הלכה · משנה תורה · מפרשים · שער המלך · ספר נשים

שער המלך על משנה תורה, הלכות יבום וחליצה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שער המלך על משנה תורה, הלכות יבום וחליצה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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/שער-המלך-על-משנה-תורה-הלכות-יבום-וחליצה/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק ב 4
הלכה ד 4
פרק ג 5
הלכה ב 5
הלכה ה 9
הלכה טז 15
פרק ו 25
הלכה יא 25
הלכה כא 32

פרק ב

הלכה ד

במד"א שנתכוון לבעול כו'. הנה נסתפק הרב מש"ל דקי"ל דביבמה אינה קונה אלא בביאה במאמר הכתוב יבמה יבא עליה וקי"ל דבין שוגג או מזיד קנה אי בעי' בביאה זו עדים דומיא דקידושין דעלמא או דילמא כי היכי דגזירת הכתוב הוא ביבמה דאפי' שניהם שוגגים או אנוסים ה"נ נימא דאפילו דליכא עדים כלל קנה יע"ש ולע"ד נראה להוכיח מדברי התוס' דבעינן עדים כשאר אשה דעלמא ממ"ש בקידושין די"ב ע"ב ד"ה משום פריצותא וז"ל מפר"ת דהיינו לפי שצריך עדי ביאה או עידי יחוד ודבר מכוער שמעמיד עדים וקשה דביבמות פ' ר"ג מייתי לה מצות יבמה מקדש והדר בעיל לא קדיש לוקה מ"מ כרב והתם לאו משום עדים תליא טעמא דהא יבמה מדאו' אינה נקנית אלא בביאה כו' יע"ש והנראה דכונתם להק' דאם איתא דטעמא דפריצותא משום עדי ביאה הרי גבי יבמה אפי' קדיש תחילה ואח"כ בעיל צריך עכ"פ כיון דמדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה וא"כ היכי קאמר התם דאי לא קדיש תחלה לוקה יע"ש וליכא לפרושי דכונתם להקשות לפר"ת דטעמא משום עדים א"כ גבי יבמה דא"צ עדים אמאי לוקה דהא ודאי ליתא דא"כ לא הי' להם לומר כהאי לישנא דהא יבמה מדאוריית' אינה נקנית אלא בביאה דזה אינו מעלה ומוריד כלל דהן לו יהי' דהוי מדאורייתא אפילו הכי צריך עדים ולא הי"ל להקשות אלא מטעמא דכיון דאפילו שוגגין קונה ה"נ בלא עדים אלא מבואר כונתם כמ"ש וכן מבואר מדברי הריטב"א בחידושיו שם יע"ש:

מעשה חושב (**רצב**) אי בעינן בביאה זו עדים כו'. ולעד"נ להוכיח מדברי התוס' כו' דבעינן עדים כשאר אשה דעלמא כו'. זכורני כי בילדותי פשיטנא ספיקי' דהמל"מ להיפך דלא בעינן עדים והוא מש"ס ערוך ביבמות דף נ"ח (ובקדושין דף כ"ז ע"ב) דאמרינן התם דכוותה גבי שומרת יבם שבא עלי' כו'. שומרת יבם קרית לה אשתו מעלייתא היא כו' וע"ש ואי ס"ד דאין יבמה נקנית אלא בעדים א"כ הא משכחת לה שבא עליה יבם בבית חמי' בלא עדים אלא ששניהם מודים בזה דניהו דלענין קנין דתיהוי אשתו אינם נאמנין בהודאתן משום דחב לאחריני אבל לענין השקאה הא נאמנין או אם יש שם עד אחד שבא עליה יבם דעד אחד נאמן באיסורין ואפשר לומר דמשום מחיקת השם והבאת קרבנות אין עד אחד נאמן בזה: אבל עדיין קשה דאכתי משכחת לה בעדות מיוחדת דלענין קדימת שכיבת בעל מצטרפין אבל לא לענין קנין דיבמה אי דמיא לקדושין דהא המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין וה"נ ע"י צירוף אינה מקודשת והרי אפי' ביש כאן ב' עדים אלא שלא הרגישו בהן אינה מקודשת ה"נ מאחר שנתבטלו הקדושין שבפני

ע"א והיו כלא היו א"כ אע"פ שמקדש אותה פעם שני בפני ע"א אחר מ"מ כיון דהקדושין הראשונים נתבטלו משום דלא הי' שם ב' עדים א"כ ממילא גם הקדושין השניים בטלים משום דמ"מ אין כאן אלא עד אחד דוק ותשכח אבל לענין השקאת סוטה למה לא מהני הצירוף של העדות מיוחדת על קדימת שכיבת הבעל ודוק: [אמר נכדו המלבה"ד כבר העירו בזה בתשובות זק' רעק"א ז"ל ובבית מאיר ואני מצאתי כן ברשב"א שם ועיין עוד פלפול בזה בתשובות זק' הח"ס זצ"ל חחו"מ בהשיטות סי' ר"א ובשו"ת נוב"י מה"ת אהע"ז סי' קמ"ח]:

פרק ג

הלכה ב

האומר זה אחי. משנה פרק האומר וגומר שם וכתב הר"ן וז"ל ולענין הלכה קי"ל כר' דאינו נאמן לאסור דהא מה לו לשקר כעדים דמי כו' ועדיין יש לדקדק דאי קי"ל כר' נקטינן דאפילו בדמוחזק לן דאית ליה אחים נאמן לומר אין לי אחים ואלו בפרק יש נוחלין אמרינן ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחין ואמר בשעת מיתה דאית ליה אחים אמר ר"י למאי ניחוש לה א"ל אביי הא איכא עדים במ"ה דידעי דאית לי' אחים ומסקנא א"ל רבא לר"ן זיל חוש לה אלמא כל היכא דמוחזק לן דאית ליה אחים לא מהימן וניחא לי כו' יע"ש וראיתי להרב לח"מ בפ"ג מהלכות יבום וחליצה שהקשה לדבריו דמשמע דאי קי"ל כר' נתן ל"ק ליה מההיא דיש נוחלין וקשה טובא דאפילו כרבי נתן לא אתיא ההיא דיש נוחלין שהרי רבי נתן ל"ק אלא היכא שחזר בו בשעת מיתה ואמר יש לי אחים אבל אם לא חזר בו בשעת מיתה נאמן במה שאמר בשעת קדושין אין לי אחים וכמ"ש רש"י והביאו הר"ן והוא מוכרח דאל"כ אלא אפילו שלא יחזור אינו נאמן לר' נתן במה שאמר בשעת קידושין אין לי אחים א"כ מאי האי דקאמר ר"נ אף נאמן לאסור ולמה לנו לנאמנותו הא בלא"ה היא אסורה ואינו נאמן במה שאמר בשעת קידושין וכן הקשה לדברי ה"ה שכתב ומתבאר בגמ' שאין הלכה כר' לפי אוקמתא זו כו' דמשמע דכר"נ אתי' ההיא די"נ והוא תימא דאפי' כר' נתן לא אתיא כפי פירש"י והוא מוכרח כמ"ש את"ק יע"ש והנה מה שהק' לדברי ה"ה הא ודאי לא קשה מידי ואשתמיט מיניה דברי הרמב"ן שכתב במלחמות דלר' נתן אפילו לא חזר בו אינו נאמן להוציאה מחזקתה אלא היתה בחזקת היתר מותרת היתה בחזקת איסור אסורה ונאמן דקאמר ר"נ לאו דוקא אלא לומר שאין עושין כדבריו ואיידי דקאמר ת"ק נאמן קאמר ר"ן נאמן כו' יע"ש ואם כן היא גופא מצינן למימר שזהו דעת ה"ה ומשום הכי כתב דההיא דיש נוחלין לא אתיא

כר' אלא כר"ן וזה פשוט וא"נ אפשר שדעת ה"ה כדעת הרב החידושין שכ' דלר"ן אי לא חזר בו בשעת מיתה כיון דס"ל דמה לי לשקר כחזקה דמי לא אתיא חזקה ועקרה לחזקה וקיימה בס' איסור וחולצת ולא מתייבמת אבל אי חזר בו בשעת מיתה נתחזקה חזק' הראשונה לגמרי ומתייבמת יע"ש ואם כן אי קי"ל כר"ן ניחא ההיא די"נ דקאמר זיל חוש לה לענין דקיימא בס' איסור ודו"ק:

אכן לדברי הר"ן ז"ל קשה טובא שהרי הר"ן סמוך ונראה הביא פי' רש"י וכתב דאי לאו דהדר בי' בשעת מיתה הוה מהימנינן ליה אפי' לר"ן וכי הדר ביה בשעת מיתה הוא דפליגי כו' וא"כ כפי דבריו אפילו אי קי"ל כר"ן תיקשי ליה ההיא דיש נוחלין גם מוהרח"ש ז"ל סימן כ"ו הקשה קושיא הלזו לדברי הר"ן ולבסוף הצריכו עיון והנה אין לתרץ לזה ולומר שדעת הר"ן וה"ה ז"ל כמ"ש התוס' בד"ה ר' סבר לחד תירוץ דבשעת מיתה לא שייך זה דאי בעי פטר לה בגיטא דשמא אין לו כח וא"כ ההיא די"נ דמיירי בשעת מיתה משום הכי קאמר דחיישינן לה דאינו נאמן נגד חזקה משום דליכא מיגו ומ"ש הר"ן דאי לא חזר בו אפילו ר"ן מודה היינו באומר כן בשעת הקידושין דאיכא מיגו דזה ודאי ליתא דאי ס"ל כתירוץ התוס' אם כן מאי ק"ל מההיא דיש נוחלין הא אפילו כר' מצי אתיא ההיא די"נ דהא טעמ' דר' דקאמר נאמן להתיר ואינו נאמן לאסור הוא משום דס"ל מה לי לשקר כעדים דמי וכיון דבשעת מיתה ליכא מיגו אפילו לרבי נמי אינו נאמן נגד חזקה וכן מתבאר גם כן מדברי הר"ן שכתב לעיל מזה וז"ל והא דאוקימנא בדלא מוחזק לן באחי היינו משום סיפא כו' אבל רישא דיש לי בנים נאמן בדמוחזק לן באחי והכי אמרי' בהדיא פ' יש נוחלין כו' והשתא אי ס"ל כדעת התוס' מאי ראיה מייתי מההיא דיש נוחלין התם שאני משום דאיכ' מיגו דאי בעי מגרש לה כדאיתא התם בהדיא אבל באומר כן בשעת מיתה דליכ' מיגו ה"נ דאינו נאמן אלא ודאי משמע דלא ס"ל כחילוק התוס' והד"ק לח"מ ז"ל לדוכתא וזה פשוט. והוצרכתי לזה למה שראיתי להרב מחנה אפרים בחידושיו על רבינו די"ז ע"ב שכתב על קו' הרב ל"מ דכפי תי' ב' של תוס' לק"מ ע"ש ולא דק כמ"ש והר"ב ל"מ תי' עם מה שיש להקשות בגמ' דאמאי לא אוקי הברייתא דמוחזק לן באחי ומוחזק לן דלית ליה בנים ואע"פ כן אמר יש לי בנים נאמן ואמאי קאמר ולא מוחזק בבני דמשמע דלא ידיע לן אי איתי ליה או לא ולכן נרא' דלכך אוקמא בגמ' בדלא מוחזק לן בבני משום דס"ל לתלמודא דאהך חלוקה הוא דקאמר ר"ן אף נאמן לאסור דמשמע דאי לא חזר בו נאמן להתיר משום דכיון דלא מוחזק לן בבני אע"ג דמוחזק לן באחי נאמן במ"ש יש לי בנים כיון שאינו סותר החזקה לגמרי אבל בחלוקת אין לי אחים לא הוצרך ר"נ לומר אף נאמן לאסור דאפילו לא חזר בו אינו

נאמן כיון שסותר החזקה לגמרי והשתא אתי שפיר ההיא דב"ב כר"ן את"ד יע"ש והן דברים תמוהים בעיני שהרי מבואר מדברי הר"ן דאפילו בחלוקת אין לי אחים נאמן לר"ן אי לא חזר בו ממ"ש וז"ל וכי אמר בשעת קידושין יש לי בנים או אין לי אחים אי לאו דהדר ביה בשעת מיתה הוה מהימנינן ליה כו' הרי מבואר דאפילו בחלוקת אין לי אחים לר"ן נאמן כל שלא חזר בו וכן מבואר ממ"ש עוד שם בס"ד וכל כמה דלא איתכחיש דבוריה קמא מהימן דאין אדם חוטא ולא לו ואלו אית ליה אחי הוה הדר ביה בשעת מיתה כו' הרי דבחלוקת אין לי אחים נמי ס"ל דנאמן ולא ידעתי איך אישתמיט מיניה ולכן נ"ל לומר על פי מ"ש מוהרח"ש סי' הנז' ליישב מה שהקשה לי' לרב אחד הובאו דבריו ז"ל שם בתשו' סי' כ"ה עמ"ש הר"ן ז"ל והא דאוקימנא בדלא מוחזק לן באחי הוא משום סיפא אבל רישא דיש לו בנים נאמן אפילו בדמוחזק לן באחי שהרי אינו עוקר חזקתו אלא שבא להתירה מצד אחר דמשמע מדבריו דדוקא ביש לי בנים נאמן לר"ן אבל באומר אין לי אחים אינו נאמן כיון שסותר החזקה ולפי פי' ז"ל אפי' באומר אין לי אחים נאמן לר"נ כל שלא חזר בו כמ"ש בהדיא ותירץ הרב ז"ל דאה"נ דאפי' ר"נ מודה מיהו היינו דוקא באומר יש לי בנים או אין לי אחים דאינו סותר החזקה לגמרי דאפשר דהיו לו ומתו כמ"ש הר"ן משם הרמב"ן אבל באומר לא היו לי אחים מעולם מסתברא ודאי דלר' נתן אינו נאמן אפי' לפי פירש"י ז"ל דבשלמא לר' דס"ל מה לי לשקר כעדים דמי ניחא דאפי' בלא היו לי מעולם נאמן דאתו עדים ומרעו לחזקה אבל לר' נתן דס"ל דמה לי לשקר כחזקה דמי ותרוייהו שוים הם אם כן מנלן דבלא היו לי נאמן ומ"ש הר"ן ז"ל שהרי אינו עוקר החזקה אאין לי אחים נמי קאי דכיון שאינו אומר לא היו לי מעולם אלא שהיו לו ומתו א"ד ז"ל ואם כן מעתה מתרצתה קו' בהכי דמשו"ה לא ק"ל להר"ן ז"ל אליבא דר' נתן מההיא דיש נוחלין משום דהתם מיירי בשדיבורו מכחיש הקול והחזקה לגמרי שאמר לא היו לי אחים מעולם ואי נמי שהקול היה שהאחים הן מן החיים אשר הן חיים עד הנה וכמ"ש הרמב"ן ז"ל ועיין במוהריב"ל ח"א סימן קכ"ג שנמצא דיבורו סותר החזקה לגמרי ובהא ר' נתן מודה דאינו נאמן:

האמנם לר' דס"ל דמה לי לשקר כעדים דמי אפילו באומר לא היו לי מעולם נאמן ק"ל שפיר מההיא דיש נוחלין כן נ"ל ומהתימה על מוהרא"ש ז"ל איך לא שת לבו ליישב דברי הר"ן הללו כפי מ"ש הוא ז"ל בעצמו והיותר נכון לע"ד לומר שדעת ה"ה והר"ן ז"ל כמ"ש הרשב"א ז"ל בחידושיו דהא דנאמן לר"ן לומר יש לי בנים או אין לי אחים כל שלא חזר בו היינו דוקא באומר כן בשעת קידושין דכיון דקודם שקדשה ושתעמוד היא בחזקת איסור בא הוא ואמר אין לי אחים והורעה חזקה לכ"ע לגבי זו שלא עמדה

בחזקת איסור טפי עדיף מיגו מחזקת איסור אבל במוחזק לן באחי ואמר בשעת מיתתו אין לי אחים אינו נאמן דהא מפיק לה מחזקתה דעד השתא בחזקת איסור לשוק הוה קיימא ולא אתיא חזקת מיגו ומפיק לה יע"ש ואם כן משום הכי לא ק"ל להר"ן ז"ל אליבא דר' נתן מההיא דיש נוחלין משום דהתם מיירי באומר כן בשעת מיתה דכיון דבחזקת איסור הוה קיימא לא אתיא חזקת מיגו ומפיק לה מחזקת' כמ"ש הר"ן דלר' נתן כל שלא חזר בו מהני היינו דוקא באומר כן בשעת קידושין אמנם לר' דס"ל דמה לי לשקר כעדים דמי אם כן אפי' באומר כן בשעת מיתה נאמן דכיון דכעדים דמי אתו עדים ומרעי לחזקה ומש"ה ק"ל אליבא דר' מההי' דיש נוחלין ובהכי ניחא נמי מה שהקשה הרב הנז' מוהרא"ש ז"ל דברי הר"ן ז"ל דמשום הכי הוצרך הר"ן למיהב טעמא משום דאינו סותר החזקה משום דאמתני' קאי דמיירי באומר כן בשעת מיתה דאז כיון דבחזקת איסור לשוק עומדת לא אתי חזקת מיגו ומפיק לה מחזקתה אלא דוקא באומר יש לי בנים ס"ל להר"ן ז"ל דאע"ג דבחזקת איסור עומדת כיון דאינו סותר דיבורו החזקה לגמרי נאמן אפי' לרבי נתן והכריח כן מההיא דיש נוחלין דמשמע התם דמתני' דיש נוחלין אליבא דכ"ע היא מדלא קאמר בגמ' התם ה"מ ר' היא ובהא הוא דפליגי הר"ן ז"ל עם הרשב"א ז"ל דלהרשב"א ז"ל כל שאומר כן בשעת מיתה אפילו באומר יש לי בנים אינו נאמן וכתב דמש"ה הוצרך אביי לאוקמי למתני' בדלא מוחזק לן באחי ולבסוף כתב דהך אוקמתא דאביי לאו דסמכא היא מכח ההיא דיש נוחלין כמו שירא' המעיין בדבריו ז"ל אמנם הר"ן ז"ל דס"ל דהך אוקמתא דאביי יתד היא שלא תמוט הוכרח לומר דבאומר יש לי בנים אפילו רבי נתן מודה ואפילו במוחזק לן דאית ליה אחים וכההיא דיש נוחלין כנ"ל ליישב על נכון דברי ה"ה והר"ן והרב הנז' תי' ליישב דברי הר"ן ז"ל דבשלמא באומר כן בשעת קידושין איכא למימר דלא משקר משום דבמילתא דעבידא לגלויי לא משקר אבל כשאומר כן בשעת מיתה יש לחוש דילמא משקר דלא איכפת ליה אם ימצא שקרן לאחר מותו ותמה עליו המוהרא"ש ז"ל דלפי זה החילוק משמע דלר' נמי אינו נאמן כיון דמה לי לשקר הוי חזקה גרועה וכ"ת אה"נ דלשניהם אינו נאמן באומר אין לי אחים בשעת מיתה הרי דבר זה ק' עד מאד והרי אפילו לדעת הרמב"ן כ' הר"ן ז"ל בהדייא דבאומר אין לי אחים בשעת מיתה נאמן וא"כ מנ"ל להר"ן ז"ל לחדש דין זה לפי פירש"י ז"ל דלדעת ר' שאני לן בין אומר כן בשעת מיתה לאומר כן בשעת קידושין ודבר זה היה ראוי להר"ן לבארו ולפרשו א"ד יע"ש ולדידי אי מהא לא איריא כלל דהרמב"ן ז"ל משום דס"ל באומר אין לי אחים הו"ל כאומר יש לי בנים דאינו סותר החזקה דאפשר דהיו לו ומתו מש"ה ס"ל דאפילו באומר כן בשעת מיתה נאמן דהו"ל כאומר יש לי בנים לדעת

הר"ן ז"ל דנאמן אפילו באומר כן בשעת מיתה כיון שאינו עוקר החזקה אמנם הר"ן ז"ל ס"ל דל"ש בין אומר אין לי אחים לאומר לא היו לי מעולם דאין לי אחים משמעותו שלא היו לו מעולם כל שלא פירש בהדיא שהיו לו ומתו וכמו שכן הוא דעת הרא"ש ז"ל ורבינו והרשב"א ז"ל דס"ל דבמוחזק שיש לו אחים כל שאמר אין לי אחים אינו נאמן יש לי בנים נאמן ומש"ה ס"ל דכל שאמר אין לי אחים בשעת מיתה אינו נאמן כיון שעומד' החזקה והמיגו הוי גרוע דיש לחוש דילמא משקר וכל שאמר יש לי בנים נאמן כיון שאינו עוקר החזקה אמנם אי קשיא לתי' הרב ז"ל הא ודאי קשיא דאם נאמר דלרבי נמי כל שאמר אין לי אחים בשעת מיתה אינו נאמן משום דיש לחוש דילמא משקר ולא איכפת לי' אם ימצא שקרן אחר מותו א"כ מאי ק"ל להר"ן ז"ל מההיא דיש נוחלין הא התם באומר כן בשעת מיתה מיירי כדקאמר בהדייא ומש"ה אפילו לר' אינו נאמן ולא ידעתי איך נעלם ממוהרא"ש ז"ל דבר זה עד שהוצרך להק' עליו מדברי הרמב"ן ז"ל:

הלכה ה

כתב ה"ה ז"ל דאפילו לדעת רבינו ז"ל וסיעתיה דבמוחזק שיש לו אחין ואמר אין לי אחים אינו נאמן במוחזק לן דלית ליה בנים ואמר יש לי בנים נאמן דשאני אחים דלא תליא מילתא בדידיה דאפשר דאית ליה אחין והוא לא ידע שהרי לא ראינו אינו ראיה נגד החזקה אבל באומר יש לי בנים דמילתא דתליא בדידיה ואיהו אמר דאית ליה בכל גוונא נאמן במיגו דאי בעי מגרש לה יע"ש ונראה דס"ל דאע"ג דהוי מיגו במקום חזקה אפי"ה מיגו דבידו אלים טפי כמ"ש הר"ן דאמרי' ליה אפילו נגד חזקה ודוקא באומר אין לי אחים אינו נאמן אף ע"ג דאיכא מיגו מטעמא דלא תלייא בדידיה כמ"ש ז"ל וק"ל ממ"ש ה"ה ז"ל עצמו פ"ד מה' נחלות ה"ו על מ"ש רבינו שם מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן כו' ואמר זה בני אם ת"ח הוא כו' הרי זה יורישנו כו' כתב ה"ה וכשהגיע רבינו ז"ל לענין ירושה חלק בין היה ת"ח לשאר בני אדם והטעם בזה משום דירושה בידו הוא לתת לו נכסיו במתנה אפילו יהי' עבד גמור וכיון שהוא בחזקת כשרות כו' אמרינן העמד חזקת כשרות של זה כנגד חזקת שפחות של זה ונשאר דין מיגו כו' אבל בשאר בני אדם ליכא אלא מיגו והו"ל כנגד חזקת שפחות ואין אומרים מיגו במקום חזקה כו' יע"ש והשתא קשה דכפי מ"ש בהלכות יבום דהאומר יש לי בנים נאמן אף ע"ג דמוחזק לן דלית ליה בנים משום דמילת' דתליא בדידיה הוא ואמרינן מיגו נגד חזקה מטעמא דכתיב' א"כ ה"נ אע"ג דאיכא חזקת שפחות אמרינן מיגו נגד חזקה כיון דמילתא דתליא בדידיה הוא וליכא למימר דלא כ"כ ה"ה ז"ל אלא לענין יבום משום דאיכא טעמא דאין אדם חוטא ולא לו אבל לענין ירושה דליכא הך טעמא אין אומרי' מיגו נגד חזקה דהא

ליתא שהרי רבינו ז"ל כתב שם דאם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתיבמת הרי דאפילו לענין יבום נמי ס"ל דאינו נאמן אלא ע"כ דהיינו מטעמא שכתב ה"ה ז"ל דאין אומרים מיגו במקום חזקה ואולי ס"ל להה"ז ז"ל כדעת הריטב"א ז"ל שכתב בחידושיו לחד טעמ' דהכא אמרינן מיגו נגד חזקה משום דהוי מילתא דספיקא ועבידא לגלויי כו' יע"ש וס"ל דדוקא יש לי בנים הוי מילתא דעבידא לגלויי דלמחר המצא ימצא עדים שלא נשא אשה מעולם אלא זו אבל מי שבא על השפחה והוליד ממנה בן הוי מילתא דלא עבידא לגלויי כלל ומשום הכי אמרי' דאין אומרים מיגו נגד חזקה ובהכי ניחא לי דברי התוספ' ז"ל דפרק האשה שלום דקט"ו ע"א ד"ה או דילמא שהקשה אההיא דפרק האשה שלום דאבעיא לן החזקה היא מלחמה בעולם אי אמרינן מיגו במקום חזקה מהא דשמע' ותי' דהתם שאני משום דאמר בדדמי כו' וקשה טובא דאכתי מה יענו להההיא דפ' קמא דב"ב גבי פרעתיך בתוך זמני דאבעיא לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה שהביאו שם בראש דבריהם דאמאי לא איפשטא לן מהא דשמעתין ואי ס"ל ז"ל כתי' הר"ן דהכא שאני דהוי מיגו דבידו דאלים טפי א"כ אמאי הוצרכו לשנויי להההיא דפרק האשה שלום משום טעמא דאמר בדדמי ות"ל דהתם שאני דהוי מיגו דטענה אכן דברי הריטב"א הללו ניחא שפיר דמההיא דב"ב ל"ק להו משום דהתם שאני דלא הוי מלתא דעבידא לגלויי ומש"ה מבעיי' לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה משא"כ בהא דשמעתין דמילת' דעבידא לגלויי הוא:

אמנם מההיא דפרק האשה שלום ק"ל שפיר דהתם נמי מילתא דעבידא לגלויי הוא והוצרכו לשנויי דהתם שאני דאמר בדדמי והריטב"א ז"ל שתירץ כן נר' דסמך אאינך טעמי שכתב שם כמו שיע"ש ועיין בהרב גו"ה דס"ה ע"א מ"ש בדברי התוס' ז"ל הללו והן דברים תמוהי' ודוק. ודע שרש"י ז"ל שם בסוגייא בד"ה דמוחזק לן באחים ולא שיש עדים בדבר אלא חזקה בעלמא כו' וכן כתב הטור ז"ל סי' קנ"ו וז"ל אבל אם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים כו' וכתב מרן הב"י שם שכן נראה מדברי רשב"ם שכתב בפרק י"נ וז"ל הכא אתי לאשמועינן אף ע"ג דמוחזק לן בגויה חזקה בעלמא בלא עדים אי אמר זה בני נאמן לפוטרה מיבום כו' וראיתי למוהרא"ש ז"ל סימן כ"ו שתמה על מרן הב"י ז"ל דאמאי לא כתב שכן נראה מדברי רש"י שלפנינו ולדעתי ל"ק דמדברי רש"י אין ראיה משום דכי קאמר בגמ' ברייתא דמוחזק לן באחים אכולהו בבי קאי בין בשאמר בשעת קדושין יש לי בנים או אין לי אחים וא"כ הוכרח רש"י ז"ל לומר דמיירי בשאין עדים בדבר משום חלוקת אין לי אחים דהתם ודאי כל שיש עדים לא מהני משום דה"ל מיגו במקום עדים אמנם לחלוקת יש לי בנים אפשר לומר דמודה רש"י ז"ל דנאמן אפילו

שיש עדים שיש לו אחים כיון שאינו מכחיש בדיבורו את העדים אמנם מדברי רשב"ם ז"ל שכ"כ אמתני' דהתם דמיירי באומר זה בני הוכיח מרן ז"ל שפיר שדעתו כדעת הטור וזה פשוט. כתב הב"ח ז"ל סימן הנז' שדין זה שכתב הטור הוא לפי דעת רבינו והרמב"ן והרא"ש ז"ל דס"ל דבמוחזק לן באחין ואמר אין לי אחים אינו נאמן במיגו נגד חזקה אבל לדעת הר"ן והרז"ה ז"ל דס"ל דנאמן משום דס"ל דהלכה כר' דמה לי לשקר כעדים דמי ואתו עדים ועקרי לחזקה א"נ דהאומר זה בני נאמן אפילו יש עדים שיש לו אחים דאין כאן אלא חזקה ליבום ואתו עדים ועקרי לחזקה ועל פי זה תמה על מרן ז"ל שכ' שמדברי רבינו משמע דס"ל דאפילו נגד עדים נאמן וזה תימה שהרי דעת רבינו דבמוחזק לן באחים אינו נאמן משום דמה לי לשקר כחזקה דמי א"ד יע"ש ולע"ד אחר המחילה לא דק במה שרצה להשוות דין מוחזק שיש לו אחין ואמר אין לי אחים להיכא שיש עדים שיש לו אחים ואמר יש לי בנים דאיכא למימר דהיכא שיש עדים שיש לו אחים ולא מוחזק לן בבני הו"ל כאלו יש עדים בדבר שזקוקה ליבם ואף הר"ן והרז"ה ז"ל מודו וראיה לדבר שהרי רשב"ם ז"ל ס"ל כדעת הטור ז"ל כמ"ש מרן ז"ל ואלו רשב"ם מבואר בהדיא שדעתו ז"ל כדעת הר"ן והרז"ה ז"ל שכתב בפ' הנז' דקל"ה גבי ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחין בד"ה ועוד וגם ואע"ג דמוחזק לן באחי נאמן להתירה ולומר אין לי אחים מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא כו' כדאמרינן לעיל דאף ע"ג דמוחזק לן באחי נאמן לומר זה בני כו' הרי בהדייא דס"ל דאע"ג דמוחזק לן באחי ואמר אין לי אחים נאמן כדעת הר"ן והרז"ה ז"ל וא"כ ע"כ צ"ל כמ"ש דלא תלייא הא בהא:

גם מה שתמה על מרן ז"ל ל"ק כלל דאיכא למימר דרבי' ז"ל איפכא ס"ל במוחזק באחים ואמר אין לי אחים אינו נאמן משום דדיבורו נגד החזקה ולא אמרינן מיגו במקום החזקה אבל ביש עדים שיש לו אחים ואמר יש לי בנים כיון שאינו מכחיש בדיבורו את העדים וגם אינו נגד החזקה נאמן וכן ראיתי בחי' הרשב"א ז"ל דס"ל כדעת רבינו ז"ל דאפילו שיש עדים שיש לו אחים נאמן לומר יש לי בנים שכתב וז"ל אמר בשעת קידושין יש לי בנים והוא מוחזק באחים או אפילו יש אחים ידועים ובנים לא היו לו ידועים כו' נאמן יע"ש והרשב"א ז"ל דעתו כדעת רבינו ז"ל דבמוחזק באחים ואמר אין לי אחים אינו נאמן כמו שמבואר שם אלא ע"כ לומר דלא תליא הא בהא וכמ"ש ומדברי הנ"י ז"ל נר' לי להוכיח שדעתו ז"ל כדעת רבי' והרשב"א דאפילו יש עדים בדבר נאמן ממ"ש שם בפר' הנז' גבי ההוא דהוה קא שכיב ואמר חזיא לכהנא רבה ואמר למאי ניחוש לה כו' כתב וז"ל וא"ת אמאי לא אמרינן דה"ק חזיה לכהנא רבה לפי שיש לי בנים דנאמן לומר כך וי"ל כו' והשתא אי ס"ל ז"ל כדעת הטור דכל שיש עדי' בדבר אינו נאמן א"כ מאי ק"ל

נימא דבההוא עובדא הוה שמיע להו לאביי ולרבא דהיו לו אחים ידועים ומש"ה אינו נאמן לומר זה בני וכן יש להוכיח מדברי התוס' שם ד"ה חזיא שכתבו וז"ל ואומר ר"י דשפיר גרסי' רבא כו' ולא שהיה אומר שהיו לו בנים דא"כ היה נאמן כדתנן במתני' דזה בני נאמן כו' והשתא אי ס"ל ז"ל כדעת הטור לא ידעתי מי גילה להם רז זה דבההוא עובדא לא היו לו אחים ידועים אלא חזקה בעלמא אדתיקשי להו ז"ל אלא שאם באנו לזה י"ל על רשב"ם שכתב וז"ל האמר ר"ח כו' והאי נמי ה"ק גרשתי את אשתי כו' שהרי אינה נפטרת בטענ' יש לי בנים דהא מוחזק לן בגויה דאין לו בנים ואיהו לא טעין יש לי בנים דניהמניה ע"י מיגו כו' והנה דברי רשב"ם לעין הקורא דבריו סתרי בתוך כ"ד האמנם כונתו מבוארת שמ"ש שהרי אינה נפטרת בטענת יש לי בנים כו' כונתו להקשות קו' הנ"י דאמאי לא נפרש דבריו דה"ק חזיא לכהונה שיש לי בנים ולזה קאמר דהא מוחזק לן בגויה דלית ליה בני כלומר וכיון שכן אין לנו לפרש דבריו שאמר נגד החזקה אלא אי טעין בהדייא יש לי בנים נאמן כו' והשתא כפי דעתו מאי ק"ל ואיך קאמר דאי טעין בהדיא יש לי בנים נאמן ומאן פלג ליה דמיירי בשלא היו לו אחים ידועים אדתיקשי ליה והיותר קשה דבד"ה ההוא דהוה קא שכיב כתב והיו לו אחים ולא בנים ומדלא כתב והיה מוחזק לן באחין משמע שר"ל שהיו לו אחים ידועים וא"כ מאי ק"ל וצ"ע עוד ראיתי לעמוד על מ"ש רש"י שם באותו הסוגייא בד"ה נאמן להתיר כו' כלומר נאמן במה שאמר בשעת קדושין ואין נאמן במה שאמר בשעת מיתה נר' שכונת רש"י לאפוקי דלא נימ' דנאמן להתיר דקתני בבריית' לאו דוקא באומר כן בשעת קדושין אלא ה"ה נמי באומר כן בשעת מית' דכל שהוא להתיר נאמן ולזה כתב כלומר נאמן במה שאמר בשעת קדושין לומר לך דדוקא כשבא להתיר בשעת קדושין נאמן אבל בשעת מיתה אפילו להתיר אינו נאמן וס"ל כמ"ש התוס' בד"ה רבי סבר לחד תי' דבשעת מיתה לא שייך מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא דשמא אין לו כח יע"ש ואף שהתוספות ז"ל לא כ"כ אלא לרבי נתן דאליביה הוא דקיימו מ"מ משמע ודאי דלר' נתן אינו נאמן במוחזק לן באחין מה"ט כיון דאין כאן מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא ובריית במוחזק לן באחים מיירי למאי דס"ד השתא וכמ"ש הר"ן והרשב"א ז"ל ואם כן אפשר לומר שבא לאפוקי דאם בשעת קדושין אמר אין לי בנים ובשעת מיתה אמר יש לי בנים דאינו נאמן להתיר ואף ע"ג דאיכא מגו דאי בעי מגרש לה אפילו הכי אין אומרי' מיגו להכחיש דבריו הראשונים וכדעת הנ"י ז"ל פרק י"נ גבי ההיא דהאומר זה בני וחזר ואמר זה עבדי יע"ש ועיין במוהרא"ש סימן כ"ה מ"ש בכונת רש"י ז"ל ומ"ש נ"ל נכון ודוק ובמאי דאמרינן התם בגמר' ברייתא דמוחזק לן באחין כו' מאי קאמר למיפטרה מיבם מצי אמר פטרנ' לך בגיט' כו' וה"נ

אמרינן בפרק י"ן מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה כו' ראיתי למוהר"ש הלוי ז"ל הובאו דבריו בספר בני הארן סי' ס"ב שהקשה מסוגי' הלזו למ"ש הר"ן ז"ל בפ' אלמנה נזונית אההיא דאמרי' ש"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש דמשמע הא בברי' חיישינן ואין מאמינין אותו מתוך שיכול להפקיעו בשאלה ותי' וז"ל ואי מהא לא אירייא דהתם דדיבורא בעלמא קיל ליה טפי שאלה אבל מעשה קשה דגירושין לא עביד כיון דאפשר בשאלה כו' יע"ש וקשה טובא דמה יענה לסוגייא דידן דאמרינן דהאומר זה בני נאמן מיגו דאי בעי מגרש לה וכן נמי אמר גבי בכור ונאמן לומר זה בני בכור במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה ולא אמרינן דדבורא קיל ליה טפי ממעשה ועוד אני מוסיף להקשות עליו מסוגייא דפרק האומר דס"ד דהוה בעי תלמודא למימר התם דטעמא דמתניתין דקתני קדשתי את בתי וגרשתיה נאמן הוא משום דבידו לקדשה ולגרשה ופריך תלמודא דנשבית ופדיתיה נמי יהא נאמן הואיל ובידו להשיאה לחלל ולא אמרי' דדיבורא קיל ליה טפי ממעשה ואף למאי דדחי לה תלמודא התם הוא משום טעמא דלאו בידיה הוא הא לא"ה הוא נאמן ומה שתירץ הרב הנזכר כבר דחה דבריו מוהר"ר יום טוב ן' יעי"ש ז"ל שם ועוד קשה עליו לפי תי' מההיא דקדשתי את בתי שהקשינו דהתם לא עביד איסורא אלא שרוצה לפוסלה לכהונה ואפילו הכי הוה בעי תלמודא למימר משום מיגו דבידו ואשר היה אחזה לי לומר דמעולם לא כתב הר"ן ז"ל כן אלא דוקא גבי שאלה משום דהתרת נדרים בשלשה וכיון דבעינן ב"ד של שלשה לא מיקרי בידו וכדאמרינן בפרק האומר דס"ב גבי גר דלא מיקרי בידו לגייר משום דכיון דבעינן שלשה מי יימר דמזדקקי ליה תלתא ומה"ט אם אמר ה"א מקודשת לי לאחר שאתגייר אינה מקודשת ועיין בספר בתי כהונה ח"ב בחלק בית אבות דף והילכך ס"ל למר"ן ז"ל דכיון דלאו בידו הוא לא חשיבא מיגו ומשום הכי אינו נאמן דדיבורא קיל ליה טפי ממעשה כזה דלאו בידו הוא אבל היכא דעביד מעשה קשה דגירושין אמרינן ודאי דנאמן מטעם מיגו כיון דאפשר בשאלה דאע"ג דלאו בידו הוא לאו למימרא דאין בידו כלל אלא דבעי טורח גדול עד שיזדקקו לו תלתא והילכך אמרי' ודאי דמסתמא הוה טרח יום או יומים עד דמכנפו ליה ולא הוה עביד מעשה קשה דבגרושין אמנם גבי האומר זה בני נאמן מטעם דבידו לגרש משום דגרושין כיון דלא צריך ג' חשיב דבר שבידו וכדאמרינן התם נהי דבידו לגרש כו' ואע"ג דגט נמי בעי סופר ועדים כבר כתב הרב החדושין ושאר המפרשים דבסופר לא אמרינן מי יימר דמזדקקי ליה דמסתמא ימצא סופר בשכר ובעדים נמי לא אמרינן מי יימר כיון דאינו צריך ב"ד של ג' ואב"ד בלחוד הוא דאמרינן מי יימר דמזדקקי ליה יע"ש וכיון

דבידו הוא לא אמרינן בכי הא דבורא קיל ליה ממעשה כיון דמעשה נמי קיל ליה דבידו לעשותו כך היה נראה לי ליישב דברי הר"ן על נכון ובהכי ניחא נמי ההיא דפ' השולח דאמרינן דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד מטעמא דחזקה לא שביק היתירא ואכיל איסורא ולא אמרינן דעביד איסורא מטעמא דדבורא קיל ליה ממעשה דומי' דהקדיש כל נכסיו דחיישי' שאדם עושה קנונייא ועביד איסורא להפקיעו מיד ההקדש מטעמא דדבורא קיל ליה ממעשה כמ"ש הר"ן אכן כפי מ"ש הנה נכון דהתם נמי גבי פרוזבול כבר כתב הר"ן ז"ל שם דקי"ל הלכה כר"ן דלא בעינן ב"ד של ג' וא"כ איכא למימר דרב נמי דקאמר התם דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד ס"ל כר"ן ולא כר"ש דבעינן ג' והילכך כיון דלא בעינן ב"ד של ג' חשיב דבר שבידו וכי הא לא אמרינן דיבורא קיל ליה טפי ממעשה: אך זו שקשה בעיני מאותה שאמרו בריש פרק האשה רבה דבהקדש דידיה נאמן לומר נשאלתי על הקדשי במיגו דבידו לאיתשולי ולא אמרי' דדבור' קיל ליה טפי ממעשה דשאלה צריך ב"ד של ג' וכן נמי ק' לתי' מוהר"ר יום טוב ן' יעיש זכרונו לברכה שתירץ להיא דפרוזבול דלא כתב הר"ן זכרונו לברכה כן אלא דוקא גבי הקדש דכל זמן שלא בא ליד הגזבר עבידי אינשי דטעו דבדיבורא בעלמא מפקיעין אותו מן ההקדש ומה שצריך שאלה הוא מתקנת חכמים אבל לענין האיסור כבר פקע האיסור בגילוי דעת בעלמא והילכך אמרינן דדבורא קיל ליה טפי ממעשה משא"כ פרוזבול דכ"ע ידעו שהוא איסור תורה וא"נ דגבי פרוזבול אע"ג דדבורא קיל ליה טפי ממעשה לא סמיך עליה דחושש שמא לא יאמינוהו אחר עבור השמיטה ונמצא מפסיד אבל לגבי הקדש אם לא יאמינוהו אפשר בשאלה ולא יפסיד לעולם יע"ש והדבר קשה דמה יענה להיא דנשאלתי על הקדש דלא שייך הנך תי' כלל וכמובן ואולי נאמר דשאני ההיא דנשאלתי על הקדש דטענה גרועה היא דכיון דצריך ג' אם כן יאמר לו בפני מי נשאל על הקדשו וע"כ שיאמר שמתו או שהלכו למ"ה וא"כ נמצא העולם מכירין בשקרו שיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדיו דמה"ט כתב הרא"ש פ' כל הנשבעין גבי אל תפרעני אלא בעדים דאינו נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך במיגו דפרעתיך בפני פ' ופ' והלכו למ"ה משום דאינו טוען כן ברצון שמכירין העולם בשקרו יע"ש א"כ בטענה גרועה כי היא אמרינן ודאי דאם איתא דמשקר לא היה טוען הך טענה דנמצא מכירין בשקרו אלא הוה טרח יום או יומים עד שיזדקקו לו תלת משא"כ בההוא דמנה לפ' בידי דטענה אלימתא היא אמרינן ודאי דדבורא קיל ליה טפי ממעשה וא"כ מעתה מתרצתה ההיא נמי דפרוזבול בהכי דהתם נמי כיון דבעינן ב"ד א"כ ע"כ שיאמר שהלכו למ"ה או מתו ונמצא מכירין בשקרו ולא היה צריך הרב ז"ל לתי' כלל כנ"ל ועל פי האמור תשובה מוצאת למה שהקשה מוה'

אהרן קונפינו ז"ל שם בתשובה סי' ס"ב לתי' הר"ן ז"ל דאכתי ק' דיהא נאמן לומר מנה לפ' בידי במגו דאי בעי אמר נשאלתי על הקדשי דנאמן כמ"ש והכא לא שייך תי' כלל דהא נמי דבור ודבור הוא אכן כפי מ"ש הנה נכון דהא לא חשוב מיגו דכיון דצריך ג' וע"כ שיאמר שהלכו למ"ה או מתו נמצא העולם מכירין בשקרו כמ"ש הרא"ש ז"ל ומשו"ה לא ק"ל להר"ן ז"ל אלא משום מיגו דאי בעי לאתשולי האמנם נראה דהר"ן ז"ל לא ס"ל הך תי' דהרא"ש ז"ל ממה שהקשה אמתני' דפרק האומר דנשבית ופדיתיה דיהא נאמן לומר דנשבית ופדיתיה במיגו דאי בעי אמר קדשתיה וגרשתיה והשתא אי ס"ל הך דהרא"ש ז"ל מאי ק"ל הא כיון דקדושין וגירושין בעו עדים א"כ ע"כ שיאמר שהלכו למ"ה או מתו ונמצא מכירין בשקרו ולא חשיב מיגו לדעת הרא"ש ז"ל ועיין במוהרימ"ט ז"ל שם ולכן נ"ל ליישב דברי הר"ן ז"ל ע"פ מ"ש הרב ש"ך ז"ל ח"מ סי' רנ"ח ס"ק ו' ליישב קו' הר"ן הלזו דהא דר"ה מיירי באומר מנה זו של פלוני הוא בפקדון דאל"כ איך נפרע מן ההקדש בלא שטר וכ"כ הרמב"ן ז"ל שם בספר המלחמות וא"כ אע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי מתשיל אינו נאמן דחזק' כל מה שביד האדם הוא משלו ואין אומרים מיגו במקום חזקה וכמ"ש הרמב"ן וה"ה ז"ל פ"א מה' מלוה ולוה דאינו נאמן לומר מטלטלין אלו של פ' הם במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה דכיון דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו הוי מיגו במקום חזקה יע"ש וא"כ איכ' למימר שפיר דמה"ט לא ק"ל להר"ן דיהא נאמן במיגו דאי בעי אמר נשאלתי על הקדשי משום דהו"ל מיגו במקום חזקה אמנם משום מגו דבידו דאי בעי לאתשולי ק"ל שפיר משום דאזיל לשיטתיה שכתב בשמעתין דמיגו דבידו אלים טפי ואמרינן ליה אפילו נגד חזקה והוצרך לשנויי מטעמא דדבורא קיל ליה טפי ממעשה כנ"ל נכון:

הלכה טז

וכן אשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים כו' לא תחלוץ ולא תתיב' לעולם עד שיוד' אם ילדה כו'. משנה ריש פרק האשה דף קי"ט האשה שהלך בעלה וצרתה למ"ה ושמעה האשה שמת בעלה ר"מ אומר לא תנשא ולא מתייבמת ואמרינן התם דה"ט משום דרוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות וסמוך מיעוט' דמפילות לחזקה דזקוקה ליבם והו"ל פלגא ופלגא יע"ש וראיתי להתוס' פרק עשרה יוחסין ד"פ ע"א שהקשה מסוגיא הלזו למאי דאמרי' התם דה"ט דר"מ דמטהר גבי תנוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו משום דרוב תנוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין ועיסה בחזקת טהרה עומדת וסמוך מיעוט' לחזקה איתרע ליה רוב' כו' יע"ש ואמאי הא כיון דאמרי' סמוך מיעוט' לחזקה הו"ל פלגא ופלגא זת"ק יע"ש ודבריהם תמוהים בעיני דמאי ק"ל הא בהדי' אמרי' פרק

כ"ה דפ"ו א"ל ר"פ לר"ה בריה דר"י מאי אירייא רוב אפי' מיעוט נמי דהא ר"מ חייש למיעוט' סמוך מעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא דתנן תנוק שנמצא כו' ודאי אם אמרו בספק טומאה לטהר יאמרו בס' איסור להתיר הרי מבואר דדוקא בס' טומאה מטהר ר"ש אבל בס' איסור לא וכבר כתבו התוס' שם משם הר"ח הכהן דה"ט משום דכיון דתנוק הוי אין בו דעת לישאל גמרינן מסוטה לטהר אפי' ברה"י דס' טהור יע"ש וע"כ לומר דהא דאמרי' בפרק עשרה יוחסין דתינוק עשאום חכמים כמי שיש בו דעת לישאל היינו דוקא אליב' דרבנן דמטמאים אבל ר"מ דמטהר לא ס"ל הכי וכיון שכן מאי ק"ל ז"ל מההיא דיבמות דבספק איסור' אפי' ר"מ מודה וכבר היה אפשר לומר דכונת קו' לר"פ דפריך התם לר' אמי דאמר מ"ט דר"מ הואיל ורוב מעשיהן מקולקלין מאי איריא רוב אפי' מיעוט נמי ולא אסיק אדעתיה לחלק בין ספק טומאה לספק איסור' אדקשיא ליה לר' אמי תקשי ליה לנפשיה מתניתין דיבמות דאוקימנא לה כר"מ וס"ל דמטעם סמוך מיעוטא לחזקה הו"ל פלגא ופלגא ולא אמרי' איתרע ליה רובא כדקאמר הכא ואהא תי' דמש"ה לא ק"ל לנפשיה משום דאין זה רוב חשוב אלא רוב גרוע אמנם לר' אמי דקאמר משום דרוב מעשיהן מקולקלין ק"ל שפיר משום דס"ל דההיא נמי לא הוי רוב חשוב דומיא דתנוק אלא דאחר ההשקפה לא נתן ליאמר זה כלל דאם זה היתה כונתם מאי האי דכתבו וכ"ת דאה"נ והא דמטהר ר"מ היינו משום דתינוק אין בו דעת לישאל וכל ס' כו' ומאי תירוצא הא קו' מעיקרא לא היתה אלא לס"ד דר"פ דלא אסיק אדעתיה לחלק בין ספק טומאה משום דאין בו דעת לישאל לספק איסורא ולומר דס"ל להתו' דמ"ש בפ' כ"ה אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו בספק איסור להתיר הכוונה לומר דדוקא גבי תנוק דאין זה רוב חשוב קא מטהר ר"מ בספק טומאה אבל בספק איסור כההיא דהתם דהוי רוב גמור לא התיר ר"מ הא ודאי דחיק' מילתא טובא דאם כן מה הלשון אומרת אם אמרו בספק טומאה והלא לאו בטומאה ואיסורא תליא מילתא אלא משום דהרוב אינו חשוב סוף דבר שדבריהם תמוהים בעיני וצל"ע:

והתוס' ז"ל שם תי' לקו' הלזו וז"ל וי"ל דאין זה רוב חשוב אלא רוב גרוע לכך מרעי ליה מעוטא וחזקה כו' וע"כ צ"ל כן דאל"כ קשיא אליבא דרבנן דהא רבנן קאמרי התם גבי הלך בעל' למ"ה ושמעה שמת תנשא דקא סברי מיעוטא כמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף יע"ש הנה דעתם ז"ל מבואר דס"ל דהא דאמרינן ביבמות אלא אמר רבא רישא חזקה ליבום כו' ואייתי מיעוטא דמפילות סמוך לחזקה והו"ל פלגא ופלגא היינו לומר דמתני' ר"מ היא דוקא וכדקאמר מעיקרא אלא מחוורת' מתני' ר"מ היא וכן מוכח נמי ממאי דמסיק בתר הכי ואמר סיפא חזקה לשוק ורובא לשוק והו"ל מעוטא

דמעוט' ולמיעוט' דמיעוטא לא חיישׁ ר"מ אלמא דרבא אליבא דר"מ קאמר לה אבל לרבנן כיון דס"ל דלא חיישינן למיעוט' הו"ל רובא וחזקה רובא עדיף וכן מבואר ג"כ ממ"ש שם ביבמות ד"ה מחוורתא וז"ל מיהו אנן לא קי"ל כר"מ אע"ג דאתי סתמא דמתני' כר"מ דחייש למיעוטא לא קי"ל כותיה כו' הנה מבואר דס"ל דלמסקנא דהתם נמי מתני' לא אתי אלא כר"מ דוקא אבל לרבנן דקי"ל כוותייהו לא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה אלא רובא וחזקה רובא עדיף ויש לי מן הקושי בדבריהם ז"ל שכתבו וקשה דבפ' הלוקח כו' אבל מטעם חלב לא מיפטרא אף על גב דרוב בהמות אינן חולבות אלא א"כ יולדות אלמא חיישינן למיעוטא אע"ג דליכא חזקה בהדיה מיעוטא דאי אמרינן אוקי בהמה כו' ויש לדקדק דמשמע מדבריהם דאי הוה חזקה בהדיה מיעוטא הוה ניחא להו שפיר דמשום הכי חיישינן התם למיעוטא והלא בלא"ה נמי תקשי להו שהרי בההיא דיבמות נמי איכא חזקה בהדיה מיעוטא ואפילו הכי סבירא להו לרבנן דלא חיישינן למיעוטא ויש ליישב דבריהם עיין בתוספות ז"ל בבכורות ד"ך ד"ה חלב פוטר ודו"ק:

האמנם הריטב"א ז"ל שם בפ' עשרה יוחסין כתב דלמסקנא דהתם דמסיק טעמא דרישא משום סמוך מיעוטא לחזקה כו' האי פירוקא אליבא דכ"ע הוא בין לר"מ בין לרבנן ויש ספרים שכתוב בהן בפי' אלא אמר רבא לעולם רבנן היא וכן פסק רב האי גאון ז"ל יע"ש וכן נראה דעת רבינו ז"ל ממה שפסק כאן כסתם מתני' דיבמות דלא תנשא ולא תתיבמת משמע דס"ל דאפי' רבנן מודו דכל דאיכא חזקה בהדיה מיעוטא איתרע ליה רובא אמנם מאי דקשה טובא לרבי' ז"ל ממה שפסק לקמן בדין י"ח כת"ק דר"י דקאמר יצאה מלאה חוששת ומבואר הוא דסיפא דהך מתני' ע"כ אליבא דר"מ דס"ל דחיישינן למיעוטא דבשלמא רישא אתיא אפילו כרבנן ז"ל משום טעמא דחזקה ליבום ורובא לשוק וסמוך מעוטא לחזקה והוי ליה פלגא ופלגא אכן ביציאת מלאה דליכא חזקה ליבום שהרי אדרבא התוס' ז"ל שם הקשו בד"ה האשה וז"ל אע"ג דאיכא חזקה דמסייע לרובא דנקבות ומפילו' חוששׁ' דאיתרע לה חזקה שיצאה מלאה יע"ש ונהי דאיתרע לה חזקה דשוק מ"מ חזקה דיבום נמי ליתא וא"כ ליכא אלא מיעוטא גרידא ולא חיישינן למיעוטא וכיון שכן קשה טובא איך פסק כת"ק דר"י וכבר ראיתי למוהריב"ל ז"ל ח"א סימן י"ז שהוקשה לו כן וכתב וז"ל ונראה דפסק כר"מ בתרתי משום דסתם לן תנא דמתני' כותיה כך נראה לכאורה מדבריו אבל רוב הפוסקים פסקו אין הלכה כר"מ אלא דוקא היכא דאיכא חזקה בהדי' מיעוטא יע"ש ודבריו תמוהים בעיני דאיך הפה יכולה לדבר שרבינו ז"ל פוסק כר"מ דחיישינן למיעוטא הרי בהדיא פסק שם בפ"א מהלכות אלו דין י"ז דקטנה מתיבמת ואלו לר"מ לא חולצת ולא מתיבמת משום דחייש למיעוטא

שמא תמצא אילוני' גם בפ' ד' מהלכות בכורות פסק דחלב פוטר וע"כ דהיינו משום דלא חיישינן למיעוטא דחולבות אע"פ שאינן יולדות ואלו לר"מ דחייש למיעוטא חלב אינו פוטר כמבואר בפרק הלוקח ולדידי חזי לי לומר דס"ל לרבינו ז"ל דת"ק דר"י דאמר יצאת מלאה חוששת לאו משום דס"ל בעלמא כר"מ דחייש למיעוטא אלא אפילו לא חייש בעלמא למיעוטא אפי' הכי ס"ל דיוצאת מלאה חוששת משום דמיעוטא דזכרים הוי מיעוט המצוי ביותר בהא חיישינן למיעוטא דוגמא לדבר מ"ש התוספות ריש פ' כל הצלמים שהקשה שם וז"ל דמשמע התם דרשב"ג נמי לא חייש למיעוטא ופליג אר"מ ובפרק אם לא הביא תנן רשב"ג אומר כל ששהא ל' יום באדם אינו נפל הא לא שהא כו' הוי נפל אע"ג דרוב נשים אינן מפילות אלמא דחייש למיעוט' ותירצו דודאי רשב"ג לא חייש למיעוטא וההיא דנפל שאני דהוי מיעוט המצוי דנפלים שכיחי ושם ודאי יש לחוש יע"ש וכ"כ בפרק החולץ דל"ו ע"ב ד"ה הא משם ר"י יע"ש וא"כ מכ"ש דאיכא למימר דמיעוטא דזכרים שכיחי טפי והוה"ש מיעוט המצוי ודרך אגב אומר דקשה לי בדבריהם שכתבו דנפלים שכיחי טפי ומ"ה חייש רשב"ג אע"ג דבעלמא לא חייש למיעוטא א"כ קשה טובא דמאי פריך התם ביבמות ברוב' דלית' קמן חיישי רבנן למיעוטא והרי קטן וקטנה דרוב' דליתא קמן ואזלי רבנן בתר רוב כו' ומסיק מחוורת' מתני' ר"מ היא ואמאי לא משני דכי אזלי רבנן בתר רוב' במיעוט' דלא שכיח כי ההי' דקטנה אבל במעוט דנפלים דשכיחי טפי חיישי רבנן למיעוטא כדס"ל לרשב"ג וצ"ל דמיעוט דאילו' נמי הוי מיעוט המצוי דומיא דנפלים ואפילו הכי לא חיישי רבנן למיעוטא ואם כן נמצא דג' מחלוקות בדבר דלר"מ אפי' מיעוט שאינו מצוי חייש ולרבנן אפי' במיעוט המצוי לא חיישי למיעוטא ולרשב"ג דקיימא לן כותיה במיעוט המצוי חיישינן ובמיעוט שאינו מצוי לא חיישינן ואם כן לפי דבריהם ז"ל קי"ל בההיא דקטנה כר"מ דאינה מתיבמת משום דמיעוטא דאילונית שכיח כמיעוט דנפלים הפך דעת כל הפוסקים ז"ל והוא דבר תמוה לע"ד כי אין להכחיש המוחש דאילונית ודאי לאו מצוי הוא ואפילו אחד מעיר ושנים ממשפחה ליתא בבל ימצא ומ"מ לדאתן עלה במיעוט דזכרים ודאי לא נפלאת היא לומר דודאי זכרים שכיחי טפי מנפלים והו"ל מיעוט המצוי טפי ומשום הכי קאמר ת"ק דיצאה מלאה חוששת ורבי יהושע פליג וס"ל דאפילו במיעוט המצוי לא חיישינן למיעוטא ופ' כת"ק משום דסתם מתני' כותיה וכמ"ש ה"ה ואפשר שהכריחו לרבינו ז"ל לומר כן משום דק"ל מה שהקשו התוס' ז"ל ביבמות דף ס"ז ע"ב ד"ה אין חוששין למיעוטא וזה לשונם וא"ת דהכא חייש ר"י למיעוטא (כלומר דס"ל לר"י התם דהניחה מעוברת אלו ואלו אין אוכלין בתרומה משום חלקו של עובר ואפילו ביש לו זכרים ואע"ג

דאיכא למימר כל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפילות סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות והו"ל זכרים מיעוטא אפילו הכי ר"י חייש למיעוטא) ובפרק מצות חליצה קאמר דקטנה חולצת ואמאי הא אינה עולה ליבום וכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ונדחקו בישוב קו' יע"ש אמנם לרבינו ניחא ליה הכי דעד כאן לא חייש רבי יהושע למיעוטא אלא גבי מיעוט דזכרים משום דהוי מיעוט המצוי דזכרים שכיחי אבל גבי אילונית כיון דהוי מיעוט שאינו מצוי לא חיישינן ומאי דקאמר התם דרשב"י דקאמר זכרים יאכלו כלן קסבר אין חוששין למיעוט ות"ק דרשב"י סבר דאפילו במיעוט המצוי כזה אין חוששין כדס"ל לר' יהושע דאם יצאת מלאה אינה חוששת וכן נמי מאי דקאמר התם אלא הכא בחוששין למיעוט קא מפלגי ה"ק בחוששין למיעוט דזכרים דהוי מיעוט המצוי קמפלגי כדמפלגי ת"ק ור"י דמתני' ודרך אגב אומר שראיתי להריטב"א ז"ל בשיטה כ"י למס' יבמות שתי' לקו' התוס' הלזו וז"ל וי"ל דמאן דסבר הכא דבחוששין למיעוט קמפלגי לית ליה ההיא סברא דחכמים היינו ר"י ומ"ד להההיא מילתא ס"ל דהכא בדרב נחמן פליגי כדאמרינן בסמוך א"נ דאילונית לר"י מיעוטא דמיעוטא הוא ולא חיישינן ליה ור"מ ס"ל דלא הוי אלא מיעוטא גרידא דאילו למיעוטא דמיעוטא אפילו רבי מאיר לא חייש א"ד יע"ש והנה מה שתי' דמ"ד התם מאן חכמים ר"מ ס"ל דבדר"ן פליגי הן דברים תמוהים דכי נמי נימא דבדר"ן פליגי ע"כ דר"ן ס"ל דחייש למיעוט' דאי לא חייש כי נמי לית ליה תקנתא דר"י אמאי אין אוכלין בתרומה כיון דזכרים מיעוט' נינהו ולמיעוט' לא חיישינן וכי מוקמינן לפלוגתייהו בתקנת' דר"ן היינו לומר דכ"ע ס"ל דחוששין למיעוט' כמבואר שם גם מה שתי' דר"י ס"ל דאילונית הוי מיעוט' דמיעוט' קשה דא"כ מאי פריך בפרק האשה בתרא וברובא דליתיה קמן לא חיישי רבנן למיעוט' והרי קטן וקטנה דמיעוט' דליתיה קמן כו' ומאי קושיא אימא דטעמייהו דרבנן גבי קטנה משום דסביר' להו דאילונית הוה ליה מיעוט דמיעוט' סוף דבר שדבריו ז"ל תמוהים וצ"ע:

ואיך שיהיה לדעת רבינו וסיעתיה הנה נכון כמ"ש דדוקא גבי מיעוט' דזכרים חייש ר"י משום דהוי מיעוט המצוי אבל בעלמא לא חייש למיעוט' ובהכי ניחא לי מאי דק"ל על הראב"ד ז"ל בפ"ז מהלכות תרומות דין ד' שהשיג על מ"ש רבינו לפיכך אם היה העובר חלל אינו פוסל את העבדים אלא אוכלין בגלל אחיו כתב וז"ל א"א מאי לפיכך ואם אינו מאכיל אפי"ה פוסל דקי"ל עובר אית ליה זכיה כו' הילכך העבדים אינם אוכלים מפני חלקו של חלל ע"כ וקשה טובא דהן לו יהי דקי"ל דעובר יש לו זכיה מ"מ איך פסק ז"ל דעבדים אינם אוכלים מפני חלקו של חלל ואפילו יש לו אחים והא ר"י לא קאמר הכי אלא משום דס"ל דחוששין למיעוט' אמנם לדידן דקי"ל כרבנן דלא חיישינן

למיעוט' כדקיימ' לן בעלמא דקטנה מתיבמת וכן נמי קי"ל דחלב פוטר מה"ט אמאי לא יאכלו בתרומה הא זכרים מיעוט' הוא ולמיעוט' לא חיישינן אכן כפי מ"ש הנה נכון דס"ל דבהא קי"ל כר"י דחייש למיעוט' משום דהוה ליה מיעוט המצוי כדקי"ל כת"ק דר"י גבי יצאת מלאה חוששת מהאי טעמא משום דזכרים מיעוט המצוי הוא:

האמנם הדבר הק' למ"ש מרן שם וז"ל ומה שהק' הראב"ד מהא דקי"ל עובר יש לו זכיה כבר כתבו הראשונים דאפ"ה הכא אינו פוסל משום דאיכא למימר דילמא נקבה כו' והו"ל רובא וזכרים הנולדים ולמיעוט לא חיישינן ולאפוקי מדר"י ע"כ והשתא קשה טובא דמ"ש גבי יצאת מלאה דחוששת דפסק כת"ק משום דחיישינן למיעוט זכרים ואי משום דזכרים הו"ל מיעוט המצוי ה"נ הכא הו"ל למיחש מה"ט: וראיתי להרב מחנה אפרים הלכות יבום די"ז ע"ג שיישב לקו' הלזו דפסק רבינו דיצאת מלאה חוששת אף ע"ג דלא חיישינן למיעוטא וז"ל ונראה לע"ד דלדידן דקי"ל כרבנן ולא חיישינן למיעוטא היינו לומר דאזלינן בתר רובא לגמרי דהרוב חשיב ככולו ולא חיישינן למיעוטא כלל זולת היכא דאיכא חזקה בהדיה מיעוטא כגון דמתני' דבחזקת יבום קיימא אבל כל היכא דליכא חזקה אזלינן בתר רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות והוי כאלו ילדה בן קיימא ולא אמרינן סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות דאנן לא חיישינן למיעוטא ולא חשבינן לה כלל וכי אמרו בגמרא סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות היינו לר"מ דחשיב ליה למיעוטא ואפי"ה ביצאת ריקנית אינה חוששת לרבנן משום טעמא דאיכא חזקה לשוק א"ד יע"ש ולפי הנראה ודאי דאשתמיט מיניה סוגיא הלזו דפרק אלמנה לכ"ג דכפי דבריו היכי קאמר בגמרא והאיכא עובר קסבר אין חוששין למיעוטא ואדרבא כלפי לייא דכיון דס"ל דאין חוששין למיעוטא לא הי"ל לומר סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות דומיא דיצאת מלאה ואולי נאמר דר"י דקאמר אינה חוששת ואפילו הכי ס"ל דסמכינן מיעוט דמפילות למחצה נקבות לאחשובנה רובא והו"ל זכרים מיעוטא ע"כ דס"ל דל"ח למעוטא דאל"כ אמאי אינה חוששת וא"כ ה"נ נימא דרשב"י נמי הכי ס"ל כר"י דלא חייש' למיעוטא וסמכי' מיעוט דמפילות למחצה נקבות אלא דמ"מ אכתי קשה עלה ממה שפסק רבינו בהלכות תרומות דלא כר"י דחייש למיעוטא והשתא לפי דבריו ז"ל כיון דפסק כאן כת"ק דיצאת מלאה חוששת א"כ הי"ל לפסוק דחלקו של עובר פוסל דחיישינן שמא זכר הוא ומיעוט' דמפילות לא חשיבא מיעוטא כלל ותו קשה עליו מהא דאמרינן בס"פ בהמה המקשה אמתני' דקתני המבכר שהפילה שליא ישליכנה לכלבים מ"ט א"ר איקא בריה דר' אמי רוב בהמות יולדות דבר הקדוש בבכורה ומיעוט בהמות דבר שאינו קדוש כו' וכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות סמוך מיעוט' דנדמה

למחצה נקבות והו"ל זכרים מיעוט' ופסקו רבינו ז"ל פ"ד מהלכות בכורות והשתא לפי דברי הרב כיון דקי"ל דיצאת מלאה חוששת מטעמ' דכיון דלא חיישינן למיעוטא לא חשבינן ליה כלל לצרופינהו בהדי' מחצה נקבות אם כן ה"נ מה"ט נמי ניחא דיהא אסור דלא סמכינן מיעוטא דנדמה למחצה נקבות כיון דלא חשבינן ליה כלל ולזה י"ל דהתם שאני משום דאיכא חזקה דהעמד הולד בחזקת מעי אמו שלא היה קדוש בבכור וכמ"ש התוס' ובהכי ניחא לי מה שיש לדקדק מסוגיא זו למ"ש התוספות פרק כסוי הדם דפ"ז ע"א ד"ה מ"ט וז"ל הקשה הר"ש ורבנן מ"ט אם רוב מעשיהם מתוקנים אם כן יהא מותר לאכול משחיטתן כו' ואי פלגא ופלגא הוא א"כ סמוך פלגא דמקולקלין לחזקה דעומד בחזקת איסור ואיתר' ליה מחצה דמתוקנים ויהא מותר לשחוט אחריהן כו' יע"ש אשר מבואר מדבריהם דכל דאיכא פלגא וחזקה סמכינן פלגא אחזקא וחשיב כודאי וכיון שכן קשה דלמאי אצטריך הכא תלמודא לומר סמוך מיעוטא דנדמה למחצה נקבות והו"ל זכרים מיעוטא ובלא"ה ת"ל דכיון דכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות סמוך פלגא דנקבות לחזקה דמעי אמו ואיתרע ליה מחצה דזכרים אמנם י"ל דתלמודא אצטריך התם למיהב טעמא משום רובא משום דבעי לאוקומיה למתני' כר"מ נמי ומשום דהו"ל רובא וחזקה דבהא אפילו ר"מ מודה אמנם לרבנן ה"נ דמשום טעמא דמחצה זכרים ומחצה נקבות גרידא אית לן למשרי מטעמא דסמוך פלגא לחזקה כמ"ש וע"כ לא כתבו התוס' דמשום פלגא גרידא סמכינן פלגא אחזקה אלא דוקא אליבא דרבנן דס"ל דלא חיישינן למיעוטא אבל לר"מ דחיישינן למיעוט' ודאי דכל דהוי פלגא ופלגא לא סמכינן פלגא אחזקה וכמ"ש הרב ח"ה שם יע"ש ודו"ק שוב ראיתי להרשב"א בחי' ליבמות שכ' משם הרמב"ן וז"ל עוד כתב הרמב"ן ז"ל דהא דקתני יצאת מלאה חוששת משום דכיון דמלאה היא בחזקת יבום עומדת ולאו חזקה גמורה היא אלא חוששין ואין הולכין אחר הרוב וא"ת לאו בחזקת יבום היא דדילמא תפיל לא היא דכיון שעברה אין אומרים שמא תפיל דהו"ל כמיתה ולמיתה לא חיישינן כו' והוקשה לו מההיא דפ' אלמנה שכתבנו לעיל ותירץ דבין ר"י בין ר"ש חוששין בעלמא למיתה כדאיתא בגיטין פרק כל הגט וכיון שכן אף למפל' חוששין אלא דקמפלגי בחוששין למיעוט כתב עוד ומסתברא לי דלשמא תפיל חיישינן ושמא הפילה לא חיישינן כדאסיקנא בפרק כל הגט שמא מת לא חיישינן שמא ימות תנאי היא וגבי חמותה לשמא מת הוא דכיון שהוחזקה עוברה בפנינו ועבר עליה זמן לידתה לא חיישינן והו"ל פלגא ופלגא והילכך לא תנשא את"ד ויע"ש ואם כן כפי דבריו מקום אתנו ליישב דברי רבינו דמשום הכי פסק בהלכות תרומות דלא כר"י דחייש למיעוטא משום דהתם כיון דהחששה היא שמא תפיל סמכינן מיעוט מפילות למחצה

נקבות והו"ל זכרים מיעוטא דלשמא ימות כבר פסק רבינו ז"ל פ"ט מהלכות תרומות דין א' דחיישינן ואם כן ה"נ חיישינן שמא תפיל אבל גבי יצאת מלאה כיון דלשמא מת הוא לא חיישינן ולדעת הראב"ד יש לישב על אופן שכתבנו לעיל ודו"ק:

האמנם הדבר הקשה הוא שהתוספות ז"ל שם ד"ה אין חוששין הקשו וז"ל הקשה הר"ר שמואל הא כי הוי נמי נפל פסול כדמוכח פרק מי שמת גבי גר שמת ובזבזו נכסיו ישראל כו' החזיק בשניה זכה בראשונה לא זכה ואומר ר"י דהכא נמי יש להסתפק שמא כבר מת והוא נפל יע"ש הרי דהכא נמי לשמא מת הוא דחיישינן ולשמא תפיל ליכא למיחש וכיון שכן הדרא קושיא לדוכתא אם לא שנאמר שרבי' ז"ל ידע ליישב קו' הר' שמואל על אופן אחר ואנחנו לא נדע ודו"ק עוד ראיתי להרב מחנה אפרים ז"ל שהקשה לדעת רב האי גאון ור"ת והריטב"א וסיעתיה דס"ל דהיכא דאיכא חזקה בהדי' חיישינן למיעוטא דהא בפ"ק דחולין אמרינן מנה"מ דאזלינן בתר רובא ומייתי מפרה אדומה והא התם דאיכא חזקה בהדי מיעוטא דמוקמינא גברא לחזקת טמא שהיה וגבי שחיטה נמי אמרו רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ואם שחט אחד והלך לו הולד כשר אע"ג דאיכא חזקה דאיסורא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת כו' יע"ש והנה מה שהקשה מההיא דרוב מצויין אצל שחיטה כו' עיין בתוס' פ"ג דבכורות ד"ך ע"ב ד"ה חלב פוטר שהקשו כן ותי' דההוא רובא מצוי הוא ושכיח טובא כו' יע"ש גם מה שהקשה מההיא דפרה אדומה נראה דלק"מ כפי מ"ש התוספות שם וז"ל ומתוך כך מדקדק ר"ת דהכי הלכתא דחיישי למיעוטא היכא דאיכא חזקה בהדיה מיעוטא כו' ואפי' לא קי"ל כר"מ דמטהר בההיא דרוב תנוקות מטפחין מטעם סמוך מיעוטא לחזקה להחמיר מיהא חיישינן כו' יע"ש אשר מבואר מדבריהם דהא דאמרינן דסמוך מיעוטא לחזקה אינו אלא מדרבנן ולחומרא דאי מדאוריית' אפילו לקולא נמי ושוב ראיתי להרב ח"ה ז"ל שם בפ"ק דחולין מנה"מ שהוקשה לו כקושית הרב מח"א ז"ל ותי' כמו כן מסברא דנפשיה דההיא אינו אלא מדרבנן ולא זכר שכן מבואר מדברי התוספות דבכורות מיהו מ"ש עוד ועוי"ל דלמיעוטא דלא שכיח לא נימא סמוך מיעוטא לחזקה כמ"ש הרא"ש והאי מיעוטא דפרה נמי לא שכיח הוא עכ"ד ק"ל עליו דאם איתא דההיא דפרה מקרי דלא שכיח כלל היכי מייתי ראיה רבה בר רב שילא דאזלינן בתר רובא מפרה אדומה התם שאני דהוה מיעוט דלא שכיח כלל דאפי' ר"מ דחייש למיעוטא מודה מיהו אכתי נראה דאיכא למידק לר"מ דס"ל דכל דאיכא חזקה בהדיה מיעוטא אמרינן סמוך מיעוט' לחזקה מדאוריית' מדקא מטהר גבי תנוק וכמ"ש התוספות ז"ל בכורות ד"ך ד"ה ור"י יעוין שם א"כ תקשי ליה מפרה אדומה וכן קשה לדברי הרשב"א ז"ל בתורת הבית דף ז' ע"ב שנראה מדבריו דס"ל דכל

דאיכא חזקה בהדיה מיעוטא חיישינן לה מדאורייתא ממה שהשיג לדברי הרא"ה ז"ל שכתב דההיא דרוב מצויין אצל שחיטה לאו דוקא רוב אלא כל המצויין קאמר דאל"כ הוה ליה לומר סמוך מיעוטא לחזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ותיאסר וז"ל ועוד היה לו להתבונן אנן היכי אכלינן בישרא כו' ורבה בר רב שילא נמי דמייתי לה מפרה אדומה הא לי' ליה ה"ט דהיכא דאפשר אפשר והא התם איכא מיעוטא דטרפות וסמוך מיעוט' אחזקה ותיאסר כו' אלא אפי' תימא דבעלמ' אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לא אמרינן אלא ברובא וחזקה דבעלמא אבל חזקה המסתלק ע"י המתעסקין לסלקה ורוב המתעסקין כל שיתעסקו בה מסלקין אותה ודאי ושנתעסק בה מתעסק אחר ולא ידענו אם מן הרוב או מן המיעוט ע"כ יש לנו לומר זיל בתר רובא ומיעוטא כמאן דליתיה דמי וה"ט נמי דעיסה שבבי' שהרי רוב הנוגעים בה מאותם שהם עמה בבית דוחין חזקת טהרתה כו' יע"ש הנה מבואר מדבריו דהא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דאורייתא היא מדקשיא ליה מפרה אדומה והשתא קשה דבשלמא לחזקה דבהמה בחייה בחזקת אסור עומדת ניחא ליה שפיר דחזק' מסתלקת על ידי המתעסקין לסלקה לא חשיבא חזקה כלל אמנם אכתי תקשי ליה דבפרה אדומה הא איכא חזקה דהעמד גברא בחזקת טמא כמו שהיה ואמאי לא נימא סמוך מיעוט' לחזקה ובר מן דין ק"ל כפי דבריו ז"ל מההיא דפרק כסוי הדם שכתבנו לעיל דקאמר מאי אירייא רוב אפילו מיעוט נמי דהא ר"מ חייש למיעוטא סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא כו' הרי דחזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת חשיבא חזקה לומר סמוך מיעוטא לחזקה אף על גב דהתם אליבא דרבי מאיר קאמר לה מכל מקום מדרבי מאיר נשמע לרבנן דכי היכי דלר"מ חשיבא חזקה לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא ה"נ לרבנן חשיבא חזקה לומר סמוך מיעוטא לחזקה כי היכי דניחוש למיעוטא דבהא לא אשכחן דפליגי אי חזקה מסתלקת חשיבא חזקה או לא וצריך עיון ומההיא דתנוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו לא תקשי ליה די"ל שהרשב"א ז"ל מפרש כפי' ר"ת ז"ל וכ"כ בחידו' פ' כ"ה ודו"ק ועל מ"ש התוס' ביבמות ובבכורות ובפ"ק דחולין די"א ע"ב ד"ה לר"מ דחזקה דמעי אמו חשיבא חזקה והעמד ולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה ק"ל דאם כן היכי בעי למיפשט התם דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה דאמר קרא ונתח אותה לנתחיה כו' וניחוש שמא ניקב קרום של מוח כו' וכן בשבירת עצם בפסח ומפרה אדומה כדאיתא התם ודילמא התם ה"ט משום דאזלינן בתר חזקה דהעמד אותם בחזקת מעי אמו שאין טרפות פוסל כדק"ל בי"ד סי' י"ג דהשוחט את הבהמה ונמצא בה בן ט' חי אפילו הפריס על גבי קרקע אין טרפות פוסל בה דכבר התוס' ז"ל שם בד"ה אתיא מפרה אדומה הקשו וז"ל

וא"ת כיון דפרה בת ב' שנים וא"כ דילמא ה"ט משום דאוקמא אחזקה שאינה טריפה ותי' דכל חזקה שלא נתבררה ולא נודע אפי' שעה א' לא אזלינן בתרה יעיין שם ותי' ז"ל לא יגהה מזור לקושיתינו וכמובן ודרך אגב אומר שיש לדקדק בדברי התוס' דמאי ק"ל הא לעיל ד"ה מנה"מ הקשה וז"ל וא"ת כיון דאזלינן בתר חזקה כ"ש דאזלינן בתר רובא דרובא וחזקה רובא עדיף וי"ל דלראב"י בעי דלא קים ליה חזקה מקרא ומאי דמפרש רבינו חיים כו' יע"ש והשתא כפי תי' ז"ל מאי ק"ל הא כי נמי נימא דטעמא דפרה אדומה משום חזקה הוא שפיר איכא למיפשט מינה דאזלינן בתר רובא דרובא וחזקה רובא עדיף ולומר דקו' ז"ל אינו אלא לפי תירוץ הר' חיים ז"ל שכתבו לעיל כל כי האי הי"ל לפרש האמנם הנראה ברור בכונתם ז"ל דק"ל כלפי מאי דאמרינן ביבמו' ובדוכתי טובא דכל דאיכא רובא וחזקה אפי' ר"מ דחייש למיעוט' מודה דלא חיישינן משום דהו"ל מיעוטא דמיעוטא ואם כן היינו דק"ל דמנא ליה למילף מפרה אדומה דאזלינן בתר רובא דילמא התם ה"ט דאיכא נמי טעמא דאוקמא אחזקה וכל דאיכא רובא וחזקה אפילו ר"מ דחייש למיעוטא מודה דלא חיישינן ולעולם דברובא גרידא חיישינן למיעוט' שוב ראיתי להרשב"א ז"ל שם שתי' כן לקוש' התוספות ולדעתי איכא למישדי נרגא כמ"ש וצ"ע ואיך שיהיה לדאתאן עלה אפשר ליישב ולומר דע"כ לא כתבו התוס' דחזקה דמעי אמו חשיבה חזקה אלא דוקא גבי בכור משום דכל זמן שהוא במעי אמו אין כאן קדוש' כלל דגזרת הכתוב הי' דבפטר רחם תלי רחמנא ואפי' נתנבלה או נטרפה אמו אין קדושה חלה עליו משא"כ גבי טרפה דטעמא דאין טרפות פוסל בה היינו משום דשחיטת אמו מטהרתו ועובר ירך אמו הוא וחשיבא כחתיכת בשר בעלמ' ואם נתנבלה או נטרפה אמו טעון שחיטה מדאוריית' וכל שאר טרפות פוסל בה כדאיתא התם וכיון שכן ודאי דחזקה דמעי אמו לא חשיבא חזקה ודאית דדילמא אמו טרפה היא או תתנבל אמו כנ"ל נכון:

כתבו התוספות פרק אין מעמידין דל"ד ע"ב ד"ה אי אמרת וז"ל תימא כי איכא רובא נמי אמאי לא חשבינן ליה מיעוטא דמיעוטא כו' וי"ל דשאני הכא דלאחר שחיטה איתרע לי' חזקה דהנך קיבות העומדות לפנינו כו' ואפילו לר"י דלא חייש התם אסר הכא דהתם אין שום ודאית של איסור יע"ש והנראה מבואר מדבריהם דס"ל דר"י נמי חייש למיעוטא אלא טעמא דר"י דלא חייש התם משום דהו"ל רובא וחזקה ולא חשיבא ליה יצאה מלאה איתרע ליה רובא מכיון דאין שום ודאית של איסור אבל גבי קיבה כיון דלאחר שחיטה איתרע ליה חזקה ליכא אלא רובא וחייש למיעוטא ועיין בהרב ח"ה שם וכיון שכן יש לתמוה מההיא דפריך התם בבכורות גבי ההיא דחלב פוטר ומי חייש ר"י למיעוטא והתנן יצאת מלאה חוששת ר"י אומר אינה חוששת ואמרינן מ"ט דר"י קסבר

רוב מעוברות יולדות כו' והו"ל זכרים מיעוט' ולמיעוטא לא חיישינן ומשני אלא איפוך והשתא כפי דבריהם מאי קו' ע"כ ל"ק ר"י התם אלא משום דאיכא רובא וחזקה אבל גבי חולבות דליכא חזקה בהדי' רובא דאי משום חזקה דהעמד ולד בחזקת מעי אמו הא איכא נמי חזקה דהעמד בהמה בחזקת שלא ילדה וכיון שכן אוקי חזקה כנגד חזקה וליכא אלא רובא ומש"ה חייש ר"י למיעוטא והדבר צריך ישוב כעת:

פרק ו

הלכה יא

ויבמה שהיא אלמנה מן הנשואין כו' שאין עשה דוחה ל"ת ועשה כו'. הנה רבינו הגדול בס' פרשת דרכים דס"ט ע"ד נסתפק בכ"ג שנפלה לו אלמנה מן הנשואין דמדין תורה אינו מיבם דלא אתי עשה ודוחה ל"ת ועשה אם עבר ובא עליה אם חייב כרת כיון דמדין תורה אינו עולה ליבום הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה דהא מן הדין אפי' חליצה לא הוה צריך אלא דריבה אות' הכתוב מדכתיב יבמתו ונהי דלחליצה רבי אותה ליבום אפשר דבאיסורה קיימא והדבר צ"ת דאפשר דכיון דרבי אותה הכתוב לחליצה פקע ממנה איסור אשת אח וצ"ע א"ד. ולע"ד בהורמנותי' דמר אמינא דיש להוכיח ספיקו מהא דגרסינן פ"ב דיבמות איתמר ביאת כ"ג באלמנה ר"י ור"א חד אמר אינה פוטרת צרתה וחד אמר פוטרת צרתה וכתב הרב ח"ה וז"ל לכאורה נראה דבצרה דוקא פליגי באלמנה מן האירוסין ואיכ' מאן דאמר אינה פוטרת צרתה כיון דאין עשה דוחה ל"ת הכא לא מקיים בה מצות יבום כלל ועדיין צרתה זקוקה ליבם אבל בהיא גופא כ"ע לא פליגי דסגי לה בגט דאפילו למ"ד דאין עשה דוחה ל"ת הכא ולא מקויים בו מצות יבום מ"מ הרי היא כאשתו לכל דבר דהא קדושין תופסין בחייבי לאוין וסגי לה בגט ואפי' באלמנה מן הנשואין איכא למימר הכי לכ"ע דסגי לה בגט דקדושין תופסין בחייבי לאוין ועשה אבל מפרש"י שפירש פוטרת אותה ואת צרתה מחליצה וסגי לה בגט משמע דלמ"ד אינה פוטרת גם אותה ולא סגי לה בגט אלא בחליצה וצ"ע לפי' אדפליגי בצרתה ליפלגי בהיא גופא אי סגי לה בגט או לא עכ"ד הנה מדברי הרב ח"ה ז"ל מבואר דפשיטא ליה כצד הב' שכתב רבינו הגדול ז"ל דכיון דרבה אותה הכתוב לחליצה פקע ממנה איסור אשת אח ומש"ה כתב דבהיא גופא כ"ע לא פליגי דסגי לה בגט כיון דקדושין תופסין בחייבי לאוין הרי היא כאשתו לכל דבר אמנם כפי הצד הראשון שכתב ז"ל דכיון דמדין תורה אינה עולה ליבום הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה וחייב כרת פשיטא מילתא טובא דאם בא עליה צריכא חליצה כיון דלא קנאה כלל דאין קדו' תופסין בחייבי כריתות ומשמע ודאי

דלא בעי גט כלל אלא חליצה גרידה והנראה שזה היתה דעת רש"י ומשום הכי הוכרח לומר דלמ"ד פוטרת דמדאורייתא חזיא ליבום הוא דסגי לה בגט למימרא דלמ"ד אינה פוטרת ומדאורייתא אינה עולה ליבום הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה ולא בעיא גט אלא חליצה ומה שהקשה הרב ח"ה ז"ל דליפלגו בהיא גופא אי סגי לה בגט יש לומר דפוטרת צרתה אצטריכא ליה לאשמועי' כלפי מאי דקי"ל בעלמא דביאה פסולה אינה פוטרת ואפילו ביאה פסולה מדרבנן וא"כ ה"נ כיון דביאה פסולה מדרבנן היא גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה הילי"ל דאינה פוטרת צרתה וכבר הוקשה לו כן להרב ל"מ ז"ל ותי' דאין לדמות הגזרות זו לזו יע"ש ואם כן איכ' למימר דהיא גופא אשמועינן דהו"א כיון דמדרבנן לא חזיא ליבום לא מקיים בו מצות יבום ועדיין צרתה זקוקה ליבם קמ"ל דלא ודוק ואחר העיון נראה שיש להכריע כדעת רש"י ז"ל דכל דמדאוריית' לא חזיא ליבום קיימא עליה באיסור אשת אח בכרת ולא קנאה כלל מדאותבינן עלה למ"ד אינה פוטרת משום דאין עשה דוחה ל"ת ממתני' דקתני גבי פצוע דכא ואם בעלו קנו ופרש"י ז"ל ויוצאת בגט בלא חליצה והשתא כפי דברי הרב ח"ה שכתב דאפילו למ"ד אינה פוטרת מ"מ היא גופא סגי לה בגט כיון דקדושין תופסין בחייבי לאוין אם כן מאי תיובתא הא אע"ג דאינה פוטרת מ"מ היא גופא קנאה וסגי לה בגט ושפיר קתני במתניתין שאם בעלו קנו לענין שהיא גופא יוצאה בגט בלא חליצה שהרי במתני' לא הוזכר צרתה כלל אלא מבואר דלמ"ד אינה פוטרת הו"ל אשת אח בכרת ולא קנאה כלל וכבר עלה על דעתי לומר דאין מכאן ראיה לומר דכל שאינה עולה ליבום ד"ת הו"ל אשת אח בכרת ולא קנאה כלל דאיכ' למימר דכיון דרבי אותה הכתוב לחליצה פקע מינה איסור אשת אח ואין בו אלא לאו גרידא ואם בא עליה קנאה דקדושין תופסין בחייבי לאוין אלא דסבירא ליה לתלמודא דלמ"ד דאינה פוטרת וד"ת אינה עולה ליבום אף ע"ג דאם בא עליה הרי היא כאשתו וקדושין תופסין בה אפי"ה כיון דלא חזיא ליבום רמיא עליה זיקה ובעי גט וחליצה דמהשתא היינו דפריך שפיר ממתניתין דקתני דאם בעלו קנו דיוצאה בגט וחליצה כמ"ש רש"י ודברי רש"י ג"כ יש לפרשם בהכי דלמ"ד פוטרת כתב דסגי לה בגט ולמ"ד אינה פוטרת ולא חזיא ליבום ד"ת בעי' תרווייהו גט וחליצה ומ"מ דברי רב ח"ה ז"ל שכתב דסגי לה בגט גרידא דבר תמוה דאם כן מאי פריך מהא דאם בעלו קנו:

ושוב בא לידי ספר יש"ש על מסכת יבמות וראיתי לו שם שכתב בסימן ד' וז"ל נ"ל כהן גדול שבא על אלמנה מן הנשואין כו' לא זו שאינה פוטרת צרתה אלא אף היא לא נפטרה וצריכה גט לאותה ביאה דחשיבא כמאמר שאינו קונה קנין גמור וצריכה

חליצה כו' יע"ש ולא ידעתי אמאי כתב כן מסברא דנפשיה והי"ל להכריח ממאי דפריך בגמ' ממתניתין דאם בעלו קנו דמבואר הוא דבעיא חליצה ואף היא לא נפטרה בלתי חליצה גם מבואר מדבריו שדעתו ז"ל כהצד הראשון שכתב רבינו דכיון דרבה הכתוב לחליצה פקע מיניה איסור אשת אח דאל"כ פשיט' ודאי דלא בעי גט כלל דכיון דקיימ' עליה בכרת אין קדושין תופסין בה כלל וה"ז דומה למי שבא על אשת אחיו שהניח בן דפשיט' ודאי דלא קני לה כלל אחר כך ראיתי להרב בית שמואל סי' קע"ד סק"ג שכתב וז"ל עוד מוכח בסוגיא זו כל שאינה עולה ליבום מדאוריית' כו' גם את עצמה אינה פוטרת בביאה דהא הק' מההי' דאם בא עליה פצוע דכא קנאה ושם לא איירי דיש לו צרה ולכאורה ק' למה כתב הרמב"ם דאם בא על האלמנה מן הנשואין לא הותרה צרתה לזר עד שתחלץ ות"ל דהיא עצמה אינה פטורה וי"ל א"ד והנה מה שדקדק מדברי רבינו הנה נכון אשר מבואר ממ"ש לא הותרה צרתה דהיא עצמה סגי לה בגט וכן נראה לענ"ד מלשון הה"מ שכתב מסקנת הגמר' שהיא חולצת ולא מתייבמת פי' והיא נפטרת בחליצתה או בביאתה וצרתה נפטרת בחליצה של זו כו' הרי מבואר דס"ל דיבם שבא על מחזיר גרושתו קנאה ונפטרת בביאה ומבואר הוא שדעתו ז"ל כהצד השני שכתב רבינו דכיון שרבה הכתוב לחליצה פקע מני' איסור אשת אח דאילו לפי הצד הראשון פשיט' ודאי דלא קנאה כלל וכבר היה אפשר לפרש דבריו דמ"ש דנפטרה בחליצתה או בביאת צרתה ומ"מ כל הישר הולך יראה שאין זו במשמעות דבריו ומה גם שדברי רבינו הכי מוכח כמ"ש הרב בית שמואל וכיון שכן הדרה קו' לדוכתא דמאי פריך מההיא דאם בעלו קנו והנראה לומר דתלמוד' הכי פריך משום דבריש' דמתניתין קתני פצוע דכא וכרות שפכה או חולצין או מיבמין כיצד מתו ולהם נשים ולהם אחים ונתנו גט או חלצו מה שעשו עשו ואם בעלו קנו מתו אחים ועמדו כו' אם בעלו קנו ואסור לקיימן משום שנאמר לא יבא כו' והשתא משמע דאם בעלו קנו דסיפא דומי' דרישא דבריש' בפצוע דכא שמת ויבם אחיו את אשתו פשיט' ודאי דפוטרת צרתה וא"כ כי קתני סיפא נמי ואם בעלו קנו משמע ודאי דפוטרת צרתה דאל"כ הוה ליה למתני' למתני בסיפא ואם בעלו קנו ואינה פוטרת צרתה לאשמועי' דלא הוי כדינא דרישא כי היכ' דתני דאסור לקיימן לאשמעינן דלא נטעי דומיא דרישא ותו דגבי יבם קי"ל דאם בא עליה באונס או בשוגג קנאה מגזרת הכתוב ובהני דלא חזיין ליבום ד"ת דאף דנימא דפקע מיניה איסור אשת אח ואם בא עליה קנאה היינו מדין אישות כדקי"ל בעלמ' דקדושין תופסין בחייבי לאוין אמנם אם בא עליה באונס או בשוגג פשיט' ודאי דלא קנה כיון דלא דמיא ליבום לא קנאה מדין יבום ומדין אישות ג"כ לא קנאה וא"כ היכי קתני מתני' בסתמ' דאם בעלו קנו

דמשמע כדין שאר יבמה דעלמ' אלא משמע ודאי דמדאוריי' חזייא ליבום כנ"ל ליישב דעת רבינו והר"ב ח"ה:

ואולם מדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו נראה דס"ל כהצד הראשון דכל שאינה עולה ליבום ד"ת קיימא עליה באיסור אשת אח בכרת ואם בא עליה לא קנאה ממ"ש שם אההי' דפרכינן בגמר' מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין חייבי כריתות לא תפסי בהו קדושין וז"ל פרש"י ז"ל הילכך חייבי לאוין קרינן ביה לקחת את יבמתו בדיעבד אבל בחייבי כריתות לא תפסי קדושין ואפילו עבר היבם ונשאה לאו קיחה היא ואיכ' מרבוותא דמקשו עליה דהא למאי דס"ד השתא דחייבי לאוין לא רמיה ליבום ד"ת אם בעלו לא קנו והיכי קרינן בהו לקחת אפילו עבר ונסיב לפיכך פי' כו'. גם הריטב"א ז"ל בחידושיו כ"י הוק' לו כן ותי' וז"ל ואפשר שמרן ז"ל ה"ק דכיון דבעלמ' קרינן בהו לקחת בדיעבד שפיר איכ' למקרי בה הכא לקחת למיעבד בה זיקה ולהצריכה חליצה משא"כ בחייבי כריתות דלית בהו שום לקוחין לא ביבמה ולא בעלמא עכ"ל הרי מבואר דסבירא ליה דכל שאינה עולה ליבום ד"ת קיימא עליה באיסור אשת אח ולא בעיא גט כלל דאין קדושין תופסין בחייבי כריתות שאלו היה דעתם ז"ל לפקע מיניה איסור אשת אח ואם בא עליה קנאה משום אשות דקדושין תופסין בחייבי לאוין א"כ מאי ק"ל הא אע"ג דמדאוריית' לא רמיא ליבום אין בו אלא לאו גרידא ושפיר קרינן ביה לקחת אם עבר ונסיב ביבמה גופא הכלל העולה ממ"ש שדין זה נראה דבמחלוקת הוא שנוי שלדעת רבינו וה"ה ומהרש"ל והר"ב ח"ה שכתבנו נראה דס"ל דאיסור אשת אח פקע מיניה ולדעת הרשב"א והריטב"א ז"ל ס"ל דקיימא עליה באיסור אשת אח בכרת כנ"ל:

ודע דבפרק הערל דע"ט ע"ב פרכינן התם מכדי שמעינן לר"ע דאמר חייבי לאוין כחייבי כריתות דמי וחייבי כריתות לאו בני חליצה ויבום נינהו ופי' רש"י וז"ל והיכי קאמר ר"ע סריס חולץ הא לא רמי' קמי' ואבראי קיימ' כחייבי כריתות וקאי עלה באיסור אשת אח ע"כ אשר מבואר מדבריו דחייבי לאוין לר"ע קיימא עליה באיסור אשת אח וחייב עליה כרת ואין מכאן ראיה כלל לספיקו של רבינו דע"כ לא מספ"ל אלא למאי דקי"ל דחייבי ל"ת ועשה חולצת ואהא הוא דאיכא לספוקי דכיון דרבה הכתוב לחליצה פקע מיניה איסור אשת אח אכן לר"ע דס"ל דחייבי לאוין לאו בני חליצה נינהו פשיטא ודאי דקיימא עליה באיסור אשת אח הן אמת דהיא גופא צריכה רבה למען דעת דלר' עקיבא נמי לו יהי דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין אמאי לא אמרינן לדידיה אתי עשה ודוחה ל"ת וכבר התוספ' פ"ק דיבמות ד"ט ד"ה והרי איסור קדושה תמהו על זה וז"ל בכל דוכתא פשיטא ליה לתלמוד' דחייבי לאוין לר"ע דס"ל דאין קדושין תופסין לאו בני חליצה ויבום נינהו

כמו חייבי כריתות הכא ובפרק הערל ובפ' ד' מיתות ותימה לר"י דאמאי לא אמרינן נמי לר"ע דליתי עשה ולידחי ל"ת והניחוה בתימה יע"ש הן אמת דמה שהוקשה להו מההיא דפ"ק דיבמות נראה דאין כאן מקום קושיא דלעולם דחייבי לאוין לר"ע נמי אמרינן דאתי עשה דיבום ודחי ל"ת ותלמודא כי פריך בחלוקת גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל פריך דכיון דגרושה לכהן הדיוט קיימא עליה בלאו א"כ אין כאן זיקת אחיו כלל שהרי לא תפסי קדושי אחיו כיון דבחייבי לאוין הן ואמאי חולצת הא לא הויא אשת אח כלל מיהו מההיא דפ' הערל ופ' ד"מ קשה טובא גם הרשב"א שם בחדושיו הוקשה לו כן ונדחק עצמו ליישב דאינהו דהוו בקיאי בדר"ע אינהו ידעי דר"ע הכי היה ס"ל ולפיכך מקשי' הכי בהדיא ואנכי הרואה רואה אני שכפי מ"ש הרשב"א בסוגיא ואהא דפרכי' התם ומה ראית ומהדרינן חייבי לאוין תפסי בהו קדושין חייבי כריתות לא תפסי בהו קדושין דאין כאן קושיא כלל שכתב וז"ל ומסתברא דכולה שמעתין אלקחת את יבמתו קסמיך וכדפירש"י ז"ל דאי כתיב אם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו היה במשמע דאינו עולה לא ליבום ולא לחליצה אלא כשרה גמורה שאני קורא בה לקחת כלומר המותרת לינשא אבל חייבי לאוין לא דהא לא קרינן ביה לקחת לכתחילה להכי הדר כתיב יבמתו לו' דאע"ג דאינו עולה ליבום דלא קרינן ביה לקחת עולה לחליצה כו' ואקשינן ואימא חייבי לאוין נמי לא יעלו לחליצה דכיון שאינו עולה ליבום דלא קרינן ביה לקחת כו' ומפרקינן הא רבי רחמנא יבמתו כו' והדר פריך ומה ראית כיון שזה וזה אין אני קורא בהן לקחת וחליצה לאו קילותא היא דנימא מסתברא דטפי איכא לאקולי בחייבי לאוין מחייבי כריתות כו' ופרקינן מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין וכיון שכן קרי' ביה לקחת כיון דבעלמא בת לקוחין היא בדיעבד אבל חייבי כריתות לא קרינן ביה לקחת כלל דאפי' בעלמא לא תפסי בהו קדושין ואפי' בדיעבד וכיון שכן דין הוא שלא יעלו לחליצה כיון דלא קרינן בהו לקחת לא ביבמה ולא בעלמא עכ"ד בקיצור יע"ש וא"כ כפי דבריו מבואר הוא דמש"ה פשיטא ליה לתלמודא דלר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין חייבי לאוין בני חליצה ויבום נינהו משום דכיון דחייבי כריתות ממעטינן להו מחליצה מקרא דאם לא יחפוץ ומשום דלא קרינן בהו לקחת כלל אפי' בדיעבד ה"נ מה"ט ממעטי' חייבי לאוין וקרא דיבמתו דאשמועי' דיש שאינה עולה ליבום ועולה לחליצה מוקמי' לה בחייבי עשה דתפסי בהו קדושין וקרי' ביה לקחת בדיעבד ואע"ג דמסקי' התם דחייבי לאוין דאינה מתיבמת משום גזירה ביאה ראשונה כו' מ"מ דרשא דרב גידל דיבמתו קושטא קאי ומוקמי' לה לאלמנה מן הנשואין דהו"ל ל"ת ועשה וכמ"ש ה"ה והרשב"א ז"ל משם בעל ה"ג וא"כ למסקנא נמי כי קשיא לן א"ה חייבי

כריתות נמי ע"כ צ"ל כל הנהו תי' דתריצנא לעיל ומטעמא דקדושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ לר"ע עכ"ל דחייבי לאוין נמי לאו בני חליצה ויבום נינהו ממיעוט' דאם לא יחפוץ וקרא דיבמתו לחייבי עשה דקדושין תופסי' בה הוא דאתא זה הנראה אצלי כפתור ופרח ליישב קושית התוספ' והרשב"א ז"ל:

ודע שראיתי להרשב"א ז"ל בריש פ"ק דיבמות דברים תמוהים בעיני שכתב גבי המגרש את אשתו על מנת שלא תנשאי לראובן ועמדה ונשאת לשמעון אחיו ומת ונפלה לפני ראובן וז"ל ומסתברא לי דאפי' היא עצמה חולצת ואין אני קורא בה כל שאינה עולה ליבום כו' דבתנאי לא קמיירי קרא ולא אמרינן אלא באיסור ערוה אבל בזו שאיסור דבר אחר גרם לה ליאסר דהיינו תנאו חולצת ואע"פ שאף זו אם עמדה ונשאת לו הגט בטל ותיאסר לו איסור ערוה מ"מ אין איסורו אלא מחמת תנאו כו' וה"ז כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן בפרק ב"ש כופין אותו לחלוץ והרי זו אינה עולה ליבום ד"ת דקיימא עליה בלאו ועשה ואפי"ה עולה לחליצה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר א"ד ולא זכיתי להבין דבריו דנודרת הנאה דבעינן חליצה לאו משום שדבר אחר גרם לה ליאסר אלא משום דרבה הכתוב יבמתו לחייבי ל"ת ועשה דבעי' חליצה ומטעמא דקדושין תופסין בחייבי לאוין והרי אלמנה מן הנשואין דאיסורה מחמת עצמה ולא רמיא ליבום ד"ת ואפי"ה בעי' חליצה כמ"ש איהו עצמו משם בעל ה"ג וא"כ איך כתב הוא ז"ל דטעמא דנודרת הנאה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר דהא ליתא דאלמנה מן הנשואין יוכיח מה שאין כן באומר ע"מ שלא תנשאי כיון דלא חזיא ליבום כלל ולא תפסי בה קדושין דקאי עליה באיסור ערוה איכא למימר דהו"ל כחייבי כריתות ממש וצ"ע:

וביאת כהן הדיוט בגרושה היה נר' ודאי דפוטרת צרתה כיון דמדאוריתא חזיא ליבום דאתי עשה ודחי ל"ת דכהן בגרושה נר' ודאי דאין בו אלא ל"ת גרידא והרשב"א בחידושיו כתב אהא דפרכינן קפסיק ותני ל"ש מן הארוסין כו' וז"ל ובדין הוא דליקשי ליה הכי מדתני בהדיא גרושה וחלוצה לכהן הדיוט דאיסורי לאו גרידי נינהו כו' וכ"כ הריטב"א יע"ש האמנם מצאתי להתוס' במכות דט"ו ע"א ד"ה אם כהן הוא שכתבו וליכא למימר דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל דהא אי אמרה לא בעינ' כו' יע"ש ודבריהם סתומים דעשה בגרושה מאן דכר שמיה ואולם דבריהם ז"ל עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר וכונתם למ"ש בריש פרק יש מותרות ד"ה והא קולא כו' וז"ל פי' בקונטרס כגון ממזרת לישראל וחללה לכהן ואין נראה דבחללה נמי איכא עשה דקדושים תהיו והנר' דס"ל דאע"ג דבפרק ב' דיבמות הוה בעי למימר דאלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת הוא דאקשי' א"ה כל התורה כולה נמי עשה ול"ת הוא דכתיב והתקדשתם ומסקי'

דאלמנה מן האירוסין ד"ת עולה ליבום מטעמא דאתי עשה ודחי ל"ת הרי דעשה דקדושים יהיו לא חשיב עשה לפי האמת היינו דוקא לענין אלמנה לכ"ג דלא כתיבא בההיא פרשתא אבל זונה וחללה דכתיבא בההיא פרשתא חשיב עשה דקדושים יהיו למאי דכתיבא בההיא פרשתא וכ"כ התו' בפ' אלו מציאות ד"ל ע"א ד"ה הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה וז"ל וא"ת דבפ"ב דיבמות לא חשיבא אלמנה לכ"ג אלא ל"ת גרידא ואמאי הא איכא נמי עשה דקדושים יהיו וי"ל דלא קאי אעשה דקדושים יהיו אלא למאי דכתיבא בההיא פרש' יע"ש וראיתי להרב מוהר"י בר דוד בס' דברי אמת דנ"ט שתמה על רש"י שדבריו סותרים דבמציעא כתב כהנים עשה ול"ת לנפש לא יטמא כנראה דס"ל דלמאי דכתיבא בההיא פרשה חשיב עשה ובפרק יש מותרות כתב דחללה אין בו אלא לאו גרידא אע"ג דכתיבא בההיא פרשה והניחו בצ"ע יע"ש ומצאתי ישוב לזה בשיטה מקובצת כ"י למסכת סנהדרין פרק כ"ג אההיא דאמרינן התם אלא מן האירוסין יבא עשה וידחה ל"ת וז"ל והא דכתיב קדושים יהיו לא חשיב עשה כדמסיק ביבמות דאם כן כל התורה כולה נמי כו' וא"ת הא גבי גילוח זקנו חשיב ליה עשה בפרק ב' נזירים וי"ל דלכל מילי דכתיבי בפרשה קאי וחשיב עשה ואלמנה לא כתיבא בההיא פרשה וא"ת והא חללה דכתיבא בההיא פרשה ומוכח בפרק יש מותרות דליכא עשה ונראה לפרש דקדושים יהיו קאי אהנהו דקמי' ולא אהנהו דכתיבי בתרי' נכדו של הר"ש ז"ל ע"כ וא"כ מבואר הוא שזה הוא דעת רש"י ז"ל ודוק:

גם מ"ש עוד הרב הנזכר שרבינו לא מנה עשה דקדושים יהיו בשום מקום כנראה שסמך לו על סוגייא דריש יבמות דמוכח משם דאין גילוח זקן בכהנים אלא לאו גרידא וזו היא ג"כ דעתו בהל' נזירות ס"פ ז' שנתן טעם בנזיר למה דוחה עשה דתגלחת הנגע לנזירות ונתן טעם לנזיר ומה יענה לכהן כו' אלא שמאחר שרבינו פוסק דליתי' בכהנים אלא לאו גרידא לא הוצרך לתת טעם בכהן יע"ש לא דק כלל ואשתמיט מיניה לשון רבינו פי"א מה' גזילה ואבידה דין י"ח שכתב בהדיא דטומאת כהנים יש בו עשה ול"ת א"כ ע"כ שדעתו דלמאי דכתיבא בההיא פרשה חשיב עשה כדעת התוס' וא"כ מיניה גבי גילוח זקן דכתיבא בההיא פרשה חשיב נמי עשה גם מה שהביא ראיה ממ"ש רבינו פ"י מה' טומאת צרעת דכ"ג שנצטרע פורע ופורם אע"פ שכתוב בו בגדיו לא יפרום אתי עשה ודחי ל"ת אין ראי' משם כלל דהתם שאני דלא כתיבא בההיא פרשה ומשום הכי לא חשיב עשה ופשוט ואיך שיהיה דברי התוספת דמכות מבוארים הם דאזלי לשיטתם שכתבו ביש מותרות ובאלו מציאות דלמאי דכתיבנא בההיא פרשה חשיב עשה מש"ה כתבו דגרושה לכהן הדיוט יש בו עשה ול"ת כיון דכתיבא בההיא פרשה מיהו עיקר

דבריהם ז"ל שכתבו דאתי עשה דאונס ודחי ל"ת ועשה דגרושה שאינו שוה בכל קשה לי טוב' שהרי בפרק אלו מציאות הקשו התוס' דהיכי אמרינן דאין עשה דהשבת אבידה דוחה ל"ת ועשה דכהנים הא אמרינן פרק ב' נזירים דאתי עשה דמצורע ודחי ל"ת ועשה דכהנים שאינו שוה בכל ותי' דשאני עשה דמצורע דאלים כו' והק' עוד מדאמרינן ביבמות דאלמנה מן הנשואין אין עשה דוחה ל"ת ועשה ותירץ דחשיב שוה בכל כיון שאלמנה עשתה איסור כמו הכהן דכתיב לא יקחו אע"ג דאינו שוה אלא בכהנים אבל ההיא דגילוח זקן שאינו שוה בנשים נדחה מקמי עשה דמצורע יע"ש וכ"כ בפ"ק דיבמות ד"ה יע"ש והשתא קשה דאי ס"ל ז"ל כתי' י"מ דדוקא בעשה דמצורע דאלים דחי א"כ מאי ק"ל ואי ס"ל דאלמנה לכ"ג חשיב שוה בכל כיון שהאשה עשתה איסורא א"כ מה"ט נמי גרושה לכהן הדיוט חשיב שוה בכל דהיא נמי מוזהרת סוף דבר דבריהם צל"ע:

ומ"מ לדאתאן עלה נראה בדין זה במחלוקת הוא שנוי דלדעת רש"י ז"ל פ' יש מותרות נראה דביאת כהן הדיוט בגרושה פוטרת צרתה כיון דליכא אלא ל"ת גרידא דומיא דאלמנה מן האירוסין ולדעת התוספ' שם ובפרק אלו מציאות נראה דאינה פוטרת צרתה כיון שיש בו עשה ול"ת כנ"ל ודע שאני מסתפק ביבם שיבם את הממזרת או איפכא ונתעבר' מביאה ראשונה אי הולד ממזר כיון דמן התורה רמיא עליה ליבומי דאתי עשה ודחי ל"ת מי נימא דאין ממזר אלא מחייבי לאוין והאי כיון דבביאת היתר היא לא הוי ממזר או דילמא אע"ג דביאת היתר היא אפי"ה הולד ממזר דומיא דגר שנשא ממזרת דקי"ל הולד ממזר אע"ג דגר מותר בממזרת ובפרק האומר אמתניתין דקתני כל מקום שיש קדושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר ופרכינן וכללא הוא והרי גר שנש' ממזרת דיש קדושין ואין עבירה והולד הולך אחר הפגום דת"ר גר שנשא ממזרת הולד ממזר דברי ר"י ומשנינן מתניתין ר"י היא דאמר גר לא ישא ממזרת דיש קדושין ויש עבירה יע"ש והשתא אם איתא דיבם שיבם את הממזרת הולד ממזר אכתי תקשי ליה הרי יבם דיש קדושין ואין עבירה והולד הולך אחר הפגום ויש לדחות וכעת דין זה צל"ע:

הלכה כא

שתי יבמות כו' והרי הערוה אילונית צרת' מותרת כו'. משנה רפ"ק דיבמות וכולם אם מתו או מיאנו כו' או שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות והנה התוס' שם ד"ה או שנמצאו כתבו וז"ל דאילונית קדושי טעות כו' ותימא דאמרינן פרק האשה בתר' קטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין דברי ר"מ א"ל לר"מ יפה אמרת שאין חולצין איש כתיב בפ' ומקשינן אשה לאיש אלא מה טעם אין מיבמין אמר ליה שמא תמצא אילונית ונמצאו פוגעי בערו' ואמאי תתיבם ממ"נ דאם אינה אילונית שפיר מיבם ואי היא אילונית נמי שרי

דלא היתה אשת אחיו ואומר ר"ת דההיא בקבלה עילויה וכה"ג משני בר"פ בן סורר והר' אברהם מבורגילא ז"ל תי' בנמצאת אילונית בחיי האח והקפיד אבל לאחר מיתה אם היה קיים דילמא לא היה מקפיד עכ"ל והמתבאר מדברי התוס' דכל שלא הכיר בה הבעל ונמצא' אילונית הו"ל קדושי טעות ומותר היבם ליקח אותה לאשה ולא הויא אשת אח שלא במקום מצוה ולדעת הר' אברהם ז"ל דוקא בשנמצאת אילונית בחיי הבעל והקפיד אבל אם נמצאת אילונית לאחר מית' הבעל אסור היבם ליקח אותה לאשה דחיישינן דילמא אם היה הבעל קיים לא היה מקפיד ונמצא פוגעין בערוה דהוה ליה אשת אח שלא במקום מצוה:

האמנם מדברי רבי' ז"ל נראה דס"ל דאפי' נמצאת אילונית בחיי הבעל אפי' הכי קידושיו קידושין כל שקדשה סתם וזה שכתב בפ"ד מה' אישות הלכה יו"ד וז"ל סריס שקדש וכן אילונית שנתקדשה הרי אלו קידושין גמורים וכתב עליו ה"ה וז"ל זה מתבאר בהרבה מקומות והעלה ר"י ז"ל במשנה ראשונה דיבמות דאע"פ שלא הכיר בה כשקדשה צריכה גט וכן עיקר עכ"ל נר' מדבריו שהבין בדברי רבי' דמ"ש הרי אלו קדושין גמורים איירי בין הכיר בה בין לא הכיר בה וכן מבואר ג"כ מדברי הטור א"ה סי' מ"ד שאחר שהביא דברי רבינו ז"ל הללו כתב וז"ל והתוס' כתבו דאילונית שנתקדשה כו' אפי' מדרבנן אינה צריכה גט והיינו ע"כ בלא הכיר בה נר' שהבין בדברי רבי' דאיירי אפי' בדלא הכיר בה וראיתי להרב לח"מ ז"ל שתמה על הטור ז"ל ועל ה"ה ז"ל דאיך אפשר לומר שרבי' ז"ל איירי אפי' בלא הכיר בה שהרי כתב רבינו הרי אלו קידושין גמורים ואילו אפי' בלא הכיר בה ס"ל לרבי' ז"ל דקדושיו קידושין דבר תורה א"כ תיקשי ליה מתניתין דרפ"ק דיבמות דקתני וכולם אם נמצאו אילונית צרותיהן מותרות ואי הוו קידושין דבר תורה א"כ אמאי צרותיהן מותרות הא הוה ליה צרת ערוה אלא ודאי שקידושי טעות הן ולא הוו קדושין ובשלמא לדעת ר"י שכתב ה"ה ז"ל דצריכא גט איכא למימר דהיינו מדרבנן ואע"ג דאמרינן במתני' כל שיכולה למאן ולא מיאנה צרתה חולצת ולא מתיבמת דמשמע דכיון דהוו נישואין מדרבנן צרתה חולצת כמ"ש התוס' ז"ל אפשר דס"ל לר"ת ז"ל דהכ' הקילו טפי משום דהוו קדושי טעות ולא הצריכה גט אלא מפני מראית העין מש"ה צרתה מתיבמ' אבל שיהיו קדושין מן התורה זה א"א כדכתיבנא את"ד יע"ש שהניחו בצ"ע והנה מ"ש שלדעת ר"י ז"ל ניחא מתני' דצריכה גט מדרבנן קאמר ואע"ג דאמרינן כל שיכולה למאן כו' ס"ל לר"ת ז"ל דהכא הקילו טפי משום דהוו קדושי טעות תמהני עליו איך אישתמיט מיניה דברי הנ"י ריש פ"ק דיבמות שהבי' דברי ר"ת הללו ושם באר"ה שר"ת ז"ל לא כתב כן אלא אליב' דרבא דס"ל דמתניתין דקתני וכולן שנמצאו אילונית

צרותיהן מותרות מיירי בין שהכיר בה בעלה בין שלא הכיר בה בעלה ואפ"ה צרותיהן מותרות משום כיון דלא חזיא ליבום כלל הרי היא כצרת ערוה שלא במקום מצוה שכן כתב ז"ל וכתב ר"ת דלרבא דלאו טעמא משום מקח טעות אפשר דאילונית שלא הכיר בה גיטא מדרבנן בעיא ואתיא שפיר מתניתין דכתובות דקתני הממאנ' והשניה והאילונית אין לה כתובה דמשמע כתובה הוא דלית לה הא גיטא בעיא ואתי שפיר נמי הא דאמרי' קטנה לא חולצין ולא מיבמין שמא תמצא אילונית דכיון דבעיא גיטא מדרבנן נמצא פוגע בערוה מדרבנן עכ"ל וכן מבואר ג"כ מדברי הרשב"א ז"ל בחי' שר"ת לא כ"כ אלא לרבא דקי"ל כותיה דס"ל דמתני' איירי אפי' בהכיר בה ומשום דהו"ל צרת ערוה שלא במקום מצוה וא"כ מה מקום עוד להקשות לדעת ר"ת ז"ל ממתניתין דנמצאו אילונית עד שהוצרך הרב ז"ל לומר דהכא הקילו טפי משום דהוו קדושי טעות כו' ואי קו' של הרב ז"ל היא אליבא דרב אשי דס"ל דמתניתין איירי בלא הכיר בה משום דהוו קדושי טעות הא נמי ל"ק כלל דהכי נמי אזיל ומודה ר"ת ז"ל דלרב אשי כל שלא הכיר בה אינה צריכה גט כלל ואפי' מדרבנן ור"ת לא כ"כ אלא אליב' דרבא דקי"ל כותיה:

ומעתה מתרצתה היא קושייתו של הרב ז"ל לדעת רבינו ז"ל דס"ל דאפי' לא הכיר בה קדושין גמורים דבר תורה דא"ל דאף רבי' לא כ"כ אלא לרב' דקי"ל כוותיה דס"ל דמתני' מיירי אפי' בהכיר בה ומשום דהו"ל צרת ערוה שלא במקום מצוה האמנם לרב אשי דס"ל דמתני' איירי בלא הכיר בה ומשום דהוי מקח טעות ה"ה אזיל ומודה רבינו ז"ל דאינה צריכה גט כלל וכדס"ל לר"ת ז"ל ובהא הוא דפליג על ר"ת דלר"ת רבא פליג ארב אשי וסבירא ליה דצריכה גט מדרבנן ורבינו ז"ל ס"ל דרבא פליג אדרב אשי לגמרי וס"ל דצריכה גט דבר תורה כיון שלא פי' בשעת קידושין דע"מ שאינה אילונית הוא מקדשה אמרינן דמסתמ' מחיל אינש והכריחו לרבינו לומר כן מכח ההיא ברייתא דקטנה לא חולצין ולא מייבמין דלישנא דנמצא פוגע בערוה מדאוריית' משמע לא מדרבנן כמ"ש ר"ת ותו דאי מדרבנן כולי האי ודאי לא חיישינן למיעוט' כיון שאין איסורה אלא מדרבנן ובהכי ניח' מאי דק"ל תו לדעת רבינו ז"ל מהא דגרסינן בר"פ בן סורר ומורה דבעי למיפשט רבי ירמיה מדפתי דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא מדתניא בת ג' שנים ויום א' מתקדשת בביאה וחייבין עליה משום אשת איש ואם בא עליה אחד מכל העריות האמורות בתורה מומתין עליה והיא פטורה ואמאי אילונית היא ואדעתא דהכי לא קדיש אלא לאו דאזלינן בתר רובא ורוב נשים לא אילונית נינהו והשתא לדעת רבינו ז"ל דס"ל דאפי' לא הכיר בה הרי אלו קידושיו קידושין דבר תורה מאי פריך ואימא אילונית היא הא אפי' נימא דאילונית היא קידושיו קידושין ושפיר קתני וחייבין עליה משום אשת

איש ובשלמא לדעת ר"ת דס"ל דצריכה גט מדרבנן פריך שפיר דהתם אדאורייתא קאי דקתני מומתין עליה אכן לדעת רבינו ז"ל דס"ל דמדאורייתא מקודשת ק' אכן כפי מ"ש יש ליישב דרבי ירמיה מדפתי ס"ל כרב אשי דפ"ק דיבמות דמתניתין דנמצאו אילונית צרותיהן מותרות איירי בלא הכיר בה ומשום מקח טעות ורבינו ז"ל לכ"כ אלא לדידן דקיימא לן כרבא דס"ל דרבא פליג ארב אשי וכמ"ש:

האמנם זו היא שקשה בעיני דאיך אפשר לומר דמ"ש רבינו וכן אילונית שנתקדשה הרי אלו קדושין גמורים מיירי אפי' בדלא הכיר בה שהרי כתב רבינו ז"ל בפי"ז מה' הנז' הלכה ח' וז"ל המקדש אשה סתם ונמצאו עליה אחד מן המומין הפוסלים בנשים הרי זו מקו' מספק וכתב ה"ה ז"ל שם דפסק כרבא דפ' המדיר דס"ל דמספקא לן אי מחיל איניש אמומים גבי איסורא לחומרא וגבי ממונא לקולא הרי בהדיא דאפי' גבי מומים דעדיף מאילונית ס"ל לרבינו דאפי' קידשה סתם ונמצאו עליה מומין הרי זו מקו' מספק וא"כ מכ"ש קדשה סתם ונמצאת אילונית דלפחות מיהא ספק קדושין היא ואיך כתב רבינו ז"ל דקדושין קדושין גמורים וכי מי עדיפא אילונית מנמצאו עליה מומין הא ודאי יציבא בארעא כו' והרי התוס' שם בפ' המדיר דע"ב ד"ה על מנת הקשו לפי שיטתם ז"ל דס"ל דנמצא' אילונית אינה צריכה גט כלל דמ"ש מקדשה סתם ונמצאו עליה מומין דמקו' מספק ותירצו דמום דאילונית גריעא משאר מומין דעלמא דאין אשה אלא לבנים יע"ש וא"כ איך אפשר לומר שלדעת רבינו ז"ל נהפוך הוא דשאר מומין גריעי טפי ממום דאילונית ובר מן דין הא ודאי ליתא שהרי סי' אילונית הם כל שאין לה דדים וקולה עבה ומתקשה בשעת תשמיש ואין לה שפולי מעים כנשים כמ"ש רבינו ז"ל בפ"ב מהלכות הנז' ולדעת רבינו ז"ל לא מקרי אילונית אלא עד דאיכא לכולהו וכמ"ש ה"ה ומרן כ"מ שם ואחד מן המומים הפוסלים בנשים כתב רבי' בפ"ז מהלכות הנז' הלכה ז' דהיינו קולה עבה כו' וא"כ כל שהיא אילונית הרי יש בה מומים הפוסלים בנשים דבכלל מאתים מנה וא"כ הדק"ל דאיך כתב רבינו ז"ל דבנמצאת אילונית הרי אלו קדושין גמורים וכבר היה אפשר ליישב דברי הטור על צד הדחק לא עת האסף פה ומה שיש לעמוד בפי' הר"א מבורגי"ל כתבתי בפ"י מהל' מקואות בכללי ספיקא דרבנן ע"ש: