מביא אשם תלוי וברה"י למה נטמא אלא שמדברי הרמב"ם פ"ח משגגות דין ג' מבואר תירוץ ע"ז שכתב האוכל חתיכה וע"א אומר זה שאכלת חלב וע"א אומר לא אכלת חלב כו' הואיל ונקבע האיסור והוא אינו יודע אם חטא או לא חטא ה"ז מביא אשם תלוי והיינו דקשה להרמב"ם כיון דחד נגד חד בהכחשה הוי כמאן דליתי' ואיך חייב אשם תלוי ע"כ התנה שצריך הנקבע האיסור שהיו שני חתיכות כמו בכל אשם תלוי דעלמא וכמש"כ הראב"ד שם והוא אינו יודע אם חטא ע"כ מביא אשם תלוי על אינו יודע שלו ולא מחמת העדים כלל דהוי כמאן דליתא העדים בהכחשת חד כנגד חד רק מחמת לא הודע שלו של הבע"ד. וכן בהך דטהרות ע"א אומר נטמא וע"א אומר לא נטמא כתוב בס' ש"ש שמעתא ו' פרק כ"ג בסופו דמיירי שהספק אם נטמא או לא נטמא להבע"ד בלא העדים יעו"ש:

נחזור לענין מבואר משמעתא דחבילה דמסיק בש"ס קדושין ס"ה דצריכה שני גיטין לגבות כתובתה דמוכח אף אם ע"א העיד שקידש בפניו ובפני עוד ע"א והלך למדה"י. אפ"ה אין חוששין לכתחלה בהכחשת בע"ד מדלא מוקי הש"ס בהכי וכן מבואר בשעה"מ פ"ט מאישות בסופו יעו"ש עוד שהקשה על ה"ה שפירש היכא דאיכא עד המסייע גרע יעו"ש מסוגי' הנ"ל וכבר כתבנו שבלא"ה דברי ה"ה בזה המקום תמוה וקשה להלום דהא ע"א בהכחשה דאינו כלום דנפקא לן מקרא דאו הודע אליו וכן בכל מקומות ד דע"א בהכחשה לא מהני וכי שייך לומר הטעם דמשום דאין אדם מעיז. זה לא ניתן להאמר. א"כ אף באשה המכחשת אינו מטעם דאין אשה מעיזה פנוי' כ"א כמו בכל איסורין דע"א בהכחשה לאו כלום. א"כ כשאיכא עד המסייע וכמש"כ הראב"ד שם וכי בשביל שדברי הרמב"ם סתומים בפ"ט מה' אישות דין ל"א נוליד תולדה חדשה נגד האמת והרי יש לפרש הרמב"ם כמו שפירש הר"ן דמיירי בזרק קדושין ספק קרוב לו וע"א אומר כו' ובכה"ג עבידי דטעי ע"כ חוששין לכתחלה אלא דקשה לי ע"ז משמעתא דחבילה דלא מוקי הש"ס בהכי שכ"א מעיד דהוי קרוב לכ"א מאלו השנים ומכחישים זא"ז דאחד אומר שהי' קרוב לה בעת שהראשון קידשה והשני אומר להיפך שהיה קרוב לו ואח"כ קידשה השני והי' אז קרוב לה. ע"כ קידשה השני הוי קדושין ובכה"ג עבידי דטעי ע"כ צריכה שני גיטין ומזה מוכח כשיטת התוס' וכמו שפסק המחבר באה"ע סי' מ"ז סעיף ג' דוקא אם זרק לה קדושין בפנינו כו' אז לא תנשא לכתחלה. ועיין ב"ש ס"ק ו' ומשמעתא דחבילה הנ"ל מוכח כן דלא כהר"ן. דאל"כ לוקמא שהעדים מכחישים זא"ז בקרוב לו או לה לכ"א מהשנים שנתקדשה ולע"א מקודשת לראשון ולעד השני מקודשת לשני ע"כ צריכה ב' גיטין לכתחלה אלא ש"מ מדלא אוקי הש"ס בהכי ש"מ כשיטת התוס' דאף בכה"ג תנשא לכתחלה כ"א דוקא שראינו שנתקדשה ושם מעידין על קדושין דמכבר ע"כ קאמר הש"ס דצריכה ב' גיטין בשביל לגבות כתובתה. ועכ"פ נתברר בנד"ד דאף שאמר ע"א שיש לו עוד עד ואינו כאן אין חוששין בקדושין לכתחלה ותנשא כש"כ בשאר איסורין שא"צ לחוש לערעור חד בכה"ג אף שאומר שיש לו עוד עד ומתירין לכתחלה וכנ"ל וכל הפוסקים מודים בזה בלי שום חולק כלל וכנ"ל:

והנה הרשב"א בחידושיו לכתובות כ"ג כתב אהא דר"פ ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דלא תנשא לכתחלה כתב דר"פ לטעמיה דס"ל ע"א בקדושין חוששין ולא ס"ל דבעינן שנים בדבר שבערוה. ואעפ"כ כתב דמיירי שאשה שותקת או אינה יודעת אם קרוב לו או לה הא אם מכחשת. ע"א בהכחשה לאו כלום הוא נשמע מהרשב"א דאף בהכחשת עדים בספק קרוב לה וראינו שזרק הקדושין או כסברת הר"ן דעבידי

למיטעי בכה"ג מ"מ כשהיא מכחשת מותרת להנשא לכתחלה אף בכה"ג דאיתרע חזקת פנויה ואין כאן הכחשה גמורה בין העדים ובזה יתפרש יפה מה שנתקשה הב"ש בסי' מ"ב ס"ק ז' דקשה דברי הרשב"א אהדדי דבתשובה סי' תקמ"ה מבואר דע"א בהכחשה של השני לאו כלום הוא והוא דעת הי"א ברמ"א סעיף א' בסימן קכ"ז. והרי ה"ה הביא בפ"ט מאישות בשם הרשב"א היכא שאשה אינה יודעת אם אביה קיבל קדושין עבורה ובהכחשת עד כנגד עד לא תנשא לכתחלה וכתב הב"ש שם כיון דלא תנשא לכתחלה בקדושין ולא אזלינן בתר חזקה הוי כמו להוציא ממון כמש"כ הרשב"א שהובא בב"י סי' מ"ב א"כ מוכרח לפרש ע"א בהכחשה לאו כלום היינו עד המתיר אינו כלום ודלא כמש"כ בש"ך. יעו"ש בב"ש וכן בשעה"מ נתקשה בדברי הרשב"א אהדדי. אבל ברור דמש"כ ה"ה בפ"ט מאישות בשם הרשב"א באינה יודעת דלא תנשא לכתחלה בחד נגד חד לא קאי על מה שכתב הראב"ד בהכחשת עד כנגד עד אם אבי' קיבל קדושין עבורה. בכה"ג מודה הרשב"א דאזלינן בתר חזקה ומותרת להנשא לכתחלה אף דאינה יודעת. אלא דמיירי בהכחשת עד כנגד עד אם קרוב לו או לה והיא אינה יודעת בכה"ג לא תנשא לכתחלה כיון דאיתרע חזקת פנויה או כמש"כ התוס' דזרק לפנינו הקדושין או דעבידי העדים למיטעי בכה"ג כמש"כ הר"ן ואין הכחשה גמורה בין העדים ע"כ לא תנשא לכתחלה וכמש"כ מפורש הרשב"א בחדושיו לכתובות דקאי בכה"ג שאינה יודעת אם קרוב לה. אבל במכחשת אף בכה"ג מותרת להנשא לכתחלה כיון דהיא יודעת וטוענת בבירור שלא הי' קרוב לה וא"כ כוונת ה"ה שהביא בשם הרשב"א דעכ"פ חולק על הרמב"ם דסובר בהכחשת עד כנגד עד וגם היא מכחשת בברי דגרע בכה"ג ולא תנשא לכתחלה ע"ז חולק הרשב"א על הרמב"ם וסובר כמו הראב"ד. אבל באמת אף באינה יודעת דאסורה לכתחלה מיירי להרשב"א דוקא בהכחשת עד כנגד עד בקרוב לה או לו דעבידי למיטעי בכה"ג אז לא תנשא לכתחלה. אבל באינה יודעת אם אביה קיבל עבורה קדושין ועדים מכחישין זא"ז אז תנשא לכתחלה מחמת חזקת פנויה. א"כ אין דברי הרשב"א סותרים זא"ז והפירוש ע"א בהכחשת עד לאו כלום ומותר היינו אף דאין הבע"ד יודע ודלא כהב"ש וזה ברור ולא קשה כלל דברי הרשב"א אהדדי. לפ"ז נתברר אף בהכחשת עד כנגד עד בקרוב לו או לה כשאשה מכחשת ואומרת שקרוב לו מותרת להנשא לכתחלה וכן מוכח משמעתא דחבילה לפי המסקנא דקאמר דצריכה שני גיטין כדי לגבות כתובתה ולא מוקי בהכחשת עד כנגד עד בקרוב לו או לה דעבידי למטעי בכה"ג ע"כ צריכה שני גיטין וכמו שהקשינו לעיל על דעת הר"ן. ולפ"ז ניחא דפשטא דסוגי' מוכח דהיא מכחשת לעדים ובכה"ג בהכחשת בע"ד מותרת להנשא לכתחלה אף

בהכחשת עדים בקרוב לו או לה וכמש"כ הרשב"א הנ"ל. ודלא כהרמב"ם דס"ל דלא תנשא לכתחלה ועכ"פ דברי הרשב"א אינם סותרים כלל וכנ"ל דמיירי באינה יודעת אם קרוב לו בכה"ג דוקא לא תנשא לכתחלה כיון שאין כאן הכחשת עדים גמורה דאמרינן עבידי למטעי בכה"ג. אבל אם אינה יודעת אם אביו קיבל קדושין עבורה ובהכחשת עד כנגד עד בכה"ג תנשא לכתחלה מפאת חזקת פנויה וכנ"ל. ע"כ כתב הרשב"א בתשובה סימן תקמ"ה בהכחשת חד נגד חד ביין ע"א בהכחשה לאו כלום עד האוסר אינו כלום ומעמידין הדבר על חזקת היתר ודלא כהב"ש וכמש"כ הש"ך בסי' קכ"ז אלא דסוף דברי הרשב"א בחדושיו לכתובות תמוה דכתב די"ל לר"פ אף דאין ע"א נאמן באיסורי' אלא בשותק עכ"ז לא תנשא לכתחלה דהבעל חושש לעצמו כיון שאינו יודע אם היות כי ברור דכוונת הרשב"א דר"פ ס"ל כן ואנן לא קי"ל כוותיה כדמוכח משמעתא דחבילה דמותרת להנשא לכתחלה אלא דכוונת הרשב"א דר"פ סובר כן ולית הילכתא כוותיה עכ"ז קשה איך יפרנס ר"פ המשנה דקדושין ס"ה הוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני היא מותרת בקרוביו לכתחלה. וע"כ לר"פ מיירי דאומד דקדשה בפני ע"א וכמבואר בש"ס שם אלא לאו בע"א. ואף שע"א בפנינו והיא מכחשת אותו שלא קדשתה וקתני דמותרת בקרוביו לכתחלה ש"מ דאף אחר דאינו יודע מותר לישא אותה כשהיא מכחשת את העד אף לר"פ. ואף לכתחלה א"כ א"א לתרץ אף לר"פ כמש"כ הרשב"א שם. ועכ"פ העיקר דהרשב"א שהביא ה"ה כוונתו בהכחשת קרוב לו או לה בין העדים. ובכה"ג בעינן דוקא באינה יודעת אם קרוב לה. אבל במכחשת שקרוב לו מותרת להנשא לכתחלה אף בהאי גווני דעבידי למיטעי ושמעתא דחבילה מסייע לזה כמו שכתבנו לעיל. אבל באינה יודעת אם אביה קיבל קדושין עבורה והעדים מכחישין זא"ז מותרת להנשא לכתחלה מפאת חזקת פנויה וכשיטת התוספות ודברי הרשב"א אינם סותרים וכנ"ל. וא"כ נתברר בהכחשת חד כנגד חד מעמידין הדבר על החזקה וזהו החילוק בין תרי כנגד תרי דהוי ספיקא דרבנן ומדרבנן תצא. ובחד כנגד חד הוא אף מדרבנן לא משווין לספיקא והולכין אחר החזקה בין לחומרא בין לקולא וכפסק המחבר באה"ע סימן מ"ז סעיף ב' וסעיף ג' דלא כהגאון בעל מחנה אפרים הנ"ל ובהכחשת בע"ד נגד העד לכל הפוסקים ראשונים ואחרונים מותרת להנשא לכתחלה ומעמידין הדבר על החזקה אף לכתחלה ובמקום שצריך שני עדים אין חילוק אף שאמר העד שיש לו עוד עד עמו והלך למדה"י אין חוששין אף לכתחלה. כמבואר ברמב"ם פ"ט מאישות בסופו ובכל הפוסקים:

והנה בש"ס קדושין ע"ג ב' בברייתא ת"ר נאמנת חי' לומר זה כהן זה לוי זה נתן וזה ממזר בד"א שלא קרא עליו שם ערעור. אבל קרא עליו ערעור אינה נאמנת ובש"ס יש

תרי לישני וללשון אחרון ערעור אפילו חד וכי אר"י אין ערעור פחות משנים ה"מ היכא דאיתא חזקה דכשרות. אבל היכא דליכא חזקה דכשרות חד נמי מהימן ופסקו הפוסקים כלישנא בתרא והר"ן כתב אע"פ שהאמינו לחזי' לא אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים אף אם מערער בזא"ז אפילו לאחר שהעידה החזי' אינה נאמנת כיון דאין החזי' נאמנת אלא מפני שעל הרוב א"א בלא"ה נראה מדברי הר"ן שנאמנות החזי' הוא מפני התקנה ע"כ כל שיש מערער אינה נאמנת. וכבר הקשה הב"ש באה"ע סי' ד' ס"ק ס' הא ע"א נאמן באיסורין כל שאין לו לא חזקת איסור ולא חזקת היתר וכתב אפשר דס"ל להר"ן אשה שאני ובאמת הוא תמוה דהא מבואר במשנה כריתות י"א ב' אשה אומרת אכל ואשה אומרת לא אכל מביא אשם תלוי ולהרמב"ם מיירי באיקבע איסור כמש"כ בפ"ח משגגות דין ג' הואיל והוקבע איסור והוא אינו יודע אם חטא או לא חטא מביא אשם תלוי ש"מ אם הי' מסופק אם חטא ואשה אומרת שלא אכל חלב פטור מאשם תלוי מבואר נגלה דאשה נאמנת אף בהוקבע איסור וכן כתבו התוס' בכתובות שם בדה"מ ואשה אומרת לא אכל דאשה נאמנת כמו כל עד כשר. א"כ מבואר נגלה דאין זה טעם הר"ן ואין חילוק בין אשה לעד כשר ואף בהוקבע איסור ג"כ אשה נאמנת:

והנה הגאון המוסמך בעל מ"ל בפט"ו מה' א"ב דין י"א כתב על דברי הר"ן אלו דהיכא דהוקבע איסור כגון בהך ברייתא ד' נשים שילדו בבית א' דהוחזק שם ממזר והוקבע איסור בכה"ג איסור מדאורייתא בספיקא דוקא בלא אתחזק אסור אם ספיקו מותר מן התורה. ע"כ כתב הר"ן דנאמנת חי' מפאת חזקה ואחריו החזיק הגאון פאר דורינו בעל המחבר שו"ת ברית אברהם באהע"ז סי' ס"ב ס"ק ד' ה' ומקשה על הרב"י בשולחנו הטהור ונפלאתי על הגאונים הנ"ל ועל מאור ישראל בעל מ"ל איך אישתמיט ממאור עין קדשם ש"ס מפורש קדושין ע"ג א' מאי אמרת דילמא אזלא איהו לגבייהו הו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והתורה אמרה לא יבוא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבוא אבל ספק ממזר יבוא כו'. מבואר בש"ס דאף בקבוע התירה התורה ספק ממזר ושגגה יצא מהשליטים האלו וכן מבואר במהרי"ט ובפר"ח דהתורה התירה ספק ממזר אפילו בתרתי דסתרי ודממזר ספק נושא ממזרת ובת ישראל יעו"ש. ועיין כו"פ סי' ק"י בבית הספק דפקפק ע"ז אבל עכ"פ אף היכא דהוקבע איסור התירה התורה ספק ממזר וכמבואר בש"ס הנ"ל א"כ ספק ממזר אף בהוקבע איסור מותר מן התורה ואף בד' נשים שילדו בבית א' והיה שם ממזר מותר בלא"ה הספק מן התורה. א"כ עדות החזי' שפיר מתקנה ממ"נ. אם העידה על ולד א' שהוא ממזר כיון דמן התורה כשר ספק ממזר והרי עדותה לעשותו ודאי ממזר אינה נאמנת מן התורה רק מתקנה דוקא בספק איסור דעלמא

דאין שום חזקה אז נאמן העד בין לאיסור בין להיתר. אבל בספק ממזר אף דהוקבע איסור שמותר מן התורה והרי לשיטת התוס' ור"ת ורא"ש ושאר פוסקים באינו יודע אינו נאמן ע"א לאסור דוקא בשותק וכיון דהולד אינו יודע ממי נולד רק דהחי' מעידה שהוא מהממזר ומן התורה מותר איך יועיל עדותה לעשותו ודאי ממזר והרי הר"ן ז"ל החזיק בשיטת ר"ת מפאת גזה"כ בשותק א"כ באינו יודע ולא הו"ל למידע בכה"ג אין ע"א נאמן לאסור כיון דמן התורה ספק ממזר ולא קשה קושית הב"ש הנ"ל מהא דסי' קכ"ז ביו"ד אדרבה בספק ממזר אינו נאמן ע"א אף באיקבע איסורא אף דקי"ל שם בסעיף ג' ברמ"א אם היו כאן שני חתיכות אחת של היתר ואחת של איסור נאמן העד לומר זה היתר וזה איסור דוקא בשאר ספיקות אבל בספק ממזר כיון דאף בהנקבע איסור מותר מן התורה אינו נאמן לאסור כיון שהולד אינו יודע א"כ נאמנות החי' לעשותו ממזר הוא מהתקנה כמש"כ הר"ן וכן להיפך כשאומרת על ולד אחד מאלו ארבעה שהוא כהן כיון דקי"ל בכתובות ק"ד וברמב"ם פ"ק מה' א"ב דליוחסין צריך שני עדים ועיין ב"ש באה"ע סי' ד' ס"ק ס"ב. א"כ ממ"נ נאמנות החי' הוא מן התקנה הן על הולד שאומרת שהוא ממזר והן על הולד שאומרת שהוא כהן. אלא דהיכא דהיה שני ילדים ממזר וישראל על הולד שאומרת שהוא ישראל כשר בזה נאמנת מדאורייתא להיתר נאמן ע"א ובפרט כיון דספיקא מותר מן התורה א"כ יש לה נאמנות להכשיר כמו האם שנאמנת להכשיר:

ועוד י"ל דאף לשיטת האחרונים הראב"ד והרשב"א והרמב"ן דס"ל דגם באינו יודע נאמן ע"א מדאורייתא דוקא במכחיש אינו נאמן. עכ"ז אין נאמנות להחיו לעשותו ודאי ממזר דהוי דבר שבערוה ואין פחות משנים. אף שמבואר במהרי"ק שורש ע"ד היכא דליכא חזקה לאיסור אף בדבר שבערוה א"צ שנים והובא בס' ש"ש שמעתא ו' וכן בשו"ת ברית אברהם סי' ס"ב הנ"ל. עכ"ז הלא הר"ן חולק ע"ז בפרק התקבל בגיטין דף קע"א ב' גבי חזקה שליח עשה שליחותו דכתב מפורש דהו"ל דבר שבערוה ואין פחות משנים. אע"ג דלא אתחזק איסורא והנה הגאון בעל ש"ש בשמעתא ו' פ"ג כתב ראיה דצריך שני עדים בדבר שבערוה אף דליכא חזקה כיון דילפינן דבר דבר מממון ובממון קי"ל ב"מ כ"ח סימנים וסימנים וע"א יניח וכן מהא דאין עד המסייע פוטר ממחויב שבועה ואי"ל. ובתשובת ברית אברהם סי' ס"ב הנ"ל דחה אלו הראיות מהא דסימנים וסימנים וע"א דאין ע"א מועיל כלום אף במקום דליכא מוחזק כתב כיון דסימנים הוי כעדים מה יועיל ע"א יותר הוי כתרי ותלת דהוי מחצה על מחצה. ובאמת אין זה דחוי דהא דסימנים הוי כעדים דוקא כשאחד אומר סימנים וכ"ע לא ידעו מהסימנים א"כ הוא הוכחה כעדים שהוא שלו. אבל כל שיש עוד א' דאומר הסימנים הרי נתברר דהסימנים אינו מופת

דהרי לשניהן יש להם סימנים וחד רמאי. א"כ הסימנים כמאן דליתא דמי. ואעפ"כ אינו מועיל ע"א כלום לסייע אף במקום שאין אחד מהם מוחזק וכן הא דדחה בשו"ת ברית אברהם מהא דע"א אינו מסייע במקום מחויב שבועה ואי"ל וכן בספק פרעון משום דחזינן דטענת התובע עדיף טובא אף להוציא ממון. א"כ הוא טענה טובה אף לענין חזקת ממון ע"כ פשיטא דאין ע"א מועיל לפוטרו גם זה אינו דחוי אם היות כי אמת כן הדין בלא העד דמחויב לשלם מחמת חזקת חיוב ברי של תובע עדיף טובא. עכ"ז אם היה הנתבע טוען טענת ברי כמו שהעד אומר היה נאמן והיה הממון בחזקתו א"כ כל שיש ע"א שיודע בדבר הו"ל לסייע להנתבע כאילו הוא עצמו טוען כן כמו באיסורין אם הבע"ד שותק ועד אומר בין לאיסור בין להיתר ע"א נאמן אלא ע"כ מדחזינן שהוא בעצמו נאמן בטענתו אם הי' טוען כמו העד. ואעפ"כ אין עד המסייע לו פוטרו דנאמר כאילו טוען ברי ש"מ שפיר דאין ע"א נאמן בממון אף במקום דליכא מוחזק אין ע"א כלום בממון להיות מסייע להנתבע כאילו טוען ברי בעצמו כמו העד כל זה כתבתי לסתור דחיות השו"ת ב"א על שני ראיות הנ"ל. אבל בלי ספק מוכח בבירור בלא"ה דאין ע"א כלום בממון אף במקום דליכא שום חזקה וליכא שום סיוע לטענות שני הבעלי דברים מהא דקי"ל בש"ס ב"ב ל"ד. ובטוש"ע ח"מ סי' קל"ט היכא דאין שני הבע"ד מוחזקים דקי"ל כל דאלים גבר ואין ע"א כלום לסייע לטענת אחד מהם רק דצריך ראיה בשני עדים דוקא. א"כ מבואר נגלה דאף במקום דאין שום אחד מוחזק ואין לו שום סיוע וראי' לכ"א מהם והראיה דאם חטף אחד מהשוק בטענה שהוא שלו אין לשנים האחרים בו כלום כמבואר בשו"ע סעיף ב' שם ואעפ"כ כל זמן שאין מביא אחד מהשנים ב' עדים דוקא אינו כלום והוי דינא כל דאלים גבר אף שמביא אחד מהם ע"א אינו כלום הרי חזינן דע"א בממון אינו כלום אף במקום דליכא לאחד מהם חזקה א"כ ה"ה בדבר שבערוה בעינן שנים אף במקום דליכא חזקה וכסברת הר"ן וכנ"ל:

נשאר לברר בס"ד בדבר שבידו של אדם דקי"ל דנאמן אפילו ע"א מכחישו דכל שהוא בידו הוי כבעליו ולרבא דקי"ל כוותיה אפילו דבר שאינו ברשותו עתה אם בזימנא קמייתא אשכחה ואי"ל הו"ל כבעליו ומהימן אפילו במכחישו כמבואר ברא"ש פ' הניזקין בדין ד'. א' י"ד. ובטוש"ע סי' קכ"ז לשיטת התוס' והרא"ש והמרדכי אם שייך זה בדבר שצריך שני עדים כגון לפסול אדם או בדבר שבערוה. וכבר הערנו לעיל בתשובה שלישית על בעל שו"ת שיבת ציון. ועתה נברר בס"ד לאמיתו הנה פשיט בסברה כיון דעיקר טעם שבידו דנאמן מטעם דהוא כבעלים והבעלים נאמנים על שלהם כדאמר בהאש' רבה פ"ח גבי הקדש טבל וקונמת ולא מטעם מיגו א"כ בדבר שצריך שני עדים

דאז צריך שני עדים כשרים דוקא ולא בע"ד ופסול דנאמנים באיסורין. א"כ מה יועיל שהוא בידו דהוי כבעליו וכי אדם נאמן על עצמו במקום דצריך שני עדים. וכן ראיתי בס' ש"ש להגאון בעל קצה"ח בשמעתא ו' פ' א' ב' הביא ראיה ברורה מדברי התוס' יבמות פ"ח דה"מ מידי דהוי אטבל והקדש דהקשה הר"י דהיכי ילפינן אשה מטבל והקדש. דאין דבר שבערוה פחות משנים. וי"ל דה"א לענין להיתר תד נמי מהימן יעו"ש הרי מבואר דבדבר שצריך שנים לא שייך למילף מטבל והקדש ולא מהני מה שהוא בידו. ועוד הביא ראיה מב"ב קל"ד בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן למפרע אף שהוא בידו ובאיסור קי"ל כרבא כל שהיה בידו פעם א' נאמן למפרע אלא ע"כ בדבר שצריך שנים לית כאן כלל דבר שבידו כ"א מתורת מיגו כמו בד"מ ומיגו למפרע לא אמרינן וכן נ"ל ראיה ברורה מקדושין ס"ד. במשנה קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה אינו נאמן ופי' רש"י ז"ל ומשגדלה אמר כן ובקטנותה לא אמר אינו נאמן וכוונת רש"י ז"ל מבואר דה"א כיון שהיה בידו מדאורייתא בעת קטנותה דנאמן אף בגדלותה כשאמר תיכף כשנעשה גדולה בפעם ראשון כמו לרבא בכל דבר שבידו ע"כ דייק רבינו ובקטנותה לא אמר ש"מ דצריך דוקא לומר בקטנותה או שהיה בידו מדאורייתא מפסוק את בתי נתתי לאיש הזה. אבל בגדלות כיון שאינו נאמן וצריך שני עדים בדבר שבערוה לא שייך סברת דבר שבידו וזה ברור כוונת רש"י. ועכ"פ נתברר דדבר שבידו לא שייך במקום דצריך שנים ע"פ ראיות הנ"ל וע"פ סברא דמה יועיל דהוי כבעליו. הלא צריך דוקא שני עדים כשרים ולא בע"ד או פסול ונתברר דלא כבעל שו"ת שיבת ציון וכנ"ל. ועוד מוכח מהך דקדשתי את בתי אף בעת שנאמן מדאורייתא דאינו נאמן לפסול כמבואר בירושלמי ובתוספתא הביאו הרשב"א בחדושיו לקדושין כי הימני' רחמנא לקדושין אבל בשבוי' לא הימני' וכתב הרשב"א ובקדושי ביאת איסור נמי לא הימניה והכי איתמר בירושלמי קדשתי לאחד מכל הפסולים נאמן הבעלתי לאחד מן הפסולים לה אינו נאמן וגרסינן בתוספתא נשבית ופדיתי או שנבעלה לאחד מכל הפסולים לה אינו נאמן עכ"ל וכן הוא בשו"ע אה"ע סימן ז' סעיף ח' בהגהת רמ"א ה"ה שאם אמר שנבעלה בעילת איסור שאינו נאמן. ובביאור הגאון מוהרא"ו ס"ק ט"ז הביא הירושלמי והתוספתא הנ"ל. א"כ עכ"פ מבואר אף במקום שיש נאמנות לאב מדאורייתא עכ"ז לענין לפסול אותה אין לו נאמנות ואיך יעלה על הדעת מה שעלה על רוחו של המחבר שיבת ציון במה שיש זכות קצת לחכם בראית הסכין שיהי' נאמן ח"ו לפוסלו ובמקום הכחשה שיהי' נאמן כיון דחזינן במקום שנתנה התורה רשות לאב בבתו קטנה ונערה. אעפ"כ לפסול אדם אין לו רשות כ"ש במקום שאמרו לא אמרו להראות סכין לחכם אלא מפני

כבודו שיהיה נאמן עבור זה לפסול השוחט בעצמו יהיה הרב מי שיהיה וזה נגד חוק ד"ת תוה"ק שיהיה נאמן כשנים אין זה אלא דברי תימא וכד ניים ושכיב אמר הרב הנ"ל להך דין והוא נגד כל הפוסקים ראשונים ואחרונים ישתקע הדבר וכבר הארכנו לעיל בזה והרי הר"ן ז"ל בקדושין שם הביא תירוץ על הך קושי' דלהימנא לאב בשבוי' במגו דקדשתי' וגרשתיה בבת ישראל דליכא מיגו לחצי טענה כתב דמה שהאמינו לאב חידוש הוא דלא הי' ראוי להיות נאמן יותר מע"א דעלמא דיינו שנאמנין אותו באותו טענה עצמה. אבל אין אומרים מגו מחמת דאין לנו בו אלא חידושו בלבד יעו"ש א"כ חזינן אף במקום שנאמן מדאורייתא שקלו הדבר שלא יהא נאמן יותר אף מיגו אינו מועיל כ"ש במקום אשר לא ניתן לחכם נאמנות אלא מפאת כבוד החכם שיתפשט הדבר שיהי' נאמן לפוסלו להשו"ב שנאמן מדאורייתא בכל ערעוריו שיאמר זהו מהדברים שלא ניתן להאמר ולא להשמע עיות הדין וברור אף דאין בסכין הכחשת השו"ב עם הרב הוי כמו כל ע"א דעלמא דאינו נאמן כלל בהכחשת בע"ד אלא דבאם הרב טוען שיראה סכינו לאחרים ונתברר הדבר שאינו מרגיש אפשר בכה"ג הוי דבר דיכול לברר וגם זה צ"ע לפי שיטת הש"ך בח"מ סי' ס"ק י"ג כיון דבד"מ דצריך שנים לא מהני יכול לברר וכן לפסול אדם שצריך שנים וכבר הארכנו לעיל בדברי הש"ך וקצת ראי' לדברי הש"ך מהסוגי' דקדושין ס"ו דס"ל לרבא אף בשותקת האשה שאומר עלי' ע"א שזינתה אינו כלום כ"א במהימן ליה כבי תרי ולהרשב"א בתשובה סי' א' רל"ז במכחשת אף במהימן ליה כבי תרי א"צ לחוש לצאת י"ש וא"כ הכל מיירי בשותקת ולא אמרינן בכה"ג דהוי כמו שלח ואחוי דהרי יבורר ע"י אמירתה אזי תודה לע"א או שתהי' מכחישו אלא ע"כ בדבר שבערוה שצריך שנים לא אמרינן בכה"ג שלח ואחוי דוקא באיסורין העתיקו הפוסקים בסי' קכ"ז הך דין ולא בדבר שבערוה שצריך שנים לא מהני יכול להתברר וכסברת הש"ך וכן בכל מקום דצריך שנים:

ודע דנתקשה הגאון בעל פנ"י בקדושין ס"ג ב' בהא דקי"ל כרב באב שאמר קדשתי את בתי דאין סוקלין ע"י כי הימניה רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא הימניה מהא דפסק הרמב"ם פט"ו מסנהדרין ופ"ג משגגות וכן בפ"ט מנזירות דהאיסור עצמו ע"פ ע"א יוחזק אמר ע"א חלב הוא כלאי כרם הם כו' ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר איסור בע"א בד"א שלא הכחיש כו' א"כ לרב ג"כ כיון דהימניה רחמנא לאיסורא הרי הוחזק ע"י האיסור והיה לה להתחייב מיתה אחר שהוחזק כמו שלוקה ע"י ע"א שהוחזק ע"י כמו כן מיתה במקום מלקות הוא עומד והנה הגאון בעל מקנה כתב דאף לרב אם העיד האב לפני ב"ד מתחלה ואח"כ זינתה והרי היא הוחזקה בא"א

ע"י האב אם התרו בה עדים אח"כ נסקלת אף לרב אלא דעיקר מחלקותיו של רב ורב אסי באב שהעיד בב"ד אחר הזנות ומתחלה אמר לעדים שלא בפני ב"ד שבתו נתקדשה. בכה"ג סובר רב כיון שהעיד לפני ב"ד אחר הזנות אין סוקלין ע"י. אבל אם העיד לפני ב"ד מתחלה ואח"כ זינתה והתרו בה עדים קודם הזנות. בכה"ג אף לרב נסקלת ע"י האב מפאת חזקת יעו"ש. והגאון בעל ש"ש שמעתא ו' פי"ב כתב על דברי הפ"י הנ"ל דאם הוחזקה ל' יום ע"י האב מתחלה האיסור נסקלת ע"י כמו שנראה מדברי הרמב"ם פ"ב מה' א"ב שכתב בהלכה כ"ג האב שאמר בתי זו מקודשת היא לזה אע"פ שהוא נאמן ותנשא לו אם זינתה אינה נסקלת ע"פ עד שיהיו שם עדים שנתארסה בפניהם וכן אשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת ע"פ עד שיהיו שם עדים או הוחזק ולפי דברי הגאון המקנה דפירש שאו הוחזק קאי ארישא ג"כ באב שאמר קדשתי את בתי והיינו שיעיד בפני ב"ד מקודם ולפי דברי הש"ש פי' הוחזק שלשים יום ואז נסקלת אף ע"י אב. ולענ"ד לא מחוור דבריהם הקדושים ופשטא דש"ס לסקילה לא הימניה משמע שאינו נאמן כלל ולא מפני שום חזקה לא שלושים יום ולא עדות האב בפני ב"ד והרמב"ם מדייק ברישא גבי אב לא קתני ואו הוחזק והיינו כי ברור תרי חזקות יש חזקה דדרים יחד כמו איש ואשתו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א שם הלכה כ"א איש ואשה שבאו מדה"י כו' אם הוחזקה בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגים עלי' כו' וזה א"צ לפנים דזה מהני בלא עדות אב אלא דוקא בהוחזקה בנשואין כאיש ואשה הדרים יחד תלי' בלמד יום. אבל בקדושין כיון שאינם דרים יחד ואין להם חזקת קרוב בשר בכה"ג לרב לקטלא לא הימני' רחמנא ואפילו אחר כמה שנים אם זינתה והעיד כבר בב"ד שהוא מקודשת אינו כלום ולא קשה קושית הפנ"י מהא דפסק הרמב"ם פט"ו מסנהדרין ובשאר מקומות דאף שהוחזק האיסור בע"א עכ"ז כיון שכבר הוחזק באיסור מלקין אח"כ היינו דוקא באיסורין שנאמן ע"א מדאורייתא בלא הכחשת בע"ד הרי הוחזק האיסור ואם התרו אח"כ בעדים לוקה ע"י. אבל באב כיון שחידש הוא שחידשה התורה להאמינו אף במקום שצריך שנים בדבר שבערוה א"כ בשעת עדותו על האיסור אין לך בו אלא חידושו לענין א סור. אבל לקטלא לא מהימן ואיך יועיל חזקת האיסור לקטלא אפילו אחר כמה שנים כיון דלא אתחזקה בקירוב בשר כ"א מפאת הקדושין והרי בשעת עדותו על הקדושין אין לך בו אלא חדושו לאיסור ולא לקטלא קאי על דינו דאין דבר שבערוה פחות משנים אבל בע"א באיסורין כיון שנאמן מדאורייתא בלא שום חידוש מהני חזקת איסור אח"כ לענין מלקות וכפסק הרמב"ם ע"פ הירושלמי דנזיר. ועיין קונטרס אחרון בפ"י נראה כן ג"כ הסכמתו כן יעו"ש וכן מוכת מדברי התוס' שם בדה"מ לקטלא לא הימניה וא"ת

הא כתיב באותו ענין ואם אמת הדבר וסקלוה אלמא לקטלא נמי הימני' רחמנא. וצ"ל דסקלוה קאי אעדים כו' ואם איתא כדברי הגאונים הנ"ל המקנה והש"ש נימא דמיירי דכבר העיד בב"ד האב או דהוחזק ל' יום ע"כ שפיר נסקלת ע"י אמירת האב שקדשה אף בלא עדים אם זינתה אח"כ. אלא ברור דס"ל להתוס' דאי אפשר להחזיק בשום אופן ע"י אמירת האב שהיא מקודשת לזה אף שזינתה אחר שלושים יום כיון דרחמנא לא הימני' לקטלא אי אפשר להחזיק לקטלא אף אחר כמה שנים כל זמן שלא נשאת ונוהגים באיש ואשה בקירוב בשר:

נשלים לבאר בס"ד שיטת הרשב"א בתשובה אלף רל"ז הנ"ל שכתב וז"ל ועוד דמסתבר לי דלא אמרינן אי מהימן לך אלא בשאינו מכחישתו רק שותקת הא מכחישתו לא דע"א בהכחשה אפילו בעלמא לאו כלום הוא וכ"ש בדבר שבערוה וכדאמרינן בפרק האומר גבי מעשה דחבילה ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן מדקאמר בהדיא מי מהימן ולא אמרינן בי' מי מהימן כבי תרי משמע דלא מהימן כלל דע"א אומר נתקדשה אינה מקודשת כלל ואינה אסורה לשום אדם ואפילו למאמין שלא חלקו בשום וההיא דשמואל בשאינה מכחישתו הוא וסעד מצאתי לדברי בדברי רש"י שפי' וז"ל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה הואיל ולא מכחישתו כו' עכ"ל. והנה כוונת רבינו הרשב"א שהביא מהא דחבילה דע"א בהכחשה לאו כלום היינו בין לה"א דהי' סובר כר"פ דע"א בקדושין חוששין אינו כלום וכן להמסקנא דע"כ אומר ע"א שיש עוד עד עמו והוא אינו בכאן ועכ"ז אין חוששין לכתחלה ומותרת להנשא לכל העולם לכתחלה ולא חילקו בין המאמין לדברי העד ובין אינו מאמין לדברי העד אלא ש"מ כיון שמכחישתו לעד אין חוששין כלל אף למאמין כבי תרי דע"א בהכחשה לאו כלום הוא וכמאן דליתא דמי וכאילו אין כאן שום עד כלל ע"כ לא שייך לומר דשווי אנפשי' חתיכא דאיסורא אף להמאמין כבי תרי להעד כיון שאין כאן שום עד דע"א בהכחשה לאו כלום אפילו בגדר ע"א אף באיסורין דמהני ע"א א"כ בדבר שבערוה מאי מהני שמאמין ליה כבי תרי דהרי הוא כמאן דליתא לשום עד כלל כ"ז שהיא מכחישתו ולאו כל כמיני' לשווי ליה עד כיון שהתורה בטלה לעדותו כמאן דליתא ועיין מהר"מ לובלין בתשובה סי' פ' דף כ"ה ב' דהביא דעת הב"י דמתרץ סתירת הטור באה"ע מסימן קע"ח לסי' קט"ו דמחלק ג"כ בין שהיא שותקת או מכחשת כשיטת הרשב"א בתשובה הנ"ל. והנה לבאר בס"ד דעת הרשב"א ז"ל דמחלק בין מכחשת או שותקת אפי' במהימן ליה ע"א כבי תרי והיינו דקשה לכאורה הא כיון שמאמין לעד כבי תרי הרי שווי' לנפשיה חתיכא דאיסורא ומה יועיל הכחשת האשת וכן בשותקת קשה הא שתיקה של האשה הוא כהודאה דהיא

יודעת האמת וכבר נתקשו גדולי המחברים בזה הגאון מוהר"י בס' בני אהובה והגאון בעל המקנה בקדושין שם. אבל ברור תכלית הדברים דברי רבינו הרשב"א ברור מלולו. והוא דבש"ע אה"ע סי' קט"ו סעיף ו' אין עדים שזינתה אלא שהיא אומרת שזינתה אין חוששין לדברי' לאוסרה שמא עיני' נתנה באחר ובהגהת רמ"א ודוקא שאין רגלים לדבר אבל אם יש רגלים לדבר נאמנת ועיין ב"ש שם דדברי התוס' סותרים ביבמות כ"ה א' כתבו דהך עובדא דסוף נדרים מיירי באומרת טמאה אני לך ובכתובות ס"ג כתבו דמיירי באומרת טהורה אני אני לך ועיין ביאור הגאון מוהרא"ו ס"ק כ"ה. והכל תלוי ברגלים לדבר:

והנה נחזי אנן בע"א שהעיד שזינתה כיון דקי"ל אין דבר שבערוה פחות משנים א"כ ע"א אינו כלום וסובר הרשב"א דבכה"ג אינו בשום גדר רגלים לדבר כיון דע"א אינו כלום בדבר שבערוה ואף אם האשה תודה לדברי העד שטמאה היא שייך ג"כ עיניה נתנה באחר ואינה נאמנת ומותרת לבעלה לדידן דקי"ל כמשנה אחרונה בנדרים שם ואף למשנה ראשונה ונ"ל בכה"ג באשת ישראל כיון דאומרת שטמאה היא ברצון אין אדם משים עצמו רשע רק משום דשווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא וכיון דאיכא טעם דעיני' נתנה באחר לאו כל כמינה לאוסרה א"ע על בעלה דמשועבדת היא אליו וכמש"כ הר"ן בנדרים או כמש"כ התוס' יבמות כ"ה הנ"ל ואפשר אף למשנה ראשונה אינה נאמנת באשת ישראל כי שם במשנה מיירי באשת כהן כמבואר בש"ס שם צ"א א'. ועכ"פ בע"א אומר שזינתה ברצון והיא מודית לדברי העד כיון דאיכא טעמא דעיניה נתנה באחר אינה נאמנת ומותרת לבעלה כיון דאין ע"א כלום בדבר שבערוה דוקא באיכא רגלים לדבר לכל העולם או להבעל בעצמו אבל כל שאין לו ידיעה מענין האיסור כלום כ"א ע"פ ע"א והודאת האשה אין כאן שום רגלים לדבר ועובדא דש"ס דסוף נדרים לדעת התוס' כתובות ס"ג שם איכא רגלים לדבר להבעל הענין לדעת התוס' יבמות כיון דאיכא טעמא לדחות הענין שראה בהני אף ליכא רגלים לדבר ואף שאומרת טמאה אני לך ג"כ אינו כלום. אבל בע"א שהעיד שזינתה והיא גם היא מודית לדברי העד אין כאן שום רגלים לדבר כיון דאיכא טעמא דעיני' נתנה באחר אין שום רגלים לדבר בהעד כיון דהוא ע"א ובדבר שבערוה בענין שנים וראי' לדבר מיבמות צ"ד א'. דקאמר הש"ס כי תיבעי לך יבמה לעלמא. וכתבו התוס' בדה"מ כי תיבעי לך וא"ת מאי קא מבעי' ליה והא תנן שהיא נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ מת בנה וכיון דאיהי מהימנא כש"כ ע"א ותירץ התוס' דאיהי מהימנא משום דאית לה מיגו. אבל בעד איכא למיחש שמא שכרוהו או שנא אותה כו' וכ"כ הרא"ש שם בסימן ד' דלדידה יש להאמין אבל בע"א ליכא מיגו דאיכא

למיחש דילמא שכרוהו שונאי' כו' א"כ חזינן במקום שצריך שני עדים פעמים שגרע ע"א אפילו מבע"ד וחיישינן דילמא שכרוה שונאי' וכה"ג כש"כ במקום שהיא אינה נאמנת למשנה אחרונה דחיישינן דילמא עיני' נתנה באחר אף דאיכא ע"א כיון דבדבר שבערוה אין פחות משנים אף ע"א כשר אינו כלום וחיישינן דילמא היא שכרתהו מכש"כ דע"א ביבמה דהיא נאמנת וא"כ עכ"פ אין ע"א מועיל כלום אף דהיא הודית שזינתה ואין כאן שום רגלים לדבר:

ומה שרצה הגאון בעל הפלאה בקדושין שם לומר כיון דכתבו התוס' בקדושין ס"ו א' דה"מ רבא דכתבו בתירוצם דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמיא אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימנא ליה כו' וסובר בעל הפלאה הנ"ל דהיא כוונת רגלים לדבר בענין וזה ברור שאינו רק כוונת התוס' דאיכא רגלים לדבר דהטה אזנו לדברי העד ורגלים לדבר שחשש לדברי העד. אבל אין זה דמיון כלל לרגלים לדבר המבואר בהגהת רמ"א בסי' קט"ו סעיף ו' דשם הכוונה רגלים לדבר בענין מצד עצמו לכל העולם או רגלים לדבר שיודע בעצמו הבעל מה שראה בעיני' כעין עובדא דסוף נדרים שצריך טעמא לדחות הרגלים לדבר אבל כוונת התוס' לרגלים לדבר שהוא חושש לדברי העד כיון דע"א בדבר שבערוה אינו כלום א"כ אף אם הודאת אשה אינה כלום כיון שאינה נאמנת חיישינן שהיא שוכרתו את העד כנ"ל וכסברת התוס' והרא"ש דיבמות צד הנ"ל וכש"כ כאן שהיא אינה נאמנת א"כ לפ"ז ניחא הסוגי' דקדושין ס"ו בעובדא דמר שמואל שלא נזכר כלל מה היא אומרת דאף אם תאמר טמאה אני ותודה לדברי העד אין באמירתה כלום כיון דהיא אינה נאמנת א"כ כש"כ שתיקתה שאינו כלום רק דחשש כיון דהעד מהימן ליה כבי תרי להבעל לצאת ידי שמים מחויב לגרשה. אבל ביד אדם כיון דבדבר שבערוה אין פחות משנים ואין ע"א כלום אפילו חסיד שבחסידים מן התורה רק מחמת שקים ליה בגווי' להבעל ומהימן ליה כבי תרי מחויב לצאת י"ש. ואין אמירת והודאת האשה כלום וחידש לנו רבינו הרשב"א דהכחשת האשה כיון דע"א בהכחשה אינו כלום אף באיסורין דע"א נאמן באינו יודע של הבע"ד לפי שיטת הרשב"א דחולק על התוס' והרא"ש ז"ל עכ"ז בהכחשה אינו כלום וכמאן דליתא דמי ואין שייך להאמינו כשנים כיון שמן התורה אינו אפילו כע"א ולא שייך לומר דשווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא הבעל אף שבאמת מהימן ליה כבי תרי כיון דבאמת חתיכה דאיסורא הוא במקום שהוא יודע בעצמו דאמת כן הוא או להיפך דאסר על עצמו היתר גמור מטעם נדר אבל לשוויה חתיכה דאיסורא במקום שאינו יודע בעצמו כלום כ"א ע"פ ע"א אף דהע"א מהימן ליה כבי תרי לאו כל כמיניה לשווי' איסורא על נפשו דוקא

במקום שהוא בגדר עד בשאר איסורין מחמת קים ליה בגווי' יכול לשוי' כתרי והוי כמו שראה בעצמו הענין זנות והאיסור. אבל בע"א בהכחשה כיון שאינו בגדר עד כלום לאו כל כמיניה לבטל דעתו נגד דין תורה שאין כאן עד כלום ולשווי' על נפשו כאלו העידו לו שני עדים על זנות כיון דתכלית איסורו מחמת שמאמין ליה כבי תרי ואם הי' יודע בעצמו האמת שלא כדברי העד לא הי' חושש כלום לאסור על עצמו וכיון דהתורה אמרה בהכחשת בע"ד אינו כלום בטלה דעתו נגד דת התורה ואין כאן שום פקפוק איסור ולא שווי' כלל חתיכה דאיסורא דכיון שהוא הכל ע"פ דמיון שלו שמאמין להעד כבי תרי והתורה אמרה שאינו בגדר עד כלל אפילו ע"א במקום שנאמן אינו כלום בהכחשה א"כ הרי חזינן שהוא טועה בדמיונו ע"פ דרכי התורה ובטלה דעתו ואין כאן שום איסור כלל:

והנה התוס' בפ' האומר ס"ה ב' בדה"מ נטמאו טהרותיך נראה דחולקים על הרשב"א שכתבו ומה שאמרנו בדבר שאינו בידו כי אינו שותק לא מהימן היינו גברא דלא מהימן כבי תרי אבל אי מהימן ליה כבי תרי נאמן כדאמר בסמוך גבי האי סמיא דקאמר רבא דנאמן אע"ג דהוי דבר שבערוה כו' והנה לפי שיטת התוס' אין חילוק בין אינו יודע למכחיש נמצא מבואר דאף במכחיש ס"ל דבמהימן כבי תרי נאמן. וכ"כ הגאון מוהר"י ז"ל בס' בני אהובה והגאון מוהרא"ו ז"ל בביאורו ליו"ד סי' קכ"ז והיה מקום לומר דהתוס' לשיטתם והרשב"א לשיטתו דהא קשה קצת בש"ס דקאמר מר שמואל אי מהימן לך זיל אפקה ולרבא הכוונה אי מהימן כבי תרי ולשיטת הרשב"א קשה דכיון דס"ל במכחשת מותרת לבעל למה לא שאל מר שמואל את האשה מה היא אומרת דילמא מכחשת את העד ולא מהני מהימן כבי תרי במכחשת האשה וע"כ צ"ל כיון דאינה לפנינו ואין אנו יודעין אם היא מכחשת או לא והעד מהימן ליה כבי תרי ע"כ אנו איסורין כל זמן שלא ידענו בבירור שהיא מכחשת. וע"כ צ"ל כן לשיטת הרשב"א דהרי לאביי דפירש אי מהימן דלאו גזלנא. א"כ ע"כ אם האשה היתה עומדת לפנינו ומכחשת בודאי מותרת לכ"ע כיון שאין העד נאמן לו כ"א כאחד. אלא ע"כ צ"ל כיון שאינה לפנינו אוסרים ע"פ ע"א לאביי א"כ ה"ה לרבא במהימן כבי תרי כל זמן שאינה לפנינו ומכחשת להעד אנו אוסרים. א"כ בשלמא לשיטת הרשב"א דס"ל בע"א באיסורין כשאומר הבע"ד אינו יודע אסור. א"כ במהימן כבי תרי ואין אנו יודעין אם היא מכחשת הוי כאינו יודע ואסור במאמין ליה כבי תרי. אבל לשיטת התוס' באינו יודע הבע"ד אין ע"א נאמן א"כ מדחזינן דמר שמואל לא חשש דילמא האשה מכחשת ש"מ במהימן ליה כבי תרי אף במכחשת אסורה דהא לא שייך לתרץ כיון שאינה בפנינו ואין אנו יודעים מה היא אומרת ע"כ אסורה דהא אינו יודע ג"כ מותר בע"א באיסורין א"כ ע"כ דבהימן ליה כבי תרי כל דין

תורת שני עדים יש לו ואף במכחשת אסורה לשיטת התוס' מוכרח לשיטתם אלא דלפ"ז וקשה על המחבר דפסק בשולחנו הטהור באה"ע סי' קע"ח סעיף ט' לא קינא לה ובא ע"א ואמר לו זינתה והיא שותקת אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו כשנים יוציא ויתן כתובה ואם לאו מותרת עכ"ל. דהתנה תנאי דוקא שותקת ולפי הגהת רמ"א שם אף אם היא מודית שזינתה ועכ"פ במכחשת פסק כהרשב"א ועיין ב"ש שם שהביא שרש"י חולק ע"ז ועכ"פ המחבר דאזיל בשיטת הרשב"א בתשובה וכפי שתירץ סתירת הטור בסימן קט"ו והרי לשיטת התוס' דס"ל באינו יודע בע"א באיסורי' מותר מוכרח קצת לשיטתם דאף במהימן ליה כבי תרי לא מועיל כלום הכחשתה והמחבר פסק ביו"ד סי' קכ"ז כשיטת התוס' והרא"ש ושאר פוסקים דס"ל באינו יודע בע"א באיסור מותר ע"כ צ"ל דאין זה הכרח והוכחה כלל דבלא"ה צריך להבין אף לשיטת התוס' לאביי דמפרש אי מהימן דלאו גזלנא א"כ לשיטת התוס' באינו יודע בע"א מותר ולמה לא שאל מר שמואל להאשה מה היא אומרת דילמא מכחשת וכל זמן שלא נודע הו"ל הבעל אינו יודע מה אומרת והיו לו למר שמואל לפסוק שמותרת היא לשיטת התוס' לאביי אלא ע"כ צ"ל דשם ידוע המעשה דהיא שותקת או מודית לדברי העד ואין שתיקתה והודאתה כלום דחיישינן דילמא עיני' נתנה באחר. ועכ"פ שם ידוע הי' המעשה דהיא אינה מכחשת ע"כ לאביי אמר מר שמואל דהיא אסורה לו. א"כ ה"ה לרבא נ"ל ג"כ לשיטת התוס' דהי' ידוע שהאשה שותקת או מודית לדברי העד א"כ אף לשיטת התוס' דס"ל באינו יודע מותר בע"א באיסורין וכמו שפסק המחבר ביו"ד סי' קכ"ז. עכ"ז נ"ל ג"כ לרבא כמו לאביי דשם ידוע דהיא מודית לדברי העד או שותקת אבל במכחשת ונ"ל אף במהימן כבי תרי מותרת ובפסק המחבר באה"ע סי' קע"ח אף דס"ל כשיטת התוס' ביו"ד סימן קכ"ז וע"כ צ"ל לשיטת התוס' דס"ל דבזה מחולקים אביי ורבא לאביי דמפרש אי מהימן דלאו גזלנא הוא ע"כ מיירי בידוע שהיא אינה מכחשת רק שותקת או מודית לדברי העד ולרבא דסובר אי מהימן כבי תרי זיל אפקה והיינו דסובר כיון דלא שאל להאשה כלל מה היא אומרת ש"מ דא"צ לשאלתה כלל דאף דהיא מכחשת עכ"ז במהימן כבי תרי אסורה לו ובלא מהימן כבי תרי בכל אופן מותר אף שהיא מודית להעד ע"כ כפל מר שמואל אי מהימן לך זיל אפקה ואי לא לא תפיק והיינו בנאמן לי כחד אף בשותקת או מודית מותרת ואי מהימן כבי תרי לאידך גיסא אף במכחשת אסורה וא"צ לשאול את האשה בכל אופנים לרבא ולאביי צ"ל הא דכפל מר שמואל היינו כיון דהיא שותקת או מודית להעד הו"א דאף עד פסול מהימן בכה"ג ולא שייך לומר עיני' נתנה באחר ע"כ דייק מר שמואל ואי לא לא תפיק היינו אף דמודית לדברי העד כיון דעד פסול אינו כלום

ולהודאתה אין חשש דילמא עיני' נתנה באחר ולשיטת המחבר דספק כהרשב"א אין מחולקים אביי ורבא כלום בזה דלתרווייהו מיירי בשותקת או במודית והא דכפל מר שמואל ואי לא לא תיפוק לרבא היינו דהו"א כיון דאיכא קצת רגלים לדבר דע"א אומר ג"כ דזינתה והו"א לחוש להודאתה קמ"ל דלא ולא הוי רגלים לדבר בע"א דוקא במהימן כבי תרי אסורה בשותקת אבל במכחשת מותרת ואין חולקים כלום אביי ורבא בזה בעובדא דמר שמואל וכנ"ל ולפי שיטת התוס' וכפי המבואר בסי' קט"ו בהגהת רמ"א סעיף ז' בשם מהרי"ק דוקא אם מאמין להעד כשנים בשאר דברים אבל אם אינו מאמין בשאר דברים רק בדבר זה משום דנחשדת לו בלא"ה לא נאסרה עליו ונ"ל דלהכי דייק מר שמואל ואי לא לא תפיק ולא קאמר ואי לא מהימן לך דלא שייך לומר ואי לא מהימן לך כיון דאף דמהימן ליה בענין זה כשנים אינו כלום דוקא שמהימן ליה כתרי בכל ענינים דקים ליה בגווי' כמו בת ר"ח. ע"כ אמר ואי לא הכוונה אף דבזה הענין מהימן ליה כיון דלא מהימן ליה בכל שאר דברים אינו כלום לאסור ע"כ דייק ואי לא לא תפיק ולא אמר ואי לא מהימן לך דבאמת מהימן ליה בזה הענין כשנים ואעפ"כ אינו כלום וזה דקדוק נאות בדברי מר שמואל. לפ"ז לא קשה בלא"ה הדקדוק שדקדקנו לשיטת הרשב"א למה לא שאל להאשה דילמא היא מכחשת בשלמא אי מר שמואל אסר להסמיא בהחלט היה קושיא דנשאל את פי האשה מה היא אומרת אך כיון דאמר לו הדין בשני אופנים אי לא לא תפיק והכוונה אף דמהימן לך בזה הענין כשנים אינו כלום. אם כן גם כן לאידך גיסא כשאמר לו אי מהימן לך זיל אפקה הכוונה שמהימן כתרי בכל ענינים דקים ליה בגווי' והיינו ע"פ פרט כשהיא שותקת והיינו דאמר לו אי קים לך בגווי' איכא צד לאסור. ובאמת בתנאי דשותקת ואי לא לא תפיק ויכול להיות באמת לא קים ליה בגווי' בכל ענינים ובאמת התיר לו מר שמואל. ע"כ לא נזכר התנאי לאיסור באופן דשותקת רק דאמר לו רבא תכלית הדין אם קים ליה בגווי' ובתנאי דשותקת אז בלצאת ידי שמים מחויב להוציא ואי לא לא תפיק ובאמת היתיר לו מר שמואל. ע"כ לא נזכר תנאי דשותק וכיון דלאביי דע"כ מיירי בשותקת ויכול להיות שאסר לו מר שמואל דמהסתם הי' עד כשר. ואעפ"כ לא נזכר תנאי דשותק מכש"כ לרבא דבאמת נראין הדברים שהיתיר לו מר שמואל אף דהשליח הי' מוחזק בחסידות לאו כלום הוא כיון דלא קים ליה בגווי' אינו כלום רק שמואל הגיד לו תכלית הדין במהימן כבי תרי וקים ליה בגווי' יש לאסור ובאמת בתנאי בשותקת ולא הוצרך מר שמואל להזכיר זאת דזה נודע ע"פ סברא דכל בהכחשה אינו כלום ולאו כל כמיני' להעמיד דעתו נגד דעת תוה"ק שע"א בהכחשה אינו כלום כ"ש בדבר שבערוה וכסברת הרשב"א וכנ"ל וכיון שבאמת התיר לו בלא"ה

דמהסתם לא קים לי' בגווי' ומוחזק בחסידות אינו מועיל כנ"ל א"כ בודאי יצא בהיתר ממר שמואל הסמיא לפי דעת רבא והכל בתנאי לצד האיסור אי קים לי' בגווי' ומהימן ליה כבי תרי בכל ענינים ובתנאי דשותקת ולא הוצרך לבאר התנאי כיון דע"א בהכחשה אף באיסורין אינו כלום כ"ש בדבר שבערוה וכמו לאביי שלא ביאר התנאי ולאביי צ"ל דהא דקאמר ליה מר שמואל אי מהימן לך דלאו גזלנא הוא היינו אף שבאמת עד כשר הוא עכ"ז יכול לומר שאינו מאמינו והוא כגזלן אצלו בדבר זה וכפסק השו"ע בסי' קכ"ז דמר שמואל גופא התנה לו הך תנאי ואי לא לא תפיק. וע"כ אין הכוונה שבאמת היא גזלן דמהסתם לא שדר מר שמואל לאיש פסול שליח אחר הסמיא אלא דהכוונה אי לא מהימן לך בדבר זה וכגזלן הוא אצלך מותרת היא לך. ועכ"פ ביררנו בטעמו של דבר שיטת הרשב"א ואין מהסוגי' שום התנגדות נגד זה ויש פנים בהלכה לדברי הרשב"א ז"ל וכיון שנסתייע רבינו מרש"י וכן פסק הטור והב"י בסי' קע"ח סעיף ט' יש לנו עמודי עולם לסמוך עליהם לדינא ואף לדעת התוס' החולקים על הרשב"א עכ"פ צריך תנאי דמהימן כבי תרי בכל ענינים וקים ליה בגווי' טובא ולא מפאת שמוחזק בחסידות אי שמהימן ליה בדבר זה דוקא וכנ"ל מבואר וכן בדקדוק לשון מר שמואל ואי לא לא תפיק כנ"ל. ולדעת ר"ת ולפי שביאר הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז דאפילו אי מהימן ליה כבי תרי יכול לומר אינו מאמינך לדבר זה ולא נימא כיון דעד השתא מהימן ליה בכל מילי כבי תרי עכ"פ יכול לומר בדבר זה איני מאמינך ומדוקדק ג"כ בלשון מר שמואל ואי לא לא תפיק. ולא קאמר ואי לא מהימן לך והיינו אף דמהימן ליה בשארי דברים אם אינו נאמן לו בזה הדבר כבי תרי לא תפיק. ועכ"פ בנד"ד בע"א בהכחשה ולא קים ליה בגווי' אף דמוחזק בחסידות אינו כלום. וכש"כ לדעת רש"י והרשב"א והטוש"ע דאף בקים ליה בגווי' אם מכחישו אינו כלום ויש פנים בהלכה לכל הנ"ל וכ"ש בנד"ד האומדן ידוע לכל שבעלילה ערער בערעורים שאין בהן ממש והוציא דיבה חנם וראוי לעונש ע"פ ד"ת תוה"ק נתברר באין פקפוק שא"צ לחוש אף לכתחלה וכמו שבררנו מכל הפוסקים ראשונים ואחרונים בע"א בהכחשה אף אם אומר שיש לו עוד ע"א והלך למדה"י מותרת להנשא לכתחלה לכל אדם וא"צ לחוש כלל לע"א בקדושין אף שאומר בפני שנים נתקדשה והשני הלך למדה"י באיסור כרת ומיתה התרנו מכש"כ באיסור לאו ורבינו הרשב"א ז"ל נסתייע מזה משמעתא דחבילה לפי המסקנא דצריכה שני גיטין כדי לגבות כתובתה מן החבילה ולא חלקנו בין מהימן כבי תרי ש"מ בכל גווני אין לחוש בע"א בהכחשה אף לכתחלה ואף לדעת התוס' במהימן כבי תרי דצריך דוקא קים ליה בגווי' ומהימן בכל ענינים ולדעת ר"ת אף דמהימן בכל מילי יכול לומר בדבר זה איני מאמינך. א"כ אין פקפוק לחוש לערעור

שאין בו ממש ולאסור להשו"ב אפילו על שעה וח"ו להושיב ב"ד ע"ז במקום שאמרו חכמינו מעמידי הדת פוסקים ראשונים ואחרונים להקל אין אנו רשאים להחמיר וכל המחמיר הרי הוא עובר על לא תסור ואין שום מדת חסידות בזה להחמיר וכ"ש דאיכא טעמים גלוים וידועים שבשנאה ובשאט נפש וברמות רוח העביר על השו"ב ובחץ שחוט לשונו העביר קול במחנה העברים בשקר ובתרמית וכל המסייעים לו המה מסייע שאין בהם ממש ונגד גדר התורה וד"ת תוה"ק וד' הטוב יכפר בעדם

ועתה נבאר בס"ד הסוגי' דקדושין ס"ו א' ב' ובתוכו יתברר בס"ד דין של הש"ך בח"מ סי' ל' הנ"ל. והנה אביי קאמר מנא אמינא לה מעשה בינאי המלך כו' שהיו אומרים אנו נשבית במודיעים ופי' רש"י ושבוי' פסולה לכהונה ונשאה אבי' ונמצא חלל כו' היכי דמי אלימא תרי אמרי אישתבה כו' מה חזית דסמכת אהני סמוך אהני אלא לאו בע"א וטעמא דקא מכחשי בי תרי הא לאו הכי מהימן ורבא לעולם תרי ותרי ובעדי הזמה ואי בע"א כו' כדרב יצחק. והנה כבר הקשה הגאון בעל פנ"י על תרי ותרי לענין שבוי' הא הוי ס"ס שהוא ספק אם נשבית וספק אם נטמאת ואף לאביי הי' לה להיות מותרת ואיך הוכיח דמיירי בחד לגבי תרי והנה הפנ"י בעצמו הביא בשם ראב"ן דפי' דתרי אמרי אישתבי בעדי טומאה אלא דכתב דמפירש"י ותוס' לא נראה כן. ולענ"ד מוכרח לפרש כל הסוגי' בעדי טומאה והוא הא אביי בעצמו ס"ל בכתובות כ"ג ב' רישא וסיפא דאיכא עדים שנשבית כו'. ועכ"פ בע"א שנשבית בעצמה לומר נשבית וטהורה אני וכיון שהיא שבה תחת בעלה הכהן או שנשאת לו אין לך הכחשה גדולה מזו להעד כיון שילדה כמה בנים אמו של ינאי א"כ הוי ע"א בהכחשת בע"ד ואינו כלום. א"כ אף אם שתק ינאי פעם אחד להעד כיון דהעד לא העיד כ"א על שנשבית ועל הטומאה לא ידע כלל הרי הוכחש העד מפי אם של ינאי בבירור דהרי עשתה מעשה ונשאת והיה לה בנים מאביו של ינאי א"כ הוכחש בבירור ואף אם ינאי שותק על עדות ע"א שנשבית אף אם יהיה כהודאה לעד הרי איכא ע"א בשבוי' ונאמנות לומר נשבית וטהורה אני והרי בזה אינו יודע העד אם נטמאה. והנה באמת אף אם העיד ע"א על טומאה והיא מכחשתו אינו כלום. עכ"ז ס"ל כיון דינאי הי' שותק לעד טומאה י"ל דהוי כהודאה ושווי' אנפשיה חתיכה דאיסורא מחמת עדות העד. אף דאמו היתה מכחשת לו א"כ יש להכריח דע"כ הסוגי' מיירי שע"א העיד על טומאה בפירוש דאל"כ אין שתיקת ינאי כלום על עד שנשבית אף לאביי דלא עדיף מנשביתי וטהורה אני ואיכא עד א' שנשבית דאינו כלום והרי אמו של ינאי הולידה בנים מאביו של ינאי א"כ ע"כ מוכח דהסוגי' מיירי בע"א שמעיד על טומאה בודאי ובזה כיון דשתק ינאי הרי הודה לעד שהוא חלל א"כ ה"ה בתרי

ותרי דקאמר הש"ס מאי חזית מיירי בעדי טומאה ג"כ בפירוש ראב"ן וליכא ס"ס. אלא דאכתי קשה דקאמר הש"ס אליבא דאביי אלא בע"א וטעמא דקא מכחשי לי' בי' בתרי אפילו אם נאמר בע"א בטומאה הא קי"ל באה"ע סי' ז' סעיף ה' היו ב' עדים שנשבית וע"א מעיד שנטמאה וע"א מכחיש ומעיד שהיא טהורה כו' אפילו עד פסול ה"ז טהורה ואף שבא באחרונה המתיר. ועיין מ"מ ובר"ן בסוגי' דכתובות שם. א"כ אף בחד נגד חד בעדי טומאה מותרת אף דאיכא ב' עדים שנשבית. ובאמת י"ל דהא דקי"ל כן היינו לשנוי' דרב פפא כתובות כ"ג ב' ואביי לית ליה שם שינוי' דר"פ ואפשר לאביי בכה"ג כיון דעד טומאה בא ראשון כיון דלאביי אף בדבר שבערוה מהני ע"א אין עד המכחיש הבא אח"כ כלום ע"כ בעינן תרי דמכחישי לעד טומאה ואנן דקי"ל דמהני היינו כיון דקי"ל כרבא דאין דבר שבערוה פחות משנים ובשבוי' הקילו אף דבא בזא"ז עד המתיר נאמן יותר. אבל אביי באמת פליג על הך דין דר"פ א"כ ניחא הסוגי' לאביי אלא דאכתי קשה לרבא דפליג על אביי ומוקי בתרי ותרי בעדי הזמה ולמה לא מוקי באיכא עדים שנשבית ובא ע"א ואמר שטהורה היא בכה"ג מהני כמבואר בסוגי' דכתובות לר"פ וכן לאביי לא אשכחן דפליגי בכה"ג אדרבה מבואר שם בפירוש לאביי רישא וסיפא דאיכא עדים ונאמנת על חברתה שטהורה החברתה אף דאיכא עדים שנשבית א"כ קשה איך מוכיח אביי דמיירי בחד ואח"כ תרי מכחישים הא וי"ל דערערו שהי' ב' עדים שנשבית ואח"כ בא ע"א שטהורה היתה ובכה"ג מהני לכ"ע וצ"ל דלישנא דברייתא דקתני ויבוקש הדבר ולא נמצא משמע שמעיקרא נתברר שאין שום פסול על ינאי. ע"כ יצא בעו"ה הקצף על חכמי ישראל מאת ינאי ואי היה מיירי ששני עדים אומרים שנשבית ואח"כ בא ע"א שטהורה היא אין כאן קצף על חכמי ישראל דהא באמת כל זמן שלא בא עד שטהורה היא היה ינאי פסול ואין כאן שום הכחשה בעדים כיון דעדי שבוי' לא העידו על הטומאה כלום א"כ הפסול כדין וההכשר כדין אלא ע"כ צ"ל דנתברר הענין שבעלילה היו הפסול על ינאי. ע"כ מוקי כבא בעדי הזמה שנתברר שפסולים עדים הראשונים וכן לאביי דתרי מכחשי לחד דהרי נתברר דע"א העיד שקר ע"כ יצא הקצף מן ינאי ע"ז. ועיין ריטב"א בחדושיו שם ופי' שם. ועכ"פ הענין מוכרח שאף לאביי דע"א שהעיד היו ע"א בטומאה דע"א בשבוי' אינו כלום ואין שום שתיקת ינאי מזיק כלום כיון דאמו אמרה נשביתי וטהורה אני דהרי הולידה בנים תחת אביו של ינאי והוי ע"א בהכחשה ואינו כלום וכ"ש שאין כאן הכחשה כלל דהרי העד לא העיד על טומאה כלל ואף לאביי אין שום פקפוק בשתיקת ינאי אלא ע"כ מוכרח לאביי דהיה עד טומאה. ובכה"ג סבר אביי דשתיקת ינאי הוי כהודאה אף דאם הי' מכחשת לו ומוכרח אביי לאוקמא דאתי תרי

ומכחישי בכדי שיבורר ששקר העיד מתחלה וכן לרבא בעדי הזמה ובתרי ותרי ולא מוקי דהיו עדי שבוי' וע"א מעיד שטהורה היא דנאמן לכ"ע דלישנא דברייתא ויבוקש הדבר ולא נמצא מוכרח לפרש כן דמעיקרא הי' הדבר בעלילה. לפ"ז י"ל דגם אביי מודה לר"פ באיכא עד שבוי' ובחד נגד חד שמכחישים בטומאה דנאמן המתיר אפילו בא באחרונה כפסק השו"ע בסי' ז' סעיף ה'. אלא דאי אפשר לאוקמי עובדא דינאי דלישנא דויבוקש הדבר מכריח כן וכנ"ל:

ועתה בס"ד נשלים לבאר הסוגי' אמר רבא מנא אמינא לה מהא דאמר כ"ז מעשה שהמקוה היתה עומדת בחזקת שלימה ומדדו ונמצא חסר שנחלקו ר"ט ור"ע שר"ט מטהר ור"ע מטמא ור"ט דימה לבן גרושה וחלוצה ור"ע דימה לבעל מום וקאמר ר"ע שני טעמים לדמות לבעל מום שפסולו בגופו ופסולו ביחיד. אבל בן גרושה פסול מאחרים ופסולו בשנים ובתוספתא קתני פסולו בב"ד וצ"ל דהיא היא דכל שע"א מהימן באיסורים א"צ ב"ד ע"ז. אבל כל שצריך שנים על פסולו צריך להושיב ב"ד ע"ז וע"ז קאמר רבא דהא דבעל מום שפסולו ביחיד ע"כ מיירי בשותק דאי מכחיש מי מהימן ואביי סובר דמיירי במכחיש ודקאמרת אמאי מהימן משום דאי"ל שלח ואחוי לך דיכול להתברר ע"כ הסוגי' וכתבו התוס' דמכאן מוכח דכל דבר שיוכל להתברר ע"א נאמן אפילו במכחישו ע"א. וכבר בררנו לעיל שיטת הש"ך ע"פ דברי התומים דאיכא בעל מום שאינו יכול להתברר כגון נכפה לזמן. ועכ"פ עתה נברר בס"ד הסוגי' אף לפי פשטא דמיירי ברוב מומין שהוא הכל בגלוי וכפי שביאר הש"ס אליבא דאביי שלח ואחוי ומה ענין מחלקותם. דבאמת ע"א בהכחשת בע"ד לא מהימן מדאורייתא א"כ לאביי אף ביכול להתברר מאין הנאמנות לע"א הא עיקר הטעם מצד שיכול לברר והיכן אשכחן מהתורה להיות ע"א נאמן בכה"ג בהכחשת בע"ד ואם נאמר מצד הסברא. א"כ בזה הסברא נחלקו אביי ורבא ואיך החליטו התוס' דאף לרבא במקום דיכול לברר ע"א נאמן אף בהכחשה דהא מבואר לרבא בהיפך דקאמר על בעל מום שפסולו ביחיד אי דקא מכחיש ליה מי מהימן ע"כ פשוט וברור דכוונת הש"ס במחלוקת אביי ורבא דרבא סובר דמיירי בשותק ואביי סובר דמיירי במכחיש והיינו באם ע"א בא ואומר לו שהוא בעל מום אפילו אם יפרוט לו איזה מום. והבע"ד מכחישו בכה"ג לרבא אין ע"א נאמן בהכחשת בע"ד אבל אם אמר לו ע"א במום פרטי שישנו לו ואני אברר שלח ואחוי בכה"ג רבא מודה דע"א נאמן דזה הוי שותק דכיון דלא נתברר היפך שאינו בעל מום. א"כ בהבירור לא הוכחש העד כלל והוי ע"א בשתיקה אף שבאמת הבע"ד מכחישו אינו בעל מום הא בהבירור אינו מכחישו כיון שלא נתברר ההיפוך וזהו כוונת הש"ס היכי דמי אי דקא מכחיש לי' מי מהימן היינו

שאומר לו סתם שהיא בעל מום אפילו במום פרטי כל זמן שאין העד אומר שיברר הוי הכחשה ואינו נאמן. אלא דשתיק והיינו שאומר שיברר ע"י שלח ואחוי ובזה לא הוכחש כיון דלא נתברר בהיפוך א"כ לרבא תלוי הכל באם אומר העד בפירוש שיברר אז נאמן דבזה לא הוכחש והוי ע"א בשתיקה. וע"ז פליג אביי וסובר דאף שאין העד אומר שיברר כ"א שאומר סתם על מום פרטי והוא מכחישו עכ"ז מהימן משום דאי"ל שלח ואחוי וע"ז לא הוכחש ועיקר מחלקותם בסתם שלא אמר העד בפירוש שיברר שלרבא כל זמן שלא אמר הוי ע"א בהכחשה כ"א באומר בפירוש שיברר ע"ז הוי ע"א בשותק אף שבאמת מכחיש לו כל זמן שלא נתברר בהיפוך הרי לא הוכחש בטענת שיברר המום וזה הוא שתיקת בע"ד ומהימן ע"א ואביי סובר אף בסתם שלא אמר העד בפירוש אני אברר ע"י שלח ואחוי כיון דיכול לברר הוי כאומר בפירוש אני אברר א"כ שפיר כתבו התוס' הך דין באומר ע"א אני אברר נאמן אף בהכחשה אף לרבא דלא פליגי אלא באומר העד סתם במקום דיכול לברר ולא טען בעדותו שיברר בכה"ג לרבא הוי ע"א בהכחשה ואינו כלום ואנן לא טענינן ליה כאלו אמר בפירוש ולאביי אף בסתם במקום דיכול לברר הוי כאלו אמר בפירוש אני אברר א"כ אינו ע"א בהכחשה כלל דעל הבירור לא הוכחש א"כ לפ"ז נתברר לרבא בבן גרושה דבעי שנים אף בשותק שאומר בפירוש אני אברר אין ע"א נאמן ומוכרח הדין של הש"ך בח"מ סי' ל' ס"ק י"ג להבא בבירור דעיקר כוונת רבא בשותק היינו באומר העד שיברר ע"י שלח ואחוי דמוכח במקום שצריך שני עדים אין חוששין כלל א"כ בפסול בן גרושה אי בכל פסול שצריך שני עדים אין חוששין כלל לע"א אף במקום שיכול להתברר בחוש ודינו של הש"ך מוכרח ואמת. ע"כ התוס' בדה"מ נטמאו שכתבו הך דין בדבר שיכול להתברר כגון שאומר לו יש שרץ בטהרותיך או נכרי מנסך יינך בא ואראך האיסור בהא ודאי יש לחוש לדבריו כדאמר לקמן גבי בעל מום דמצי אמר ליה שלח ואחוי עכ"ל. דהאריכו התוס' בלשונם בא ואראך שאומר לו בא ואראך והביאו ראיה מלקמן דהוא לאביי ואיך הביאו ראיה לדידן דקי"ל כרבא ופליג בזה על אביי אלא כוונת התוס' מפורש כיון דאביי אמר טעמו לדחות דברי רבא שמיירי במכחיש משום דאמר ליה שלח ואחוי והיינו אף שאינו אומר אברר כיון דמצי אמר ליה הרי הוא כמו שאמר ובזה לא פליג רבא באם אמר בפירוש אני אברר דכיון דבזה הוי שותק של רבא דבזה לא הוכחש בהיפוך. אלא דהיכא שלא אמר בפירוש אני אברר המום והבע"ד מכחישו בזה ס"ל לרבא דאין ע"א נאמן דזה הוי הכחשה גמורה ואין ע"א נאמן. אבל כשאומר בפירוש אני אברר אף לרבא בכה"ג חוששין לדברי העד במקום שע"א נאמן וא"כ מאביי בסתם ראיה לרבא באומר בפירוש אני אברר ודברי התוס' מדוקדקים:

ולפי הנ"ל בזה נבוא לבאר הסוגיא בס"ד דקאמר רבא מנא אמינא לה כו' והנה יש להבין הא רבא א"צ שום ראי' ע"ז כיון דאמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים וכיון דבעלמא במקום שע"א מהימן אינו מהימן אלא בשותק הבע"ד לשיטת התוס' ולשיטת הרשב"א באינו יודע ג"כ. וא"כ ע"כ היכא דבעינן שני עדים ע"כ אין ע"א נאמן אפילו בשותק דאל"כ מאי חילוק בין דבר שבערוה לשאר איסורים דמהימן ע"א ואם נאמר דע"ז גופיה מביא ראיה דבדבר שבערוה בעינן שנים הא באמת ע"ז איכא גז"ש כדאמר בסוטה (ג' ב' ובדף ל"א) ערות דבר וע"פ שנים עדים יקום דבר וילפינן דבר דבר וע"כ בהכחשת בע"ד בלא"ה אין ע"א נאמן באיסורים וא"כ ע"כ הגז"ש אתי אף בשתיקה של הבע"ד דבעינן שנים ואין לומר דהו"א ליליף עדות ראשונה מעדות אחרונה דנאמן ע"א כדנפקא לה בסוטה שם מבה ולא בקנוי וסתירה דהא י"ל דגם בעדות אחרונה מיירי בשותק כמש"כ התוס' בסוטה ג' ב' דה"מ תלמוד לומר לרבא מיירי בשותק ואף אם נאמר אף לרבא מיירי בעדות אחרונה כמכחיש לו הבעל ואפ"ה ע"א נאמן ע"כ איצטרך ג"ש דדבר דבר דבעדות ראשונה לא ילפינן מאחרונה דאיכא פירכא מה לעדות אחרונה שכן רגלים לדבר כמו שבאמת הניחו התוס' שם בתימא על אביי ולרבא באמת ניחא דבעינן הגז"ש דדבר דבר בשותק הבעל דבעינן שנים דבלא גז"ש הו"א דבעדות אחרונה דגלי קרא דע"א נאמן אף במכחיש ובעדות ראשונה א"צ גז"ש במכחיש דאין ע"א נאמן כיון דאיכא טעמא דליכא למילף מעדות אחרונה שכן רגלים לדבר. א"כ עדות ראשונה בלא"ה לא גרע מכל איסורין שבתורה דאין ע"א נאמן בהכחשת בע"ד א"כ כיון דאיכא גז"ש דדבר דבר בעדות ראשונה ע"כ אף בשותק בעינן שנים א"כ דברי רבא מוכרחים בלא"ה ומה צריך מהתוספתא בשלמא לשיטת הרשב"א וסייעתו דסוברים באיסורין אף באינו יודע ע"א נאמן א"כ אין ראיה מהגז"ש דדבר דבר דוקא באינו יודע אז בעינן שנים דוקא אבל בשותק מנ"ל דילמא ע"א ג"כ נאמן אף בדבר שבערוה אבל לשיטת התוס' דס"ל אף בשאר איסורין באינו יודע הבע"ד אין ע"א נאמן ודוקא בשותק הבע"ד ומפאת גזה"כ כפי הסכמת הר"ן אז ע"א נאמן באיסורים א"כ ע"כ מוכח דבדבר שבערוה דבעינן שנים אף בשותק הבע"ד ע"כ מכח קושיא הנ"ל מוכרח לפרש דראיית רבא מהתוספתא דבמקום שצריך שני עדים כגון בבן גרושה. אז אין ע"א נאמן אף בשותק במקום דיכול לברר בחוש והביא ראיה שפיר מהא דבעל מום דמיירי בשותק וכגון שאמר העד בפירוש שיברר שלח ואחוי דזה הוי שותק כיון דלא הוכחש בהבירור ודוקא בבעל מום בכה"ג ע"א מהימן ש"מ בבן גרושה דבעינן שנים אף בכה"ג דאומר ע"א אני אברר בחוש אינו כלום ומוכרח דינו של הש"ך וכנ"ל:

ונשלים לבאר בס"ד פלוגתא דאביי ורבא ומחלקותם תלוי בפירוש התוספתא שמסיים הש"ס לאביי והיינו דקתני מקוה פסולו בגופו ובעל מום פסולו בגופו ואל יוכח בן גרושה וב"ח שפסולו מאחרים ופירש"י דפסולו בגופו ונוכל לברר הדברים א"כ לאביי שני הראיות והדמיון של ר"ע הכל אחת בשביל שבעל מום ומקוה נוכל לברר ע"כ פסולים בע"א. אבל בן גרושה וחלוצה דאינו יכול לברר ע"כ פסולו בשנים ודוקא במכחיש ולא בשותק כמו כל דבר שבערוה לאביי דשותק מהני אף בע"א א"כ שני המשלים דכ"ע פסולו בגופו ע"כ ע"א מהימן אף במכחיש אבל בבן גרושה וב"ח דפסולו מאחרים ואי אפשר לברר ע"כ במכחיש בעינן שני עדים ולא מהני ע"א בהכחשה וזה לאביי אבל רבא סובר דהוא שני טענות וראיות ובאמת מפאת שהוא דבר שבערוה בעינן שנים אף בשותק ושותק דבעל מום היינו באומר העד אני אברר וכנ"ל. ובכה"ג בב"ג וב"ח אף ביכול לברר דהוי כמו שותק. עכ"ז אין ע"א כלום וטענה שני' בע"מ ומקוה פסולו בגופו וב"ג וב"ח פסולו מאחרים אין הכוונה כמו שפירש אביי דיכול לברר ותלוי הכל ביכול לברר דבאמת בבן גרושה אף ביכול לברר אין ע"א כלום כמו בשותק אף לפי פשטא דש"ס דהוי כמו יכול לברר דשתיקה דהוי כהודאה ואעפ"כ אמרינן בדבר שבערוה אינו כלום כיון שאין ע"א בגדר עד כלל ואין חוששין לדבריו כלום אף ביכול לברר אלא הכוונה בטעם בע"מ ומקוה פסולו בגופו והיינו דר"ע סובר במקוה שנמדד ונמצא חסר דכל הטהרות שנעשו ע"ג טמאות משום תרתי לריעותא חזקת הטמא וחסרון המקוה לפנינו. ע"כ יש לדמות לבעל מום דפסולו מגופו והמקוה ג"כ חסרון לפנינו ואין לדמות לב"ג וב"ח דאין החסרון לפנינו כמו שדימה ר"ט א"כ הוי תרתי לריעותא ואזלינן אחר חזקת הטמא ולא אחר חזקת המקוה שנמדד. ועוד טעם דאין לדמות בע"מ לב"ג וחלוצה דכיון דאין כאן דבר שבערוה א"כ יש לדמות מקוה לבעל מום דפסולו ביחיד ולא לבן גרושה דהוי דבר שבערוה דבעינן שנים ולרבא יש חילוק בין דבר שבערוה לשאר איסורין בע"א בשתיקת הבע"ד דבשאר איסורין בשתיקת בע"ד ע"א נאמן ובדבר שבערוה אין ע"א נאמן אפי' בשתיקת בע"ד. א"כ ע"כ תרי טעמי איכא אבל לאביי דס"ל דדבר שבערוה שוה לשאר איסורים במכחיש הבע"ד בשניהם לא מהני ע"א ובשתיקת הבע"ד אף בדבר שבערוה מהני ע"א א"כ ע"כ מוכרח דהכל הוא טעם אחד והכל תלוי ביכול לברר ומיירי בהכחשה ועיקר טעם דב"ג וב"ח דבעינן שנים משום דאין יכול לברר והרי הוכחש מבע"ד ע"כ בעינן שנים דוקא א"כ אין שום מעלה לב"ג וב"ח רק מחמת דלא נוכל לברר דפסולו מאחרים אבל לרבא דסובר בדבר שבערוה חלוק משאר איסורים א"כ תרי טעמי איכא בתוספתא וע"כ מוכרח לפרש הטעם דדבר שבגופו במקוה ובע"מ ואיכא תרתי

לריעותא ע"כ אזלינן בתר חזקת הטמא והרי חסר לפניך והוי תרתי לריעותא ולפי פי' התוס' דס"ל דפליגי בתרתי ר"ט ור"ע במקוה שטבל בו כהן ג"כ ועבד עבודה ובאו עדים והעידו שהי' המקוה חסר קודם הטבילה לר"ט כשירה העבודה ע"כ בא לדחות זאת ר"ע דלא דמי לבן גרושה וחלוצה כיון דמן התורה בעינן שנים בדבר שבערוה ע"כ גזרת הכתוב ג"כ אף דנודע שלמפרע היה פסול ב"ג או ב"ח כל זמן שלא נתברר פסולו בב"ד כגירסת התוספתא והוא תלוי בעדות שנים התירה התורה עבודה וכשירה עבודתו אבל במקוה כיון דהוא בכלל שאר איסורים וע"א נאמן בשותק בשאר אסורים ואין תלוי פסולו בב"ד כיון דע"א יכול להעיד כיון שנתברר למפרע שהמקוה היו חסר עבודתו פסולה כמו בבעל מום דפסולו ביחיד וא"צ ב"ד ע"כ דמי שפיר מקוה לבע"מ ועבודתו פסולה ופליגי לענין טהרות במקוה מפאת תרתי לריעותא דהרי החסרון לפניך והוי פסולו בגופו ע"כ לא אזלינן בתר חזקת המקוה ור"ט דימה מקוה לב"ג וב"ח דאלים חזקה שלו טובא דכל זמן שלא נתברר פסולו למפרע עבודתו כשירה למפרע א"כ חזינן דיש דמיון לומר במקוה לילך אחר חזקת המקוה ואף דחסרונו לפנינו אמרינן השתא דנחסר כיון דכבר היה המקוה בחזקת שלם ואלים חזקה דמקוה יותר מחזקת הטמא דהרי הטמא טבל במקוה שהיה בחזקת שלם והחסרון תולים השתא דאיתרע דהא מצינו דמיון בבן גרושה דהתורה התירה העבודה שעבד קודם שנודע הפסול וע"ז השיב ר"ע דיותר יש לדמות לבע"מ דהחסרון לפנינו א"כ הוי תרתי לריעות' ואזלינן בתר חזקת הטמא ואין לדמות לב"ג דאין החסרון לפנינו מתוכו כ"א ע"פ אחרים ועכ"פ נתברר בזה פליגי אביי ורבא בדבר שיוכל להתברר בדבר שבערוה לאביי בכה"ג ע"א מהימן דהוי כמו שותק דע"א נאמן לאביי בדבר שבערוה ולרבא דס"ל בדבר שבערוה בשותק הבע"ד אין ע"א נאמן א"כ דבר שבערוה חלוק משאר איסורים ע"כ אף בדבר שיוכל להתברר אין ע"א כלום במקום דצריך שנים וביארנו כוונת הש"ס בשותק היינו בבעל מום באומר שיברר שלח ואחוי ובכה"ג בבן גרושה באומר שיברר אין ע"א כלום ומוכרח דינו של הש"ך לרבא בלי פקפוק וספק כלל:

ודע דצ"ל לאביי דס"ל בדבר שבערוה בשותק ע"א מהימן דהא דס"ל דעדות אחרונה ע"א מהימן אף במכחיש כמש"כ התוס' בסוטה ג' ב' דה"מ תלמוד לומר וצ"ל דלא תקשה קושית התוס' שם דה"מ נאמר דלמה ליה גז"ש דדבר דבר דהא ליכא למילף עדות ראשונה מעדות אחרונה שכן רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה דס"ל לאביי דשקולים הם עדות אחרונה שאוסרת איסור עולם אחר קנוי וסתירה ועדות ראשונה דליכא רגלים לדבר דהרי אינו אוסר איסור עולם א"כ ילמדו מהדדי עדות ראשונה מעדות אחרונה דאף דאיכא

רגלים לדבר ובראשונה ליכא רגלים לדבר הרי איכא למעליותא דעדות ראשונה אינו אוסר איסור עולם ויבואו וילמדו מהדדי. ע"כ צריך קרא וגז"ש דדבר דבר לאביי בעדות ראשונה דבעינן שנים במכחיש דהו"א ליליף מעדות אחרונה דמהני ע"א אף במכחיש כדילפינן מבה ושקולים הם ויבאו מהדדי כיון דבעדות ראשונה אין אוסר איסור עולם וה"א אף במכחיש יהיה ע"א מהימן ע"כ צ"ל גז"ש דדבר דבר דבדבר שבערוה במכחיש בעינן שני עדים ומתורץ קושית התוס' סוטה דה"מ נאמר וכנ"ל לאביי.

סימן ז

בנידון אשר נשאלתי אודות מת א"י שמת בבית וסוף טומאה לצאת כיון דבא"י דעת הרמב"ם והג"מ שאינו מטמא באוהל ולפי שכתב הש"ך ביו"ד סי' שע"א וסי' שע"ב ס"ק ב' דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן ובדרבנן יש לסמוך על דעת הר"מ ולפי שביום השאלה לא הי' שעת הכושר ללמוד לא יכולתי להאריך מה שיש לעיין בס"ד. ועתה באתי להשיב הנה המ"א בסי' שי"א ס"ק י"ד ובסי' שמ"ג ס"ק ב' חולק על הש"ך וכתב דגם מש"כ הש"ך דבסוף טומאה לצאת הוא דרבנן הוא במחלוקת ובאמת מבואר בביצה ל"ח א' דכי לית ליה לר' הושעי' ברירה בדאורייתא כו' כתב רש"י ז"ל כגון טומאת מת לית ליה ברירה ודרך יציאתה הלכה למ"מ א"כ מבואר דסוף טומאה לצאת הוא דאורייתא ובאמת רש"י ז"ל סותר דכתב בביצה י' א' בדה"מ כולם טמאים כו' שגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסוף הטומאה לצאת כו' א"כ מבואר ברש"י דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן. והנה באמת רש"י בדף ל"ח מוכרח לפי דמסיק שם ר' הושעי' דבדאורייתא לית ליה ברירה ע"כ צ"ל דהא דקאמר ר' הושעיא לטהר את הפתחים מכאן ולהבא ולמפרע לא משום דאין ברירה בדאורייתא שסוף טומאה לצאת דאורייתא. והנה הרמב"ם פסק בפ"ז מה' טומאת מת הלכה ב' המת בתוך הבית ובו פתחים הרבה כו' נפתח אחד מהם או שחשב להוציאו כו' ואע"פ שחשב אחר שמת המת אין טמא אלא כנגד הפתח שפתח והציל כל הפתחים כולם והשאר טהורים כו' והנה לא ביאר רבינו ז"ל כאן הא דאמר ר' הושעי' לטהר את הפתחים מכאן ולהבא ופשט לשונו נראה דמטהר למפרע מדכתב נפתח אחד מהם או שחשב להוציאו באחד מהן ואע"פ שחשב אחר שמת המת כו' מדכתב אע"פ שחשב אחר שמת וכלל בחד דין עם חשב מקודם שהשאר פתחים טהורים ואם איתא דאינו מציל כ"א מכאן ולהבא הרי יש הבדל בין חישב קודם שמת המת לא הי' שום טומאה כלל על שאר הפתחים. אבל אם חשב אח"כ הרי הפתחים אחרים היו טמאים רק אח"כ מכאן ולהבא המה טהורים נראה מדבריו דסתם ולא הביא מפורש לטהר מכאן ולהבא דטהורים הפתחים הנשארים למפרע וצריך להבין כיון דפסק

הר"מ בכמה דוכתא כר' הושעי' דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה והרי אם איתא דסוף טומאה לצאת הוא דאורייתא אינם טהורים אלא מכאן ולהבא. ואין לומר דלהכי לא הוצרך הר"מ לבאר דטהורים מכאן ולהבא כיון דפסק דבדאורייתא אין ברירה ע"כ מוכח דאינן טהורים שאר פתחים כ"א מכאן ולהבא אבל סוף טומאה לצאת הוא דאורייתא וסמך עצמו שלא ביאר זאת על הך דין דאין ברירה בדאורייתא וממילא נודע דאינם טהורים כ"א מכאן ולהבא מחמת ברירה. עכ"ז הכל קשה דהו"ל לבאר בפירוש דטהורים מכאן ולהבא וממילא נשמע מזה דהא דסוף טומאה לצאת הוא דאורייתא ומחמת ברירה אסור למפרע והרי רב אושעיא גופיה סבר דבדאורייתא אין ברירה וביאר הא דטהורים הפתחים מכאן ולהבא בפירוש אף שאין הכרח מר' אושעיא בעצמו כ"כ. דבאמת לא אמר ר' הושעי' בפירוש דאין ברירה בדאורייתא כ"א הש"ס מוכיח כן מהא דאמר לטהר את הפתחים מכאן ולהבא ע"כ מוכח דבדאורייתא אין ברירה. אבל הר"מ כיון שביאר כבר בכמה מקומות דאין ברירה בדאורייתא לא הוצרך לבאר מפורש לטהר הפתחים מכאן ולהבא וכנ"ל. עכ"ז למה סתם רבינו כ"כ ולא הביא מימרא דר' הושעיא מפורש. למען שלא לטעות בדבריו ע"כ נ"ל לומר בדעת הר"מ דסבר הא דסוף טומאה לצאת הוא מדרבנן ולא פסק כר' אושעיא לטהר מכאן ולהבא והיינו משום דבש"ס ביצה שם (דף י') קאמר רבא לעולם למפרע והכא היינו טעמא כו' ויש לדקדק הלא רבא פסק בקדושין מ"ב ב' כרב נחמן דאחים שחלקו לקוחות הם ומבואר בש"ס בכמה מקומות דזה תלי' באין ברירה בדאורייתא ולמה מוקי הך דבה' דאהלות לטהר למפרע דלא כהילכתא הא הוא בעצמו פסק בדאורייתא אין ברירה. אלא ע"כ כפי' רש"י בביצה י' דהא דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן ע"כ מוקי לטהר למפרע דכל בדרבנן יש ברירה ומטהר למפרע וזה הוא טעמו של הר"מ שלא הביא הך דר' אושעיא ופסק כרבא דהוא בתראה וסוף טומאה לצאת הוא דרבנן וטהורים הפתחים למפרע ככל דרבנן שיש ברירה והשתא לפ"ז י"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן לומר דרבא ור' הושעי' פליגא בזה אם סוף טומאה לצאת הוא דאורייתא או דרבנן ונ"ל דכ"ע ס"ל דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן והא דאמר ר' הושעי' לטהר מכאן ולהבא והיינו ע"פ מש"כ התוס' בערובין ל"ז ב'. דה"מ מאן דאי תנא כו' כיון דעיקר מעשר מן התורה חשיב רבי יוסי כדאורייתא ואין ברירה כו' יעו"ש ודוקא תחומין או מוקצה דאין להם עיקר בדאורייתא הוא דיש ברירה. א"כ לפ"ז י"ל דר' הושעיא ורבא פליגי בזה דר' הושעי' סבר כיון דעיקר טומאת אוהל הוא דאורייתא אף דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן חשיב כדאורייתא ואין ברירה ורבא סבר דאף בדבר שעיקרו דאורייתא עכ"ז כיון שהוא מדרבנן יש ברירה:

וראיתי להפנ"י בביצה שם בפירש"י שם דה"מ כולם טמאים שכתב אע"ג דמצינו דפליגי תנאי לענין ברירה גבי דמאי דהוא דרבנן ונ"ל דשאני התם כיון דשייכי הני דיני דברירה לענין ודאי טבל לא חילקו לענין דמאי דכל דתיקון רבנן כו' משא"כ הכא דלא שייך דין ברירה כלל לענין טומאה אלא לענין הפתח שסופו לצאת שהוא דרבנן. וכ"כ עוד הפנ"י בא"ד בסופו אליבא דר' הושעיא דהוצרך רש"י לפרש שסוף טומאה דאורייתא ולא ניחא ליה לפרש כיון דעיקר טומאת אוהל דאורייתא כיון דלא שייך דיני ברירה כלל בדיני טומאה לענין אוהל דאורייתא והנה לענ"ד נראה דאף באוהל דאוריית' משכחת ברירה כגון בבית שהוא פתוח לבית שיש בו מת והוא פתוח טפח ע"ט דאם לא סתם כל הנקב רק מעטו מטפח דצריך ביטול עולמית כדפסק הרי"ף והרא"ש בה' טומאה ובתוס' ב"ב כ' וכן פסק בטוש"ע יו"ד סי' שע"א ובכה"ג הוי טומאה דאורייתא לכ"ע כשיש פותח טפח כמש"כ המ"א בסי' שמ"ג שם כדמוכח בדוכתיה טובא. א"כ אם מיעט מטפח בדבר שאינו בטל מעצמו ואח"כ ביטול בפירוש דבר הממעט דאם נאמר יש ברירה הרי הוברר למפרע דהוי מיעוט ואין כאן טומאה למפרע א"כ משכחת דיני ברירה באוהל דאורייתא. ועוד בלא"ה אין סברת הפנ"י מוכרח כיון שחז"ל עשו חומרא בדיני ברירה בדבר שעיקרו דאורייתא לומר דאין ברירה לא מסתבר לחלק בענין טומאה לומר דיש ברירה בדרבנן והרי במעשר ירק שכתבו התוס' שם דאין ברירה לר"י אף דליתא שום אופן לגזור בענין ירק מחמת חשש דאורייתא רק מחמת שם מעשר דאיתא במעשר דגן שהוא דאורייתא עכ"ז עשו לא פלוג כיון דעיקר שם מעשר הוא דאורייתא ף שבמין ירק ליכא איסור דאורייתא כלל ואם איתא שחלקו חז"ל בענין טומאה כיון דליכא באוהל דאורייתא דין ברירה לא היה להם לאסור במעשר ירק ולומר דאין ברירה כיון דלא מצינו חשש כלל לבוא לידי איסור דאורייתא ואפשר כיון שהביא הפנ"י הדמיון מין דמאי שם שייך חשש דאורייתא באותו מין לענין ודאי טבל. כתב סברתו לענין טומאה אבל כיון שנתבאר בדברי התוס' דאף במעשר ירק אף ברירה. ע"כ צ"ל דחז"ל עשו לא פליג אף בדבר שאי אפשר לבוא לידי איסור דאורייתא. א"כ ה"ה לענין טומאה לא מיסתבר לחלק אף לפי סברת הרב דלא מצינו באוהל דאורייתא דין ברירה ואף שיש לחלק ולהבדיל בסברא בין מעשר ירק ובין טומאה בסברא דחיקה פשט הענין לא נראה כן א"כ לפ"ז לפי דעת התוס' שם דבמעשר ירק אין ברירה. א"כ דבר שעיקרו דאורייתא אין ברירה ונ"ל דר' הושעי' סבר גבי סוף טומאה לצאת דרבנן רק מחמת שעיקרו דאורייתא אין ברירה ככל אין ברירה בדאורייתא וטעם של רש"י ז"ל שם בביצה ל"ח דפי' אליבא דר' הושעי' שסוף טומאה לצאת דאורייתא והוא הלכה למ"מ דרש"י אזיל לשיטתו שפירש בגיטין כ"ד גבי

אמר לסופר כתוב ואיזה שארצה אגרש ורש"י שם דה"מ חוץ כתב דלחומרא כו' וכן הוא בש"ע אה"ע סי' קל"א סעיף ד' דהוי ספק גרושין וכן הוא דעת הר"ן שם והרמב"ם דהך דאין ברירה בדאורייתא הוא מחמת ספק לחומרא אמרינן אין ברירה בדאורייתא. ע"כ בדרבנן מקלינן ואמרינן דיש ברירה אף בדבר שעיקרו מדאוריית'. ע"כ הוכרח לפרש דסוף טומאה לצאת הוא הלמ"מ אליבא דר' הושעי'. אבל לפי שפסק רבא למפרע ע"כ צ"ל דס"ל שהוא מדרבנן סוף טומאה לצאת כו' וע"כ במחלוקת היא שנוי' וכנ"ל בהכרח לפי שיטת רבא דפסק אין ברירה בדאורייתא אבל לפי שהעלה הישׁ"ש בב"ק דהא דאין ברירה בדאורייתא בין לקולא בין לחומרא וכן להיפך בדרבנן יש ברירה בכל ענין ואינו מחמת גדר ספק כלל א"כ כיון דמצינו דר' יוסי סובר גבי מעשר ירק בדבר שעיקרו מדאורייתא אין ברירה א"כ ה"ה גבי סוף טומאה לצאת הוא לר' הושעי' ג"כ מדרבנן ולא פליגי כלל רבא ור' הושעי' בענין סוף טומאה לצאת רק בדבר שעיקרו בדאוריית' לענין ברירה פליגי ואפשר שזה גופא הוא המחלוקת ביניהם אם הטעם מחמת ספק מחלקינן בין דאורייתא לדרבנן או כדעת הישׁ"ש ונ"מ לענין דבר שעיקרו מדאורייתא דאם הטעם מחמת ספק א"כ אף בדבר שעיקרו דאורייתא ספיקו לקולא וכנ"ל ועיין הגאון בא"ח סי' תס"ג שביאר שם באריכות והעלה כשיטת הישׁ"ש א"כ לפ"ז נתבאר היכא שהיה מת א"י בבית ונפתח אחד מהן דכולם טהורים למפרע לכל השיטות אם נאמר דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן והוא כרבא בלא"ה טהור למפרע ואף לר' הושעי' דמטהר מכאן ולהבא עכ"ז בא"י כיון דאיכא פלוגת' דרבוותא אם מת א"י מטמא באוהל א"כ הוי ס"ס לפי שיטת הרמב"ן ורש"י והר"ן דהך דאין ברירה בדאורייתא הוי מחמת ספק ספק אחד דילמא יש ברירה ואת"ל אין ברירה דילמא מת א"י אינו מטמא באוהל כלל ואף אם נאמר כשיטת הישׁ"ש דהא דאין ברירה בדאורייתא בין לקולא לחומרא א"כ לא הוי ספק כלל הא ביארנו לשיטת הישׁ"ש נ"ל דלכ"ע סוף טומאה לצאת דרבנן וטעם דר' הושעי' דמטהר את הפתחים מכאן ולהבא משום דעיקרו מדאוריית' א"כ בא"י דהוי ספק אם מטמא באוהל הוי ספק דרבנן ולקולא לכל השיטות מותר בא"י אם נפתח פתח טהורים שאר הפתחים למפרע:

והנה הפנ"י בביצה י' שם הניח בצ"ע על התוס' שם דה"מ ב"ש שכתבו. אבל תימא לב"ה היכא משכחת כו' והקשה שם הא משכחת לענין שאין הכהן רשאי לכנוס דרך שום אחד מהפתחים עד שיפתח כו' וכן אין להשתמש בכלים עד לאחר שיפתח והניח בצ"ע ובאמת אין כאן קושיא כלל הא הסוגי' שם אזיל דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן א"כ כל כהן רשאי לכנוס דרך הפתחים הא הוי ספיקא דרבנן ולקולא ואף קודם שנפתח מותר

לכנוס וזה פשוט א"כ לפי כל הנ"ל בנד"ד במת א"י יש פנים בהלכה לסמוך על דעת הר"מ כנ"ל כיון דסוף טומאה לצאת הוא דרבנן לרבא ואף לר' הושעי' ונ"ל דרך לענין ברירה מחמיר כיון שעיקרו מדאורייתא אבל סוף טומאה לצאת הוא דרבנן וכדעת הש"ך וכנ"ל שוב מצאתי בחולין קכ"ה ב' ברש"י דה"מ טומאה בתוכה כו' לפיכך מטמאה מיד דרך יציאתה ומדרבנן עכ"ל וכן מבואר בתשב"ץ חלק ג' ענין א' שהביא רש"י דפ"ק דביצה ודחולין וכתב וכן בהסכמה שהסכימו כל המפרשים שאין בכל זה אלא גזירה דרבנן עכ"ל:

חלק אבן העזר

סימן ח

בדבר איש אחד מפה שבקטנותו קשר חוט על העטרה של גיד בחזקה והיה קשור כמו יום ומחמת זה נאחז ונדבק בגיד עד שלא היו באפשרי לטול החוט משם והיה לו כאב וקרא לרופא ולקח בחזקה ע"י שפוד וסכין ואח"כ עלה קרום ונפסק הכאב. ואח"ז כמו שני שבועות נפל למשכב והתעורר הכאב של העטרה עד שנמשך כמו חצי שנה ונקרב כל העטרה ולא נשתייר ממנה כלום ונשאלתי אם מותר לבוא בקהל לישא ישראלית. וזה החלי בס"ד בעזר העוזר אמיתי הוא יחנני ויורני דרך אמת ויצילני משגיאות:

הנה בתחילת הענין מבואר בשו"ע אה"ע סי' ה' סעיף י' במחבר שני דעות אם ע"י חולי נקרא בידי שמים לדעת הרמב"ם הוה בידי שמים וכשר ולדעת רש"י והרא"ש הוי כבידי אדם ופסול והמחבר לא הכריע בין הדעות א"כ הוי ספק לפי הכרעת הפוסקים דפלוגתא דרבוותא הוי ספק. ועוד ספק אף לדעת הרמב"ם דילמא בנד"ד כיון שהתחלת הכרות של העטרה היה ע"י אדם. אף הרמב"ם מודה דפסול והוי ס"ס להחמיר בדאורייתא ואף לפי המבואר בטור ושו"ע ח"מ סי' ר"ן סעיף ב' גבי שכ"מ אם הלך בשוק בלא משענת א"צ אומד ובטל מתנתו הראשונה והוא מש"ס גיטין ע"ב א'. א"כ גם בנד"ד היה מקום לומר כיון שאחר שני שבועות נתעורר כאב העטרה ע"י חולי הוא כמו ע"י חולי סתם ולא ע"י גרם האדם ע"י קשירת החוט. אך זה אינו כי בנקל יש לחלק בין חולי כל הגוף ובין כאב אבר א' דדרך להפסיק בינתים הכאב וגבי חולי כל הגוף ההליכה בינתים בלא משענת הוא העדות שנפסק חולי הראשון ולא כן בכאב אבר א' אין שום עדות מוכחת ומאן מפיס ויותר יש לתלות במצוי שע"י סיבת קשירת החוט שהיה ע"י אדם נתעורר הכאב של העטרה אח"כ עד שנרקב ונכרת העטרה. דהוי אף לדעת הרמב"ם ע"י אדם ופסול וקצת יש סמך לזה מהש"ס יבמות ע"ה ב' דקאמר במתניתא תני נאמר לא יבוא פצוע וגו' ונאמר לא יבוא ממזר מה להלן בידי אדם אף כאן בידי אדם וממזר יצירתו בידי

שמים ג"כ א"כ י"ל כל שהתחלת הסיבה היה ע"י אדם שאח"כ נתעורר חולי ג"כ דהוי לדעת הרמב"ם ב"ש דהוי בידי אדם ובידי שמים כממזר ופסול וכן ראיתי בתשובת הגאון מופת הדור מופר"ח מוואלזין זצ"ל בענין פצוע דכה בעל ביצה א'. שכתב באות ג' ובאות ו' שם בתשובתו כל שהתחלת הדכוי והפצוע ע"י אדם כבידי שמים דיינינן ליה אף לדעת הרמב"ם. וראיתי בתשובת הגאון הנ"ל שהעיר לב המעיין לצדד כיון דפצוע דכה איתקש לממזר כמו דספק ממזר מותר לבוא בקהל מדאורייתא כמבואר בקדושין ע"ג בפ"ד בספיקא יש להתיר. וכמו כן העיר שם בספיקא דפלוגתא דרבוותא. והנה באמת לא להלכה ולא למעשה אמר כן הגאון הנ"ל כי אם להערה בעלמא כמבואר בכתבי קדשו שם בתשובתו אך לפי שדבר חדש הוא בעז"ה אשים עניני ע"ז הערה:

לפי מש"כ הר"ן בקדושין פ"א ד' דרך שהר"מ דפסק דכל ספק דאורייתא מדרבנן לחומרא יליף לה מספק ממזר דמותר מדאורייתא א"כ הוי כמו כל ספק דאורייתא שבכל התורה א"כ עכ"פ מדרבנן לחומרא כמו בכל ספק דאורייתא וכן תפס במושלם הרב המוסמך בעל מל"מ בפט"ו מה' א"ב ה' י"א דהרמב"ם יליף כל ספק דאורייתא לקולא מדאורייתא משתוקי ואית ליה שם גבי ממזר היכא דהוקבע איסורא דבר תורה שתוקי אסור. א"כ אין שום הבדל בין ספק ממזר לכל שאר ספיקות שבתורה ואף פ"ד דאיתקש לממזר אין הבדל כלל ואף לפי הכרעת האחרונים מוהרי"ט והפר"ח דאף לדעת הרמב"ם שפסק בכל ס"ד לקולא מדאורייתא. עכ"ז בממזר יש נ"מ בהא דגלי קרא דאף היכא דאיכא תרתי דסתרי עכ"ז מותר היינו שלקח ספק ממזר ממזרת ובת ישראל ועיין כו"פ סי' ק"י בבית הספק דכתב דהדבר דחוק דיתירו לו עכ"פ איסור א' ממ"נ ע"כ אמר שם דנ"מ היכא דהוקבע איסורא יעו"ש אבל עכ"פ מדרבנן אסור בממזר אף שתוקי בשתוקית כדקי"ל באה"ע סי' ד' סעיף ל"ה הספיקו' כגון שתוקי ואסופי אסורים לבוא זה בזה ואם נשאו לא יקיימו אלא מוציאו בגט א"כ אף אם נימא דאיתקש פ"ד לממזר עכ"ז אסור ספק פ"ד לישא ישראלית מדרבנן ואף אם נשא יוציא וצ"ל כונת הגאון מוהר"ח בתשובתו שם להתיר ספק פ"ד לישא ישראלי' ע"פ המבואר בשו"ע אה"ע סי' ל"ה סעיף א' לדעת הר"מ במז"ל פצוע דכה מותר לישא ספק ממזרת הואיל ופ"ד אסור בקהל לא גזרו בו על הנתינים ועל הספיקות וכן הוא לשון הר"מ בפט"ו מה' א"ב ה' ב' והב"ש ס"ק ב' הניח בתימא הא קי"ל דודאי ממזר אסור בספק ממזרת מדרבנן ולמה ספק ממזרת מותרת בפ"ד לדעת הרמב"ם וכוונת הב"ש מבוארת כיון שמבואר בש"ס יבמות ע"ו י"א ללישנא קמא דרבא דנתינים בגרותן לית להו חתנות ונתינים אינם אסורין רק מדרבנן וכי גזור רבנן בכשרים בפסולים לא גזור ע"כ ממזרים ונתינים מותרים לבוא זה בזה וכן פ"ד

מותר בנתינה מה"ט. ואעפ"כ אף דלא גזרו בפסולים לענין נתינה ולענין ספק ממזרת גזרו ואסרו ספיקן בודאי כמו כן פ"ד היה לו להיות אסור בספק ממזרת הא בש"ס לא מחלק בין ממזר לפ"ד והך סברא דלאו בני אילודי דחי הש"ס א"כ עיקר הטעם מחמת דלא גזרו בפסולים לענין נתינה ואעפ"כ בספיקות גזרו ודאין בספיקן אסור ע"כ ה"ה פ"ד היה לאסור בספק ממזרת זה הוא כוונת הרב הב"ש בתימא שלו. אך באמת טעם של הר"מ והמחבר דהתירו פ"ד בספק ממזרת כי אית ליה לפ"ד שני טעמים א' דלאו בר אלודי וגם בפסולים לא גזרו א"כ לענין נתינים כיון דלאו משום קדושה הוא דגזרו כמש"כ רש"י בדה"מ בפסולין דלא היתה גזירה משום איסור אלא לפי שלא היו רחמנים לכך לא אתרו את הפסולין ובזה שוה ממזר לפ"ד אבל בהא דודאן בספיקן אסור מדרבנן הוא גזירה משום איסור דילמא הספק אינו ממזר ע"כ גזרו אף בפסולין אבל בפ"ד כיון דיש עוד טעם דלאו בר אלודי הוא ולא יבוא דור ממנו ולא יתרבה פסולין ח"ו בישראל לא גזרו רבנן אף בספיקות והואיל ופ"ד אסור לבוא בקהל ולאו בר אולדי הוא התירו לו ספיקות א"כ לפ"ז ונ"ל לפי הערת הגאון מוהר"ח ז"ל דפ"ד איתקש לממזר דספק פ"ד מותר מדאורייתא וכיון דלאו בר אולדי הוא אף מדרבנן לא גזור ומותר לישא ישראלית כמו שמותר לישא ספיקות פ"ד ודאי ולא גזרי מחמת דלא בר אלודי כמו ספק פ"ד אם נאמר דמותר מדאורייי' מותר לישא ישראלית אף מדרבנן לענין מאי לגזרו כיון דמותר מדאורייתא אלא דעכ"ז יש לחלק דדוקא פ"ד ודאי מותר בספיקות מדרבנן כיון דעכ"ז היא פסולה מדרבנן והתירו לו פסולה כיון שהוא ג"כ פסול הגוף ולא יתרבו פסולים ח"ו כיון דלאו בר אלודי הוא. אבל איך נתיר אף מדרבנן כשירה לפ"ד ספק כיון שבכל ספק מדרבנן אסור א"כ הוא פסול הגוף מדרבנן ואיך יתיר לו כשירה מדרבנן אלא די"ל לפי שמבואר בש"ם קדושין ע"ג מאי טעם אמרו שתוקי פסול מדרבנן מעלה עשו ביוחסין וזה לא שייך כ"א במי שהוא בר אלודי למען יהיה משפחות מיוחסים בישראל כי אין השכינה שורה כו' כמאמרם ז"ל. אבל במי שהוא לאו בר אלודי לא גזרו אלא דז"א לפי שכתב הכו"פ בסי' ק"י בבית הספיקות דכוונת הש"ס בהקושי' דאם ראינו דהבועל הלך אצלה דכל דפריש מרובא פריש ואעפ"כ אסור השתוקי לבוא בקהל ע"ז קמתמה הש"ס מ"ט אסרוה והוצרך לומר מעלה עשו ביוחסין אבל בספק שקול אף דהתורה התירה לא היה מקשה הש"ס כלום כמו בכל ספק דאורייתא לדעת הר"מ מדרבנן לחומרא א"כ לפ"ז ה"ה ספק פ"ד בספק השקול אסור מדרבנן בישראלית כמו בכל ספק דאורייתא שמדרבנן לחומרא אף דליכא כאן סברא דמעלה עשו ביוחסין ואין ראיה מודאי פ"ד שמותר בספיקות לספק פ"ד להתירו בישראלית וכנ"ל. אלא דנ"ל בס"ד כוונת אחרת

בש"ס דמקשה מ"ט אסרוה ולא ניחא להו כפשטא כמו בכל ספק דאורייתא דמדרבנן לחומרא והיינו ע"פ מש"כ הט"ז ביו"ד סי' קי"ז ס"ק א'. דבדבר שפירשה התורה בפירוש להיתר אין כח ביד חכמים לאסור ולהחמיר ע"כ מקשה הש"ס כפשטי' מ"ט אסרוה כיון שהתורה התירה בפירוש ממזר ספק אין כח ביד חכמים לאסור ע"ז תירצו דמחמת למעלת יוחסין עשו סלסול והחמירו א"כ לפ"ז פ"ד ספק דלאו בר אלודי הוא לא שייך מעלת יוחסין מותר אף מדרבנן לפי הערה הנ"ל:

והנה באמת יש להקשות לכאורה קושי' עצומה על הך דין דהר"מ והמחבר דודאי פ"ד מותר בספק ממזרת. בשלמא ודאי ממזר מותר בספק ממזרת מן התורה דדרשינן בקהל ספק יבוא היינו כיון שפסק הוא ויכול להיות במציאות שהיא ממזרת ואף שיכול להיות שכשירה היא עכ"ז התורה התירה. אבל בפ"ד ודאי כיון דלדעת הרמב"ם אסור בממזרת וכן בבת ישראל מדאורייתא א"כ ממ"נ איך מותר בספק ממזרת דאם ממזרת היא אסור מצד ממזרת מדאורייתא ואם כשירה היא אסור מצד כשירה א"כ ממ"נ איכא איסור אלא ע"כ צ"ל כהערת הגאון מוהר"ח ז"ל דפ"ד איתקש לממזר וכמו דפרשינן בממזר לא יבוא ודאי ממזר בקהל. אבל ספק ממזר יבוא וכן דרשינן דודאי ממזר מותר לבוא בקהל ספק כמו כן בפ"ד לא יבוא פ"ד בקהל ד' ודאי פ"ד לא יבוא אבל ספק יבוא וכן דרשינן בקהל ספק יבוא ומותר מהתורה בספק ממזרת מקרא אף דאיכא ממ"נ לאיסור ומזה מוכרח ג"כ כסברת מהרי"ט והפר"ח דלהרמב"ם ספק ממזר מותר לישא ממזרת ובת ישראל מן התורה אף דאיכא ממ"נ לאיסור הא חזינן פ"ד ודאי מותר בספיקות אף דאיכא ממ"נ לאיסור וכקושין כנ"ל והדבר מוכרח כהערה של הגאון הנ"ל דאיתקש פ"ד לממזר לענין ספק א"כ ממילא בפ"ד ספק מותר אף מדרבנן וכנ"ל. אלא דכ"ז כתבנו רק לדעת הרמב"ם דסובר דפ"ד ודאי אסור בממזרת. ועכ"ז מותר בספק וע"כ כנ"ל ולהרמב"ם בלא"ה כל ספק דאורייתא רק מדרבנן לחומרא ובכאן בפ"ד צדדנו דאף מדרבנן מותר אבל לדעת הראב"ד והרשב"א דסוברים דפ"ד מותר בממזרת אין שום הכרח לכל הנ"ל ולדידהו דסוברים דוקא גבי ממזר גלי קרא להתיר ספק אבל בכל ס"ד מדאורייתא לחומרא א"כ י"ל דפ"ד ספק הוי כמו כל ספק דאורייתא ולא איתקש לממזר לענין זה אלא די"ל כיון דלא מצינו שחולקים על הרמב"ם בהא דפ"ד מותר בספיקות ואף שהתורה התירה ספק ממזרת לבוא בקהל ישראל אדרבה א"כ לדידהו מדאורייתא היא כישראלית כשירה א"כ היה להם לאסור פ"ד ודאי לישא ספק ממזרת דדילמא היא ישראלית והוי ס"ד לחומרא מדאורייתא לענין פ"ד אלא ע"כ מדלא אשכחן דחולקים על הרמב"ם ז"ל בסברות הפוכות להרמב"ם פ"ד ודאי מותר בספק ממזרת ואסור בודאי ממזרת ולהראב"ד הוי איפכא

מותר בממזרת ואסור בספק ממזרת אלא ע"כ דאף המה מודים דכש"כ דמותר בספק ממזרת. וכן מבואר בלשון רמ"א דכתב ויש מתירין אפילו בממזרת מבואר דכ"ש דמותר בספק ממזרת לדעת הראב"ד והרשב"א וקשה דדוקא בממזרת ודאי מותר פ"ד כיון דלאו בקדושתו קאי מותר בממזרת אבל איך נתיר לו בספק ממזרת אף דספיקא בודאן מותרים מדאורייתא. דוקא בממזר התירה התורה והיכא דגלי גלי אבל פ"ד דלא התירה התורה בפירוש איך מותר בספיקות דילמא היא ישראלית לענין פ"ד לא מצינו דהתורה התורה אלא ע"כ דאיתקש פ"ד לממזר כמו שממזר ודאי מותר לבוא בקהל ספק כן פ"ד ודאי מותר בקהל ספק וכן ספק פ"ד מותר לבוא בקהל ישראל כמו ספק ממזר מותר לבוא בקהל ישראל מדאורייתא ובפ"ד אף רבנן לא גזרו וכנ"ל ויש פנים בהלכה לסברת הרב הגאון הנ"ל. [ואני אומר עליו אם ספיקות שלכם כו'] ולדעת הרמב"ם הדבר מוכרח וכנ"ל. אלא דיש להעיר לפי מש"כ התוס' חולין כ"ב ב' בדה"מ איצטרך קרא למעוטי ספיקא דכל ספק דאי אפשר להתברר פעמים שהוא כך ופעמים שהוא להיפוך כגון ספק במציאות שייך למעוטי קרא ספיקא. אבל היכא שאפשר לברר ספיקא כגון תחילת הציהוב דכולן שווין וקמי שמיא גליא אם הם קטנים או גדולים וכן בכוי ופלגס כולן שוין לא אתי קרא למעוטי ספיקא שאינו ספק קמי שמיא עכ"ל. א"כ ה"ה ספק בדין ופלוגתא דרבוותא לא שייך למעוטי מקרא ספיקא דקמי שמיא גליא האמת. א"כ ה"ה ספק ממזר דהתירה התורה דוקא ספק במציאות אבל לא ספק בדין אלא דזה אינו דדוקא הפסוק לא אתי לזה למעט ספק בהלכה כיון שקמי שמיא גליא. אבל כיון שאתי קרא למעט ספק במציאות א"כ חזינן דהתורה התירה הספק גבי ממזר כן לדידן דמספקינן הילכתא כמאן ג"כ מותר מדאורייתא כמו ספק במציאות וא"כ כשנאמר דאיתקש פ"ד לממזר לזה ג"כ יש להתיר ספק פ"ד אף בפלוגתא דרבוותא ולפי שצדדנו לעיל אף מדרבנן לחומרא לא שייך גבי פ"ד וכנ"ל:

ועתה בס"ד נבוא תחלה לנד"ד לבאר אם חולי נקרא בי"ש או בידי אדם והנה הרא"ש ז"ל כתב דמשמע בירושלמי דחולי נקרא בידי אדם והנה לשון הרא"ש ז"ל בפ' הערל סי' ב' דליקוי שע"י חולי חשיב בידי אדם כו'. והנה אין כוונתו מבוארת אם שחלה מחמת גופו ובטלו ממנו אברים אלו או שעלה שחין על אברי הזרע ועי"ז נכרת והיה מקום לחלק בין שחלה כל גופו וע"י החולי של הגוף נפסד אברי הזרע זה נקרא בי"ש דסיבת החולי הוא בידי שמים וסיבה זו גרמה הפסד לאברי הזרע א"כ הדיכוי ע"י שמים הוא אף שיכול להיות התחלת הגרם של חולי הגוף היה ע"י סיבת אדם רבוי אכילה ושתיה והילוך רב וכדומה לזה שגורם חולי הגוף עכ"ז חולי הגוף שהוא מן השמים אף

שהתחלת הגרם ע"י אדם כיון דהפסד אברי הזרע ע"י גרם חולי הגוף הוי בידי שמים כי הסיבה ראשונה הוא גורם דגורם נקרא בידי שמיה כיון שהגורם הקרוב הוא בידי שמים אבל היכא שעלה שחין על אברי הזרע דהגורם הראשון הוא ע"י אדם חיכוך וכדומה דגורם שחין כיון דהגורם הקרוב הוא בידי אדם כבידי אדם דייניגן ליה. אלא דרבינו המחבר הכריע מסברתו שאין הבדל בין חולי כל הגוף ובין עלה שחין על אברי הזרע דהרי הביא בסעיף י' מתחלה לשון הרמב"ם או שחלה מחמת גופו ובטלו ממנו האברים או שנולד בהם שחין והמסה אותן או כרתן כו' ה"ז כשר לבוא בקהל לדעת הרמב"ם ואח"כ כתב אבל לרש"י והרא"ש לא מקרי בידי שמים כ"א ע"י רעם וברד כו' אבל ע"י חולי חשיב כבידי אדם ופסול. כולל שני חלקי חולי ביחד ש"מ דאין חילוק בין חולי כל הגוף ובין נולד שחין על האבר עצמו להמכשיר מכשיר בשניהן והפוסל פוסל בשניהן א"כ לפ"ז מוכח מדברי רש"י בשני מקומות בדף כ' ב' בדה"מ סריס אדם כו' ובדף ע"ה א' בסוף העמוד בדה"מ סריס חמה דע"י חולי הוא בי"ש כמש"כ מהרש"ל ביש"ש שרש"י סובר דע"י חולי הוי בי"ש וכ"כ הב"ח דאין לחלק בין חולי כל הגוף ובין שנולד שחין על אברי הזרע. א"כ לפ"ז כשנרד למנין יהיה דעת הרמב"ם ורש"י והסמ"ג בל"ת קי"ט והרמב"ן והרשב"א בחדושים שהעתיקו לשון הרמב"ם ולא חלקו עליו כלל וכן הנ"י בסוגיין הביא לשונם והעתיק לשון הרמב"ם להיות לעזר להרמב"ן והרשב"א דפלוגתא דר"י בנו של ריב"ב וחכמים בידי שמים הוא יעו"ש לפ"ז הוי דעת הרא"ש יחיד נגד כל הנך רבוותא ה"ה הרמב"ם ורש"י וסמ"ג ורמב"ן ורשב"א וכן פסק מהרש"ל והב"ח דע"י חולי הוי בי"ש ואחרי רבים להטות אלא דבנד"ד כיון שע"י קשירת החוט שע"י אדם יכול להיות שגרם החולי וכל שהתחלת החולי ע"י אדם כבידי אדם דייניגן ליה כנ"ל בהתחלת התשובה בשם הגאון מוהר"ח זצ"ל ע"כ התבוננתי על מקור מקום הירושלמי דפירש הגאון הנ"ל הא דאמר ראב"פ קומי ר' זעירה כולה רבנן הרי שעלה חטטין מי מחכך בה או מסיית והרי הוא בידי אדם כמו שהוא בידי שמים עכ"ל הירושלמי במסקנא והבין הגאון מוהר"ח פי' הירוש' דעלה שחין וע"י החיכוך של אדם נימוק או נחסרה הביצה דמאן דתני כשר סבר כיון דהשחין גרם החיכוך הוי בי"ש ומאן דתני פסול כיון שהחיכוך ע"י אדם כבידי אדם הוא או דלא פליגי שני המ"ד מאן דתני כשר מיירי בסתם בי"ש ומאן דתני פסול מיירי כה"ג ע"י חיכוך ויצא לחלק דעכ"פ ע"י שחין גרידא מקרי בי"ש לד"ה ומכח זה תמה תמיה קיימת על הרא"ש ז"ל שכתב דמשמע בירושלמי דליקוי שע"י חולי חשיב בידי אדם אדרבה לד"ה ע"י שחין גרידא לד"ה הוי בי"ש ומכח זה כתב הגאון הנ"ל דפלוגתא דריב"ב ורבנן לפי המסקנא בידי אדם כשיטת התוס' וחולק על הרמב"ן

והרשב"א דסוברים דמשמע בירושלמי דפלוגתי' דריב"ב ורבנן בי"ש וכתב בסוף תשובתו באות ח' דאולי גרסת הרמב"ן וסייעתו בירושלמי לפי המסקנא כולה ר' ישמעאל כו':
ובאמת נראה בס"ד דכוונת כל הנך רבוותא דסוברים דניטל ביצה א' בידי אדם פסול הלא המה מספר צבאם בנ"י בסוגיין בה"ג והרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והרא"ה והריטב"א ז"ל דאף לפי המסקנא בירושלמי כולה רבנן כו' היינו כי באמת כל חולי ושחין הוא ע"י חיכוך של אדם ולא מחלקים בין שחין גרידא ובין שע"י חיכוך רק מה אמר בירושלמי והרי הוא בידי אדם כמו שהוא בידי שמים ירצה כי אמר בירושלמי מקודם דילפי מממזר מאן דתני בי"ש כשר מה ממזר בידי אדם כו' וכן מאן דתני בי"ש פסול יליף ג"כ מממזר שיצירתו בידי שמים א"כ איכא סברא לכאן ולכאן ע"כ אמר ראב"פ למסקנא דלא פליגי דמיירי ב' המ"ד שעלה שחין ע"י חיכוך דהוי תרווייהו בידי אדם ובי"ש ע"כ פוסל אף בידי שמים כהנ"ל ודמי שפיר לממזר דהוי בידי אדם ובי"ש וזה הוא כולה רבנן אבל ריב"ב סובר דאף זאת נקרא בידי שמים והיינו דעיקר הלימוד דהוקש פ"ד לממזר דממזר פסולו ע"י עבירה של האדם ואין כאן בידי שמים כלל א"כ בפ"ד כל שנתהוה ע"י שמים אף שעיקר הגורם הוא האדם עכ"ז כשר דבעינן דומיא דממזר שעיקר הפסול נעשה ע"י אדם בלי שום סיוע שמים. אבל אם נפצעה ונחתך אפילו ביצה אחת בידי אדם כ"ע מודים דפסול ועיין במפרש פני משה במראה פנים בדה"מ כולה רבנן דמפרש כן דלמסקנא ר' ישמעאל סובר דע"י חולי חשיב בי"ש ובזה הלכה כר' ישמעאל דפסקינן בירושלמי להדיא כר"י. והרא"ש ז"ל דסובר לפי המסקנא בירושלמי דע"י חולי חשיב בידי אדם היינו שסובר כיון דלפי המסקנא כולה רבנן מהדרינן מהא דפסקינן לעיל הלכה כר' ישמעאל והלכה כרבנן ע"כ פוסק דע"י חולי חשוב בידי אדם אבל כל הנך רבוותא דסוברים דחולי חשיב בי"ש סוברים דאף לפי המסקנא הלכה כר"י וע"י חולי חשיב בידי שמים וכמבואר. א"כ נתברר דאין חילוק ע"י חולי אף שהיה הגורם האדם ע"י חיכוך וכדומה ואין פסול פ"ד רק כשנעשה כל הפסול ע"י אדם דומיא דממזר ואף לפי מש"כ התוס' דמשמע בירושלמי לפי המסקנא דפלוגתי' דר"י ורבנן בידי אדם א"כ ע"כ צ"ל דע"י חולי שנתערב בו גרם האדם הוי בידי אדם ולא בי"ש ואף ר' ישמעאל סובר דהוי בידי אדם רק דמכשיר בעל ביצה א' בידי אדם. עכ"ז י"ל דש"ס דילן חולק על הירושלמי בהא דחולי הוי בידי אדם. מדקאמר הש"ס סתמא במתניתא תני נאמר לא יבוא פ"ד וגו' ואם איתא הו"ל לחלק אלא ע"כ דסובר דעיקר ההיקש הוא כיון דפסולו בידי אדם לגמרי בלי שום סיוע שמים והירושלמי סובר דתלוי ההיקש ליצירת ממזר דהוי ע"י שניהן בידי אדם ושמים ע"ד שלשה שותפים כו' וכן נראה מתוך שיטת הסמ"ג

שכתב דמשמע בירושלמי במסקנא דר"י איירי בידי אדם. ואעפ"כ פסק דע"י חולי הוי בי"ש אלא ע"כ צ"ל דסובר בזה דהש"ס דילן חולק וסובר דע"י חולי הוי בי"ש כדמשמע מפשטא דברייתא ומדלא חילקו כולם בין חולי שבא ע"י עצמו ובין ע"י גרם האדם משמע דכולם סוברים דרוב חולים באים ע"י גרם האדם ועכ"ז מתירים כל הנך רבוותא דלעיל ע"י חולי א"כ יש לצדד להתיר בנד"ד אף דגרם החולי היה ע"י קשירת החוט בידי אדם וגם כיון שנפסק הכאב כמו שני שבועות יש לדמות להא דמבואר בטוח"מ סי' ר"נ היכא דהלך בשוק על משענת דצריך אומד יעו"ש וא"כ הוי ספק דילמא היה החולי שלא ע"י סיבת הקשירה ע"כ יש לצדד להתיר. ולפ"ז יפה פי' הישׁ דברי הרמב"ם והמסה אותן או כרתן האדם ותמה הגאון מוהר"ח ז"ל שם בתשובתו דהא הוי פלוגתא והו"ל לילך אחר המחמיר והכל לפי שיטתו דפי' הירושלמי דמיירי שלא נתערב בו גרם האדם כלל. אבל כל שנתערב בו יד אדם הוי פלוגתא בירושלמי אבל באמת ניחא הא הרמב"ם סובר ע"כ כפי' הרמב"ן והרשב"א דפלוגתי' דר' ישמעאל ורבנן בי"ש אבל בידי אדם אף ביצה א' פסול כמבואר להדיא ברמב"ם א"כ סובר דבמסקנא ג"כ פליגי ר' ישמעאל ורבנן ע"י חולי ופסק כר' ישמעאל וכנ"ל ואף שנתערב בו יד אדם הוי בי"ש וכמש"כ בפני משה וכפי שכתבנו דלגמרי הוקש לממזר דפסול ע"י עבירה בחירת האדם ואין שם בי"ש כלל כן בפ"ד בעינן כל הפצוע בידי אדם וכמבואר לעיל א"כ יצא נד"ד בהיתר דפשט הענין נראה דכל הנך רבוותא דסוברים דע"י חולי הוי בי"ש מיירי אף שהיה ע"י גרם סיבת אדם ולא כהנחת הגאון מוהר"ח זצ"ל. וגם איכא ספק דילמא כיון שנפסק הכאב החולי השני גרם הכרתות בנד"ד ודמי להא דמבואר בטוש"ע סי' ר"נ בח"מ דאם הלך ע"י משענת צריך אומד והוי ספק ובספק פ"ד צדדנו לעיל להראות פנים בהלכה כסברת הגאון מוהר"ח דיש להקל. ובפרט שעיקר הענין נראה דאף ע"י גרם האדם הוי להנך פוסקים דפסקו דבחולי הוי בי"ש א"כ יש להתיר בנד"ד לישא ישראלית וכן יש להעמיס כל הנ"ל בכוונת רש"י ז"ל בדף כ"ו בדה"מ סריס אדם שסרסו אדם ולא מחמת חולי נסתרס מאליו והוי בלאו דבכלל פצוע דכה כו' מאי שאייטי' הכא לבאר הדין דפ"ד וכ"ש דע"י חולי לא הוי פ"ד הא בכאן עיקר ענין הברייתא דבי"ש שלא הוי ליה שעת הכושר לא חולץ כו' אלא פשוט דכוונת רש"י להעמיס דלמה קתני בברייתא שפת יתר סריס אדם הא קתני פ"ד וכ"ש כו' ואם בעלו קנו ואסור לקיימן כו' משום שנאמר כו' דודאי בידי אדם מיירי אלא ע"כ כוונת הברייתא דאיכא פ"ד וכ"ש שע"י חולי דהוי ע"י שניהן בידי אדם ושמים דהו"א דגם זה בכלל לאו דלא יבוא פ"ד כו' לזאת ביאר רש"י ז"ל דלהכי קתני סריס אדם דהכוונה שגוף הסירוס היה ע"י אדם אבל ע"י חולי אף שגרם החולי היה ע"י אדם

אעפ"כ אינו בכלל לא יבוא פ"ד כו' מזה מבואר כנ"ל דאף שגרם החולי ע"י אדם. אעפ"כ כשר לבוא בקהל וכנ"ל. וכן יש לכוין דלא יקשה למאי שכתבנו להתיר ע"י ספק שאולי נעשה ע"י חולי שאח"כ בנד"ד הא הוי ס"ס להחמיר דילמא הלכה כהרא"ש ז"ל דע"י חולי הוי בידי אדם ואת"ל כהחולקים דילמא בנד"ד כיון שהגרם היה ע"י אדם כ"ע מודים ודמי להא דאמרינן ביבמות דף קי"ט דסמוך מיעוט דמפלת למחצה נקבות והו"ל זכרים מיעוט א"כ אף בנד"ד נסמוך מיעוט דעת הרא"ש לספק בנד"ד כיון דע"י גרם הקשירה היה הכ"ש וכנ"ל. ז"א דוקא במיעוט במציאות יש להסמיך למחצה כיון דהמיעוט הוא ג"כ אמת אבל במיעוט בדין כיון דהתורה אמרה אחרי רבים להטות והמיעוט כמו שאינו דהרוב ע"פ התורה הוא האמת והמיעוט ע"פ ד"ת שקר ע"כ הרוב דוחה את המיעוט ולא שייך לצרף אבל במיעוט דמציאות כיון דהמיעוט הוא ג"כ אמת יש לצרף למחצה ע"כ בד"מ הולכין אחר הרוב הדיינים ולא אזלינן אחר הרוב במציאות כדקי"ל כשמואל והבן:

סימן ט

בנידון אשר נשאלתי באשת חמיו שמתה אשתו קודם שמת חמיו האם מותר לישא אשת חמיו בכה"ג אחר מות חמיו. והנה מפאת אשר הוא מדרבנן ודבר זה במחלוקת שנוי' אמרתי לשום עיני בזה וד' אשר חותמו אמת ינחני בדרך אמת וזה החלי בס"ד בעזרת החונן מתנת חנם:

הנה בש"ס יבמות כ"א א' ת"ר מה הם שניות כו' ומותר אדם באשת חמיו ובאשת חורגו כו' ואשת חורגו אומרת לו אני מותרת לך ובתי אסורה לך כו' אע"ג דבתי אסורה לך מדאורייתא בדידי לא גזרו ביה רבנן כו' ומקשה הש"ס אי הכי אשת חמיו נמי תימא אני מותרת לך ובתי אסורה לך דהוי' אחות אשתו הא פסיקא ליה הא לא פסיקא ליה ופי' רש"י דלא פסיקא ליה דאחר מות אשתו מותרת לו ע"כ הסוגיא וכן העתיק הרי"ף והנה נודע שהרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנ"י המה מתירין אשת חמיו בלי פקפוק כלל כתלמוד בבלי שלנו וסיים הנ"י וכן עיקר וכן המנהג בכל ספרד והא דאסרו בירושלמי אשת חמיו מפני מראית עין הלא אסרו שם חורגין הגדלים בבית אחת ובש"ס דילן סוטה מ"ג רצה הש"ס לאסור חורגה הגדלה בין האחים משום מראית עין ואמרינן לא היא דקלא אית ליה והרי בגמרא דילן רצו לאסור כר' חנינא דירושלמי ומסיק דלא היא וה"ה ודאי דפליגו על אשת חמיו דאסר ר' חנינא בירושלמי וסיים הנ"י ובחורגין דשייך למיגזר טפי הוצרך לומר דלא חיישינן דאלו באשת חמיו פשיטא הוא דליכא למיחש למראית עין יעו"ש בנ"י וכוונת הנ"י אינו מפורש אם כוונתו דבאשת חמיו ליכא למיגזר כל כך כיון דאף בבתה דאסור מדאורייתא לא פסיקא ליה דאחר מות אשתו מותרת כמו

שאמר הש"ס הנ"ל ובחורגין בת אשת חורגו אסורה לעולם מדאורייתא ע"כ יותר יש לגזור בחורגין או כוונתו בפשוט דחורגה הגדלה בין האחים אין הכל יודעים שהיא חורגה וסוברים שאחות היא ובאשת חמיו הלא אין דרים ביחד ואינם גדלים ביחד א"כ ליכא מראית עין כלל ויתוודע לכל שהיא אשת חמיו ולא חמותו עכ"פ יהיה איך שיהיה מבואר בדברי הראשונים הנ"ל שאין פקפוק ואשת חמיו מותרת. והנה ר"ת והרא"ש ז"ל מן האוסרים ע"פ הירושלמי והרא"ש בפרק כיצד סי' א' הביא דעת בה"ג לאסור אשת חמיו וכן מעשה דר"ת בפרובנציו ככתוב בתוס' וכתב ושמא אח"כ אסרו והא דקאמר בחורגה הגדלה בין האחים דאית ליה קלא. אבל באשת חמיו לית ליה קלא ואיכא למיחש מפני מראית עין וכן מסתברה עכ"ל הרא"ש וכן המרש"ל ביש"ש כתב ג"כ דאיכא למיגזר טפי באשת חמיו דנקראת חמותו מפני מראית עין. והב"י בסימן ט"ו סעיף כ"ד כתב ומותר אדם באשת חמיו וחמיו מותר באשתו ויש מי שאוסר הביא האוסרין באחרונה ובביאור הגאון החסיד מוהרא"ו הביא עוד ראי' בשם הרשב"א להכריע דאמוראי בתראי לית להו הא דירושלמי מהא דיבמות כ"א ב' דאמר לי' רב הלל לרב אשי לדידי חזי לי שניות דמר ברי' דרבינא וכתיבן שיתסרי לאיסורא תמניא דמתניתא ושית דר' חייא והנך תרתי כו' ולא קאמר דחשיב אשת חמיו ג"כ אלמא דאמוראי בתראי לית להו גזירה דירושלמי ומוכרע הדבר שגזירת הירושלמי היה קודם והלכה כבתראי וש"ס דילן להתירא. ועיין שו"ת נו"ב חלק אה"ע סי' כ"ו דמברר ג"כ דר' חנינא דירושלמי היה מהקודמים בימי רבי ונוטה דעתו להמתירים. אלא דמאן ספין ח"ו להכריע נגד אריות הראשונים ר"ת ובה"ג והרא"ש וכיון שהרב"י לא הכריע והאחרונים הסכימו לאסור כנודע. אך הגאון מופת הדור בעל נו"ב שם חתר למצוא דרך דאף האוסרים לא אסרו כ"א כשאשתו קיימת כגון שגרשה לאחר חרם דרגמ"ה אז אסור לישא אשת חמיו. אבל כשמתה אשתו כיון דקאמר בש"ס יבמות צ"ח ב'. גבי גרים מתה אשתו מותר בחמותו ואיכא דתני אסור בחמותו. וקאמר הש"ס דתליא בפלוגתא דר' ישמעאל ור"ע דחמותו לאחר מיתת בתה קליש איסורא לר"ע ע"כ לא גזרו גבי גרים וכיון שאשת חמיו הוא רק מפני מראית עין ובחמותו גופא קליש איסורא. ע"כ לאחר מיתת אשתו לא גזרו לר"ע דקליש איסורא יעו"ש אלא דהניח בצ"ע כיון שהרא"ש בסו"פ נושאין על האנוסה הביא שני דעות דיש פוסקים כר' ישמעאל דחמותו לאחר מיתה בשריפה ולא קליש איסורא ויש פוסקים כר"ע דקליש איסורא ומותר בגרים. ע"כ לא הכריע ג"כ הנו"ב שם להתיר. והנה באמת הרב"י ביו"ד סי' רס"ט סעיף ז' הכריע להיתר שכתב נשא גיורת ומתה מותר לישא אמה כו' בלי שום חולק והיינו כר"ע וכן הכריע ביש"ש ביבמות פי"א דין ז' וסיים בסופו וכן

נראה עיקר דהלכה כר"ע וכל היכא דלא אשכחן בהדיא דלא כוותיה לא סתרינן האי כללא דהלכה כר"ע מחבירו כו' ומש"ה בחמותו לאחר מיתת אשתו בגרים שרו עכ"ל. א"כ הכרעת הרב"י והיש"ש כר"ע בלי שום חולק וקמה גם נצבה היתר של הנו"ב באשת חמיו אחר שמתה אשתו דוקא ולא שגרשה אלא כיון דהנו"ב בעצמו לא רצה להתיר שם ע"כ צריכים אנחנו בס"ד להוסיף דברים פשוטים קצת וכח דהתירא עדיף בדבר דרבנן ונוטים רוב הראשונים וגדולי האחרונים להיתר כפשטא דש"ס בבלי דילן ונוכל להשוות הדעות דאף האוסרים לא אסרו בכה"ג והוא דהתוס' ביבמות שם בדה"מ ומותר באשת חמיו הביאו בשם מס' דרך ארץ ג"כ שאסרו מפני מראית עין ובתה מותרת לו והוא במסכת כלה בפ"ב בפרק המקדש את האשה וקחישב שם שניות וקתני שם אשת חמיו ואשת חתנו מותרת לו. אבל אמרו חכמים אשת חמיו אסור מפני מראית העין ובתה מותרת לו. והנה הרב"י בסי' ט"ו הביא דברי בה"ג כשם שאסור לישא אשת חמיו מפני שנראה כחמותו ה"נ לא ישא חמיו את אשתו מפני שנראה כנושא בתו וכתב הרב"י דאין דבר זה מוכרח דאף לדברי האוסרים באשת חמיו ע"פ הירושלמי איכא למימר הבו דלא לוסיף עלה. ע"כ בשו"ע שהביא היש אוסרים בסעיף כ"ד אין הדבר מוכרע אי קאי על שניהן שכתב המתירים באשת חמיו וחמיו מותר באשתו ויש מי שאוסר ואין הכרע אם קאי על שניהם או על אשת חמיו לבד מדלא סיים ויש מי שאוסר בשניהן. והיש"ש ביבמות פ"ב אף דהחמיר באשת חמיו כתב דאשת חתנו בודאי מותר דהכל יודעים ומרגישים בין בתו לנכרית. משא"כ באשת חמיו דנראה כחמותו והירושלמי והתוס' והסמ"ג לא הזכירו כלל והרא"ש הביא בשם בה"ג ולא הכריע והטור כתב לאיסור ולא נהירא ופשיטא דפשיטא שיותר יש להתיר מחורגין וכן נ"ל הלכה למעשה כו' עכ"ל יש"ש שם. ונראה לי ראיה ברורה שאין להשיב עלה מהא דמסכת כלה הנ"ל מותר אדם באשת חמיו ואשת חתנו מותרת לו. אבל אמרו חכמים אשת חמיו אסור מפני מראית עין הרי מבואר בהדיא כהיש"ש והרב"י דדוקא אשת חמיו אסורה מפני מראית עין ולא אשת חתנו וזה ברור ולפ"ז שנתברר בראי' ברורה דאשת חתנו מותרת אף להאוסרים אשת חמיו וכמבואר בהדיא במס' כלה הנ"ל ודבר ד' אמת בפי היש"ש א"כ נדחה החשש שחשש בנו"ב בסי' כ"ו הנ"ל דאולי הפירוש בירושלמי דמראית עין באשת חמיו דאין הכוונה שיטעו שהיא חמותו אלא שיטעו בין חמיו לאביו שיטעו שהיא אשת אביו והכל מחמת דחשש לדעת בה"ג דאוסר באשת חתנו דיאמרו שהיא בתו ולפי הנ"ל נתברר דז"א וכמבואר א"כ קמה ונצבה ההיתר של הנו"ב לאחר מיתת אשתו שמותר באשת חמיו מהך דר' עקיבא נתברר הכרעת הב"י והיש"ש כר"ע דחמותו לאחר מיתת בתה קליש

איסורא וכנ"ל וע"כ המראית עין דאשת חמיו משום חמותו ולא משום אשת אב. דבאמת אשת חתנו מותרת לכ"ע וכנ"ל בראיה ברורה שאין להשיב הרי יש לנו היתר ברור של הנו"ב וסלקנו צדדי הסותר שחשש הגאון הנ"ל:

ועתה בס"ד נוסיף דברים לברר דלאחר מיתת אשתו מותרת לו אשת חמיו אף להירושלמי ומס' ד"א בפ"ב דכלה והנה הא דסיים בפ"ב דכלה על הא דאסרו מפני מראית עין אשת חמיו ובתה מותרת לו. וע"כ דפי' דמיירי דאשתו עדיין בחיים דאל"כ אף בתה שיש לה מחמיו דהיא אחות אשתו מותרת לאחר מיתת אשתו. וע"כ דמיירי בחיי אשתו ולא גזרינן בבתה משום אחות אשתו. וא"כ י"ל ולמעט במחלוקת דאף הירושלמי דאוסר באשת חמיו דוקא בחיי אשתו דאף דנאמר כר' ישמעאל דלא קלישׁ איסור חמותו אחר מיתת בתה עכ"ז באשת חמיו דהוא רק מפני מראית עין דיאמרו חמותו היא אף שפשוטן של דברים נראה דיבואו להתיר חמותו. א"כ אין חילוק לר' ישמעאל אף לאחר מיתת אשתו עכ"ז בודאי לא שייך למיגזר בכה"ג ככל השניות דלא לבוא לאיסור דאורייתא ח"ו ועשו משמרת וגדר בשניות בכה"ג דאף בירושלמי לא אסרו אלא מפני מראית עין וכן במסכת כלה דקתני ג"כ אשת חמיו מותרת ואסרו משום מראית עין והנה להנושא אשת חמיו הרי נודע לו דאשת חמיו היא ואינה חמותו ואף אם נאמר דהעולם יסברו שחמותו היא דלית ליה קלא כמש"כ הרא"ש ז"ל. עכ"ז הכל יודעים שחמותו אסורה מדאורייתא וישאלו ויתברר להם שהיא אשת חמיו א"כ אין כאן שום חשש דאורייתא אלא דעיקר החשש דאורייתא להיפך שיבא להתיר בתה שיש לה מן חמיו ויהיה ח"ו נושא אחות אשתו כיון דכנכרית נחשבת לו אשת חמיו דאינה חמותו ומותרת לו א"כ באחרית הימים יבוא לישא בתה שיש לה מן חמיו ויהיה חשש דאורייתא אחות אשתו. וכיון דבאמת בתה מותרת לו כמבואר במסכת הנ"ל ואיכא גזירה דישא בתה שיש לה מחמיו דהוי' אחות אשתו. וע"ז קאמר בירושלמי דמפני מראית עין שהיא נקראת חמותו אסורה כל זמן שאשתו קיימת אבל כשמתה אשתו דאין כאן חשש אחות אשתו מותרת לו ג"כ אשת חמיו דלא עדיפא אשת חמיו מבתה שיש לה מחמיו דהיא אחות אשתו דמותרת זהו מראית עין דירושלמי דנראית כחמותו כיון דבתה שיש לה מחמיו היא אחות אשתו ע"כ אסורה כל ימי חיי אשתו וזהו דעת הירושלמי אבל בש"ס דילן מבואר דאשת חמיו מותרת אפילו בחיי אשתו מדמקשה בש"ס א"ה אשת חמיו נמי תימא אני מותרת ובתי אסורה לך משום אחות אשתו מבואר דהיא מותרת אף בחיי אשתו וע"ז משני ומתרץ הש"ס דלא פסיקא ליה דהואיל ואחר מיתת אשתו מותרת לו בת אשת חמיו מחמיו. ולכאורה אינו מובן דמאי שייטי' הא דבתה מותרת לאחר מות אשתו הרי

היא אסורה משום חשש חמותו א"כ מאי מקשה הש"ס ותימא ליה ג"כ דבתי אסורה לך דהרי הוצרך לבאר דאשת חמיו מותרת לו בכל ענין ואין כאן גזירה דחמותו. אלא ע"כ דזה ברור דאין לאסור בשני' יותר מדאורייתא וכיון דאחות אשתו מותרת לאחר מיתת אשתו א"כ אף להאוסרים אין לאסור כ"א מחשש דיטעו להתיר בתה מחמיו ויהיה חשש דאורייתא וזה דוקא בחיי אשתו ע"כ מקשה הש"ס שפיר דתימא ליה דבתי אסורה לך מדאורייתא בדידה לא גזרו אף בחיי אשתו. ומתרץ דלא פסיקא ליה דהא פעמים דמיירי דמתה אשתו קודם בחיי חמיו ובכה"ג בתה מותרת ע"כ קתני סתם ומותר באשת חמיו כולל בכל אופן. ועכ"פ מדמקשה הש"ס ותימא ליה דמיירי בחיי אשתו מבואר דאין שום סברא לאסור אשת חמיו יותר מבתה א"כ הירושלמי דאוסר אינו אוסר ג"כ כ"א בחיי אשתו מפאת גזירה דאורייתא דבאחרית הימים יסברו דנכרית היא ויבוא לישא בתה שיש לה מחמיו כמו דבאמת בתה מאיש אחר מותרת לו וכמבואר במסכת הנ"ל א"כ נתברר דעיקר באיסור מראית עין דלא ידונו לה כחמותו ויבואו להתיר בתה בחיי אשתו וישא אחות אשתו באחרית הימים שיגרש את אשתו וכן מטין הדברים במסכת כלה דמסיים ובתה מותרת לו מכלל דעיקר מראית עין משום בתה שיש לה מחמיו ובחיי אשתו וכנ"ל וכיון שלא נזכר בהדיא באוסרים להיפוך לאסור באשת חמיו אף לאחר מיתת אשתו והירושלמי ומסכת כלה נתפרש יפה דוקא משום מראית עין דחשש בתה מחמיו א"כ אין כאן איסור כ"א בחיי אשתו. ובזה נתמעט המחלוקת בין הבבלי והירושלמי וכנ"ל וא"כ בדרבנן שומעין להקל ובפרט ההיתר של הנו"ב מהא דר' עקיבא נתברר שהוא היתר גמור ואין כאן שום חשש וסתירה להתירו כנ"ל דהלכה כר"ע ואין שום פקפוק לומר דמראית עין שהיא אשת אביו וכנ"ל והסברא הישרה דחשש מראית עין הוא רק משום בתה ולא עדיפא אשת חמיו מבתה דאורייתא דאחר מות אשתו מותרת וכש"כ כשמתה אשתו קודם מות חמיו נראה ברור דאשת חמיו בכה"ג מותרת לכ"ע אף להחוששים לאסור מהירושלמי וכש"כ שנתברר שעיקר הלכה כהראשונים וכש"ס דילן. ועוד אי אפשר לפרש כפשוטו משום מראית עין דנקראת חמותו הלא נודע בש"ס יבמות קי"ז א'. דאשת אב ובת בעלה המה שונאים להעיד ואינן מתנהגים באחוה ואיך נאמר מראית עין דנראית כחמותו ואשתו כבתה הלא הוא היפוך הטבע ונודע לכל שהיא אשת חמיו ולא חמותו כיון שאינם מתנהגים באחוה ופסולין להעיד זע"ז הרי הוא נודע שאינה בתה ע"כ מוכרח לומר מראית עין דירושלמי כנ"ל ודוקא בחיי אשתו דהכל נצמח פן ישא בתה שיש לה מחמיו וכנ"ל. ועוד נראה דע"כ ר' חנינא דירושלמי לא יחלוק על הברייתא דהביא הש"ס בבלי ומותר אדם באשת חמיו ואם נאמר דר' חנינא חידש דמפני מראית

עין אסור והברייתא מיירי מדינא עכ"ז וכי לר' חנינא נתחדש ענין מראית עין שתלוי בזמן ר' חנינא דוקא. אלא ברור שר' חנינא סובר כהברייתא אלא דפירש בהברייתא דקתני נושא אדם אשת חמיו מיירי לאחר מיתת אשתו והוא אוסר מפני מראית עין בחיי אשתו מפאת גזירת אחות אשתו ואע"ג דבאשת חורגו לא גזרו משום בתה כמבואר בהברייתא היינו משום דאין היתר לאיסורה ע"כ לא רצו חז"ל לאסור איסור עולם. אבל באשת חמיו כיון דיש היתר לאיסורו ע"כ גזרו כיון דיהי' מותרת לאחר מות אשתו א"כ ר' חנינא דירושלמי אינו חולק על הברייתא כלל. לפ"ז י"ל דאף ש"ס דילן דמקשה אי הכי אשת חמיו נמי תימא אני מותרת לך ובתי אסורה לך דמבואר דאף בחיי אשתו מותר אשת חמיו. עכ"ז דוקא בהקושיא אבל כשמתרץ הש"ס הא פסיקא ליה הא לא פסיקא ליה י"ל דהדר מסברתו וסובר באמת כיון דיש היתר לאיסורו באמת י"ל דאשת חמיו בחיי אשתו אסורה וכר' חנינא דירושלמי א"כ יש להשוות הבבלי והירושלמי לפי המסקנא לפ"ז נתברר להיתר אשת חמיו אחר מיתת אשתו ואין ר' חנינא חולק על הברייתא רק דר' חנינא מיירי בחיי אשתו וכנ"ל:

ועוד נראה לומר בס"ד אף אם נאמר דהירושלמי אוסר מפני מראית עין אשת חמיו אף לאחר מיתת אשתו עכ"ז י"ל לפי דרך הנו"ב דהירושלמי לשיטתו דסובר כאביי דאמר בסנהדרין ע"ו ב' דמשמעות דורשין איכא בינייהו דר' ישמעאל סובר אותו ואתהן ואת אחד מהן ופירש"י דאם חמותו יליף ליה מדרשה דזימה כו' ור"ע סובר אותו ואתהן ואת שתיהן ואם חמותו הכא כתיבא א"כ לאביי אף לר"ע חמותו לאחר מיתת בתה בשריפה ועיין תוס' יבמות צ"ה ב' דה"מ קלש לה דכתבו דלאביי ודאי ליכא מאן דתני מותר בחמותו אבל לדידן דקי"ל כרבא ולר"ע חמותו לאחר מיתה ליכא רק איסור בעלמא ולדעת רש"י סנהדרין ע"ו ב' ליכא רק איסור ארור שוכב עם חותנתו וכן הסכים הרמב"ן והריטב"א ביבמות א"כ ליכא חשש מראית עין באשת חמיו דעיקר מראית עין דיצא לעז על הבנים שהם ממזרים והרי ליכא כאן אפילו איסור לאו לשיטת רש"י והרמב"ן והריטב"א ולפי סברת הנו"ב קליש איסורא ודמי לגר דמותר וכנ"ל. ועיין ירושלמי פ' נושאין על האנוסה הלכה א' דקאמר ערות אשה ובתה לא תגלה כו' מה למטן שלשה דורות אף למעלה שלשה דורות כו' עד סוף הסוגיא עד כדון לר"ע כר' ישמעאל כו' דנראה שם דהסוגיא אזיל אליבא דאביי דרק במשמעות דורשין פליגי ר"ע ור' ישמעאל וכן בהלכה ב' גבי גר לא קתני שם כ"א הברייתא נשא אשה ובתה כנס אחת ומוציא אחת לכתחלה לא יכנוס והא דקתני בסוף הברייתא בגמרא דילן מתה אשתו מותר בחמותו לא קתני והיינו דלאביי ודאי ליכא מאן דתני מותר בחמותו א"כ מבואר דסוגיא

דירושלמי לית ליה כרבא כ"א כאביי ולדידיה לא פליגי ר' עקיבא ור' ישמעאל בחמותו לאחר מיתת בתה ואיכא שפיר מראית עין ויוציאו לעז על הבנים שהם ממזרים. א"כ לפ"ז לדידן דקי"ל כרבא ולר"ע קליש איסורא וליכא מראית עין באחרית הימים ואין כאן חשש לעז על הבנים דהוי רק איסור בעלמא בלי ספק שמותר אשת חמיו וכ"ש כשישא בפומבי בפני עשרה ובהיתר ב"ד שיכתבו הב"ד בבירור שנודע להם שהיא אשת חמיו ולא חמותו ולאחר מיתת אשתו בלי ספק מותר מכל הראיות ברורות הנ"ל ותדע דהרי הירושלמי גופא הקיל בשני חורגין לשיטתו דיסבון באתרא דלא חכמין לון והרי בלי ספק בכל שני' אסור בכל מקום שבעולם וכן בכ"מ שאסרו מפני מראית עין בכ"מ אסור. אלא ע"כ בכאן לא החמירו בירושלמי כ"א לכתחלה ומראית עין זה קמ"ל. וכיון שנתברר מעיקר הלכה כרוב ראשונים הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנ"י ואף להאוסרים איכא היתר ברור של הנו"ב לר"ע דקי"ל כוותיה ולפי שבררנו וסלקנו צדדי הסותר וכנ"ל. וגם בררנו דעיקר הפירוש מראית עין היינו שיתירו את בתה מחמיו ולאחר מיתת אשתו מותרת וכנ"ל וגם בררנו דהירושלמי אזיל לשיטתו דפסק כאביי וכנ"ל אין ספק כשיושיב ב"ד של שלשה ויהיה מעשה ב"ד שנודע להם שהיא אשת חמיו ולא חמותו וכל מעשה ב"ד יש לו קול אין כאן מראית עין כלל וחשש לעז על הבנים באחרית הימים אין כאן דהלכה כר"ע ואין כאן בחמותו כ"א איסור בעלמא והבנים כשרים וכ"ז לרווחא דמילתא כי העיקר כרוב הראשונים וכנ"ל בפרט בזמן הזה במדינתנו דאיכא חדרגמ"ה שלא לישא שתי נשים. דוקא הירושלמי דבזמנם היו נושאין שתי נשים וא"כ כשחמיו יש לו שתי נשים חמותו ועוד אשה אחרת מיחלפה אשת חמיו בחמותו ואיכא מראית עין אבל לדידן דאי אפשר לישא שתי נשים א"כ ע"כ אשת חמיו אינה צרת חמותו כלל דאו דנושא אותה אחר מיתה או גרושין של חמותו. ובת בעלה היא מהשונאים זה לזה כמבואר בש"ס יבמות קי"ז וכנ"ל ולא מחלפה כלל לומר שהיא בתה וליכא מראית עין כלל ויותר יש להתיר משני חורגין כמש"כ הריטב"א ודלא כסברת הרא"ש וכנ"ל והרב"י שכתב יש מי שאוסר היינו במדינת א"י והספרדים שנושאין שתי נשים ואיכא חשש למראית עין ודוקא בחיי אשתו ויכול להיות שישא אשת חמיו ויהי' צרת אשתו ובכה"ג איכא מראית עין. אבל לאחר מיתת אשתו בלי ספק לא יחוש הרב"י לדעת המחמירין וכש"כ במדינתינו וכנ"ל דליכא שום מראית עין:

ונשלים בס"ד לבאר להלכה באשת חמיו אחר מות אשתו מותרת לכתחלה וכנ"ל ואפשר אם ר"ת והרא"ש ז"ל שאסרו במוחלט דהרא"ש חשש לדעת ר' ישמעאל בסו"פ נושאין על האנוסה דחמותו לאחר מיתה בשריפה. וכן ר"ת. י"ל דסבר כמש"כ התוס' יבמות

צ"ד ב' דה"מ מאיסורא דאף לר"ע איכא כרת ואיכא חשש מראית עין ויוציאו לעז על הבנים שהם ממזרים אבל לפי דעת רש"י ז"ל סנהדרין הנ"ל והרמב"ן והסמ"ג והריטב"א דאין לר"ע כ"א איסור בעלמא ולא כרת אין כאן מראית עין וקליש איסורא והירושלמי אזיל בשיטת אביי דמשמעות דורשין איכא בינייהו וכנ"ל. ועכ"פ לאחר מיתת אשתו יש להתיר מתרי טעמי בדרבנן א' דילמא הלכה כרוב ראשונים וכש"ס דילן ואף להחולקים כיון שהחליט הב"י והיש"ש דהלכה כר"ע במושלם ולדעת רש"י והסמ"ג והרמב"ן והריטב"א אין בחמותו לאחר מיתת בתה כ"א איסור בעלמא וקליש אסורא ולא גזרו בכה"ג מפני מראית עין. וגם ליכא לעז על הבנים וכנ"ל. ועוד יש בנידון דידן סניף להיתר כיון דבעת שנשא חמיו את אשתו השניה לא היו חתנו ואשתו על שולחנו כלל ופשט הענין אף האוסרים לא אסרו אלא דוגמא דשני חורגין הגדלים בבית יחד. דבכה"ג איכא חשש מראית עין. אלא דזה ההיתר אינו אלא לדעת הישי"ש שהתיר במוחלט אשת חתנו דלא כבה"ג ויש לומר כיון דבאשת חתנו מסתמא אינם ביחד ע"ש. דהרי נכרית היא ע"כ לא גזרו א"כ ה"ה באשת חמיו בכה"ג וכבר בררנו בראיה ברורה מן מסכת כלה כהישי"ש. ועכ"פ להאוסרים אשת חתנו א"כ ה"ה באשת חמיו אף דאינם ניזונים ע"ש ביחד רק מחמת דהוא חמיו יאמרו דאשתו היא חמותו ואיכא ג"כ מראית עין. אבל עכ"פ כיון שהישי"ש התיר באשת חתנו בלי ספק יש סניף להיתר ג"כ באשת חמיו בכה"ג. ועכ"פ לאחר מיתת אשתו היתר ברור וכנ"ל אף להאוסרי'. ובעיקר הדין נראה ברור שגדולי האחרונים הפריזו על המדה בזה. מה שכתבו שהמנהג במדינתינו לאסור לא הבנתי איך שייך בכה"ג מנהג אף דקי"ל בח"מ סוס"י ל"ז במנהג וכה"ג הוי לא ראינו ראיה כל זה בדבר דשכיח לא כן במילתא דלא שכיח כמו שהביא הש"ך שם מהא דזבחים ק"ג ב' במשנה וחכ"א אין לא ראינו ראיה ופירש"י שמא לא אירע בימיו. ואם אירע בימיו ושרפוה כו' א"כ בדבר דלא שכיח לא שייך כלל מנהג דאם יארע בפעם א' ביובל שירצה אחד לישא אשת חמיו ואפילו אם מורה אחד אוסר שמא לא העמיק העיון בזה ומי יודע דילמא התירו כמה גדולים וגאונים ואין שייך מנהג דלא שכיח כלל ומה שרצה הישי"ש לומר דהוי דבר שבמנין לא נמצא בשום ראשון ואף הרא"ש דהי' קרוב לר"ת דהוא מן האוסרי' דכתב ושמא חורגה הגדילה בין האחים אית ליה קלא. אבל באשת חמיו לית לי' קלא ואיכא למיחש מפני מראית עין וכן מסתבר עכ"ל ולא תלה כלל בדבר שבמנין שאסרו. וגם בזה מוכרע הדבר כהריטב"א והנ"י דע"כ אשת חמיו בש"ס דסוטה מותרת מכש"כ כיון דבש"ס יבמות הותר אשת חמיו בלי פקפוק אף לאמוראים אחרונים מר בר רב אשי ובש"ס סוטה רצו לאסור שני חורגין משום מראית עין ואם איתא דיש לחלק

כסברת הרא"ש הנ"ל הו"ל להש"ס לאסוקי מילתא בפירוש דוקא בשני חורגין אית ליה קלא ולא כן באשת חמיו. אלא ע"כ פשטא דש"ס נראה כסברת הנ"י דלש"ס דילן אף באשת חמיו אית ליה קלא מכש"כ וכמש"כ. ועכ"פ מי ילחם עם מושל רבינו הרא"ש ז"ל יהי' איך שיהיה אנו אין לנו אלא דברי רבינו הגדול המשביר הב"י דהביא דעת המתירין בראשונה ודעת האוסרים ביש מי שאוסר. וכן בעל המפה הגאון רמ"א לא הגיה כלום לכתוב שהעיקר כאוסרים במדינתינו א"כ בדרבנן קי"ל בע"ז ז' בשל סופרים הלך אחר המיקל אף אם הי' שווים שני הדעות ובאמת המתירים המה רוב ראשונים הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א וה"ה והנ"י. אם לעומתם הבה"ג ר"ת והרא"ש האוסרים. עכ"ז המתירים רובא המה וכן נראה מבואר מהב"י שהביא האוסרים בשם יש מי שאוסר וכן הרמ"א הודה לזה וכ"ש שיש לנו גדול האחרון כאחד מן הראשונים הגאון החסיד רשכב"ה מוהרא"ו בביאורו דנוטה ג"כ לדיעה הראשונה א"כ לית דחש כלל להחמיר באשת חמיו וכ"ש מחמת התירים הנ"ל אחר מיתת אשתו וכנ"ל. וצדדנו וסלקנו חשש הנו"ב וכנ"ל. ועוד כמה טעמים להתירא ובשל סופרים הולכים אחר המיקל וכנ"ל ועל המחמיר להביא ראיה כמבואר בידים ועוקר הסמך דהאוסרים מהא דר"ת דעשה מעשה לאסור ומעשה רב. ועכ"פ מי יודע דילמא הוראת שעה היתה דהיו מזלזלים בשניות וגם שמא היתה דיימא מני' והיה חתנו דדייר בבית חמיו ועוד אפשר דהיתה ע"ד שאמר יוסף הכהן לאחות אשתו והיו דרים ביחד והיה נראה כחמותו דהי' אחות אשתו וגדלה את בניו ובנותיו כמו בני' ובכה"ג בצירוף כל הטעמים ע"כ עשה ר"ת מעשה ואסר בדיעבד והכל הוראת שעה ולא עדיף ספיקו של הרא"ש להבין פסק ר"ת מכל וודאין דגדולי הראשונים שבררו להתיר. ועכ"פ הדעת מכרעת כהכרעת הרב"י דנוטה להיתר ובדרבנן אף בשווין הולכין בספיקו להקל להתיר לכתחלה בלי פקפוק ועכ"פ לאחר מיתת אשתו יש להתיר לכ"ע לכתחלה כנ"ל וכל זה ברור ואמת:

וראיתי בתשובת מהרי"ל סי' פ"א דבר תמוה דהוא מן המחמירים באשת חמיו וכתב הטעם דאסרו מפני מראית עין בזה משום דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו אף דבש"ס יבמות כ"א ב' דחה זאת עכ"ז בדורות אחרונים חששו להאי כללא היכא דאיכא מראית עין ע"כ בחמיו אלו היתה אשה היתה ערוה חמותו. וכן חורגו אלו היתה אשה היתה ערוה בת אשתו. ע"כ גזרו על אשתו כו' מבואר שם דאשת חורגו אסור מחמת כל שבנקבה ערוה כו' וכמו כן אשת חמיו ודבר זה יפלא באשת חורגו מבואר בש"ס וכל הפוסקים ובטוש"ע סי' ט"ו דאשת חורגו שרי בלי שום חולק א"כ ה"ה אשת חמיו. א"כ הדבר מבואר בהיפוך מכל הפוסקים דלא חיישינן להאי כללא כל שבנקבה ערוה

כו' אף בדורות אחרונים באין חולק כלל אלא ע"כ טעם המחמירים באשת חמיו דשייך יותר מראית עין באשת חמיו משני חורגים כמש"כ הרא"ש ודלא כמהרי"ל א"כ נתברר דלפי רוב הפוסקים הרשב"א והריטב"א דמדמים אשת חמיו לשני חורגים ואית ליה קלא ליכא מראית עין וכנ"ל. ועוד נראה לולא דברי הראשונים דהירושלמי דאוסר אשת חמיו מפני מראית עין הוא ע"פ דברי מהרי"ל בתשובה סי' פ"א דסובר הטעם דכל שבנקבה ערוה ומהתורה אסורה בזכר גזרו על אשתו. והנה בירושלמי שם בפ' כיצד קאמר רב שם כל שבנקבה אסורה מהתורה בזכר אשתו אסורה. ומקשה שם בירושלמי על רב מתניתין פליגא על רב מותר אדם באשת חורגו כו' הרי חורגו זכר ואשתו מותרת ותיכף אחר זה א"ר זריקא בשם ר' חנינא אשת חמיו אסורה מפני מראית עין כו'. א"כ י"ל דגם באשת חמיו דאסר ר' חנינא מפני מראית עין כנ"ל הוא ג"כ מטעם של רב דכל שבנקבה אסורה מהתורה בזכר גזרו על אשתו וכסברת מהרי"ל ור' חנינא דירוש' סובר כרב ופליג על הברייתא דאשת חורגו וכיון דבש"ס דילן כ"א ב' מסיק במסקנא דכל דבשני קדושין מיקריב ליתא להך כללא א"כ אשת חמיו ואשת חורגו מותרים וכיון דכל הפוסקים פסקו דאשת חורגו מותרת בלי שום חולק. א"כ ה"ה אשת חמיו אלא דהירושלמי לא מחלק בין חדא קדושין לתרי קדושין וע"כ רב חולק על הברייתא דאשת חורגו מותרת וסובר דאסורה א"כ ה"ה אשת חמיו חיישינן למראית עין בכה"ג מטעם כל שבנקבה ערוה כו' וכסברת מהרי"ל. אבל לפי הבבלי ופסק כל הפוסקים באשת חורגו דמותרת אין לאסור אשת חמיו יותר מאשת חורגו וכנ"ל. ועכ"פ סיומא דפסקא אשת חמיו לאחר מיתת אשתו דליכא שום חשש לעז על הבנים דחמותו לאחר מיתה קליש איסורא וגם לדעת רש"י והסמ"ג והרמב"ן והריטב"א אינו כ"א איסורא בעלמא מדאורייתא וליכא חשש לעז על הבנים שהם ממזרים וכנ"ל וגם ליכא חשש דיתירו לבתה שיש לה מחמיו דהרי היא מותרת לו אחר מות אחותה וכנ"ל. וכש"כ בנד"ד שכבר הי' חתנו ע"ש קודם שנשא חמיו אשתו השני' ועדיפא מהא דשני חורגין הגדלים בבית א' וליכא כאן מראית עין דלא היו גדלים ביחד כלל. וגם בת בעלה היא מהפסולים להעיד במיתת בעלה א"כ הכל יודעים דאינה בתה וכיון דמעיקר הדין נוטה לרוב הראשונים הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והריטב"א וה"ה והנ"י וכהכרעת הרב"י בשולחנו הטהור דהביא דעות המתירים בראשונה וכן הסכים רבינו הרמ"א שלא הגיה כלום לכתוב דמנהגינו כהתוס' האוסרים וכן הכרעת הגאון החסיד רשכב"ה מוהרא"ו ז"ל בשולחנו הטהור ואיכא כמה צדדים לומר דאף האוסרים לא אסרו בכהנ"ל וכנ"ל ודברי מהרי"ל בתשובה תמוהים נראה לעין כל והלכה רווחת בישראל באשת חורגו שמותרת וי"ל דאשת חמיו

לא עדיף מאשת חורגו והירושלמי אזיל בשיטת רב וכן ר' חנינא בירושלמי כנ"ל ובדרבנן קי"ל ע"ז ז' בפלוגתא דרבנן אזלינן אחר המיקל א"כ בלי פקפוק יש להתיר אשת חמיו אחר מיתת אשתו לכתחלה והאמת יורה דרכו ואין כאן מנהג לאסור כי בדבר דלא שכיח לא אמרינן בכה"ג במנהג הוי לא ראינו ראיה כדמוכח מהא דזבחים ק"ג ב' וחכ"א אין לא ראינו ראיה וכנ"ל:

וראיתי להרשב"א בחדושיו ליבמות כ"א שהקשה למה קתני י דמותר אדם באשת חמיו לישתיק מינה דכל דלא אסר בהיתרא קיימא ותירץ דתנא משום בתה דס"ד כיון דבתה ערוה בדידה ליגזור רבנן והא דלא תנא לה תנא ושייר כדשייר שניות דר' חייא ואע"ג דאמרינן דלא פסיקא ליה מכ"מ משום לתא דבתה דזמנין דהיא אסורה לו תנא ליה להיתרא יעו"ש והנה קשה לכאורה דהא קתני שם אשת חורגו אע"ג דבתה אסורה וכנ"ל. א"כ ממילא מוכח אשת חמיו דשם בתה אסורה לעולם ואעפ"כ אשת חורגו מותרת וכ"ש אשת חמיו אלא ע"כ צ"ל דקתני בברייתא אשת חמיו מותרת לאפוקי מסברת הרא"ש ז"ל דס"ל באשת חמיו איכא טפי למיגזר מפני מראית עין דנקראת חמותו ע"כ קתני מפורש בבא דאשת חמיו מותרת א"כ לפ"ז מוכח מש"ס דילן דלית להו סברת הרא"ש ואף באשת חמיו ליכא למיגזר מפני מראית עין דכל עיקר דשנה בברייתא אשת חמיו מותרת הוא בשביל לאשמעינן דליכא למיחש למראית עין א"כ מוכח דש"ס דילן לית ליה כלל סברת הרא"ש ואף למראית עין באשת חמיו לא גזרינן וכיון דבש"ס סוטה מבואר בשני חורגין הגדלים ביחד דמותרים ולא חיישינן למראית עין כש"כ באשת חמיו וכסברת הריטב"א דכבר אשמעינן דאשת חמיו מותרת וליכא למיחש למראית עין ואעפ"כ הי' הס"ד דהש"ס סוטה לאסור בשני חורגין הגדלים ביחד ודחי דאית ליה קלא וכש"כ באשת חמיו וכסברת המתירים הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בס"ד. והנה האמת אגיד בגוף סברת רבינו הרא"ש ז"ל והחזיק במעוזו מרן מאורן של ישראל הישׁ"ש ביבמות דבאשת חתנו יש למיגזר יותר למראית עין משני חורגין ולית ליה קלא לא יכולתי להלום כלל דבאמת וכי אנו שומרין המלות ולא הענין דאי אפשר לאסור אשת חתנו כ"א כשנאמר שאשתו הראשונה היתה בתה וזהו מראית עין דנושא אם אשתו וכיון דאם גירש אשתו ראשונה והיתה רוצת להנשא לבן אשת אביו מותרת דהוי שני חורגין ואינה נראה כאחותו מפאת שאשת אביו אינה אמה וא"כ איך נאמר כשרוצה לישא אשת חמיו שאשתו ראשונה היתה בתה והיא אם אשתו ראשונה והדברים סותרים בעצם א' אדרבה באשת חתנו כיון שצריך לזה שני קדושין מעיקרא דחמיו ישא אותה מקודם וכן הוא בת חמיו אבל כשאשתו ראשונה נשאת לבן אשת אביו הוי רק חד קדושין ואעפ"כ אנו אומרים דהיא

אינה בתה ואיך נאמר באשת חמיו דאשתו ראשונה היתה בתה ע"כ מחוורים הדברים כהרשב"א והריטב"א. והירושלמי דאוסר היינו דלא מחלק בין שני קדושין כרב וגם בשני חורגין אוסר וכנ"ל ודוק ולא מסתבר לומר דשם בשני חורגין איכא הוכחה כיון דקלא אית ליה דאינם אח ואחות ממילא אשת אביו אינה אמה. אבל באשת חמיו יש מראית עין דיאמרו דאשתו היתה בתה א"כ לפ"ז בחורגין דאין גדלים בבית אחד היה לאסור יותר שישאו זא"ז דיאמרו דאשת אביה היא אמה ובש"ס מבואר דחורגין הגדלים בבית יחד דאיכא קורבה יתירה כמו אח ואחות אעפ"כ קלא אית ליה. וע"כ דהקול הוא דהכל יודעים שאשת אביו אינה אמה א"כ לפ"ז באשת חמיו ג"כ הכל יודעים דאשתו ראשונה אינה בתה וכל היודעים משני הקדושין דהיתה אשת חמיו ובת חמיו היתה אשתו יודעים ע"כ דאשתו ראשונה אינה בת אשת חמיו ואין להם ידיעה במקצת כיון דאשתו ראשונה אינה קוראה לה אם וגם המה מהשונאים זה לזה כנ"ל בש"ס יבמות קי"ז וגם בש"ס סוטה שם דקאמר דקלא אית לה הכוונה שהכל יודעים שאשת אביו אינה אמה וע"ד בניך ובנותיך נתונים לעם אחר א"כ הכל נצמח מזה דקלא אית ליה דיודעים דאינה אמה ע"כ אף שגדלים בבית אחד ונוהגין ביניהם כאחוה עכ"ז שורש מחצבם ידוע שהיא אשת אבי' ולא אמה א"כ באשת חמיו אין כאן שום מראית עין כסברת הרשב"א והריטב"א ואדרבה איכא כש"כ דהריטב"א וכנ"ל וגם בזמן הזה במדינתינו דאיכא חדרגמ"ה ואי אפשר לישא ביחד אשת חמיו עם אשתו ביחד איכא למיגזר בחורגין יותר דהרי נשאת לו בעוד אשת אביו קיימת ואעפ"כ אין חשש מראית עין כש"כ באשת חמיו דצריך היודע לידע שני הנשואין דוקא שהיתה אשת חמיו וגם לידע שאשתו ראשונה היא היתה בת חמיו וצריך לצרף שני ידיעות להרואה ואז אולי לא נודע לו האמת וטועה שאשתו ראשונה היתה בתה ואז איכא מראית עין ורובא דיודעים ב' הידיעות יודעים האמת כנ"ל מחמת דקלא אית ליה וניכר לכל וכן איכא דיודעים רק ידיעה א' ואין כאן שום חשש כלל בכל אופן בין היודע שהיתה אשת פלוני ואינם יודעים ידיעה שני' או להיפך שיודעים מי היתה אשתו ראשונה ואינם יודעים אם היא היתה אשת חמיו א"כ מאי חשש הרואים איכא. וכנ"ל בביאור בתרי קדושין לא חיישינן לאסור כל שבנקבה ערוה כו' והירושלמי אינו מחלק כרב ודלא כש"ס דילן. אבל להש"ס דילן דמחלקים וכן בשני חורגין אפילו הגדלים בבית א' מותרים א"כ אשת חמיו מותרת לכ"ע מעיקר הלכה. ועכ"פ לאחר מיתת אשתו ראשונה דאיכא כל הני היתרים ברור דלכתחלה מותר וכנ"ל ופשטא דירושלמי דאוסר אשת חמיו מפני מראית עין מיירי דנושא שניהם יחד בת חמיו ואשת חמיו דומיא דרצפה בת איו דנשא אותה דוד בעת שהי' לו מיכל בת שאול ובכה"ג איכא מראית העין

דהרואה שנשא שניהם יטעה ויסבור דהיא חמותו והוי דומיא דשני חורגין דיסברו דנשא אחותו אבל כל שנושא אשת חמיו לבדה. וכבר מתה או גרש לאשתו הראשונה אין כאן מראית עין כלל דאף מי שיזכור שהי' לו לאשה בת חמיו עכ"ז כיון דבעת שנשא אשת חמיו אין הראשונה לו לאשה ואין כאן מראית עין בגלוי ואף דבלי ספק עובדא דר"ת שהיה במדינתינו דאיכא חדרגמ"ה לא היתה אז אשתו הראשונה עמו כגון שגירש אותה ואעפ"כ אסר ר"ת עכ"ז לדידן דבררנו דהעיקר כהמתירים כמו בשני חורגין א"כ י"ל דאף דהרב"י חשש לדעת האוסרים שהביא באחרונה עכ"ז דוקא במדינת ספרד שנושאים שני נשים ואיכא מראית עין כשנושא ביחד שתיהם אבל במדינתינו כיון שאי אפשר לישא שתיהם ביחד מחמת חדרגמ"ה ליכא כאן שום חשש כלל וכש"כ לאחר מיתת הראשונה וכנ"ל מטעמים ברורים להתירא בלי פקפוק וספק כלל אף לכתחלה וכנ"ל.

ועוד נ"ל ברור דר"י בעל התוס' חולק על ר"ת דהרי כתבו התוס' כ"א ב' בדה"מ לא אסרו בשם ר"י דתנא דברייתא לית ליה הך כללא דכל שבנקבה ערוה כו' אף בחד קדושין. אבל בדורות אחרונים גזרו כו' וכתבו ע"ז התוס' וא"ת מאי פריך וכללא הוא הא חמותו ערוה כו' וי"ל דקים להו בהני דשרי אף בדורות אחרונים וכ"כ הרשב"א בחדושיו די"ל דכל הנך מותרות היו בכל זמן ועיקר איסור ר"ת באשת חמיו דסובר דבדורות אחרונים גזרו על אשת חמיו ולא בימי תנא דברייתא והרי הר"י והתוס' כאן כתבו בהדיא דקים להו בהנהו דשרי אף בדורות אחרונים אלא ע"כ דר"י חולק על ר"ת בזה. ובזה נדחה ג"כ מש"כ מהרי"ל בתשובה סי' פ"א דדורות אחרונים חששו למראית עין היכא דאיכא האי כללא ג"כ באשת חמיו דאיכא כל שבנקבה ערוה כו' והרי התוס' והרשב"א כתבו מפורש להיפך דקים ליה בכל הנהו דאף בדורות אחרונים שרי ואי' איפה לחלק בין אחרונים לאחרוני אחרונים א"כ מבואר ההיפך דאף באשת חמיו דאיכא תרתי מראית עין וכל שבנקבה ערוה כו' אעפ"כ לא גזרו אף בדורות אחרונים וכל דברי מהרי"ל דחוים שכתב באשת חמיו דדורות אחרונים חששו למראית עין היכא דאיכא האי כללא דכל שבנקבה כו' דהרי כל הראשונים חלקו עליו דהרי הרשב"א והריטב"א שכתבו מפורש לראיה דאשת חמיו מותרת מהא דשני חורגין ואם איתא לדברי מהרי"ל אין כאן ראיה דילמא כיון דאיכא האי כללא ג"כ גזרו באשת חמיו וכן הרא"ש שחולק ומחלק דבאשת חמיו ליכא קלא והוי מראית עין. אבל לצרף שניהם ביחד אין שום פוסק מכל ראשונים דסוברים דמהני צירוף שני סברות דחויות כיון דבש"ס דילן סוברים דבשני קדושין ליתא להך כללא וגם אם נאמר דאית ליה קלא דלאו אם אשתו היא מה יועיל צירוף סברות דחוים אלא דעיקר מחלוקת ראשונים אם אית לי' קלא או באשת חמיו איכא מראית עין

ולא דמי לשני חורגין וכבר נתברר דאף בדורות אחרונים לא חשו באשת חמיו וגם ליכא מראית עין דדמי לשני חורגין וכנ"ל ואיכא כל הנהו התירא דלעיל וכנ"ל:

והנה אבאר הדבר להכריע כהמתירים באשת חמיו מש"ס זו בס"ד והוא דבאמת לכאורה הי' מקום לומר לדחות הוכחת התוס' מהא דהקשו התוס' מדלא קאמר הש"ס הטעם דאסרו כלת בתו משום דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו והוא בחד קדושין ועוד הקשו מדפשיט הש"ס מהא דרב יהודא בר שילא אשת אחי האם מן האם ולא מוקי ליה בכלת בתו די"ל דהש"ס דקאמר הטעם דאסרו כלת בתו משום כלת בנו ולא מטעם דכל שבנקבה ערוה כו' לפי שהש"ס קאמר בהו"א דמקשה רבא על הך כללא דר"י בר שילא חמותו ערוה ואשת חמיו מותרת כו' ולא ידע הש"ס לחלק בין חד קדושין לתרי קדושין א"כ ע"כ מוכח מהברייתא דלית ליה הך כללא דכל שבנקבה ערוה. ואעפ"כ קתני בהברייתא דכלת בתו אסורה ע"כ קאמר הש"ס הטעם דאסרו כלת בתו משום כלת בנו אבל לפי המסקנא י"ל באמת טעם דכלת בתו אסורה משום דכל שבנקבה ערוה כו' והוי חד קדושין וכן מה שהקשו מהא דלא מוקי ליה בכלת בתו הך דר"י בר שילא די"ל דהש"ס נקיט אף לפי המסקנא דבר חדש דלא נזכר בהברייתא. אבל כלת בתו דמבואר בהברייתא לאיסור לא צריך ר"י בר שילא לחדש יהי' הטעם מה שיהי' די"ל הטעם דאסרו כלת בתו משום כלת בנו או אף אם נאמר לפי המסקנא הטעם משום דכל שבנקבה ערוה עכ"פ הרי כבר נזכר בהברייתא האיסור דכלת בתו יהיה הטעם מה שיהיה ע"כ נקיט הש"ס דבר חדש לאיסור אשת אחי האם מן האם וממילא נאמר בכלת בתו ג"כ הטעם לפי המסקנא בחד קדושין משום דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו כן יש לדחות קושית התוס' לכאורה. אבל באמת לאחר ההתבוננות הדברים מוכרחים דהך דאשת חמיו ושארי הדברים שחושב בש"ס להתירא הוא ע"כ אף בדורות אחרונים לאחר הברייתא. והוא דהא ע"כ מוכרח מהברייתא דלית ליה הך כללא דרב יהודא בר שילא אף בחד קדושין והוא דקשה קושית הרשב"א בחדושיו דלמאי נקיט הברייתא אשת אחי האב מן האם ואשת אחי האם מן האב ולא נקיט רבותא טפי אשת אחי האם מן האם תרתי מן האם ואעפ"כ אסור כ"ש בחד צד מן האב כיון דבאמת פשיט הש"ס לאיסורא באשת אתי האם מן האם אלא ע"כ מוכח דהברייתא לית ליה הך סברא דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו אף בחד קדושין ורק אח"כ גזרו לאסור בזה בחד קדושין א"כ קשה באמת למה קאמר הש"ס לחלק בין חד קדושין לתרי קדושין דבתרי קדושין לא גזרו דילמא באמת אף בתרי קדושין גזרו לאסור כל שבנקבה ערוה בדורות אחרונים אחר הברייתא וכמו שבאמת בירושלמי אינו מחלק בין חד קדושין לתרי קדושין דאמר

שם מתניתא פליגא על ר' מותר אדם באשת חורגו הרי חורגו זכר ואשתו מותרת ש"מ דסובר הירושלמי דאף בתרי קדושין כל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו ומי דחק הש"ס דילן לחלק בין שני קדושין לחד קדושין כיון דע"כ הברייתא לית ליה הא דרב יהודא בר שילא אף בחד קדושין מדלא קתני אשת אחי האם מן האם וכנ"ל א"כ אין כאן שום קושיא מהא דאשת חמיו ואשת חורגו ושארי דברים שחושב שם הש"ס דהרי הברייתא לית ליה הך כללא דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו אף בחד קדושין וכנ"ל אלא ע"כ מוכח ומדויק דהש"ס בא לומר אף לדורות אחרונים דפשטינן לאיסורא אשת אחי האם מן האם וע"כ בחד קדושין אית לן הך כללא דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו ואעפ"כ אשת חמיו ואשת חורגו ושארי דברים שחושב שם מותרים בכל זמן וע"כ צריך לחלק בין שני קדושין לחד קדושין ומוכרח באשת חמיו להיתרא אף בדורות אחרונים ודלא כר"ת וכנ"ל ודוק. ועכ"פ הראיה שהביא הרשב"א ז"ל בחידושיו מהא דא"ל רב הילל לרב אשי דחזי שניות דמר בריה דרבינא שיתסר לאיסורא ולא קשיא ליה אלא אשת אחי אבי אביו ואחות אבי אביו ש"מ שאין להוסיף על השניות אף בדורות אחרונים בימי רב אשי סוף האמוראים ומוכח דלית לן הך כללא כל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו בשני קדושין כ"א בחד קדושין דאל"כ איכא טובא וכן מוכח דאשת חמיו מותרת ולא חיישינן למראית עין דאל"כ הו"ל לחשוב אשת חמיו ולומר דאסור מפני מראית עין כיון דבברייתא מפורש ומותר אדם באשת חמיו. עכ"פ הו"ל לסיים דאסור מפני מראית עין מוכח בבירור דאף בימי אמוראים אחרונים בימי חתימת התלמוד לא חששו לזה כלל לאסור אשת חמיו ודלא כהירושלמי ודלא כמהרי"ל בתשובה שם וכן מה שחשש מהרש"ל ביש"ש דאח"כ בימי בה"ג גזרו זה לא ניתן להאמר דעיקר יסוד ר"ת מן הירושלמי וכ"כ מפורש הרשב"א בחידושיו שם על ר"ת ואפשר דבדורות אחרונים גזרו עליהם ולא נגזרה גזירה בימי תנא דברייתא א"כ עיקר החשש דבימי אמוראים אחרונים נגזרה הגזירה וכיון דאיתברר בראיה שאין עליה תשובה כנ"ל מהרשב"א דאף בימי רב אשי לא נגזרה א"כ ברור להלכה דאשת חמיו מותרת בלי פקפוק כלל וכנ"ל ובפרט בצירוף כל ההיתרים הנ"ל א"כ לפ"ז ע"כ הא דרצה הש"ס בהו"א בסוטה מ"ג לאסור שני חורגין הגדלים בבית אחד היינו אף לפי המסקנא דיבמות דליכא רק שיתסר לאיסורא ואשת חמיו מותרת עכ"ז בגדלים יחד שני חורגין יש לאסור ואעפ"כ דחה הש"ס שם דקלא איתי ליה א"כ מוכרח כמש"כ הריטב"א והנ"י דלפי המסקנא דסוטה מכח כש"כ שרי אשת חמיו וכמבואר לעיל באר היטב ודוק הנראה לענ"ד כתבתי:

סימן י

בנידון אשה איטקע בת בנימין מקרינק שהיתה נשאת לאחד מעניים ממהדורי פתחי במקום שאין מכירין אותן ומת במקו' שאין מכירין משפחתו כלל וכפי הגב"ע מהבדצד"ק סלוצק הנכתב טוב מנחם צ"ח שהבעל אמר קודם מותו כ"ט אדר צ"ו ששמו משה בן חיים בן בער וגם האשה אמרה שכל השבעה שנים שהיתה אשתו החזיק שמו משה בן חיים ואמר קודם מותו שהיה לו אשה מכבר וגרשה ולא הי' לה בנים ממנו וזו האשה איטקע הנ"ל היא אשתו השני' וגם ממנה לא הי' לו בנים כי נפטרו הבנים קודם מותו ואמר שהוא מפה ק"ק ביאליסטאק וזה ל"ד שנה שעקר דירתו מפה בעת שבא מלכות רוסיא במדינתינו שהוא ערך הנ"ל והי' אז בן י"ג שנה כשנסע מאביו והי' לו שני אחים קטנים בפה והאיש הנ"ל הי' מסומן קצת שהי' קאליקע על יד ורגל ואמר שנעשה קאליקע אחר פרידתו מפה וכל אותן הל"ד שנה הי' עובר אורח ממהדורי פתחי והאשה הנ"ל באה פה לחקור אחר אחי בעלה הנ"ל וזה שנה ויותר אשר נחקר פה ולא נמצא איש כזה בשמות האלו שיהי' לו אחים בפה רק פה אמרו שאחד שהי' שמו הילל בן חיים בן הילל עקר דירתו מפה ערך זה וגם נשמע עליו שהי' קאליקע על יד ורגל אבל בשם משה בן חיים בן בער לא נמצא כן פה"ק אחר החיפוש. רק אולי שינה שמו מחמת שלא הי' נכתב גם האשה אמרה שפעם אחד פגע בו א' מפה ששמו אייזיק ואמר שהוא אחיו והכחיש אותו ואמר שאינו אחיו וגם אחיו אייזיק הנ"ל אמר ששמו של המת הילל והכחישו אז ואמר ששמו משה זהו תוכן הענין וקצת אמרו בפה מה ששינה שם אבי אביו לשם בער כי אם נאמר שהי' שמו הילל והוא בן חיים הידוע פה ושם אבי אמו הי' בער והחליף שם אבי אביו בשם אבי אמו ועכ"פ כפי שהחזיק א"ע בשם משה כמה שנים לא נמצא איש כזה פ"ק שיהי' לו אחים אחר החקירה והדרישה והחיפוש ועתה באתה האשה הנ"ל לפה ושואלת ומבקשת האם יש למצוא היתר ע"פ דתה"ק לכבלי עיגונה והיא רכה בשנים ואם לא ימצא ח"ו היתר תהי' עגונה כל ימי' ע"כ בעז"ה אנכי הצעיר זעירא דמן חברי' באתי לחקור פה את משפט האשה הנ"ל ומלאכת שמים הוא וזה החלי בס"ד:

א

אם לא הוחזק באחים ובנים במקום שאין מכירין אותו אם נאמן לאוסרה תנן קדושין ס"ד א'. מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן ומוקי אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני אמר יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ. והנה הרא"ש בתשובה כלל נ"ב סי' ה' כתב אם אמר אחי' של האשה שהי' באשכנז וראה שם

אחד שאמר שהי' אחיו והוא לא הי' מוחזק באחים ועתה מת בעלה והיא רוצה להנשא דמותרת לשוק ואפי' עד כשר לא היינו חוששין לדבריו כל היכא דאיתחזק התירא. וכ"כ הטור בסי' קנ"ז לא הי' מוחזק באחים ואמר יש לו אחים א"נ. בא אחד ואמר אני אחיו א"נ ואפי' ע"א מעיד עליו שהוא אחיו א"נ. וכן בשו"ע סעיף ו' לא הי' מוחזק באחים ואמר יש לי אחים א"נ בא אחד ואמר אני אחיו א"נ ואפילו ע"א א"נ להוציא מחזקתה. והנה פשט לשון הש"ס ושו"ע וטור משמע דלשון דלא מוחזק באחי דלא נודע לנו שיש לו אחים כגון במקום שאין מכירין אותו עכ"ז נקרא חזקת היתר שאינה זקוקה ליבם ומותרת לשוק והנה מהרי"ט בתשובה ח"א סי' פ"ב כתב דהיכא דבא בארץ רחוקה ולא ידענו מאיזה עם הוא ונשא אשה ואח"כ נתגלה ע"י ע"א שיש לו אחים לא נקרא לא אתחזק באחים ודן בזה מחמת ארבעה ראיות דמחזיקין מאיסור לאיסור והנידון של תשובת הרא"ש התם חזקה אלימתא איכא כמו שכתב שישב שם כמה שנים ומעולם לא נראה ולא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתו שהיו לו אחים זו חזקה ברורה דקי"ל סוקלין על החזקות כו' אף כאן הואיל וכמה שנים לא נשמע לו אח בחזקת שאין לו אחים עומדת וכך הם דקדוק דברי הרא"ש שכתב מילתא דפשיטא הוא כיון שהאשה זו בחזקת שאין אחים לבעלה עומדת ולא אמר בחזקת היתר לשוק עומדת כן הוא תורף דעת מהרי"ט ובספר שב שמעתא שמעתא ה' פ"ב דחה ראיות מהרי"ט גם בשו"ת נו"ב מ"ת סי' קמ"ה מחלק אה"ע כתב וז"ל וכל דברי מהרי"ט בח"א סי' פ"ב לא נהירין לי כמ"ש בתשוב' אחרת ובפרט שהוא רוצה לפרש שגם הרא"ש מהאוסרים ולדעתי בודאי הוא מן המתירין וכל דבריו בדברי הרא"ש אין מתקבלים על הלב ואיזה זמן תגביל בה וכן מ"ש משילהי נזיר אין ראי' כו' יעו"ש וכן בסי' קמ"ד כתב אבל עכ"פ העשרים חתומים לאסור במהרי"ט אין ראיה שהרא"ש ושו"ע אוסרים ששם הי' שני עדים לאסור ששמעו מפי שנים עדים לכן אין מהם ראיה יעו"ש וכתב עוד הנו"ב סי' קמ"ה שאף לדעת הסוברים ביו"ד סימן נ' שספק שנולד מחיים לא מהני חזקה היינו דוקא באופן דמיירי התם דמעולם לא הי' לה חזקת היתר לגמרי שתמיד משעה שנולדה הי' עליה איסור שאינו זבוח אבל זו בשעה שהיתה פנויה היתה מותרת לגמרי וגם כו' גם כשנשאת לא סר מאתה חזקת שאינה זקוקה לייבם וגם מיישב קושית הב"ש מהא דסי' קכ"ז ביו"ד בדבר דלא אתחזק לא היתר ולא איסור ע"א נאמן ולהנ"י דס"ל אם אינו מוחזק בבנים לא הוי בחזקת דאין לו בנים וצריך ישוב מדוע אין ע"א נאמן בלא אתחזק באחים ומתרץ הנו"ב דשם לא הי' חזקת היתר ביו"ד אבל לאפוקי כאן שהי' לה חזקת היתר כשהיתה פנוי' גם בלא הוחזק בבנים אין חזקת היתר מסייע אדרבה חזקת היתר סותר אבל בלא הוחזק באחים חזקת היתר מסייע וסיים

דאף הב"ש בשם הנ"י לא החמיר כ"א בע"א מעיד שיש לו אחים אבל באין שם עד כלל לא החמיר הב"ש יעו"ש והנה הש"ש בשמעתא ה' פ"ה סיים בעיקר הדין ראיה למהרי"ט מהא דמקשה התוס' בפרק ד"א תינח כנס ואח"כ גירש כו' אבל גירש ואח"כ כנס הא לא הוי בחזקת היתר לשוק כו' ואי נימא אפילו באשה דמעולם לא אתחזק באחי נמי הוי בחזקת היתר לשוק ומוקמי לה אחזקת היתר שהי' לה קודם שנשאת א"כ גם בגירש ואח"כ כנס נמי הוי בחזקת היתר קודם שנשאת ע"ש כל פרק ה'. והנה באמת אין כדאי להוכיח דין מקושית התוס' כיון שהתוס' מתרצים בלא"ה שפיר דמ"מ היא בחזקת היתר לשוק אף בגירש ואח"כ כנס דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה והתו' שינוי' רוויחא מתרצים וגם בלא"ה יש לחלק בין גירש ואח"כ כנס ובין היכא דלא אתחזק באחים לפי קושית התו' דשם הרי יש לו אח רק דאנו רוצים להתיר מחמת ספק צרת ערוה א"כ הוי ספק בלא חזקה אבל בלא הוחזק באחים הרי הספק הוא על הזיקה אם יש לו אח והרי היא בחזקת שאינה זקוקה ליבם כיון שלא נודע לו אח כלל וכיון שמפשטא דש"ס משמע דלא מוחזק באחי כשאינו נודע לו אח הוי חזקת היתר שאינה זקוקה ליבם והיא בחזקת היתר לשוק ויש לחלק בין הנושאים מנ"ל לבדות חומרא מלבינו ובגוף הסברה של מהרי"ט דמחלק בנידון דתשו' הרא"ש הוחזק כמה שנים ולא נשמע לו אח זהו חזקת היתר אבל היכא שלא נודע באחים במקום שאין מכירין לא וי חזקת היתר והנה ענין חזקה זו דלא נשמע שיש לו אח בלי ספק אין להגביל ל' יום כמו בהוחזק שמו בעיר ל' יום דש"ס ב"ב קס"ז דשם החזקה בפעולה קריאת שמו אבל להחזיק בשלילה אין נופל על זמן קצר כזה א"כ איזה זמן יגביל שיפול ע"ז חזקה בשלילה מדלא נשמע שיש לו אחים בזמן מרובה ואיזהו זמן מרובה וזהו כוונת הנו"ב שם בתשו' איזה זמן יגביל:

וראיתי בתשובת חמדת שלמה מהגאון מוורשא זצ"ל בתשו' אה"ע סי' י"א בשם הגאון מליסא שהביא ראי' לסברת מהרי"ט מהא דאה"ע סי"ט שנים שבאו ממדה"י והוחזקו עצמם בש"ב אם הוחזקו בעיר ל' יום ה"ז חזקה וגם הגאון מוורשא העיר ע"ז בסי' י"ב דף ט"ו ב' דאינו דומה מה שהוא ע"י מעשה לשלילה יעו"ש ועכ"פ כיון שאין לדמות לחזקה דל' יום דש"ס א"כ איזה זמן נגביל על חזקה דשלילות מדלא נשמע ונתת דבריך לשעורין לפי אומדן. א"כ מזה נראה ברור דאין הטעם של תשו' הרא"ש משום דשהה כמה שנים רק כיון דלא נודע לנו באחים במקום שאין מכירין הוי חזקת היתר ואין ע"א נאמן וכמ"ש בתשו' מהריב"ל סי' י"א אפילו באחד שבא ממרחקים הוי בכלל לא אתחזק באחים ואפי' הי' נשמע כמה פעמים בחיי אחיו ועיין תשו' חמ"ש הנ"ל סי' ט"ו כ"א ב' שהביא כן בשם מהריב"ל א"כ יש לנו רב גדול דמסייע להנו"ב דלא כמהרי"ט וכן

יש להוכיח בבירור מהרי"ף והרמב"ם דהרי"ף לא הביא רק המשנה כצורתו האומר יש לי אחים א"נ ולא הביא אוקמתא דלא מוחזק לן באחי ובני ש"מ דסובר דאף דהוחזק דל"ל בנים עכ"ז א"נ לומר יש לו אחים ואם איתא דבעינן שיהי' הוכחה דל"ל אחים הו"ל להרי"ף להביאו ולחלק בין זמן מרובה ובין מי שבא ממרחקים אלא מדסתם הדברים נראה דאינו מחלק וכל שלא נודע באחים הוי חזקת היתר וא"נ וכ"מ מלשון הרמב"ם פ"ג מיבום האומר זה אחי או שיש לו אחין א"נ לאסור את אשתו ולהניחה זקוקה ליבם שהרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו עכ"ל ולא הגביל שום זמן משמע דבכל ענין שלא נודע לו באחים במקום שאין מכירין אותו אף דעומד לנגדינו אחיו ואמר זה אחי א"נ ש"מ דזהו עיקר החזקה כיון שלא נודע באחים במקום שאין מכירין הרי היא בחזקת היתר דלא כמהרי"ט וטעמו של דבר דהיכא דאינו ידוע אם יש לו אח הוי חזקת היתר. ולא אמרינן להחזיק מאיסור לאיסור נ"ל בס"ד והוא כי כל ענין מחזיקין מאיסור לאיסור יש במציאות ששני אסורים יהיו חלים כאחד כגון שנולד ספק טריפה מחיים או דוגמת הראי' שהביא מהרי"ט מהך דסוף נזיר ירד לטבול ונמצא מת בקרקע שחזקת הטמא טמא אף דטומאה קמייתא טהרה ע"י טבילתו במקוה מספיקא מחתינן ליה טומאה אחריתא לבד הדחיות שכתב הש"ש והנו"ב כנ"ל עכ"ז הם שני עניני טומאה ובמציאות ששניהם יהיו חלים כאחד ע"כ אמרינן מחזיקין מאיסור לאיסור אבל בחזקת זיקת היבם לאסור אכ"ע א"א במציאות שיבואו שני האסורים יחד הא כל זמן שהבעל חי הרי היא אסורה מחמת איסור א"א ואסורה אכ"ע ועל היבם בעת מיתת הבעל שסר איסור א"א ונתרוקנה מרשות הבעל אז חל הספק אם אסורה לעלמא משום יבמה לשוק וא"א לאיסורים של א"א ויבמה לשוק לחול כאחד בשום אופן כשסר איסור א"א לגמרי אז התחיל איסור זיקת היבם וכיון שאנחנו מסופקים מעת הקדושין עד אחר מיתת הבעל אם יש לו אח הרי הספק הוא שפיר בעת שהי' לה חזקת פנויה שמותרת לכ"ע מהני שפיר חזקת היתר דמעיקרא לאחר מיתת הבעל להעמידה בחזקת שאינה זקוקה ליבם ומותרת לכ"ע כמו שהיתה קודם הקדושין ואין שייך סיוע כלל של איסור א"א לאיסור יבמה לשוק כיון שאין באפשרות שיהיו שניהם כאחד ואיסור א"א כבר אזדה וא"א לצרפם יחד א"כ מעמידין אותה על חזקת דמעיקרא קודם קדושין ואין אמצעית איסור א"א שהי' בינתים מועיל כלום אחר מיתת הבעל לסייע לאיסור יבמה לשוק. ואף גם אם הי' מוחזק באח ונפל ספק אם מת שהאשה בחזקת זקוקה ליבם אינו מחמת סיוע של איסור א"א שהי' לה מקודם רק מחמת חזקת חי של האח היא בחזקת זקוקה ליבם א"כ כל שאנו מסופקים מתחלת הקדושין ולעולם אם יש לו אח במקום שאין מכירין את

הבעל הרי מעמידין אותה אחר מיתת הבעל בחזקת היתר דמעיקרא של קודם הנשואין ואיסור א"א דבינתים אינו מזיק ואינו מועיל כלום לצרף כיון דאין במציאות שיבואו שני האיסורים יחד וזה ברור ואמת. והנה בלי ספק דגם למהרי"ט ע"כ מפרש דהך דקאמר אביי בש"ס על המשנה דלא הוחזק באחים ולא בבנים דמיירי בסתם שלא נודע באחים ואינו מחמת הוכחה דשהה כמה שנים דהוי כמו חזקה דהרי כתב המהרי"ט בעצמו באותו תשובה ראי' מהרשב"ם לשיטתו דכ' נהי דכי לא אחזיק באחי ולא בבני שהוא מטעם ס"ס כדכתב הוא ז"ל לעיל שמא יש לו בנים ואת"ל אין לו שמא גם אחים אין לו משום הך טעמא הוא דשרינן לה ולא מטעם חזקה כלל הילכך כי אתי ע"א אמאי לא דלא מוחזק באחי דלא נודע וליכא הוכחה דאל"כ הרי איכא חזקה כמו שמפרש בעצמו התשובת הרא"ש מחמת חזקה דשהה מהמנינן ליה עכ"ל הרי בבירור דגם למהרי"ט מפרש בש"ס כמה שנים ואז אין ע"א נאמן א"כ לפ"ז רש"י ורז"ה שפירשו בקדושין אמר יש לי אחי ואין לי בנים לאו כל כמיני' דמפקינן ליה מחזקה עכ"ל. ע"כ דלא כמהרי"ט וס"ל דבסתם דלא נודע באחי הוי חזקת היתר אף דליכא הוכחה א"כ לפ"ז הרי יש לנו עמודי התורה אשר כל בית ישראל נשען עליהם הרי"ף ורמב"ם ורש"י ורז"ה והרא"ש בתשובה כאשר ביארנו והטוש"ע כולם ס"ל בסתם היכא דלא נודע באחי הוי חזקת היתר וכהסכמת מהריב"ל והגאון בנו"ב וכ"נ הסכמת הגאון החסיד מוהרא"ו בביאורו לאה"ע ס"ק ט"ז:

ב

לבאר בס"ד דעת רש"י שכתבנו דס"ל אם לא נודע באחי הוי חזקת היתר אם דעתו ז"ל מסכמת להטוש"ע באם ע"א מעיד דאית ליה אחים דאינו נאמן והנה הב"ש בס"ק ז' כתב וז"ל ולהנ"י שהבאתי בסי' הקודם דס"ל אם אין מוחזק בבנים לא הוי כחזקת דאין לו בנים צריך ישוב הא ס"ל בכה"ג לא הוי חזקה א"כ למה אין ע"א נאמן. מיהו מרש"י ור"ן יש לדייק כל שלא אמר יש לי בנים אף שלא אמר יש לי אחים והוא לא הוחזק באחי ובני ובא אחד ואמר אני אחיו חוששין לדבריו א"כ כ"ש ע"א יכול לאסור לפ"ז י"ל דהנ"י ס"ל באמת כן וס"ל כהני פוסקים כל כה"ג לא הוי חזקת היתר לפ"ז י"ל דהם פליגי על הי"א שהביא בסי' הקודם דאף נגד העדים האומרים יש לו אחים נאמן לומר יש לי בנים דהא הטעם די"א דא"נ מאחר דאינו מוחזק בבנים ועדים אומרים דיש לו אחים נעשה כודאי דהיא זקוקה ליבם עכ"ל הארכתי בלשונו לפי שיש לנו בס"ד דקדוקי דברים בכל מש"כ בס"ק זה והנה מ"ש להנ"י דס"ל כל שלא הוחזק בבנים לא הוי כחזקת אין לו בנים א"כ ס"ל דלא הוחזק באחים לא הוי חזקת היתר לבד ממ"ש באות א' בשם הנו"ב נדחות זאת

עוד כתב בס' בית מאיר וכן הגאון מווארשא בספרו שו"ת חמ"ש הנ"ל בסי' י"ב דף ט"ו ב'. דיש לחלק דלענין דלהוי מעיז בטענתו אינו דומה לא אתחזק בבנים כמוחזק דל"ל בנים דהוי מעיז אבל חזקת היתר הוי שפיר בלא אתחזק יעו"ש עוד נראה לומר דלא דמי לא אתחזק בבנים ללא אתחזק באחים דבבנים לא הוי רק ספק א' אי אית ליה בנים בין זכרים בין נקבות אבל באחים הוי רובא מחצה נקבות ומיעוט מפילות ע"כ הוי חזקה מחמת רובא וכפי שיתבאר בס"ד לקמן א"כ גם הנ"י ס"ל דאין ע"א נאמן בלא אתחזק באחי לאסור כפסק השו"ע ומ"ש מרש"י ור"ן הנה בודאי פשט לשון רש"י מבואר דהוי חזקת היתר כנ"ל באות א' אלא דעיקר הוכחת הב"ש מדכתב רש"י קדושין ס"ד בדה"מ דלא מוחזק לן באחי ולא בבני וקיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם הילכך אמר יש לי בנים אחזקה קמייתא הוא דקא מוקים לה הילכך נאמן ואי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דאהני דבור לחזקה מזה לשון רש"י דייק הב"ש דוקא שבא אח לאחר שאמר יש לי בנים אבל אם בא אח מקודם כל שלא אמר יש לי בנים חוששין ומזה הוליד הדין מרש"י דכש"כ ע"א יכול לאסור אבל באמת אחר ההתבוננת אינו כן כוונת רש"י. א'. כבר כתבנו דכיון דשיטת רש"י דהיא בחזקת היתר לשוק למה יהי' ע"א נאמן נגד חזקה. ב'. כיון שהרמב"ם והרשב"ם פוסקים בהדיא דאף באומר זה אחי ושניהם מודים היכא דלא מוחזק באחי ובני אינן נאמנים עיין רמב"ם פ"ג מיבום וברשב"ם ב"ב קל"ד א"כ לפי כוונת הב"ש צ"ל דרש"י חולק על הרמב"ם ורשב"ם דלדעת רש"י היכא דאמר דיש לו אחים א"נ והיכא דבא אח לפנינו נאמן וזה דחוק לחלק א"כ ניחוש דילמא יבוא אח לפנינו ג'. הלא הרשב"ם בעצמו ב"ב קל"ד כתב שם על משנה דקדושין יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ בדלא מוחזק לן באחי ובני הילכך אמר יש לי בנים אחזקה קמייתא הוא דמוקי הילכך נאמן ונ"מ אפי' אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דאהני דבור לחזקה והרי הרשב"ם בעצמו סובר בזה אחי א"נ אם לא הוחזק באחים ואיך כתב דנ"מ אם אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא כו' דמשמע אם בא קודם חוששין הלא אפי' כששניהם מודים ואומר זה אחי א"נ בדלא מוחזק אלא דבין רש"י ורשב"ם סוברים דאף בזה אחי א"נ בדלא הוחזק באחי אלא הכוונה ע"פ מה שמבואר ברז"ה במאור וז"ל מתני' בלא מוחזק לן באחי ולא בבני משום הכי נאמן להתיר לומר יש לי בנים ואע"פ שנתגלו לו אחים אח"כ הועיל לו עדותו על הבנים להתירה וא"נ לאסור אפילו חזר בו בשעת מיתה דמעיקרא בחזקת היתר קיימא וע"א נאמן להתיר חזקה אין אדם חוטא כו' וא"נ לאסור לאו כל כמיניה לאסרה אכ"ע לאפוקה מחזקתה עכ"ל וכתב ע"ז הרמב"ן במלחמות כך פירשה רבינו שלמה אות באות

הרי עדות נאמנה מהרמב"ן דזהו שיטת רש"י וכמו שמבואר ברז"ה דאף על פי שנתגלו לו אחים לאחר מכן והכוונ' שנודע בבירור ע"פ עדים דיש לו אחים אעפ"כ נאמן במה שאמר מתחלה יש לי בנים כיון דבעת דבורו עדיין לא היה מוחזק באחים אהני דבור לחזקה אף שנתגלה אח"כ בעדים דיש לו אחים אבל אם באו עדים מקודם דיש לו אחים א"נ לומר שיש לו בנים כדפסקינן בשו"ע סימן קנ"ו סעיף ו' רק כיון דבאו עדים אח"כ ובעת דבורו עדיין לא נודע באחים והיה לה חזקת היתר אהני דבור לחזקה לומר יש לי בנים א"כ כוונת רש"י ורשב"ם ורז"ה אחד אבל באומר זה אחי כ"ע מודים שא"נ וכן באם בא אח שאינו ידוע אין חוששין כלל. לפ"ז נתברר דמ"ש הב"ש בסוף דבריו דהם פליגי על י"א דבסי' הקודם וס"ל דאף אם יש עדים שיש לו אחים נאמן לומר שיש לו בנים וז"א דהא מבואר ברש"י דאהני דבור לחזקה דוקא בשביל שאמר קודם שבא אח ברור אבל אם בא אח מקודם א"נ לומר יש לי בנים א"כ אדרבה שיטת רש"י מבואר כי"א הנ"ל. ואף לפי הבנת הב"ש ברש"י עכ"פ אם בא אח קודם א"נ דמבואר ברש"י מחמת דאהני דבור לחזקה א"כ אדרבה מבואר בהיפך ברש"י כי"א הנ"ל ועוד מבואר כן ברש"י ס"ד ב' דמוחזק לן האי גברא באחי ולא מוחזק בבני דפי' רש"י על הברייתא ולא שיש עדי' בדבר אלא חזקה בעלמא כו' והלא ר' ור"נ פליגי ג"כ היכא דאמר בשעת קדושין יש לי בנים ובשעת מיתה אמר אין לי בנים וע"ז פירש"י דוקא בחזקה בעלמא ולא בעדים שיש לו אחים נראה ג"כ דסובר רש"י כי"א דאם יש עדים על אחים א"נ לומר יש לי בנים ועיי' ביאורי הגר"א בסי' קנ"ו ס"ק כ"ד שהביא ראי' מהך דקדושין לי"א אלו יעו"ש. ועכ"פ מלשון רש"י דאהני דבור לחזקה מבואר דאם בא מקודם אח ברור א"נ לומר יש לי בנים וכשיטת י"א הנ"ל דלא כב"ש. א"כ נתברר דשיטת רש"י הוא ממש כשיטת הטוש"ע ואף ע"א א"נ בלא הוחזק באחים לאסור דהוי נגד חזקה כמבואר ברז"ה בהדיא ושיטת רש"י ורז"ה אחד הם כנ"ל. א"כ זכינו לדין דשיטת רש"י הוא ג"כ מטעם חזקה ואין ע"א נאמן לאסור ורש"י מודה להרמב"ם ורשב"א באומר זה אחי או שבא אח לפנינו והבעל לא אמר כלום והוא לא מוחזק באחי ובני שאין חוששין לדברי האח ודלא כהב"ש וכל דברי הב"ש בס"ק הנ"ל דחוים הם והוא נגד האמת ברש"י ושיטת רש"י כשיטת הטוש"ע ממש. וכבר נתבאר דגם מהרי"ט מודה דהפירוש בש"ס דלא מוחזק באחי ובני דלא מיירי דאיכא הוכחה דשהה זמן רב מדהוכיח משיטת הרשב"ם ב"ב קל"ד מחמת ס"ס ולא מחמת חזקה א"כ לפ"ז רש"י שפי' בהדיא מחמת חזקה כנ"ל דלא כמהרי"ט דאף דאין הוכחה הוי חזקת היתר כדמוכח מהרי"ף ורמב"ם דסתמו דבריהם וכתבו סתם האומר יש לי אחים או זה אחי א"נ ואם איתא הו"ל לחלק דוקא דאיכא

הוכחה א"כ גם דעת רש"י יתפרש כן א"כ נתברר מש"כ לעיל באות א' שדעת הרי"ף ורמב"ם ורש"י ורז"ה ורא"ש וטוש"ע כולם סוברים דהיכא דלא מוחזק באחי ובני ואף דליכא הוכחה כגון במקום שאין מכירין אין ע"א נאמן לאסור אף אם בא אח לפנינו וקצת ראי' דע"כ כוונת הש"ס דלא מוחזק באחי דליכא הוכחה ודלא כמהרי"ט דמקשה הש"ס שם לימא מתני' דלא כר"נ ומתרץ אביי מתני' דלא הוחזק באחי ובני וברייתא דמוחזק באחי ולא מוחזק בבני כו' ואוקימתא זו של אביי לאו כהילכתא כמ"ש הרא"ש והר"ן וה"ה דסותר לסוגי' דב"ב ול"ל לאביי לאדחוקי הברייתא אם איתא דבעינן דוקא שיש הוכחה לוקמי המשנה דאיכא הוכחה וברייתא דליכא הוכחה והמשנה והברייתא מיירו שניהם בלא הוחזקו באחי ובני אלא דהמשנה איירי דאיכא הוכחה דשהה זמן מרובה כסברת מהרי"ט וברייתא מיירי דליכא הוכחה ובמקום שאין מכירין וטעמו של ר' משום דהדר בדבורו בשעת מיתה א"נ כיון דבשעת קדושין אמר להיתר ור"נ סובר דחוששין אף דהדר בדבור כיון דליכא הוכחה והמשנה אתי ככ"ע כר"נ ומיירי דאיכא הוכחה ע"כ א"נ מחמת חזקה וכסברת מהרי"ט אלא ודאי דלא מוחזק באחי דמשנה מיירי בכל ענין אף דליכא הוכחה כגון במקום שאין מכירין וגם זה הוי חזקה להיתר כדמשמע פשט הלשון דלא מוחזק ע"כ א"א לי' לאביי לאוקמי כ"א הברייתא דמוחזק באחי ולא מוחזק בבני א"כ מפשט הש"ס ומהרי"ף ורמב"ם ורש"י ורז"ה ורא"ש וטוש"ע מבואר דלא כמהרי"ט ואף ע"א א"נ לאסור וברנו שמוכרח דעת רש"י כן וגם הנ"י אינו חולק וכנ"ל דיש לחלק בין לא מוחזק באחי ובין לא מוחזק בבני או כמ"ש הנו"ב או כמ"ש הב"מ ובתשובה חמ"ש הנ"ל וכנ"ל:

ג

עדיין נשאר לברר דבש"ס קאמר דלא הוחזק באחי ולא בבני דמשמע דוקא דלא נודע אם יש לו בנים עד שהרשב"ם ב"ב קל"ד כתב דהוי מחמת ס"ס ספק אם יש לו בנים ואת"ל אין לו דילמא ל"ל אחי ובריף ורמב"ם וטוש"ע מבואר בלא הוחזק באחי אף דנודע דאין לו בני וכן בעובדא דמהרי"ט מיירי דידוע דל"ל בנים וע"ז דן לאסור דליכא ס"ס ובאמת לפי הטעם של חזקת היתר א"צ רק לא מוחזק באחים. וצר"ט למה מוקי הש"ס בלא הוחזק בתרוויהו לא באחי ולא בבני ולא נקיט רבותא טפי בהוחזק דל"ל בנים ולא הוחזק באחי אעפ"כ א"נ וי"ל דהש"ס ב"ב קל"ד קאמר דמשנה יתירה דקתני זה בני נאמן מוכח דאף דהוחזק באחי ג"כ נאמן אבל אי לאו משנה דב"ב הו"א דמשנה דקדושין מיירי דוקא דלא הוחזק באחים א"כ י"ל בלא המשנה דב"ב דגם ביש לו אחים דא"נ דוקא בלא הוחזק בבנים אבל בהוחזק דלית לי' בנים נאמן לומר יש לי אחים אי לאו משנה יתירה ע"כ

נקיט אביי דלא הוחזק באחים ולא הוחזק בבני. וע"ז קשה למה צריך לנאמנותו של הבעל כשאמר יש לי בנים וע"ז תירץ רש"י ורשב"ם דנ"מ אם אתי אח לאחר מיכן והוא אח ברור כנ"ל כיון דאמר דיש לו בנים קודם שנתגלה האח נאמן אבל אח"כ א"נ ובסיפא דאמר דיש לו אחים א"נ מיירי ג"כ דלא הוחזק לא באחי ולא בבני אבל אם הוחזק דל"ל בנים נאמן לומר דיש לו אחים כמו ברישא דהוחזק באחי א"נ לומר יש לי בנים אי לאו משנה יתירה אבל כיון דממשנה יתירה שמעינן דאף דהוחזק באחי נאמן לומר יש לי בנים. א"כ ה"ה באומר יש לי אחים א"נ אף בהוחזק דל"ל בנים לפי האמת וזהו טעמו של הרי"ף ז"ל דהשמיט אוקימתא של אביי כיון דלפי האמת אף בהוחזק דל"ל בנים א"נ לומר יש לי אחים וכל עיקר יסוד של הרשב"ם שכתב דהטעם דא"נ לומר יש לי אחים בלא הוחזק באחים ובנים מטעם ס"ס הוא הכל על משנה דקדושין אי לאו משנה יתירה אבל כיון דאשמעינן משנה יתירה דאף בהוחזק באחים נאמן לומר יש לי בנים א"כ ה"ה בסיפא דא"נ באחים אף דהוחזק דל"ל בנים ומטעם חזקה וכמו ברישא דמתניתין דנאמן לומר יש לי בנים בכל גווני אף דהוחזק באחים כן הסיפא דא"נ לומר יש לי אחים מיירי בכל גווני דאף דהוחזק דל"ל בנים ג"כ א"נ לומר יש לי אחים וכפסק הרי"ף ורמב"ם. ורשב"ם דנקיט מטעם ס"ס אי לאו משנה יתירה אבל לפי האמת אף דליכא ס"ס כגון שהוחזק שאין לו בנים ג"כ א"נ מטעם חזקת היתר ובזה ניחא על הטוש"ע דלא הביאו דעת הרשב"ם דדוקא בלא הוחזק באחי ובני הוא דא"נ מטעם ס"ס אבל בלא הוחזק באחי לחוד נאמן והו"ל להטוש"ע להביא דעתו לחומרא אלא ע"כ דאין מוכח מרשב"ם כלום אליבא דדינא כיון דקתני משנה יתירה י"ל דהמשנה איירי בכל גווני וכפסק הרי"ף ורמב"ם וכל שנוכל להשוות הפוסקים ולמעט במחלוקת עדיף והרשב"ם נקיט ס"ס לפרושי המשנה דקדושין וכנ"ל. אלא דכל זה אינו נייח לי דהא אביי מוקי להברייתא דר' ור"נ דמוחזק דאית לי' אחי ולא מוחזק בבני א"כ מוקי הברייתא לאחר דידעינן ממשנה יתירה דאף דהוחזק באחים נאמן לומר זה בני או יש לי בנים א"כ עדיין קשה הו"ל לאוקמי המשנה בהוחזק דל"ל בנים ואעפ"כ א"נ לומר דיש לו אחים דהא אף לר"נ אם אמר יש לי בנים אפי' הוחזק באחים נאמן אם לא חזר בשעת מיתה. ויש לדחוק דהברייתא היא אחר המשנה וכבר מוכח מהמשנה יתירה דאף דהוחזק באחים נאמן לומר זה בני אך המשנה דקדושין מפרש אביי לפי הו"א דלא אשמעינן עדיין ממשנה יתירה ע"כ מפרש דלא הוחזק באחי ובני וכנ"ל אבל לפי האמת בין רישא בין סיפא מיירי בכל גווני דברישא נאמן אף דהוחזק באחי ובסיפא א"נ בכל גווני אף דהוחזק דל"ל בנים ומטעם חזקה להיתר וכנ"ל. כ"ז כתבנו להשוות דעת הרשב"ם עם הפוסקי'.

ועוי"ל דלהכי נקיט אביי דלא מוחזק באחי ולא מוחזק בבני ע"ד מה שכתב הריטב"א בחדושיו דלצדדין קתני דלא מוחזק באחי משום סיפא דיש לו אחים א"נ. אבל ברישא אף דמוחזק באחים נאמן לומר יש לי בנים והא דקא מוקי דלא מוחזק בבני היינו ג"כ דא"א לאוקמי דמוחזק דל"ל בנים והוא ע"פ שיטת הראב"ד דסובר בהוחזק באחי והוחזק דל"ל בנים א"נ לומר יש לי בנים והש"ס דקאמר בב"ב דאף דהוחזק באחי נאמן לומר דיש לו בנים דוקא בלא הוחזק בבנים אבל בהוחזק דל"ל בנים א"נ. ע"כ הוצרך אביי לאוקמי בלא הוחזק באחים ולא בבנים כיון דהרישא מיירי בהוחזק באחים ואז נאמן לומר יש לי בנים בלא הוחזק בבני דוקא אבל בהוחזק דל"ל בנים א"נ. אבל הסיפא דמיירי בלא הוחזק באחים אף דהוחזק דל"ל בנים א"נ וכפסק הרי"ף ורמב"ם מחמת חזקה דהיתר לשוק. והא דנקט הש"ס לא הוחזק בבנים בשביל רישא דמיירי בהוחזק באחי אז נאמן לומר יש לי בנים דוקא בלא הוחזק בבני אבל בהוחזק דל"ל בנים א"נ. מיהו כ"ז לשיטת הראב"ד אבל לפי מ"ש הה"מ בפ"ג מיבום ה"ה דאף דהוחזק דל"ל בנים והוחזק באחים נאמן לומר דיש לו בנים דבנים בדידי' תלי' א"כ עדיין קשה דברישא אף דהוחזק באחים והוחזק דליל בנים עכ"ז נאמן ובסיפא היכא דלא הוחזק באחי אף דהוחזק דל"ל בנים א"נ לומר דיש לו אחים כפסק הרי"ף א"כ עדיין קש' לוקמא אביי בהוחזק דל"ל בנים ולא הוחזק באחי דהא בין ברישא בין בסיפא אף דהוחזק דל"ל בנים באומר יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ. אלא דברישא אף בהוחזק דאית לי' אחים נאמן בבנים. ע"כ הנראה ע"פ פרש"י ורז"ה דהך לא הוחזק באחי ולא בבני הוא משום רישא דיש לי בנים נאמן והא דצריך לנאמונתו משום דמיירי דנתגלה אח"כ אח בעדים ואהני דבור לחזקה כיון שאמר יש לי בנים קודם שנתגלה אח אבל אם היו העדים מקודם שיש לו אח א"נ לומר יש לי בנים כהי"א דסי' קנ"ו ס"ו ע"כ נקיט דוקא דלא הוחזק באחי ולא בבני אבל הוחזק דל"ל בנים ואמר דיש לו בנים ואח"כ נתגלה אח בעדים א"נ כיון דמה שאמר יש לי בנים היה נגד חזקה דהוחזק דל"ל בנים אלא כל זמן שלא נתגלה לו אחים היה נאמן ואח"כ דנודע בעדים שיש לו אח איגלאי מילתא למפרע דאמר נגד חזקה דוקא בלא הוחזק בבני כיון שאמר יש לו בנים קודם שנודע לו אח אהני דבור לחזקה כיון שמה שאמר יש לו בנים אינו ממש נגד חזקה אף אח"כ שנודע בעדים דיש לו אח נאמן במה שאמר מתחלה אבל בהוחזק דל"ל בנים אף שנודע אח"כ בעדים דאית ליה אחים א"נ כיון דאף קודם שנודע לו אח אמר נגד חזקה וכיון שנתברר אח"כ בעדים דיש לו אחים א"נ אף לה"ה ודוקא בלא הוחזק בבנים יש חילוק בין שנודע לו אח מתחלה או אח"כ דמהני דבור לחזקה אבל בהוחזק דל"ל בנים אין חילוק וא"נ כיון שנתברר אח"כ דיש לו אח ע"כ נקיט הש"ס דוקא

דלא הוחזק באחי ולא בבני משום רישא דמתני' דדוקא בכה"ג נאמן אם נתגלה לו אח אח"כ. אבל בסיפא בהוחזק דל"ל בנים כיון שלא הוחזק באחים א"נ לומר יש לי אחים כפסק הרי"ף והרמב"ם נמצא ביארנו שלשה דרכים דלא תקשה בין לשיטת הרשב"ם ובין לשיטת הראב"ד ובין לשיטת ה"ה דכולם מסכימים בלא הוחזק באחי אף דהוחזק דל"ל בנים א"נ לומר יש לי אחים וכפסק הרי"ף ורמב"ם וטוש"ע והכל מחמת טעם חזקת היתר ואין סתירה מתירוץ אביי דלא מוחזק באחי ולא מוחזק בבני וכנ"ל. והנה התוס' קדושין ס"ד ב' דה"מ ר' בסופו כתבו א"נ תירוץ על קושיא שהקשו שם למה לא מוקי אביי המשנה אף במוחזק דאית ליה אח נאמן לומר שיש לו בנים ותירצו בתירוץ אחרון דבשעת מיתה בהוחזק באחי א"נ לומר יש לי בנים דבשעת מיתה לא שייך לומר פטר לה בגיטא דילמא אין לו כח עכ"ל ולכאורה הוא נגד פשט הש"ס ב"ב קל"ד ב' דמקשה הש"ס על משנה דזה בני נאמן הא נמי תנן האומר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן ומתרץ הש"ס התם דלא שש מוחזק באח הכא אע"ג דמוחזק באח א"כ משמע דממשנה יתירה שמעינן אף שאמר בשעת מיתה יש לי בנים ומוחזק באח נאמן ולתירוץ התוס' צ"ל דה"ק הש"ס התם דלא מוחזק באחי כיון דהוא בשעת מיתה א"נ לומר יש לי בנים היכא דמוחזק באח הכא אע"ג דמוחזק לן באח כיון דשלא בשעת מיתה אומר כן אבל אין פשט הלשון מוכח כן וגם דעיקר חסר מהספר לחלק בין שעת מיתה לשלא בשעת מיתה ובאמת כל הפוסקים לא חילקו בזה וגם בשו"ע אה"ע סי' קנ"ו ס"ו כתב סתם האומר זה בני או יש לי בנים נאמן אפילו הוחזק באחים רק בסעיף ז' כשאמר בשעת קדושין יש לי בנים ובשעת מיתה אין לי בנים כתב י"א שחולצת ולא מתיבמת שחוששש לפסוק כר"נ היכא דהוחזק באחים ובשעת מיתה אמר אין לי בנים חוששש לחומרא אבל אם אמר בשעת מיתה יש לי בנים אף דהוחזק באחים נאמן לכ"ע וכן מוכח בבירור מהרי"ף דכתב המשנה דקדושין כצורתה ואם איתא הו"ל להביא דוקא בלא מוחזק באחי נאמן לומר בשעת מיתה יש לי בנים אלא ברור דס"ל דבכל גווני נאמן אף דמוחזק באחי וסמך על מ"ש בב"ב זה בני נאמן אף בהוחזק באחים ואין חילוק בין שעת מיתה לשלא בשעת מיתה וכדמשמע פשט הש"ס הנ"ל והנה לשיטת ה"ה דס"ל אף בהוחזק דל"ל בנים והוחזק באחים נאמן לומר יש לי בנים דבנים בדידיה תליא יש לתרץ קצת הסוגיות דקדושין וב"ב שהקשו הרא"ש והר"ן וכן ה"ה בעצמו בהא דקאמר אביי על הברייתא דמוחזק לן באחי ולא מוחזק בבני דנאמן לומר אין לי אחים ובש"ס ב"ב משמע דוקא זה בני נאמן לומר אבל אין לי אחים א"נ דהא אביי גופא קאמר היכא דיצא קול שיש לו אחים א"נ לומר אין לי אחים ומכח זה פסקו דלא כסוגיא דקדושין והנה הלח"מ בפ"ג מיבום ה' ב' תמה על

הר"ן וה"ה שכתבו מכח סוגי' דב"ב מוכח דלא כר' והקשה הא אף כר"נ לא אתי דהא ר"נ לא פליג על ר' אלא כשחזר בשעת מיתה אבל כשלא חזר נאמן לומר אין לי אחים אף דהוחזק באחים ומכח קושיא זו נדחק דר"נ סובר באמת באין לו אחים א"נ יעו"ש אבל באמת כוונת הר"ן וה"ה על פי המבואר ברא"ש והוא בהא דאתי הסוגי' דלא כר"נ אין קושי' להם דהלכה כרבי מחבירו אלא בהא דאתי דלא כר' קשה דהלכה כר' אלא ע"כ לפי הסוגי' דב"ב לא אתי המשנה דקדושין כר"נ ור"נ סבר דאף דלא מוחזק באחי נאמן לאסור לחומרא דמילתא דעבידי לגלוי' חיישינן לדברי הבעל ופלוגתא דר' ור"נ בברייתא בלא מוחזק באחי עיין ברא"ש קדושין סי' י"א ותראה מבואר כן ומתורץ קושית הלח"ם ועכ"פ לפי הסוגי' דקדושין מבואר בין לר' בין לר"נ היכא דמוחזק באחי ואמר דל"ל אחים נאמן והוא נגד סוגי' דב"ב. וגם אביי בעצמו סובר שם דא"נ ולפי שיטת ה"ה דאף בהוחזק דל"ל בנים נאמן לומר יש לי בנים אף בהוחזק באחים דבנים בדידי' תליא א"כ י"ל דהסוגי' דב"ב מיירי דהוחזק דל"ל בנים וכ"כ הרשב"ם ב"ב קל"ה א' מפורש בד"ה ההוא דהוי מוחזק לן ויודעין אנו בודאי דאין לו בנים כו' ע"כ היכא דיצא קול דיש לו אחים א"נ לומר אין לו אחים ואף דבבנים אם אמר יש לי בנים נאמן דבדידי' תליא עכ"ז באחים א"נ והיינו כיון דליכא רק מגו דאי בעי פטר לה בגיטא והוא נגד חזקה א"נ אבל בלא הוחזק בבני אף דהוחזק באחים דאיכא תרי מגו דאי בעי פטר בגיטא ומגו דאי בעי הוי אמר יש לי בנים דאינו נגד חזקה דהא לא מוחזק בבני ולא ידעינן אי אית ליה בנים ע"כ נאמן לומר יש לי אחים דאיכא תרי מגו מגו דאי בעי פטר ומגו דאי בעי הוי אמר יש לי בנים אבל היכא דמוחזק דל"ל בנים ומוחזק באחים דבין שיאמר אין לי אחים ובין שיאמר דאית לי' בנים מעיז בדבורו נגד חזקה א"כ ליכא רק חדא מגו דאי בעי פטר בגיטא ע"כ א"נ לומר דל"ל אחי נגד חזקה ע"כ אביי אינו סותר בעצמו דבקדושין מיירי בלא הוחזק בבני ובב"ב מיירי דהוחזק דל"ל בנים ויש לחלק בין חד מגו לתרי דבקדושין י"ל דאומר אמת הא אי בעי הוי אמר דיש לו בנים ואינו נגד חזקה וכנ"ל ומגו דאי בעי פטר לה בגיטא מסייע לדחות החזקה כן היה נ"ל קצת ליישב הסוגיות אך מדברי ה"ה גופא דסובר באומר יש לי בנים נאמן אף בהוחזק דל"ל בנים ואעפ"כ כתב דהסוגיות סותרות ש"מ דלא ס"ל לחלק בין חדא מגו לתרי ובלא"ה לשיטת הראב"ד דסובר באמת בהוחזק דל"ל בנים א"נ לומר יש לי בנים היכא דמוחזק באחים א"כ ע"כ מוכח מהא דקתני זה בני נאמן דמיירי בלא הוחזק בבנים והוחזק באחים דאז דוקא זה בני נאמן. אבל באומר אין לי אחים א"נ. נחזור לענין דבררנו באות זה דאין סתירה מהש"ס לשיטת

הרי"ף ורמב"ם וטוש"ע דסוברים בלא הוחזק באחים אף דיודעים אנו דלית ליה בנים עכ"ז מותרת האשה לשוק:

ד

לברר שיטת הרשב"ם בידעינן דל"ל בנים אם לא הוחזק באחים אם היא בחזקת היתר והנה לעיל צדדנו דהא דכתב הרשב"ם מטעם ס"ס הוא לפרש הסוגי' דקדושין קודם משנה יתירה וכנ"ל אבל באמת מסכים לדינא כשיטת הרי"ף וטוש"ע וראיתי בשו"ת חמ"ש הנ"ל בחלק אה"ע סי' ט"ו דף כ"ב א'. שכתב על הרשב"ם דקשה מהא דיבמות קי"ט דלענין אחים הוי מיעוט מחצה נקבות ומיעוט מפילות הוי זכרים מיעוט ולמה כתב מחמת ס"ס להתיר אף בלא הוחזק באחים לחוד יש להתיר מכח רובא ובסמוך אי"ה יתבאר מזה וכתב דנ"מ אם ידעינן שילדה אמו ולד קיימא ולא ידעינן אם זכר או נקבה או שילדה טומטם ע"כ צריך הרשב"ם לטעם ס"ס בכה"ג יעו"ש והנה באמת דברי קדשו נכון לדינא אבל ברשב"ם קשה תמי' קיימת הא הרשב"ם כתב מפורש ד' קל"ה ב' בד"ה ההוא דהוי מוחזק לן ויודעים אנו בודאי דאין לו בנים ואי לאו דמוחזק לן דל"ל אחי היה לנו לאוסרה לשוק מספק כיון דודאי אין לו בנים עכ"ל מלשון זה מבואר כמהרי"ט דהיכא דלא נודע לנו אם יש לו אחים ומוחזק דל"ל בנים אסורה לשוק והוא נגד דעת הרי"ף וטוש"ע והנה בלי ספק דא"א לומר דהרשב"ם ס"ל דהוי חזקת איסור וסמוך מיעוט דזכרים לחזקת איסור והו"ל פלגא לחומרא וס"ל כשיטת ר"ת בכורות כ' דאמרינן סמוך מיעוט לחזקה אף לרבנן דפליגי על ר"מ דלא חיישינן למיעוטא מ"מ היכא דאיכא חזקה חיישינן אף לרבנן לחומרא ואף אם נדמה זה הספק אי אית ליה אחים או לא להא דיבמות ל' ב'. להא דגירש ואח"כ כנס ואפילו להפוסקים שהביא הריטב"א בחדושיו שהוא הר"מ והרמב"ן דס"ל בגירש ואח"כ כנס דלא כשיטת התוס' דס"ל דחזקת הערוה מהני לצרה ולהרמב"ן כיון שהספק תיכף בעת נשואי הצרה וכבר נתגרשה הערוה מספק לא מהני חזקת הערוה לצרה ולא אמרינן שהצרה בחזקת היתר לשוק קיימא כ"א כשכנס ואח"כ גירש הערוה מספק אבל עכ"פ בחזקת איסור לא קיימא אפילו בגירש ואח"כ כנס לדעת הרמב"ן כ"א בספק איסור דהא עכ"פ ספק צרת ערוה היא ודוקא בכנס הצרה ואח"כ קידש הערוה בספק קיימא הצרה בחזקת זקוקה ליבם מעיקרא וקדושי הערוה היא בספק ע"כ מעמידין הצרה בחזקת זקוקה כמקדם בשעת קדושין אבל בספק אם יש לו אח הוי רק ספק בלא חזקה ולא שייך מחזיקין מאיסור לאיסור כמו בהמה בחיה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה דשם בעינן מעשה המכשיר ואינה יוצאת מאיסור מעצמה ע"כ הוי בחזקת איסור אבל כאן הרי

כבר מת וממילא יצאת מאיסור א"א ובשעת קדושין הי' הספק אם יש לו אח וגם עתה אחר מיתת הבעל עדיין הדבר בספק והוי רק ספק בלא חזקה ואף אם נדמה לגירש ואח"כ כנס עכ"פ חזקת איסור אינו א"כ עדיין הקושי' במקומה עומדת דהו"ל זכרים מיעוט דסמוך מיעוט דמפילות למחצה נקבות והוי רובא. ולדידן לא חיישינן למיעוט לכ"ע היכא דליכא חזקה בהדי המעוט והא דקי"ל יצאת מליאה חוששין שילדה זכר כדפסקינן באה"ע סי' קנ"ו ס"ט כבר כתב הרשב"א והנ"י הטעם כיון דיצאה מליאה איתרע החזקה וגם רובא אינו כיון דכבר עבר זמן הלידה ואין אומרים שמא הפילה דקי"ל בגיטין כ"ח לשמא מת לא חיישינן ונסתלק מיעוט מפילות והו"ל מחצה יעו"ש אבל בספק אי אית לי' אחים שייך שפיר סמוך מיעוט דמפילו' למחצה נקבות דהרי בכאן חיישינן לשמא תפיל והו"ל כמו חשש שמא ימות א"כ הוי רובא בלא חזקה ואנן לא חיישינן למיעוט היכא דליכא חזקה. וראיתי בנו"ב מ"ת באה"ע סי' קמ"ג שפקפק על הנ"י והרשב"א דאם עבר זמן רב מהליכת חמותה א"כ אם היתה לה חמותה ומתה כבר קודם מיתת בעלה תהיה אסורה שאין כאן רק ספק נקבה שהרי רוב נשים מתעברות ויולדות ואמרינן שנתעברה חמותה ואם נתעברה לא חיישינן שמא הפילה כבר יעו"ש. ולענ"ד דברי הרשב"א והנ"י ברורים דהרי הטעם דלא חיישינן שמא מת דמעמידין האדם על חזקת חי. א"כ דוקא שכבר הוא במציאות חי ע"כ כשיצאת חמותה מעוברת הרי המציאות ניכר וכיון שעבר זמן הריון ולידה הו"ל חזקת חי ולא חיישינן שמא הפילה אבל כל שיצאת חמותה ריקנה ועדיין אין כאן שום מציאות בעולם אלא דאנן חיישינן שמא נתעברה דרוב נשים מתעברות ויולדות עכ"פ הרי עדיין לא הי' שום מציאות בעולם ואין כאן חזקת חי א"כ חיישינן שפיר שמא הפילה מכבר ואין חילוק בין שמא תפיל לשמא הפילה כיון דבאמת במציאות מיעוט מפילות אין חילוק בין שמא תפיל לשמא הפילה וגם איכא לצרף שפיר מיעוט שאינה מתעברת כלל עם מיעוט מפילות ובצירוף שניהם נעשה מיעוט ואמרינן שאין כאן מציאות כלל ואת"ל שישנו דילמא נקיבה אבל כשיצאת מליאה הרי אין כאן מיעוט שאינה מתעברו' ורק מיעוט מפילו' וכשעבר זמן הריון ולידה הרי יש כאן חזקת חי ולשמא הפילה לא חיישינן כמו שמא מת אבל כשלא נודע לנו שום התחלת מציאות כלל רק דאנו חוששין דילמא נתעברה חשיב שפיר מיעוט דמפילות ואפילו שמא הפילה ג"כ דאין כאן חזקת חי כלל דדילמא לא נתעברה כלל ואם נתעברה הפילה ואין שום חזקה עומד לנגדינו והוי שפיר מיעוט לצרף עם מחצה נקבות וזה ברור טעמו של הרשב"א ונ"י ואין שום פקפוק בדבריהם. ועכ"פ היכא שלא נודע אם יש לו אח הוי שפיר רובא נגד זכרים ואין חוששין כיון דליכא חזקה לאיסור עכ"פ וקשה

כנ"ל על הרשב"ם. אח"ז ראיתי בנו"ב מ"ת סי' קמ"ה שהגאון מוהר"מ בנעט העיר מדברי הרשב"ם הנ"ל והגאון בעל נו"ב שה השיב דאין ראיה מרשב"ם לאסור דכוונת הרשב"ם הוא דקאי על הגמרא דיצא קול שיש עדים במדה"י ואעפ"כ רצה רב יוסף להתיר מטעם דמוחזק לן דל"ל אחים ועוד דאמר בשעת מיתה דל"ל אחים וע"ז כתב הרשב"ם דאי לאו דמוחזק לן דל"ל אחים היה לנו לאוסרה לשוק מספק והכוונה של הרשב"ם על רב יוסף שלא עלה על דעתו להתירה בכה"ג דיצא קול כ"א מחמת דמוחזק דל"ל אחים אבל בעלמא מודה הרשב"ם דלא נאסרה לשוק בלא הוחזק באחים אף דהוחזק דל"ל בנים אם מטעם רובא או מטעם חזקה כמו שביארנו לעיל וכפי שיתבאר בס"ד לקמן א"כ הרשב"ם שוה עם כל הפוסקים וכפסק הטוש"ע. והנה בנו"ב סי' קמ"ה הנ"ל פקפק על הרוב שבש"ס דילמא דוקא כשעבר זמן עבור א' אבל כשעבר כמה עבורים הרי י"ל דבפעם א' ילדה זכר ואין כאן רוב אלא דאח"כ כתב כיון דהפוסקים כולם סתמו נשמע דאין חילוק. והנה גם הגאון מווארשא בשו"ת חמ"ש העיר בזה לחלק בין זמן מרובה לעבור א' בסי' ט"ו דף כ"ב ב'. והגאון מליסא בתשו' שם סט"ו דף כו א' הוכיח דהמשנה איירי בזמן מרובה שעבר כמה שנים מדברי התוס' יבמות ל"ו דכתבו דמיעוט נפלים שכיח דקש' דהו"ל לאוקמי רישא דמתני' אף כרבנן והא דלא תנשא משום דמעוט נפלים מצוי אלא ע"כ דהמשנה איירי בזמן מרובה ליכא למימר דמיעוט מפילות כל וולדתיהן דזה אינו מצוי וביבמות ל"ו מיירי בולד אחד ומכח זה כתב להוכיח סברת מהרי"ט דמחמת דשהה זמן מרובה ולא נשמע דאיכא אח לא חיישינן והוי כמוחזק דל"ל ואם לחוש שמא עכשיו קודם מיתה ילדה הרי אנו דנים על ולד מיוחד שייך שפיר להסמיך מיעוט מפילות למחצה נקבות. ודברי קדשו של הגאון מליסא אינו מובן. דאיך קאמר בש"ס יבמות קי"ט ב' סיפא הו"ל חזקה לשוק ורובא לשוק והו"ל זכרים מיעוטא דמיעוטא ולא חייש ר"מ. א"כ מבואר דצריך רוב וחזקה ביחד ובשהה כמה שנים אין כאן רוב וחזקה ביחד לפי דרכו דאין רוב בכמה שנים ועל ולד מיוחד איכא רוב ועכ"פ בצירוף אינו ולר"מ בעינן תרווייהו אלא ברור דאין חילוק ואף לזמן מרובה שייך רוב ואף דעבר כמה עבורים וכי גבול יש כמה תוליד רק דאמרינן רוב נשים מתעברות ויולדות ויכול להיות דלא ילדה רק ולד אחד בכמה עבורים ושנים שעברו ואיכא רובא נגד זכרים וכהסכמת הגאון בנו"ב שהחליט דאין חילוק אף דשהה כמה זמנים וכפשטא דלעולם איכא רובא נגד זכרים. ועכ"פ זכינו ע"פ דברי הנו"ב שפי' ברשב"ם דדוקא ביצא קול קאמר אליבא דר"י וכנ"ל א"כ אין הרשב"ם עומד נגד כל הפוסקים ובלא נודע לו באחים לחוד הוי חזקת היתר ואין לדמות לגירש ואח"כ כנס כמ"ש בשב שמעתא פ"ה כנ"ל באו"א. דשם

כיון דיש אח לפנינו וכיון שנתקדשה הצרת ערוה אחר גירושי ספק של הערוה. הרי הקדושין ודאי עומדת בחזקת זקוקה ליבם רק דע"י ספק גרושי הערוה אנו רוצים לפטור את הצרה וזהו ספק אם נעשה מעשה המכשיר להוציאה מחזקת זיקת היבם שלפנינו אבל בספק אי אית ליה אח הרי הספק הוא על זיקת היבם דילמא אין כאן שום יבם שייך שפיר להעמידה על חזק' ראשונה קודם שנתקדשה שהיתה בחזקת היתר ואין הספק מוציא מידי ודאי חזקת היתר של קודם הקדושין והקדושין שבינתים אינו מזיק כלל כיון דכבר מת ופקע איסור א"א ולא שייך לחשש מחזיקין מאיסור לאיסור דהרי אין האסורים במציאו' לצרפם יחד כנ"ל באו"א. וה"נ משמע מלשון הנ"י בפרק האשה בתרא שכתב וז"ל וסיפא דמתני' דתנן היתה לה חמותה אינה חוששת דילדה חמותה זכר אפילו לר"מ דחייש למיעוטא הכא לא חייש משום דחזקת אשה זו דשריא לשוק כיון שאין לה יבם ידוע לנו כו' מדכתב שאין לה יבם ידוע לנו הוי חזקה ולא כתב כפשוטו משום דהיתה בחזקת היתר כשיצאת חמותה למדה"י לא היה לה בן נעמיד הדבר על חזקה ראשונה אלא ע"כ שסובר הנ"י דחזקה זו שהיה לה מקדם אין מועיל לצרף לרובא לר"מ כיון דרוב נשים מתעברות ויולדות הרי נשתנית האשה מחזקה דמקדם ולא שייך צירוף החזקה דמקדם לרוב כיון דהאשה ע"פ רוב נשים מתעברות ויולדות אינה על מצב א' שהיתה מקודם בעת שיצאה למדה"י והכל חוזר על הרוב דמחצה נקבות ומיעוט מפילות והו"ל לחוש למיעוט לר"מ ע"כ פי' הנ"י דחזקה הוא כיון שאין לה יבם ידוע לפנינו וחזקה זו שייך לצרף עם הרוב א"כ חזינן דזהו חזקת היתר אף שלא נודע לנו כלל מתחלה שאין לו אח רק דלא הוחזק באחי הוי חזקת היתר וזהו הצירוף החזקה עם הרוב כעת וטעמא דמילתא דכל שאנו מסופקים על המציאות אם ישנו בעולם זהו חזקה דהרי עינינו רואות דאין כאן אח ולא נודע לנו באח והוא חזקת היתר של אשה ועכ"פ מלשון זה של הנ"י נראה דלא כהב"ש דכתב להנ"י בלא הוחזק באחי לא הוי חזקת היתר דמלשון הנ"ל נראה בהיפך דכל שלא נודע הוי חזקת היתר. נחזור לענין דאף הרשב"ם ס"ל כן והא דכתב בלא הוחזקו באחי ובני מטעם ס"ס נ"מ היכא דנודע שילדה או שילדה טומטם דמתירין מטעם ס"ס כמ"ש בתשו' חמ"ש הנ"ל וראיתי בתשו' חמ"ש הנ"ל סי' י"ז דפקפק על ס"ס של הרשב"ם מהא דטומטם אינו מוציא את מינו דכתב הפר"ח בשם הרא"ם אע"ג דהוי ס"ס שמא התוקע זכר ואת"ל נקבה דילמא השומע ג"כ נקבה ומתרץ בתרי גברי לא אמרינן ס"ס ורצה לדמות ס"ס דרשב"ם לזה דהוי בתרי גברי דילמא יש לו בנים ואת"ל אין לו דילמא אחים אין לו כבר דחה בעצמו זאת שאין דומים הנושאים זה לזה וגם הגאון מליסא בסי' י"ח דף כ"ז ב' כתב שאין דמיון זה לזה דשם הס"ס על כל א' בפני

עצמו אבל בכאן הס"ס על ענין א' דא"א לזקוק אותה ליבום כ"א בהצטרף שניהם יחד שלא יהיו לו בנים ויהיה לו אח וכיון דהוי ס"ס על כל על בנים ואחים הוי ס"ס בענין א' ומ"ש עוד בתשו' חמ"ש הנ"ל סי' י"ב דף ט"ו ב' דהך ס"ס דרשב"ם תלוי דוקא לשיטתו דסובר דעל המוחזק שהוא בנו א"נ לומר שאינו בנו ע"כ שפיר הוי ס"ס אבל לדידן דקי"ל דאף על המוחזק שהוא בנו נאמן לומר שאינו בנו א"כ איך קתני סיפא יש לי אחים א"נ והוי מטעם ס"ס בלא הוחזק באחי ובני והלא נאמן לומר שאינו בנו א"כ אינו רק ספק א' ולמה לא יהיה נאמן באחים שיש לו ואין לו בנים יעו"ש ושגגה יצא מלפני השליט דבודאי אף דנאמן לומר על בנו שהוא ממזר עכ"ז לענין יחוס א"נ כמבואר בח"מ סי' רע"ט ס"ב ואין מחזיקין אותו ממזר על פיו רק לענין ירושה האמינתו התורה וכן אם אמר על בנו ידוע שהוא ממזר ויש לו אחים אעפ"כ אשתו מותרת לשוק דלא האמינתו התורה על אשתו וא"כ הוי ס"ס שפיר לענין אשתו דילמא יש לו בנים ואין לו נאמנות לומר על בנו שהוא ממזר ולהזקיק אשתו ליבום וכן מפורש בתשב"ץ חלק ג' סי' רי"ז דף מ"ז א' וז"ל ואפילו תאמר בתרי גופי' לא אמרינן פלגינן דבורא למה יהי' נאמן עלי' לאוסרה אם התורה האמינתו על בנו לא האמינתו על אשתו ותרי מילי נינהו עכ"ל א"כ קמה גם נצבה הס"ס של הרשב"ם היכא דנודע שילדה ספק זכר או נקבה וכנ"ל דמותרת מחמת ס"ס דבן ודאח וכנ"ל:

ה

עדיין יש מקום לומר בהא דכתב רש"י ור"ן דאי אתי אח לאחר מכן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דמשמע דאם בא מקודם חיישינן והוא נגד שיטת הרמב"ם והרשב"ם דכתבו מפורש אפילו בזה אחי א"נ וביארנו לעיל דכוונת רש"י ע"פ דברי הרז"ה שבא ונתגלה אח"כ אח ברור בעדים וכנ"ל דלא כב"ש והיה מקום לומר ולפרש כפשוטו וכגון דהחזיק שמו ושם אביו ושם עירו יותר מלמד יום ואח"כ בא אחד מאותו העיר ונודע באותו העיר בבירור שמי ששמו ושם אביו כך זה אחיו א"כ אף שאין אנו מכירין אותו שהוא אחיו כ"א ע"פ עצמו שהחזיק א"ע. עכ"ז אם בא מקודם היה נאמן ולא תקשה מזה אחי דא"נ דשם אינו נודע לנו שהוא אחיו כ"א ששניהם מודים בזה א"נ. אבל היכא שע"י שהחזיק א"ע פב"פ מעיר פלוני ונתברר שם באותו העיר ע"פ עדים שמי ששמו פב"פ מאותו העיר ויצא משם זה אחיו בכה"ג מהני אם היה בא מקודם אבל עדיין צ"ע בדבר דאף דקי"ל ב"ב קס"ז ב' כל שהוחזק שמו בעיר אין חוששין ופסקינן כן בח"מ סי' מ"ט ס"ג ובאה"ע סי' ק"כ ס"ג בהגהה עכ"ז שמו דוקא שייך החזיק אבל שם אביו לא שייך חזקה כיון שאינו נקרא ע"ש אביו ואף אם נאמר דשייך הוחזק בשם אביו ע"י

עליה לתורה. הרי העלי' לתורה הוא בסרוגין ולא שייך לומר דאם הוחזק למד פעמים לעלות לתורה בסרוגין דהוי חזקה כמו ל' יום רצופים ואף אם נאמר דשייך הוחזק בשמו ושם אביו עכ"ז בשם עירו לא שייך חזקה בשום פנים ואף דקי"ל באה"ע סי' י"ז סעיף י"ח דע"י שמו ושם אביו מתירין עגונה עכ"ז קי"ל בסי' קל"ב בגט כר"ז ולא כרבא וכ"פ הרי"ף ועיין רא"ש גיטין שם וב"י סי' י"ז דמחלק בין גט למיתה ודוקא בעגונה הקילו ולשיטת הרמב"ן והנ"י מחמת כאן נמצא התירו אבל עכ"פ כיון דלא שייך הוחזק בשם עירו ובשמו ובשם אביו לחוד אף דהוחזק עכ"ז כמה יוסף בן שמעון איכא בכל העולם א"כ אין במציאות כלל לחוש לאח ע"פ שהחזיק א"ע בפב"פ לחוד בלא שם עירו ואף אם אמר שהוא מאותו העיר ונודע שם שמי שיצא מכאן פב"פ יש לו אח כיון דשם עירו החזיק ע"פ עצמו והוא א"נ לומר יש לי אחים ובמציאות להחזיק שם עירו אינו בנמצא כלל דאין אדם נקרא ע"ש עירו וגם בשם אביו יש לפקפק ודוקא בשמו שייך הוחזק ל' יום ומעגונה אין ראיה דוקא שם מקילין בשמו ושם אביו תדע דהא בעגונה מקילין בשמו ושם אביו אף דלא הוחזק כלל כגון מי שבא מארץ רחוקה ולא שהה שם כלום ואמר קודם מותו שמו ושם אביו מתירין וע"כ בשם עירו ג"כ מתירין אבל לענין להחמיר לומר דיש לו אחים בודאי אם לא החזיק א"נ ובמציאות שם עירו א"א להחזיק בשום אופן ואף שאמר שהוא מעיר פלוני כיון דלא הוחזק בשמו ושם אביו לחוד אין אוסרים אף אם ימצא באותו העיר לו שם אחים וכ"ש מי שבא לעיר ולא החזיק א"ע כלל ואמר שהוא מעיר פלוני ושמו ושם אביו כך ונודע באותו העיר שמי שיצא משם פב"פ יש לו אחים אין חוששין כלל כיון דעיקר הידיעה לנו ע"י עצמו ולא התחזק כלל כן והוא א"נ לאוסרה וזהו פשטא דמתני' יש לי אחים א"נ אף שנתברר אח"כ באותו העיר שיצא משם שיש לו אחים כיון דעיקר הידיעה לנו ע"י מה שאמר שהוא פב"פ כיון דלא הוחזק בשם עירו ואין שייך חזקה בשם עירו בשום פנים א"כ אף נודע אח"כ לו אחים כפי שאמר שהוא מעיר פלוני מ"מ חוזר הכל על דבורו שאמר שהוא מעיר פלוני ובזה לא הוחזק ובשמו ושם אביו לחוד אין חוששין דכמה יוסף בן שמעון איכא בכל העולם א"כ מעיקר הדין מותרת אשתו אף אם נמצא לו אחים באותו העיר כיון דעל שם עירו לא הוחזק ובלא הוחזק כלל ואמר שהוא פב"פ ממקום פלוני ונמצא שם אחים מותרת אשתו ע"פ דין בלי ספק כיון דאין נודע לו אחים כ"א ע"פ אמירתו והוא א"נ באחים ורק בהוחזק שמו ושם אביו יש לספק קצת אבל גם בזה נראה ע"פ דין אין חוששין כיון דלא שייך הוחזק בשם עירו ואף אם יהיה במציאות להחזיק שמו ושם אביו ועירו כגון במי ששהה כמה שנים במדינה אחרת ונו"נ והוא כותב בחתימתו פב"פ מעיר פלוני אפשר דזה הוי

חזקה אם שהה זמן רב שם ואח"כ נודע באותו העיר שהי' חותם א"ע שמי ששמו פב"פ יש לו אחים שם אבל בנד"ד כיון שהי' האיש נודד ממקומו כמה שנים ערך ל"ד שנה והי' נע ונד בכל הזמנים ולא היה קובע מקום לדור שם בקביעות והי' ממהדורי פתחי כל ימיו ולא הי' יכול לכתוב ואין לו שום עסק ומו"מ א"כ בשום פנים א"א להחזיק שם עירו ואף שם אביו א"א להחזיק בנד"ד ע"י עלי' לתורה דאפשר איש כזה עלה לתורה פעמים בשנה ואין לו בשום פנים קביעות מקום בשנה תמימה על מקום א' א"כ אין במציאות בנד"ד להחזיק שמו שיתברר עי"ז אחים שלו מחמת חזקה והכל סובב על מה שאמר קודם מותו לפני ב"ד דק' סלוצק שהוא פב"פ מפה וכל ימי חייו הכחיש ואמר שאינו מפה כאשר פגע בו אחד ואמר שהוא אחיו מביאליסטאק ואמר שלא נולד בפה כלל רק קודם מותו אמר שהוא פב"פ מפה א"כ הכל מחמת אמירתו שאמר א"כ אף אם יתברר פה לאחר החיפוש שפב"פ מפה שנסע אז יש לו אחים אין שום חשש כלל ע"פ דין ומותרת אשתו לשוק כיון שלא נתחזק בכך כ"א ע"פ אמירתו שאמר קודם מותו לפני ב"ד ובזה א"נ:

1

נחזור לראשונות במה שפי' מהרי"ט תשובת הרא"ש דמירי שכיון שכמה שנים החזיק דל"ל אחים זהו חזקה ברורה דאיכא הוכחה ע"ש אבל בלא נודע באחים ליכא הוכחה ולא הוי בחזקת היתר והקשינו לעיל באו"א למה לא מוקי ש"ס קדושין ואביי הברייתא דר' ור"נ בלא מוחזק באחי ובני ובדליכא הוכחה דלרבי כיון שאמר בשעת קדושין שהיא מותרת לשוק אינו יכול לחזור דבידו לגרשה ולר"נ כיון דליכא חזקה נאמן לאוסרה בשעת מיתה נרוויח בזה אוקימתא דיהי' הברייתא כהילכתא דלא יקשה מסוגי' דב"ב דבהוחזק באחי א"נ לומר יש לי אחים כמבואר ברא"ש ור"ן וכנ"ל והנה באמת אין זה הוכחה לסתור ר דעת מהרי"ט די"ל בלא הוחזק באחי ובני וליכא הוכחה בלא"ה נאמן לכ"ע מטעם ס"ס של הרשב"ם א"כ ליכא לאוקמי הברייתא בדליכא הוכחה דבכה"ג מותרת מטעם ס"ס וא"נ לאסור אף לר"נ אבל היכא דנודע דאין לו בנים ולא הוחזק באחי היכא דליכא הוכחה י"ל דאסורה לשוק כשיטת מהרי"ט אלא דעדיין קשה היכא דלא הוחזק באחי לחוד היה לה להיות מותרת לשוק מטעם רובא מחצה נקבות ומיעוט מפילות כמבואר בש"ס יבמות קי"ט כנ"ל ואין לומר דס"ל למהרי"ט מטעם סמוך מיעוט לחזקה וכשיטת ר"ת בכורות ך' דאם נאמר היכא דלא נודע באח הוי חזקת איסור דמחזיקין מאיסור לאיסור לשיטת מהרי"ט א"כ איך יכול לומר מדאיכא הוכחה דלא נשמע באח יהיה חזקה להיתר לסתור בחזקת איסור ולעשות חזקה להיפך להיתר מהוכחה דלא

נשמע דהוי רק העדר השמיעה וכמה פעמים אמרו לא ראינו אינו ראי' ועכ"פ להחזיק להיתר ע"י שלא נשמע ולהפוך החזקה של איסור זה דבר שא"א להאמר מלבד מה שדחה הנו"ב איזה זמן נגביל וכנ"ל באות א וגם ברור הדבר כמ"ש הרשב"א והריטב"א ביבמות ל'. דלא דמי לחזקת איסור של אינו זבוח דשם צריך מעשה המכשיר אבל הכא כיון שכבר מת הבעל אין כאן איסור א"א והוי לכל היותר רק ספק אם יש להבעל אח וחזקת איסור אין כאן דהרי מת וקברו מוכיח. א"כ הקושיא במקומה דהרי כאן רובא נגד זכרים כמבואר בש"ס כנ"ל ועכ"פ חזקה דאין לו אח מכח רובא הוא וכמ"ש רבינו שמשון בגבינות שנעשו מבהמה שנמצאת טריפה דהגבינות מותרים אף דאין חזקה דהחזקה הוא חזקה שאין יכולי' לברר שאינ' מבוררת עכ"ז מתירין מטעם רובא רוב בהמות כשרות הם והוי חזקה מטעם רובא אף שהיא כעת טריפה אמרינן השתא הוא דנטרפה קודם שחיטה א"כ גם בלא נודע באחים הוי חזקה מטעם רובא ואין שום סברה לחלק בין רוב בהמות כשרות לבין רוב של מחצה נקבות ומיעוט מפילות דהוי רוב מטבע העולם כיון דחזי לצירוף מיעוט דמפילות למחצה נקבו' וא"כ נדחה ג"כ מה שפקפקו בנו"ב ובתשובת חמ"ש הנ"ל דאם עבר כמה עבורים די"ל דאין כאן רוב דילמא ילדה פ"א זכר דהרי בכל עת שאנו מסופקים אם יש לו אח הרי איכא רובא מטבע העולם נגדו ואם עברו כמה שנים אף דנאמר דאין רוב באשה זו שאנו דנים עלי' עכ"ז בכל עת ורגע איכא חזקה מטעם רובא של העולם ומעמידין הדבר על חזקה דל"ל אח. א"כ הוי כמו כל חזקה שבתורה דמעמידין הענין על חזקה ראשונה אף דנשתנה אח"כ כמו בהמה שנטרפה דאמרינן השתא דנטרפה אף דאיתרע מכ"ש כאן דהספק נשאר לעולם וכיון דבכל עת ורגע איכא רובא של העולם מעמידין הספק על חזקה מטעם רובא והוי כמו כל חזקה שבעולם דמעמידין הענין כמקדם וכיון דקודם שעבר זמן רב היתה אשה זו בחזקת היתר מטעם רובא מעמידין אותה אף אחר זמן רב דאיכא ספק השקול על חזקה ראשונה. ובלא"ה אין לסברה זו שורש לחלק בין זמן רב למעט לענין רובא וכי גבול יש לאשה כמה בנים תוליד דהרי יש שאינן יולדות רק ולד אחד ויש שיולדין הרבה א"כ הכל חוזר אל בית הספק ומעמידין הדבר על טבע רוב העולם כיון דאין מציאות אח לפנינו הרי איכא רובא להיתר להכי סתמו הפוסקים והש"ס לחלק בזה ובכל הזמנים איכא רובא להתיר א"כ בלי ספק הפירוש בתשובת הרא"ש דאין ע"א נאמן נגד חזקה אף בלא נודע באח סתם דאיכא חזקה מטעם רובא ובהכי ניחא לפרש מחלוקת ת"ק ור' יהושע ביצאת מליאה במשנה שנדחק הנו"ב על טעם הרשב"א ונ"י וכתבנו לעיל עוד לבאר דבריהם ולפי הנ"ל ניחא בפשוט לפרש המחלוקת והוא דעיקר החזקה מטעם רובא נגד זכרים

וכל זה שייך באם לא נודע לנו שנתעברה חמותה דמעמידין הדבר ברוב טבע העולם אבל ביצאת מליאה דאנו דנין על ולד ומציאות העבור הזה ואם נספק על המציאות שאם יצא הולד חי או נפל הרי בודאי איכא רוב נגד נפלים דהרי מציאות נקבה ג"כ מסייע לדחות מיעוט של נפלים ואין שייך לצרף מיעוט מפילות למחצה דנקבות דדוקא כשלא נודע לנו העבור אנו מצרפים מיעוט נפלים למחצה נקבות דהרי אנו מסופקים על מציאות כלל והרי איכא מתרי טעמא לדחות מציאות הזכר והוי רובא שפיר אבל כשיצאת מליאה הרי איכא רוב דרוב יולדות ולד קיימא ועל הולד קיימא אין כאן כ"א ספק אם זכר או נקבה הוי ספק שאין בו רובא ואעפ"כ ר"י חולק ואומר כיון דעיבור אינו במציאות שייך להסמיך מיעוט דמפילות עם נקבות והוי רובא ולת"ק אין כאן סיוע המיעוט דהרי אם נדין אם ילדה הוי רובא דיולדת ולד קיימא ונמצא המיעוט בטל ואין שייך אח"כ לצרף המיעוט דמפילות למחצה נקבות כיון דאם נדון על העיבור זה אם יצא לאויר העולם בן קיימא הרי איכא רובא והמיעוט מפילות בעל ואין שייך לצרף אח"כ למחצה נקבות ביצאת מליאה זה הוא הטעם של ת"ק ע"כ פסקו כל הפוסקים כת"ק אבל בשהה זמן רב וכבר מתה חמותה אף דאנו מסופקים אם כבר הפילה הרי אין שם שום ידיעה אם נתעברה הוי שפיר רוב על המציאות גופא ומהני שפיר להסמיך מיעוט דמפילות למחצה נקבות אבל ביצאה מליאה הוי תרתי דסתרי דאם נדון אם ילדה בן קיימא הרי הרוב מבטל מיעוט מפילות ואין שייך לצרף אח"כ והוי כמסופק אם ילדה זכר או נקבה ע"כ חוש"ת הת"ק ופסקו להלכה כן כל הפוסקים ואפשר לכוין גם סברא זו בדברי הרשב"א ונ"י ועכ"פ ברור בלא נודע באח הוי שפיר רוב והחזקה מטעם רובא ואף בעבר כמה עבורים וכנ"ל וכ"ש בעובדא דתשובת הרא"ש דלא נודע כלל מקום חמי' וחמותה ואיכא לספוקי אם הי' כלל לאביו אשה ובכה"ג אין שום חילוק בין עבר כמה עבורים וזמנים טובא לענין רוב דדוקא ביצאת חמותה למדה"י עם חמי' דהרי איכא רוב נשים מתעברות ויולדות יש לפקפק אם שהה כמה עבורים דהוי מחצה ולא רוב אבל כל שלא נודע לו באשה כלל הרי הספק בכל עת אם נשא אשה כלל ואף אם נשא איכא רובא דטבע העולם דהרי אין אנו דנין על חמותה כלל כ"א אם יש לו אח הוי שפיר רובא בכל הזמנים א"כ בעובדא דתשו' הרא"ש הוי חזקה מטעם רובא ולעולם שייך רובא א"כ א"א בשום פנים לדחוק בתשו' הרא"ש לפרש כפי' מהרי"ט דדוקא באיכא הוכחה דכמה שנים הוי חזקה דהרי לעולם בין בשהה זמן רב או מעט איכא רובא בלא"ה והרי הוחזק בל"ל אח מטעם רובא ולזה א"צ שום הוכחה א"כ לפ"ז במקום שאין מכירין את אביו ולא נודע אם יש לאביו אשה הרי איכא חזקה מטעם רובא לעולם וא"צ לשום הוכחה.

ועיין נו"ב במ"ת באה"ע סי' קמ"ג דהביא כן בשם הריב"ש סי' תק"ט בהלך בעלה למדה"י לחוד ולא יצא קול שנשא שם אשה ומת אשתו שבכאן מותרת ליבם דהרי אין כאן רוב נשים מתעברות ויולדות ומעמידין אותה על חזקת זקוקה ליבם וכתב שם הנו"ב מזה להוכיח דהיכא דלא נודע משפחתו כגון באסופי דאף אם ניחוש למיעוט עכ"ז בכה"ג דלא נודע באשה כלל לחמי' הוי מיעוטא דמיעוטא כיון דאין כאן כלל רוב נשים מתעברות ויולדות ע"ש וכ"ז לפי שיטתו שפקפק על טעם הרשב"א ונ"י בהא דיצאת מליאה ע"כ סובר דאפשר דחששין למיעוט אבל כיון שבררנו בטוב טעם לעיל באו"ד ובכאן לבאר החילוק על נכון ואין חוששין למיעוט וביצאת מליאה אין כאן רוב כנ"ל ועכ"פ יש סיוע ברור במקום שאין נודע כלל משפחתו ואביו אם יש לו אשה עכ"פ איכא רובא להתיר ואף בזמן מרובה מטעם טבע העולם והוי זכרים מיעוטא ואין חוששין א"כ עכ"פ איכא חזקה מטעם רובא ובעובדא דתשו' הרא"ש דלא נודע כלל אם יש לאביו אשה א"צ לשום הוכחה ודלא כמהרי"ט. ובזה נדחה מ"ש הגאון בעל פנ"י בחידושיו לקדושין על רש"י דאי אתי אח לאחר מכאן כו' דמשמע אם בא אח מקודם דמהימן ונדחק משום דהך חזקה דלא אתחזק באחי לאו חזקה גמורה אלא ספק הוי יעו"ש ולפי הנ"ל הא עכ"פ הוי חזקה מכח רובא וכנ"ל וגם איך יפרנס הפ"י דברי הרשב"ם דכתב ג"כ ב"ב קל"ד כלשון רש"י והרשב"ם כתב מפורש דבזה אחי היכא דלא הוחזק באחים דא"נ ושם שניהם מודים וכ"ש כשבא אח ואמר שהוא אחיו שא"נ וכמ"ש לעיל אות א' אלא ברור הפי' ברש"י כגון שנודע אח בבירור ע"פ עדים וכמ"ש הרז"ה וכנ"ל באו"ב. וגם מה שנדחק בתשו' חמ"ש סי' ך' באה"ע על דברי רש"י לחלק דוקא הבעל בעצמו א"נ דאית ליה אחים דכיון דלא אמר עד עתה דפי' בש"ס לא הוחזק באחים דאיכא הוכחה כסברת מהרי"ט ברא"ש ע"כ מדלא אמר עד עתה א"נ אבל כשבא אח אין החזקה מנגדתו דאימור נולד במדה"י ולא נודע להבעל עד עתה ע"כ מזה דן דאף ע"א נאמן יעו"ש הנה מלבד הדוחק הגדול לפרש בש"ס דאיכא הוכחה ששהה זמן רב ועכ"פ איך יתפרש ברשב"ם שכתב בהדי' בזה אחי א"נ דלא מיירי כלל בשהה זמן מרובה ומיירי אף שאמר תיכף בשעת קדושין ג"כ א"נ ושם ליכא הוכחה כלל וכן הרמב"ם פ"ג מיבום כתב סתם זה אחי א"נ וגם לפי' רשב"ם הוא הטעם בלא הוחזק באחים ובנים מטעם ס"ס א"כ א"צ שום הוכחה וגם לשיטת רש"י מטעם חזקה אף אם נאמר דזה דלא נודע באחים לא הוי חזקה רק ספק עכ"פ הוי חזק' מכח רובא כנ"ל ע"כ בשום פנים א"א לפרש ברש"י ורשב"ם דאי אתי אח מקודם דנאמן כ"א באח ברור בעדים כנ"ל או כמ"ש לעיל באו"ה דהוחזק שמו ושם אביו ושם עירו בחזקה גמורה ועי"ז נתברר באותו עיר שיצא משם שיש לו אחים כנ"ל. ועכ"פ מה

שנראה בתשו' חמ"ש הנ"ל דבלא מוחזק באחים וליכא הוכחה כגון שאמר תיכף בשעת קדושין שיש לו אחים דנאמן ברור הדבר דליתא דאף בהוחזק דל"ל בנים ג"כ א"נ לומר יש לי אחים כמבואר בלשון הרמב"ם פ"ג מיבום וטוש"ע וכ"ש היכא דלא מוחזק באחי ולא בבנים דא"נ מטעם ס"ס שכתב הרשב"ם ואף בהוחזק דל"ל בנים ג"כ א"נ לומר דיש לו אחים היכא דלא הוחזק באחי מטעם חזקה דאתי מכח רובא וכנ"ל. ונתבאר באות זה שא"א לפרש בשום פנים תשובת הרא"ש כפי' מהרי"ט דהחזקה מטעם הוכחה דשהה כמה שנים ולא אמר דיש לו אחים דהרי בנידון תשובת הרא"ש לא נודע כלל אם יש לחמי' אשה דהוי רוב בכל האופנים ולהנו"ב הוי רוב גמור אף לר"מ וחשש אח הוי מיעוטא דמיעוטא כנ"ל וא"כ הוי חזקה מכח רובא כנ"ל ע"כ ע"א א"נ כמ"ש בתשו' הרא"ש. ואין לומר ע"פ מ"ש הפנ"י בחדושי קדושין ס"ג דע"א נאמן נגד רוב אף שא"נ נגד חזקה ע"כ כתב אם נתערב בשר במקולין אף דאיכא רוב טריפות נאמן ע"א לומר שזה כשירה ועיין נו"ב חלק אה"ע סי' ס"ט במ"ק ועיין ש"ש שמעתא ו' פרק ז' ועיין בס' בית אפרים על יו"ד מהגאון מוהרא"ז ז"ל בקונטרס הראיות דף קכ"ג ב' אות כ"ח דהוכיח במישור ברובא דליתא קמן רק שהרוב תלוי בטבע וע"א מעיד נגד הרוב א"נ והביא ראיה מהא דיו"ד סי' ל"ט בבודק שהכניס ידו ואמר דטריפה דנאמן מחמת שהוא בידו אבל בלא"ה א"נ להוציא הבהמה מחזקת כשרות והוא מתשו' הרא"ש כלל ך' וחזקת כשרות דבהמה הוא חזקה דאתי מכח רובא וע"ז קאמרינן דוקא מחמת שהוא בידו נאמן אבל באינו בידו א"נ. וכ"כ בש"ש שם. א"כ הוי שפיר חזקה מכח רובא בנידון תשו' הרא"ש ואין ע"א נאמן כנ"ל כ"ז כתבנו לבאר ולברר דאין לומר בכוונת התשובה של הרא"ש ככוונת מהרי"ט אבל באמת י"ל דאיכא חזקה בלא"ה ולא מוחזק באחי הוי חזקה בפ"ע כיון דלא נודע באח מעמידין האשה בחזקת שאינה זקוקה ליבם וכנראה מפשט דברי רש"י ורז"ה כנ"ל. ומלשון הנ"י בפ' אשה בתרא ביבמות בריש פרק שכתב דחזקת אשה זו דשריא לשוק כיון שאין לה יבם ידוע לנו ורובא נמי מתירה לשוק משום דכל היולדת מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפילות ע"כ הוי רוב וחזקה ואף לר"מ לא חיישינן נראה מבואר דס"ל דהוי חזקה בפ"ע ולא מכח רוב וזה גופא שאין לה יבם ידוע הוי חזקת היתר וכמ"ש לעיל אות ד' להוכיח מהנ"י דלא כהב"ש ס"ק ז' וכנ"ל ע"כ ניחא דהך מתני' דקדושין האומר יש לי אחים א"נ אתי לכ"ע אף לר"מ דהוי רובא וחזקה בלא מוחזק לן באחי וכמו ביצאת חמותה למדה"י דאין חוששין דאתי אף לר"מ דהוי רובא וחזקה אף דשם הוי חזקה ברורה דנודע מקודם דיצאת דאין לו אח אבל בלא הוחזק באח הספק מקודם ג"כ עכ"ז הוי חזקה גמורה כיון שאין יבם ידוע לפנינו וכמ"ש הנ"י הרי היא בחזקת היתר

לשוק וביארנו לעיל דהך חזקה קמייתא ס"ל להנ"י דאיתרע כיון דרוב נשים מתעברות ויולדות אלא דעיקר החזקה כל זמן שלא נודע ביבם ידוע מעמידין האשה בחזקת היתר לשוק וכן הגאון בנו"ב מ"ת סי' קמ"ה הסכים דזה הוי חזקת היתר שפיר וכנ"ל באות א' א"כ זכינו לדין בלא הוחזק באחי אף דהוחזק דל"ל בנים דעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י ורז"ה ונ"י ורא"ש וטוש"ע דאינו נאמן ואף ע"א א"נ כפשט השו"ע ודלא כהב"ש שכתב דרש"י ור"ן ונ"י חולקים על השו"ע ולפי מה שבררנו כולם מסכימים לדינא דשו"ע וכפי שבררנו כוונת רש"י וכן מהנ"י הוכחנו במישור להיפוך. ואף דעת הרשב"ם אינו עומד לנגדינו וכמ"ש הנו"ב סי' קמ"ה ומהרי"ט יחיד בדבר ועשרים מסכימים הוא דוקא בנידון של מהרי"ט דאיכא תרי סהדי בעד מפי עד ואף בקול שיש שני עדים לכ"ע אסור כמבואר בש"ס ב"ב ובפוסקים. ובהכי ניחא שיטת הרשב"ם דפירש בלא הוחזק באחי ולא הוחזק בבני דא"נ מטעם ס"ס ולשון הש"ס דחיקא ליה וכבר ביארנו באו"ג כמה דרכים בלשון הש"ס דלא בעינן לא הוחזק בתרווייהו ואף דהוחזק דל"ל בנים א"נ לומר דיש לו אחים ולפי הנ"ל גם הרשב"ם מסכים להפוסקים והא דקאמר הש"ס לא הוחזק בתרווייהו והוי מטעם ס"ס והיינו דהרשב"ם סובר דהך חזקה דלא הוחזק באחי הוי חזקה מטעם רובא כנ"ל ולא דמי להא דיצאת חמותה למדה"י דשם איכא חזקה ברורה מקודם דנודע דלא הי' לו אח אבל בלא נודע באח הוי חזקה מטעם רובא לפ"ז לר"מ דחייש למיעוטא בכה"ג דהיכא דמוחזק דל"ל בנים ולא הוחזק באחים לר"מ נאמן לאסור ולא מהני חזקה מטעם רובא ע"כ מוקי הש"ס בלא הוחזק בתרווייהו לא באחים ולא בבנים וא"נ לכ"ע אף לר"מ דהוי ס"ס בלא החזקה אבל לדידן דקי"ל כרבנן כ"ע מודים אף בהוחזק דל"ל בנים ולא הוחזק באחים דא"נ מטעם חזקה מחמת רובא ובזה יש לכוין שיטת רש"י ג"כ כשיטת הרשב"ם דרש"י פי' בקדושין בלא הוחזק באחי דקיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם משמע דהוי חזקת היתר וביבמות קי"ט ב' פרש"י סיפא חזקה לשוק ורובא לשוק דפירש"י החזקה שהרי בלא יבם היתה תחלה כשיצאתה ולא פי' כהנ"י דהחזקה הוא כיון שאין לה יבם ידוע דהא לרש"י בלא הוחזק באחי הוי חזקת היתר ולפי הנ"ל ניחא דהך חזקה דלא הוחזק באחי הוא מטעם רובא א"כ החזקה והרוב אחד ולר"מ בעינן תרווייהו חזקה ורובא ע"כ פירש"י שם החזקה ברורה שבלא יבם היתה תחילה כשיצאת כדי שיהי' חזקה בפ"ע והרוב בפ"ע ואף לר"מ אין חוששין אבל בלא מוחזק באחי החזקה מטעם רובא ולרבנן מהני ע"כ א"נ לומר יש לי אחים אף בהוחזק דל"ל בנים לרבנן דפליגי על ר"מ דלא חיישינן למיעוטא ובש"ס דקאמר בלא הוחזק באחי ולא מוחזק בבני לאוקמי המשנה אף לר"מ ומטעם ס"ס דא"נ אף לר"מ ונמצא הרשב"ם ורש"י בחדא שיטה קיימי.

ואפשר דאף רש"י מודה לנ"י דהוי חזקה מחמת שאין יבם ידוע היא בחזקת היתר בלא מוחזק באחי והא דנקיט רש"י ביבמות חזקה שבלא יבם היתה תחלה כשיצאת חזקה אלימתא נקיט רש"י אבל ה"ה החזקה מדלא נודע באח אבל עכ"פ ברשב"ם נכון לפרש דהחזקה הוא מכח רובא ולהכי נקיט הש"ס דלא מוחזק באחי ולא מוחזק בבנים ומחמת ס"ס של הרשב"ם כדי לאוקמא המשנה כדברי הכל אף לר"מ אבל לרבנן דקי"ל כוותיהו מודה הרשב"ם אף היכא דהוחזק דל"ל בנים ולא הוחזק באחים א"נ לומר יש לי אחים ואף ע"א א"נ מכח חזקה דאתי מכח רוב וכנ"ל. והך חזקה מכח רוב הוא חזקה אלימתא ואין כאן פקפוק מה שפקפקו הנו"ב ושו"ת חמ"ש הנ"ל בעבר כמה עבורים לא הוי רובא כנ"ל דהא כבר הוחזקה האשה בחזקת היתר ואף דאיתרע הרוב אח"כ וכן מצאתי סיוע לדברי בספר בני אהובה להגאון האמיתי מוהר"י זצ"ל בסוף ספרו בשו"ת דף י"ז ב' שכתב מפורש דלהכי הוצרכו הרשב"א והר"ן להתיר הגבינות בשם ר"ש מחמת חזקה דאתי מכח רובא ולא אמרו בפשיטות מטעם רובא משום דאיתרע הרוב דהרי הבהמה היא טריפה לפנינו והספק הוא אם עכשיו נטרפה או מקודם וע"ז לא שייך רובא דרוב בהמות אינן עכשיו טריפות ע"כ אמר הר"ש מטעם חזקה נתחזקה מכבר מחמת הרוב ואמרינן השתא הוא דנטרפה ומכח זה מתרץ דברי הרמב"ם שכתב בפ"א מהלכות א"ב דין כ' דילפינן חזקה שבתורה ממכה ומקלל אביו ואמו והוא נגד הש"ס חולין דילפינן ממכה ומקלל דאזלינן בתר רובא ומתרץ דבירושלמי וש"ס דילן בחדא שיטה אזלי והוא דעל הרוב יש לדין כיון דסתם ברא מרחם על אבא והוא דמכה ומקלל יש לחוש דילמא ממזר הוא אלא דהחזקה הוא מטעם רובא וכיון דנחזק מכבר שהוא אביו אף דאיתרע אח"כ משאר בנים אזלינן בתר חזקה קמייתא יעו"ש. עכ"פ מבואר בכה"ג בחזקה דאתי מכח רובא אף דאיתרע אח"כ הרוב החזקה אלימא א"כ הן הן הדברים בלא הוחזק באחים וכל שלא ידענו לו אח הרי הוחזק דאין לו אח מחמת רובא דמחצה נקבות ומיעוט מפילות ולא איכפת לן מה שעבר כמה עבורים ואין רוב הלא כבר התחזק ע"פ רוב וגם כבר כתבנו דאף דרוב נשים מתעברות ויולדות עכ"ז יש שאינה יולדת רק ולד א' ויש הרבה א"כ הכל חוזר אל בית הספק והוי שפיר רוב לעולם וכנ"ל ועוד כתבנו דכשלא נודע משפחתו ולא נודע אם יש לחמי' אשה א"כ אין כאן רוב נשים מתעברות והוא ספק אם נשא אשה ואם נשא איכא רובא דהרי לא נודע לנו בכל עת אם נשא אשה כלל והוי רק ספק על ולד א' בכה"ג הוי רובא וספיקא בלא"ה דילמא לא נשא אשה כלל בכה"ג כתב הנו"ב מפורש דהוי רק מיעוטא דמיעוטא כנ"ל גם בלא"ה הך רובא דטבע העולם הוי רוב גמור ואין חוששין לרבנן להחמיר כלל וכתב הריטב"א בחדושי קדושין דף נ' גבי הא

דחוששין לסבלונות מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי כתב וז"ל ואי קשיא והא קי"ל כרבנן דלא חיישינן למיעוטא ואפי' לחומרא נ"ל דוקא ברובא דבחיוב וטבע שאינו תלוי ברצון כגון ההיא דקטן וקטנה שחולצין ומייבמין ולא חיישי' לסריס ואילונית וכההיא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות. אבל ברוב התלוי במנהג שאינו חיוב וכל אדם שרוצה יכול לנהוג כמנהג המיעוט ודאי חוששין למיעוט יעו"ש וכ"כ הרמב"ן במלחמות שם א"כ הרוב התלוי בטבע הוי רוב גמור ואין חוששין להחמיר כלל לדידן דקי"ל כרבנן וכן פסקינן יבמות ס"ז כרשב"י דכולן זכרים יאכלו דכל היולדת מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפילו' ועיין רא"ש שם סי' ד' בסופו וכן בפ' בהמה המקשה ד' ע"ז כמש"כ שם הרא"ש. א"כ הך רובא היא רוב גמור ואין חוששין להחמיר כלל לרבנן והוי חזקה מכח רובא ואף דעבר כמה עבורים כנ"ל וכ"ש בשלא נודע אם יש לחמי' אשה כנ"ל וגם הך מיעוט דמפילות הוא מעוט דשכיח כמ"ש התו' יבמות ל"ו ב' בדה"מ הא לא שהה דמעוט נפלים מצוי ע"כ פסקינן באה"ע סי' קנ"ו סעיף י"ג כרישא דמתני' דפ' האשה בתרא ולא אזלינן בתר רובא דחזקה מסייע למיעוט מפילות ואף לשיטת ר"י החולק על ר"ת וס"ל דלא אמרינן סמוך מעוט לחזקה לרבנן עכ"ז כיון שמעוט נפלים מצוי חיישינן וגם דהוי תרי מעוטי מעוט נפלים ומעוט שאינן מתעברות כלל כמ"ש הרשב"א וכבר כתבו התוס' ב"ב צ"ג דה"מ איכא למימר דבתרי מעוטי הוי כמו מחצה על מחצה ועכ"פ נתברר דהך רובא הוי רוב גמור ואין חוששין כלל להחמיר לדידן דקיי"ל כרבנן לא כמו שפקפק קצת בנו"ב סי' קמ"ג לחוש לחומרא מחמת שנתקשה בהא דקי"ל יצאת מליאה חוששת. ולעיל ישבנו היטב תירוץ הרשב"א ונ"י וגם כתבנו כיון דלענין מציאות הולד הרי איכא רובא דמחצה נקבות מסייע וכיון שעבר זמן העבור ואין שייך אח"כ לצרף מעוט מפילות דהוי תרתי דסתרי. ועכ"פ יהי' איך שיהיה הך רוב הוי רוב גמור ואין חוששין לחומרא כלל ואפילו עבר כמה עבורים הרי איכא חזקה מחמת רובא ולא איכפת לן מה שאיתרע אח"כ כיון דכבר נתחזקה בחזקת שאין לו אחים מחמת רובא וגם בלא"ה אין לסברא זו לחלק בין כמה עבורים לולד אחד שורש כלל וכ"ש במקום דלא נודע אם יש לחמי' אשה כלל כנ"ל, ובהכי ניחא הדקדוק שדקדק מהרי"ט בתשובה שם מלשון הרא"ש שכתב בתשו' שם מילתא דפשיטא הוא כיון שאשה זו בחזקת שאין אחים לבעלה עומדת ולא אמר בחזקת היתר לשוק עומדת מכח זה הכריח מהרי"ט יסוד שלו דעיקר הטעם שהוחזק כמה שנים בלא אחים ואיכא הוכחה דאין לו אח ולפי שבררנו דהחזקה מטעם רובא א"כ שפיר כתב הרא"ש דאשה זו בחזקת שאין אחים לבעלה מחמת רובא דמחצה נקבות ומעוט מפילות וא"צ שום הוכחה וכ"ש בשלא נודע משפחתו דלא נודע

אם י"ל לחמי' אשה הרי איכא מעוטא דמעוטא לחשש אחים כמ"ש הנו"ב כנ"ל א"כ הרי הוחזקה שפיר שאין אחים לבעלה וכן לפי מ"ש לעיל דכבר הוחזקה שאין אחים ואע"פ שעבר כמה עבורים מעמידין על חזקה הראשונה כנ"ל בשם ר"ש גבי גבינות וכמ"ש בבני אהובה כנ"ל א"כ לשון הרא"ש מדוקדק היטב. והנה כתב המהרי"ט בתשו' פ"ב הנ"ל וז"ל והנני יוסיף להפליא הפלא ופלא מאחר שיש עד א' שמעיד ששמע מפיו של בעל טרם שדבר בענין נשואין כלל שהי' מסיח לו ענינם לפי תומו ואמר שיש לו אחים איך מצאו אנשי חיל ידיהם ומלאם לבם להקל בדבר ערוה החמורה מאחר שאמר את הדבר טרם שהי' נוגע הוחזק האיש הזה ע"פ עצמו שיש לו אחים כדאמרינן בהחולץ ואשתמודע דאחוה דמיתנא אנא הוא אפילו ע"י קרוב או אשה. דגילוי מילתא בעלמא הוא ואילו הי' כאן שני עדים ששמעו מפיו כן קודם שאירס היה מוחזק באחי על פיהם עכשיו שאין כאן אלא ע"א אותו העד שהוא עד הידיעה יצטרף כו' עכ"ל, והנה הפלאה זו איני יודע מה היא בזה שאמר קודם נשואין לפני א' שיש לו אחים ואף אם אמר כן בפני שנים שהחליט הרב במושלם דהוי מוחזק באחים כיון שאמר קודם שהי' נוגע בדבר וכי עדיף הוא מע"א דעלמא דא"נ אף שהוא אינו נוגע בדבר כל דהוחזק דל"ל אחים א"נ נגד חזקה כמ"ש הרא"ש בתשובה ואם שמהרי"ט תופס לשיטתו שפירש בדברי הרא"ש דוקא בשביל הוכחה דלא נשמע מכמה שנים דיש לו אחים זהו חזקה דאין לו אחים א"כ הכל א' וכבר טען בראיות לפי שיטתו דבמקום שאין מכירין אותן הוי חזקת איסור ומחזיקין מאיסור לאיסור מה זה הוסיף להפליא בזה שאמר קודם הנשואין אין לו שום העדפה מע"א דעלמ' ואם נאמר דע"א דעלמא א"נ בלא הוחזק באחים גם הבעל קודם נשואין אין לו מעלה יתר משאר עד והרי עכ"פ לאחר נשואין נעשה קרוב ואף אם הוחזק שאמר בפני עדים קודם נשואין שיש לו אחים אין כאן חזקה כ"א ע"פ אחד ואם נאמר דלא מוחזק באחי הוי חזקת היתר בלא הוכחה דלא כמהרי"ט לא הוי רק ערעור חד ואנן קי"ל כתובות כ"ז א' ובשאר דוכתא דאין ערעור פחות משנים וכיון דיש לאשה חזקת היתר אין ע"א נאמן לאסור ואף שאמר בפני שנים כן והראי' שהביא מפרק החולץ ואשתמודע דאף קרוב נאמן הוא אינו ענין לזה כלל דשם הרי נודע לנו שיש לו אחים רק דאין אנו יודעים מי אחיו הוי גילוי מילתא ונאמן אף קרוב ע"ז אבל במקום שלא נודע לנו שיש לו אחים ואמר א' שיש לו אחים כיון דהאשה בחזקת היתר עומדת א"נ לאוסרה והוא הדין של הרא"ש רק דמהרי"ט פירש בהרא"ש דמיירי דוקא בשהה כמה שנים ואיכא הוכחה וכנ"ל אבל בלא"ה ע"א נאמן א"כ מה זה שהוסיף להפליא במה שאמר הבעל קודם נשואין אם נאמר שאין ע"א מהימן לא הוחזק באחים כלל ולא דמי

כלל להא דפ' החולץ כנ"ל א"כ אף שאמר הבעל קודם נשואין לפני שני עדים אין כאן חזקה באחים לאסור אשתו לאחר מיתה. וכיון שהוכחנו במישור דבמקום שאין מכירין אותן הוי חזקת היתר או חזקה דאתי מכח רוב אף דהוי חזקה דלא נתבררה חזקה מכח רוב היא ואין ע"א נאמן וכן הבעל קודם נשואין וגם בלא"ה אינו נופל לשון חזקה במה שאמר אחד שיש לו אחים דכעת אין עדות זה נ"מ כ"א כשישא אשה וימות בלא בנים ואין כעת נופל עדות ע"ז שאין נ"מ כעת לענין איסור כלל ולא שייך כלל עדות להחזיק ע"פ דבורו מה שיהי' באחרית הימים ורק סיפור דברים בעלמא וזה לשון הרמב"ם פ"ג מיבום ה"ב. האומר זה אחי או שאמר יש לי אחים א"נ לאסור את אשתו ולהניחה זקוקה ליבם שהרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו עכ"ל הנה נדקדק בלשונו הטהור שכתב הטעם שהרי מתכוין לאוסרה לאחר מותו מה זה טעם הא עיקר הטעם שהאשה בחזקת היתר וזה היה לסיים רבינו דזהו טעם של הדין אלא ברור דכוונת רבינו להרוס יסוד של מהרי"ט דסובר דמחזיקין מאיסור לאיסור. וכיון דאמר בשעת האיסור שהיא בחזקת א"א שהיא זקוקה ליבם הי' עולה על דעת דיש להאמינו ע"ז כתב רבינו בלשונו כיון דהאיסור אינו נוגע כ"א לאחר מותו דאז תהיה זקוקה ליבם וכיון שהיתה בחזקת היתר לשוק בעת הקדושין מחמת חזקת פנויה אח"כ כשנאסרה מחמת א"א כיון דאיסור זיקת היבם לא שייך כ"א אחר מותו ואז פקע איסור א"א. ממילא האיסור דבנתים של א"א אינו מזיק והרי היא בחזקת היתר לשוק מתחלת הנשואין עד אחר מותו ואין כאן חזקת איסור כלל וזהו שמסיים רבינו הר"מ שהרי זה מתכוין לאוסרה אחר מותו ואז אין חזקת איסור כלל והרי האשה בחזקת היתר לשוק מתחלת הנשואין עד אחר מותו ע"כ א"נ כיון שעיקר ענין העדות לאחר מותו ואז אין חזקת איסור א"א כלל נשארה האשה בחזקת היתר של קודם הנשואין וכבר רמזנו זה לעיל או"א. ועתה הוספנו להעמיס זאת בלשון רבינו הר"מ. סיומא דמילתא לפי המבואר מכל המקובץ הנ"ל היכא דלא הוחזק באחים אף שהוחזק דל"ל בנים א"נ לאסור ואף דליכא הוכחה מדלא אמר ולא נשמע מכמה שנים דיש לו אחים אלא בכל מקום שאין מכירין אותן ואמר שיש לו אחים בין שאמר בשעת מיתה או שאמר בשעת קדושין שיש לו אחים א"נ והאשה בחזקת היתר לשוק עומדת וכל זה הוא בהסכמת כל הפוסקים הרי"ף ורמב"ם ורש"י ורז"ה והר"ן ונ"י ורא"ש וטוש"ע ואף ע"א א"נ כמבואר בתשובת הרא"ש וטוש"ע וכן מבואר ברז"ה והרא"ש בכל גווני מיירי אף דאין הוכחה כלל כיון דבחזקת היתר לשוק עומדת וגם חזקה מכח רובא ונגד חזקה זאת אין ע"א נאמן ולא צריך שום הוכחה ושהיות זמן ע"ז רק הכל תלוי במקום שאין מכירין אותו וכ"ש כשלא נודע אם יש לאביו אשה דלא שייך כלל רוב נשים מתעברות ואין

חילוק בין שהה כמה עבורים או עבור אחד לעולם איכא רובא וחזקה דאתי מכח רובא ולפי המבואר בנ"י איכא תרתי רובא וחזקה וגם הרשב"ם מודה לזה אלא דלהרשב"ם הוי חזקה מכח רובא וכנ"ל ודלא כנראה מהב"ש בס"ק ז' שרש"י ור"ן ונ"י חולקים על הטוש"ע ואדרבה הנ"י הוא מסייע לפסק השו"ע וכן רש"י ור"ן מיירי שנודע באח בעדים אבל אם בא אחד ואמר שהוא אחיו א"נ כלל וכמו שנראה מרמב"ם ורשב"ם דזה אחי א"נ אף ששניהם מודים. וראיתי בשו"ת חמ"ש הנ"ל באה"ע סי' ט"ו דף כ"ג אי"ב שהקשה לשיטת הרשב"א דסובר דע"א נאמן אפילו באתחזק איסור ואם נאמר דיבמה לשוק לא מיקרי דבר שבערוה וע"א נאמן מדאוריית' א"כ איך אמר אביי קדושין ס"ד מתני' דלא אתחזק לא באחי ולא בבני אמר יש לי אחים א"נ לאו כל כמיני' דאסר לה אכ"ע ונתקשה בזה כיון דע"א נאמן למה לא יהי' הבעל נאמן ולומר דהבעל לצעורא קא מכוין והו"ל לחוש לחומרא. וכן הקשה שם לאביי לשיטתו דס"ל באשתך זינתה דע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה כמ"ש הרשב"א דאף מדאורייתא ס"ל לאביי דנאמן בדבר שבערוה היכא דאינו מכחישתו א"כ קשה למה לא נחמיר לאוסרה ומכח זה הכריח שיטת מהרי"ט יעו"ש והנה באמת הך סברא דלצעורא מכוין הוא דוחק בפרט בהרז"ה דכתב מפורש דע"א נאמן להתיר וא"נ לאסור ע"כ אין הבעל נאמן א"כ יקשה אביי לשיטתו דס"ל דע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה והתחזק התירא נאמן לאסור וכנ"ל אך לפי הנ"ל ניחא שפיר אף לשיטת הרשב"א וכן לאביי דאף אם נאמר באתחזק איסורא ע"א נאמן להתיר וכן להיפך לאסור בהתחזק היתר אבל בלא הוחזק באחים הוי חזקה ורובא או חזקה מחמת רובא כנ"ל ונגד רובא אין ע"א מהימן לכ"ע ואף הרשב"א מודה. ועיין פמ"ג סוף הספר בסיום הכלל רובא וחזקה דכתב ג"כ דנגד רובא ע"א לא מהימן לכ"ע וכ"כ בס' ש"ש שמעתא ו' פ"ז בסופו ג"כ אף לשיטת הסוברים דע"א נאמן נגד חזקה דוקא נגד חזקה הוא דנאמן אבל נגד רובא דעדיף מחזקה א"נ ומכח קושיא הנ"ל מוכרח הדבר א"כ בלא מוחזק באחים דהוי רובא וחזקה לפמ"ש הנ"י וגם עכ"פ חזקה מכח רובא ע"כ אין ע"א נאמן לכ"ע אף לאביי נמצא נתברר בס"ד בלא הוחזק באחים אף דהוחזק דל"ל בנים א"נ לומר יש לי אחים ואף ע"א א"נ ואף להפוסקים דסוברים דע"א נאמן נגד חזקה אבל נגד רובא א"נ ונתברר דהך דלא הוחזק באחים הוא בסתם אף דליכא שום הוכחה רק במקום שאין מכירין אותו ולא נודע באח וכ"ש כשלא נודע משפחתו ולא נודע אם יש לאביו אשה כלל הוי רובא להתיר וזכרים מיעוטא דמיעוטא כמ"ש הנו"ב בסי' קמ"ג ואף בשהה כמה עבורים וגם איכא חזקה ג"כ חזקת היתר קודם נשואין לא היתה זקוקה לשום אדם והנשואין בינתים שנאסרה משום א"א כבר פקע במיתת בעלה והי' עליה

לעולם חזקת שאינה זקוקה ליבם כמ"ש הנו"ב סי' קמ"ה דיש לכוין זאת בדברי קדשו של הרמב"ם פ"ב מיבום הלכה ב' וכנ"ל ואיכא חזקה ורובא ועכ"פ איכא חזקה מחמת רובא וכנ"ל ואפילו בשהה כמה עבורים וכנ"ל וכל הפוסקים מכוונים לדינא בזה ה"ה הרי"ף והרמב"ם ורש"י ורז"ה ונ"י ורא"ש וטוש"ע ואין הפירוש בתשובת הרא"ש כמו שפירש מהרי"ט מחמת הוכחה דכמה שנים לא נודע ואיזה זמן נגביל כמש"כ הנו"ב וכן כתב א מהריב"ל הובא בתשובת חמ"ש הנ"ל:

ז

עתה בס"ד נבוא לנד"ד דלא הוחזק באחי ולא הוחזק בבנים כיון שהי' לו אשה מקדם ולא נודע אם היה לו בנים מאשתו ראשונה שדר עמה כמה שנים וגם אשתו זאת השני' אינה יודעת מזה כלום כ"א ע"פ דבורו שאמר בשעת מיתה ששמו משה בן חיים בן בער והוא נולד פ"ק ויצא מפה זה ל"ד שנה קודם מותו ואף אם הי' נמצא לו אחים פה כמו שאמר הלא לא הוחזק רק בשמו ובשם אביו ועירו לא הוחזק כיון שהי' ממהדורי פתחא כל ימיו ונודד ממקום למקום כל הל"ד שנה ואימת הוחזק בשם אביו כ"א ע"פ עלי' לתורה וחתימתו ובנד"ד תרוויהו ליתא שאפשר איש כזה היה עולה לתורה ג"פ בשנה או יותר ואף בשמו בעינן הוחזק ל' יום א"כ בשם אביו להחזיק בסרוגין אינו במציאות כלל ואף אם הוחזק בשמו ושם אביו בשם עירו א"א להחזיק ורק בעגונה מקילין בשמו ושם אביו כנ"ל באות ה' וגם א"א להחזיק בחתימתו כיון שלא הי' יכול לכתוב וגם הי' קאליקע על יד א"כ א"א להחזיק שם אביו בשום פנים א"כ רק שמו לבד נתחזק וכמה משה איכא בכל העולם וגם לאשתו אמר כל ימי היותה עמו שהוא אינו מפה רק הכל נדון על מה שאמר קודם מותו שהוא פב"פ מפה והוא הדין הפשוט במשנה מי שאמר בשעת מיתתו יש לי אחים א"נ ולא הוחזק באחים ולא הוחזק בבנים ומותרת מטעם ס"ס של הרשב"ם ב"ב קל"ד וגם מהרי"ט מודה דהוא א"נ אף בדליכא הוכחה כלל רק היכא דל"ל בנים במקום שאין מכירין אותן א"נ ונידון מהרי"ט ידוע דל"ל בנים וע"ז דן שם והס"ס של הרשב"ם הוא יתד שלא תמוט דלא כמו שפקפק בתשו' חמ"ש וגם הגאון מליס' הסכי' שם דהוי ס"ס טובה ולא דמי להא דטומטום אינו מוציא מינו דבכאן הכל על ענין אחד דענין זיקת היבם א"א להתקיים כ"א בקיבוץ שניהם יחד אין לו בנים ויש לו אחים ועל כל אחד איכא ספק וא"כ איכא ס"ס והוא יתד שלא תמוט ועוד המציא הנו"ב בסימן קמ"ה במקום שאין משפחתו ידוע איכא עוד ספק דילמא אביו אינו יש אל הוא באסופי וה"ה במי שאין משפחתו ידוע לנו הלא הרמ"ה ס"ל דמי שאין משפחתו ידוע לנו חוששין דילמא עבד הוא והביאו הטור באה"ע סי' ב' ועיין ב"ש ס"ק ב' דכן ס"ל

לכמה פוסקים ואף להחולקים שם היינו דלא חיישי' שמא ממזר הוא ועכ"פ איכא רוב דאינו ישראל שבא על בת ישראל הולד כשר אבל עכ"פ לענין לחוש לאח איכא ספק שפיר שמא אביו אינו ישראל הוא ואת"ל ישראל דילמא ל"ל אחים והוי ס"ס בלא"ה וכ"ז אף אם אחר החיפוש פה ימצא לו אחים כפי שאמר היתה מותרת לשוק כיון שהוא א"נ במה שאמר שיש לו אחים ואיכא ס"ס דרשב"ם וגם כיון שאין ידוע משפחתו איכא ספק דילמא אינו ישראל הוא והוא א"נ ולא הוחזק בשום מקום שמו ושם אביו מאיזה עיר וכל זה אף אם ימצא פה אחר החיפוש אחים כפי שהחזיק שמו ושם אביו ואבי אביו לא היה נאמן ע"פ הדין לכל הפוסקים וכ"ש שאחר החיפוש פה לא נודע לשום אדם פה כפי שהחזיק בשמו ושם אביו ואבי אביו שיהי' אחים לאיש כזה וכבר נעשה החיפוש זה שנה וגם הוכרז בפומבי בכל הבהכ"נ. ולא נשמע ולא נודע שום ידיעה פה"ק א"כ למאי נחוש דאף אם יתברר הדבר כפי שהחזיק פב"פ ב"פ שימצא לו אח ג"כ מותרת דהא אף באומר זה אחי ושניהם מודים א"נ כמבואר ברמב"ם וברשב"ם וכן פסק בטוש"ע ולא נמצא שום חולק ע"ז ובנד"ד אף אם ימצא לו אח הרי לא הוחזק בשמו ושם אביו מפה כ"א מה שאמר קודם מותו לפני' הב"ד דק' סלוצק ואין שום מכיר לו לא במקום הנשואין ולא במקום המיתה א"כ הכל סובב על מה שאמר קודם מותו ובזה א"נ כמבואר בש"ס ופוסקים ואין שום חולק בזה אף המהרי"ט וב"ש מודים וכ"ש שבאמת אחר החיפוש פה לא נמצא ולא נודע לו שום אח וקי"ל ביו"ד סי' ק"י ס"ט בהגהה בס"ס אף דיכולים לברר א"צ לברר ועיין ביאורי הגר"א שם ס"ק מ"ם דכל הפוסקים מודים כן וכ"ש בנד"ד שא"א לבוא לידי בירור לעולם וכבר אחר החיפוש לא נמצא להמת שום אח פה ואף אם ימצא באחרית הימים הכל סובב על אמירתו שאמר קודם מותו והוא א"נ א"כ הוא דבר שא"א להתברר לעולם וכיון דאיכא ס"ס דרשב"ם וספק דילמא אינו ישראל הוא ואיכא חזקה ורובא ורוב גמור הוא במקום שלא נודע לאביו כלל דילמא אין לו אשה והוי חשש אח מיעוטא דמיעוטא ואין חילוק בין עבר כמה שנים וכמה עבורים ועוד בלא"ה חזקה מחמת רובא הוא ומעיקר הדין אף בהוחזק דל"ל בנים ולא הוחזק באחים ג"כ א"נ וגם ע"א א"נ וא"צ לשום הוכחה להחזיק דל"ל אחים כנ"ל בששה אותיות הקודמין א"כ האשה הנ"ל מותרת בלי ספק וגמגום כלל להנשא לכל ישראל ע"פ יסודות תוה"ק ס"ס ורובא וחזקה שע"ז נבנה כל יסודות תוה"ק ובנד"ד אין פקפוק ושום חולק כלל ומותרת להנשא לכל ישראל שתרצה כי לכהן בלא"ה היא אסורה שהיא גרושה מאישה הראשון:

ח

שוב התבוננתי במ"ש באו' ה' דאם הוחזק בשמו ושם אביו ושם עירו ע"י שהי' נו"נ והוחזק ע"י עלי' לתורה כמה שנים וע"י כתבו ושטרותיו מאיזה עיר הוא דבכה"ג יש מקום לספק אם מת בלא בנים ואח"כ נתברר באותו העיר שכפי שהחזיק א"ע בשטרותיו שיש לו אחים שם ע"י סימני החזקה ושטרותיו עכ"ז כיון שהחזקה ע"י עצמו ואף דקי"ל הוחזק שמו בעיר ל' יום אין חוששין כמבואר בש"ס ב"ב קס"ז ז ובח"מ סי' מ"ט ס"ג ובאה"ע סי' ק"כ ס"ג עכ"ז דוקא שמו דהוי חזקה אלימתא ודמי להא דסוקלין ושורפין על החזקות שבש"ס קדושין אבל בשם אביו ועירו דא"א להחזיק רק ע"י עלי' לתורה ושטרותיו הכל סובב במה דהחזיק ע"פ עצמו והוא א"נ לומר יש לי אחים וכיון דלא נודע לנו באחים כ"א ע"י חזקתו שהחזיק בעלי' לתורה וחתימתו בשטרותיו לא הוי חזקה אלימא לאסור את אשתו ולהזקיקה ליבם כיון שהוא נגד חזקה ורובא ואין ע"א נאמן מדאורייתא וראיה ברורה לזה מכתובות כ"ד ב' דקי"ל אין מעלין משטרות ליוחסין ובש"ס קאמר דאי חתם א"ע אני פ' כהן מאן קא מסהיד עלי' כו' וכן בעלי' לתורה וקי"ל באה"ע סי' ג' דדוקא בתרומה בזמן הזה דהוא דרבנן מעלין משטרות ומקריאת התורה דלא גרע ממסל"ת דמהני בתרומה דרבנן אבל בתרומה דאורייתא לא ובתרומה דרבנן נאמן אפי' ע"א אבל ליוחסין ולתרומה דאורייתא לא והא דקאמר בש"ס שם גדולה חזקה כו' הכל בדרבנן אבל בדאורייתא לא א"כ חזינן דהך חזקה דעלי' לתורה ושטרות לא מהני רק בדרבנן ולא דמי הך חזקה להא דסוקלין ושורפין על החזקות וכן בשו"ע אה"ע שם ס"ו מבואר שע"י חזקה דשם מהני אף ליוחסין א"כ מבואר הדבר שחזקה דשטרות ועלי' לתורה לא מהני רק בדרבנן ובמקום שמסל"ת מהני וכן ע"א נאמן בתרומה דרבנן אבל בתרומה דאורייתא או ליוחסין לא מהני חזקה זו א"כ מבואר דאם הוחזק ע"י עלי' לתורה ושטרותיו שהוא פב"פ ממקום פלוני ואח"כ מת בלא בנים כיון דהוא לא אתחזק באחים והוי חזקה ורובא ואין ע"א נאמן לאסור נגד רובא וחזקה א"נ כיון שלא נודע לנו באחים כ"א ע"י עלי' לתורה ושטרותיו אף שהחזיק כמה שנים בזה וע"י חזקה זו שהחזיק א"ע נתברר שם שיש לו אחים עכ"ז אין חוששין כיון דהכל סובב ע"י אמירתו שהחזיק בזה ובדאורייתא לא מהני הך חזקה דעלי' לתורה וחתימתו אם אין האשה מאמינו אין שום חשש כלל אף אם ימצא לו אחים באותו מקום ע"פ חזקתו של עלי' לתורה וחתימתו דאין זה חזקה אלימתא כמו חזקה דשם והאשה מותרת לשוק ע"פ דין. כ"ז כתבנו להתלמד במקום אחר אבל בנד"ד שאין כאן שום חזקה על שם אביו ועירו רק מה שאמר בשעת מיתה שהוא פב"פ ב"פ מפה ואף אם ימצא פה אח כפי שאמר אינו נאמן וכ"ש שאחר

החיפוש זה שנה נמצא שקרן ולא נתגלה שום ידיעה והוא דבר שלא יתגלה ולא יתברר כלל ואיכא שלש ספיקות ורובא וחזקה כנ"ל האשה הנ"ל מותרת לשוק:

ט

במה שכתבנו באות ו' הקושי' בשם שו"ת חמ"ש לאביי דסבר בקדושין ס"ו א' באשתך זנתה דע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה איך קאמר אביי קדושין ס"ד מתני' דלא אתחזק באחי ולא בבני כיון דע"א נאמן למה לא יהי' הבעל נאמן לחומרא ותירצנו לעיל כיון דהוי חזקה מחמת רובא וברוב כ"ע מודים דאין ע"א נאמן וכנ"ל עוי"ל ולבאר בזה דעת הרשב"ם שכתב דהוי ס"ס וכנ"ל והרי"ף והרמב"ם השמיטו הך אוקימתא דאביי דלא מוחזק בתרווייהו והיינו אפשר אביי לטעמו דסבר אף בדבר שבערוה ע"א נאמן היכא דאין הבע"ד מכחישו ע"כ מוקי דלא מוחזק בתרווייהו לא באחי ולא בבני והוי ס"ס של הרשב"ם וס"ל כשיטת הרשב"א בתשובה סי' ת"א דס"ס עדיף מרובא ומהני אף באתחזק איסורא וכמו שהסכים הפר"ח והג"פ והכו"פ דלא כבעל פני' בק"א לכתובות ובמ"א ביארנו לדחות הראיות של הפנ"י. א"כ כיון דס"ס עדיף מרובא ע"כ אין ע"א נאמן נגד ס"ס ולהכי אין הבעל נאמן כמו שע"א א"נ וכל זה אביי לשיטתו אבל לדידן דקי"ל כרבא בדבר שבערוה עכ"פ נגד חזקה אין ע"א נאמן ויבמה לשוק הוי דבר שבערוה ע"כ אף בלא אתחזק באחי לחוד ג"כ אין ע"א מהימן או מחמת חזק' או מחמ' רובא כנ"ל אבל אביי כמו דסובר נגד חזק' ע"א נאמן ה"ה כנגד רובא ע"א נאמן אבל נגד ס"ס דעדיף מרובא לשיטת הרשב"א אין ע"א נאמן בפרט דבכאן איכא רובא וס"ס ע"כ אין ע"א נאמן ע"כ מוקי אביי בלא הוחזק בתרוויהו ולדעתי ראיה מבוארת לשיטת הרשב"א בתשובה דס"ס עדיף מרובא מדלא אשכחן בש"ס לומר לר"מ דחושש למיעוט דלא מהני ס"ס לר"מ אדרבה מבואר בנדה נ"ט ב' בפרק האשה דקאמר ר' יוחנן באיש ואשה עומדין קאר"י כי אר"מ בחד ספיקא אבל בס"ס לא אר"מ א"כ מבואר דסבר ר"מ דס"ס מהני לטהר ואם נאמר דס"ס הוי כמו רובא הו"ל ליחוש למיעוט ואף ר"ל דפליג שם ואמר דאף בס"ס מטמא ר"מ היינו דסבר כר"ש דחזקת דמים מן האשה ולר"ש לא מהני ס"ס אף דסבר ר"ש מפורש יבמות ס"ז למסקנת הש"ס דר"ש לא חייש למיעוט ואף עפ"כ לית ליה הס"ס דשם כיון דחזקת דמים מן האשה אין כאן ס"ס אבל עכ"פ כ"ע מודים דאף לר"מ אזלינן בתר ס"ס להקל ש"מ דס"ס עדיף מרוב דאל"כ ניחוש למיעוט לר"מ ש"מ דהוי מיעוטא דמיעוטא וזה ראי' לשיטת הרשב"א דס"ס עדיף מרוב והנה באמת לפי מ"ש הר"ן בתשובה דטעמא דר"מ בעומדת טמאה בחד ספק משום דר"מ לטעמיה דחייש למיעוטא דילמא הדרי מ"ר למקור. ואע"פ שע"פ רוב אין דרכו כן א"כ אין ראיה מהא דמטהר ר"מ בס"ס משום

דאיכא רובא וס"ס אך בס' סד"ט הקשה על הר"ן מהא דנדה י"ד דמטמא ר"מ משום נדה ועכ"פ הי' ראוי להיות רק ספק אלא ע"כ דאיכא כנגד זה רובא רוב דמים מן המקור. ועוד לשיטת התו' דר"מ לא חייש למיעוטא אלא מדרבנן איך מטמא משום נדה ועוד מ"ט דר"ש דמטמא אף בס"ס ולא שמענו דר"ש חייש למיעוטא ע"כ השגת הסד"ט בחדושי הלכות שלו. ובאמת כבר כתבנו דאדרבה ר"ש לא חייש למיעוטא בפירוש ועכ"פ כפי השגת הסד"ט מוכח בפשטא דר"ע אזיל בתר ס"ס אף דליכא רובא ולא חייש למיעוט ש"מ דס"ס עדיף מרוב ע"כ מוקי אביי בלא הוחזק באחי ולא מוחזק בבני דהוי ס"ס כמ"ש הרשב"ם דאביי לשיטתו דסובר דאף בדבר שבערוה ע"א נאמן היכא דליכא דמכחיש לי' ע"כ מוקי אוקימתא בלא מוחזק בתרווייהו דהוי ס"ס וס"ס עדיף מרובא ע"כ אין ע"א נאמן ולהכי אין חוששין לחומרא להגדת הבעל דיש לו אחים. ועכ"פ אף לפי מ"ש הר"ן שם דהוי רובא ג"כ שם בנדה א"כ ברובא וס"ס גם ר"מ מודה דאין חוששין ע"כ אין ע"א נאמן ושם בלא הוחזק באחי ובני הוי רובא וס"ס כל היולדת מחצה נקבות ומיעוט מפילות וכנ"ל אבל לדידן דקי"ל כרבא עכ"פ בדבר שבערוה באתחזק איסורא א"נ ע"א א"כ ה"ה היכא דאתחזק היתרא או רובא להתיר אין ע"א נאמן ע"כ אף בלא הוחזק באחי לחוד אין ע"א נאמן כפסק טוש"ע. וראיתי בשו"ת חמ"ש הנ"ל שהביא ראי' בסי' ט"ו באה"ע דף פ"ג א' לשיטת הנו"ב סי' נ"ד באה"ע דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה ולשיטת הרמב"ן והרשב"א דע"א נאמן באסורים אף באתחזק איסורא בשארי אסורים דאינו דבר שבערוה מהא דיבמות צ"ד א' דפשיט רב ששת דע"א ביבמה להתירה לשוק נאמן מדקתני במשנה מת בעלך ואח"כ מת בנך כו' אלא בחד ומוכח דע"א נאמן וקשה הא התם היא בחזקת היתר לשוק אע"פ ששניהם מתו כמש"כ התוס' בפ' ד"א ל"א דה"מ נפל הבית כו' אבל ע"א שמעיד שמת יבמה דהוי אתחזק איסורא דאין ע"א נאמן מנ"ל להקל כיון דסניא לי' לא דייקי אלא ע"כ כשיטת הרשב"א דע"א נאמן אפילו באתחזק אסורא ויבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה ומדאורייתא ע"א נאמן ואבעי' דע"א ביבמה הוא רק אם מדרבנן נחמיר ע"כ פשיט שפיר כיון דהדין הוא דחולצת מדרבנן היכא דמתו שניהם והאמינו לע"א ה"ה במיתת היבם אף דאתחזק איסורא כיון דסוף סוף לא הוי רק מילתא דרבנן יעו"ש. והנה באמת כבר הקשו התוס' והרז"ה והרמב"ן וכל הראשונים מאי קא מבעי' ליה והא תנן שהאשה עצמה נאמנת לומר מת בעלה ואח"כ מת בנה כ"ש ע"א ותירצו התוס' בד"ה כי תבעי' דאיהי נאמנת מטעם מיגו אבל בע"א איכא למיחש שמא שכרוהו כו' ואיהו ל"ל מגו דסבר אי אסהיד אבעל לחוד כי שמעה דמת הבן תחקור איזה מת ראשון ולא יוכל לקלקלה אבל אי יסהיד אתרווייהו כי שמעה דמת הבן סמכה

עליו ומקלקל יעו"ש. והרז"ה תירץ דהרישא דומי' דסיפא כמו בסיפא במת בנך ואח"כ מת בעלך ונתיבמה דמיירי בע"א שמעיד נגד חזקה ונאמן מחמת דייקא דאשה כן ברישא מת בעלה ואח"כ בנה שמיירי בע"א מיירי ג"כ שמעיד ע"א נגד חזקה וכגון שניתן לו בן במדה"י ומת הוא ואח"כ בנו א"כ העד מעיד נגד חזקה או כגון שיצא קול שמתו שניהם ובא העד והעיד שמת הוא תחילה ואח"כ בנו א"כ היא אינה נאמנת נגד חזקה וע"א נאמן ש"מ משום דייקא וצ"ל להרז"ה דהא קתני במשנה מבואר אשה שהלך בעלה ובנה למדה"י ואיך יפרש שע"א מעיד שניתן לו בן במדה"י ומת הוא ואח"כ בנו ובאמת קושיא זאת הקשה עליו הרמב"ן במלחמות וכדי שלא נשווי' להרז"ה ח"ו טועה צ"ל דסובר דהא דקתני במשנה שהלך בעלה ובנה למדה"י זהו משום סיפא דאמרו לה מת בנה ואח"כ מת בעלה ונתיבמה דעד מעיד נגד חזקה אבל ברישא מיירי שהעד מעיד שניתן לו בן במדה"י ומת הוא ואח"כ הבן והעיד ג"כ נגד חזקה ולא מיירי הרישא שהלך בעלה ובנה למדה"י כ"א הבעל לחוד ואח"כ ניתן לו בן שם דהוי רישא דומי' דסיפא דמעיד נגד חזקה ובתירוץ השני תירץ רז"ה דיצא קול שמתו שניהם וע"ז הקשה ג"כ הרמב"ן דהא בנפל הבית עליו ועל בת אחיו קאמר הש"ס דאשה בחזקת היתר קיימא אף שמתו שניהם ויש לתרץ קושית הרמב"ן על הרז"ה ע"פ מ"ש הגאון מוהר"י מליסא הובא בתשו' חמ"ש הנ"ל סי' י"ח דף כ"ח א' דמיירי דשמעו במיתת הבן ביום ידוע אבל במיתת הבעל לא נודע אם מקודם או לאחר הבן והוי חזקת איסור מחמת חזקת חי ושפיר אמרינן במיתת הבעל דעכשיו מת כיון דאין הספק רק במיתתו ודמי למשארסתני נאנסתי דזמן הקדושין ידוע וזמן האונס אינו ידוע דאמרינן מכח חזקת הגוף דעכשיו נאנסה א"כ העד מעיד נגד חזקה כשאמר מת בעלה ואח"כ בנה. והרמב"ן במלחמות תירץ כיון דאמרינן בפ' ד"א דחולצת לחומרא היכא דנפל הבית עליו ועל בת אחיו א"כ אף שהיא נאמנת מטעם הפה שאסר אבל בעד שהעיד שמת הבעל ואח"כ הבן כיון שהוחזק שמתו שניהם והיא ג"כ תשמע מאחרים שמתו שניהם ולא דייקא במת בנה תחילה משום דסניא ליבמה ואין לנו לסמוך עלי' בכלום אלא ש"מ דע"א נאמן ביבמה להתיר בכל מקום. ועתה בס"ד נחזי אנן לשיטת הרז"ה דפי' הרישא דומי' דסיפא דעד מעיד נגד חזקה אין שום ראיה מכאן דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה ולשיטת הרז"ה ניחא בסוגי' דקאמר הש"ס ה"ד אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכית אהני כו' ועוד ממזר ספק ממזר הוא וקשה בשלמא הסיפא דמת בנה ואח"כ מת בעלה כיון דהעידו נגד חזקה דקאמר הש"ס שם מאי חזית כו' כבר כתבו התו' בדה"מ מאי חזית אע"ג דתרי ותרי ספיקא דרבנן ואיכא לאוקמי בחזקת איסור אור"י כיון דיבם אומר ברי לי והיא אומרת ברי לא הו"ל למימר

תצא אבל ברישא דנשאת לשוק א"כ כיון דתרי ותרי ספיקא דרבנן הו"ל לאוקמי בחזקת היתר לשוק בתרי ותרי כיון דמיירי ג"כ שאומרת ברי והחזקה מסייע ואיך קאמר הש"ס דהוי ספק ממזר הא לא הוי ממזר כלל דאוקמא אחזקה בתרי ותרי אבל לשיטת בעה"מ ניחא דהרישא איירי ג"כ דהעידו נגד חזקה ע"כ הוא דוקא מחמת ברי שלה כמ"ש הר"י בסיפא כן יפורש ברישא ולשיטת שאר פוסקים שפירשו הסוגי' דרישא מיירי שלא העידו נגד חזקה צ"ל דסבירא להו דהסוגי' אזלה אם נאמר תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה עכ"פ נחזור לנידון זה אם נאמר דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה כשיטת הנו"ב והנה לשיטת התוס' דתירצו דעד גרע מאשה כיון דהעיד על מיתת שניהם חיישינן דילמא שכרוהו והעד ל"ל מגו וכיון שהאשה לא דייקא ע"כ מוכח שפיר מדקתני דע"א נאמן ש"מ דע"א להתיר יבמה לשוק נאמן א"כ אדרבה מוכח להיפך דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה והתוס' ס"ל כהר"ן גיטין ס"ד בדבר שבערוה אף בדלא אתחזק איסור אין ע"א נאמן ע"כ שפיר כתבו דאיכא למיחש לקלקולא ולכאורה יפלא סברתם ליחוש למשקר ולמקלקל בכיון ע"א אך כוונת התוס' הוא ג"כ כמו שתירץ הרמב"ן כיון דמדרבנן בנפל הבית חיישינן וחולצת ולא מעמידין אותה בחזקת היתר לשוק וכיון שנודע לנו שמתו שניהם אין ע"א נאמן מי מת תחילה רק מחמת סברא דדייקא של האשה אבל אי לאו דייקא דידה אין לנו להאמין ע"א והיינו ע"כ משום דהוי דבר שבערוה יבמה לשוק וכסברת הר"ן בדבר שבערוה אף בלא אתחזק איסור אין ע"א נאמן ע"כ החמירו במיתת שניהם כמו בנפל הבית דחולצת לחומרא אף דמדאוריית' יש לנו להעמידה בחזקת היתר לשוק כן אף בע"א החמירו מחמת דבר שבערוה שאינו נאמן ואינו בגדר עד כלל וחשוד לקלקל כמ"ש התוס' א"כ מוכח שפיר דע"א ביבמה נאמן להתיר בכל מקום אף דאיכא חזקת איסור לשוק כגון במת יבמך ושיטת התוס' והרמב"ן אחד הוא אלא דהתוס' הוסיפו דחשוד לקלקל ועכ"פ אדרבה מוכח להיפך דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה אבל אם נאמר דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה א"כ אין שום יסוד לשיטת התוס' והרמב"ן דאיך נאמר דמדרבנן חוששין לחומרא כמו בנפל הבית בשלמא שם בנפל הבית דלא נודע שייך להחמיר מדרבנן אף דמדאוריית' איכא חזקת היתר אבל בע"א מעיד על מיתת שניהם כיון דאין כאן חזקת איסור בשום אופן אדרבה מדאורייתא יש לנו חזקת היתר כמבואר בפ' ד"א כנ"ל ורק רבנן החמירו לחלוץ בנפל הבית אבל היכא דאיכא ע"א דמעיד מי מת קודם איך שייך להחמיר אפילו מדרבנן וכ"ש לחשוד אותו למשקר ולמקלקל כיון דמדאורייתא נאמן ע"א בלא אתחזק איסור וכ"ש דבכאן הוי אתחזק היתר מדאורייתא ואף אם חששו לחומרא נחתינן חד דרגא והוי כמו דלא אתחזק לא איסור ולא היתר

וע"א נאמן מדאוריית' ואיך יחמירו כ"כ לגרוע את העד מהאשה עצמה אף דל"ל להעד מגו עכ"פ כיון שהעיד בבירור דמת בעלה ואח"כ בנה למה לא נאמין אותו ואין שום דמיון להחמיר כמו בנפל הבית דשם לא נודע לנו ע"כ החמירו מדרבנן מחמת ספק אבל כשאיכא ע"א למה נפסיל אותו ולחשדו למשקר כיון דאף בספק איסור היכא דליכא חזקה לשום צד ע"א נאמן מדאורייתא וכל שכן בכאן דמדאורייתא איכא חזקת היתר אלא ודאי ברור להיפך דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה וכשיטת הר"ן בדבר שבערוה אין ע"א מהימן אף בלא התחזק איסור רק בספק ואינו בגדר עדות כלל ע"כ שפיר החמירו בע"א כמו בנפל הבית כיון דמדרבנן אין כאן חזקת היתר ומוכח מזה מדמהימן ע"א ש"מ מחמת דייקא דידה ע"כ ע"א ביבמה נאמן אע"ג דאיכא חזקת איסור במת יבמך מחמת דייקא א"כ אדרבה לשיטת הרז"ה בלא"ה נדחה הראיה של בעל ח"ש בתשובה הנ"ל דהרישא דומי' דסיפא דאיכא חזקת איסור ולשיטת התוס' והרמב"ן אדרבה מוכח להיפך דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה ע"כ החמירו כמו בנפל הבית כנ"ל וכשיטת הר"ן והנה באמת לפי המבואר במהרי"ק שורש ע"ב דאף בדבר שבערוה בעינן דוקא אתחזק איסורא א"כ א"א להלום הסוגי' לפי שיטת הרמב"ן והתוס' וצ"ל דמפרש הסוגי' כשיטת הרז"ה וכנ"ל אלא דעדיין י"ל דאף לשיטת התו' והרמב"ן ג"כ לא מוכח דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה די"ל דאף דהחמירו בע"א היינו כיון דמת בעלך ואח"כ בנך אתי כר"ע דס"ל יש ממזר מחייבי לאוין ע"כ הוי שפיר דבר שבערוה אבל לדידן דקי"ל אין ממזר מיבמה לשוק י"ל דלא הוי יבמה לשוק דבר שבערוה וכמו שמבואר בנו"ב סי' נ"ד דלר"ע יבמה לשוק דבר שבערוה א"כ אין ראיה לדידן והש"ס פשיט שפיר דע"א ביבמה נאמן אף במת יבמך מר"ע דס"ל במת בעלך ואח"כ בנך דע"א נאמן דהוי דבר שבערוה ואף בלא אתחזק איסור א"נ ע"א וע"כ משום דייקא א"כ ה"ה במת יבמך לדידן. אבל לעולם יבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה לדידן אלא דמדברי הרא"ש בסוגי' יש ראיה ברורה דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה דלא כנו"ב. דהא הרא"ש פוסק בפ' האשה קמא סי' ד' דע"א א"נ ביבמה להתיר לשוק דלא אפשיט האי בעיא ופסק מפורש במת בעלך ואח"כ בנך אין ע"א נאמן אע"ג דהיא מהימנא מחמת טעם התוס' דחייש לקלקל ולדידיה יקשה לדינא לדידן דקי"ל דע"א נאמן במקום דלא אתחזק איסור מדאוריית' ולמה לא נאמין לע"א בלא דייקא של האשה ואין שום דמיון להחמיר כמו בנפל הבית דשם לא נודע מי מת תחלה אבל כאן הרי נודע לנו ע"פ העד מי מת תחילה ואף אם חששו לחומרא מדרבנן היינו דהוי ספק ועכ"פ חזקת איסור אין כאן והוי כע"א דמעיד על דבר דלא אתחזק לא איסור ולא היתר דנאמן ואיך נחשוד אותו למשקר ומקלקל חנם אלא ברור דסובר דיבמה

לשוק הוי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן אף בלא אתחזק איסור וכשיטת הר"ן ע"כ פסקו לחומרא ואף במת בעלך ואח"כ בנך א"נ ע"א דהוי כמו בנפל הבית וזה ראיה ברורה דלא כמהרי"ק דסובר דאף בדבר שבערוה בעינן אתחזק איסור דא"כ אין שום מקום להחמיר במת בעלך ואח"כ בנך אף אם נאמר דלא נפשטא האיבעי' בע"א ביבמה דוקא נגד חזקה שמת יבמך דצריך דייקא דידה ומחמת שנאה אינה דייקת אבל במת בעלך ואח"כ בנך למה לא נאמין ע"א כיון דאף אם חששו לחומרא לא הוי רק ספק וע"א נאמן בלא התחזק איסור אף בדבר שבערוה לפי שיטת מהרי"ק אלא ע"כ מוכח כהר"ן דבדבר שבערוה אף בלא אתחזק איסור אין ע"א מהימן ויבמה לשוק הוי דבר שבערוה לפסק הרא"ש. ומהרי"ק ע"כ יפרש הסוגי' כשיטת הרז"ה דרישא דומי' דסיפא דהוא מעיד נגד חזקה דאל"כ אף דהש"ס בעי למיפשט מר"ע ולר"ע הוי דבר שבערוה יבמה לשוק עכ"ז בעינן אתחזק איסור אבל בלא"ה ע"א נאמן וצ"ל דמפרש הסוגי' כהרז"ה ועכ"פ בררנו מהרא"ש ראיה ברורה דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה וכשיטת הר"ן דלא כמהרי"ק וכן הסכים לדינא הגאון מליסא סי' י"ח שם דף כ"ת ב' דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה וכפסק המרדכי ונ"י ולפי מה שבררנו בס"ד יש ראיה ברורה מהרא"ש ג"כ וכשיטת הר"ן כנ"ל. נחזור לנד"ד בלא התחזק באחים דהוי חזקת היתר אין ע"א נאמן לכ"ע אף להרשב"א והרמב"ן דס"ל בשאר איסורים ע"א נאמן אף באתחזק איסור עכ"ז בדבר שבערוה עכ"פ נגד חזקה א"נ לכ"ע ולא אתחזק סתם הוי חזקת היתר כמ"ש בס"ד באות ו' ובאותיות הקודמין דלא כמהרי"ט דא"צ לשום הוכחה ולאביי דס"ל דאף בדבר שבערוה נאמן ע"א באשתך זנתה עכ"ז בלא הוחזק באחי הוי חזקה מכח רובא מודה דא"נ ולשיטת הרשב"ם דהוי ס"ס וס"ל דס"ס עדיף מרוב כשיטת הרשב"א בתשו' ת"א והבאתי בס"ד סמוכים מהא דר"מ נדה נ"ט בכה"ג אין ע"א נאמן לכ"ע א"כ בנד"ד דאיכא ס"ס ורובא וחזקה אין ספק שהאשה מותרת לשוק וכנ"ל באות ז' אף אם נאמר דיבמה לשוק אינו דבר שבערוה כהנו"ב ואף אם נאמר דלא כפסק הש"ע ביו"ד סי' קכ"ז דע"א א"נ נגד חזקת איסור אלא דנחוש לשיטת הרשב"א דאף באתחזק איסור נאמן ע"א עכ"ז להרשב"א גופא היכא דאיכא ס"ס דעדיף מרובא אין ע"א מהימן וכ"ז כתבנו בנד"ד אבל באמת פסק השו"ע באה"ע סי' קנ"ז ס"ו יתד שלא תמוט אף בלא הוחזק באחי לחוד אין ע"א נאמן אף לשיטת הרשב"א דהוי חזקה מכח רובא כנ"ל וגם כיון דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה כנ"ל ובדבר שבערוה כ"ע מודים במקום דאתחזק איסור אין ע"א נאמן וה"ה להיפך בהתחזק היתר. ולענ"ד מתו' והרמב"ן מוכח עכ"פ בדבר שבערוה אף בלא התחזק איסור אין ע"א נאמן דאף אם נפרש הסוגי' דע"א ביבמה להתירה לשוק דהפשיטות הוא מר"ע

דס"ל יש ממזר מיבמה לשוק ע"כ הוי דבר שבערוה אבל לדידן לא מוכח ועכ"פ מוכח כשיטת הר"ן בדבר שבערוה לא בעינן אתחזק איסורא ואין ע"א נאמן אף בספק השקול דאל"כ אין מקום להחמיר במת בעלך ואח"כ בנך כמו בנפל הבית כנ"ל ולהרא"ש מוכרח לדינא כן כנ"ל ועכ"פ מוכח משיטתם דלא כמהרי"ק בדבר שבערוה דס"ל דאין ע"א נאמן דוקא באתחזק איסור כנ"ל והנה אם נאמר כשיטת הנו"ב דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה ונאמר ג"כ כשיטת הרשב"א דע"א נאמן באסורים היכא שאין בע"ד מכחישו אף באתחזק איסור נאמן ע"א ועי' ש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ו שהביא שם בשם הרמב"ם בפ"ט דנזיר דסובר ג"כ היכא שאין בע"ד מכחישו מביא קרבן ע"פ ע"א ואף דאתחזק היתר נאמן ע"א לאסור היכא דאינו יודע הבע"ד להכחישו והיינו דסובר ג"כ הרמב"ם דאף באתחזק איסור ע"א נאמן להתיר או דספק הוי ע"ש ועכ"פ אם נאמר דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה א"כ אף בהתחזק היתר הי' לנו לחוש לעד המעיד שיש לו אחים ואעפ"כ פסקינן במתניתין האומר יש לי אחים א"נ וצריך לחלק בין הבעל וע"א ולומר דהבעל חשוד לקלקלה ובפרט בשעת מיתה למה לא נחוש לדברי הבעל עכ"נ לפרש בזה דברי הרמב"ם בפ"ג מיבום ה' ב' אמר זה אחי או שאמר יש לי אחין א"נ לאסור את אשתו ולהניחה זקוקה ליבם שהרי זה מתכוין לאוסר' לאחר מותו ודקדקנו לעיל באות ו' מ"ט יש בזה שמתכוין לאוסרה לאחר מותו הא עיקר טעם משום דהאשה בחזקת היתר לשוק וכתבנו לעיל דכוונת הרמב"ם להרוס יסודו של מהרי"ט דלא הוי חזקת איסור כלל ואין האיסור של א"א שבנתים מזיק כיון דבעיקר הענין עומדת האשה בחזקת היתר כשימות בעלה והרי כבר מת ואיסור א"א שבנתים אינו מועיל להמשיך איסור על יבמה שלא להתירה לשוק כקודם הנשואין וכנ"ל ואם שזה אמת עכ"ז יש להעמיס כוונה נאותה ברמב"ם במ"ש שהרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו והוא לפי הנ"ל שאם נאמר דע"א נאמן אף באתחזק איסור להתיר וכן להיפך בהתחזק היתר לאסור ויבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה א"כ עדיין קשה למה אין הבעל נאמן להחמיר כמו ע"א ע"ז האיר הרמב"ם עינינו שהבדל יש בין הבעל לע"א דעלמא שכל עד או עדים שמעידים בדבר בין לאיסור בין להיתר הרי הם מעידין אחר המעשה כמו שנאמר והוא עד או ראה או ידע שמעיד על הראיה וידיעה הקודמת אבל בעדות הבעל שמעיד שיש לו אחים לאסור אשתו לעלמא אף שהעיד קודם מותו כיון שעדות זו א"א בשום פנים לחול עכשיו בעת חיותו דהרי כל זמן שהוא חי היא אסורה על כל העולם מחמת איסור א"א ועל אחיו בשני אסורים א"א ואשת אחיו א"כ העדות זו שהעיד א"א לחול במציאות כ"א לאחר מותו שאז יפקע האסורים ותהי' אסורה לשוק ומותרת ליבם א"כ הרי עדותו קודם המעשה ואחר מותו

אינו בעולם הרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו ואין זה גדר עדות ואף אם נאמר בשני עדים או ע"א שהעידו בחייו שיש לו אחים אסורה אשתו לאחר מיתתו לעלמא עכ"ז מציאות העדות ישנו בעולם ובאפשרות שלהם להעיד עכשיו לאחר מיתת הבעל אם לא ימותו ואיגלאי מילתא למפרע בשעת מיתה ואז חל עדותן אבל הבעל שא"א לחול עדותו כ"א לאחר מותו בשום פנים הרי העיד קודם מעשה ואינו בגדר עדות כיון שא"א לחול עדותו כ"א אחר מותו ואז אינו בעולם להעיד ע"כ אינו בגדר העדות להעיד וזהו כוונת רבינו שהרי זה מתכוין לאחר מותו והדברים ראוין למי שאמרן רבינו הגדול להמציא טעם נאות לחלק בין הבעל לעדים או לע"א כיון שאין באפשרות המציאות שיחול עדותו בחייו ובעת העדות כבר מת ואינו בגדר עדות כ"ז:

כתבנו אם נאמר דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה יש מקום קצת לומר דע"א א"נ. אבל עכ"פ כבר נתברר שהמרדכי ונ"י ורא"ש כו' כולם סוברים דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה וצדדנו מהתו' והרמב"ן דאף בלא אתחזק אין ע"א נאמן כנ"ל וכ"ש בהתחזק וכ"ש לפסק השו"ע סי' קכ"ז בהתחזק איסור אין ע"א נאמן נגד חזקה אף בשאר אסורים ודברי הרמב"ם יש להעמיס כמ"ש לעיל וגם אף אם נאמר שכוונת הרמב"ם כמ"ש כעת אין הכרח שסובר דלא הוי דבר שבערוה רק דרבינו המציא טעם נכון לחלק ועכ"פ יהיה איך שיהיה פסק ש"ע אה"ע סי' קנ"ז ס"ו הוא יתד שלא תמוט בפרט דהוי חזקה מכח רובא לכ"ע וא"צ לשום הוכחה דלא כשיטת מהרי"ט ובנד"ד דאיכא ס"ס ורובא וחזקה ועוד ספק דילמא אינו ישראל הוא כנ"ל וגם לא נודע כלל אם יש לחמי' אשה מותרת האשה לשוק בלי ספק וגמגום כלל לכל הדעות ולכל הפוסקים דאין שום חשש רק מה שאמר בשעת מיתה דאין לו בנים ויש לו אחים בפה והוא א"נ לכ"ע ובפרט לאחר החפוש פה נמצא שהוא שקרן כנ"ל אין שום פקפוק כלל להחמיר בנד"ד כנ"ל באות ז':

ו

והנה בירושלמי פ"ג דקדושין הלכה ח' קאמר על הך משנה מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ כיני מתניתין מי שאמר כו' רב אמר מאחר שבידו לגרשה נאמן מילתא דשמואל אמרה כן חד פרסאה קודם דדמך אמר להן הבו לאתתי' דהאי גברא גיטא א"ל ולמה בגין ההוא אחיך עלובא כד דמך אתא עובדא קומי דמר שמואל אמר מאחר שיש בידו לגרש נאמן ר' יוחנן אמר אינו נאמן נחת עולא לתמן ואמר בשם ר"י וחברין עלוי הגע עצמך שהי' כהן עכ"ל הירושלמי והנה המפרש פ"מ מפרש כיני מתני' מי שאמר בשעת מיתתו כלומר שמפרש הא דקתני מי שאמר בשעת מיתתו ובשעת קדושין לא אמר כלום ומיירי שלא היתה בחזקת זקוקה ליבם כגון דלא מוחזק

באחי הילכך יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ דלאו כל כמיניה למיפקא לה מחזקה קמייתא רב אמר היינו טעמא דיש לו בנים נאמן דמאחר שבידו לגרש ולפוטרה מן היבום לכך נאמן לומר בשעת מיתה יש לי בנים ואפי' מרע לי' לדבורא קמא כגון שאמר בשעת קדושין אין לי' בנים ואין לי אחים ועכשיו חוזר בו הילכך בבנים הוא דנאמן ובאחים א"נ אבל אם לא אמר כלום בתחלה אפילו יש לי אחים הוא נאמן ופי' מילתא דשמואל אמרה כן דס"ל נמי טעמא דיש לי בנים נאמן כרב דמאחר שיש בידו לגרשה הילכך פסק בהאי עובדא דלקמי' דנאמן לומר יש לי אחים היכא דלא ידעי' ולא אמר בתחלה כלום וכן פירש בהאי עובדא דשמואל דשאלו אותו אם בשביל אחיך זה העלוב שיש לך ושתק והודה לדבריהם ואח"כ נפטר בלא גט ואמר שמואל דנאמן דטעמא דמתני' דקאמרה דא"נ דמרע לדבורי' קמא והלכך ביש לי בנים דוקא נאמן משום שבידו לגרש אבל לא באחים אבל היכא דלא אמר בתחלה כלום נאמן אף באחים ור"י פליג דטעמא דמתני' לאו משום שבידו לגרש דהגע עצמך שהי' כהן ואינו רוצה לגרשה שמא יעמוד מחליו ויהי' אסור בה אלא ע"כ טעמא דלא מפקי' לה מחזקה קמייתא הילכך יש לי אחים א"נ אפי' בסתם דלא אמר בתחלה כלום ולא מרע ליה לדבוריה קמא עכ"ל המפרש הארכתי בפירושו להעתיק לפי שכל דברי קדשו אינם מחוורים בפירושו כאן וכפי שיתבאר בס"ד.

וכי הוא הדבר הקשה מאוד איך העלימו עין הרי"ף והרמב"ם וכל הראשונים וטור ש"ע מהירושלמי זה כיון לפי פירושו רב ושמואל ס"ל דיש לי אתים נאמן היכא דלא מרע לדבורו וכולם פסקו להיפך ואף אם נאמר דפסקו כר' יוחנן דפליג על רב ושמואל דל"ל טעם משום שבידו לגרשה הלא בש"ס דילן ב"ב קל"ד וקדושין ס"ד אין חולק על הך טעם דבידו לגרשה ולא חש להך פירכא דהגע עצמך שהי' כהן א"כ הו"ל לפסוק לחומרא דיש לו אחים נאמן כרב ושמואל בירושלמי ואף אם נאמר דהם פסקו כסוגי' דקדושין דמוקי אביי מתני' דלא מוחזק כו' דפליג אביי על רב ושמואל עכ"ז איך לא הביא ש"ס דילן מחלוקת רב ושמואל בזה וגם כיון דתלוי בהך טעם דבידו לגרשה והוא מוסכם בש"ס דילן וצ"ל דאע"פ דהטעם דיש לי בנים נאמן אף בהוחזק באחים משום דבידו לגרשה כמבואר בש"ס ב"ב קל"ד א"כ לפ"ז ביש לי אחים דא"נ להוציא מחזקת היתר מיירי דלא הוחזק באחים א"כ נהרס כל יסוד פרושו דקאמר בירושלמי דשמואל ס"ל כרב משום דסבר דנאמן ביש לי אחים אף בלא הוחזק באחים דס"ל הטעם משום דבידו לגרשה הלא ביש לי בנים נאמן אף נגד החזקה וביש לי אחים א"נ נגד חזקה היכא דלא הוחזק באחים ומנ"ל להאמין ביש לי אחים אף היכא דלא הוחזק ועוד פי' בר' יוחנן דאינו נאמן לאפוקי מחזקה א"כ מאי נאמנות שייך ביש לי בנים כיון דהטעם משום חזקה הוא וגם

הפי' שפירש דאם הי' כהן ואינו רוצה לגרשה שמא יעמוד מחליו ויהי' אסור בה אין לו שחר הא יכול לגרשה על תנאי. אבל האמת הברור שכל דברי פירושו אינם מחווורין והוא נגד האמת וכי הוא זה פי' הירושלמי מתחלה אמר כיני מתני' שאמר בשעת מיתתו כו' והכוונה לבאר דאף בשעת מיתה נאמן לומר יש לי בנים אף דהוחזק באחי ולאפוקי מתירוץ א"נ שבתו' קדושין ס"ד ב' דה"מ ר' שסברי דבשעת מיתה א"נ משום דלא שייך לומר פטר בגיטא דילמא אין לו כח ומיירי שהוחזק באחים וע"ז מבאר הירושלמי דאף בשעת מיתה נאמן לומר יש לי בנים אף היכא דהוחזק באחים וע"ז קאמר רב מאחר שבידו לגרש והפלוגתא דרב ושמואל ור"י בירושלמי הוא היכא דאמר מתחלה יש לי בנים והוחזק באחים דנאמן משום דבידו לגרש והיכא דחזר בשעת מיתה ואמר אין לי בנים והוחזק באחים. הוא פלוגתא דר' ור"נ בש"ס דילן קדושין ס"ד והוא פלוגתא בשו"ע אה"ע סי' קנ"ו ס"ז אמר בשעת קדושין כו' וי"מ כו' ומיירי בהוחזק באחים. וכן בהך עובדא דמר שמואל בירושלמי מיירי שהוחזק באח וכן מבואר דאמרו ליה בשביל אחיך משמע דהי' ידוע ומוחזק באח וקאמר דנאמן. דהיינו במה שאמר דאין לו בנים וע"כ הי' רוצה לפוטרה בגט כדי שלא תזקק ליבום ומיירי שמתחלה בשעת קדושין אמר דיש לו בנים ובשעת מיתה הדר בי' ואמר דאין לו בנים והוחזק באח ע"ז קאמר שמואל דנאמן דעיקר הטעם משום דבידו לפוטרה בגט וכיון דכבר מת ולא נתן לה הגט והדר בשעת מיתה ע"כ נאמן לחזור דאין לו בנים כיון דהוחזק באחים כר"נ וכי"א דשו"ע שם והיינו דרב ושמואל סברי כיון דבידו לגרשה וכפי' רש"י בקדושין ס"ד ב' והתוס' שם ד"ה ר' דמצי למפטר את אשתו בגט שעה א' קודם מיתתו ע"כ נאמן לומר בשעת קדושין יש לי בנים אף דהוחזק באחים א"כ ה"ה בכהן הרי יכול לגרשה שעה א' קודם מותו או כמ"ש בתוס' ישנים שם מגו דאי בעי יכתוב לה גט בשעת קדושין גרשה כ"ז שירצה ובדיעבד מהני גט ישן א"כ גם בכהן שייך ג"כ הך מגו ע"כ כשחזר בשעת מיתה ואמר שאין לו בנים והוא הוחזק באחים ונפטר בלא גט חוששין לחומרא כר"נ ור"י חולק ואומר דא"נ לחזור בשעת מיתה כיון שאמר בשעת קדושין דיש לו בנים נאמן אף בהוחזק באחים וא"נ לחזור בשעת מיתה דסובר ר"י דהטעם הוא משום דאיבעי פטר לה בגיטא ג"כ ע"כ נאמן בבנים אף דהוחזק באחים והביא ראיה בירושלמי לר"י הגע עצמך שהי' כהן ואין הכוונה כפי' המפרש דר"י ל"ל הך טעמא דאי בעי פטר לה בגיטא א"כ לפ"ז בהוחזק באחים א"נ לומר יש לי בנים נגד חזקה אלא דגם ר"י מודה שנאמן לומר יש לי בנים אף בהוחזק באחים וע"כ מטעם מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא אלא דאינו סובר דאי בעי פטר בגיטא שעה אחת קודם מותו אלא דסובר דאי בעי פטר בגיטא בעת אמירה

שלו שיש לו בנים והוא ע"פ דברי התו' ב"ב קל"ד ב' ד"ה הואיל ובידו לגרשה דהקשו אע"פ דהאי מגו לא חשיבא שאם הי' מגרשה היה פוסלה מן הכהונה והשתא שאומר זה בני לא פסל לה. מ"מ חשיב מגו לפוטרה מיבם עכ"ל א"כ ה"ה יתפרש הירושלמי כן הגע עצמך שהי' כהן ואם יגרשה מיד הרי אסורה לו והוא רוצה לקיימה ואעפ"כ נאמן במה שאמר יש לי בנים בעת קדושין אף דהוחזק באחים וע"כ דחשיב מגו שפיר כיון דלענין לפוטרה מיבם הוי מיגו ובידו לגרש נאמן א"כ עיקר הנאמנות הוא בשביל שבידו בשעת אמירה לגרשה ע"כ אף שחוזר בשעת מיתה ואמר שאין לו בנים א"נ לחזור בשעת מיתה וע"ז מביאים ראיה מכהן אף דלא ניחא ליה בגט ליתן בשעת קדושין והרי היא אסורה עליו כשיגרשה עכ"ז האמינו מחמת שבידו וכיון דכבר האמינו א"נ לחזור בשעת מיתה והיינו פלוגתא דרב ושמואל עם ר"י דרב ושמואל סברי דהך דבידו לגרשה כמ"ש התוס' ורש"י דבידו לגרשה קודם מותו ע"כ עיקר נאמנות תלוי שעה אחת קודם מותו וכיון שחזר אז ואמר שאין לו בנים ע"כ נאמן לחזור אבל ר"י סבר דעיקר הנאמנות תלוי תיכף בשעת אמירה שאמר בשעת קדושין דיש לו בנים וכיון דבידו לגרש באותו פעם שאמר יש לי בנים ואף דבכהן דלא ניחא ליה לגרש שתאסור עליו עכ"ז נתנו לו נאמנות בדבר שבידו לענין לפוטרה מיבום ע"כ לא מהני החזרה בשעת מיתה שאומר שאין לו בנים כיון דסבר האמינו חכמים לענין לפוטרה מיבום אף דלא ניחא ליה בגט כגון בכהן א"כ ה"ה היכא שחוזר קודם מותו דעיקר תלוי בשעת אמירה מקודם וא"נ לחזור אבל רב ושמואל ס"ל דהנאמנות דאי בעי פטר בגיטא קודם מותו א"כ כשחזר אז ואמר דל"ל בנים נאמן לחזור ע"כ לא קשה להם כלום מכהן דבין בכהן ובין בישראל שייך הך מגו דאי בעי פטר בגט שעה אחת קודם מותו ור"י סובר דהנאמנות תיכף בשעת אמירה יש לי בנים כיון דבידו לגרשה אף שאינו מגו טוב כגון בכהן רק כיון שבידו אז נאמן וכיון דאי בעי פטר לה בגיטא בעת אמירה בעת הקדושין וכיון שכבר האמינו א"נ לחזור בשעת מיתה לר"י וכ"ע מודים דנאמן לומר יש לי בנים אף בהוחזק באחים והכל מחמת מיגו דאי בעי פטר בגיטא ואף לר"י ג"כ ואף בכהן דלא ניחא ליה לגרש כיון שבידו הוא האמינו לענין לפוטרה מיבום וכסברת התוס' ב"ב שם ע"כ אינו יכול לחזור כיון שכבר האמינו ורב ושמואל סוברים דאי בעי פטר בגיטא קודם מותו ע"כ כשחוזר קודם מותו נאמן לחזור דעיקר הנאמנות תלוי בעת מיתתו וכיון שחזר ואמר דל"ל בנים נאמן ובהכי ניחא דשמואל דירושלמי אינו חולק עם הא דרב יהודא אמר שמואל דש"ס דילן ב"ב קל"ד דסובר אף בהוחזק באחים נאמן לומר יש לי בנים ולפירש המפרש מיירי הך עובדא דשמואל דירושלמי בלא הוחזק באח וסותר הך דש"ס דילן אבל לפי הנ"ל

הכל ניחא רק דהמחלוקת הוא היכא דחזר בשעת מיתה ומיירי דהוחזק באחים ופליגי רב ושמואל ור"י בפלוגתא דר"נ ורבי כנ"ל אבל היכא דלא הוחזק באחים לכ"ע אינו נאמן לומר יש לי אחים אף לרב ושמואל דלא כפי' המפרש ואין שום מחלוקת לדינא ש"ס דילן והירושלמי כלל וכפסק כל הפוסקים היכא דלא הוחזק באחים א"נ לומר יש לי אחים אף דלא מרע לדבורי' רק המחלוקת הוא בהוחזק באחים ואמר בשעת קדושין יש לי בנים ואח"כ חזר בשעת מיתה ואמר דאין לו בנים רב ושמואל סברי דנאמן לחזור ור"י סבר דא"נ וכנ"ל טעמו של מחלקותם ובמחלוקת ר"נ ורבי כמבואר בש"ע סי' קנ"ו ס"ז המחלוקת ונראה מסקנת הירושלמי כר"י דא"נ לחזור וכדיעה הראשונה בשו"ע כנ"ל ברור הפירוש בירושלמי ודלא כהמפרש ואין שום מחלוקת לדינא בין כירושלמי לש"ס דילן היכא דלא הוחזק באחים דא"נ לומר יש לי אחים אף דלא מרע לדבורו וכן לכ"ע היכא דהוחזק ואמר דיש לו בנים דנאמן אלא דפלוגתא הוא בחזר בו בשעת מיתה ונראה המסקנא בירושלמי כר"י דא"נ וכנ"ל. העולה מכל מ"ש היכא דלא הוחזק באחי ובני אין שום פקפוק מש"ס בבלי וירושלמי וכל הפוסקים דא"נ לומר יש לי אחים וגם מהרי"ט וב"ש מודים בזה מטעם ס"ס דרשב"ם או מטעם ס"ס היכא דלא נודע משפחתו וכנ"ל ואף באיכא ע"א דיש לו אחים א"נ ואף בלא הוחזק באחים והוחזק דל"ל בנים ג"כ א"נ מטעם רובא וחזקה כנ"ל ואף במקום שאין מכירין אותו נקרא לא הוחזק באחים כפשט כל הפוסקים דלא כמהרי"ט אבל בנד"ד דלא הוחזק באחים ולא הוחזק בבנים ואין כאן ע"א. לכ"ע א"נ וכ"ש שאחר החפוש פה לא נמצא לו ש אחים כנ"ל.

יא

אחר שכתבתי כל הנ"ל זכיתי לראות בשו"ת בית אפרים להגאון הגדול מופת הדור מוהרא"ז מבראד בחלק אה"ע סי' קל"ב שהאריך בתשובה שם להוכיח מכל הפוסקים דלא כמהרי"ט והביא ג"כ מהרי"ף והרמב"ם ומרבינו יונה והרשב"א והריטב"א שכולם סוברים היכא דלא הוחזק באחים בסתם במקום שאין מכירין אף דהוחזק דל"ל בנים מותרת להנשא מחמת חזקה דקודם הנשואין ודחה ג"כ דברי השב שמעתא ע"ד שכתבתי ופי' ג"כ בתשובת הרא"ש כפשוטו דלא כמהרי"ט והסכים להנו"ב במ"ת הנ"ל והביא עוד חבל נביאים גדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים דכולם פסקו דלא כמהרי"ט ופי' ברשב"ם ב"ב קל"ד כמה דרכים ע"ש ועוד האריך להוכיח שם מדקי"ל לענין ממון היכא דבא אח לפנינו ואמר שהוא אחיו והאח שבכאן אינו מכיר אותו וטוען איני יודע כהאי עובדא דמרי בר איסק בש"ס כתובות כ"ז וב"מ. ואעפ"כ אינו יורש אף דלא נודע לאח שבכאן להכחישו בברי וע"כ כל זמן שלא נודע לנו מעמידין הדבר על חזקה וראיה זו

הביא הרא"ש בתשובה כלל נ"א שם וז"ל שם ואילו היה עומד בפנינו ואומר שהוא אחיו לא היינו משגיחים על דבריו כדתנן פ' י"נ קל"ד זה אחי א"נ וכן בעובדא דמרי בר איסק דאתי ליה אח מבי חוזאי והיינו לענין ממון וה"ה לענין איסור שא"נ להוציאה מחזקת היתר עכ"ל הרא"ש בתשובה שם והנה תמהתי על מהרי"ט איך שת לבו הרחבה לפרש בהרא"ש דאיירי בעובדא דהרא"ש דהי' חזקה אלימתא כיון שהי' מפה ולא נודע לו באח מכמה שנים הא הרא"ש הביא ראיה מהמשנה דב"ב זה אחי א"נ דפירש הרא"ש לענין איסור כמו שפירש הרמב"ם בפי' המשניות וכ"פ בחבורו בפ"ג מיבום כנ"ל א"כ אף שבא האח לפנינו תיכף אחר הקדושין ואומר שהוא אחיו והוא מודה לו ואעפ"כ א"נ לענין איסור להזקיקה ליבם א"כ ע"כ מוכח כפשוטו דכל זמן שאין אח ידוע לפנינו הוי חזקת היתר וכן בעובדא דמרי בר איסק הא באמת הי' אחיו כנודע שם בעדים ואיך שייך לומר שהוחזק שם להיפך דל"ל אחים אלא ברור דכל שלא נודע באח הוי חזקת שאין לו אח יהי' הטעם של חזקה או כפשוטו או מחמת רובא כנ"ל ועכ"פ מוכח בבירור דלא כמהרי"ט בהרא"ש וכן לענין ירושה כשיש יורש לפנינו והיורש גופא אינו יודע בברי אם יש קרוב ממנו או לא עכ"ז הוא היורש ולא חיישינן דילמא יבוא יורש גואל קרוב ממנו אנא ע"כ כל זמן שלא הוחזק לפנינו אחר הוי חזקה ועי' נ"י ב"ב ל"ג גבי קרובו דרב אידי בר אבין וכן פסקינן בשו"ע ח"מ סי' קל"ט ס"ד דאם שנים חולקים על שדה וכ"א אומר שהוא היורש אף שאינו יודע אם יש יורש קרוב ממנו אעפ"כ המה היורשים וכל דאלים גבר ולא חיישינן דילמא איכא יורש קרוב מהם כל זמן שאינו לפנינו אין חוששין וכן פסק הרמ"א בח"מ סי' רפ"ד מי שהוא מוחזק באחד שהוא קרוב המת ה"ז יורשו ולא חיישינן שמא יש קרוב ממנו והוא מתשובת הרא"ש כלל פ"ו וכן פסק התשב"ץ בסי' נ"ח בח"א דלא כהריב"ש סי' מ"ו דמחלק בין קורבה רחוקה לקורבה שאין קרוב יותר ממנו ועי' ב"י שם מכ"ז מוכח דכל זמן שלא הוחזק לפנינו אין אנו חוששין והוי חזקה יעו"ש בתשובת בית אפרים שהאריך בזה הרבה להביא ראיה לענין איסור וכן נראה מהרא"ש בתשובה כלל נ"א הנ"ל ועי' ביאורי הגר"א בסי' קנ"ז ס"ק ט"ו בא אחד כו' ולא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי בממון בירושה כיון דהיורש בעצמו אינו יודע ואעפ"כ אין חוששין ליורש אחר אף שאין ידוע לנו ועי' בתשובה הנ"ל שהאריך בזה הרבה ליישב שיטת הריב"ש והרשב"ם ועכ"פ נראה בעליל מתשובת הרא"ש דלא כמהרי"ט וכנ"ל ואפשר דהריב"ש שמחלק בין קרוב שאין קרוב יותר ממנו ובין קורבה רחוקה היינו דסובר דהחזקה מצד רובא ע"כ בעובדא דמרי בר איסק דליכא למיחש כ"א בבן כמוהו והוי ספק נקבה ומיעוט מפילות ע"כ לא חיישינן אבל בקרוב אחר כיון

דמחצה על מחצה הוא אינו חזקה וסובר דקרבי' דר"א בר אבין טען ברי שאין קרוב יותר ממנו ואין כאן חזקת ממון ע"כ לא חיישינן לענין ירושה אבל היכא שהיורש גופא טוען שמא בקורבה רחוקה דאין כאן רוב אינו יורשו דחיישינן דילמא איכא יורש אחר בעולם ועכ"פ לענין איסור יבם דאיכא רובא הוי חזקה מכח רובא וכנ"ל. והנה הגאון מוהרא"ז ז"ל לא הביא כלום הך רובא דמחצה נקבות ומיעוט מפילות בכל התשובה סי' קל"ב הנ"ל והיינו דאזיל לטעמיה בסי' קל"ג השיב להשואל שהעיר מהא דשו"ת שב יעקב והנו"ב דס"ל דהוי רובא לענין דהיכא שלא נודע לו באח אף דלית ליה בנים מכח מחצה נקבות ומיעוט מפילות כנ"ל וכתב וז"ל דוקא ביצאת חמותה דאנו דנין על אשה פרטית אם ילדה זכר הו"ל זכרים מיעוטא כמבואר בש"ס אבל אם באנו לדין דרך כלל אם איש אחד בא לפנינו מאיזה מקום ואינו ידוע אם יש לו אח מה לנו לדין בפרטות על אמו אם הולידה עוד זכר או לא רק אנו דנין על רובא דעלמא אם יש להם אחים וכיון שהענין תלוי במקרה וסיבה ויש שיש לו ויש שאין לו והוי ספק השקול והסביר יותר דהך דקאמר הש"ס לענין יבום אמרינן דמצד המיעוט אין כאן יבום דמיעוט מפילות ומצד הרוב גם המחצה אין כאן יבום דשמא הוליד נקבה ומצטרף המיעוט אל הפלגא והוי כעין ס"ס ע"ד זה שאתה דן מצד הלידה ספק לא הוליד כלום לא אח ולא אחות ואת"ל דיש כאן דילמא אחות ולא אח ואין כאן ס"ס משם אחד כיון דמשני צדדים אנו באים למעט חיוב זיקת היבם אבל כשאנו דנין שאם יש לו אח או לא אין כאן ס"ס לומר שמא אין לו לא אח ולא אחות ואת"ל יש לו שמא אחות יש לו ולא אח פשיטא שאין כאן שני צדדים כיון שאין אנו דנים על ענין לידה הידוע רק על האיש אם יש לו אח הזקוק ליבום ומאי איכפת לן בספק זה שאין כאן גם אחות עיקר הספק שמא אין לו אח וספק זה שמא הוליד אביו נקבות או הפילה כל זה הוי ספק משם אחד. ודמי להא דתה"ד סי' קל"ד גבי בכור ולפיתוי קטנה אונס דכל גדרי אונסים נכנס תחת סוג אחד וכן כאן הכל נכנס תחת סוג אחד שלא הוליד אביו זכר בין שלא הוליד כלל או שהוליד נקבות יעו"ש שהחליט הגאון הנ"ל לדבר ברור בזאת הסברה. ונפלאתי על גדולת חכמתו ותורתו הקדושה שאין לסברא זו שום יסוד ואין שום הבדל בין אם אנו דנים על לידה הידוע או על טבע העולם אם יש לו אח או לא. ומ"ש הגאון דהוי ס"ס משם אחד הנה מה שהביא מהחוש דהוי מחצה על מחצה כן הוא אמת דהחוש הוטבע על מציאות הנראה והוא מחצה זכרים ומחצה נקבות אבל כל שלא נודע לנו מציאות כלל איכא צירוף מיעוט מפילות והוי רובא שפיר לענין זקוק ליבום. ומ"ש דהוי ס"ס משם אחד נפלאתי מאוד וכי ס"ס משם אחד גזירת הכתוב הוא הא טעם הדבר דילמא שני הספיקות הוי מחצה על מחצה ומאן מפיס

דהוי רובא כיון דמשם אחד היא. אבל בנידון שאנו דנין אם יש לו אח או לא כיון דהש"ס גילה לנו דמיעוט מפילות עם מחצה זכרים או נקבות ראוי לצירוף לרובא א"כ אדרבה משם אחד הוי יותר חשוב רובא דכל רובא הוא משם אחד והמיעוט לצד השני א"כ ברור הדבר אף אם נדון אם יש לו אח או לא כיון שאנו מסופקים על המציאות כלל וכלל צירוף מיעוט מפילות למחצה נקבות משם אחד הוי רובא גמור והראיה שהביא מטבע העולם דהוי מחצה כן הוא אמת במציאות הוא מחצה אבל כל שלא נודע המציאות כלל הוי רובא ומשם אחד יותר חשוב רובא ועכ"פ אין שום הבדל כלל בין שאנו דנים על לידה של חמותה או אם יש לו אח וכנ"ל וכל זה פשוט וברור ואמת והנכון לדינא כמ"ש השב יעקב והנו"ב ודלא כהגאון מוהרא"ז ז"ל. ונ"ל בס"ד לומר על הרשב"ם ב"ב קל"ד שהתחיל בחזקה וסיים בס"ס ואף דאיכא חזקה מכח רובא כנ"ל. והנה לבד התירוצים שכתבנו לעיל דהרשב"ם פירש הסוגי' אף לר"מ ושארי התירוצים עוד יש לחדש ולומר דהרשב"ם ס"ל דאביי לשיטתו אזיל דאוקי דלא הוחזק באחי ולא הוחזק בבני והיינו דאביי סובר בדיני ממונות דברי עדיף נגד חזקת ממון כמבואר בב"ב קל"ה ב' אביי אמר לעולם אימא לך חייב ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי דמבואר אם היה טוען ברי מוציאין ממון וכן בכתובות י"ב ב' דאמר אביי הא דרב הונא ור"י דשמואל הוא דפסק כר"ג ולא מחלק מחמת חזקת הגוף כדמתרץ בש"ס שם ש"מ דברי עדיף מחזקה וה"ה חזקה דממונא דעדיף מרובא ואעפ"כ ברי עדיף לאביי א"כ ה"ה לענין איסור לא מהני חזקה היכא דאח לפנינו וטוען ברי דברי עדיף מחזקה דדוקא בדבר שאנו מסופקים מעמידין על חזקה אבל כל שישנו טענת ברי לא מהני חזקה אף באיסור ולהכי קאמר שפיר אביי להוכיח בכתובות מר"ג דסובר שהיא נאמנת מחמת ברי ולא מחמת חזקה דגופה ומזה הוכיח אביי אף במקום דליכא חזקה דגופא ברי עדיף להוציא דעיקר הכל מחמת ברי דברי עדיף מחזקה ע"כ הוצרך אביי לאוקמי בלא הוחזק באחי ובני דהוי ס"ס ואז מהני אף נגד ברי אבל חזקה לא מהני נגד ברי לאביי אבל לדידן דלא קי"ל כאביי כמבואר בכתובות י"ב ובשאר מקומות א"כ לא מהני ברי נגד חזקה באיסור א"כ אף בהוחזק דלית ליה בנים ולא הוחזק באחים אינו נאמן לומר שיש לו אח וכן בבא אח לפנינו ושניהם מודים ג"כ אין חוששין לענין יבום כפסק הרמב"ם וטוש"ע והוא מחמת חזקה מכח רובא וכנ"ל והרשב"ם לאביי נקיט הס"ס ועכ"פ יהי' איך שיהי' נקטינן מכל הפוסקים ראשונים הרי"ף והרמב"ם וסמ"ג מ"ע רנ"א ורז"ה ורבינו יונה והרשב"א והריטב"א ונ"י וטוש"ע דבלא הוחזק באחים לחוד אף דהוחזק דלית ליה בנים מותרת לשוק וגם הרשב"ם מודה לכל הפוסקים וכפי הדרכים שכתבנו וכן החליט הגאון מופת

הדור הנו"ב במ"ת. שגם מהרי"ט מודה היכא דליכא עד מפי שני עדים שיש לו אחים אין חוששין לאמירתו של בעל כלל וכלל וכן הב"ש אינו חולק רק בע"א צידד להחמיר וגם בזה לא קי"ל כוותיה כ"א כתשובת הרא"ש וכן הגאון הגדול מוהרא"ז ז"ל בסי' קל"ב החליט לדינא כן והביא עוד פוסקים ותשובות דלא כמהרי"ט ועכ"פ בנד"ד דלא הוחזק באחי ולא הוחזק בבני לכ"ע אין ספק שמותרת האשה להנשא מטעם ס"ס דרשב"ם ועוד ספק כשאין משפחתו ידוע וכנ"ל בשם הנו"ב ואיכא רובא וחזקה וס"ס וכן רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות ובנד"ד כבר היה לו אשה מקודם ודר עמה כמה שנים איכא רובא דבני ורובא דלית ליה אחים דכל היולדות מחצה נקבות ומיעוט מפילות וס"ס דרשב"ם ועוד ספק שאין משפחתו ידוע ואחר החיפוש לא נמצא פה כפי שאמר קודם מותו אין ספק שהאשה הנ"ל מותרת להנשא בלי שום פקפוק כלל וכלל. ודע דלהרשב"ם שכתבנו דלאביי מהני ברי נגד חזקה אף באיסור צ"ל הא דקאמר אביי גיטין נ"ט גבי היה עושה עמו בטהרות דאמר אביי כל שבידו נאמן אבל בלא"ה אינו נאמן ע"א לאסור היינו כמ"ש הרשב"א והר"ן דפועל גרע מע"א דעלמא כמ"ש הש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק ג' ט' י"ז. כיון שקיבל לעשותה בהכשר חזקה מיזהר זהיר אבל בע"א דעלמא נאמן אף באתחזק איסור אם הבע"ד אינו יודע לאביי. ודע דמ"ש הגאון מוהרא"ז ז"ל בסי' קל"ג לתמוה על הלבוש שכתב בסי' קנ"ז באה"ע ס"ט בהך דינא דהיתה לה חמותה ויצאת למדה"י דמותרת משום ס"ס שמא לא נתעברה ושמא ילדה בת משא"כ ביצאת מליאה דאין כאן אלא ספק אחד ותמה הגאון הנ"ל דהוא נגד הש"ס דרוב מתעברות ומה שאינם מתעברות לא חשיב אפי' מיעוט רק מיעוט מפילות המצטרף לפלגא דבת ולא נזכר בש"ס ס"ס כלל כ"א רובא וחזקה והניח דברי הלבוש בצ"ע. ובאמת ליישב דברי הלבוש דסובר דהך רובא דש"ס הוא כעין ס"ס וגם הגאון מוהרא"ז בעצמו כתב כן בתחלת הסימן קל"ג כנ"ל. רק דהלבוש ז"ל רצה ליתן טעם למה פסקינן ביציאת מליאה חוששין ע"כ הסביר ע"ד מה שכתב הריטב"א שהביא הנ"י דמיעוט שאינם מתעברות מצטרף עם מיעוט מפינות ותרוויהו חשיב מיעוט להצטרף עם המחצה דבת ע"כ ביצאת מליאה דאין כאן מיעוט שאינן מתעברות לא חשיב מיעוט מפילות להצטרף והוי מחצה על מחצה ולהכי דן הלבוש מכח ס"ס שמא לא נתעברה והיינו דלא נתעברה או דהפילה כיון שאין מציאות לידה כלל ולהכי ביציאת מליאה אין חוששין כיון דליכא מיעוט ש שאינן מתעברות ודברי הלבוש נכונים ע"ד זה ואינו סותר להש"ס וכבר כתבנו בקונטרס זה שני דרכים על הך דיצאת מליאה דאין חוששין וקרוב למה שכתבנו כתב הגאון מוהרא"ז בסי' קל"ג ועכ"פ דברי הלבוש י"נ ע"פ דברי הריטב"א ועי' בסי' קל"ג שהעתיק הגאון מוהרא"ז דברי

הלבוש בסי' קנ"ח ס"ו דכתב מפורש דאף בנודע שיש לו בנים ואין מוחזק באחים כזה שלא היה מוחזק באחים אשה בחזקת היתר קיימא וצ"ל בכל הפוסקים הנ"ל בנד"ד:

יב

נשלים בס"ד לבאר מש"כ לעיל באות ו' במה שהחליט מהרי"ט בתשובה שם דאם אמר הבעל קודם שקידש שיש לו אחים ושמעו ב' עדים ממנו קודם הקדושין הוי הוחזק באחים ע"פ. ולעיל כתבנו לדחות ה איה מהך דפ' החולץ מהך דאשתמודע דאף ע"פ קרוב הוא עכ"ז צריך לברר בס"ד דנאמר דהוי הוחזק ע"פ ע"א ופי מה שפסק הרמב"ם פט"ו מסנהדרין הלכה ו'. דאיסור עצמו ע"פ ע"א הוחזק אם אמר ע"א חלב כליות הוא כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' א"ב הלכה כ"ב גבי עד טומאה אחר קנוי וסתירה ומקור דברי הרמב"ם הוא מירושלמי פ"ו מסוטה ה' ב' וכפי שיתבאר בס"ד לקמן עכ"ז דוקא התם שהאמינה התורה לע"א הרי הוחזק האיסור ע"פ ע"א אבל ביש לו אחים כיון דאין ע"א נאמן מהתורה נגד הרוב מחצה נקבות ומיעוט מפילות וכנ"ל שרוב גמור הוא הרי זה דומה למ"ש הרמב"ם פט"ו מסנהדרין שם בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור אבל אם הכחישו אינו לוקה א"כ כיון שלענין יש לו אחים אין ע"א נאמן נגד הרוב הרי לא הוחזק האיסור ע"פ ע"א ומה לי שהכחיש אותו לענין חלב ולענין יש לי אחים שלא הכחישו כיון שאינו נאמן נגד הרוב והמהרי"ט לטעמיה אזיל דסבר דהוא רק מחמת חזקה דקודם הנשואין היתה בחזקת פנויה ע"כ הפליא אף להחולקים דסברי דאינו נאמן דוקא אחר קדושין כיון דאין מחזיקין מאיסור לאיסור הוי עדותו נגד חזקה ע"כ א"נ אבל כל שאמר קודם הקדושין הרי כבר הוחזק באחים ואין כאן חזקת היתר ע"כ הוי חזקה ע"פ ע"א אבל לפי שנתברר דהוי חזקה מטעם רובא א"כ אף קודם קדושין א"נ מצד הרוב ומעולם לא הוחזק באחים ע"פ ע"א ואין ע"א נאמן אף קודם הקדושין ואין שום דמיון להך דירושלמי ופסק הרמב"ם הנ"ל דשם האמינה התורה לע"א והוי חזקה שפיר ע"פ ע"א אבל ביש לי אחים קודם הנשואין א"נ ולא הוחזק ע"פ כיון דהוא נגד הרוב וגם חליצה הוי דבר שבערוה כמ"ש המרדכי וכן הביא בשו"ת בית אפרים חלק אה"ע סימן נ"ט בשם הרשב"א ונ"י וריטב"א דחליצה הוי דבר שבערוה וכן פסק מהרי"ט שם וכן מהריב"ל הובא שם וכן מצאתי בסמ"ג בהלכות מיאון דף ל' ב' שכתב בשם סה"ת כמו שא"נ האב להעיד על שנים של הבן ובת לענין מכות ועונשין כן א"נ לענין חליצה דהוי דבר שבערוה א"כ אף ע"א שהעיד בעדות קודם קדושין שיש לו אחים א"נ נגד חזקה מכח רובא כנ"ל. וראיתי בשו"ת ב"א הנ"ל סי' נ"ט שהאריך בזה אם הבעל אמר קודם קדושין שיש לו אחים אי

הוי הוחזק ע"פ וצידד שם כיון דלא עביד מעשה הניכר רק אמירה לא הוי הוחזק אף אם היה אומר ל' יום קודם הנשואין דוקא חזקת התנהגות ל' יום באיש ואשה הוי הוחזק בכך כמבואר בירושלמי דקדושין פ' עשרה יוחסין הלכה י' איש ואשה שבאו ממדה"י הוא אומר אשתי היא והיא אומרת בעלי הוא אין הורגין ע"פ הוחזקו הורגין עליהם משום א"א כמה הוא חזקה ר' יונה כו' בשם ר' יוחנן עד ל' יום ועיין נו"ב חלק אה"ע סי' נ"ד ועוד צידד כיון שאמר קודם נשואין ולא היה נ"מ להחזיק עי"ז באיסור כיון שאין לו אשה לא הוקבע האיסור עי"ז דוקא גבי חלב דהוקבע האיסור לאיסור תיכף אבל כל שאין נ"מ בעת עדותו כ"א בעת נשואי אשתו הרי לא העיד בשעת האיסור וכעין סברה זו כתבנו לעיל אות ו' ועוד כתב כיון שלא העיד בב"ד וכוונתו כמ"ש הר"ן בתשובה סימן מ"ז דהביא ראיה ברורה מהתוספתא פ"ו מסנהדרין דאף באיסור והיתר אם העיד שלא בב"ד יכול לחזור ואין עדות אף באו"ה כ"א בב"ד ועי' בס' ש"ש שמעתא ו' פי"ג ועכ"פ הגאון מוהרא"ז הנ"ל אזיל הכל לשיטתו דס"ל בסי' קל"ג דאין כחן רוב ורק צידד הכל מחמת חזקת היתר דקודם הנשואין ע"כ מסתפק בדבר אם אמר קודם הנשואין אי הוי הוחזק בכך כיון שבעת הנשואין כבר הוחזק ע"פ עצמו אבל לפי שבררנו דהוי חזקה מטעם רובא א"כ אף ע"א שאמר קודם הנשואין שיש לו אח א"נ נגד הרוב ודבר שבערוה הוא ולא הוחזק כלל ע"פ הבעל או ע"א אף קודם הנשואין וא"נ. והנה הך דין דהרמב"ם פ"א מה' א"ב ה' כ"ב המקנא לאשתו ונסתרה ובא ע"א והעיד שנטמא והוה בעלה כהן ובא עליה אח"כ ה"ז לוקה עליה משום זונה וכן הך דין דפט"ו דסנהדרין הל' ו' דהאיסור עצמו בע"א הוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כלאי כרם הוא גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א. ומקור דברי הרמב"ם הוא בירושלמי פ"ג דסוטה ה"ב. ובפ"ח דנזיר הל' א' וז"ל הירושלמי ממה דר"י אמר אמר לו אחד חלב הוא והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדותו לא בע"א הוא ממה דרבי מנא אמר נסתרה בפני שנים ואמר אחד אני ראיתי שנטמא ובא עלי' בעלה כהן התרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בע"א הוא והנה הפ"מ במראה פנים הביא ראיה בסוטה שם לדעת הרמב"ם מירושלמי זה דלוקה דוקא משום זונה ולא משום טומאה דהוי לאו שבכללות כמ"ש ה"ה בהלכה כ"ב בפ"א מא"ב והוא האמת ובזה א"צ לכל הפלפול שפלפל הגאון בעל ש"ש בשמעתא א' פ"ג ופ"ד בדברי הרמב"ם רק דברי הרמב"ם מבואר בירושלמי. והגאון בעל ש"ש בשמעתא ו' פ"י כתב לפי מ"ש הר"ן בתשובה סימן ס"ז דבע"א המעיד חוזר ומגיד ע"י אמתלא א"כ איך כתב הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דלוקה ע"י ע"א הא כיון דמהני אמתלא לחזור ודמי להך דהוחזקה נדה

בשכנותי' דכתבו הרשב"א והר"ן וה"ה כיון דלוקה עלי' בעלה לא מהני אמתלא אלמא כנדה ודאי חשבינן כמו שמבואר ביו"ד סימן קפ"ה ומכח קושי' זו החליט בכל הפרק דהך דהוחזק ע"פ ע"א היינו ל' יום דוקא ואז לוקין אבל קודם שהוחזק אין לוקין כמ"ש הרמב"ם בהוחזק בשאר בשר וכ"כ בפי"ב. ובאמת קשה לפרש כן דברי הרמב"ם בכל המקומות ובפרט בירושלמי מקור הדין בשני מקומות הנ"ל אין שום גלוי לזה דמיירי דוקא בהוחזק ל' יום ובעיקר הוכחת ש"ש הנ"ל כיון דמהני אמתלא בע"א אין לוקין ע"י. אם כי אפשר דהירושלמי ורמב"ם ל"ל הך דין דהר"ן אך אף אם נאמר דמהני אמתלא עכ"ז אין ראיה מהא דהוחזק נדה בשכנותיה דכתבו להוכיח מדלוקה בעלה עלי' ש"מ דלא מהני אמתלא דדוקא התם כיון דהוחזקה נדה בלבישת בגדי נדותה ועבדה מעשה הניכר ולא אמרה כלום שהיא טמאה אם איתא דמהני אמתלא איך נלקה לבעלה עי"ז דילמא איכא אמתלא ע"ז אבל כל שאמר ע"א חלב היא או כלאי כרם או זונה היא כיון דהעיד בב"ד כמבואר בתוספתא שהביא הר"ן בתשובה סימן מ"ז כנ"ל ואינו יכול לחזור ולהעיד להיפך בלא אמתלא א"כ הרי הוחזק לפנינו דחלב הוא ולחוש דילמא ע"י אמתלא יחזור העד מעמידין הדבר על חזקת העד שאמר דחלב הוא ומסתמא ליכא אמתלא כיון דהעיד בבירור שאסור אבל בהוחזק נדה בשכנותיה כיון דלא אמרה כלום אם איתא דמהני אמתלא בהך מעשה אין מלקין ע"ז לבעל דילמא איכא אמתלא כיון דלא שמענו מפיה שהיא טמאה אלא ע"כ דהוי חזקה אלימתא כמו שסוקלין ושורפין על חזקות אבל כל שאמר בפירוש חלב הוא כלאי כרם כו' אין לחוש שיחזור מדבורו ליתן אמתלא להיפך כיון שהעיד בפנינו להיפך וזהו חזקה אלימתא שלא יחזור מעדותו ומלקין ע"י חזקה זו אחר התראה שקבל משנים וגם כיון שכבר קבל התראה ועשה מעשה אין העד יכול לחזר אח"כ אחר מעשה אף באמתלא אבל במעשה לבישת בגדי נדותה אם נאמר דמהני אמתלא א"כ לא הוי חזקה אלימתא וכיון דלא שמענו להעיד על איסור כ"א ע"י מעשה הלבישה ואם נאמר דמהני אמתלא א"כ ממילא אין כאן חזקה ולא הו"ל ללקות לבעלה עי"ז ואין חילוק בין קודם התראה או אח"כ אלא ע"כ ש"מ דהוי חזקה אלימתא אבל בעד שהעיד אף דמהני אמתלא עכ"ז מעמידין הדבר על חזקה שלא יחזור ואחר המעשה א"נ אף באמתלא וסברא נכונה הוא לחלק א"כ דברי הירושלמי ורמב"ם כפשוטו בלא הוחזק ל' יום. ועכ"פ נחזור לנד"ד באומר שיש לו אחים אף קודם קדושין א"נ כיון דמעיד נגד הרוב ולא שייך הוחזק ע"פ ע"א כיון דא"נ מן התורה כנ"ל ועיין ש"ש פי"ב מה שתירץ על קושית הפ"י בהא דאין סוקלין ע"י אב. ועיין שו"ת הגאון מוהרא"ז סימן נ"ט מה שתירץ בדרך אחר ועכ"פ בזה אחי א"נ אף קודם קדושין דלא כמהרי"ט וכ"ז להתלמד במ"א

אבל בנד"ד דאיכא ס"ס ותרי רובא ואמר בשעת מיתה מותרת להנשא לכל הפוסקים בלי שום פקפוק כלל ועוד נ"ל דאין סברא כלל לומר כמ"ש בש"ש הנ"ל דאחר ל' יום הוי הוחזק לענין שלא יוכל לחזור ואז הוקבע האיסור ע"פ ע"א דעיקר הוחזק ל' יום המבואר בירושלמי גבי איש ואשה שדרים יחד משום דבידו בכל עת לקדשה וגם אמרינן הן הן ע"י הן ע"ב אבל בעדות שזה חלב או שנטמאה על מעשה העבר מה מועיל ל' יום דוקא לענין להחזיק שמן ל' יום אמרינן מסתמא אינו משקר כיון שהורגל בכך. אבל בעד שהעיד פ"א אם נאמר דמהני אמתלא מהני אף לאחר ל' יום כיון שעדותו אינו אלא פ"א ואם מועיל אמתלא אין חילוק בין קודם ל' לאחר ל' כיון דאנו דנים על תחלת עיקר עדותו מחמת אמתלא תדע דבאשה שאמרה שהיא א"א ואח"כ אמרה אמתלא א"כ ע"כ צ"ל טעם באמתלא כמו כן אחר ל' כשאומר טעם יהיה נאמן לחזור אלא עיקר תלוי בין אם נתהוה מעשה ע"י ואחד קבל התראה אינו יכול לחזור אף באמתלא א"כ קודם לא חיישינן דילמא יחזור ע"י אמתלא ויכולים להתרותו ואינו התראת ספק ואח"כ אינו יכול לחזור כיון שכבר נעשה ע"פ עדותו א"נ לומר להיפך אחר שמי שאכל או בעל קבל התראתו אבל במעשה לבישת בגדי נדה אם נאמר דמהני אמתלא אין חילוק בין קודם התראה או אח"כ כיון שלא אמרה כלום כנ"ל. ועכ"פ במקום שא"נ העד אין חילוק בין קודם ל' או אח"כ כיון שתיכף בעת אמירתו א"נ לפ"ז בזה אחי אף שקודם הקדושין אמר זה והתנהג עמו באחוה יותר מל' יום כיון שלענין נחלה א"נ נגד אחיו אחרים שאינם יודעים אותו וכמו כן לענין יבום כיון שא"נ מחמת טעם רובא אין כאן חזקה כלל אף לאחר ל' יום ונ"ל ברור במ"ש הרמב"ם פ"א מה' א"ב ה' כ"ג גבי אב שאמר קדשתי את בתי שא"נ לענין סקילה כ"א עד שיהי' עדים וגבי האשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת ע"פ עד שיהי' עדים או הוחזק דחלק לתרי בבי וגבי אב לא אמר הוחזק והש"ש כתב בפי"ב דהך הוחזק קאי גם על האב והגאון מוהרא"ז בסימן נ"ט חולק ע"ז דהלשון של הרמב"ם אינו מורה כן והאמת אתו מדחלק לתרי בבי ועכ"פ הדבר יפלא לכאורה דהרי האב דנאמן מהתורה לאוסרה יהי' לענין קטלא יותר חמור מהאשה עצמה ובש"ס קדושין ס"ג לא משמע כן אבל הטעם פשוט באשה עצמה כיון שהוחזק להתנהג עמו באיש ואשה והרי בידה לקדשה עצמה מהני חזקה כמו באיש ואשה שבאים ממדה"י אבל באב שאנו דנין על קדושי העבר שאם נאמן על העבר שקדשה מה יועיל חזקה על קדושי העבר ואם מחמת התנהגות באיש ואשות יחד אין זה מעלה לענין קדושי אבי' ועכ"פ עיקר טעם החזקה באיש ואשה כיון שבידם בכל עת להתקדש והוי חזקה ע"ז אבל החזקה על דבר שעבר כמו בחתיכה שהיא חלב או האשה זו זונה מה יועיל החזקה

ל' יום א"כ עיקר הכל על עדותו שמכבר וכיון דבזה אחי א"נ אף שהוחזק קודם קדושין יותר מל' יום אינו כלום וזה ברור ואין ספק כלל וכיון שמטעם רובא א"נ לענין יבום אין שום עודף להחזקה ל' יום קודם קדושין ולפ"ז ניחא הך דפ"ך מה' א"ב הב"ג מי שבא בזה"ז ואמר כהן הוא הנבעלת לו ספק חללה אף לאחר ל' יום ולעולם דאין שייך הוחזק במעשה העבר כיון דאין בידו ועל תחלת אמירתו א"נ ודוקא באישות שייך הוחזק ל' יום כיון שעתה בידו בכל עת להשיאה נאמן על העבר והבן. ובהכי ניחא דברי ה"ה בפ"א מה' א"ב הל' כ"א דהעתיק על הך דין דהרמב"ם איש ואשה שבאו ממדה"י הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי אם הוחזקו בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עלי' וציין ה"ה המקור מב"ב קס"ז הוחזק בעיר שמו ל' יום ותמה הגאון בנו"ב חלק אה"ע סימן נ"ד הלא המקור הוא בירושלמי פ"י יוחסין לענין אישות שתליא בהוחזק ל' יום באישות ולפי הנ"ל ניחא בס"ד שכוונת עמקי דברי ה"ה לבאר הטעם שתלוי בל' יום חזקה והוא מחמת שבידו להשיאה עתה והן הן ע"י הן ע"ב ע"כ נאמנים על העבר דוגמא להא דאמר בב"ב דף קל"ד דנאמן לומר זה בני אף דהוחזק באחים כיון דבידו לגרשה וכ"ש כאן דהחזקה גופא עושה נשואין להבא ע"כ מהימן על קדושין דעבר וכן הביא ה"ה דוגמא מהא דב"ב קס"ז לענין להחזיק שמו בעיר ל' יום והיינו כיון דיכול לשנות שמו בל' יום ע"כ נאמן על העבר ודמי שפיר לחזקה באישות ל' יום כיון דבידו לקדשה ולהשיאה עתה נאמן על העבר אבל בהוחזק ל' יום שהוא כהן ע"י עצמו לא שייך חזקה כיון דדבר זה תלוי ביחוס משפחתו והוי חזקה על העבר אין לחלק בין קודם ל' או אחר ל' יום וזהו כוונת ה"ה שהביא המקור לענין להחזיק שמו בל' יום שבזה בידו לשנות שמו לקרוא בשם זה ע"כ נאמן אף על העבר שכך שמו לפ"ז הא דהוא לוקה ע"י עצמו בהחזיק עצמו לכהן בהך דין דרמב"ם פ"ך מה' א"ב הל' י"ג הוי תיכף ע"י אמירתו נאמן כע"א באיסורין לגבי עצמו ולא מטעם שווי' אנפשיה חתיכה דאיסורא ולא קשה מהא דהיא אומרת קדשתי א"ע דאינה נאמנת לענין ללקות כיון דצריך שני עדים לענין קדושין ולא מהני הודאת בע"ד ע"כ לענין קטלא לא קטלינן כ"א ע"פ עדים או הוחזק באישות אבל באיסור שתלוי באמיתות הענין אף תיכף ומיד אחר קבלת התראה שלו בעל גרושה לוקה הכהן. ועי' תשובת ב"א הנ"ל סימן נ"ט שחולק ג"כ על הש"ש מחמת זאת הסברא ועכ"פ עיקר החזקה בל' יום בדבר שתלוי עתה בידו נאמן על העבר כמו באישות ובהוחזק שמו שתלוי בידו לשנות השם בל' יום ע"כ נאמן על העבר לפ"ז ע"כ בהך דהוחזק ע"פ ע"א שלוקין ע"י ע"כ תיכף שאכל ובעל ע"י העד אחר ההתראה משנים הוחזק ע"פ ללקות כיון דעיקר החזקה על העבר וברור הדבר ביש לי אחים או זה אחי אף שאמר קודם הקדושין שלשים יום אינו

נאמן מחמת רובא כנ"ל ולא שייך לומר בזה אחי כשאמר קודם קדושין ל' יום דהוי חזקה מכח שאר בשר כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' א"ב הלכה כ' דחזקת שאר בשר אינו בל' יום כ"א בהתחזק לכל העיר ימים רבים וע"ד באשה שבנה מורכב על כתיפה והגדילתו בחזקת שהוא בנה ובא עלי' דכמה שנים הוחזקה בזה ואינו מוחלט בחזקת ל' יום כ"א באיש ואשה דהדבר תלוי בידם עתה כנ"ל ולא כן בשאר בשר דהוא חזקה על העבר ואין תלוי עתה בידו ועוד כיון דמבואר בתוספתא הביאה ה"ה בפ"ד מנחלות הלכה ז' שנים שהיו באים ממדה"י אע"פ שמשאן ומתנן ומאכלם ומשקם כאחד מת האחד אין חבירו יורשו ואם היה נוהג עמו משום אחוה יורשו א"כ חזינן אף לגבי עצמו כל זמן שאינו נוהג משום אחוה אע"פ שהי' אחוה וריעות ביניהם כמה שנים אף על פי כן אינו יורשו ועיקר הכל תלוי אם אמר שהוא אחיו ה"ז יורשו דנאמן על עצמו א"כ חזינן שאין הקרבות גורם בזה אחי כי טוב שכן קרוב כו' רק מחמת האמירה שהוא אחיו וכיון שאינו נאמן לענין יבום מחמת רובא כנ"ל מה יועיל החזקה באחוה כיון דאין הריעות גורם כ"א האמירה ובזה אינו נאמן אף קודם קדושין וכנ"ל וצריך לחלק בין חזקה דשאר בשר של אחותו ואחיו ובמקום שאינו נאמן בשעת האמירה אף אם הוחזק יותר מל' יום אין כאן חזקה כיון דהכל סובב על אמירה ראשונה ובזה אינו נאמן מחמת רובא א"כ נתברר בס"ד דאף קודם קדושין שאמר זה אחי אינו נאמן אף שהוחזק בזה ל' יום כמו שאינו נאמן לענין נחלה נגד אחיו אחרים שאינם יודעים כמו כן לענין יבום ודלא כמהרי"ט וכנ"ל וכל זה להתלמד במ"א אבל בנד"ד אין אנו צריכים לכל זה שההיתר ברור לכל הפוסקים בלי ספק וגמגום כלל וכלל וכנ"ל:

על מגלת אסתר

רמזי מגלת אסתר

הנה קס"ז פסוקים במגלת אסתר כמספר הוי"ה אלהינו הוי"ה אחד. ועד תלית המן הוא מ"ח ע' פסוקים שהוא קי"ה פסוקים כמספר אלהינו אחד ואח"כ ב"ן פסוקים כמספר שני הויה דפסוק היחוד. וסוף המגלה מסיים ודבר שלום לכל זרעו שהוא מספר שמע ישראל. נמצא הפסוקים כמספר יאי"א והסוף הוא שמע ישראל ומיוסד על פסוק היחוד. והוא הכל במספר משה ישראל עם יהי אור שהוא ד' מלואים כנודע והיינו ג' אלקים בגלופין רצה ארץ ברחמים עם ע"ב ס"ג מ"ה ב"ן. שהוא מספר אלף קי"ח כמספר פסוק שמע ישראל. והיינו קימו וקבלו שהדר קבלו בימי אחשורש תורת משה עם בני ישראל יהי אור התורה. והפסוקים קס"ז כמספר ב"ן ג"ן ס"ב. והיינו ב' גואלים עם שם ב"ן. וסוד

שני הגואלים בפו"מ ומד"מ במספרם הוא בסוד האחשתרנים בני הרמכים שהוא אלף שצ"א. כמספר ב' גואלים שמהם הישועה האמיתיות והוא תשכ"ג עם תרכ"ח של ג"ן ס"ב בפו"מ ומד"מ. שהוא אלף שצ"א. ומספר האותיות שלהם כמספר היהודים שהוא מספר יסוד בפ' גואל. להסמיך גואל לגואל אדר הסמוך לניסן:

וסוד האחשתרנים בני הרמכים הוא במספר י"א סממני קטרת המבוארים בתוה"ק. סמים נטף שחלת חלבנה סמים לבנה זכה שהוא ג"כ במספר אלף שצ"א. ועם ח"י אותיות של האחשתרנים בני הרמכים. הוא כנגד ג' ואוין של **ושחלת וחלבנה ולבנה** זכה. שהוא עם מספר אלף שצ"א עם ח"י הוא אלף ת"ט. כמספר ז' אושפזין אברהם יצחק יעקב משה אהרן יוסף דוד. שעולים אלף ת"ט. והיינו נגד ז' היכלין דבריאה או כנגד ז' נערות אסתר וע"י אלו נעשה הנס והוא נעלם מה שאמרו חז"ל האחשתרנים בני הרמכים מי ידעינן והוא נערות אסתר. שהוא לישנא דסתר:

והנה האחשתרנים הוא במספר אל שדי במילוי עם ט"ו אותיות. שהוא אלף י"ד. בני הרמכים במספר שע"ז כמספר אלהים פשוט עם מילוי דאלפין שהוא ארץ שהוא שע"ז במספר. והמספר ח"י אותיות הוא כנגד ח"י אותיות של אלהים הפשוט עם י"ג אותיות דמילוי של ארץ והיינו אל שדי שבבריאה שאמר לעולמו די באלהותו בעולם ואז נתגלה בארץ שם אלהים. ע"י ישראל עם קדושו והכל מרומז באחשתרנים בני הרמכים ועם ח"י אותיות והבן:

והנה מספר האחשתרנים בני הרמכים שהוא אלף שצ"א כולל י"א מלואים ד' מלואי הוי' בה' הידועים ע"ב ס"ג מ"ה ב"ן. ג' מילוי אהי' הידועים קס"א קמ"ג קנ"א. ד' מלואי אהוה. שהמה קס"ג. קנ"ד. קו"ל. קמ"ג שהמה קצות הארץ. נמצא רל"ב תנ"ה קצו"ת המה בקיבוץ אלף רפ"ג עם ק"ח אותיות שלהם שהמה טל ל' טל שהוא ק"ח עם אלף רפ"ג של מספרם. המה בקיבוץ אלף שצ"א כמספר האחשתרנים וגו' וכמספר סממני קטרת. שבזה יתבטל כל הס"א. כנגד י"א ארורים. שהוא המן עם י' בניו הארורים. ע"כ במזבח הפנימי הי' מקטר קטרת. כנגד חב"ד שהוא שמות הויה אהיה אהוה בגלופין הנ"ל והבן:

ונתחיל בס"ד לבאר פסוק ראשון דמגלה זו. ויהי בימי אחשורוש הוא אחשורוש המלך מהדו ועד כוש שבע ועשרים ומאה מדינה. מספר הפסוק הוא שלשה אלפים תס"ב. והנה הפסוק הוא הכל בכפלות. ב"פ אחשורוש וגם למ"ד שהודו וכוש. הוא מסוף עולם ועד סופו ואח"כ כתיב המספר קכ"ז מדינות והענין הוא שמיוסד המגלה ברוה"ק. על ד' מ"ב של ג' ד"ן עם מ"ב דמ"ה. ע"כ ר"ת ט' פסוקי ויבא עמלק הוא ט' ואוין כמספר

נ"ד. והנה אמרו חז"ל הלא כתבתי לך שלשים. והוא כתוב זאת זכרון בספר בהחשב מה שכתוב בשמות ובמשנה תורה לאחת וזכרון מה שכתב בנביאים ובספר במגלה הוא עכ"פ ד' פעמים אלא שבתורה שנחשב השנים לאחת. והיינו שעיקר מלחמת עמלק הוא בסוד ג"פ ד"ן. עם שם מ"ה שהוא שם המפורש כידוע. והנה בפשוט ומלא ומד"מ של נ"ד. הוא תתל"ו תתנ"ד עם הפו"מ ומד"מ דמ"ה שהוא תתק"ט בצירוף ד' שמות הוא ב' אלפים תקכ"ו. עם תתק"ט הוא שלשה אלפים תל"ה. והנה מספר הפסוק ויהי בימי אחשורוש הוא ג' אלפים תס"ב. שהוא יותר ממספר ד' מ"ב של ג"פ ד"ן עם מ"ב דמ"ה שהוא ג' אלפים תל"ה כ"ז יותר ומספר אותיות של הפסיק הוא נ"ז עם כ"ז של המספר היותר בהפסוק הוא פ"ד ב"פ מ"ב. והיינו שנחשב ב' מ"ב מ"ב דדן עם מ"ב דמ"ה ולפי שיש עוד שני ד"ן נכללים המספר מ"ב שני פעמים. בכפלות שהפסוק הוא הכל בכפלות ב"פ אחשורוש. ב"פ של חשבון מהדו ועד כוש עם קכ"ז מדינות. ושני מ"ב במספרם נכללים בשני מ"ב במספרם ע"כ. מספר הפסוק עם האותיות הוא ג' אלפים תל"ה עם כ"ז עם נ"ז שהוא פ"ד נגד אותיות ב' מ"ב ושני מ"ב נכללים בתספר האותיות בכפלות. כי ג' ו"ד כאחד חשובים לענין מספר האותיות או נאמר בס"ד כי פסוק זה הראשון שמספרו ג' אלפים תס"ב הוא כולל. הכל בסוד שלש ושלש נגד ג"פ מחית עמלק ימ"ש והיינו ג' שמות נ"ד ג' שמות ס"ג. והיינו כי ג' מ"ב דנ"ד הוא תתל"ו תתל"ו תתנ"ד. ג' מ"ב דס"ג הוא תשפ"א תשפ"א תשס"ג. ובהצטרף תתל"ו עם תשפ"א. הוא אלף תרי"ז. עם האותיות שלהם ב' מ"ב הוא הוא פ"ד עם אלף תרי"ז הוא אלף תש"א ועוד הפעם אלף תש"א של השנים הוא ג' אלפים ת"ב. נשאר ממספר הפסוק ששים. והיינו כי גם תשס"ג עם תתנ"ד עד פ"ד אותיות ג"כ עולה אלף תש"א והוא נכלל ג"כ במספר הד' מ"ב הנ"ל. כי בהצטרפם המספר והאותיות שווים הם. ע"כ הששים הנותרים ממספר הפסוק כולל אלו הששה שמות בכללות שהוא נתחלק לעשר היינו כנודע כל שם מ"ב נתחלק לז' עם ג' דפו"מ ומד"מ הוא עשר נמצא ששה שמות הוא ופ' עשר. שהוא ששים הנותרים מהפסוק. וכן כשנחשוב ארבעים של ד' שמות מ"ב האלו. של ב' תתל"ו עם ב' תשפ"א. והוא כללותם ארבעים דפ' עשר של התחלקות ז' ושלש של כל מ"ב. נשאר מהמספר של הפסוק עשרים עם נ"ז אותיות ועם י"ג תיבות שהוא עשרים עם נ"ז עם י"ג הוא תשעים והיינו שכולל ב' מ"ב של תתנ"ד תשס"ג רק שורש האותיות ב"פ מ"ב שהוא פ"ד עם ששה של כללות השמות ששה מ"ב. נמצא שכל הפסוק מיוסד על ג' מ"ב של דן ג' מ"ב דס"ב והבן:

והנה ענין הפסוק ג' אלפים תס"ב והיינו הכל בסוד רל"א שערים פנים עם רל"א אחור כמש"כ בס"י בפ"ב כ"ב אותיות. קבען בגלגל כו' ברל"א שערים וחוזר הגלגלים פנים ואחור והכל הוא בא"ב כנודע. נמצא שני א"ב עד ת' וכן להיפך תשרק עד א'. שהוא הפנים ואחור כנודע ומספר כ"ב אותיות הוא אלף תצ"ה עם ה' מוצאות הוא אלף ת"ק עם רל"א שערים שבכ"ב האותיות. הוא הוא אלף תשל"א. וכן להיפך בתשר"ק הוא ג"כ אלף ת"ק עם רל"א אחור והוא ב"פ אלף תשל"א הוא ג' אלפים תס"ב שכולל כל כדור הארץ. ע"כ הי' מלך בכל העולם. וסוד שבע ועשרים ומאה מדינה הוא ע"פ שדרשו בזוה"ק על שנות שרה. והוא ז' נגד שבעה של הבנין עשרים נגד חו"ב ומאה נגד כתר כנודע בזוה"ק שם. והיינו שכולל נגד י' ספירות עם כ"ב אותיות פנים ואחור שכולל נתיב שערים והבן: **והנה** נ"ז של האותיות של הפסוק עם י"ג תיבות שהוא שבעים נגד שבעים אומות וכן לעומת זה יצב גבולות עמים נגד שבעים נפש דיעקב. ודע כי סוד הפסוק כיון שהדר קבלו בימי אחשורוש צריך לרמז כל התוה"ק בזה המגלה רק שהוא בסתר. בסוד גלות השכינה. והיינו ויהי בימי אחשורוש הוא תתקי"ד שהוא בראשית עם א' של אנכי הוא תתקי"ג של מספר בראשית עם א' דאנכי והיינו בסוד הגלות הוא כ"ס של כס"א והאלף מתחבר עם ב' דבראשית ע"כ ויהי בימי הוא צער שאין הכסא שלם. שהאלף של אנכי נפרד מן כס נכ"י של אנכי וזה שאמר הו"א אחשורוש היינו שנעלם אותיות הו"א בימין ה"ו מן שם הוי' ב"ה א' מן כסא. וכן בחדש אדר כתיב הו"א חדש אדר והיינו חדש י"ב אז נשלם ו"ה עם א'. הו"א יושעני וסוד אחשורוש הוא במספר ג"פ אור עם קדמון שהוא תרכ"א עם מספר קדמון והיינו ששלשה פעמים אור קדמון אור צח אור מצוחצח הוא מספר תתכ"א הקדושה לעומת הקליפה בסוד הגלות עת אשר שלט אדם באדם לרע לו. ללקט כל הנצוצין כנודע נשאר מספר צח מצוחצח שהוא שם של שכינה ויעש דוד שם. והיינו מספר הד"ו עם כוש שהוא שם עם א':

ע"כ הכל מרומז בסוד אחשורוש עם הדו כוש הוא במספר אור קדמון אור צח אור מצוחצח. עם א' יותר שהכל הוא בסוד אות א' שהוא בחינת כתר והוא א' דאנכי אשר נתחבר עם בראשית. שהוא במספר ויהי בימי אחשורוש שהוא תתקי"ד במספר עם מספר תיבת ועד של הפסוק הוא בראשית אנכי שהוא תתקצ"ד בסוד אהיה דיודין בפו"מ ומד"מ שהוא ך"א קס"א תתי"ב. כמספר בראשית אנכי והנה סוד מספר הפסוק של ויהי בימי אחשורוש שהוא ג' אלפים תס"ב. כולל שילוב התוה"ק. או במספר פסוק בראשית ברא אלהים את השמים ואת הארץ שהוא ב' אלפים תש"א עם מספר לעיני כל ישראל שבסוף תוה"ק שהוא מספר תשס"א עם ב' אלפים תש"א הוא ג' אלפים תס"ב. כמספר

הפסוק ראשון שבמגלה מכוון. וזה הוא אופן אחד או מספר תיבת בראשית. עם מספר פסוק אנכי ה' אלהיך אשר הוצאתיך מארץ מצרים מבית עבדים שהוא ב' אלפים תצ"ה במספר עם בראשית עם נ"ד שהוא שם ד"ן. שכולל ט' ואוין של פ' ויבא עמלק. וכן בפרטות התוה"ק הוא ד"ן פרשיות אלא שנחשב גן סדרים שאחד נכלל כמו פ' ויחי שהוא סתומה מאד. ע"כ נחשב ג"ן סדרים. ובפרטות הוא ד"ן בסוד דן אנכי ועכ"פ בהחשב ד"ן שהוא מילוי דשם הוי' ב"ה דפנימית חכמה דז"א כנודע בשער השמות מהרבה"ק. ע"כ מספר ד"ן עם ב' אלפים תצ"ה של פסוק אנכי הוא שני אלפים תקמ"ט עם מספר בראשית שהוא תתקי"ג הוא עולה ג' אלפים תס"ב. כמספר מכוון של פסוק א' של מגלה זו. והיינו שהדר קבלו בימי אחשורוש ע"כ נעוץ ראש בסוף תוה"ק וכן ראש של עשרת הדברות עם נ"ד עם בראשית של בריאת עולם. והכל הוא בסוד אסתר שהוא סוף תוך ראש עם א' דאנכי שכולל באלף דאסתר. שהוא אנכי והנה סוד הפסוק זה הראשון של מגלה יש לומר בס"ד. כי הוא כולל כל ברירות הנצוצים. בסוד גנה של ד' עולמת עם רפ"ח ניצוצין. עם שם ע"ב דיהי. והיינו הכל בסוד דפ' חן הנזכר בתוה"ק בפ' כי תשא. אצל משה רבינו ע"ה אם נא מצאתי חן וגו'. שבזה יבדלו ישראל ממצרים ונפלינו אני עמך וגו'. והיינו בפו"מ ומד"מ של ד' חן הוא תשס"א תשס"א תשמ"ג משנ"ת. שהמה בקיבוץ שלשת אלפים ושמנה. עם דפ' מ"א אותיות הוא שלשה אלפים. קע"ב. נשאר ממספר הפסוק ר"ץ. היינו רפ"ח של ד' ע"ב הידועים בכתבים. ונשאר שנים מהמספר ג' אלפים תס"ב עם נ"ז אותיות י"ג תיבות עם שנים של המספר הוא ע"ב הידוע. והבן היטב שהפסוק זה כולל כל עבודה לברר כל הנצוצים ובזה נתגלה אלהותו ואדנותו של מלך מה"מ הקב"ה והבן:

והנה סוד ש"ס הנשאר מן שלשה אלפים קע"ב שהוא ה"פ ע"ב היינו בסוד של"ו אותיות של ח' מ"ב הידועים לנו בס"ד שכולל בזה הפסוק ג"כ כנ"ל. והוא של"ו אותיות עם ג"פ ח' של הפו"מ ומד"מ. של ח' שמות הוא ש"ס. שהוא ך"ד עם של"ו והוא ש"ס שעות. עד יום ט"ו באדר וט"ו בכלל שהוא ט"ו פעמים ך"ד שעות ולא יעבור כתיב והבן:

והנה כרכים המוקפים חומה מימות יב"נ קורין בט"ו. והיינו כי היקף ברבוע הוא ד' ואוין כצורת מם סתומה והוא בחינת ד' ווין בציורו שהוא כ"ד של ח' שמות בפו"מ ומד"מ. שהוא משלים ביום ט"ו לשל"ו אותיות שהוא ביום י"ד כנגד י"ד פעמים כ"ד שהוא של"ו שעות. והוא בפרזים שקורין בי"ד כידוע שסוד פרזים הוא גבורות כנודע בשם ע"ב שהאותיות הוא רי"ו כמספר גבורה והשמות בסוד החסד והגבורה צריך לפזר פזר נתן לאביונים. והשמות הוא בקיבוץ וכאן הוא ג"פ ח' שמות של הפו"מ ומד"מ וכן

פזר לרשעים כנודע וכן הקטרת צריך לשחוק הדק לפזר הדינים. כנודע כל הדינים שעל ישראל ח"ו על יד על יד גבה בכדי שיהי' טהורים לעוה"ב וכן לימות בן דוד ב"ב. ועכ"פ המוקפים קורין בט"ו נגד השמות ח' בפו"מ ומד"מ והבן. והוא בסוד החבור כמה אותיות ביחד ד' י' כ"ח ח"פ. והבן הטעם:

והנה פורים במספר שלו. והוא ששה פעמים יום והיינו כי קריאת המגלה אינו דוחה שבת כנודע. מפאת גזרה דרבה. כי אינו רק בששה ימים דחול ולא בשבת שהוא השביעי. ז"פ יום במספר והיינו כי סוד יום השביעי שהוא שצ"ב כמספר ז"פ יום והיינו בהתחלק השלו אותיות לח"פ ז' ששם מ"ב נתחלק ושמנה פעמים ז' הוא נ"ו יום במספר כנגד יום שביעי. שאין בו קריאת המגלה. ואף במוקפים חומה שהוא נתחלק לשלשה פעמים ח' הכל בסוד הלא כתבתי לך שלשים ג"פ מחית עמלק ואינו נתחלק לשבעה והבן היטב:

או נאמר בס"ד על ענין הפסוק א'. שהוא ג' אלפים תס"ב. שכולל ד' שמות של מ"ט בשמות ושני שמות בינה והוא מ"ט שערי בינה. שהמה בפו"מ ומד"מ. תתי"ו. תתי"ו. תרפח. תרפח. ג' אלפים ח'. עם ד' מ"א אותיות שהוא קס"ד אותיות הוא ג' אלפים קע"ב. נשאר ר"ץ מן המספר עם נ"ז אותיות י"ג תיבות שהוא ש"ס נגד ש"ס מעלות שהגלגל נתחלק. והכל הוא ברשותו של הקב"ה. כי לי כל הארץ. רק שבזמן הגלות הוא בהסתר כמו כל המגלה שהוא בהסתר השם. עוד י"ל בס"ד כי פסוק זה כולל יחוד הויה אדני ב"ה. בפו"מ ומד"מ דהוי' דמה"י ושל אדני בסוד נ"א אותיות כנודע בכוונת ר"ח. שהוא יוד בתוך התי"ו דמד"מ שהמה בפו"מ ומד"מ ב' אלפים תרי"ח. ובפו"מ ומד"מ של הוי' דמ"ה ב"ה הוא תתק"ט המה בקיבוץ. שלשה אלפים תקכ"ז. ומספר הפסוק שהוא ג' אלפים תס"ב עם ג"ז אותיות י"ג תיבות הוא ג' אלפים תקל"ב שהוא חמשה יותר עם כללות הפסוק הוא ששה יותר נגד ששה של בפ' בפו"מ ומד"מ של השמות ואעפ"כ האותיות נ"א מ"ב שהמה צ"ג נכללים ג"כ במספר ויהי בימי שהוא צ"ג ג"כ נמצא נכלל כאן בפסוק א' יחוד הוי' אדני בהעלם והבן: