

חדר א א הערה כלליית במקור דיני ע"א באיסורים ובו שמונה חלונות: קיי"ל דעד אחד אינו נאמן לאסור בדבר שמוחזק לפנינו בהיתר כגון שאמר לו נתנסך יינך או נטמא טהרותיך והבע"ד מכחישו או אומר איני יודע אם לא ע"פ האופנים שיתבארו לפנינו בס"ד.

ומקורא דהאי דינא במס' גיטין בפ' הניזקין (נ"ד ע"ב) ת"ר הי' עושה עמו בטהרות ואמר לו טהרות שעשיתי עמך נטמאו. הי' עושה עמו בזבחים וא"ל זבחים שעשיתי עמך נתפגלו נאמן אבל אמר לו טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני כו' ופריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי כל שבידו נאמן רבא אמר כגון דאשכחי' ולא אמר לי' ולא מידי ולבתר הכי אשכחי' וא"ל כו'.

מבואר מזה שכל שלא הי' בידו מעולם אינו נאמן אליבא דכ"ע כיון שכבר הוחזק בטהרה. וכ"כ הרא"ש שם בכלל ב' מי"ד כללים שכתב שם דמהא משמע דכל דבר דאתחזק בהיתר אין ע"א נאמן עליו לאוסרו.

והנה מה שיש להעיר בזה דלכאורה אין מזה שום הוכחה דתינח לאביי דאמר שם דטעמא דברישא נאמן משום שהוא בידו מוכח שפיר דכל שלא הי' בידו אינו נאמן כלל. אבל לרבא דמפרש דסיפא מיירי דאשכחי' ולא אמר לי' מידי י"ל דלכך אינו נאמן משום דרגלים לדבר שאומר שקר דלמה לא אמר לו בפעם הראשון כדי שלא יכשילו.

אבל באינש דעלמא שאומר לו בפעם הראשון שמצאו ואומר לו ראיתי שנטמאו טהרותיך אפשר דמהימן דמה לו לשקר בזה. ולא מצינו שהצריכה תורה ב' עדים אלא בממון או בערוה דילפינן דבר דבר מממון אבל בשאר איסורים לא וכיון דקיי"ל כרבא לגבי אביי א"כ אין לנו הוכחה לדין זה.

ובר מן דין יש לתמוה לכאורה מסוגיא דר"פ האשה רבה (פ"ח ע"א). דאמר שם אהא דע"א נאמן להעיד לאשה שמת בעלה מכלל דע"א נאמן באיסורים מנלן ורצה למילף מחתיכה ספק חלב כו' ודחה דשם לא אתחזק איסורא הכא אתחזק איסורא כו' ואמר שם מידי דהוי אטבל הקדש וקונמות ודחה ג"כ עד דמסיק אלא דאחר ואמר אנא ידענא דאתשיל מרי' כו' היא גופא מנלן אלא א"ר זירא מתוך חומר כו' וע"ש.

מבואר להדיא דספוקי מספקא לי' אי ע"א נאמן באיסורים נגד חזקה אפי' להיתר. ולא אתברר שם הדין בפירוש.

וא"כ כ"ש דלאיסור במקום דאתחזק היתירא די"ל דנאמן. וגם הא דמייתי שם מע"א אומר אכלת חלב כו' דחה שם דילמא משום דאתחזק כו' ואמאי לא פשיט מהך ברייתא דפ' הנזקין מסיפא דביום פלוני אינו נאמן אע"כ דמשם אין ראי' אליבא דרבא וכמ"ש דש"ה שיש הוכחה שאומר שקר מדלא אמר לו בפעם הראשון.

וכ"כ התוס' רפ"ק דגיטין (ב' ב') ד"ה הוי דבר שבערוה להדיא דהאי דנקט האי לישנא משום דבר"פ האשה רבה מספקא לן בשאר איסורים בדבר דלאו בידו אי מהימן באתחזק איסורא ע"ש: וראיתי בתשו' הרשב"א (סי' שע"ו) שדעתו לפסוק דע"א נאמן באיסורים בין להיתר בין לאיסור אפי' נגד חזקה כל שאין מכחישו בברי.

מסוגיא דכריתות (י"ח ע"ב) לפום אידך לישנא דמפרש הטעם משום מיגו. וכ' דכל הסוגיא דפ' האומר הוא ללישנא קמא דהתם.

והך סוגיא דפ' הנזקין כ' שם דפועל שאני דחזקתו משמר מלאכתו ולכך אינו נאמן כל שאינו בידו וכ"כ הרמב"ן והריטב"א בחידושו פ' הנזקין שם דדוקא פועל או שליח שמוטל עליו הדבר לעשות בכשרות אינו נאמן לומר שלא עשה בכשרות דחזקתו משקר. ועש"ך יו"ד (סי' קכ"ז ס"ק ט"ז) ולכן נראה דעיקרא דמילתא סמכו הפוסקים על סוגיא דפ' האומר (ס"ו ע"א) בהא דאמר אביי שם אמר לו ע"א שורך נרבע כו' וקאמר שם וצריכא דאי אשמעינן קמייתא אי לאו דקים לי' בנפשי' דעבד חולין בעזרה לא מייתי כו' מוכח שם דהטעם דנאמן משום דשתיקת הבע"ד הוא כהודאה הא לאו הכי אינו נאמן.

וכן נראה מלשון הרשב"א שם והר"ן פ' האומר שהאריך שם נראה ג"כ דסמך אהך סוגיא וא"כ מתורץ בזה קושית הש"ך שם מהא דר"פ האשה רבה דמוכח דעדיין לא פשיטא לי' דע"א אינו נאמן במקום חזקה דאע"ג דשם אינו מוכח מ"מ סמכינן אסוגיא דקדושין שם. וגם הרא"י שהביא הש"ך מדברי התוס' רפ"ק דגיטין מהא דקאמר הוי דבר שבערוה כו' אינו מוכרח כ"כ כמ"ש התוס' שם די"ל דכיון דבערוה מצינו דבעינן ב' עדים.

מזה ילפינן לכל מקום דהוי נגד חזקה דבעינן ב' עדים. דזה עצמו מאי דבערוה בעינן שנים הוא ג"כ מטעם חזקה.

ומלבד זה איני רואה הכרח מלשון זה דגם בר"פ הא"ר שם אמר ג"כ האי לישנא מי דמי התם לא אתחזק איסורא הכא אתחזק איסורא דא"א ואין דבר שבערוה כו' ואח"כ אמר שם מידי דהוי אטבל כו' ואם נאמר שיש חילוק בין דבר שבערוה לשאר דבר דאתחזק באיסור או בהיתר א"כ מאי משני מטבל.

אבל לפמ"ש דזה גופא נלמד מע"א דבעינן ב' עדים א"ש דבאמת אין חילוק כלל בין דבר שבערוה לשאר דבר דאתחזק באיסור או בהיתר. גם י"ל דסוגיא דרפ"ק דגיטין אזלא אליבא דסוגיא דפ' האשה דמספקא לי'.

אבל לדינא סמכינן אסוגיא דקדושין פ' האומר. ואע"ג דסוגיא דפ' האומר אביי קאמר לה וא"כ י"ל דאביי אזיל לטעמי' בפ' הנזקין אבל לרבא דפליג שם עליו י"ל דבאמת ס"ל דע"א נאמן באיסורים מ"מ כיון שאין לנו הכרח דפליג די"ל דבדבר שאינו בידו מודה לאביי וכשי"ת ביותר לפנינו בס"ד יותר יש לנו לסמוך על סוגיא דפ' האומר דשם לא פליג רבא עלי' מוכח דמודה לי' לדינא כנ"ל.

וא"כ זכינו לדון דבהא דע"א אינו נאמן במקום חזקה במחלוקת הפוסקים שנוי' והוא דעת רמב"ן ורשב"א וריטב"א ותוס' רי"ד בקדושין. ומ"מ הר"ן הכריע כשיטת התוס'.

ועי' ביאורי רבינו הגדול הגר"א ז"ל (סי' קכ"ז). ועכ"פ נ"ל היכא שיש עוד סניף להקל שיש לצרף ג"כ שיטת הרשב"א ודעימי' וכמו שית' בס"ד: ובתוס' רי"ד דקדושין הקשה מהא דקיי"ל דע"א נאמן להוציא ממון אם הנתבע אינו יודע ולמה יגרע ע"א באיסורים נגד חזקה כיון שהבעלים אינם מכחישים אותו דהא חזקת ממון עדיפא משאר חזקות ותי' דש"ה דהוי לי' למידע וא"כ רגלים לדבר שהעד אומר אמת.

דמשום הכי אם אומר שורך הזיק והוא א"י פטור משום דלא הוי לי למידע. וע"ז הקשה בס' פתח הבית בדיני נאמנות (סי' ר') דא"כ במקום דהוי לי למידע אף בלא טעם דהוי מחויב שבועה ואיל"מ חייב.

א"כ בקרקע בע"א והבעלים א"י למה קיי"ל דפטור. והביא שם דברי הרשב"א בחידושיו שכ' באמת הטעם בממון משום דהוי משואיל"מ ובמקום שאין חייב שבועה פטור אע"ג דהוי לי למידע.

ואיפכא קשיא לי לדעת הפוסקים דע"א אינו נאמן להוציא דבר מחזקתו. א"כ למה אצטרך קרא דלא יקום עד אחד באיש לכל עון וגו' שלא להוציא ממון בעדותו תיפוק לי דאין ע"א נאמן נגד חזקה באיסורים כ"ש דלא מהני עדותו נגד חזקת ממון דעדיפא טפי משאר חזקות וכ"ש לשמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דעדיפא חזקת ממון אפ"י נגד רובא מה דלא מהני באיסורים דקיי"ל רובא עדיף מחזקה.

גם קשה למה הוצרכה התורה לגז"ש בדבר שבערוה למילף דבר דבר מממון דאין דבר שבערוה פחות משנים תיפוק לי דגם בשאר איסורים לא מהני ע"א להוציא דבר מחזקתו. ובאמת לשיטת הפוסקים דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן אפ"י בליכא חזקת איסור א"ש.

וית' שיטתם לפנינו בס"ד באורך. אבל לדעת הסוברים דדוקא באתחזק איסורא או היתירא אין ע"א נאמן קשה.

אך זה י"ל דאצטרך גז"ש דבדבר שבערוה לפעמים אף שהענין אמת לא מהני אם נעשה ע"י ע"א כגון במקדש בע"א דקיי"ל אין חוששין לקדושיו וכן בנותן גט לפני ע"א. ולזה צריך גז"ש למילף מממון דלא מהני וית' זה באריכות בס"ד בחזרים הבאים.

שוב ראיתי שהגאון פנ"י בחידושיו הרגיש בזה. וכו' ג"כ לתרץ כמ"ש.

אך תימה ע"ז דהא קרא דדבר גבי זנות כתיב ושם כיון שהמעשה אמת נאסרה עליו. וליישב זה נעתיק מ"ש במ"א בתשו' לחכם אחד והוא במה שיש לעיין בפ' האומר (ס"ה ע"ב) במקדש בע"א דמסיק שם דאין חוששין לקדושיו אפ"י שניהם מודים משום דאין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון.

ופריך שם רב אשי לר"כ א"כ מה להלן הודאת בע"ד כו' אף כאן הודאת בע"ד כו' א"ל התם לא מחייבא לאחרינא הכא מחייבא לאחריני כו'. וז"ל שם בתשובתו ולכאורה תמוה כיון דהא דבדבר שבערוה בעינן שנים הוא משום דילפינן דבר דבר מממון וקרא דדבר גבי זנות אשתו כתיבא.

א"כ הי' לנו לומר שמי שראה אשתו שזינתה אפ"י אם היא מודה בדבר לא הי' לנו לאסור כלל בלא עדים כיון דמחייבה לאחריני בהודאתה דאסורה לכהונה ע"ז ומ"ש מקדושין דלא מהימנא משום דמחייבי לקרובים. ולפ"ז צ"ע דסותר סוגיא ערוכה בפ"ק דכתובות (ט' ע"א) אמר ר"א האומר פ"פ מצאתי כו' ופריך שם ומי אמר ר"א הכי והא כו' אין האשה נאסרת כו' ומסיק דפ"פ כשני עדים דמי.

ופרש"י דכיון דדבר ברור לו שנבעלה כו' ועי' תוס' שם ד"ה ומי אמר ר"א כו' שהקשו ע"ז דתקשי לי' אמתני' דהאומר לאשה קדשתך כו' ותי' שם דס"ל למקשן דאין דבר שבערוה פחות משנים אפי' ראה אדם שזינתה אשתו כו' ומתני' דהאומר לאשה קדשתך כו' מיירי שאומר שקידשה בפני עדים.

וא"כ למסקנת הש"ס צ"ל דס"ל דלא דמי לקדושין דשם אפי' אם ידוע לו שקידשה כיון דדבר שבערוה אין פחות משנים לא מהני מידי משא"כ לענין זנות של אשתו לא אמרינן הכי דלא אברו סהדי אלא לשקרי, וזה תימא גדולה כיון דעיקר מה דס"ל בקדושין דלא מהני בלא עדים ילפינן לה דבר דבר דכתיב גבי ערוה כי מצא בה ערות דבר וא"כ מ"ש מקדושין: ד והנלע"ד דשאני גבי סוטה דכיון דגילתה תורה דע"א נאמן בה לאחר קינוי וסתירה דילפינן לה מקרא דועד אין בה כו' דע"א נאמן.

וטעמא משום דרגלים לדבר כיון שקינא לה ונסתרה. הרי דלא הקפידה תורה על עדים דווקא רק שיהי' בירור הדבר.

וגם כיון שהחמירה תורה לעשות ספק כודאי דלאחר קינוי וסתירה אסורה לבעלה מספק ומינה ילפינן לכל ספק טומאה ברה"ר. וא"כ הרי דלא השוותה התורה דבר זה לממון דהרי בכל ספק ממון אמרינן המע"ה ואם אם ספק לנתבע כל שיש ספק גם לתובע פטור דספק גזל לא אסרה רחמנא וכמ"ש בתומים בסוף קיצור ת"כ שלו וכן פשוט בכ"מ.

א"כ בדבר זה חמורה סוטה מממון ולא ילפינן מממון רק היכא דאין הדבר ברור ולכן גם בפ"פ כל שברור לו שנבעלה אסורה לו אף בלא עדים. וכן בספק כיון שיש רגלים לדבר הוי כמו שברור לו ואסורה לו מספק עד שתשתה ויתברר הדבר.

אך עדיין אינו מיושב כיון דעיקרא דמלתא מה דילפינן התם דבר דבר מממון הוא מקרא דכי מצא בה ערות דבר מנין לנו להקל בקדושין יותר והי' לנו לומר דגם שם כל שיודע בעצמו שנתקדשה לו הוי קדושין לגבי' כמו בהא דסוטה דהא בסוטה ג"כ חב לאחריני לגבי האשה כשהיא מכחישתו וגם דאוסרה לכהונה.

והנ"ל בישוב קושיא זו דבזה חלוק דין קדושין מדין סוטה דבקדושין עיקר המעשה היא בשביל לאסור לאחרים כמ"ש בריש קדושין (ב' ע"ב) דאסר לה אכ"ע כהקדש. ונמצא דעיקר המעשה דקדושין הוא בשביל אחרים לכך בעינן שיקדש בשני עדים דכל שלא הי' ב' עדים בדבר א"כ אין ידוע לאחרים אם נתקדשה דע"א אינו נאמן לגבי אחרים שא"י הדבר אם האמת כך.

ולכך לא חל האיסור ולא מיקרי הקדש אכ"ע. ולכן גם לדידי' אין הקדושין חלים לאסור בקרובותיה דאין קדושין לחצאין.

משא"כ בסוטה דבלא"ה היא אסורה אכ"ע וא"כ אין עיקר איסורה רק לגבי בעלה לכך כל שנודע לו אסור בה אפי' ליכא עדים ומה דילפינן בקדושין מקרא דכי מצא בה ערות דבר כו' היינו שכמו שמצינו דלאסור על בעלה כל שא"י לו בעינן ב' עדים כמו בממון כמו כן בקדושיו לאסור לאחרים בעינן ג"כ ב' עדים.

וז"ש בש"ס התם לא חב לאחריני הכא חב לאחריני ר"ל דבקדושין בא לאוסרה אכ"ע מצד איסור א"א. ודלא כפרש"י משום איסור קרובות.

וכן ראיתי שכ' הר"ן בפ"י שם דמ"ש חב לאחריני היינו דאסורה אכ"ע מצד א"א. וזה ברור לע"ד בפ"י הסוגיא שם.

וע"י בס' אבני מלואים מהגאון בעל קצוה"ח באה"ע (סי' מ"ב סעיף ב') מה שנתקשה בזה. ולפי מ"ש מתורץ היטב.

וגם מה שהקשיתי לאותם פוסקים דס"ל דע"א א"נ נגד חזקה דהטעם דבעינן ב' עדים להוציא ממון משום דחזקה שהוא שלו ואין ע"א להוציא מחזקה ודוק: ה עוד יש לתרץ דאצטריך קרא לגבי ממון דס"ד דאדרבא בממון מהני עד אחד משום די"ל דשכיח הוא דמורה היתירא להחזיק ממון אחרים באמתלא כל דהו משום מלוה ישינה או משום דגזל ועריות נפשו של אדם מחמדתם לכך גרע טענת הנתבע וגם בטוען א"י אפשר דמשקר לומר שא"י ומשום דאינו מעיז פניו כ"כ להכחיש בברי טוען שא"י הוי אמינא דע"א נאמן להוציא ממון משא"כ בשאר איסורים דמוחזק בהיתר דאין אדם חשוד כ"כ לעבור על איסור או לומר שא"י אם יודע באמת שדבר זה אסור לכך אצטריך קרא דגם בממון לא מהני ע"א.

ובזה יש ליתן טעם דלכך הצריכה תורה שבועה בממון להכחיש העד ובמקום שא"י לשבע משלם לבד בקרקעות דאלימא חזקת המוחזק טפי דקרקע לעולם קבוע ובחזקת בעליה עומדת יותר ממטלטלים וכן עבדים שהוקשו לקרקעות בזה פטרתו התורה משבועה וכשא"י לא מהני ע"א וכן בשטרות כיון שאין גופן ממון ודוק: ו ולכאורה הי' נראה להוכיח דע"א אינו נאמן באיסורים נגד חזקה מהא דאיתא בספרי פ' שופטים הביאו הפנ"י ריש מס' גיטין לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת באיש אינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה כו'.

וע"כ מיירי בדלא מכחשא לי' דאל"כ פשיטא דלא מהימן גם באשה דהא שוי' אנפשה חדא"ס. וא"כ ע"כ צ"ל דשתקה או שא"י וא"כ מוכח דבאיש א"י ומדקאמר לכל עון ולכל חטאת וגו' דהיינו לומר אכלת חלב וכדומה א"כ מוכח דא"נ באיסורי תורה במקום חזקה.

ואין לדחות דדוקא לחייבו חטאת דהוי הוצאת ממון או לחייבו מלקות דעדיף מהוצאת ממון א"נ. אבל לא להעיד לאסור אותו דבר על חבירו דאין כאן הוצאות ממון אלא הפסד והוי כהיזק שאינו ניכר שאינו עושה מעשה להוציא ממון רק דממילא קא פסיד.

דא"כ היאך דייק מינה באיש אינו קם אבל קם הוא באשה דהא דומיא דאשה דאין כאן הוצאות ממון גם באיש הוא נאמן ואין לדחות דגבי אשה מוציאה ממון ע"י עדותו דהא שם הטעם דמספר כתובתה נלמד לכשתנשאי לאחר כו' ועוד תינח למ"ד כתובה דאורייתא למ"ד כתובה דרבנן מאי איכא למימר אע"כ כמ"ש.

וע"ש בפנ"י דאף דבספרי שם פליג ר' יוסי על ר' יהודה דדריש הכי לא פליג שם על עיקר דבריו אלא מילתא אחריתי קאמר ע"ש. אך יש לדחות דכיון דחזינן בש"ס דילן ר"פ האשה רבה דשקיל וטרי מנלן דע"א נאמן להעיד לאשה שמת בעלה ולא הביא שם

הך דספרי מכלל דש"ס דילן ס"ל דמשבשתא היא או דס"ל דר' יוסי פליג על ר' יהודה גם בזה ולא דריש אבל קם הוא באשה.

אלא דריש דקם הוא לשבועה ובאיש דנקט אורחא דמילתא הוא. ועי' תשו' נוב"י מהד"ק (חלק אה"ע סי' ל"ג) שהאריך הרבה להוכיח דע"א נאמן באשה שמת בעלה מן התורה וכו' שם לפרש כן דברי הרמב"ם.

וכ' הטעם דעד אחד נאמן משום דרחוק הוא שישקר העד בדבר שיכול להתברר מעצמו שלא על פי עדותו. ופי' שם שיטת הש"ס דר"פ האשה רבה דשם קאי דווקא על עד מפי עד דלא שייך ה"ט ע"ש (ובמ"א בתשו' בעסק עגונה הארכתי בזה).

והנה לפ"ז הי' נראה לומר שיש לחלק בין אם מעיד להיתר בדבר שנתחזק באיסור או להיפוך בדבר שנתחזק בהיתר שהעיד לאיסור דהנה בכ"מ ידוע דאזלינן בתר חזקה. וכאן אם מעיד להיתר יש ב' חזקות.

א' חזקה אין אדם חוטא ולא לו לגרום מכשול לפני עור להאכיל איסור לחבירו. ועוד חזקה דלא משקר במידי דעביד לגלויי בעצמו שלא ע"י עדותו כמ"ש וא"כ העמד ב' חזקות אלו נגד חזקה דא"א דחזקה אחת אינה כלום נגד ב' חזקות כמ"ש בר"פ כל הנשבעין ובס"פ המקבל בסוגיא דשכיר נשבע ונוטל.

אבל אם אין הענין יכול להתברר מעצמו אין כאן אלא חזקה נגד חזקה ולכן אינו נאמן ואע"ג דבמקום דלא אתחזק לא איסורא ולא היתרא קיי"ל דע"א נאמן כמו שיבואר בחדרים הבאים בס"ד ש"ה דבלא העדות יש חזקה כנגד חזקה כגון ב' חתיכות א' של חגב וא' של שומן וכדומה משא"כ כאן דע"י שמעיד נעשה חזקה אין אדם חוטא ולא לו לכך לא מהימן.

וא"כ אם מעיד להיפוך לאיסור במקום דאתחזק היתרא אין כאן חזקה דאין אדם חוטא ולא לו י"ל דאינו נאמן אפי' בדבר שיכול להתברר מעצמו וית' בסמוך בס"ד. ומ"מ אין מכאן ראייה לנ"ד דע"א א"נ בשאר איסורים די"ל דאין ה"נ בשאר איסורים בכה"ג נאמן וכשי"ת לפנינו בעזה"ת דבמילתא דאיכא לברורי י"ל דנאמן גם באתחזק איסורא אבל במקום דלא שייך ה"ט עכ"פ מוכח דא"נ מקרא דלא יקום עד אחד באיש לכל עון וגו'.

ומ"מ נראה שיש לדחות די"ל אין ה"נ קרא דלכל עון ולכל חטאת ה"ט דא"נ דהוי כמו הוצאת ממון כמ"ל ולכן בכה"ג אפי' איכא לברורי בלא עדותו א"נ כ"ז שלא נתברר כמו בהוצאות ממון דקיי"ל דאין ע"א נאמן אפי' במילתא דעל"ג. ודומיא דהכי דייקנין אבל באשה קם הוא במילתא דעל"ג.

וה"ט משום דשם לא שייך הוצאות ממון כמ"ש וא"כ מ"ש הגאון בעל נוב"י שם בדברי הרמב"ם דע"פ עדות ע"א באשה נכנסים האחים לנחלה על פיה מה"ט יעו"ש. אין זה מוכרח די"ל דזה הוי כמו הוצאות ממון ולא מהני ע"א מדאורייתא דהגע עצמך אלא בא ע"א והעיד שראובן לזה משמעון מנה במקום פלוני במקום שרבים עומדים שם וראו האם נאמר דנאמן להוציא ממון ע"פ זה ודאי אינו וא"כ ה"ה לענין הורדת נחלה ומה שדקדק כן מדברי הרמב"ם (פ"ז מה' נחלות) שכ' וז"ל אין היורשים נוחלין עד שיביאו ראייה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו א"י מסיחים לפר"י אע"פ ש את

אשתו ונוטלת כתובתה כו' ודקדק למה נקט דוקא א"י ולא עד כשר ע"ש אין בזה ראייה כלל דבלשון ששמעו בו שמת דנקט נכלל ג"כ ע"פ ע"א כמ"ש בפ' שני דיני גזירות (ק"ז ע"א) בששמעו בו שמת בע"א וכ"כ התוס' ביבמות דגם ע"פ ע"א אין מורידים לנחלה, ומנין לנו לעשות מחלוקת בין הפוסקים במקום שאין הכרח ובחדרי' הבאי' נבאר בעזה"ש ביותר ביאור לענין נאמנות ע"א באשה: ז והיה נלע"ד לכאורה להביא ראייה דע"א א"נ נגד חזקה מהא דאיתא בפ' המדיר (ע"ו ע"א) גבי היו בה מומין כו' דפריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני רב אשי רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך.

ופרש"י דמהדר לאוקמי כולה כר"ג דחזקה דגופא עדיפא ורישא להכי לא מהני חזקה דגופא לפי שאין הטענה שלה אלא של אביה כו' וגבי אב לא אמרינן בגוף שלו דמהני חזקתה ע"כ. הא דלפרש"י לרב אשי דבתרא הוא כנ"ל אליבא דר"ג דקיי"ל כוותיה דחזקה דגופא עדיפא מחזקה דממונא שהרי מוציאה כתובתה מבעלה ולא משום טעמא דברי ושמא אתינן עלה מדכ' רש"י הטעם דחזקה דגופא לא מהני גבי אב ולא קאמר משום דבאב הוי שמא ושמא כשיטת התוס' שם.

וא"כ כיון דקיי"ל דחזקה דגופא עדיפא מחזקה דממונא יש לנו לומר ק"ו הדברים אם ע"א אינו מועיל להוציא ממון ע"י עדותו כמ"ש לא יקום ע"א באיש וגו'. כ"ש דא"נ להוציא מידי חזקה דגופא.

ועי' תוס' שם שהסכימו ג"כ לפרש"י דלא מטעמא דברי ושמא אתינן עלה רק מטעם חזקה דגופא. והנה באמת יש לתמוה לכאורה על פרש"י דתינח למאן דס"ל בפ"ק גבי ראוה מדברת עם אחד כו' למאן דמכשיר בה פוסל בבתה דלא מהני חזקה דאם לגבי בת אבל למאי דקיי"ל כמאן דמכשיר אף בבתה משום דחזקה דאם מהני לגבי בת.

א"כ למה ברישא לא מהני חזקה דגופא דבת לגבי האב. ומצאתי שהפנ"י בפ' המדיר עמד בקושיא זו וע"ש שנדחק בזה מאוד.

ולענ"ד הי' נראה לחלק דדוקא שם בראוה מדברת דחזקה דבת נמשכת ממילא מחזקה דאם ואין מחוסר שום דבר לכן אמרינן שפיר כיון שאתה מחזיק לאם שלא זינתה מפסול ממילא הבת זירה. משא"כ לענין תביעת כתובה דזה לא נמשך ממילא מחזקה ופא דבתו דאפשר שלא יגרשנה כלל או שתמות בחייו ולא יבוא בר לידי גביית כתובה ולכך אין חזקה דאב נמשכת מחזקה בת (והדברים ארוכים בזה דיני חזקה ואכ"מ) עוד י"ל לפי מ"ש ז"ל בפ' האומר (ס"ו ע"א) בעובדא דינאי שכ' שם טעם דלכך לא מהני חזקה דאם לגבי בת משום דאין האם לפנינו לדון עלי' ואין אנו דנין רק על הבת לבד לכך לא מהני חזקה דידה דאם לגבה וכתבתי במ"א דפי' דבריו דמ"ש מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה הוא דוקא באם האם עצמה באתה ד לדון עליה וכיון שאנו מכשירים אותה לכהונה משום חזקה פה.

א"כ ממילא בהכרח בתה נמשכת בהיתר זה שלה שאין אנו דנין על בתה רק על האם משא"כ אם האם כבר מתה או שאין אנו צריכים לדון עלי' כלל שנפסלה ממילא ע"י דבר אחר ואין אנו דנין רק על הבת בזה לא מהני חזקה דאם לגבה, וא"כ א"ש כאן דברי שא דהכתובה לאביה דעודה ברשות אביה וא"כ אין אנו צריכים לדון כלל בדין

הבת לגבי הכתובה רק לאביה בלבד לכן לא מהני חזקה דבת לאביה וזה ברור ופשוט: ח אך מדברי רש"י דפ' המדיר אין ראוי כ"כ די"ל דכוונת רש"י דתרתני בעינן חזקה דגופא עם ברי ושמא ולכך באב דלית לי' הך חזקה דגופא אפי' טוען ברי לא מהני אבל מדברי רש"י פ' אלו נערו (ל"ו ע"א) בהא דחרשת ושוטה אין להם טענת בתולים דפרש"י משום דאי היא פקחת היתה טוענת משארסתני נאנסתי אף דאינה טוענת לפנינו.

א"כ מוכח דצ"ל דס"ל דחזקה דגופא עדיפא מחזקה דממונא וכ"כ התוס' שם בשיטת רש"י ד"ה החרשת כו'. ועי' בחידושי הגאון פנ"י שם שכ' ג"כ דאע"ג דבפ"ק משמע דטעמא דר"ג הוא משום ברי ושמא צ"ל דלמסקנא דקאמר הטעם משום חזקה היינו משום חזקה לחוד.

אבל התוס' שם בד"ה החרשת פי' באופן אחר וא"כ אין מוכח דהתוס' ס"ל דחזקה דגופא עדיפא מחזקה דממונא. ובפ' המדיר שהסכימו לפרש"י היינו משום דאיכא תרתני ברי ושמא וגם חזקה דגופא ומכ"ש לשיטת הרמב"ן ורשב"א ור"ן דס"ל בהא דפ' המדיר דמה דקאמר רב אשי רישא מנה לאבא בידך כו' היינו ג"כ מטעמא דברי ושמא א"כ י"ל דחזקה דממונא עדיפא מחזקה דגופא.

ובאמת יש לתמוה לכאורה על שיטא רש"י ז"ל דהיאך אפשר לומר דחזקה דגופא עדיפא מחזקה דממונא דהא אנן קיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב. הרי דאפי' רובא לא מהני לגבי חזקה דממונא.

וא"כ כ"ש דעדיפא מחזקה דגופא דהא בכ"מ מצינו דרובא עדיף אפי' מחזקה דגופא (עי' תוס' פ"ק דחולין (ט' ע"א) בסוגיא דמנ"ל דאזלינן בתר רובא שהקשו למה לא ילפינן מהא דאזלינן בתר חזקה דרובא עדיף מחזקה) הרי מוכח להיפוך דחזקה דגופא גריעא טפי. ועוד דנראה לכאורה מסוגיא דר"פ האשה שנתארמלה (ט"ו ע"ב ט"ז ע"א) דאם היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך דצריכה להביא עדים.

ולמה לא אמרינן העמידנה על חזקת הגוף דבעת נשואין שלה היתה בתולה ועדיפא מחזקת ממון. וכן אמר שם לימא תנן סתמא דלא כר"ג ומשני ע"כ לא קאמר ר"ג אלא בברי ושמא כו'.

אך זה יש ליישב די"ל דמשני הכי לפום אוקימתא קמייתא דפ"ק דאמר שם דטעמא דר"ג משום ברי ושמא. אבל לפי תי' שני דטעמו משום חזקה אין ה"נ דמתני' לא אתיא כר"ג.

אבל עדיין אינו מיושב דא"כ יהי' מוכרח עכ"פ דהלכה כשינויא קמא דבברי וברי ושמא ושמא לא מהני חזקה דגופא נגד חזקה דממונא מסתמא דמתני' דר"פ האשה שנתארמלה דמצריך עדים. או דנימא דאין הלכה כר"ג דהוי מחלוקת ואח"כ סתם דקיי"ל הלכה כסתם.

וא"כ היאך אפשר לפרש דברי רב אשי כמו שפרש"י אליבא דהלכתא אם לא שנאמר דרב אשי סמך אסתם מתני' דפ' המדיר דמתניא בתר הך סתמא דפ' האשה שנתארמלה

ולכך ס"ל דהלכה כסתמא בתראה. אבל הוא דחוק וגם קשה מהא שכ' דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ורובא עדיף אפי' מחזקה דגופא וכמ"ש.

ולפי מ"ש במ"א הי' נראה ליישב קושי' זאת. והוא דצ"ל דמה דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב אף דבכל התורה קיי"ל אחרי רבים להטות ואפי' בד"נ דחמירי טפי מממונא קיי"ל דהולכים אחר הרוב כדמוכח מכ"מ.

והי' נראה דהטעם הוא באיסורים בכ"מ רובא עדיף מחזקה מ"מ מדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכמו כן כאן סמכינן מיעוטא לחזקה דממונא מדרבנן וא"כ אין מכאן ראייה דחזקה דממונא עדיפא מחזקה דגופא וא"כ הדרינן למילתא קמייתא דלפי שיטת רש"י מוכח דע"א א"נ נגד חזקה דגופא.

ומ"מ אחר העיון נראה שיש לדחות ראיה זו די"ל דכוונת רש"י הוא דלכך מהני ** (הגה"ה ועי' תוס' רפ"ק דסנהדרין (ג' ע"ב) ד"ה ובממונא כו' ובתוס' ר"פ המוכר פירות שכתבו לחלק בין רוב גמור ובין רוב שאינו גמור וי"ל דהתוס' הוא לשיטת ר"י דס"ל דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה.

עי' תוס' ר"פ הלוקח בהמה (י"ט ע"ב) וברא"ש ר"פ האשה בתרא ודוק: ** שם חזקה דגופא נגד חזקה דממונא משום שיש שם ב' סברות לאלומי חזקה דגופא חדא חזקה דאתיא מחמת רובא דרוב נשים אין בהם מומין. וא"כ י"ל השתא ברשות הבעל נולדו בה מומין אלו ומקודם לכן היתה מן הרוב והוה חזקה דאתיא מחמת רובא כמ"ש הר"ש בהא דגבינות שנעשו מבהמה שנטרפה זכן קיי"ל לדינא כשיטת הר"ש שהגבינות כשירות מטעם הך חזקה ולא מטעם שנולדה כשירה דהך חזקה לא נתבררה כמ"ש התוס' פ"ק דחולין (י"א ע"א) ד"ה אתיא מפרה אדומה וא"כ בנ"ד שיש כאן עוד חזקה ברורה שנולדה בלא מומין ולכך אלימא הך חזקה טפי מחזקת ממון.

אבל בשאר חזקה דגופא כגון לומר נטמאו טהרותיך וכדומה דאין כאן רק סברא אחת דתחי' הי' טהור ולא שייך שם חזקה דאתיא מחמת רובא באמת חזקה דממונא עדיפא מחזקה דגופא דכוותי' וא"כ י"ל שפיר דעד אחד מהימן נגדו: חדר ב' דין ע"א במקום חזקה אי איכא רגלים לדבר וכו' חלון א': א כבר נתבאר דשיטת התוס' והרא"ש הוא דע"א א"נ במקום חזקה אף שהבעלים אומרים א"י אפי' אם שותקים כי אם במקום שי"ל דשתיקתו הוא שיודע רגלים לדבר ואז הוי שתיקתו כהודאה כגון שאומר לו נטמאו טהרותיך בפניך ואתה ידעת.

וראיתי בס' פתח הבית בדיני נאמנות (ענף ט') שכ' בזה לתרץ כל הקושיות שהקשו הרמב"ן והרשב"א וריטב"א על שיטת התוס' והיינו חדא משום דלישנא דמהימן משמע בלא טעם הודאת הבע"ד וכן מהא דפלוגתא דאביי ורבא גבי אשתך זינתה דאמר שם אין דבר שבערוה פחות משנים תיפוק לי' דמטעם הודאה אסורה עליו.

ועוד מנ"מ. ותי' שם דבאמת אין כוונת התוס' דהוי הודאה ממש אלא מכיון ששותק והוי לי' למידע א"כ מסתמא יש לו רגלים לדבר שהעד אומר אמת ולכך נאמן ע"א דמטעם רגלים לדבר לחוד שיודעים הבעלים לא הי' אסור.

וכן נראה מדברי התוס' פ' הא"ר (פ"ח ע"א) ד"ה שתיקה ע"ש והוי כמו בסוטה דמהימן ע"א בטומאה משום שיש רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה ובהוא עובדא דסמיא כיון שאין דרך הבעלים לשתוק כשמוציאין לעז על אשתו אלא אומרים מנין אתה יודע ברר דברך ולכן אף שלא הי' הדבר בפני הבעלים אמרינן מסתמא יודעים הבעלים בלאו הכי שהעד אומר אמת ופרוצה היא וחשודה על זנות.

כן הם תוכן דברי הגאון פתח הבית שם. ולדבריו הי' לנו לומר דאפי' אם לא היו הבעלים שם כל שיש רגלים לדבר לדברי העד הוא נאמן דמה לי אם הבעלים יודעים הרגלים לדבר או שידוע לאחרים הרגלים לדבר.

ואדרבא יותר מסתבר שיהי' ע"א נאמן כשידוע לכל מצד הענין בעצמו שהוא אמת. ועוד שהרי דימה זה לסוטה ושם אין עד טומאה נאמן מצד שתיקתו של הבעל שהרי אפי' שלא בפני הבעלים כל שקינא לה ונסתרה ויש רגלים לדבר נאמן ע"א.

אבל מדברי הר"ן פ' האומר משמע שאין הטעם משום רגלים לדבר אלא שכך גזירת הכ' דבאם שותק לדברי העד אז נאמן העד אף שידוע בלבו שאינו יודע. ובזה יישב שם קו' הרמב"ן ורשב"א על שיטת התוס' וית' באורך בחדרים הבאים בס"ד: חדר ג ע"א נגד ב' חזקות להיתר אם נאמן לאסור וכו' ז' חלונות: א יש לחקור לשיטת הפוסקים הסוברים דע"א נאמן במקום חזקה אם יש כאן ב' חזקות להיתר אם נאמן.

אם יש חילוק בין חזקה אחת לב' חזקות. ומה שהביאני לזה הוא מה שיש לעיין בסוגיא דר"פ הא"ר שם בהא דע"א נאמן להעיד לאשה שמת בעלה דמסיק שם מידי דהוי אטבל הקדש וקונמות כו' ולכאורה נראה משם דאין חילוק בין חזקה אחת לשתים דהא בא"א יש כאן ב' חזקות העמד בעלה בחזקת חיים.

והעמד האשה על חזקתה כמו שהיתה א"א מקדם. וא"כ מאי ראי' מייתי מטבל ואינך דשם ליכא אלא חדא חזקה.

וראיתי בפנ"י בקו"א במס' כתובות שכ' לחלק בין ספק בגירושין דליכא אלא חדא חזקה לספק במיתת הבעל שיש שם ב' חזקות חזקת חיים וחזקת א"א. ובתשו' נוב"י (אה"ע סי' מ"ג) האריך הרבה בענין זה והשיג על הפנ"י וגם על הריב"ש בתשו' שכ' ג"כ כדברי הפנ"י בזה ולפי שהריב"ש הוא מכת הקודמים ורב גוברי' חובה עלינו לחפש בזכותו להצילו מהשגות הרבות שהשיג עליו הנוב"י.

ומישרים נשפוט ונראה היצומדו דבריו אם תחזקנה ראיותיו. שמ"ש שם להביא ראיה מהא דפריך בפ"ב דיבמות ובפ' א"מ אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן.

והקשה בנוב"י שם מאי פריך דילמא בא"א שיש כאן חזקה לאיסור חיישינן לשאלה משא"כ באבידה דבלא"ה אינו שלו. וע"ז צ"ל דגם בא"א יש חזקה אחרת כנגדו חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו.

וא"כ סלק חזקה נגד חזקה והוי כאין חזקה כלל ודמיא לאבידה. ואם נאמר דבא"א יש ב' חזקות א"כ הדרא קושיא לדוכתיה.

אע"כ דאין חילוק בין חזקה אחת לב' חזקות. והנה הגם שהתוס' ג"כ כתבו ספ"ק דכתובות (ט"ו ע"ב) ד"ה להחזיר לו כו' דאפי' לשמואל דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב מודה כאן דדוקא במוכר שור לחברו ונמצא נגחן שבהיתר בא המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח אבל הכא מודה דאזלינן בתר רובא.

וא"כ מוכח דבאבידה לא שייך חזקת ממון נגד הרוב. אבל לענ"ד אין מדברי התוס' הכרח כלל דהא בלא"ה יש לתמוה על דין זה דקיי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב דטעמא בעי הא בכל התורה קיי"ל דרובא עדיף מחזקה.

וכתבתי במ"א די"ל דה"ט דכמו דקיי"ל בכל איסורים דמצרפינן מיעוטא לחזקה מדרבנן כמו כן אמרו חכמים דלא מהני רובא נגד חזקה אלימתא דממונא ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. וא"כ י"ל דדוקא בחזקה אלימתא דהיינו בממון שהוא שלו מעיקרא ובהתירא אתי לידי' תקנו חכמים שלא להוציא ממון ע"י הרוב ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, והיינו דוקא היכא דהחזקה אלים טובא והיינו בממון שלו.

משא"כ באם רוצה לזכות בממון אחרים כמו במציאה ע"י שנאמר דאולי אינו מהרוב ישראל רק ממיעוט הכנענים אין החזקה אלים טובא ובכה"ג ודאי דלא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה. והרי לא בכ"מ אמרו סמוך מיעוטא לחזקה.

דבמיעוט שאינו שכיח לא אמרינן הכי כמ"ש הרא"ש פ"ק דחולין ויבואר בסמוך בס"ד. וגם התוס' עצמם כתבו ברפ"ק דסנהדרין ובר"פ המוכר פירות דברוב גמור מודה שמואל דאזלינן בתר רובא אבל מ"מ גם באבידה שייך חזקה דהרי בהא דחמור בסימני אוכף אם נאמר דחיישינן לשאלה.

א"כ החמור עצמו דבר שאין בו סימן הוא ונתייאשו בעליו ממנו והרי זכה בו מתורת הפקר והוא שלו. וא"כ שפיר פריך במכ"ש אם בענין א"א חיישינן לשאלה אע"ג דליכא שום חזקה כלל דסלק חזקת א"א נגד חזקה דכל מה שיש ביד האדם הוא שלו.

כ"ש דלא ליהדר אבידה חמור בסימני אוכף שיש חזקה למוצא החמור שאין בו סימן והוא שלו כ"ש דניחוש לשאלה והוי אין בו סימן. וא"כ אין משם קושיא כלל לדברי הריב"ש והפנ"י.

ועיין בחו"מ (סי' ר"ס סעיף י') בספק הינוח בדבר שאין בו סימן פסק המחבר שהוא שלו. ואפי' לשיטת החולקים שהביא הרמ"א שם דיהא מונח עד שיבוא אליהו ה"ט משום דבתחלה באיסורא אתי לידי' כיון דאסור לו ליטלו לכתחלה יעו"ש.

הרי מוכח דגם כאן שייך חזקת ממון ואין בו חשש גזל: ב עוד הביא הגאון נוב"י ראה מהא דפריך בפ"ב דיבמות (ק"ב ע"א) אע"פ שיש סימנים בגופו כו' למימרא דסימנים לאו דאורייתא ורמינהו מצא קשור כו' ולדברי הריב"ש והפנ"י מאי פריך דילמא הא דסימנים הוי כמו רובא שע"פ רוב לא ימצא כיוצא בו בסימנים ורובא עדיף מחזקה משא"כ בא"א יש כאן ב' חזקות אלא ודאי דגם בספק מיתה אין כאן אלא חזקה אחת.

הנה לדבריו עדיפא ליה להקשות אליבא דאמת גם לדידן אפי' אם נימא דבא"א הוי חדא חזקה דהא בא"א לא אזלינן בתר רובא תדע דהא הנטבעים במשאל"ס הוי רובא למיתה

ואפ"ה קי"ל דאסורה והיינו מטעם סמוך מיעוטא לחזקה דא"א כמ"ש הפוסקים בכ"מ ומדברנן חיישינן למיעוטא בהדי חזקה דלכך אם נשאת לא תצא וא"כ גם בגט למה מחזירין בסימנים ואף דקי"ל שם בפרק כל הגט (כ"ח ע"א) דמביא גט והניחו חולה ונתנו לה בחזקת שהוא חי ואמר שם משום דרוב חולים לחיים.

וא"כ אזלינן שם בטר רובא ש"ה דיש רובא וחזקה. וכיון דמהדרין גט בסימנים צ"ל דהוי מיעוטא דלא שכיחא כלל וכודאי חשיב וא"כ אין ראיה זו כלום.

ועוד דלא שייך לומר שיש כאן ב' חזקות כיון שעכ"פ נמצא א' מת. ואם נאמר שאין זה הנמצא בעלה משום דמוקמינן ליה בחזקת חיים.

א"כ אתה מוציא אדם אחר מחזקת חיים. וכעין זה כ' הנוב"י עצמו במ"א.

עוד הקשה שם על הריב"ש שהוכיח דבא"א יש ב' חזקות מהא דבפ"ג דגיטין גבי ג' דברים שאמר ר"א בן פרטא שנותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים שכ' שם שאם נשאת תצא כמו שהאריך בראיות וכ' דאע"ג דרובם ליאבד ורובא וחזקה רובא עדיף מ"מ ש"ה דאיכא תרי חזקות יעו"ש. ודחה הגאון נוב"י דבריו דלשיטתו אפ"ל איכא תרי חזקות מאי הוי הא רובא עדיף מב' חזקות מהא דפרה אדומה דמשם נלמד הך דינא דרובא עדיף מחזקה ושם איכא ב' חזקות חזקת טמא שמזין עליו והב' חזקת איסור דדילמא במקום נקב קא שחיט דאין השחיטה כלום יעו"ש רא"י זו יש לדחות מתרי טעמי חדא שכבר כתבתי במ"א בתשו' באורך דניקב הוושט במקום שחיטה לאו נבילה היא אלא טריפה ושחיטתה מטהרתה שכן מפורש בתוספת' פרק השוחט וכתבתי להוכיח כן מכ"מ שגם התוס' והרא"ש סוברים כן ועוד שאפ"ל לשיטת הרמב"ם והאחרונים דס"ל דניקב הוושט נבילה היא מ"מ אין זה בחזקת איסור שבחיי הבהמות אין הסימנים עומדים בחזקת נקובים והוכחתי זה מכ"מ בש"ס ופוסקים וכ"כ האחרונים בכ"מ וא"כ שפיר י"ל דבאמת תרי חזקות נגד רובא הוי כמו פלגא ופלגא.

גם מ"ש להביא ראיה מהא דקי"ל רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם אע"ג דאיכא תרי חזקות נגדו חדא חזקה דלא נולד מומחה ועוד דאינה זבוחה ואפ"ה סמכינן ארובא דמומחים ע"ש הנה לשיטת הרא"ש פ"ק דחולקין שכ' לתרץ מה דלא אמרינן סמוך מיעוטא דאין מומחין לחזקה שאינה זבוחה ותירץ שם דשאין מומחין הוי מיעוטא דלא שכיחא והוי כמו מיעוטא דמיעוטא דלא סמכינן ליה לחזקה דכמאן דלית' דמי.

וא"כ מתורץ ג"כ קושייתו שהריב"ש עצמו כ' בהא דטבע במשאל"ס דלכך אם נשאת לא תצא אע"ג דאיכא תרי חזקות משום דמיעוטא דנמלטים לא שכיח כלל וא"כ ה"ה בהא דאין מומחין: ג ובמ"א הארכתי במה שיש לתמוה ע"ד הרא"ש שם מהא דפ"ק דחולין (י"ב ע"א) הרי שאבדו לו גדייו ותרגוליו כו' במקום שרוב ישראל מצויים כו' דאפ"ל באם מיעוט העיר א"י ג"כ מותר וכדמוכח בפרק אלו מציאות ולא חילקו בין אם הם מיעוטא דמיעוטא או מיעוט גמור כמו שיש בעיר שלשים ישראלים ועשרים א"י.

וא"כ לא אמרינן שם סמוך מיעוטא לחזקה דשם הוא מיעוטא דשכיחא. וכתבתי לתרץ זה שי"ל דברובא דאיתא קמן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה.

וסמך לדבר ממ"ש הט"ז ביו"ד סי' קט"ז דדבר המפורש בתורה להיתר לא אסרו חכמים. וא"כ ברובא דאיתא קמן שמפורש בתורה אחרי רבים להטות א"א לומר סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן אבל רובא דליתא קמן שאינו מפורש בתורה רק מהלכתא גמרינן לה כמ"ש רש"י שם ד"ה פסח כו' ע"ש שפיר אמרינן מדרבנן סמוך כו' ובלא"ה רובא דאיתא קמן עדיפא טפי מרובא דליתא קמן ולכן לא אמרינן שם סמוך כו' וא"כ י"ל דגם נגד ב' חזקות לא חיישינן לה ברובא דאיתא קמן ולכך גם בהא דאבדו גדייו לא אמרינן דניזיל בתר ב' חזקות.

ומ"מ מה שתמה הנוב"י על הריב"ש דהא הנך ב' חזקות חדא חזקה הוא דחדא באידך תליא דחזקת א"א נמשך מחזקת חיים של בעלה. לכאורה היא תמי' עצומה.

והי' נלע"ד דדינו של הריב"ש במחלוקת שנויה בהא דספ"ק דכתובות בסוגיא דראוה מדברת עם אחד כו' דפסקינן שם כר"ג ופליגי אמוראי שם א"כ למ"ד אפי' למאן דמכשיר בה פוסל בבתה מ"ט איהי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות וח"א מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ופרש"י שם משום דחדא בחברתה מישך שייך דכיון דאמרת דמוקמינן לאיתתא בחזקת כשרות א"כ ע"כ גם בתה מכשרינן דא"א לזה בלא זה.

וא"כ ה"ה בנ"ד דחזקה דא"א בחזקת חיים דבעל תליא. וא"א לזה בלא זה ג"כ תליא בפלוגתא זו דלמ"ד דלא מהני חזקה דאם לגבי בת לא נחשב כחדא חזקה א"כ גם בהא דריב"ש נחשבים לב' חזקות דמה דנמשך א' מחברו לא נחשב לא' ולמ"ד דמכשרינן גם בבתה משום דנמשך זה מזה והכל אחד.

גם בנידון דריב"ש נחשב לחזקה אחת. וכן הוא כיון דאנו דנין על הבעל דהולכים בו אחר רוב שאינם נמלטים דעדיף מחזקת חיים דידי' מן התורה לענין אם נשאת לא תצא בזה נסתלק ג"כ חזקה דא"א, וא"כ לפי מאי דקי"ל כמ"ד דמכשירים גם בבתה וכמו דמסיק בפ' עשרה יוחסין וכן פסק בש"ע אה"ע סימן ד' א"כ ליתא דלינא דהריב"ש כן הי' נראה לכאורה: ד אכן בפרק האומר בקדושין ס"ו ע"א בעובדא דינאי מלכא דאמו נשבת דקאמר שם ה"ד אי דאתו בי תרי כו' מאי חזית כו' ופרש"י דחזקת כשרות דאמו לא מהני לינאי כיון דאמו לא באתה לפנינו לדין ולא מהני חזקה דידיה לגבי ינאי.

וא"כ ה"ה בנ"ד כיון דעיקר מה שאנו דנין עכשיו הוא על האשה אם יצתה מחזקת א"א ולגבי בעלה אין אנו צריכים לדון כלל א"כ לא שייך לומר חדא באידך תליא דאין כאן סברא לומר דכחדא חזקה דמינן. וגם צריכים אנו לדון על האשה מכח הרוב דאין נמלטים לכך חשבינן ג"כ חזקת חיים דגברא למיהוי חזקה אחריתי וכב' חזקות דמינן ודוק.

ובזה יש ליישב מה שיש לתמוה על הריב"ש מסוגיא דפרק כיסוי הדם (פ"ה ע"א) בהא דתינוק שנמצא בצד העיסה לשיטת רש"י שם דפי' רוב תינוקות מטפחין באשפה כו' דשם ג"כ יש ב' חזקות חזקת טהרה של התינוק וחזקת טהרה של האשה ואפי' הכי אמרינן שם דרובא עדיף ע"ש. ולפמ"ש י"ל דרש"י לשיטתו אזיל בהא דפרק י' יוחסין דאם אנו באים לדון על האשה אז מכשירין גם בתה וכחדא חזקה חשיבא.

וא"כ גם כאן אנו צריכים לדון גם על התינוק אם הוא טמא לענין מגעו בשאר טהרות וא"כ ממילא גם העיסה טמאה דחדא נמשך מחברתה ולא נחשב לב' חזקות. וכן י"ל מה

שקשה על הריב"ש מהא דפ"ב דנדה (י"ח ע"א) בשליא בבית הבית טמא דקאמר שם
דהולכים אחר הרוב אע"ג דגם שם יש ב' חזקות.

חזקת טהרה של האשה וחזקת טהרות של כלי הבית ולפמ"ש א"ש דגם שם צריכים אנו
לדון על האשה עצמה אם היא טמאה לידה א"כ כחדא חזקה חשיב' ובזה מודה הריב"ש.
וא"כ הי' נראה להוכיח דגם בכה"ג ע"א נאמן גם נגד ב' חזקות לשיטת הסוברים דע"א
נאמן במקום חזקה כמש"ל מהא דר"פ הא"ר דאמר מידי דהוה אטבל כו' דאל"כ מה
דמיון הוא זה דשם יש חזקה אחת.

משא"כ להעיד לאשה שמת בעלה דיש ב' חזקות. וע"כ צ"ל דאין זה דומה להא דרובא
נגד ב' חזקות דשם כיון שיש ב' חזקות לא נחשב למיעוט לגבי רוב רק כפלגא ופלגא
משא"כ נאמנות דע"א דלא מטעם רובא הוא דנאמן אלא גזירת הכתוב דבאיסורים ע"א
נאמן מתורת ודאי דלא חשיד לאסהודי שיקרא וא"כ אין נפ"מ בין חזקה אחת לכמה
חזקות ובכל גוונא ע"א נאמן לשיטתם: הוה נלע"ד לכאורה להוכיח ג"כ דע"א נאמן
גם נגד ב' חזקות מהך דספרי שהבאתי למעלה חדר א' חלון ו' דדריש מקרא דלא יקום
עד אחד באיש וגו' אבל קם הוא באשה להשיאה דדומיא דהא דע"א א"נ באיש היינו
לגבי ממון שיש ג"כ ב' חזקות כגון שמעיד שראובן חייב לשמעון מנה והוא כופר בכל
שיש כאן ב' חזקות חזקת ממון דעדיפא טפי וחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח דהא
מה"ט כופר בכל פטור משבועה כדאיתא בש"ס.

ודומיא דהכי באשה נאמן אע"ג דאיכא ב' חזקות כעובדא דהריב"ש אך יש לדחות
דלכאורה הי' נראה דבאשה בע"א לא שייך חזקת א"א דחזקה דאשה דייקא ומנסבא
מרעא לה לחזקה דא"א. כמ"ש התוס' פרק האשה שנתאלמנה (כ"ו ע"ב) ד"ה אנו
אחתינו כו' דלכך בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת אם נשאת לא תצא אע"ג
דאיכא חזקה דא"א משום דחזקה דדייקא מרעא לה.

אבל לפ"ז יקשה הסוגיא דריש פירקין בהא דפריך שם בע"א שמת בעלה הא אתחזק
איסורא דא"א. מה חזקה היא זו כיון דחזקת דייקא דידה מרעא לה.

וצ"ל דהיינו הא דמשני שם מתוך חומר כו' והיינו משום דחזקה דדייקא מרעא לה להך
חזקה. אבל לא נראה כן מדברי התוס' שכתבו שם דמה דע"א נאמן באשה הוא מדרבנן
דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת במקום שיש טעם ואמתלא לדבר.

ואם נאמר דמרעא לחזקה לגמרי א"כ למה לא יועיל מן התורה. דהא לכ"ע נאמן ע"א
במקום דלא אתחזק לא איסורא ולא היתירא.

ומ"מ לדברי הספרי דס"ל דנאמן מן התורה א"ל לדהוא כך מה"ט משום דמרעא לחזקה
דא"א דהא מן התורה ליכא חומר בסופה. דהא די"ג דרכים בה אינם אלא מטעם קנסא
מדרבנן ומן התורה ליכא חומר וא"כ לא שייך לומר דייקא ומנסבא וא"כ נראה קצת
משם דע"א נאמן גם במקום דאיכא ב' חזקות.

ויבואר איה"ש באורך בדין ע"א אם נאמן מן התורה בעדות אשה: ו ולענין ע"א במקום
חזקה הי' נראה לכאורה להעיר בזה ממתני' דרפ"ק דחולין בחש"ו ששחטו ואחרים
רואים אותו כו' דהנה הראשונים הקשו היאך נאמן לשוחט ששחט כהוגן לפי שיטת

הסוברים דע"א א"נ נגד חזקה ותירצו משום דבדבר שבידו נאמן לעולם ושוחט בידו לשחוט כהוגן וזה אינו אלא בבר דעת שבידו לשחוט כהוגן משא"כ בחש"ו.

והי' נראה לכאורה לדקדק מלשון המשנה דנקט אחרים ע"ג משמע דוקא שנים שראו אותו ולא אחד והיינו משום דחד לא מהימן כיון שאינו בידו אבל ראיתי בפרמ"ג במשבצות (ס"ק א') שעמד בדקדוק לשון המשנה בזה והביא שם לשון הרמב"ם (פ"ד מה' שחיטה ה"ד) שכ' חש"ו ששחטו בפני יודע כו' משמע דע"א מהימן.

ונראה להוכיח כן מלשון הש"ס פ"ק דחולין (י"ב ע"א) אמר ר"נ אמר רב ראה אחד ששחט אם ראה מתחילה ועד סוף מותר לאכול משחיטתו ואם לאו אסור לאכול משחיטתו ופריך שם ה"ד אי דידע דגמיר כו' אי דידע דלא גמיר פשיטא ופרש"י פשיטא דראה מותר דהא לא שהה כו' ולכאורה קשה כיון דידע דלא גמיר א"כ אין זה מיקרי בידו לשחוט כהוגן כיון שא"י שזה אסור ואפשר דשהה ודרס ולא אדעת' וא"כ למאן דס"ל דע"א א"נ במקום חזקה א"כ למה מותר בע"א.

אע"כ דגם בכה"ג נאמן ע"א. אבל לפ"ז יקשה לשיטת הסוברים דע"א אינו נאמן במקום חזקה.

ונ"ל דש"ה שיש לאותו עד מיגו שהי' אומר שידוע דגמיר ולכך נאמן העד דמה לו לשקר ולכך פריך פשיטא דראה מותר. גם י"ל דהתם מותר לאותו איש שראה אותו ששחט שהוא מותר לאכול משחיטתו ולכך פריך פשיטא דראה מותר הוא עצמו לאכול משחיטתו כיון שידוע ששחט שפיר.

משא"כ מתני' דחש"ו מיירי שיהי' שחיטתם מותר לאחרים שלא ראו לכך בעיניו ב' עדים ודברי הרמב"ם י"ל דאפשר דהוא ס"ל כשיטת הפוסקים דע"א נאמן במקום חזקה לעולם אפי' אינו בידו וכמ"ש באמת הש"ך סי' קכ"ז ס"ק ט"ז בדעתו והוכיח כן מ"ש סוף פ"ט מה' נזירות שמביא קרבן ע"פ ע"א אע"פ שהוא מסתפק ע"ש, וצ"ל שהרמב"ם מפרש מ"ש במשנה אחרים רואים אותו ל"ד והוא ע"א שראה אותו מהני או משום דנקט חש"ו ששחטו לשון רבים נקט אחרים בלשון רבים.

אכן מ"ש הפרמ"ג עוד דחש"ו כיון דרוב מעשיהם מקולקלים א"כ מנין לנו שיהא ע"א נאמן במקום רוב דאף למ"ד ע"א נאמן במקום חזקה מנין לנו דנאמן נגד רוב ואפי' בידו מנין לנו דנאמן ע"ש. דבריו תמוהים דהא רק ר"מ ס"ל דרוב מעשיהם מקולקלים אבל רבנן פליגי עליו בזה כדאי' בפרק כיסוי הדם (פ"ה ע"א) דר"מ מתיר באותו ואת בנו לשחוט אחריהם ופטרי שחיטתם מכיסוי מה"ט אבל רבנן מסיק התם דמספקא להו אי רוב מעשיהם מקולקלים ועי' תוס' שם.

ואפשר דס"ל להפרמ"ג דכיון דלרבנן מספקא להו אין ע"א נאמן מטעם ספק שמא רוב מעשיהם מקולקלים. ומ"מ כיון שאין זה רוב גמור וידוע ודאי דקי"ל דע"א נאמן בזה ואין זה בגדר רוב.

ועוד יתבאר בחזרים הבאים דע"א נאמן נגד רוב ואפי' ברובא דאיתא קמן דאל"כ לא מצינו ידינו ורגלינו היאך אנו סומכים על הטבחים המוכרים בשר במקולין אם הי' רוב

טריפות וכמ"ש בתשו' נוב"י וכמו שיתבאר במקומו וא"כ כ"ש ברובא דליתא קמן דגרע טפי. ואע"ג דקי"ל רובא עדיף מחזקה.

ומ"מ בדין חש"ו י"ל דגרע טפי כיון דאיכא ג"כ חזקת איסור דבאינה זבוחה קיימא אם הי' רוב מעשיהם מקולקלים הי' אפשר לומר דאפי' למ"ד דע"א נאמן נגד חזקה מ"מ ברובא וחזקה יחד אין ע"א נאמן בזה ואפשר הי' לומר דלכך נקט במתני' ואחרים רואים בלשון רבים דסתם משנה ר"מ ואזיל לטעמיה דס"ל דרוב מעשיהם מקולקלים.

אבל הרמב"ם דנקט ואחר רואה כו' כ"כ לדידן דס"ל כרבנן דלא ס"ל רוב מעשיהם מקולקלים וס"ל דע"א נאמן במקום חזקה ואפשר ג"כ לומר דאף לדעת הסוברים דאין ע"א נאמן במקום חזקה מ"מ כאן נאמן במיגו שהי' אומר שהוא עצמו שחטו דאז הי' נאמן משום שהוא בידו. ובחדרים הבאים בדין ע"א נגד רוב יבואר איה"ש ביותר ביאור: ז לכאורה יש לתמוה על הפוסקים דס"ל אין ע"א נאמן נגד חזקה מהא דאי' בפרק המביא תנין (כ"ג ע"א) בהא דתנן הכל כשרים לכתוב את הגט אפי' חש"ו.

ואמר שם רב הונא והוא שיהי' גדול עע"ג. ופרש"י דקסבר ר"ה דמתני' ר"א דבעינן כתיבה לשמה כו' וא"כ קשה היאך נאמן ע"א במקום חזקת א"א אך מלבד זה קשה דהא בדבר שבערוה אין פחות משנים לכ"ע והרב בסוגיא קמא דריש מכילתין פריך לרבה דטעמא דצ"ל בפ"נ ובפ"נ הוא משום דאין בקיאין לשמה א"כ לבעי תרי משום דאתחזק איסורא דא"א ואין דבר שבערוה כו'.

והנה התוס' שם (כ"ב ע"ב) ד"ה והא לאו בני דיעה נינהו חלקו בין גט לחליצה דבחליצה לא מהני בשוטה פקח עע"ג מה שאין כן בגט משום דמוכחא מילתא דעביד לשמה שכותב שמו ושמה ושם עירו ועירה ע"ש ואם כן י"ל לפי זה דלכך מהני כאן ע"א שמעיד שאמר לו לכתוב לשמה משום דמוכחא מילתא ובמקום דאיכא הוכחה ורגלים לדבר נאמן ע"א אף במקום חזקה ובדבר שבערוה כדמוכח מע"א דשוטה לטומאה וכמ"ש"ל (חד"א חל"ד) עוד היה נראה ליישב בפשיטות משום דמיקרי דבר שבידו שהרי בידו לומר לחש"ו לכתוב לשמה ולכך נאמן בזה שאמר לו כן וכיון שנאמן הוי כשנים עומדים ע"ג דמהני גם בחש"ו.

אך שם בפ' האומר (ס"ד ע"א) בהא דבעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין והיא אומרת נתנו לי ואבד קאמר שם דאמר ר"י הוי דבר שבערוה כו' ופריך וליהמנו לשליש ומשני מי קא נפקא גיטא מתותי ידיו כו' מוכח דבגט דהוי דבר שבערוה אע"ג דתחי' היה ביד השליש למסור הגט להאשה כיון שעכשיו כשמעיד לפנינו אינו בידו לא מהני עדותו.

וא"כ לא מהני מה שאומר עתה לב"ד שאמר להחש"ו שיכתבו לשמה כיון שעתה אינו בידו שכבר נכתב הגט. וכ"ש לדעת הסוברים דע"א א"נ במקום חזקה אף שהיה בידו כבר כל שאין עתה בידו (א"ה אני לעצמי דנתי בזה ליישב קושיית אאמ"ו הגאון ז"ל דהא דהכל כשרים לכתוב את הגט ואפי' חש"ו כשהי' גדול עע"ג.

מיירי באמת שעד אחד גדול שמע כשאמר לו זה הגדול שיכתוב לשמה. אלא דהגמרא לא נחית כאן לענין נאמנות ועדים וסמך אדיני' בכ"מ וכאן לא נחית אלא לאשמועינן דאע"ג דלאו בני דיעה נינהו כשרים כשאומר להם הגדול שיכתבו לשמה ובהא ודאי

דסגי בחד שיאמר אבל לענין נאמנות אפשר באמת דבעינן עד אחד שישמע כשאומר אבל מסתימת דברי הגמרא והפוסקים משמע כדברי אאמ"ו הגאון ז"ל) ולפמ"ש התוס' שם עמד לפרש הסוגיא דר"ה מוקי למתני' כר"מ דעידי חתימה כרתי וא"צ כתיבה לשמה רק מדרבנן א"ש דבדרבנן י"ל דנאמן אפ"ל במקום דאתחזק איסורא.

וית' עוד בתוס' ביאור בחדרים הבאים בס"ד בדין זה: חדר ד ע"א שמעיד במקום חזקה ואינו מתנגד לחזקה רק מברר החזקה ובו כ' חלונות: א גרסינן במס' קדושין פ' האומר (ס"ג ע"ב) קדשתי את בתי וא"י למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן ופליגי שם רב ורב אסי דרב ס"ל נאמן ליתן גט וא"נ לכנוס ואמר שם הטעם דנאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו ואינו נאמן לכנוס מ"ט יצרו תוקפו ורב אסי אמר אף נאמן לכנוס ומודה רב אסי באומרת התקדשתי וא"י למי נתקדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתיה שא"נ לכנוס.

ופרש"י שם טעמא דר"א שנאמן לכנוס דלא חציף למימר לפני האב שקיבל הקדושין אני הוא דמירתת דילמא מכחיש ליה אבל באשה שאומרת נתקדשתי לא מירתת משום דמחפה עלי'. ולכאורה צ"ע היאך נאמן עכ"פ ליתן גט אליבא דתרווייהו ואף דלא שייך מירתת משום הך סברא דאין אדם חוטא ולא לו לפי שיטת הפוסקים דע"א א"נ במקום חזקה אפ"ל להתיר אלמא דלא סמכינן אהך סברא דאין אדם חוטא כו' וא"כ הכא דע"פ דיבורו של האב שהתורה האמינו לומר שקידשה והרי היא בחזקת א"א לגבי כ"ע והיאך נאמן זה בעדותו לפוטרה בגט ולהוציאה מחזקת א"א.

וראיתי בפנ"י שעמד בקושיא זו. וכ' דכאן לא שייך במקום חזקה דהא כבר יצתה מחזקת פנוי' ע"י דיבורו של האב נמצא שאין העד בא לגרוע החזקה אלא לברר החזקה דא"א בכה"ג חיישינן שפיר לעדותו דע"א.

וכ"כ שם בשם הר"ן. וא"כ מבואר לנו מזה דין מחודש דבמקום שהעד בא לסייע החזקה ולבררה אע"ג דע"ז מסתעף אח"כ ביטול החזקה לגבי כ"ע ג"כ מהימן.

אך לכאורה היה נראה לדחות זה די"ל דלכך נאמן דאע"ג דע"א א"נ במקום דאתחזק איסורא היינו משום דלא עביד מעשה וכה"ג אמרינן דיבורא עבידא דקאמר אבל מעשה לא עבידא. וכיון שעשה מעשה ונתן גט לכך נאמן אף באתחזק איסורא.

וכה"ג מצינו באשה שאמרה טמאה אני ואח"כ אמרה טהורה אני דאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת אבל אם לבשה בגדי נדותה א"נ ע"י שום אמתלא משום דמעשה לא עבידא אי לאו דקושטא אמרה כדאי' בפ"ק דנדה (י"א ע"ב) ע"ש ובמ"ש ביו"ד (סי' קפ"ה סעיף ג') ועי' ביו"ד סי' א' בטבח שעשה סימן בראש הכבש כו' ומ"ש האחרונים בזה.

וגם היה נראה לכאורה להוכיח סברא זו דלמה נקט רב דוקא נאמן ליתן גט ולא נקט סתם נאמן כשלא בא לכנוס ונפ"מ כשמת דמותרת לעלמא, ובפרט לפי מ"ש הר"ן שם דלכך נאמן ליתן גט דאע"ג דתחילה היה דעתו לכנוס משום דכיון שרואה שאוסרים עליו אמרינן אי לאו דקידשה היה מודה בדבר דאין אדם חוטא כו' וא"כ גם בכה"ג שכבר אסרו ב"ד עליו היה יכול רב לומר סתם נאמן אם מת דמותרת לעלמא.

אבל לפי מ"ש דעיקר הטעם מה שנאמן נגד חזקה משום דמעשה לא עביד ליתן גט אי לאו דקושטא הוא לכך נקט בכה"ג ולא נקט נפ"מ לענין אם מת: ב שוב ראיתי דצדקו דברי הר"ן בזה דמוכח מן הש"ס דבזה שנתן גט אין זה ראיה ברורה כ"כ דקושטא קאמר מהא דאיתא בפ' ג"פ (קע"ג ע"ב) בשני יוסף ב"ש הדריים בעיר אחת דפריך שם וליחוש דילמא כתב גיטא וממטי לדביתהו דהיאך כו' הרי דאנו חוששין שעושה מעשה הגט לגרש בו אשה אחרת.

וא"כ ע"כ צריכים אנו לדברי הר"ן מטעם דכאן אינו מעיד נגד החזקה. ובהא דפ"ק דנדה דאמרינן מעשה לא עבדא אינו ענין לכאן דשם עיקר הטעם מה דנאמנת אח"כ להכחיש דבריה הראשונים אף דכבר שויה אנפשה חד"א משום דאתי דיבור ומבטל דיבור משא"כ במעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה שקדמה לו וכמ"ש ברפ"ג דקדושין אבל כאן לא שייך זה.

ומ"מ לפי מ"ש בספרי הבאתיו למעלה דע"א נאמן באשה להעיד שמת בעלה מן התורה והיינו משום דבמילתא דעבידי לגלויי לא משקרי בה אינשי א"כ כאן באמר קדשתיה כיון דצריך שיהיו ב' עדים בשעת קדושין י"ל דמירתת לשקר שמא יבואו העדים ויכירו שאינו המקדש. וא"כ הוי כמו מילתא דעבידא לגלויי דע"א נאמן אפ"ל באתחזק איסורא דא"א.

והא דא"נ לכנוס ה"ט משום דיצרו תוקפו ומיחשב כנוגע ולא מהני מה דעביד לגלויי ועוד יש לדחות בגוויי אחרנא דממנ"פ אליבא דרב אסי דאמר אף נאמן לכנוס טעמא דידי' משום דמירתת לשקר אולי האב יכיר אותו. וזה דומה להא דקיי"ל בחשוד לנבילות שאמר מומחה פלוני שחט לי דנאמן משום דמירתת אולי ישאל אצל אותו פלוני וכ"ש בכה"ג דהאב עומד בפניו ולרב אסי בהא דהיא אומרת התקדשתי דנאמן ליתן גט וא"נ לכנוס אף דלא שייך טעמא דמירתת דהא היא תחפה עליו דלכך מודה דא"נ לכנוס אע"ג דלא ס"ל טעמא דיצרו תוקפו.

הוא משום דשם ליכא חזקת איסור גמור כדאמר רב אסי התם ומודינא באומרת התקדשתי כו' דאין סוקלין מ"ט לדידיה הימנו רחמנא לדידה לא הימנה. וא"כ אין כאן חזקת איסור רק משום דשויה אנפשה חד"א לכך ס"ל דנאמן ע"א עכ"פ במקום שאין לו הנאה בעדותו.

וכן לרב דס"ל שם גם באומר האב קדשתיך כו' דנאמן ליתן גט בלא"ה א"ש דהא רב ס"ל התם דגם באב שאמר קדשתי אין סוקלין דלאיסורא הימנו רחמנא לקטלא לא הימנו. וא"כ ע"כ צ"ל דאין זה חזקה גמורה דהא קיי"ל סוקלין ושורפין על החזקות וכאן קיי"ל דאין סוקלין.

ובע"כ צ"ל כמ"ש וא"כ אין ראיה לדין זה שכתבנו: ג אמנם לענ"ד נראה לכאורה דדברי הר"ן ז"ל מוכרחים ויש להם ראיה מן הירושלמי דגרסינן שם בפ' האומר מהו נאמן שמואל אמר נאמן ליתן גט רב אסי אמר נאמן לכנוס רב הונא בשם רב אומר נאמן לכנוס (ובזה פליג על ש"ס שלנו אליבא דרב) ואין למדין הימנו לדבר אחר מהו אין למידין ממנו לד"א אחת משדותי מכרתי וא"י למי מכרתי בא אחד ואמר אני לקחתי לא הכל

ממנו אף בקדושין כן אחת מבנותי קדשתי וא"י למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה לא הכל ממנו מתני' פליגא על רב המביא גט ממדה"י ואמר בפ"נ ובפ"נ לא ישא את אשתו תמן הוחזקה א"א בפני הכל ברם הכא לא הוחזקה א"א אלא בפני שנים לכשיבואו שנים ויאמרו זהו שקידש.

ודברי הירושלמי צריכים ביאור וגם הם תמוהים לגירסא שבספרים שלנו. והגאון בעל העדה פי' דברי הירושלמי דלכך אין לידון ממנו לדין אומר מכרתי אחת משדותי כו' משום דזה גופא דנאמן לכנוס לאו מדינא הוא דאע"ג דלא חציף אינש למימר קמיה האב אני קדשתיה שמא יכחיש אותו האב.

מ"מ מטעם זה לחוד א"נ מן התורה באתחזק איסורא אלא משום עיגונא אקילו רבנן. כעין מ"ש בפ' הא"ר בנאמנות דע"א באשה שמת בעלה.

ולכן במקח וממכר א"נ לגמרי ובהא דאמר אף בקדושין כן כו' הגיה שם שצ"ל אף בקדושין כן האשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי נתקדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתיך לא הכל ממנו וה"ט משום דלא מירתת משום דמחפה עליו כמ"ש בש"ס שלנו ובהא דפריך מהמביא גט ואמר בפ"נ ובפ"נ כו' פי' תמן הוחזקה א"א שידוע לכל שא"א היא וע"י גט זה באנו להוציאה מחזקתה הלכך לא ישאנה משום לזות שפתים וחשדא ברם הכא כו' ר"ל דכאן לא מרעינן לחזקה שהרי מעולם לא הוחזקה לאשת אחר וכשיבואו שנים שמא יאמרו שלזה נתקדשה ולכן נאמן אף לכנוס כן הם תוכן דברי הק"ע.

וא"כ מבואר כדברי הר"ן דכיון דכאן לא מגרע החזקה כלל רק אדרבא מחזיק החזקה רק שמברר הדבר למי שנתקדשה שפיר מהימן. ואע"ג דשם יש חשש נגיעה בדבר.

ובכה"ג ודאי דע"א לא מהימן ואפי' ב' אחים לא מהימני בממון אם יש חשש נגיעה בדבר. וע"כ טעמא דנאמן לכנוס לרב אסי ולרב היינו משום דמירתת לשקר שמא יכירו האב וכמ"ש"ל.

מ"מ כיון דהירושלמי מחלק בין הא ובין הא דשליח שמביא גט דג"כ יש חשש נגיעה בין אם מגרע החזקה או לא א"כ יש משם ראי' לדברי הר"ן גם לרב דנאמן רק ליתן גט ולא לכנוס ולחלק בע"א בעלמא במקום חזקה בין מגרע ומבטל החזקה או רק מבררו וכמ"ש: ד וראיתי להגאון בעל פני משה בפ"י הירושלמי שם בפ' כיצד שהוא מקיים גירסת הירושלמי כמו שהוא בספרים שלנו.

ופי' דברי הירושלמי באופן אחר. והוא במה שמחלק קדושין ובין מקח וממכר היינו משום דבקדושין מירתת לשקר שמא לאחר זמן יבוא זה שקידשה באמת ויכירו אותו ונמצא שבא על א"א.

אבל גבי שדה מאי מפסיד אם יבוא האחר שלקחה באמת יחזיר לו השדה עם הפירות שאכל ולא הפסיד כלום הלכך א"נ דחיישינן שמא בתוך כך יקלקל השדה וישמיט הפירות ולא ימצא מה לגבות ממנו ובהא דאומר אף בקדושין כן פי' דבקדושין בכה"ג ג"כ א"נ באומר א' מבנותי כו' כלומר שהוא מסופק ג"כ בזה איזו מהבנות קידש ולמי קידשה דבזה א"נ לומר קדשתיה לזו ולהוציא את כולם מספק א"א ע"ש.

ולפי צ"ל מה דנקטי במקח וממכר א' משדותי כו' משום דיוקא דקדושין דלר' יוחנן אפי' בא' מבנותי כו' נאמן. ובאמת במו"מ אף בשדה אחת א"נ.

והא דקאמר שם דאף בקדושין כן באומר א' מבנותי כו' דא"נ סתמא דהש"ס הוא דפליג על ר"י יעו"ש. ודבריו ג"כ דחוקים ורחוקים מה שפי' א' משדות במו"מ משום דיוקא דקדושין לר"י דהא זה אינו מפורש בדברי ר"י דאפי' באומר א' מבנותי נאמן.

ואדרבא משמעות מ"ש אף בקדושין כן כו' היינו דברי ר' יוחנן עצמו מ"ש ואין למידן הימנו ד"א. ומ"ש שהוא דברי הש"ס דפליג על ר"י אינו במשמע כן.

גם הקשה בפ"מ שם על מ"ש הגהות מיימוני (פ"ט מה' אישות) ומביא הרמ"א בחו"מ (סוסי' רכ"ב) שהלוקח נאמן לומר שהוא לקחה. והוא נגד המפורש כאן בירושלמי.

וגם דברי הגאון בעל קה"ע אינם מחוורים מכמה טעמים א' שצריך להגיה בדברי הירושלמי לפי פירושו גם לשון הירושלמי לא משמע כן דלדבריו קשה למה נקט במקח וממכר בלשון אחת משדותי מכרתי וא"י למי כו' ולא נקט לישנא דמתני' מכרתי שדה שלי וא"י למי ולמה הוסיף שא"י ג"כ איזו שדה מכר שכן משמע מלשון אחת משדותי כו' ועוד דלפי פירושו הא דמו"מ והא דקדושין לא מחד טעמא הוא.

דבמו"מ הטעם דע"א לא מהימן כי אם בעיגונא. משא"כ היכא דליכא עיגונא א"נ מה"ט דמירתת ובהא דקדושין טעמא אחרינא הוא משום דלא מירתת שהיא תחפה עליו ומה זה שאמר אף בקדושין כן ולא בחדא מחתא מחתינהו: ה ולע"ד הי' נראה לפרש דברי הירושלמי באופן אחר דהוא ס"ל דאב שאמר קדשתי את בתי והוחזקה לא"א ע"י אינה חזקה גמורה למחשב כודאי וכדאיתא בש"ס שלנו דאינו נאמן לסקול ע"י דרק לאיסורא הימני' רחמנא מגזירת הכתוב דאת בתי נתתי לאיש הזה וגו' ולא נחשב רק בגדר ספק לבד.

ולכך באומר קדשתי את בתי כו' וא"י למי קדשתי נאמן לכנוס ולא מטעם דעיגונא הוא. אלא דלא מיקרי כ"כ חזקה גמורה והוה כלא אתחזק לא איסורא ולא היתירא דע"א נאמן עליו.

ולכך כאן אף שהוא נוגע בדבר ויצרו תוקפו בצירוף סברא דמירתת שמא יכחישו האב מהני דנאמן לכנוס. ולכך באומר מכרתי אחת משדותי וא"י למי כו' א"ל שיש כאן ב' ספיקות לכך א"נ לומר אני לקחתי ואותה שדה לקחתי אם היא טובה יותר משום דיש כאן ס"ס שמא לא הוא לקח ואת"ל שהוא הלוקח שמא אינה אותה שדה.

וכיון דס"ס מטעם רובא הוא לכך בהך סברא דמירתת לשקר לא מהמנינן ליה. וכן באומר קדשתי אחת מבנותי וא"י למי כו' שיש ג"כ ס"ס לאיסורא שמא לא הוא המקדש וא"כ הויא א"א ואפי' תאמר שהוא המקדש שמא לא זו היא המקודשת והויא אחות אשה וכיון שיש כאן ב' ספיקות לאיסורא לכך לא מהימן.

וא"כ במקח וממכר אם רוצה ליקח השדה הגרועה יותר י"ל ג"כ דנאמן כיון דליכא רק ספק אחד. ובזה א"ש פסק השו"ע בחו"מ שהביא הרמ"א דנאמן הלוקח.

ונלמד מדין אומר קדשתי את בתי הנ"ל. וכ"כ הט"ז שם דזה נלמד מהך דינא.

ותמיהני עליו שלא הזכיר דברי הירושלמי. ועש"ך שם שכ' בשם הגהות אשרי מא"ז פרק המפקיד בעובדא דמרי בר איסק שחולק בהדיא על דין זה.

ועיינתי בהג"ה שם ונראה שאינו חולק שז"ל שם וכן האומר מכרתי אחת משדותי וא"ל למי ובא אחד ואמר אני לקחתי א"נ. ולפי מ"ש הוא ממש דין הירושלמי.

ונראה שהאו"ז שהעתיק דין זה מן הירושלמי ולכך הזכיר בלשונו אחת משדות כו' כלשון הירושלמי והיינו מטעמא דיש כאן ב' ספיקות וכמ"ש. ומ"ש תחי' בהא דאמר אני אחיכם דאפי' הם מודים שיש להם אח רק שא"י אם זה הוא א"נ מיירי כהא עובדא דמרי בר איסק שבא האח ממדה"י באופן שלא הי' אחיו מכירים אותו דלא שייך לומר דמירתת שמא יכירו אותו.

אתנחת לן לשון הש"ס דילן פרק המפקיד ל"ט ע"ב מרי בר איסק כו' א"ל לא ידענא לך אתא לקמיה דרב חסדא א"ל שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף וגו' וכמ"ש בתוס' שם ד"ה שיצא כו' דה"ה אם יצא בחתימת זקן כו' אלא הכא מרי בר איסק לא הי' טוען ברי אלא לא ידענא לך ולכך אם יצא בחתימת זקן א"נ כיון שאינו מכחישו אלא אמר לא ידענא לי' עכ"ל.

והיינו כיון שראוי הוא להכירו אז נאמן הבא לומר שהוא אחיו דמירתת לשקר שמא יכירו אותו וכהא דקדשתי את בתי הנ"ל ובכה"ג נאמן. הרי מפורש שהתוס' סוברים כן דבכה"ג נאמן.

וא"כ דברי הגהמ"י ופסק הרמ"א ברור. והתימא על מרן הש"ך ז"ל אשר כל רז לא אניס ליה האיך נעלמו ממנו דברי התוס' שכתבו להדיא כפסק הרמ"א דדין זה דהאומר מכרתי שדה שלי וא"י למי נלמד במכ"ש שהרי הקדים לומר קודם שתבעו אותו דודאי נאמן.

וגם ההגה"א בשם או"ז אינו חולק ע"ז וכמ"ש. ומוכרח ג"כ מלשון הש"ס דקאמר שפיר קאמר לך דכתיב ויכר וגו' דאל"כ הוא שפת יתר בש"ס ודוק: ובהא דפריך מהמביא גט ממדה"י דא"נ לכנוס משני תמן הוחזקה א"א בפני הכל.

ר"ל ששם הוי חזקה גמורה דידוע לכל שהיא א"א ולכך לא מהימן נגד חזקה. אע"ג דפ"ק דגיטין אמרינן דלכך נאמן משום דרוב מגמר גמירי.

מ"מ כיון שיש כאן חשש שיצרו תוכפו אין עדותו מוחזק כ"כ להעיד כי אם במקום שאין חשש נגיעה. משא"כ כאן שלא הוחזקה רק בפני שנים וכ"ז שאין מעידים בפנינו אין כאן חזקה גמורה למחשב כודאי דהא אין סוקלין ע"י לכך נאמן לכנוס אפי' היכא דשייך חשש נגיעה דאף דאיכא לברורי שיבואו העדים כאן.

מ"מ אין זה ברור שהעדים יכחישו אותו דאדרבא שמא כשיבואו עדים יאמרו זהו שקידש. וא"כ כ"ז שלא באו אין כאן חזקה א"א גמורה על המקדש הזה לכך נאמן.

כן היה נלע"ד ביאור דברי הירושלמי. וא"כ אין מכאן ראיה כלל לדין הנ"ל שבמקום חזקה ברורה וגמורה שנחשב כודאי באמת אין ע"א נאמן עליו אף דעכשיו הוא מסייע לחזקה אם ע"י דיבורו מסתעף היתירא לבטל חזקה האיסור.

ואפשר שגם הר"ן שכ' סברא הנ"ל ג"כ לא קאמר רק בנ"ד משום דאין כאן חזקה גמורה ולא העתיק רק דברי הירושלמי לבד: ז ובהא דמסיק הש"ס דאינו נאמן לסקול ע"י יש להסתפק אם דוקא ע"י דיבורו של האב אין סוקלין ע"י. כגון אם זינתה בעת שהיתה בבית אביה כ"ז שלא בא שום אדם לומר אני קדשתיה.

אבל אם בא אחד ואמר אני קדשתיה ושוב אח"כ זינתה אפשר דכיון דנאמן לכנוס מחזיקין ליה כודאי ושוב נסקלת או דאין חילוק ולעולם אין סוקלין. ומה שהביאני להסתפק בזה הוא במ"ש התוס' פ' גיד הנשה (צ"ו ע"א) ד"ה פלניא כו' דאף דמשיאין נשים שנמצאו בעליהם מתים ע"פ סימנים למ"ד סימנים דאורייתא.

מ"מ אם אחר שנשאת באו עדים שזינתה אם נתברר ע"י עדים שבעלה הראשון כבר הי' מת בשעת הזנות לא קטלינן לה והוכיחו כן ממ"ש שם דאלו אמרו עדים פלניא דהאי סימני' כו' קטל נפשאין לא קטלינן לי' וכתבו שם דכן הדין אם נשאת ע"פ ע"א וזינתה לא קטלינן לה ע"י כמו דקי"ל דאין האחין יורדים לנחלה ע"פ ע"ש.

ודברי התוס' אלו מוקשים לע"ד דהאיך אפשר לומר דלא קטלינן לה על זנות זה כיון שהתורה האמינה ע"י סימנים להשיאה. א"כ היא א"א גמורה לשני מן התורה כיון דקי"ל סימנים דאורייתא.

ומה שהוכיחו מהא דלא קטלינן לגברא ע"י שאומרים פלניא דהאי סימני' קטל נפשא ש"ה דגזירת הכתוב הוא ע"פ שנים עדים יומת המת כו' משא"כ בא"א כיון שיש ב' עדים שזינתה מה בכך שלא הי' עדים על מיתת בעלה. לו יהא שבאמת הי' בעלה הראשון חי בעת נשואי השני.

הרי התורה הפקיעה קדושי הראשון ועשתה אותה א"א גמורה מן התורה לשני. ומ"ש מהא דאין האחין יורדים לנחלה ע"פ ג"כ אין ראי' לא מבעי' לפי מ"ש התוס' ר"פ הא"ר (פ"ח ע"א) דע"א באשה שמת בעלה לא מהימן רק מדרבנן שיש כח בידם לעקור ד"ת במקום שיש טעם וסברא א"כ ודאי דלענין ממון לא שייך זה דהם אמרו והם אמרו.

וכ"ש לשיטת רש"י בס"פ חביות שכ' הטעם משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקיעו חכמים לקדושין הראשונים. ודאי דא"ש דאין זה מועיל להוריד האחים לנחלה.

אלא אפי' למ"ש בספרי דע"א נאמן באשה מן התורה מקרא דלא יקום עד אחד באיש וגו' אבל קם הוא באשה כו' ג"כ י"ל דבאמת לענין ממון גילתה תורה דבעינן ב' עדים. אבל לענין נשואי אשה גזירת הכתוב הוא שמועיל ע"א להשיאה ובכה"ג התירה התורה חשש איסור א"א.

אבל בהך דנשאת ע"פ סימנים כיון דסימנים דאורייתא. וילפינן לנשואי אשה מהחזרת אבידה בסימנים.

וכיון שנשאת לשני בהיתר מן התורה והם קדושין גמורים למה יופקע ממנה איסור א"א אם זינתה. גם אין להביא ראי' לדברי התוס' מהא דאמר כאן דהאב נאמן על בתו לאיסורא אבל אין סוקלין ע"י.

דבזה ג"כ י"ל דלא הימני רחמנא רק לאיסורא אבל אין סוקלין ע"י דגזירת הכתוב הוא ע"פ שנים עדים יומת המת וגו' והרי לא נודע שהיא א"א כי אם ע"י האב. משא"כ אם נשאת לאחר נישואין גמורים מן התורה ואח"כ באו עדים שזינתה: ח ובלא"ה יש לתמוה לכאורה לרב דאמר דאין סוקלין ע"י.

דא"כ הבא על אשת אביו דחייבי רחמנא וכן הבא על כלתו דבסקילה וכי נאמר דצריך שיהי' עדים שהוא בנו והריא"א שיהי' עדים ע"ז. ובפ"א אמרו בעשרה יוחסין (פ' ע"א) דסוקלין ושורפין על החזקות דאיש ואשה תינוק ותינוקת שגדלו תוך הבית נסקלין ונשרפים זע"ז.

ופרש"י שבמה שהוחזקה לנו אף שאין עדים בדבר. והיינו במה ששמענו מאביהם ואמם שהם בניהם.

דע"י מה שהם כרוכים אחריהם לחוד ודאי דלא מהני לשווי כודאי דהרי קי"ל בדין או"ב דבכרוך אחריה לחוד אין לוקין משום או"ב כדאי' בפ' או"ב ובש"ע יו"ד (סי' ט"ז) וע"כ משום דהאב נאמן על בנו. ואע"ג דאשה אינה נאמנת לומר שזה בנה.

מ"מ בצירוף סברא דכרוכים מהני לסקול ע"י. הרי דלא בעינן עדות גמורה.

ובודאי באב על בנו דהאמינתו תורה לא בעינן כרוך אחריו (וגם בבן אחר אביו לא שייך כרוך אחריו כמ"ש בכ"מ) וחייב על אשתו משום כלתו משום דהימני רחמנא דכתיב יכיר וא"כ למה לא נאמר דמהימן האב על בתו שקידשה לסקול ע"י דבשניהם גילתה התורה דהאב נאמן מדכתיב את בתי נתתי וגו' וע"כ צ"ל דהא דלא מהימן האב לומר שקידשה משום דהוי נגד חזקה.

דהיא עומדת בחזקת פנויה. ובכ"מ לא מהני ע"א בעריות בחזקה.

רק דכאן גזירת הכתוב דנאמן לומר קדשתיה ולכן אין לך אלא מה שגילתה תורה לאיסורא הימני ולא לקטלא. משא"כ אם נישאת דממנ"פ יצתה מחזקת פנוי' בעת שנישאת לשני ע"י ע"א שהעיד שמת בעלה.

שא"ת שהעיד בשקר הרי היא בחזקת א"א לראשון וא"כ אם שוב נודע שבשעה שזינתה מת בעלה הראשון בודאי למה לא נאמר דמהני עדותו של העד לחייבה מיתה וכן בנישאת על פי סימנים: ט והנה חקרת בדברי הראשוני' אם יש איזה חולק על דברי התוס' בזה ומצאתי שלע"ד הרמב"ם חולק ע"ז בהדיא.

והוא מ"ש הרמב"ם (פ"ט"ז מה' סנהדרין) וז"ל א"צ שני עדים אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א הוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כלאי הכרם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ובעל או אכל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א כו' עכ"ל. הרי מפורש בדבריו דכיון דהוחזק דבר זה בחלב או אשה זו בגרושה או זונה אף ע"י ע"א כיון שכבר הוחזקה ע"י ונאמן בכך לוקין ע"י.

וזה מפורש דלא כדברי התוס'. ועי' בכס"מ שם שהרמב"ם למד דין זה ממ"ש ע"א נאמן ע"ש.

ובאמת דברי הרמב"ם אלו מפורשים בירושלמי שהרי כ"כ (פ"ז מה' נזירות הי"ז) נהג נזירותו ע"פ ע"א ושתה יין או נטמא למתים והתרו בו לוקה אע"פ שעיקר הנזירות בע"א עכ"ל. ודין זה מפורש בירושלמי פ' שני נזירים הלכה א' דר' יוסי אמר אמר לו אחד חלב הוא והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדותו לא בעד אחד הוא כו' מה דר' יהודא אמר פלוני נזיר כו' אמר לו אחד נזיר והי' נוהג נזירות ע"פ ושתה יין ונטמא למתים והתרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בע"א הוא מה דר' מני אמר פלונית כהנת וזינתה כו' נסתרה בפני שנים כו' והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדותו לא בע"א הוא עכ"ל.

הרי מפורש כדברי הרמב"ם ומשם הוציא דין הנ"ל. וע"כ ה"ט דאע"ג דמלקות ועונשים לא מהני ע"ז ע"א כמ"ש לא יקום ע"א באיש לכל עון וגו' היינו להעיד שעבר על חייבי מיתות ועונשים אבל כיון שכבר הוחזק דבר זה באיסור ע"י נאמנות בע"א שנאמן באיסורים ואח"כ הי' ב' עדים שעבר ואכלו או שבא על האשה או שעבר על נזירותו ועונשים ע"י מיתה ומלקות.

וא"כ באשה שניסת ע"פ סימנים למ"ד סימנים דאורייתא לא גרע מהא דע"א נאמן באיסורים דבשניהם הטעם משום שהתורה האמינתו ע"ז וכיון שהאמינתו הרי הוא כאלו היו ב' עדים בדבר שכ"מ שהאמינה תורה לע"א הרי הוא כשנים וזה ברור: י ובהיות כן מבואר שדברי הרמב"ם הם דברי הירושלמי כלשונו ממש.

יש לתמוה על הגאון בעל פנ"י בקדושין פ' האומר שם שתמה על הרמב"ם בדין זה דפט"ו מה' סנהדרין שהבאתי מסוגיא דש"ס שלנו בפ' האומר. דק"ו הדברים השתא הכא דרחמנא הימני' לאב לאיסורא כבי תרי אף בדבר שבערוה וא"כ נאמן כשנים.

ואפ"ה היכא שבא אח"כ לידי חיוב סקילה או מכות ועונשין אינו נאמן דפלגינן דבורא א"כ כ"ש בשאר ע"א דאית לן למימר דאע"ג דע"א נאמן באיסורים אפ"ה אינו נאמן למלקות ועונשים כדכתיב בהדיא לא יקום עד אחד באיש וגו' ואם נאמר דהרמב"ם מפרש דפשטא דקרא איירי דוקא דבשעת העדות רוצה לחייבו בעדותן משא"כ כשהעיד קודם מעשה א"כ בעדות האב נמי נימא הכי יעוי"ש שהאריך.

ובמחכ"ת אשתמטתי דברי הירושלמי שכתבנו שמשם העתיק הרמב"ם דבריו. וא"כ על הירושלמי יסוב קושייתו.

ודוחק לומר דהירושלמי פליג על הש"ס שלנו דקאמר דהאב א"נ על בתו רק לאיסור ולא לסקול ע"י. והירושלמי ס"ל דנאמן לסקול ע"י.

דבכ"מ שלא מצינו מפורש שהש"ס שלנו פליג על הירושלמי אין סברא לומר כן. ולפמ"ש למעלה א"ש הכל דבאמת רב ס"ל דהא דהימני' רחמנא לאב לאיסורא אינו מטעם ודאי רק בגדר ספק ומוכח ג"כ מלשון הכתוב שאמר את בתי נתתי לאיש וגו' וכמ"ש בפ"ב דכתובות מנין להפה שאסר כו' לאיש אסרה כו' וה"ט כיון שבידו לאוסרה שהרי האב יכול לקדש את בתו וגם למסקנא דפ' האומר שם (ס"ד ע"א) דאמר רב אשי רחמנא הימני' כרב הונא דאמר ר"ה מנין לאב שנאמן לאסור את בתו כו' ואע"ג דאין נאמנות לחצאין.

והי' לנו לומר דכיון שהתורה האמינתו לאב לכל מילי הימני' מ"מ הוכיחו חז"ל כן כיון דמקרא מלא הוא לא יקום עד אחד באיש לכל עון וגו' על פי שנים עדים יקום דבר. א"כ ע"כ צ"ל דמה שהאמינתו התורה לאב אינו בגדר עדות גמורה מתורת ודאי ואין לך אלא מה שאמרה תורה שנאמן לאיסור ממ"ש את בתי נתתי וגו' משא"כ היכא שנאמן ע"א מדינא כגון לומר שחתיכה זו חלב היא או שפלוגי נדר בנזירות דע"א נאמן באיסורים ולא מצינו בכתוב להיפוך דבזה לא יהי' ע"א נאמן יש לנו לומר דאין נאמנות לחצאין ולכולי' מילתא הימני' רחמנא.

לכן כל שאח"כ עבר ע"ז ע"י ב' עדים לוקין ע"י. וא"כ ה"ה בהא דנשאת ע"פ סימנים או ע"י עד אחד שהעיד שמת בעלה אם נאמר דנאמן מן התורה כדאי' בספרי ודאי דאח"כ אם זינתה ממיתים אותה ע"י.

וא"כ קושיית הפנ"י על הרמב"ם מעיקרא לית'. ומ"ש הפנ"י דהא דנאמן האב לאיסור ולא לעונשין הוא משום דפלגינן דיבורא.

זה אינו דהא קי"ל בחד גופא לא פלגינן דיבורא כדאיתא בפרק יש נוחלין (קל"ד ע"ב) והק"ו שכ' הגאון פנ"י ק"ו פריכא הוא. דשפיר יש לחלק בין נאמנות האב לגבי קדושי בתו לשאר מקומות שנאמן ע"א מדינא כמ"ש.

ובהא דהאומר חתיכה זו חלב הוא ודאי דע"א נאמן מדינא. דהא עד א' נאמן באיסורים במקום דלא אתחזק לא איסורא ולא היתירא כדמוכח מקרא דוספרה לה כמ"ש בר"פ הא"ר ובתוס' שם.

ובהא דאמר ע"א פלוגי נזיר ג"כ א"ש דהא ע"כ מיירי שהוא שותק. ולפי שיטת התוס' בפרק האומר (ס"ה ע"ב) שפירשו דמיירי שהבע"ד שותק וכהודאה דמיא משום דאומר לו בפניך כו' וידעת דרגלים לדבר א"כ נאמן מדינא.

וכ"ש לשיטת הרמב"ן ורשב"א וריטב"א דע"א נאמן בכ"מ אף באתחזק איסורא כל שאינו מכחישו א"ש. וכיון שכ' בירושלמי דהוא נהג נזירות ע"י הוי כשותק וכהודאה דמיא.

וכן העתיק הרמב"ם בלשון זה, א"כ א"ש מ"ש דאם נטמא בב' עדים והתראה לוקין ע"י כיון דנאמן מדינא וי"ל דלכך דקדק הירושלמי לומר דנהג נזירות ע"י דאל"כ לא הי' נאמן שהרי יכול להכחיש העד ולא הי' נאמן וזה ברור: יא אך מ"ש בירושלמי ופסקו הרמב"ם דאם אמר פלוגי גרושה היא או זינתה דאם נשאה כהן לוקה ע"י צ"ע דהא בדבר שבערוה לכ"ע בעינן ב' עדים ואפ"ל שתק לי' קי"ל כרבא בהא דאשתך זינתה דאין דבר שבערוה פחות משנים.

וא"כ למה נאמן למכות ועונשין. ואין לומר דעדות גרושה וזונה לא מיקרי דבר שבערוה הואיל ואין בה כרת.

דהא מוכח בפ' האומר שם דגם עדות שבוי' לפוסלה לכהונה מיקרי דבר שבערוה. דאמר שם אביי מנא אמינא לה כו' מעובדא דינאי כו' וכמו שיתבאר במקומו באריכות בס"ד.

וא"כ היאך נאמן ע"א בתחילה לשוי' זונה ובשלמא לומר גרושה היא י"ל לשיטת הסוברים דגם בדבר שבערוה אם לא אתחזק איסורא נאמן ע"א דיש פוסקים שסוברים כן כמו שיבואר במקומו איה"ש. א"כ י"ל דמירי שמעיד על אשה שידוע עכ"פ שבעלה מת רק שהוא מעיד שגירשה קודם שמת דבלא"ה יצתה מחזקת א"א.

אבל בהא דזונה שיש לה חזקת כשרות ובא להוציאה מחזקתה היאך נאמן אבל י"ל דיש מקום דע"א נאמן בזונה מן התורה כגון א"א שקינא לה בעלה ונסתרה ובא עד טומאה דנאמן ע"א כדאי' במס' סוטה מקרא דועד אין בה ולפי מ"ש למעלה א"ש כיון ששם האמינתו תורה בתורת ודאי מגזירת הכתוב משום רגלים לדבר ולכך אם אח"ז נשאה כהן לוקה ע"י וכמ"ש.

ועוד נלע"ד דגם הירושלמי והרמב"ם שמבואר מדבריהם דבכה"ג ע"א נאמן גם לענין עונשין. היינו דוקא אם לא בא העד להעיד ע"ז לבד.

רק שתחילה העיד עדותו לא בשביל עונשין ומלקות והיינו לומר חתיכה זו חלב היא לאוסרה באכילה או פלוני זה נזיר לאוסרו בתגלחת ויין וטומאה ושוב אח"כ עבר על נזירותו בפני עדים לוקין ע"י. וכן באשה שתחיל' העיד שפלוגית היא גרושה או זונה לאוסרה לכהן.

דבכה"ג אם אח"כ באו עדים שעבר הכהן ונשאה כיון דתחילת עדותו של העד לא הי' בשביל מיתה ומלקות והאמינתו התורה ע"ז שוב אין סברא לומר דפלגינן עדותו ליהימני' לאיסור ולא לעונשין כיון שכבר הוחזק עדותו לעדות גמור. אבל אם בתחילה הי' עדותו (מועיל) רק למיתה בלא צירוף עדים אחרים כגון בסוטה שקינא לה בעלה ונסתרה ושוב העיד שהתרה בה וזינתה עם הנחשד במזיד ודאי דאין עדותו מועיל להורגה ע"י.

שהרי בפירוש אמרה תורה לא יומת ע"פ ע"א ע"פ שנים עדים יקום דבר וא"כ בדין זה של התוס' בנשאת ע"פ סימנים או ע"י ע"א במיתה בעלה אם נאמר דנאמן מן התורה ודאי דאם אח"כ נשאת וזינתה בעדים דחייבת מיתה כמו שהוכחתי מדברי הירושלמי והרמב"ם: הגה"ה ולע"ד יש לפרש בזה לשון הכ' בפ' שופטים על פי שנים עדים יומת המת לא יומת ע"פ ע"א דלכאורה אחר שאמר דבעינן ב' עדים למיתה למה חזר ואמר לא יומת ע"פ ע"א.

ולפי מ"ש בא הכ' לרמז דאף דלפעמים יהי' ע"א נאמן על הזנות כגון בסוטה שקינא לה בעלה ונסתרה דהוי אמינא כיון שהאמינתו תורה לע"א לאוסרה על בעלה אף דדבר שבערוה אין פחות משנים כמו בעדות ממון ומיתה והטעם משום דרגלים לדבר. ובא הכ' לומר לא יומת ע"פ ע"א ר"ל גם בסוטה שנאמן לאיסור לקטלא לא מהימן ומטעם שכתבנו כיון דתחלת עדותו למיתה ודו"ק: יב ויש לי מקום עיון בדברי הש"ס בקדושין שם בהא דתניא כוותי' דר"ח בני זה בן י"ג שנים ויום אחד בתי זו בת י"ב שנים ויום אחד נאמן לנדרים ולחרמים ולהקדשות ולעירכין אבל לא למכות ולעונשין.

דלכאורה זה סותר ג"כ לדברי הירושלמי והרמב"ם דכיון דמהימנינן לי' לשוי' גדול ע"י למה לא נאמין אח"כ דבריו אם שוב עבר על חייבי מלקיות ומיתות ב"ד, ע"י עדים

אחרים ובשלמא בהא דאמר קדשתי את בתי כו' י"ל דהכתוב גילה דרך לאיסור מהימן
מלשון הכתוב את בתי נתתי וגו' דלא הזכירה התורה בפ"י דהאב נאמן רק ממילא משמע
ממ"ש את בתי נתתי וגו' והיינו דלא מהימן רק לאיסור והיינו מתורת ספק ולא בתורת
ודאי.

אבל הא דנאמן לומר בני זה בן י"ג שנה דלא נזכר בתורה דהאב נאמן ע"ז. ומוכרחים
אנו לומר דנאמן מטעם אחר וכמ"ש התוס' שם ד"ה נאמן לנדרים משום דע"א נאמן
באיסורים.

והקשו ע"ז דהא א"נ אלא בדבר שבידו. ות"י שם דכיון דסופו לגדל עשאוהו כדבר שבידו
וכיון דאב דייק טפי לידע שניו דעליו מוטל לכך לאב עשאוהו כבידו כו' וצ"ע דאם נאמר
דדינו כדבר שבידו ממש למה לא יהא נאמן גם למכות ועונשין כהא דע"א דאמר חתיכה
זו חלב דנאמן גם לעונשין אם אכלו אח"כ וכמ"ש"ל.

וכיון דדבר שבידו הוא נאמן ג"כ מדין תורה כמו בהא דע"א נאמן באיסורים במידי דלא
אתחזק איסורא. שוב ראיתי בחידושי ריטב"א שם שכ' בשם תוס' בשם ר"י בר שמואל
דהאב אינו נאמן לומר שהוא בן י"ג שנה לענין חליצה דבאמת לאו בידו ממש הוא וגם
לא דייק כולי האי דזימנין דלא דייק רק לחומרא נאמן לנדרים ולעירכין אבל לא להתיר
ולא דמיא להאי דשרינן ע"פ אשה וקטן ביבמה לומר שהי' אשת המת ושהחולץ אחיו
של מת דהתם כיון דמיתה דעל"ג הוא דייק טפי יעו"ש.

ודבריו תמוהים לכאורה דלפ"ז לא א"ש מה דקאמר שם ואזדא רב חסדא לטעמי' במאי
דאמר אין סוקלין על ידו כרב דאמר ר"ח בני זה בן ט' שנים כו' נאמן לנדרים כו' תניא
כותי' דר"ח בני זה כו' דלפי דברי הריטב"א אין זה ענין להך דינא דאב שאמר קדשתי
את בתי דהא לא שייך הך סברא דזימנין דלא דייק דהא ודאי דאב נאמן לומר בני זה
הוא אחי המת ואשה זו הוא אשת המת לגבי חליצה וכמ"ש הוא עצמו דלגבי חליצה
מהימני' גם קרובים.

משא"כ כשמעיד על שניו. וא"כ מאי ראייה מייתי משם דנאמן רק לאיסור ולא למלקות
בהא דאמר קדשתי את בתי כו' דהא בזה נאמן האב יותר ממה שנאמן להעיד על שניו.

ואין לומר דלא מייתי ראייה רק דאשכחן נאמנות לחצאין אף דהוי תרתי דסתרי דזה אינו
דלפ"ד ריטב"א הא דנאמן להעיד על שניו לנדרים כו' הוא רק מתורת ספק לבד ואין זה
בגדר עדות כלל ולכן אזלינן הכא והכא לחומרא. משא"כ בהא דקדשתי את בתי כו'.

וצ"ל לסברתו דגם מה שהאמינה התורה לאב שיאמר קדשתי את בתי הוא ג"כ רק
לחומרא מתורת ספק ולא מתורת ודאי משום דלא דמי להא דנאמן לומר שזו אשת המת
כו' משום דהוי מילתא דעל"ג. משא"כ בהא דקדשתי את בתי דלא הוי מילתא דעל"ג:
יג והנה כמו כן יש לחקור בהא דקי"ל כרב אסי נגד רב באומר קדשתי כו' ובא אחד
ואמר אני קדשתיה שנאמן אף לכנוס דאם כנסה וגירשה אח"כ דנראה לכאורה דאחר
שגירשה מותרת להנשא לאחר.

דכיון שאנו מתירין לו לכנוס ואין אנו חוששין שמא לא הוא קידשה והיינו מטעם דודאי
אומר אמת דמירתת לשקר שמא יכירנו האב ויאמר לא זה הוא. א"כ ודאי דנאמן לכולי'

מילתא דמועיל גט דידי' להתירה לעלמא אע"ג דהשתא מועיל עדותו להוציאה מחזקת איסור שהחזקה ע"י האב.

ולא שייך כאן סברת הר"ן שהוא מברר החזקה לא מבטלה. דכיון דבשעת עדותו הי' מעיד לברר החזקה מועיל ג"כ אע"פ שמסתעף אח"כ ביטול החזקה.

דכן מוכרח מהא דלרב מועיל עדותו ליתן גט כיון דלא שייך לומר יצרו תוקפו משום דע"א נאמן לברר החזקה ומועיל כשנותן גט להתירה לעלמא. וכמו כן לדידן דקי"ל כר"א דנאמן אף לכנוס מטעם דמירתת לשקר מועיל ג"כ גיטו להתירה להנשא לעלמא.

וזה נראה ברור לדינא אולם מה שיש לדקדק בזה הוא במ"ש הר"ן הטעם דנאמן משום דלא בא לבטל החזקה רק לבררה. דתינח אם נאמר דהא דבעינן שנים בדבר שבערוה היינו דוקא היכא דאתחזק איסור א"א בזה שייך לומר כיון שאינו בא לסתור החזקה רק לברר שפיר נאמן.

אבל אם נאמר דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים אע"ג דלא אתחזק איסורא א"כ למה נאמן ע"א ליתן גט אליבא דרב וכן לר"א דקי"ל כוותי' דנאמן אף לכנוס כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים. והי' נראה לומר דהר"ן לטעמי' אזיל דס"ל דהא דבדבר שבערוה בעינן ב' הוא משום דאתחזק איסורא כמ"ש הר"ן במ"ש שם (ס"ג ע"ב) בהא דקדשתי את בתי וא"י איזה היא דכיון דהוי ספק שמא לא זו היא הוי כשתי חתיכות שנתערבו דע"א נאמן.

הרי שסובר דדוקא נגד חזקה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה. וא"כ קשה לשיטת הרמב"ן דס"ל דאף בלא אתחזק אין ע"א נאמן בדבר שבערוה למה נאמן לכנוס.

והנה זה יש ליישב דכיון דיש טעם וסברא שפיר נאמן ע"א אפי' בדבר שבערוה כמו שמצינו שנאמן ע"א להעיד לאשה שמת בעלה מטעם דמילתא דעל"ג לא משקרי בה למ"ד דנאמן מה"ת. א"כ ה"ה הכא כיון דמירתת לשקר שמא יכחישנו האב מוכח דאומר אמת ולכן שפיר מהימן אפי' בדבר שבערוה.

אבל בהא דרב דס"ל דא"נ לכנוס ולא ס"ל ה"ט דמירתת. א"כ קשה למה נאמן ליתן גט הא הוי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן אפי' היכא דליכא חזקה וכן קשה בהך דינא שכ' הרב בהג"ה באה"ע (סי' ל"ז סעיף כ"ד) דאשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי כו' דאם בא אחד ואמר אני קדשתי נאמן לכנוס לכתחילה.

והם דברי הר"ן פ' האומר שם. והיינו משום דאינו סותר החזקה רק מבררה וא"כ לשיטת הסוברים דבדבר שבערוה בעינן ב' עדים אפי' לא אתחזק איסורא קשה: יד ולכן נלע"ד דאף להפוסקים דס"ל הכי.

מ"מ כל שיש חזקה ובא לברר החזקה עדיף טפי מלא אתחזק כלל. ותדע לך שהרי בכל התורה קי"ל דרובא עדיף מחזקה.

וכיון דע"א א"נ באיסורים במקום דאתחזק איסורא הי' לנו לומר דכ"ש דלא מהימן נגד רובא. וא"כ קשה טובא איך מצאנו ידינו ורגלינו במקולין שיש רוב טריפות איך סומכים על הטבח שאומר שבשר זה מכשירה היא.

אע"כ דשם אינו אלא מברר כיון שידוע לנו שעכ"פ יש ג"כ מיעוט כשירות והוא בא לברר שזוהי הכשירה עדיף טפי. וכן מצאתי בתשו' נוב"י דלכך מהימני הטבחים אפי' ברוב טריפות משום דהוא בא רק לברר ואין זה בגדר עדות כלל.

ונראה ג"כ להוסיף בזה דמאי דקי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים אינו אלא בדבר שלם כגון שמעיד על פנוי' שנתקדשה או על א"א שנתגרשה. אבל כשאינו מעיד רק על מקצת דבר כגון שידוע שנתקדשה וא"י למי ומעיד שלזה נתקדשה אין זה אלא חצי עדות.

והטעם נלע"ד דכיון דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים ילפינן לה דבר דבר מממון ובממון כתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר ולא חצי דבר. וא"כ רק בדבר שלם בעינן בערוה שני עדים ולא בחצי דבר.

וה"ה למ"ד דאין ע"א נאמן באיסורים במקום חזקה ג"כ לא חמיר מדבר שבערוה ובחצי דבר מהימן ע"א. והיינו שאינו רק מברר הדבר וכמ"ש.

וא"כ נפשט ג"כ ספיקא דידי בע"א שאמר אני קדשתיה לרב אסי דנאמן אף לכנוס וזינתה ממיתין ע"י דאין נאמנות לחצאין. ואף לרב דס"ל אין סוקלין ע"י היינו דוקא ע"י עדות האב לבד כיון דמקרא מלא הוא לא יומתו אבות וגו' ובנים לא יומתו וגו' בעדות אבות.

א"כ ע"כ מה שמצינו שהאמינתו התורה היינו רק לאיסורא ולא לקטלא. משא"כ בעדות ע"א במקום שנאמן אין נאמנות לחצאין: טו אך לכאורה יש סתירה לזה לפי מ"ש במקום שלא בא להעיד עדות שלם רק לברר אינו רק חצי דבר ונאמן ע"א.

א"כ גם בממון יש לנו לומר כן דנאמן ע"א. וזה סותר למ"ש בפ' י' יוחסין (ע"ג ע"ב) נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בד"א שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו א"נ.

ופי' דאז הוי כע"א דעלמא ואינו מועיל להוציא מיד המוחזק ואם שניהם תופסים בו חולקין רק שהשני נשבע להכחיש את העד וכמ"ש בחו"מ (סי' רכ"ב סעיף א') ובסמ"ע שם ס"ק ב'. הרי מפורש להיפוך דאע"ג דאינו רק מברר למי מכר אין ע"א נאמן בממון.

וא"כ בדבר שבערוה דילפינן מממון ג"כ אינו מועיל וא"כ יש מזה ראיה למ"ש הח"מ (סימן ל"ז ס"ק מ"ב) דכשבאים שנים וכל א' אומר אני קדשתיה דאף שיש לאחד עד המסייע לא מהימן בדבר שבערוה ודלא כמו שהשיג עליו הב"ש (ושם ס"ק נ') וכ' דיותר מסתבר כיון דלא הוחזק איסור א"א מהני ע"א וכ"כ בשם חידושי מהרי"ט וצ"ל דדעת הב"ש דבכל גונא לא מהני ע"א בממון אף שאינו מעיד רק בחצי דבר והא דאמרת נתקדשתי שאני דלא הוחזקה לעולם בא"א ע"י ב' עדים רק במאמר האשה לכן מהני בזה ע"א אף בהכחשה.

משא"כ בממון בעינן ב' עדים גמורים וא"כ להפוסקים דס"ל דבדבר שבערוה אף בלא אתחזק איסור א"א לא מהימן הי' נראה דצדקו דברי הח"מ ולא כב"ש. מ"מ נלע"ד שדבריו נכונים דאפי' למ"ד דבדבר שבערוה אפי' לא אתחזק איסורא בעינן ב'.

היינו דוקא אם ידוע שהוא דבר שבערוה כגון שבאו שני עדים והעידו שנתקדשה לאחד וא"י למי. ושוב בא אחר והעיד שלזה נתקדשה.

בכה"ג י"ל דלא מהימן ע"א בהכחשה. משא"כ כאן דלא הוחזקה בא"א ע"י עדים רק במאמר האשה שאמרה נתקדשתי דרק משום דשוי' אנפשה חד"א אמרינן הכי וכן באב שאמר קדשתי את בתי כו' כיון דאין עדותו עדות גמורה דהרי אין סוקלין ע"י לא מיקרי דבר שבערוה בבירור לכן מהני ע"א.

וכן נוטה לשון מהרי"ט בחידושיו שם דרק מטעם דלא הוחזק איסור א"א אתינן עלה. וא"כ יוצא לנו דין חדש באם באמת נתחזקה בא"א ע"י ב' עדים שאמרו שנתקדשה וא"י למי ובא אח"כ ע"א להעיד שלזה נתקדשה הי' לנו לומר דאין ע"א נאמן אף בלא הכחשה כלל דמדברי הש"ס אין הכרח דשם מיירי בלא נתחזקה א"א ע"י ב' עדים גמורים.

אבל לפי הטעם שכ' הר"ן משום דלא בא רק לברר החזקה נאמן עכ"פ בדליכא הכחשה. ואפשר דאין זה רק להפוסקים דגם בדבר שבערוה בעינן חזקה.

אבל לדעת הרמב"ן ועוד פוסקים דגם בלא אתחזק אין ע"א נאמן בדבר שבערוה א"נ. אבל לפי הטעם שכתבתי משום דאין זה רק חצי דבר י"ל דנאמן עכ"פ בליכא הכחשה.

ומהא דבעל המקח א"נ באין המקח בידו י"ל דשם לא מיקרי חצי דבר רק דבר שלם דלולי עדותו אם היו שניהם מוחזקים הרי באנו להוציא החצי מיד השני וא"כ מיקרי עדות שלם דלעולם אין ע"א מועיל להוציא ממון וכ"ש אם השני מוחזק בכל המקח. משא"כ בנ"ד דעכ"פ כיון שכבר נתחזקה האשה בחזקת מקודשת ע"י ב' עדים הרי כבר נתברר חצי דבר שע"ז אסורה לכל העולם.

וא"כ כל שבא אח"כ ע"א ואמר שלזה נתקדשה אין זה אלא חצי דבר ומועיל עדותו: טז ויש להעיר בזה לענ"ד מהא דאיתא בפ' אלו מציאות (כ"ח ע"א) אמר רבא את"ל סימנים דאורייתא כו' סימנים וסימנים יניח סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דלית' דמי ויניח והרי אם נאמר סימנים דאורייתא הוי כב' עדים שהעידו שהוא של הנותן סימנים.

א"כ כבר הועילו הסימנים כאלו העידו עדים שהאבידה אינה אלא משני אנשים אלו וא"י איזהו אבל זה יודעים שאינו של אחר רק מאחד מאלו השנים. וא"כ אם נאמר דבחצי דבר מועיל עדות א' למה אמר דיניח דע"א כמאן דלית' דמי.

וא"כ דבר שבערוה דאנו למידין דבר דבר מממון י"ל ג"כ אם העידו ב' עדים שאחד מאלו השנים קידש האשה וא"י איזהו. ואח"כ בא אחד והעיד שזה קידשה אינו מועיל עדותו.

וא"כ קשה על הב"ש בזה. וגם אם נאמר דש"ה דלא אתחזק איסור א"א דהב"ש קאי שם על דין שלא הי' עדים שנתקדשה כלל רק שהיא אמרה נתקדשתי ג"כ קשה דהרי שם באבידה ג"כ ליכא חזקת הוצאת ממון דהרי עכ"פ ודאי הוא דאין האבידה של איש אחר רק לאחד משני אלו וגם ליכא חזקת ממון כיון שא"י של מי מהם היא.

וחזקת של המוצא האבידה ליכא כמ"ש התוס' ספ"ק דכתובות דאפי' לשמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב. באבידה אזלינן בת"ר מטעם דלא שייך בו חזקת ממון.

וגם סברת הר"ן לא שייך כאן דאינו אלא מברר החזקה דהרי גם שם אתחזק שהוא של א' מאלו השנים והעד מברר החזקה של מי הוא ולמה לא יועיל עדותו וע"ק לאותם פוסקים דס"ל דע"א א"נ באיסור במקום חזקה. דהרי אם הי' כאן ב' חתיכות א' של חלב ואחד של שומן וא"י איזהו של חלב הרי הוחזקו שניהם באיסור מן התורה וחייבים עליהם א"ת ואפ"ה ודאי דמועיל עדות ע"א להעיד שחתיכה זו של שומן: יז והיה נלע"ד לתרץ זה די"ל דטעמא דע"א נאמן באיסורים במקום דליכא חזקה הוא ג"כ מטעם חזקה דחזקה אין אדם משקר בחנם ללא תועלת כמ"ש אין אדם חוטא ולא לו ולכך במקום חזקה איסור לא מהני משום שיש חזקה נגד חזקה.

ואפ"י לאותם הסוברים דנאמן באיסורים גם נגד חזקה י"ל דחזקה דאין אדם חוטא כו' עדיפא טפי ולכך בממון אין מועיל ע"א להוציא ממון משום דחזקת ממון עדיפא טפי מכל חזקות כידוע בכ"מ. וא"כ כל שיש אדם המכחישו בדבר יש לו ג"כ חזקה כנגדו דחזקה לא חציף איניש לשקר נגד מי שמכיר בשקרו.

וכמ"ש חזקה אין אדם מעיז כו'. ולכן בהא דסימנים וסימנים וע"א.

אע"ג דליכא כאן חזקת הוצאות ממון דשניהם אין מוחזקים בה ולא חזקת מארי קמא מ"מ לאותו שמכחיש העד יש לו חזקה דלא חציף להכחיש ע"א שאינו נוגע בדבר ויודע ומכיר בשקרו. אבל להשני שהעד מסייעו ליכא חזקה דכיון שיש לו עד מסייע יכול להעיז פניו כדאי' במס' גיטין (ס"ד ע"א) בהא דבעל אומר לפיקדון כו' אע"ג דקי"ל חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ואם אמרה גרשתני נאמנת ה"מ דליכא דמסייע לה אבל היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה כו'.

וא"כ יש כאן חזקה נגד חזקה. והוי ספק השקול ולכך יניח.

משא"כ בב' חתיכות א' של שומן וא' של חלב דליכא חזקה נגד חזקת העד המעיד דכמו שהוחזק כאן חלב כן הוחזק גם של שומן. ולכן מהני עדות ע"א לברר איזו של חלב.

ובזה מתורץ ג"כ מה שיש להקשות שם בהא דסימנים דהרי עדים עדיפי מסימנים דאם אחד אמר ב' סימנים והשני הביא עדים נותנים למי שהביא עדים. וא"כ יש לנו לומר דע"א עדיף מסימן א'.

והרי קי"ל באבידה דאם אחד אומר ב' סימנים והשניאמר סימן א' נותנים למי שאמר ב' סימנים כמ"ש בפא"מ שם זה אמר מדת ארכו ומדת רחבו כו' וא"כ אם נותן סימן וע"א מסייעו והשני אמר סימן אחד למה אמר יניח. והא הוי כאלו אחד אומר סימנים יותר טובים מהשני וכהא דזה אומר מדת ארכו כו' וזה אומר מדת משקלותיו דינתן לאומר משקלותיו אבל לפי מ"ש א"ש דכאן הוי ספק השקול משום דזה שאומר להכחיש העד יש לו חזקה יותר טובה מאותו שהעד מסייעו וא"כ מסייע חזקה שלו לסימנים שאומר והוי כאלו שניהם שקולים ודוק.

ומ"מ יש לדחות הא דפ' א"מ מטעם אחר דשם לא שייך לומר דהוי רק עדות על חצי דבר דבשלמא בהא דנתקדשה ע"פ עדים וא"י למי הועילה עדותם להוציאה מחזקת פנויה שהיתה תחי' והיא א"א גמורה ע"י מדאורייתא. ונמצא שמה שבא אח"כ העד להעיד שזהו שקידשה אינו מעיד על דבר שלם שהרי לענין לאוסרה לעלמא א"צ לעדותו

רק שמועיל בעדותו להתירה לזה שאומר שנתקדשה לו משא"כ באבידה שלא הועיל עדות הראשונים והסימנים ששניהם אומרים לשום דבר.

שהרי שכמו שקודם שבאו להגיד סימנים ה' הדין שבעל האבידה יניח אצלו האבידה כמו כן הוא אחר שבאו שנים ואמרו סימנים שווים ג"כ הדין שיניח. א"כ אם בא אח"כ ע"א הרי הוא עדות כולו דבר ולא חצי דבר.

ולכן אין מועיל עדות ע"א בממון ודוק ולפנינו בחדרים הבאים ית' עוד באריכות בעזה"ש בדבר שבממון היכא דלא שייך חזקה אי מהימן ע"א: יח ובזה שכתבנו למעלה בשם הר"ן בדבר שבערוה אם ע"א בא לברר החזקה ולא לסותרה דנאמן. יש לי מקום עיון בדברי הרמב"ם ז"ל (פ"ב מה' אשות הכ"ב) שכ' שם בדין יבם ויבמה דבעינן ב' עדים על מנין השנים שהם ראויים ליבום וחליצה וכ"פ הטוש"ע באה"ע (סי' קס"ט).

ולדברי הר"ן קשה דהא כאן ראוי שיהי' ע"א נאמן דאינו בא לסתור חזקת יבום שלהם רק לברר החזקה שהם ראויים ליבום וחליצה. ואין לומר כיון דע"י החליצה תהי' מותרת לשוק הוי כאלו ע"א העיד שנתגרשה דא"נ להוציא מחזקת א"א כמו כן אין ע"א מועיל להוציאה מחזקת איסור לשוק.

דזה אינו דדוקא במעיד שנתגרשה שבא להעיד שכבר יצתה מאיסור ערוה שנתחזקה בי' בזה לא מהני משא"כ בנידון זה שאינו בא להעיד שכבר מותרת לשוק אלא שמעיד על שנותיהם שראויים לחליצה. ונמצא שעדותו בעצמו אינו לסתור החזקה רק שיסתעף מזה ביטול החזקה כשיחלוץ לה.

וה"ז דומה ממש להא דקדשתי את בתי כו' דנאמן ליתן גט. וסבור הייתי לומר דלכך לא מהני שם ע"א משום דמעיד נגד חזקה דמוקמינן להו אחזקת קטנות כדמעיקרא.

אבל לפ"ז יקשה מהא דאיתא בפ' אלמנה לכה"ג (ס"ז ב') ספק שהוא בן תשע שנים ויום אחד ספק שאינו. ספק שהביא ב' שערות ספק שלא הביא כו' פוסל בביאתו.

ולמה לא מוקמינן להו אחזקת קטנות שעדיין אינם בני ט' דכל ספק במקום חזקה אזלינן לקולא אפ"י באיסור דאורייתא כמ"ש בכ"מ. וע"כ צ"ל דאין זו חזקה משום דהוי חזקה העשויה להשתנות דכל קטן עומד לכך שסופו להתגדל.

ולא תקשה מהא דפ' י' יוחסין (ע"ט ע"א) אתמר קידשה אביה כו' ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם. ופריך שם אימת אילימא בתוך ששה בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו השתא הוא דבגרה.

ופרש"י שם הא כל אותם ששה חדשים בחזקת נערה היא עד שנכיר בסימני בגרותה וכי בדקנוה בפניא כו' דילמא השתא הוא דבגרה הרי דשייך לומר אוקי אחזקה דמעיקרא אפ"י בחזקה העשויה להשתנות דלק"מ דשם ה"ט משום דבתוך ו' חדשים לא שכיח שתביא סימני בגרות והוי חזקה דאיתא מחמת רובא דתחי' היתה מן הרוב שאין להם סימני בגרות.

ולכן אמרינן השתא הוא דבגרה. ודומה לגבינות שנעשו מבהמה (שנמצאת טריפה דקי"ל דהגבינות מותרות).

ואמרינן השתא הוא דנטרפה מטעמא דתחי' מוקמינן לה אחזקת כשרות מחמת דהויא חזקה דאתיא מחמת רובא. משא"כ בנ"ד שיש ספק בגוף שנותיו אם יש לו ט' שנים או לא י"ל דלא מיקרי חזקה כיון שכן דרך כל קטן שיגדל וכמ"ש התוס' ר"פ הא"ר דנדה לא מיקרי חזקה טומאה כיון שדרך לפסוק דמי' ממילא וכיון דחזקה זו עשויה להשתנות י"ל דגם חזקת כשרות דאתתא אין מועיל כאן דהא חזינן דאתרע חזקתה שודאי בא עלי' פסול ואשתני גופה וכיון דהביאה הוא ודאי ועיקר הספק הוא בשנותיו ושם ליכא חזקה כלל ולא שייך לומר אוקי אתתא בחזקת כשרות ולא דמיא להא דזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה כו' דמוקמינן לה אחזקתה דשם הספק הוא אולי לא נעשה בה מעשה קדושין כלל משא"כ הכא דהביאה הוא ודאי.

וקצת דומה זה להא דפ"ק דחולין (י"א ע"ב) סכין אתרעי בהמה לא אתרעי. הרי כיון שהספק הוא בסכין ולא בבהמה אין הולכים אחר חזקת איסור דבהמה כ"ש דלחומרא אמרינן הכי: יט הן אמת שהתוס' פ' אלמנה לכה"ג (ס"ח ע"ב) הקשו קושיא זו למה ספק בן ט' פוסל בביאתו ולא מוקמינן לי' אחזקה קמייתא שהי' קטן.

ותי' דמיירי שבא עכשיו לפנינו הוא כבר בן תשע וא"כ אתרע לי' חזקה קמייתא יעו"ש ודבריהם נעלמו ממני מה בכך הרי אנו דנין על שעת ביאת הפסול ואז הי' לו חזקה דקטנות ובכ"מ מצינו דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא. וכן מוכח מהא דקי"ל דטומאת מעל"ע בנדה אינו רק לתרומה וקדשים.

אבל לחולין מוקמינן לה אחזקת טהרה דמעיקרא ואמרינן השתא הוא דחזאי אע"ג דהשתא היא ודאי טמאה. וכן הא דקי"ל כל הטומאות כשעת מציאתן אינו אלא לתרומה וקדשים כמ"ש התוס' רפ"ק דנדה וכן מוכח בכ"מ בש"ס.

ולכן נלע"ד כוונת התוס' בלשונם שבאמת בעת שבא לפנינו יודעים אנו שנותיו כמה הוא רק שהספק נולד באיזה זמן בא עלי' ד"מ שהיום יש לו תשע שנים ושלשה ימים והספק הוא אם ביאתו עלי' הי' בתוך אלו הג' ימים או קודם להם. א"כ לא שייך לומר אוקי גברא בחזקת קטנות שהרי אין באין לדון עליו בן כמה הוא בעת הביאה רק על זמן הביאה ודוק.

וא"כ הי' יוצא לנו דין חדש באם ידוע זמן הביאה רק שהספק הוא אם הוא היום בן ט' או לא בכה"ג אינו פוסל בביאתו. אבל הוא דחוק ומסתימת לשון המשנה ספק בן ט' כו' משמע דכל הספיקות שווים בזה.

וכן מסתימת לשון הרמב"ם (פי"ט מה' איסורי ביאה) ע"ש. אבל לפי מ"ש משום דהוה חזקה העשויה להשתנות א"ש.

שוב ראיתי בפנ"י במס' גיטין פרק כל הגט (כ"ח ע"א) שכ' ג"כ ישוב לקושיית התוס' הנ"ל משום דהוי חזקה העשויה להשתנות. וא"כ צ"ע על התוס' שהם בעצמם כתבו בר"פ הא"ר גבי נדה הך סברא דחזקה העשויה להשתנות לאו חזקה היא א"כ למה הוצרכו בהא דספק בן תשעה לתרץ באופן אחר.

ומשמע מדבריהם דגם עשויה להשתנות חזקה מעלייתא היא: כ ולכן נלע"ד דהתוס' ס"ל דדוקא גבי נדה דאין שם חזקה אחרת רק חזקה זו לבדה חזקת טומאה ורואה דמעיקרא

דבזה שייך לומר דלא הוי חזקה כיון דדרכה לפסוק דמי' בודאי היאך שייך לומר אוקי אחזקה קמייתא דא"כ לעולם תאמר כן ולא תתן גבול לזה.

וזה ודאי שקר דאדרבא דהא ודאי דאח"ז פוסקת מלראות. משא"כ בהא דספק בן ט' שפוסל בביאתו דעיקר מה שאנו דנין עליו לאו בהאי קטן לבד הוא אם יש לו ט' שנים או לאו דאין אצלו נ"מ בספק זה.

ועיקר מה שאנו דנין הוא על אותה ביאה שבא עלי' אם הי' בפסול או לא. ובזה שייך גבול וזמן דלא שייך לומר דא"כ לעולם נעמידנו בחזקת קטנות דאין אנו צריכים לדון עליו בעצמו רק מצד ביאתו באשה זו ובזה יש זמן והיינו זמן הביאה לבד ושייך שפיר אוקמי' אחזקה קמייתא.

ובזה ניחא נמי הא דפ' כל הגט דהמביא גט ממדה"י והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים אע"ג דהוה חזקה העשוי' להשתנות דכל אדם סופו למות כ"ש כשהוא זקן או חולה. והיינו משום דשם ג"כ אין אנו דנין רק לעת נתינת הגט לבד אם הוא חי באותו שעה או לא ויש בזה גבול וזמן לא שייך כאן לומר חזקה העשוי' להשתנות.

ואע"ג דגבי נדה נמי אנו דנין על אותה שעה אם מותר לבוא עלי' מ"מ כיון שאנו דנין מקודם שבא עליה בזה שפיר י"ל דעשוי' להשתנות דא"כ לעולם יהא אסור לבוא עלי'. משא"כ שם בביאת קטן שכבר נעשה מעשה אין אנו דנין אלא על אותה שעה בלבד.

וא"כ לא א"ש ג"כ הא דפסק הרמב"ם וש"ע דצריכים ב' עדים על שנותיו אמהוא בן י"ג לענין חליצה. דהא אין שייך לומר דמוקמינן לי' אחזקת קטנות כיון שאנו דנין עליו לכתחילה אם הוא ראוי לחליצה וא"כ וכי לעולם לא יהי' ראוי לחליצה והרי סופו להיות גדול ודומה ממש להא דנדה שכתבו התוס' דהוי חזקה העשוייה להשתנות ויש לדחו' דש"ה גבי נדה דשם אין אנו דנין רק אם מותר לבוא עליה ולאחר ביאתו שוב אין לנו שום נפ"מ בזה.

משא"כ באשה זו שאחר חליצתו אנו צריכים לדון אם נפטרה בחליצתו לשוק ויצתה מחזקת יבום א"כ דומה להא דספק בן ט' שבא על אשה דלא מקריא חזקה העשוי' להשתנות מהטעם שכתבנו וצ"ע (ויש לי בזה אריכות דברים בדין חזקה העשוי' להשתנות ויתבאר בחזרים הבאים בס"ד): חזר ה' אמר האב קדשתי את בתי כו' ומת ובא אחד ואמר אני קדשתי.

ובו ה' חלונות: א יש לחקור בדין זה שאמר האב קדשתי את בתי וא"י למי ומת האב ובא א' ואמר אני קדשתייה אם נאמן לכנוס וגם אם נתן גט אם מותרת לעלמא. דלכאורה נראה מלשון רש"י שכ' שם דלכך ס"ל לרב אסי דנאמן לכנוס משום דלא חציף לומר שקר דמירתת שמא יכחישנו האב.

וא"כ אם מת האב א"נ ולכאורה לפי הטעם שכ' הר"ן דלכך נאמן בזה ע"א משום דאינו אלא מברר החזקה. וכ"ש לפמ"ש למעלה משום דאין חזקת א"א גמורה ע"פ עדים רק ע"פ האב א"כ הי' לנו לומר דנאמן בכל גווני דאין לומר דיצרו תוקפו לכך לא מהימן אלא בצירוף הטעם דמירתת לשקר שמא יכחישנו האב דהא כיון דקי"ל ע"א נאמן

באיסורים וילפינן לה מקרא דוספרה לה כמ"ש התוס' ר"פ הא"ר והרי שם יש ג"כ חשש דיצרה תוקפה.

אכן הב"י (סי' ל"ז) כתב בשם רבינו ירוחם דאם אין האב לפנינו א"נ לכנוס. וכן נראה מלשון השו"ע (שם סעיף כ"א) שכ' בא אחד ואמר בפני האב כו'.

שוב ראיתי בס' המקנה פ"ג דקידושין שם שעמד בזה והניח בצ"ע אכן לענ"ד נראה דין זה מוכרח מדברי הש"ס דקאמר האשה שאמרה התקדשתי וא"י למי נתקדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתיה שא"נ לכנוס מפני שהיא מחפה עליו. ואם נאמר דמצ"ע נאמן דבא לברר החזקה וע"א נאמן באיסורים כמו הא דאשה א"כ מה בכך שהיא מחפה עליו אם נאמר דלא חשיד העד בכך.

ולפ"ז צ"ע מהא דנדה. והי' נלע"ד לפרש משום דלכאורה קשה מה דקאמר מפני שהיא מחפה עליו וכי חשידא היא בכך לעבור על איסור א"א והי' לנו לאוקמה בחזקת כשרות וצדקת.

ועוד והא חזינן דאינה חשודה דאל"כ למה אמרה נתקדשתי וא"י למי והחזיקה עצמה באיסור א"א אלא ודאי דחיישינן שהיא א"י למי נתקדשה ואמרינן דגם עכשיו א"י אם הוא זה שקידשה רק שהיא סומכת על דבריו וחושבת דמסתמא אומר אמת משום זימנין דרחמא לי'. וכעין מ"ש בפ' הא"ר (צ"ג ע"א) בבעי' דע"א ביבמה משום דזימנין דרחמא לי' לא דייקא ומנסבה וסומכת ע"ז העד.

וא"כ י"ל דכאן עיקר האיסור משום דידה ולא משום העד דהא אין דבר שבערוה פחות משנים והיא היתה עומדת בחזקת פנוי' ולדידה לא הימנה רחמנא כדקאמר בש"ס שם בדברי רב אסי ורק משום דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא אתינן עלה ואין האיסור להעד מצד עצמו לכנוס דלגבי אינש אחרינא לא מהימנא כלל.

וכיון דהיא עצמה אסורה מתורת ודאי דשוי' אנפשה חז"א ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים לכך לא מהימן העד דלא שייך מירתת דלא שייך כאן הך סברא שכ' הר"ן משום דלא הוחזקה באיסור א"א והוכיח כן מדברי הירושלמי שחולק בין הך דינא להא דמעיד על אשה שמת בעלה דלא ישאנה תמן הוחזקה כו' דהא לגבי דידה דשוי' אנפשה חז"א הוחזקה באיסור א"א ודאי.

ולכן כל שיש לומר דמחפה עליו היכא דא"י אם אומר אמת אין העד נאמן משום איסור דידה. אבל בהך דינא דאב ואמר קדשתי את בתי כו' דכבר הוכחנו למעלה דלא מטעם ודאי נאמן דרק לאיסורא הימני' רחמנא ולא לקטלא (ואע"ג דגם באמרה נתקדשתי כו' אין סוקלין אותה אפי' לרב אסי דלדידה לא הימנא רחמנא היינו דמשום דשוי' אנפשה חז"א אף דאסורה מתורת ודאי מ"מ לקטלא לא מהני דאין אדם חייב מיתה ע"פ עדות עצמו ודוק) ולבתו אין זה ידוע אם נתקדשה כלל ולא הוחזק הדבר באיסור א"א ודאי י"ל דלא צריכינן לעדות העד מטעם מירתת.

וא"כ אף אם אין האב חי י"ל דנאמן דלא חיישינן שמא יצרו תוקפו לעבור על איסור תורה אם יודע בעצמו שאין האמת אתו. כדמוכח מהא דנדה וא"כ דינו של הרי"ז צ"ע.

גם מדברי רש"י אין זה מוכרח די"ל דש"ה דאיכא ריעותא דהא בעומד לפנינו ואומר שא"י ואין מכיר אם הוא קידשה וכמ"ש בס' המקנה שם.

וזה ודאי מודינא די"ל אם הי' אותו שאומר שקידשה באותו מעמד שאמר האב שקידשה וא"י למי ואחר מיתתו אמר שהוא קידשה ודאי דלא מהימן דיש כאן ריעותא גדולה דמראים הדברים שבחיי האב לא רצה לומר כן שהי' מירתת שמא יכחישנו ולכך המתין עד שמת האב. אבל אם לא הי' בעיר בשעה שאמר האב כן ובא לשם אחר שמת י"ל דנאמן: ב ובאמת יש לתמוה אפי' לאותם הסוברים דאין ע"א נאמן באיסורים במקום חזקה דהא ודאי זה אינו אלא לאחרים שא"י אם העד אמר אמת אבל לדידיה ודאי דאינה אסורה כיון שיודע בעצמו שהוא מותר ואין כח בדינו להפרישו מאיסור כיון שאומר שיודע בעצמו שהיא מותרת לו.

וא"כ גם בהא דאומר קדשתי את בתי וא"י למי ובא אחד ואמר אני קדשתי למה נאמר דא"נ (בעצמינו). והיאך יש כח בדינו לכופו שלא ישאנה.

והי' נראה לכאורה לפרש מאי דאמר רב נאמן ליתן גט וא"נ לכנוס היינו דנ"מ אם גירשה אם מותרת להנשא לאחר ובזה ס"ל לרב דאם אומר שהוא קידשה ורוצה לכנוס אין אנו סומכין על עדותו להתירה לעלמא אם יגרשנה דדילמא אמר שקר משום דיצרו תוקפו. אבל כשבא ליתן גט ואינו רוצה לכנוס בזה אנו סומכין על עדותו להתירה לעלמא.

ורב אסי פליג עלי' ואמר דאפי' לעלמא נאמן אפי' אם רוצה לכנוס דלא ס"ל טעמא דיצרו תוקפו. וא"כ הי' נראה דאם אמרה נתקדשתי וא"י למי ובא אחד ואמר אני קדשתי דקי"ל דא"נ לכנוס היינו דוקא באם היא א"י גם עתה.

אבל אם אומרת אח"כ נזכרתי שבאמת נתקדשתי לו מותר לכנוסה. לפי מ"ש דאין האיסור אלא מצידה שא"י אבל למי שיודע באמת אין אנו יכולים לאסור לו.

אך הריטב"א בחידושו כ' בפ' להיפוך וז"ל מסתברא שאם חזר האב ואמר נזכרתי שקדשתי לפלוני שהוא נאמן אף לכנוס משום דליכא גבי' טעמא דיצרו תוקפו ואין אדם חוטא ולא לו אבל [היא] א"נ לעולם אלא לאסור עצמה שמא עיניה נתנה בו עכ"ל. ועיין בש"ע (סי' ל"ז סעיף כ') בהג"ה מ"ש בשם י"א דאם החתן עמד לפניו תחי' ולא הכירו ואח"כ אמר האב שמכירו א"נ והוכיח כן מדברי התוס' פ"ב דכתובות יעו"ש וא"כ כ"ש באשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי ועמד החתן בפניה ולא הכירו ואח"כ אמרה נזכרתי שאליו נתקדשתי שא"נ מ"מ אם אין החתן לפניו בשעה שאמרה א"י ובעת שאמר אני קדשתי אמרה נזכרתי שבאמת לו נתקדשתי י"ל דגם היא נאמנת אפי' לאחר כ"ד דלפרש דבריו נאמן אפי' אחר כ"ד אף דשוי' אנפשי' חד"א כדמוכח מדברי התוס' פ"ב דכתובות שם.

וא"כ גם באשה עצמה י"ל כן לדין דקי"ל כרב אסי דלא ס"ל טעמא דיצרו תוקפו. ונלע"ד להוכיח ג"כ מדברי הרמב"ם דס"ל דמה דנאמן לכנוס לאו מטעמא דמירתת הוא. ממ"ש (פ"ט מה' אשות) שאב שאמר קדשתי את בתי כו' ואח"כ אמר נודע לי למי קדשתי דנאמן בזה אפי' אחר שבגרה. וכ' הה"מ שם דטעמו דיליף לה ממה דקי"ל כרב אסי דאף איש אחר שאמר אני קדשתי דנאמן לכנוס.

וכן העתיק דין זה בש"ע (שם סעיף כ') ואם נאמר דמה דנאמן אחר היינו דוקא מטעמא דמירתת שמא יכחישנו האב א"כ אין ראייה משם. ומ"ש בבאר הגולה שם (אות פ') דלכך נאמן לכנוס מפרש בגמרא משום דמירתת כו' הוא תמוה דבש"ס לא נזכר לשון זה אלא לרב דמקשה ליה מהא דתנן זה אומר אני קדשתיה כו' א' נותן גט וא' כונס דאמר לך רבש"ה דמירתת כו' אבל לרב אסי דלא ס"ל משום דיצרו תוקפו י"ל דלא מטעמא דמירתת נאמן לכנוס ע"ש: ג עוד נלע"ד לדקדק מלשון הרמב"ם שם שכ' בדין אשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי ושוב בא אחד ואמר אני קדשתיך דא"נ לכונסה וכ' הטעם משום דיצרו תוקפו והיא תרגיל אותו כדי להתירה.

שלכאורה תי' כדי להתירה הוא שפת יתר דכיון דחיישינן שמא משקר משום דיצרו תוקפו א"כ גם אצלה יש חשש זה אף אם לא הי' נאסרת בלא"ה. אע"כ דבאמת לא חיישינן אצלה שמא תשקר במזיד לומר שהוא קידשה דהא יש לה מיגו שלא היתה אומרת תחי' שנתקדשה.

ואע"ג דהוי מיגו למפרע דלא מהני לאחר כ"ד כמו באשה שאמרה א"א הייתי ואחר כ"ד אמרה נתגרשתי דא"נ וכמ"ש בפ"ב דכתובות. מ"מ לפרש דבריה נאמנת אפ"ל לאחר כ"ד וכמ"ש התוס' שם בהא דאמר האב קדשתי את בתי ואח"כ אמר לפלוני קדשתיה וכמ"ש הח"מ והב"ש שם וזה ברור.

רק דכאן אנו חוששין דעדיין היא בספק רק שדעתה קלה לסמוך על דבריו שאומר שהוא קידשה והיא לא דייקא משום דנאסרת לכל העולם ותעשה כן כדי להתירה. וא"כ י"ל דבאשה אף שאין החתן לפניה אמרה נתקדשתי וא"י למי ושוב כשבא החתן ואמר שהוא קידשה הודיתה שבאמת נתקדשה לו י"ל דא"נ משום דיש כאן סברא לומר שאומרת כן כדי להתירה.

משא"כ באב בכה"ג דלא שייך סברא זו נאמן. שוב ראיתי במ"ש למעלה במקום דע"א א"נ במקום חזקה או בדבר שבערוה שכתבתי שאין כח בידינו להוציא מתח"י כיון שאומר שאצלו ברור הדבר שמותר אין הדין כן מהא דאי' באה"ע (סי' י"ב סעיף א') בע"א שמעיד על אשה שמת בעלה דאם כנסה לא יוציא אף דשם ע"א נאמן מ"מ כ' שם הב"ש דהתוס' ורשב"א חולקים ע"ז משום דיש חשש איסור דאורייתא.

וכן נראה שם הכרעת רבינו הגדול הגר"א ז"ל. ואף הרמב"ם דס"ל דלא יוציא וכמו שפסק בשו"ע שם היינו דוקא התם דנאמן עכ"פ להתירה לעלמא משא"כ במקום שא"נ וזה פשוט.

והא דכ' (סי' ל"ז סעיף כ"ד) דאם כנס לא יוציא היינו דוקא משום דלא הוחזקה בחזקת א"א ע"י שני עדים וכמ"ש למעלה: ד עי' בס' המקנה שנסתפק בדין הנזכר בסעיף כ"ד באשה שאמרה נתקדשתי וא"י כו' ובא א' ואמר אני קדשתיה דהדין דלא יכנוס ואם כנס לא יוציא. אם בא אח"כ עד אחר ואמר שהוא לא קידשה אם נאמר דהראשון הוא כשנים.

והכריע שם מסברא דלא הוי כשנים כיון שלא התירוה לו לכתחילה לכונסה ע"ש. וקצת הי' נראה ראייה לדבריו מהא דפרק האומר שם בברייתא דמסייע לרב אסי קדשתי את בתי כו' אף דנאמן לכנוס כנסה ובא אחר ואמר אני קדשתי לא כל הימנו לאוסרה עליו

האשה שאמרה נתקדשתי כו' ובא א' כו' א"נ לכנוס כו' ואם נאמר דבדיעבד אם כנסה אין מוציאין מידו אף אם אח"כ בא אחר והכחישו הוי ליה לברייתא למיתני הך דינא דכנסה ובא אחר כו' בסיפא בהא דאשה שאמרה כו' לרבנותא דאף דשם א"נ לכנוס לכתחילה אפ"ה אין מוציאין מידו אפ"ה שאחר מכחישו ומ"מ צ"ע כיון דקיי"ל דבכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואין עד אחר נאמן להכחישו.

א"כ כיון דקיי"ל דאם כנסה אין מוציאין מידו הרי ע"כ דנאמן מן התורה כשנים רק מדרבנן אסרינן ליה לכתחילה. וכיון דבדיעבד גם רבנן לא החמירו הרי לענין דיעבד נאמן כשנים גם מדרבנן א"כ למה יהי אחר נאמן להכחישו גם מהא דלא נקט בברייתא בסיפא יש לדחות כיון שלא הזכירה הברייתא כלל הך דינא דאם כנס לא יוציא.

וקצת הי' נראה לדקדק מהא דפ' האשה שלום (ק"ז ע"ב) עד אומר מת ונישאת ובא ע"א ואמר לא מת ה"ז לא תצא. ופריך שם טעמא דנישאת הא לא ניסת לא תנשא והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כו' ובפ"ב דכתובות (כ"ב ע"ב) ת"ר שנים אומרים מת כו' אמר אביי תרגמה בע"א ע"א אומר מת המנוהו רבנן כבי תרי וכדעולא דאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה כו' ופריך א"ה אפ"ה לכתחילה נמי ומשני משום דרב אסי דאמר רב אסי הסר ממך כו' הרי דגם שם לא מהמנינן לע"א לענין לכתחיל' ואפ"ה אם נישאת ל"ת ולא אמרינן דנאמן ע"א להכחישו כיון דאוסרים ע"פ לכתחיל'.

ושם ביבמות בתוס' ד"ה הא לא נשאת הקשו מאי מקשה הא לא נישאת כו' מדעולא הרי בפ"ב דכתובות משמע דמילתא דעולא הוא רק דיעבד אבל לכתחילה מודה דלא תנשא משום דרב אסי. ות"י שם דהכי דייק דטעמא דנשאת מש"ה לא תצא הא לא נשאת לא תנשא ואם נשאת תצא מש"ה פריך מדעולא כו'.

ודוחק לומר דש"ה דאין האיסור חמור כ"כ דאין זה אלא משום לזות שפתים אסרו עליו משא"כ כאן דמדינא אסרו עליו חכמים משום דחששו שמא משקר שהיא מחפה עליו דאין סברא לחלק בהכי באיסור דרבנן. ויש לחלק קצת באופן אחר דדוקא התם דאע"ג דבא עד השני שאמר לא מת קודם שנשאת ולא הועיל עדותו נגד זה שאמר מת שהאמינה לו התורה כשנים לכך אם נישאת לא תצא.

משא"כ הכא שאם הי' בא העד שאמר לא קידשה קודם שנישאת לו היתה אסורה עליו מדינא דלא שייך לומר בזה כ"מ שהאמינה תורה כו' כיון שהוא נוגע בדבר לכך אם בא אחר שנישאת נאמן להכחישו. ומ"מ אין זה סברא לחלק כיון דבדיעבד לא חיישינן שמא משקר אע"ג דהוא נוגע וצ"ע לדינא: ה עוד נסתפק שם בהא דקיי"ל אם כנסה אין מוציאין מידו אם מת אח"כ אם מותרת לעלמא.

ודעתו נוטה שם דמותרת כיון דאין אוסרין אותה עליו משמע דה"ה ג"כ אם מת דמותרת לעלמא יעו"ש ולענ"ד אין טעמו ברור להתיר דהרי איתא שם בפ"ב דכתובות שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת כו' א"ר מנחם בר יוסי אימת אני אומר תצא בזמן שבאו עדים ואח"כ נשאת אבל אם נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא.

ופריך שם מכדי תרי ותרי נינהו כו' אמר רב ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה. היא גופה באש"ת קאי באומרת ברי לי.

והרי שם ודאי דאם מת אסורה לעלמא דלכ"ע באש"ת קיימא ובודאי לא מהני הא דאין אוסרים אותה על העד להתירה לעלמא כיון דקיימא על כ"ע בספיקא דאורייתא ובאש"ת. וא"כ ה"ה בזה דאמר אני קדשתיה אע"ג דאין כח בידינו לאסור עליו כיון שאומר ברי לי מ"מ לעלמא בספיקא הוא.

ובאמת צ"ע לכאורה במה דמחלק שם בין נישאת ואח"כ באו עדים ובין באו עדים ואח"כ נשאת דהא בתרי ותרי אע"ג דבאו ב' המכחישים את הראשונים בזא"ז אין סברא לומר דהשנים הראשונים נאמנים יותר דרק בע"א המכחיש ע"א שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה לע"א הרי הוא כשנים ואין דבריו של א' במקום שנים.

משא"כ ב' עדים הם בכ"מ כמאה עדים בהכחשה. וא"כ למה אמרינן ל"ת בנשחת תחי'. וע"כ צ"ל כיון דהיא והוא אומרים ברי לי אין כח בידינו לאסור עליהם. א"כ הי' לנו לומר כן בבאו עדים ואח"כ נשאת כיון דשניהם אומרים ברי לי.

וע"כ צ"ל דטעמא דר' מנחם בר"י דדוקא אם נישאת קודם שבאו שנים המכחישים שכבר יצתה בהיתר ע"פ ב"ד שוב אין כח בידינו לאסור אותה כ"ז שמסופק לנו כיון שהם אומרים ברי. אבל אם באו עדים המכחישים תחי' קודם שנשאת כיון דלכתחילה אנו אומרים עליהם עדיין לא יצא בהיתר לכן גם בדיעבד תצא כיון שלכ"ע עומדת בספק א"א.

וכעין סברא זו מצאתי בדברי תשו' הרא"ש כלל כ' הובא ביו"ד (סי' י"ח סעיף י"ג) בשחט בסכין בדוק ונאבד אחר שחיטה ואח"כ נמצא פגום שחיטתו כשירה הואיל ויצא בהיתר וזה שנמצא פגום אימר שיבר בה עצמות ולא אדעתיה כו' ועי' ט"ז (שם ס"ק י') דהטעם שכל שיצא בהיתר יש לו חזקה טובה של היתר ושוב אין אוסרים אותו מספק (ועי' בפרמ"ג במשבצות בשם הב"ח שהקשה מה בכך שיצאה בהיתר מ"מ ספיקא הוא ובאמת דברי הרא"ש נכונים ויש להם ראייה מדברי ש"ס הנ"ל).

ונלע"ד דקושיית הש"ס שם מכדי תרי ותרי כו' לא קאי ע"ד ר' מנחם בר"י דכיון דמיירי בכבר יצאה בהיתר קודם שבאו ב' המכחישים שוב אין אוסרים אותה מספק ולפ"ז אפי' לא אמרה ברי לי י"ל דלא תצא רק קאי על ת"ק דס"ל דאפי' באו שנים האחרונים קודם שנישאת דעדיין לא יצאה בהיתר לכך מקשה שפיר.

אך מדברי הפוסקים לא משמע הכי דבשו"ע (סי' קנ"ב סעיף ג') כ' אם נשאת לאחד מעדיה כו' אבל אם נישאת לאחר הואיל והדבר בספק אצלו וכן אמאמרה איני יודעת תצא כו' ולא כ' לחלק דאם נישאת קודם שבאו עדים אחרים אפי' אם א"י לא תצא. אלא ודאי דאין חילוק כיון שהדבר בספק אצלה לא מהני מה שיצתה בהיתר.

וא"כ י"ל ג"כ בנ"ד אם נשאת אף דלא תצא מ"מ אם מת אסורה לעלמא. ולא אמרינן כבר יצתה בהיתר אצל בעלה הראשון וצ"ע: חדר ו נאמנות האב לגבי בנו בכמות שניו

ובו ד' חלונות: א גרסינן בפ' האומר שם (ס"ד ע"א) בני זה בן י"ג שנים ויום אחד נאמן לנדרים ולחרמים ולהקדשות ולעירכין אבל לא למכות ולעונשין.

ופרש"י דמיירי שהביא ב' שערות דשנים בלא שערות לא מהני ואפ"ה בעינן למידע שנותיו שהרי שנים בלא שערות כו' ותוס' שם ד"ה נאמן לנדרים כ' דהטעם משום דע"א נאמן באיסורים. והקשו שם דהא א"נ אלא בדבר שבידו ות' כיון דסופו לבוא לכלל שניו הוי כדבר שבידו ולכאורה יש לתמוה על קושייתם דלפי מה שפרש"י דמיירי שראו ב' שערות א"כ ודאי די"ל דנאמן אפי' במה שאינו בידו דאע"ג דאין ע"א נאמן באתחזק היתירא מ"מ הא רובא עדיף מחזקה.

ורוב קטנים קודם שהגיעו לכלל שנים אין מביאין שערות. והא קי"ל דשוחט נאמן ששחט כהוגן.

ובפ"ק דחולין (י"ב ע"א) ראה אחד ששחט כו' ופריך אמאי לימא רוב מצויים א"ש מומחים הם. הרי דאע"ג דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת נאמן ע"א מטעם רוב.

ואע"פ שהרא"ש שם הקשה למה לא ניחוש למיעוטא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. ות' משום דאין מומחין לא שכיח מ"מ הא גופא דמצרפינן מיעוטא לחזקה אינו אלא מדרבנן דהא בכ"מ קי"ל רובא עדיף.

ואפי' ר"מ דחייש למיעוטא היכא דאיכא חזקה וחיישינן למיעוטא ס"ל דהוי כפלגא ופלגא כדמוכח בפ' כיסוי הדם (פ"ו ע"א) וגם זה אינו אלא מדרבנן כמ"ש התוס' פ"ק דחולין (י"א ע"א) ד"ה פסח וקדשים (ועי' תוס' פ' כיסוי הדם שם ד"ה יאמרו כו' דנראים קצת כסותרים למ"ש בפ"ק שם וכתבתי מזה במ"א) וכ"ש לפי מה שהכריע הרא"ש בר"פ האשה בתרא דאנן קי"ל דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דקשה למה לא יהי האב נאמן אפי' במה שאינו בידו ונלע"ד דהתוס' הוכרחו לזה לפי פירושם שם ד"ה בני זה שפי' דהסוגיא מיירי שאביו העיד שכבר עבר שנה או שנתים שאכל חלב או בא על הערוה והי' גדול כשעשה העבירות אבל אין אנו יודעים אם היו שנים באותו זמן ובא לאשמועינן דהאב נאמן לומר דאותו הזמן הי' לו שנים או סימנים.

אבל לשיטת רש"י דמפרש דמיירי שאומר עתה שהקדיש או החרים או אכל חלב והי' לו שערות א"כ נאמן אביו על שנים בלא טעמא דהוי כבידו אלא משום דאין כאן חזקת קטנות כיון שיש לו שערות כמ"ש. אך לפ"ז יקשה למה נקט דוקא דאב נאמן דמשמע דאחר א"נ.

והא ע"א נאמן בכל התורה במקום דליכא חזקה נגדו. ועי' באה"ע (סי' קס"ט סעיף י"א) שכ' אין סומכין במנין השנים לא ע"פ קרובים ולא ע"פ נשים אלא ע"פ עדים כשרים שהם כשרים להעיד.

והוא מדברי הרמב"ם (פ"ב מה' אישות הכ"ב) ומשמע דמפרש דברי הש"ס כפשוטו כפרש"י דאף דעתה בעת שמעדין יש בהם שערות אין מועיל עדותם על מנין השנים ואין זה אלא תימא דזה ודאי צ"ל דלא שכיחא שיביאו שערות קודם זמן השנים דהרי איתא בפ' יוצא דופן (מ"ו ע"ב) דאם לאח"ז נשים בודקות אותם ונאמנות להקל אם אומרים שנמצאו בהם סימנים.

וכמו דקי"ל כחזקה דרבא דקטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים ולא חיישינן שמא אותם שערות היו בה מקודם הזמן. והיינו משום דרוב נשים אין מביאות שערות מקודם וא"כ למה לא יהי' ע"א נאמן בזה: ב ועי' בהרב המגיד (שם הי"ט) שהעתיק דברי הרמב"ן שכ' וז"ל וקטנה שלא נודעה אם הגיעה לכלל שנותיה והביאה סימנים לא מצינו בגמרא דינה מפורש וי"א שמטילין אותה לחומרא כו' ובמשנה למלך שם פי' דברי הרמב"ן דכוונתו בקטנה שלא ידעו מספר שנותיה והביאה סימנים ועכשיו היא גדולה בודאי ויש בה אותם סימנים עצמם שבזמן ספק שנותיה ואי אמרינן שאז היתה קטנה הוי לה שומא ולא מהני מה שהגיעה לכלל שנותיה דאין כאן סימני גדלות.

ולכן נסתפק הרמב"ן דילמא חשבינן לה אז כגדולה כיון שבא לה סימנים ושמא הגיעה לכלל שנותיה כיון שעכשיו היא ודאי גדולה ויש לה סימנים ג"כ ולכך הוצרך לדברי י"א שמטילין אותה לחומרא. אבל בקטנה שנסתפקו בשנותיה והביאה סימנים אם דנים אותה עכשיו כגדולה כדי שתחלוץ להקל לא [עלה] ע"ד הרב לומר שדנין אותה כגדולה כו' יעו"ש.

ולא ידעתי מנין לו לומר כן שבזה נסתפק הרמב"ן שלא עלה ע"ד לומר שדנין אותה כגדולה והרי התוס' כתבו בשם ר"י שם להיפוך שדחו פרש"י וכתבו שיטה אחרת דבמקום סימנים א"צ שני עדים הרי שדעתם שסומכים על סימנים לומר דמסתמא הגיעה לכלל שנותיה ופי' הסוגיא מה דתניא נאמן האב כו' באופן אחר וכמ"ל, ועיין בתשו' מהרי"ט (חלק א' סי' י"א) שהביא דברי הרמב"ן אלו ומוכח שם דהבינו כפשוטו דספיקו הוא על של עכשיו שנסתפק ליה אם עתה הגיעה לכלל שנותיה.

ועי' תשו' הרשב"א (סימן אלף רי"ו) שכ' שם הלכך אשה זו שנסתפקו במספר שנותיה אנו חוששין שמא כבר הגיעה לכלל שנותיה ומקודשת היא דבר תורה ואם נבדקה ולא מצא בה סימנים אפשר שגם בזו אנו חוששין לשמא נשרו כו' יעו"ש. ולענ"ד דברים אלו לקוחים מדברי הרמב"ן רבו כידוע שרוב דבריו בכ"מ הם מדברי הרמב"ן ז"ל.

ולכן נראה דדברי הרמב"ן הם כפשטם ומ"ש שלא מצינו דינו מפורש בגמרא אף דלפי פרש"י מבואר דינו מתניא נאמן האב לומר כו' מכלל דבלא אמירתו בספיקא קיימא ואדרבא משמע דאפי' ע"א לא מהימן למשו' גדולה. אך נראה דהרמב"ן מפרש כשיטת התוס' בשם ר"י ובאם הביאה סימנים מחזקינן לה כגדולה מטעם שכתבנו דרוב נשים אין מביאים סימנים קודם הזמן.

ולכן נסתפק הרמב"ן אם לא ידעו מספר שנותיה וגם לא נבדקה אם יש לה שערות או לא וע"ז כ' דאין מפורש בגמרא ועכ"פ נראה דאם יש לו סימנים ונסתפקו במנין שנותיו דמהימן בזה ע"א לשיטת התוס': הגה"ה ולכאורה יש לתמוה למה הוצרכו התוס' לדחוק שם בפ' הסוגיא. ולמה לא פי' כפשוטו מה דאמר נאמן האב לומר בני זה בן י"ג כו' היינו היכא דלא בדקנוהו אם יש לו שערות וא"א לבדקו עכשיו כגון שהלך למדה"י ונ"מ לנדרים ולחרמים כו' אבל באמת לק"מ דדקדקו מלשון הברייתא דקאמר בני זה בן י"ג כו' בתי זו כו' דמשמע דעומד לפניו וא"כ הרי יש לעמוד על הברור אם יש לו שני שערות או לא.

ועוד הוכיחו כן מדקאמר אבל לא למכות כו' והיינו דבכה"ג לא נתנה תורה נאמנות לאב כמ"ש לא יומתו וגו' ובנים לא יומתו וגו' והיינו בעדות אבות והרי אפי' אם היו ב' עדים כשרים מעידים על שנותיו שהוא בן י"ג ויום א' כ"ז שלא נבדק אם יש לו שערות אינו נהרג ע"י דהרי קיי"ל חזקה דרבא אינו אלא לחומרא אבל לא לקולא כדמוכח בפ' יוצא דופן שם ודוק: ג ויותר קשה לענ"ד לשיטת הרמב"ן ורשב"א וריטב"א דס"ל דע"א נאמן באיסורים אפי' נגד חזקה א"כ היאך מפרשים הך סוגיא מה דקאמר נאמן האב כו' מאי איריא אב אפי' אחר נאמן לנדרים ולהקדשות כיון דאין זה דבר שבערוה ואפי' נגד חזקה נאמן ע"א ואף די"ל דכאן יש ב' חזקות חזקת קטנות של הבן וחזקת דבר שהקדיש או אסרו בנדר דמוקמינן ליה בחזקת חולין ומותר כמו שהי' תחי'.

אבל כבר כתבתי למעלה (חדר ב') באריכות דנראה לשיטת הפוסקים דס"ל דע"א נאמן נגד חזקה אין חילוק בין חזקה אחת לשנים. ואפשר שהם מפרשים דמה דקאמר בברייתא נאמן האב לומר משום רבותא דסיפא נקטי' דא"נ למכות ולעונשין דס"ד דאב מהימן טפי אפי' למכות ועונשין משום דרמיא עלי' למידק מספר שניו בשביל חינוך מצות.

וכהא דאי' בפרק עשרה יוחסין נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי כו' בזמן שמקחו בידו ונאמן כב' עדים משום דרמי' עלי' למידק. ועוד דס"ד אמינא דאב נאמן על בנו טפי מאיש אחר כמו שנאמן לומר בני זה ממזר כו' וכן נאמן האב על בתו לומר שקידשה.

אבל אין ה"נ דלנדרים וחרמים ושאר איסוריתורה גם ע"א דעלמא מהימן להעיד על מספר שניו. עוד הי' אפשר לפרש לשיטתם דמה דקאמר נאמן האב כו' היינו אפי' להכחיש ע"א שאמר שעדיין אינו בן י"ג כו' וקמ"ל בזה דהאב נאמן כשנים משום דרמיא עלי' למידק מספר שניו וכהא דפ' י' יוחסין דנאמן בעל המקח כו' בזמן שמקחו בידו כו' דנאמן כשנים מה"ט דרמיא עלי' למידק.

ואפ"ה למכות ולעונשין לא מהימן אף דנאמן כשנים מטעם דכתיב ובנים לא יומתו על אבות כמש"ל וא"כ יוצא לנו דין חדש דהא דאב נאמן על בנו לנדרים כו' היינו אע"ג דיש ע"א דמכחיש ליה. אבל לפי שיטת התוס' (בשיטה שני' שם) שמפרשים דהאב נאמן מטעם שבידו א"נ אם יש ע"א המכחישו ואומר שאינו בן י"ג שנים.

לפי מ"ש הש"ך ביו"ד (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) ע"ש שהאריך ויתבאר איה"ש במקומו באריכות: ד וראיתי בס' המקנה שם שהביא קושית הגאון פנ"י בהא דאמר רב אסי אף סוקלין ע"י דהיאך נסקלת הא בעינן התראה וע"כ צ"ל שאמר האב כן קודם שזינתה. וא"כ לפי מאי דקי"ל כרב ור"ח דאין סוקלין ע"י.

ומזה הקשה על הרמב"ם (פט"ז מה' סנהדרין) שכ' שאיסור עצמו שהוחזק באיסור אף ע"י ע"א שוב עונשין עליו ע"י אם עבר בעדים והתראה והבאתי דבריו למעלה (חדר ד' חלון ט') ושם כתבתי ליישב קושיא זו על הרמב"ם. והגאון המקנה כ' לתרץ זה דמיירי דאמר האב תחי' לפני עדים שהוא בן י"ג שנים.

ועדיין לא הגיד לפני ב"ד ולא הוחזק דבריו עדיין בעדות גמור כ"ז שלא הגיד לפני ב"ד. ואעפ"כ עי"ז יכולים להתרות בו דמסתמא יאמר האב כן גם לפני ב"ד יעו"ש.

דבכה"ג ס"ל לרב ור"ח דא"נ לסקול ע"י. אבל אם אמר תי' בפני [ב"ד] שהוא בן י"ג שנים.

ושוב עשה עבירה שחייב עליו מיתה בעדים והתראה נסקל ע"י כשיטת הרמב"ם. וא"י מנין לו זה דאין האב נאמן אא"כ אמר כן בפני ב"ד.

דנראה דכ"מ שנתנו נאמנות לא' מצד דרמ"א על"י למידק נאמן לעולם (אמר) [אפי'] לא אמר כן בפני ב"ד. וראיה לזה מהא דאיתא בפרק י' יוחסין (ע"ג ע"ב) נאמנת חי' לומר זה יצא ראשון וזה יצא שני בד"א שלא יצתה וחזרה אבל יצתה וחזרה א"נ ר"א אומר הוחזקה על עומדה נאמנת ואם לאו א"נ מאי ביניהו א"ב דאהדרה אפה כו' וא"כ א"א לומר שם שהחי' א"נ אא"כ אמרה בפני ב"ד וכי נאמר דמיירי דוקא דיתבי דייני התם בשעה שהיא מיילדת כהא דס"פ ג"פ דיתבא דייני אפומא דבירא כו' וזה ודאי דבר שאין לו שחר.

אע"כ דדוקא מה דבעינן עדות ממש בעינן בפני ב"ד אבל לא במה שנאמן מצד דמידק דייק. ומ"ש הגאון המקנה שהרי כ"ז שלא אמר כן בפני ב"ד יכול לחזור מדבריו אם נתן אמתלא לדבריו הראשונים אדרבא נראה מזה להיפוך שהרי כ"ז שלא נתן אמתלא לדבריו נאמן.

ואשה שאמרה לבעלה טמאה אני ודאי דאם בא עלי' והתרו בו חייב מלקות. והרי אפי' הוחזקה נדה בשכינותיה קי"ל דבעלה לוקה עלי' משום נדה.

וא"כ לשיטת הרמב"ם למה לא יתחייב אח"כ מיתה והרי בש"ס מדמה כאן מלקות לעונש מיתה כמ"ש שאין האב נאמן לא למכות ולא לעונשין. ובאמת לפי שיטה ב' שכ' התוס' כאן לפרש דמיירי שהאב מעיד שכבר עבר שנה שעבר עבירה ואז הי' בן י"ג שנים לק"מ די"ל דמיירי שהיו עדים בשעת העבירה.

ואליבא דר"י ב"ר יהודא דס"ל חבר א"צ התראה. ואין זה תימא דהש"ס מייתי פלוגתא דרב ורב אסי אי מהימן לקטלא אליבא דר"י בר"י דלא קיי"ל כוותי' כמו שפסק הרמב"ם (פי"ב מה' סנהדרין) כחכמים דפליגי על ר"י בר"י.

דכן מצינו בפ' היו בודקין (מ"א ע"א) אמר רב חנן עידי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגים מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ופריך והא אתרו בה ומשני דלא אתרו בה וכו' יוסי בר"י דאמר חבר א"צ התראה כו', גם י"ל דהסוגיא אתיא למ"ד התראת ספק שמה התראה וי"ל שהתרו בה שמא אתה גדולה ואם אמר אח"כ האב שבאמת היתה גדולה בשעת העבירה א"נ לקטלא.

ובלא"ה לק"מ לשיטת הרמב"ם שהרי הוא פסק (פט"ז מה' סנהדרין ה"ד) כר"י לגבי ר"ל דהתראת ספק שמי' התראה. ובר מן דין הרי כתבו התוס' פ' הערל (פ' ע"ב) ד"ה נעשה דלא חשיב התראת ספק היכא דאגלאי מילתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה וא"כ א"ש (ועי' במשנה למלך שם שתמה ע"ד התוס' ' בזה שסותרים דבריהם למ"ש בפ' יוצא דופן מ"ו ע"ב ד"ה ר' יוחנן): חדר ז' ע"א נגד חזקה אם מגרע עכ"פ לחזקה וכו' ב' חלונות: א יש לחקור בדין ע"א נגד חזקה לשיטת הפוסקים דלא מהימן אי דלא מהני

עדותו כלל והחזקה ראשונה במקומה עומדת כאלו לא הי' עד כלל או דעכ"פ מגרע קצת החזקה.

ומה שהביאני לזה הוא דלפי מאי דקאמר רב שם נאמן לכנוס כו' משום דאין אדם חוטא ולא לו א"כ הוא מטעם חזקה דאין אדם משקר בחנם ללא תועלת א"כ אם מעיד להוציא דבר מחזקתו הי' לנו לומר עכ"פ דמגרע כח החזקה הראשונה דהוי כמו חזקה נגד חזקה אך אם נאמר כן יקשה לנו למה פסקו דא"נ כלל וכמו שמוכח באמת לשיטתם בהא דפ' הניזקין (נ"ד ע"ב) בהא דס"ת שכתבתי לפלוני לא כתבתי אזכרות שבו לשמן.

והנה ראיתי בפנ"י במס' קדושין שכ' לשיטת התוס' דמחלקין בין אם מעיד להיתר באתחזק איסורא דבזה י"ל דאין אדם חוטא ולא לו. משא"כ במעיד לאסור דבר שנתחזק בהיתר אמרינן לצעורי קא מכוין עי"ש.

ויש להעיר בזה בהא דפ"ד אחין (ל' ע"ב) וכולם שהיו בהם קדושין או גירושין בספק הרי אלו הצרות חולצות ולא מתייבמות כיצד ספק קדושין זרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק כו' ובגמ' ואלו בגירושין ספק קרוב לו כו' לא קתני מ"ט אמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק א"ל אביי א"ה בקדושין נמי נימא אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת כו' ופריך שם ובגירושין מי לא תנן כו' ומשני הא אתמר עלה רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו הכא בשני כיתי עדים עסקינן אחת אומרת קרוב לה ומתני' דהכא בכת אחת דהו"ל ספיקא דרבנן.

ופרש"י בכת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה הלכך בקדושין הוא דאיכא למתני' משום דבחזקת היתר ליבם קיימא ומשום ע"א דאמר קרוב לה לא מפקינן לה מחזקה וחלצה כו'. וא"כ קשה כיון דקי"ל דע"א במקום חזקה א"נ א"כ למה צ"ל כאן שיש הכחשה בשני עדים זה אומר כו' אפי' לא הי' כאן רק ע"א שאמר קרוב לה ג"כ א"נ להוציאה מחזקה ולכן חולצת ואין כאן חשש אם אתה אומר חולצת מתייבמת דתתייבם ואין בכך כלום.

אלא ע"כ דאף דע"א א"נ במקום חזקה מ"מ אתרע לה חזקה קמייתא והוי כמו חזקה נגד חזקה והוי ספיקא דאורייתא. וא"כ יקשה גבי גירושין נמי נימא הכי דתחלוץ מספק ואין כאן חזקה ליבום דהא הוי חזקה נגד חזקה.

ולכך משני דמתני' מיירי בכת אחת א' אומר כו' וא"כ מי שאומר קרוב לו מסייע לחזקה דהיתר לשוק והוי ב' חזקות נגד חזקה אחת ולכן לא שייך להחמיר שתחלוץ דאנו חוששין שמא תתייבם ולכך לא החמירו ואוקמי' אדינא דבחזקת היתר לשוק קיימא. וא"כ ק"ו הדברים אם בערוה דקי"ל אין דבר שבערוה פחות משנים ואפי' במקום דליכא חזקה יש סברא דלא מהימן ע"א וכמו שיתבאר בחזרים הבאים בס"ד.

אמרינן דאתרע חזקה קמייתא ע"י עדות ע"א כ"ש בשאר איסור תורה. וי"ל לפמ"ש התוס' פרק האומר (ס"ו ע"א) ובכ"מ דהא דע"א א"נ במקום חזקה היינו דוקא היכא דליכא רגלים לדבר שאומר אמת.

אבל ביש רגלים לדבר נאמן י"ל דאין ה"נ כל שבאמת זרק לה גט רק שאנו מסופקים אם הוי קרוב לה כל שמעיד ע"א שקרוב לה יש רגלים לדבר שאומר אמת שהרי באמת

כיון לגרשה ומסתמא היה מכוין לזרוק קרוב לה כדי שתתגרש בזריקה זו וא"כ הי' יוצא לנו דין חדש דבכה"ג אף זהו דבר שבערוה מהימן ע"א לומר שהי' קרוב לה היכא דליכא דמכחיש לי'.

אך לאותם פוסקים הסוברים בדבר שבערוה אפי' היכא דליכא חזקה דאיסורא אין ע"א נאמן ודאי דלא מהני ע"א בכה"ג: ב ואיפכא קשיא לי לשיטת הפוסקים הסוברים דע"א נאמן אף נגד חזקה. וא"כ ע"כ צ"ל דחזקה דאינו מעיד שקר עדיפא מחזקה דגופא של הדבר שמעיד עליו.

וא"כ צ"עדהא קיי"ל גבי אפוקי ממונא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כר' יוחנן דס"ל הכי ואעפ"כ קי"ל במקום דחזקה מסייע למי שטוען ברי אמרינן דברי עדיף משמא אף להוציא ממון כדאי' פ"ק דכתובות (י"ב ע"ב) בהא דאומרת משארסתני נאנסתי כו' דקי"ל כר"ג דס"ל דנאמנת וקאמר שם דר"נ אמר לך אנא דאמרי כר"ג ע"כ לא קאמר ר"ג דברי עדיף אלא היכא דאיכא חזקה כו' יעו"ש ואנן קי"ל דברי ושמא וע"א מסייע למי שאומר ברי לא מהני אם לא במקום דחייב שבועה דאורייתא דאז אמרינן משואיל"מ אבל היכא דליכא חיוב שבועה דאורייתא כגון שטענו עבדים וקרקעות ויש לו ע"א והוא טוען א"י לא אמרינן בכה"ג משואיל"מ.

ע"י טור חו"מ (סי' ע"ה סעיף י"ז) מ"ש בשם הרמ"ה שם. ומשמע דקאי שם על כל מ"ש תחי' בדין משואיל"מ כגון במלוה טוען ברי והלוה שמא וע"ז כ' דבקרקות לא שייך משואיל"מ ומ"ש שם (סעי' י"א) בתובע טוען ברי ונתבע שמא הואיל ויש לו עד מסייע ברי ושמא ברי עדיף היינו מטעמא דהוא מחוייב ש"ד ע"ש.

וי"ל קצת לשיטתם די"ל דאין כל החזקות שוות דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היכא דחזקה מסייע לטוען ברי כי אם בחזקה דגופא דאלימא טפי משארי חזקות. משא"כ ע"א אף דנחשב עדותו כחזקה משום דאינו משקר דאין אדם חוטא ולא לו מ"מ לא דמי לחזקה דגופא ולא מהני להוציא ממון אף בברי ושמא: חזר ח מקום שיש חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא וע"א ובו כ"ט חלונות: א יש לחקור בהא דס"ל דע"א א"נ נגד חזקה דמעיקרא ודהשתא הסותרים זא"ז במקום דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא או להיפוך כמו שיתבאר אם ע"א מעיד כנגדו אי מהימן.

ולפי שזה ענין עמוק ויש בו כמה פרטי דינים ראיתי להאריך בזה. דגרסינן בפ' י' יוחסין (ע"ט ע"א) אתמר קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם.

ומסקינן דפליגי ביומא דמשלם שית דרב אמר מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת. ופרש"י שכל היום היא בחזקת שתביא וביומא דמשלם שית לא שייך לאוקמי אחזקת נערו והשתא הוא דבגרה כיון דאותו יום היא עשויה להשתנות ואין כאן לא חזקת נערו ולא חזקת בוגרות.

ומבואר שם דלרב אין כאן ספק כלל ולא חיישינן לקדושי אביה שקידשה בבוקר ואמרינן דנחשב כודאי חזקה דמעיקרא בבוקר בגרה ואזלינן בתר חזקה דהשתא וא"כ יש לחקור אם העיד ע"א שראה בה בבוקר בעת שקידשה אביה שלא הביאה עדיין סימני

בוגרת אם נאמן. דלכאורה היא נראה כיון דלרב מחזקינן לה בחזקה גמורה מן הבוקר וא"כ הרי הוא ע"א במקום חזקה וא"נ.

אך י"ל להיפוך כיון שיש לה חזקה דמעיקרא דמוקמינן לה אחזקת נערות רק משום דאותו יום דמשלם שית נסתלק קצת חזקת נערות דמעיקרא מ"מ כיון שיש ע"א המסייע לחזקה דמעיקרא ואומר שלא היתה בוגרת הוא נאמן ולא שייך לומר כאן אין דבר שבערוה פחות משנים דהרי ממנ"פ מקודשת היא עכ"פ רק שא"י איזו קדושין חלין: ב והנה התוס' כתבו שם דהא דנקט פלוגתייהו בקידשה עצמה ג"כ ולא נקט בקידשה אביה לחוד משום דבזה מודה שמואל לרב דאינה מקודשת משום דמוקמינן לה אחזקת פנוי' מבואר מדבריהם דלשמואל נחשב הדבר לספק ולכן מהני חזקת פנויה דאין חוששין לקדושי שי אביה.

ולפ"ז היא יכולה הש"ס למנקט פלוגתייהו בקידשה עצמה בבוקר לחוד ואח"כ בערב היא בוגרת לפנינו דלרב דאמרינן מדהשתא בוגרת מצפרא נמי היתה בוגרת הוי קדושין ודאין ואם למחר קיבלה קדושין מאחר אין חוששין לקדושי שני משא"כ לשמואל דנחשב לספק דהא בצפרא כשקידשה עצמה היא לה חזקת פנויה א"כ לא היא בקדושין אלו כלום.

וא"כ קשה דהיא לו למנקט רבותא יותר דלרב קדושין שלה בצפרא הם ודאים. ונ"מ דאין קדושין תופסין באחותה.

ולשמואל הוא בהיפוך ממש דאינה מקודשת כלל. וכן היא יכולה למנקט בגונא דפליגי השתא כגון שקידשה עצמה בבוקר לראובן ולמחר קידשה א"ע לשמעון דלרב אין חוששין לקדושי שמעון ולשמואל חוששין לקדושי שניהם דלא שייך כאן חזקת פנוי' כיון דעכשיו ממנ"פ היא בחזקת א"א וכמ"ש התוס' שם אמנם הב"ש באה"ע (סי' ל"ו ס"ק ג' כ' דאם קידשה א"ע בבוקר ולא קידשה אביה כלל אינו אלא ספק קדושין משום דחזקת פנויה שלה מגרע חזקה מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת יעו"ש.

ולענ"ד אין זה מוכרח דהא לשיטת רש"י שם דכ' דביומא דמשלם שית אין לה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות יש לנו לומר דאזלינן בתר חזקה דהשתא דזה ודאי דהיכא דחזקה דמעיקרא אתרעי ודאי דחזקה דהשתא עיקר דהא במקוה שנמדד ונמצא חסר מבואר בש"ס כיון דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו וחזקה דמקוה אתרעי כיון דחסר לפנינו אמרינן דחזקה דמקוה לאו כלום הוא נגד חזקה דאדם טמא דלא אתרעי.

וה"ה הכא כיון דחזקה דנערות אתרעי דהא ביומא דמשלם שית ליכא חזק' דנערות יש לנו לילך בתר חזקה דהשתא. ואע"ג שיש לה חזקת פנויה לבד חזקת נערות.

וא"כ נהי דחזקת נערות דידה נסתלק ביום דמשלם שית מ"מ נשאר כאן חזקת פנויה זה ודאי אינו דהרי חזקת פנויה דידה תליא בחזקת נערות שלה. וא"כ כל דאתרע חזקת נערות אתרע ג"כ חזקת פנוי' כיון שקידשה עצמה בבוקר, וראי' לזה ממ"ש התוס' פ"ב דכתובות (כ"ח ע"ב) בהא דתרי אמרי מת ותרי אמרי לא מת שכתבו שם דלא שייך לומר אוקי אחזקת א"א משום דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מגרע לחזקה דא"א והא אכתי קשה דנשאר עדיין חזקת חיים של הבעל.

אע"כ כיון דחזקת א"א תליא בחזקת חיים של הבעל וחדא בלא חברתה לא משכחת לה לכך אמרינן כיון דאתרע הך חזקה דא"א אתרע ג"כ חזקת חיים של הבעל ממילא א"כ ה"ה בנ"ד כיון דחזקת פנוי' בחזקת נערו' תלי' כיון דחזקת נערו' נסתלק ביומא דמשלם שית גם חזקת פנויה אתרעי. וכיון דאתרעי יש לנו לילך אחר חזקה דהשתא ואמרינן מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת ונחשב לקידושי ודאי ומכ"ש לפמ"ש התוס' שם (ע"ט ע"ב) ד"ה מי איכא כו' דרגילות הוא לבוא הסימנים מצפרא וא"כ נחשב כרוב וכוודאי ועי' ביו"ד (סי' א) בשוחט שנבדק ונמצא שא"י ה"ש דמחלק בין נטל קבלה ללא נטל קבלה והיינו משום דבנטל קבלה ע"כ היה יודע תחי' ה"ש ויש לו חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ולכן מה ששחט למפרע אין בו חשש.

אבל בלא נטל קבלה מעולם ולא היה לו חזקה זו אזלינן בתר חזקה דהשתא אע"ג דרוב מצויים א"ש מומחים הם וכמ"ש הרשב"א בתשו' דאיך שייך לומר רוב מצויים במי שהוחזק שלא ידע ה"ש. הרי דחזינן דאזלינן בתר חזקה דהשתא אפילו נגד רוב דמעיקרא כ"ש ביומא דמשלם שית שנסתלק חזקה דנערו' דאזלינן בתר חזקה דהשתא ואמרינן בצפרא נמי בוגרת כ"ש לפי הנראה מפשט דבריהם דרגילות לבוא סימנים מצפרא והיינו דרוב מביאים בבוקר: ג ודברי התוספ' צריכים ביאור מ"ש דבקידשה אביה גרידא מודה שמואל דאינה מקודשת משום דהעמידה על חזקתה דפנויה היא משא"כ בקידשה עצמה דממ"נ היא בחזקת א"א.

דמה בכך כיון שאנו דנין על הקדושין של אביה שהי' בבוקר ואז עדיין הי' חזקה דפנויה היא דמה בין זה לגבינות שנעשה מבהמה שנמצא טריפה דקי"ל דהגבינות כשירות ואמרינן השתא הוא דנטרפה אע"פ שעכשיו היא טריפה ממ"נ. מ"מ כיון דנפ"מ על הגבינות אנו דנין עליהם לפי הזמן שנעשו הגבינות שעדיין לא הוחזקה אז בטריפה.

א"כ ה"ה בענין קידושי אביה אנו דנין שהיא אז בחזקת פנויה. ואפילו התוספ' פ"ק דחולין דס"ל דהגבינות אסורות היינו מטעם דהיא חזקה שלא נתבררה יעו"ש. משא"כ בנ"ד. אם לא שנחלק דש"ה בגבינות שאז היתה בחזקת כשרות מצ"ע.

משא"כ מה שתאמר שבבוקר בעת שקידשה אביה היתה בחזקת פנויה אינו מצ"ע שהרי קידשה. רק מטעם חזקה דהשתא שהיא בוגרת אתה מחזיקה למפרע שגם בבוקר היתה בוגרת ולא אהני קידושי אביה.

א"כ ע"כ צריך אתה לדון לפי מה שהיא עתה והרי עתה איתרעי חזקת פנוי' דידה שהרי היא מקודשת ממ"נ א"כ גם חזקת פנויה דמעיקרא איתרעי מטעם זה. ולפי מה שהבנתי מדברי הגאון פנ"י שכ' בדברי התוס' היה נראה לפרש דבריהם דבקידושין החמירו טפי אף במקום חזקה.

אך בקידשה אביה לחוד כיון דאיכא תרתי חזקת פנויה וחזקת הרי היא בוגרת לפנינו לא מחמירנן כו' יעו"ש. אבל דבריו אינם ברורים לענ"ד דא"כ מאי פריך שם על שמואל מהא דמקוה דילמא שאני קדושין דמחמירנן יותר אפי' במקום חזקה וכמ"ש.

ויותר נלע"ד לפרש דברי התוס' דאזלי לשיטתם מ"ש שם ע"ב ד"ה מי איכא למימר כו' דרגילות שתביא סימנים מצפרא ור"ל משום שרוב מביאין סימנים בצפרא ואף דקיי"ל

בכ"מ דאזלינן בתר רובא ועדיפא ג"כ מחזקה מ"מ הרי קי"ל בכ"מ דמצרפינן מיעוטא לחזקה. ואף לשיטת ר"י בפ' הלוקח בהמה דלא ס"ל הך כללא וכמ"ש ג"כ הרא"ש בפסקיו ר"פ האשה בתרא מ"מ בחומרא דא"א חיישינן ואפי' במיעוטא דלא שכיחא כמ"ש התוס' לענין אם נישאת ע"י עדות שנטבע בעלה במשאל"ס דמשום חומרא דא"א חיישינן אם לא כשיש ג"כ חזקה המצטרף לרובא אז לא חיישינן לה.

וא"כ שפיר כתבו דאם קידשה אביה גרידא מודה שמואל דלא חיישינן לקדושין משום דחזקת פנויה מסייע לרוב שמביאין סימנים מצפרא משא"כ בקידשה עצמה בערב דלא שייך לומר דמצרפינן חזקת פנויה כיון דבין כך וב"כ היא מקודשת עכשיו בעת שבאו לדון עלי' וכיון דלא אפשר להעמידה על חזקתה הראשונה ולכן שפיר חיישינן מדרבנן לקדושי שניהם.

והא דמקשה שם לשמואל מ"ש ממקוה כו' ומ"ש מחבית כו' אע"ג דלא דמי להא דכאן משום חומרא דא"א חיישינן ג"כ למיעוטא י"נ דמדמה שם במקוה וחבית דלא שייך לומר דרוב פעמים היה חסר המקוה מתחיל והיין הי' חומץ בתחיל' ואעפ"כ מצד חזקה דהשתא מחזקינן למפרע כיון שיש סברא לומר העמד טמא על חזקתו והעמד טבל על חזקתו.

דאל"כ ודאי דחזקה דמעיקרא עדיפא מדהשתא כמ"ש בכ"מ. וא"כ ה"ה כאן כיון שרוב פעמים מביאה סימנים מצפרא י"ל ג"כ דמצרפינן חזקה דהשתא עם הרוב להחזיקה גדולה למפרע שלא לחוש ג"כ לחומרא דא"א דהוי כמו רובא וחזקה ביחד דלא חיישינן גם בחומרא דקדושין.

וע"ז משני שם דיש לחלק בין התם דאיכא תרתי לריעותא לכן בטומאה וטבל דלא חיישינן כי אם בספק השקול אבל לא חיישינן לחזקה נגד רובא. לכן גם אם חזקה דהשתא עדיפא דמעיקרא דשם חזקת אדם טמא וטבל לא אתרעי וחזקת כשרות דמקוה ודיין דמעיקרא איתרעי ג"כ אזלינן בתר השתא דהוי כמו רובא נגד חזקה דהחזקה נוטה יותר לאיסור.

משא"כ בחומרא דא"א דחיישינן ג"כ למיעוטא נגד רובא היכא שיש קצת חזקה דמסייע למיעוטא. ולפ"ז אם קידשה עצמה בבוקר לבד לפי מ"ש דרוב פעמים מביאה סימנים מצפרא ודאי דחוששינן לקדושיה ודלא כמ"ש בב"ש.

ומכ"ש לפי מאי דקיי"ל כרב נגד שמואל אפילו אם נאמר דמ"ש התוס' דרגילות לבוא סימנים מצפרא אין זה אלא לרב אבל שמואל פליג עליו בזה. מ"מ להלכה ודאי שיש לחוש לקדושיה כיון דרגילות למיתי סימנים מצפרא ודוק: ד ועי' בפנ"י שביאר כוונת התוס' מ"ש דרגילות לבוא סימנים מצפרא דאין זה רוב גמור אלא דשכיח קצת ע"ש.

ולענ"ד לא נראה כן דא"כ במה חידשו שם לפרש פי' אחר דלא כפרש"י שפי' דאותו יום ליכא חזקת נערו ולא חזקת בוגרת דהיום עשוי' להשתנות אלא ודאי דכוונתם כמ"ש דרוב פעמים הם מביאין בבוקר. ומה שדחקו להפנ"י לפרש דבריהם כן דאל"כ מ"ט דשמואל דפליג על רב י"ל או דבזה חולק שמואל על רב וס"ל דאין זה רוב גמור או משום חומרא דא"א חיישינן לה כמ"ש ויותר נראה כן דאם נאמר דשמואל ס"ל דלא הוי

רוב א"כ הי' הש"ס יכול למינקט פלוגתייהו בקידשה עצמה לחוד דלרב הוי קדושין שלה ודאי ולשמואל הוי קידושי ספק.

ועי' מ"ש למעלה (חדר ב') מדברי הריב"ש דס"ל דרוב נגד ב' חזקות לא אמרינן רובא עדיף מחזקה אף דב' החזקות חדא באידך תליא כמו חזקת חיים דבעל וחזקת איסור א"א וא"כ כאן שיש לה חזקת פנוייה וחזקת נערות אע"ג דחדא באידך תליא. א"כ י"ל דזהו טעמו של שמואל דס"ל דחיישינן לקידושי שניהם.

ומאי דמקשה על שמואל ממקוה וחבית י"ל דמדמה דכמו דהתם היה לנו לומר דמעיקרא ספק הוי לטהר עכ"פ ברה"ר אפ"ה מטעם חזקה דהשתא משוינן למפרע לוודאי וכמו התם אע"ג דהוי ב' חזקות נגד רוב והוי ספק השקול. מ"מ בצירוף חזקה דעכשיו היא בוגרת לפנינו י"ל דמעיקרא ודאי בוגרת הוי.

וי"ל עוד קצת טעם אחר בפלוגתא דרב ושמואל דאזלי לשיטתם בר"פ הפרה (מו ע"ב) דרב אליה ליה רוב אפי' להוציא ממון ושמואל לא אליה ליה רוב כ"כ דס"ל שם אין הולכין בממון אחר הרוב. וכתבנו במ"א הטעם משום דחזקת ממון עדיפא טפי ולהכי ס"ל לשמואל סמוך מיעוטא לחזקה.

וכמו כן אליה ליה לרב רובא דמייתי סימנים מצפרא אף במקום חומרא דא"א ושמואל לא אליה ליה רוב כ"כ ולכך חייש לקידושי שניהם מחמת שיש קצת חזקה דנערות דמעיקרא: ה גם דברי הש"ס שם צריכים ביאור מ"ש מהא דתניא מי מוציא מיד מי הוא מוציא מידם בלא ראי' כו' ר' נתן אומר אם בריא הוא עליו להביא ראי' כו' נימא רב דאמר כו' נתן ושמואל דאמר כו' יעקב כו' דהיאך מדמה פלוגתא דרב ושמואל להך דכאן יש סברא דרוב מביאין סימנים מצפרא ואפי' אם נפרש מחלקותם דאין זה רוב רק דפליגי אי אזלינן בתר חזקה דהשתא או לא.

מ"מ קשה היאך ס"ד לומר דשמואל ס"ל כו' יעקב והר' שמואל ס"ל דספיקא הוי דחוששין לקדושי שניהם. ושם ס"ל לר' יעקב דמחזקינן ליה לשכ"מ דהוא מוציא מידם בלא ראי' ואם הי' הדבר בספק הא קיי"ל המע"ה.

ועוד דאפי' אם הוא בריא השתא ס"ל לר' יעקב דמוציא מידם בלא ראי' ונראה לפרש דהיינו סברת הש"ס דיש כאן רוב נגד רוב. דזה ודאי דלא שכיח כלל שבריא יתן כל נכסיו לאחרים והוא ישאר גברא ערטילאי דהא מה"ט קיי"ל דמתנת שכ"מ בכוליה יכול לחזור בו משום דחזקה דלא נתן אלא מדאגת מיתה לא כשיחזור לביריו.

וא"כ כאן דמיירי במתנת שכ"מ בכוליה בלא שיור י"ל דאזלינן בתר רוב בני אדם שאין נותנים כל נכסיהם לאחרים בעת בריאתם ומסתמא הי' שכ"מ ויש כאן רוב אחר כנגדו דרוב בני אדם בחזקת בריאים קיימי. ועוד יש כאן, חזקה עם הרוב המסייע לנוותן מתנה והוא חזקת מארי' קמא ולכן ס"ל לר' יעקב כיון דאיכא רוב נגד רוב הוי כספק השקול ומוקמי' הממון בחזקת בעליו הראשונים אע"ג דעכשיו הוא בריא לא מהני חזקה דהשתא לגרועי חזקת מארי' קמא דחזקה דמעיקרא עדיפא טפי.

ולכן ס"ל דהוא מוציא מידם בלי ראי' דחזקה דהשתא לא מהני מידי. ור' נתן ס"ל דחזקה דהשתא מהני לסיוע לספק וכיון שיש רוב נגד רוב אזלינן בתר חזקה דהשתא.

והשתא שפיר מדמה הש"ס להך פלוגתא דרב ושמואל דרב דס"ל הרי היא בוגרת לפנינו וס"ל דחזקה דהשתא מהני לסיוע ולכן אע"ג דבקיודשין חיישינן למיעוטא כמו במשאל"ס מ"מ מהני חזקה דהשתא לסייע דלא לחוש למיעוטא. ושמואל ס"ל כר' יעקב דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא כלל.

ולכן גם שם ס"ל דחזקת מארי' קמא עדיפא טפי במקום שיש רוב נגד רוב. וע"ז דחי התם אמר לך רב כו' ע"כ לא אמר ר"י כו' ר"ל דאזיל לשיטתו דאלימ לרב רובא בכ"מ אפי' להוציא ממון.

ולכן כאן בצירוף סברא דהרי היא בוגרת לפנינו לא חיישינן לקידושי אביה כלל משא"כ התם דספק שקול הוא דיש רוב נגד רוב ולכן אמרינן העמד ממון על חזקתו ר"ל חזקת מארי' קמא דעדיפא טפי ושמואל אמר לך ע"כ לא קאמר ר"נ כו' דכ"ע בחזקת בריאים קיימי ר"ל דרוב זה עדיף מהך רובא דאינשי דאין נותנים שלהם כולו לאחרים דזה הוי רובא דאיתא קמן מהך רובא דליתא קמן וכמ"ש במ"א דשמואל ס"ל לחלק בהכי מדס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

והקשו התוס' רפ"ק דסנהדרין (ג ע"ב) דהא מקרא מלא הוא אחרי רבים להטות ברובא דסנהדרין דרוב מחייבים חייב וחלקו שם בין רוב גמור לרוב שאינו גמור. וכתבנו דכוונתם דרובא דאיתא קמן מודה שמואל דגם בממון הולכין אחריו.

וז"ש אבל הכא מי קא מפקה נפשה מחזקה דקמא. ר"ל שאין כאן רובא דאיתא קמן ומיעוטא דשכיחא הוא דאין מביאים סימנים בצפרא לכן חיישינן לקדושי שניהם ודוק: ו ולפ"ז באם העיד ע"א שלא הביאה סימנים בבוקר בקידשה אביה בדרך בבוקר והיא בערב לפי מאי דקי"ל כרב דהרי היא בוגרת לפנינו וגם כיון דרגילות למיתי סימנים מצפרא ודאי דאין ע"א נאמן לחוש לקידושי אביה למאן דס"ל דאין ע"א נאמן נגד חזקה כ"ש שיש סברא לומר דרובא ג"כ מסייע לחזקה דהשתא וגם לשמואל דס"ל דחיישינן לקדושי שניהם אם העיד דהביאה סימנים בבוקר ודאי דמודה דנאמן דהא אינו מעיד נגד חזקה דגם שמואל ס"ל דעכ"פ ספק השקול הוי.

וכ"ש לפי מ"ש דגם הוא מודה דרגילות למיתי מצפרא ואם מעיד שבדקה ולא הי' בה סימנים לשמואל דס"ל חיישינן לקידושי שניהם לפי מ"ש דשמואל מודה דרגילות למיתי מצפרא א"כ אין הע"א נאמן לומר דלא ניחוש לקדושי דידה כלל נגד חזקה דהשתא וגם רובא דמיתי מצפרא. וגם לפי מ"ש די"ל דשמואל פליג ע"ז על רב וס"ל דלא רגילה למיתי מצפרא אפשר לומר דע"א נאמן בזה דלא ס"ל לילך בתר חזקה דהשתא.

ואם קידשה עצמה בבוקר ולא קידשה אביה כלל לפי מ"ש הב"ש די"ל דמעמידין אותה בחזקת פנויה א"כ אם העיד ע"א שהי' בה סימני בוגרת הי' אפשר לומר דאין ע"א נאמן בזה במקום חזקה כיון דס"ל דבכה"ג לא אזלי בתר חזקה דהשתא. ומ"מ כיון דגם הוא ס"ל דהוי ספק קדושי כיון שיש ג"כ חזקה דהשתא א"כ אין כאן חזקה גמורה כלל ולא יהא אלא חזקה נגד חזקה דמהימן ע"א וכמו בב' חתיכות א' של חלב וא' של שומן דמהימן ע"א לומר שאותה חתיכה היא של חלב כו'.

ולפי מ"ש למעלה דגם בלא קידשה אביה לדידן דקי"ל כרב דהרי היא בוגרת לפנינו ואזלינן בתר חזקה דהשתא אם הוא מעיד שלא היא' בה סימנים היא אפשר לומר דא"נ דהוי מעיד נגד חזקה דהשתא. ומ"מ נראה דבכה"ג נאמן ע"א בכל גוונא דאפי' אם נאמר דרוב פעמים רגילות למיתי סימנים מצפרא מ"מ נאמן ע"א דאפי' נגד רוב נאמן ע"א כמ"ש בתשוב' נוב"י דע"א נאמן להעיד נגד רוב דמעשים בכל יום שהטבחים נאמנים להעיד שבשר זה כשר אע"פ שרוב טריפות במקילין.

וא"כ אע"פ שנאמר דרוב פעמים רגילות שמביאה סימנים בבוקר מ"מ נאמן ע"א לברר שזו אינה מן הרוב: ז' וכן אם לא נבדקה בערב אם הביאה סימנים ונתקדשה ביומא דמשלם שית יש לחקור בזה דהנה התוס' כתבו שם בד"ה קידשה אביה כו' דבקידישה אביה לחוד מודה שמואל דאינה מקודשת דאמרינן העמד האשה על חזקת פנויה כמה שהיתה קודם שקידשה והרי היא בוגרת לפנינו.

ויש לדקדק בדבריהם למה הוצרכו להזכיר כאן סברא דהיא בוגרת לפנינו ולא סגיא להו בהך סברא דחזקת פנוייה לחוד. ועי' בס' המקנה שנדחק מאוד לתרץ זה בדברי התוס'.

ולענ"ד נראה בכוונת דבריהם דמ"ש התוספ' ע"ב דרגילות למיתי סימנים מצפרא היינו דווקא בנבדקה בערב ונמצא בה סימנים בזה אמרינן כל שהביאה סימנים באותו יום מסתמא היא' בה ג"כ בבוקר דאין רגילות לאחר באותו יום עצמו עד הערב דוקא (א"ה) סברא זו שכ' אאמ"ו הגאון ז"ל כתבתיה בחקירה דרושיית שיש לה סמיכה בסברא טבעיית שגידול השערות וצמיחתם ממותרי הליחות הוא יותר מצוי בלילה בעת השינה כמ"ש בספרי הטבע ולכן אמרינן מסתמא היא' הסימנים בבוקר ממה שצמחו מלילה שעברה שזה יותר מסתבר מלתלות שצמחו ביום דוקא.

והסברתי סברת התוספ' בזה דאל"כ מנ"ל לר"י בתוספ' סברא זו דרגילות להביא סימנים בבוקר). משא"כ אם לא נבדקה כלל אם הביאה אז סימנים אין זה רוב ורגילות לבוא מצפרא שהרי אמרו אין בין נערות לבוגרות אלא ששה חדשים משמע דעכ"פ יכול להתאחר עד יום שלאחר כלות ששה חדשים.

וא"כ אין סברא לומר דבקידישה אביה בבוקר שלא לחוש לקדושין מטעם חזקת פנויה והיינו משום דחזקת פנויה דידה תליא בחזקת בוגרת שכ"ז שלא בגרה כיון דברשותא דאביה קיימא לקדשה והרי אתרעי חזקת פנויה דידה כיון שבאמת קידשה אביה. וא"כ כ"ז שלא נתחזקה בבוגרת ודאי דאין סברא להפקיע קדושי אביה.

ולכן הוצרכו התוס' לומר כיון דעכשיו היא בוגרת לפנינו מראים הדברים דמסתמא בבוקר הביאה הסימנים דרגילות למיתי מצפרא כמ"ש"ל. רק משום חומרא דקידושין חששו וכיון דחזקת פנויה מסייע להך לא חיישינן לקדושין כלל.

ועיין מ"ש הפוסקים גבי זרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה דלא שייך לאוקמי אחזקת א"א כיון דעכ"פ זרק לה גט רק דהספק נולד מצד אחר איתרע חזקת א"א. וא"כ כ"ש בנ"ד שקידשה אביה ודאי רק דהספק הוא בדינא אם היא ברשות אביה אז לקדשה דלא שייך לומר חזקת פנויה אם לא מטעם דהרי היא בוגרת לפנינו וא"כ י"ל דאפי' לרב

דס"ל הרי היא בוגרת לפנינו ולא חיישינן לקידושי אביה כלל מ"מ באם לא נבדקה בערב אם הביאה סימנים ודאי דגם הוא מודה לשמואל דחיישינן לקידושי שניהם.

ולכן הוצרך הש"ס למינקט פלוגתייהו דוקא בידוע שהביאה סימנים בערב. ולפ"ז אם העיד ע"א בין שהעיד שהביאה סימנים בין שהעיד שלא הביאה סימנים נראה דנאמן.

וגם נראה דבלא"ה לא שייך כאן דאין ע"א נאמן נגד חזקה דעיקר עדותו אינו לענין הקדושין רק דהיא גדולה דנפ"מ ג"כ לענין שאר דברים כגון להפדת נדרים דיצתה מרשות אביה. וביטול חזקת פנוי ממילא קאתיא.

ולא דמי לשאר מעיד נגד חזקה דכאן יכול לומר לעשותה גדולה באתי להעיד וכה"ג אמרינן בכ"מ כההיא דפ"ק דסנהדרין (ט' ע"ב) לאוסרה על בעלה באנו ובפ' כיצד הרגל (כ"ד ע"ב) אנו לחיובי גברא פלגא נזקא אתינן ולא שייך בזה עדות נגד חזקה כלל ודוק: הגה"ה ע"י בספר המקנה שם שדקדק בדברי התוס' במ"ש דשמואל דוקא בקידושה עצמה בערב נקט משום דממנ"פ היא מקודשת.

דהא לפ"ז כל עדות אין מעידים רק על חצי דבר וא"כ אפי' ב' כיתי העדים אין מועילים לעשותה מקודשת ודאי ע"ש ולענ"ד אין דברים אלו נכונים דדוקא באם העדים עצמם אין מעידים על דבר שלם כהא דשנים אומרים א' בגבה וב' אומרים א' בכרסה כו' משא"כ כאן דכל כת מעיד על דבר שלם שנתקדשה רק שאין אנו מקבלים עדות כל א' משום חזקת פנוי וא"י אם חלו הקדושין וכיון דממנ"פ חלו הקדושין מקודשת ודאי.

הגע עצמך בהא דשני שבילין דקיי"ל הלך בא' ועשה טהרות דהם טהורים משום דמוקמינן להו בחזקת טהרה ואם העידו עדים שהלך בא' מהם ונכנס למקדש ואח"כ באו עדים אחרים והעידו שנכנס בשביל השני ונכנס למקדש האם נאמר דהוי חצי דבר ולא מהני עדותם שיביא קרבן. ובודאי יש לחלק בין חצי דבר בודאי לספק בדבר שלם כהא דפ' ידיעות הטומאה (י"ט ע"ב) בשני שבילין א' טמא כו' ור"ש פוטר בכולם ואפי' בקמייתא כו' אמר רבא הבמ"ע כגון שהלך בראשון ובשעה שהלך בשני שכח שהלך בראשון כו' ת"ק סבר אמרינן מקצת ידיעה ככל ידיעה ופרש"י ת"ק אליבא דר"ש שפוטר בהזה ושנה ואינו פוטר בראשונה סבר כיון דטומאת ודאי הוא אע"ג דאיהו לא ידע כו' עדיפא היא מהנך ידיעת ספק דהזה ושנה דהתם ידע לכולה מילתא ואפ"ה ספק הוא אבל הכא אי הוה ידע לה לכולה מילתא הו"ל ידיעה ודאית כו' ובר מן דין אין דבריו נכונים דאפי' נימא דעידי קדושין ראשונים הוי חצי דבר מ"מ הרי עדים השנים מעידים על ודאי דעכ"פ ע"י עדותם יודעים שתאסר לכל העולם זולת אלו הב' שקידשוה ע"י אביה וע"י עצמה וא"כ כל שהשנים ידעו מעדות הראשונים הרי העידו בדבר שלם.

וא"כ קושייתו אינו כלום די"ל דמיירי שהעדים השנים ידעו מן הראשונים ודוק: ה וכל זה כשאין לנו ספק בשנותיה אבל אם יש לנו ספק בשנותיה אם היא בת י"ב ויותר מששה חדשים או שעדיין לא נשלמו הששה חדשים בזה יש לנו לחקור אם הי' כאן ע"א מה דינה. דלכאורה הי' נראה דיש כאן עוד חזקת נערוה דלא אתרע כלל הך חזקה כל זמן שאין ידוע לנו.

אבל הב"ש (שם ס"ק ד') כ' לפרש דברי הרמב"ם ז"ל (פ"ג מה' אישות הי"ד) מ"ש שם וז"ל כל שהוא ספק בוגרת בין קידשה אביה לבדו בין שקידשה היא עצמה ה"ז מקודשת מספק עכ"ל וכ' הב"ש ר"ל בספק אם היא יב"ש וששה חדשים ולספק זה לא מהני חזקת פנויה כמו בכל ספק קדושין עכ"ל הב"ש.

ודבריו צריכים ביאור דהרי מצינו בכ"מ שגם בספק קדושין בכה"ג אזלינן בתר חזקה. דלא דמיא לחזקת פנויה דמחמרינן בכמה ספיקות בדיני קדושין דהיינו דוקא בחזקה דדינא שאינה חזקה גמורה כ"כ או בספק פלוגתא דבזה לא שייך חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין כמ"ש הפוסקים בכ"מ או היכא דחזקה אתרעי כגון בזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה.

אבל בחזקה דגופא ודאי דגם בקדושין אמרינן אוקמי אחזקה קמייתא כל היכא דלא אתרע החזקה כהא דפ"ב דכתובות (כ"ג ע"א) ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה כו' וע"ש בתוס' ד"ה רישא שהקשו בתרי ותרי דרישא ניחא דאית לן לאוקמה בחזקת פנויה כו' והוצרכו לתרץ דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ע"ש.

והתוס' פ' אלמנה לכה"ג (ס"ח ע"א) ד"ה רישא בפסולי כהונה הקשו בהא דספק בן ט' ספק אינו בן ט'. היאך פוסל בביאתו נוקמי' אחזקה קמייתא דהוה פחות מבן ט' ונוקי איתתא בחזקת כשרות.

ותי' שם דמיירי כגון דהשתא דאתא לקמן הוא ודאי בן תשעה אע"פ שהי' ספק כשבא עליה לא מוקמינן ליה אחזקה קמייתא אלא אזלינן בתר השתא שהוא ודאי בן תשעה דחזקה קמייתא אתרע לה עכ"ל. הרי שאם א"י עכשיו שהוא בן ט' אמרינן דמוקמינן ליה אחזקה שאינו בן ט' ואין לומר דש"ה שיש ב' חזקות א' כשרות דאשה וא' חזקת קטנות דהבעל דהרי גם כאן יש ב' חזקות אלו אם קידשה עצמה בלא אביה חזקת פנוי' וחזקת קטנות וגם כבר כתבתי למעלה (חדר ב') דכיון דחזקת חזקה תליא באידך מיקרי חד חזקה יעו"ש: ט ט וראיתי בלחם משנה שם ע"ד הרמב"ם שעמד בקושיא זו למה לא מוקמינן לה אחזקת נערו.

וכ' שם וז"ל ובשלמא אי קידשה אביה לא אמרינן אוקי אחזקה והוי נערה ומקודשת משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה והוא חזקת פנוי' וכיון שיש ב' חזקות הסותרות זו את זו הויא ספק מקודשת אבל כשקידשה עצמה לוקמה בחזקת נערה ואינה מקודשת וגם חזקת פנוי' מסייע לזה עכ"ל. ע"ש שבוזה כוונת הרמב"ם באופן אחר.

וגם יש לפרש דברי הרמב"ם דכוונתו כעין מ"ש התוס' בהא דספק בן ט' והיינו שעכשיו כשבאתה לפנינו היא ודאי בוגרת דאז הוי ספק גמור אף בקידשה אביה שיש כאן ב' חזקות מסייע לבטל הקדושין חזקת פנוי' דמעיקרא וחזקה דהשתא דעכשיו והיא בוגרת אמרינן דגם בתחיל' היתה בוגרת ואע"ג דיש לה חזקת נערו מ"מ חזקה נגד ב' חזקות אינו כלום.

ובקידשה עצמה י"ל דחזקה דהשתא מסייע שתהא מקודשת ואף שיש ב' חזקות כנגדה חזקת פנויה וחזקת נערו י"ל ג"כ דלא חזקה היא דעשוי' להשתנות ממילא דכל נערה סופה להבגר. וכענין זה כתבו התוס' ר"פ הא"ר (פ"ח ע"א) דנדה לא מיקרי מקום חזקה

משום שסופה להיות נפסק דמי' וק"ו הדברים דשם אפשר במציאות רחוק שתהא שופעת ולעולם לא תטהר משא"כ נערה ודאי שאח"כ תתגדל ואין לך חזקה עשוי' להשתנות יותר מזה (אך צ"ע בדברי התוס' פ' הלוקח כ' ע"ב שכתבו דמוקמינן לולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה כשהי' בבטן אמו אף דגם שם עשוי' להשתנות דכל עובר עומד להיות נולד) ומ"ש התוס' בפ' אלמנה לכה"ג דמוקמינן לי' אחזקת קטנות שאינו בן ט' שנים י"ל דעיקר קושייתם הוא משום דמוקמינן לאשה בחזקת כשרות.

גם אפשר לומר דהרמב"ם פליג בזה על התוס' וכן נוטה לשון הרמב"ם (פ"ח מה' תרומות) שכ' סתם שספק בן ט' פוסל בתרומה משמע שמפרש כפשוטו והיינו משום דלא שייך כאן אוקמי' אחזקה דעשוי' להשתנות וצ"ע: י ולפ"ז אם יש כאן ע"א הענין מסתעף לכמה דינים דאם כשהיתה לפנינו אכתי בספיקא קאי אם הגיעה לשנות בגרות וקידשה אביה.

לשיטת התוס' דס"ל שיש כאן חזקה דקטנות א"כ אם העיד ע"א שכבר בת יב"ש וששה חדשים י"ל דא"נ להפקיע הקדושין דהוי ע"א נגד חזקה אך כיון שיש חזקת פנוי' לנגדו י"ל דנאמן כיון שיש כאן חזקה נגד חזקה וא"כ אינה מקודשת כלל. וכן אם אמר שעדיין לא הגיעה לשנות בגרות ג"כ נאמן משום דחזקת נערות מסייע לי'.

אך כיון שחזקה זו עשוי' להשתנות י"ל דאדרבא כיון דחזקת פנוי' נגדו וחזקת נערות עשוי' להשתנות מיקרי ע"א נגד חזקה. אך כבר כתבתי שאין זה מוכרח כ"כ.

אבל אם בא להעיד בעת שודאי בגרה והעיד שבשעה שקידשה אביה היתה בוגרת א"כ יש כאן ב' חזקות לגרע הקדושין חזקת פנוי' וחזקת בגרות דהשתא וחזקת נערות שכנגדה עשוי' להשתנות א"כ ודאי דנאמן שלא לחוש לקדושין כלל. אבל אם העיד להיפוך שעדיין היתה נערה י"ל דא"נ משום שיש כאן ב' חזקות לעשותה פנוי' וגם חזקת נערות אינה חזקה גמורה דעשוי' להשתנות ואם הי' ספק בשנותיה וקידשה אביה וגם היא קידשה עצמה אח"כ לאחר ועכשיו כשבאתה לדין כבר עבר זמן נערות.

לפי מ"ש התוס' אליבא דשמואל דכיון שבין כך ובין כך היא מקודשת אין לומר אוקמה אחזקת פנויה אף דאנן קי"ל כרב נגד שמואל היינו דוקא התם משום דביומא דמשלם שית אין כאן לא חזקת נערות ולא בגרות כמ"ש רש"י או כמ"ש התוס' משום דרגילות למיתי מצפרא ועכ"פ מודה דחזקת פנוי' נסתלקה אם מעיד שבעת שקידשה אביה כבר בגרה אין זה מעיד נגד חזקה כיון דחזקה דהשתא מסייע ליה וגם חזקת נערות דמעיקרא עשוי' להשתנות, ואם מעיד שהיתה אז נערה יש להסתפק אם זה נקרא מעיד לסתור החזקה כיון דחזקה זו עשוי' להשתנות.

וגם כ"ש לפי מ"ש התוס' דכשמעיד ואנו באנו לדון בעת שגדולה ודאי אין כאן חזקת קטנות כמ"ש וצ"ע בדינים אלו: יא ומה שיש לעיין עוד בסוגיא שם בהא דפריך על שמואל מ"ש ממקוה שנמדד כו' ומשני ש"ה דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימר לא טבל אדרבא העמד מקוה על חזקתה ואימר לא חסר הרי חסר לפניך ה"נ הרי בוגרת לפניך השתא הוא דבגרה ה"נ השתא הוא דחסר התם תרתי לריעותא הכא חדא לריעותא ע"כ ולכאורה סוגיא זו סותרת לסוגיא דפ"ק דנדה (ב' ע"ב) דפריך שם אהא דשמאי

והלל באשה שראתה דם מ"ש ממקוה דתנן מקוה שנמדד כו' לשמאי קשה למפרע להלל קשה ודאי דאלו מעל"ע שבנדה תולין לא אוכלין ולא שורפין ואלו הכא ודאי ומשני התם משום דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימר לא טבל אדרבא העמד מקוה על חזקתה כו' הרי חסר לפניך ה"נ הרי דם לפניך השתא הוא דחזאי התם נמי השתא הוא דחסר ומשני הכי השתא התם איכא למימר חסר ואתאי חסר ואתאי הכא מי איכא למימר חזאי ואתאי כו' ע"כ הרי מבואר דבמקוה הא דמחזקינן לה בודאי חסר מעיקרא הוא משום דשייך לומר חסר ואתאי הא לאו הכי לא הוי ודאי.

ולשמאי אמרינן להיפוך דחזקה דמעיקרא עדיפא וא"כ מאי פריך הכא לשמואל הא בסימני בגרות לא שייך לומר דהביאה סימנים מעט מעט ודמיא ממש לנדה. וא"כ לא שייך כאן לומר מדהשתא בוגרת מצפרא נמי בוגרת דהא י"ל השתא הוא דבגרה בבת אחת דלא אתרע חזקה קמייתא כלל כמו בנדה.

וע"ש בתוס' ד"ה התם תרתי לריעותא שהביאו ראייה לחזקה דאתרע דג"כ אזלינן בתרה מהא דבית המנוגע בימי הסגר שאם בא כהן בסוף שבוע וראה והנה כהה הנגע ואתרע חזקה מטמאין אדם הנכנס לשם באותו שבוע וחייב קרבן אם נכנס לעזרה והקשו שם דנימא אדרבא העמד אדם על חזקת טהרה וחזקה דנגע אתרע דהרי חסר לפניך ותירצו דשאני מקוה דרגילות להתחסר מעט מעט משא"כ בבית המנוגע דרגילות הנגע להתחסר כב"א.

הרי דבכה"ג דליכא למימר חסר ואתאי אזלינן בתר חזקה דמעיקרא אף דאיכא חזקה אחרת כנגדו וחשיב כודאי טמא להביא קרבן ולא חיישינן לחולין בעזרה. וא"כ כ"ש דקשה טפי.

ואדרבא איפכא קשיא לי על שמואל כיון דלית ליה סברא דרב דרגילות למיתי סימנים מצפרא א"כ למה ס"ל דחיישינן לקדושי שניהם ולא ס"ל דאזלינן בתר חזקה קמייתא וקידושין דילה לאו כלום הוא ולפי מ"ש למעלה (חלון ה') מתורץ ב' קושיות אלו די"ל דבאמת ס"ל לשמואל ג"כ דרגילות למיתי סימנים מצפרא רק דבזה חולק על רב דס"ל דלא מהני הך רובא למשוי כודאי בוגרת בצפרא רק מועיל לסלק חזקה דמעיקרא ובזה דמיא למקוה דחסר ואתאי ומקשה שפיר כמו דשם במקוה כיון די"ל חסר ואתאי בזה אתרע חזקה דמעיקרא ואזלינן בתר חזקה דהשתא למשוי כודאי חסר מתחי' שלכן גם ברה"ר טמא.

כמו כן י"ל כאן כיון דרגילות למיתי מצפרא מועיל לסלק חזקה דמעיקרא. ויש לנו לילך בתר חזקה דהשתא והוי כמו ודאי בגרה מצפרא וע"ז משני דמ"ע אף דאתרע חזקה דמעיקרא לא דמיא למקוה דשם תרתי לריעותא והכא חדא לריעותא.

ולפי מ"ש י"ל בענין נאמנות בע"א בזה דלא שייך כאן שמעיד לסתור חזקה כיון שיש לנו חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא אף דאתרע חזקה קמייתא מ"מ אינו אלא כמבררהחזקה או שעדותו מועיל שחזקה קמייתא נמשכה היינו היכא שמעיד שלא בגרה בשחרית או שעדותו מועיל לברר חזקה דהשתא שהתחילה מקודם אם מעיד שבגרה בבוקר וכמו דקי"ל דע"א מועיל אף נגד רובא כגון במקולין שיש רוב טריפות שמעיד

שחתיכה זו מכשירה היא אף דקי"ל דרובא עדיף מחזקה והיינו משום שאין עדותו לסתור הרוב כיון שגם המיעוט ישנו במציאות ואין זה אלא מברר.

א"כ כ"ש בחזקה דלא עדיפא כרובא דאם הוא מעיד לברר החזקה דמועיל עדותו כנ"ל ודוק: יב ולפי שיש כאן מקום עיון גדול בכ"מ בענין חזקה דמעיקרא ודהשתא ראיתי להאריך קצת בענין זה וממילא רווחא שמעתתא. והוא דלכאורה יש לתמוה שם בסוגיא דרפ"ק דנדה אחר שהקשה שם על מתני' ממתני' דמקוה שנמדד ומשני התם איכא תרתי לריעותא הכא חדא לריעותא.

ופרש"י שם דבמקוה איכא העמד טמא על חזקתו ובחזקת טהרה דמקוה איכא ריעותא שהרי חסר לפניך אבל באשה בדידה איכא ריעותא שהורע חזקת טהרתה קצת שהרי דם לפניך ומשום הך ריעותא לחודא לא מרעינן לה הואיל ובטהרות לא משכחת ריעותא אחריתי דכי אמרתי העמידם על חזקתם בחזקת טהרה הם עכ"ל.

ולכאורה תמוה כיון די"ל הגס הגס חזיתי' וחזקה דמעיקרא אתרעי עי"ז. א"כ מה בכך דליכא תרתי לריעותא עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא והי' לנו לחוש לספיקא.

ועוד יש לתמוה בענין זה דהנה שם ובפ' י' יוחסין מביא הא דהי' בודק את החבית להיות מפריש עליו והולך ואח"כ נמצא חומץ כל ג' ימים ודאי מכאן ואילך ספק. ומשני ג"כ התם תרתי לריעותא כו' ומקשה שם מ"ש הכא ודאי והכא ספק ומשני מאן תנא חבית ר"ש היא דלגבי מקוה נמי ספק משויא לי' כו' יעו"ש.

ולפ"ז יש לתמוה על הרמב"ם (פ"י מה' מקואות ה"ו) דפסק כת"ק דהוי טומאת ודאי שסותר דבריו שפסק (פ"ה מה' תרומות ה"ד) בהא דחבית דמכאן ואילך ספק ועי' בכ"מ שם שלא העיר בזה כלום. והוא כ' שם לתמוה למה פסק כר"ש ולא כרבנן דפליגי עלי' דס"ל דהוי ודאי חומץ.

ותי' שם כיון דכפ' המוכר פירות אפליגו אמוראי אליבא דהך ברייתא מסתמא ס"ל דהלכה כר"ש. ודבריו תמוהים בעיני דשם פליגי בפלוגתא אחריתי בחמרא דריחי' חלא וטעמי' חמרא.

וא"כ אין משם הוכחה דס"ל הכי. ועי' במשנה למלך בה' מקואות שם שהביא בשם הרשב"א בחידושו שנתמה ג"כ על הרמב"ם דפסקו סותרים זא"ז והמל"מ תי' שם בדוחק.

ועי' ביו"ד (סי' פ"א) בגבינות שנעשו מבהמה שנמצא טריפה דקי"ל שהם כשירות הובא שם שיטת הרשב"א שכ' דאם נטרפה ע"י סירכא כל הגבינות אסורות אפי' קודם ג' ימים. וכ' הטעם דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כי אם היכא שי"ל השתא ממש סמוך לשחיטה הוא דנטרפה אבל כל שיצתה מחזקתה מחיים ואין אתה יכול לומר השתא הוא דנטרפה אלא זמן מה מקודם רק א"י כמה זמן מקודם אז אסור למפרע יעו"ש וא"כ הוי א"ש דאין כאן קושיא כלל מחבית אמקוה דהא ע"כ במקוה שחסרה א"א לומר שחסרה כ"ש מארבעים סאה דא"א לצמצם וע"כ מיירי דחסר שיעור הניכר שהוא חסר.

וא"כ א"א לומר דבאותו רגע חסר מארבעים סאה וקודם לכן הי' שלם דהא החסרון בא מעט מעט וא"כ כבר יצתה מחזקתה מקודם זמן מה ואתרע חזקה דמעיקרא טובא. ולכן בצירוף דהעמד טמא על חזקתו הוי תרתי לריעותא ולכן נחשב כודאי.

משא"כ בהא דחומץ שפיר שייך לומר דהשתא ממש הוא דהחמיצה ומקודם לכן לא הי' עדיין חומץ גמור. וא"כ חזקה קמייתא לא אתרעי ולכן שפיר הוי ספק דנגד חזקה דמעיקרא איכא חזקת טבל אע"ג דאלו לא הי' חסר לפניך הוי חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקת טבל.

מ"מ בצירוף חזקה דהרי החמיץ לפניך הוי ספק השקול ואם כן אתי שפיר. והא דהקשה שם ורמי חבית אמקוה י"ל דאליבא דר' יהושע בן לוי פריך לה דהוא ס"ל בפרק המוכר פירות כל ג' ימי' האחרוני' ודאי חומץ דס"ל ריחי' חלא וטעמי' חמרא חלא א"כ יצתה מחזקתה זמן מה מקודם.

ולכן שפיר דמיא להא דמקוה ודומיא דגבינות ומקשה שפיר. אבל הרמב"ם פ"ה מה' תרומות פסק שם כר"י לגבי דריב"ל דכל ב' ימים הראשונים ודאי יין.

משום דרבא בפ"ב דע"ז ס"ל ריחי' חלא וטעמי' חמרא חמרא כמ"ש הכ"מ שם. וא"כ לדידיה לק"מ מחבית אמקוה וא"ש פסקי הרמב"ם כהוגן: יג וראיתי בפרמ"ג במשבצות שכ' לחלק דדוקא בחזקה דגבינות דלאו חזקה מבוררת היא רק חזקה דאתיא מחמת רובא בזה אמרינן כל שיצתה מחזקתה זמן מה מקודם אתרע החזקה.

משא"כ היכא דהוה לה מעיקרא חזקה ברורה ודאית יעו"ש. ולפי מ"ש אין הדבר כן אלא גם בחזקה ברורה מעיקרא כמו במקוה ג"כ אמרינן הך סברא כל שיצתה מחזקתה זמן מה לאו חזקה אלימתא היא וכ"כ שם בשם הפר"ח.

ולענ"ד דברי הפר"ח ברורים בזה ויש לו סמך מדברי הרמב"ם שכתבתי. גם מה שהקשתי למעלה מהא דפריך ודילמא הגס הגס חזיתי' דמשני דהכא ליכא תרתי לריעותא מה בכך הא כיון דעי"ז אתרעי החזקה א"כ מידי ספיקא לא נפקא.

די"ל שבאמת כל היכא דליכא חזקה אחרת כנגדה כגון העמד טמא על חזקתו וכדומה וגם י"ל דהשתא אתרעי אז חזקה דמעיקרא עדיפא אע"ג דשייך חסר ואתאי וכדומה רק אם יש כנגדו חזקה אחריתי בצירוף סברא דהרי חסר לפניך וגם יצתה מחזקתה מקודם זמן מה הוי ודאי איסור ואזלינן רק בתר חזקה דהשתא.

אבל היכא דליכא חזקה אחריתי כנגדה כגון בגבינות וכדומה אז הוי ספק ולא ודאי. ואם לא יצתה מחזקתה זמן מה רק איכא חזקה אחרת כנגדה כגון הא דחביות למאי דקיי"ל ריחי' חלא וטעמי' חמרא חמרא בצירוף דהרי החמיץ לפניך הוי שפיר ספק השקול.

וא"כ בכה"ג אם הי' מעיד ע"א דאתרע מקודם נראה ברור דנאמן לעשות ודאי איסור דהא אין כאן חזקת כשרות בודאי ודמיא לחתיכה ספק חלב ספק שומן דנאמן עליו ע"א לומר חלב הוא לעשותה ודאי: יד ונשאר לנו לברר מה דעדיין קשה לכאורה דנראה סוגיא דקדושין סותר לסוגיא דרפ"ק דנדה דבקדושין שם דפריך על שמואל ומ"ש

ממקוה ומחביות ומשני התם איכא תרתי לריעותא הכא איכא חדא לריעותא וא"כ בכה"ג מחשב לספק דהא שמואל ס"ל חוששין לקדושי שניהם.

ואלו בפ"ק דנדה שם דפריך על הא דשמאי דס"ל כל הנשים דיין שעתן ומ"ש ממקוה ודילמא הגס חזיתי ומשני התם תרתי לריעותא כו' משמע היכא דליתא אלא חדא לריעותא לא חיישינן כלל אפי' לשוויי ספק ואמרינן ודאי השתא אתרעי דאל"כ אכתי קשה שם לשמאי מהא דמקוה דהוא ס"ל דיין שעתן.

וכבר כתבנו דלשמואל צ"ל דהא דבוגרת כיון דרגילות עכ"פ למיתי מצפרא דמיא להא דחסר ואתאי ולכאורה הי' נראה לחלק בין הא דבוגרת להא דנדה דבנדה יש להיפוך חזקת טהרה כנגדה דהעמד טהרות על חזקתן. וכיון דבאשה ליכא תרתי לריעותא.

ויש חזקת טהרה להיפוך אז הוי חזקה ודאית נגד חזקה דמספקא דהא דאמרינן הגס חזיתי מהני לגרוע חזקה קמייתא ולמשוי' ספק. וא"כ אין ספק חזקת טומאה מוציא מידי ודאי חזקת טהרה.

משא"כ בהא דבוגרת דליכא חזקה אחרת כנגדה דהא אם תעמידנה על חזקת פנויה ע"כ תאמר דמצפרא בגרה וכבר כתבו התוס' דלא שייך חזקת פנויה כיון דבין כך וב"כ היא א"א וכמש"ל בביאור דברי התוס' באריכות. אבל לפ"ז יקשה על סוגיא דנדה שם דפריך מ"ט דשמאי ומשני העמד אשה על חזקתה ואשה בחזקת טהרה עומדת והלל כי אמר העמד דבר על חזקתו היכא דלית ליה ריעותא מגופי' אבל אתתא כיון דמגופה קא חזיא לא אמרינן אוקמה אחזקה דאכתי קשה הא איכא חזקת טהרה דטהרות שנגעה בהם.

ועוד קשה בהא דקאמר שם ובקדושין דבמקוה איכא תרתי לריעותא דהעמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך דהא לנגד חזקת אדם טמא איכא חזקת טהרה דטהרות שעסק בהם אחר שטבל, וא"כ אוקי חזקה לנגד חזקה וליכא כאן שום חזקה כלל וא"כ אין כאן תרתי לריעותא. והנה בהא דמקוה היה נראה לתרץ דלק"מ דהא באדם זה שטבל במקוה זו אנו באים לדון עליו בעצמו אם רוצה ליגע עכשיו בטהרות אחר שנמצא חסירה ודאי דנגדו יש כאן תרתי לריעותא.

וא"כ הרי אתה מחזיקו לטמא ודאי א"כ בהכרח אתה צ"ל דגם הטהרות שעסק כבר מקודם ג"כ טמאים ודאי דאל"כ הוי תרתי דסתרי ואין חזקה לחצאין. אבל בהא דנדה קשה דהא מה שאנו באים לדון הוא רק על הטהרות שעסקה בהם מכבר קודם ראייתה דהא השתא ודאי טמאה היא ואין נפ"מ בזה כלל.

ועי' תוס' פ"ב דכתובות (כ"ג ע"ב) בהא דשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שכתבו שם דלא שייך לאוקמה על חזקת א"א משום דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקה דא"א ולכאורה קשה הא אכתי יש כאן עוד חזקת חיים של הבעל וע"כ צ"ל כיון דחזקת א"א וחזקת חיים דבעל חדא באידך תליא כיון דאתרע חזקת א"א גם חזקת חיים דבעל אתרעי.

וא"כ י"ל דכן הוא בנ"ד בנדה יש כאן ב' חזקות חזקה דאשה בחזקת טהרה עומדת וגם העמד טמא על חזקתם ואימר לא נטמאו וחדא באידך תליא כיון דודאי נגעה בהם האשה אם תאמר דהאשה טמאה ודאי דגם הטהרות טמאים. וכיון שכן כל דחזקת טהרה דאשה

אתרעי כיון דמגופה קא חזיתא בהכרח גם חזקת טהרות דתליא בה ג"כ אתרעי וא"כ א"ש דהלל ס"ל דאין כאן חזקה.

אך לפ"ז הדרא קושיא קמייתא לדוכתי' דסוגיא דקדושין סותר לסוגיא דפ"ק דנדה וכמ"ש. ולכן נלע"ד לחלק בין הא דבוגרת ובין הך דנדה.

והוא דגבי בוגרת יש לפנינו ב' מיני חזקות הא' חזקת נערות והב' חזקת פנוי'. והנה חזקת פנוי' אין לה המשך זמן ושום השתנות במנין ימיה, דכ"ז שלא נתקדשה אפי' היא בת שלשים שנה היא פנוי'.

משא"כ חזקת נערות הוא דבר המשתנה לפי חשבון ימי גדלותה וא"כ א"ש דבהא דבוגרת ביום משלם שית כיון דיום זה יש בו שינוי מימים שלפניו דבאותו יום עשוי' להביא סימני בגרות לכן אמרינן דכבר אזל חזקת נערות לגמרי דחזקת נערות לא נמשך רק עד סוף יום שלפני יום דמשלם שית ואותו יום נעשה ברי' אחרת לגמרי וא"כ א"ש הא דשמואל ס"ל חוששין לקדושי שניהם בהיכא דליכא רק חדא לריעותא כיון דחזקת נערות כבר נסתלקה לה והוי ספק השקול אי אתיא בצפרא אי לאו כיון דרגילות קצת למיתי מצפרא דזה נחשב כסברא דחסר ואתאי כמ"ש"ל.

וגם חזקת פנויה ליכא כאן אף דחזקה זו אין לה שינוי זמנית. מ"מ הא בין כך וב"כ היא א"א כמ"ש התוס'.

ולכן שפיר הוי ספק. אבל בהא דנדה דאין ראיית דם תלוי באותו יום דוקא דהא באשה שאין לה וסת קיימין.

וא"כ שפיר נמשך חזקת טהרה קמייתא גם עתה ולכן כל היכא דליכא אלא חדא לריעותא אע"ג דאיכא למימר הגס הגס חזיתי' הוי כודאי טהורה רק הלל דס"ל כיון דמגופה חזיא חזקה זו לאו חזקה אלימתא היא ובצירוף דעכשיו חזאי משוי לה לספק. וא"כ א"ש ב' סוגיות דנדה ודקדושין ועולה הכל כהוגן כנלע"ד ודוק: טו עוד יש לעיין בזה במ"ש התוס' רפ"ק וידה דהיכא דאין כאן סברא דחסר ואתאי אזלינן בתר חזקה דמעיקרא אף שיש חזקה אחרת כנגדו כגון בהא דנגע שיש לאדם חזקת טהרה ונחשב כודאי שמביא קרבן אם יכנס למקדש שיש לזה סתירה מסוגיא דפ"ג דעירובין (ל"ה ע"א) שם על הא דאיתא במתני' נפל עליו גל כו' תרומה ונטמאת כו' ספק מבע"י כו' רבי מאיר ורבי יהודה אומרים הרי זה חמר גמל רבי יוסי ורבי שמעון אומרים ספק עירוב כשר ופריך שם וסבר ר"מ ספיקא לחומרא ע"ש.

והוא סותר למ"ש למעלה. דהא שם לא שייך סברא דטמא ואתאי.

וא"כ הי' לנו לילך אחר חזקה קמייתא ולומר עכשיו הוא דנטמא משחשיכה ואע"ג שיש כאן חזקה אחרת כנגדו העמידנו על חזקת תחום ביתו ולא קנה עירוב מ"מ כיון דאזלינן בתר חזקה קמייתא אפי' באיסור דאורייתא כמו בנגע אע"ג שהי' לאדם חזקת טהרה וגם כהה לפניך אמרינן דמעיקרא היתה שלימה וחשיב כודאי דמביא קרבן כמ"ש והייתי סבור לפרש מה דקאמר התם ספק מבע"י נטמא ספק משחשיכה אין הכוונה שידוע לנו העת שנגע בה הטומאה אם מבע"י בעת שהשמש על הארץ או משחשיכה אחר צה"כ דבכה"ג אזלינן בתר חזקה דמעיקרא אפי' באיסור דאורייתא ואפי' איכא חזקה אחרת

כנגדו כמ"ש אלא הכוונה שידוע לנו העת שנגע בו השרץ רק שהספק הוא אם אותו העת הוא יום או לילה כגון בהשמ"ש דמספקא לן אם הוא יום או לילה דבכה"ג לא שייך חזקה קמייתא והשתא הוא דנטמא אבל לפ"ז לא א"ש מה דקאמר שם (ל"ו ע"א) בהא דפריך דר' יוסי דעירובין על ר' יוסי דטמא ומשני רבא אמר התם ה"ט דר"י העמד טמא על חזקתו ואימר לא טבל אדרבא העמד מקוה על חזקתה ואימר לא חסר ומשני במקוה שלא נמדד.

ופרש"י שם ד"ה העמד טמא כו' וז"ל כולי' חזקה לחומרא איכא לקולא ליכא. אבל מתני' איכא חזקה לקולא ולחומרא העמד אדם על חזקת תחום ביתו ואימר לא עירב העמד תרומה על חזקתה ועירב ובדרבנן לקולא אזלינן עכ"ל.

ולפי מ"ש לא שייך כאן לומר העמד תרומה על חזקתה דהא ודאי נטמאת וגם אין לנו ספק על זמן הטומאה שיהי' שייך לומר העמד תרומה על חזקתה והשתא הוא דנטמא כמ"ש דהספק הוא אם אותו העת דין יום יש לו או דין לילה. ובאמת לולי פרש"י ז"ל הוי א"ש די"ל דחזקת תחום ביתו לאו חזקה הוא כמ"ש התוס' שם (ל"ה ע"ב) ד"ה אמר ר' ירמיה יעו"ש.

אבל גם דברי התוס' תמוהים לכאורה לענ"ד מ"ש שם וא"ת ומאי קושיא דר"מ אדר"מ דבמתני' הא דלא אוקמוה אחזקה לאו משום דהשתא הוא טמאה אלא משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה דמוקמינן לגברא אחזקה שלא עירב והוא סותר לדבריהם עצמם ברפ"ק דנדה שם דאפי' באיסורא דאורייתא ויש חזקה אחרת כנגדו ג"כ אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כדמוכח מההיא דבית המנוגע וכמ"ש: טז אחר העיון כשנדקדק בלשון התוס' דרפ"ק דנדה שם נראה ליישב הכל על נכון בס"ד דז"ל שם דמוכח היכא דבא כהן בסוף שבוע וראה והנה כהה הנגע ואתרע החזקה מטמאין אדם הנכנס שם כו' וקשה אדרבא נימא כו'.

ר"ל דלגבי מקוה רגילות להתחסר מעט מעט ולכן איכא למימר דמעיקרא חסר אבל הנגע רגילות להתחסר בב"א כו' לכך אמרינן התם השתא הוא דחסר ואוקי הנגע בחזקת שלם ביציאת הכהן מן הבית וכשטמא הכהן את הבית אפי' נתחסר הנגע אח"כ קודם שנכנס זה גזירת הכתוב הוא שהבית טמא עד שיראה הכהן בסוף שבוע ויטהרנו כו' עכ"ל וכוונתם נראה דהיינו דכאן באמצע שבוע מה דמטמאין לנכנס קודם שנודע אח"כ הריעותא דחסרון לאו מטעם ספק וחזקה אתינן עלי' אלא כך גזירת הכתוב דכל בית שהי' בו שיעור נגע הראוי להסגר הבית הזה טמא הוא והבא לתוכו טמא מתורת ודאי ולא מתורת ספק אפי' אם בא אליהו והי' אומר שכבר נחסר מקודם בתוך שבועה שכ"ז שלא בא הכהן בסוף שבוע דין בית מוסגר יש לו וטמא מתורת ודאי וכיון שכן האדם הנכנס לשם אע"ג דיש לו חזקת טהרה חזקה שלו לא אהני ליה ולא מידי שכבר גזרה עליו תורה דין טומאה.

וחזקת טהרה שלו כמאן דלית' דמי. אך כיון שבסוף שבוע ראינו שכהה הנגע בזה הי' לנו לומר דטהור למפרע דהתורה לא אמרה אלא שהנכנס לתוכו טמא אם לא נודע לבסוף כגון שנשרף הבית וכדומה.

אבל לא היכא דאתיילד ריעותא. ולכן כתבו התוס' שפיר דמשם מוכח דאפי' אתיילד ריעותא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא וכיון שכן וחזקה דאדם טהור כבר נתבטלה לכן אמרינן במקום דלא שייך לומר חסר ואתאי אזלינן בתר חזקה דמעיקרא אבל אם באמת יש חזקה כנגדה במקום דלא גלי קרא דהחזקה שלו בטלה כגון בהא דעירובין.

שפיר אמרינן אפי' במקום דלא שייך למימר חסר ואתאי כגון בטומאה די"ל דעכשיו נטמא מ"מ כיון שיש חזקה ברורה נגדו חזקה שלא עירב וחזקה דמעיקרא אתרע מצד שהרי עכשיו טמא לפניך חזקת אדם דלא אתיילד בי' ריעותא עדיפא טפי וכודאי דמי וא"כ א"ש שם. ובזה א"ש גם האי דרפ"ק דנדה גבי מקוה דהוצרך לסברא דחסר ואתאי הא לאו הכי לא הוי ודאי טומאה ואזלינן בתר חזקה דמעיקרא אע"ג דאתרע דהרי חסר לפניך וגם יש כנגדה חזקת טמא דגברא דש"ה כיון דאם הי' בא לשאול לנו קודם שנודע הריעותא במקוה אם יטבול שם אמרינן לי' זיל טבול וא"כ התורה התירה לו לטבול שם ולסמוך על חזקה קמייתא כ"ז שלא יודע הריעותא וא"כ נסתלקה חזקת טומאתו וכמאן דליתא דמיא.

ולכן שפיר אזלינן בתר חזקה קמייתא אם לא משום סברא דחסר ואתאי משא"כ בהא דעירובין אע"ג דליכא סברא דנטמא ואתאי שפיר אזלינן בתר חזקה דתחום ביתו דלא אתרעי ועדיפא מחזקת תרומה דאתרע חזקתה דהרי נטמא לפניך אע"ג דגם שם אם הי' בא לשאול אם יעשה עירובו בתרומה זו כ"ז דלא חזינן ביה ריעותא ודאי דאמרינן ליה זיל ערוב.

מ"מ לא דמיא להא דטבילה דשם כשטבל כבר נסתלק חזקתו וכן בבית המנוגע כל שנכנס כבר נסתלק חזקת טהרתו קודם יום השביעי כשנולד הריעותא. אבל בעירוב כ"ז שלא ידענו שנקנה לו העירוב לא נסתלק מתחום ביתו ועיקר קנין העירוב בהשמ"ש.

וכיון שאין אנו יודעים אימת נטמא הרי לא נסתלק עדיין מחזקת תחום ביתו בכירור. וכ"ז פשוט וברור ואנהירנהו לעיינין בס"ד ליישב הסוגיות שנראות כסותרות זו את זו ומיושב על נכון: ' י"ז וע"פ מ"ש י"ל ג"כ ברפ"ק דנדה שם (ג' ע"א) דפריך ומ"ש ממבוי דתנן השרץ שנמצא במבוי מטמא למפרע עד שיאמר בדקתי את המבוי הזה ולא הי' בו שרץ או עד שעת הכיבוד ומשני התם נמי כיון דאיכא שרצים דעלמא כתרתי לריעותא דמיין.

והנה גם שם איכא חזקת טהרה דטהרות שעסק בהם וגם לא שייך נטמא ואתאי. וא"כ קשה מה בכך דהוי כתרתי לריעותא ועוד דסתם מבוי דינו כרה"ר לגבי טומאה וא"כ נחשב לודאי טמא למפרע.

ע"ק מדין כתמים דקיי"ל הרואה כתם מקולקלת למניינה וכן איתא שם בסיפא כתם שנמצא בחלוקה מטמא למפרע עד שתאמר בדקתי את החלוקה הזה כו' או עד שעת הכיבוס. אבל לפי מ"ש למעלה א"ש בהא דשרץ שנמצא במבוי דבאמת כל מקום שיש חזקה אחרת כנגדה דלא אתרעי וחזקה אחת אתרעי אזלינן בתר חזקה דלא אתרעי ונחשב כודאי אע"ג דלא שייך חסר ואתאי כמ"ש.

וכיון דהך סברא דשכיחי שרצים הוי כתרתי לריעותא א"ש. אך הא דכת' קשה לכאורה דהא אלו היתה האשה שואלת אם להשתמש בטהרות כ"ז שלא נמצא הכתם אצלה ודאי דמותרת להשתמש.

וא"כ כבר הוחזקו הטהרות בטהרה וא"כ למה מחזקינן למפרע לטמא ולפי מש"ל דבמקום שיצתה מחזקתה זמן מה מקודם אזלינן בתר חזקה דהשתא א"ש דבכתם יבש ע"כ צ"ל דמקודם ה' הכתם וא"כ כבר יצתה מחזקתה ולכן לא פלוג חכמים בין דיני כתמים בין לח ליבש וכמ"ש התם התוס' שם ד"ה ושרצים.

אך לפ"ז יקשה מכאן לשיטת הרמ"א ביו"ד (סי' פ"א סעיף א') שפסק שם דגם בנמצא סרכא הגבינות כשרים קודם לג' ימים ולא ס"ל הך סברא דיצתה מחזקתה זמן מה וא"כ יקשה עליו ממתני' דכתמים. ונלע"ד דהרמ"א ס"ל לחלק בין חזקת טהרה דאתתא לגבי כתמים לחזקת כשרות דבהמה.

דהא בלא"ה דעת התוס' בפ"ק דחולין (י"א ע"א) לאסור הגבינות משום דהוה חזקה דלא נתבררה. אך הפוסקים הסכימו לשיטת הר"ש שכ' דהוי חזקה דאתיא מחמת רובא דרוב בהמות כשירות הם והוה כמו חזקה שנתבררה.

וא"כ א"ש דשם עדיפא טפי דכל הש"ס היינו חזקה דגופא דאמרינן כמו שהיתה תחי' כן היתה אח"כ. אבל אין כאן סברא לומר קודם דאתיילד ריעותא בודאי היתה טהורה דספק השקול מיהא הוי דממילא בספק השקול כ"ז דלא חזינן ריעותא אזלינן בתר חזקה קמייתא.

ולכן שפיר אמרי' כל שיצאתה מחזקתה זמן מה א"כ חזינן דא"א לאוקמי לעולם אחזקה קמייתא וכיון דהדבר שקול לכן לא שייך לומר אוקי אחזקה קמייתא. משא"כ בהא דגבינות אין הטעם משום דמוקמינן אחזקה קמייתא דכשרה היתה כמו שנולדה דזה גופא לא ידעי' אם בעת שנולדה כשירה היתה דלא נתבררה בשעתה רק מטעם רובא אמרינן דמסתמא היתה כשירה ומיקרי חזקה שנתבררה א"כ הך רובא שייך ג"כ לומר שקודם ג' ימים היתה מן הרוב וכיון דרובא עדיף מחזקה וכודאי חשיבא ונוטה יותר להיתר אמרינן דוודאי כשירה היתה קודם ג' ימים.

והוי כמו אם ה' לה חזקה ברורה ברגע שקודם ג' ימים. ויוצא לנו מזה דבר חדש דבאמת היכא דלא שייך לומר דקודם לכן מרובא היתה גם הרמ"א מודה להך סברא דכל שיצאתה מחזקתה זמן מה לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא ודוק: יח ושם בפ' י' יוחסין בפלוגתא דרב ושמואל.

נימא כתנאי מי מוציא מיד מי הוא מוציא מידם בלא ראי' והם אינם מוציאים מידו בלא ראי' דברי ר' יעקב ר' נתן אומר אם בריא הוא עליו להביא ראי' שהי' שכ"מ ואם שכ"מ הוא עליהם להביא ראי' שבריא הי' נימא רב דאמר כר"נ ושמואל דאמר כר"י ומשני אמר לך רב אנא דאמרי אפי' לר"י ע"כ לא קאמר ר"י התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו אבל הכא מי נימא העמד גוף על חזקתו ושמואל אמר אנא דאמרי אפי' לר"נ ע"כ לא קאמר ר"נ התם דכ"ע בחזקת בריאים קיימי מאן דקא מפיק נפשי' מחזקה עליו לאתויי ראי' אבל הכא מי קא מפקא נפשה מחזקה דקמא עכ"ל.

וגם סוגיא זו צריכה ביאור דלכאורה דברי ר' יעקב שאמר הוא מוציא מידם בלא ראי' צריכים טעם דהא אם הי' עכשיו בריא א"כ יש לו חזקה דהשתא גם חזקה דמעיקרא שהי' בריא תחי' זמן רב קודם המתנה וא"כ בכה"ג לכ"ע אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כיון דלא אתרעי וגם לא נודע כלל אם הי' כלל שכ"מ בעת המתנה א"כ למה מוציא מידם.

גם דברי ר' נתן דס"ל אם שכ"מ הוא עליהם להביא ראי' ג"כ קשה לפ"ז מ"ש דחזקה דמעיקרא עדיפא טפי מדהשתא ומחשב כוודאי אפי' היכא דאיכא חזקה אחרת כנגדו אם לא כשיש סברא דחסר ואתאי אם לא באופנים שנתבארו למעלה (ועי' למעלה חלק ו') ולמעלה כתבתי דמחלוקת ר"י ור"נ הוא משום שיש כאן רוב נגד רוב היינו דרוב ב"א אין נותנים כל נכסיהם וישארו ריקם כשהם בריאים רק במתנת שכ"מ שחושב שמא ימות ויש רוב נגדו רוב בני אדם בחזקת בריאים הם ויש לנותן חזקת מארי' קמא.

ולכן ס"ל דיכול להוציא מידם בלא ראי' דחזקה דהשתא ס"ל דאינו מועיל כלל להחזיק זמן מוקדם וכיון דרוב ב"א אינם נותנים נכסיהם בכולו כשהם בריאים משוי זה לספק ואזלינן בתר חזקת מארי קמא דהוי כאלו הוא מוחזק בנכסים ובכ"מ שהם ברשותו. והוה ס"ד דש"ס שם דס"ל כשמואל דחוששין לקדושי שניהם.

דחזקת בוגרת דהשתא לא מהני למפרע וכיון דבאותו יום נסתלק חזקת נערות הוי כאלו אין כאן חזקה כלל לא לנערות ולא לבוגרת כמו כאן דהוי ספק והנותן מוחזק דאין מוציאין מידו. ור"נ ס"ל אם בריא הוא כו' דס"ל דחזקה דהשתא ג"כ מילתא היא להחזיק קצת למפרע אע"ג דחזקה דמעיקרא עדיפא מ"מ כיון שיש כאן ספק השקול מטעם דהוה רובא נגד רובא מהני חזקה דהשתא לילך אחריו ולמשוי כוודאי.

ולכן הוי ס"ד דרב ושמואל פליגי בפלוגתא דהני תנאי. וע"ז מתרץ אמר לך רב כו' ר"ל דאפילו ר' יעקב דס"ל שם דהוא מוציא מידם היינו משום דחזקת ממון יש לו וכיון דהוי רובא נגד רובא לא מהני חזקה דהשתא להכריע נגד חזקת ממון.

ושמואל א"ל אנא דאמרי כו' ר"ל דאפילו ר' נתן מודה כאן דש"ה דאם הוא עכשיו בריא וא"כ יש כאן חזקה דהשתא ודמעיקרא המסייעים זו לזו הא עדיף מרובא נגד חזקת ממון. ולכן אפילו שמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב מודה שם דהוה כמו רובא וחזקה דמודה שמואל דהולכים אחריהם אף להוציא ממון וכמ"ש בעל המאור ספ"ב דכתובות.

ובזה מיושב הסוגיא שם, ומתורצים הקושיות שהקשה שם הגאון פנ"י יעו"ש: יט גם הסוגיא דפ' מי שמת במסכ' בבא בתרא (קנ"ג ע"א ע"ב) קשה להולמו וצריך ביאור ואגב דעסיקנא בענין חזקה דמעיקרא ודהשתא הוכרחתי לבאר בזה אף שאין זה מענינינו כ"כ. דגרסינן שם במשנה לא כתב בה שכ"מ כו' דפליגי שם ר"מ וחכמים דר"מ ס"ל הוא צריך להביא ראי' שהיה שכ"מ וחכמים אומרים המע"ה.

ונלע"ד דטעמו של ר"מ הוא ג"כ כמש"ל כיון דכשדנין עליו עכשיו הוא בריא. וגם מתחי' קודם המתנה הי' בריא א"כ ב' חזקות אלו הוי כוודאי נגד חזקת ממון ועדיף מרובא.

ואפ"י שמואל דס"ל אין הולכים בממון אחר הרוב מודה כאן כיון דב' חזקות מסייע לי גם רוב ב"א בריאים הם ולכן מוציאים מידו ועליו הראי'. וחכמים דס"ל המע"ה לפי דברי רב הונא שם שמפרש ראי' בעדים ס"ל לחכמים כר' יעקב.

ומ"ש המע"ה ר"ל דאזלינן בתר חזקת מארי קמא. ולכן גם אם הוחזק המקבל בנכסים מיקרי מוציא מחבירו ועליו הראי'.

ושם ההוא מתנתא כו' ולא כתב בי' ומיגו מרעא כו' אמר רבה הרי מית כו' נלע"ד דה"פ דכאן ג"כ יש חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא שהרי עכשיו מת וקברו מוכיח עליו מסתמא מת מתוך חוליוכרוב בני אדם המתים שאינם מתים פתאום וגם בעת הצוואה הי' שכ"מ והספק הוא אולי אח"ז עמד מחליו ושוב חזר ונחלה.

ובזה ס"ל לרבה דכיון דב' החזקות מסייעות זו לזו לא מהני חזקת ממון דידי'. והוי דומיא דמתני' ממש ואע"ג דרבנן פליגי על ר"מ ס"ל לרבה כר"מ דאזיל בשיטת ר' נתן וא"ל אביי השתא ומה ספינה כו' היינו דמקשה עלי' דזה לא דמי להא דמתני' דכיון שאף שהי' שכ"מ בעת הצוואה מ"מ גם אם לא הי' עומד למות מאותו חולי כיון דרוב חולים לחיים הוי קרוב לוודאי שנתרפא אח"כ מאותו חולי ואין ראי' ממה שהוא מת עתה שמחולי הראשון מת ולא עמד כלל מחוליו.

וא"כ אין כאן אלא חזקה דהשתא וחזקת חיים דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ואדרבה בעת חוליו הי' לו חזקת בריאות דמעיקרא קודם שנחלה וכ"ש כאן שיש לו חזקת ממון ואפ"י לר' יהושע בפ' המדיר ובפ"ק דכתובות גבי משארסתני נאנסתי דאזיל בתר חזקה דהשתא היינו משום דחזקת ממון מסייע לבעל וכדאיתא בפרק המדיר שם בסוגיא דמומין.

והא דפריך אביי מספינה שאבדה בים דנותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים היינו משום דמיעוט ניצולים הוא מיעוטא דשכיחא ומצרפינן מיעוטא לחזקת חיים כדמוכח בכ"מ (ומה שיש לתמוה מזה על הרא"ש פ' האשה בתרא קי"ט ע"א. וכן בתוס' ר"פ הלוקח עובר פרתו בשם ר"י דס"ל דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כתבתי במ"א) וי"ל דהכי מדמה אביי דכמו דהתם אע"ג דרובם לאבד כיון שיש להם חזקת חיים מצרפינן למיעוטא דניאולים למהוי כפלגא ופלגא כמו כן בנ"ד אף שהי' שכ"מ מתחי' וגם עתה הוא מת ורוב ב"א חולים ובמעט זמן אח"כ מתים לא שכיח שיהיו חוזרים לבריאותם לגמרי ולחזור ולמות בקרוב זמן.

וי"ל כיון שהם עתה מתים מסתמא מחולי הראשון מתו. מ"מ מצרפינן מיעוטא דחוזרים ועומדים לחזקת ממון דעדיף טפי מחזקה דגופא לפי מאי דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ואפ"י לרב דס"ל דהולכים אחר הרוב מ"מ רוב זה אינו רוב גמור כיון דרוב חולים לחיים מגרע רוב הנ"ל שלא להוציא ממון.

וכעין זה קאמר ברפ"ב דכתובות (יז ע"א) בהא דפריך שם אמאי לימא רוב נשים בתולות נישאות כו' דלרב פריך יעו"ש בתוס' ובזה מתורץ קושיית התוס' כאן ד"ה השתא ומה כו' ע"ש: כ ולפי מ"ש יש לתרץ קושיית ר"י בתוס'פ' כאן ד"ה ר' נתן כו' שכתבו דסוגיא

דכאן סותר לסוגיא דפ"ב דקידושין דשם דחי דאמר לך שמואל אנא דאמרי אפי' לר"נ כו' דכ"ע בחזקת בריאים.

וא"כ מאי ראי' מייתי בכאן שהי' שכ"מ דאולי עמד מחליו כו' יע"ש, דלפי מ"ש סברת הש"ס כאן כיון דבתחי' בעת הצוואה הי' שכ"מ וגם עתה הוא מת מזמן קרוב אחר שנחלה ורוב חולים שמתים בקרוב זמן משנחלו אין חוזרים במשך זמן להיות בריאים לגמרי וכמש"ל. ומה שאמר שם רבא ולטומאה כמחלוקת פרשב"ם שם לענ"ד אינו מיושב כ"כ לפי מה שפי' שם דהיינו שא' נכנס לבקעה וא"י אם בימות החמה אם בימות הגשמים דלר"נ אזלינן בתר השתא אם הוא ימות הגשמים או לא.

דלפמ"ש אין זה שייך להך פלוגתא כלל דהא שם לא שייך חזקה דמעיקרא דהא הספק אינו על זמן ניהוג העולם דעולם כמנהגו נוהג שכן משתנה מימות החמה לימות הגשמים. וממ"נ אם הוא עומד עתה בימות החמה וזה נודע שלא נכנס שם בשנה דאשתקד בימות החמה רק שספק לו אם נכנס בימות הגשמים שעברו אם בימות החמה דעכשיו וכן להיפוך א"כ ודאי דחזקה דמעיקרא עדיפא מדהשתא דכאן לא שייך לומר סברא דחסר ואתאי כו'.

וא"כ אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דימוה"ח הי' והוא טהור וכן להיפוך אם עומד עתה בימוהג"ש. ולכן נראה לפרש דמ"ש ולטומאה כמחלוקת ר"ל דכמו דהתם לר"נ אזלינן בתר השתא כמו כן לענין טומאה.

אבל אין הטעם שוה דשם ה"ט דאם הוא בריא עכשיו משום דכ"ע בחזקת בריאים הם אזלינן בתר השתא ואי שכ"מ ג"כ אזלינן בתר השתא מטעם חזקת ממון כמבואר דבב' אלו האופנים חזקה דמעיקרא בטלה לגבי דהשתא כמו כן בהא דבקעה אזלינן בתר השתא דאם עכשיו ימות הגשמים אמרינן מסתמא עכשיו הלך דמוקמינן לגברא בחזקה דמעיקרא שלא הלך בבקעה זו ואמרינן השתא הוא דהלך שם וכמו כן להיפוך אם עכשיו ימות החמה.

ולר' יעקב דאזיל שם בתר חזקת ממון משום דאתרעי חזקת בריאותו מטעם הנ"ל כמו כן אזלינן כאן בתר חזקת טהרת האדם דאפי' אם עתה הוא ימות הגשמים אין לומר דמוקמינן לי' לגברא אחזקה קמייתא דלא נכנס שם עד עתה דהא הך חזקה אתרעי דאדרבה מצד אוקי גברא אחזקה י"ל דהוא טהור ולא נכנס בימות הגשמים: כא ועוד הי' נלע"ד לפרש הך סוגיא דהיא מתנתא כו' היינו שהי' ידוע שזה ימים קודם מותו הי' חולה שמת מתוך חוליו והספק הי' על המתנה אם נתנו באותו העת שהיה חולה שמת בו או שחלה עוד פע"א קודם לכן ימים רבים ואז נתן המתנה ועמד מאותו חולי דרבה ס"ל דאזלינן בתר השתא ר"ל דמוקמינן לי' לגברא על חזקה דמעיקרא שלא נתן המתנה עד עכשיו קרוב למותו (דבכ"מ למותו) דבכ"מ חזקה דמעיקרא עדיפא ואמרינן השתא הוא דנשתנה ויצא המתנה מרשותו ולא מקודם לכן.

ואביי ס"ל כיון שספק הוא אם נתן עתה בחליו שחלה שנית או מקודם לכן ואם הי' רובו לחיים ואמרינן דחזר והבריא ועתה שמת הוא מקרוב זמן שחלה יום או יומים קודם מותו דחזקת ממון עדיפא ולא אזלינן בתר השתא לומר שעכשיו נתן. וע"ז קאמר שפיר

דאזלא שמעתא דרבה כר"נ דמ"ש מי מוציא מיד מי כו' מיירי שידוע שהי' חולה פע"א וא"י אימתי נתן אם כשהיה חולה או עתה כשהוא בריא דאמרינן השתא הוא דנתן ולא מקודם לכן.

ואם שכ"מ הוא אמרינן ג"כ השתא הוא דנתן ולא מקודם לכן. ור"י ס"ל דאזלינן בתר חזקת ממון דעדיפא משאר חזקות וע"ז קאמר שפיר ולטומאה כמחלוקת דשם ג"כ הספק אם נכנס עכשיו או מקודם לכן.

ולכן לר"נ אזלינן בתר השתא אם הוא ימות הגשמים טמא ואם עכשיו ימות החמה אמרינן השתא נכנס וטהור. ולר"י לעולם מוקמינן לי' אחזקת טהרה ובזה הסוגיא פשוטה.

ולפ"ז יש לפרש ג"כ סוגיא דפ"ה דקדושין בקידשה אביה בדרך כו' דשם הי' הספק אימתי קידשה אביה אם קודם זמן הבאת סימני בוגרת או אח"כ. ולכך רצה הש"ס לדמות זה לפלוגתא דר"נ ור"י דרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו ואזיל בתר השתא ר"ל דתלינן דקדושי אביה הי' לאחר זמן בגרותה והשתא הוא דקידשה.

ושמואל ס"ל כיון דאותו יום נסתלק חזקת נערות ואין סברא לתלות בחזקה דמעיקרא לומר דתלינן בזמן יותר מאוחר שנוכל לומר דאז קידשה אביה דמאי חזית לומר כן דיש סברא לומר איפכא בזמן הבוגרת תלינן בזמן מאוחר (שנוכל ונאמר) דהבאת בגרותה הי' לאחר שקידשה אביה והרי איתרע חזקה זו.

ולכן יש להחמיר כמו בהא דר"י דאזיל יותר בתר חזקת ממון דעדיפא. וע"ז דחי דשמואל אמר ג"כ אליבא דר"נ דש"ה דכ"ע בחזקת בריאים כו' משא"כ כאן חזקה לקולא כלל מטעם דכתיבנא.

ובהא דאמר רבא ל"ש אלא (ל"ש אלא) שלא עברו כו' עי' תוס' שדחו פרשב"ם וגם פי' התוספ' דחוק מאוד. וראיתי ברמב"ם (פ"כ מהל' אבות הטומאה ה"ו) שכ' וז"ל ובקעה שעברו עליה בימות הגשמים ה"ה רה"י לטומאה אפי' בימות החמה ולא כ' בלשונו ימות הגשמים אלא בימות הגשמים ג"כ.

ולכן נלע"ד שהרמב"ם מפרש דברי רבא באופן אחר והיינו שידוע שעבר האדם עליו בימות הגשמים רק שעתה בעת שנשאל הוא רה"ר וקמ"ל דלא נימא שאנו דנין אותו כמו בעת שנשאל עליו כיון שבעת שדנין עליו הוה ספק טומאה ברה"ר הוי אמינא דטהור הוא לזה קמ"ל דאנו הולכין בתר שעה שנכנס שם כיון דספק טומאה ברה"י מסוטה גמרינן כמו שם בעת שנסתרה הי' ספק טומאה ברה"י ואפשר שכן הי' גירסתו בש"ס בימות הגשמים וצ"ע בכל זה: כב עוד צריך לבאר הסוגיא דפ' המדיר (ע"ה ע"ב ע"ו ע"א) דהסוגיא שם מוקשה מאוד לכאורה.

וגם נראה כסותר לכמה סוגיות שבש"ס. והוא דשם פריך רישא לסיפא דברישא על האב להביא ראיה ובסיפא דהיתה ברשות הבעל על הבעל להביא ראיה.

ומשני רבא שם רישא כאן נמצא כאן הי' סיפא כאן נמצא כו' ופריך שם מנכנסה לרשות הבעל לנשואין כו' ואמאי לימא כאן נמצא כו' עד דמסיק דהוי חדא במקום תרתי וחדא

במקום תרתי לא אמרינן עד שלא תתארס כו' ופרש"י שם חזא במקום תרתי דהעמד ממון על חזקתו לא אמרי' כו' דנגד חזקה דגופא חזקה דממונא לאו כלום הוא כו' ע"ש ולכאורה תמוה דמה בכך דהוי חזא במקום תרתי הא אנן קי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ לו יהא דב' חזקות נגד חזקה אחת הוי כמו רובא עכ"פ אינו מועיל וע"ק מ"ש רש"י ז"ל דחזקת ממון לא מסייע למיהוי תרתי משום דאין חזקת ממון לגבי חזקת הגוף כלום דזה לא מצינו דבפ"ק בפלוגתא דר"ג ור"י קאמר שם דר"נ ור"י דס"ל דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ס"ל דע"כ לא קאמר ר"ג אלא היכא דאיכא חזקה או מטעם מיגו.

הרי דבלא סברא דברי ושמא לא מהני חזקת הגוף לגבי חזקה דממונא. ולפי מש"ל באריכות דחזקה דאתיא מחמת רובא עדיף מחזקה דמעיקרא נגד חזקה דהשתא משום דהוי כוודאי לנו שקודם שראינו הריעותא לא ה' בו הריעותא משא"כ חזקה דמעיקרא אח"כ עכ"פ ספק השקול הוא כמ"ש שם.

וא"כ בהא דנולדו בה מומין יש לפנינו חזקה דמעיקרא דשלימה נולדה והוי חזקה שנתבררה וגם קודם שראינו המומין ה' כאן חזקה דאתיא מחמת רובא דוודאי רוב נשים אין בהם מומין ואמרינן דקודם לכן היתה מן הרוב. ולכך ס"ל כאן דחזקה דגופא עדיף מחזקה דממונא והיינו שאנו אומרים דמקודם לכן היתה מן הרוב ורובא עדיף מחזקה.

ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ הא כאן יש ג"כ חזקה דמסייע לרובא דשלימה נולדה ובהיכא דחזקה מסייע לרובא לא אזלינן בתר חזקת ממון כמ"ש הבעל המאור פ"ב דכתובות וא"כ א"ש דבסיפא דברשות הבעל נמצא לא מהני לי' מה שיביא רא' שמשנתארסה נולדו משום דהוה תרתי חזקות נגד חזא וחזקת ממון לא מהני כאן לגבי חזקת הגוף משום דהוי כמו רובא וחזקה לנגד חזקת ממון כמ"ש.

משא"כ אם נמצא בה המומין ברשות אביה אע"ג דהוי ג"כ רובא וחזקה מ"מ מהני סברא דכאן נמצא כו' לדחות הך חזקה והוי רובא לבד נגד חזקת ממון. ואנן קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

ואע"ג דגם אם הביא עדים שראו בה המומין משנתארסה איכא סברא דכאן נמצא מ"מ אין בה כח לדחות סברא דרובא וחזקה ר"ל דחזקת ממון מסייע לבטל היכא דאיכא חזא לגבי חזא אבל לא לגבי תרתי כמו שכתבו התוס' שם ד"ה וחדא כו' יעו"ש ** (הגה"ה ועי' תוס' שם ד"ה אבל היכא כו' במאי דקאמר שם דר"י אזיל בתר חזקה דגופא היכא דליכא חזקה דממונא שהקשו שם דהא הוי תרתי במקום חזא דאית לן למימר העמידנה על חזקת פנוי' וכ"ת העמידנה בחזקת שלמה הרי נמצא מום לפניך דבכה"ג חשבינן לה תרתי לריעותא גבי מקוה שנמדד כו' ע"ש.

ולכאורה אין מקום לקושייתם לפי המבואר בסוגיא קמא דריש נדה דדוקא היכא שיש סברא לומר חסר ואתאי כו' אמרינן הכי הא לאו הכי אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כמו בהא דנגע שהבאתי למעלה. וכאן דומה ממש להא דנגע הנ"ל דהא אם היינו באים לדון על האשה שנתקדשה קודם שנמצא בה המומין אז היא א"א בודאי מן התורה והבא עלי' בסקילה וא"כ כבר נסתלק חזקת פנויה לגמרי ואפשר לומר דזהו עצמו בכלל דבריהם

מה שתי' שם בשם הרשב"א דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל לחזקת הגוף דלכאורה הוא תמוה דלמה יגרע חזקה זו ואין לומר משום חזקה דגופא עדיפא מחזקה דדינא דהא כה"ג במקוה ג"כ הכי הוא כמ"ש העמד טמא על חזקתו כו' דהוי ג"כ חזקה דדינא נגד חזקת מקוה דהוי חזקה דגופא.

וא"כ למה צריך שם לסברא דחסר ואתאי. ולפי מ"ש א"ש דכוונתם דחזקת פנוי' אזלא לה מכבר מגזירת התורה אחר שנתקדשה דאז היינו דנין אותה לא"א גמורה מן התורה כמ"ש ודוק:**) ובמ"ש מבואר ג"כ דברי רב אשי שם דמתרץ רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך ופרש"י שם דמהדר לאוקמה כו"ג דחזקה דגופא עדיפא ורישא ה"ט דחזקה דגופא לא מהני לגבי אב.

משמע מדברי רש"י דאם הי' מהני לגבי אב אף דהאב טוען שמא ג"כ מהני להוציא ממון וכן הסכימו התוס' בד"ה רישא לפי' הקונטרס דאפי' בשמא ושמא דינא הכי ולכאורה הוא תמוה הא בפ"ק מסקינן דחזקה דגופא לא מהני לגבי חזקת ממון אם לא בברי ושמא. אבל לפי מ"ש א"ש דכאן הוי רובא וחזקה דמקודם לכן יש לנו לומר דהוי מרובא דאין בה מומין וחזקה דגופא מסייע ליה לכן מהני אפי' להוציא ממון.

אך לפ"ז יקשה עדיין בסוגיא דפ"ק דכתובות (י"ב ע"ב) דפריך שם אהא דמנה לי בידך ומסיק אמר לך ר"נ אנא דאמרי אפי' לר"ג ע"כ ל"ק ר"ג אלא התם דאיכא מיגו כו' ולפי מ"ש לא הוצרך לזה דהא במשארסתי נאנסתי שייך לומר כאן רובא וחזקה דהא רוב נשים אינם אנוסות וגם רוב אינם מזנות לכך אמרינן דמקודם לכן היתה מן הרוב וגם חזקה דגופא מסייע ליה.

משא"כ בהא דמנה לי בידך לא שייך רובא. אך י"ל דעיקר סמיך על הא דטוענת מ"ע אני דבזה לא שייך רובא ודוק.

ובאמת לפי שיטת רשב"א בהא דגבינות וכמו שס"ל להמחבר (סי' פ"א) דכל שיצתה מחזקתה זמן מה אסרינן למפרע. וא"כ לא ס"ל הך סברא דאמרינן עד שלא ראינו הריעותא היתה מן הרוב ס"ל כאן כפי' התוס' בתחיל' דרישא מנה לאבא בידך הוא מטעם שמא ושמא ובסיפא משום ברי ושמא הוא וכן הוא באמת שיטת הרשב"א וכמ"ש הר"ן בשמו בפ' המדיר ודוק בכ"ז: כג ויש עוד מקום עיון בסוגיא דהמדיר שם דאמר רב יהודה אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהי' חמורו קיים בשעת משיכת הפרה ע"כ.

והנה התוס' שם רצו לומר תחיל' דאע"ג דהוא מוחזק מ"מ אזלינן בתר חזקת מאריה קמא. ודחו זה מדברי שמואל עצמו בהא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאע"ג דרובא מסייע ליה לא אזיל אלא בתר מי שהוא מוחזק עתה.

ולבסוף תי' שם משום דאמרינן כי אשתכח דהחמור מת מסתמא מת תחיל' דכל הטומאות כשעת מציאתן כו' ע"ש. ודבריהם תמוהים לפמ"ש באריכות דלעולם חזקה קמייתא עדיפא מחזקה דהשתא אם לא כשיש חזקה אחרת כנגדו וכאן אדרבא חזקת ממון מסייע לבעל החמור וגם חזקה קמייתא.

וא"כ למה עליו הראיה. ועוד דהא כל הטומאות כשעת מציאתן כתבו התוס' ברפ"ק דנדה (ב' ע"א).

ד' ע"א) דאינו אלא לקדשים ומשום חומרא בעלמא. וראיתי בס' פנ"י שם שכ' דהתוס' לא כ"כ אלא כאן במיתת החמור דבלא"ה חזקה קמייתא לאו חזקה מעליותא היא משום דעשויה להשתנות דכל בע"ח מעותד למות ע"ש.

והוא ג"כ אינו נכון לענ"ד דחזקת חי חזקה אלימתא היא מהא דנגע באחד בלילה ולמחר מצאו מת דכ' התוס' דלא אמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן רק לקדשים ולא לחולין הרי דלחולין אזלינן בתר חזקה קמייתא וכן בפ"ג דגיטין בהביא גט ממדה"י והניחו זקן או חולה דנותן לה בחזקת שהוא קיים אע"ג דחזקת זקוקה ליבם מסייע לחזקה דהשתא ועוד מוכח כן מכ"מ.

ובאמת התוס' עצמם דחו פ"י זה מהא דכל הטומאות כשעת מציאתם אינו אלא לקדשים ע"ש. מ"מ קשה היאך רצו לפרש כן תח"י נגד כמה סוגיות שבש"ס.

ולכן נראה דהתוס' מפרשים לה דהספק שם אימת מת החמור לא הי' על הזמן ד"מ שמשך את הפרה בשעה ד' ביום ונמצא מת בשעה ה'. והספק אם מת לאחר שעה ד' או קודם לכן.

דבכה"ג ודאי דאזלינן בתר חזקה קמייתא ואמרינן השתא הוא דמת כמ"ש אלא הספק הוא אימת הי' המשיכה שזה ידע שמת בשעה ד' רק שא"י אם המשיכה הי' אחר שעה ד' או קודם לכן. גם יש לפרש ששכח שניהם וא"י אם המשיכה הי' בשעה ד' והמיתה בשעה ה' או להיפוך שהמשיכה בה' והמיתה בד'.

דבכה"ג הוי ספק השקול ולא שייך לומר אוקי אחזקת חיים והשתא הוא דמית בשעה ה'. דאדרבא אני אומר להיפוך אוקי הפרה בחזקת בעלי' הראשון שבשעה ד' לא יצתה עדיין מרשותו עד שעה ה' ובכה"ג שפיר שייך לומר כל הטומאות כשעת מציאתן דלא שייך אוקי אחזקה קמייתא כיון דאין הספק על זמן מיתתו אם מקודם או אח"כ אלא הספק שקול אם המיתה קודם למשיכה או המשיכה קודם למיתה ולכן חזקה דהשתא מכריע דניזול בתרה ואנו אומרים שמסתמא היתה המיתה קודם למשיכה וא"ש.

(עי' מ"ש אאמ"ו הגאון ז"ל לעיל חדר ד' חלון י"ט) ולפ"ז י"ל דמפרשים הא דנמצאו בה מומין דג"כ מיירי בכה"ג דשכח זמן האירוסין וא"י אם האירוסין הי' קודם למומין או המומין קודם לאירוסין ודמיה ממש להא דחמור. ומ"מ דחו שפיר התוס' פ"י זה כיון דכל הטומאות כשעת מציאתן אינו אלא לקדשים א"כ מנלי' לחלק ביניהם לומר דבכה"ג בנ"ד אזלינן בתר שעת מציאתן דהשתא לדחות החזקת ממון לגמרי.

ודומה ג"כ להא דבוגרת דלא אזיל שמואל בתר השתא אע"ג דהוי לן לאוקמה בשעת קדושי אביה על חזקת פנויה דדוחה ג"כ חזקה קמייתא דבזה דומה להא דבדבר שקול אם המיתה קדמה או המשיכה קדמה. ועי' פנ"י שהאריך בזה ולענ"ד נראה כמ"ש: כד וע"פ מ"ש יבואר ג"כ הסוגיא דפ' הזרוע והלחיים (קל"ד ע"א) גר שנתגייר והיתה לו פרה נשחטה עד שלא נתגייר פטור משנתגייר חייב ספק פטור שהמע"ה.

וקשה לכאורה דהא כאן יש לפרה חזקת הגוף שמעיקרא בחיים היתה. והי' לנו לומר עתה נשחטה אחר שנתגייר ולמה אמרינן המע"ה.

ומכ"ש לרב אשי דבפ' המדיר אזיל בתר חזקת הגוף אף לנגד חזקת ממון דלכך בהא דסיפא בנמצא בה מומין בבית בעלה אמרינן דעליו הראי' משום דהוי לי' מנה לי בידך וברישא ה"ט משום דחזקת הגוף דבת לא מהני לגבי אב ובשמא ושמא ג"כ הדין כן לשיטת רש"י שם. וא"כ קשה למה נאמר כאן דהמע"ה.

ולכן הי' נלע"ד דהמשנה מתפרש ג"כ באופן שכתבתי דאין הספק במשך הזמן אם השחיטה היתה בשעה ד' ביום או בשעה ה' ושעת הגירות ידוע אלא שהספק הוא בשניהם כגון שא"י אם הגירות הי' בשעה ד' והשחיטה בשעה ה' או להיפוך הגירות בשעה ה' והשחיטה בשעה ד' דעתה לא שייך לומר אזלינן בתר חזקה דמעיקרא וחייב במתנות דאמרינן השתא הוא דנשחטה.

אך לפי מ"ש למעלה (חלון כ"ב) באריכות דחזקת ממון עדיפא טפי מחזקת הגוף רק היכא דשייך רובא וחזקה בזה אמרינן דמקודם לכן היתה מן הרוב וכדומה ואז אזלינן בתר חזקה דגופא. אף לגבי חזקת ממון.

אבל היכא דלא שייך רובא אז חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף אם לא היכא דאיכא ברי ושמא או ע"י מיגו. א"כ אתיא הך סוגיא כפשטי', אבל לפ"ז יקשה מהא דפריך התם אביי לרבא דמשני התם מהא דפרה על הא דספק לקט לקט משום דפרה בחזקת פטורה קיימא קמה בחזקת חיובא קיימא מהא דעיסה נעשית עד שלא נתגייר כו' ספק חייב כו' דמה דמיון הוא זה להתם דגבי פרה אף שיש כאן חזקה קמייתא דחי' היתה מ"מ חזקה דממונא עדיפא.

משא"כ גבי חלה לא שייך חזקה דממונא. גם צ"ע מהא דפריך תחיל' מהא דחורי הנמלים שספק לקט לקט ומשני רבא פרה בחזקת פטורה קיימא קמה בחזקת חיובא קיימא.

מה בכך שיש לקמה חזקת חיובא הא חזקה דממונא עדיפא אפ"י מחזקה קמייתא דגופא כ"ש דעדיפא מחזקה דדינא. וא"כ למה אמרינן ספק לקט לקט.

ולכן נראה דעיקר הקושיא היא ע"פ מ"ש המרדכי הבאתיו בספרי בית יצחק באורך בהא דספק לקט לקט למה לא אזלינן בתר רובא דרוב התבואה הוא משל בעה"ב ואין לומר משום דהוי קבוע דהא נמצא בחורים שבשדה דהוי פירש מן הקביעות ובנמצא הלך אחר הרוב. ות"י שם בשם רבינו משולם משום דכתיב עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו ולכן לא אזלינן במת"ע בתר רוב ע"ש.

וא"כ א"ש דעיקר קושיית הש"ס אף אי נימא דחזקת ממון עדיפא מכל חזקות דעלמא. מ"מ עכ"פ אפ"י היכא דאיכא חזקה דממונא וגם רובא מסייע לחזקת ממון ג"כ אזלינן לחומרא מקרא דעני ורש הצדיקו.

ולכן שם בסוגיא הנ"ל מביא הא דס"ל דילפינן מקרא דעני ורש הצדיקו כדי לחזק קושייתו. וע"ז משני רבא קמה בחזקת חיובא קיימא כו' ר"ל דבאמת קרא דצדק משלך לא קאי אלא על מי שהחיוב מוטל בודאי כגון של ישראל שהוא המחוייב ליתן מתנות

עניים עליו אמר הכ' צדק משלך כו' להחמיר בספיקו אפי' היכא דיש רובא לפטור אבל אם הספק הוא בעיקר חיובא דגברא אם הוא בר חיובא לא שייך לומר עליו צדק משלך כו' דאולי הי' נכרי באמת בעת החיוב.

א"כ עיקר הספק אם נאמר עליו קרא דצדק משלך כו'. וא"כ מתורץ קושיא השני' שכתבתי מה בכך דבחזקת חיובא קיימא הא חזקה דממונא עדיפא.

דבאמת עיקר כוונתו מקרא דצדק משלך כו' דגילתה התורה דכאן חמיר יותר מכל ספיקא דממונא. גם קושיא הראשונה שכתבתי מתורץ ג"כ דבאמת לפמ"ש (חלון כ"ב) דכל היכא דליכא רובא וחזקה חזקה דממונא עדיפא אפי' מחזקה דגופא א"כ אתיא מתני' כפשטה דאפי' הספק הוא בזמן השחיטה אם הי' קודם גירותו או אח"כ ג"כ פטור מטעם חזקה דממונא דבזה לא שייך רובא.

ולכן מקשה שפיר מהא דספק עיסה דתני סתם דחייב הא לפעמים הי' לנו לומר דפטור כגון אם הספק איזו קודם אם הגלגול קודם לגירות או גירות קודם לגלגול. והיינו שידוע זמן הגירות רק הספק אם הגלגול קדם לו או אח"כ.

והי' לנו לומר דאזלינן בתר חזקה דגופא ועכשיו נתגלגלה דבכה"ג איסורא דומה לממונא כמו בממון הולכים אחר חזקת ממון לדחות כל חזקות כמו כן באיסורא היכא דאיכא חזקה קמייתא וע"ז משני ספק איסורא לחומרא כו' ר"ל דבאמת משני דלא מיירי בכה"ג שיש כאן חזקת הגוף דמעיקרא דבזה ממונא דמי לאיסורא אלא מיירי באם הספק על שניהם בשוה אם הגירות קודם או הגלגול קודם דבכה"ג יש לחלק בין איסורא לממונא. אבל באמת אם הי' כאן הספק על שעת הגלגול לבד וזמן הגירות ידוע לנו. הי' לנו לומר דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ואפי' באיסורא אזלינן לקולא וכמ"ש מכל הסוגיות הנ"ל כנלע"ד.

אך כיון שזה דין חדש שלא נמצא בפוסקים בהא דספק עיסה גבי גר והם לא חלקו בזה מסתפינא להקל וצ"ע למעשה: כה וצ"ע עוד לענ"ד מהא דס"פ כל הגט (נ"א ע"א ע"ב) המניח פירות להיות מפריש עליהם תרומות ומעשרות כו' מפריש עליהם בחזקת שהם קיימים אם אבדו ה"ז חושש מעל"ע דברי ר"א.

ופליגי שם אמוראי מאי מעל"ע אי מעל"ע של בדיקה או מעל"ע של הנחה. ושם אמר ר"א חלוקים עליו חבריו על ר"א דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג למפרע בין ברה"י ובין ברה"ר טמאות.

ופריך פשיטא דחולקין ומשני מ"ד מאי למפרע מעל"ע קמ"ל. והוא תמוה לפי מה שנת' דגם במקוה לולי הך סברא דחסר ואתאי הוה אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כמו שהוכחנו מהא דבית המנוגע ומדברי התוס' רפ"ק דנדה.

א"כ מה מדמה מקוה דשייך חסר ואתאי לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא. ואם מדמה לה למקוה א"כ גם במעל"ע ראשון הי' לנו להחמיר ופריך שפיר אבל למ"ד מעל"ע של בדיקה א"כ ע"כ צ"ל דר"א ס"ל דאזלינן בתר חזקה קמייתא.

והא דחושש מעל"ע של בדיקה הוא חומרא בעלמא ומשום קנסא וכמו שנראה מדברי התוס' שם ד"ה מעל"ע א"כ קשה מאי פריך. ויותר קשה מה דקאמר פשיטא דחולקין ובאמת אין זה פשוט כ"כ.

ואדרבא קשיא להיפוך כמו שמוכח מכמה סוגיות וכמ"ש. גם קשה על הרמב"ם (פ"ז מה' מעשר ה"ד) שכ' שם דאם מצאם אבודים ה"ז חושש לכל מה שמפריש ואינו מעשר ודאי.

וכ' הכ"מ שם שפסק כחכמים דפליגי על ר"א וכמ"ש בש"ס חלוקים עליו חבריו כו' ומ"ש ואינו מעשר ודאי פשוט הוא ע"ש. וראיתי במשנה למלך שם שכ' ע"ד הכ"מ ומאי דפשיטא ליה למרן צריכא רבה מההיא דרפ"ק דנדה דרמי חבית אמקוה ומסיק שם דלרבנן כל היכא דאיכא תרתי לריעותא הוי ודאי טבל כו' ופשיטא דאין הפרש לבין החמיץ לאבדו ורבינו שכ' דאינו מעשר ודאי משום דאזיל לטעמי' דפסק שם גבי חבית ג"כ דהוי ספק.

אך מ"ש מרן פשוט הוא תימה בעיני עכ"ל. הנה תמה על הכ"מ וכ' על מה דפשיט ליה טובא והוא עצמו כ' דפשוט דאין הפרש בין החמיץ לאבדו לדעת' הוא כמתפלל על חבריו כו' ופשיטותו של בעל מ"מ תמוה בעיני והוא נגד סוגיא מפורשת שם דדוקא גבי חבית ומקוה דינא הכי משום דשם שייך החמיץ ואתאי וחסר ואתאי משא"כ באבדו והיאך מדמה להו להדדי בפשיטות וכדברי הש"ס שם.

גם מ"ש שהרמב"ם לטעמי' אזיל שפסק גבי מקוה דספק הוי לפי מ"ש למעלה דדוקא גבי חבית פסק הכי דספיקא הוי משום דפסק כר"י לגבי ריב"ל ע"ש: וכיון דשייך חסר ואתאי הוא בספק. אבל בנ"ד די"ל השתא הוא דאיתרע אית לן למימר דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא.

ולולי דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש במה שנבין תחיל' עיקר הך סברא דחסר ואתאי דהא אפי' מקוה שחסר מהשיעור שהי' בו בתחיל'. מ"מ כ"ז שיש בו ארבעים סאה אינו מעלה ומוריד כלל.

ולא שייך בו שום שמץ ריעותא וא"כ מה בכך במה שרואים עתה שחסר משיעור ארבעים סאה אף שהתחיל להחסר זמן רב. מ"מ כ"ז שהי' בו עדיין מ' סאה לא שמי' חסרון.

וא"כ הוי כאלו השתא התחיל הריעותא והשתא נגמרה ודוחק לומר דמיירי שחסר הרבה מארבעים סאה דע"כ חסר זמן רב מקודם דהא סתמא קתני אף שחסר כ"ש. ולכן הי' נלע"ד דעיקר הטעם כמ"ש בכ"מ דכל ספק הרגיל לאו שמי' ספק וכל שהריעותא בא מעט מעט הוי כמידי דשכיח הרבה דהא החסרון הוא במשך כמה זמנים ונקרא ספק הרגיל לאו שמי' (ספק).

ולכן בצירוף תרתי לריעותא הוי כל שיצא מחזקתו זמן מה וכל שיש לומר עכשיו נגמר הריעותא הוי ספק משא"כ במידי דאין שייך חסר ואתאי א"כ הריעותא אין לו משך זמן והוי כמידי דלא שכיחא כ"כ. ולכן אין בה כח לגרע חזקה דמעיקרא.

וא"כ בנ"ד שמצאו אבודים ממנ"פ א"ש. אם יש לתלות האיבוד ע"י העכברים כענין מ"ש בפי' המפקיד אפי' הם אבודים כו' ודאי דא"ש דא"כ שייך חסר ואתאי דהא הם אוכלים מעט מעט ואם האיבוד הוא ע"י גניבה שהי' במקום מגולה ושכיחי גנבי.

וא"כ מיקרי ספק הרגיל ממש כהא דחסר ואתאי ויש בו כח לגרע חזקה קמייתא. אך כיון דעכ"פ לא יצא מחזקתו זמן מה די"ל עכשיו נאבדו ואפי' באכילת עכברים אולי הי' בו שיעור מעשר מקודם ועכשיו גמרו לחסור משיעורם.

לכן פסק הרמב"ם שפיר דהוי ספק וכשיטתו גבי חבית וכמש"ל (חלון י"ב) באורך: כו כל זה כתבתי העולה לענ"ד מתוך סוגיות הש"ס דבאמת כל מקום דלא שייך לומר חסר ואתאי וכדומה אמרינן דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא אף בתרתי לריעותא ג"כ אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כל שיש לומר דבעת שעדיין לא נראה הריעותא נסתלק חזקת האיסור משכנגדו כגון הא דמקוה והא דנגע שכתבו התוס' וכמש"ל באורך.

אבל חפשתי ומצאתי להקת הפוסקים האחרונים שמתנגדים לכל מ"ש. דהנה המ"א בה' פסח (סי' תס"ז ס"ק י"ח) בדין אם נמצא חיטה במי מליגה.

כ' דבמקום א' מחזקינן איסורא מזמן לזמן ואמרינן שמא הי' תחי' במים והביא ראייה מהא דפ"ק דחולין ופ"ק דנדה דלא אמרינן השתא הוא דאתרע במידי דליכא חזקה ואחריו החזיקו כל האחרונים דין זה דמחזיקין מזמן לזמן כאלו הוא הלכה למשה מסיני. ולפי מ"ש למעלה דין זה צ"ע דהא כאן לא שייך נפל ואתאי וי"ל השתא הוא דנפל.

ולא מבעי' דעכ"פ ודאי איסור לא מיקרי. אלא מוכח מדברי התוס' דפ"ק דנדה גבי אדם הנכנס לבית המנוגע דחשיב כודאי השתא אתרע דמביא קרבן אם נכנס לעזרה אע"ג שיש לאדם חזקת טהרה ג"כ.

וא"כ למה נחמיר בחומרא דמשהו בפסח שאינו אלא מדרבנן דאפי' במקום ספק הי' לנו להקל. כ"ש כאן דנראה דכודאי חשיב דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ואפי' היכא דאיכא תרתי לריעותא אמרינן הכי כ"ש כאן היכא דליכא תרתי לריעותא.

והגאון בעל מקור חיים שם עמד בקושיא זאת קצת דהא כ"מ דליכא תר"ל לא אזלינן בתר חזקה דהשתא (ולפי מ"ש עדיפא הי' לו להקשות דאפי' במקום תר"ל הדין כן כל שיי"ל השתא הוא דאתרע וליכא סברא דחסר ואתאי) ותי' שם לחלק בין אם אנו דנין על גוף הדבר שנמצא בו הריעותא ובין הא דגבינות דביו"ד סי' פ"א דשם על הגבינות אנו דנין לא על הבהמה וסברא זו תמוה בעיני דהא החלב מגוף הבהמה הוא ומי יתן טהור מטמא.

הגע עצמך אם נחתך אבר א' מן הבהמה כלום יש לחלק ביניהם. והיכן מצינו בהמה אחת שחציה מותרת וחציה אסורה.

ואין זה דומה למחלוקת הגאונים הובא בתשו' גאוני בתראי במעשה דמקולין שפירש חציה מן התערובות ודברי הט"ז ביו"ד (סי' ק"י) דשם עכ"פ חציה הא' נשתנית מחציה השני' דזו פירשה וזו נשארית בקביעותא. משא"כ כאן דאותו ספק עצמו שעל הבהמה אימת נטרפה הוא ג"כ על הגבינות שהם חלק מגופה ממש.

וכבר תמה עליו ג"כ הגאון בעל שר האלף בחיבורו על ה' פסח שם שדחה דין זה בשתי ידים ע"ש. והנה אף שדין זה דמצאו גרעין חיטה במי מליגה מבואר הוא בטור שם בשם הראב"ן ופסקו המחבר בשו"ע שם לק"מ די"ל דמיירי בסתם מים שלא נבדקו מתחיל קודם שהובאו לבית דבכה"ג לא שייך לומר חזקה דמעיקרא דהא לא הי' לו חזקת היתר מעולם דאולי הי' הגרעין בכלי בעת שניתן שם המים.

וכן י"ל לכאורה לשון המ"א בשם המ"ב שכ' שמחזיקין מזמן לזמן במקום דליכא חזקה ור"ל דליכא חזקה דמעיקרא כלל אע"ג דא"א שלא יהי' לו חזקת היתר מעיקרא שהחיטה לא נולדה שם במים. מ"מ כבר כ' המק"ח שיש לחלק בין ממקום למקום דכל שיש לו לתלות במקום לא מהני מה שהי' לו חזקת היתר מתחיל במ"א כי אם היכא שהי' לו חזקת היתר במקום זה שנמצא בו אח"כ הריעותא כיון שי"ל שמקום זה גרם שיארע בו הריעותא אמרינן דמעולם לא הוחזק מקום זה בחזקת כשרות בתחיל ולהכי בהא דנגע באחד בלילה ולמחר מצאו מת מחלק הש"ס בין ראהו חי מבערב ללא ראהו חי דאע"ג דודאי הי' חי שעה אחת מקודם מ"מ כל שבמקום שנגע בו האדם לא הוחזק מקום זה האדם שם בחזקת חיים.

א"כ הוי דבר שיש בו לתלות במקום שהאדם הנוגע בו במקום הזה כיון שהספק בנוגע ואצלו לא הוחזק מעולם בחזקת חי ולא דמי לגבינות מבהמה שנמצא טריפה דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא אע"ג דהבהמה הובאה ממקום אחר דשם לא שייך לתלות במקום דאין המקום גורם הטריפות. ועיקר מה שדנין בו הוא על הבהמה עצמה משא"כ הכא דבנוגע תלוי דבזה שייך לתלות במקום שבמקום זה הלך ונגע בו ולכן בעינן שבאותו מקום יהי' מוחזק בכשרות.

וא"כ אם בתחיל סיננו המים בקדירה ואחר שנתבשלה ונצטננה נמצא בה חיטה י"ל דאזלינן בתר מעיקרא ועכשיו נפל החיטה ואין סברא להחמיר כיון דריעותא בגופה אף שהגאון בעל מק"ח החמיר בזה מ"מ לדינא נ"ל כמ"ש וכן בשר האלף ע"ש: כז אכן כ"ז לדעת רוב הפוסקים דס"ל דחזקה דמעיקרא לעולם עדיפא מדהשתא.

וכן ס"ל בספק טריפות אם נעשה קודם שחיטה או אח"כ דאמרינן השתא הוא דאתרע לאחר שחיטה אע"ג דהחזקה אתרעי ונולד ספק בגופה אבל רבינו יונה והרשב"א שכתבו הפוסקים בשמם דכל ספק השקול אף שי"ל אחר שחיטה נעשה אסור וא"כ לא אזלינן בתר חזקה דגופא וכמ"ש הש"ך בשמם ביו"ד (סי' נ' ס"ק ב') ע"ש.

וראיתי בית אפרים בחלק התשו' שלו שהקשה דברי הרשב"א אהדדי שהוא עצמו כ' להתיר הגבינות מבהמה שנמצאת טריפה דאמרינן השתא הוא דנטרפה. ותל' שם כסברת הגאון בעל מק"ח משום דגבינות הוא דבר אחר ויש להם חזקת היתר בפ"ע.

וכבר כתבתי שסברא זו אין הדעת סובלתו כלל ואין זה דומה כלל להא דאמרו סכין אתרעי בהמה לא אתרעי. דשם באמת הסכין הוא ענין אחר רק הוא מכשיר הבהמה ואנו צריכים לדון על הבהמה אם נאסרה ע"י הסכין או לא ולכן אין ריעותא דסכין מועיל לבטל חזקת כשרות דבהמה.

משא"כ בגבינות שהם עצמם חלק מן הבהמה וכאבר מאבריה דמי והרי אנו דנין על הבהמה עצמה. ולענ"ד נראה ליישב דברי הרשב"א בפשיטות כעין מש"ל (חלון כ"ד) דכאן מיירי שאינו זכור העת שנשחט וגם א"י אימת נעשה זמן השבירה.

וא"כ לא שייך לומר אוקי אחזקה והשתא הוא דנשבר הגף בשעה ה' והשחיטה היא בשעה ד' אימר איפכא דמוקמינן לי' לעוף בחזקת חיים דמעיקרא ואמרינן השתא הוא דנשחט בשעה ה' והשבירה היא בשעה ד' וא"כ הוי ספק השקול ממש דאין כאן חזקה כלל לתלות הריעותא באיחור הזמן. משא"כ בהא דגבינות דהא זה ידוע דהגבינות נעשו קודם שנשחטה הבהמה.

וא"כ שייך לומר אוקי הבהמה וחזקת כשרות שלה באיחור הזמן שנוכל משום חזקה קמייתא. ובזה אנו צריכים לדחוקים וישובים שכתבו האחרונים הגאון תבו"ש ובית אפרים בדברי הרשב"א.

ודבריו מחוורים כשמלה דעיקר כוונתו לאסור בגף העוף שנשבר מצד ספיקא דאורייתא משום דליכא כאן חזקת זמן דמעיקרא וכמ"ש. וא"כ לדינא גם הרשב"א ורבינו יונה מודים בהא דחיטה שנמצא במים דמוקמינן לי' אחזקה קמייתא ואין לאסור התבשיל.

ובזה א"ש הראיה שהביאו רבינו יונה והרשב"א לדין הנ"ל מהא דמביא בש"ס שחט את הוושט ונמצאת הגרגרת שמוטה וא"י אם קודם שחיטה נשמטה כו' דשם ג"כ הספק על שניהם בשוה שא"י זמן השחיטה ולא זמן השמוטה. וא"כ מאי חזית לאחר זמן השמוטה ביותר נאמר איפכא לאחר זמן השחיטה יותר כל מה שנוכל והוא דומהמש לדין נשבר הגף שכ' הרשב"א.

ומה שתמה הגאון בעל תבו"ש מה ראי' משמוטה דהתם הוי ספק בשחיטה דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת כו' עד שידוע לך כו' משא"כ בספק בטריפות. לק"מ כמ"ש במ"א דדוקא אם הספק בשחיטה עצמה אם נעשה בהכשר אמרינן הכי משא"כ בספק בשמוטה דבחייה לאו בחזקת סימנים שמוטים קיימא.

ובר מן דין כבר הכריע הש"ך שם דהעיקר כמ"ש הרב בהג"ה דכ"מ שי"ל השתא אתרע יש לנו להקל במכ"ש גבי הך דינא דחיטה הנ"ל דהוי ספק דרבנן במשהו. ועי' בביאורי רבינו הגדול הגר"א ז"ל (סי' נ') שנראה ג"כ דפסק לדינא דלא כרבינו יונה בזה.

ולפ"ז מ"ש הרב בהג"ה ביו"ד (סי' ק"ד סעי' ב') אם נמצא עכבר בשומן דאם יש להסתפק אם היא העכבר בשעה ששפכו עליו השומן מידי יום ביום כו' ע"ש ובש"ך שלא התיר אלא בס"ס. ולפי מ"ש יש לנו להתיר כל ספק שמא עכשיו נפל העכבר תוך השומן דאזלי' בתר חזקה דמעיקרא אם לא דמיירי כשידוע לנו שלא נבדק השומן בעת שניטל ממקום למקום.

וא"כ כל שיש להתלות במקום וכשבא למקום הזה לא נבדק בתחיל' הוי כאין לו חזקת היתר דמעיקרא ושפיר מחזקינן איסור מזמן לזמן. ומהתימא שסתמו האחרונים שם ולא ביארו כל הצורך שבאמת יש לחלק בזה כמ"ש (ויש לי עוד אריכות דברים בזה אך כיון דלא עסיקנא השתא בדינים אלו רק מה שנוגע לענין נאמנות בע"א שיש בזה נפ"מ לכמה דברים בענין חזקה דמעיקרא ודהשתא לזאת הפסקתי באמצע העניינים ודי בזה לע"ע):

כח ובמה שכתבתי למעלה באורך דאפי' אם נאמר דחזקה קמייתא עדיפא מדהשתא אם העיד ע"א שמקודם לכן אתרעי אין זה ע"א נגד חזקה.

דהא אינו סותר החזקה אלא מברר זמן החזקה דהשתא שהיתה כן בתחי' וכעין הא דקדשתי את בתי כו' שכ' הר"ן וכמו שהארכתי למעלה. ולכאורה יש לשדות נרגא בהך כללא מהא דאי' ברפ"ב דכתובות (ט"ז ע"א) על מתני' דהיא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי כו' ואם יש עדים שיצאתה בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתים.

דאמאי צריך ב' עדים הא כיון דבאמת יש לה חזקת הגוף דמעיקרא דבתולה נולדה. וא"כ ממשיכים חזקת בתולה דידה כל מה שאנו יכולים.

והי' לנו לומר דעכשיו אחר נישואין שלה עם בעלה זה נסתלק חזקת בתולים דידה רק משום דחזקת ממון דבעל עדיף מחזקה דידה עכ"פ בברי וברי כדקאמר הש"ס שם וכיון שכן כיון שיש ע"א שמעיד שבתולה נישאת הרי הוא כמברר החזקה דידה דגופא נגד חזקת ממון והוי כאלו אין כאן חזקת ממון כלל.

ואין לומר דשאני גבי ממון דגזירת הכ' לא יקום עד אחד באיש וגו' דאין מוציאין ממון על ידי עד אחד בשום פנים כשהנתבע טוען ברי עכ"פ ולכך אפילו אין כאן ע"א נגד חזקה ג"כ לא מהימן. דא"כ בדבר שבערוה דילפינן דבר דבר מממון ג"כ יש לנו לומר דע"א לא מהימן אפי' לא בא רק לברר החזקה לבד.

א"כ קשה בהא דקידשתי את בתי ובא אחד ואמר אני קדשתיה למה נאמן ליתן גט עכ"פ לכ"ע הא ע"א א"נ בדבר שבערוה אפי' כשאינו מעיד על סתירת החזקה רק לבררה וכמ"ש. אך אם נאמר דבדבר שבערוה ולא אתחזק איסורא ע"א נאמן עליו הוי א"ש דיש לחלק בין דבר שבערוה לדבר שבממון דבדבר שבערוה אף דיש חזקה אחרת דעדיפא טפי וע"א מעיד לקיים החזקה השניי' אף דגריעא נאמן.

ואין זה בגדר ע"א נגד חזקה דהוא מברר החזקה וכמ"ש. משא"כ בדבר שבממון שבלא"ה אין ע"א נאמן עליו ולא מטעם חזקת ממון אתינן עלי' רק כן גזירת הכ' לא יקום ע"א וגו' לכן א"נ אף במקום שבא לברר החזקה אחרת.

ויש לי מקום עיון בהא דאשה שנתארמלה שם אם לא הי' כאן ברי וברי כגון שהי' א' נשוי ב' נשים ולשניהם בנים ומת הוא תחי' ואח"כ באים בני אשה שכתובתה גדולה לדון עם בני האשה האחרת שידוע שהיתה אלמנה כשנישאת א"כ הוי שמא ושמא דא"י אם הראשונה נישאת בתולה או לא. נראה דדין זה במחלוקת שנויה לפי שיטת רש"י ותוס' בפ' המדיר גבי מומין דלשיטת רש"י לת' רב אשי דמחלק בין רישא לסיפא דסיפא הוי כמנה לי בידך ורישא הוי כמנה לאבא בידך דחזקה דידה לא מהני לגבי אב.

ואין נפ"מ בין ברי ושמא לשמא ושמא. וא"כ בנ"ד מהני חזקת הגוף דבתולה נישאת ויורשים בניה כתובתה מאתים דכאן לא שייך הך סברא דחזקה דידה לא מהני לגבי בניה דהא אמם מתה לאחר מיתת בעלה.

וכבר זכתה בכתובתה ובניה יורשים זכותה ובמקומה קיימי. משא"כ לשיטת רמב"ן ור"י בתוס' שם דהחילוק הוא בין ברי ושמא לשמא לא אמרינן כאן אוקמה אחזקת

גופה דכיון דנכסי בחזקת יתמי קיימי בשוה הרי חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף אפי' בשמא ושמא אם לא במקום ברי ושמא: כט ויש להסתפק אם אחר מיתת בעלה אמרה האשה בב"ד שבתולה נישאת אי מהימנא אי הוי כברי ושמא דבכה"ג אזלינן בתר חזקה דגופא נגד חזקת ממון.

או כיון דכבר מת בעלה אין ברי דידה טוב כיון שאין לפנינו מי שיכחישנה. ועי' תוס' פ"ק דכתובות (י"ב ע"ב) ד"ה רב הונא שכ' דמתני' שמא אין ברי דידה טוב ושמא דידי' ג"כ טוב כיון שיודעת שלא יכחישנה ג"כ נאמנת להוציא ממון מטעם חזקה דגופא וברי ושמא.

וא"כ י"ל ג"כ דהיכא דאמרה ברי לאחר מיתת בעלה דינא הכי דמאי נפ"מ במה שאין מי שיכחישנה הא גם בחייו אע"ג שא"י להכחישנה קי"ל דברי דידה עדיף בצירוף חזקה דגופא וא"כ צ"ל דבמתני' דריש פירקין דהיא אומרת בתולה נישאתני גבי נתארמלה דהיורשים טוענים אלמנה נשאך אבינו צ"ל דהם טוענים ברי ששמעו מאביהם כך אבל אם הם טוענים שמא א"צ ב' עדים כמ"ש.

אבל הרא"ש כ' דגבי יורשים חשיבי כטענת ברי משום דאנן טענינן ליורשים כל מאי דמצי אבוהון למטען ואמרינן דילמא אי הוי אבוהון קיים הי' טוען ברי שאלמנה נישאת וכ"כ הב"ש באה"ע (סי' צ"ו ס"ק כ"ט) ע"ש. וצ"ע מנלן דבר זה דמאי דמצינו בש"ס בכ"מ דב"ד טוענים בשביל יורשים כל מה דמצי אבוהון למטען היינו ג"כ דבשביל ספק אין מוציאין מהם ואף טענת פרעתי נגד מלוה ע"פ ה"ט משום דשם לא מהני ברי ושמא דהא בטוען א"י אם נתחייבתי לך פטור אם לא בטוען א"י אם פרעתיך משום דהוי לי' למידע.

אבל ביורשים דלא שייך זה דיתמי לא ידעי במילי דאבוהון והתובע מודה שא"י לכך אינו יכול להוציא מהם. אבל במקום שיש חזקה דגופא מסייע לברי נגד שמא צ"ע.

ואפשר לומר דמסברא כ' הרא"ש כן. דאל"כ לעולם תטעון האשה ברי אחרי מות בעלה. ולא דמי לאם בעלה בחיים אע"ג דיודעת שא"י להכחישנה מ"מ אינה יכולה להעיז פניה בפניו אולי יודע בבירור משא"כ לגבי יורשים. ומ"מ צ"ע.

ומכ"ש לשיטת רש"י דס"ל דאפי' בשמא ושמא מהני חזקת הגוף לגבי חזקת ממון. וא"כ לא יגרע טענת ברי דידה לגבי יתמי משמא ושמא וצ"ע: חדר ט רובא נגד חזקת ממון וע"א מעיד לסייע לרובא אם מהני ובו ז' חלונות: א ומתוך סוגיא דרפ"ב דכתובות יש לנו מקום עיון בהיכא דיש רובא נגד חזקת ממון וע"א מעיד לסייע לרובא אי מהימן להוציא ממון או לא.

דהנה שם מקשה הש"ס וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כי לא אתו עדים מאי הוי. ופי' התוס' שם דלרב פריך דאית לי' הולכין בממון אחר הרוב ואם נאמר דע"א מסייע לרובא מהני להוציא ממון מתורץ קושית התוס' די"ל דקושיית הש"ס לרב ושמאל לכלל חד לפי מאי דס"ל דלרב קשה דלא בעי עדים כלל.

ולשמואל קשה למה צריך שני עדים בע"א סגי כיון דהוא מסייע לרובא. ועי' בס' פתח הבית בדיני הולכין בממון אחר הרוב (ענף ג') שכ' בשם בנו שפלפל בדין ע"א ורוב נגד חזקת ממון מהא דבמס' סנהדרין פ' בן סורר ומורה (ס"ט ע"א) דיליף שם דאזלינן בד"נ בתר רובא מהא דא' אומר בשנים בחודש ואחד אומר בג' משום דרובא טעו בעיבורא דירחא.

וא"כ קשה בד"מ באחד אומר בשנים בחודש וא' אומר בג' למה חייב הא אין הולכין בממון אחר הרוב. ומזה הביא רא"י דע"א ורובא מהני דשם אף אם הם מכחישים זא"ז עכ"פ ע"א איכא.

ולענ"ד דבריו תמוהים דא"כ מאי פריך שם על הא דבן סורר ומורה מהא דקאמר שם ר"ה ברי' דר"י דבד"נ לא אזלינן בת"ר משום דכתיב ושפטו העדה וגו' מהא דאחד אומר בשנים בחודש וא' אומר בג' דילמא ש"ה שיש רוב וע"א משא"כ ברובא דעלמא כהך רובא דמיירי התם דרוב נשים לתשעה ילדן דליכא אלא רובא לבד.

וע"כ צ"ל דכיון דמקרא מלא הוא לא יקום ע"א באיש וגו' וכתיב לא יומת ע"פ ע"א דע"א אינו מועיל לענוש ע"י מיתה א"כ כך גזירת הכ' דלא תלי' כלל בבירור הדבר דע"א אינו מועיל כלום בשום אופן אף לצירוף דבר אחר אע"כ משום דאזלינן בת"ר לבד והרי יש כאן ב' עדים. וא"כ גם בממון דג"כ נלמד מקרא דלא יקום ע"א וגו' ג"כ אינו מועיל לצרף לרובא ועוד דבריו נדחים דבכה"ג דהעדים מכחישים זא"ז בדרישות באיזו יום עדותם בטלה לגמרי אם הי' הכחשה גמורה אפ"י במקום שע"א נאמן.

ואף שכ' באה"ע (סי' י"ז סעי' ט') בע"א שאמר מת וא' אומר נהרג שתנשא. כבר השיגו ע"ז האחרונים ועי' בב"ש שם מ"ש בשם הש"ג.

ואף שהב"ש שם מיישב דברי המחבר כבר כ' רבינו הגדול הגר"א ז"ל בביאורו שם דשגגה גדולה היא ואיזה תלמיד טועה כתבו. ומתשו' הרא"ש שהעתיק הב"י דין זה לא מוכח מידי ע"ש שהביא ע"ז ראיות ברורות.

ובלא"ה קשה שם על רב הונא ברי' דר"י דס"ל אין הולכין בדיני נפשות בת"ר דא"כ מכה אביו ואמו דבחנק ומקלל דבסקילה ובת כהן דבשריפה למה חייב מיתה דילמא לאו אביו הוא דהא משם ילפינן דאזלי' בתר רובא בכל התורה כולה בפ"ק דחולין. וע"כ צ"ל דבמיעוט שאינו מצוי ודאי דאזלי' בתרי' גם בד"נ לכ"ע.

וריעותא דלא חזינן לא מחזקי' רק דר"ה ברי' דר"י ס"ל דבמיעוט המצוי אין הולכין בממון אחר הרוב. ולכן בהא דנשי דילדן לז' מיעוטא דשכיחא היא טובא וכדאיתא בפ' החולץ (ל"ז ע"א) דקאמר ר"נ נשי דידן לשבעה ילדן ע"ש.

וע"ז פריך שפיר התורה אמרה ושפטו העדה וגו' ולכן מביא רא"י מהא דא' אומר בשנים לחודש כו' דשם מיעוט המצוי הוא דאין טועין א"כ אין סברא דנחייב ע"י ע"א: ב ב ובזה יש לתרץ מה שיש להקשות ע"ד התוספ' פ' הנשרפין (פ"א ע"א) ד"ה הנסקלין בנשרפין שכ' שם דאין הולכין בדיני נפשות אחר הרוב לחייב מי שאינו חייב דל"ד להך דטריפה הרג כו' ע"ש.

דהא הש"ס מסיק כאן. אזלינן בד"נ בת"ר אף במיעוט המצוי דלפי מ"ש א"ש ומדוקדק בלשון התוס' דכיון דעכ"פ יש כאן א' שהוא זכאי בוודאי חמיר טפי ממיעוט המצוי ואין סברא לילך בת"ר בד"נ ולא כל רובא שוים והכל כפי מה שנראה לחכמים בזה וע"ז נאמר ושפטו העדה וגו' ובזה מתורץ מ"ש בס' פתח הבית שם בשם בנו מה שתי' קושיית חכם א' ע"ד התוספ' הנ"ל ובאמת לק"מ למעיין בלשון התוס' שם וכמ"ש.

ועי' תוס' רפ"ק דסנהדרין (ג' ע"ב) והעיקר שיש לחלק בין רוב גמור לרוב שאינו גמור. ובוודאי אין סברא לומר דד"מ חמור בזה מד"נ לענין רובא כמו שכתבו קצת דהא עיקר מה דילפינן דאזלינן בת"ר מקרא דאחרי רבים להטות וכמ"ש רש"י בפ"ק דחולין (י"א ע"א) והרי חזינן בד"נ דאין יחיד מכריע לחובה ובד"מ גם יחיד מכריע הרי דד"נ חמיר יותר מד"מ לענין רובא.

וקצת הי' נראה להוכיח דע"א אינו מועיל להוציא ממון אף דרובא מסייע לי' מהא דפ' שבועת העדות (ל"ב ע"ב) הכל מודים דר' אבא כו' והכל מודים כו' ולמה לא קאמר במשביע ע"א היכא דרובא מסייע לי' כגון בפלוגתא דרב ושמואל במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דרובא לרדיא זבני דיכול הלוקח להוציא ממון ע"י ע"א ואם משביעו חייב עליו העד קרבן שבועה.

אך יש לדחות דהש"ס לא מיירי בפלוגתא דלרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב לא שייך זה. והנה לפי מש"ל (חדר ד') באורך די"ל דע"א הוי כמו חזקה כמ"ש חזקה אין אדם חוטא ולא לו לשקר בחנם.

א"כ לפי מאי דקיי"ל דרובא וחזקה מועיל לגבי חזקת ממון כמ"ש בעה"מ בפ"ב דכתובות א"כ הי' לנו לומר דגם רובא וע"א מועיל וקרא דלא יקום ע"א באיש וגו' היינו דוקא ע"י ע"א לבד אין עונשין אבל מועיל לצרף לרובא דע"א ורובא עדיף מב' עדים. דהא רובא עדיף מע"א דע"א נגד חזקה א"נ ורובא נגד חזקה קיי"ל דרובא עדיף.

וא"כ כיון שע"א מצטרף לשני ק"ו דמצטרף ע"א לרוב. ובזה נראה ליישב מ"ש להוכיח מפ' בן סורר ומורה מהא דמקשה מא' אומר בב' לחודש כו' אפי' לדעת הב"י דס"ל דגם אם מכחישים בחקירות הוי עכ"פ ע"א דא"כ מאי פריך דילמא שאני רוב וע"א.

די"ל דמוכיח שפיר דבשלמא בד"מ דעדות מיוחדת כשירה לד"מ דאם ע"א ראה בפ"ע והשני בפ"ע מצרפינן עדותם. לכן גם ע"א ורובא מצטרפים.

אף דהרוב וע"א אינם מצורפים יחד והוי כעדות מיוחדת דהא הרוב עומד בפ"ע רובא דעלמא טועים בעיבורא דירחא. אבל בד"נ קיי"ל דעדות מיוחדת לאו כלום הוא א"כ הע"א אינו מצטרף להדי רובא אע"כ דרוב לבד מועיל ומוכיח שפיר.

ובר מן דין מ"ש בפתח הבית בשם בנו להוכיח משם בא' אומר בב' לחודש דאין ע"א מצטרף לרוב אין בראי' זו ממש דבאמת במקום שמוכיח מצד אחר ע"פ הרוב שהדבר אמת כמו שהעיד הע"א י"ל דמועיל עדותו. אבל שם הרוב אינו שמטעם הרוב אמרינן דשניהם אומרים אמת ואין ע"א מכחיש לחבירו משום דרוב טועים בקביעא דירחא.

וא"כ אין עדות העד השני מבורר בעדותו כמו העד האחר והתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר שיהי' ידוע לנו בוודאי שאין אחד מכחיש חבירו משא"כ אם יש להסתפק קצת שמא מכחישים זא"ז שמיעוט אין טועים א"כ אין כאן שני עדים גמורים ואין זה ענין לרוב וע"א המסייעים זה לזה דהרוב הוא מצ"ע לא מטעם עדות ע"א.

וזה ברור ובחנם פלפל שם בזה: ג ועי' בפתח הבית שם שהביא בשם ס' הפלאה שהקשה לפי מאי דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב א"כ מפותה אמאי חייב קנס דילמא לאו אביה הוא ויתומה מפותה מחלה. וע"ש מה שתי' קושיא זו.

דכיון דחשיב אביה לגבי שאר איסורים גם לענין ממון כך הוא דא"א לחלק ביניהם. ודחה תי' זה מדברי התוס' ספ"ק דכתובות גבי אם רוב ישראל ישראל מאי נפ"מ להחזיר אבידתו ע"ש.

ולענ"ד קשה עליו ג"כ מהא דפ' בן סורר ומורה דדייק שם דאזלינן בד"נ בת"ר מהא דבת ג' שנים ויום אחד הבא עליה כו' ודילמא איילנית היא ודחי שם דמאי דקתני חייב היינו לענין קרבן ומשמע דאף דחשבינן שאינה איילנית לענין קרבן לא חשיבה כאינה איילנית גם לענין קטלא ועי' תוס' פ' גיד הנשה (צ"ד ע"א) באשה הנישאת ע"פ סימנים שנמצא בעלה מת שכתבו דאעפ"כ לא מהני זה לקטלא ובעינן דוקא עדים גמורים למיתת בעלה הרי דלא אמרינן הך סברא כיון דמהימנת להו לשארי דברים נאמן ג"כ לענין קטלא (ועיין מ"ש למעלה שדברי התוס' אינם מוכרחים בזה ושהרמב"ם לא ס"ל כן) אמנם לענ"ד בלאו הכי לא קשיא מפותה דשם יש ג"כ חזקה המסייע לרוב דמוקמינן לאמה בחזקת צדקת וכשירה שלא זינתה ומסתמא היא מאביה בנשואין וכמ"ש התוס' פ"ק דחולין (י' ע"ב) בהא דאתיא ממכה אביו ואמו ודילמא לאו אביו הוא שהקשו התוס' שם דילמא משום דיש לאמו חזקת צדקת וכשרות ע"ש.

וא"כ במקום שחזקה מסייע לרוב גם בממון מוציין ע"י כמ"ש למעלה בשם בעה"מ פ"ב דכתובות. גם מה שהקשה הגאון בעל הפלאה אמאי משלם דמי ולדות ומזיק אמאי משלם דילמא טריפה הוא כו' לק"מ דהא שם מטעם מזיק ממון חבירו אתינן עלי' וא"כ דמי ולדות כיון דזכי' רחמנא לאב וצירי דידי' נינהו והרי הם שוים ממון דאם היו נמכרים לאחרים היו נותנים ממון עבורם והלוקח לא היה חושש לספק דילמא טריפה הוא וכמו כן מזיק בהמת חבירו הרי ראוייה היא לבעלים למוכרה וא"כ הרי הזיק ממון חבירו.

ומה שהביא בשם הגאון שער המלך שהקשה מהא דמת לאחר שלשים יום דחייב לפדותו דילמא טריפה הוא ואין הולכין בממון אחר הרוב. לענ"ד ג"כ לק"מ דהא בס"פ הקומץ רבה (ל"ז ע"ב) יליף לה מקרא דנטרף תוך שלשים אין פודים אותו מקרא דאך בכור וגו' אך חלק וא"כ אי לאו קרא הוי אמינא דהתורה חייבה לפדות בכור אפי' טריפה שא"י לחיות.

וא"כ לא גילתה התורה רק בנטרף תוך שלשים דוקא משום דחשוב כמת תוך שלשים והתורה אמרה ופדוייו מבן חודש תפדה וכמ"ש התוס' שם דהטעם משום דחשוב כמת. משא"כ אם נטרף לאחר שלשים יום חייבתו התורה לפדותו אף אם בוודאי נטרף כגון ששבר רגלו מארכובה ולמעלה שהרי לא עדיף נטרף ממת ממש אחר שלשים מ"מ כל

שחי שלשים יום חייבתו התורה בפדיון וזה ברור ולק"מ: ד ולכאורה הי' נלע"ד להוכיח דע"א עם רוב לא מהני במקום שע"א א"נ מהא דר"פ הא"ר (פ"ז ע"ב) דמדייק שם דע"א נאמן באיסורים מהא דתניא או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אע"פ שאינו מכחישו יהא פטור ת"ל או הודע אליו מ"מ וקאמר שם ה"ד אילימא דאתו תרי ולא קא מכחיש להו קרא למה לי אלא לאו חד וכי לא מכחיש לי' מהימן ש"מ ע"א נאמן כו' ע"ש.

ואם נאמר דהיכא דרוב מסייע לע"א מהימן לעולם א"כ אין משם ראיה די"ל דשם מיירי שהי' כאן תשעה חתיכות חלב וחתיכה אחת שומן וידוע חתיכת השומן במקומו דהוי לי' קבוע וכמחצה על מחצה דמי דאם ידוע הקביעות במקומו לאחד הוי כמחצה על מחצה אפי' למי שא"י כמ"ש בחיבורי בית יצחק באורך.

וא"כ לולי העד לא הי' חייב חטאת ודאי וע"י עדות הע"א שאמר שחלב אכל חייב חטאת דרובא מסייע לי' דאע"ג דקבוע כמחצה על מחצה דמי וא"כ אין זה בגדר רוב. אינו אלא גזירת הכ' ואין לך בו אלא חידושו אבל מסברא יש יותר לתלות ברוב ואם רוב מסייע לע"א להיות כב' עדים שאומרים שהוא מעיד אמת כיון דרוב מסייע לי' א"כ גם בזה שייך לומר דמסייע לעדות הע"א.

אע"כ דע"א לעולם לא מהני אפי' רובא מסייע לי' במקום שא"נ. אך יש לדחות דבאמת כיון דאמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה הוא גם בזה דינו כמחצה ולא הוי כרובא מסייע לעדות ע"א.

גם הי' נראה לכאורה להוכיח דלא מהני רובא לסייע לע"א מהא דכתבו התוס' רפ"ב דכתובות בהא דפריך ולימא רוב נשים בתולות נישאות כו' דמשני רוב הנישאות בתולות יש להם קול כו' שהקשו שם מהא דספ"ב שם ואלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנם כו' זכורני בפלונית שיצאתה בהינומא כו' דהיאך נאמן קטן להוציא ממון ות' שם דבאמת הך רובא דרוב נשים בתולות נישאות עדיף מהך דרוב הנישאות בתולות יש להם קול ומדאורייתא הוי רוב גמור רק מדרבנן לא הוי רובא ולכך מהימן.

והנה שם איתא דצריך שיהא גדול עמו וא"כ קשה כיון דבאמת מיקרי רוב מן התורה נהי דחכמים החמירו דלא ליהוי רובא מ"מ די באחד גדול דהוי רוב וע"א. ומה צורך עוד לעדות הקטן.

אבל גם זה יש לדחות די"ל אין ה"נ כיון דחכמים החמירו דלא לשוי' רובא שוב הוי כמחצה על מחצה ממש מדבריהם ולא מהני ע"א. וא"כ עכ"פ מוכח משם כל דאיתרע רובא אע"ג דמדאורייתא הוי רוב גמור וגם חזקת הגוף מסייע לתובע ויש לו ע"א המסייע לתובע לא מהני להוציא ממון לפי מ"ש בעה"מ שם דקושיית הש"ס לימא הלך אחר רוב נשים כו' הוא משום דחזקת הגוף מסייע לתובע ובהדי רובא מוציאין ממון יעו"ש.

ומדבעי ב' עדים מוכח כמ"ש דלגמרי עשאוהו חכמים כמחצה על מחצה היכא דליכא רק ע"א בלבד בלא א' שמעיד בגדלו מה שראה בקטנו. ושמעתי בשם גדול א' שהקשה למאי דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב א"כ היכא משכחת לה שמוציאין ממון ע"י ב' עדים

ודילמא עידי טריפה הם לפי דעת הב"י בחו"מ (סי' ל"ג) דטריפה פסול לד"מ משום פסול בגופו ועש"ך שם.

וכן לדין קשה דילמא רשעים הם. ואין לומר דמוקמינן להו אחזקת כשרות דהא אינו אלא חזקה דאתיא מחמת רובא דרוב ישראל צדיקים הם ובממון הא אין הולכין אחר הרוב.

ולפי מ"ש מתורץ היטב דזה ודאי אם נחוש דילמא ב' העדים הם טריפה או רשעים הוי מיעוטא דמיעוטא דלא שכיח כלל דהיכא דאתרמי שיהיו שניהם פסולים בלא נודע פסולם. וא"כ גם בממון אין חוששין למיעוטא דלא שכיח כלל.

וא"כ ע"כ אין לנו לחוש רק על ע"א וא"כ הוי רובא וע"א דמועיל להוציא ממון. אף שיש לדחות זה כיון שע"א אינו מבורר לגמרי רק ע"פ רוב וכמש"ל (חלון ב') וקצת הי' לדמות דין זה להא דפ' המוכר פירות (צ"ג ע"א) בהא דקאמר שם בפלוגתא דרב ושמואל אם הולכין בממון אחר הרוב לימא כתנאי שור שהי' רועה ונמצא שור הרוג בצידו כו' ר' אחא אמר גמל האוחר בין הגמלים כו' בידוע שזה הרגו כו'.

ושמואל אמר לך אנא דאמרי אפי' כו' אחא ע"כ לא אמר ר"א התם אלא דאזלי בתר חזקה דאיהו גופי' מוחזק כו' עי' פרשב"ם שם דה"ט משום אומדנא דמוכח. והנה אנן פסקינן דלא כו' אחא.

וכמו שפסק הרמב"ם (פ"ח מה' נזקי ממון) ובח"מ סי' ת"א. א"כ ה"ה ע"א ורובא דהוה ג"כ אומדנא דמוכח.

ומ"מ אין זה ראייה מכרחת כ"כ דאין כל האומדנות שוות דהרי מצינו בכ"מ דבאומדנא דמוכח מוציאין ממון ע"י והכל לפי ראות עיני חכמים בדבר: ה' ובסוף פ"ק דכתובות (ט"ו ע"ב) עיר שיש בה כו' ומצא בה תינוק מושלך אם רוב כו' מחצה על מחצה ישראל. וקאמר שם נפ"מ לנזיקין.

ופריך ה"ד אי דנגחי תורא דידן כו' לימא לי' אייתי ראי' כו' ל"צ דנגחי' תורא דידי' כו'. עכ"פ מוכח קצת מזה דפלגא ופלגא וע"א ע"א כמאן דליתא דמי אפי' היכא דליכא חזקת ממון כ"כ כמו באבידה שכ' התוס' שם דשמואל מודה דאזלינן בי' בת"ר וא"כ הא דקאמר שם אם רוב ישראל כו' נפ"מ להחזיר לו אבידה הי' יכול לומר ג"כ כמחצה על מחצה ישראל בכה"ג דהיינו להחזיר לו אבידתו אם יש ע"א שנולד מישראל דהא ע"א מסייע לפלגא והוי כמו רובא.

וא"כ באבידה הי' לו להחזיר לו (ועי' מ"ש למעלה חדר ד' חלון י"ז בסוגיא דסימנים וסימנים וע"א דע"א כמאן דלית' דמי דה"ט דמאן דאמר סימנים בלא ע"א יש לו חזקה משא"כ מי שע"א מסייע אין לו חזקה ולכן ע"י ע"א דמסייע לו הוי כפלגא ופלגא משא"כ בנ"ד שהתינוק א"י מאומה ולא שייך כאן שום חזקה כלל ודוק).

ומכל מקום אין ראי' מכרחת כ"כ דיש לומר דהש"ס רוצה למצוא נפקא מינה באם אין שום עד כלל דמסתמא בתינוק הנמצא מושלך א"י לשום אדם מי הוא. ועוד אם הי' ידוע

לשום אדם א"כ לא שייך רובא כלל דאפי' בפירוש מיקרי קבוע וכמחצה על מחצה דמי כיון דכ"מ שהוא ידוע הקביעות לשום אדם כמ"ש באריכות בספרי בית יצחק ע"ש.

ובאמת לדינא אם הי' מחצה על מחצה וע"א מעיד שהוא ישראל לענין השבת אבידה לפי סברת התוס' הי' נראה דהי' חייב להשיב לו אבידתו ועוד נראה לפי סברת הגאון בעל הפלאה שכתבתי למעלה שכל שהולכים אחר רובא לגבי איסור מהני ג"כ לממון א"כ במחצה על מחצה לענין אם הי' אוכל הי' נראה דחייב מלקות ע"י העד דנחשב כודאי ישראל.

וכן אם קידש אשה היתה מקודשת ודאי דע"א נאמן במקום דלא אתחזק איסורא או היתירא. וא"כ כל שהחזקנו אותו כישראל גמור לגבי קדושין ועונשין בהכרח צריכים אנו להחזיקו כישראל גם להשבת אבידה ואפי' היכא דאיכא חזקת ממון כגון אם נגח תורא דידן לתורא דידי'.

אבל כבר כתבתי שם דאין דבריו מוכרחים בזה. וגם דבריו נגד הפוסקים שכתבו בהא דתינוק הנמצא מושלך דקאמר אם רוב ישראל למאי נפ"מ להחזיר אבידתו ולא קאמר דנ"מ לניזקין אם נגח תורא דידן לדידי' דחייב לשלם.

וכ' דה"ט משום דאין הולכין בממון אחר הרוב. וכן מוכרח מדברי התוס' שהוצרכו לפרש הא דמחזירין אבידתו משום דלא שייך שם חזקת ממון ולמה לא אמרינן כיון שאנו מחזיקין אותו כישראל גמור מה"ת לגבי איסורים וגם אם אוכל נבילות מלקין אותו לכן דינו כישראל גמור גם לענין הוצאות ממון.

אע"כ דלא אמרינן כן וכמ"ש מזה למעלה. ועי' ברמב"ם (פט"ז מה' א"ב) דתינוק הנמצא מושלך בשוק ברוב ישראל ההורגו אין נהרג עליו.

והיינו משום דלא הלכו בפיקוח נפש אחר הרוב וכמ"ש הפוסקים לענין נזיקין דפטור משום דאין הולכין בממון אחר הרוב כ"ש בד"נ. הרי אע"ג דדינו כישראל גמור לאיסורי תורה לא מהני להחזיקו כודאי לגבי ד"מ וד"נ.

ולכאורה דברי הרמב"ם אלו סותרים למ"ש (פט"ז מה' סנהדרין) הוא עצמו הבאתי לעיל (חדר ד' חלון ט') דאיסור שהחזק על ע"א כגון שהעיד עליו שחלב הוא אם אכל אח"כ לוקין ע"י אף שאין מלקין ע"י ע"א כל שהחזק לחלב דע"א נאמן באיסורים שוב לוקין על אכילתו אם הי' ב' עדים על האכילה וכן אם החזקה האשה בזונה או בגרושה ע"י ע"א שוב לוקה כהן עליה משום זונה או גרושה: ו נלע"ד לומר בזה דבר חדש והוא דבאמת יש נפ"מ בין נאמנות ע"א ובין דבר שהחזק ע"י רוב.

וכן יש לחלק בין רוב במקרה ובין רוב בפועל שיש לפנינו רוב והמיעוט נמצא ג"כ לפנינו והוא דאף דנאמנות ע"א אינו מועיל בממון ובד"נ הוא מגזירת הכתוב שהחמירה תורה שלא להוציא ממון ולא לאבד נפש ע"י עדותו משום דלפעמים הוא משקר אע"ג דחזקה אין אדם חוטא ולא לו. ולכן כל שהחזק עדותו באיסור כיון שהאמינתו תורה לאסור ע"י הרי עבר על איסור שאסרה התורה שהרי התורה אסרה אותו ומה בין אם אסרה תורה חלב בודאי או שאסרה מה שהוא ספק חלב כ"ש שיותר מסתבר שחלב הוא וכגון זה מצינו כמה דברים שעשתה התורה ספק כודאי כמו שמצינו בסוטה שעשתה

התורה ספק כודאי כדאי' בפ' כשם (כ"ח ע"ב) ולכן כל שאכל אח"כ בעדים לוקה ע"י משא"כ ברוב אע"ג דרובא דאיתא קמן עדיף מרובא דליתא קמן והיינו מטעמא דהרוב אינו במקרה אלא ברור הוא לעינינו ולכך גם המיעוט אם הוא ידוע וברור עדיף הוא ממיעוטא דליתא קמן שהוא מיעוט במקרה.

ולכן בעיר שישראל וא"י דרים בה שבודאי הוא לנו שיש מיעוט א"י בעיר ולכן כל שנמצא בה תינוק מושלך מה שדינו כישראל לאיסורים אינו מתורת ודאי לומר שעשה הכ' ספק כודאי אלא כיון שרוב ישראל אמרה תורה לחוש לרובא אבל אם הי' בא אליהו ואמר שהוא כנעני וכן אם הי' ידוע לנו שהוא מן המיעוט ודאי דהי' דינו ככנעני.

ולכן אף שלענין איסור דינו כישראל מן התורה משום אחרי רבים להטות. מ"מ לענין ד"מ וד"נ שהחמירה תורה לא עשאתו כודאי אלא כספק כיון שבאמת א"א לומר ודאי ישראל הוא ולכן לא מהני מה שהחזיק כישראל לגבי איסורים שיועיל חזקתו זה גם לענין ממון ונפשות.

ואין זה דומה למה שמצינו שגם לענין ד"מ וד"נ אזלינן בת"ר כמ"ש בפ' בן סורר ומורה דלא חיישינן למיעוטא דאיילונית דשם אין המיעוט ודאי לפנינו וכיון דהוי רוב גמור אזלינן בתרי' גם בד"מ וד"נ כיון שהמיעוט לא שכיח כנ"ל וכמ"ש התוס' ברפ"ק דסנהדרין דברוב גמור אזלינן גם בד"מ וד"נ בת"ר.

ובזה מיושבים דברי הרמב"ם על נכון. וקצת נראה להביא ראיה לחלוק זה שכתבתי מהא דאי' בפ' יוה"כ (פ"ד ע"ב) בהא דאין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב כגון תשעה כנענים וא' ישראל כו' דבאותו חצר מפקחין ובחצר אחרת אין מפקחין.

ופריך שם אהא דאמר שמואל אף בחצר אחרת מפקחין ומשני הא דפריש כולהו הא דפריש מקצתייהו ופרש"י שם הא דפריש כולהו הואיל ואתחזק ישראל בהאי חצר שנפלה בו מפולת מפקחין. ואע"ג דניידי לא אזלינן בהו בת"ר הא דפריש מקצתייהו ולא ידעינן אי הוה ישראל בהאי חצר אזלינן בת"ר הואיל ולא אתחזק עכ"ל הרי מבואר בדבריו בפ' דבפ"נ יש לחלק במיעוט נגד רוב דאם המיעוט נמצא בודאי אז לא אזלינן בת"ר ובין אם א"י אם המיעוט ישנו במציאות במקום הזה וא"כ גם לענין חיוב ד"נ ג"כ יש לחלק בכה"ג דכל שיש בו פ"נ אין הולכין אחר הרוב אם המיעוט נמצא כאן בודאי.

ובזה מתורץ ג"כ קושיית התוס' בפ' הנשרפין (פ"א ע"א) ד"ה נסקלין בנשרפין כו' שהקשו שם אמאי לא אזלינן בת"ר דהא גם בד"נ אזלינן בת"ר ע"ש. ולפי מ"ש א"ש דכיון דהמיעוט ישנו במציאות בודאי לכן לא אזלינן בזה בת"ר: ז ולפ"ז הי' נראה דין חדש במה דאי' בפ' הלוקח עובר פרתו (י"ח ע"ב) באחד שהפקיד פרה בחצר בעה"ב ומת א' מהם דאומר לו שלך מת.

אע"ג דשל בעה"ב הי' רוב משום דאין הולכין בממון אחר הרוב וכ"כ הרב בהג"ה בחו"מ (סי' רצ"ב סעיף י') בהפקיד אצל בעה"ב דבר מסויים ונאבד ע"ש. והי' נראה דאם הלכו הבהמות של בעה"ב ושל המפקיד לבקעה ופי' אחד מהם למקום אחר ומת דאין הבעה"ב יכול לומר למפקיד שלך מת דבכה"ג אפי' בד"נ דחמיר אזלינן בת"ר כ"ש בד"מ (ועי' בא"ח סי' שכ"ט) ואע"ג דמצינו דאין הולכין בממון אחר הרוב אף דלא אתחזק המיעוט

בבירור כגון בהא דמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן וכן בפלוגתא דרב ושמואל במוכר עבד לחברו ונמצא גנב או קובייסטוס.

וכן בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה כדאי בר"פ הפרה שם. מ"מ כיון דרובא איתא קמן דעדיף מסתם רובא דעלמא והמיעוט לא אתחזק קמן גם בממון אזלינן בת"ר דנלמד במכ"ש מפקוח נפש דג"כ אמר שמואל בזה דלא הלכו בו אחר הרוב ואעפ"כ בכה"ג י"ל דאזלינן בת"ר.

ובלא"ה דעת כמה פוסקים דברובא דאיתא קמן גם בממון הולכין אחר הרוב כמ"ש בתה"ד (סי' שי"ד) דכן משמע מלשון רשב"ם פ' המוכר פירות (צ"ב ע"א) וכ"כ שם דנראה כן מדברי תוס' בגליון שם דמחלק בהכי. וכ"כ בשם תשו' מיימוני בשם תשו' ריצב"א.

אך מדברי הפוסקים משמע דלא ס"ל לחלק בין רובא דאיתא קמן ובין ליתא קמן כמ"ש בחו"מ סי' רצ"ב ובכ"מ. ומ"מ בכה"ג דפי' וניידי כולם ופי' א' מהם כיון דבד"נ אזלינן בהו בת"ר י"ל דכ"ש בד"מ.

אך יש סתירה לזה לענ"ד מהא דאי' ספ"ק דכתובות (ט"ו ע"א) ובמס' סנהדרין ובפ' שור שנגח ד' וה' דילפינן שם דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי מקרא דוארב לו וגו' פרט לזורק אבן לגו ומסיק דמיירי בתשעה ישראלים וכנעני אחד ביניהם ע"ש ואם נאמר דד"נ שוה בזה לד"מ דלא אזלינן בהו בת"ר.

א"כ קשה לשמואל דקיי"ל כוותי' היאך ילפינן מיניה לדין קבוע הא ד"נ וד"מ שאני דלא אזלינן בהו בת"ר לכך פטור הזורק אבן לגו והרגו אע"כ דאזלינן בד"נ בת"ר ואינו דומה לד"מ. ולפ"ז קשה ע"ד התוס' רפ"ק דסנהדרין (ג' ע"ב) שהקשו שם כיון דבד"נ אזלינן בת"ר כ"ש בד"מ והוצרכו לחלק בין רוב גמור לרוב שאינו גמור דהא לפ"ז מוכח דלא דמי לד"נ לענין זה דאע"ג דבד"נ אזלינן בת"ר בד"מ אין הדין כן.

ולכן הי' נלע"ד דהתוס' ס"ל כשיטת רשב"ם ותשו' מיימוני בשם ריצב"א דמחלקין בין רובא דאיתא קמן או לא וברובא דאיתא קמן גם בד"מ אזלינן בת"ר. וא"כ מוכיח שפיר מקרא דוארב לו דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי.

ולשיטת הפוסקים דס"ל דגם ברובא דאיתא קמן לא אזלינן בתרי' בד"מ צריך לחלק בין עשה מעשה או לא דבעשה מעשה גם בד"נ אזלינן בת"ר כמו ברוצח שהרג את הנפש דלא חיישינן שמא טריפה הרג וכמ"ש התוס' במס' סנהדרין (פ"א) וא"כ מוכרח שפיר מהא דוארב לו דשם עושה מעשה. עי' בס' פתח הבית (שם ענף ג') וצ"ע בכל זה לדינא ויש בזה אריכות דברים ואכ"מ: חדר י בע"א שהעיד במקום דליכא חזקה כלל לא לזה ולא לזה גבי ממון ובו י"ז חלונות: א בס' פתח הבית בדיני נאמנות בע"א (שורש ה' ענף ו') פלפל בדבר שבממון דאין פחות משנים לכ"ע שיש להסתפק היכא דליכא חזקה ממון לא לזה ולא לזה אם ע"א נאמן לדברי הסוברים דבדבר שבערוה במקום דליכא חזקה כלל נאמן ע"א.

ורצה להביא ראי' מהא דכפ' אלו מציאות בהא דסימנים וסימנים וע"א דיניה. דמוכח דלא מהני ע"א אף דליכא חזקה לשום אחד מהם ע"ש שנדחק בזה.

ולפי מ"ש למעלה (חדר ז) אין משם ראי' דשם י"ל דמי שאין לו עד יש לו חזקה דאין טוען ברי נגד מי שיודע שהאמת אינו כן. משא"כ זה שהעד מסייעו אין לו חזקה משום ססומך על העד ויכול להעיז נגד חברו.

וא"כ ע"י הע"א נעשה הדבר שקול דטעם דע"א הוי כחזקה וא"כ הי' יוצא לנו דין מחודש באם תחי' אמרו כל א' סימנים ולא ידע שום אחד שיש לו עד מסייעו. ואח"כ בא ע"א לסייע לאחד מהם הי' עדותו מועיל.

אבל אין נראה כן מדלא חילקו בש"ס ופוסקים בזה ועוד דא"כ משכחת לה שע"א יתחייב קרבן שבועה כגון בכה"ג דשנים מחולקים על חפץ המשולש ביד אחר ונודע לאחד שיש לו עד מסייעו. וא"כ בפ' שבועת העדות דנקט שם הנך גווני דמשביע ע"א חייב קשה למה לא נקט בכה"ג.

והא לא קשיא מסוגיא דפ' עשרה יוחסין נאמן בעל המקח לומר לזהמכרתי ולזה לא מכרתי בד"א שמקחו בידו כו' וכתבו הראשונים הטעם משום דעלי' רמי' למידק ולכך נאמן כשנים במקום דע"א דעלמא א"נ. משמע דע"א לא מהימן אף בדליכא חזקה.

די"ל דשם מיירי דכבר אמר השליש כדברי האחד מהם קודם שהכחישו השני דאז ליכא חזקה כמ"ש. ועי' בפ' חזקת (ל"ה ע"ב) ההוא ארבא דהווי מינצו כו' אתא חד מינייהו לבי דינא ואמר תפסוה מדמייתנא סהדי דדידי הוא כו' מלשון סהדי משמע דשני עדים צריך אע"ג דשם לא היו מוחזקים שניהם וגם הכחישו א"ע קודם שהי' מסייע לו העד אבל אין משם ראי' כ"כ די"ל סהדי לאו דוקא אלא בעדות המועיל קאמר ודי באחד או שאמר כן לרווחא דמילתא.

ועי' בס' פתה"ב שם שהביא דברי הר"ן בפ' גיד הנשה בהא דטב"ע שכ' שם דמהדרין אבידה ע"י מי שאומר שמכיר בטב"ע שהיא של פלוני מהא דמהדרין אבידה לצורבא מדרבנן בטב"ע משום חזקה דלא משקר. וא"כ גם בע"ה בע"א דחזקה דאינו משקר ג"כ נאמן.

א"כ מבואר מדבריו דע"א נאמן במקום דליכא חזקה כלל יעו"ש: ב ולע"ד אין הכרח מדברי הר"ן שם די"ל שאני גבי מציאה דלית בי' סימנים. דכ"ז שאינו מביא סימנים הוי ממון שאין לו תובעים ואינו בכלל חיוב השבת אבידה כלל ולכך מהדרין ע"י ע"א דאין בזה שום הפסד לשום אדם דבלא"ה לא יחזיר לשום אדם בלא סימנים.

והא דלא חיישינן שמא יבוא אחר ויאמר סימנים דבאמת קיי"ל דטב"ע עדיפא מסימנים כמ"ש בפ' גיד הנשה (צ"ו ע"א) תדע דטב"ע עדיפא דאלו אתו תרי סהדי כו'. וא"כ מה שאומר סימנים ודאי דלא הוי כעדים שהוא שלו שמכירים אותו בטב"ע אלא אינו רק כמו חזקה לבד דמסתמא מי שנותן סימנים שלו הוא.

וא"כ אין כאן חשש הוצאות ממון. ואין לחוש שמא יביא אחר עדים שהוא שלו שמכירים אותו בטב"ע דזה אינו דכיון דסימנים אין מועילים כאן הוי כדבר שאין לו תובעים.

וא"כ יוצא לנו לפ"ז דין חדש הא דקיי"ל דמהדרין אבידה לצורבא מדרבנן בטב"ע אם נתן אחד סימני אבידה והוא אינו צורבא מרבנן או שאינו מכיר בטב"ע. וצורבא מרבנן

מכירו בטב"ע הא ודאי דאם כבר הוחזר לצורבא מרבנן לא מפקינן מיני' דזה דומה לחפץ שמוחזק שהוא שלו והביא א' סימנים דאין מוציאין מחבירו עי"ז.

וכמו כן כל שכבר הוחזק בחפץ הוי כמו חזקה שהוא שלו ולא מפקינן מיני' ע"י סימנים. אלא נראה דגם אלו אתי לקמן צורבא מרבנן שמכירו בטב"ע וא' שנותן בו סימן די"ל לכאורה דנותנים לצורבא מרבנן כיון דקיי"ל טב"ע עדיף מסימנא.

ואע"ג דצורבא מרבנן לא עדיף עכ"פ מע"א מ"מ כיון דמחזירין ע"י טב"ע או ע"י שמכיר בטב"ע שהוא של פלוני. א"כ י"ל ג"כ דעדיף מאי דמכיר צורבא מרבנן בטב"ע מסימנים שאומר איש אחר.

ועי' פ' אלו מציאות (כ"ח ע"א) סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דלית' דמי ויניח כו' וקשה למה לא נקט סימנים וע"א היאך דינו איזה עדיף. ועכ"פ מוכח משם דזה ודאי דאין נותנים למי שמביא ע"א דק"ו מאם יש סימנים וע"א דלא עדיף מהאחר שנותן ג"כ סימנים כ"ש הכא דאינו אומר סימנים כלל רק שמביא ע"א דלא עדיף כחו מהאחר שנותן סימנים.

ומשמע קצת דבכה"ג נותנים למי שאומר סימנים. דע"א לגבי סימנים כמאן דליתא דמי. וא"כ גם בצורבא מרבנן לא עדיף מע"א ע"ה. אכן באם הביא תחי' ע"א וכבר נתנו לו או לצורבא מרבנן בלא עד כלל.

ושוב בא אחר ונתן סימנים בזה י"ל כיון דקיי"ל כ"מ שהאמינתו תורה לע"א הרי הוא כשנים. וא"כ הוי כשני עדים נגד סימנים דקיי"ל דינתן לבעל העדים ולא עוד אלא הי' נראה דאם כבר פסקו ב"ד שינתן לו הוי כהא דאי' בפ' הא"ר כל שהתירוה לינשא כו' וכ"כ הפוסקים בכ"מ שכל מקום שע"א נאמן כל שחל הוראה ע"פ עדותו חשוב כשנים ושוב אין ע"א יכול להכחישו (ועי' ביו"ד סי' ל"ט באחד אומר סירכא כסדרן היתה וא' אומר שלא כסדרן) וא"כ י"ל דגם בצורבא מרבנן הדין כן כל שכבר פסקו הב"ד שינתן לו על ידי טביעת עין ושוב קודם שנתנו לו בא א' ואמר סימנים ינתן לצורבא מרבנן דכל מקום שהאמינה תורה כו' אך יש לחלק דדוקא עד אחד דעלמא בזה יש לומר כל מקום שהאמינה אותו תורה חשוב כשנים.

אבל לא בבעל דבר דאינו בגדר עדות כלל. ולכך עכ"פ סימנים עדיפא אם לא כשכבר הוחזק בחפץ דאז אין מוציאין מידו ע"י סימנים כמ"ש.

ויש להעיר בזה בפ' האשה שלום (ק"ז ע"א) אחד אומר מת ושנים אומרים לא מת אפי' נישאת תצא וקאמר שם ל"צ אלא בפסולי עדות וכדר' נחמי' דא"ר נחמי' כ"מ שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דיעות ועשו שתי נשים באיש אחד כשני אנשים באיש אחד כו' ואבע"א כל היכא דאתא עד כשר מעיקרא אפי' מאה נשים כע"א דמיין אלא כגון דאתאי אשה מעיקרא ותרצה לדר' נחמי' הכי כ"מ שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דיעות ועשו שתי נשים באשה אחת כו'.

וא"כ י"ל דה"ה בנ"ד הא דהאמינו לצורבא מרבנן לא גרע מאשה גבי עדות מיתה דג"כ אינה בגדר עדות. ולכן אפי' בא עד כשר והעיד שהאבידה של חברו ובא אח"כ אחד ונתן סימנים אע"ג דעדים עדיפי מסימנים.

מ"מ לא גרע סימנים משתי נשים גבי עדות מיתה דיכולים להכחיש עד כשר ולפי תי' ב' אם בא עד כשר תחי' עדיף מסימנים כל שנפסק הדין שיוחזר לו. אבל לצורבא מרבנן נראה דדמיין לב' נשים המכחישים אשה אחת דאף אם נשאת תצא.

א"כ ודאי דסימנים עדיפא. והי' נראה לומר לפ"ז דאפי' כבר הוחזר לצורבא מרבנן מפקינין מיני' כמו התם דאם נישאת תצא ולא דמיא למ"ש דאם א' מביא סימנים על חפץ שמוחזק שהוא של ראובן כיון דעיקר חזקתו לא הי' רק ע"י טב"ע שלו ולא חזקה ממש בבירור שיהי' מוחזק בו בתחילה: ג ובדין ע"א בממון במקום דליכא חזקה הי' נראה להביא ראי' דלא מהני מהא דבפ"ב דר"ה (כ"ב ע"ב) אם אין מכירין אותו מאי אותו אלימא אותו חד וחד מי מהימן משפט כתיב בי' כו' הרי דילפינן בעדות החודש דלא מהני ע"א אף דלא שייך שם שום חזקה ממה דכתיב משפט, א"כ מוכח דבד"מ ג"כ אף דליכא חזקת ממון לא מהני ע"א.

ואין לדחות דש"ה דגילתה תורה וכו' בי' משפט בדידי' למילף מד"מ דצריך ב' עדים להוציא ממון. הרי גילתה תורה דבעדות החודש אף דלא שייך בי' חזקה דינו שוה לד"מ במקום שיש חזקת ממון.

דזה אינו דתי' משפט אינו מיותר וצריכא למילף דקידוש החודש צריך ב"ד של שלשה וגם דבעינן קידוש ביום אף בגמר דין כדאי' התם. ומ"מ אין משם ראי' דע"כ צ"ל כיון דכתיב משפט לכל מילתא אקשי רחמנא למשפט דצריך ב' עדים אע"ג דלא שייך בי' חזקה דהא אי' שם במשנה דאם ראוה.

כל סנהדרין את הלבנה צריכים להושיב מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניו אם ראוה בלילה אע"ג דיודעים בבירור שנראית הלבנה. והרי בממון כה"ג במקום דליכא חזקה מהני במקום שידוע בבירור.

דהא מהדרין אבידה לצורבא מרבנן בטב"ע ולא גריעי כולהו סנהדרין מצורבא מרבנן בטב"ע. והיינו משום דקיי"ל לא אברו סהדי אלא לשיקרא.

ובמקום שידוע ע"פ אומדנא דמוכח שהענין אמת מהני גם להוציא ממון כמו שמצינו בכ"מ דמוציאין ממון באומדנא דמוכח. ואפ"ה לא מהני כה"ג בעדות קדוש החודש.

וע"כ צ"ל דשאני ממון דכתיב או ראה או ידע דהוא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראי'. משא"כ בדיני נפשות דלא מהני ידיעה בלא ראי' כמ"ש בפ' שבועת העדות (ל"ג ע"ב) וא"כ בקה"ח דילפינן מקרא דהחודש הזה לכם כזה ראה וקדש בעינן ראי' ממש ולא מהני ידיעה בלא ראי' ולכן ילפינן לי' ממשפט דבעינן ב' עדים אף דלא שייך בי' נגד חזקה ואפי' במה דמוכחא מילתא שאומר אמת.

תדע דאפי' במקום דמסייע חזקה לעדותו לא מהני עד אחד. דקאמר שם דאם אין מכירין את העד אם הוא כשר צריך ב' עדים להעיד עליו שהוא בחזקת נאמן אף על גב שיש לו

חזקת כשרות הגה"ה ויש לי מקום עיון בדברי הרמב"ם ז"ל (פ"ב מה' קה"ח ה"א) שפסק שם דעדות החודש פסול בקרובים ובעבדים כו' דלכאורה לא משמע הכי מסוגי דספ"ק דר"ה (כ"ב ע"א) ר"ש אומר אב ובנו וכל הקרובים כשרים לעדות החודש א"ר יוסי כו' וכשבאו לב"ד קבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו.

ובגמרא שם אמר רב חנן כו' הלכתא כר"ש א"ל רב הונא ר"י ומעשה כו' א"ל והא זימנין סגיאיין אמרית' קמיה דרב הלכתא כר"ש ולא אמר לי ולא מידי א"ל היכי תנית כו' א"ל אפכא כו' ושם אמר טבי כו' אמר שמואל הלכתא כר"ש. ויש נוסחא אחרת אין הלכה כר"ש ע"ש.

וא"כ אפ"י נימא דנוסחת הרמב"ם הי' אין הלכה כר"ש וכמ"ש המפרש שם מ"מ קשה היה לו לפסוק כרב נגד שמואל דהלכתא כוותי' באיסורא. וא"כ לפי מה שהי' שונה בהיפוך ס"ל לרב דעבדים כשרים לעדות החודש.

וכ"ש שי"ל דשמואל לא פליג על רב אלא הוא הי' שונה כמו דתנינן אנן דר"ש מכשיר בקרובים ופסול בעבדים ולכן ס"ל דאין הלכה כר"ש אלא כר"י דמעשה עדיף וגם ר"י נימוקו עמו. גם י"ל דת"ק דמתני' דאמר אב ובנו כו' לא שמצטרפין כו' לא פליג על ר' יוסי ור' יוסי ס"ל דת"ק לא פסיל אלא קרובים אבל לא עבדים רק שהביא ראי' לת"ק דקרובים פסולים גם צ"ע בדברי הרמב"ם שכ' שאין מדקדקין בעדות החודש שאפ"י הוזמו מקבלים עדותם.

והוא תמוה מנלן כיון דמדמינן עדות החודש לד"מ וד"נ. משום דמשפט כתיב ביה א"כ למה יוכשרו אם הוזמו וראיתי בלחם משנה שם שכ' דהרמב"ם יליף האי דינא מהא דספ"ב דר"ה אתם אפ"י שוגגים אתם אפ"י מזידים כו' ודבריו תמוהים לענ"ד דזה אינו אלא אם כבר קדשו ב"ד החודש בזה גילתה התורה דאפ"י קדשו בטעות ע"י עדים שקרים שהטעו אותם או אפ"י במזיד כל שכבר קדשוהו הוא מקודש אבל מהכ"ת שנקבל עדות שהוזמו כ"ז שלא קדשוהו ולענ"ד נראה לפרש דבריו דמ"ש דאין מדקדקין בעדות החודש ואפ"י הוזם מהני אין כוונתו שהוזם בזה עצמו שהעיד שראה החודש במקום פלוני ואמרו לו עמנו הייתם.

אלא כוונתו אפ"י הוזם בדבר אחר. והיינו שהוזם בד"מ והוא כשר לעדות החודש ודברי הרמב"ם אלו מקורם מדברי הירושלמי דספ"ק דר"ה שם בהא דתנן אלו הם הפסולים כו' מפריחי יונים א"ר חנה מפריחי יונים ר' אליעזר דתנינן תמן שנים בשם ר"א יוצא אשה בעיר של זהב מפריחי יונים פסולים לעדות א"ר מני קומי' ר' יוסי כל ההיא דסנהדרין כר"א א"ל דברי הכל הוא מהו ד"ה הכי א"ר ייסא יודעים אנו שהוא פסול מעדות ממון מה בא להעיד כשם שהוא פסול מעדות ממון כך הוא פסול מעדות נפשות ועדות החודש כעדות נפשות דמינון והא תני זה הכלל כל עדות שאין האשה כשירה לה כו' מאן תניתה רבנן רבנן כר"א מודים לי' פליגי עלוי' ר"י בשם רב חוניא כולהו דר"א אתיא אלין פלוגתא כאילן פלוגתא דתני עד זומם פסול בכל עדות שבתורה דברי ר' יוסי אימתי בזמן שנמצא זומם בעדות נפשות אבל אם נמצא זומם בעדות ממון על הממון נחשד וממון נפסל ואתיא דר' יוסי כרבנן ודר"מ כר"א עכ"ל ונראה פי' דמה דתנן במתני' דמפריחי יונים פסולים לעדות החודש אף דלא חשידי רק על ממון דלא חמיר לאינשי

כ"כ כעדות נפשות ועדות החודש דחמירי לאינשי טובא משום דכל המועדים תלויים בו והרבה מצות אכילת חמץ בפסח ואכילה ביוה"כ אפ"ה פסולים והי' רוצה לומר דאתיא כר"א דקאמר בפ"י דמפריחי יונים פסולים לעדות החודש דהחשוד ע"ז חשוד ע"ז ורצה ר' מני לומר דמה דתנן בסנהדרין דמפריחי יונים פסולים לעדות ממון אתיא כר"א.

אבל לרבנן כשרים גם לעדות ממון כיון שאין זה גזילה ממש. וא"ל ר' יוסי דהא דסנהדרין אתיא ככ"ע דגם רבנן מודו דפסולים לעדות ממון כיון שמחמת תאות ממון חשודים אגזל דרבנן חששו שמא יעידו שקר בשביל ממון והא דפליגי ר"א ורבנן היינו אם כשרים לעדות נפשות דר"א ס"ל דחשידי לשקר גם בעדות נפשות ורבנן ס"ל דחמיר לאינשי לשקר באיבוד נפש מישראל והחשוד על דבר קל אינו חשוד ע"ד חמור.

וע"ז קאמר שם דעדות החודש כעדות נפשות דלרבנן מי שפסול מחמת ממון כשר לעדות החודש ומקשה והא תני כל עדות כו' ר"ל איך ס"ד דעדות החודש כעדות נפשות. וא"כ לרבנן כשרים משחקי בקוביא לעדות החודש והרי סתם מתני' דר"ה דפסולים ואין סברא לאוקמי' כר"א ולא כרבנן דפליגי עלי' אע"כ דרבנן מודו לר"א דפסולים לכל עדות.

וע"ז קאמר אח"כ פליגי עלי' ר"ל דבאמת פליגי עליו והך מתני' אתיא כר"א וז"ש ר"י בשם ר' חוניא כולהון דר"א כו' ואמר אתיא אלין פלוגתא כאילין פלוגתא דתניא עד זומם כו' דפליגי ר"מ ור"י בהזום בד"מ אם כשר לד"נ דר"מ ס"ל כר"א דפסול לכל עדות ור' יוסי ס"ל דכשר לעדות נפשות ס"ל כרבנן דפליגי על ר"א.

ונמצא מבואר לנו מדברי הירושלמי בעד זומם בדיני ממונות דלרבנן כשרים לדיני נפשות. ולכן ס"ל להרמב"ם דאע"ג דלד"נ קיי"ל דעד זומם של ממון פסול כדמסיק בפ' זה בורר (כ"ה ב') משום דסתם מתני' כר"מ דתנן כל הכשר לד"מ כשר לד"נ.

אבל עדות החודש שלא מצינו בזה סתם משנה. ואדרבא מצינו קולא בעדות החודש לר"ש ור' יוס' דעבדים או קרובים דפסולים לד"נ כשרים לעדות החודש.

ולכן אף דאנן לא קיי"ל בזה אלא כת"ק דשניהם פסולים לעדות החודש משום דפסולים בגופן. ומ"מ עד זומם של ממון לא מצינו ולכן פסק הרמב"ם דכשרים כרבנן דפליגי על ר"א ודו"ק: שוב אחרי כותבי זאת מצאתי סמך לדברי בירושלמי סוף פ"ק דר"ה דקאמר שם ועידי החודש כעידי נפשות אינון ע"ש.

אף שסמפרש שם פי' דבלשון בתמי' קאמר דאינם כד"נ אלא כד"מ. אין פירושו מוכרח שם ויותר נראה לפרש דבניחותא קאמר דמה דקאמר שם ואחד מפריחי יונים פסולים לעדות והי' רוצה לומר דכל ההיא דסנהדרין דחושב דמפריחי יונים פסולים אתיא כר"א ודחי דד"ה היא דר"א מחדש דגם לד"נ פסולים ופסולים ג"כ בקה"ח דכד"נ דמיין.

משא"כ לרבנן פסולים לד"נ וגם לקה"ח דחשודים לממון לא חשידי לד"נ ועדות החודש. כן נראה ברור פי' הירושלמי שם ודלא כהגאון בעל קרבן העדה שם: ד ולפי מאי דמשמע לכאורה מדברי הר"ן דע"א בממון מהני במקום דליכא חזקה הי' נראה לפרש סוגיית הש"ס בפ' אלו מציאות מאי דאמר רבא את"ל סימנים דאורייתא כו' סימנים ועדים ינתן

לבעל העדים כו' סימנים וסימנים וע"א כו' ופרש"י שם דמה דקאמר את"ל סימנים דאורייתא רבותא קאמר דאפילו אם אמרינן סימנים דאורייתא אפ"ה עדים עדיפי כו'.

והי' נראה לפרש דדוקא קאמר. והוא די"ל דיש נפ"מ בין אי אמרינן סימנים דאורייתא או דרבנן והיינו לפי מ"ש דע"א מהני באבידה מן התורה משום דליכא חזקת ממון.

וא"כ אם אחד אמר סימנים ואחד הביא ע"א שהוא שלו בטב"ע אי אמרינן דסימנים ג"כ מועילים מדאורייתא א"כ הוא שוה לע"א ויניח אבל אי אמרינן דסימנים דרבנן ודאי דע"א עדיף מסימנים. וא"כ כ"ש בסימנים וסימנים וע"א דיתן למי שמסייע לו ע"א.

ולכן קאמר רבא את"ל סימנים דאורייתא סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דלית' דמי ויניח. וקאמר כן לרבנותא דאפי' שניהם שוים בסימנים וגם יש לאחד ע"א אין כחו יפה יותר מהשני.

והי' נראה לכאורה דלמ"ד סימנים דרבנן אם בא אחד תחיל' ונתן סימנים והחזירו לו. ואח"כ בא אחר והביא ע"א שהוא שלו דאין מוציאין מיד המוחזק אע"ג דתחיל' החזקנוהו רק ע"י סימנים שהוא מדרבנן.

מ"מ כיון שכבר הוחזק ברשות ב"ד שוב אין ע"א נאמן מן התורה להוציא. ויש ללמוד דין זה מהא דאי' בפ' חזקת (ל"ד ע"ב) בההוא ארבא דהוו מינצו עלי' בי תרי כו' דמסיק הלכתא כל דאליה גבר ואם תפס האחד אין מוציאין מידו כ"ש בנ"ד שהחזיק ברשות ב"ד אע"ג דיש לחלק קצת דש"ה דשניהם שוים בטענתם.

משא"כ אלו לא החזיק תחיל' היו נותנים למי שמביא. ע"א דעדיף ממי שנותן סימנים כל שהוחזק ברשות נראה כן: ח אך מלשון רש"י שהבאתי אין נראה כן וכן מדברי הפוסקים שהרמב"ם ז"ל (פי"ג מה' אבידה ה"ו) שהעתיק להלכה דברי רבא דסימנים וסימנים וע"א דכמאן דלית' דמי ויניח אע"ג דהרמב"ם ס"ל סימנים דרבנן כמ"ש בכ"מ (פי"ג מהל' גירושין הכ"א) דבעינן סימנים מובהקים ביותר ועי' בלחם משנה שם וכן מוכח מדברי השו"ע באה"ע (סי' י"ז) שפסק דאין סומכים על הסימנים אמצעיים להתיר אשה משום דסימנים דרבנן וכן פסק (בסי' קל"ב) לענין להחזיר גט אשה בסימנים דאין מחזירין אלא בסימן מובהק ביותר.

ואעפ"כ פסק בחו"מ (סי' רס"ב) לענין החזרת אבידה דסימנים וסימנים וע"א יניח דע"א כמאן דליתא דמי. ואפשר דה"ט משום דבש"ס הוא בעי' דלא איפשיטא אי סימנים דאורייתא או דרבנן.

ולכן מספק פסקינן ג"כ דסימנים וסימנים יניח. אבל אי הוה אמרינן דסימנים דרבנן באמת דינא הכי דינתן לבעל הע"א אפי' לא אמר סימנים כלל וצ"ע: ו והנה יש לחקור למ"ד סימנים דאורייתא מאיזה טעם הוא אי מטעם ודאי או מטעם רובא.

והיינו אם נאמר דמסתמא מי שמביא סימנים אנן סהדי דודאי הוא שלו או משום דע"פ רוב לא מיתרמי חפץ כחפץ בסימנים שוים והוי מטעם רובא וא"כ יש בזה נפ"מ לדינא. דהי' נראה דמה שלרבא בא' אומר סימנים ואחד הביא ע"א נותנים לבעל סימנים הוא

מטעם דכ"ז שאין אחד מהם מוחזק אזלינן בת"ר גם בממונא כמ"ש התוספ' בספ"ק דכתובות.

אבל אם כבר הוחזק מי שהביא ע"א שאמר שמכיר בטב"ע שהוא שלו ופסקו ב"ד דינתן לו כמ"ש הר"ן ואחר שנתנו לו בא אחר ואמר סימנים הא קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. ולכן אין מוציאין מידו אבל אם נאמר דהוי כודאי ועדיף מרובא משום דלא שכיחא שיתרמי חפץ כחפץ בסימנים שוים א"כ הי' נראה דמוציאין מידו משום דע"א בממון כמאן דליתא דמי וכיון שוודאי הוא של מי שאומר סימנים דלא שכיח כמ"ש והוי כמיעוטא דלא שכיחא כלל דגם בממון אזלינן בת"ר ברוב גמור כמ"ש התוספ' בכ"מ וכמ"ש"ל ולכאורה היה נראה להוכיח דלמ"ד סימנים דאורייתא עדיף מסתם רובא דהא קיי"ל דמי שטבע במשאל"ס לא תנשא אשתו אע"ג דרוב הנטבעים אין נמלטים דלכך קיי"ל דאם נשאת לא תצא מ"מ חיישינן לכתחילה למיעוטא בצירוף חזקת א"א וע"י סימנים אמצעיים משיאין אשתו למ"ד סימנים דאורייתא ולא חיישינן דילמא איתרמי גברא כגברא בסימנים שוים.

אע"כ משום דלא שכיח כלל שיהיו שוים בסימנים וקרוב לוודאי הוא. וא"כ מוכח דסימנים עדיפא פא מרובא למ"ד סימנים דאורייתא.

ולפ"ז יש לי קושיא עצומה מהא דפ' גיד הנשה (צ"ו ע"א) תדע דטב"ע עדיף מסימנא דאלו אתו בי תרי ואמרו פלניא דהאי סימנא והאי סימנא קטל גברא מי קטלינן לי' כו' הרי מוכח דע"י סימנים אין הורגים אותו. ולפ"ז קשה הא קיי"ל דבדיני נפשות אזלינן בת"ר מהא דא' אומר בב' לחודש וא' אומר בג' לחודש כו' וכן מוכח בפ' בן סורר ומורה (ס"ט ע"ב) דמביא ראייה דאזלינן בד"נ בת"ר מהא דבת ג' שנים ויום אחד שאם בא עליו א' כו' ולא חיישינן לאיילונית.

וא"כ קשה למה משיאין אשה ע"י סימנים למ"ד סימנים דאורייתא דהא מוכח משם דעכ"פ גרע מרובא. וקושיא זו קשה ג"כ לדידן אף דחיישי' למ"ד סימנים דרבנן מ"מ בסימנים מובהקים ביותר קי"ל דמשיאין ע"י ובכה"ג ודאי דהוי דאורייתא דלא שכיחא כלל אפי' אחד מאלף שיהי' שוה לו באלו סימנים.

והא בכה"ג אלו אתו סהדי ואמרי פלניא דהאי סימנא כו' אפי' נותנים סימנים מובהקים ביותר לא מצינו שיהא אדם נהרג ע"י עדות זה. והא בכה"ג ודאי דעדיף מרובא ומחששא דאיילונית וגם מהא דרוב טועים בקביעא דירחא: ז ולכן הי' נלע"ד דבאמת סימנים עדיפא מרובא כדמוכח מהא דמשיאין אשה ע"פ סימנים כמ"ש.

והא דלא קטלינן לי' ע"י עדים שמכירים אותו ע"י סימנים מובהקים הוא מגזירת הכ' שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב וגו'. וכיון שהסימנים אפי' מובהקים ביותר מ"מ אין זה חקירה ברורה היטב שהוא הרוצח והחייב, מיתה.

דהא לפעמים בדרך מקרה רחוקה יכול להזדמן איש אחר כזה אפי' בסימנים מובהקים ביותר אין זה בכלל ודרשת היטב נכון הדבר. אך כ"ז הוא רק בגוף האיש ההורג ובחקירת העדות אם מכוונים דבריהם שע"ז קאי הכתוב ודרשת וחקרת וגו' משא"כ כשידוע בבירור שהחוטא רק שיש כאן חשש פטור ע"פ מיעוטא מצד אחר כגון בחשש

איילונית או בדבר דעבידי עדים למיטעי בזמן העבירה כיון שעכ"פ גוף המעשה הוא אמת לכן אזלינן בי' בת"ר כמו בכל התורה כולה שהרי גילתה התורה אחרי רבים להטות בסנהדרין הדנים אותו אף שמיעוט מזכים אותו ובוזה מדוקדק לשון הש"ס בפ' בן סורר ומורה התורה אמרה ושפטו העדה והצילו העדה ואת אמרת אזלינן בת"ר.

ולמה לא נקט קרא דוחקרת ושאלת היטב וגו' והיינו משום דמפסוק זה לא נלמד רק מה שיש ספק בגוף המעשה אם אמת הוא. אבל לא מה שתלוי בפטור מצד הדין.

ועכ"פ יוצא לנו ממ"ש דאם נאמר סימנים דאורייתא הוא עדיף מרובא וכיון שכן אם הוחזר האבידה לא' ע"פ עדות ע"א ואח"כ בא השני ונתן סימנים דמוציאין ממנו ולא שייך לומר בזה דאין הולכין בממון אחר הרוב. דהא ברוב גמור והמיעוט לא שכיחא אזלינן גם בממון בת"ר כמש"ל.

ונראה דהיינו דוקא במקום דליכא חשש שמא ראה הסימנים בבית חברו כענין הא דאיתא בפ' הכותב (פ"ה ע"ב) בעובדא דחסא דאפקידו גבי' כסא דכספא כו' ולא אמרן אלא איניש דלא רגיל דעייל ואתי בבית' כו' דאע"ג דגבי סתם סימנים באין הכחשה נותנים בסימנים לבד. מ"מ כיון שכבר הוחזק ע"י ע"א שהוא שלו דמייא להך עובדא דחסא: ח' שוב אחרי כותבי זאת מצאתי בתשוב' נוב"י חלק אה"ע בתק"ע (סי' נ"א) שפלפל שם ג"כ למ"ד סימנים דאורייתא למה לא קטלינן לי' ע"י סימנים דאמרי פלוני דהאי סימנא כו' כיון דשרינן א"א לעלמא ע"י סימנים ות' שם דשאני גבי א"א דאין מי שיכחיש בברי לומר שאינו זה משא"כ גבי חייבי מיתת ב"ד דאותו פלוני מכחיש ואומר שאינו הוא ההורג.

וכיון שמכחיש בברי לא אזלינן בתר סימנים אף דהוי כמו רובא וא"כ י"ל בנ"ד דלא קשה כלל מהא דמוכח בפ' בן סורר ומורה דאזלינן בד"נ בת"ר דשם אין מי שיכחיש לומר דוודאי איילונית היא. וא"כ בנ"ד אם הוחזר לא' ע"י עדות ע"א בטב"ע אף שהביא א' אח"כ סימנים אף דהוי כמו רובא כיון שהראשון מכחישו אין מוציאין מידו.

ומ"מ דבריו צ"ע לענ"ד בחילוק זה דא"כ קשה בסוגיא שם בהא דא' אומר בב' בחודש וא' אומר בג' בחודש דמוכח משם דאזלינן בת"ר בד"נ הא גם שם ההורג מכחיש ואמר ששקר הדבר וא"כ הוי רובא נגד טענת ברי. ובדוחק י"ל דבאמת מיירי שם באם אינו מכחיש והתראת ספק לא הוי דבידו להכחישם דאטו ידע בשעת הריגה שלא יכווננו אח"כ עדותם להעיד על יום אחד משא"כ בהא דאמרי סהדי פלניא דהאי סימני' כו' בידו בשעת התראה להכחישם ולומר שאינו זה.

וא"כ בשעת התראתם הוי התראת ספק דחשבו אולי יכחישם אח"כ וכמ"ש בנוב"י שם ע"ש. ומ"מ דברי הגאון נוב"י הם סתורים מדברי התוספ' שכתבו בפ' ג"ה שם בהא דאמרי פלניא דהאי סימנא כו' דאם אשה נישאת ע"פ סימנים שמת בעלה ושוב זינתה ואח"כ נודע לאחר זמן שמת בעלה ולא נודע אם מת בעת שנישאת דאינה נהרגת ע"י זנות זה משום דאין מחייבים מיתה ע"י סימנים.

והוכיחו כן מהא דקאמרי סהדי פלניא דהאי סימנא כו'. הרי אף דשם אין האשה מכחשת בברי שמת בעלה אח"ז.

ואדרבה היא אומרת ג"כ שמאמינה שמת מקודם שהרי ניסת עי"כ. ואף על פי כן ס"ל להתוס' דלא מהני סימנים.

והגאון נוב"י בעצמו הרגיש שם דהתוס' לא ס"ל כן. גם מדברי הש"ס באחד אומר בב' לחודש כו' דסתם ולא חילק בין אם ההורג מכחישם או לא, לא משמע כדבריו.

וגם הא ודאי דלמ"ד סימנים דאורייתא דילפינן מקרא דעד דרוש אחיך אותו דרשהו בסימנים אם הי' בא אחד ואמר סימני האבידה ובא אחר וטען ברי שהוא שלו שמכירו בטב"ע והראשון שאמר סימנים לא אמר ברי ששלו דאינו מכירו בטב"ע רק שאומר סימנים משמע ודאי דנותנים למי שאמר סימנים אע"ג דהוא אומר שמא ואחר מכחישו בברי דכי נימא דהתורה אמרה דוקא בליכא אחר ומכחישו בברי.

אבל יותר נראה כמ"ש דשאני ד"נ משום דכתיב וחקרת ודרשת היטב וגו' לפיכך בעינן שיעידו על דבר ברור ולא מהני רובא ולכן אפי' אין כאן מכחיש בברי אגן הורגים ע"י. ולפ"ז גם מ"ש התוספ' בהא דאשה שנישאת ע"י סימנים ושוב זינתה כיון דעיקר עדות שזינתה הוא בברור ולא מצד רוב ועדותם נכון אף שיש לחוש למיעוט שדומים בסימנים.

מ"מ אזלינן בהו בת"ר כל שספק המיעוט מצד אחר כמ"ש מהא דחשש איילנות וצ"ע: ט ולפי מ"ש למעלה דלדידן דקיי"ל דספיקא הוא אי סימנים דרבנן או דאורייתא. וכתבנו דמ"ש הרמב"ם ובחז"מ דסימנים וסימנים וע"א דיניח הוא מטעם ספק שמא סימנים דאורייתא.

ולכאורה יש לפקפק בזה לפי מאי דמשמע מכמה פוסקים דמוציאין ממון ע"י ס"ס וכדמשמע מדברי התוס' פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ מצאתי. וא"כ קשה הא יש כאן ס"ס לזכות למי שהביא ע"א ספק שמא סימנים דרבנן וא"כ ודאי דיוחזר לבעל ע"א ואפי' תאמר סימנים דאורייתא עדיין הוא ספק השקול של מי הוא ואפי' לדעת הפוסקים דס"ל אין מוציאין ממון ע"י ס"ס היינו דוקא להוציא מיד מוחזק משום דס"ס מטעם רובא הוא ואין הולכין בממון אחר הרוב משא"כ כאן באבידה שאין שום אחד מוחזק דהולכים אחר הרוב וכמ"ש התוספ' סוף פ"ק דכתובות ולדעת הפוסקים הסוברים דס"ס משם אחד לאו ס"ס היא א"ש דכאן הכל ספק אחד אם הוא של ראובן או של שמעון גם קשה לענ"ד אפי' אם נאמר סימנים ודאי דאורייתא למה יניח ומי גרע מהא דאי' התם דאם אחד נותן סימן ארכה ורחבה וא' אומר מדת ארכה או רחבה לבד דינתן למי שאומר מדת ארכה ורחבה.

הרי דמי שנותן סימן טוב יותר נותנים לו וא"כ הרי ע"א ודאי שדינו כמו סימן אמצעי דהרי מחזירין בע"א באם אין אחר נותן סימנים כמ"ש הר"ן ובסימנים יש סברא דהוא דרבנן. וא"כ מי שנותן סימנים ויש לו ע"א ה"ז כאלו א' אמר סימן א' והשני אומר ב' סימנים ולמה אמר דע"א כמאן דלית' דמי.

אך לכאורה יש ראייה לדברי הר"ן מדנקט רבא דוקא בכה"ג סימנים וסימנים וע"א ולמה לא אמר ג"כ היכא דאין שום אדם תובע ואומר סימנים רק שא' הביא ע"א שהוא שלו דכמאן דלית' דמי. וא"כ מזה ראי' לדברי הר"ן דמחזירין אבידה ע"י ע"א: .

י ולכן נלע"ד עיקר דמ"ש הר"ן דמחזירין אבידה ע"י ע"א היינו היכא דליכא אחר תובע ומכחישו דאז לא שייך לומר לא יקום ע"א באיש וגו' כיון דליכא תובע לפנינו. והוי כשאר דבר איסור דנאמן ע"א היכא דליכא חזקה נגדו.

וכן כאן אין זה עדות ממון רק במצות השבת אבידה משא"כ אם יש תובע וטוען ברי להכחיש העד הוא בכלל גזירת הכל לא יקום ע"א באיש וגו' דאין עדותו מועיל בממון אפי' היכא דלא שייך חזקה. ולכך א"ש מה דאמרינן בסימנים וסימנים וע"א דכמאן דלית' דמי ואפי' אם נאמר סימנים דרבנן דינא הכי.

וגם אם אין שום אחד מהם אומר סימנים ג"כ דינא הכי כיון שיש מכחיש לעד. וא"ש ג"כ מ"ש הרמב"ם והפוסקים דסימנים וסימנים וע"א יניח אף דס"ל סימנים דרבנן.

וא"כ נראה דגם בצורבא מרבנן דמהדרינן בטב"ע אין זה אלא באין כאן המכחישו בברי וטוען דשלו הוא. אבל אם יש מכחיש לי' ודאי דאין הצורבא מרבנן נאמן דאל"כ נימא דאם צורבא מרבנן יש לו דין עם ע"ה וכל אחד אומר דשלו הוא ואין כאן מוחזק נימא דנותנים לצורבא מרבנן.

וזה לא מצינו בשום מקום. וכעין זה העיר בס' פתח הבית.

וקצת י"ל דלכך נשתנה דין צורבא מרבנן באבידה משאר תביעות ממון. דבשאר תביעות י"ל אולי יש לצורבא מרבנן ספק מלוה ישינה עליו ומורה היתר.

דהא גם בצורבא מרבנן חיישינן לספק מלוה ישינה דאל"כ נאמר דאם ע"ה תובע לצורבא מרבנן דיפטר משבועה משום דלא שייך בי' ספק מלוה ישינה. אלא ודאי זה אינו דלא יפו חכמים כח צורבא מרבנן רק באבידה באם אין כאן שום תובע דלא שייך לומר שיש לו ספק מלוה ישינה דהא א"י של מי הוא וא"כ באיכא אחר שמכחישו ודאי דאינו נאמן וקצת נראה להוכיח ג"כ דאין ע"א נאמן בממון אף דאין שום א' מוחזק כל שמכחישים זא"ז בברי מהא דאיתא בפ' חזקת (ל"ו ע"ב) בההוא ארבא כו' אמר תפסוה עד דמייתנא סהדי דדידי היא כו' משמע מלשון סהדי דבעינן ב' עדים דוקא (עי' מ"ש אאמ"ו הגאון ז"ל לעיל חלון א') וכן בסוגיא דאלו מציאות בבעי' דסימנים דאורייתא או דרבנן שרצה לפשוט מהא דתניא אף השמלה כו' עד דרוש אחיך כו' מאי לאו בסימנים כו' ודחה שם לא בעדים משמע ב' עדים דוקא.

והיינו באם יש אחד שטוען ברי להכחישו. אף שיש לדחוק דלשון עדים דקאמר היינו עדות המועיל ואף ע"א מהני מ"מ פשיטא דלישנא לא משמע הכי: יא עוד נלע"ד להוכיח דלא מהני ע"א בממון במקום שאחד טוען נגדו בברי אף שאין שום אחד מוחזק.

מהא דפלפלו הראשונים אם עד מסייע פוטר מן השבועה כמ"ש הרא"ש רפ"ק דב"מ וגם יש פוסקים דס"ל דאין ע"א פוטר מן השבועה. ואם נאמר דע"א מהני במקום שאין שום אחד מוחזק אפי' בטענת ברי.

א"כ פשיטא דפוטר מן השבועה דהא אפי' לא הי' שום א' מוחזק הי' ע"א מועיל לעשות מעשה ע"י וליתן הממון למי שמעיד עליו. כ"ש שהוא עתה מוחזק מעצמו בממון.

אע"כ דהתורה לא נתנה נאמנות לע"א בממון בשום ענין כל שטוען ברי ואינו מועיל רק לשבועה והוצרכו ללמוד דמסייע פוטר מן השבועה מק"ו כמ"ש הרא"ש שם. ולפי מ"ש הר"ן דע"א באבידה הגה"ה ולולי דמסתפינא הייתי אומר דמ"ש חכמים דמהדרין אבידה לצורבא מרבנן בטב"ע נלמד מקרא דוהיה עמך עד דרוש אחיך אותו דחז"ל אמרו מדכתיב אותו ר"ל שתדרוש את אחיך אם אומר אמת שהוא שלו והיינו ע"י שמביא עדים או סימנים שהוא שלו כמ"ש בש"ס שם.

מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו שמשמעות עד דרוש אחיך אותו היינו שאחיך יתבע ממך ויאמר שהוא שלא תחזירנו לו. והיינו במקום שיש להאמינו שהוא צורבא מרבנן דלא משקר תחזירנו לו כיון שאין אחר מכחישו.

והא דכתיב אותו דבעינן שיתברר לך ע"י עדים או סימנים שהוא שלו היינו אם אינו צורבא מרבנן ולכן אין ללמוד מהא דאבידה דלצורבא מרבנן יש נאמנות גם בשארי תביעות ממון דשאני באבידה משום דליכא מכחיש וטוען ברי לפנינו ודוק: מהני וכתבתי דהיינו במקום שאין מכחיש אותו בכרי הי' נראה וא"כ אם בא ע"א והעיד תחיל' בב"ד שהאבידה של ראובן ומכירו בטב"ע ופסקו ב"ד שינתן לראובן ושוב אח"כ בא א' ואמר סימנים וטען שהוא שלו דלכאורה הי' נראה דזה דומה להא דפ' האשה שלום דאם בא ע"א ואמר שמת בעלה והתירוה להנשא ושוב בא עד אחר ואמר לא מת דכיון שהתירוה ע"פ הוי כב' עדים.

ואין אחד נאמן נגד שנים. מ"מ נראה שיש לחלק בזה בין איסורא לממונא דגבי איסור כל שחל הוראות היתר הוי כאלו כבר נעשה מעשה.

משא"כ בממון הוי מחוסר מעשה גדול. ולא שייך לומר כמאן דהחזיר דמי.

וא"כ ה"ה בצורבא מרבנן שאמר שמכירו בטב"ע ופסקו ב"ד להחזיר לו ושוב בא אחד ואמר סימנים קודם שנתנו לצורבא מרבנן ג"כ י"ל דאין מחזירין לו דלא עדיף מע"א דעלמא דנאמן ג"כ כ"ז שאין מכחישו בכרי וכמ"ש וצ"ע לדינא: יב עוד הי' נלע"ד דאם הביא ע"א שהחפץ שלו שמכירו בטב"ע ושוב בא אחר והביא ע"א שאמר סימנים שהוא של שמעון ואינו מכירו בטב"ע כיון דקי"ל דטב"ע עדיף מסימנא אפי' למ"ד סימנים דאורייתא.

מ"מ לא מהני נגד העד שאמר שמכיר בטב"ע שהוא של ראובן דהא אף אומר סימנים אין זה בגדר עדות ברירה שהוא של שמעון דאפשר ג"כ דאתרמוי איתרמי שנדמה בסימנים. וראי' לזה מעובדא דשומשמי פרק האשה שלום (קט"ו ע"ב) דאמר סימן כך וכך הוה ובחביתא רמיין דאמר לי' דידך שקלתינהו והני אחרינא נינהו.

ועי' חו"מ (סי' רצ"ו) בש"ך באריכות. ועוד ראי' ממ"ש בחו"מ (סי' קל"ד סעי' ג') אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירין בודאי שזהו של המערער אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא נתת לי מעולם נאמן ע"ש.

ועוד ראי' לענ"ד מהא דפ' אלו מציאות זה אומר מדת ארכו ורחבו וזה אומר מדת משקלותיו. הרי חזינן דמי שנותן סימן יותר טוב נותנים לו א"כ כ"ש היכא דע"א אומר ע"פ סימנים וא' שמכירו בטב"ע עדיף יותר.

דהא טב"ע עדיף אפ"י מסימן מובהק ביותר. והי' נראה ג"כ דכן הדין בצורבא מרבנן דאם מכירו בטב"ע וע"א אומר שהוא של אחר ע"פ סימנים ואינו מכירו בטב"ע דנותנים לצורבא מרבנן כיון שאין זה הכחשה בברי ע"י העד האחר דיכול להיות דאתרמויי איתרמי שנדמה בסימנים כמ"ש.

אך אם ע"א מכירו בטב"ע או צורבא מרבנן. וב' עדים אומרים שהוא של אחר ע"י סימנים שאומרים עליו.

בזה נראה דלא מהני ע"א נגדם וגם צורבא מרבנן א"נ נגדם אם נאמר סימנים דאורייתא דהוא מטעם רוב כמש"ל. וא"כ כיון דע"א א"נ נגד חזקה כ"ש נגד רובא דעדיף מחזקה.

ואע"ג דכתבנו בחזרים הקודמים דע"א מהני במקום רוב דמברר שהוא מן המיעוט והוכחנו זה ממעשים בכל יום במקולין שהטבחים נאמנים לומר שזה בשר כשר אף שיש רוב טריפות במקולין. זה אינו שייך אלא ברובא ומיעוטא דאיתא קמן שמבורר לפנינו שיש שם מיעוט כשר ג"כ משא"כ ברוב דתלי' במציאות כגון בנידון זה שע"פ רוב אין חפץ דומה לחבירו בסימנים מובהקים א"כ ודאי דעדיף יותר מחזקה דאין ע"א נאמן נגדו: יג ומ"מ צ"ע באם הצורבא מרבנן או באיניש דעלמא ע"י ע"א שאומר שקנה החפץ מראובן וראובן מביא עידי סימנים שהי' של ראובן דבזה אפשר לומר דע"א או צורבא מרבנן נאמן שלקחה מראובן שהרי אין זה בגדר רוב דהא יכול להיות כדבריו שבאמת מכרו לשמעון ואין זה אלא בגדר חזקה לבד דחזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו ואין האחר נאמן לטעון לקוח כי אם כשהוא מוחזק היכא דליכא עדים וראה משא"כ כאן באבידה שאין שום אחד מהם מוחזק בו.

ומ"מ כיון דע"א א"נ נגד חזקה ואפ"י הפוסקים דס"ל דע"א נאמן במקום חזקה באיסורים. מ"מ בממון מודים דא"נ במקום חזקה.

וא"כ הרי יש כאן חזקת מארי' קמא דחשיב כמוחזק דכן מוכח בפ' השואל (ק' ע"א) במחליף פרהבחמור וילדה דמוקמינן דקיימא באגם. ופריך ונוקמה בחזקת מארי' קמא. ונהוי אידך המע"ה כו'. ומ"מ אם כבר הוחזר לשמעון שהי' צורבא מרבנן או באיניש דעלמא ע"י ע"א שהכירו בטב"ע וטענו שלקחה מראובן.

ושוב הביא ראובן עידי סימנים אע"פ שהי' עדים וראה אצל שמעון שאין לו שום מיגו מ"מ כיון דסימנים אין מועילים רק מטעם רוב כמש"ל. והא אין הולכין בממון אחר הרוב.

וכיון שהוחזק שמעון כדין ע"פ ב"ד שהחזירו לו ע"י ע"א או בצורבא מרבנן שוב אין עידי סימנים מועילים להוציא מידו. וכ"ז למ"ד סימנים דאורייתא.

אבל אם נאמר דסימנים דרבנן רק דתקנתא דרבנן להחזיר בסימנים דניחא לי' לבעל אבנים בכך כמ"ש בש"ס שם. א"כ י"ל דאם הביא שמעון ע"א שמכירו בטב"ע וב' עדים אחרים אומרים שהוא של ראובן ע"י סימנים שאומרים אם אין ראובן לפנינו שיכחישם בברי או כגון שמת ראובן ואין היורשים יודעים לפי מה שנראה מדברי הר"ן שכתבתי שע"א נאמן בזה מן התורה או בצורבא מרבנן א"כ י"ל דעדיף טפי מב' עדים דסימנים

שאינן מועילים רק מדרבנן גם י"ל כיון דעיקר תקנתא דרבנן הוא משום דניחא לי' לבעל אבידה שיחזירו בסימנים משום דאומר כ"ע לא ידעי סימנים מובהקים דידה כו' כמ"ש שם.

זה אין שייך כשאין אחר בא לפנינו ואומר שהוא שלו. משא"כ כשבא אחר וצווה אל תחזירו לו שהוא שלי ומביא ע"א שמעיד כדבריו ואמר לא ניחא לי בהאי תקנתא.

אכן אם ראובן לפנינו וטוען ברי שהוא שלו לפי מה שנתבאר דנגד טענת ברי אין ע"א מועיל כלל ומודה בזה הר"ן א"כ י"ל דינתן למי שמביא ב' עדים דסימנים וצ"ע בכל אלו הדינים והפוסקים קצרו בזה במה שיש בו עיון גדול וכמה דינים מסתעפים בזה כהררים התלויים בשערה יד ויש לי מקום עיון בהא דקאמר בפ' א"מ (כ"ז ע"ב) אבעי' להו סימנים דאורייתא או דרבנן נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים אי אמרת דאורייתא מהדרינן ואי אמרת דרבנן כי עביד רבנן תקנתא בממונא באיסורא לא עביד תקנתא כו' ע"ש.

וצריך לברר הענין לפי מ"ש למעלה דאפי' אם נאמר דסימנים דאורייתא הוא מטעם רובא. א"כ היאך למד מזה דמהדרינן גט אשה בסימנים הא אנן קי"ל בכמה דוכתין דסמכינן מיעוטא לחזקה ובחשש א"א אפי' למיעוטא דלא שכיחא חששו כמ"ש הפוסקים בהא דנטבע במשאל"ס דלא תנשא אע"ג דרוב אין נמלטים.

א"כ באבידה לא מוכח מידי דשאני אבידה דאין שם חזקת ממון כלל כמ"ש התוס' בספ"ק דכתובות. משא"כ בא"א שיש כאן חזקת א"א וא"כ מצרפינן מיעוטא דדומין בסימנים לחזקה.

גם קשה בסוגיא שם דרצה לפשוט דסימנים לאו דאורייתא באבידה מהא דתנן בס"פ האשה בתרא אין מעידים אלא על פ"פ כו' ואע"פ שיש סימנים בגופו כו' דמשם אין ראי' דלמא משום דרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. משא"כ באבידה דאין שם חזקה מועילים סימנים מטעם רובא.

ודוחק לומר דלא קאמר ת"ש רק להביא ראי' דאין מחזירין גט אשה בסימנים דשם ג"כ יש חזקת א"א דא"כ למה קאמר ש"מ סימנים לאו דאורייתא דהא אפי' נאמר סימנים דאורייתא י"ל דבמקום חזקת א"א שאני. וסבור הייתי לומר דלא שייך כאן חזקת א"א דדוקא בנטבע במשאל"ס דחיישינן למיעוט נמלטים שם שייך חזקה דשמא בעלה נמלט ונשאר חי.

משא"כ במצאו מת בסימנים דאין שייך לומר חזקת א"א דידה תלוי בחזקת חיים דבעל. וכיון דאין סברא לומר דמוקמינן לבעלה בחזקת חיים דמאי חזית דמחזיק לבעלה בחזקת חי ולהוציא איש אחר מחזקת חיים.

וכיון דחזקת א"א מתלי תלי וקאי בחזקת חיים דבעל הוי כאלו אין כאן חזקה דא"א כלל הגה"ה ומזה יש לתמוה על מ"ש התוס' פ"ק דחולין (י"א ע"א) ד"ה אתיא מפרה אדומה שהקשה שם דילמא ש"ה דמוקמינן לפרה בחזקת כשירה דפרה בת ג' שנים. ותי' משום דיש כאן חזקה אחרת כנגדה העמד טמא על חזקתו.

דלפי מ"ש אין תירוץ מספיק בזה כיון שחזקת טומאה דאדם תליא באם הפרה אינה כשירה, וכיון דמוקמינן לפרה דכשירה מטעם חזקת כשרות שנוולדה ממילא אם מזין עליו באפרה נסתלק חזקת טומאה דאדם ג"כ. ומ"מ י"ל דברי התוס' דש"ה דמחוסר מעשה שכ"ז שלא הזו עליו מאפרה אפי' בכשירה עדיין טמא הוא ולכן כיון שיש חזקה אחרת נגד הפרה חזקת טומאתו אמרינן דאין להזות עליו מאפרה ולא מיקרי דתליא זה בזה משא"כ בחזקת א"א דממילא מסתלק חזקה דידה אם בעלה מת בלא שום מעשה כלל ודוק.

ובזה מיושב ג"כ מאי דקשה ע"ד התוס' דמה בכך שיש לאדם חזקת טומאה הא כשיגע אח"כ בטהרות יש ג"כ חזקת טהרה דטהרות שנגע בהם. וא"כ הרי יש כאן ב' חזקות נגד חזקת טומאה דידי' ולפי מ"ש א"ש דכיון דמחוסר מעשה הזאה אמרינן דחזקת טומאתו בפ"ע קאי וא"א להזות עליו מאפרה וממילא הוא בחזקת טומאה.

ע"ל כיון דלענין לכנוס למקדש הטמא הזה אין כאן ב' חזקות נגד חזקה אחת לכן גם לענין טהרות לא מהני דאין טומאה לחצאין ודוק: ומ"מ אין זה ברור די"ל דעיקר מה שאנו צריכים לדון עליו בזה צריכים אנו לחלק בין יש לו חזקה או לא אע"ג דאם נאמר שלא הוא המת נוציא איש אחר מחזקת חיים אין זה כלום כיון שאין אנו צריכים לדון על האיש האחר.

וראי' לזה ממ"ש רש"י בפ' האומר (ס"א ע"א) ד"ה סמוך אהני. וז"ל ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקה ה"מ אי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה אבל בנה כו' ע"ש: טו ולכן נלע"ד לפרש כוונת הבע"ז דאי אמרינן סימנים דאורייתא לאו מטעם רובא הוא דזה עדיף מרובא.

דאם נאמר מטעם רובא הוא. והיינו שמיעוט הם הדומים בסימנים זה לזה.

אכתי קשה היאך אמרה תורה להחזיר אבידה בסימנים הא אפי' אם היינו אומרים שאין בנמצא שיהי' חפץ אחר דומה לזה בסימנים. מ"מ אין זה רק מטעם רוב דהא אף אם בא אחד ואמר סימני האבידה אין זה ודאי שהחפץ שלו.

דהא יש לחוש שמא מכרו לאחר ונאבד מיד האחר דהא דווקא בוודאי רמאי אין מחזירין לו כי אם בעדים אבל בסתמא לא חיישינן לרמאי כדאיתא התם (כ"ח ע"ב) בפלוגתא דגלימא מכריז ע"ש. וכן מוכח מסוגיא שם דאמר רבא סימנים דאורייתא מקרא דעד דרוש אחיך דרשוהו אם הוא רמאי והיינו ע"י סימנים כדקאמר התם.

וא"כ ע"כ צ"ל משום דאזלינן בת"ר דאינשי דלא חשידי לרמאות כזה שימכור חפצו לאחר ויגזול את חברו. ואם נאמר דהא דסימנים מועילים מן התורה הוא מטעם רובא א"כ הרי יש כאן ב' מיעוטים מיעוט דדומים ומיעוט רמאים שמכר לאחר ויודע הסימן ובכה"ג ודאי דלא אזלינן בת"ר כדמוכח בפ' י' יוחסין (ע"ג ע"א) מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלכו בעליהם למדה"י כו' וכן מוכח בכ"מ דהיכא דאיכא ב' מיעוטים לא מיקרי רוב.

וצ"ל דסימנים עדיפא מרובא או די"ל דהתורה אמרה להחזיר בסימנים דכיון שהוא אומר שהוא ודאי שלו ואנו א"י אם הוא של אחר כיון שאין כאן אחר טוען כנגדו ברי

הוא כברי ושמה ובצירוף סימנים דמראים הדברים ואומדנא הוא שאומר אמת לכן מחזירים לו. וגם אם בא איש אחר ואמר ברי שהוא שלו טענתו גרועה כיון שהוא א"י הסימנים והאחר יודע מסתמא אין זה של מי שאינו אומר הסימנים.

ולכן קאמר שפיר דנפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים דאע"ג דש"ה שיש לה חזקת א"א כיון דסימנים לאו מטעם רובא הוא כמ"ש. ולפ"ז י"ל ג"כ דאם נאמר דסימנים דרבנן מ"מ יש כאן רוב דמיעוט הוא דדומה בסימנים רק דמה"ת אין סימנים מועילים מטעם דיש תרי מיעוטי כמ"ש ולא מהני רוב נגדם.

והא דקאמר נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים היינו משום דאם נאמר כן לא מהני גט כיון שיש לה חזקת א"א וקי"ל דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכמ"ל. ולכן מקשה.

שפיר מהא דאע"פ שיש לו סימנים בגופו ובכליו כו' משום דגם שם אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דא"א. וא"כ בנ"ד אם העיד ע"א שמכיר בטב"ע שהוא של ראובן ושמעון אומר שהוא שלו ונותן סימנים י"ל כיון דאפי' אי סימנים דרבנן יש כאן רוב לסייע לשמעון ולא שייך כאן מ"ש תרי מיעוטי כיון דראובן אינו אומר שלקחו משמעון י"ל דלא מהני ע"א נגד רוב שאין המיעוט לפנינו ידוע כאן כמ"ל ונותנים אותו לשמעון ואפי' אם כבר נתנו לראובן ע"פ ב"ד י"ל דאם אח"כ בא ראובן ונתן סימנים מוציאים משמעון ונותנים לראובן.

אך כיון שלא נזכר מזה בפוסקים צ"ע למעשה: הגה"ה ועם זה הי' נראה ליישב מה דקשה לכאורה בהך בעי' אי סימנים דאורייתא כו' נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים. ולא קאמר דנפ"מ לשאר איסורי תורה כגון אם שחט ב' בהמות וא' היתה כשירה וא' טריפה ונתערבו וא"י איזו היא הכשירה רק שמכיר הכשירה בסימנים שבגופה דאם נאמר סימנים דרבנן לא מהני.

דלפי מ"ש גם אי סימנים דרבנן מ"מ רובא להיתר הוי דע"פ רוב אין דומים בסימנים לכך אף אם לא ראה תחיל' הבהמה השני' שידע שלא היו בה סימנים אלו אפ"ה מותרת דלא שייך כאן חזקת איסור ואזלינן בת"ר לכן הוצרך לומר נפ"מ לאהדורי גט אשה כו' דשם שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקת א"א, והא דאי' בפ' או"ב (ע"ה ע"ב) א"ל ר' אבא לשמעון' כד מעיילת לי כודנייתא בריספק עיין להנך דדמיין כו' וקאמר ש"מ סימנים דאורייתא אף דלא שייך צירוף חזקה לא מהני אי סימנים דרבנן עי' רש"י שם כבר פי' גדולי הראשונים ואחרונים דהא דאמר ש"מ סימנים דאורייתא אין כוונתו על הך בעי' דפ' א"מ אלא כוונתו דסימני הפרידות הם דאורייתא כעין מ"ש סימני ביצים דאורייתא.

עי' תשו' נוב"י בזה באורך ודוק: טז וכל זה בסימנים אמצעיים אבל סימנים מובהקים ביותר קי"ל דלכ"ע הוא מדאורייתא ועדיף כטב"ע ממש. ועי' בתשו' נוב"י (חלק אה"ע סי' נ"א) שכ' דע"י סימן מובהק ביותר חשיב ממש כטב"ע אפי' לענין קטלא.

ומ"מ צ"ע לדינא אם היו ב' עדים מעידים שמכירים בטב"ע שהוא של ראובן מעולם שמכירין אותו ושנים מעידים שהוא של שמעון מעולם בסימנים דאע"ג דסימן מובהק ביותר הוא מ"מ י"ל דטב"ע עדיפא ונותנים למי שיש לו עידי טב"ע. וזה דומה להא דאי

שם זה נותן סימני ארכה ורחבה וזה נותן מדת משקלותיו ינתן למי שנותן מדת משקלותיו.

הרי דכל מי שהוא נותן סימן יותר טוב נותנים לו. וגם י"ל כיון דקיי"ל בב' כיתי עדים המכחישים זא"ז דכל מה שנוכל לפרש דבריהם שלא יהיו סותרים זא"ז אפי' בצד רחוק אנו מיישבים דבריהם.

א"כ כיון שגם בסימן מובהק ביותר. עכ"פ יכול למצוא במקרה רחוק שיהי' דומה לו בסימנים אלו יש לנו ליישב דבריהם שאינם עידי שקר ואולי אותם שמעידים שהוא של שמעון חפץ אחר הוא שדומה לזה בסימנים מובהקים אלו.

וקצת לא הי' נראה כן מהא דפ' א"מ שם דקאמר רבא את"ל סימנים דאורייתא סימנים ועדים ינתן לבעל עדים ופרש"י שם דלרבוא נקט סימנים דאורייתא ע"ש. ולכאורה קשה דכיון דלא פשיט לי' לרבא לדינא אי סימנים דאורייתא וכמ"ש הפוסקים בזה.

א"כ למה לי' לרבא למינקט הך רבוא מאי דלא נפ"מ כ"כ לדינא. כיון דלא פשיטא לן דסימנים דאורייתא.

ולמה לא נקט הך רבוא באם אחד נותן סימנים מובהקים ביותר וא' מביא עדים דינתן לבעל עדים. אע"כ דבכה"ג לא אמרינן דעדים עדיפא דסימנים מובהקים ביותר כעדים דמי.

אך אין זה מוכרח כ"כ דנקט הכי דלא מיירי שם בסימנים מובהקים ביותר רק בסתם סימנים וכיון דאם נאמר סימנים דאורייתא אין חילוק בין סימנים מובהקים ביותר או סתם סימנים נקט הכי ויש לדקדק קצת להיפוך מהא דקאמר בש"ס דלצורבא מרבנן מהדרינן בטב"ע ולמה לא נקט דמהדרינן לי' ע"י סימן מובהק ביותר כגון שראה מתחיל' הסימן ואמר שמכיר ע"י סימן זה שהוא שלו דמהדרי' לי' כיון דחזקה דצורבא מרבנן לא משקר.

אע"כ דלא מהדרי' לי' בכה"ג דלא דמי לטב"ע: יז ויש לעיין בפ' ג"ה (צ"ה ע"ב) אמר רבא מריש הוה אמינא סימנא עדיף מטב"ע דהא מהדרינן אבידתא בסימנים ולא מהדרינן בטב"ע כו' דבאיזה סימנים מיירי אם בסימנים אמצעיים. א"כ היאך ס"ד דרבא דסימנים עדיפא הא הוא עצמו לא פשיט לי' דסימנים דאורייתא ואם נאמר דסימנים דרבנן אין מתירין א"א ע"י ולא מהדרינן גט באשה ע"י סימנים וע"י טב"ע מהדרינן ומתירין א"א ע"י טב"ע לכ"ע.

והי' נראה מזה דשם מיירי רבא בסימנים מובהקים ביותר דבזה לכ"ע מתירין אשה ע"י ואעפ"כ קאמר שם אח"כ דטב"ע עדיפא וקאמר שם תדע דאלו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימנא כו' הרי מוכח מזה דגם בסימן מובהק ביותר לא קטלינן לי' וזה דלא כמ"ש הגאון בעל נוב"י שם. וגם מוכח מזה דסימנים מובהקים ביותר וטב"ע.

טב"ע עדיפא וצ"ע. ועי' נוב"י שם שהקשה על הפוסקים דס"ל דלא איפשיטא הבעי' אי סימנים דאורייתא או דרבנן מהא דאיתא בפ' או"ב (ע"ט ע"א) א"ל ר' אבא לשמעיה אי מעיילת לי' כודנייתא בריספק עייל לי' בהנך דדמיין להדדי כו' קסבר אין חוששין לזרע

האב וסימנים דאורייתא וכ"פ הרמב"ם (פ"ט מה' כלאים) וכן בש"ע יו"ד וזה נגד דברי הרמב"ם גופו שכ' בכ"מ דסימנים דרבנן וכ"פ הפוסקים באה"ע לענין התרת אשה בסימנים.

אבל לפי מ"ש בחלון הקדום דעיקר בעי' דרבא הוא בענין אבידה וגט ועד מיתה משום דאיכא תרי מיעוטה דאז הוה כפלגא ופלגא. משא"כ שם לענין כלאים ליכא תרי מיעוטה. לכן לכ"ע שם הוי סימנים דאורייתא וא"ש ג"כ פסקי דהגאונים אהדדי וכמ"ש (גם י"ל סימנים דאורייתא לא קאי כלל על בעי' דפ' א"מ. אלא י"ל דסומכים על אלו סימנים כעין מ"ש סימני ביצים דאורייתא וכמ"ש לעיל בהג"ה): חדר יא אם ע"א נאמן נגד סימנים לאסור או להתיר ובו י"ז חלונות.

א ממוצא הדברים הנאמרים בחדר הקודם יש לנו לחקור בדין ע"א במקום דליכא חזקה לא לאיסור ולא להיתר אם מעיד נגד סימנים שסימנים מכחישים עדותם כגון שהי' כאן ב' חתיכות א' כשירה וא' טריפה. והי' מכיר סימנים של חתיכה אחת והחתיכה השני' לא הכירה ולא ראה אותו מקודם ואח"כ אמרו שמכיר החתיכה ע"י סימנים שאמר בה וע"א העיד בהיפוך שהיא טריפה שמכירה בטב"ע אם נאמן ע"א נגד סימנים.

דלכאורה הי' נראה דזה תליא אי סימנים דאורייתא או דרבנן. לפי מ"ש בחדר הקודם די"ל דאי סימנים דאורייתא מטעם רובא הוא או דעדיף מרובא כמו שאמרתי שם.

הי' נראה דאין ע"א נאמן להכחישו דכיון דאין ע"א נאמן נגד חזקה כ"ש דא"נ נגד רובא דרובא עדיף מחזקה. דאע"ג שכתבנו כמ"פ דע"א נאמן גם נגד רובא.

היינו ברובא ומיעוטה דאיתא קמן כגון במקולין שיש רוב טריפות ומיעוט כשירות דאין זה אלא מברר הרוב שאותה אינה מן הרוב משא"כ ברוב התלוי במקרה המיעוט אינו וודאי כאן בתערובות כגון הא דסימנים דלא שכיח שיארע דבר אחר דומה לו בסימנים ודאי דעדיף מחזקה. דהא למ"ד סימנים דאורייתא משיאין אשה ע"פ סימנים אלו אף דאיכא חזקת א"א.

וספק זה יש לחקור ג"כ באם בא ע"א והעיד על אשה שמת בעלה ביום פלוני והי' בקבורתו באופן שהועיל עדותו. ושוב באו ב' עדים אחרים והעידו שאיש פלוני שיש בו סימנים אלו ראו אותו ביום פלוני חי ואין מכירין אותו בטב"ע אם העד הראשון נאמן נגד ב' עידי סימנים שע"פ, סימנים הוכחש עדותו.

וגם י"ל דכיון דסימנים דאורייתא וע"א במיתת בעלה לדעת כמה פוסקים אינו מן התורה כמ"ש התוספ' ר"פ הא"ר דאין זה אלא מדרבנן דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת במקום שיש טעם וסברא. א"כ נראה דב' עידי סימנים עדיפי טפי וא"כ הי' נראה דאפי' אם נישאת ע"פ העד הראשון תצא אבל אם נאמר סימנים דרבנן י"ל דסימנים לא הוו רובא ואין כאן הכחשה כלל די"ל דב' עדים שהעידו על סימנים איש אחר הוא שראהו חי באותו יום שהי' דומה לאותו שמת שהוא בעלה, וא"כ י"ל דאפי' אם לא נישאת תנשא ע"פ עד הראשון וכמ"ל דכ"מ שאנו יכולים להשוות בין העדים שלא יהיו כמוכחשים אמרינן הכי.

ולפ"ז יש להסתפק ג"כ להיפוך לשיטת כמה פוסקים דס"ל דע"א נאמן מן התורה באשה להעיד שמת בעלה וכמו שנראה קצת מדברי הרמב"ם והוא מספרי שנלמד מפ' לא יקום ע"א באיש אבל קם הוא באשה כו' וכמ"ש בתשו' נוב"י בזה. וא"כ אם נראה דסימנים דרבנן ואין מחזירין אבידה בסימנים אע"ג דליכא שם חזקת ממון א"כ סימנים גריעא מרובא.

א"כ ודאי דע"א עדיף מעידי סימנים ואפי' אם לא נישאת תנשא אבל אם נאמר דע"א נאמן רק מדרבנן א"כ סימנים דהוי ג"כ דרבנן אפשר דשניהם שווים ובכה"ג לא התירו ע"י ע"א דהם אמרו והם אמרו. ולפמ"ש (בדבר הקודם חלון ט"ו) די"ל דגם אם נאמר סימנים דרבנן מ"מ הוי רובא דעל המיעוט יארע שיהיו דומים בסימנים.

רק דלא מהדרין אבידה בסימנים משום דאיכא תרי מיעוטא מיעוט הדומים בסימנים ומיעוט שמא מכר חפצו לאחר והוא משקר שהוא שלו והנפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים דקאמר היינו משום דמצרפינן מיעוטא לחזקה. וא"כ י"ל דבנ"ד דהסימנים מועילים ומצטרפין לחזקת חיים דבעלה גם לחזקת א"א דידה.

א"כ אפי' נאמר דע"א נאמן באשה מן התורה היינו לגבי חזקת א"א וחזקת חיים לבד. אבל נגד רובא וחזקה ודאי דאין ע"א נאמן.

ובכל זה יש להסתפק ג"כ אם כבר נישאת ע"פ ע"א שהעיד שמת ביום פלוני ושוב באו עידי סימנים שראוהו חי ביום פלוני אם חשיב כה"ג ע"א נגד רובא וחזקה די"ל דכיון שכבר נישאת ברשות ב"ד וכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים אפשר דלא תצא. דאע"ג דקי"ל דאם באו עדים שהוא חי תצא היינו דוקא בשני עדים שמעידים עליו בבירור שהוא חי שמכירים את בעלה בטב"ע.

משא"כ בנ"ד אף אם נאמר דסימנים הוי כמו רובא. מ"מ הא אפשר להיות שאיש אחר דומה לו בסימנים.

וא"כ אין כאן הכחשה בין העדים בבירור וכ"מ שאנו יכולים להשוות שלא יהיו כמוכחשים אמרינן ליישב דבריהם אף בדרך רחוק כמ"ש בכ"מ. עוד הי' נלע"ד לחלק בזה אף אם נאמר דע"א באשה אינו מן התורה דלפי שיטת התוספ' בפ' הא"ר שכתבו דהטעם שיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת במקום שיש טעם וסברא.

כאן לא שייך טעם וסברא כיון שיש עדים שמעידים ע"פ סימנים שהוא חי. אבל לפי מ"ש רש"י במס' שבת פ' חבית הביאוהו הפוסקים דלכך האמינו רז"ל לע"א באשה משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ועקרוה רבנן לקדושין מיני'.

א"כ כל שנישאת תחיל' ברשות ב"ד ע"פ ע"א כבר הותרה לגמרי ושוב לא תצא ע"פ עידי סימנים שהעידו שבעלה חי. וכל אלו הם לענ"ד ספיקות עצומות: ב ולכאורה הי' נלע"ד להוכיח דאם נאמר סימנים דרבנן לא חשיב כרובא ודלא כמ"ש בחלון הקודם.

והוא ממ"ש התוספ' פ' האשה שלום (קט"ו ע"ב) ד"ה וקא אמרי סימנים וז"ל שם ואי סימנים לאו דאורייתא איירי הכא בסימנים מובהקים כו' ע"ש. ושם מיירי בידוע שנטבע

במשאל"ס ואמר שם ותסברא משאל"ס נינהו אלא היכא דמי דאסקינהו לקמן ואמרי סימנים כו' ע"ש בסוגיא ובתוס' שם ד"ה וחזנהו לאלתר.

והנה הנטבע במשאל"ס אפי' לא הועלה מן המים קיי"ל דרובא למיתה. וראי' דאם נישאת לא תצא.

רק דלכתחי' אסורה להנשא דחיישי' למיעוט נמלטים. ואם נאמר דסימנים אע"ג דהוי דרבנן מ"מ רובא הוי להיתר וא"כ יש כאן תרי רובא לקולא.

ובכה"ג ודאי דאין להחמיר דגרע יותר ממיעוטא דלא שכיחא כלל. ולמה כתבו התוספ' דלמ"ד סימנים דרבנן מיירי בסימנים מובהקים ביותר.

וראי' לזה ממ"ש בתשו' האחרונים דאם יש ב' סימנים אמצעיים הוי כמו סימן מובהק אחד. אבל אם נאמר דלמ"ד סימנים דרבנן לא הוי כמו רובא כלל הוי א"ש דלכך אינו מועיל להצטרף עם הך רובא דאין ניצולים.

אע"ג דגם בזה יש לפקפק בדברי התוס' מנ"ל זהו דהא י"ל כיון שמדאורייתא נטבע במשאל"ס מותרת להנשא כיון דקיי"ל דאם נישאת ל"ת. וא"כ ליכא כאן רק חשש דרבנן.

והרי הם אמרו דסימנים מועילים מדרבנן. מ"מ י"ל לפי מ"ש בפ' א"מ שם דאם נאמר דסימנים אין מועילים מן התורה לכך תקנו רבנן להחזיר אבידה בסימנים משום דניחא לי' לבעל אבידה להחזיר בסימנים כדאיתא התם וא"כ טעם זה לא שייך גבי היתר א"א לכך הוצרכו התוספ' לפרש דלמ"ד דרבנן מיירי בסימנים מובהקים ביותר: ג ומדברי התוספ' אלו יש סתירה לדברי הגאון בעל מראות הצובאות (ס"ק פ"ב) שכ' שם לחקור במילי דרבנן אי מהני סימנים אמצעיים והביא דברי הריב"ש שכ' דתרי חומרי לא מחמרינן ע"ש.

והוא דלא כדמוכח מדברי התוס' שם. ועל הריב"ש עצמו אין לתמוה כ"כ שנראה מלשון הריב"ש שם שסובר להלכה דסימנים דאורייתא בכל איסורים שבתורה רק בא"א החמירו חכמים כמ"ש המרה"צ שם בדברי הרמב"ם ע"ש.

ולכך שפיר הוי תרי חומרי דרבנן ולא מחמרינן. אבל התוס' כ"כ למ"ד סימנים דרבנן ור"ל אפי' בכל איסורי תורה א"ש.

אבל ע"ד הגאון בעל מה"צ שחקר גם לדידן דמספקא לן אי סימנים דרבנן דג"כ מהני במילי דרבנן ולא זכר דברי התוס' שם שמשמע להיפוך. אולם דעת הרא"ש בתשובה דבמילי דרבנן מהני סימנים אמצעיים כמו שהביא שם בשמו.

גם מדברי הרא"ש בפסקיו פ' א"מ (סי' י"ד) בדין הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט. דבכה"ג מחזירין לה אפי' בסימנים אמצעיים כיון שאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת אע"ג דכאן הגט מסייע לה ועכ"פ אסורה מדרבנן מהני סימנים אמצעיים.

וא"כ לדברי הרא"ש אלו י"ל דגם למ"ד סימנים דרבנן הוי כמו רובא. אך י"ל גם דברי התוס' דשפיר י"ל דס"ל ג"כ כמו הרא"ש דבמילי דרבנן מהני סימנים אמצעיים.

וש"ה דמיירי שנשים העידו על הטביעה ונשים אינן נאמנות מן התורה אלא מדרבנן וא"כ כל שעדותם הי' במשאל"ס דרבנן החמירו שלא להתיר ע"י ובכה"ג לא נתנו נאמנות לנשים כיון דבלא"ה סימנים דרבנן והדר דינו לדין תורה ושפיר בעי' סימנים מובהקים. וא"כ נדחה נמי הראי' שהבאתי למעלה.

ושפיר י"ל דגם אם נאמר סימנים דרבנן הוי כמו רובא וש"ה דלא הוי עדות גמורה מן התורה ולכן לא סמכינן על עדותם. ויוצא לנו מזה דאם הי' ע"א מעיד על הטביעה במשאל"ס למ"ד דע"א נאמן באשה מן התורה א"כ יצאתה אשה זו מאיסור א"א מן התורה.

ושוב י"ל דמהני סימנים אמצעיים להתירה להנשא לכתחילה ועי' תוספ' ר"פ הא"ר (פ"ח ע"א) ד"ה מתוך חומר כו' מ"ש בשם ר"י דהא דנאמן ע"א אינו מה"ת רק מתקנת חכמים. ודברי התוס' דפ' האשה שלום הוא ג"כ בשם ר"י.

וא"כ י"ל דר"י אזיל לשיטתו. ולכך קאמר דלמ"ד סימנים דרבנן מיירי הכא בסימנים מובהקים: ד ומצאתי בריטב"א בחידושו ס"פ א"מ שהקשה למאן דס"ל סימנים דרבנן מהא דר"ה מחתך לה אתלת קרנתא דמשמע דסמך אסימנים באיסור תורה ע"ש מה שתי' ע"ז.

ומוכח מדבריו דס"ל דגם בשאר איסורי תורה לא מהני סימן למ"ד סימנים דרבנן לא הוי כרובא דהא שם לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה כמש"ל. וע"ש מה שתי' הריטב"א קושיא זו משום דאיסור בשר שנתעלם מן העין קיל טפי משאר איסורי דרבנן (עש"ך יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס מזה) וקצת משמע כן גם מדברי רש"י פ' אותו ואת בנו מה דקאמר ש"מ סימנים דאורייתא שמפרש שם דהיינו למפשט בעי' דפ' א"מ משמע דאם נאמר סימנים דרבנן לא מהני שם בכודנייתא סימנים אף דלא שייך שם סמוך מיעוטא לחזקה.

אך בלא"ה צ"ע שם לפירש"י דהיאך מדייק שם דר' אבא ס"ל סימנים דאורייתא. לפי מאי דמשמע שם דר' יהודה מספקא לי' אי חוששין לזרע האב או לא.

א"כ י"ל אפי' סימנים דרבנן הי' מותר שיש כאן ס"ס שמא הם בני מינן דעכ"פ לא גרע מספיקא ושמא חוששין לזרע האב. ועי' תוספ' שם ד"ה עייל לי כו' דכן קיי"ל לדינא דהוי ספק אי חוששין לזרע האב.

ואין זה ס"ס משם אחד דספק א' מתיר יותר מחברי' דאי חוששין לזרע האב מותר אפי' לא דמיין להדדי וגם נפ"מ בין הספיקות לענין פרי עם האם כמבואר שם. ולולי דברי רש"י שם הי' נראה לפרש בהיפוך דדייק דסימנים דאורייתא דאי דרבנן א"כ סימנא לאו מילתא היא.

א"כ למה הצריך לעיין אי דמיין להדדי. אפי' אינם דומים מותר מטעם ס"ס כדפרישית אע"כ סימנים דאורייתא ולכך קאמר עיין כו' ר"ל שאם תראה שאינם דומים לא תעייל דסימנים הוי כודאי וא"כ ספק דאורייתא ונראה דרש"י ז"ל לא רצה לפרש כן משום דנראה דגם אם נאמר סימנים דרבנן מ"מ אם אינם דומין בסימנים נראה יותר שאינם בני מין אחד דע"פ הרוב אם היו שניהם מין א' היו דומין בסימנים שהרי בכ"מ אמרו

סמוך מיעוטה דנדמה כו' וא"כ מוכח קצת להיפוך דאפי' אם נאמר סימנים דרבנן מ"מ
הוי כרובא וכמש"ל.

אבל לפ"ז קשה היאך מדייק מכאן דסימנים דאורייתא הא אפי' הוי דרבנן מותר מטעם
ס"ס. ואדרבה ספק אחד רובא לקולא ובדוחק י"ל דדייק מדעבד עובדא לכתחיל'
להכניסם בריספק.

דאע"ג שיש כאן ס"ס מ"מ אין להכניס א"ע לס"ס לכתחילה כמ"ש האחרונים והארכתי
בזה קצת בספרי בית יצחק. גם י"ל יותר בפשיטות דרש"י הוצרך לפרש כן ולא פי'
איפכא דאם נאמר סימנים דרבנן לא הוצרך לעיין דאפילו אינם דומין מותר מטעם ס"ס
דאין זה הכרח דאולי גם לר' אבא מיבעי' לי' אי סימנים דאורייתא או דרבנן וכמו דמיבעי'
לי' לרבא בפ' א"מ.

ולכן הוצרך לפרש להיפוך דמדסמך למישראל איסורא עלי' ש"מ דס"ל דהוי דאורייתא:
ה ומדברי רש"י אלו מבואר דלמ"ד סימנים דרבנן לא מהני סימנים באיסור דאורייתא
אפי' במקום דליכא חזקת איסור. וע"כ צ"ל דסימנים גריעי מע"א דהא ע"א מהימן עכ"פ
באיסורים במקום דליכא חזקת איסור וסימנים לא מהני.

וא"כ מוכח ג"כ דגריעי מרובא דהא בכל איסורי תורה אזלינן בת"ר וכמש"ל. וא"כ י"ל
דאם ע"א מעיד לאיסור או להיתר נגד סימנים מועיל עדות הע"א דסימנים לא מהני גבי'
וגריעימיני' למ"ד דרבנן.

ולמ"ד דאורייתא עכ"פ ודאי דהוי כמו ע"א ואפשר דעדיף מיני'. ולפי מש"ל (בחדר
הקודם) דלמ"ד סימנים דאורייתא עכ"פ הוי כמו רובא ואפשר דעדיף מרובא.

לפ"ז יקשה לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב דא"כ אם יבאו עדים ויאמרו פלניא
דהאי סימנא כו' לזה מפלוני מנה יוציאו ממון עי"ז וזה לא מצינו בשום מקום. ולהיפוך
כתבו התוס' בפשיטות בפ' ג"ה (צ"ה ע"א) ד"ה פלניא דע"י סימנים דפלוני לזה אין
מוציאין ממון.

ודוחק לומר דהתוס' כ"כ לדידן דקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב. ועוד
דאם מת הלוח והעידו עליו עדים פלניא דהאי סימנא כו' שכבר מת והחוב בתוך זמנו
א"כ אפי' לשמואל יוציאו ממון מיורשיו עי"ז דהא היורשים טוענים שמא ובברי' ושמא
גם לשמואל מוציאין ממון ע"י הרוב כדמשמע בכ"מ בדברי התוס' (עי' בס' פתח הבית
שחקר בזה אם הולכין אחר הרוב בברי' ושמא ואכ"מ) ורציתי לומר דבאמת אפילו אם
נאמר סימנים דאורייתא אין זה בגדר רוב אלא הוי כמו ע"א.

והיינו מדחזינן דהתורה גילתה דמחזירין אבידה בסימנים והיינו משום דבאבידה ליכא
חזקת ממון וכמו שמחזירין אבידה ע"י ע"א כמש"ל בשם הר"ן (עי' בס' מה"צ בפתיחה
לסעי' כ"ד שכ' בפשיטות דאין מחזירין אבידה בע"א ובמחכ"ת אשתמיטת' דברי הר"ן
בפ' ג"ה שכ' להיפוך) ולכך גם גבי גט אשה מחזירין ע"י סימנים דע"א מהני שם כיון
דליכא אלא חששא שמא מאחר נפל וכמ"ש בס' מראות הצובאות בפתיחה לסעי' כ"ד
ע"ש.

וכן באשה שמת בעלה מהני ג"כ סימנים כמו שמועיל ע"א משום דדייקא ומינסבא (אך קצת י"ל דבכה"ג לא שייך דייקא ומנסבא משום דאמרי בדדמי והיא סבורה שבוודאי מת בעלה דלא סלקא אדעתא שמא אחר הוא שיש לו סימנים אלו): ו והא לא קשיא אם נאמר דסימנים דינם כע"א ממש. א"כ הא דאמר בפ' א"מ שם את"ל סימנים דאורייתא סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתיה דמי ויניח.

למה יניח הא הוי ע"א נגד ב' עדים ואין דבריו של א' במקום שנים. דזה אינו דאף דאנן אמרינן דסימנים הוי כמו ע"א.

מ"מ ל"ד דבשלמא ב' עדים כיון דשם אחד להם שפיר שייך לומר אין דבריו של א' במקום ב'. אבל סימנים וע"א כיון דאינם משם א' הא לחודא קיימא והא לחודא קיימא וסימנים אלו אין מוכיחים שהרי גם השני אומר סימנים וא"כ אין מזה ראי' כלל ונשאר רק ע"א ובמקום שיש אחר טוען ברי כנגדו אין ע"א מועיל כמ"ש בחדר הקודם באורך. גם יש ליתן טעם נכון לזה דבשלמא אם לא ה' אחר נותן סימנים שפיר שייך לומר דהוי כמו ע"א. אבל כיון שגם השני אומר שלא יהיו כמוכחשים (אמרינן) לכן אמרינן דכיון דגם אחר נותן סימנים.

א"כ ודאי דגם אצלו נאבד חפץ כזה שיש לו סימנים אלו. וא"כ א"י של מי הוא החפץ הזה וע"א לא מהימן להוציא מטענת שכנגדו שטוען ג"כ ברי שהוא שלו.

ולפ"ז מ"ש בחדר הקודם דאם אחד העיד על טב"ע וב' העידו על סימנים עם טענת ברי של בעל הסימנים כתבנו שם דעידי סימנים עדיפא למ"ד סימנים דאורייתא משום דהוי רובא נגד העד. לפי מ"ש אין הדין כן כיון דסימנים לא הוי רק כע"א הוי כמו עד כנגד ויניח.

ואם כבר הוחזר ליד בעל הע"א אין מוציאין מידו. אבל אי סימנים דרבנן לא הוי כע"א וגרע מיני'.

ולכך אפ"י באו שנים אחד אומר שמכיר בטב"ע שהוא של ראובן וב' עדים מעידים על סימנים ואין כאן תובע בברי שהוא שלו כגון שמת בעל החפץ אז ע"א שמעיד ע"פ טב"ע עדיף טפי. ואפשר שאפ"י כבר הוחזר ע"י עידי סימנים מוציאין מיד היורשים ע"י העד שמעיד ע"י טב"ע.

אך אפשר לומר דגם למ"ד סימנים דרבנן לפי מ"ש בפ' א"מ דעבוד תקנתא להחזיר בסימנים משום דבעל אבידה גופי' ניהא לי' דליהדר בסימנים משום דסבור כ"ע לא ידעי סימנים דידה כו' א"כ כבר נתרצה תחיל' שאם יבוא א' ויאמר סימנים שינתן לו אע"פ שאפשר שאיש אחר יבוא ויאמר סימנים.

והוי כאלו הוחזר לו ברשות בעל אבידה ודוק. והא לא קשיא דא"כ למה קאמר רבא סימנים ועדים ינתן לבעל העדים אפ"י למ"ד סימנים דאורייתא ומשמע דכ"ש אם סימנים דרבנן וכמו שפרש"י שם דלרבותא נקט הכי.

ולמה לא אמרינן כיון דנתרצה וניהא לי' להחזיר בסימנים הוי כאלו נתן לו במתנה דזה ודאי אינו דכל שיש לו עדים שהוא שלו בכה"ג ודאי דלא נתרצה להחזיר לאחר בסימנים

כדי שיחזירו לו בסימנים כיון שיש לו עדים חושב דבלא"ה יחזירו לו ע"י עדים. אך לפ"ז גם בע"א י"ל הך סברא דלא נתרצה שיוחזר בסימנים משום שהוא חושב שיוחזר לו ע"י ע"א.

לפי מ"ש הר"ן דמחזירין אבידה ע"י ע"א ובכה"ג לא ניחא לי' בתקנתא דרבנן: ז וא"כ בשאר איסורו תורה אם העיד ע"א להיתר או לאיסור במקום דליכא חזקה כלל ומכחיש עדים אחרים שמעידים על סימנים להיפוך אז גם אם סימנים דאורייתא הוי כמו עד נגד עד ותליא אם כבר נפסק הדין ע"פ העד לא כמ"ש ביו"ד (סי' ל"ט סעי' י"ז) בדין הקונה ריאה ואמר שמצא בה סירכא.

משא"כ אי סימנים דרבנן הי' נראה דלהחמיר ודאי דע"א נאמן יותר מעידי סימנים דלהקל כיון דמדאורייתא גריעי מע"א, ונאמן הע"א לשוויי ודאי איסור.

כיון דבלא"ה אין לעידי סימנים תועלת באיסורים להקל במידי דאורייתא. אבל אם הע"א העיד להקל בזה צ"ע כיון דכבר חלה הוראה ע"פ עידי סימנים להחמיר עכ"פ מדרבנן אם נאמן להוציא מאיסור או לא כיון דעכ"פ כבר הוחזק ע"פ עידי סימנים הוי כע"א נגד חזקה דא"נ להתיר.

וצ"ע ג"כ באיסור דרבנן בכה"ג די"ל הם אמרו והם אמרו ויש נאמנות לעידי סימנים בכל מילי. ושוב אין ע"א בטב"ע נאמן להוציא חהיתירא דהמנוהו רבנן בדרבנן.

וצ"ע ג"כ להיפוך אם העיד א' ע"פ סימנים על איסור במידי דהוה דרבנן כגון בסתם יינם וכדומה לאיסור ולא איתחזק איסורא ולא היתירא. אם נאמר כיון דסימנים אינם כלום מדאורייתא רק מדרבנן.

לא החמירו חכמים באיסורים של דבריהם. או דילמא לא פלוג כיון דהמנוהו מדרבנן נאמן בכל דבר בין לאיסור בין להיתר בדרבנן דאין נאמנות לחצאין.

וכן יש להסתפק אפילו במידי דאיתחזק בהיתר ובאו עדים והעידו בסימנים לאסור כיון שנתבאר דסימנים לא עדיפי מע"א אפילו אם נאמר סימנים דאורייתא. א"כ הא קיי"ל דע"א א"נ נגד חזקת היתר.

הדוגמא בזה חבית יין כשר שהעידו עדים שראו איש אחד נגע ביין והאי סימני' כו' ולפי הסימנים הוא מן האוסרים. הי' נראה לפ"ז דאין נאמנים לאוסרו.

ואפי' באיסור דאורייתא יש להסתפק בכה"ג כגון שאומרים שראו א' שנגע בטהרות והאי סימני' ולפי הסימן ידוע שהי' טמא בשעה שנגע וכדומה לזה. לפי מ"ש דאין ע"א נאמן לומר נטמאו טהרותיך בדבר שאינו בידו כדאי' בפ' הניזקין לשיטת התוס' והרא"ש וסיעתייהו.

ומכ"ש אם נאמר דסימנים דרבנן דלא מהימני לאסור וכ"ש באיסור דרבנן כגון בסתם יינם וכדומה. וכן יש להסתפק בכה"ג שמעידין בכהן שהוא בן גרושה כגון שמעידים שאביו נשא גרושה רק שאין מכירין את האב בטב"ע רק ע"פ סימנים אם נאמנים לפוסלו כיון דלא הוי רק כע"א.

ועי' בפ' א"מ (כ"ד ע"ב) ת"ש דא"ר אסי מצא חבית יין בעיר שרובה מנסכים מותרת משום מציאה ואסורה בהנאה בא ישראל ונתן בה סימן מותרת בשתי' למוצאה. הרי דאף במקום שרוב מנסכים מהני בי' סימן.

ואם נאמר דסימנים כע"א דמי קשה למה נאמן נגד רובא כיון דע"א א"נ נגד חזקה כ"ש נגד רובא. אך לפי מ"ש בחדרים הקודמים דע"א נאמן נגד רובא במקום שהמיעוט הוא ידוע ונמצא שם דאין זה רק כמברר הרוב שזה אינו מן הרוב הוי א"ש.

גם י"ל טעם אחר הא דנאמן כאן משום דלא שייך כאן לומר דאזלינן בת"ר כיון דישראל בא ואומר שברי לו שהוא אבדה ובאיסורים לא חשיד כלל. וזה א"י אם איש אחר מהדרים כאן נאבד אצלו חבית יין אין לנו לחוש שמא נאבד מאיש אחר שהוא מנסך מהדרים בעיר דאבידה ל"ש שרוב ב"א שומרים שלהם ואינו נאבד מהם ובחשש רחוק אין לנו לחוש.

ודוקא לענין החזרת אבידה ס"ל לרב אסי דאזלינן בת"ר משום דהאובד מתייאש. ועכ"פ מוכח מן הסוגיא שם דגם אם נאמר סימנים דרבנן מהני סימן עכ"פ באיסור דרבנן דהא אפ"י באיסור יי"נ שהוא איסור חמור מדבריהם מהני סימן ומותר בשתי' למוצאה.

דאל"כ למה לא פשט הש"ס הך בעי' דאי סימנים דאורייתא מהא דרב אסי. הגם שיש לדחוק שמ"ש רב אסי בא ישראל ונתן בה סימן היינו סימן מובהק ביותר דמועיל מדאורי' לכ"ע מ"מ לא משמע הכי מלשון ונתן בה סימן סתם.

ובאמת יש לפקפק בזה לפי מ"ש בסוגיא דסימנים שם (כ"ז ע"ב) אמר רבא את"ל סימנים לאו דאורייתא היכי מהדרין אבידה בסימנים דניחא לי' למוצא אבידה כו' ופרש"י שם וז"ל כלומר מה תקנה ראו חכמים בדבר לכנוס בספק להחזיר ממון למי שאינו שלו הרי דמשמע מלשונו דלולי תקנת חז"ל אין ראוי כלל לסמוך בשום דבר על סימנים והוה עדיין בספק רק דחכמים עשו תקנה להחזיר אבידה ע"י משום דאמדו דעת בעל האבידה דניחא לי' בכך.

וא"כ באיסור דלא שייך טעם זה כלל קשה היאך סמכינן אסימנים גם באיסור דרבנן אי אמרינן סימנים דרבנן. ולכן ה"ל נראה לכאורה דבאמת לא מהני שום סימן למ"ד דרבנן אפ"י באיסור דרבנן.

ומ"ש רב אסי סתם בא ונתן בה סימן היינו לכל חד כדאית לי' דאי סימנים דאורייתא היינו סימן בינוני ואי דרבנן נתן בה סימן מובהק ביותר ומשום דלא נחית שם להך אי סימנים הוי דאורייתא או דרבנן לכן סתם דבריו. אך לא משמע כן מדברי הפוסקים עי' ביו"ד (סי' קכ"ט סעיף י"ז) שכ' האי דינא בסתם שאם נתן בה סימן מותרת בשתייה למוצאה:ח לכן נלע"ד יותר דטעם דסימנים לאו מטעם רובא ולא משום דהוה כע"א.

אלא מטעם אומדנא אתינן עלי' דכל שאנו רואים שא' בא ונותן סימנים שלה אומדנא הוא דודאי הוא שלו ואין לחוש לשמא גם אחר אבד חפץ כזה הדומה בסימנים. והא דמיבעי' לי' אי סימנים דאורי' או דרבנן הוא משום דקיי"ל כרבנן דפליגי על ר' אחא וס"ל דלא אזלינן בממון בתר אומדנא.

וזה דומה להא דפליגי ר' אחא ורבנן הובא בפ' המוכר פירות (צ"ב ע"א) שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצידו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח כו' אין אומרים בידוע שזה נגחו כו' ר' אחא אומר גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו בידוע שזה הרגו וקאמר שם דאמר רב אנא דאמרי אפילו לת"ק כו' ושמואל אמר אנא דאמרי אפילו לר' אחא ע"ש.

הרי דלת"ק גרע אומדנא יותר מרובא. ולכן אפילו לרב וגם לשמואל דמודה באבידה דאזלינן בת"ר כיון דליכא חזקת ממון מודה אי נאמר דסימנים אינם כתובים בתורה בקרא דאף השמלה וגו' דלא אזלינן בתר סימנים באבידה משום דלא הוי רק אומדנא לבד.

ואנן קי"ל כת"ק דלא אזלינן בתר אומדנא בד"מ. וגם י"ל דאפשר דר' אחא דס"ל דאזלינן בתר אומדנא בד"מ ס"ל דסימנים דאורייתא מקרא דשמלה הרי גילתה תורה דסמכין אסימנים בממון והיינו משום טעם דאומדנא.

ות"ק ס"ל דאפילו נאמר סימנים דאורייתא מ"מ לא ילפינן מאבידה. דש"ה דליכא חזקת ממון דגם ע"א מהני בי' וכמ"ש הר"ן משא"כ להוציא ממון ע"י לא מצינו ובזה יש ליישב ג"כ לישנא דש"ס פ' א"מ בהא דבעי אם סימנים דאורייתא או לא.

וקאמר נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים כו' ולמה לא נקט נפ"מ להתיר שאר איסור תורה בסימנים ולמה נקט דווקא גט אשה. והיינו משום דבאמת אומדנא הוי דמי שנותן סימן מסתמא הוא שלו ולא חיישינן במידי דלא שכיחא שיארע דבר אחר בסימן כזה רק אי אמרינן דבפסוק לא נזכר להחזיר אבידה בסימנים.

א"כ מסברא אין לנו לומר דיועיל אומדנא בממון אע"ג דליכא חזקת ממון כ"כ דשמא יתברר אח"כ דשל אחר הוא. וכעין זה איתא בפ' המקבל (ק"י ע"א) בהוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא כו' והא קי"ל קרקע בחזקת בעלי' כו' התם מילתא דלא עבידי לגלויי הכא מידי דעל"ג היא ואטרוחי בי דינא כו' ע"ש.

אבל אי סימנים דאורייתא ונזכר בכתוב ג"כ א"כ גילתה תורה כאן בפסוק דבכה"ג אזלינן בתר אומדנא. ולכן בשאר איסורי תורה דמצינו בכ"מ דאזלינן בתר אומדנא (ועי' מ"ש בספ"ק דחולין בטבלה ונמצא עליה דבר חוצץ כו' מבואר שם דבאיסור תולין במצוי ורגילות (כעין מ"ש חזקה על חבר שאינו מוציא מתח"י דבר שאינו מתוקן והיינו ג"כ מטעם אומדנא.

וכן מ"ש חזקה שליח עושה שליחותו וכן בכ"מ. לכן ודאי דסמכין ג"כ להתיר בשאר איסורי תורה.

משא"כ בדבר שבערוה דילפינן דבר דבר מממון כמו שמצינו שאין מוציאין ממון ע"י אומדנא. כמו כן אין מתירין א"א ע"י סימנים ולכן נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים.

וכן בס"פ האשה בתרא להתיר אשה ע"י עדים שמת בעלה בסימנים. ובזה הוה א"ש ג"כ הא דרב אסי בחבית של יין דאמר דאם בא ישראל ונתן בה סימן מותרת בשת"ל למוצאה: ט וראיתי במה"צ סעי' כ"ד שהאריך להוכיח מדעת כמה פוסקים דס"ל דסומכים על

סימנים בכל איסורי תורה והשיג שם על הגאון אבן העוזר בתשו' שכ' להיפוך והוכיח מדברי בעל התרומות שהביא הב"י (סי' ס"ג) היפוך ממ"ש בעל אהע"ו שם.

והיינו ממ"ש דאם הניח חתיכה בשר בשוק בין א"י אפי' מצאה במקום שהניחה אסורה אם אין מכירה בטב"ע או ע"י סימן הרי דמותר בסימן ע"ש שהאריך. ולענ"ד אי משום הא לא איריא ואין ראיותיו מוכרחים די"ל דכוונת בעל התרומות לפי דלא איפשיטא הבעיא אי סימנים דאורייתא או לא.

ולכן כ' בעה"ת שניהם סימן או טב"ע. ור"ל דסימן מהני אי סימנים דאורייתא.

וטב"ע מהני אי סימנים לאו דאורייתא ולכן הזכיר בעה"ת שניהם סימן או טב"ע. דלדבריו לא הוצרך בעה"ת להזכיר טב"ע דהא נלמד במכ"ש מסימן דטב"ע עדיף מסימנא ושם לא נחית בהך דינא לפסוק אי סימנים דאורייתא או לא ומילתא דפסיקא נקט.

גם מ"ש לבאר דברי סה"ת שכ' בהניחה בשוק בין הגוים אע"ג דמצאו במקום שהניחו אסור אם אין מכירו בטב"ע או ע"י סימן דלכך לא מהני סימן מקום משום דהניחה בשוק במתכוין בין הגוים דבזה אין מועיל סימן מקום שיש לחוש שמא א"י החליפו טוב ברע. ומזה הוכיח כיון דמהני סימן.

א"כ מוכח להיפוך דסימנים מועיל באיסור דאורייתא. ויישב שם דברי הרא"ש והר"ן די"ל דס"ל הכי.

לענ"ד אין נראה כן כיון דהרא"ש העתיק בכ"מ דמספקא לן אי סימנים דרבנן אי דאורייתא וכן בגיטין פ' כל הגט. א"כ היאך ס"ד לסמוך ע"ז באיסור תורה דהרא"ש מסתמא לי כפי מה שכתבתי למעלה דגם אם נאמר סימנים דרבנן מועיל בשאר איסורי תורה מטעם אומדנא דהרי רש"י בפ' או"ב בסוגיא דפרידות במ"ש ש"מ סימנים דאורייתא דהיינו הך בעי' דסימנים דאורייתא דפ' א"מ.

והרא"ש לא השיג בשום מקום על פירש"י בזה ובוודאי מפרש ג"כ כפירש"י ודלא כמ"ש הר"ן ושאר מפרשים דמ"ש שם ש"מ סימנים דאורייתא היינו כמו הא דסימני ביצים כו' וכמו שיתבאר בסמוך בס"ד. ועוד קשה לפי מ"ש הש"ך ביו"ד (סי' ס"ג ס"ק ט') להוכיח מדברי הרא"ש והפוסקים דאם הניח בשוק ומצאו במקום שהניחו מותר אפי' במקום שרוב א"י מצויים.

וא"כ קשה היאך מתירין כיון שיש חשש שמא החליפו טוב ברע. אע"כ דבאמת לא שייך שם חשש החלפה כיון שלא נמסר בידם לשמור דהא בשוק אין דרך לשמור ע"ג קרקע.

וא"כ אם ה"א א"י מחליף היה נוטל לגמרי. ולמה יניח שם אחרת.

וכן מדברי הרא"ש שהביא הש"ך שם דכ' דאפי' במקום שרוב א"י לא חיישינן שמא עורבים החליפוהו והביאו באותו מקום כו' ע"ש. ולמה לא חשש שמא הא"י החליפו טוב ורע אלא ודאי כמ"ש: י ולכן נ"ל דבלא"ה אין ראי' מדברי הרא"ש מדמתיר במציאה במקום שהניחה דסימנים דאורייתא די"ל דכאן עדיף טפי מסימן ולא משום דמקום סימן ככל סימן אמצעי שבאבידה דמיירי שמצא מצומצם ממש במקום שהניחה בלא זיז כ"ש

וזה הוי כסימן מובהק ביותר וראי' לזה ממ"ש בפ' כל הגט (כ"ד ע"ב) דאמרי נקב יש בצד אות פלוני כו' ודווקא נקב כו' מספקא לי' אי סימנים דאורייתא כו' הרי דצמצום מקום לכ"ע הוי מדאורי' וכן למדו הפוסקים מזה גבי עיגונא דאיתתא דצמצום סימן באבר במקום מיוחד הוי סימן מובהק ביותר משום דאחד מאלף לא ימצא כזה.

וה"ה כיון שהניחו בכוונה מסתמא כוון לראות לכוין המקום שהניח בצמצום גדול והוי סימן מובהק ביותר. משא"כ הא דמקום סימן דפ' א"מ דשם מיירי בדרך הינוח אבל לא בצמצום המקום ממש וכן משמע לשון הש"ס שם דקאמר מ"ט דמ"ד מקום לא הוי סימן משום דאמרינן כי היכא דמתרמי לך האי מקום ה"נ איתרמי לחברך משמע מלשון איתרמי שהניח שם החפץ במקרה לא כדי שידע לכוון צמצום המקום ממש.

אבל הרא"ש מיירי בצמצום מקום שהניח במתכוין כדי שידע אח"כ סימן מובהק ובוזה א"ש גם דברי בעה"ת שהביא הב"י די"ל דלא פליג על הרא"ש. וכוונתו במ"ש דאפי' מצאו במקום שהניחו היינו שלא צימצם המקום במכוון ממש בכוונה.

לכן הוי רק סימן אמצעי. ולכן בעי עוד סימן.

והיינו כמ"ש כמה פוסקים דשני סימנים אמצעיים מצטרפים לכ"ע לעשות סימן מובהק ביותר ומ"ש אח"כ או בטב"ע היינו אפי' אינו יודע המקום שהניחו בו אז מותר ע"י טב"ע לכ"ע. וא"כ אין הכרח כ"כ מדברי הפוסקים הנ"ל לומר דס"ל דמהני סימנים באיסור דאורייתא אם נאמר סימנים דרבנן ובחנם השיג על הגאון אהע"ו.

דלפי מ"ש מוכח קצת מדברי בעה"ת דסימנים אין מועילים בשאר איסור דאורי' גם י"ל דדעת בעה"ת דאף אם נאמר סימנים דאורייתא אינו אלא כע"א. וכיון דלא מהני נגד חזקה כ"ש נגד רובא דעדיף מחזקה.

וכיון שכאן מיירי במקום שרוב א"י ולכן כ' דאפילו מצאו במקום שהניחו לא מהני כי אם בסימן משום דהוי צירוף ב' סימנים והוי כמו סימן מובהק ביותר כמ"ש. או כיון שמצאו במקום שהניחו אתרע הך רובא דרוב א"י.

דע"פ רוב אין אחר מניח במקום שמונח חפץ של אחר ואם הי' רוצה לגזול הי' נוטל הכל ולא הי' מחליף. והוי כהא דאיתא בפ"ב דכתובות רוב הנישאות בתולות יש להם קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא וכן אי' בפא"ט (נ"ג ע"א) רוב אריות דורסים כו' אדרבה רוב הדורסים אין צפרנן נשמטת כו' וא"כ הוי כפלגא ופלגא.

ולכן מועיל סימן שיש לו מתורת ע"א שמועיל במקום ספק השקול. ועי' תוספ' ר"פ א"מ שכתבו דלמ"ד מקום הוי סימן מיירי במצאו דרך הינוח לא דרך נפילה.

וכן משמע מלשון רש"י שם (כ"ג ע"ב) ד"ה א"ד דאפי' כיון מקום מושבה מסויים לא הוי סימן מובהק ביותר. דלמ"ד מקום לא הוי סימן אפי' סימן אמצעי לא מיקרי כדאי' שם מ"ט דמ"ד מקום לא הוי סימן דאמרינן לי' כי היכא דאיתרמי לך האי מקום כו' ע"ש.

ומ"מ יש לחלק בין מתכוין להניח במקום מצומצם ממש למניח במקום סתם שלא בכוונה. וכן משמע מלשון דקאמר כי היכא דאתרמילך כו' וכעין זה מצינו שחילקו באפשר לצמצם בין בידי אדם לידי שמים.

ע"י תוס' פ"ב דחולין (דף כ"ח ע"ב) ובפ"ב דבכורות ובכ"מ מ"ש בהא דגיטין קרוב לזה כו' מחצה על מחצה כו' גם י"ל דכוונת בעה"ת במ"ש דמצאו במקום שהניחו לא שיודע באמת צמצום המקום אלא ר"ל שלא נראה ריעותא בבירור שימצאו במ"א דאז ודאי דצריך סימן אלא אפי' מצאו כו' ר"ל שלפי אומדנא שלו הוא במקום שהניחו מ"מ כיון דא"י בבירור המקום ממש דלא הוי מקום סימן לכן בעי סימן אחר למ"ד סימנים דאורייתא או טב"ע למ"ד דרבנן וכמ"ל: יא והר"ן ז"ל בפ' או"ב בהא דקאמר ש"מ מדר' אבא דאין חוששין לזרע האב וסימנים דאורייתא כ' וז"ל סימנים הללו של זנב ושל אדנים סימנים מובהקים הם לסמוך עליהם בכל התורה שהרי הי' סומך ר' אבא עליהם עכ"ל.

מוכח מדבריו שלא פי' כפרש"י דקאי על הך בעי' דפ' א"מ בסימני אבידה אלא דהכא מיירי בסימני פרידות במה שנדע אם הוא בן חמורה או בן סוסיא דסומכין על סימני זנב ואזנים ואנו אומרים שהוא סימן טוב. והוא כהך דפ' אין מעמידין ופ' א"ט סימני דגים וסימני ביצים אי הוי דאורייתא.

ואין זה תלוי כלל בהך בעי' דפ' א"מ די"ל דגם שם לא נפשטה הבעי' וי"ל דסימנים דרבנן מ"מ בסימני פרידות סימן מובהק הוא שידוע הי' לחכמים שכל הנולדים מן החמורה אינם דומין לנולדים מן הסוסיא באלו סימנים דזנב ואזנים. ומ"מ לפי מש"ל די"ל דאף דסימנים דרבנן אומדנא מיהו איכא ובאבידה וגט אשה מדבר שבערוה אין סומכין על אומדנא כמו בממון דילפינן דבר דבר מממון דבעינן עדים ממש.

משא"כ בשאר איסורי תורה דמצינו דסומכין על אומדנא וכמ"ל. והרי מצינו דסומכין באיסורי תורה בקרוב כמו בעגלה ערופה רק דברוב וקרוב הולכין אחר הרוב משום דרובא עדיף מקורבה אבל בשווים אזלינן בתר קורבה כדאיתא בפ' לא יחפור (דף כ"ד ע"ב) בשמעתתא דניפול.

ואע"ג דשם מוכח דגם באבידה אזלינן בתר קורבה במ"ש שם נמצא בין שני שובכות כו' קרוב לזה שלו כו' הבמ"ע דשניהם שווים. מ"מ באבידה מועיל ג"כ סימן מדאורייתא או מדרבנן לכן מהני ג"כ קורבה.

וגם אי נימא דקורבה הוי עדיפא יותר מסימן. ולכן גם למ"ד דסימנים דרבנן באבידה.

מ"מ קורבה הוי דאורייתא מ"מ טעם דקורבה הוא ודאי משום אומדנא. ועי' תוס' שם ד"ה רוב וקרוב דמוכח מדבריהם שם דבמקום שאין הרוב סותר קורבה אזלינן בתר קורבה באיסור דאורייתא אפי' בקורבה דלא מוכחא יעו"ש היטב.

והרי בממון ודאי דלא מהני קורבא כגון באם הי' מונח חפץ אצל בית ראובן בקרוב לו ונטלו שמעון הרחוק ממנו ואמר דשלו הוא ודאי דאין ראובן יכול להוציא משמעון במה שנאמר דכיון שהי' מונח בקרוב לביתו מסתמא הוא שלו משום דבממונא לא אזלינן בתר אומדנא להוציא. והא ודאי דאומדנא דסימנים עדיף מאומדנא דקורבה שהרי באבידה אם נמצא קרוב לראובן ושמעון נתן בה סימנים ודאי דמחזירין לשמעון אף שהיה רחוק ממקום האבידה וא"כ כיון דמצינו דסומכין באיסור תורה על קורבה כ"ש דסומכין על סימנים בכל איסורי תורה והיינו מטעם אומדנא כמ"ש.

וכן מצינו דסמכינן אטעימת קפילא ארמאי באיסור תורה אפי' למ"ד טעם כעיקר מן התורה והיינו ג"כ מטעם אומדנא דקפילא לא מרעי אומנתו. וי"ל ג"כ הא דמהני סימן מובהק ביותר מדאורייתא לכ"ע גם באיסור ערוה ובאבידה מן התורה הוא ג"כ מטעם אומדנא.

והיינו משום דהוי אומדנא דמוכח ביותר דבכה"ג אפי' בממון מצינו בכ"מ דמוציאין ע"י אומדנא דמוכח טובא שהרי מצינו שמוציאין מן היתומים בכה"ג כדאיתא בפ' הכותב (דף פ"ה ע"ב) בההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא כו' משום דלא אמיד ויהיב סימנא. ועי' בתוס' שם ד"ה ועוד דשני הטעמים צריכים לא אמיד ויהיב סימנא כו' ועי' בחו"מ סי' רצ"ז: יב ועפ"ז י"ל ג"כ הסוגיא דפ' ג"ה במאי דאמר רבא טב"ע עדיף מסימנא תדע דאלו אתו סהדי ואמרי פלנא דהאי סימני' והאי סימני' קטל נפשא כו'.

ועי' תוס' שם דלאו דוקא בד"נ קאמר כך אלא גם אי אתו ואמרי פלניא דהאי סימני' כו' לזה מפלוני כו' ג"כ אין מוציאין מידו. ולפ"ז צ"ע למה נקט רבא דוקא קטל נפשא ולא אמר רבותא יותר דאפי' בממון דקיל אין מוציאין ע"י.

וגם יש לדקדק קצת במאי דאמר האי סימני' והאי סימני' כו' ולא אמר בקיצור דהאי סימני' קטל כו'. ולכן היה נלע"ד דלרבותא נקט רבא הכי דטב"ע עדיפא אפי' מסימן מובהק ביותר המועיל באבידה ובאיסורים מה"ת לכ"ע ואפי' להוציא ממון מועיל בכה"ג משום דהוי אומדנא דמוכח טובא דמוציאין ממון ע"י.

לכן קאמר דהאי סימני' והאי סימני' ור"ל כמ"ש הפוסקים דשני סימנים אמצעיים מצטרפים להחשב לסימן מובהק ביותר. מ"מ לענין דיני נפשות אין זה מועיל דאין הולכין בנפשות בחר שום אומדנא כלל מקרא דוחקרת ודרשת היטב כמש"ל בחדר הקודם.

ובעינין עדים דוקא. מ"מ ע"י טב"ע קטלינן לי'.

ולכן הוצרך רבא להזכיר זה רק גבי קטלא. דבד"מ באמת מועיל.

ועכ"פ מוכח מסוגיא זו דאפי' ע"י סימן מובהק ביותר לא קטלינן לגברא מדאמר דהאי סימני' והאי סימני' דאומרים כמה סימנים לפי הפוסקים דס"ל דשני סימנים אמצעיים מיקרי סימן מובהק ביותר. וזה דלא כמ"ש הגאון נוב"י שהבאתי למעלה בחדר הקודם.

ומ"מ מסתימת דברי הפוסקים משמע דגם ממון אין מוציאין אלו אמרי סהדי פלניא כו' אפי' בסימן מובהק ביותר ולא נמצא דין זה מפורש וצ"ע בכל זה: יג והנה מה שנתבאר (חדר י' וחדר זה) באורך בשם הר"ן דע"א נאמן באבידה במקום דליכא חזקת ממון לא מצינו בדברי הפוסקים מי שיחלוק עליו בהדיא.

והי' נראה לפסוק כן לדינא. ובפרט שראיית הר"ן ראי' גדולה היא מדמהדרין אבידה לצורבא מרבנן ע"י טב"ע אבל בס' פתח הבית (שם ענף ו') כ' דמדהשמיט בשו"ע חו"מ (סי' רס"ז) דין זה דע"א מהימן נראה מדבריו דס"ל דע"א לא מהימן.

וכ' שם שבדיני סימנים האריך בזה להוכיח כן. מלשון הסוגיא דפ' א"מ מהא דאף השמלה כו' דמשמע להדיא דבעינן עדים.

והעולה מתוך דבריו שם הוא דמזה משמע דע"א א"נ בממון אפי' היכא דליכא חזקה. וגם י"ל משום דהוי ע"א נגד רובא דאולי האבידה מרוב בני אדם אחרים.

ומה דפסקינן באה"ע (סי' קל"ב) גבי גט דנאמן ע"א במקום דליכא חשש נגיעה היינו משום דשם ליכא רק חששא דרבנן אולי נאבד עוד גט כזה. ועפ"ז הניח בצ"ע למה בצורבא מרבנן מהדרינן אבידה ובכל התורה לענין נאמנות ע"א לא מצינו שיהא חילוק בין צורבא מרבנן לשאר אינשי והניח בצע"ג יעו"ש.

ולענ"ד אין דבריו מוכרחים כלל. דאין לנו לחלוק על הר"ן במקום שלא מצינו בפוסקים חולק עליו.

ומ"ש דכן משמע מן הסוגיא דפ' א"מ דנקט עדים דוקא אין מזה הכרח כלל דנקט עדים לאפוקי סימנים ור"ל עדות המועיל. וגם י"ל דנקט הכי אפי' היכא שיש טוען לפנינו בברי דשלו הוא.

דבכה"ג י"ל דגם הר"ן מודה דלא מהני אף היכא דליכא חזקת ממון נגד טענת ברי דגזירת הכ' היא לא יקום ע"א באיש וגו' דלא מהני כל שיש אחד טוען בברי משא"כ סימנים למ"ד דאורייתא דמפורש ג"כ עד דרוש אחיך אותו גזירת הכ' דמהני ואפשר דעדיפי מע"א וכמ"ש כ"ז למעלה. ומה שהשמיט הש"ע הך דינא בחו"מ י"ל דסמך על מ"ש דמהדרינן אבידה לצורבא מרבנן משום חזקה דלא משקר ומזה נלמד דכ"ש דע"א מהני דג"כ חזקה דלא משקר דאין אדם חוטא ולא לו דודאי עדיף ע"א דעלמא מצורבא דרבנן לגבי נפשיה.

וראי' לזה דע"י ע"א מחייב הנתבע ש"ד להכחישו ובצורבא מרבנן התובע לע"ה בע"פ פטור מש"ד בכופר הכל. ומ"ש שם להקשות דאם נאמר דע"א מהני מטעם דליכא חזקה א"כ יהיה נוגע ג"כ מהימן כמו באיסורי תורה ע"ש.

אין זה קושיא כל עיקר דשאני נוגע די"ל שמא מלוה ישינה יש לו עליו ומורה היתירא משא"כ באיסורי תורה אין אדם חשיד לאכול איסור וגם דממון נפשו של אדם מחמדתם כו' וא"י היאך מדמה ממון לאיסורים הא לדעת כמה פוסקים ע"א נאמן באיסורים אפי' נגד חזקה כשיטת הרשב"א וסייעתו ובממון לכ"ע אין ע"א נאמן להוציא מחזקה והא דכ' שם דגם באבידה הוי ע"א נגד רוב דיותר י"ל דהיא מרוב בני אדם אחרים.

אין בזה ממש מתרי טעמי. חדא דגם באיסורים בכה"ג נאמן ע"א נגד רוב באם יש מיעוט לפנינו ואינו מיעוט במציאות ובמקרה וכמ"ש בתשו' נוב"י דאל"כ היאך מצאנו ידונו ורגלינו להאמין לטבחים שבשר זה כשרה באם יש במקולין רוב טריפות.

וע"כ משום דאין זה סותר הרוב רק מברר שהרוב הוא בחתיכות האחרות לא בזו. כמו כן כאן הע"א מברר שאבידה זו של האיש הזה שהוא ג"כ מן הרוב ועוד דאפי' נימא דע"א לא מהימן באיסורים ביש רוב טריפות ומיעוט כשירות נתערבו בו להעיד שחתיכה זו כשירה היינו דוקא בכה"ג שמעיד נגד רוב ממש והרוב מכחישו.

משא"כ באבידה דהמוצא אבידה יכול לדחות לכל מי שיתבענו ולומר לו אתה מן הרוב ואין זה שלך וא"כ לעולם לא יחזיר. וא"כ חזר הדין בין המוצא ובין האומר שלו הוא והוי דבר השקול.

וכיון דליכא כאן חזקת ממון דהא למוצא לא בא החפץ מדעת בעליו בהיתירא כמ"ש התוס' ספ"ק דכתובות. לכך שפיר י"ל דנאמן העד נגדו דהרי לאחרים אין מחוייב להחזיר כ"ז שאין מי שאומר סימנים דידה וכמ"ש.

ולא דמי הא להא דאיתא בפ' האומר בקדושין (דף ס"ג ע"ב) האומר קדשתי את בתי כו' ובא אחד ואמר אני קדשתיה דנאמן. והקשה שם הפנ"י הא הוי ע"א נגד רובא דש"ה דאם נאמר דאזלינן בת"ח היא אסורה לו בודאי מטעם א"א וכודאי א"א דמי לכן הקשה שפיר.

גם בלא"ה קושיית הפנ"י יש ליישב כמ"ש תח"י דאין זה מכחיש הרוב אלא מברר הרוב. גם מ"ש דהא דפסקינן גבי גט דע"א נאמן עליו לומר שהגט שלו היינו משום דהוי רק חששא דרבנן.

גם זה אינו דא"כ מאי קאמר בפ' א"מ בבע"י דרבא אי סימנים דאורייתא וקאמר שם דנפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים דהא באיסור חששא דרבנן ודאי די"ל דגם אם סימנים דרבנן ג"כ מהני דהם אמרו והם אמרו וכמ"ל. וע"כ צ"ל כמ"ש בס' מראות הצובאות (סעיף כ"ד ס"ק פ"ב) דשם בגט אשה יש חששא דאורייתא היכא דלא נודע כלל שיוסף בן שמעון אבד כאן גט או אם הוחזק שני יב"ש ג"כ יש חששא דאורייתא ע"ש שהאריך בביאור דברי התוס' מ"ש דבחשש נפילה בגט אינו אלא מדרבנן דלאו בכל גווני הוא וגם צידד שם דלמסקנא אין הדין כן ע"ש: יד אמנם זה נראה ודאי דע"א לא מהני בממון אפ"י היכא דלא שייך חזקת ממון במקום שיש תובע ומכחיש בכרי מהא דפ' י' יוחסין (דף ע"ג ע"ב ודף ע"ד ע"א) נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי כו' בד"א שמקחו בידו כו' והיינו משום שכ"ז שמקחו בידו רמי' עלי' למידק ולכך נאמן כבי תרי או משום דיש לו מיגו שהי' נותן לו כמ"ש הפוסקים בזה אבל באין מקחו בידו א"נ אלא כע"א דעלמא מוכח דבלא טעמא דמיגו או משום דרמי' עליו לא היה נאמן כשנים הרי מוכח דאין ע"א נאמן במקום שיש טוען ברי ומכחישו.

הן אמת לפי מאי, דמסקינן שם ל"צ דנקט זוזי מתרווייהו ואמר חד מדעת'י וחד בע"כ י"ל דמיירי שהלוקחים אין טוענים ברי שא"י להם למי נתרצה המוכר ששניהם השליכו המעות ליד המוכר. וא"כ משמע לכאורה דגם בא"י ג"כ אין ע"א מועיל בממון גם היכא דליכא חזקת ממון.

וא"כ לכאורה מזה סתירה לדברי הר"ן שהבאתי בהא דאבידה. מ"מ אין זה מוכרח דשפיר י"ל דמיירי דטוענים ברי כל א' לי נתרצה.

אף שיש לדחות די"ל דהש"ס קמ"ל דבזמן שמקחו בידו נאמן לעולם. אע"ג דהתובעים יכולים להשביעו היסת.

וקי"ל דעד הצריך שבועה אינו עד. ואעפ"כ כשמקחו בידו נאמן מ"מ מדברי הפוסקים מוכח כמ"ש.

עש"ך חו"מ (סי' רכ"ב ס"ק ב') דכאן מיירי שפטרוהו משבועה. דאל"כ לא א"ש מ"ש
דכשאין מקחו בידו נאמן בע"א ע"ש.

עוד מוכח כן מדין שלישי דקי"ל כ"ז שלישותו בידו נאמן כשתים משום דמתחי' הימנוהו
לשליש וגם מטעם מיגו אע"ג דבגיטין פ' האומר (דף ס"ד ע"א) שם בדין שלישי אין
מוכרח כ"כ די"ל דמיירי בדבר דשייך בו חזקת ממון כגון שהשלישו בידו שט"ח דנאמן
לומר דאינו פרוע מ"מ הפוסקים לא חילקו בכך עי' בחו"מ בהג"ה (סי' נ"ו סעיף ג') אבל
יש להם תרעומות עליו כו' ובש"ך (שם ס"ק כ') כ' דאין להם תרעומות בסך המעות
שהשלישו בידו כו' הרי דגם בליכא חזקת ממון א"נ אלא מטעם שלישי דהימנוהו או
מטעם מיגו ע"ש.

אך צ"ע לפ"ז ג"כ במה דקאמר שם בפ' י' יוחסין נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה
חייבתי כו' בד"א כו' ופריך וליהדר ולדייני ומשני בשודא דדייני. והנה דין שודא לא
מצינו כי אם במקום דליכא דררא דממונא ואין שום אחד מהם מוחזק כגון בהא דפ'
הכותב ההוא דאמר נכסי לטובי' אתו שני טובי' כו' שניהם קרובים שניהם שכנים שניהם
ת"ח שודא דדייני כו' וא"כ הרי שם ודאי דאין טוענים ברי דמנין יודעים לאיזה מהם
כיון הנותן.

וגם אינם מוחזקים שניהם. ואעפ"כ אין הדיין נאמן אם הדין יצא מתחילה רק כע"א.

הרי מוכח דע"א לא מהני בממון אפ"י היכא דליכא חזקת ממון וגם שניהם אינם טוענים
ברי'. הן אמת שהי' אפשר לפרש ג"כ שודא דדייני באופן שיש חזקת ממון כגון הא דפ'
המוכר את הבית (דף ס"ב ע"ב) במוכר שדה לחבירו מצר לו מיצר ראשון כו' מבלע
ולכא עליו ריכבא דדיקלא כו' מבלע ואיכא עליו כו' אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה
להאי גיסא שודא דדייני ע"ש.

דהתם המוכר מוחזק בקרקע ואית ליה חזקת מאריה קמא. ובכה"ג שייך לומר כל שאין
בעלי דינים עומדים לפניו א"נ אלא כע"א דשם לא מהני ע"א להוציא מיד המוכר.

אבל רש"י פ"י שם שודא דדייני כגון הא דאמר נכסי לטובי' כו'. ובדוחק י"ל דמ"ש שם
אם אין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן אלא כע"א דנפ"מ אם יש עד אחר מכחיש
את הדיין דאם הי' דינו כשנים אין ע"א יכול להכחישו.

אבל כיון שא"נ אלא כע"א הוי עד כנגד עד וא"נ יותר ממנו. אבל גם זה אינו לפי מ"ש
בחו"מ (סי' כ"ב) דשנים נאמנים לעולם אפ"י כשאין בע"ד עומדים לפניו ואפ"י יש שנים
אחרים מכחישים אותו ואומרים שזיכו להשני נאמנים הדיינים יותר מהם ע"ש בסמ"ע
וש"ך.

א"כ י"ל דגם אם ע"א מכחיש לדיין אחד נאמן הדיין יותר מהעד. מ"מ י"ל דנפ"מ אם
שנים מכחישים הדיין דאם הי' בע"ד עומדים לפניו נאמן דיין אחד יותר משנים
המכחישים אותו.

אבל אם אין בע"ד עומדים לפניו א"נ אלא כע"א ואם שנים מכחישים אותו אין דבריו של א' במקום שנים. וא"כ גם הא דנאמן בעל המקח כו' ג"כ י"ל דנפ"מ אם יש ע"א מכחיש אותו.

עי"ל גבי דיין דנפ"מ אם קדם אחד ותפס דאז אם דינו כע"א לבד א"נ להוציא מיד המוחזק ודו"ק: חדר יב ע"א בדבר שבערוה במקום דליכא חזקה וכו' ט"ז חלונות א בס' פתח הבית האריך הרבה אי הא דאמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אם בעינן דוקא אתחזק איסורא או אע"ג דליכא חזקה כלל ג"כ דינא הכי.

והגאון המחבר הנ"ל האריך בחריפות ובקיאיות בכמה סוגיות בש"ס ופוסקים כמעט לא הניח מקום להתגדר בו. אך ראיתי להזכיר קצת מקומות מה שלא זכרם הוא, ומה שנתחדש לי בס"ד.

הנה בפ"ק דגיטין (דף ב' ע"ב) פריך לרבה דאמר טעמא דבעינן בפ"נ ובפ"נ משום דאין בקיאים לשמה הא אתחזק איסורא דא"א ואין דבר שבערוה פחות משנים ומשני רוב בקיאים הם לשמה. ואפי' ר"מ דחייש למיעוטא סתם ספרי דדייני מגמר גמירי כו' מוכח קצת מזה דבספק השקול בדבר שבערוה אע"ג דליכא חזקה אינו נאמן הגה"ה ע"י בפ' כיסוי הדם (דף פ"ו ע"ב) בהא דתינוק שנמצא בצד עיסה ובצק בידו ר"מ מטהר וחכמים מטמאים כו' מ"ט דר"מ קסבר רוב תינוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין ועיסה זו בחזקת טהרה עומדת סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע ליה רובא ומשני אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להיתר ע"ש מוכח מזה דלר"מ דחייש למיעוטא ע"י דחייש למיעוטא בצירוף החזקה חשיב לספק השקול ולכן בטומאה דספק טומאה ברה"ר או ברה"י בתינוק שאין בו דעת לשאול מותר.

וע"י תוס' שם ד"ה סמוך כו' שהקשו למה ליה לומר לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה בלא חזקה נמי טהור כיון דחייש למיעוטא הוי ספק השקול. ותי' שם דקאמר הש"ס הכי לומר דחזקה לא הוי בהדי רובא דאי הוי בהדי רובא הוי מיעוטא דמיעוטא דלא חייש ר"מ וא"כ לשיטת תי' זה משמע לר"מ היכא דחזקה מהני בהדי מיעוטא לחומרא הוי כמוספק השקול במקום חזקת איסור וא"כ הוי א"ש כאן בסוגיא דריש גיטין דכאן הוי חזקת א"א וכיון דחייש למיעוטא דאין בקיאים לשמה.

אבל שם כתבו עוד דלפי מ"ש בפ"ק דר"מ לא חייש למיעוטא אלא מדרבנן וס"ל דבהדי חזקה הוי פלגא ופלגא. ומהתימא על תי' שכ' התוס' דבהדיא מוכח בפ' האשה בתרא דלר"מ אם נאמר סמוך מיעוטא לפלגא הוה כפלגא ופלגא.

ויש בזה אריכות דברים ואכ"מ וצ"ע: דאל"כ מאי פריך לר"מ דחייש למיעוטא הא עכ"פ איכא רובא נגדו ובודאי רוב עדיף ממיעוטא וע"כ צ"ל משום דאיכא חזקת א"א וסמכינן מיעוטא לחזקה. וכיון דס"ל לר"מ דמיעוטא כמאן דאיתיה דמי שפיר מצרפינן ליה לחזקה והוי כספק השקול בלא חזקה וא"כ מוכח דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן אע"ג דליכא חזקה.

וע"י פ' בתרא דיבמות (דף קי"ט ע"א) דאשה שהלך בעלה וצרתה כו' רישא חזקה לייבום ורובא לשוק וחזקה לא הוי כרובא ואייתי מיעוטא דמפילות סמוך לחזקה והוי ליה פלגא

ופלגא לא תנשא ולא תתייבם כו'. ומוקי שם כר"מ דחייש למיעוטא הרי בהדיא דעי"ז נחשב כפלגא ופלגא בלא חזקה.

ועי' תוס' שם ע"ב ד"ה סמוך כו' שהקשו מהא דפ"ב דקדושין ופ' כיסוי הדם בתינוק שנמצא בצד העיסה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא ומטהרין לעיסה ותני' משום דתינוק חשיב ליה כאין בו דעת לשאול והוי ספיקו טהור אפי' ברה"י. הגה"ה ומסוגיא דגיטין שם מוכח לכאורה דאם רובא מסייע לע"א מהני להוציא ממון דהא בהא דאמר אין דבר שבערוה פחות משנים פרש"י הטעם דילפינן דבר דבר מממון.

וא"כ מאי משני לרבנן רוב מגמר גמירי. מה בכך הא יש כאן חזקת א"א וכיון דילפינן מממון כמו שבממון אין הולכין אחר הרוב כמו כן בדבר שבערוה הדין כן דלא מהני רובא נגד חזקה.

אע"כ דע"א עם רובא מהני גם נגד חזקה. ודוחק לומר דהש"ס קאמר הכי אליבא דרב דהולכין בממון אחר הרוב דלא כהלכתא.

ואליבא דשמואל נצטרך לומר סתם ספרי דדייני מגמר גמירי כיון דאין הלכה כרב וצ"ע מאוד לפי מה שהכריע הרא"ש בפסקיו פ' האשה בתרא דאנן קיי"ל דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכשיטת ר"י בתוס' פ' הלוקח בהמה (דף כ' ע"ב) ושם כ' הרא"ש דגם בדבר שבערוה מהני רובא אף נגד חזקה דהא יבמה לשוק הוי דבר שבערוה וכשי"ת במקומו בס"ד.

א"כ כיון דילפינן דבר דבר מממון כמו שאין רוב מועיל בממון נגד חזקה להוציא לפי מאי דקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב כמו כן יש לנו לומר דבדבר שבערוה לא אזלינן בתר [רוב] נגד חזקה ובמ"א כתבתי דמה דס"ל לשמואל אין הולכין בממון אחר הרוב הוא ג"כ מטעם זה דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת וצ"ל דלא ילפינן דבר שבערוה מממון רק במקום דבעינן עדים דע"א לא מהני וע"ז נאמר ע"פ שנים עדים יקום דבר ולא אתאי גז"ש מהלכתא רק להך מילתא בלבד מה שנוגע לענין עדות.

אבל במה שא"צ עדות רק מטעם רוב בזה לא ילפינן מממון. אבל לפ"ז צריך טעם באמת למה ס"ל לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב דמקרא דע"פ שנים עדים יקום דבר לא גמרינן רק במה דצריך עדות.

ובמ"א כתבתי דאפשר דשמואל גמר לה מהא דאיתא בר"פ הפרה (דף מ"ו ע"ב) מנין למוציא מחברו ע"ה שנאמר מי בעל זכרים יגש אליהם יגיש ראייה אליהם, ופריך פשיטא מאן דכאיב ליה כאיבא כו' ומשני דקרא אתי לנזקקין לתובע תחלה. וי"ל דסוגיא זו היא אליבא דרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב.

אבל לשמואל י"ל בפשיטות דמכאן יליף לה דמי בעל זכרים כו' דהמע"ה ואין מועיל רובא בממון רק ראי' ברורה ולדידיה לא קשיא פשיטא וא"ש ודו"ק: הרי מוכח דלר"מ סמכינן מיעוטא לחזקה והוי ספק שקול וכאלו נסתלק החזקה לגמרי ועי' בר"ן בגיטין פ' התקבל בסוגיא דשליש במ"ש שם בהא דאמר לשלוחו צא וקדש לי אשה כו' שכ' בשם הרמב"ן דאם באו כל הקרובות כו' ותמה שם על הרמב"ן הא אין דבר שבערוה פחות משנים אף בלא אתחזק איסורא יעו"ש מוכח ג"כ דס"ל הכי.

ולפ"ז צ"ע על הר"ן במ"ש דע"א מהני באבידה כיון דליכא חזקת ממון כיון דילפינן דבר דבר מממון יש לנו לומר כמו בממון מועיל ע"א בליכא חזקת ממון כמו כן יש לנו לומר דמועיל בערוה הגה"ה הן אמת שיש ליישב קושיית הר"ן על הרמב"ן, והוא דשם מדין קבוע אחינן עלה דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי.

ובכ"מ כתבו הפוסקים דדין קבוע חידוש הוא ואין לך כו' אלא חידושו לכן אין סברא להחמיר בזה ולומר דהוי כמחצה על מחצה ולהחמיר בדבר שבערוה שלא יהי' ע"א נאמן עליו אלא לענין נאמנות חשיב כרובא מסייע לעד דודאי מועיל לענין דבר שבערוה כמו שית' לפנינו באורך. ובזה נראה לענ"ד מ"ש הגאון בעל פנ"י בקדושין פ' האומר בהא דקדשתי את בתי וא"י למי ובא ע"א ואמר לפלוני נתקדשה דמהימן כמ"ש הר"ן.

והקשה הפנ"י היאך נאמן נגד רובא דעלמא. ותי' שם משום דהוי קבוע וכמחצה על מחצה דמי יעו"ש.

ולענ"ד אינו כ' דקבוע חידוש הוא ולענין נאמנות ודאי די"ל דדינו כרוב ובאמת א"ש ודברי הר"ן אינם סותרים למ"ש הוא עצמו דגם בליכא חזקה אין דבר שבערוה פחות משנים וש"ה דאדרבא העד מסייע לחזקה שמברר שזהו המקדש ואינו בא לסתור החזקה אלא לקיימה משא"כ בהא דכ' הרמב"ן באם אומרות הקרובות לא נתקדשנו הוא בהיפוך שמוציאות עצמן מהך חזקת איסור ודו"ק בזה: והנה לפי מ"ש בחדר הקודם בדין ע"א בממון במקום דליכא חזקה כגון באבידה וליכא טוען ברי כנגדו דנאמן ע"א כמ"ש שם בשם הר"ן דמחזירין אבידה בע"א.

א"כ דבר שבערוה דילפינן לה דבר דבר מממון ג"כ י"ל דנאמן היכא דלא אתחזק איסורא. וא"כ יהיו דברי הר"ן סותרים זא"ז: ב וסבור הייתי לומר דשאני ממון דשם מה שצריך עדים הוא כדי לידע בירור הדבר ולא אברו סהדי אלא לשקרי דהא אם היה הנתבע מודה לתובע קיי"ל דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי לכך כל שיש אומדנא דמוכח טובא שהוא שלו כגון באבידה שיש ע"א ואין כאן מי שיטעון ברי להכחישו לכך מראים הדברים שבאמת הוא שלו אבל בדבר שבערוה דקיי"ל אפי' שניהם מודים בקדושין או בגירושין כל שלא היו עדים אינו כלום.

ועיקר הטעם הוא כדאיתא בקדושין פ' האומר (דף ס"ה ע"ב) אמר ליה רב אשי לרב כהנא כו' אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כו' א"ל התם לא קא מחייבי לאחריני הכא קא מחייבי לאחריני. נמצא שבאמת דינו שוה לדיני ממונות דכמו דשם אם הודאתו גורם חוב לאחריני אין הודאתו כלום.

וא"כ א"ש דאין דברי הר"ן סותרים זא"ז דאבידה לא שייך כ"כ חוב לאחריני כיון שאין כאן תובע לפנינו. וכ"ז שאין כאן תובע הוא של מוצא וא"צ להחזיר לשום אדם כ"ז שלא נתן אחר סימן או הביא עדים, לכך מועיל שם ע"א.

משא"כ בקדושין לפני ע"א דעכ"פ תיכף הוא חב לאחריני דאלו לא היינו מחזיקין אותה למקודשת כלל היא מותרת לכל העולם לכך אין ע"א מועיל ולפיכך גבי קדושין וגירושין לעולם לא מהני ע"א דא"א שלא יהיה צד חובה בעדותו כגון בע"א מעיד שנתגרשה יש

בזה חוב לבעלה להוציאה מרשותו וכן בהא דקרובות אמרי לא נתקדשנו ג"כ הוי צד חובה דשמא נתקדשו לו וע"י אמירתן מפקיעות עצמן מרשותו.

ולכן שפיר הקשה הר"ן על הרמב"ן דשם אין ע"א נאמן אע"ג דליכא חזקה וכן בגירושין אע"ג דכתב לה גט באמת ונתן לה בלא עדים אף דשניהם מודים אין הגט כלום כיון דשם גירושין צד חובה שבו שאוסרת עצמה לכהן. ולכן שפיר קאמר ברפ"ק דגיטין דלר"מ דחייש למיעוטא לא מהני ע"א שאומר שנכתב לשמה דאין דבר שבערוה כו' אע"ג דליכא חזקה כמ"ש: ג אך לפ"ז עדיין קשה הא דקיי"ל דמהדרינן גט אשה לשליח אם הוא צורבא מרבנן.

למה נאמן שם ע"א הא אין ע"א נאמן בדבר שבערוה וכ"ש דכאן אתחזק איסורא דא"א והא דחזקה היה נראה ליישב דלא שייך כאן חזקת א"א דהא עכ"פ יש כאן גט אחד וע"כ אתה מוכרח לומר שנכתב לשם איזה אשה רק שא"י למי. וא"כ י"ל דמאי חזית לאוקמא הך אתתא אחזקה דא"א אוקי האחרת אחזקה.

וכעין זה כ' בתשו' נוב"י בנמצא הרוג וא"י מי הוא דלא שייך כאן חזקת חי דע"כ אתה צריך להוציא אחד מחזקת חיים ואמרינן מאי חזית. אבל אם נאמר דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן אפי' לא אתחזק איסורא קשה.

וראיתי בפתח הבית שם (שורש ד' ענף ה') שעמד בזה. (אך שכ' שם דהוי אתחזק איסורא ולפי מ"ש י"ל דלא מיקרי אתחזק איסורא) ע"ש שתי' משום דאין זה מעיד על גוף הגירושין רק שהגט שלו וכ' שם ליישב ג"כ הא דאיתא בפ' מי שאחזו מי שהי' מושלך בבור ואמר אני פלוני כו' כתבו גט כו' דבשעת הסכנה כותבים אע"פ שאין מכירים משום דשם ג"כ אינו מעיד אלא אני הוא ולא על הגירושין ע"ש.

ולענ"ד אין תי' עולה יפה דא"כ ברפ"ה הא"ר דמקשה שם למה ע"א נאמן לומר שמת בעלה הא אתחזק איסורא דא"א ואין דבר שבערוה כו' הא שם ג"כ אינו מעיד רק על המיתה שבעלה מת ולא להתירה. וכן קשה בהא דרפ"ק דגיטין שמקשה למה נאמן השליח נאמר ג"כ דאינו מעיד רק על הכתיבה שנכתב לשמה.

גם מ"ש שם עוד לתרץ דבשליח שאבד הגט לכך נאמן ע"א משום דאין כאן רק חששא דרבנן כבר נתב' בחדר הקודם דאין דברי' נראים בזה. ולכן העיקר נ"ל דמה שמחזירין הגט לשליח הוא מטעם אבידה דלמ"ד סימנים דאורייתא או בטב"ע לצורבא מרבנן מטעם אבידה מחזירין לו מן התורה וענין שם מציאה עליו דהא הגט עכ"פ שוה מידי לצור ע"פ צליחותו וכיון שמן התורה הוחזק הגט שהוא שלו והוא שאבד אותו לכן מהני ג"כ שיגרשנה השליח בגט זה כיון שכבר הוחזק שהוא שלו וזה דומה למ"ש הרמב"ם דע"א שאמר חתיכה זו חלב או אשה זו גרושה או זונה ואח"כ נשאה כהן לוקה עליו וכ' שם דהאיסור עצמו כיון שכבר הוחזק כדינו לאסור שוב מועיל גם למה דבעינן ב' עדים.

וכבר הארכתי בביאור דבריו בזה למעלה (חדר ד' חלון ט') ואין זה דומה לע"א שמעיד על מיתת בעלה דשם אין נפ"מ בעדותו רק לענין נשואי אשתו או לירושת היורשים דבשניהם אין ע"א נאמן. ולענין מה שהקשה מהא דמושלך בבור כו' לענ"ד בלא"ה

לק"מ דהא איתא בפרק החולץ (דף ל"ט ע"ב) אשתמודעינהו כו' פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר אפי' קרוב ואפי' אשה.

הגה"ה ובמ"א כתבתי מה שיש לדקדק בסוגיא שם מה שהוצרך לפסוק הלכתא דאפי' קרוב כו' הא בלא"ה קיי"ל כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכתא כרבינא לקולא כדאיתא בפ' ג"ה ובפ' כ"ש וכתבתי לתרץ משום דכאן יש נפ"מ לענין הוצאות ממון דהרי אם היה רוצה לייבם היה מייבם כמ"ש שם ואמרינן ליה אי יצבית ליבומי כו' והרי יש כאן חומרא לשאר יורשי המת ולפ"ז אע"ג דבממון לכ"ע בעינן ב' עדים אעפ"כ מועיל כאן אפי' קרוב משום דהוי גילוי מילתא בעלמא ודו"ק: הרי מפורש דבכה"ג לא בעינן עדים כלל.

ובאמת במקום שמוחזק לנו דאין העד משקר בשום אופן גם בדבר שבערוה ובחזקת א"א מהימן ע"א דיותר מזה מצינו דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת משום דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. ונראה דאפי' רב אחא דמחמיר שם דצריך עדים אינו אלא חומרא בעלמא מדרבנן.

ולכן א"ש גם אליביה הא דמושלך בבור מ"ש דבשעת הסכנה כותבים אע"פ שאין מכירים משום דלא החמירו חכמים בכה"ג. ומ"מ עדיין צ"ע דמשמע דאם היינו מכירים אותו דחזו ליה בבואה כו' נאמן מדינא לומר אני הוא אע"פ שאין מכירין שזאת אשתו דכן נראה מלשון רש"י שכ' בפ' האומר דגיטין (דף ס"ו ע"א) על הך משנה דמושלך בבור כו' ואמר שמו ושם עירו כו' משמע מדבריו להדיא דכל שאין חשש שמא שד הוא וידוע שהוא אדם כל שהזכיר שמו ושם עירו כותבים גט לאשתו אע"פ שאין ידוע שזאת אשתו.

ולפ"ז תימא דהא איתא בפ' ג"פ (דף קס"ז ע"ב) בהא דתנן כותבים גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו כו' ובלבד שיהיו מכירים וקאמר בש"ס דבעינן שיהיו מכירים שזו אשתו וכך שמותיהם משום דחיישינן לשני יוסף בן שמעון כו' דילמא אזיל וכתב גיטא וממטי לה לאתתא דהיאך אם לא שנאמר דהא דמושלך בבור כיון דאזיל למיתה אינו חשיד אז לקלקל א"א וכעין זה אמרו אין אדם משטה בשעת מיתה.

(ואפשר שזה הכוונה מ"ש בשעת הסכנה כותבים אע"פ שאין מכירין ר"ל כיון שהאומר הוא בסכנה ועומד למות אין חושדים אותו בכך. וע"כ צ"ל דגם בדבר שבערוה פעמים שא"צ עדות גמורה דכל שידעינן בודאי שכנים הדברים הוי כמו אנן סהדי ודבר זה מסרו הכתוב לחכמים לפי אומד דעתם ועדיין צ"ע בכ"מ מזה): ד ובפ' האשה שנתארמלה (דף כ"ג ע"א) עד אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה תרווייהו בפנוי קא מסהדי והאי דקאמר לא נתקדשה הוי ליה חד ואין דבריו של א' במקום שנים.

וכ' התוס' שם ד"ה תרווייהו כו' וז"ל לא הוי צריך להא דאפי' ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא דאין דבר שבערוה פחות משנים אבל תימא אמאי לא תנשא לכתחילה דהוי לן לאוקמה אחזקת פנוי וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה כו' דכיון דודאי זרק לה הקדושין לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה כו' עכ"ל.

ומשמע קצת מדברי תוס' אלו ג"כ דאע"ג דכאן לא הוי נגד חזקה דהא אתרע חזקת פנוי' דידה אעפ"כ בדבר שבערוה אין ע"א נאמן ולכך לא תצא רק לכתחילה מחמירין. אבל דברי התוס' צריכים ביאור ויש להעיר בדבריהם כמה ספיקות.

א' דלכאורה משמע מתחיל' דבריהם דאם בא ע"א ואמר שנתקדשה ואין שם מכחיש לא תצא אם נישאת אבל לכתחילה לא תנשא וקשה למה כיון דדבר שבערוה אין פחות משנים למה נחלק בין לכתחילה לדיעבד והיה לנו לומר דגם לכתחילה תנשא דבכ"מ דקיי"ל דאין ע"א נאמן כגון בנטמאו טהרותיך אין מחמירין אפי' לכתחילה.

ב' קשה על מה שהקשו למה לא תנשא לכתחילה דהוה לן לאוקמה אחזקה למה לא הקשו בפשיטות מהא דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפי' במקום דלא אתחזק איסורא כדמוכח מדברי התוס' עצמם וא"כ למה לא תנשא לכתחילה. ג' יש לתמוה מ"ש התוס' בתירוץ דמיירי שיודעים שזרק לה קדושין רק שספק לנו אם קרוב לו או לה דאתרע חזקת פנויה דמה בכך היכא אתרע החזקה בכך הא זה דומה למ"ש בר"פ א"ט (דף מ"ג ע"ב) אמר עולא ישב לו קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא.

והיינו מטעם דמוקמינן לה אחזקת כשרות דנשחטה הותרה אע"ג דנולדה ריעותא מחיים דאין מחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש התוס' שם. הרי אע"ג דניקב עור אחד של הוושט והתחיל מעשה הטורף מ"מ כיון שיש ספק אם נגמר הריעותא עד שניקב מעל"ע לא אתרע בכך חזקה זו.

א"כ כ"ש כאן אף דזרק הקדושין ונתקרב אצלה כ"ז שאין ידוע שנפל קרוב לה ונגמר מעשה הקדושין לא אתרע החזקה בכך, ואדרבא כאן קיל טפי דכ"ז שלא נפלו הקדושין קרוב לה כאלו לא התחיל מעשה הקדושין דמי דכאלו עדיין ביד המקדש וברשותו הוא. דאטו אם כתב הבעל שטר קדושין ואנחיה בכיסיה נאמר דאתרע בכך חזקת פנויה דידה. משא"כ בנתחב קוץ בושט דדבר הנוקב עומד שם ועומד להיות נוקב והולך.

ועוד דכאן לא אתחזק שום קדושין משא"כ שם דאתרע בחיי הבהמה דיי"ל מחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ ק"ו הדברים דאין כאן ריעותא בחזקה דידה. ואפי' למאי דלא קיי"ל שם כעולא דקיי"ל חוששין שמא הבריא.

והיינו מטעם דקיי"ל חוששין לספק דרוסה מטעם דשכיח לאיסור כמ"ש התוס' שם. ואין לומר דש"ה דהוי כדיעבד אם נאסור הבהמה, דזה אינו דהא עולא לא מחלק בין בהמת ישראל או בין אם רוצה לקנות בהמת א"י שישב לה קוץ בושט דסתמא נקט אין חוששין שמא הבריא ומשמע אפי' לכתחילה אין לחוש לזה ד' יש לתמוה דבפ' ד' אחין (דף ל' ע"ב) מוכח להיפוך דשם במשנה וכולם שהיה בהם ספק כו' ואלו בגירושין לא קתני ספק קרוב לו כו' מ"ט אמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק כו' הרי דאע"ג דזרק לה הגט לא אתרע חזקתה בכך ובקדושין דלא אמרינן הכי היינו רק לחומרא ע"ש.

ומשמע התם דגם במסקנא אע"ג דמשני בשינויא אחרינא. מ"מ סברא זאת דמוקמינן לה אחזקה קאי.

רק מאי דמשני תנא בקדושין וה"ה בגירושין הוא ג"כ לחומרא דלא ס"ל שם במסקנא
הך סברא דאם אתה אומר חולצות מתייבמות יעו"ש היטב: ה לכך נלע"ד לומר כיון
דהא דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה ילפינן לה דבר דבר מממון אמרינן דשוה הוא לדין
ממון ממש לכל מילי כמו בע"א אע"ג דלא מהני להוציא ממון.

מ"מ קצת ספק נעשה ע"י עדותו אף לנגד חזקה דהא חייב ע"י שבועה דאורייתא. וא"כ
ע"כ נתנה לו התורה נאמנות במקצת להיות מגרע קצת החזקה רק דאין עושין מעשה
להוציא ממון ע"י להוציא ממון והיכא שיש ע"א המכחיש העד אמרינן דע"א בהכחשה
לאו כלום הוא ואין לו שום נאמנות ופטור משבועה כמו כן הוא דבר שבערוה ולכך
בע"א אמר נתקדשה היכא דליכא עד המכחיש ליה חיישינן ליה ג"כ דאסורה להנשא
לכתחלה דקצת ספק משויה לי' אבל אם נישאת ל"ת כמו התם דלא מפקינן ממון ע"י
ואע"ג דבממון גזירת הכ' דמחייב שבועה דהא ע"א בקרקע קיי"ל דאין מחייב שבועה
מ"מ ראו חכמים להחמיר בקדושין כיון שמצינושהתורה [נתנה] קצת נאמנות לע"א
בממון אף לגבי החזקה והיכא שיש עד מכחיש העד א' אין בעדות הראשון כלום ומותרת
להנשא לכתחלה כמו בממון דע"א מכחישו פטור משבועה.

ובזה א"ש דברי התוס' ומתורץ הכל דבתחלה כתבו דלא היה צריך להא אלא אפי' בא
א' ואמר נתקדשה וליכא דמכחיש ליה מ"מ לא תצא כמו שאין מוציאין ממון ע"י. ומ"מ
אסורה להנשא לכתחלה כ"ז שאין אחר מכחישו דיש לו קצת נאמנות לכתחלה.

ושוב הקשו דאם כן היכא שיש עד אחד דמכחיש ליה הוי כמו בממון היכא דמכחיש ליה
דאין בעדותו כלום ואם כן אמאי לא תנשא לכתחלה. ועל זה תירץ דכיון שידוע לנו
שזרק לה הקדושין אתרע החזקה.

ואינו ר"ל דאתרע לגמרי חזקת פנויה דידה. דא"כ אמאי לא תצא הא באשם תלוי קיימא
דהא כאן לא מיירי בנשאת לאותו עד שאומר לא נתקדשה ואומרת ברי לי כמו
באוקימתא קמייתא בשנים אומרים נתקדשה כו' אלא ר"ל לכתחיל משום חומרא דא"א
דמחמירין ביה יותר משאר איסורי תורה כמו שמצינו שהחמירו לחוש למיעוטא כמו
בגוסס ונטבע במשאל"ס וכמו דחוששין לסבלונות באתרא דמיעוטא מקדשי והדר
מסבלי כדאיתא בפ"ב דקדושין וכמו התם בפ' ד' אחין דחששו לחומרא.

וא"כ לפי מ"ש אין ראוי מדברי תוס' אלו דלא יהא ע"א נאמן בדבר שבערוה היכא דליכא
חזקה: ו מתוך מ"ש יתבאר לך דאם היה ידוע לנו שזרק לה קדושין רק שא"י אם קרוב
לו או לה ובא ע"א ואמר שהיה קרוב לה דלכאורה היה נראה דאם היינו אומרים דע"י
זריקת קדושין אתרע חזקת פנויה דידה לגמרי וגם נתפוס סברת הפוסקים דהיכא דליכא
חזקה גם בדבר שבערוה נאמן ע"א.

א"כ אם נישאת תצא עכ"פ היכא דאינה מכחישו כגון שהיא עצמה א"י אם הי' קרוב לה.
אבל לפי מ"ש אין הדבר כן לא מבעיא לפי מש"ל באורך דאין דבר שבערוה פחות
משנים אפי' היכא דליכא חזקה ודאי דהדין הוא דלא תצא.

אלא אפי' אם נאמר דהיכא דליכא חזקה נאמן ע"א. מ"מ כאן לא תצא דעכ"פ לא אתרע חזקת פנויה דידה רק לענין לכתחלה לבד משום חומרא דעריות אבל לא לענין דייעבד ואם נישאת ל"ת ועי' בב"ש באה"ע (סי' מ"ב ס"ק ז') שהאריך בדינים אלו.

וכ' שם דאם אמר שקידש בפני עוד כמה אנשים וכולם הלכו להם למדה"י ונשאר א' ואותו אחד מכחישו מותרת מטעם חזקה. אך לפעמים ליכא חזקה כגון שזרק לה קדושין וא"י אם קרוב לו או לה.

והביא דברי התוס' שם. ומשמע מדבריו שם דס"ל דבכה"ג אתרע החזקה לגמרי.

ואם אמר א' שהיה קרוב לה ואין אחר מכחישו משמע שם דאסורה אפי' בדיעבד. ומה דסיים שם בסוף אותו ס"ק דאם א' אומר נתקדשה ואין אחר מכחישו אם נישאת לא תצא משמע שם מדבריו דדוקא אם לא אתרע החזקה כגון שא"י אם זרק לה קדושין כלל ולפי מ"ש אין הדין כן אלא אפי' ידוע לנו שזרק לה קדושין ויש א' שאמר שקרוב לה אם נשאת ל"ת משני טעמים הא' משום דהיא עדיין בחזקת פנויה והב' משום דאין דבר שבערוה פחות משנים אפי' ליכא חזקה.

וע"ש מ"ש שם בשם הר"ן שהוא מפרש הטעם דלכך לא תנשא לכתחלה בא' אומר קרוב כו' משום דשמא טעה הא' הרי מוכח ג"כ מדברי הר"ן דלא אמרינן ע"י זריקה אתרע החזקה. לכן נראה ברור דבדיעבד עדיין החזקה קיימת וכמו שהוכחתי מהא דישב לו קוץ בוושט.

ומהתימא על הש"ע והאחרונים שלא ביארו שם ובסי' מ"ז היאך הדין באחד אומר בפני ובפני עוד אחר נתקדשה ואין מי שיכחישנו וידוע לנו שזרק לה קדושין. ומ"מ לדינא נ"ל כמ"ש: ז ובהיות כן יש לתמוה על התה"ד (סי' רי"ב) שכ' להדיא להיפוך דכ' דמסוגיא דפ"ב דכתובות שם מוכח דדוקא משום הך סברא דתרווייהו בפנויה קא מסהדי אמרינן אם נשאת לא תצא אבל בלא"ה אם נישאת תצא.

ומפרש דמיירי התם דלא שמכחישתו ולא מודה אלא שגם היא מסופקת באיזו ענין שהוא אם נעשו קדושין או לא כו' יעו"ש. ודבריו תמוהים דבפי' כתבו התוס' להיפוך דאפי' ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא ומוכח שם דאפי' ודאי זרק לה קדושין רק שא"י אם קרוב לה ג"כ דינא הכי וכמ"ש.

ועי' בח"מ שם שכ' אם נתאספו לקדש ג"כ אמרינן דעי"ז אתרע חזקת פנויה כמו בזרק לה קדושין. ולא ידעתי מנין לו זה וגם אין זה סברא כלל לומר דעי"ז יהיה אתרע חזקת פנויה כיון שלא היה התחלה כלל דאטו אם נכנס ארי טורף בין השוורים נאמר דאתרע עי"כ חזקת כשרות דבהמות ובהדיא אמרינן בפ' א"ט דאין חוששין לספק דרוסה כי אם בהוא שותק והם מקרקרים דשכיח לאיסורא טפי והמעין בתה"ד שם יראה להדיא בעובדא דהתם שהיו ב' עדים מעידים שנאספו לבית והעיד ע"א שבפניו ובפני אחר נתן לה טבעת לקדשה ושמעון אומר שלשחוק היה וסיים שם דאין להחמיר כאן דבכה"ג לא שייך אתרע החזקה כי אם בדרך שכ' התוס' דזרק לה קדושין אלא דלא ידעינן אם קרוב לו או קרוב לה.

ואפשר דכוונת הח"מ דוקא שהיה נרות דולקות ומטות מוצעות דבכה"ג אתרע חזקתה כמ"ש התוס' שם דבכה"ג ג"כ חיישינן לקולא כמ"ש בפ' המגרש וכ"כ בתה"ד שם: ח ולכאורה נלע"ד להביא ראיה דגם בזרק לה קדושין וא"י אם קרוב לה או לא אתרע חזקת פנויה בכך. מהא דמקשה בקדושין פ' האומר (דף ס"ה ע"ב) על הא דאמרינן מקדש בע"א אין חוששין לקדושיו מתיב רב אחד כו' שנים שבאו ממדה"י ואשה עמהם וחבילה עמהם זה אומר זו אשתי וזה עבדי כו' ואשה אומרת אלו שני עבדי וחבילה שלי צריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה ה"ד אי דאית ליה סהדי להאי ואית ליה להאי מי מצית אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי אלא לאו בע"א כו' ע"ש.

ולמה לא דחי דמיירי שיש ב' עדים א' לזה וא' לזה ששניהם אומרים שזרקו שניהם קדושין לאשה ע"א אומר שראובן זרק לה קרוב לה ושל שמעון היה קרוב לו. ועד השני אומר בהיפוך.

דבכה"ג כיון דשניהם מודים שזרקו שניהם קדושין אתרע חזקת פנויה דידה. אע"כ דגם בכה"ג לא אתרע חזקה דידה.

ואין לומר דכיון דשני העדים מכחישים זא"ז א"כ אין כאן ב' עדים שזרקו לה קדושין כלל וע"י ע"א שבא להוציאה מחזקתה אין זה כלום. הא ודאי אינו דהא קיי"ל דבמאי דלא הוכחו נאמנים שניהם.

וראיה לזה מהא דאיתא בפ' חזקת (דף ל"א ע"א) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה א"ר נחמן אוקי אכילה לבהדי ואוקי ארעא בחזקת אבהתא ואע"ג דרבא מקשה ליה והא עדות מוכחשת היא הא קאמר ליה ר"נ מה דאתכחיש ליה באכילתה באבהתא מי אתכחיש וקיי"ל כר"נ כמ"ש הרמב"ם (פ"ט"ו מה' טוען ה"ה) ועי' בשו"ע חו"מ (סי' קמ"ו סעיף כ"ג) ומ"מ יש לדחות ראיה זו די"ל דעדיפא מינה פריך ותסברא ע"א בהכחשה כו' ומשני דמ"ש צריכה שני גיטין היינו אם תרצה לגבות כתובה מחבילה ע"ש: הגה"ה וצ"ע לפרש"י שם שפ"י מה שמקשה ותסברא ע"א בהכחשה כו' היינו שכל עד מכחיש חברי' דמה בכך דהא עכ"פ שניהם מעידים שנתקדשה ואע"פ שמכחישים זא"ז בגוף העדות מ"מ ממנ"פ יש ע"א על קדושין וא"י לנו מי מהם אומר אמת.

ועי' באה"ע (סי' י"ז סעיף ט') באם ע"א אומר מת וא' אומר נהרג דפסק דמותרת להנשא. אבל ראיתי שהגאון בס' המקנה עמד בזה.

וכ' להוכיח מזה דרש"י ס"ל כדעת הש"ג דחולק על דין דבאה"ע שם. ובביאורי רבינו הגדול הגר"א ז"ל שם כ' שטעות גדול הוא ותלמיד טועה כתבו וא"כ א"ש אבל ראיתי שכ' שם ליישב דברי השו"ע וגם פרש"י דס"ל כן.

וכ' שם לחלק דבמקום דע"א נאמן מן התורה כשנים כשיש שני עדים מכחישים זא"ז הוי כב' כיתי עדים המכחישים זא"ז כב' אומרים חבית של יין וב' אומרים של שמן כפחות שבשניהם וא"כ בכ"מ שע"א מהימן מה"ת ג"כ דינו כן. ולכן כאן דהוי דבר שבערוה דאין ע"א נאמן דילפינן דבר דבר מממון כמו שבממון אין ע"א נאמן מה"ת לכן עדותם בטל לגמרי כשמכחישים זא"ז כמו כן בדבר שבערוה משא"כ בהא דאחד אומר

מת וא' אומר נהרג דע"י חזקה דדייקא ומנסבא גרעא לחזקה דא"א הוי כלא אתחזק לא איסור ולא היתר דנאמן ע"א מה"ת ג"כ מועיל עדותם.

כיון שלדברי שניהם אינו חי זהו תוכן דבריו ז"ל וא"כ מוכח מדבריו ג"כ בדבר שבערוה אי ליכא חזקה נאמן ע"א מה"ת. אבל לא זכיתי להבין דבריו דהרי התוס' כתבו בפ"י בר"ש הא"ר שם דע"א באשה לא מהימן מה"ת רק שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת כשיש טעם וסברא אע"ג דהתוס' עצמם ס"ל דחזקה דדייקא ומנסבא מגרע לחזקת א"א.

וא"כ לשיטת התוס' צ"ל דבכה"ג דא' אומר מת וא' אומר נהרג אין מועיל דבטלה עדותם לגמרי. א"כ אכתי קשה דברי השו"ע שם למה פסק הך דינא בסתם וכאלו אין חולק עליו והרי לדעת התוס' מוכח דלא מהני כ"ש שדעת כמה פוסקים הכי הוא דגם בלא אתחזק איסורא אין דבר שבערוה פחות משנים.

וגם ס"ל לכמה פוסקים דע"א א"נ באשה מה"ת. ועוד דגם רש"י ס"ל דע"א א"נ מה"ת בעדות אשה כמ"ש בפ' חביות דטעם שהאמינו חכמים לע"א משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ומה שהקשה שם מהא דזה אומר אני קדשתיה וזה אומר אני קדשתיה דשניהם נותנים גט י"ל לפי מ"ש הר"ן בהא דנאמן לומר אני קדשתיה משום דשם בא לסייע להך חזקה ואינו אלא מברר החזקה ועדיף יותר מלא אתחזק כלל בדבר שבערוה וכמ"ש בס' פתח הבית (שורש ב' ענף ג') גם י"ל כיון שלא הוחזקה א"א גמורה ע"פ שני עדים כי אם ע"י האב שאמר קדשתי את בתי שהתורה נתנה לו נאמנות דמה דבעינן בדבר שבערוה ב' עדים היינו במה שנתחזק תח"י ע"י עדים או שנתחזקה חזקה גמורה כגון פנויה שקודם קדושין ידוע שהייתה פנויה ואנן סהדי ולכן שהוחזק תח"י בשני עדים אין החזקה מתבטלת כי אם ע"י שני עדים.

וכעין זה איתא בפ' השולח (דף ל"ג ע"ב) כל מילתא דמתעבדא בי עשרה צריכה בי עשרה למשלפא. וכן בנתקדשה בפני עדים צריכים ב' עדים בגירושין לסתור החזקת א"א שהיה ע"י עדים.

ובכה"ג ילפינן דבר דבר מממון שכן בממון א"א לתבוע לחברו כשהוא כופר כי אם בב' עדים כיון שידוע שתח"י לא היה חייב לו ואנן סהדי. משא"כ כאן דאירע חזקת פנויה דידה שלא ע"י עדים כי אם ע"י האב ולכן כמו שנתחזקה באיסור ע"י ע"א כמו כן מתבטל חזקה זו על ידי עד אחד ולכן כשבא עד אחד ואמר אני קדשתיה נאמן.

וא"כ הי' יוצא לנו דין חדש באם באו ב' עדים ואמרו שבפניהם נתקדשה לאיש א' והם אין מכירין המקדש ובא אח"כ א' ואמר אני קדשתיה י"ל דאין ע"א נאמן אף ליתן גט. וקצת יש להביא ראיה למ"ש ממ"ש בירושלמי פ' האומר על הך מתני' דבא א' ואמר אני קדשתיה וז"ל מתני' פליגא עליו המביא גט ממדה"י ואמר בפ"נ ובפ"נ לא ישא את אשתו ומשני תמן הוחזקה א"א ברם הכא לא הוחזקה אלא בפני שנים לכשיבואו שנים ויאמרו פלוני קידש וי"ל דכוונתו כמ"ש דדוקא בהוחזקה א"א בפני ב' עדים בזה לא מהני דבר שבערוה אף שנגרע החזקה קצת כסברת התוס' היכא דדייקא ומנסבא וכה"ג.

מ"מ בעינן ב' עדים לפשריה דכאיסורה כך היתירה. משא"כ כאן שאין איסורא דידה נעשה אלא ע"י עדות אביה לבד.

אבל לא מצאתי דבר זה מפורש בפוסקים באם ב' עדים העידו שנתקדשה פלונית וא"י למי אם בא א' ואמר שהוא קידשה אם הוא נאמן או לאו. ולפי משמעות לשון הר"ן שכ' דלכך נאמן שמברר החזקה ואמר הוא שקידשה משמע שגם בנתחזקה בב' עדים דינא הכי ולענ"ד דברי הירושלמי לא משמע אלא כמ"ש וצ"ע לדינא ט עוד נלע"ד להביא ראייה דשיטת התוס' בדבר שבערוה אפי' ליכא חזקת א"א לא מהני ע"א מן התורה ממ"ש בר"פ הא"ר (דף פ"ח ע"א) ד"ה משום עגונא כו' דאע"ג דמה"ת אין ע"א נאמן יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת במקום שיש טעם וסברא.

והרי התוס' בעצמם כתבו בפ"ב דכתובות (דף כ"ו ע"ב) בהא דקאמר שם הא באשם תלוי קאי שהקשו למה לא קאמר בחטאת קאי דמוקמינן לה אחזקת א"א משום דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מגרע לחזקה דא"א. הרי דמוכח מדבריהם בדבר שבערוה אע"ג דאתרע חזקת א"א אין ע"א נאמן מה"ת.

וע"ד חידוד ה' אפשר לפרש ג"כ הך בעי' דע"א ביבמות וע"א בקטטה או ע"א במלחמה בפ' הא"ר ובפ' האשה שלום דהש"ס מסופק אי טעמא דע"א דמהימן משום דמלתא דעל"ג לא משקרי בה כו' או משום דאשה דייקא ומנסבא. והיינו דאם נאמר דע"א בדבר שבערוה דא"נ הוא משום חזקת א"א א"כ הא דהאמינו לע"א באשה הוא משום דדייקא ומנסבא ומגרעא חזקה דא"א ונמצא דנאמן מדינא.

או בדבר שבערוה בעינן ב' עדים אפי' ליכא חזקה לכך צ"ל דהא דע"א נאמן הוא משום מילתא דעל"ג. וא"כ לשיטת הרי"ף ושאר פוסקים דס"ל דנפשטה הבעי' דע"א במלחמה וא"כ צ"ל דאין הטעם משום דייקא דידה.

וע"כ צ"ל דדבר שבערוה בעי' שנים הוא ג"כ אף דליכא חזקה דא"א. והנה דעת הרמב"ם והרמב"ן ורשב"א הוא ג"כ דנפשטה הבעי' וא"כ גם לדידהו צ"ל כן: י וקצת היה לענ"ד להוכיח דע"א א"נ בדבר שבערוה אפי' ליכא חזקה מהא דא"י ברפ"ק דסוטה (דף ב' ע"ב) ע"כ לא פליגי רבנן אלא בקינוי וסתירה אבל בטומאה ע"א מהימן ותנן נמי ע"א אומר ראיתי שנטמאת לא הייתה שותה מנלן דמהימן ע"א דת"ר ועד אין בה בשנים הכתוב מדבר כו' ומסיק שם הטעם משום דרגליים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה.

וכן איתא בפ"ק דכתובות (דף ט' ע"א) אין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קינוי וסתירה וע"א כו' משום דרגלים לדבר כו' מוכח דאם לא קינא לה אף דנסתרה אין ע"א נאמן לומר שנטמאת אע"ג דאיכא עידי סתירה דהא קי"ל כר"י במשנה שם דבעינן ב' עדים בסתירה והרי כל שנסתרה אבדה חזקת כשרותה כמ"ש הפוסקים בכ"מ.

וכן מוכח בכ"מ. וא"כ למה לנו קינוי בשנים בעידי סתירה וע"א בטומאה תהיה אסורה לבעלה.

אע"כ משום דאין דבר שבערוה פחות משנים אפי' ליכא חזקה. אך יש לדחות זה לענ"ד דש"ה דכל אשה היושבת תחת בעלה יש לה ב' חזקות הא' חזקת כשרות וצדקת דידה שלא זינתה ואפי' הייתה פנויה היה לה חזקה זו.

ועוד יש כאן חזקה שניה חזקת היתר לבעלה ככל דבר המוחזק בהיתר שיש לו חזקה זו דאין ע"א נאמן עליו וכיון שנסתרה יצתה מחזקת כשרות שהרי גילתה עצמה שאינה צדקת וכשירה שנזהרות מיחוד וסתירה. אבל עדיין נשאר חזקת היתר לבעלה.

שע"י סתירה זו אינה יכולה לאסור עליו ואין ע"א נאמן לאוסרה על בעלה שהחזקה לו בהיתר וכיון שקינא לה בפני שנים הרי גילה הבעל דעתו שמקפיד על סתירה ומגרע חזקת היתר עליו. ונמצא שע"ז אתרע שני החזקות לכן שוב נאמן עד אחד שאמר נטמאה: יא ולפ"ז יש לדקדק משם להיפוך דע"א נאמן בדבר שבערוה היכא דאתרע חזקתה דהא ודאי מה דקאמר בש"ס שם דלכך נאמן ע"א כיון שיש רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה.

אין ר"ל שרגלים לדבר וקרוב לודאי שנטמאה דא"כ היאך ילפינן מסוטה לספק טומאה ברה"י דספיקו טמא דלמא ש"ה משום דקרוב לודאי הוא משא"כ בספק השקול אלא ודאי דע"י קינוי וסתירה אין כאן אלא סילוק החזקה לבד ונשאר הדבר בספק. וכן יראה מלשון התוס' פ"ק דחולין (דף ט' ע"ב) ד"ה הלכתא שכ' בפ"י דע"י קינוי וסתירה אתרע חזקתה ילפינן משם כל ספק טומאה היכא דליכא חזקה ע"ש.

ומ"מ גם זה יש לדחות דש"ה דאין זה עדות בדבר שבערוה לאסור ע"י לבעלה דהרי בלא עדותו כבר נאסרה על בעלה ע"י קינוי וסתירה מגזירת הכ' עד שתשתה המים והע"א אינו בא רק למנוע ממנה שתיית המים. אך מ"מ קשה הא דקאמר התם על מה דתנן במשנה פלוגתא דר"א ור"י דר"א ס"ל מקנא ע"פ שנים ומשקה ע"פ ע"א ור"י ס"ל מקנא ע"פ שנים ומשקה ע"פ שנים.

וקאמר שם בגמ' מ"ט דר"י דכתיב ועד אין בה ואלא בקינוי בה ולא בסתירה. א"כ משמע דבלא קרא הוי אמינא דגם בסתירה די בע"א והא בלא סתירה עדיין לא נאסרה עליו ע"י קינוי לבד.

וא"כ הסתירה גורם האיסור. וא"כ היאך נאמן לומר ע"א שנסתרה הא אין דבר שבערוה פחות משנים.

וגם זה י"ל משום דקאמר שם מ"ט דר"א דאתקש סתירה לטומאה דכתיב ונסתרה והיא נטמאה. וא"כ אתיא שפיר לר' יהושע דאצטריך מיעוטא דבה דלא נאמר דגזירת הכ' דבסתירה נאמן ע"א מדאתקש לטומאה וכה"ג מצינו בכ"מ בש"ס.

ע"י רפ"ב דברכות (דף י"ג ע"א) ורבנן אצטריך שמע משום דכתיב והי' דלא נדרוש כרבי ע"ש וכן בכ"מ: יב וראיתי בירושלמי דסוטה פ' מי שקינא וז"ל ר' טרפון אומר ע"א נאמן לטמאותה ואין ע"א נאמן להפסידה מכתובתה ר"ע אומר כשם שע"א נאמן לטמאותה כך נאמן להפסידה מכתובתה אמר לו ר' טרפון היכן מצינו ע"א בממון כלום אמר לו ר"ע היכן מצינו ע"א באשת איש כלום.

אלא כשם שע"א נאמן לטמאותה כך ע"א נאמן להפסידה מכתובתה כו' הרי מבואר דאע"ג דע"י קינוי וסתירה ודאי דאתרע חזקת כשרות דידה שהרי עברה על איסור יחוד דאורייתא וגם רגלים לדבר איכא כמ"ש בש"ס. וגם חזקת היתר לבעלה אתרע שכבר נאסרה עליו משעת קינוי וסתירה.

וא"כ מאי קאמר ר"ט היכן מצינו כו' וכן ר"ע מאי קאמר לי' היכן מצינו שע"א נאמן בא"א הא בכל דבר שבערוה הדין כן דע"א נאמן במקום דליכא חזקה אע"כ כמ"ש דבאמת אין ע"א נאמן בשום דבר שבערוה אע"ג דליכא חזקה. ומה שדקדקו הפוסקים ממ"ש ברפ"ק דגיטין שם מה שמקשה שם היאך נאמן השליח לומר בפ"נ ובפ"נ (נכתב) לשמה הא אתחזק איסוראדא"א ואין דבר שבערוה פחות משנים משמע דדוקא אם אתחזק איסורא דינא הכי: הגה"ה ודברי הירושלמי צריכים ביאור לענ"ד מ"ש ר"ט והיכן מצינו ע"א בממון.

דזה לא שייך רק אם בא להוציא ממון דבזה בעינן ב' עדים דע"א אינו קם רק לשבועה אבל לא לפוטרו מממון שהוא מוחזק ודאי דע"א נאמן דהא ע"א מסייעו פוטרו משבועה ג"כ. ואין לומר דש"ה דהבעל א"י אם נטמאה.

דמה בכך הא ע"א מחייב שבועה גם כשהתובע טוען בספק א"כ כ"ש לפוטרו מממון וכמ"ש הרא"ש בפסקיו רפ"ק דב"מ ע"ש. ועוד קשה הא סוטה כ"ז שלא נבדקה פטור מכתובתה.

וא"כ כאן שיש ע"א שנטמאה וא"י ליבדק ע"י מים המאררים והיא גרמה לעצמה למה לא יועיל לפוטרו. לכן נראה דר"ט ידוע שהיה מתלמידי ב"ש כמ"ש בש"ס דילן פ"ק דיבמות מתי תבוא צרת הבת לידי כו' וכן בפ"ק דברכות שהייתי לקרות כדברי ב"ש כו' וב"ש לשיטתם דס"ל שטר העמוד לגבות כגבוי דמי כדאיתא בפ' ארוסה (דף כ"ה ע"ב) מתו בעליהם עד שלא שתו ב"ש אומרים נוטלות כתובתם ולא שותות כו' וא"כ ע"א א"נ להפסידה כתובתה דהוי הוצאות ממון ממש.

ור"ע שאמרו לו והיכן מצינו ע"א בא"א כשם שנאמן כו' לדבריו של ר"ט קאמר ליה אע"ג דלא ס"ל כדברי ב"ש דר"ע היה מתלמידי ב"ה: ועי' בחידושי רמב"ן ביבמות שכ' דה"ג ועוד דהא הוי ליה דבר שבערוה. ולענ"ד נראה לקיים גירסתינו ואפ"ה אין משם ראיה די"ל דהא דבעינן בדבר שבערוה ב' עדים היינו אם העדות הוא על ענין אחר שהגט נכתב לשמה ואין זה דבר להתיר ערוה ממש דהא כ"ז שאינו נותן הגט לידה אינה מגורשת והכתיבה הוא מילתא אחריתי.

ולכן קאמר הש"ס והא אתחזק איסורא דא"א ואין דבר שבערוה כו' וכוונתו כעין מ"ש בפ"ק דחולין (דף ט' ע"א) א"ר הונא בהמה בחי' בחזקת איסור עומדת נולד לה ספק בשחיטה כו' עד שיוודע לך במה נשחטה כו' הרי דכיון דהשחיטה באה להתיר איסור שהיה בה מקודם בעינן שיוודע שהותרה ויצתה מכלל האיסור שהחזקה בו.

וכמו כן כאן כיון שע"י הגט אנו באים להוציאה מאיסור א"א שהיה לה. ולכן אף שהספק נולד מצד אחר שהיינו הגט שבא להתירה והוא דומה לסכין שנמצא בו פגימה לאחר שחיטה דצריך שיוודע לנו אם נשחטה בסכין כשר כמו כן כאן צריכים אנו לידע בבירור שהגט נכתב בכשרות וז"ש והא אתחזק כו' ואין דבר שבערוה כו' ר"ל כיון שדבר שבערוה צריך ב' עדים כמו דבר שהחזק באיסור לכן בעינן שיהיה נודע שנכתב לשמה.

אך ביבמות ר"פ הא"ר שם דנקט ג"כ האי לישנא דשם הספק אם מת בעלה א"א ליישב כן. וי"ל דסירכא דלישנא דרפ"ק דגיטין שם נקט וכעין זה מצינו בכ"מ: יג והנה לשיטת הפוסקים דס"ל דע"א א"נ במקום חזקה בכל איסורי תורה לא לאיסור ולא להיתר.

מוכח ג"כ דס"ל דבדבר שבערוה אע"ג דליכא חזקה אין ע"א נאמן דאל"כ למה לן גז"ש דדבר דבר מממון למה ישתנה דינו משאר איסורי תורה. ולכאורה יש לתמוה על הרמב"ן שהביא הר"ן בשמו בפ' האומר בגיטין בסוגיא דשליש בהא דאומר לשלוחו צא וקדש לי כו' דאם באו הקרובות ואמרו לא נתקדשנו מותר בקרובותיהם משום דלא אתחזק בהו איסורא ע"ש.

והוא תמוה כיון דהוי דבר שבערוה וכמו שהקשה עליו הר"ן באמת. אבל לפי מ"ש א"ש די"ל דהרמב"ן אזיל לשיטתו דס"ל בכל איסורי תורה ע"א נאמן אפ"ל אתחזק איסורא.

וא"כ י"ל דמה שחידשה תורה בערוה למילף דבר דבר מממון היינו דוקא באתחזק איסורא וכמו בממון שיש חזקת ממון לנתבע (וזה סותר למ"ש למעלה חלון ט' דלהרמב"ן דס"ל נפשטה הבעי' דע"א במלחמה צ"ל דס"ל דדבר שבערוה בעיניו ב' עדים אפ"ל ליכא חזקה. וי"ל דכוונת הרמב"ן שם בגיטין הוא משום דנגד הקרובות עצמם ודאי דאין לאסור להם להתקדש לאחרים דהא הם לא הוחזקו באיסור כלל ע"י הך חזקה דשליח דלא מהני זה רק לגבי המקדש משא"כ להם עצמם כיון שברור להם שלא נתקדשו וכיון שהם מותרות להנשא לאחרים שוב א"א לאסור למקדש קרובותיהם מטעם ספק כיון דמעיקר הדין מה"ת היה ראוי לילך בת"ר רק משום קבוע הוא ואין לך בו אלא חידושו וכמש"ל.

וכן מורה לשון הרמב"ן שם שהביא הר"ן ועוד דהרי התוס' פ"ב דנזיר (דף ל"ג ע"א) כתבו דאין שם קבוע ממש כיון שאין האיסור ידוע במקומו רק מטעם קנסא יעו"ש ודו"ק (והר"ן י"ל דאזיל ג"כ לשיטתו דהוא כ' בשאר איסורי תורה דאין ע"א נאמן במקום חזקה כמ"ש בפ' הניזקין ובקדושין פ' האומר שהכריע שם כשיטת התוס' וא"כ מה שחידשה תורה בדבר שבערוה דאין ע"א נאמן צ"ל דאע"ג דליכא חזקה ואפשר שזהו כוונת הר"ן שם שכ' וז"ל דאע"ג דלא אתחזק איסורא דהרי אף לאסור אמרינן כן.

ור"ל דא"א לומר דוקא באתחזק איסורא דהרי אף בשאר איסורים אמרינן כן דאין ע"א נאמן. וא"כ מה חידשה תורה בערוה (ומ"ש שם אח"ז דהא באומר אשתך זינתה כו' אינו מדברי הר"ן אלא מהגהת ד"ת שם ע"ש) ועי' בס' פתח הבית (שורש ב' ענף ג') שדחק מאוד בפ"ל דברי הר"ן אלו מ"ש דאף לאסור אמרינן כן ולפי מ"ש א"ש בפשיטות: יד ועי' בס' פנ"י סוף מס' גיטין שהקשה באמת קושיא זאת למ"ד דבעינן אתחזק איסורא בדבר שבערוה למה לי גז"ש דדבר דבר מממון ות"ל דהכ' בא לגלות אף דהענין אמת לא מהני בלא עדים ודחק שם מאוד דא"כ היאך מדמה לה לממון.

ולפי מ"ש א"ש דבאמת לדעת הסוברים דע"א [א"נ] באיסורים במקום חזקה א"כ בערוה אפ"ל בלא חזקה א"נ ומה דמדמה לממון י"ל לפי מש"ל בחדר הקודם דבאבידה דליכא חזקת ממון היכא שיש טוען בברי לפנינו ואומר שהאבידה שלו אין ע"א נאמן עליו וכן בערוה הדין כן. אך לפי מש"ל דבאבידה ע"א נאמן היכא דליכא חזקה ואין מכחיש בברי.

א"כ היה לנו לומר גם בדבר שבערוה הדין כן כיון דממון ילפינן לה. ולפ"ז קשה מהא דפ' האומר בקדושין (דף ס"ו ע"ב) דמוכח שם דע"א א"נ לומר על כהן דבן גרושה הוא דהוי דבר שבערוה והא שם לא שייך חזקה לא מבעי' למ"ד בפ"ק דכתובות (דף י"ב ע"ב) למאן דמכשיר בה פוסל בבתה מ"ט איהי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות וא"כ ליכא חזקה כאן כלל.

וגם אין כאן מכחישו בברי דהיאך יודע הבן אם הוא בן גרושה או לא וא"כ למה קאמר שם דפסולו בשנים דע"א א"נ. אלא גם למ"ד דמכשיר בה מכשיר בבתה דחזקה דאם מהני לגבי בת מ"מ כל שהאם מתה כבר ואין אנו דנין על האם רק על הולד לא שייך חזקת כשרות כמו שמוכח מדברי רש"י (שם א') בעובדא דינאי המלך.

וכן קשה שם בפלוגתא דאביי ורבא באשתו זינתה בע"א דאמר אביי שם מנא אמינא לה כו' ומייתי עובדא דינאי מלכא כו' ה"ד אילימא תרי אמרי אשתבעי כו' אלא לאו בע"א וטעמא דמכחיש ליה כו' ורבא אמר לעולם כי תרי כו' ולמה לא דחי רבא דש"ה דליכא חזקת כשרות לינאי דהא הספק היה על האם וכבר מתה כמ"ש רש"י שם ולכך לא מכחיש ליה מהימן משא"כ כשאשתו זינתה דאית לה חזקת כשרות וע"כ צ"ל דרבא כללא כיל דאין דבר שבערוה פחות משנים אע"ג דליכא חזקה ואע"ג דליכא דמכחיש ליה בברי.

וצ"ל דלא דמי לאבידה משום דאינו רק חששא שאנו חוששין שמא איש אחר אבדו וגם כמש"ל שהרי לא יצטרך להחזירו לאחר בלי סימן ודוק: טו ובאמת צריך טעם כיון דילפינן דבר דבר מממון למה ישתנה דין ערוה מממון דאף שהענין אמת לא יועיל בלא עדים. והא דאמר שם (דף ס"ה ע"ב) מי דמי התם לא מחייבי לאחרינא הכא קא מחייבי לאחרינא.

צ"ע דתינח שלא יועיל קדושין בלא עדים לאוסרה על כ"ע משום דלא מהימן לאוסרה לאחריים. אבל היאך מותר המקדש בקרובותיה דלגבי נפשי' למה לא יועיל והא גם בממון מצינו דאע"ג דלא מהימן לגבי אחרינא מהימן לגביה דנפשיה כגון אם היה חב לאחריים ואמר על שט"ח שבידו פרוע הוא דא"נ לחוב לאחריני ולגבי נפשיה מהימן אם אמר מעצמו בלא תביעת בע"ח כמ"ש הרא"ש בפ"ב דכתובות ומבואר בחו"מ (סי' מ"ז סעיף א') ע"ש.

עוד תמוה בעיני כיון דהא דבעינן בקדושין ב' עדים הוא דילפינן דבר דבר מממון. ועיקר קרא דדבר גבי זנות אשתו כתיב כי מצא בה ערות דבר.

והרי בסוטה קיי"ל כל שהבעל והאשה מודים שזינתה אסורה לו אפי' בלא עדים. ולא עוד אלא אפי' היא מכחשת נאמן בעלה לשווייה אנפשיה חד"א דסוגיא ערוכה היא בפ"ק דכתובות (דף ט' ע"א) האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליוופריך מי אמר ר"א הכי והאמר ר"א אין האשה נאסרת על בעלה כו' ומסיק דפ"פ כשני עדים דמי ופרש"י שם דכיון דדבר ברור הוא לו שנבעלה כו'.

והנלע"ד דשאני גבי סוטה דכיון דגילתה תורה דע"א נאמן בה לאחר קינוי וסתירה מקרא דועד אין בה וטעמא משום דרגלים לדבר כיון דקינא לה ונסתרה. הרי דלא הקפידה

תורה על עדים דוקא אלא בשביל שבעלה יתברר לו ע"י עדים ובלא עדים אין זה ברור לו.

ולכן כל שידוע לו בלא"ה אמרינן דלא אברו סהדי אלא לשקרי ולכן אסורה לו ומ"ש הכ' דבר למילף מממון היינו שכ"ז שאין ב' עדים אין זה ברור לו. אך לפ"ז יקשה א"כ גם בקדושין נמי נימא הכי כיון דילפינן מדבר דכתיב גבי סוטה.

ובתשובה הארכתי בזה וכתבתי ליישב דבזה חלוק דין קדושין מדין סוטה דבקדושין עיקר המעשה הוא רק כדי לאסור לאחרים כמ"ש בריש קדושין (דף ב' ע"ב) דאסר לה אכ"ע כהקדש ונמצא דעיקר המעשה דקדושין הוא בשביל אחרים לכך בעינן שיקדש בב' עדים דכל דליכא ב' עדים אין זה ידוע לאחרים מהקדישו ואיסורו לכן לא חל האיסור אכ"ע.

ולכן גם לדידיה לא מהני להיות אסור בקרובותיה דאין קדושין לחצאין משא"כ בסוטה דבלא"ה היא אסורה אכ"ע. וא"כ עיקר איסורה הוא רק לגבי בעלה בלבד.

לכך כל שידוע לו אסור בה אפי' ליכא עדים. ולכך אסורה אח"כ ע"י ע"א בטומאה אחר קינוי וסתירה לגבי כהן כיון שכבר חל עליו שם איסור זונה וכעין מ"ש הרמב"ם (פ"ט מה' סנהדרין) דאיסור שהוחזק ע"פ ע"א לוקין עליו אח"כ.

ומה דילפינן בקדושין מקרא דכי מצא בה ערות דבר היינו שכמו שמצינו דלאסור על בעלה כל שא"י לו בעינן ב' עדים כמו בממון כמו כן בקדושין לאסור לאחרים בעינן ג"כ ב' עדים וז"ש בש"ס התם לא חב לאחריני הכא חב לאחריני ר"ל דבקדושין עיקר המעשה הוא רק לחוב לאחריני מצד איסור א"א ומה שנאסר בקרובותיה הוא טפל לעיקר הדבר ולא כפרש"י דפי' חב לאחריני משום איסור קרובות.

וכן ראיתי בפ"י הר"ן שם דמ"ש חב לאחריני היינו דאוסרה אכ"ע מצד א"א. ולפ"ז בממון א"ש מה דמהני הודאתו לגבי דנפשיה ולא מהני לאחריני דהתם לאו מצד המעשה בא עליו החוב אלא כיון שידוע שחייב לאחרים והודאת בע"ד כמאה עדים דמי הרי הוא עובר על לא תגזול וזה ברור לענ"ד בפ"י הסוגיא שם.

ולפ"ז מ"ש הגאון פנ"י לתרץ הא דאצטרך גז"ש דדבר דבר מממון אע"ג דבלא"ה הוא נגד חזקה משום לגלות אע"ג דהענין אמת. דבריו תמוהים דהא עיקר קרא דכי מצא בה ערות דבר דילפינן מממון גבי סוטה כתיב ושם אם הענין אמת אסורה לו וכמ"ש ולכן נראה ברור דלשיטת הסוברים דבשאר איסורים אין ע"א נאמן נגד חזקה צ"ל בדבר שבערוה אפי' ליכא חזקה בעינן ב' עדים וכמ"ש: טז עוד נלע"ד דמה דקאמר שם בקדושין אי מממון נימא מה התם הודאת בע"ד כו' לאו לענין הודאה שלוה וחייב לאחרים קאמר דודאי זה פשוט לש"ס דאין לדמות בזה קדושין לממון דהיאך אפשר לומר אם מודה שחייב לשמעון מנה שלוה ממנו ושמעון תובעו שיפטר והרי גזל בידו.

אלא כוונת הש"ס כעין הא דר"פ הנושא (דף ק"ג ע"א) באומר לחברו חייב אני לך בשטר דחייב כר' יוחנן דקיי"ל לכוותיה וכפי' התוס' שם שלזה הסכימו הרמב"ם ורוב הפוסקים דיכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב דאלימא מילתא דשטרא. ע"ז מקשה

דבזה שפיר דומה קדושין לממון דכמו דשם ע"י הודאתו נעשה עליו חייב אף בלא עדים כמו כן בקדושין נימא הכי.

וע"ז משני התם לא חב לאחריני כו' ר"ל דשם עיקר מה שמתחייב לאחרים אינו חוב לאחרים אע"ג דע"י מקרה יכול להזדמן עי"ז ג"כ חוב לאחרים כגון שחייב ג"כ לאחרים כ"ז שלא הגיע זמ"פ של הראשון דיכול להתחייב א"ע גם לאחרים ונפ"מ דאין קדימה במטלטלין ושניהם חולקין. מ"מ עיקר הודאתו אינו לחוב לאחרים.

וזה דומה לסוטה דנאמן ע"א אחר קינוי וסתירה אע"ג דאסורה גם לכהונה עי"ז מ"מ כיון שעכשיו היא נשואה לו ועיקר העדות הוא רק לבעלה מהני כל שרגלים לדבר. או באומר פ"פ מצאתי דנאמן לשוי' אנפשי' חד"א אבל בקדושין חב לאחריני ר"ל עיקר המעשה הקדושין הוא לאסור אותה אכ"ע אע"ג דעי"ז חב גם לדידה לאסור בקרובותיה.

מ"מ עיקר הדבר הוא לחוב לאחרים לכן לא מהני בלא עדים ובזה מתורץ מה שמצאתי בפתח הבית שם בשם הרשב"א שמקשה באמת הא בממון אם מתחייב א"ע לאחרים במקום דחב לאחרים בע"פ דאפ"ה מהני ות' שם בשם הרשב"א די"ל מסברא גם בממון לא מהני הודאה רק דגזירת הכ' הוא מכי הוא זה אבל בדבר שבערוה דגז"ש דדבר דבר כתיב במקום ב' עדים אמרינן דלצד חובה של ממון הוקשו ולא לצד שאינו חובה ע"ש.

ולא זכיתי להבין דברים אלו דא"כ למה קאמר הש"ס ה"ט משום דמחייבי לאחריני ובממון לא מחייב לאחריני הא לפי דבריו ממון שוה בזה לקדושין דגם שם חב לאחריני רק דלא הוקשו לממון לכל מילי. ועוד תמוה לי דהא גז"ש גמורה היא דדבר דבר וקיי"ל אין גז"ש למחצה ולמה לא נילף משם לכל מילי וגם כיון דלא מצינו להשוותו לממון לכל דבר שאין ללמוד ממנו כלל וכעין זה כתבו התוס' פ' שור שנגח (דף מ' ע"ב) ד"ה לאו לקרבן דלא מצי יליף נוגח מרובע גבי רצון משום דלא אפשר למילף בכל ענין בין באונס בין ברצון יעו"ש וכעין זה הוא בכ"מ בש"ס.

אבל לפי מ"ש מתורץ הכל דבאמת שוה קדושין בזה לממון בכל דבר דבמקום דעיקר העדות הוא כדי לחוב לאחרים בשניהם בעינן ב' עדים ממש אפי' אם הענין אמת משא"כ אם עיקר הענין הוא לחוב לעצמו ודוק כי כן נ"ל ברור והא לא תקשי דא"כ בגירושין דקיי"ל ג"כ אין דבר שבערוה כו' ולא מהני הגט אם נתן לה בינו ובין עצמו בלא עידי חתימה ועידי מסירה דהא שם לא שייך עיקרו חב לאחריני דאדרבא ע"י הגט הוא מתירה לכ"ע ואף שגורם עי"ז לאוסרה לכהונה אין זה אלא גרמא בעלמא וכמ"ש דאין זה קושיא כלל מתרי טעמא חדא דכיון דקדושין ב' עדים מטעם זה ובלא ב' עדים אין מעשה הקדושין כלום גם גירושין דינא הכי דהא אתקש יציאה להויה מקרא דויצאה והייתה דילפינן לה לכל מילי ואין היקש למחצה ועוד דסברא הוא כמ"ש"ל דכל מילתא דמתעבדי בי תרי צריכים תרי למשלפא דכיון דעיקר קדושין דידיה נעשו ע"י עדים לכך התרתה ממנו בעינן ג"כ ב' עדים.

ולכך גם באומר לאשה קדשתך בפני עדים כיון דלפי דבריו באמת נעשה המעשה ע"י ב' עדים רק דלא מהימן בזה לגבי אחריני מ"מ לגבי דנפשיה שויה חד"א כמו בממון

ממש אם מודה שלוח משמעון דחייב לשלם דאין בזה שוב חוב לאחריני רק לגבי דידיה שוי' אנפשיה חד"א וא"ש ג"כ מה דקיי"ל דקנין בפ"ע מהני ולא אברי סהדי אלא לשקרי כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' פ"א.

משום דשם עיקר הדבר הוא לחוב לעצמו וז"ב ודוק בכ"ז: יג ע"א שהעיד בדבר שבערוה אם יש לחוש לדבריו לכתחי' ובו נ"ח: א באה"ע (סי' מ"ז סעיף ג') וז"ל ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה אם אמר שמעולם לא היה בה ספק קדושין תנשא לכתחלה ואם זרק לה קדושין א' אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה לא תנשא ואם נישאת לא תצא ע"כ.

ודין זה מקורו בפ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"ב) עד אומר נתקדשה כו' תרווייהו בפנוי' מסהדי כו' וכתבו התוס' שם להקשות דמאי אצטרך לאמר משום דתרווייהו בפנויה מסהדי תיפוק ליה דאין ע"א נאמן והיא בחזקת פנויה. ות' דשם מיירי שזרק לה קדושין דאתרע חזקתה.

וכבר הארכתי בזה למעלה. ומשמע שם דאם לא זרק לה קדושין רק שבא אחד סתם ואמר נתקדשה תנשא לכתחלה דוקא אם אחר מכחישו אבל אי ליכא אחר דמכחיש ליה אסורה לכתחלה וצ"ע למה כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים למה נחוש לעדותו ובשלמא אם אומר העד בפניה והיא שותקת י"ל משום דשתיקה כהודאה דמיא כהא דאמר נטמאו טהרותיך בפניך וכמ"ש התוס' שם וגם בזה קשה הא בזה יש חילוק בין שאר איסורים לדבר שבערוה כמ"ש רבא שם בפ' האומר מר אשתך זנתה כ' דאין דבר שבערוה פחות משנים אפי' אומר אשתך זינתה והיא שותקת וקיי"ל לכרבא.

וא"כ כ"ש כשהוא א"י מזה כגון שאומר אביך קיבל קדושין בשבילך למה נאמן ע"א לאוסרה. ועי' ברמב"ם (פ"ט מה' אישות) דמשמע מדבריו ג"כ דס"ל דאסורה להנשא לכתחילה.

והוסיף עוד לומר דגם בע"א אומר נתקדשה וע"א לא נתקדשה כלל והיא ג"כ אומרת שלא נתקדשה דאסורה להנשא וגרע טפי כשיש לה ע"א מסייע אותה משום דמעוזה טפי ע"ש במ"מ וכ"ז תימא למה. ועי' בחדר הקודם באורך שיש מקום לדברים אלו משום דילפינן דבר שבערוה מממון דכמו דשם ע"א אע"ג דלא מהני להוציא ממון מ"מ מחייב ש"ד הרי שיש לחוש קצת לדבריו לכן גם בקדושין מהני לכתחלה אם אומר שנתקדשה בפניו ובפני עוד ע"א.

ולמד כן מסוגיא דפ"ב דכתובות שם דאינו מפרש כפי' התוס' דמעידים שזרק לה קדושין אלא מעידים סתמא ואפ"ה קתני לא תנשא. ועי' בפתח הבית (שם שורש ב' ענף ג') שהקשה לפ"ז אם ע"א נאמן לומר שנתקדשה לחוש לכתחלה למה אין האב נאמן לומר על בתו הגדולה קדשתיה כשהיא קטנה דמשמע דאפי' לכתחילה א"נ.

ולפי מ"ש לק"מ כיון דמדין ממון ילפינן לה יש לה דין ממון כמו שם אין ע"א קרוב מזקיק לשבועה לכן גם לקדושין אין דבריו כלום רק דבקטנה נתנה תורה לאב נאמנות מגזירת הכל. שוב מצאתי בס' המקנה בפ' האומר בהא דאמר אביי דע"א נאמן בדבר

שבערוה אם הבע"ד א"י כ' שם ג"כ דטעמו דיליף מממון דמחייב שבועה ובאם הנתבע
הוי ליה למידע ואומר א"י הוי משואיל"מ ע"ש.

ודבריו שם אינם ברורים בזה דהא בממון גזירת הכ' הוא דהא ע"א בקרקעות ועבדים
גם באומר א"י והוי ליה למידע פטור א"כ מאי חזית למילף בערוה מממון דמטלטלין
ולא ילפינן מקרקע וכ"ש בעדות אשה דאדם. אבל מ"ש דלענין לאסור לכתחלה א"ש
דילפינן משם דהכ' חשש לעדות ע"א דשמא קושטא קאמר עכ"פ לחייב שבועה בממון
לכן ראו חכמים לאסור לכתחלה לינשא אבל לענין איסור בדיעבד אם נישאת ודאי דלא
שייך למילף מממון מטעם שכתבתי.

ולענ"ד טעמו של אב"י הוא דאע"ג דאין דבר שבערוה פחות משנים מ"מ לענין זנות ס"ל
דילפינן מסוטה דחזינן דשם גילה הכ' דאף דהיכא דליכא עדים כל שיש רגלים לדבר
אסורה לו דע"א בטומאה אחר קינוי וסתירה מהני לאוסרה עליו. ובזה מתורץ מה
שהקשה בפתח הבית שם לאב"י בעד אחד אומר נתגרשה גם כן יהא נאמן כיון דסבירא
ליה דעד אחד נאמן בדבר שבערוה ולענ"ד אין זה קושיא דודאי מודה אב"י דאין דבר
שבערוה פחות משנים.

דאל"כ וכי ס"ל דבגט מהני ע"א והא בין ר"מ בין ר"א מודים דעכ"פ בעינן עידי חתימה
או עידי מסירה. ולשיטת התוס' והרא"ש גם ר"מ מודה דבעינן ב' עידי מסירה.

וגם סתמא דש"ס ברפ"ק דגיטין פריך בפשיטות והא אין דבר שבערוה פחות משנים וכי
נימא דכל הסוגיות דלא כאב"י. לכך נלע"ד דאב"י רק גבי זנות ס"ל הכי ולמד מסוטה
דגילה הכ' דכל שידוע לו אמיתת הדבר אסורה לו.

לכן גם בע"א כל ששותק הוי רגלים לדבר ומהימן: ב והתוס' פ' האומר שם (דף ס"ו
ע"א) ד"ה אמר אב"י כו' כתבו וז"ל תימא והא אמרת המקדש בע"א אין חוששין לקדושין
כו' וי"ל דהתם כיון דלא קידשה בפני עדים המעות מתנה אבל הכא הביאה אוסרת כו'
ואין אנו צריכים אלא שידע הבעל האמת כו' משמע קצת מדבריהם דרק בקדושין לא
מהני ע"א משום די"ל דנתן מעותיו לשם מתנה.

וכן י"ל דגם בגיטין לא מהני ע"א דלא נתן לשם גירושין אלא להשטות. אבל אם בא
ע"א ואמר בפני ובפני עוד אחד נתקדשה נאמן.

ולא כן משמע בכ"מ בש"ס וכי נאמר דכל הסוגיות דלא כאב"י. לכך נלע"ד דכוונת התוס'
ג"כ לחלק כעין מ"ש דבזה יש חילוק בין עדות זנות לעדות קדושין וגירושין דבזנות
דגילתה תורה דכל שידוע לו אסורה עליו וה"ט דשם עיקר האיסור נעשה ע"י הביאה
א"כ כל שידוע לו ודאי דאסורה עליו וכהא דפ"פ שבחזר הקודם לכן גם ע"א מהימן כל
ששותק ויש רגלים לדבר וכמ"ש בדיבור שאח"ז שם.

משא"כ בקדושין שעיקר המעשה נעשה במה שמקדש אותה ואסרה אכ"ע לכן כל שאין
האיסור חל אכ"ע שהרי אין הע"א נאמן לגבי כ"ע. א"כ לא חל הקדש דידה ולא חל
לגבי דיידים וכמ"ש בחזר הקודם.

ומ"ש דהמעוות מתנה כוונתם דלא נימא כמו ששם הביאה אוסרת ואף שאין עדים הביאה אינה בטילה כך נימא בקדושין שבמה יתבטל. לזה כ' כיון שאין הקדושין חל כל שלא היו עדים בדבר ע"כ צ"ל דהמעוות מתנה וכעין מ"ש בהמקדש אחותו.

ובזה מיושב ג"כ מה דקשה גם לרבא דס"ל דע"א א"נ בזינתה משום דאין דבר שבערוה כו' א"כ גם במהימן כבי תרי למה מודה רבא דנאמן כדאיתא התם אי מהימן לך כבי תרי כו'. דהא בממון כה"ג ודאי דגם במהימן כבי תרי אינו מועיל להוציא ממון דגם משה ואהרן פסלה תורה בע"א.

וסתמא כתיב לא יקום ע"א באיש וגו'. ולפי מ"ש א"ש דגם רבא מודה דאם הדבר ברור לבעלה ונתאמת בלבו שזינתה אסורה לו כמ"ש דפ"פ כשני עדים דמי והיינו משום דגילתה רחמנא שם דרגלים לדבר מהניא מקרא דועד אין בה כמ"ש רק דס"ל דע"א ושותק לא מהני דס"ל דזה לא הוי רגלים לדבר ממש.

ולכן ס"ל לאב"י דגם בעדות שבויה ועדות בן גרושה וחליצה כיון דע"י אסורה לכהן מיקרי זנות ונטמאה כתיב ביה א' לכהונה הרי דמה דפסולה לכהונה שביאתה הייתה באיסור שם זנות עליה. ולכן מביא אב"י ראיה שם מהא עובדא דינאי המלך ומהא דעדות בן גרושה בפלוגתא דר"ע ור"ט: ג שוב אחרי כותבי זאת מצאתי בפתח הבית (שורש א') שכ' בשם מהרי"ט בחידושיו שהבין ג"כ מדברי התוס' שם שכוונתם שגם אב"י מודה דאף אם אמר ע"א נתקדשה בפני ובפני עד אחר דאין חוששין לקדושין והשיג עליו בס' פה"ב שם דהיאך אפשר לומר דכיון לשם מתנה דהא העד מעיד שאמר בפ"י לשם קדושין ע"ש.

ולפי מ"ש בחלון הקודם א"ש דהתוס' דקדקו בלשונם שלא כתבו שמסתמא נתן לה לשם מתנה אלא כתבו כיון שלא קידשה בפני עדים המעות מתנה ור"ל כמש"ל דכל שלא נתפרסם הקדושין ע"י שני עדים המעידים ע"ז שלא חל האיסור אכ"ע שאין ע"א נאמן אכ"ע ממילא לא חל הקדושין והמעות ממילא הוי מתנה.

ואין זה דומה לזנות דשם הביאה עצמה אוסרת שהביאה אינה מתבטלת. וע"ש מ"ש בשם תוס' רי"ד שכ' לתרץ קושיית התוס' שם דס"ל לאב"י באמת דמקדש בע"א חוששין לקדושין ותמה עליו דא"כ יחלוק אב"י על עיקר כלל דאין דבר שבערוה פחות משנים.

ובאמת עיינתי בתוס' רי"ד עצמו ולא מצאתי דבר מזה רק שפ"י שם מ"ש אב"י היא היא כו' דבאשתו זינתה בע"א שאינו מכחישו דנאמן כשאר איסורים ולא הזכיר שם הא דקדושין כלל. גם בלא"ה מוכרח הוא לחלק בין זנות לקדושין דהא גם מאן דסבר המקדש בע"א חוששין לקדושיו מודה דאם קידשה בינו לבין עצמו ודאי דאין הקדושין כלום אפ"י שניהם מודים דאל"כ למה קאמר בע"א דוקא ובזנות אפ"י ליכא עד כלל אם ראה הבעל בעצמו שאשתו זינתה ודאי דאסורה עליו דהא אפ"י מצא פ"פ אסורה עליו ואמרינן דכב' עדים דמיא.

וא"כ ע"כ צריכים אנו לחלק בין זנות דהמעשה עצמו אוסר למעשה הקדושין. והא לא תקשה למ"ש בכוונת דברי התוס' דאב"י מודה דגם אם אמר ע"א שנתקדשה בפני ב'

אין הקדושין כלום כל שלא נודע לכל והוי המעות מתנה דא"כ באומר לאשה קדשתך ואין כאן עדים למה אסור בקרובותיה.

וכן אם היא אומרת קדשתני דאסורה בקרוביו ואם אומרת נתקדשתי דאסורה לעלמא דשויתה אנפשה חד"א. דזה אינו דעיקר כוונת התוס' דאביי מודה דלאוסרה אכ"ע לא חל האיסור בלא עדים בדבר לא חל האיסור והקדושין גם לגבי עצמה וממילא ידעין דע"א האומר שנתקדשה בפני שנים אין יכולת בידו לאסור עליו גם בשותק כיון דאין זה דומה לזנות שעיקר הביאה אוסר בעצמו גם בלא עדים ולכן כיון שע"א א"נ בדבר שבערוה אין יכולת ביד העד לאסור עליו דלו יהא עדות העד כאלו אנו יודעים שקידשה לפניו כל שלא היה רק העד עצמו אין הקדושין כלום ונמצא שעדות העד שאומר שנתקדשה בפני שנים כיון שיכול להיות שיתוודע הדבר ויתגלה ע"י שיבואו העדים ויהיה חל הקדושין אכ"ע לכן שפיר מקרי שוי' חד"א לגבי עצמו ועי' בפ' יש נוחלין (דף קל"ה ע"א) אמר לי' אביי הא אמרי דאיכא עדים במדה"י דידעי דאית ליה אחים כו' וית' אי"ה לקמן מזה (ובזה א"ש הא דקאמר אביי גופיה בפ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"ב) שנים אומרים נתגרשה כו' תרגמא אביי בע"א כו' וכדעולא דאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים כו' ע"א אומר נתגרשה כו' תרווייהו בא"א מסהדי כו' והאי דאמר נתגרשה הוי ליה חד כו' והקשו תוס' ישנים שם למה הוצרך לומר משום דתרווייהו בא"א מסהדי כו' תיפוק ליה דבלא"ה אין דבר שבערוה פחות משנים.

ולכאורה אין זו קושיא כלל די"ל דאביי לשיטתו דס"ל דע"א נאמן בדבר שבערוה. וכן הקשה בפתח הבית שם וע"ש שהקשה עוד לאביי אמאי אם נישאת תצא כיון דע"א נאמן הוי ליה כשנים מן התורה ולפי מ"ש א"ש הכל דבאמת גם לאביי ע"א בגירושין א"נ כלל מן התורה גם לשיטת התוס'.

ועי' בחידושי הרשב"א שכ' דגם אביי דאומר דזינתה בע"א אסורה אין זה אלא מדרבנן והוא ס"ל שם דאביי ס"ל דגם מקדש בע"א חוששין לקדושיו מדרבנן: יד כת"י בקדושין אם יש לו דין ע"א או ב' עדים וכו' ד"ח: א בחידושי הריטב"א למס' קדושין הביא מחלוקת הראשונים בשטר קדושין בכת"י בלא עדים דאיכא מ"ד דלא מהני כלל דהא מחייב לאחריני ואין דבר שבערוה פחות משנים.

ובגיטין דמהני מן התורה הוא משום דלא מחייב לאחרינא או משום דכתיב וכתב לה דמשמע אפי' הוא עצמו. וכ' שם בשם רבו דכתב יד כמאה עדים דמי ומה"ת כשר בגט מדאורייתא וכיון שכן ה"ה בשטר קדושין דהא אתקוש אהדדי כו' ע"ש.

ודברים אלו צריכים עיון דדעת א"ד דלא מהני רק בגט משום דלא מחייבי לאחריני. דא"כ קשה יועיל גט בלא עדים אם שניהם מודים דהא טעמא דקדושין לא מהני אפי' שניהם מודים קאמר בש"ס משום דמחייבי לאחריני וא"כ יועיל גט בלא חתימות ובלא עדים.

אלא ודאי דרק לגבי קדושין הוצרך לה"ט משום דהתם לחומרא הוא לאוסרה לאחריים ולכן הוצרך לומר משום דמחייבי לאחריני לכך לא מהני הודאתם לאסור לאחריים, משא"כ בגיטין שבא להתיר בלא"ה א"י להוציאה מחזקת א"א ע"י הודאתם בלא עדים

למ"ד אין ע"א נאמן במקום חזקה. וגם לשיטת הסוברים דע"א נאמן במקום חזקה מ"מ באיסור ערוה גילתה התורה דבעינן ב' עדים דילפינן דבר דבר מממון.

וא"כ ודאי דה"ה בקדושין דהוי ג"כ דבר שבערוה דע"כ צ"ל דכת"י דמועיל מה"ת משום דכמאה עדים דמי. ובזה שווים קדושין לממון.

ועוד דכיון דילפינן דאשה מתקדשת בשטר מהא דמתגרשת בכתב ואם נאמר דבקדושין לא מהני כת"י א"כ היאך ילפינן קדושין מגירושין דמתקדשת בכתב כיון שא"י ללמוד שיהיה שוה לכל דבר. וכעין מ"ש התוס' בפ' שור שנגח (דף מ' ע"ב) בהא דנוגח ורובע וכמש"ל בזה.

אלא ודאי העיקר כדעת הרשב"א רבו. ובאמת גם בגט צ"ע למה יועיל כת"י בלא עדים לפי מ"ש בחדרים הקודמים דלכך לא מהני קדושין בע"א אפי' שניהם מודים כיון דע"א א"נ לאסור ולחייב אחריו לכך אין הקדושין חלים כלל כיון שא"י לאסור ע"י לאחרים והיינו מטעם דאין ע"א נאמן לגבי אחרים.

וא"כ ה"ה בכת"י שמסר לה בינו לבין עצמו היאך מהימן לומר שמסר הגט לידה והא כ"ז שלא בא הגט לידה היא א"א גמורה לכל דבר ואין לומר כיון שהוא כת"י הבעל והגט בידה לא חיישינן שמא כתב ולא מסר לה והיא עצמה נטלתו או שאבד ומצאתו. דלנפילה לא חיישינן וגם כיון דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ל"ח שמא כתבו להצניעו ומסתמא מסרו לה.

א"כ בגט שחתמו עליו עדים ולא מסרו בפני עדים ג"כ נאמר דמסתמא מסר לה כיון שיש עדים חתומים על הגט ומסתמא לא חתמו בלא ציווי הבעל וא"כ קשה על התוס' והרא"ש שכתבו בכ"מ דגם לר"מ דס"ל ע"ח כרתי מ"מ מודה דבעינן ג"כ עידי מסירה משום דאין דבר שבערוה פחות משנים. וראיתי בפתח הבית שם בשורש א' שכ' טעם לשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דע"ח מהני לר"א בלא עידי מסירה משום דגם בממון מהני בשטר ע"ח בלא ע"מ ולא הבנתי דבריו דבשטר ממון שאני דבחתימה לבד נתחייב הלוח דהא קיי"ל אין כותבין שטר ללוח בלא מלוה אלא בשטרא אקנייתא שמיד מתחייב לו.

משא"כ בגט שאינה מתגרשת מה"ת ע"י חתימות העדים עד שבא לידה. גם מ"ש שם דלכך מהני בגט משום דלא חב לאחריני ג"כ אין זה כלום דהא בפירוש אמרו גם גבי גט אין דבר שבערוה כו' ולא מהני גט בינו לבינה.

ואפי' ע"י ע"א ואפי' שניהם מודים. וע"כ צ"ל משום דאתקש יציאה להויה וכמו שאין מועיל קדושין בלא עדים כמו כן ממש בגט: ב ויש לי מקום עיון בהא דקיי"ל דמקדש בע"א אין חוששין לקדושין אפי' שניהם מודים וכתבנו למעלה הטעם כיון דא"נ בדבריו לחוב לאחריני לא חלו הקדושין כלל כיון דלא חל ההקדש א"כ בהא דקיי"ל דאב נאמן על בתו לומר שקידשה או מטעם מיגו שבידו לקדשה או משום דהתורה נתנה לו נאמנות כמ"ש בפ' האומר (דף ס"ד ע"א) א"כ יועיל קדושי אב בבתו קטנה בלא עדים כלל.

והיה נלע"ד ליישב ע"פ מ"ש הרשב"א בחידושיו למס' קדושין שם דלס"ד דמ"ש חב
לאחריו הוא שע"י הקדושין נאסרים הקרובות. שהקשה שם דא"כ גר וגירות מאי איכא
למימר דשם לא שייך איסור קרובות.

ותי' שם דלא פלוג דכיון דעיקר קדושין הוא חוב ולא מהני בלא עדים. לכן גם היכא
דלא שייך חוב ג"כ לא מהני דהתורה לא חילקה בזה.

וא"כ א"ש גם בקדושי אביה דהתורה לא זכתה לאב אלא מה שיכונת בידה כשהיא גדולה
דכיון דאפי' בקדושי עצמה לא מהני בלא עדים גם בקדושי אביה כן. ובזה א"ש ג"כ מה
שיש להקשות לכאורה לרב יוסף דס"ל בפ' יש נוחלין (דף קל"ד ע"ב) בעל שאמר
גרשתי את אשתי נאמן משום דבידו לגרשה א"כ למה לא יועיל גירושין בלא עדים כלל.

דהא בכה"ג גם בממון מהני בלא עדים היכא שיש לו מיגו ולא שייך לומר משום דחב
לאחרים כמ"ש התוס' בפ"ק דגיטין (דף ד' ע"ב) משום דאוסר אותה לכהן דכיון שיש
לו מיגו לגרשה בכה"ג גם בממון מהני. ולפי מ"ש א"ש דכיון דבקדושין הוי חוב לאחריו
ובעינן שני עדים דאל"ה אינו חל הקדושין כלל כיון דלא מהימן לאוסרה על אחרים לכן
גם בגירושין הדין כן משום דאתקש יציאה להויה.

אך עדיין קשה דהא עיקר קרא דדבר לא כתיב כלל גבי קדושין רק בזנות כי מצא, בה
ערות דבר וא"כ כמו שבזנות נאסרה ע"פ הודאתם דהא באומר פ"פ מצאתי נאסרה עליו.
וא"כ גם בגיטין וקדושין למה לא מהני בלא עדים אף שהענין אמת.

ועי' בלח"מ (פ"א מה' גירושין הי"ג) שכ' דדבר דכתיב גבי זנות קאי גם אגיטין דכתיב
בתריה וכתב לה ספר כריתות וגו' ע"ש. ולפ"ז הוי א"ש לרב יוסף דס"ל דבעל שאמר
גרשתי את אשתי נאמן ע"כ הא דכתיב דבר גבי גירושין היינו לומר דעיקר מעשה
הגירושין צריך שיהיה ע"פ עדים דא"א לומר בעי' ב' עדים להתירה לעלמא דא"כ א"נ
לומר שגירשה דהא ס"ל דמהימן.

וא"כ א"ש גם לאביי ושאר אמוראי דפליגי התם על רב יוסף וס"ל דא"נ מ"מ ע"כ
מוכרח דבעינן ב' עדים בעיקר הגירושין דהא טעמא דס"ל דא"נ היינו דליכא מיגו דאם
איתא דגירשה קלא אית לה כדאמר התם. ואם נאמר דלא בעי עדים בעיקר הגירושין
א"כ יכול להיות שגירשה בינו לבניה ולכן ליכא קלא דעדים הוא דאפקי לקלא וכיון
דכתיב דבר דבעינן עדים מוכח מזה דבלא עדים אין הגט כלום אף דהמעשה אמת.

ומ"מ אכתי קשה דכיון דכתב ידו בגט מהני מה"ת בלא עדים אע"ג דלית ליה קלא דהא
קיי"ל כתב בכת"י שחייב לחברו מנה אינו גובה ממשועבדים דלית ליה קלא א"כ למה
פליג על רב יוסף דהא שפיר י"ל דנאמן לומר גירשתי את אשתי בכתב ידי בלא עדים
דבזה ליכא (עדים) קלא וא"כ יש לו מיגו ואם נאמר דבאמת אם אמר הבעל כן גרשתי
את אשתי בכת"י בלא עדים נאמן גם לאביי ור"י שם.

והם מיירי באמר גרשתי ע"פ עדים דוקא. אין זה נראה מסתימת דברי הפוסקים דא"כ
היה להם לחלק בזה ואין לומר משום דאין נפ"מ דאנן קיי"ל כתב בכת"י ואין עליו עדים
פסול דהא יש נפ"מ לענין אם ניסת דהא קיי"ל דכתב ידו אם ניסת לא תצא כדאיתא בפ'
המגרש (דף פ"ה ע"ב) ור' יוחנן בעצמו ס"ל שם דל"ת.

ואפשר לומר דכיון דחכמים תקנו שלא יועיל גט בכת"י לענין דלא תנשא לכתחלה לא שכיח שיגרש אשתו בכת"י בלא עדים לכך לא מהימן דאנן סהדי שמשקר בזה. ולהכי אפי' אם מת וניסת אח"כ לכהן לא חיישינן לדבריו כלל ג והרמב"ם ז"ל (פ"א מה' גירושין הי"ג) כ' וז"ל ומנין שיתננו לה בפני עדים הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר וא"א שתהיה היום ערוה והבא עליו במיתת ב"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפי' בע"א אינו גט כלל עכ"ל.

ובס' פתח הבית שם העתיק דבריו ופלי' כוונתו דכיון דאמרה תורה ע"פ שנים עדים וגו' יומת וגו' וא"כ אם נאמר דגט בינו לבינה מהני א"א להרוג הבא על א"א שמא גירשה בעלה בינו לבינה דבשלמא אם בעינן עדים אף דעתה אין עדים לפנינו יכול הדבר להתברר משא"כ בלא עדים כלל ע"ש, ולענ"ד אין זה כוונת הרמב"ם גם דבריו אינם מובנים דהא א"א לחייב מיתה אא"כ מתרים בה שתתחייב חנק וצריכה לקבל ההתראה.

ואם נתגרשה הייתה אומרת כן לעדים. גם אין לומר דכוונתו דא"א לחייב את הבעל מיתה כגון שהיא אינה בת דעת לקבל התראה דגם זה אינו דכ"ז שאין הדבר מתברר ע"פ הבעל או עדים שגירשה אין אנו חוששין ובחזקת א"א קיימא דהא קיי"ל סוקלין ושורפין על החזקות כדאי' בס"פ עשרה יוחסין.

דאל"כ קשה לרב יוסף דס"ל בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן היאך סוקלין ע"י שמא יאמר הבעל שגירשה. ומ"ש דכיון שצריך עדים לגירושין הדבר עומד להתברר.

קשה מ"מ אם יאמר שגירשה בפני עדים והלכו למדה"י או שמתו מי יברר היפוך זה. אע"כ דכה"ג לא חיישינן ודנין מיתה ע"פ החזקה לבד כ"ז שאינו מתברר שנתגרשה ולכך נלע"ד דכוונת הרמב"ם מ"ש הרי הוא אומר כו' היינו מ"ש בש"ס דאין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון.

והרמב"ם אין דרכו לחדש מעצמו מה שלא נזכר בש"ס. והם עצמם דברי הש"ס.

וכוונתו דכמו שאינו מתקיים הדבר לחייב אחר בממון אלא ע"י עדים כמו כן אינו מתקיים ענין ערוה שתהי א"א או שתהיה מותרת מדין ע"א ואין קיום הדבר בלא עדים. והיינו מה שנוגע לאחרים א"י לאסור ע"י קדושין ולא להתיר ע"י גיטו בלא עדים.

ומה דקאמר הש"ס בקדושין אי מה ממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כו' ומשני הכא חב לאחרני כו' היינו שכמו שבממון מהני לחייב א"ע כמו כן יועיל הודאתו לחוב עצמו לאסור בקרובותיה. וע"ז משני דכיון דחב לאחרני ע"י הקדושין א"א לומר שיהיו קדושין לחצאין ואין הדבר בלא עדים יכול להתקיים לאסור על עצמו קרובות ותהיה היא מותרת לאחרים כרצונו ואין הודאתו מועיל בקדושין כי אם כשאומר שבאמת קידשה בפני עדים שבזה אף שא"נ לאחרים נאמן ע"ע משום דשו' אנפשיה חד"א.

משא"כ באם עיקר המעשה לא הי' בפני עדים גם לפי דבריו ולכן כמו כן בגירושין אע"ג דלא שייך חב לאחרני. מ"מ אין הדבר חל להתיר האיסור א"א שבה בלא עדים.

והיינו שאין הדבר חל בלא עדים וזה ברור לענ"ד בכוונת דברי הרמב"ם. וא"כ א"ש ג"כ דלכך מהני כת"י בלא עדים גבי גירושין דכמו דגבי ממון מהני גם לחוב אפי' במכחיש דברי התובע והרי הדבר מתקיים ע"פ כת"י.

וצ"ל דכת"י כמאה עדים דמי מהני גם גט כה"ג וא"כ לפ"ז גם בקדושין ודאי דמהני כת"י בלא עדים: ד וראיתי בס' עצי ארזים. (סי' ל"ב ס"ק ט') שהכריע להלכה כדעת הרשב"א דס"ל בקדושין לא מהני כת"י בלא עדים כלל.

וכ' שם דלשיטת הרי"ף ג"כ דס"ל דעידי חתימה בלא ע"מ מהני גבי גט. א"כ ע"כ הא דכתב ידו מהני גבי גט גם בלא עדים היינו או משום דס"ל דלא הוי חב לאחריני או משום דכיון דתיקון רבנן ע"ח דיהני משום דזימנין דהלכו עידי מסירה למדה"י אמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ולכן מהני גט בכת"י דכמאה עדים דמי משא"כ בקדושין יעו"ש.

ולענ"ד אין זה מספיק דמ"ש דבגיטין לא הוי חב לאחריני כבר כתבתי למעלה דא"כ יקשה למה לא יועיל גט בינו לבינה אף בכת"י אחר אם שניהם מודים לאוסרה אם הוא כהן עכ"פ. אע"כ דכמו דאין קדושין חלין בלא עדים כמו כן גבי גיטין או מהטעם שכ' הרמב"ם או משום דאתקש יציאה להויה.

ומ"ש עוד דאפקעינהו רבנן לקדושין מיני' ג"כ לא הבנתי דתינח אם גירשה בתק"ח בעידי חתימה שייך לומר כן אבל אם גירשה בכתב ידו בלא עידי חתימה דלא כתקנת חז"ל שהרי הוא פסול מדבריהם וא"כ למה יפקיעו הקדושין בכה"ג. ובכה"ג ודאי די"ל דחזר דינו לדין תורה דאין זה כלום בלא עידי מסירה דאין דבר שבערוה פחות משנים.

ומה שהקשה שם דהיאך אפשר לומר דיועיל כת"י בקדושין בלא עדים כיון דילפינן דבר דבר מממון והוי חב לאחריני. כבר כתבתי למעלה דאין זה קושיא דכיון דהכת"י.

יוצא מיד המתקדשת ומסתמא בא לידה מידו דלא חשידי לזייפא ולנפילה ל"ח. א"כ כל שאנו רואים כת"י בידה ה"ז כאלו אנן סהדי שקידשה בפנינו שהרי הכת"י עצמו שכותב הרי את מקודשת לי בזה היא מתקדשת.

ואין זה דומה לאומר בפה שקידשה ואפי' היא מודה כיון שאין ידוע לפנינו. גם מדברי התוס' פ' ד' אחין (דף ל"א ע"ב) שכ' מספקא לר"י כתב בכת"י ואין עליו עדים אי מהני בקדושין או לא דכיון שא"צ זמן מה לנו אם אין עליו עדים עכ"ל מוכח מדבריהם דס"ל דעכ"פ מה"ת ודאי דמהני רק דמספקא להו אם פסול מדרבנן כמו בגט דפסול משום דיכול להקדים הזמן או דבקדושין דלא שייך זה גם מדרבנן כשר.

ובס' עצי ארזים שם כ' דהתוס' ע"כ לא ס"ל כרבו של הריטב"א שהרי התוס' ס"ל דבגט לא מהני ע"ח בלא עידי מסירה כמ"ש בפ"ק דגיטין. וא"כ מאי מספקא להו דהא אם יש עידי מסירה כשר אפי' מדרבנן ע"ש.

ולכן צ"ל דכוונת התוס' דמיירי שא"י אם היו ע"מ ולכך אם כת"י כשר דכמאה עדים דמי אמרינן מסתמא נמסר לפני עידי מסירה. ולענ"ד נראה דהתוס' כאן ביבמות ס"ל כשיטת הרי"ף דבגט מהני גם לר"א או עידי חתימה לחוד או עידי מסירה דלכך פסלו

חכמים כת"י בגט בלא זמן משום שיכול להקדים הזמן כמו שירצה ואם נאמר דגם בכת"י מן התורה בעיני עידי מסירה.

וא"כ צ"ל דע"י עידי מסירה אין הזמן מתברר ע"י שאין מעידים על הזמן הכתוב בו. דאל"כ מאי חשש זמן יש כאן כיון שצריך למוסרו בפני עדים.

וא"כ יקשה על מ"ש בפ' השולח העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם וקאמר שם לא נצרכה אלא לר"א דאמר ע"מ כרתי תיקנו רבנן ע"ח זמנין דמתו העדים כו'. ולמה לא אמר דמ"ש מפני תיקון העולם היינו כדי שלא יקדים הזמן בכוונה אע"כ דגם ע"י עידי מסירה מתברר הזמן שהם יעידו על הזמן שמסר הגט בפניהם.

וא"כ תמוה מה זה שכתבו דלכך בכת"י פסול מפני תקנת הזמן כיון שצריך לתנו בפני ע"מ. אע"כ דהתוס' ס"ל דא"צ ע"מ כלל או דמתני' אתיא כר"מ דס"ל ע"ח כרתי.

וא"כ מוכח מדבריהם דבקדושין כת"י בלא ע"ח ובלא ע"מ מועיל עכ"פ מן התורה. גם מ"ש בנימוק"י בפ' ד' אחין בשם קצת מרבוותא דדוקא בגט מהני כת"י משום דכתיב וכתב לה משא"כ בקדושין.

תמיהני דהא זה עצמו דאשה מתקדשת בשטר ילפינן ג"כ מוכתב לה דגיטין דאתקש יציאה להויה. וא"כ ודאי דבכה"ג דמהני בגט מהני ג"כ בקדושין.

ולכן מכל הנך טעמי אין לדחות דברי רבו של הריטב"א מהלכה בשתי ידיים. ולענין דינא ע"י בביאור רבינו הגדול הגר"א ע"ש שהכריע להלכה דלא מהני בקדושין כת"י בלא עדים.

ומ"מ ודאי שיש לחוש לחומרא להנך רבוותא שכתבו דמהני מן התורה: טו מה נקרא בכלל דבר שבערוה. ובו ה' חלונות: א בס' פתח הבית שם (שורש ג' ענף ד') הביא דברי הגאון נוב"י בתשו' שכ' שיש מקום לומר דיבמה לשוק לא מיקרי דבר שבערוה הואיל ואין בזה כרת ובשם המרדכי הביא שם דזה מיקרי דבר שבערוה.

ובפתה"ב שם הקשה על הנוב"י מהא דפ' האומר בפלוגתא דאביי ורבא גבי אשתו זינתה בע"א מוכח דגם שבוי' לענין פסול בנה מכהונה מיקרי דבר שבערוה דאמר אביי מנא אמינא לה כו' הרי אע"ג דליכא כאן כרת מיקרי דבר שבערוה. ולענ"ד משם ל"ק דהא עיקר מה דבעינן בדבר שבערוה ב' עדים ילפינן לה מקרא דכי מצא בה ערות דבר דילפינן דבר דבר מממון ושם ודאי דגם באשת כהן שזינתה באונס דאסורה עליו מיירי קרא דהא ע"ז אמר קרא וכתב לה ספר כריתות וגו' והיינו שמצא בה ערות דבר שאסורה עליו וצריך לגרשה.

ואע"ג דהכתוב מיירי בישראל דהא כתיב והלכה והיתה לאיש אחר וגו' לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה וגו' ובכהן בלא"ה אסורה לו מטעם גרושה אע"פ שלא נישאת. מ"מ הא דכתיב וכתב לה ספר כריתות קאי גם אכהן בכל ענין שאסורה עליו בביאה זו.

והרי בס"פ המגרש (דף צ' ע"א) דפליגי ב"ש וב"ה וב"ש ס"ל לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה דבר ערוה ומפרש שם דילפי ג"ש מהא דכתיב כי מצא בה ערות דבר וילפינן דבר דבר מממון מה להלן בעדים כו' וכי נאמר דלב"ש אשת כהן שזינתה באונס

בלא עדים יוכל לגרשה בע"כ. וע"כ צ"ל דכל שביאתה בעבירה אע"ג דהי' באונס נק' זה ערוה.

וע"ז קאי הכתוב דבעינן ב' עדים. משא"כ ביבמה לשוק אין זה גדר ערוה.

אך מהא דקאמר שם רבא מנא אמינא לה כו' ומביא פלוגתא דר"ט ור"ע בעדות בן גרושה משמע דלא בעינן ביאת עבירה מדבר שיש בו איסור כרת וא"כ ה"ה ביבמה לשוק וכל איסור חייבי לאוין. אך גם זה יש לדחות דרבא שפיר מייתי ראי' מר"ע דאמר שם מקוה פסולו ביחיד ואל יוכיח בן גרושה דפסולו בשנים.

ור"ע לטעמיה אזיל דס"ל דחייבי לאוין לא תפסי בהו קדושין והולד ממזר וא"כ ודאי דלדידיה מיקרי דבר שבערוה אך בגרושה לכהן אין הולד ממזר גם לר"ע דכתיב לא יחלל זרעו וגו' חילולין הוא עושה ואין עושה ממזרים ותפסי בה קדושין לר' סימאי אליבא דר"ע דס"ל דגרושה לכהן תפסי בה קדושין כדאי' בפ' האומר שם (דף ס"ד ע"א) קשה למה קאמר ר"ע דפסולו בשנים דוקא.

ודוחק לומר דהך ברייתא אתיא כר' ישבב אליבא דר"ע א"כ משמע קצת דכל ביאה אסורה אפ"י חייבי לאוין מיקרי דבר שבערוה ודלא כדעת הגאון נוב"י. ועי' בספר המקנה שם (דף ס"ו ע"ב) בהא דר"ע בעדות בן גרושה שכ' דע"כ הברייתא אתיא כר' סימאי דס"ל דמודה ר"ע דגרושה לכהן אין הולד ממזר ותפסי בה קדושין.

דאל"כ כיון דמיירי בשותק כדאיתא התם א"כ הוי ליה שתוק ממזר ופסול. עוד ראי' לזה מהא דפ"ב דכתובות (דף כ"ו ע"ב) דאמר ר' יוחנן ד"ה אין ערעור פחות משנים גבי הא דנפק עליו קלא דבן גרושה הוא כו' וע"כ ר' יוחנן ס"ל דלא הוי ממזר מחייבי לאוין ותפסי בה קדושין כמ"ש התוס' סוף פ"ק דיבמות (דף ט"ז ע"ב) ד"ה קסבר כותי כו': ב עוד היה נלע"ד להביא ראייה דיבמה לשוק מיקרי דבר שבערוה מהא דפ' הא"ר (דף צ"ג ע"ב) א"ד כו' כי תבעי לך יבמה לעלמא (מ"ט דע"א משום דמלתא דעל"ג כו' או דילמא כו' והרי למעלה בריש פירקין שם (דף פ"ח ע"א) לא הוצרך הש"ס להנך טעמי דע"א באשה שמת בעלה אלא משום דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים.

וא"כ מאי מבעי' ליה כאן ביבמה לשוק הא ע"א נאמן בה אע"ג דליכא טעמא דדייקא. ובשלמא לשיטת התוס' והרא"ש דע"א א"נ באיסורים במקום דאתחזק איסורא אפ"י אינו דבר שבערוה א"ש.

אבל לשיטת הסוברים דנאמן בשאר איסורים קשה מאי מבעי' ליה. אע"כ דגם זה נקרא דבר שבערוה.

ועוד דאפ"י לשיטת התוס' והרא"ש מוכח הכי מהא דפשיט רב ששת מדתנן אמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך כו' אלא לאו חד וטעמא דאתו בי תרי ואכחשוהו הא לאו הכי מהימן. והרי בכה"ג לא הוי במקום חזקה.

דהא כיון שהיה לה בן בחזקת היתר לשוק עומדת. ואע"פ שהיה בחזקת א"א אין מחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש התוס' בפ' ד' אחין (דף ל"א ע"ב) ועוד דכיון שנאמן לומר מת בעלך הרי יצתה מחזקת א"א.

וא"כ במ"ש אח"כ מת בנך אין כאן חזקה ליבום ולא דבר שבערוה. וא"כ מאי פשיט ליה רב ששת להיכא דלית לה בן ואמר מת יבמיך כו' אע"כ דזה הוי דבר שבערוה אך לפ"ז יקשה מכאן לאותם הסוברים דגם דבר שבערוה אם לא אתחזק איסורא דא"א ע"א נאמן מן התורה א"כ מאי פשיט ר"ש.

ואין לומר דהנך דמבעי' להו בע"א ביבמה לשוק מבעי' להו ג"כ בכה"ג במת בעליך ואח"כ מת בנך דזה ודאי א"א לומר כן לשיטת אלו הפוסקים דלדידהו בלא"ה נאמן ע"א בלא טעמא דדייקא או דעל"ג כמ"ש. והנה הוכחה ראשונה שכתבתי דמוכח דזה נק' דבר שבערוה יש לדחות דרב ששת פשיט לה מהא דתנן והולד ראשון ואחרון ממזר דאתיא כר"ע דס"ל יש ממזר מחייבי לאוין וכמ"ש רש"י שם א"כ לדידיה שפיר הוי דבר שבערוה ובעי' דבעו בני הישיבה י"ל דהיינו היכא דאמר להו מת יבמך להנשא לעלמא ולא היה לה בן ומטעם דאתחזק איסורא דאין ע"א נאמן אפי' בשאר איסורים.

אך לשיטת החולקים וס"ל דע"א נאמן בשאר איסורים אף דאתחזק איסורא ודאי דמוכח מכאן דהוי דבר שבערוה. וסבור הייתי ליישב הך סוגיא שלא יקשה משם להפוסקים דס"ל דע"א נאמן באיסורים במקום חזקה.

וגם להפוסקים דס"ל דבדבר שבערוה היכא דלא אתחזק איסורא נאמן ע"א. והיינו דהך בעי' אתיא כתרי לישנא בתראי דרב גידל בפ' הא"ר (דף צ"ב ע"ב) דס"ל דיש ממזר מדרבנן מיבמה לשוק משום דמחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י ולהכי כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון כמו באשה בעדות שמת בעלה דאין ע"א נאמן משום דהוי דבר שבערוה ואתחזק איסורא דא"א.

אך עדיין קשה מהא דקאמר שם א"ל רב מרדכי כו' ת"ש אין האשה נאמנת כו' הא ע"א נאמן. ודחי שם אלא כי אצטריך לר"ע אצטריך סד"א הואיל ואמר ר"ע יש ממזר מחייבי לאוין חיישא אקלקולא דזרעה ודייקא קמ"ל.

וא"כ הך סוגיא כלישנא קמא דרב גידל דלא הוי אפי' ממזר מדרבנן מיבמה לשוק דאל"כ למה הוצרך לומר דלר"ע אצטריך וכמ"ש התוס' שם (דף צ"ב ע"ב) ע"ש. ודוחק לומר דכיון דלרבנן אין זה ממזר מדאורייתא אין כאן קלקול כ"כ ולא הוי רבותא דודאי לא דייקא משום קלקולא דרבנן דאין זה סברא לחלק בהכי.

לכן נראה עיקר דודאי מיקרי דבר שבערוה. ומאי דקשה על הר"ן ושאר פוסקים דמשמע מדבריהם דגם בדבר שבערוה אי ליכא חזקת איסור ע"א נאמן.

יש ליישב בדוחק די"ל דהא דאמרי לה מת בעלך ואח"כ מת בנך מיקרי אתחזק איסורא. דהא בכ"מ דאזלינן בתר חזקה קי"ל דחזקה דמעיקרא עדיפא מדהשתא (וכבר נת' מזה למעלה באריכות) א"כ בהא דע"א נאמן לומר שמת בעלה שתנשא עכ"פ כל מה שנוכל לאחר זמן מיתתו מאחרינן ואמרינן דעד עכשיו עדיין חזקת א"א עלי'.

וא"כ כאן יש ספק איזו מת קודם אם בעלה או בנה יש לנו לאוקמה אתתא בחזקת א"א כ"ז שנוכל ואמרינן דתחיל' מת בנה ואח"כ בעלה. וא"כ הע"א שמעיד שבעלה מת קודם הרי בא להוציאה מחזקת א"א מקודם ושפיר מיקרי דבר שבערוה וחזקת איסורא דא"א.

ועכ"פ מוכח קצת משם דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה ומאי דמשמע מדברי הגאון נוב"י בתשו' שם קצת דיבמה לשוק כיון דשייך לומר מסני סני לי' גם אי לא הוי דבר שבערוה אין ע"א נאמן. לא הבנתי דבריו דמה בכך הא אם ע"א נאמן לא צריכינן לטעמא דדייקא ומנסבא כדמוכח שם בסוגיא דר"פ הא"ר.

וא"כ למה לא יהיה ע"א נאמן כיון דלא אתחזק איסורא וכי בשביל שהאשה שונאתו ליבם יעיד העד שקר. ועכ"פ לשיטת הפוסקים דע"א א"נ באיסורים אף שאינו דבר שבערוה רק במקום חזקה אין לנו הכרח כ"כ דיבמה לשוק מיקרי דבר שבערוה דשפיר י"ל דכאן מיקרי במקום חזקה וכמ"ש ודוק: ג ודברי הגאון נוב"י שם צ"ע בעובדא דידיה באשה שהיה לבעלה אח אלה ומת בעלה בלי בנים והעיד ע"א שהי' תנאי בקדושין שחקר שם אם מיקרי ע"א במקום דאתחזק איסורא.

וכ' שם דאע"ג די"ל דלא חל הקדושין מעיקרא לא הוי חזקת א"א. מ"מ באשה היושבת תחת בעלה זמן רב.

ולא שום תנאי מיקרי אינו מוחזק בתנאי כו' מ"מ תיכף אחר החופה לא שייך דאתחזקה זקוקה ליבם. ואם אז הי' מעיד ע"א שנתקדשה על תנאי היה מועיל אז עדותו ע"ש.

ולענ"ד הוא תמוה מהא דפ' המגרש (דף פ"ט ע"א) ההוא דנפק עלי' קלא דאיקדשה לבר בי רב אתיא רב חמא לאביה כו' א"ל על תנאי קדיש כו' א"ל כיון דבעידנא דהוי קלא לא הואי אמתלא לאו כל כמינדמחזקת אמתלא, ושם למעלה איכא פלוגתא דרבה בר רב הונא ס"ל דאמתלא שאמרו אפי' מכאן עד עשרה ימים ורבב"ח אמר ר"י ס"ל אמרו דבר זהו אמתלא כו' לאפוקי מרבה בר רב הונא כו' הרי דדוקא אם תיכף לא נגמר הקול רק ע"י אמתלא דהוי קול ושוברו עמו כו' ע"ש הרי מוכח דע"א א"נ להוציא מן הקול אף שמעיד שנעשה על תנאי רק אם תכ"ד העיד על האמתלא וא"כ בנדון שלי שנישאת ע"י חופה וקדושין היאך נאמן ע"א להוציא מחזקת א"א אף שמעיד אחר החופה שנעשה ע"ת הרי אין לך קול יותר מזה.

ועדיפא מנרות דולקות ומטות מוצעות כו'. ומ"ש שם דכיון דרגילות לעשות תנאי בכה"ג לתקנת האשה גם נתברר שהרב המסדר נתן דעתו לזה קודם הקדושין מיקרי רגלים לדבר ובכה"ג ע"א נאמן גם בדבר שבערוה.

והוכיח זה דעיקר קרא דכי מצא בה ערות דבר דילפינן דבר דבר מממון בזנות כתיב ושם מהני ע"א בטומאה משום דרגלים לדבר ע"ש. לפי מ"ש בחדר הקודם אין זה מוכרח לפי מ"ש הלח"מ דדבר כתיב לגבי גט וקדושין דכתיב וכתב לה ספר כריתות ויצאה והיתה וגו' א"כ י"ל דדוקא בסוטה דינא הכי דגלי קרא דועד אין בה וגו'.

גם לא משמע כן מסוגיא דרפ"ק דגיטין דפריך היאך נאמן השליח לומר בפ"נ כו' דע"א א"נ בדבר שבערוה ומשני רוב גמירי דצריך לכתוב לשמה ואפי' לר"מ דחייש למיעוטא כו' ואם נאמר דברגלים לדבר מהימן ע"א אין לך רגלים לדבר יותר מזה כיון דרובא גמירי ורגילות ודאי לכתוב לשמה א"כ למה לא יועיל גם לר"מ עדות ע"א.

וכ"ש במה לרבא דס"ל התם משום דאין עדים מצויים לקיימו דפריך ג"כ היאך ע"א נאמן ודאי דמיקרי רגלים לדבר טובא דח"ו לא חשידי עדים אזינא. גם לשיטת התוס' והרא"ש שכתבו דבגט לא מהני ע"ח בלא ע"מ משום דאין דבר שבערוה פחות משנים.

הרי אין לך רגלים לדבר יותר מזה דחתימי סהדי אגיטא ונתקיים חתימת ידם והגט ביד האשה הרי בודאי בא הגט לידה. אפ"ה לא מהני בלא עדים אף שיש לדחות קצת דש"ה דאין הגירושין נגמר בלא עידי מסירה אף דהענין אמת כמו במקדש בע"א דאין חוששין לקדושיו אפ"י שניהם מודים משא"כ בעובדי' דהנוב"י שאם הענין אמת שנעשה תנאי בקדושין לא חלו מעיקרא כלל: ד ע"י רמב"ם (פט"ז מה' סנהדרין) שכ' דאם ע"א העיד על אשה שהיא גרושה או זונה נאמן כו' הבאתי למעלה.

ולכאורה משמע מדבריו דעדות גרושה לא מיקרי דבר שבערוה דתינח להעיד שזונה היא אף דלכ"ע מיקרי דבר שבערוה י"ל דמעיד שנטמאה אחר שקינא לה בעלה ונסתרה דבכה"ג מהימן ע"א מן התורה אבל בגרושה קשה. וכבר כתבתי למעלה דלפי מ"ש התוס' דבזרק לה גט ספק קרוב לו או לה אתרע ע"י"ז חזקת א"א הוי א"ש דבכה"ג מיירי דע"א העיד שהיה קרוב לה.

אבל כבר כתבתי שם שיש לפקפק בזה דע"י"ז לא אתרע חזקת א"א דידה. ועוד אם נימא דדבר שבערוה אף היכא דליכא חזקה אין ע"א נאמן קשה וא"כ משמע קצת דזה לא מיקרי דבר שבערוה.

וא"כ יש למצוא דין זה בהיכא דעכ"פ נודע שבעלה מת רק שע"א העיד שגירשה קודם מותו ובכה"ג נאמן ע"א. אך יש לדחות די"ל דהרמב"ם ס"ל דגם דבר שבערוה אם לא אתחזק איסורא נאמן ע"א.

וא"כ צריך לפרש הסוגיא דפשיט רב ששת הך בעיא דע"א ביבמה מהא דמת בעלך ואח"כ מת בנך דזה מיקרי אתחזק איסורא כמש"ל. וזה דלא כמ"ש הב"ש (סי' קנ"ו סוף ס"ק י"ד) במ"ש הרא"ש דע"א א"נ להעיד שמת בעלה ואח"כ מת בנה אע"ג דחזקה מסייע לעד.

וחולק שם בין אם הרוב מסייע להעד בין החזקה מסייע להעד ע"ש. ולפי מ"ש אדרבא כאן החזקה סותר לעדות העד דמוקמינן לה אחזקת א"א ואמרינן דבעלה מת אחר שמת בנה.

ולפ"ז צ"ע מ"ש הרא"ש בתשובה הביא הב"י (סי' קנ"ו) דאשה אינה נאמנת להעיד לחברתה שכבר כלו חדשי הולד להתירה ע"י לשוק. וכ' הב"י שמזה יש לדייק דס"ל דאין ע"א נאמן להתיר יבמה לשוק דכ"מ דע"א נאמן גם אשה נאמנת.

ולפי מ"ש הא שם לא שייך חזקה אע"ג דהוחזקה ליבום הא רובא עדיף מחזקה ורוב ולדות בני קיימא וא"כ למה לא יהיה ע"א נאמן. וע"כ צ"ל דמיקרי דבר שבערוה גם מוכח מזה דס"ל דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן אף דליכא חזקה וצ"ע בכ"ז.

ולפנינו ית' בס"ד דין זה של תשו' הרא"ש ודבר שבערוה ורובא מסייע ליה: ה ועי' ב"ש (סי' קנ"ח ס"ק א'). שכתב דאין ע"א נאמן לומר מתה אשתך כדי שישא אחרת לאחר חרם ר"ג בנושא אשה על אשתו משום דהוי אתחזק איסורא.

ועי' פתח הבית (שורש ג' ענף ד') שכתב די"ל בלא"ה א"נ משום דהוי דבר שבערוה. ולע"ד לא נראה כן דלא שייך דבר שבערוה אלא מה שמצד איסור ערוה נגעה דבזה ילפינן דבר דבר מממון משא"כ הא דאיסור לישא אשה על אשתו אין בזה גדר ערוה רק שם איסור חרם עליו והוי כמו שאר איסורים.

וא"כ להסוברים דחר"ג איסור תורה יש בו הוי כמו איסור תורה במידי דאיתחזק איסורא ותליא במחלוקת הפוסקים אם ע"א נאמן במקום חזקה ולהסוברים דע"א נאמן גם כאן נאמן. ואם נאמר דדין חר"ג אין בו רק איסור דרבנן לכ"ע נאמן ע"א אפי' במקום חזקה. כמו שנבאר איה"ש לקמן. וא"כ יש להקל מטעם ס"ס ספק שמא כהסוברים דע"א נאמן באיסור תורה במקום חזקה.

ואפ"ת דאינו נאמן שמא אינו אלא דרבנן וא"כ יש כאן ס"ס גמורה. וכ"ש להסוברים שכבר כלה זמן החרם כמ"ש באה"ע (סי' א') ואין לומר דכיון דאיתא בפ' הא"ר דאין ע"א נאמן להעיד שמתה אשתו שישא אחותה ושם הוי דבר שבערוה.

א"כ בזמה"ז גם לישא אחרת א"נ דאין נאמנות לחצאין. דהא מצינו בעד שמעיד לאשה שמת בעלה דנאמן שתנשא ואינו נאמן להיות האחים נכנסים לנחלה ע"פ ואפי' ליטול כתובתה לא הי' נאמן אם לא דמספר כתובתה נלמד כו'.

הרי מצינו דהעד נאמן לחצאין ועוד יש כאן סניף לענ"ד לפי דעת הסוברים דע"א נאמן באשה להעיד שמת בעלה להתירה להנשא מן התורה. והוא נלמד מספרי דכתיב לא יקום ע"א באיש וגו' אבל קם הוא באשה כו'.

א"כ ק"ו דנאמן ע"א להעיד שמתה אשתו. אפי' אם נאמר שיש בו איסור תורה.

וכן לפי מ"ש הרמב"ם סוף ה' גירושין הטעם דע"א נאמן באשה משום דהוי מלתא דעל"ג כו' א"כ ודאי דגם להעיד שמתה אשתו שייך טעם זה. ובר מן דין הרי בש"ס אבעי' להו הא דע"א נאמן באשה אי הוי משום דעל"ג או משום דאשה דייקא ומנסבא וא"כ אפי' נימא דלא אפשריטא הבעי' א"כ יש כאן עוד ספק.

וכ"ש לשיטת הרי"ף והרמב"ם דאפשריטא הך בעיא דע"א ביבמה לשוק דנאמן ע"א והיינו מטעם דעל"ג וכדאמר רבא התם לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש. א"כ ה"ה בנ"ד יש האי ק"ו.

ועי' תוס' שם (דף צ"ד ע"א) ד"ה ולטעמך כו' שהקשו מגופא הוי לי' לאקשוויי דהיאך אפשר לומר דע"א יהיה נאמן לומר מתה אחותה שתכנס לביתו דמאי עגונא שייך הכא כו'. והתוס' לשיטתם שם (דף צ"ב ע"ב) דגם אם נאמר דע"א נאמן משום דעל"ג מ"מ בלא טעמא דדייקא לא היה נאמן.

רק דמבעי' ליה אי על"ג הוא עיקר הטעם וסמכינן אדייקא זוטא. או דעיקר הטעם משום דייקא כו' משמע דע"א לא מהימן מן התורה רק דחכמים סמכו להתיר במקום שיש קצת טעם וסברא.

והיינו משום דדייקא טפי ומשום עיגונא החמירו בסופה כדי להקל בתחיל'. אבל מדברי הרמב"ם משמע דאם נתפוס סברא דלכך נאמן ע"א משום דעל"ג אין אנו חוששין לטעמא דדייקא טפי שהרי לא הזכיר בסוף הג' בטעם דמהימן ע"א גבי אשה רק טעמא דעל"ג לחוד ולא הזכיר כלל טעמא דדייקא.

ולכן נלע"ד דהרמב"ם ס"ל דאם נאמר טעמא דנאמן משום דעל"ג לא חיישינן כלל לטעמא דדייקא. ובאמת משמע כן מהא דקאמר דלטעמא דעל"ג מהימן ע"א לומר שמת בעלה שתתייבם דבהא לא שייך דייקא דליכא חומר בסופה כמו שבאמת הקשו התוס' שם ד"ה ע"א ביבמה כו' והוצרכו לדחוק דמשום דשאר נשים רגילות לדקדק משום חומר שבסופה גם היא תדקדק אבל זה דוחק גדול.

ולכן ס"ל להרמב"ם דלטעמא דעל"ג לא בעינן דייקא דילה כלל. וצ"ל לפ"ז דכל הסוגיא דר"פ הא"ר דמקשה למה ע"א נאמן באשה הא הוי דבר שבערוה כו' ומסיק שם משום חומר כו' היינו לפי הס"ד דלא אפשריטא עדיין הבעי' אם ע"א נאמן משום דעל"ג.

ומאי דפשיטרב מרדכי לרב אשי מהא דתנן אין האשה נאמנת כו' וקאמר שם ולטעמיך אימא סיפא אין האיש כו' בשלמא גבי אשה משום עיגונא אקילו בה רבנן אלא גבי איש מאי איכא למימר אלא כי אצטרך לר' עקיבא איצטרך כו' משמע דגם לטעמא דעל"ג לא מהימן אי לא משום עיגונא כו' נראה דר"ל דמ"מ מדרבנן היה ראוי להחמיר שלא לסמוך על ע"א במקום איסור כרת עד שיתברר הדבר.

לכן הוצרך לטעם דמשום עיגונא לא החמירו שתשב ותתעגן עד שיתברר הדבר יותר. גם י"ל דעיקר הסוגיא דר"פ הא"ר דהוצרך לטעמא דדייקא ומשום עיגונא הוא מהא דפריך מהוחזקו להיות משיאין ע"פ עד מפי עד ואשה כו' אבל ע"א י"ל דבלא"ה נאמן מן התורה וכמ"ש בספרי וכמו שהאריך בזה בתשו' נוב"י.

לכן מכל הלין טעמי נראה דיש להתיר בע"א שהעיד שמתה אשתו שישא אחרת כנ"ל: חדר טז היכא שיש רוב נגד החזקה וע"א מסייע לרוב או לחזקה וכו' י"ח: א באה"ע (סי' קנ"ו סעיף ח') נאמן ע"א להעיד שניתן לבעלה בן להתירה לזר ויש חולקין ב"י משם הראב"ד והרא"ש. וכו' הב"ש שם דדיעה הראשונה הוא דעת הרמב"ם דס"ל דע"א נאמן להתיר יבמה לשוק.

ודיעה שני' הוא הרא"ש בתשובה דכתב שם דאין אשה נאמנת לחברתה להעיד לה שכלו חדשי הולד וא"כ ה"ה דע"א א"נ דבכ"מ דע"א נאמן ה"ה אשה נאמנת. והקשה הב"ש שם על הטור דבסי' קנ"ח הביא פלוגתא אם ע"א נאמן להתיר לשוק ובסי' זה סתם ופסק כהרמב"ם דנאמן לומר שניתן לו בן.

ותי' שם דכאן מיירי שהלך הוא ואשתו למדה"י והעיד ע"א שניתן לו בן אז נאמן ע"א משום דרוב מסייע לו דרוב נשים מתעברות ויולדות. ומ"מ מה שדייק הב"י מתשו' הרא"ש שפיר דייק דחולק על הרמב"ם דהא שם ג"כ הרוב מסייע לעד שרוב הנולדים

הם של קיימא ואעפ"כ פסק דאין אשה נאמנת וה"ה דע"א א"נ כן הם ת"ד הב"ש מבואר
מזה דע"א במקום חזקה דא"נ אם יש רוב נגד החזקה והרוב מסייע להעד יש בזה
מחלוקת הפוסקים הנ"ל אם הוא נאמן או לאו ולכאורה הדבר תמוה דהא אנן קיי"ל רוב
מצויים א"ש מומחים הם ונאמן ע"א אף במקום דאתחזק איסורא דאינה זבוחה וכמ"ש
בהגהות אשרי פ"ק דחולין בשם רבינו ברוך דכיון דרוב מצויים א"ש מומחים הם נאמן
ע"א אף במקום חזקה ע"ש.

אם לא שנאמר דהרא"ש ס"ל הטעם בשחיטה משום דבידו לשחוט כהוגן. וס"ל דדבר
שבידו היינו מה שהיה תחיל' בידו לעשות בהכשר ולא בעינן שיהי' עכשיו בידו לתקן.
ע"י בהג"ה שם. אבל מ"מ תמוה כיון דרוב נשים ולד מעליא ילדן ומן התורה אפ"י ליכא
עד כלל מותרת לשוק.

וע"י ר"פ האשה בתרא (דף קי"ט ע"א) דמקשה בהא דהלכה בעלה וצרתה למדה"י אמאי
לימא רוב נשים מתעברות ויולדות כו' ומסיק מחוורתא מתני' ר"מ היא דחייש למיעוטא.
וע"י באשרי שם שכ' דאע"ג דסתם מתני' כר"מ מ"מ לא קיי"ל כוותי' ולא חיישינן
למיעוטא כו' ע"ש שהאריך ולכאורה דברי הרא"ש שם סותרים למ"ש בפ"ק דחולין
דקיי"ל דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן.

ובמ"א כתבתי ביאור דברי הרא"ש בזה דמ"ש דלא קיי"ל כמתני' היינו דלא קיי"ל כר"מ
דחייש למיעוטא אפ"י היכא דליכא חזקה ומ"מ קיי"ל כמתני' וכדמסיק רבא במסקנא
דטעמא דמתני' משום דרישא איחזקה ליבום כו' ומה שדחה שם דברי ר"ת מהא דבכורות
היינו מטעמא שכ' ר"י דשם יש חזקה אחרת כנגדה העמד הולד בחזקתו שהיה במעי אמו
שאינו קדוש ואכ"מ.

עכ"פ מוכח מדברי הרא"ש שם דמדאורייתא ליכא איסורא כלל דרובא עדיף מחזקה.
וא"כ באיסור דרבנן הא קיי"ל דע"א נאמן אף במקום חזקה וכמ"ש בהג"א בפ"ק דחולין
שם וכשי"ת לפנינו בס"ד: ב ובאמת יש לתמוה ע"ד הרא"ש בתשו' (כלל נ"ב דין ג')
שכ' לתמוה על השואל היאך ס"ד לומר דאשה נאמנת ע"ז שלא מצינו נאמנות לאשה
אלא ההיא דפ' י' יוחסין ג' נאמנים על הבכור כו' והיינו משום דליכא מי שיכיר זולתם
ילפינן מקרא דיכיר שנתנה תורה נאמנות לאב משום דליכא מי שיכיר זולתו ע"ש.

מה דמינן זה לשם דשם לא שייך רובא כלל. ולענ"ד דברי הב"ש תמוהים בזה דהמעין
שם בתשובה יראה דמיירי דמת הולד תוך שלשים יום ושאל השואל אם נאמנת האשה
לומר שכלו חדשיו.

וא"כ דברי הרא"ש ברורים דהרי בפלוגתא דרשב"ג ורבנן דבפ' ר"א דמילה (דף קל"ז
ע"א) מסיק שם דהיכא דפיהק ומת תוך שלשים ד"ה מת הוא. ולא שייך לומר דרוב
ולדות בני קיימא כיון דאיכא ריעותא דמת תוך שלשים וא"כ יש כאן חזקה ליבום וא"ש
דפ' הרא"ש דאין אשה נאמנת ע"ז אבל אם יש כאן רוב מודה הרא"ש דע"א נאמן.

לכן העיקר נלע"ד דלא כהב"ש דבאמת אין כאן פלוגתא כלל בע"א אם מסייע לרובא
דודאי בכה"ג כ"ע מודו דנאמן ע"א כיון דמה"ת רובא עדיף מחזקה ובאיסור דרבנן ע"א
נאמן במקום חזקה לכ"ע. והמחבר בס"ח קנ"ח שהביא ב' דיעות אם ע"א נאמן לומר

שניתן לה בן לא מיירי שהלך הוא ואשתו למדה"י אלא שהעיד שלקח שם אשה ונולד לו בן דבזה לא שייך רובא כלל.

ומחלוקת הפוסקים הם הרמב"ם והראב"ד תליא אי אפשריטא הך בעיא דע"א ביבמה לשוק. דהרמב"ם ס"ל דנפשטה הבעיא וכשיטת הרי"ף רבו וכמש"ל בחדר הקודם דס"ל הטעם דע"א מהימן משום דעל"ג.

והראב"ד ס"ל דלא נפשטה הבעיא ובחנם הוצרך הב"י לכתוב דהרא"ש בתשובה בהא דאין אשה נאמנת להעיד שכלו חדשי הולד נוטה לדעת הראב"ד. דהרי בפ"י כ' הרא"ש בפסקיו פ' הא"ר דלא נפשטה הבעיא והשיג שם על הרי"ף ומסיק דאין ע"א נאמן ביבמה לשוק משום דסניא ליה ולא דייקא.

ומטעם זה ג"כ ס"ל להרא"ש בתשובה שם דאין אשה נאמנת להעיד שכלו חדשי העובר. והיינו כמ"ש דמיירי בפיהק ומת תוך שלשים.

ובאמת אם ידוע שהלך בעלה עם אשתו למדה"י ובא ע"א והעיד שניתן לו בן נאמן גם להרא"ש משום דמסייע ליה רובא. ואע"ג דמדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה בדרבנן נאמן ע"א גם במקום חזקה כ"ש כאן דאתרע החזקה משום דרובא עדיף מחזקה ודלא כב"ש: ג עוד יש הוכחה דאפי' בדבר שבערוה ואתחזק איסורא דא"א נאמן ע"א היכא דרובא מסייע ליה.

מהא דרפ"ק דגיטין דפריך היאך נאמן שליח לומר בפ"נ כו' הא הוי דבר שבערוה כו' ומשני רוב מגמר גמירי. הרי מפורש דהיכא דרובא מסייע לעד נאמן.

ואין לומר דשם ר"ל דרובא דרובא מגמר גמירי והוי מיעוטא דלא שכיחא כלל דבכה"ג לא חיישינן לכ"ע ואינו אלא חומרא בעלמא ולכך נאמן ע"א. דלא משמע כן מדברי התוס' שם בהא דאמר התם ואפי' לר"מ דחייש למיעוטא סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ופי' התוס' והוי מיעוטא דמיעוטא (דמיעוטא) דלא שכיחא הרי דמ"ש תחילה לרבנן רוב מגמר גמירי ר"ל כמו כל רוב דעלמא: הגה"ה ומסוגיא זו מוכח שר"מ דחייש למיעוטא בכל התורה הוא מדאורייתא מדקאמר שם ואפי' לר"מ סתם כו' ורבנן הוא דאצריך והכא משום עיגונא אקילו רבנן.

משמע דדוקא משום דהוי מיעוטא דמיעוטא לא הוי אלא מדרבנן אבל במיעוט המצוי חיישינן מן התורה. ומזה קשה על מ"ש התוס' פ"ק דחולין (דף י"א ע"א) ד"ה בשר תימה דגם ר"מ לא חייש למיעוטא אלא מדרבנן ועי' תוס' פ' כיסוי הדם (דף פ"ה ב') דמשמע שנסתפקו בזה.

גם יש להוכיח מזה קצת דבדבר שבערוה אפי' ליכא חזקה אין ע"א נאמן דהרי אפי' לר"מ דחייש למיעוטא אפי' נימא דחייש מדאורייתא מ"מ הרוב מגרע החזקה והוי כפלגא ופלגא בלא חזקה כלל וא"כ שפיר נאמן ע"א. ולמה הוצרך לומר סתם ספרי כו' ורבנן כו' הא אפי' הוי מדאורייתא שפיר נאמן ע"א.

אכן לפי פרש"י שם י"ל קצת דהוא פי' במ"ש סתם ספרי דדיינא וז"ל ורבנן הוא דאצריך כו' משום דאיכא דאשכח כתוב ועומד כגון שנכתב לשם אחד מבני עירו כו' ולא פי' כפי' התוס'. ולשיטתו י"ל דלפי מ"ש תחי' רוב מגמר גמירי.

וא"כ מיעוטא דסופרים לא גמירי. וא"כ יש כאן תרי מיעוטא א' אפי' כתבו בשביל אשה זו שמא לא כתבו לשמה.

ועוד שמא אשכח כתוב וא"כ בתרי מיעוטי הוי כפלגא ופלגא כדאיתא בפ' עשרה יוחסין איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלכו בעליהם למדה"י כו' וא"כ י"ל דלרבנן דס"ל דלא חיישינן למיעוטא כלל והיכא דיש ב' מיעוטא עם החזקה הוי כפלגא ופלגא מן התורה בלא חזקה לכך נאמנע"א אף בדבר שבערוה.

אבל לר"ע דחייש למיעוטא הוי תרי מיעוטא בפלגא ופלגא אף בלא צירוף החזקה וא"כ פריך שפיר לר"מ דאין ע"א נאמן במקום חזקה באיסור ערוה והוצרך לומר סתם ספרי כו' ואין כאן רק מיעוט א' ועם החזקה אז הוי פלג' ופלג' וא"ש לשיטת הסוברים דגם בדבר שבערוה בלא חזקה נאמן ע"א ונמצא שמוכח מכאן דלר"מ חיישינן למיעוטא מדאורייתא.

ולשיטת התוס' דס"ל דר"מ לא חייש רק מדרבנן י"ל דהתוס' ס"ל דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון דכיון דבדבר שבערוה ואתחזק איסורא בעינן ב' עדים גם באיסור דרבנן בחשש ערוה בעינן ב' עדים. והתוס' ס"ל דאנן לא קיי"ל דנימא סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן והא דפסקינן במס' בכורות כרשב"ג בלוקח בהמה מניקה מן הנכרי דלא מרחמא אא"כ ילדה ולא קאמר משום דרוב אין חולבות אא"כ יולדות היינו היכא דראינוה חולבת קודם שילדה כמ"ש התוס' בד"ה הלוקח בהמה (דף כ' ע"ב) ולהכי משני שפיר לרבנן דרוב בקיאים הם ולא חיישינן למיעוטא כמו שמצינו שחששו במשאל"ס למיעוט נמלטים לכתחלה.

וכן בגוסס הצ"פ שרוב למיתה. וקאמר ואפי' לר"מ דחייש למיעוטא מדרבנן בכל איסורי תורה, א"כ הוי איסור גמור מדרבנן וא"כ בכה"ג בדבר שבערוה בעינן ב' עדים.

וע"ז קאמר סתם ספרי כו' והיינו דהוי רק מיעוטא דמיעוטא ובכה"ג גם באיסור ערוה לא הי' ראוי לחוש רק לחומרא בעלמא ולכן מהימן ע"א. וצ"ע בכ"ז וית' בס"ד עוד לפנינו: ד ולכאורה יש לתמוה בזה לפי מאי דילפינן דבר שבערוה בגז"ש דדבר דבר מממון א"כ כמו שבממון קיי"ל דאין הולכים אחר הרוב גם בדבר שבערוה כן.

ולמה קיי"ל בכ"מ דהולכים אחר הרוב בדבר שבערוה. דהרי קיי"ל דניסת ע"י משאל"ס לא תצא אע"ג דמיעוט נמלטים וכן בכ"מ מצינו דאזלינן בתר חזקה באיסור א"א א"כ כ"ש במקום רוב דעדיף מחזקה.

וכן קשה לאותם פוסקים דאין מוציאין ממון מס"ס. והיינו מטעם דס"ס מטעם רובא הוא ובכ"מ באיסור א"א מצינו בתשובות גדולי הפוסקים שמתירין ע"י ס"ס.

וגם לפי מה שביארנו למעלה דיבמה לשוק מיקרי דבר שבערוה א"כ מאי פריך בר"פ האשה בתרא (דף קי"ט ע"א) בהא דתנן לא תנשא ולא תתייבם אמאי לימא הלך אחר

רוב נשים כו' הרי דאזלינן בה בת"ר גם לפי מה שהוכחתי מרפ"ק דגיטין דע"א נאמן במקום רוב אף בדבר שבערוה וא"כ בממונא היכא דאיכא רובא יהיה ג"כ נאמן ע"א כגון הא דפליגי רב ושמואל במוכר שור לחברו ונמצא נגחן אם יש ע"א דלרדיא זבני יהיה נאמן.

ולכאורה משמע דהא דס"ל לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא מדאורייתא (ובמ"א כתבתי דנלמד מקרא דמי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראי' אליהם. וע"ז אמרו בר"פ הפרה מ"ו ב').

והא דמקשה שם פשיטא מאן דכאיב ליה היינו לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב. וא"כ קרא אתי לספק השקול א"כ שפיר פריך פשיטא והוצרך לתרץ דקרא אתי לומר דנזקקים לתובע תחיל' אבל לשמואל בלא"ה א"ש ודוק) א"כ קשה הרי מצינו דע"א קם הוא לממון היכא דרובא מסייע לעד ועי' בפ' שבועת העדות (דף ל"ג ע"ב) הכל מודים בעד סוטה כו' ולא חשיב כה"ג.

וא"כ צ"ל דלא מהני ע"א בממון אף דרובא מסייע לי' ה' וסבור הייתי לומר דבאמת דין ממון שוה בזה לשאר איסורי תורה אם נאמר דאנו קיי"ל דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן. וכמו כן בממון דיש חזקת ממון אף דמן התורה הולכים אחר הרוב מ"מ מדרבנן אמרו לחוש למיעוטא בהדי חזקת ממון שלא להוציא ממון ויש יכולת בידם לתקן במקום שוא"ת והא דהתירו במקום ערוה היכא דאיכא רובא.

בדיעבד כגון במשאל"ס י"ל משום דמיעוטא דנמלטים לא שכיח וכמ"ש התוס' בזה בכ"מ. ועוד דכיון שכבר נישאת אין מוציאין מתחיל' דממון ילפינן ושם אין הולכין אחר הרוב להוציא ממון.

אבל אם חברו תפס אין מוציאין מידו. וכן הא דסמכינן על ע"א בגיטין משום דרובא גמירי היינו כיון דהא דחיישינן למיעוטא אינו אלא מדרבנן ומשום עיגונא אקילו בה אע"פ שהחמירו במשאל"ס אין לדמות גזירות חכמים זל"ז כמו שמצינו בכ"מ.

ולפ"ז צ"ל דמה דפריך בר"פ האשה בתרא (דף קי"ט ע"א) בהלך בעלה וצרתה למדה"י אמאי לא תנשא לימא הלך אחר רוב נשים כו' לא אתיא הכי מסקנא וכמ"ש במ"א בביאור דברי הרא"ש שם. דלפי המסקנא דמסיק שם רבא רישא דאיתחזקה ליבום כו' אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה.

וכ"פ הפוסקים באמת שם לדינא. ומ"מ צ"ע דלכאורה משמע דהא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב הוא מדאורייתא דאל"כ היה לנו לומר דנאמן ע"א בממון היכא דרובא מסייע ליה ולכן צ"ל דכיון דבממון אין הולכים אחר הרוב לענין זה הוי כפלגא ופלגא ממש ואין ע"א נאמן בממון.

והא דילפינן ערוה דבר דבר מממון היינו היכא דמן התורה בעינן עדות. משא"כ היכא דאיכא רובא דלענין זה א"צ עדות כלל מן התורה ולא שייך למילף דבר דבר מממון.

ולכן אע"פ שאנן מחמירין מדרבנן לחוש למיעוטא שפיר נאמן ע"א בזה אם רובא מסייע ליה ודו"ק ועדיין צ"ע בכל זה: ו ויש להסתפק באשה שהלך בעלה למדה"י. ובא ע"א ואמר שנשא עוד אשה במדה"י.

ואח"ז בא עוד עד אחר והעיד שנולד לו בן ומת בעלה שם אי אמרינן דעכשיו ליכא רובא דמסייע לע"א דהא לא נודע שיש לכעלה בן כי אם ע"י ע"א ולא שייך לומר רוב נשים מתעברות ויולדות. או אפשר כיון דתחיל' העיד ע"א בסתם שנשא אשה ועדיין לא היה בעדותו ענין שנוגע לדבר שבערוה ובכה"ג ודאי דמהימן.

וא"כ אם אח"כ העיד ע"א שנולד לו בן הרי רובא מסייע ליה. ויש לדחות לכאורה דין זה למ"ש הרמב"ם (פט"ז מה' סנהדרין) דאם אמר ע"א חתיכה זו חלב או אשה זו גרושה או זונה ואח"כ נשאה כהן ה"ז חייב מלקות או קרבן.

הרי אע"ג דע"א אינו קם לעונש כל שתחיל' היה נאמן על החתיכה שהיא חלב. וכיון שנאמן לענין איסור לא פקע נאמנות דיליה וממילא חייב עונש ע"ז.

וכמו כן הוא בנ"ד. אך קצת יש לדחות דלא דמי לזה דהתם במה שהעיד תחיל' שחתיכה זו חלב או אשה זו גרושה או זונה דמועיל עדותו לאסור החתיכה או האשה לכהן לכן כל שיש צורך ותועלת בעדותו ה"ז נתקבל עדותו וכב' עדים דמי שכ"מ שהאמינה תורה לע"א הרי הוא כשנים.

אבל במה שהעיד ע"א תחיל' שבעלה נשא אשה במדה"י שלא היה עדותו מועיל לשום דבר והוי מילי דכדי. אע"ג דמ"מ יהיה תועלת בעדותו להוציאה מחזקת יבום מדאורייתא דאזלינן בתר רוב נשים שמתעברות ויולדות.

מ"מ הרי לא נתקבל עדותו בב"ד לענין שום דבר שבחיי בעלה לא היה נפ"מ בעדותו כלל ולא היה שייך לומר שהאמינהו כשנים. והרי יש חילוק בענין נאמנות ע"א בין אם נתקבל עדותו בב"ד או לא כדאי' בפ' האשה שלום (דף קי"ז ע"ב) והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' הכי קאמר ע"א אומר והתירוה להנשא כו' הרי דדוקא אם נתקבל עדותו בב"ד להתיר ע"י אז נאמן כשנים ומ"מ בענין שכתבתי אין נפ"מ כיון דמ"מ יש כאן שני עדים שנשא אשה בצירוף שניהם א"כ מדאורייתא יצתה מחזקת יבום דרובא ילדן וילד קיימא.

וא"כ מהני עדות עד השני שנולד לו בן קיימא אכן נפ"מ באם העד עצמו העיד תחילה שנשא אשה ואח"כ העיד שנולד לו בן קיימא: ז ויש לי מקום עיון בסוגיא דפ' האשה בתרא בהא דהלך בעלה וצרתה למדה"י דפריך שם אמאי ליזל בתר רובא נשים מתעברות ויולדות. אמאי לא נימא דיש כאן תרי מיעוטא שמא אילונית או עקרה היא צרתה שאינה ראויה לילד.

דודאי הוא מיעוטא דשכיחא דהא שם בסוגיא מסיק דלמיעוטא דמיעוטא לא חייש ר"מ ואפ"ה ס"ל לר"מ קטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמים קטן שמא ימצא סריס קטנה שמא תמצא אילונית וא"כ הרי יש כאן עוד מיעוט מפילות והיכא דאיכא תרי מיעוטא גם לרבנן לא אזלינן בת"ר כדאיתא בפ' עשרה יוחסין מאי איכא מיעוט דמחמת רעבון ומיעוט דאזלי בעליהם למדה"י והוי פלגא ופלגא.

וצ"ל דבאמת קים להו לרבנן דכאן איכא רוב מעליא דרוב נשים אינם אילונית ויולדות בני קיימא. ולא דמיא להא דפ' עשרה יוחסין דשם אם נצטרף תרי מיעוטא לא הוו רוב כשירות.

והנה כ"ז הוא באם בעלה לא היה דר עם צרתה זמן רב ולא ילדה אבל אם הייתה עמו זמן רב ולא ילדה כתבו התוס' דלא שייך לומר בכה"ג רוב נשים מתעברות ויולדות. עי' תוס' פ' החולץ (דף ל"ז ע"א) ד"ה וזו כו' ועי' תשובת נוב"י (חלק אה"ע סי' ס"ט) שכ' דדברי התוס' אינם אלא אם שהה עשר שנים ולא ילדה דבזה אתרע הך רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות וכתובה הארכתי בזה.

ולפ"ז יש להסתפק אם שהה עשר שנים עם האשה שבכאן ולא ילדה ושוב נשא אשה במדה"י ולא שהה עמה כ"כ זמן ובא ע"א ואמר שניתן בן לבעלה מהאשה האחרת אם אתרע עי"ז הך רובא די"ל דממה ששהה עם האשה שבכאן ולא ילדה אין זה ראייה דשמא לא זכה להבנות ממנה כמ"ש בס"פ הבע"י וא"כ עדיין לא אתרע הך רובא עם האשה האחרת ונאמן ע"א להתירה לשוק וצ"ע: ח עוד נלע"ד להביא ראייה דהיכא דיש רוב מסייע לע"א מהימן אף נגד חזקה ובדבר שבערוה מהא דפ' בא סימן (דף מ"ח ע"ב) ת"ר כל הנבדקות נבדקות ע"פ נשים כו' ר"י אומר לפני הפרק ולאחר הפרק נשים בודקות אותם כו' ומפרש שם טעמא דלאחר הפרק נשים נאמנות משום דאיכא חזקה דרבא דכל שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים.

וע"כ צ"ל דהך חזקה היינו חזקה דאתיא מחמת רובא דרוב המגיעות לכלל שנותיהם מביאים סימנים דאם נאמר דכולהו הכי איתנהו א"כ בדיקה זו מה טיבה וגם צ"ל דמיעוטא דשכיחא הוא שאין מביאים סימנים דאל"כ לא צריך בדיקה כלל דלמיעוטא דל"ש לא חיישינן כלל אף במקום חזקה כמ"ש הרא"ש בפ"ק דחולין.

וא"כ הרי יש כאן חזקת קטנות וגם דבר שבערוה לפי מש"ל דיבמה לשוק הוי בכלל דבר שבערוה. דהא בבדיקה זו פוטרה בחליצה מן היבום ואפ"ה נשים נאמנות בה ונשים דין ע"א להם ובכ"מ גריעי נשים מע"א כמ"ש בפ' האשה שלום.

ועי' בפ' הזורק בגיטין במי שהיה מושלך בכור ואמר אני פלוני בן פלוני כתבו גט לאשתי כו' ופריך וליחוש דילמא שד הוא כו' והקשה בס' פתח הבית למה לא פריך תפ"ל דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. ותי' דכיון דאינו מעיד על גוף דבר ערוה רק שאני פכ"פ וממילא נותנים הגט לא הוי דבר שבערוה.

ויש לדבריו ראייה ממ"ש הרי"ף העתיקו הרא"ש בפ' החולץ בהא דקאמר שם ואשתמדעינהו דהדין פלוני אחוה דמותנא כו' והלכתא אפי' קרוב אפי' אשה דגילוי מלתא בעלמא הוא דלאו אמילתא דאיסורא קא מסהדי ולאו אממונא קא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דקא מגלי דהדין הוא גברא פלניא כו' וא"כ במה שכ' למעלה בבא ע"א תחלה שנשא בעלה אשה במדה"י נראה דבכה"ג כבר יצתה מחזקת יבום ע"י האי רובא ושוב נאמן ע"א להעיד שניתן לבעלה בן: ט ובמה שהעלתי דהיכא דרובא מסייע לדברי העד נאמן אף בדבר שבערוה ואתחזק איסורא.

יש להסתפק היכא דליכא רוב גמור רק רובא דתלי' במעלה אם הוא מסייע לע"א אם נאמן בכה"ג. והנה במס' בכורות ר"פ הלוקח בהמה (דף כ' ע"א) אמאי דתנן מכאן ואילך ספק פריך אמאי הלך אחר רוב בהמות דמתעברות ויולדות כו' מסיק רבינא שם אפי' תימא רבנן כי אזלי רבנן בת"ר ברובא דלא תלי' במעשה אבל רובא דתלי' במעשה לא.

ומשמע דרובא דתלי' במעשה לא נחשב כלל והוי כפלגא ופלגא. והנה בפ' האיש מקדש (דף נ' ע"ב) בסוגיא דסבלונות מסיק שם באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי חיישינן באתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן ופריך שם מקדשי והדר מסבלי פשיטא ומשני מ"ד ניחוש למיעוטא קמ"ל.

והתוס' שם פ"י דבאתרא דמקדשי והדר מסבלי דחיישינן היינו משום דיש לחוש שמא קידשה כבר קודם הסיבלונות ודלא כפרש"י שהחשש הוא דסבלונות עצמם הם הקדושין. ושם בד"ה ה"ג מקדשי כו' הקשו במאי דקאמר מ"ד ניחוש למיעוטא לחוש לקולא והיאך ס"ד להקל באיסור א"א.

ואם נאמר דרובא דתלי' במעשה אין זה בגדר רוב כלל והוי כפלגא ופלגא ממש. א"כ יש לתרץ קושייתם דגם הא דרובא מקדשי והדר מסבלי הוא רובא דתלי' במעשה והוי כפלגא ופלגא.

ומוקמינן לאתתא בחזקת פנוי' ושפיר קאמר מ"ד ניחוש למיעוטא. ומתרץ דאין הדבר כן אלא אפי' רובא דתלי' במעשה נהי דרוב גמור לא הוי כפלגא ופלגא נמי לא הוי.

ולא שייך לומר דאזלינן בתר חזקה. וא"כ בכה"ג אם ע"א מסייע לרובא ואמר שקידשה תחלה נאמן ואם קיבלה קדושין מאחר לא חיישינן לקדושי שני.

וכן מוכח קצת מסוגיא דבכורות שם דאם נאמר דרובא דתלי' במעשה הוי רק כפלגא ופלגא. א"כ קשה למה אמר מכאן ואילך ספק ולמה לא מוקמינן לה אחזקה חזקה, שלא ילדה.

וסבור הייתי לומר דיש לדחות ש"ה דאיכא חזקת ממון כנגדה ולכן א"צ לתנה לכהן. ולפי מ"ש התוס' שם ד"ה ור' יהושע דאין סברא לומר דלענין ללקות בגיזה ועבודה ולקרב לגבי מזבח יהיה ודאי בכור ולענין לתנו לכהן יהיה ספק.

א"כ אם נאמר דרובא דתלי' במעשה לא נחשב רק כפלגא ופלגא. א"כ לענין איסור גיזה ועבודה יש כאן דלא ילדה ונחשב לודאי בכור וא"כ גם לענין נתינתו לכהן היה ראוי לומר דנחשב כודאי.

וא"כ מוכח מכאן דגם רובא דתלי' במעשה נחשב לרוב אלא דכיון דאינו רוב גמור גם רבנן חיישי למיעוט כזה: ולפי מ"ש התוס' שם ע"ב ד"ה חלב פוטר בהא דקאמר רשב"ג בלוקח בהמה מניקה כו' דלא מרחמא ליה אא"כ ילדה ולא קאמר משום דרוב בהמות אין חולבות אא"כ יולדות. וכתבו שם בשם ר"י דר"י דאמר חלב פוטר ס"ל דלא סמכינן מיעוטא לחזקה דיש כאן חזקה אחרת כנגדה העמד ולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה ע"ש.

א"כ אין ראי' זו מוכרחת די"ל דשפיר אמרינן דרובא דתלי' במעשה הוי פלגא ופלגא ממש. וקצת משמע הכי מן הש"ס כמ"ש התוס' דהך חזקה דלא ילדה לאו חזקה היא דיש חזקה אחרת כנגדה העמידנה בחזקת שאינו קדוש.

מדקאמר שם בש"ס בתי' קמא דמחורתא דמתני' דר' ישמעאל כר"מ ס"ל דחייש למיעוטא ולמה לא קאמר משום דסמיך מיעוטא לחזקה אליבא דכ"ע כמ"ש הפוסקים בכ"מ אע"כ כמ"ש ומ"מ לענין בכור עצמו אין נפ"מ דודאי ע"א נאמן בזה בין להקל בין להחמיר דאם מעיד שעדיין לא ילדה הרי חזקה מסייע לדבריו אע"ג דאם נאמר דאדרבא יש חזק' אחרת כנגדו כמ"ש מ"מ הוי כאין חזקה דסליק חזקה נגד חזקה וע"א נאמן ככה"ג אם נאמר דרובא דתלי' במעשה הוי כפלגא ופלגא.

אבל אם מעיד שעדיין לא ילדה בזה י"ל אם רוב זה נחשב לרוב דאין ע"א נאמן בזה לשווי לודאי בכור כמו שאינו נאמן נגד חזקה דהא רובא עדיף מחזקה. ואע"ג שכתבתי בחזקים הקודמים די"ל דנאמן נגד רוב היינו ברובא דאיתא קמן הרוב והמיעוט דאין זה אלא כמברר שדבר זה אינו מן הרוב והרוב הוא באחרים.

אבל בדבר התלוי במציאות י"ל דאינו נאמן במכ"ש דא"נ במקום חזקה וכמו שהארכתי שם. ומהא דאיתא לקמן (דף כ"א ע"ב) בלוקח מישראל פלוגתא דאמוראי דשמואל אמר בכור ודאי דאם איתא דבכרה אשתבוחי הוה משתבח בה כו' ור"י אמר חולין דאם איתא דלא ביכרה כיון דאיכא איסורא אודעי הוי מודע ליה.

אין ראי' דע"א נאמן בזה דש"ה דבעליו נאמנים עליו כיון שהוא בידו אפ"ל נגד חזקה כמו שיבואר לפנינו בעזה"ש. ועי' תוס' שם ד"ה אשתבוחי דעו"ג אינו נאמן אפ"ל מסל"ת משום דלהשביח מקחו אומר כן.

משמע דאם לא היה שייך סברא זו היה נאמן במסל"ת. והוא תמוה לכאורה דהא קיי"ל דאין עו"ג נאמן במסל"ת באיסור דאורייתא רק בעדות אשה בלבד.

וכ"ש אם נאמר דכאן מיקרי אתחזק איסורא כמ"ש. ואם נאמר דרובא דתלי' במעשה חשיב כרוב מן התורה רק מדרבנן חוששין למיעוט כהאי אפ"ל ליכא חזקה הוי א"ש דבאיסור דרבנן עו"ג מסל"ת נאמן.

וא"כ יש ראי' קצת מדברי תוס' אלו דרובא דתלי' במעשה נחשב לרוב מן התורה (ועי' ש"ך יו"ד סי' צ"ח ס"ק ב') ואין לדחות דלכך היה עו"ג נאמן באם לא היה כאן להשביח מקחו משום דהוי בידו כיון שהוא המוכר. דזה לא שייך רק אם אומר לאיסור דבזה נאמן אם אמר כן קודם שמכר משום דאי בעי מקלי קלי לה כמ"ש הש"ך ביו"ד (סוף סי' ט"ז) לענין או"ב.

ובכה"ג אפ"ל אם יש סברא דלהשביח מקחו אומר כן נאמן כמ"ש הש"ך שם ובסי' קכ"ז בשם הרא"ש והגהת מיימוני ע"ש. ולפי מ"ש דלכך נאמן היכא דלא שייך להשביח מקחו משום דרובא מסייע ליה.

מ"מ אין זה אלא כשיודעים כמה שנותיה של הבהמה. אבל אם גם זה א"י ודאי דא"נ דאין כאן רוב כלל וא"נ באיסור דאורייתא כמ"ש: חדר יז מי שבא ואמר גר אני אם נאמן

ובו ב"ח: א גרסינן בפ' החולץ (דף מ"ז ע"א) ת"ר מי שבא ואמר גר אני יכול נקבלנו ת"ל אתך במוחזק לך בא ועדיו עמו מנין ת"ל וכי יגור אתך גר בארצכם אין לי אלא בארץ בחו"ל מנין ת"ל אתך בכ"מ שאתך א"כ מה ת"ל בארץ בארץ צריך להביא ראיה בחו"ל א"צ להביא ראיה דברי ר"י וחכמים אומרים בין בארץ בין בחו"ל צריך להביא ראיה.

ומקשה שם בא הוא ועדיו עמו פשיטא קרא למה לי. ומשני רב ששת דאמרי שמענו שנתגייר בב"ד פלוני סד"א לא להמנינהו כו'.

ובתוס' שם ד"ה במוחזק לך כתבו בשם ר"ת דמיירי דידעינן שהי' נכרי מעיקרא דאל"כ מהימן מיגו דאי בעי אמר ישראל אני דמהימן משום דרוב הבאים לפנינו בתורת יהדות ישראל הם כו' ע"ש. וצ"ע לכאורה לפי מה שנת' בדבר שבערוה ואתחזק איסורא לכ"ע לא מהימן ע"א.

א"כ לפי מ"ש התוס' שם וס"פ החולץ דר' יהודה ס"ל כר"ע דיש ממזר מחייבי לאוין וס"ל דלכל מילי חייבי לאוין כערוה שוינהי רבנן וס"ל לר"י ג"כ דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר. א"כ למה ס"ל לר"י דבחו"ל א"צ להביא ראיה הא אפ"י ע"א דעלמא שאין לו שום נגיעה ואין אדם חוטא ולא לו לא מהימן בדבר שבערוה.

והיאך נאמן לומר גר אני ליתן לו בת ישראל ומכ"ש לפי מ"ש התוס' דמיירי דידעינן שהי' נכרי שאין לו שום מיגו כלל. והא אפ"י האב קיי"ל דהא דנאמן על בתו שקידשה אינו אלא מגזירת הכ' וגם אינו נאמן לסקול ע"י וא"כ היאך מהימנינן לי' לכל מילי דאם קידש בת ישראל וזינתה תחתיו היאך נסקלת ע"י.

וכ"ש דקשה לשיטת הפוסקים דס"ל דאין ע"א נאמן במקום חזקה אפ"י אינו דבר שבערוה דהרי כאן הוחזק לנכרי מעיקרא לפי מ"ש התוס'. ואין זה דומה למ"ש למעלה (חדר הקודם חלק ח') בהא דכ' הרי"ף דע"א נאמן לומר שאחי המת הוא משום דלאו איסורא ולאו אממונא קא מסהדי אלא מלתא בעלמא מסהדי דודאי הא דאומר גר אני עיקר עדותו הוא רק לאיסור ולממון ולדבר שבערוה שיהיה דינו כישאל.

והי' נלע"ד דר"י ס"ל דגם בגר גזירת הכ' הוא דנאמן מקרא דוכי יגור אתך וגו' דכיון דכתיב בארץ למעוטי חו"ל וקרא מרבה גם חו"ל ע"כ קרא דבארץ אתי למעוטי דחו"ל א"צ ראיה. דאל"כ קרא דוכי יגור למה לי דלקבל גרים ל"צ קרא דק"ו הוא מא"י שיש שבחא דא"י כמבואר שם.

אבל עדיין אינו מיושב דא"כ למה צריך קרא דאתך במוחזק לך שאינו נאמן הא ממילא ידעינן כיון דכתיב תי' עמך מיותר שגם בחו"ל מקבלים גרים וקרא דבארץ דבא"י מקבלים ממילא ידעינן שיש חילוק בין א"י לחו"ל לענין עדות דבא"י צריך להביא ראיה ובחו"ל א"צ. דאל"כ תי' אתך כל שאתך למה לי כיון דבא"י מקבלים כ"ש בחו"ל.

ואין לומר דיש סברא להיפוך דרק בא"י מקבלים גרים ולא בחו"ל כמ"ש התוס' שם משום דבא"י ליכא חשש דילמא הדרי בהו כיון דיש שבחא דא"י. וא"כ צריכים תרי קראי קרא דאתך וקרא דעמך דא"כ מה זה דקאמר ר"י א"כ מה ת"ל בארץ בארץ צריך להביא ראיה כו' הא צריכי הנך תרי קראי דבשניהם מקבלים גרים.

ומ"מ י"ל דכיון דילפינן מקרא דוכי יגור דבא הוא ועדיו עמו נאמן. ומקשה פשיטא ומשני דאמרי שמענו שנתגייר כו'.

הרי דבכה"ג גבי ממון ודבר שבערוה לא מהני עד מפי עד וכאן גילתה תורה דמהני הרי דא"צ עדים גמורים בכה"ג וכיון דע"כ צריך לחלק בין ארץ לחו"ל דא"כ למה לי קרא דבארץ מקרא דאתך דמשמע אתך כל מקום שאתך נמי נדע דבין בארץ בין בחו"ל נקבל מוכח דבחו"ל נאמן הוא עצמו בלא שום ראיה כלל.

ולפ"ז קשה לרבנן דסברי דאין חילוק בין א"י לחו"ל ובשניהם צריך להביא ראיה א"כ מאי קאמר שם ולרבנן קרא דבארץ קמ"ל דאפי' בארץ מקבלים כו' למה צריך קרא לזה דמאתך ילפינן כל מקום שאתך דמשמע בין בארץ בין בחו"ל וצ"ע: ב ועי' ברא"ש (שם סי' ל"ד) שכ' דאפשר דמאי דמסיק דאמרי עדים שמענו שנתגייר בב"ד פלוני דמהני היינו דוקא לר"י דמיקל ואמר דבחו"ל א"צ להביא ראיה.

אבל לרבנן דאמרי בין בארץ בין בחו"ל צריך להביא ראיה דילמא ראי' ברורה ועדות ברורה צריך עכ"ל. ולכאורה הוא תמוה דא"כ קרא דוכי יגור וגו' למה לי דאם באו עדים גמורים לא בעי קרא כדקאמר הש"ס עצמו.

ואין לומר דרק לר"י קאמר שם הכי דלא מצינו דפליגי בזה רבנן על ר"י דאל"כ לדידהו קרא דוכי יגור וגו' מאי דרשי בי'. שוב ראיתי בס' חוסן ישועות שהביא בשם היש"ש שדחה דברי הרא"ש מטעם זה.

ולפ"ז צ"ע מ"ש הרמב"ם (פי"ג מה' א"ב ה"ז) וז"ל טבל בינו לבין עצמו כו' בא ואמר נתגיירתי בב"ד של פלוני והטבילוני אינו נאמן לבוא בקהל עד שיביא עדים. משמע מלשונו דבעינן עדים גמורים ולא מהני בעד מפי עד וכדעת הרא"ש שם.

ובלא"ה דברי הרמב"ם שם צריכים ביאור דז"ל (שם ה' ט' י') וכן גר שנוהג כו' ואע"פ שאין שם עדים שמעידים לפני מי נתגיירו ואעפ"כ אם באו להתערב בישראל אין משיאין אותם עד שיביאו עדים כו' הואיל והוחזקו עו"ג אבל מי שבא ואמר שהי' עו"ג ונתגייר בב"ד נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר בד"א בא"י ובאותם הימים שחזקת הכל שם בחזקת ישראל אבל בחו"ל צריך להביא ראיה ואח"כ ישא ישראלית ואני אומר שזו מעלה ביוחסין עכ"ל.

ודבריו קשים להולמם וא"י מנין הוציא דין זה. ובאמת הראב"ד משיג עליו שם.

וכ' וז"ל שלא ע"ד הלכה היא זו דלדעת ר"י בא"י צריך להביא ראיה אבל לא בחו"ל ולדעת חכמים בכ"מ צריך להביא ראיה עכ"ל. ועי' במגדול עוז שם שדבריו ע"פ הירושלמי דמס' גרים שאמר שם חביבה א"י שמכשרת גרים כו' דבא"י א"צ להביא ראיה ובחו"ל צריך ופי' דברי הירושלמי דמיירי בא"י שהי' ע"ג אם לא אלא ע"פ ומהימן מטעם מיגו ובזה מחלק בין א"י לחו"ל ומה דפסק ש"ס דינן כחכמים דבין בחו"ל ובין בא"י צריך להביא ראיה מיירי שידוע שהי' עו"ג והחילוק שבין א"י לחו"ל הוא כמ"ש בפ' י' יוחסין כל הארצות עיסה כו'.

ועי' בביאורי רבינו הגדול הגר"א ז"ל ביו"ד (סי' רס"ח סעיף י'). ועכ"פ משמע מדברי הרמב"ם אלו דעד מפי עד לא מהני עד שיביאו עדים ממש.

ונלע"ד דטעמו דגריס בש"ס דילן כנוסחא שהביאו התוס' שם דגרסינן מ"ד ליהמנינהו כו' ופי' התוס' ר"ל כדין עד מפי עד כו' ור"ל דכיון דכתיב וכי יגור אתך במוחזק לך הוה אמינא דא"צ עדות גמורה רק גילוי מילתא בעלמא דבמה דאיכא לגלויי א"צ עדות גמורה כמו בהא דאי' דאשתמודעינהו דאחזה דמיתנא הוא דאפי' קרוב ואפי' אשה מהימני מטעם דגילוי מילתא הוא וכן ע"א שנאמן להעיד שמת בעלה מטעם דעל"ג ומשמע דס"ל דמן התורה מהימן כמ"ש כמ"פ.

וע"ז קאמר בברייתא בא הוא ועדיו מנין כו' ר"ל מנין דלא מהני וקאי על מ"ש תחי' הרי שבא ואמר גר אני יכול נקבלנו ת"ל אתך כו' בא הוא ועדיו עמו מנין ר"ל שאעפ"כ לא מהימן כו' וע"ז מקשה פשיטא שהיה ס"ד דפי' הברייתא שמביא ראייה דעדות מהני ומתרץ דאדרבא כוונת הברייתא דלא מהני עדים.

והיינו בכה"ג דאמרי שמענו כו' דהוה אמינא דזה מיקרי מוחזק לך דגילוי מילתא בעלמא הוא קמ"ל קרא דוכי יגור וגו' יתירא לומר דאע"ג דגילוי מילתא הוא שמסתמא נתגייר דבמילתא דעל"ג לא משקרי אינשי קמ"ל קרא דאתך בעינן שיהי' מוחזק לך בודאי בעדות גמורה והיינו לבוא בקהל משום דהוה דבר שבערוה ואפי' לרבנן דס"ל דעו"ג הבא על בת ישראל הולד כשר מ"מ מיקרי דבר שבערוה לענין אם קידש אשה דחוששין לקדושיו ונעשית א"א ע"י: חדר יח ע"א המעיד נגד רובא דליתא קמן וכו' ט"ח: א כבר כתבתי כמ"פ דלכאורה כיון דאין ע"א נאמן נגד חזקה לשיטת הפוסקים הסוברים כן כ"ש דא"נ נגד רובא דהא רובא עדיף מחזקה.

וכתבתי לחלק בין רובא דאיתא קמן שגם המיעוט לפנינו בודאי דבכה"ג נאמן שאינו אלא כמברר הרוב שדבר זה הוא מן המיעוט שידוע לנו שישנו כאן ואין זה דומה למעיד לסתור החזקה. וראיתי בתשו' נוב"י (חלק אה"ע סי' ס"ט) שעמד בחקירה זו היאך נאמן ע"א באיסורים נגד רובא והיאך מאמינים לקצבים שהיו במקולין שלו רוב טריפות לומר שזהו מכשירה כיון דרובא עדיף מחזקה.

וכ' שם לחלק דבחזקה דדינא שהמעשה נעשה בודאי רק שאנו מסופקים אם נעשה בהכשר בחזקה זו אנו אומרים דרובא עדיף מיני' אבל בחזקה שאנו מסופקים אם נעשה המעשה כל עיקר חזקה זו עדיף מרובא ובחזקת שבאמת נעשה המעשה רק שמסופקים אם נעשה בהכשר נאמן ע"א. ולכאורה יש סתירה לזה מסוגיא דרפ"ק דגיטין בהא דפריך היאך נאמן השליח לומר בפ"נ ובפ"נ לרבה דאמר משום דאין בקיאים לשמה הא הוי דבר שבערוה כו' ואתחזק איסורא כו'.

והא שם ודאי נעשה מעשה הגט רק שא"י אם נגמר בהכשר היינו אם נכתב לשמה. אך יש לדחות קצת דש"ה דהשליח צריך שיאמר בפ"נ קודם שמוסר הגט ליד האשה לכן מיקרי זה חזקה שמחוסר מעשה אע"פ שעיקר מה שאנו דנין עליו הוא על כתיבת הגט ולא על המסירה ליד האשה.

אבל הוא דחוק מאוד דכבר הוכחנו למעלה מדברי הרי"ף בהא דאשתמודעינהו דפלוני אחוה דמיתנא הוא דכיון דעיקר עדותו הוא על האיש אם הוא אחיו אין זה דבר שבערוה אע"ג דמחוסר מעשה החליצה. אלא ודאי שאני גבי גט דגם מה שאנו דנין על גוף הגט אם נכתב לשמה מיקרי דבר שבערוה ודומיא להא דהזאה מפרה על הטמא שכ' שם דמיקרי אין מחוסר מעשה ע"ש.

עוד יש הוכחה לזה דאין חילוק בין רוב נגד חזקה שכבר נעשה מעשה לאם אנו מסופקים אם נעשה כלל דבשניהם קי"ל דרובא עדיף מהא דאי' במתני' דמס' שקלים נמצא בעיר שרובא ישראל חתיכות כו' דכשירות. הרי אף דשם יש להסתפק אם התחיל ונעשה מעשה שחיטה כלל דשמא עכו"ם הרגה בקופץ ובהמה בחי' בחזקת איסור עומדת אפ"ה קי"ל דרובא עדיף.

ואין לומר ש"ה משום דהוה רובא דאיתא קמן דבכ"מ מוכח דאין חילוק לדין בין רובא דאיתא קמן לאם ליתא קמן. ועוד ראי' מפ' הלוקח בהמה במס' בכורות שהאריכו התוס' שם בהא דפסק כרשב"ג דלא מרחמא אא"כ ילדה למה לא קאמר משום דרוב בהמות אין חולבות אא"כ יולדות אע"ג דיש לה חזקה דלא ילדה כלל.

ושם לא תי' רק משום דמדרבנן מצרפינן מיעוטא לחזקה רק לפי' ר"י שם דמסקי התוס' דאזלינן בת"ר משום דיש חזקה אחרת כנגדה העמד הולד בחזקת שאינו קדוש ע"ש. הרי דמוכח דאפי' ברובא דליתא קמן קי"ל דרובא עדיף מחזקה מדאורייתא אפי' בחזקה שמסופקים אנו אם נעשה המעשה כלל.

גם מהא דפריך בר"פ האשה בתרא (דף קי"ט ע"א) באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י אמאי נימא הלך אחר רוב נשים דמתעברות ויולדות כו' ושם הא יש לה חזקת יבום והוי רובא דליתא קמן אפ"ה עדיף מחזקה שאנו מסופקים אם נעשה מעשה כלל. גם מהא דפ' כיסוי הדם (דף פ"ה ע"א) גבי רוב תינוקות מטפחים באשפה כו' ועיסה זו בחזקת טהרה עומדת כו' מוכח שם דלרבנן דלא חיישי למיעוטא אמרינן רובא עדיף מחזקה אע"ג דהספק אם נעשה המעשה אם נגע בעיסה זו כלל לפי' התוס' שם שפי' רוב תינוקות מטפחים בעיסה וכ"ש לפרש"י שם דרוב תינוקות מטפחים בשרצים ע"ש.

לכן לענ"ד דברי הנוב"י תמוהים בכאן: ב גמ' מ"ש שם דברובא דליתא קמן לית דינא ולית דיינא דע"א נאמן והוכיח זה מאשה שרוב ימיה טמאים כדאיתא בר"פ הרואה כתם ואעפ"כ מקרא דוספרה לה קי"ל דנאמנת ע"ש. לענ"ד אין משם ראייה לפמ"ש בחדרים הקודמים בהיפוך דרובא דאיתא קמן והמיעוט לפנינו דעדיף טפי דבכה"ג ודאי דנאמן ע"א משום דאין זה אלא כמברר הרוב דזה הוא מהמיעוט שהוא טהור.

וכעין מ"ש הר"ן בהא דהאב שאמר קדשתי את בתי וא"י למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה דנאמן אע"ג דהוי נגד חזקה משום דהוא רק מברר החזקה שלזה נתקדשה ומשם מוכח ג"כ דבמיעוטא דאיתא קמן ורובא דאיתא קמן נאמן ע"א דהא גם כאן המקדש לא היה רק א' ורובא הם שלא קידשו אותה ואעפ"כ נאמן ע"א שזהו האחד שקידשה.

ולא ידעתי למה כ' הגאון נוב"י דהא דאשה שרוב ימיה טמאים הוא רובא דליתא קמן. והרי אשה זו כיון שדרכה לראות רוב ימיה וא"י באיזה זמן נגעה בטהרות אין לך רובא ומיעוטא דאיתא קמן יותר מזה.

ובזה א"ש ג"כ הא דמעשים בכל יום שמאמינים לקצבים על בשר כשר במקולין אף אם רוב טריפות במקולין דגם שם הוא מיעוטא דאיתא קמן. ובהיות כן מה שחקר שם לחלק בין קצב דנאמן משום דבידו לערבם ובין ע"א דעלמא שהעיד לאדם שנתערבו אצלו מיעוט כשירות ברוב טריפות ואמר העד שהוא מכירם דא"נ משום דאינו בידו.

לפי מ"ש אין הדין כן אלא גם ככה"ג נאמן מטעם שכתבתי. וראיה לזה דהא בנאבד לו בשר בשוק במקום שרוב נכרים מצויים ומכירו בטב"ע נאמן עליו אע"ג דזה לא מיקרי בידו שהרי נאבד ממנו במקרה.

וא"כ למה יהי נאמן עליו יותר מע"א דעלמא והתם הוי רובא דאיתא קמן: ג ועי' ביו"ד (סי' ל"ט סעי' י"ז) במי שקנה ריאה ואמר שמצא בה סירכא כו' שהקשו האחרונים הא אין ע"א נאמן במקום דאתחזק היתירא משמע מדבריהם דגם נגד רובא דליתא קמן אין ע"א נאמן דהא הך חזקה דכשרות הוי חזקה שלא נתבררה וכמ"ש התוס' פ"ק דחולין.

וצריכים אנו לדברי הרא"ש הדין דמתירין הגבינות משום דהוי' חזקה דאיתא מחמת רובא דרוב בהמות כשירות הם וא"כ לא עדיף חזקה דאיתא מחמת רובא מרוב עצמו ומקור הדין הנזכר (שם סעי' י"ד) הוא מתשובת הרא"ש (כלל כ' סי' י"ט) ושם כ' טבח שהכניס ידו כו' וכ' שם הטעם משום דע"א נאמן באיסורים בדבר שבידו.

ושם א"ש דכיון שהוא טבח והוא בעליו ובכה"ג נאמנים אפי' נגד חזקה והרא"ש לשיטתו אזיל כמ"ש בפ' הניזקין דכל שהוא בעלים שלו נאמן עליו אף שאין בידו עתה לעשות ע"ש. אבל הדין דקונה ריאה ואמר שמצא בה סירכא כו' שכ' המחבר שם קשה היאך נאמן על מה שאינו בידו ואינו בעליו.

נהי דנאמן על הריאה עצמה דמיקרי בעליו ונאמן לשווייה אנפשי' חד"א איך נאמן על הבהמה לאוסרה וראיתי בס' לבושי שרד בחידושי דינים (סי' כ"א) במעשה שאשה אחת קנתה דקין אצל הטבח ואמרה שמצאה בהם מחט שכ' שהבהמה כולה אסורה לאותה אשה מטעם דשווי' אנפשה חד"א ומותרת לאחרים לאותם פוסקים דבאתחזק היתירא אין ע"א נאמן לאסור.

והדקין אסורים לכל העולם דאדם נאמן על שלו לאסור. ודין זה תמוה לענ"ד ואין הדעת סובלתו דהיאך אפשר לומר דהאשה נאמנת לאחרים לחצאין לאסור הדקין והבשר עצמו יהי' מותר ומי יתן טהור מטמא.

ואין זה דומה למחלוקת הגדולים במעשה דווילנא בחצי הבהמה שפירש מן הקבוע שבס' בית הלל ביו"ד סי' ק"י שפסקו דחצי הבהמה הנפרשת מותרת והנשארת בקביעותה אסורה. דשם אנו אוסרים הנשארת קבוע מדרבנן דהא תערובות חתיכות בחתיכות הראויות להתכבד אסור מדרבנן ומן התורה אזלינן בת"ר וכולם מותרות וכיון שגזרו חכמים לאסור חהר"ל דלא בטלה אין לבטל גזירת חכמים אף שהחצי שפירש מתירין

מטעם כל דפריש מרובא פריש ובגזירת הכ' הוא מקרא דאחרי רבים להטות אע"פ שהיה באמת אסורה.

משא"כ כאן כיון שנתפוס דהאשה נאמנת לומר שיש נקב בדקין כיון שהם שלה לאסור על כל העולם מוכרחים אנו להאמין בכולא מילתא. וראי' לזה מהא דאיתא בפ' החולץ (דף מ"ז ע"א) מעשה בא' שבא לפני ר' יהודה ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל ר"י כו' נאמן אתה לפסול כו' רבינא אמר ה"ק יש לך בנים הן יש לך בני בנים הן א"ל נאמן אתה לפסול בניך ואי אתה נאמן לפסול בני בניך.

ופרש"י נאמן לפסול בניו משום שנאמר יכיר כו' וכ' התוס' שם בשם ר"י דה"פ נאמן אתה לפסול בניך פי' כשאין לו אלא בנים ולא בני בנים ואי אתה נאמן לפסול בני בניך דכשיש לו בני בנים א"נ אפי' לפסול את הבנים. דאין סברא לומר שיהיו בניו פסולים ובני בניו כשרים.

הרי אע"ג דיש סברא לפסול הבנים משום דנאמן עליהם מגזירת הכ' דכתיב יכיר כו' אפ"ה א"א לחלק דנאמן לפוסלם ולא לבניהם משום דהוי תרתי דסתרי. אלאאנו אומרים כיון שע"י דבריו יפסלו בני בניו ועליהם לא האמינתו תורה א"א לפסול גם בניו ע"י"ז שלא האמינתו תורה כי אם כשלא יגרום פסול לבני בניו.

וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שא"א להאמינה על גוף הבהמה לאסור לאחרים א"א להאמינה גם על הדקין שבידה לאסור לאחרים רק לעצמה דשוי' אנפשה חד"א ויכול אדם לאסור עליו דבר דבר המותר לו (ובמ"א הארכתי בענין שוי' אנפשי' חד"א אם הוא מטעם נדר או דנאמן ע"ע יותר ממאה עדים ואכ"מ) ואע"ג דשם פסק כאוקימתא דר"נ בר יצחק דאמר ה"ק לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי.

מ"מ בסברא זו לא מצינו דחולק על רבינא רק שבא לומר דאף כשאין לו בני בנים אינו נאמן לאסור בניו משום דאין עדות כו' דהרי שם מביא סייעתא לרבינא מהא דתניא ר"י אומר נאמן אדם לומר על בנו קטן וא"נ על בנו גדול וא"ר יוחנן לא קטן קטן ממש כו' אלא קטן ויש לו בנים זהו גדול וכן פסק הרמב"ם פט"ו מה' א"ב ובשו"ע אה"ע (סי' ד' סעיף כ"ט) ע"ש (ועי' מ"ש אאמ"ו הגאון ז"ל בתשו' בנין עולם חלק יו"ד סי' י"א אות כ"ג): ד ולכאורה היה נראה דדבר זה במחלוקת שנוי' בפלוגתא דאמוראי פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"ב) בהא דראוה מעוברת כו' מה טיבו של עובר זה ואמרה מאיש פלוני וכהן הוא דקיי"ל דנאמנת ופליגי שם ריב"ל ור"י ור"א דריב"ל ור"י אמרי לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ור"א אומר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ואמר רבה מ"ט דר"א בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות.

וצ"ל דריב"ל ור"י ס"ל כיון דהיא עצמה כשירה משום הך חזקה א"א לפסול בתה משום דהוי תרתי דסתרי. וא"כ כיון שע"כ נאמנת ע"ע להכשיר משום הך חזקה ממילא צריכים אנו להכשיר גם בתה אבל א"א לומר כן חדא דא"כ יקשה על ר"א מברייתא דפ' החולץ שהבאתי דמסייע לרבינא דנאמן על בנו קטן וא"נ על בנו גדול וא"א לפרש כי אם כמו שפי' ר' יוחנן לא קטן קטן ממש כו' דאל"כ לא מצינו לחלק בין קטן לגדול דקרא דיכיר סתמא כתיב דהרי לענין נחלה והכרת בכורה נאמן אפי' על גדול.

ועוד דכיון דאנו אומרים לקולא כל שהאמינתו תורה ע"ע להכשיר מטעם חזקה דכשרות ע"כ צריכים אנו להכשיר גם הולד ואין אנו אומרים להיפוך כיון שאינה נאמנת על בתה א"נ גם על עצמה להכשיר. כ"ש דראוי לומר להיפוך לחומרא כיון דהאמינתו תורה לפסול בניו מקרא דיכיר ממילא נאמן לפסול גם בניו וע"כ צ"ל שיש חילוק בזה דדוקא התם לענין לפסול דמסברא אין להאמינו כל שהוחזקו בניו ובניו בכשרות כל שאין יודעים שנתגייר בניו לבין עצמו ולא הי' ידוע שהיה נכרי וכמ"ש התוס' בפ' החולץ שם דבכה"ג א"צ להביא ראיה שנתגייר בב"ד של ג' דרוב הבאים לפנינו בתורת יהדות ישראל הם.

רק גזירת הכ' הוא שנאמן לפסול בניו. וכן לר"נ בר יצחק לענין יכיר דמסברא א"נ לפסול בניו ולעשותם ממזרים דכל המשפחות בחזקת כשרות הם.

ואינו אלא גזירת הכ' לכך אמרינן אין לך בו אלא חידושו דהתורה לא האמינתו כשיגרום פסול לבני בניו. וכיון דאין נאמנות לחצאין לכך מוקמינן לסברא חיצונה דבכה"ג לא גילתה תורה כלל וא"נ אפי' לפסול בניו.

אבל הכא טעמא אחרינא איכא דהחזקה דכשרות של האם נמשך ממילא גם על הבת דכיון דהיא עצמה כשירה מטעם חזקה ממילא גם בתה באותה חזקה קיימא. ולכן כשמתה האם ואין אנו באים לדון על האם לא מהני חזקה דידה לגבי בת כמ"ש רש"י בפ' האומר בקדושין (דף ס"ה א') בעובדא דינאי המלך ע"ש.

וא"כ בנידון דלבו"ש דכיון דהלכה פסוקה היא לאותם פוסקים דאין ע"א נאמן להוציא דבר מחזקת כשרותו אם לא על שלו מגזירת הכ' דכתיב וספרה לה. א"כ אין לך אלא חידושו וכל שא"נ לאסור שאר הבשר לאחרים גם על הדקין שבידה א"נ לאסור: ה ואין להביא ראיה מהא דאיתא בפ' האומר שם (דף ס"ג ע"ב) בהא דאב שאמר קדשתי את בתי כו' דקיי"ל התם כרב.

דאמר נאמן לאסור אבל לא לסקול ע"י. הרי דיש נאמנות לחצאין.

דשאני קטלא דרחמנא אמר ושפטו העדה והצילו וגו' וגם כתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר ולא יומת ע"פ ע"א. הרי דבפירוש גילתה תורה לחלק דלאיסור נאמן מקרא דאת בתי נתתי וגו' ובפירוש אמרה דלא יהא נאמן לקטלא.

משא"כ היכא דלא גלי קרא ודאי דאין נאמנות לחצאין ועי' בפ' הניזקין (דף נ"ד ע"ב) שהוא דאתי לקמיה דר' אמי א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שבה לא כתבתי לשמן א"ל ס"ת ביד מי א"ל ביד לוקח א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת. ושם ל"ק דאין נאמנות לחצאין דלעצמו נאמן להפסיד דהרי גם לאיסור יכול לאסור ע"ע משום דשוי' אנפשיה חד"א וכמו כן לענין ממון ולא גרע ממחילה.

והא דאיתא שם אח"ז ההוא דאתי לקמי' דר' אבהו א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני גוילין שבו לא עבדתים לשמן כו' א"ל מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך אתה נאמן להפסיד ס"ת ופריך שם ומ"ש מדר' אמי התם איכא למימר טעי בד' ירמיה הכא כיון דקא מפסיד כולי' אגרא ואתי ואמר אימר קושטא קאמר.

הרי דכל שמפסיד של עצמו לגמרי נאמן לאסור גם לאחרים. וא"כ היה לנו לומר בעובדא דהלבוי"ש מתוך שנאמנת להפסיד הדקין שלה לגמרי נאמנת ג"כ לאסור כל הבהמה לאחרים.

אבל גם מזה אין ראייה דהרי כיון שאמר שלא עיבד כל הגוילין לשמן מחוייב לשלם לבעלים בעד כל הגוילין וכ"ש שי"ל דהך עובדא הוי שהיו כל הגוילין של הסופר וא"כ לא יפסידו הבעלים בשום דבר והוי כמו שבא להפסיד רק לעצמו. וכל מה שחקר הש"ס שם בהך דינא הוא רק לענין לפסול הס"ת לקרות בו.

ומ"מ תי' זה אינו מספיק דמה בכך אם צריך לשלם וכי נאמר שאם אמר אחד אני טמאתי טהרותיך יהיה נאמן אף שלדבריו יצטרך לשלם בעדם גם רוצה לשלם. הא סתמא קאמר שם ה"י עושה עמו בטהרות ואמר לו טהרות שעשיתי עמך נטמא כו' שאם אין בידו א"נ ומשמע ודאי אפי' אמר שטימא אותם בידיים.

אע"כ כיון שעכ"פ החפץ הוא של אחרים וכבר יצא מתח"י א"נ לאסור של אחרים להוציאם מחזקת כשרותם דרוצה אדם בקב שלו ואינו רוצה בתשלומי דמיהם ועכ"פ אין זה שלו אלא של אחרים שא"נ עליהם וא"כ קשה בהא דס"ת שכתבתי כו': ו לכן נלע"ד לפרש הסוגיא שם ע"פ שני השיטות הידועים בזה דלשיטת התוס' והרא"ש אין ע"א נאמן לאסור דבר שהחזק כבר בכשרות אם אינו בידו.

ולשיטת הרמב"ן והרשב"א וריטב"א נאמן ע"א גם באתחזק היתירא רק דפועל שאני דאמרין מסתמא עשה כהוגן ושקורי משקר ולצעורי קא מכוין. ולכן א"ש בהא דסופר שאמר שלא עיבד הגוילין לשמן דכיון דבא להפסיד כל שכרו אתרע חזקה זו דמסתמא עשה כהוגן דאדרבא יש חזקה אחרת דאין אדם מפסיד לעצמו בחנם וע"כ אומר אמת לכן הדר דינא דע"א דעלמא נאמן לאסור של אחרים אפי' נגד חזקה.

אבל בהא דנטמאו טהרותיך אפי' אומר אני טמאתים לא שייך כאן חזקה דאומר אמת שאינו מפסיד לעצמו דאין זה דין ידוע לכל שיצטרך לשלם שהרי היזק שאינו ניכר הוא והרי איתא שם פלוגתא דאמוראי אם היזק שאינו ניכר חייב מדינא או מקנסא לכן א"נ דחזקה דמשקר דפועל עושה כהוגן ולשיטת התוס' דס"ל דאין ע"א נאמן נגד חזקה צ"ל כמ"ש הפנ"י בכ"מ דהטעם דא"נ לאסור דאיכא למימר לצעורי מכוין משא"כ אם מפסיד כולי' אגריה אין לומר כן דבשביל לצעורי לחברי' לא יגרום לעצמו הפסד בחנם.

וא"ש מה שמחלק שם בין הא דמפסיד שכר האזכרות לבד למפסיד כולי' אגרי' די"ל דמיירי באם שכרו מס"ת הרבה עד שאם יפסיד שכר האזכרות מ"מ לא יהיה לו הפסד מכיסו שהריוח שמרויח בעד שלוקח מן הס"ת כולו בעד הקלפים ושכר טרחו משלים מה שיפסיד מכיסו ובכה"ג שייך לומר לצעורי מכוין משא"כ אם מפסיד כולי' אגרי' דבזה מפסיד מכיסו מה שהוציא בהוצאות העורות ותיקונם דלא שייך לומר לצעורי מכוין לכך נאמן.

ובלא"ה הסוגיא שם צ"ע מה שמחלק בין מפסיד שכר האזכרות למפסיד כולי' אגרי' כמו שהקשה בני הרב הגדול מ' יוסף נ"י האבד"ק קנישין בחידושיו דא"כ נתת דבריך

לשיעורים עד כמה הוא שיעור הפסד מועט דנימא דבכה"ג אין הסופר חושש לעצמו וא"כ אם הוא עני שדבר מועט נחשב אצלו לסך מרובהיהיה נאמן והאריך בזה.

ולפי מ"ש א"ש דהכל תלוי שלא יגרום לו הפסד ברור מכיסו דבזה שייך לומר לצעורי מכוין וצריכים אנו לחלק לשיטת התוס' והרא"ש בהא דע"א א"נ נגד חזקה היינו רק לאסור אבל לא להתיר דבכה"ג לא שייך לומר לצעורי מכוין. אבל מדברי הרא"ש פ' הניזקין משמע דאם א"נ לאסור כ"ש דא"נ להתיר וצ"ע.

ויבואר לפנינו בס"ד עוד מזה. ולפ"ז בהך דינא של הלבו"ש הי' נראה דהאשה נאמנת לאסור הבשר של כל הבהמה לאחרים כיון שמפסידה מכיסה ואוסרת הדקין לעצמה נאמנת גם לאחרים כהא דס"ת דאם מפסיד אגרי' נאמן גם לאסור הס"ת.

ואין לומר דהאשה לא תפסיד כיון דנמצא טריפה וצריך הטבח להחזיר הדמים להאשה דה"ז מקח טעות כמבואר בחו"מ (סי' רל"ב) דהא ודאי אינה נאמנת להוציא ממון ע"י דבריה דבממון ודאי דבעינן ב' עדים. אבל מסוגיא דפ' הניזקין שם משמע דהא דע"א אינו נאמן לאסור דבר שהוחזק בהיתר אין הטעם משום דלצעורי מכוין מהא דאמר שם בהא דטהרות שעשית עמך כו' אמר לפניו ר' אסי ר' אתה אומר כן הכי אמר ר"י מה אעשה שהתורה האמינתו כו' כה"ג ביוה"כ יוכיח דכי אמר פיגול הוא נאמן כו' והא שם לא שייך לצעורי מכוין דהא קרבן ציבור הוא וכפרת כל ישראל תלוי בו.

והיאך ס"ד שכיון לצער כל ישראל. אע"כ דהטעם דדבר שהוחזק בכשרות אין ע"א נאמן להוציאו מחזקתו משום דלאו כל כמיני' וצ"ע: ז עוד ראיתי שי"ל דהא דע"א נאמן בדבר שבערוה או בשאר איסורים נגד רובא תליא באשלי רברבי במחלוקת שבין רבינו יונה להרא"ש שהביאו בפ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ אם אמרה נאנסתי דרבינו יונה ס"ל דנאמנת והרא"ש שם השיג עליו משום דרוב ברצון ואונס לא שכיח.

וא"כ ס"ל להרא"ש דאינה נאמנת נגד רוב אף שיש לה חזקת צדקת וכשירה משום דרובא עדיף מחזקה כמ"ש הרא"ש שם ולרבינו יונה דנאמנת משום דברי ושמא ברי עדיף וגם חזקת צדקת מסייע לה אע"ג דהוא נגד רובא. וא"כ ה"ה לע"א דנאמן כ"ז שאינו מכחישו בברי ומכ"ש היכא דחזקה מסייע להעד כגון הכא דחזקת חיים וחזקת א"א מסייע להעד.

ומ"מ יש לדחות די"ל דטעמו של רבינו יונה דנגד הך רובא יש רוב אחר כנגדו דרוב בנות ישראל כשרות ואין מזנות ברצון. והוה כהא דרפ"ב דכתובות שם רוב נשים בתולות נישאות כו' אדרבא רוב הנישאות בתולות יש להם קול כו' ועי' תוס' שם שכ' דהך רוב נשים בתולות נישאות עדיף יותר מהך רובא דהנישאות בתולות יש להם קול ומדאורייתא הוה רוב גמור.

וא"כ י"ל דה"ה בכה"ג רוב בנות ישראל אין מזנות ברצון עדיף מרוב המזנות אינו באונס. אף שיש לחלק קצת דש"ה דאתרע רובא דרוב בני' כשירות כיון שנמצא פ"פ מ"מ הוי כפלגא ופלגא (ועי' בתבו"ש סי' נ' בדין נמצא מים בראש וא"י אם המוח מקיפם שכ' דלא שייך לומר רוב בהמות כשרות הם משום דנמצא מים במוח ורוב בהמות

הכשירות אין מים בראש שלהם משמע שם דזה חשיב כפלגא ופלגא) ועכ"פ מדברי הרא"ש שם יש ראייה דאין ע"א נאמן נגד רוב שבמקרה ואין המיעוט לפנינו.

ובודאי דאין לחלק בין האשה עצמה לע"א דעלמא דכיון דבלאו הך סברא דרובא גם הרא"ש מודה דהיתה האשה נאמנת. א"כ אין חילוק בינה לבין עד כשר דעלמא.

ועי' בתשו' נוב"י שם שתמה באמת על הרא"ש למה אינה נאמנת לומר נאנסתי כיון דחזקה מסייע לה וכ' שם דאין לומר משום דהוא נגד רובא הא מעשים בכל יום שמאמינים לקצבים על בשר כשר אע"ג דרוב טריפות אצלו ע"ש. ולפי מ"ש למעלה לחלק בין אם המיעוט לפנינו בודאי דבכה"ג אין זה סותר הרוב דנאמן ובין רובא ומיעוטא דליתא קמן א"ש: ח ועי' פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"ב) בסוגיא דהיתה מעוברת כו' דאמר ריב"ל לר"ג דמכשיר הולד מכשיר אפי' ברוב פסולים אצלה והרי ר"ג עצמו אינו מתיר אלא מטעם חזקת כשרות ואפי' למאן דמכשיר גם בבתה היינו משום דחזקה דאם מהני גם לגבי בת.

משא"כ אם כבר מתה האם ואין אנו באים לדון רק על הבת לא מהני חזקה דאם כדמוכח מדברי רש"י פ' האומר בקדושין (דף ס"ו ע"א) בעובדא דינאי המלך. ואעפ"כ לנגד רובא נאמנת היכא שיש חזקת כשרות אע"ג דרובא עדיף מחזקה מ"מ היינו משום דשם יש מיעוט לפנינו ובכה"ג אין זה סותר הרוב כמ"ש.

ושם י"ל ג"כ מטעם אחר לפי מה דמשמע מדברי התוס' שם ד"ה השבתני כו' דהטעם הוא משום דאשה מזנה בודקת ומזנה ולהכי א"ש דנאמנת אע"ג דרוב פסולים אצלה משום דיש רוב להיפוך דרוב המזנות בודקות ומזנות. ובזה ניחא ג"כ דברי הרא"ש שהשיג על רבינו יונה וכ' עליו דטעו התלמידים לכותבו בשמו מטעם דרוב ברצון.

והא דברי ר' יונה מוכרחים מהא דראוה מדברת וכמ"ש הרא"ש עצמו. ולמ"ש ניחא דבאמת משם אין ראייה משום דשם יש רוב אחר כנגדו וכמ"ש.

ולבסוף יישב דברי ר"י דאפשר גם בזה יש רוב אחר רוב נשים אין מזנות ברצון ומדמה שפיר להא דראוה מדברת דדמיה ממש לזה וכמ"ש. אך יש לדחותו מטעם אחר דזה מיקרי דבר שבידה וכמו במקום חזקה קיי"ל דע"א נאמן בכל מה שבידו וכשי"ת במקומו בס"ד כמו כן נגד רובא נאמנות בדבר שבידה ולכן שפיר הקשה הרא"ש על ר' יונה דבהא דנאנסתי לא הוי דבר שבידה ואינו דומה להא דמעוברת.

ואח"כ מסיק הרא"ש שיש לו סמך מהא דראוה מדברת כו' והיינו דס"ל דגם בראוה מדברת לא מיקרי דבר שבידה דנהי דבידה לזנות עם מי שתרצה שמא הכשר לא יתרצה לזנות עמה. וכעין מ"ש בפ' האומר שם באם האב אומר קדשתי את בתי דקאמר שם נהי שבידו לקדשה אלו אמר לא ניחא כו': ט ולכאורה יש ראייה לזה מהא דבפ' האשה שנתארמלה (דף כ"ב ע"ב) וכן שני אנשים כו' זה אומר אני כהן כו' ובזמן שהם מעידים זא"ז הרי אלו נאמנים.

מוכח דנאמן ע"א נגד רובא דהא ישראלים נגד כהנים רובא נינהו. ובודאי אין סברא לומר דמיירי דווקא בעיר שאין ישראלים מרובים מכהנים ואפי' לר' יהודה דמתני' שם

דאין מעלים לכהונה ע"פ ע"א אינו מן הדין אלא מעלה עשו ביוחסין ולכך גם בתרומה א"נ.

גם צ"ע בהא דאיתא שם (דף כ"ה ע"ב) ההוא דאתא לקמיה דר' אמי אמר לי' מוחזקני בזה שהוא כהן א"ל מה ראית כו' הרי מבואר דע"א נאמן להעיד עליו שהוא כהן ודוחק לומר דהמעשה היה שהיה שם מחצה כהנים. ושם לא נחית לדינא דנאמנת ע"י ע"א רק בדין אם מעלים לכהונה ע"י שקרא ראשון לתורה.

ודברי הש"ס שם י"ל דמיירי בתרומה בזה"ז דרבנן ולכך ע"א נאמן לכ"ע. אבל בפלוגתא דרבנן ור' יהודה במתני' דשם פליגי בדאורייתא וגם ר"י דאמר אין מעלים לכהונה ע"פ ע"א ה"ט משום דס"ל מעלין מתרומה ליוחסין לכך ס"ל דבעינן ב' עדים דליוחסין משום מעלה לכ"ע בעינן תרי.

אבל לתרומה עצמה אפי' דאורייתא נאמן ע"א אפי' לר"י וכדמסיק שם (דף כ"ד ע"ב) להדיא. ולפי מש"ל דרובא ומיעוטא דאיתא קמן נאמן ע"א א"ש והר"ן שם כ' דה"ט דנאמן ע"א משום דע"א נאמן באיסורים וכ"ש במילתא דעבידא לגלויי הלכך אפי' בתרומה דאורייתא נאמן ע"א.

נראה מדבריו דס"ל ג"כ דנאמן נגד רובא דאיתא קמן. אף דהר"ן עצמו בקדושין פ' האומר אחר שהביא ב' השיטות שיטת התוס' דאין ע"א נאמן נגד חזקה ושיטת הרמב"ן והרשב"א דנאמן הכריע לדינא כשיטת התוס'.

אע"כ כמ"ש. או אפשר דס"ל עיקר הטעם משום דעל"ג וס"ל דבכה"ג אפי' נגד חזקה נאמן כמו בע"א באשה דנאמן מטעם על"ג וס"ל כשיטת הרי"ף דנפשטה הבעיא דע"א במלחמה דטעם דמהימן באשה משום דעל"ג ובכה"ג מהימן אף בדבר שבערוה.

וי"ל עוד דאפי' לאותם פוסקים דס"ל דלא נפשטה הבעיא היינו להעיד שמת בעלה דאין זה ברור שעתיד הדבר להתגלות כיון שהלך בעלה למדה"י למקום שאין שיירות מצויות. משא"כ להעיד שהוא כהן דודאי יתגלה הדבר ע"י משפחתו וכדאי' בפ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"א) אי ערוה דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא, ולפ"ז יש לדון אם ניסת אשה ע"פ עדות שבעלה נטבע במשא"ל"ס דקיי"ל דלא תצא דסמכינן ארובא שאין נמלטים.

לפי מ"ש דברובא ומיעוטא דליתא קמן אין ע"א נאמן לאסור י"ל דלא תצא דזה הוי נגד חזקה ודבר שבערוה וצ"ע: חדר יט אחד מן השותפים בדבר שהוחזק בהיתר אם נאמן על חלק חברו וכו' ז"ח: א יש לחקור שנים שהיה להם חביות יין או טהרות בשותפות ואמר האחד מהם שנתנסך היין או נטמאו הטהרות לפ"ד הפוסקים דאין ע"א נאמן לאסור רק על שלו הוא נאמן משום דהוי בעליו.

אם נאמן לאסור חלק חברו דלכאורה היה נראה דא"נ על חלק חברו אע"ג דהוי תרתי דסתרי משום דעל שלו נאמן לאסור גם לאחרים דהוי בעליו אבל על חלק חברו א"נ לאסור. אבל לפמ"ש בחזר הקודם דאין סברא לומר שיהיה נאמן למחצה לאסור שלו על אחרים ולא החצי שאינו שלו כיון דהוי הכל גוף א' וא"א לחלק לומר שחצי זו נאסר ולא חצי השני וכן כאן דאם נתנסך מקצת היין ממילא אסור כולו.

וכתבתי דזה דומה להא דפ' הניזקין דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת. אע"ג דשם טעמא אחרינא איכא דמסתמא קושטא קאמר.

מ"מ גם כאן כיון דנאמן על שלו לאסור כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים. אך נראה דדין זה במחלוקת שנוי' והם הרמב"ם והרא"ש שהעתיק המחבר ביו"ד (סי' ד' סעיף ד') ישראל ששחט בהמת חברו לע"ג לא אסרה כו' ואם יש לו שותפות בה י"א שאוסר גם חלק חברו.

והוא דעת הרמב"ם דס"ל דביש לו שותפות לא אמרינן לצעורי מכוי. וכ' שם די"א דגם בזה אינו מכוי אלא לצער שותפו.

והוא דעת הרא"ש פ"ב דחולין שכ' דלמסקנא דמוקי לה בישראל מומר ס"ל להש"ס דגם ביש לו חלק בה אמרינן לצעורי קא מכוי. ולפ"ז לפמ"ש בחדר הקודם בשם הגאון פנ"י לשיטת הסוברים דאין ע"א נאמן נגד חזקה לאסור הוא מטעם דלצעורי מכוי א"כ ביש לו שותפות דין זה תלוי בפוסקים האלו.

אבל לפ"ז אם נאמר דגם ביש לו שותפות לא כיון אלא לצערו היה לנו לומר דגם חלקו יהיה מותר כמו בהא דשחט לשם ע"ג דודאי לפי שיטת הרא"ש מותר גם חלקו דא"א לומר דחלקו לעולם אסור אפי' אם נאמר דיש ברירה בדאורייתא דהא כיון שא"א לכזית בשר בלא שחיטה וחציו שלו דנאסר מטעם שחט לע"ג דנאמן על שלו א"כ הרי הוי כשחט סימן אחד לע"ג דבמעשה כל זהו אסור כמבואר שם וע"כ צ"ל כיון דאמרינן סברא דלצעורי מכוי גם שלו מותר.

א"כ ה"ה בהא דהכא. אבל כבר כתבתי לעיל בחדר הקודם דא"א לומר בטעם דאין ע"א נאמן נגד חזקה משום דלצעורי מכוי.

דלא כן מ"מ ש"ב בפ' הניזקין גבי כה"ג ביוה"כ דאמר פיגול דשם לא שייך לצעורי מכוי אע"כ דהא דא"נ נגד חזקה הוא דאין אנו מחוייבים להאמין לע"א וכיון שספק לנו אם אומר אמת מספיקא מוקמינן לי' אחזקה. וא"כ באית לי' שותפות יש לנו לומר דנאמן לאסור גם חלק חברו גם לשיטת הרא"ש דדוקא בשוחט לשם ע"ג אמרינן דודאי כיון לצעורי כל שאינו מומר דחזקה שאין אדם מישראל חשוד לעבוד גלולים ח"ו: ב ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הראב"ד על שיטת התוס' דס"ל דאין ע"א נאמן נגד חזקה מסוגיא דפ' הניזקין (דף נ"ד ע"א) בפלוגתא דהיזק שאינו ניכר דחזקי' ס"ל היזק שאינו ניכר שמיה היזק ומ"ט שוגג פטור כדי שיודיעו דמה תועלת בהודעתו כיון שלא יהיה נאמן.

דלפי מ"ש א"ש די"ל דמיירי ביש לו שותפות בגוי' דבכה"ג כיון שנאמן על שלו לאסור חלקו נאמן גם בחלק חברו. אך זה א"ש למ"ד מנסך היינו מערב אבל למ"ד מנסך ממש לא א"ש רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דבכה"ג לא אמרינן לצעורי מכוי אבל לשיטת הרא"ש דאין חשוד לנסך לע"ג וגם באית לי' שותפות בגוי' אמרינן לצעורי מכוי קשה.

ובאמת יש לתרץ קושיית הראב"ד דמ"ש כדי שיודיעו היינו בפועל שהיה מסור בידו היין או הטהרות דבכה"ג נאמן משום דבידו וע"ז תיקנו דשוגג יהיה פטור כדי שיודיעו. דאין לומר דפועל שאני כיון שהוא שומר עליו וחייב אפי' לא עשה ההיזק בידים כיון

שבפשיעתו נעשה ההיזק לכך גם בהיזק שאינו ניכר לגבי' הוי כאלו נעשה ע"י אחר היזק ניכר.

דזה אינו דהא בכהנים שפגלו במקדש יש להם דין פועל ואפ"ה פטורים בשוגג לחזקיה שהטעם כדי שיודיעו (א"ה ע"י בתורת גיטין בחידושי מס' גיטין שיישב ג"כ קושיא זו ע"ד מ"ש אאמ"ו הגאון ז"ל אלא שהוסיף דחיישינן דילמא לפעמים יהיה פועל על היין כו' ושפיר תיקנו כדי שיודיעו ואף במקום שאינו בידו פטור בשוגג משום לא פלוג) ועי' בס' פתח הבית שהקשה במה דמסיק סוף פ"ב דחולין (דף מ"א ע"א) למ"ד מנסך ממש ולמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו דמוקי לה בישראל מומר דלפ"ז לחזקיה היאך שייך לומר בשוגג פטור כדי שיודיעו הא ישראל מומר ודאי דאינו בגדר עדות לאסור ע"פ לכ"ע יעו"ש שהניח בצ"ע.

ולענ"ד י"ל דבאמת ס"ל לחזקי' כמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו אליבא דמ"ד מנסך ממש ולית לי' סברא דלצעורי מכוין ולא מוקי לה בישראל מומר ובשוגג שייך לומר כדי שיודיעו דעדיין לא נפסל בזה לעדות. וא"כ צ"ל דמה דקאמר במזיד חייב היינו שיהיו עדים שראו שנסכו לע"ג ובכה"ג בשוגג פטור אפי' היו עדים ומה דקאמר דפטור כדי שיודיעו היינו דעשו תקנה דגם בעדים יהיה פטור כדי שאם יארע דבר כזה בלא עדים בשוגג יהיה מודיעו.

וכ"ז דוחק דבכ"מ מצינו דבמילתא דלא שכיחא לא חששו חכמים לעשות תקנה בשביל זה. וכיון דבכה"ג בעדים מיירי לא שייך לומר שיהיה פטור בשוגג משום שחשו שמא יארע דבר כזה לנסך יין חברו בשוגג בלא עדים: ג ובסוף פ' הערל (דף פ"ג ע"א) פליגי רב ושמואל דאמרי בי רב משמיה דרב אמרי הלכה כר' יוסי באנדרוגינוס ובהרכבה ושמואל אמר בקשוי וקידוש.

ומסיק התם דרב ס"ל דאין הלכה כר' יוסי בקידוש במסכך גפנו על גבי תבואותיו של חברו ושמואל ס"ל דהלכה כר' יוסי דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ושם איתא דאמוראי נינהו אליבא דרב דרב אדא אמר אליבא דרב דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו.

ולפ"ז בהא דפליגי רב ושמואל בפ' הניזקין במנסך דרב אמר מנסך ממש לרב הונא אליבא דרב א"ש דס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו. אבל לרב אדא צ"ל דמיירי באית ליה שותפות בגוי' ולית לי' סברא דלצעורי מכוין או דמוקי לה בישראל מומר.

אבל לשמואל דס"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו א"ש דמוקי לה במערב דווקא דמנסך לא אסר כלל. ולפ"ז קשה הא דקאמר שם למ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך כו' דמאי פריך הא שמואל דס"ל מערב לא מצי מוקי לה במנסך.

וע"כ צ"ל דקושיית הש"ס דלוקי במנסך ממש ובאית ליה שותפות בגוי' וממילא נאסר גם חלק חברו. והיינו משום דשמואל לטעמיה דס"ל אין ברירה כדאיתא בס"פ משילין בשנים שלקחו חביות ובהמה בשותפות וס"ל ג"כ האחין שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל.

אבל עדיין קשה לר' יוחנן דס"ל היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק ומ"ט מזיד חייב כדי שלא יהא כל א' הולך ומטמא כו' ויאמר שוגג אני כו' א"כ ודאי אין סברא לומר דבדאית

ליה שותפות בגוויה לתחייב מזיד מה"ט דכאן לא שייך לומר כדי שלא יהא כל אחד כו' דודאי לא שכיח שיעשה כן להפסיד גם שלו כדי להפסיד חברו ובהא דאיתא שם גבי ס"ת כיון דמפסיד כולי אגרא מסתמא קושטא קאמר דאין אדם עושה הפסד לחברו כדי להקניטו ולצערו כל שע"ז יגרום הפסד לעצמו.

א"כ מאי מקשה מ"ט לא אמר מנסך. וע"כ צ"ל דאליבא דחזקי' פריך אם איתא דס"ל לשמואל כחזקיה דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק מ"ט לא אמר מנסך.

אך עדיין קשה לפי מ"ש בספרי על דיני ברירה לפי מ"ש הראשונים דלכך מחלקינן בדיני ברירה בין דאורייתא לדרבנן דהוי ספק אם סומכין על ברירה ולכך בדאורייתא ספיקא לחומרא ואין ברירה. א"כ למה לא קאמר דלכך לא רצה שמואל לאוקמי' במנסך לטעמי' דס"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וע"כ בדאית ליה שותפות ושמא יש ברירה א"כ למה מתחייב לשלם במזיד הא יכול לומר שמא יש ברירה ולא נאסר שלך כלל ומספיקא לא מפיקינן ממונא ולפ"ז יהיה מכאן ראייה למ"ש הש"ך ביו"ד (סי' ד' ס"ק ה') ביישוב קושיית האחרונים ע"ד המחבר שהביא ב' דיעות ביש לי שותפות בגוי' אם אוסר חלק חברו או שגם בזה אמרינן דלא כיון אלא לצערו ובחז"מ (סי' שפ"ה) כ' בסתם המנסך יין חברו אם היה לו שותפות בו חייב לשלם.

ותי' שם דכיון דהוא גורם לו היזק אין הניזק מחוייב להכניס א"ע בספק ויכול לומר לו אם הוא מותר לך ותמכרנו אתה כו' ע"ש. ולפי מ"ש יש לי ראי' מכאן ודו"ק.

ועי' פרמ"ג שם מה שתי' דלא תקשה מההוא מגרומתא דמר שמואל: הגה"ה ויש לי מקום עיון גדול בדברי הרמב"ם וש"ע דהנה הרמב"ם (פ"ה מה' כלאים ה"ח) פסק כשמואל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ושם לא שייך לצעורי מכוין במסכך גפנו ע"ג תבואתו של חברו והיינו מטעמא דרב אדא משמי' דרב ס"ל ג"כ כשמואל וכמ"ש בכ"מ שם ובפ"ב מה' שחיטה כ' שנים שאחזו בסכין כו' בד"א שיש לו בה שותפות כו' אבל אם אין לו בה שותפות כו' שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו שלא כיון אלא לצערו.

הרי דאם היינו יודעים שלא כיון לצערו ודאי דיכול לאסור גם דבר שאינו שלו. ונמצא דבריו סותרים זא"ז וסבור הייתי לומר שהרמב"ם מחלק בין אם עשה בה מעשה או לא כדאית' בס"פ השוחט (דף מ"א ע"א) אמר רב הונא כו' סבר לה כהא דעולא כו' עשה בה מעשה אסרה.

ולכך בשחיטה דעביד בה מעשה יכול לאסור אם לא מטעם דלצעורי מכוין ולא כיון לאסור כלל. ובזה פסק כרב עמרם ורב יצחק דבס"פ השוחט דס"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו רק היכא דאיכא למימר לצעורי מכוין א"י לאסור.

אבל בהא דמסכך גפנו דלא עשה בה מעשה כלל אין בו כח לאסור. אבל עדיין קשה דהא ע"כ בהא דמסכך צ"ל דמיקרי עביד בה מעשה דהא אמרי בי רב הוא רב הונא כדאי' בפ' הערל שם.

והוא עצמו מחלק בין עביד בה מעשה או לא כדאי' בפ' השוחט שם סבר לה כהא דאמר עולא כו' וא"כ למה פסק בהא דמסכך כשמואל דא"י לאסור. ולפמ"ש בפנים דפלוגתא דרב ושמואל בפ' הערל הוא רק במסכך גפנו אי זה מיקרי עביד בה מעשה או לא ובעביד

בה מעשה כ"ע מודו דיכול לאסור של חברו א"ש וזה ברור: ד וראיתי בירושלמי פ' הניזקין על הך מתני' דמטמא ומדמע ומנסך רב הונא בשם רב והוא שעירב.

והוא היפוך שיטת הבבלי דקאמר אליבא דרב מנסך ממש. ואפשר דאמוראי נינהו אליבא דרב דרק רב הונא בשם רב קאמר הכי אבל שאר תלמידי דרב שמעו משמו דמנסך ממש.

ולפ"ז הוא א"ש בש"ס דלא מפרש טעמא דמ"ד מערב לא אמר מנסך משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו דהא ר"ה בשם רב ס"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו כדאי' בס"פ הערל ולכן הוצרך לומר הטעם משום דקם ליה בדרכה מיניה כי היכא דלא תקשה על ר"ה בשם רב בירושלמי דמפרש דהוא מערב. אך דוחק לומר כן כיון דבש"ס שלנו לא הביא דברי רב הונא שנזכר בירושלמי: ה ויותר נלע"ד דרב ושמואל דפליגי בס"פ הערל אם אדם אוסר דבר שאינו שלו פליגי רק בהא דתנן גבי מסכך גפנו ע"ג תבואתו של חברו לבד.

והוא דחזינן דאפי' רב דס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו היינו דווקא בעשה בו מעשה דהא שם איתא דאמרי בי רב היינו רב הונא ור"ה עצמו אמר בס"פ השוחט היתה בהמת חברו רבוצה כו' ומסיק סביר לה כהא דאמר עולא אע"פ שאמרו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו עשה בה מעשה אסורה כו' הרי דרב הונא עצמו ס"ל דבלא עשה מעשה לא אסרה ובכה"ג כ"ע מודו דאין אוסר דבר שאינו שלו וכן מוכח בפ' ר' ישמעאל במס' ע"ג (דף נ"ה ע"א) דמשתחוה לבהמת חברו לא אסרו לכ"ע ובניסך לה בין קרניה אסרה והוכיח שם מהא דכלים שהזניח אחז ע"ש.

וא"כ רב אדא ושמואל שם בפ' הערל דס"ל דהלכה כר' יוסי דקידוש צ"ל דס"ל עשה בה מעשה לא אסרה ואין זה מסתבר דא"כ אליבא דשמואל לא משכחת לה שיהיה אסור יין של ישראל שנגע בו עו"ג דהא אין אדם יכול לאסור דבר שאינו שלו וכדס"ל כן באמת לר"י בן בתירה וריב"ז כדאי' בפ' השוחט שם.

וא"כ תקשי כל פירקא דפ' ר' ישמעאל ודפ' בתרא דע"ג בדיני עו"ג שנגע בינו של ישראל דהא לשמואל לא משכחת להאי דינא כלל וכ"ש דקשה יותר על הרמב"ם ושו"ע שפסקו בהא דמסכך גפנו כו' דא"י לאסור של חברו. והם עצמו פסקו בפשיטות להך דינא דמגע עו"ג ביין שלנו אוסר.

ועוד דהרי שמואל בעצמו ס"ל דלאסור מגע ביין שלנו בהנאה כדאי' בפ' ר' ישמעאל (דף נ"ח ע"א) בההוא עובדא דאתא עו"ג לחנותא דישאל כו' שכשך ביה כו' והוא עובדא בנהרדעא ואסר שמואל כו'. ולכן נראה ברור דפלוגתא דרב ושמואל הוא רק במסכך גפנו כו'.

דהנה התוס' כתבו בפ' הערל (דף פ"ג ע"ב) ד"ה אין אדם כו' שהקשו מ"ש מנותן נבלה או חלב בתבשיל של חברו ות"י דבדבר התלוי במחשבה הוא דאמר הכי כגון משתחוה לבהמת חברו דספ"ב דחולין דאפי' עשה מעשה כגון ששחטה איכא למ"ד לא אסרה ואיסור כלאים נמי תלי' במחשבה כו' והביאו ראיה מהא דתנן במס' כלאים הרואה ירק בכרמים ואמר כשאגיע אלקטנו אפי' הוסיף מאתים מותר לכשאחזור אלקטנו אסור.

וא"כ י"ל דבהא פליגי רב ושמואל דרב ס"ל דאין הלכה כר"י בזה דזה חשיב מעשה במה שסיכך גפנו אע"ג דעדיין לא נאסר עד שהוסיף מאתים מ"מ כיון שתחילתה היה בה מעשה אע"ג דבשעת איסורו אין כאן מעשה מיקרי עביד בה מעשה ויכול לאסור ושמואל ס"ל כיון דבשעה דעביד בה מעשה עדיין אין בו כח לאסור עד שמוסיף מאתים ואז ליכא שום מעשה וממילא נאסר לא מיקרי מעשה כלל וא"י לאסור ודו"ק: ו אך מה דקשה לענ"ד לפ"ז בהא דאיתא בפ' הגוזל עצים (דף ק' ע"ב) מחיצת הכרם שנפרצה אומרים לו גדור נתייאש ממנה ולא גדרה ה"ז קידש וחייב באחריותה ופסקו הרמב"ם (פ"ז מה' כלאים הי"ז) ובשו"ע יו"ד (סי' רצ"ו סעיף מ"ז) והרי בכה"ג ליכא מעשה כלל אלא ממילא ע"י יאוש שלו נאסר.

וצ"ל דהרמב"ם והשו"ע מיירי בשהיה שלו. ובזה מדוקדק לשון הרמב"ם שם שהעתיק לשון הברייתא ה"ז קידש והשמיט סוף לשון הברייתא דחייב באחריותו וכן הוא בשו"ע והיינו כמ"ש.

ועוד דהא הרמב"ם והשו"ע פסקו בזה כר"י דאפ"י במסכך גפנו כו' אינו יכול לאסור של חבירו אף שתחילתה הי' ע"י מעשה כ"ש בכה"ג וא"כ צ"ל דר"מ שם דס"ל דחייב באחריותו ס"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו אפ"י ליכא שום מעשה. והוא תמוה דלא [מצינו] בשום מקום שום תנא דס"ל הכי וסתמא דגמרא בפ' ר' ישמעאל בכ"מ דאין אדם אוסר אפ"י בהשתחוואה דחשיב קצת מעשה כמ"ש בכ"מ כפיפת קומתו הוה מעשה כדאי' בסנהדרין בד' מיתות כ"ש במה שנתייאש ולא גדרה.

וסתמא בברייתא שם נעבד שלו אסור ושל חבירו מותר ודוחק לומר דלא אתיא אלא כר' יוסי. וצ"ל דר"מ ס"ל דזה נק' מעשה כמ"ש התוס' בפ' הגוזל עצים שם דאפ"י למ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמי' היזק כאן נק' היזק ניכר כיון שרואים הגפנים על הזרעים.

וכמו דחשיב עי"ז היזק ניכר כמו כן י"ל דמיקרי מעשה לר"מ ומ"מ לפ"ז עדיין צ"ל דמ"ש בפ' הערל שם דאמר רב הונא אמר רב אין הלכה כר' יוסי גבי קידוש דלכאורה גם כר"מ לא פסיק רב הלכתא הכי דהא גם רב הונא מודה דבלא שום מעשה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ור"מ ס"ל גם במחיצת הכרם שנפרצה ממילא דאוסר דבר שאינו שלו אם לא כמ"ש דגם לר"מ מיקרי זה מעשה וא"ש והארכתי בזה אע"פ שאינו נוגע כ"כ לעניינינו כיון שדברים אלו צריכים ביאור] ז וראיתי בתשו' חות יאיר [סי' קט"ו] במעשה שאשה אחת קנתה קמח אצל חנוני ואמרה שמצאה בו מילבי"ן וחקר שם אם ע"א נאמן לאסור והעלה כיון שיש לה ג"כ הפסד נאמן לאסור גם של חברו.

וכ' שבכ"מ שמעיד ע"א על של חבירו כל שיש להמעיד חלק בזה אפ"י שמיני שבשמינית נאמן לאסור. והביא ראי' מהא דפ' הניזקין מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת.

ולענ"ד אין דבריו ברורים שהרי מוכח שם להיפוך דדוקא אם מפסיד כולי אגרי' בזה נאמן אבל אם אינו מפסיד רק שכר אזכרות שבס"ת א"נ וא"כ היאך כ' דאפ"י יש לו חלק שמיני שבשמינית כו' דהרי עכ"פ מוכח דבהפסד מועט שמגיע להמעיד א"נ עי"ז לאסור של חברו. ובאמת כבר הערותי [חדר י"ח ח"ו] בשם בני הרב מוהר"י דצ"ע בזה היאך

נתנו חכמים דבר זה לשיעורים ולא חילקו כמה יהי הפסד המעיד שיהי נאמן ע"ז וא"כ
הי' להם לחלק בין אם הסופר עני או עשיר דדבר מועט לא נחשב אצלו להפסד ואין זה
אלא תימא.

וע"כ צ"ל כמ"ש שם דעיקר הדבר תלוי באם יש למעיד הפסד מכיסו ולכן חילקו בין
מפסיד כולי אגרי' דאם יש לוהפסד הקלפים שלו ג"כ משא"כ באינו מפסיד רק שכר
טרחו בכתיבת האזכרות אינו נאמן על של חברו דבכה"ג לא חשיב מעיד על שלו. וא"כ
בעובדא דידי' שהאשה החזירה הקמח להחנוני אע"ג דהחנוני הי' יכול לפטור עצמו ע"פ
הדין ולומר איני מאמינך הא טענה וסברא שיהי מחוייב להחזיר דמיה.

וזה דומה ממש להא דאמר ס"ת שכתבתי אזכרות שבה לא כתבתי לשמן דאף אם הי'
האמת כן הפסיד שכר כל הס"ת מ"מ כיון שהוא טעה בזה וחשב שלא יפסיד אלא טרחתו
אינו נאמן כמבואר שם. א"כ ה"ה כאן דהאשה לפי טעותה לא הפסידה אלא טרחתה לבד
ודאי דאין זה בגדר מעיד על שלו כן נראה לענ"ד [ומדברי הגאון בעל חו"י שם ג"כ יש
סתירה לדברי הרב לבו"ש בדין האשה שקנתה דקין ואמרה שמצאה בהם מחט שהבאתי
למעלה ע"ש]: חדר כ אם ע"א נאמן באיסורים במקום שיש ס"ס נגד עדותו ובו ח"ח.

לפי מ"ש [בחדר יח] דע"א א"נ נגד רובא אם המיעוט אינו בודאי לפנינו יש להסתפק
אם העיד ע"א בספק איסור להקל לא להחמיר ובלא עדותו יש ס"ס להיפוך אם נאמן
בכך. דהנה לכאורה דין זה תלוי בשיטת מחלוקת הראשונים.

דהרשב"א ס"ל דס"ס מטעם רובא הוה ואפשר דאליהם יותר מרוב. א"כ כמו שאין ע"א
נאמן נגד רוב כמו כן א"נ נגד ס"ס.

אבל לשיטת הפוסקים דס"ל דהטעם דמתירין איסור בס"ס הוא לפי שיטת הרמב"ם
דספיקא דאורייתא מותר מן התורה וספק השני עושה אותו ספק דרבנן א"כ אין ראי'
לומר דס"ס הוי כרוב. ולפי שיש לי בזה עיון גדול מוכרח אני להאריך בזה.

דהנה לכאורה הי' נראה להוכיח דס"ס לאו מטעם רובא הוא מהא דאיתא במס' טהרות
[פ"ו משנה ד'] דרבנן מטמאין ספק ברה"י אפי' בכמה ספיקות וכדאי' התם כל שאתה
יכול להרבות ספיקות וספיקי ספיקות ברה"י טמא ברה"ר טהור כו' הרי דלענין ספק
טומאה ברה"י לא מהני ס"ס אע"ג דלענין רובא אזלינן גם לענין טומאה ברה"י כדמוכח
מהא דמייתי בפ"ק דפסחים ובספ"ק דכתובות [י"ד ע"א] דתשעה צפרדעים ושרץ א' כו'
או להיפוך ט' שרצים וצפרדע א' ביניהם דבפירש אחד מהם אזלינן בתר רובא.

הרי דס"ס גרע מרובא. ואין לחלק דדווקא ברובא דליתא קמן אמרינן דס"ס עדיף ממנו
אבל לא מרובא דאיתא קמן דהא גם ברובא דליתא קמן קיי"ל דטהור אף ברה"י כדמוכח
בפ' כיסוי הדם [פ"ו ע"א] בהא דתינוק שנמצא בצד העיסה דחכמים מטמאין אע"ג
דתינוק הוה דבר שאין בו דעת לשאול וטהור ברה"י אעפ"כ מטמאין רבנן משום דרוב
תינוקות מטפחין בשרצים כדאי' התם.

ועוד דהא הרשב"א בתשובה [סי' ת"א] הוכחתו דס"ס עדיף מרובא הוא מסוגיא דספ"ק
דכתובות שם בהא דאלמנת עיסה דמטהרינן לה אפי' לר' משום ס"ס אע"ג דס"ל דגם
ברוב כשרים אצלה אינה נאמנת בחד ספיקא ע"ש הרי דמוכח דס"ס עדיף אפי' מרובא

דאיתא קמן. ועי' תוס' פ' חזקת [נ"ז ע"ב] שכתבו טעם למה אין מועיל כמה ספקות לטהר ברה"י משום דמן הדין הי' לנו לומר דגם בספק א' טהור דמוקמינן לה אחזקה רק דמסוטה גמרינן לי' דלא יועיל חזקה וא"כ מה לי חד ספיקא מה לי כמה ספיקות: הגה"ה ובתשובה לחכם אחד כתבתי שיש כאן צע"ג כיון דכל ספק טומאה מסוטה גמרינן לטמא ברה"י למה קיי"ל דאפי' כמה ספיקות אין מועיל והא בסוטה עצמה קיי"ל דס"ס מותרת לבעלה כדמוכח פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ וכתבתי שי"ל דבש"ס אמרו כל טומאה ברה"י מסוטה גמרינן לה הלכתא משמע דהלכה למשה מסיני הוא לגמור ספק טומאה מסוטה.

וא"כ י"ל דכן היה הלכה למשה מסיני דכל ספק טומאה אפי' יש כמה ספיקות טמא רק דאנן גמרינן מסוטה שיהיה דווקא ברה"י דומיא דסוטה שהוא מקום סתירה. ועי' תוס' ר"פ כשם (דף כ"ח ע"ב) דמשמע מדבריהם ג"כ דספק טומאה ברה"י הלכה למשה מסיני הוא.

והא דגמרינן לה מסוטה הוא למקום סתירה. אך לפ"ז צ"ע במ"ש בירושלמי פ"ק דסוטה שאלו את בן זומא מפני מה ספק טומאה ברה"ר טהור אמר לון מצינו שהציבור עושים פסחיהם בטומאה כו' ולמ"ש קשה דהא מהלכתא גמרינן לה דבעינן מקום סתירה דווקא.

וצ"ל דב"ז לא השיב להם לומר מהיכן למדו חכמים לעיקר דין זה דספק טומאה דבזה אין סברא לחלק לדמות לסוטה ובזה מתורץ קושיית התוי"ט פ"ד דטהרות ובמראה הפנים בירושלמי שם. אך מדברי התוס' בכ"מ מוכח דס"ל דהא דספק טומאה ברה"ר טהור לאו מסוטה גמרינן לה אלא משום דמוקמינן לה אחזקת טהרה ועדיין אין דעתי נוחה בזה: והנה בפ"ק דחולין [ח' ע"ב] כתבו התוס' הא דמטמאין ספק טומאה ברה"י אף במקום חזקת טהרה דגמרינן מסוטה אע"ג דבסוטה אתרע חזקתה היינו משום דשם עשה הכ' ספק כודאי ואם היינו הולכים בתר חזקה הי' לנו לעשותה ספק ולכך גמרינן מיני' כאן לטמא אפי' נגד חזקה.

וא"כ יש לחלק בין הנושאים דבאמת י"ל דס"ס מטעם רובא הוא. ומ"מ יש חילוק בין הא דט' צפרדעים ושרץ א' דכיון דבכל התורה הולכים אחר הרוב א"כ הוי כודאי אין כאן טומאה במקום הזה דאמרינן דודאי בשרץ נגע ולא שייך למילף זה מסוטה דשם עכ"פ אתחזק אסור סוטה והספיקות נולדים מצד אחר וכן בטומאה ברה"י שיש כמה ספיקות כיון דהטומאה איתא בעין רק דהספיקות הם בענין אחר אם נטמא ע"י טומאה זאת הוי דומיא דסוטה שיש ספק אם נטמאת ע"י הבוועל שנסתר עמה והבוועל הוא דומיא דשרץ שהי' שם בודאי.

משא"כ אי אמרינן דע"פ רוב אין כאן דבר המטמא כלל. ואפי' למאי דאמרינן במס' בכורות בפ' הלוקח בהמה (כ"ה ע"ב) דטומאה כמאן דאיתא דמיא במיעוט שנתערב ברוב היינו דווקא כשהטומאה ודאי בתערובות עם הטהרה כמו בהא דלוקח ציר מע"ה ע"ש.

אבל כאן בהא דתשעה צפרדעים ושרץ א' ביניהם ופירש אחד מהם דאנו דנין על מה שפירש וכיון שאנו הולכים אחר הרוב הוי כודאי טהור ולא דמיא לסוטה כלל ובזה א"ש

ג"כ הא דר"א ס"ל ספק ביאה טהור בבקעה שיש בה ספק טומאה כדאי' בפ' חזקת ובפ' הפועל במס' ע"ג ובכ"מ והיינו דס"ל דכיון שיש ספק אם נכנס כלל למקום שהספק הוא שם הוי כלא אתחזק שם טומאה כלל וכמו הא דפירש אחד מהם ולא דמיא לסוטה: הגה"ה ובמ"א כתבתי שיש לי מקום עיון בדברי הראשונים במחלוקת הרמב"ם והרשב"א בכל הספיקות של תורה אם הוא מן התורה או מדבריהם דנראה לכאורה ראייה לדברי הרמב"ם מהא דסוטה דהא ע"כ מ"ש התוס' שבסוטה עשה הכ' ספק כודאי אין פירושו כודאי טמא ממש דהא התורה אמרה שתשתה המים ולבודקה ואם לא יבדקה המים טהורה לבעלה.

וא"כ אינו אלא בגדר ספק. וראייה לזה דהא אם בא ע"א והעיד שנטמאה לא היתה שותה וא"כ ע"כ צ"ל דה"פ דגבי סוטה אסרה תורה ספק כמו שאסרה תורה ודאי בשאר איסורים דבשאר איסורים ספיקו מותר וכאן גבי סוטה אסרה גם בספק וא"כ מוכח מכאן כדברי הרמב"ם.

ואין לומר דהיינו חידושי' דסוטה משום דיש לה חזקת טהרה דבכה"ג נשאר ספק איסור תורה קיי"ל דמוקמינן ליה אחזקת היתר היכא שיש חזקה דהא אתרע לה חזקת כשרותה כיון שנסתרה אחר הקינוי ועי' תוס' פ' כשם שם (דף כ"ח ע"א) ד"ה מה ת"ל שהקשו שם למאי אצטרך קרא למיסר ספיקא ות"ל דהכ' אוסרה קודם שתיה כאלו הוא ודאי כו' ונענש עלי' בב"ד של מעלה אם בא עלי' כמו על חייבי עשה ולא כשאר ספיקות כו' אבל עדיין אינו מיושב כ"כ דמנין לנו זה דהכ' שינה בסוטה יותר משאר איסורי תורה בספיקו דלא נזכר בפ' שום לאו ולא איסור עשה כלל בספק דמ"ש אחרי הוטמאה לרבות סוטה שנסתרה אינו על ספק רק שודאי נטמאה כדאי' פ"ק דיבמות (דף י"א י"ב) ולדברי הרמב"ם א"ש דבזה חילקה התורה בדין סוטה יותר משאר איסורי תורה.

ולשיטת הרשב"א י"ל בדוחק דמ"ש בש"ס דבסוטה עשאה ספק כודאי היינו במה שאסרה תורה על הבעל כמ"ש ונטמאה ונטמאה חד לבעל וחד לבעל דבשאר איסורי תורה אין אסור אם אומר ברי לי שמותר הוא אף דלשאר אינשי אסור מספק כהא דאיתא בפ"ב דכתובות בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דמקשה הא באשם תלוי קיימא ולמה קאמר אם ניסת [לא] תצא ומשני בניסת לא' מעדיה ואומרת ברי לי.

וא"כ כאן שהבעל אומר ברי לי שלא נטמאת למה אסורה עליו אלא משום דהכתוב עשה מה שספק לאחרים ולבעלה כודאי איסור ועכ"פ הנך רואה מדברי התוס' שהבאתי דס"ל כשיטת הרשב"א דספיקא דאורייתא מן התורה אסור דאל"כ לא מקשי מידי ולא כמ"ש מקצת אחרונים שהתוס' ס"ל כשיטת הרמב"ם.

ובספרי בית יצחק הארכתי דרש"י ס"ל כשיטת הרשב"א מהא דפ' עשרה יוחסין גבי ספק ממזר ע"ש אך מדברירש"י בהא דסוטה מגיד לך שעל הספק אסורה כו' משמע שאינו מפרש כפי' התוס' שבא לעונש כמו על ודאי איסור רק לאיסור עצמו וצ"ע: והא דפ' כיסוי הדם בהא דרוב תינוקות מטפחין ג"כ א"ש דשם אזלינן בת"ר לטמא ודאי כיון דמן הסברא הי' לנו לטהר בספק מטעם דמוקמינן אחזקה רק כיון שמצינו שהתורה עשה ספק כודאי א"כ מסוטה ילפינן דלא אזלינן בתר חזקה.

ומה לי חזק ספיקא או כמה ספיקות ותינוק שאין בו דעת לשאול דלא הוי דומיא דסוטה דלכך טהור ברה"י והיינו מטעם הסברא דאזלינן בתר חזקה לכן כל שיש רוב נגדו דרובא עדיף מחזקה שפיר ס"ל לחכמים דטמא וא"ש: ב ולמ"ש ע"פ שיטת הרשב"א דס"ס מטעם רובא הוא א"כ אין ע"א נאמן נגדו יש לנו לחקור אם העיד ע"א על ספק א' ולא על ספק השני כגון הא דפ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ מצאתי.

דפריך אמאי ס"ס הוא ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס אם העיד ע"א שהי' תחתיו רק שא"י אם באונס או ברצון דלכאו' נראה אע"ג דס"ס מטעם רובא הוא ואין ע"א נאמן נגד הרוב היינו כשהרוב הוא דבר א' דאז אנו אומרים דרוב הוא כודאי ויכול להכחיש את העד. אבל בס"ס כל שמעיד על ספק א' השקול אין כח בספק א' להכחיש העד ונאמן ע"ז לעשותו כודאי ונשאר רק ספק השני לבד ואסורה מספיקא דהא עיקר עדותו אינו לאסור אותה שיהי' שייך לומר שהרוב שהוא להתיר מכחישו.

דכאן עיקר עדותו אינו אלא שהיא תחתיו. וכן יש להסתפק בהא דבמס' נדה פ' האשה שהיא עושה צרכיה (נ"ט ע"ב) באיש ואשה שהטילו מים בספל ונמצא בו דם דמתירין מטעם ס"ס שמא מן האיש ואת"ל מן האשה שמא אינו מן המקור אם העיד ע"א שהוא מן האשה כגון שראה תחיל' בעת שהטיל שם האיש מי רגלים לא הי' בו דם.

אך שם נראה ברור דע"א נאמן כיון דשם יש להפריד בין הספיקות דכ"ז שלא הטילה האשה מ"ר בודאי הי' נאמן לומר שלא הי' בו דם וכבדוק לפנינו דמי ומה דעדותו בב"ד הי' אחר שהטילה האשה מ"ר מה בכך אין זה אלא גילוי מלתא בעלמא. אבל בהא דפ"פ מצאתי דא"א להפריד בין הספיקות ונולדו שניהם יחד.

וכיון שכבר הוחזקה דמותרת לבעלה ע"פ ס"ס שהוא מטעם רובא אפשר דע"א אע"ג שמברר לפנינו ספק א' כל שנשאר לנו הספק השני כאלו לא העיד כלל דמי: ג ועי' בספ"ק דכתובות [י"ד ע"א] בסוגיא דאלמנת עיסה שמתיר שם מטעם ס"ס. ופי' המפרשים דהיינו שנתערבה במשפחה אחת שהיא ספק גרושה כגון שזרק לה בעלה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה ונתערבה דיש עוד ספק שמא לא זו היא בכה"ג ודאי דאם הי' ע"א מעיד על אותה אשה שהי' בו ספק אם היה הגט קרוב לה לשיטת הסוברים דע"א נאמן בזה משום דאתרע החזקה כמו שהארכתי בזה בחזרים הקודמים.

ואפי' לפמ"ש למעלה די"ל דספק קרוב לה לא אתרע החזקה שלה בכך לענין דיעבד רק לאסור לכתחיל'. מ"מ בנ"ד דהספק בגירושין ונולד ספק לאח"ז להתירה לכהן י"ל בזה דמחזיקין מאיסור א"א לאיסור כהונה כיון שנולד הספק מחיים לשיטת הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש האחרונים.

ובמ"א הארכתי דאף לשיטת הסוברים כן אינו חזקה גמורה אלא דעי"ז הוי כאין כאן חזקה כלל לא להיתר ולא לאיסור וא"כ לשיטת הסוברים דגם בדבר שבערוה ע"א נאמן במקום דליכא חזקה כלל י"ל דנאמן כאן ע"א דהא ספק זה נולד קודם שנתערבה וכיון דאינו בא לאסור כל הנשים שבמשפחה שאנו דנין עליהם רק לאסור אחת ולומר שהיא גרושה בודאי שהוא נאמן בזה דהא דאנו אוסרים כל המשפחה מילתא אחריתי היא וממילא אתיא.

ועיקר עדותו אינו אלא על אחת ועל ספק א' ובזה נאמן לכ"ע. אך הי' נראה דדבר דאתחזק בהיתר אין ע"א נאמן לעשות ספק ואפי' בדבר שבערוה כגון להעיד שזרק לה גט או קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה.

וראי' לזה מהא דאי' בפ"ד אחין [ל"א ע"ב] וכולם שהי' להם ספק קדושין או ספק גירושין כו' ודחיק התם למה לא קתני בגירושין ספק קרוב לו כו' עד דמתרין דלא משכחת לה בגירושין דמוקמינן לה אחזקתה כו' ולמה לא תני במתני' בכה"ג שיש ע"א שאמר שזרק לה גט וספק לו אם קרוב לו או לה.

וע"כ צ"ל דגם בכה"ג לא איכפת לן דאין ע"א נאמן לעשותה ספק מגורשת. אמנם מדנקט בכה"ג שיש ע"א המכחישו מוכח דאם לא הי' רק ע"א לבד בזה שהעיד שספק לו אם קרוב לו או לה דהויא ספק מגורשת.

דאע"ג דאם הי' ע"א לבד מעיד שודאי הי' קרוב לה לא הי' נאמן שאין ע"א מועיל בדבר שבערוה היינו דווקא אם ע"י עדותו אנו מוציאים אותה בודאי מחזקת כשרותה ולכן אפי' ספק אין נעשה ע"י עדותו דא"א לקבל עדותו לחצאין. אבל אם הוא עשה ספק ע"י עדותו בזה אין אנו מוציאים אותה מחזקתה.

אך לפ"ז יקשה דא"כ הי' יכול למתני' גם בגירושין למנקט ספק כה"ג שהי' ע"א בלי הכחשה שאמר שספק לו אם קרוב לה. אלא ודאי דגם לעשות ספק בעדותו אין ע"א נאמן בדבר שבערוה.

וק"ו הדברים אם כשהוא מעיד על ודאי אין אנו חוששים לעדותו כלל כ"ש אם הוא עצמו אומר שספק לו שאין בעדותו כלום ואין ספיקו מוציאה מידי ודאי חזקת כשרותה: ד ויש להסתפק בדבר שבערוה דבעינן ב' עדים אם הי' ספק תחיל' בדבר שבערוה והעיד ע"א לאיסור או להיתר אם נאמן כגון אם היו ב' עדים שזרק לה גט וספק להם אם קרוב לו כו' ושוב בא ע"א והעיד שהי' קרוב לה וכן בקדושין בכה"ג.

לפי מ"ש התוס' פ"ב דכתובות (כ"ב ע"ב) דבכה"ג אתרע חזקתה ולשיטת הפוסקים דבדבר שבערוה גם בליכא חזקה אין פחות משנים א"כ אין ע"א נאמן כאן לעשותה ודאי. או אפשר כיון שכבר אסורה ממילא מספק לשיטת הסוברים דספיקא בשל תורה אסור מן התורה א"כ מה שמעיד אח"כ לעשותה ודאי אין זה עדות בדבר שבערוה דדווקא אם ע"י עדותו אסרה או מתירה בעינן ב' עדים.

ולכאורה הי' נראה ללמוד דין זה מהא דמצינו דע"א בטומאת סוטה נאמן דלאחר שקינא לה ונסתרה ושוב בא ע"א והעיד שנטמאה נאמן דילפינן לה מקרא דועד אין בה. וקאמר ברפ"ק דסוטה דה"ט דנאמן ע"א משום דרגלים לדבר שכבר קינא לה ונסתרה.

וא"כ כיון דמה דבעינן ב' עדים בדבר שבערוה ילפינן לה דבר דבר דוכי מצא בה ערות דבר דגבי זנות דסוטה כתיב וכמו דהתם נאמן ע"א לעשות הספק לודאי כמו כן בכל דבר שבערוה. אבל יש לדחות דש"ה דכיון שקינא לה ונסתרה יש רגלים לדבר שהעד אומר אמת.

אבל היכא דליכא רגלים לדבר רק שהדבר ספק מעצמו י"ל דכלל בידינו דאין עדות ע"א מועיל כלל בדבר שבערוה וכלא העיד דמי וכמו שא"נ לאיסור בודאי במה שלא הי' ספק תחי' כמו כן א"נ לעשות ספק לודאי. וקצת יש להביא רא' לזה מהא דא' ברפ"ק דסוטה [ב' ע"ב] אלא טעמא דכתיב לא יקום ע"א באיש הא לאו הכי הו"א עד דסוטה חד הוא ואי אפי' חד ליכא כו' והיאך ס"ד דמקשה דבלא קרא הוא דע"א א"נ מידי דהוי אכל עריות משום דילפינן דבר דבר מממון דהיאך מדמה להא דלא הוה שום ספק קודם עדותו משא"כ בסוטה דקודם שבא להעיד כבר נאסרה מן התורה מספק וגם למה הוצרך לומר דאצטריך סד"א דסוטה שאני דרגלים לדבר בלא רגלים לדבר אצטריך קרא למימר דאע"ג דנאבדה תחיל' מספק בלא"ה מ"מ א"נ לעשותה ודאי: ה ולכאורה נראה דדבר זה במחלוקת שנוי' דר"א ור"י דמתני' דרפ"ק דסוטה דר"א אומר מקנא לה ע"פ שנים ומשקה ע"פ ע"א.

ור"י אומר מקנא ע"פ שנים ומשקה ע"פ שנים דר"א דס"ל סתירה ע"י ע"א א"א לומר דהא דהאמינתו תורה לע"א בטומאה לעשותה ודאי וללקות עלי' משום טומאה הוא משום דרגלים לדבר שאומר אמת דמה רגלים לדבר יש כאן הא בעלמא אין ע"א נאמן כלל בדבר שבערוה. וא"כ אין כאן רגלים לדבר כלל דשמה לא נסתרה והעד אומר שקר.

וע"כ מה שהאמינה תורה לע"א בטומאה הוא משום דבלא"ה היתה אסורה מספק תורה שוב מהני עדות ע"א לעשות מספק לודאי. אבל לר"י דמשקה ע"פ שנים י"ל דמה דהאמינתו תורה לע"א הוא משום דרגלים לדבר שאומר אמת ומילתא דמסתבר הוא דבכ"מ מצינו במה שהדברים ניכרים שאומר אמת נאמן ע"א כמ"ש התוס' בר"פ הא"ר בהא דע"א נאמן להעיד באשה שמת בעלה.

ועי' ר"פ מי שקינא [ל"א ע"א] אומר ע"א שנטמאת כו' שהי' בדין מה אם עדות הראשונה שאין אוסרתה איסור עולם אינה מתקיימת בפחות משנים עדות האחרונה שאוסרתה איסור עולם אינו דין שלא תתקיים בפחות משנים ת"ל ועד אין בה כל עדות שיש בה כו' מזה ג"כ יש קצת רא' דאין ע"א נאמן לעשות מספק לודאי דאל"כ מאי ק"ו הוא זה הא איכא למיפרך מה לעדות ראשונה שבא לאוסרה במה שהיתה מותרת מתחי' לכך בעינן ב' עדים משא"כ עדות אחרונה שבלא"ה היתה אסורה תחי' מספק וא"כ קרא למה לי.

אך דיש לדחות דאחר שגילה הכ' דבעד טומאה מהימן ע"א משם ילפינן לכל דבר שבערוה דדינא הכי דעיקר הטעם שגילתה התורה דיש חילוק בין אם ע"י העד באנו לאסור מה שהוחזקה בהיתר מתחי' או להיפוך להתיר מה שהוחזקה באיסור בזה בעינן ב' עדים. משא"כ מה שהי' תחי' בספק נאמן לעשותו ודאי.

אך עדיין קשה במה דקאמר שם במשנה מעתה ק"ו לעדות הראשונה מעתה כו' ת"ל כי מצא בה ערות דבר נאמר כאן ערות דבר כו' ושם פריך האי ת"ל כי מצא כו' ת"ל בה ולא בקינוי כו' ומשני ה"נ קאמר ת"ל בה בה ולא בקינוי כו' וטומאה בעלמא בלא קינוי כו' דלא מהימן ע"א מנלן נאמר כאן דבר כו' קשה למה לי קרא דבה למעוטי בקינוי ובסתירה דלא מהימן ע"א הא האי ק"ו פריכא הוא.

דמה לי בעדות אחרונה שכבר נאסרה תחילה מספק: הגה"ה ומכאן היה נראה להוכיח קצת שלא כשיטת פוסקים הסוברים דגם בדבר שבערוה הא דבעינן ב' עדים היינו דוקא היכא דיש חזקה. דאל"כ קשה מאי ק"ו הוא זה דילמא שאני עדות טומאה דכבר אבדה חזקתה כמ"ש התוס' בפ"ק דחולין דכיון דקינא לה ונסתרה אבדה חזקתה לכן די בע"א.

משא"כ עדות הראשונה אלא ודאי דאין חילוק דכל דבר שבערוה אפ"ל ליכא חזקה בעינן ב' עדים ולכן שפיר יליף ק"ו לעדות הראשונה. ומצאתי בירושלמי רפ"ק דסוטה הובא בתוס' כאן וז"ל מ"ט דר"י כי מצא בה ערות דבר ערוה זו סתירה דבר זו הקינוי וילפינן דבר דבר מה דבר האמור להלן ע"פ שנים כו' וחולק על ש"ס שלנו דיליף לקינוי וסתירה דבעינן ב' עדים מבה ולא בקינוי וסתירה ודבר דבר דע"א בטומאה בלא קינוי וסתירה לא מהני.

והיה נ"ל לכאורה דהירושלמי וש"ס דילן פליגי בזה בהא דדבר שבערוה בעינן ב' עדים אם הוא דוקא במקום חזקה או לא. דהירושלמי ס"ל דבעינן ג"כ דאתחזק איסורא.

ולכן בלא קרא דבה ילפינן ליה מדכתיב ערות דבר דילפינן מממון דבעינן ב' עדים. ולכן לא ילפינן לה מעדות טומאה דשם שאני דכבר אתרע חזקת כשרותה.

ומפרש כפשטות במשנה דקאמר שם מעתה ק"ו לעדות הראשונה ת"ל כי מצא בה ערות דבר כו' ר"ל דכיון דילפינן מדבר דבר דבערוה ואתחזק איסורא לא מהימן ע"א ממילא ילפינן דבמקום חזקה לא מהימן ע"א. אבל ש"ס דילן ס"ל דדבר שבערוה בלא חזקה בעינן ב' עדים וכיון דהתורה גילתה דבסוטה בטומאה מהימן ע"א אחר קינוי וסתירה וא"א לומר דמשום דאתרע חזקתה דהא גם בלא חזקה צריך ב' עדים לכן הוצרך מיעוטא דבה למעט קינוי וסתירה דבעינן ב' עדים מקרא דערות דבר לטומאה בלא קינוי וסתירה דבעינן ב' עדים דדוקא בקינוי וסתירה שאז רגלים לדבר שהעד אומר אמת הוא דמהימן ע"א אבל בלא רגלים לדבר אע"ג דליכא חזקה בעינן ב' עדים ודוק: משא"כ עדות הראשונה דעדיין מותרת היא אע"כ דאין לחלק בדבר שבערוה דכיון דגילתה תורה דע"א נאמן בה לעשות מספק ודאי כמו כן נאמן מדבר המוחזק להיתר לעשות ע"י עדותו לספק: ו ועי' בפרש"י בפ' מי שקינא שם ד"ה בה ולא בקינוי שכ' וז"ל למאי איצטרך גז"ש הא כתיב גבי טומאה ועד אין בה ומיעוטא הוא בה ע"א נאמן ולא בעדות אחרת והוי לה עדות סתירה כשאר עדיות שבתורה ובד"ה וטומאה בעלמא כו' כ' וז"ל עד א' שהעיד כו' ולא אמרינן אטומאת אשה הימנה רחמנא ל"ש אחר קינוי כו' ודבריו צריכים ביאור מ"ש תחי' דהוי להעדו סתירה כשאר עדיות למה הוצרך לזה ולא פי' כפשוטו דהכ' מיעט בפ"י בה ולא בקינוי אפ"ל אם ה"ל נאמן ע"א בשאר עדיות.

גם מ"ש אח"ז דסד"א בטומאת אשה הימנה רחמנא כו' לכאורה הוא שפת יתר דהא הש"ס אקרא דכי מצא בה ערות דבר קאי דמזה ילפינן גז"ש דבר דבר מממון ואי לא קרא הוה אמינא דדבר שבערוה ג"כ דומה לשאר איסורים דע"א נאמן ולא דוקא בעדות טומאה דינא הכי. ולשיטת הפוסקים דע"א א"נ במקום חזקה גם בשאר איסורי תורה י"ל כוונת רש"י דר"ל דבאמת תי' בה אתי למעוטי דווקא בעד טומאה כיון דאתרע חזקתה נאמן ע"א אבל לא בשאר איסור נגד חזקה.

וא"כ ממילא אימעט ג"כ עדות קינוי וסתירה דהא ע"א א"נ במקום חזקה וע"ז מתרץ הש"ס דבאמת מבה ממעטינן לעדות קינוי וסתירה וטומאה בעלמא בלא קינוי וסתירה ע"ז צריך קרא דערות דבר דלא נימא דגזירת הכ' הוא דבטומאה מהימן ע"א אף דליכא חזקה הואיל ומצינו שהחמירה תורה בסוטה יותר משאר איסורי תורה שעשה הכ' ספק כודאי וקרא דבה ממעט שאר איסורי תורה דבעינן ב' עדים לזה קאמר דילפינן דבר דבר מממון דאין דבר שבערוה פחות משנים אף בסוטה וקרא דבה אתי לקינוי וסתירה לומר דאפי' יש ע"א על קינוי וסתירה וע"א בטומאה ג"כ לא מהימן ודוק: ז ונלע"ד להביא ראיה דגם מספק לעשות ודאי אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ממה דאי' בירושלמי פ' מי שקינא הלכה ב'] שמביא שם פלוגתא דר"ט ור"ע דתניא ר' טרפון אומר ע"א נאמן לטומאתה ואין ע"א נאמן להפסידה מכתובתה ר' עקיבא אומר כשם שע"א נאמן לטומאתה כך ע"א נאמן להפסידה מכתובתה א"ל ר"ט איכן מצינו ע"א בממון כלום א"ל ר"ע והיכן מצינו ע"א באשת איש כלום אלא כשם שע"א נאמן לטומאתה כך ע"א נאמן להפסידה מכתובתה חזר ר"ע להיות שונה כר"ט.

ושם ר' בון בר חייא בעי חמותה שאמרה אני ראיתיה שנטמאת ובא ע"א ואמר אני ראיתי שנטמאת מה בא להעיד אם שלא תשתה כבר נראית שלא לשתות אלא לא בא אלא להפסידה מכתובתה שאין מפסידין ממון ע"פ ע"א ופשיט ממה דתניא אמר לו ע"א חלב הוא והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדותו לא בע"א הוא כו' ופי' הבעיא הוא דאף אם נאמר דע"פ ע"א בטומאה מהני להפסידה מכתובתה הוא משום דכיון דעדו מועיל לטומאתה אע"פ דדבר שבערוה אין פחות משנים וכיון שהתורה האמינתו לזה האמינתו ג"כ שלא להגבותה כתובתה.

משא"כ אם כבר אינה ראוי' לשתות ע"י עדות חמותה א"כ מה שבא ע"א אח"כ הוא רק לממון לבד ובממון לא מהני ע"א. ופשיט לי' מהא דאמר לו ע"א חלב הוא דאם אכל אח"כ לוקה כיון שכבר הוחזק לחלב ע"פ ע"א שהי' נאמן בזה מועיל עדותו גם ללקות ע"י אם יש ב' עדים שאכלו והתרו בו וכמו כן מועיל עדותו ג"כ לממון גבי סוטה כיון דהאמינתו תורה כשנים נאמן לכל מילי.

ונראה דט"ס שם בירושלמי דלפי הנוסחא דחזר ר"ע להיות שונה כר"ט דאין ע"א נאמן להפסידה כתובתה הוא תמוה. וצ"ל בהיפוך דחזר ר"ט להיות שונה כר"ע ומוכח מכאן דכשם דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה לאסור או להתיר כמו כן א"נ לעשות מספק ודאי דאל"כ מאי בעי אי ע"א נאמן אחר שכבר העידה חמותה להפסידה מכתובתה משום דאין דבר שבממון פחות משנים הא כבר אתרע חזקתה ונאסרה מספק אע"כ דכלל גדול הוא דלעולם אין עדות ע"א מועיל כלל בממון.

ולכן נסתפק דשמא דווקא בע"א בטומאה שהועיל עדותו לעשותה ודאי טמאה שלא לשתות וכיון דדבר שבערוה ילפינן מממון כמו שנאמן לדבר שבערוה כך נאמן לממון. משא"כ אם לא בא רק בשביל ממון לבד ופשיט לי' דכיון שכבר החזקנו עדותו לודאי טמאה דהא כהן לוקה עליה משום זונה ע"י לכן שוב מהני ג"כ לגבי ממון: הגה"ה וצ"ל דהבעי' דירושלמי הוא לענין אם תפסה האשה כתובתה דמוציאין מידה וכן פלוגתא דר"ט ור"ע הוא בכה"ג דאל"כ קשה מה קאמר והיכן מצינו ע"א לגבי ממון הא הא

דבעינן ב' עדים בממון היינו להוציא ממון בחזקת בעליו משא"כ כאן דהבעל מוחזק דהא אנן קיי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ואפי' במתו בעליהם עד שלא שתו קיי"ל כב"ה דאין נוטלות כתובה כדאי' בפ' כשם וזה ברור: ה ולענין אם ע"א נאמן נגד ס"ס אם נאמר דמטעם רובאהוא אם נאמר דא"נ א"כ יש לחקור לשיטת הפוסקים דס"ס מהני במקום דאתחזק איסורא כגון שהי' לפנינו סכין שיש לו שתי פיות ובצד א' הי' יפה ובצד השני הי' ספק פגימה והעיד ע"א ששחט באותו צד שיש בו ספק פגימה אם נאמן לאסור מספק או שי"ל דכיון דאינו מעיד [אלא] על ספק א' י"ל דנאמן וממילא נשארת הבהמה בספק איסור.

ועוד דחזקת איסור דבהמה מסייע לי' ובלא"ה כיון דקיי"ל ברובא וחזקה דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אפי' אם נאמר דס"ס עדיף מרובא אין זה אלא בגדר מיעוטא דלא שכיחא דלא אמרינן בכה"ג סמוך. מ"מ לא גרע עדות העד ממיעוט המצוי כיון דעדות ע"א מועיל בעלמא גם בממון לחייב שבועה ובכה"ג ודאי דחיישינן לחזקה ואפי' לדעת הסוברים דס"ס מותר במקום חזקה יש לאסור כאן: הגה"ה (ובענין מחלוקת הפוסקים בס"ס במקום חזקה הי' נראה לענ"ד דאין מועיל ממ"ש התוס' בפ' חזקת ובכ"מ במ"ש דספק טומאה ברה"י טמא ואפי' כל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י הכל טמא שכ' הטעם משום דמן הסברא הי' לנו לטהר אפי' בספק א' דמוקמינן לי' אחזקה ואעפ"כ אסרה תורה.

וא"כ מה לי חד ספיקא מה לי כמה ספיקות. ובפ"ק דחולין כתבו דמה שלמדו ספק טומאה ברה"י מסוטה אע"ג דלא דמיא דשם ליכא חזקה היינו משום דעשה התורה ספק כודאי ומטעם דליכא חזקה הי' לנו לעשות רק כספק.

וא"כ בס"ס במקום חזקה נמי י"ל דהדין כמו בספק טומאה ברה"י דהא ספק א' שלו אסור כודאי משום דמוקמינן לי' אחזקה וכיון דספק א' אסור מה לי חד ספק או ב' ספיקות. גם יש להעיר בדברי התוס' שם מ"ש כיון דחד ספק טמא ברה"י אע"ג דהי' לו לאוקמי' אחזקה לכך גם בכמה ספיקות כן.

ולשיטת הרשב"א דס"ס מטעם רובא הוא אין תירוץ זה מספיק דבאמת שנא ושנא דבשני ספיקות יש כאן רובא דעדיף מחזקה ואיך נדמה ספק א' במקום חזקה לרובא דעדיף טפי. ונראה מדברי תוס' אלו דלא ס"ל כשיטת הרשב"א דס"ס מטעם רובא הוא.

אך א"א לומר ג"כ דס"ל כמ"ש מקצת הפוסקים דה"ט משום דספק א' מותר מה"ת כשיטת הרמב"ם דבאמת מוכח מדברי התוס' בכ"מ דס"ל דספיקא דאורייתא אסור מה"ת. לכך נ"ל דס"ל דטעם דמתירין בס"ס הוא משום דספק א' דאסור מה"ת נלמד מדאיצטריך קרא גבי ממזר ממזר ודאי לא יבוא הא ספק ממזר יבוא ש"מ דבכל התורה אסור ספק מה"ת.

ואין לומר דאדרבא נילוף משם לכל התורה כולה וכמ"ש מקצת פוסקים דזהו טעמו של הרמב"ם דס"ל דבכל התורה מותר מה"ת. דא"כ למה אצטריך עוד קרא במעשר עשירי ודאי ולא עשירי ספק והוי כשני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין.

וא"כ כיון שלא מציינו זה רק בספק א' אמרינן הא בספק ב' מותר. וכיון שכן אין לך אלא מה שגילתה תורה.

וכיון דספק א' אין איסורו אלא מטעם ספק לכך בב' ספיקות מותר. וכיון שכן בספק טומאה כיון שיש לו חזקת טהרה דהוי כודאי טהור אעפ"כ החמירה בו תורה שוב אין לחלק בין ספק א' לכמה ספיקות דס"ס לאו מטעם רובא הוא ולפ"ז גם בס"ס במקום חזקה דספק ראשון כודאי הוא שוב אפי' כמה ספיקות אסורים דכולם דין ודאי יש להם ומוכח קצת מדברי תוס' אלו דבמקום חזקה אפי' ג' וד' ספיקות אין מועילים דכולם דין ודאי יש להם דאל"כ גם בספק טומאה ברה"י בג' ספיקות היו לנו לטהר וזה דלא כדברי הש"ך ביו"ד סי' ק"י בדיני ס"ס שכ' לחלק בין ב' ספיקות לג' במקום חזקה ע"ש ובדברי האחרונים שהאריכו בזה): (ע"כ הגה"ה) ובהיותי עוסק בזה הענין אמרתי להעלות על הספר מ"ש במ"א בסוגיא דפ' כשם [כ"ט ע"א] דהסוגיא שם צריך ביאור במה דאיתא שם א"ר גידל אמר רב דבר שיש בו דעת לשאול כו' מהאי קרא נפקא והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי טמא הוא דלא יאכל הא ספק יאכל וכתב והבשר כל טהור יאכל בשר ודאי טהור הוא דיאכל הא ספק לא יאכל אלא לאו ש"מ כאן שיש בו דעת לשאול כו' והוא תמוה לכאורה דמה דיוק הוא זה ממ"ש והבשר אשר יגע וגו' דדוקא ודאי אסור ולא.

ספק דהא התורה הוצרכה לכתוב זה לעיקר דינא דטהור שאכל את הטמא בלאו וממילא נדע דספיקו אסור ככל ספיקות של איסור תורה למ"ד אסור מה"ת דנזכר ג"כ איסורם בכתוב בלשון ודאי כגון לא תאכל טריפה כו' וכל דומיהם. ואין זה דומה למה דילפינן בפ"י יוחסין דספק ממזר מותר דכתיב לא יבוא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבוא כו' דשם מיתורא דקרא דרשינן הכי כמ"ש רש"י שם ע"ג ע"א] דאי לאו יתורא הוה אמרינן דספיקו אסור ככל ספיקות של תורה ע"ש [ובחיבורי בית יצחק הבאתי ראי' מזה דרש"י ס"ל כשיטת הרשב"א דכל ספיקות של תורה אסורים מה"ת] ולמ"ד ספק תורה מותר מה"ת קשה להיפוך מה שדייק מקרא דכל טהור יאכל בשר ודאי טהור יאכל כו' מנין לנו זה דאין לומר דמיתורא דקרא דייקא לה דלמה הוצרך לכתוב דטהור יאכל.

דהא שפיר אצטריך למ"ע דאכילת קדשים. וגם צריך לסמכו לקרא דבשר אשר יגע וגו' לומר דהנותר לטהורים חייבים עליו משום טומאה ושאינו נותר לטהורים אין חייבים עליו כו' כדאית' במס' זבחים ובכ"מ.

ועוד תמוה לי דבפ' א"ט (ס"ו ע"ב) דמביא שם קרא דמכל אשר במים וגו' אשר לו סנפיר וקשקשת וגו' וכל אשר אין לו סנפיר וגו' למה לא דייק שם ג"כ כמו דדייק הכא כל אשר לו סנפיר וגו' בודאי יאכל הא ספק כגון שבא לפנינו מחותך ואינו ניכר לא יאכל ומקרא דאין לו נשמע להיפוך דספק מותר.

והי' עולה ע"ד לומר דגם כאן מיתורא דקרא דרשינן לי' מדכתיב אשר יגע בכל טמא ולא כתיב אשר יטמא דכבר ידעינן מקרא דפ' שמיני דאוכל מטמא בנגיעה מקרא דכל אשר יפול עליו וגו' מכל האוכל וגו' ולכן דרשינן מתי' יגע דמיותר לומר דדווקא בודאי נגע ולא בספק. אך לפ"ז יקשה דמה הוצרך לדרוש ג"כ קרא דכל טהור יאכל וגו' לדקדק מזה דספק לא יאכל להוכיח מזה לחלק בין דבר שיש בו דעת לשאול כו' הא מהך קרא

דאשר יגע וגו' לחוד מוכרח לחלק כן כדי שלא יקשה מה דמוכח מכאן דספק טומאה לקולא דהא הילכתא גמירי לה מסוטה דספק טומאה ברה"י טמא.

אע"כ דצריך לחלק בין דבר שיש בו דעת לשאול כו' דבשר דבר שאין בו דעת לשאול הוא. ומזה ק"ל עוד לשיטת הרמב"ם דכל הספיקות הם מדבריהם ונמצא במקצת נוסחאות בדברי הרמב"ם בה' אבות הטומאה דבאיסור כרת ספיקו לחומרא מה"ת.

וא"כ הרי לא קשו קראי אהדדי כלל דבשר שנשטמא דאינו אלא בלאו לכך ספיקו טהור ולכך ודאי נגע לא יאכל הא ספק יאכל. אבל קרא דכל טהור יאכל בשר דמיירי בטומאת הגוף דבכרת ספיקו אסור מה"ת.

ולכן ודאי טהור הוא דיאכל כו' ולכן נלע"ד דבאמת דיוק דש"ס הוא מתי' כי יגע שהוא מיותר כמ"ש ועיקר כוונת הש"ס הוא דכיון דקיי"ל דכל ספק טומאה ברה"י לחומרא מסוטה גמרינן לה א"כ קרא דכי יגע וגו' דמוכח דספיקו מותר ע"כ מיירי ברה"ר וא"כ בכה"ג גם בספק טומאה דגברא אזלינן לקולא דמוקמינן לי' אחזקת טהרה כמ"ש התוס' פ"ק דחולין דהא דספק טומאה ברה"ר טהור מסברא ידעינן לה ולא מסוטה גמרינן לי' אלא משום דיש לו חזקת טהרה.

וא"כ בכה"ג גם בספק כרת אזלינן לקולא כדמוכח בכ"מ דגם בספק א"א מוקמינן לי' אחזקה ולכך מקשה שפיר. ולכן ע"כ צ"ל דמה דטמא ספק היינו ברה"י וא"כ שוב אין לחלק בין איסור כרת או לאו.

וע"כ צ"ל דהחילוק הוא בין יש בו דעת לשאול או לאו דאז אפי' ברה"י טהור וקרא דכי יגע דמיותר אתיא ברה"י בדבר שאין בו דעת לשאול. ומה דמייתי הש"ס קרא דכל טהור וגו' למידק דספק לא יאכל לאו בדווקא נקט לי' תדע דהא יש בו דעת לשאול אין צריך קרא דמסוטה גמרינן לי'.

ולפ"ז מתורץ ג"כ לפי שיטת הסוברים דספק תורה לחומרא מה"ת דהש"ס מדייק מיתורא דכי יגע וכמ"ש ומתורץ ג"כ מה שהקשינו מהא דלא דייק כן בקרא דכל אשר לו סנפיר וקשקשת וכן הרבה פסוקים כמותם ודוק: חדר כא אם מחזיקין מאיסור לאיסור אם נאמן ע"א במקום שמכחיש החזקה השניה ובו טו"ח: א יש להסתפק לשטות הפוסקים דאין ע"א נאמן במקום חזקה אם הי' כאן מקום לומר דמחזיקין מאיסור לאיסור כגון בהא דזרק לה גט ספק קרוב לו או לה ואח"כ מת בעלה ובא ע"א והעיד שהי' קרוב לו אם מותרת לכהן ע"י עדותו.

דאם נאמר דמחזיקין מאיסור לאיסור א"כ בעת שנולד הספק היתה עדיין אסורה לכהן זה מחמת איסור א"א. ועי"ז הוי כיש כאן חזקה דאסורה לכהן מחמת הגט וא"כ הוי עדות העד נגד חזקה.

והן אמת לשיטת התוס' בפ"ד אחין ובר"פ א"ט מ"ג ע"ב] דס"ל דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אין נפ"מ בחקירה זו אבל לשיטת מהר"מ מלובלין בתשובה [סי' ס"ו] וכמה אחרונים שהאריכו בזה וס"ל מחזיקין מאיסור לאיסור הי' נראה דאין ע"א נאמן בזה אבל כבר כתבתי בתשובה באורך דאף אותם פוסקים הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור אין כוונתם דעי"ז מתחזק איסורא ממש אלא כוונתם דנדחה עי"ז חזקת היתר

שלו והוי כאין כאן חזקה לא לאיסור ולא להיתר והוי כחתיכה ספק חלב ספק שומן דקיי"ל דע"א נאמן בזה.

אמנם ראיתי בתשו' פרי תבואה (סי' י"ז) שהאריך בענין זה אם מחזיקין מאיסור לאיסור. וכ' שם דלשיטת הרשב"א ורבינו יונה דס"ל דאפי' בספק אם נעשה הריעותא בבהמה לאחר שחיטה ג"כ אסור אי לאו דשכיח יותר להיתר מלאיסור.

וכ' שם דלשיטתם קיי"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור והוי כאלו הוחזקה באיסור השני ממש ומוחזקת באיסור מקריא. דאי הו"ו ס"ל דהוי כאין כאן חזקה לא לאיסור ולא להיתר הי' לנו להתיר שם בספק השקול ולתלות דלאחר שחיטה נעשה דקודם שחיטה היתה מן הרוב ע"ש שהאריך: ב ולענ"ד לא נראה כן דאם הוי כהחזק ממש באיסור הי' לנו לומר דאם הי' ריעותא מחייב אפי' שכיח יותר להיתר מלאיסור הוא אסור דהא אנן קיי"ל בכ"מ דאע"ג דרובא עדיף מחזקה, מ"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן וא"כ למה לא ניחוש לאסור אע"ג דלא שכיח כ"כ כמו ההיתר וכמו כל ספק בשחיטה דקיי"ל לאסור אע"ג דשכיח טפי להיתר וכמ"ש הש"ך בשמם ביו"ד [סי' נ' ס"ק ג'] באורך.

ועי' תשו' פ"ת שם שמביא בעצמו תשו' הרשב"א בסירכא בריאה שנסתפקו בה אם הי' בגב או בחיתוך שהכשיר הרשב"א מכח רוב בהמות כשירות והיינו מטעם דיש שם רוב להיתר כמ"ש שם. ולמה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דהא ודאי שכיח טובא סירכות בריאות שיהיו שלא כסדרן דהא מה"ט בדקינן ריאה מסירכות ולא סמכינן ארוב בהמות כשירות הן משום דהוי מיעוט המצוי הן אמת שיש לתרץ זה דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא אם המיעוט הוא מאותו ענין איסור שהחזקה מעיד עליו כהא דרוב מצויים א"ש מומחים שהקשו למה לא אמרינן סמוך כו' דמיעוט שאין מומחין נשאר על איסור שאינה זבוחה וכן הא דפ' האשה בתרא סמוך מיעוטא דמפילות לחזקת איסור לשוק דהכל מענין אחד משא"כ כאן דהמיעוט הוא בטריפות והחזקה באינו זבוח.

מ"מ נלע"ד ברור דגם הרשב"א ורבינו יונה דעתם דהא דמחזיקין מאיסור לאיסור היינו דלא נימא נשחטה הותרה ובחזקת היתר עומדת כיון דעדין לא יצתה בהיתר. ואפשר דס"ל ג"כ דאנו מחזיקין מאיסור לאיסור וכשיטת התוס' רק דס"ל דגם בספק לאחר שחיטה לא תלינן להיתר כי אם היכא דיש לתלות יותר לאחר שחיטה כגון בבא זאב ונטל בני מעיים דיש יותר לתלות להיתר.

וכן בהא דנסתפקו אם בגב או בחיתוך ג"כ מה"ט התיר הרשב"א משום דשכיח טפי להיתר. אע"ג דבכ"מ קיי"ל דחזקה דמעיקרא עדיפא מדהשתא אם לא שיש תרתי לריעותא וסברא דחסר ואתאי מ"מ היינו דוקא בחזקה ברורה דמעיקרא משא"כ בחזקה דאתיא מחמת רובא דחזקה דכשירה נולדה לא מהני דהוי חזקה שלא נתבררה וכיון דהחזקה אינו אלא מחמת רוב וא"כ יש כאן מיעוט טריפות.

וכיון דהשתא ראינו ריעותא בספק השקול מצטרף המיעוט של איסור דמחיים בהדי הך ספק לכן לא מהני בזה לומר השתא הוא דאתרע אם לא כשיש לתלות יותר להיתר דחזקה דלמפרע לא עדיפא מדהשתא כי אם בחזקה ברורה דמעיקרא לא בחזקה דאתיא מחמת רובא שהי' קצת ספק גם מעיקרא: ג והא לא קשיא א"כ למה מתירין הגבניות

מבהמה שנמצאת טריפה מטעם דהשתא הוא דנטרפה היינו משום דהגבינות נעשו מחיים ואם היינו אוכלים אז לא הי' מקום חשש כלל כ"ז שלא ראינו ריעותא.

וא"כ כבר יצתה בהיתר והרי הוי כחזקה ברורה מעיקרא וסברא דיצתה בהיתר מצינו בדברי הראשונים כמ"ש בתשו' הרא"ש הביאו ביו"ד [סי' י"ח] לענין ספק פגימה בסכין יעו"ש בט"ז וש"ך. ולכך הוצרך הרשב"א במ"ש בגבינות מבהמה שנטרפה מחמת סירכא לאסור מטעם דיצתה מחזקתה מחיים זמן מה וא"י לומר ברגע ממש סמוך לשחיטה נטרפה: הגה"ה ויש מקום עיון קצת בדברי רשב"א שם דתינה לשיטת רש"י דס"ל דכל סירכא הוא בא ע"י נקב שהיה תחילה ומשם יצא הסירכא א"ש דכיון דאין סירכא נעשית פחות מג' ימים קודם שחיטה.

אבל הרשב"א עצמו ס"ל כשיטת התוס' דסירכא אינו בא מנקב רק הטעם שסופה להתפרק. וא"כ היאך כ' דיצתה מחזקתה זמן מה דהא י"ל דרגע קודם שחיטה נגמרה הסירכא ועד אותו רגע היתה כשירה דכ"ז שלא נגמרה אין סופה להתפרק ועדיין לא היתה בכלל טריפה.

אך לפי מ"ש בפנים א"ש דלמד זה מהא דאמרו חסר ואתאי דבמקוה שנמצא חסר מסתמא מיירי אע"ג דתחילה הייתה הרבה יותר מארבעים סאה ועתה נמצא שחסר משהו מארבעים סאה ונמצא שי"ל דאותו משהו שחסר משיעור המצומצם היה ברגע זו ובתחיל' אף שחסר והולך עדיין לא היה על המקוה חשש פסול מ"מ כל שדבר הגורם פסול וריעותא למקוה הולך ונעשה במשך זמן עי"ז נתקלקל חזקה דלמפרע שהיתה בשלימותה ואין עומד לחסור וכיון שאותה חזקה דמעיקרא אתרעי הולכים אחר חזקה דהשתא ודוק: ובאמת דברי הרשב"א צריכים ביאור במ"ש לחלק בין יצתה מחזקתה זמן מה או לא דמה בכך דאין סירכא פחות מג' ימים.

מ"מ יש לנו לומר דעד התחלת ג' ימים קודם השחיטה היתה בחזקתה דמעיקרא כמו שאנו אומרים באם י"ל דעתה ברגע סמוך לשחיטה נעשה הטריפות דמוקמינן לי' אחזקה בכל מה שיוכל ולענ"ד כוונת הרשב"א בזה מקורו מהא דרפ"ק דנדה ג' ע"ב] דמחלק שם דכל היכא דאיכא למימר חסר ואתאי אין הולכים אחר חזקה דמעיקרא רק אחר חזקה דהשתא.

והיינו דבאמת במקום שיש חזקה נגד חזקה קיי"ל דבטלו שניהם. רק דקיי"ל דחזקה דמעיקרא עדיפא מדהשתא דכל שאתה אומר דאתרעי חזקה דמעיקרא ונסתלקה עליך להביא ראי'.

ולכן כל שאנו מוכרחים לומר דחזקה דמעיקרא אתרעי קצת שהרי אין אתה יכול לומר שהחזקה דמעיקרא על מקומה עומדת עד שרואים שנסתלקה לגמרי. דע"כ אתה צריך להודות דהתחילה להתקלקל ולהסתלק מעט מעט קודם שראינו הריעותא א"כ שוב אין החזקה ברורה ואזלינן בתר חזקה דהשתא: ד זכינו לדון שגם הרשב"א ורבינו יונה דס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור אין כוונתם דהוי כהחזק באיסור ודאי אלא דלא מיקרי הוחזק בהיתר כמ"ש ודלא כהרב תשו' פר"ת.

ומה שהוכיח זה ממה דס"ל דגם בספק אם נעשה הריעותא לאחר שחיטה אסור אם לא בדבר שיש במה לתלות כגון בבא זאב ונטל בני מעיים אין משם הוכחה כמו שית'. ומ"ש שם ג"כ ליישב דברי הרשב"א שלא יסתור דברי עצמו במה שמתירין הגבינות באם י"ל עכשיו סמוך לשחיטה נטרפה.

ובספק שמא לאחר שחיטה למה לא נאמר ג"כ השתא הוא דאתרעי כמו שאומרים כן בגבינות. וכ' שם דשאני גבינות שכבר הי' להם מעיקרא חזקת כשרות גמור לאכילה וחזקת איסור אבמ"ה לא חלה עליהם כלל משא"כ בבהמה שהי' לה מקודם חזקת אבמ"ה וקודם שיצתה מחזקה זו נולד ספק אחר ולא הי' לה שעת היתר גמור לא מהני בהם רוב כשירות לומר שנולדה הריעותא לאחר שחיטה ע"ש אין דבריו נכונים דגם בבהמה שנשחטה כבר יצתה מחזקת אבמ"ה שהרי שחיטתה מטהרת טריפתה מטומאתה ובפירוש אמרו נשחטה הותרה כו' אבל לפי מש"ל א"ש דעיקר טעמו של הרשב"א הוא דחזקת אבמ"ה שהי' בחיים מועיל לסלק חזקת כשרות דבהמה דאתיא מחמת רובא דכשהיתה בחיים לא נקרא על הבהמה שם היתר לאכילה.

ולכן אפי' אחר שחיטה לא שייך לומר מוקמינן לה בחזקת כשרות שעדיין לא הי' לה חזקת כשרות מעולם. משא"כ בגבינות שמחיי הבהמה היו מותרים לאכילה והוחזקו בכשרות דחזקת אבמ"ה לא הי' פועל כלל בגבינות לסלק מהם חזקת כשרות רק בבהמה עצמה משום דממנ"פ היתה אסורה מחיים ולא נקרא עלי' שם היתר.

אבל יותר נראה כמש"ל דגם הרשב"א ס"ל כשיטת התוס' דאין מחזיקים מאיסור לאיסור רק דבזה חולקים על התוס' וס"ל דגם בספק שמא לאחר שחיטה נעשה אין לומר נלך בתר חזקה דמעיקרא כיון דחזקה דמעיקרא לא היתה ודאית רק מחמת רובא ולכן אזלינן בתר חזקה דהשתא ועכ"פ שקולים הם ב' החזקות ולא גריעא מחזקה דמעיקרא.

משא"כ הגבינות שיקרא עליהם שם היתר לאכילה הוי' לה חזקה דמעיקרא ברורה ועדיפא מחזקה דהשתא כנ"ל ברור בזה. ולפ"ז יוצא לנו הדין דגם בנולד ריעותא מחיים בכירור גם לשיטת הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור נאמן ע"א בזה: ה אמנם לשיטת התוס' ושאר פוסקים דס"ל דגם בנולד ריעותא מחיים אמרינן נשחטה הותרה והיא בחזקת כשרות צ"ע אם בא ע"א והעיד שהיתה באופן שהיא אסורה כגון בנמצא מים בראש ונסתפקו אם הגיעו המים לקרום אם נאמן בזה ע"א.

דלכאורה נראה לשיטתם דס"ל ג"כ דאין ע"א נאמן לאסור במה שהחזק להיתר א"נ כאן. אבל לענ"ד יש להסתפק בזה טובא והוא דאע"ג דביארתי למעלה די"ל דאין ע"א נאמן נגד רוב דאין המיעוט במציאות לפנינו.

מ"מ כאן גרע טפי כשי"ת. ולפי שענין זה דחזקה ורובא עמוק עמוק ויש כמה סתירות בש"ס בענין זה.

וגם ראיתי להגאון בתשו' פרי תבואה [סי' ט"ז] שחקר הרבה בזה ואין דבריו נראים לענ"ד מוכרח אני להאריך והוא שכ' שם לחקור בהא דקיי"ל רובא עדיף מחזקה ואנן קיי"ל דע"א במקום חזקה א"נ ונגד רובא נאמן. וכ' שם דבאמת חזקה עדיפא מרוב דחזקה אפי' אתרעי אזלינן בתרה כמ"ש התוס' פ"ק דחולין לענין נגע דאם עתה חסרה

הנגע מ"מ זה שהי' בינתים בבית טמא מכח חזקה קמייתא ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא אע"ג דנקרא זה ריעותא לגבי חזקה קמייתא.

וברובא קיי"ל דהיכא דאתרע רובא לאו כלום הוא כדאיתא בפ"ב דכתובות (ט"ז ע"ב) דכיון דרוב הנישאות בתולות יש להם קול אתרע לה רובא דבתולות נישאות ולכן העלה שם דבאמת בזה חזקה עדיפא מרובא. והטעם דע"י דמגרעין כח הרוב אין הרוב מתבטל שאנו אומרים שזה אינו מן הרוב כשירות והרוב נשאר בעלמא משא"כ החזקה אם נאמר דאתרע הרי אנו רוצים לעקור החזקה לגמרי לכן ע"א נאמן נגד רוב ולא נגד חזקה.

וכ' שם דמ"ש דרובא עדיף מחזקה הוא כגוונא דפרה אדומה דמשם ללמד דין זה דרובא עדיף דשם ע"י שאנו אומרים דפרה כשירה מחמת רוב ואנו דוחים בזה חזקת טומאה דגברא לא מכח דחיות החזקה אנו אומרים דהוא טהור רק מחמת שנעשה בו מעשה הגורמת טהרה שהוזה עליו מאפר פרה הזאת ונסתלק טומאתו וחזקתו ע"י מעשה ובסור הסיבה יסור המסובב אלו תוכן דבריו בקצרה במה שהאריך שם: ו ולע"ד אין כל דבריו נכונים דמ"ש דלא אמרינן רובא עדיף מחזקה אלא אם החזקה מסתלק ע"י מעשה שנתחדש בו שבזה אין אנו מסלקין החזקה.

דבריו נסתרים מכ"מ בש"ס דהרי בפ' האשה בתרא בהלכה צרתה ובעלה למדה"י מקשה אמאי ליזיל בתר רוב נשים דמתעברות ויולדות אע"ג דיש לה חזקת יבום רובא עדיף מחזקה ולכן מסיק שם דמתני' ר"מ היא דחייש למיעוטא. והרי שם לא נעשה מעשה באשה זו כמו בהא דפרה שהזו עליו מאפר פרה זו והוחזקה בכשרות מחמת רוב.

אלא הרוב עומד בפ"ע דרוב נשים יולדות. והחזקה עומדת בפ"ע.

דבשלמא בפרה אדומה שפיר י"ל כיון דהפרה עצמה כשירה מטעם רוב ואלו נפדית היתה מותרת באכילה הרי בפרה כשירה הוזה והמעשה סילק החזקה. וכן בהא דכ' הרשב"א ברוב מצויים א"ש מומחים הם דאדם השוחט עשה מעשה בבהמה ושחטה וסילק החזקה בידים.

משא"כ בהא דיבמה וכן בר"פ הלוקח בהמה שהאריכו התוס' בהא דרוב בהמות אינם חולבות אא"כ יולדות שכ' שם דרובא עדיף מחזקת שלא ילדה. וכן בהא דפ' כיסוי הדם [פ"ה ע"א] רוב תינוקות מטפחין לפי' התוס' שם דרוב מטפחין בעיסה והתינוק ודאי טמא דלא נעשה מעשה בעיסה בבירור ואפ"ה לרבנן שם אמרינן רובא עדיף מחזקה דעיסה ע"ש.

וגם מדברי התוס' מוכח דלא כוותי' ממ"ש להקשות בפ"ק דחולין בסוגיא דמנלן דאזלינן בת"ר דכיון דכבר הוכיח מנגעים דאזלינן בתר חזקה כ"ש דאזלינן בת"ר דרוב עדיף מחזקה והוצרכו לדחוק שם. ולדבריו לא הקשו כלום.

גם מ"ש להוכיח דרובא אתרע בכ"ד מהא דפ"ב דכתובות גבי רוב הנישאות בתולות יש להם קול כו' לא ידעתי מה הוכחה היא זו דהא שם יש רוב נגד רוב ושפיר קאמר מאי חזית דאזלית בתר רוב נשים דנישאות בתולות הלך אחר רוב דאין להם קול שאינם בתולות. וכה"ג איתא בפא"ט [י"ג ע"א] רוב אריות דורסים כו' אדרבא רוב הדורסים אין צפרנם נשמטת כו'.

והרי בהא דכתובות באמת כתבו התוס' דהך רובא דנישאות בתולות עדיפא מרוב הנישאות בתולות יש להם קול והיינו משום דזה הוי רובא דעלמא ורוב השני אינו אלא רוב מתוך רוב וכתבו שם דמן התורה אזלינן בתר רוב נשים בתולות נישאות רק מדרבנן החמירו דלא הוי רוב גמור כ"כ ולכן ע"א נאמן בזה ע"ש [ומאי דקשיא מהא דפא"ט גבי רוב אריות דורסים כו' דחשיב לספק השקול כתבתי במ"א] ומ"ש דחזקה דאתרע אפ"ה אזלינן בתרה והוכיח זה מהא דכ' התוס' גבי נגע.

לא ידעתי דשם לא אתרעי החזקה כלל דאמרינן השתא הוא דאתרע. ובאמת במידי דחסר ואתאי אמרינן דחזקה קמייטא אתרעי ולא אזלינן בתרה והרי התוס' כתבו דבזרק לה גט ספק קרוב לו כו' דאתרע חזקת א"א וכ"כ בכ"מ דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעא לה לחזקת א"א.

גם מה שפלפל שם במ"ש בהא דגבינות דאנו מתירין אע"ג דהוי חזקה שלא נתבררה משום דהוי חזקה דאתיא מחמת רובא. ולמה אמרו דהוי חזקה כו' ולא אמרו דהוי רובא דהרי מטעם שאנו אומרים שתחיל' היתה מרוב כשירות אנו מתירין הגבינות א"כ למה קרא שמה חזקה ולא רובא.

והאריך שם משום דרובא לא מהני כאן משום דאתרע רק מטעם שבעת שנולדה היתה בודאי כשירה דחייתה יב"ח. ואע"ג דהוי חזקה שלא נתבררה מ"מ מטעם רובא הוי כאלו נתבררה אלו הם ת"ד.

צירוף זה א"י מה הוא דממנ"פ אם הרוב לא מהני כאן משום דאתרעי דעכשיו היא טריפה גם החזקה אינה כלום דהוי לא נתבררה ולא נחשב חזקה כמ"ש התוס' בפ"ק דחולין. ולענ"ד הדברים כפשטם דמ"ש חזקה דאתיא מחמת רובא היינו דלא שייך לומר דרוב בהמות כשירות כי אם כשבעת שדנים עליו י"ל דהיא מרוב כשירות משא"כ בהא דגבינות שהרי עכשיו ודאי טריפה וא"א לומר דבהמה זו היא מרוב הכשירות ואין לומר דבעת שנעשו הגבינות היתה מהרוב ועכשיו נטרפה דהא רוב הכשירות אין נטרפות לאחר זמן.

וא"כ הוי כהא דרוב הנישאות בתולות יש להם קול כו' דלא מיקרי רוב אלא כך אנו אומרים כיון שבעת שנעשו הגבינות אלו בא לשאול עליהם היינו מתירין לו לאכול הגבינות מטעם רוב כשירות וא"כ כבר הוחזקו בכשרות ולכן אמרינן העמידנה בחזקת כשרות דמעיקרא ועכשיו הוא דנטרפה וזה ברור ועוד יש ראי' דבעיקר דינא קיי"ל דרובא עדיף מחזקה דהרי חזקה העשוי' להשתנות מבואר בכ"מ דאינה חזקה ורובא אף דעשוי להשתנות אזלינן בתרי' דהרי מבואר בפ' דם הנדה דאשה שרוב ימיה טהורים במגעות ובהסיטות אזלינן בתר הרוב ואם רוב ימיה טמאים טמא אף דעשוי להשתנות אצלה תמיד מטומאה לטהרה.

וכן בספק טומאה ברה"י טמא אע"ג דיש לו חזקת טהרה וברובא קיי"ל דטהור אפי' ברה"י כדאי' בספ"ק דכתובות תשע צפרדעים ושרץ א' ביניהם ופירש אחד מן הקבוע אזלינן בת"ר וטהור:הגה"ה וראיתי עוד בתשו' פר"ת שם שכ' בבר אווזות שנמצאו בועות בדקין שלהם ונאבדו הדקין ולא נבדקו אם נקבו מעל"ע דכשר אף שהיה ריעותא

מחיים וחילק שם בין ריעותא ששם איסור עלי' וצד היתר נסתר מנגד עינינו ואנו צריכים לחפש צד היתר להתירו נק' ריעותא ברורה וראוי להחמיר בה בספק השקול בריעותא מחיים אבל אם הספק הוא אולי אין כאן איסור כלל יש להתיר והביא ראיה מהא דפסקו הפוסקים בקורקבן ובה"כ שנקבו מצד אחד ולא בדקו אחר קורט דם מבחוץ ע"ש.

ולענ"ד אין נראה כן דבועות בבר אווזות שכיחא טובא דניקב מעל"ע ע"י תולעים וכמעט רובם נקובים מעל"ע והתולע פיו יוצא לחוץ ובכה"ג ודאי דליכא למימר דמוקמינן ליה בחזקת כשרות ואין זה דומה לדין הפוסקים הנ"ל דשם עכ"פ ראו במראית עין שלא ניקב בעבר השני כמ"ש הפרמ"ג בשפ"ד (סי' מ"ח ס"ק כ"ה) ע"ש ואין לך ריעותא ברורה יותר מזה וזה פשוט: ז' וכיון שכן מה שהעלה בפשיטות דע"א נאמן נגד רוב אין זה ברור כ"כ כמ"ש כמ"פ דדווקא אם המיעוט ישנו לפנינו במציאות אין זה עדות נגד הרוב דע"כ אנו מודים דגם מיעוט ישנו כאן ובעדותו אינו מגרע כח הרוב כלל רק מברר המיעוט מן הרוב ואומר שזה אינו מן הרוב משא"כ ברוב התלוי במציאות כגון הא דרוב קטנים אינם סריסים ורוב קטנות אינם איילנות דפליגי בה ר"מ ורבנן אין ע"א נאמן שראה בקטן זה סימני סריס וכדומה וי"ל עוד דאפ"י היכא דאיכא חזקה המסייע לדברי העד כגון אם שחט אחד בהמה א' ואזל לעלמא דקיי"ל רוב מצויים א"ש מומחים הם והעיד ע"א שלא הי' מומחה אע"ג דחזקת שאינה זבוחה דבהמה מסייע לי' י"ל כיון דרובא עדיף מחזקה א"נ לאסור הבהמה.

וקצת ראוי לזה מעדים החתומים על השטר דקיי"ל דאין ע"א נאמן לומר דהעדים פסולים אף שיש כאן חזקת ממון מסייע לנתבע אמרינן דחזקת כשרות דעדים עדיפא טפי והיינו מטעמא דרובא דרוב ישראל לא חשידי ח"ו להיות פסולים לעדות דאי מטעם חזקה אתינן עלה הוי חזקה נגד חזקה ולמה מפקינן ממונא מספיקא אלא ודאי מטעם רובא הוא.

ולפ"ז גם מ"ש המחבר הנ"ל בפשיטות דע"א שהעיד על בהמה שנטרפה דנאמן אע"ג דרוב בהמות כשירות. ולענ"ד אין הדין כן וכמו שית' עוד בסמוך בס"ד דכ"ז שלא נודע לנו שהי' ריעותא בבהמה זו י"ל דאין ע"א נאמן לשיטת פוסקים הסוברים דאין ע"א נאמן נגד חזקה דכ"ש דא"נ נגד רובא כ"ז שאין המיעוט בודאי לפנינו.

אבל אם יש ריעותא ברורה לפנינו כהא דנמצא מים בראש ונסתפקו אם הגיע עד לקרום דאפ"י לדעת כמה פוסקים דס"ל דאם נאבד הראש ולא נבדק דכשירה דאמרינן נשחטה הותרה ואפ"י בנולד ריעותא מחיים מטעם דהוי חזקה דאתיא מחמת רובא מ"מ ע"א נאמן בזה לומר שהיתה מגיע לקרום די"ל דדווקא נגד חזקה גמורה וברורה א"נ משא"כ בחזקה דאתיא מחמת רובא דגם דגרע טפי די"ל דווקא אם אין כאן שום ריעותא נראה לנו כלל כגון הא דנת' ביו"ד סי' ל"ט] בבודק שהכניס ידו ואמר טריפה היא ושוב בא אחר ולא מצא טריפות שפלפלו האחרונים בזה דאם אינו בידו אין הראשון נאמן דשם שפיר עדותו הוי נגד הרוב גמור דאמרינן בודאי הבהמה היתה מרוב בהמות הכשירות וא"נ נגדו אבל אם יש ריעותא לפנינו רק דאנו מסופקים אם הגיע הריעותא עד שתטרף בו כגון הא דמים בראש שכתבנו אין אנו יכולים לומר שעדותו הוא נגד הרוב דהא בהמה

זו יצתה מן הרוב וכמ"ש באמת התבו"ש בסי' נ' שמטעם זה הכריע שם כרמ"א מטעם דרוב בהם אין להם מים בראש.

וא"כ צריכים אנו לומר לדעת המתירין בזה דטעמם הוא כיון דבשעה שנולדה היתה כשירה מטעם רוב בהמות כשירות הם ואפי' אם היינו רואים שהגיע המים לקרום היינו מעמידים אותה על חזקת כשרותה ואמרינן השתא הוא דנטרפה דמטעם זה מתירין הגבינות שנעשו ממנה. וכיון שכן אין כאן הטעם משום רובא רק מטעם חזקה וא"כ חזקה זו דאתיא מחמת רובא ודאי דגרע מחזקה ברורה ודאית וי"ל דע"א נאמן בזה דלא מצינו בש"ס דע"א א"נ נגד חזקה אלא בחזקה ברורה כגון הא דאמר נטמאו טהרותיך כו' דהתם היו טהורות בודאי מתחיל לא מטעם רוב די"ל דחזקה דאתיא מחמת רוב ולא מטעם ודאי גרע טפי לא מבעי' לפי מ"ש בשיטה מקובצת פ"ק דב"מ בהא דקפץ א' מן המנויים בתוכו דמ"ש דהולכים אחר רוב אינו מתורת ודאי אלא עדיין ספק הוא רק שהתורה התירה ספק כזה.

ותי' שם קושיית התוס' בהא דעשירי ספק ע"ש. ואף שבמ"א בתשובה הארכתי בזה וכתבתי מכמה ראיות שאין הדבר כן מ"מ ודאי דגרע מחזקה ודאית: ה ולכאורה הי' נלע"ד להוכיח זה החילוף שכתבתי ממ"ש הרשב"ץ בתשו' הובא ביו"ד [סי' ל"ט סעי' י"ז] הקונה ריאה בשוק ואמר שמצא בה סירכא במקום שהיא טריפה והמוכר אמר שהי' במקום שהי' כשירה דמשמע שם אם הי' הקונה בא תחיל' לב"ד הי' נאמן לאוסרה אע"ג דשם הי' חזקה דאתיא מחמת רובא דרוב עצמו אין שייך שם כיון דבאמת גם המוכר מודה שהי' בה סירכא אלא שאמר שהי' במקום שהיא כשירה ואין שייך לומר דרוב סירכות כשירות הם דכיון שיש סירכות שכיח סרכות האוסרות כמו הכשירות והוי דומיא דמים בראש ועי' ט"ז שם ס"ק כ"ב] שכ' ג"כ בפ"י דאין שייך לומר דרוב סירכות שבריאה הם כשירות וא"כ א"ש מה דס"ל דע"א נאמן דאע"ג דא"נ נגד חזקה ורובא מ"מ נגד חזקה דאתיא מחמת רובא נאמן אע"ג דבלא עדותו אם היינו מסתפקין אם הוא כסדרן או לא היינו מכשירין היינו מטעם חזקה כיון שנשחטה הותרה והיינו העמידנה על חזקתה הראשונה דכשנולדה כשירה היתה מטעם חזקה דאתיא מחמת רובא אבל ע"א נאמן בזה לאוסרה וכמ"ש.

ומ"ש הרשב"א בתשו' אם נסתפקו בסירכא בין אונא לאונא אם היא בגב או בחיתוך דהוי כנאבדה הריאה אע"ג דהרשב"א ס"ל אפי' בספק שמא לאחר שחיטה ג"כ אסור אם לא שיש לתלות יותר להיתר צ"ל דהרשב"א לשיטתו דס"ל דלכך סירכא בכסידרן כשירה דאין הטעם משום הגנה כשיטת רש"י אלא בכסידרן שכיח יותר מחמת דוחק רביצתה וא"כ הוי כשכיח טפי להיתרא מאיסורא וכיון שכאן הי' הסירכא במקום ידוע קרוב לבין החיתוכים שלכך נסתפקו אם הי' במקום חתוך או בגב ולכן יש כאן סברא דודאי שכיח יותר שתהי' סירכא זו בחיתוך מטעם דוחק רביצה.

אבל בהא דתשו' רשב"ץ שהי' הכחשה ביניהם אם הי' במקום האוסר שם לא הי' במקום מיוחד קרוב לבין החיתוכים רק שהאוסר אומר שהי' במקום שאוסר וכיון שברוב הריאה שכיחא סירכות האוסרות כמו הכשירות שפיר נאמן כאן ע"א דלא שייך כאן לומר דיותר שכיח להיתר שהי' מחמת דוחק הרביצה כיון שלא העידו שניהם על מקום אחד.

ולפי מ"ש הי' נראה דלשיטת רש"י דכל סירכא מחמת נקב היא ואפי' בכסידרן רק דאז הסירכא מגינה או אונא חברתה מגינה עלי'. וכן לשיטת התוס' דהטעם משום דסופה להתפרק ובכסידרן לא תתפרק הי' נראה דבהך דינא דנסתפקו אם בגב או בחיתוך הי' לנו לאסור לפי שיטת הרשב"א דס"ל דספק השקול אסור וכ"ש דנולד הריעותא מחיים.

אך מ"מ כיון דרוב הפוסקים חולקים בזה על הרשב"א וס"ל דעכ"פ בספק השקול אמרינן נשחטה הותרה א"ש ג"כ הך דינא גם לדידן: ט ולפי מש"ל נראה דע"א א"נ לומר טריפה היתה במקום שלא ראינו ריעותא כלל משום דאין ע"א נאמן נגד רובא או נגד חזקה וכן יראה מלשון תשו' הרא"ש שהבאתי למעלה בהא דטבח שהוציא ידו מהבהמה ואמר טריפה היא דנאמן משום דבידו הוא משמע דאם אין בידו א"נ מטעם הנ"ל.

וכן נראה מדברי הפרמ"ג במשבצות (סי' ל"ט ס"ק י"ט) ע"ש. וזה דלא כמ"ש הגאון בתשו' פר"ת להיפוך.

ופלפל שם הרבה בדברי הרא"ש שם במה שהוצרך לכתוב משום דבידו כו' והקשה שם דמה בכך שהי' בידו לעשות איזה טריפות הא אכתי לא הוי רק מיגו בעלמא ואיך יועיל המיגו נגד רוב הא אפי' במיגו נגד חזקה הוא אבעי' דלא אפשריא וכ"ש נגד הרוב. וכל דבריו שם נדחים ממילא דמה שהקשה דמיגו במקום חזקה לא מהני דבריו תמוהים דהך חזקה לא דמיא לשאר חזקה דאמרינן העמידנה עלחזקה קמייתא דבכה"ג מצינו בכ"מ דמהני מיגו דהרי בפירוש איתא בפ' יש נוחלין [קל"ד ע"ב] אמר רב יוסף בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה אע"ג דהוי לה חזקת א"א ואפי' החולקים שם על רב יוסף היינו מטעם דמיגו גרוע הוא דא"י לעשות עתה גירושין למפרע ולמפרע לא הי' לו מיגו ולכן גם להבא א"נ כדאית' התם.

והרי בפ' האומר בקדושין (ס"ג ע"ב) באב שאמר קדשתי את בתי שקיל וטרי שם דלכך נאמן משום דבידו לקדשה אע"ג דהי' לה חזקת פנוי' רק דפריך שם דאין זה מיגו דאין זה בידו דשמא לא ירצה אדם לקדשה וכן בפ' האומר בגיטין (ס"ד ע"א) בסוגיא דשליש אומר לגירושין דנאמן מטעם מיגו משום דהימני' מעיקרא והי' בידו ליתן לה הגט וכמ"ש התוס' וכמ"ש הש"ך בחו"מ [סי' נ"ו] באריכות.

וכן בפ' האשה שלום [קט"ז ע"א] שמקשה דלהימנה לומר מת בעלה מדרב המנונא דאמרה גרשתי נאמנת ע"ש. אע"ג דיש ב' חזקות חזקת חיים דבעל וחזקת א"א.

וכן בכ"מ עצמו מספר. ומ"ש בכ"ב דאין אומרים מיגו במקום חזקה אין זו חזקה כמו חזקה דבכל הש"ס דהיינו חזקה קמייתא אלא ר"ל חזקה ואומדנא דמוכח שהוא שקר דאין אדם פורע תוך זמנו וכדומה.

וחזקה זו ודאי דעדיף אפי' מרובא דהא מוציאינן ממון עי"ז בטוען תוך זמנו פרעתיך אע"פ שאין הולכין בממון אחר הרוב. גם מ"ש דאין אומרים מיגו נגד רוב ואין הדין כן מצינו בכ"מ דאומרים מיגו נגד רוב כדאי' פ"ק דכתובות (י"ב ע"ב) בהא דאמר' משארסתני נאנסתי לר"ג.

וקאמר שם ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו ופרש"י דמיגו דאמרה מוכת עץ
אני כו' אע"ג דרובא ברצון כמ"ש התוס' בסוגיא דפ"פ וברא"ש פ"ק שם בהא דמקשה
על רבינו יונה ע"ש סי' י"ח] וכן בטוען אחר זמנו פרעתין ת"ז דנאמן במיגו דאומר
פרעתין אחר זמן אע"ג דרוב בני אדם אין פורעים ת"ז אדרבא הך חזקה דאין אדם פורע
ת"ז עדיף מרובא כמ"ש דמוציאין ממון עי"ז אע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב.

ועי' במרדכי פ' החולץ באשה שנתייחדה ובאתה ואמרה נאנסתי דאינה נאמנת משום
דנסתרה ועברה על ד"ת אבדה מיגו שלה. מוכח ג"כ דנאמן במיגו אף נגד רוב הא אונס
לא שכח.

וגם שם השיגו הגדולים על דינו של המרדכי וכמו שהארכתי בזה בתשובה. גם בלא"ה
דברי הרב פר' דמ"ש הרא"ש שם דבכל שבידו נאמן אין פירושו מטעם מיגו שבידו טמא
הטהרות או לאסור הכשירה אלא משום דהוי כבעליו כל שבידו והתורה נתנה נאמנות
לבעלים על שלהם בלי שום מיגו וכמו שית' במקומו בס"ד בביאור' דברי הרא"ש דפ'
הניזקין.

ועי' בס' פתח הבית שפ"א ג"כ דברי הרא"ש כן וזה ברור וא"כ קושייתו מעיקרא ליתא.
וא"כ יש ראיה מדברי הרא"ש להיפוך דע"א א"נ נגד רוב בהמות כשירות ולכן הוצרך
לומר הטעם משום שהוא בידו: י גם מ"ש שם דהוצרך הרא"ש לומר שהוא בידו דנפ"מ
לדינו של הרשב"ץ שבשו"ע שם בע"א שאמר שלא כסידרן היתה וע"א אומר כסידרן
וכל מ"ש שם אין דבריו ברורים כלל דמ"ש לתמוה על הש"ך בחו"מ (סי' פ"ז) בעד
המסייע דאף דעד הראשון המחייב שבועה נאמן כתרי גם עד המסייע נאמן כתרי דסותר
למ"ש ביו"ד [סי' ל"ט] גבי ע"א אומר שלא כסידרן הי' והב' אומר כסידרן דאם באו זה
אחר זה הוי השני כע"א לגבי תרי.

יפה תי' בס' קצוה"ח שהביא שם דשאני גבי שבועה דעד הראשון לא הי' נאמן כשנים
לגמרי דהרי אין עדותו מועיל רק לחייב שבועה ולא להוציא ממון ולכן בזה עד השני
המסייע דפוטר משבועה נאמן ג"כ כשנים מה"ת. משא"כ באיסורים דהראשון שאמר
טריפה הוא הי' נאמן כשנים לגמרי לאסור מה"ת.

אך מ"ש הקצוה"ח דהטעם דע"י הראשון אתחזק איסורא ושוב אין העד השני נאמן נגד
חזקה. אין זה נלע"ד לדבריו לרוב הפוסקים החולקים על התוס' ורא"ש וס"ל דע"א
נאמן באיסורים גם נגד חזקה הי' לנו לומר דהבהמה כשירה אפי' בבאו זא"ז דמוקמינן
לה אחזקות כשרות.

הגה"ה וצ"ע קצת בזה במ"ש שם ביו"ד דאם באו בב"א מוקמינן לבהמה בחזקת כשרות
כיון דע"א נאמן באיסורים לשיטת הסוברים כן א"כ כ"מ שהאמינה תורה לע"א הרי
הוא כשנים והוי כמו תרי לגבי תרי והרי קיי"ל דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ואסור
כדאיתא בפ"ב דכתובות בשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה ואפי'
במקום דאתחזק היתירא אסור מספיקא וכמ"ש התוס' שם ובפ' ארבעה אחין ובכ"מ.

והיה נ"ל דהרשב"ץ ס"ל כשיטת התוס' והרא"ש דע"א א"נ באיסורים במקום חזקה רק
דכאן כבר יצתה מחזקתה כיון דלפי דברי שניהם היה בה סירכא וכמש"ל. וא"כ כל א'

נאמן בזה רק דמטעם ע"א הוא ולא מטעם ב' רק דמעמידין אותה בחזקת כשרות מטעם דכשנולדה כשירה היתה וכמ"ל (חלון ח') אבל לשיטת הסוברים דע"א נאמן באיסורים גם נגד חזקה באמת הווי כתרי לגבי תרי ואסור מדרבנן.

ולפ"ז דין זה שכ' השו"ע סעי' י"ז הוא לשיטתו דפסק בסי' קכ"ז כשיטת התוס' והרא"ש וא"כ צ"ע לפי מ"ש הש"ך שם דהעיקר כרוב הפוסקים החולקים היה לו לכתוב דלא קי"ל כהך דינא דהרשב"ץ. ומ"מ נלע"ד דגם לשיטתו דל' זה אמת דאף דהאמינה תורה לע"א כשנים לגבי איסורים מ"מ אין זה שנים ממש דהא גם תרי ותרי מדאורייתא מותר ומוקמינן ליה אחזקה קמייתא רק דרבנן החמירו משום דהוי מילתא דתמיה דקיימו תרי ואמרי דאסור וכמ"ש בפ' ארבעה אחין קיימו בי תרי ואמרי קרוב לה כו' אבל לא החמירו בא' נגד א' משום דמ"מ לאו שני עדים ממש הם וז"ב.

ומוכרחים אנו לומר כן דהרי הרשב"ץ הוא מכת הסוברים דע"א נאמן גם נגד חזקה כמ"ש הש"ך בשמו (סי' קכ"ז ס"ק ו'): ולע"ד אין הדבר כן דלא אמרו ע"א נאמן באיסורים רק אם במקום דליכא הכחשה אבל ע"א בהכחשה קי"ל בכ"מ דלאו כלום הוא וכמו שית' במקומו וא"כ כל שבא עד האוסר תחי' והי' נאמן כשנים כבר הוחזק באיסור ודאי ושוב א"א להאמין להשני כאלו שנים מכחישים ע"א בעלמא באיסורים כגון שנים אומרים חלב הוא וא' אומר שומן הוא דאף אם הי' בא תחי' ואמר שומן הוא הי' נאמן לגמרי מ"מ כל שיש שנים מכחישים אותו אין בדבריו כלום ולא שייך לומר לגבי עד השני המתיר שהוא נאמן כשנים דע"א נאמן באיסורים כיון שכבר נתנה תורה נאמנות להראשון כשנים א"א להאמין לשני כשנים, וזה דומה למ"ש הרמב"ם [פ"ז מה' סנהדרין] והוא מהירושלימי שהבאתי למעלה דאם ע"א העיד שחלב הוא ושוב אכלו לוקה ע"י מאחר שכבר הוחזק באיסור ודאי וזה ברור: הגה"ה ועי' בקצוה"ח שם שהשיג על התה"ד במ"ש דעד המסייע פוטר משבועת מודה במקצת ושבועת השומרים אפי' ע"א מכחישו שהקשה עליו דהא ע"א בהכחשה לאו כלום הוא וא"כ סלק עדותם של ב' העדים כמאן דליתיה וא"כ יחייב שבועה בלא"ה כמו אם לא היו עדים כלל ע"ש.

ולענ"ד דברי התה"ד נכונים דמאי דקיי"ל דע"א המכחיש עד אין עדותם כלום א"א לומר דשניהם מעידים שקר אלא שאין אנו מאמינים לשום א' מהם כיון שא"י מי מעיד אמת ומי מהם משקר. וא"כ בחיוב שבועה אין אנו יכולים לחייב להמודה במקצת או השומר דהוא טוען אני יודע שהעד המסייע אותי הוא אומר אמת.

וכיון שספק לב"ד אין אנו יכולים לחייבו שבועה דהא כל ספק בשבועה קי"ל קולא לנתבע וברור: ובזה מיושב מה שהקשה שם על הקצוה"ח דא"כ למה כ' הש"ך דבסוטה אין עד השני האומר לא נטמאה כשנים דאין לו נאמנות מדאורייתא הא גם שם איסורים מקרי וכבר נתחזק איסורא ע"י הראשון ואף אם הי' השני נאמן מדאורייתא הווי כחז לגבי תרי ע"ש.

ולפי מ"ש א"ש דזה עצמו ג"כ כוונת הש"ך דכיון דהתורה נתנה נאמנות לעד ראשון דאמר נטמאת שוב א"א לתורה ליתן נאמנות לשני דהוי כאלו הכחישו אותו ב' עדים ולכך אינו נאמן מה"ת וזה ג"כ ברור: יא ולפי שיש לי עיון גדול בדברי הרשב"א שהבאתי למעלה שנראים דבריו כסותרים זל"ז הוכרחתי להאריך קצת בזה אף שאינו

מעניינינו והוא דלפי מ"ש הש"ך והאחרונים בשם הרשב"א דס"ל דאפי' באם יש ספק שמא לאחר שחיטה נעשה הריעותא אעפ"כ בספק השקול מחמירנן אם לא כשיש לתלות יותר להיתר דשכיח להיתרא טפי מלאיסורא.

ולפ"ז דבריו סותרים לכ"מ בדבריו דהרשב"א בתה"א בהא דנחמרו בני מעי' במ"ש אין ריאה לעוף ליחמר כ' שירקות גרי"ן אין פוסל בריאה בנפלה לאור אע"ג דרוב בהמות אין נופלות באור וא"כ כשנפלה לאור אתרע רובא דרוב בהמות כשירות ונולד הריעותא מחיים ואפ"ה התיר הרשב"א אע"ג דראינו שינוי בה ותולין הירקות בדר' נתן [עי' ט"ז סי' נ"ב מזה באורך] וע"כ צ"ל משום דנשחטה הותרה וכן מה שהעתיק שם בשמו דאין ירקות פוסל בעוף בייתי שיש במינו מדברי ואין חוששין אף בנפלה לאור אע"ג דרוב הבייתות אין כבדן ירוק וא"כ אין שייך כאן לומר דרוב בהמות כשירות וכעין מ"ש התב"ש בס' נ' בדין שנמצא מים בראש.

וראיתי בתשו' טור האבן [סי' כ"ב] שהאריך בזה והביא דברי הרשב"א אלו' מזה על התב"ש. והנראה מדבריו שם דס"ל להרשב"א דבכל ספק השקול אפי' ודאי נולד הריעותא מחיים מתירין מטעם נשחטה הותרה.

ולבבי לא כן ידמה דהרואה מלשון הרשב"א בחידושו שהביא הש"ך (סי' נ' ס"ק ג') מוכח דס"ל דכל ספק השקול ואין דבר לתלות בו יותר להיתר אסרינן וכן מוכח מדברי הר"ן שהוא כ' ג"כ כהרשב"א דבכל ספק השקול אפי' י"ל דלאחר שחיטה נעשה אסור: והוא עצמו כ' בפא"ט בריאה הסמוכה לדופן דלמאן דמכשיר אפי' ליכא ריעותא בדופן ולא בריאה או דאיכא ריעותא בתרווייהו ג"כ כשר וכ' שם ב' טעמים הא' דלמאן דס"ל אין סירכא בלא נקב יש כאן ס"ס דגם בודאי סירכא יש ספק שמא לא נקבה: הגה"ה ודברי הר"ן אלו נעלם להגאון בעל פרי תבואה (סי' ל"ז) שכ' דגם למ"ד שסירכא אסורה מטעם סופה להתפרק הוא רק ספק ואדרבא משמע מדבריו שם דלשיטה זו יש סברא לומר דהוא ספק מלשיטת רש"י דס"ל אין סירכא בלא דמסופק שם אם לשיטתו הוי ספק או לא והנך רואה שהר"ן כ' להיפוך דלשיטת רש"י ודאי הוי רק ספק איסור ולשיטת ר"ט הוי ודאי איסור ובע"א בתשובת הארכתי בזה ואכ"מ: ולמ"ד שהטעם שסופה להתפרק ג"כ יש לתלות יותר בדופן שלחותה מרובה וקולטת הריאה אצלה ע"ש.

מוכח מדבריו דבספק השקול אסורה ולא אזלינן בתר רוב בהמות כשירות. עוד ראי' ממ"ש הרשב"א והר"ן להביא ראי' דבספק השקול אסור ממ"ש בפ' א"ט בההוא אמרתא דהוי בי רב חביבא דהוה משגרא כרעא בתרייתא דאמר שגרונא נקטה ומתקיף לה רבינא דילמא חוט השדרה נפסק ופסק שם דלית הלכתא כרבינא משום דשגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח ולמה לא קאמר מטעם נשחטה הותרה.

הרי מוכח מדבריו דבספק השקול אסור: יב ולכן נלע"ד ברור דבאמת דעת הרשב"א דכל ספק השקול אסור בין אם הריעותא נולד מחיים בודאי ובין בספק לאחר שחיטה ולא מטעם מחזיקין מאיסור לאיסור אתינן עלה ודלא כמ"ש בתשו' פר"ת [סי' י"ז דהרשב"א ס"ל מחזיקין מאיסור לאיסור וכודאי מוחזקת לאיסור דמיא.

ודבריו נסתרים מכל המקומות שכתבנו בשם הרשב"א כמבואר. אלא די"ל דס"ל כמ"ש דלכך לא אמרינן העמידנה על חזקת כשרות וככל ספק איסור תורה השקול במקום חזקת היתר והיינו מטעם דזה לא אמרינן אלא בחזקה ודאית לא בחזקה דאיתא מחמת רובא כמ"ש"ל לענין נאמנות ע"א.

והא דמתיר הרשב"א בנפלה לאור ונמצא ירקות בריאה ש"ה דאזיל לשיטתו דס"ל דנפלה לאור ולא נבדקו בני מעיה מותרת וכמ"ש הרשב"א עצמו בתה"א משום דגם אם נפלה לאור שכיח יותר להיתר מלאיסור וכמ"ש הש"ך (סי' נ"ב) דקודם שנחמרו בני מעיה תשרף לגמרי רק משום דמיעוט המצוי הוא החמירו חכמים לבודקה כמו שהחמירו לבדוק סירכות הריאה ולכן כל שיש לתלות הירקות בתולדה אין כאן ריעותא גלוי' שנחמרו בני מעי' ויש לתלות יותר בתולדה משום דע"פ הרוב הנופלים באור אין נחמרים והוי כלא נבדק כלל וכן הטעם בהא דירקות בכבד של עוף ביית שיש במינו מדברי.

והא דמתיר הרשב"א בתשובה (סי' קע"ד) בנסתפקו בסירכא אם היא בגב או בחיתוך כבר כתבנו למעלה משום דאזיל לשיטתו דס"ל דבכסידרן בא ע"י דוחק רביצה ושכיח יותר להיתר או מטעם שכ' הר"ן בריאה הסמוכה לדופן משום דהוי כעין ס"ס דגם בסירכא גמורה אין כאן טריפות ודאית לשיטת רש"י.

אכן הרשב"א עצמו ס"ל דהטעם משום דסופה להתפרק וצ"ל כמ"ש תחיל' אבל בהא דשגרונא אי הוי שכיח בשוה כמו פסיקת חוט השדרה שפיר כתבו דאסור כיון דליכא מידי למתלי ביל'. ולכך הוצרך הש"ס לטעמא דחוט השדרה לא שכיח ושגרונא שכיח: יג לפי מ"ש יוצא לנו דין אחד בא"א שלא הי' לה בנים מבעלה וגם הוחזק לנו שאין לבעלה אח ומת בעלה ובא ע"א והעיד שנולד לבעלה אח במדה"י בעת שהיתה עדיין נשואה לבעלה דאם נאמר דמחזיקין מאיסור לאיסור ודאי דע"א נאמן דחזקת איסור מסייע ליה אע"ג דהי' מוחזק בתחיל' בלית ליה אחים א"כ היתה בחזקת היתר לשוק.

מ"מ אם היתה עדיין א"א ומחזיקין מאיסור לאסור. וגם לפי מ"ש דמועיל החזקה מאיסור לאיסור שיהי' כמו שאין כאן חזקה כלל לא לאיסור ולא להיתר ג"כ נאמן אבל לשיטת התוס' פ"ד אחין ובפא"ט אין העד נאמן כלל דמעיד נגד חזקת היתר.

ועי' תשו' מהרי"ט סי' פ"ב] כעין עובדא זו רק דהמעשה הי' שם דלא ידענו אם הי' לו אחים מעולם ובא ע"א ואמר שהי' לו אחים שכ' שם דע"א נאמן משום דלא הי' לה חזקה מעולם שלא ידענו אם הי' לו אחים מעולם או לא. מוכח מדבריו דאם הי' ידוע שלא הי' לו אחים והעיד שנולד לו אח"כ אח אינו נאמן ע"ש.

ויש לי מקום עיון בזה דבפ' האומר בקדושין [ס"ד ע"א] איתא מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים כו' דמוקי לה אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא בבני אמר יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ לאו כל כמיני' דאסר לה אכ"ע ופרש"י דלא מוחזק לן כו' וקיימא הך אתתא בחזקה שאינה זקוקה ליבום כו' אמר יש לי אחים ואין לי בנים לאו כל כמיני' דמפקינן לה מחזקה הרי מוכח דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אך בכה"ג דחזקה שני' תליא בראשונה שע"י שנעשית א"א הוזקה ליבום.

ויותר תימא על הש"ך [סי' נ' ס"ק ג'] שכ' לתרץ שם דברי רמ"א בת"ח מהא דבפ"ד אחין שכ' שם דאביי ורבא דס"ל יגיד עליו ריעו כו' ס"ל דבאמת מחזיקין מאיסור לאיסור ע"ש. והרי כאן ס"ל לאביי להיפוך ממש דאפי' בריעותא מחיים אין מחזיקין מאיסור לאיסור דהא כאן שאמר בשעת מיתתו יש לי אחים הוי כאתיילד ריעותא מחיים כיון שנפל לנו ספק ע"י עדותו מחיים בעת שהיתה עדיין א"א.

וע"ק מהא דאיתא בר"פ האשה בתרא (קי"ט ע"א) האשה שהלך בעלה וצרתה כו' היתה לה חמות אינה חוששת. ופריך שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני סיפא חזקה לשוק כו' הרי דגם רבא ס"ל דמיקרי חזקת היתר לשוק אפי' בחיי בעלה שעדיין היא בחזקת א"א.

שוב מצאתי קושיא זו בתשו' טור האבן [סי' כ"ב] ע"ש: יד לכך נלע"ד ליישב הכל דבאמת דעת הפוסקים דמחזיקין מאיסור לאיסור היינו דווקא באתיילד ריעותא מחיים כגון הא דפ"ד אחין דזרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה דנולד לנו מעצמינו דבר שמכניס אותנו לבית הספק מאחר שרואים שזרק לה גט וכל שבידינו לבדוק אחר אותו דבר מקריא ריעותא וטעם הדבר דמחזיקין מאיסור לאיסור הוא דבאמת כל דבר בחזקתו עומד וכל שהוא בחזקת איסור: הגה"ה הן אמת שיש לתמוה על מה שפלפלו הפוסקים בהא דמחזיקין מאיסור לאיסור ובמה שהתוס' הוכיחו בפא"ט ובפ' ארבעה אחין מהא דזרק לה גט ספק קרוב לו כו' דאין מחזיקין מאיסור לאיסור דלכאורה אין לזה דמיון לשם דשם בצרות עריות שפיר קאמר הש"ס דבחזקת היתר לשוק קיימא כיון דקיי"ל כל ספק בחזקה מוקמינן ליה אחזקה וכאלו ודאי החזקה הראשונה עדיין עומדת היא.

וא"כ שם שנולד ספק בגט אם היה קרוב לו או לה והספק אם נתגרשה מבעלה או נשארה בחזקת א"א כדמעיקרא אמרינן אוקי אחזקה קמייתא. וא"כ הוי כודאי לא נתגרשה וממילא כשמת בעלה אח"כ הצרה בחזקת היתר לשוק עומדת משא"כ בהא דפא"ט בספק דרוסה או ישב לה קוץ בושט מה בכך שנולד הספק מחיים הא אין לנו ספק אם היא שחוטה או לא וכאן לאחר שחיטה הספק הוא בענין אחר ולכן אף שהיתה בחזקת כשרות מ"מ כל שנולד הספק לא יצתה בהיתר לא שייך לומר נשחטה הותרה כמו בהא דלקח זאב בני מעיים שכבר נקרא עליו שם היתר ולכך כל ספק שיסתפק לך אח"כ מותרת.

וא"י איך דימו לזה להא דיבמה הנ"ל. דשם הספק שנולד בגט גורם לעשות כודאי אינה מגורשת והוא הגורם היתר היבמה לשוק כמ"ש א"כ לכאורה דברי התוס' תמוהים.

שוב אחר העיון ראיתי שדבריהם נכונים ומדוקדקים מאוד. והוא שמוכרחים אנו לומר דמ"ש בפ' ארבעה אחין שם דלאו מטעם שהספק נולד בגט שזרק להערוה וספקאם נתגרשה מוקמינן לה בחזקת שאינה מגורשת אתינן עלה אלא מצד חזקת צרת ערוה שעומדת להנשא לשוק אתינן עלה דכן משמע שם אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כו' וכן מוכרח עוד ממה שמקשה שם אביי לרבה מהא דתניא נפל עליו הבית ועל בת אחיו וא"י איזה מהם מת ראשונה צרתה חולצת ולא מתייבמת אמאי ה"נ נימא אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה כו' ואם לפי מה שפירשנו אין כאן קשיא כלל דשאני גבי זרק גט להערוה דהיא קיימא בחזקת א"א וספק אם נתגרשה אמרינן אוקמה אחזקה וכודאי לא נתגרשה דמי משא"כ כאן דודאי מתה בתו רק שא"י איזה מת ראשון אם אחיו או בתו.

ולא שייך לומר אוקמה לבתו בחזקת חיים ועכשיו הוא דמתה. דמאי חזית אדרבא אוקי לאחיו בחזקת חיים ועכשיו הוא שמת לאחר מיתת בתו.

ושפיר קאמר דהוי ספק ממש. ולכן ע"כ צ"ל דעיקר מה שאנו צריכים לילך בתר חזקה הוא על אותו שאנו דנין עליו וכמ"ש רש"י בפ' האומר בקדושין בעובדא דינאי המלך דלא שייך לומר דמוקי לה אחזקת כשרות להאם כמ"ד בפ"ב דכתובות מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה דחזקה דאם מהניא לבת דכיון שכבר מתה האם ואין אנו באים לדון מה דינה רק על הולד אנו דנין לא שייך לומר אוקי האם בחזקת כשרות ע"ש.

וכמו כן כאן בזרק גט לערוה ספק קרוב לו כו' דאין בחזקה זו שום נפ"מ לדינא להערוה דאלו שתצא מחזקת א"א בלא"ה עכשיו היא פנויה ומותרת לשוק בין נתגרשה מקודם או לא דהא מת בעלה והיא אינה זקוקה ליבם כלל ונמצא שמה שאנו דנין אינו אלא על צרתה אם יש עליה זיקה או לא.

ונמצא שמ"ש אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת אינה מצד הספק של הגט. אלא שכ"ז שהערוה היתה חי' היתה עומדת להנשא לשוק ולא היה עליה זיקת יבום.

ולכן שפיר מקשה אביי מהא דנפל הבית עליו ועל בת אחיו דהתם ג"כ בחזקה זו היתה עומדת ומעתה שפיר דקדקו התוס' ודימו לזה הא דספק דרוסה והא דישב לו קוץ בושט מחזיקין מאיסור לאיסור דכמו דשם הצרה שאנו דנין עליה אף שהיתה אסורה להנשא בחיי בעלה ואז נולד בה ספק אם עומדת ליבם או להנשא לשוק מ"מ מועיל בה חזקת היתר לשוק דמעיקרא להתירה אחר מות בעלה.

כמו כן הא דנולד ספק טריפה בחיי הבהמה אע"ג דלא יצתה בהיתר עדיין בעת שנולד בה הספק שאז היתה אסורה מטעם שאינה זבוחה מ"מ מועיל בה חזקת כשרות דמעיקרא ודוק: צריך שיצא להיתר בודאי מאיסורו וכעין שאמרו כל ספק בשחיטה עד שיוודע לך במה נשחטה נשחטה הותרה כו' ר"ל שכל שבחייה לא נולד דבר שיכניס אותנו לבית הספק כל שנסתלק איסור הראשון ע"י שחיטה הוי כהוחזק בהיתר מאחר שלא הי' מוטל עלינו לבדוק אחר שום דבר וכאלו יצא בהיתר דמי ולכן כל ספק שיסתפק אח"כ אמרינן דהוא בחזקת היתר כדמעיקרא.

אבל כשנולד ספק בחיים אפי' בדבר שאינו מענין שחיטה כיון שבעוד שעדיין לא יצתה מאיסור נולד ספק אחר שמצריך לנו לבדוק הרי האיסור הראשון נמשך ממילא אח"כ. ועכ"פ הוי כלא אתחזק לא בהיתר ולא באיסור.

אבל אם בחיים לא נולד דבר המביא אותו לידי ספק וריעותא גמורה בלא הגדת שום אדם הוי כאלו נסתלק החזקה קמייתא כגון בהא דאמר יש לי אחים דבלא אמירתו אין לנו דבר שמביא אותנו לידי ספק מאחר שלא הוחזק באחים הוי כאלו נסתלק חזקת א"א אף שהוא אמר זה בחייו. וכעין זה מצינו לענין דיני ממונות ברפ"ק דב"מ הכא איכא דררא דממונא כו' ופי' התוס' שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד.

הרי דיש חילוק בין ספק שבא ע"י טענת התובע לספק הבא ממילא. וא"כ גם בהא דהיתה לה חמות ג"כ א"ש דשם ג"כ אין לנו דבר המביא לידי ספק שהרי אין לנו להסתפק אם ילדה חמותה כיון שרוב אינם מזקינים ליבום וגם תחי' היתה בחזקת שאין לה אחים.

ובהכי א"ש כל הסתירות שהביא הגאון בעל תשו' טור האבן שם לדחות דעת הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור מ"ש מהיתה לה חמות כבר נת' דאין משם קושיא. וכן הא דמביא מפ"ק דנזיר ח' ע"א] האומר הריני נזיר מלא הקופה כו' דפריך אמאי נזיר כל ימי חייו לחזי כמאן דמלי קשוואין ודלועין כו' ופרש"י כיון דבכל סוף שלשים הוא נזירות חדש א"כ הספק הוא על תחי' הנזירות וספק נזירות להקל אע"ג דנולד הספק בעת שהי' עדיין בתוך ימי נזירות הראשון ע"ש.

לפי מ"ש ג"כ א"ש דשם לא נולד לנו ריעותא המביא לידי ספק שהרי לא נולד דבר חדש תוך אמצע ימי נזירות שיהא הוא המקלקל חזקתו שאינו נזיר דהא הספק נולד בעת שקיבל תחי' נזירות הראשון ותיכף הי' ספק אם יהי' נזיר פעם עשירי ויותר או לא והוי כליכא ריעותא חדשה תוך ימי נזירות הראשון וכאלו נסתפק תחי' על נזירות או לא.

ובזה א"ש ג"כ הא דאיתא בפ' בתרא דנזיר ירד לטבול במערה ונמצא מת משוקע בקרקע המערה כו' דאם ירד לטבול לטהר מטומאת מת טמא שחזקת טמא טמא. והיינו כמ"ש בדבר שגורם לנו ספק וריעותא מעצמינו בלי הגדת שום אדם כמו בהא דירד לטבול דכיון שהי' כזית מת במקוה במקום המטהרו הרי נולד ריעותא גמורה במקום שמטהרו וכאלו אין כאן דבר ברור שמטהרו מטומאה ראשונה שהכל חדא טומאת מת אריכתא הוא.

ולכן נמשך עי"ז חזקה ראשונה כיון שנולד הספק קודם שנטהר מטומאה ראשונה: טו ועפ"ז נראה דגם התוס' מודים דבנולד ריעותא גמורה מחיים דמחזיקין מאיסור לאיסור והיינו כמ"ש בדבר שגורם לנו ספק וריעותא מעצמינו בלא הגדת שום אדם וכמ"ש. ומ"ש בפ"ד אחין ופא"ט דגם בנולד ריעותא מחיים אין מחזיקין מאיסור לאיסור היינו משום דהתוס' ס"ל דמה דזרק לה גט אין זה ריעותא כלל דכ"ז שלא ידענו שהגיע הגט קרוב לה לא אתרעי והיא אתתא כלל וכן בהא דישיב לו קוץ בוושט וספק דרוסה אין זה ריעותא כלל כיון דבלא חזקת אבמ"ה לא היינו צריכים לבדוק כלל.

ואף שנכר בה הקוץ והתחיל מעשה הטירוף מ"מ כיון דאין הריעותא מגוף הושט שנתקלקל רק ע"י דבר אחר שנכנס בה הוי דומיא דזרק לה ולא ידענו אם הגיע קרוב לה כמו כן כאן הספק אם ניקב מעל"ע ובזה פליגי על התוס' הפוסקים האחרים דס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור דהם ס"ל דכיון דהתחיל מעשה הטירוף הוי כנולד בה דבר הגורם לה בדיקה וכמ"ש דעי"ז נמשך האיסור הראשון] ובזה מתורץ מ"ש התוס' בפ' המדיר [ע"ה ע"ב] דאם נולד נגע חדש בעת שעדיין לא נטהר מנגע הראשון דאין שם חזקת טהרה יעו"ש.

דשם ג"כ נולד ריעותא בגוף האדם בדבר המכניס אותנו לבית הספק. ולכן כ"ז שלא נטהר מנגע הראשון עדיין חזקת טומאה ראשונה נמשכת והולכת.

וכן בהא דספק שהה או דרס דמחזיקין מאיסור לאיסור ג"כ הטעם משום דכיון שצריך לבדוק מקום השחיטה כ"ז שלא ידענו שנשחטה כראוי הוי כנולד ריעותא בדבר המכניס אותנו לבית הספק ולכן עי"ז מיקרי אתחזק איסורא וכודאי איסור דמי. והא דנמצא כזית מת משוקע בלא"ה א"ש דהכל חזקה חדא דטומאה ראשונה ג"כ מחמת מת הוא.

וזה דומה לאשה זבה תוך ימי נקיים שלה ובתוך ג' ימים הראשונים שעדיין לא הוחזק מעיינה סתום שנולד לה ספק ראי' דודאי הכל זיבה אריכתא היא. ואין שייך כאן מחזיקין מאיסור לאיסור וזה ברור: חדר כב ע"א שהעיד לאדם שקיבל נזירות או שחתיכה זו חלב ואח"כ אכלו וכו' ד"ח: א כתב הרמב"ם ז"ל [פי"ט מה' נזירות הט"ז] וז"ל וכיצד יוולד להם ספק בטומאה כגון שהיו שני נזירים עומדים ברה"י שספק טומאה טמא שם והי' אחד מבחוץ רואה אותם ואמר ראיתי אחד מכם שנטמא כו' ושם בהלכה י"ז בד"א ששתקו הנזירים שניהם או נסתפק להם הדבר כו' וכן עד שאמר לאחד בפני נזרת בנזירות אם הכחישו אינו כלום ואם לא הכחישו נוהג נזירות על פיו כו' נהג נזירות ע"פ ע"א ושתה יין או נטמא והתרו בו לוקה אע"פ שעיקר הנזירות בע"א עכ"ל.

ודברים אלו צריכים ביאור לפי הכלל לדעת הפוסקים דאין ע"א נאמן בשום דבר דאתחזק היתרא לאוסרו וא"כ היאך יהי' נאמן ע"א לומר שנטמא והרי הוא עומד בחזקת טהרה. והנה הי' אפשר לומר דהרמב"ם לשיטתו דס"ל באמת כדעת הרשב"א והרמב"ן דע"א נאמן אפי' במקום חזקה.

וכמ"ש הש"ך ביו"ד [סי' קס"ז ס"ק ט"ו] דכן דעת הרמב"ם והוכיח כן מדברי הרמב"ם הנ"ל. ובסמוך ית' דאין זה מוכרח בדעת הרמב"ם וי"ל דהוא ס"ל ג"כ כשיטת רש"י ותוס' ורא"ש דאין ע"א נאמן במקום חזקה בדבר שאין בידו.

וא"כ קשה ובשלמא מהא דמסיים דמיירי בששתק א"ש דהוי דומיא דהא דנטמא טהרותיך בפניך דבשותק נאמן משום דהוי כהודאה וכמ"ש בפ' האומר בקדושין. אבל במה דמסיים דה"ה בנסתפק להם הדבר וכיון שנסתפק להם הרי בכה"ג אפי' בשותק אם הוא מחמת שא"י ברור הדבר אינו כלום כמ"ש התוס' והרא"ש בפ' הניזקין דבכה"ג אין ע"א נאמן.

וכן בדין שהעיד ע"א שקיבל נזירות קשה ג"כ הא הי' עומד בחזקת שאינו נזיר והיאך נאמן ע"א להוציא מחזקתו. והנה מה שדקדק הש"ך מכאן דהרמב"ם ס"ל כשיטת הרשב"א ודעימי' דע"א נאמן נגד חזקה.

קשה לענ"ד דהא דברי הרמב"ם אלו הם ירושלמי מפורשת בפ' שני נזירים שז"ל שם ולא סוף דבר כשאמר להם אחד ראיתי את אחד מכם שנטמא וא"י איזה מכם אלא אפי' אמר להם ראיתי אחד מכם שניהם נוהגים נזירות ע"פ כשאני מוכחשים אותם אבל כשמכחשים אותם לא כו' וא"כ יקשה מירושלמי זה על התוס' והרא"ש שסוברים דאין ע"א נאמן במקום חזקה.

ושם איתא ג"כ ממה דר' יוסי אמר פלוני אכל חלב כו' אמר לו ע"א חלב הוא והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדותו לא בע"א הוא. ממה דר"י אמר פלוני נזיר ונטמא התרתי בו אינו לוקה אמר לו אחד נזיר אתה והי' נוהג בנזירות ע"פ ושתה יין ונטמא למתים והתרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בע"א הוא עכ"ל וסבור הייתי לפרש דהירושלמי מיירי בשותק כשאמר לו נזיר אתה והטעם משום דהשתיקה כהודאה דמיא וכדאי' בש"ס דילן בר"פ הא"ר (פ"ז ע"ב) אמר לו ע"א אכלת חלב כו' אבל מלשון שאמר שם והי' נוהג נזירות ע"פ משמע דלאו מטעם הודאה הוא [וגם הרמב"ם כ' בפ"י דגם באמר א"י הדין

כן] וגם בש"ס דילן בהא דר"פ שני נזירים שהוא משנה מפורשת דאמר אחד לשני נזירים ראיתי א' מכם שנטמא דשניהם מביאים קרבן טומאה כו' קשה ג"כ כנ"ל.

ודוחק לומר דמיירי שאמר בפניהם אתם יודעים רגלים לדבר והם שותקים כמ"ש התוס' והרא"ש דבכה"ג מהימן: ב והנה בהא דשני נזירים הי' נלע"ד ליישב דכיון דקיי"ל ספק טומאה ברה"י טמא דגמרינן לה מסוטה והיינו אפי' היכא דהוי חזקת טהרה כמ"ש התוס' פ"ק דחולין ובכ"מ. ולכן גמרינן לה לדיני טומאה הכל משם והוא דבאמת הא דע"א א"נ במקום חזקה י"ל דה"ט דע"א אין נחשב עדותו כודאי אבל כספק מיהא חשיב דלכך ע"א בממון מחייב שבועה דכיון דעדותו מועיל ע"פ לענין זה דמשוי לי' לספק.

ושם יש לברר הספק ע"י שבועה לכן קם הוא לשבועה אבל לא לממון דבספק אין מוציאין ממון מחזקת בעליו משא"כ בשאר איסורים דלא שייך שבועה אע"ג דעדות ע"א מועיל לענין לעשותו ספק מ"מ הוי ספק במקום חזקה. ולכן אין עדותו כלום דמוקמינן לי' אחזקתו בין לאיסור ובין להיתר וכיון שכן בספק טומאה דקיי"ל אפי' במקום חזקה טמא ברה"י ואפי' בס"ס דכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י הכל טמא.

לכן בהא דנזירים דמעיד א' שנטמא הוי כספק טומאה דקיי"ל דברה"י טמא אפי' יש לו חזקת טהרה ואפי' בס"ס דכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י כדאי' שם בפ' שני נזירים דמיירי שאומר ראיתי שנזרקה טומאה ביניכם ולא הי' שם ב' בני אדם ולכן אע"פ שגם העד א"י מי מהם נטמא טמאים שניהם מספק.

ולא תקשה מהא דאיתא בפ' הניזקין שם ובפ' האומר בקדושין [ס"ה ע"ב] באומר נטמא טהרותיך דאין העד נאמן אם לא כשהוא בידו דס"ל דשם מיירי ברה"ר דספק טומאה ברה"ר טהור. ולכן אין ע"א נאמן להוציא מחזקתו כן הי' נלע"ד לכאורה.

אבל קשה ע"ז מ"ש התוס' פ' שני נזירים (כ"ז ע"א) ד"ה באומר שהקשו במאי דמשני באומר ראיתי שנזרקה טומאה ביניכם דא"כ יביא כל א' קרבן טומאה ודאי דכל ספק טומאה ברה"י שורפין עלי' תרומה. ותירצו דלא גמרינן מסוטה אלא דבר שיכול להיות כסוטה דאפשר שנטמאת.

אבל הכא א"א לטמאות שניהם דהא ודאי אחד מהם טהור ע"ש וכיון שכן דלאו מסוטה גמרינן הדרא קושי' לדוכתי' היאך ע"א נאמן. אבל גם בלא"ה קשה דלפ"ז דלא מסוטה גמרינן למה טמאים שניהם מספק הי' לנו לאוקמי' לכל חד אחזקת טהרה וכמ"ש התוס' שם אח"כ דאע"ג דאחד מהם ודאי טמא מ"מ שייך לומר דכל חד מוקמינן לי' אחזקתי' יע"ש.

ולכן צ"ל דמ"ש התוס' דא"א למגמר מסוטה כיון דלאו דומיא דסוטה הוא דא' מהם טהור היינו דא"א לטמאות שניהם מתורת ודאי דא"כ לא יהי' דומיא דסוטה דנאמר דמי שטהור בודאי יהי' טמא בודאי אבל כשנחזיק שניהם טמאים בתורת ספק ונאמר דרק א' מהם טמא בודאי שפיר יש למילף. אבל גם לפי מ"ש עדיין אינו מיושב דלפ"ז אם הי' כאן נזיר א' ואמר ע"א שנטמא והוא א"י הי' לנו לומר דאין ע"א נאמן לעשותו ודאי טמא להביא עי"ז קרבן טומאה ולגלח באמצע ימי נזירותו.

וזה אינו במשמע בפשטות הש"ס וגם בהא דירושלמי שהבאתי מבוואר דגם על עצם תחי' הנזירות ע"א נאמן למשווי' ודאי נזיר וכמ"ש: ג לכך נלע"ד לתרץ הכל לפי מ"ש התוס' פ' האומר [ס"ה ע"ב] ד"ה נטמאו טהרותיך כו' דהיכא דע"א מהימן לי' נאמן אפ"ל נגד חזקה דומיא דאשתו זנתה בע"א דקאמר שם דנאמן אע"ג דאין דבר שבערוה פחות משנים.

ולפי שבירושלמי שם לא נחית לאשמועינן עיקר דין נאמנות בע"א רק לענין שלפעמים חייב קרבן ומלקות ע"י עדותו. אע"ג דלענין זה ודאי ע"א לא מהימן.

מ"מ כל שנטמן בעיקר העדות נאמן ג"כ בדבר המסתעף ממנו כמ"ש לכן לא ביאר שם להדיא דמיירי במהימן לי' אבל לדינא צ"ל כמ"ש. וא"כ גם בלשון הרמב"ם שהעתיק דברי הירושלמי סמך ג"כ אלשון הירושלמי כדרכו תמיד אבל מיירי ג"כ במהימן לי'.

ואפשר שזה רמז בלשונו הצח בד"א ששתקו שני הנזירים או בנסתפק להם. די"ל דנקט בתרי גווני פחי' מיירי בשותק ור"ל אפ"ל לא מהימן לי' והיינו משום שתיקותו ואע"ג דא"א לומר מטעם הודאה דהא א' מהם ודאי טהור מ"מ י"ל דהיינו משום דע"י שתיקותו הוי רגלים לדבר והיינו שרגלים לדבר שאחד מהם נטמא והשותק יודע שרגלים לדבר רק א"י מה הוא הטמא.

ואח"כ כ' וה"ה בנסתפק להם ר"ל אפ"ל אין שותק מחמת שיודע רגלים לדבר אלא שנסתפק באמת בדברי העד מ"מ יש צד נאמנות היכא דמהימן לי' אבל בלא"ה באמת אין ע"א נאמן. ובזה א"ש ג"כ מה שקשה ע"ד הרמב"ם למה לוקין על עדותו ולמה גרע מהא דאב נאמן על בתו לומר קדשתיה ואפ"ה אין סוקלין ע"י דש"ה דשם עיקר הנאמנות הוא מצד האב לבד שהתורה נתנה לו נאמנות כמ"ש את בתי נתתי וגו' וכיון שכן דחידוש הוא ומחידוש לא ילפינן דלענין סקילה לא מהימן דמקרא מלא הוא לא יומתו אבות וגו' אבל כאן דעיקר מה שנאמן העד לאו מטעם עדותו לבד הוא אלא משום דמהימן לי' או משום דשתיקת הבע"ד משום רגלים לדבר כמ"ש א"כ אין זה חידוש מה שכ"א נאמן בזה אלא הוא מצד הודאת בע"ד או מטעם בירור הענין והוי כדבר שמוחזק לו ב"ד שהוא כן דסוקלין ושורפין על החזקות וכמו דקיי"ל איש ואשה שבאו לפנינו ובנה כרוך אחריה.

וכמ"ש בפ"י יוחסין (פ' ע"א) הוחזקה נדה בשכונותיה בעלה לוקה עליה משום נדה. הרי אע"ג דליכא עדות כלל רק מפיה אנו חיים שלבשה בגדי נדות ואעפ"כ לוקין ע"י.

והיינו משום דהוי כמו אנן מסהדי דנדה היא בדבר שמוכרח לנו שהאמת כן הוא. וכן בהא דאיתא התם איש ואשה תיבוק ותיבוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה ע"ז כו' וקאמר שם מעשה באשה אחת שבאתה לירושלים ותיבוק מורכב לה על כתיפה והגדילתו ובא עליה והביאום לב"ד וסקלום כו' יעו"ש: ד והי' נלע"ד לכאורה עוד כוונה אחרת בדברי הרמב"ם בהא דנזירות די"ל דמיירי באופן דאין שייך כאן חזקה לא להיתר ולא לאיסור דבכה"ג קיי"ל בכל איסורים שבתורה ע"א נאמן והיינו באופן זה דהנה מצינו בכ"מ דספק נזירות להקל.

והוא משנה מפורשת בפ"ד דטהרות ופ"ק דנזיר [ח' ע"א] תנן הריני נזיר מלא הבית או מלא הקופה רואים אותה כאלו היא מליאה חרדל כו' ופריך שם ואמאי ליחזי כאלו מליאה קשוואין ודלועין ותהוי לי' תקנתא ומשני חזקי' במחלוקת שנוי' ור"ש היא דאמר אדם מכניס א"ע לדבר שספיקו חמיר מודאי דתנן הריני נזיר ע"מ שיש בכרי הזה מאה כור והלך ומצאו שנגנב או נאבד ר"ש אוסר שספק נזירות להחמיר ור"י מתיר שספק נזירות להקל.

ור"י משני התם אפי' תימא ר"י התם לא נחית לנזירות הכא נחית לי' לנזירות במאי לסלוקי מיני'. ומפרש שם דר"י ס"ל כרבי דס"ל באמר הריני נזיר כשער ראשי דחדא נזירות אריכתא היא עד יום מותו ואין בכל עת נזירות חדש יעו"ש.

והנה לפי משמעות הסוגיא דשם משמע דטעמא דר"י דס"ל דספק נזירות להקל הוא משום דלא מחית אינש נפשי' לספיקא משום דספיקו חמור מודאו. וכן איתא להדיא בפ"ב דנדרים [י"ט ע"ב] ולכאורה קשה בהא דכרי למה הוצרך לה"ט ולא אמר משום דמוקמינן לי' אחזקה שלא הי' נזיר תחילה ומספיקא לא נחית לנזירות.

וכן קשה באמת מ"ט דר"ש דס"ל דהוה נזיר מספק והא בכל התורה אזלינן בתר חזקה. לכך הי' נלע"ד דכאן בכרי לא שייך חזקה שיש כאן חזקה נגד חזקה דהא מיירי שהכרי הי' תחי' בו מאה ויותר כמ"ש ומצאו שנגנב או נאבד.

וא"כ יש לנו לאוקמי להכרי אחזקה קמייתא והשתא הוא דנגנב ונאבד אחר שקיבל עליו הנזירות דהא כן קיי"ל בכל דבר שיש בו ספק דאמרינן השתא הוא דאתרע וחזקה קמייתא עדיפא מדהשתא כמש"ל. ולכן א"ש דכאן יש חזקה נגד חזקה ויש לנו לילך לחומרא ככל ספק דאורייתא היכא דליכא חזקה ולכן ס"ל לר"ש דהולכין להחמיר דס"ל מחית אינש נפשי' לספיקא ור"י ס"ל לא מחית אינש נפשי' לספיקא ואדעתא דהכי לא נדר.

ולכן קיל ספק נזירות אפי' היכא דליכא חזקה כלל מכל התורה כולה. וכן בהא דמייתא בפ"ב דנדרים שם ליכא חזקה דהא דהקדיש את בהמתו וחייתו לא הקדיש את הכוי.

לא שייך חזקת חולין דהא בכוי הוא ספק במציאות אם הוא חיה או בהמה ולא שייך בזה חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה מציאות הכוי. וכמ"ש הפוסקים בספיקא דדינא דלא שייך חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין.

וכן באמר הריני נזיר אם זה חיה כו' ג"כ לא שייך חזקה מה"ט וכן בהא דמייתי התם במאי דאמר ר' טרפון אין אחד מהם נזיר כו' באומר הריני נזיר שזה פלוני כו' לא שייך כאן ג"כ חזקה דבשביל חזקתו לא ישתנה האי גברא ממה שהוא אם נזיר או לא. ובכה"ג שייך שפיר האי דינא דירושלמי ודברי הרמב"ם שכתבתי כגון שהעיד ע"א שבעת שנזר בנזירות הי' בכרי מאה כור דלא שייך כאן חזקה לכן נאמן ע"א.

ובזה מדוייק שפיר לשון הברייתא שם דנקט דווקא במצאו שנגנב או נאבד ולמה לא נקט סתם שמצא שלא הי' בכרי מאה כור וספק אם הי' תחי' בכרי מאה כור או לא משום דבכה"ג דליכא לכרי חזקה קמייתא אזלינן בתר חזקה דגברא דלא היה נזיר תחי' וגם

ר"ש מודה דאזלינן לקולא. והא דמוקי חזקי' מתני' דהתם כר"ש די"ל דגם במתני' אין כאן חזקה כלל לא לכאן ולא לכאן.

והוא ע"פ מ"ש בחדר הקודם דהיכא דמחזיקין מאיסור לאיסור הוי כאלו אין כאן חזקה כלל לא לכאן ולא לכאן וא"כ א"ש דהנה לפי מאי דס"ד שם דאם אמר כשערות ראשי כו' הוי כל חד נזירות באנפי נפשי'. וא"כ בעת שעדיין לא נסתלק מנזירות הראשון נולד ספק בנזירות אחרות והוי כהא דאתיילד ריעותא מחיים.

וכהא דכתבו התוס' בפ' המדיר בנוולד לו נגע קודם שנטהר מנגע הראשון וספק אם בהרת קדם או שער לבן קדם ולכן א"ש דתליא בפלוגתא דר"י ור"ש אי מחית אינש נפשי' לספיקא ור' יוחנן דמשני אפי' תימא ר"י היינו משום דס"ל חדא נזירות אריכתא היא והוי הכל חזקה אחת ואין כאן חזקה מנזירות לנזירות אחרת.

ובזה א"ש מ"ש הרב בעל תשו' טור האבן שהביא ראי' מכאן דאין מחזיקין מאיסור לאיסור ממאי דפריך ולחזי כמאן דמלי קשואין ודלועין כו' ולפי מ"ש מוכח להיפוך דאל"כ קשה מ"ט דר"י ומ"ט הוצרך לטעם דלא מחית נפשי' לספיקא כמ"ש. וא"כ יש למצוא ג"כ ע"א שיהי' נאמן בנזירות כגון שנזר בנזירות באמצע ימי נזירותו דמחזיקין מנזירות לנזירות והוי כאין כאן חזקה כלל ואע"ג דהתוס' כתבו בפ' המדיר וברפ"ק דנזיר דאדם הנכנס לבית המנוגע בימי הסגר דאם בסוף שבוע כהה הנגע אעפ"כ האדם הנכנס תחי' טמא ודאי ואם נכנס למקדש מביא קרבן ולא חיישינן לחולין בעזרה אע"ג דאדם הי' לו חזקת טהרה.

הרי אע"ג דיש כאן חזקה נגד חזקה אעפ"כ מחזיקין מחזקת טומאת בית לאדם ואמרינן השתא הוא דחסר ולא נחשב לספק כלל. עי' מ"ש בחדרים הקודמים באורך דלק"מ דשאני אדם הנכנס לבית המנוגע דכן הוא גזירת הכ' דאדם הנכנס בו טמא הוא אע"ג דהי' בא אליהו ואמר שבעת שנכנס שם כבר הי' חסר ע"ש.

ולפי מ"ש יוצא לנו דין חדש באם אמר הריני נזיר אם יש בכרי הזה מאה כור ולא נבדק מתחיל אם הי' בו מאה כור ואח"כ מצא שלא הי' בו מאה כור אין ע"א נאמן לומר שבעת שנזר בנזירותהי' בו מאה כור דהוי נגד חזקה אכן באם לא נמדד כלל לא בתחיל ולא בסוף ובא ע"א והעיד שיש בו מאה כור נראה דודאי העד נאמן דהוי מילתא דעל"ג דבזה נאמן ע"א כמ"ש הפוסקים בשיטת הרמב"ם דס"ל ע"א נאמן באשה מדאורייתא להעיד שמת בעלה משום דהוי מילתא דעל"ג ועוד ממ"ש בפ' האומר בקדושין ס"ו ע"א) היכא דאמר חד ואחוי לך כו' בבעל מום דפסולי ביחוד: חדר כג ע"א שהעיד לאשה שמת בעלה ובא ע"א ואמר לה לא מת וכו' י"ח: א גרסינן בפ' האשה שלום [קיי"ז ע"ב] עד אחד אומר מת ונשאת ובא ע"א ואמר לא מת ה"ז לא תצא ע"א אומר מת וב' אומרים לא מת אע"פ שנשאת תצא.

ב' אומרים מת וא' אומר לא מת אע"פ שלא נישאת תנשא. ופריך שם טעמא דנישאת הא לא נישאת לא תנשא והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואין דבריו של א' במקום שנים ומתרץ ה"ק ע"א אומר מת והתירוה להנשא ובא אחד ואמר לא מת לא תצא מהתירה הראשון והקשו בתוס' שם דהכא משמע דעולא לא איירי אלא

בזא"ז דהתירוה להנשא ובפ' מי שקינא משמע דאיירי עולא בכל ענין בין בב"א בין בזא"ז ותירצו שם ב' תירוצים הא' דגם עולא מיירי שם בזא"ז רק דלא רצה לפרש המשנה בב"א ועוד תי' דעולא ס"ל דדוקא היכא דע"א מהימן מן התורה כמו בסוטה דנלמד מקרא ועד אין בה בזה אמרינן דאפי' באו בב"א נאמן הראשון כשנים שאומר נטמאת.

משא"כ כאן בעדות מיתה דלא מהימן אלא מדרבנן בזה אמרינן דדוקא בזא"ז חשיב כשנים ולא בבאו בב"א. והתוס' כאן אזלי לשיטתם שכתבו בר"פ הא"ר דלמסקנא דהתם אין ע"א נאמן באשה מה"ת.

ולפ"ז קשה לשיטת הרמב"ם לפי מ"ש האחרונים בדבריו דנראה דס"ל דע"א נאמן באשה מה"ת הי' לנו לומר דחשיב הראשון כשנים אפי' לא התירוה להנשא. והוא עצמו כ' (פי"ב מה' גירושין הי"ח) וז"ל בא ע"א והעיד שמת בעלה והתירוה להנשא ע"פ ואח"כ בא ע"א והכחיש את הראשון ואמר לא מת ה"ז לא תצא מהיתרה ותנשא כו'.

ועי' בדברי הרמב"ם [סוף פי"ג מה"ג הכ"ט שכ' אל יקשה בעיניך כו' שלא הקפידה תורה על העדאת ב' עדים כו' אלא בדבר שא"י לעמוד על בוריו כו' מוכח מדבריו שתפס ה"ט משום דעל"ג וכשיטת הרי"ף דנפשטה הבעי' דע"א במלחמה ונאמן מה"ת. והי' נראה לפרש דברי הרמב"ם דהוא ס"ל דאפי' בלא התירוה להנשא לא תצא כל שבאו בזא"ז דאל"כ קשה למ"ש דאם התירוה להנשא ל"ת מהיתרה ותנשא משמע אפי' לכתחי' והוא נגד סוגיא דפ"ב דכתובות [כ"ב ע"ב] דקאמר שם דלכתחי' לא תנשא לעולא משום לזות שפתים ולכן צ"ל דהרמב"ם ס"ל דשם בכתובות מיירי בלא התירוה להנשא עדיין אבל בהתירוה להנשא אין חוששין ללעז שפתים משום דאיכא זילותא דב"ד.

שוב בא לידי ס' חוסן ישועות על יבמות וראיתי שכ"כ בפ"א בפ' האשה שלום שם. אבל לענ"ד אין זה נראה דא"כ יקשה למה הוצרך הש"ס לדחוק שם ולפרש מה דתנן לא תצא היינו דל"ת מהתירה הראשון ומיירי בהתירוה להנשא ואז תנשא לכתחי' ולא פי' כפשוטו דמיירי בזא"ז ולא התירוה עדיין דאז לא תנשא לכתחי' משום לזות שפתים ועי' תוס' שדחקו בזה.

ולכן נלע"ד ברור דהרמב"ם ס"ל דאנן לא קיי"ל כאביי בפ"ב דכתובות דס"ל דאסורה להנשא משום לזות שפתים דאביי ס"ל כן לפי אוקימתא דילי' דמפרש שם רישא דברייתא בע"א ע"א אומר מת כו' אבל לרבא דפליג התם ומוקי לה בתרי ותרי אין דין זה מוכרח מן הברייתא. וכיון דקיי"ל כרבא לגבי אביי בכל הש"ס לכן פסק הרמב"ם כן.

והוכיח הרמב"ם דרבא פליג ע"ז על אביי בדינא משום דסתמא דהש"ס דיבמות שם מוכח דס"ל דהיא מותרת להנשא לכתחי' ולא חיישינן ללזות שפתים מדמקשה בפשיטות טעמא דניסת כו' והאמר עולא כו' וכמ"ש. וכיון שכן זכיננו לדין דגם הרמב"ם מודה דאם עדיין לא התירוה להנשא ובא ע"א המכחיש אותו אפי' אם נשאת תצא וכמ"ש היש"ש במס' יבמות שם.

דמ"ש הרמב"ם באו שניהם בב"א ל"ד הוא אלא כל שעדיין לא חל הוראה ע"פ עד הראשון כבאו בב"א דמי. וכן מוכרח מדברי הרמב"ם עצמו דאל"כ למה לא כ' רבותא זאת דאפי' אם לא התירו להנשא אם נישאת ל"ת בבא זא"ז.

ודלא כס' חוסן ישועות שם. וא"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם כתי' הראשון שכ' התוס' דגם עולא ס"ל דאפי' במקום דע"א נאמן מה"ת מ"מ אם באו שניהם בב"א אין הראשון חשוב כשנים דלא האמינה תורה לע"א כ"א היכא דליכא דמכחיש לי': ב עוד הי' נלע"ד (לחלק בין ע"א במת בעלה ובין ע"א בסוטה ולא מטעם שכ' התוס' משום דבאשה שמת בעלה א"נ רק מדרבנן אלא טעמא אחרינא איכא במילתא דבעדות אשה כיון שאין מפורש בתורה שנאמן ע"א אלא דחכמים אמרו כן מסברא דלא הקפידה תורה על ב' עדים כי אם במילתא דלא עבידא לגלויי וכמ"ש הרמב"ם.

ולכן כל שבא ע"א המכחיש אותו אתרעי קצת נאמנות העד ושוב א"נ כ"א כשחל כבר הוראה ע"פ דכיון שכבר האמינתו תורה והוחזק עדותו בב"ד לעשות מעשה ע"פ שוב אין ע"א יכול להכחישו וכאן מ"ש הרמב"ם [בפט"ז מסנהדרין] שהבאתי למעלה דכל שהוחזק ע"י ע"א שחתיכה זו חלב או דאשה זו גרושה או זונה היא שוב לוקין ע"י כמ"ש בירושלמי הבאתיו למעלה.

משא"כ בסוטה דשם נאמן ע"א מקרא מפורש דועד אין בה והיינו מטעמא דרגלים לדבר שכבר קינא לה ונסתרה. וא"כ עדותו מורה שהוא אומר אמת יותר מהעד השני שמכחישו שסתירתה מורה האמיתות עדות הראשון ולכך ס"ל לעולא שם דגם בב"א נאמן הראשון יותר ונלע"ד ראי' ברורה לזה מדברי הירושלמי הובא בתוס' פ' מי שקינא שם וז"ל רב אדא אמר ע"א נאמן לטמאותה כו' שמעון בר בא בשם ר' יוחנן כאן לא היתה שותה ובעגלה ערופה היו עורפין כו' וקאי אמתני' דע"א אומר ראיתי שנטמאה וע"א אומר לא נטמאה כו' ומחלק בין סוטה לע"ע דבסוטה נאמן הראשון ואין השני יכול להכחישו ובע"ע יכול להכחישו וע"כ מיירי בבאו בב"א דאל"כ גם בע"ע לא היו עורפין כדאי בש"ס דילן פ' עגלה ערופה והיינו משום דבסוטה רגלים לדבר וכמ"ש התוס' פ' מי שקינא שם.

וקרוב בעיני לומר דעולא דס"ל התם בפ' מי שקינא שם משמי' דר' יוחנן קיבלה שהי' תלמידו. וכמו דס"ל לר' יוחנן בירושלמי לחלק בין סוטה לע"ע בזה כמ"ש.

והא דפסק הרמב"ם פ"א מה' סוטה דגם בסוטה בבאו היתה שותה היינו משום דפסק כר' חייא דפליג שם על עולא והוא הי' גדול יותר מר' יוחנן ומעולא: ג ממ"ש תראה שמ"ש הב"ש [סי' י"ז ס"ק ל"ח] ביישוב דברי הטור שכאן בעדות מת כ' דווקא בהתירוה להנשא ע"פ העד הראשון אם ניסת ל"ת.

ובסי' קע"ח כ' סתם דכשבאו זא"ז נחשב הראשון כשנים, וכ' ג"כ הטעם משום דבסוטה נאמן הראשון מה"ת משא"כ בעדות אשה דא"נ רק מדרבנן ולפי מה שנת' אין דבריו נכונים דהתוס' שכ' חילוק זה היינו לעולא בת' שני שם דלדידי' גם בבאו בב"א נאמן הראשון כשנים. וכיון שכ' הטור בסי' קע"ח דבעינן שבאו בזא"ז א"כ ס"ל כתי' הא' של תוס' או דפסק כר' חייא שם.

וא"כ אין חילוק בין סוטה לעד מיתה. ומצאתי בס' עצי ארזים (סי' ס"ק קמ"ה) שהשיג על הב"ש מטעם זה.

אמנם גם דבריו שם תמוהים לענ"ד שכ' לתרץ דברי הטור דסי' קע"ח משום דבזה"ז אין נפ"מ לענין שתיית מים המרים רק לענין הפסד כתובתה. וכיון שכן בע"א שאמר לא נטמאת הוא דומה לנסכא דר' אבא שהוא מחוייב שבועה להכחיש העד וא"י לישבע שא"י אם נטמאת ולכן כל שבא ע"א שאמר תחילי נטמאת הוא עד מסייע ופוטרו משבועה יעו"ש שהאריך וזה אינו דלא אמרינן משואיל"מ אלא היכא דהוי לי' למידע ואפ"ל לדעת הרמב"ם כבר האריך הש"ך [סי' ע"ב ס"ק נ"א] דאם התובע מודה שהנתבע א"י לא הוי מחוייב שבועה כלל ועוד דלדבריו גם אם באו שניהם בב"א פטור משבועה ולמה כ' שם הטור דווקא בבא הע"א שאומר נטמאת תחילה.

אבל לענ"ד לק"מ דברי הטור והוא דס"ל דכיון שלא נזכר בש"ס דבעינן שיפסקו הדין ע"א עד הראשון רק בהא דע"א אומר מת כו' ולא נזכר זה כלל בסוטה ובעגלה ערופה לכן צ"ל דהש"ס ס"ל דווקא במידי דמחוסר מעשה כגון בע"א שאומר מת שבעדותו מתירה להנשא לאחרים וכן בעידי שבוי' דמועיל עדותו להתירה לכהונה נזכר שם ג"כ בש"ס לישנא דהתירוה להנשא משום דכ"ז שלא התירוה ב"ד עדיין לא נעשה ע"י עדותו שום דבר ולא חלה עדותו כלל משא"כ בסוטה דכיון שאומר נטמאת לא מחוסר בעדותו שום מעשה כלל רק להיות בשוא"ת שלא להשקותה ושלא ליתן כתובתה.

וכן בע"ע שלא לערוף העגלה וא"כ הוי כאלו כבר חלה עדותו ונעשה מעשה ע"פ וזה ברור לענ"ד. גם הר"ן שכ' שם דאם העיד ע"א שראה והציץ בין החרכים כל זמן התירתה וראה שלא נטמאת דאין זה מועיל לענין שתיית מים המרים שהתורה לא האמינתו לע"א רק לענין טומאה ולא לענין לומר שלא נטמאת ומ"מ מועיל בזה"ז עכ"פ אם ע"א מכחישו שתגבה כתובתה מטעם דהוי משואיל"מ כמש"ל.

אין זה נכון לענ"ד דלדבריו בזמן הבית אם היתה תובעת כתובתה ולא רצתה לשתות ודאי דלא היתה יכולה לתבוע כתובתה כיון דבספק איסור לבעלה עומדת והיא גרמה לעצמה ליאסר עליו ע"י סתירתה וכמ"ש רש"י בפ' ארוסה [כ"ד ע"א] ד"ה ולא נוטלות כתובתה וכן כל הנשים שאין יכולות לשתות שמתו בעליהן ושאר נשים המבוארים שם במשנה.

וא"כ למה ישתנה דינה בזה"ז שתגבה כתובתה. ועיקר הדין שכ' דהעד שאמר שלא נטמאת א"נ א"י מנין לו דמ"ש שהתורה לא נתנה נאמנות רק לענין אם אומר שנטמאת לא ידעתי כוונתו בזה דאדרבא לענין להעיד שלא נטמאת א"צ קרא דע"א נאמן באיסורים להתיר אם אינו נגד חזקה וכאן אף דאתרע חזקת כשרותה ע"י שקינא לה ונסתרה מ"מ חזקה להיפוך אין כאן ולמה לא יהי' נאמן רק לענין להעיד שנטמאת צריך קרא דבלא קרא לא יהי' נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים.

לכך נראה ברור דע"א שאמר לא נטמאת אם לא הי' עד אחר מכחישו והעיד שראה מתחילי הסתירה עד סופה שלא נטמאת גם בזמן הבית לא היתה בת שתיה ואין מפסדת כתובתה וכן בזה"ז. אבל לא מטעמא שכ' הוא משום דהוי משואיל"ל ומשלם דז"א וכמ"ש.

ולא עוד אלא נראה דאם בא ע"א תחילה שהעיד כה"ג שלא נטמאת ופסקו ב"ד ע"פ עדותו שמגיע לה כתובתה ושוב בא אח"כ עד אחר ואמר שנטמאת דבכה"ג חשיב הראשון כשנים ואין דבריו של אחד כשנים דהעד הראשון נאמן מה"ת כמ"ש: ד אכן מה שתפסו הפוסקים בכ"מ דכל מקום שהאמינה תורה לע"א הרי הוא כשנים דגם בכל איסורי תורה אמרינן כן אין זה מוסכם מכל הפוסקים דהנימוק"י בשם הריטב"א בפ' הא"ר כתב דדווקא בעדות אשה דצריך שנים אמרינן דבמקום דע"א נאמן הרי הוא חשוב כשנים.

אבל בשאר איסורים דע"א נאמן. אין דבריו חשובים כשנים וא"כ לשיטתו בע"א שבא תחי' ואמר לא נטמאת אין זה חשוב כשנים דהא לא מיקרי זה דבר שבערוה כ' אם כשבאים לחדש ע"י עדותו בדבר שבערוה כגון לאיסור או להיתר וכגון בע"א לגבי קדושין וגירושין משא"כ להעיד שלא נטמאת דמוקי לה אחזקת כשרותה שהי' מקדם.

אבל דעת התוס' אינו כן אלא דבכ"מ שהאמינה תורה לע"א הרי הוא כשנים ואין עד שני הבא לאח"כ ומכחישו נאמן כשנים דהתוס' בפ' מי שקינא [ל"א ע"ב] הקשו ממתני' דפ' אמרו לו דתנן ע"א אומר אכל וע"א אומר לא אכל מביא א"ם דכיון שהראשון נאמן כשנים חטאת היה לי' לאתויידיבעלמא ר' חייא מוקי לה בבת אחת.

אבל לעולא קשיא. והתוס' לשיטתם לחד תירוצא דס"ל לעולא דגם בב"א נאמן הראשון כשנים ולא השני כמש"ל בשמם וא"כ מוכח עכ"פ מדבריהם דגם בשאר איסורי תורה דע"א נאמן באיסורים אמרינן כן דרק הראשון נאמן כשנים ולא השני.

ולפי מש"ל בדעת הרמב"ם יש לתרץ קושיית התוס' דרק בסוטה ס"ל לעולא דגם בבת אחת נאמן הראשון כשנים ולא השני משום דרגלים לדבר אבל בשאר איסורים בבאו בב"א אין הראשון נאמן יותר מן השני גם לעולא א"כ מתורץ קושיית התוס' וא"כ אין הכרח לדינו של הריטב"א דמחלק בין שאר איסורים לדבר שבערוה.

גם דברי הריטב"א לכאורה תמוהים דלא משמע הכי מסוגיא דפ' עגלה ערופה [מ"ז ע"ב] דמקשה התם השתא דאמרת ע"א מהימן אידך חד היכא מצי מכחישו לי' והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' והרי שם בע"ע אינו דבר שבערוה ולא דבר שבממון ואפ"ה הראשון חשיב כשנים ולא השני ועי' ביו"ד [סי' ל"ט] בדין הקונה ריאה ואמר שמצא בה סירכא במקום שאוסר וע"א אמר כסדרן היתה שכ' הש"ך שאם לחלק בין אם הראשון בא לב"ד תחי' ואז נאמן כשנים ואין ע"א יכול להכחישו מוכח ג"כ דס"ל דלאו דווקא בדבר שבערוה אמרו כן.

ועי' ש"ך (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) ולפנינו בחדרים הבאים בדין ע"א שהעיד על שוחט ששחט שלא כהוגן נאריך בזה בס"ד: ה שוב אחרי כותבי זאת ראיתי בס' עצי ארזים [סי' י"ז ס"ק י"א] שהביא דברי הנימוק"י בשם הריטב"א והרגיש במה שהקשתי עליו מסוגיא דעגלה ערופה. וכ' שם לתרץ דבריו דהריטב"א ס"ל כשיטת הרשב"א דע"א נאמן באיסורים אפי' א"י מטעם נאמנות ולא מטעם שתיקה כהודאה וילפינן לה מקרא דלא הודע אליו חטאתו.

וא"כ לא הי' צריך קרא דלא נודע מי הכהו דאפי' אחד בסוף העולם מכיר בו שמביא בפ' ע"ע שם. אע"כ דקרא אתי לגלויי דכאן נאמן כשנים ואפי' אחר מכחישו.

ולענ"ד אין דבריו נראים כלל דלא משמע כן מלשון הש"ס דפריך השתא דאמרת ע"א מהימן אידך היכא מצי מכחיש לי' והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה כו' ולמה לא הקשה לו בפשיטות מדאיצטריך קרא דלא נודע מי הכהו מוכח דנאמן כשנים אפי' אם היינו אומרים דבשאר מקומות שהאמינה תורה לע"א אינו כשנים.

ומה שדקדק דקרא יתירא הוא לענ"ד לק"מ דקרא אתי לאשמועינן אפי' פסול לעדות מה"ת ג"כ נאמן בזה שכן משמע מלשון הש"ס דקאמר אפי' אחד בסוף העולם כו' משמע דאיזה אדם כל זהו שאמר שמכיר הרוצח לא היו עורפין. דבכה"ג בשאר עדיות ודאי דאינו נאמן דהא אפי' בעדות אשה דע"א מהימן אמרו דגזלן דאורייתא פסול לה כדאי בפ"ב דיבמות כ"ה ע"ב] וזה מדוקדק ג"כ בלשון הרמב"ם ז"ל [פ"ט מה' רוצח הי"ב] שכ' שם אפי' פסול בעבירה כו' ולא חילק בין פסול בעבירה של תורה לעבירה מדבריהם ולולי דמסתפינא הייתי אומר דכוונת הש"ס מ"ש לא נודע כו' אפי' א' בסוף העולם היינו שלא בא לפני ב"ד להעיד שהוא מכיר את הרוצח אלא שיש עדים שיוודעים שא' במדה"י מכירו ולא אמרינן בזה עדים בצד אסתן ותאסר כדאיתא פ"ב דכתובות כ"ג ע"א] דאל"כ מה זה שאמרו אפי' אחד בסוף העולם דאם בא לב"ד והעיד לפנינו שמכירו פשיטא דנאמן ומה גריעותא הוא אם העד הי' דירתו רחוק מכאן והי' בסוף העולם.

אע"כ דכוונת הכ' הוא דאין עורפין רק אם אין שום ידועה מן הרוצח משא"כ כשיש גילוי מילתא שיכולים לברר הדבר אח"כ וא"כ אין משם ראיה כלל לדבריו: ויש להסתפק לענ"ד אם העיד תחיל' עד מפי עד שמת בעלה והתירוה להנשא ושוב בא ע"א כשר והעיד שראה אותו חי מה דינה אם מותרת להנשא או אם כבר ניסת אם תצא.

ולכאורה הי' נלע"ד דדבר זה במחלוקת שנוי'. דהנה הרמב"ם ז"ל [סוף פי"ג מה' גירושין] כ' וז"ל אל יתמה בעיניך שהתירו חכמים כו' בעדות אשה או עבד כו' שלא הקפידה תורה על העדאת שני עדים כו' לפיכך הקילו חכמים כו' והאמינו עד מפי שפחה כו' מלשונו הו' משמע דס"ל דעדות ע"א כשר נאמן מה"ת משום דהתורה ירדה לסוף דעתו דאינו משקר במילתא דעבידא לגלויי ולכן ראו חכמים ג"כ להקל ולהתיר גם בעד מפי עד כו' ור"ל דזהו מדרבנן משום דאמדו חכמים דעתם דכיון דאשה דייקא ומנסבא גם דעל"ג הוא מסתמא הוא אמת.

וא"כ לפ"ז י"ל נפ"מ בין עד כשר שאמר שראה שמת דבכה"ג דנאמן מה"ת ממש דילפינן מקרא דספרי לא יקום ע"א באיש וגו' אבל קם הוא באשה כו' ואז נחשב כשנים ממש. ולכן כל שהתירוה להנשא ע"פ ונתקבל עדותו הרי הוא כשנים ממש אבל בעד מפי עד כיון שאין נזכר בתורה שיהא כשר דגם במקום שנאמן ע"א כגון לשבועה לא מהני עד מפי עד דנלמד ג"כ מקרא דלא יקום עד אחד וגו' אבל קם הוא לשבועה כו' ולכן א"א לומר שיועיל עדותו כשנים ממש.

ולכן כל שבא אח"כ עד אחר ואמר שראה אותו חי נאמן יותר. ועכ"פ הוי כפלגא ופלגא.

ואפ"י אם ניסת תצא. אבל לשיטת התוס' בר"פ הא"ר דכתבו שם דע"א א"נ באשה רק מדרבנן דיש כח בידם כו' וא"כ צ"ל דמ"ש עולא כ"מ שהאמינה תורה כו' לאו דווקא הוא אלא גם במה שנאמן מדרבנן חשיב עדותו כשנים וא"כ גם בעד מפי עד חשיב כשנים ואם התירו ע"פ אין ע"א יכול להכחישו וקצת הי' נראה ראי' לזה שכתבתי בשיטת הרמב"ם ממ"ש פי"ב מה"ג הכ"א] דאם אשה אומרת מת וע"א כשר אמר לא מת דאם ניסת תצא אפ"י בזא"ז הרי אע"ג דהיתה נאמנת כשנים וניסת כבר אפ"ה ע"א כשר עדיף ואפ"י אם ניסת תצא.

והיינו משום דעדוה לא הי' מועיל מה"ת וע"ז לא אמר דהוי כשנים וא"כ ה"ה בעד מפי עד נמי והרמב"ן ז"ל חלק על הרמב"ם בדין הנ"ל. והוכיח מהירושלמי דלא כוותי' דאיתא שם גודל בר מניומי בשם רב כ"מ שהכשירו עדות אשה כאיש האיש מכחיש את האשה והאשה מכחשת את האיש.

ומקשה שם א"כ נייתי עד אומר מת ואשה אומרת לא מת אשה אומרת מת ועד אומר לא מת ומפרקינן תני דבי רבי כן. עוד הוכיח מפ"ב דכתובות [כג ע"ב] אני וחברתי טהורה ואמר לה ע"א את וחברתך טמאה חברתה משתריא אפומא דידה ומתרץ שם בש"ס דקמ"ל דאפ"י נגד עד כשר מהימנא והרב המגיד יישב קושיית הרמב"ן וכו' דס"ל להרמב"ם דהירושלמי שם ס"ל כל"ק דש"ס דילן דב' נשים יכולים להכחיש איש א' כשר שהעיד תחי'.

אבל הרמב"ם פסק כל"ב דש"ס. ויפה דחה דבריו הגאון בעל פני משה במראה הפנים שם דבירושלמי מפורש כל"ב דש"ס דילן.

אך מ"ש הוא שם ליישב דהרמב"ם ס"ל דלית הלכתא כרבי מדלא תנן במתני' רבותא זאת. ודבריו תמוהים לענ"ד דכיון דרב גידל משמי' דרב ס"ל הכי ופסק כן בפשיטות היאך יכולת בידניו לדחות דבריו במקום שלא מצינו חולק עליו וגם רבי עצמו שסתם המשנה סובר כן: ז ולענ"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם דדקדק מדלא הביא הירושלמי דברי רב גידל והא דתני רבי על מה דתנן התם ברישא בעד אומר מת וניסת ובא ע"א ואמר לא מת ה"ז לא תצא לומר דכ"מ שהכשירו כו' איש מכחיש כו' לומר דהוי כעד נגד עד ולא תצא מהיתרה אפ"י אם הותרה ע"י אשה כ"ש כשניסת כבר מוכח דס"ל דבכה"ג ודאי דתצא כיון דעדוה אשה אינו אלא מדרבנן וכאן ליכא סברא דאמדו חכמים דעת האשה כיון דדייקא מסתמא אמרה האשה אמת דהרי נמצא עד כשר שהכחיש אותה. לכן א"א לומר שיהי' עדותה שוה לעדות האיש שכשר מה"ת. ולכן הביא הירושלמי אהך מתני' דע"א אומר מת וע"א אומר לא מת ה"ז לא תנשא דמיירי דבאו בב"א דבכה"ג כיון שהאמינו חכמים גם לאשה לא רצו להתיר ע"י עדותו אע"ג דאשה מכחישתו.

וכיון שלא התירוה ע"י גם אם נשאת תצא. וי"ל ג"כ דהרמב"ן בשיטת תוס' אזיל דס"ל דע"א באשה א"נ אלא מדרבנן ולכן ס"ל דבכל דבר שוה האשה לאיש ואם ניסת ע"י עדות אשה שוב לא תצא אפ"י בא איש ואמר לא מת, ומה שהקשה הרמב"ן מהא דפ"ב דכתובות כבר מתורץ היטב לפי מ"ש דהא עיקר טעמא דמחלק הרמב"ם בין עדות אשה לעדות איש הוא משום דאיש נאמן מה"ת אבל עדות אשה אינה אלא מדרבנן.

וא"כ בשבוי' דמה"ת מותרת לגמרי רק רבנן החמירו לכך אין נפ"מ בין עדות אשה לעדות איש דשניהם נאמנים דחכמים האמינוה והם אמרו והם אמרו וזה פשוט. ועי' בס' חוסן ישועות מה שפלפל הרבה ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל וכל דבריו שם דחוקים ורחוקים ולפי מ"ש א"ש: ח עוד ראיתי בס' חוסן ישועות מ"ש בביאור דברי הירושלמיפ' מי שקינא וז"ל אמר ר"י בשם ר' ינאי כל ההין פרקא משקינא לה ונסתרה נסתרה בפני שנים אמר ע"א אני ראיתיה שנטמאת בתוך כדי סתירה יש כאן סתירה ויש כאן טומאה לאחר כדי סתירה יש כאן סתירה ואין כאן טומאה כו' ופ"ל דברי הירושלמי שהוא בא לתרץ הדיוקים אהדדי דלא לסתרי דהא דדייקנן מרישא דבע"א נגד ע"א.

לא היתה שותה היינו היכא דע"א אומר נטמאת תוך כדי סתירה וע"א אומר לא נטמאת תוך כדי סתירה דכה"ג אינה שותה ממנ"פ אם תאמין להעד שאומר נסתרה ונטמאה ויש כאן ב' עדים על הסתירה יש להאמינו ג"כ. על הטומאה.

ואם אין אתה מאמינו על הטומאה אל תאמינו ג"כ על הסתירה ואין כאן ב' על הסתירה. אבל כשאומר שנטמאת אחר כדי סתירה הוי עדות הטומאה כמו עדות אחרת ואיכא למימר בטומאה דאתכחיש אתכחיש ובסתירה דלא אתכחיש לא אתכחיש.

והיינו דיוקא דסיפא דבכי הא היתה שותה עכ"ל ודבריו תמוהים ונעלם ממנו סוגיא דפ' חזקת (ל"א ע"א) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתי' ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה ואמר רב נחמן שם אוקי אכילה להדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא וא"ל רבא הא עדות מוכחשת היא א"ל נהי דאתכחיש באכילתה באבהתא מי אתכחיש ואפסיקא הלכתא כרב נחמן ושם מיירי שהעידו בב"א ועדות א' כדמסיק שם דרבא אמר ע"כ לא אמר רב הונא אלא בעדות אחרת אבל לאותה עדות לא כו'.

עוד ראי' לזה מהא דאיתא פ"ב דכתובות [כ"ב ע"ב] ע"א אומר נתקדשה וא' אומר לא נתקדשה כו' תרווייהו בפנוי' מסהדי והאי דאמר נתקדשה הוי לי' חד כו' ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה תרווייהו בא"א מסהדי כו' ולמה לא אמרינן ג"כ דהאי דאמר נתגרשה נאמן ממנ"פ אם תאמינו בזה הרי נתגרשה ואם אין אתה מאמינו לא תאמינו ג"כ במה שמעיד שהיא א"א.

אלא ודאי דזה אינו גם בלא"ה פירושו דחוק דהא בירושלמי לא נזכר שם דע"א מכחישו ואומר לא נטמאת. אלא ברור דפירוש הירושלמי שם כמו שפי' בעל קרבן העדה ובעל פני משה דאשמועינן דהא דהאמינה תורה לע"א בסוטה שנטמאת היינו אם מעיד שנטמאה באותו סתירה שנסתרה ע"פ עדים.

וכמו שפרש"י במתני' דש"ס דילן דהא עיקר טעם דהאמינה תורה לע"א בסוטה הוא משום דאיכא רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה כו' והיינו דסתירתה מורה שנטמאה אז אבל בטומאה דלאחר סתירה אין כאן רגלים לדבר: ט ט וע"פ מ"ש יש לפרש דברי הרמב"ם ז"ל [פ"א מה' סוטה הי"ד] שכ' וז"ל האשה שקינא לה בעלה ונסתרה אחר הקינוי עמו בעדים והרי היא עומדת לשתות ובא ע"א והעיד עליה שנבעלה בפניו עם זה

שקינא לה עמו ה"ז אסורה על בעלה לעולם ואינה שותה ויוצאה בלא כתובה ואפי' הי' עד טומאה זה אחד מעידי הסתירה שנאמר ועד אין בה והרי כאן עד.

וכ' הכ"מ ע"ז שא"י מה בא ללמדינו דמה"ת נאמר שיגרע מפני שהוא אחד מעידי הסתירה. והב"ח באה"ע (סי' קע"ח) תירץ בדוחק דקמ"ל דלא אמרינן דאמר בדדמי והוא דחוק דלא מצינו בשום מקום לחוש בזה לבדדמי.

גם הגאון בעל פני משה במראה הפנים שם פ"א בדרך רחוק דקמ"ל דלא היישינן שמא מה שהעיד על הטומאה הי' בסתירה אחרת ומיירי בלא העיד באותו מעמד דאם היתה כוונתו על הסתירה שהעידו שניהם הי' לו להעיד אז יעו"ש. והוא דחוק ורחוק יותר דהרי הרמב"ם לא הזכיר כלל דהעיד על הטומאה בפעם אחר וגם אין מדרכו של הרמב"ם לחדש דינים מסברתו מה שלא נזכר בש"ס אם לא כשכותב בלשון ונ"ל כידוע.

אבל לדעתי דברי הרמב"ם מפורשים בפשיטות ומקורו מדברי הירושלמי הנ"ל. שאמר נסתרה בפני שנים ואמר ע"א אני ראיתי שנטמאת כו' וקמ"ל דלא נימא דהעד משקר בזה שהרי חבירו ראה הסתירה כמוהו והוא אינו מעיד על הטומאה בזה קמ"ל דמועיל עדותו וכמ"ש בירושלמי דיש כאן סתירה ויש כאן טומאה דלא ראינו אינו ראי'.

אבל אם העד מכחישו ואומר שראה שלא נטמאת בכה"ג שותה דנהי דאתכחיש, בטומאה בסתירה לא אתכחיש וכמ"ש וזה ברור: י עוד ראיתי בס' חוסן ישועות שתמה שם על הרמב"ם [פי"ב מה' גירושין] מ"ש שם דאמרו עשר נשים לא מת ואחד עשר נשים אומרות מת ה"ז תנשא שאין אומרים שנים כמאה אלא בעדים כשרים.

אבל בפסולים הלך אחר הרוב וכן פסק בשו"ע שם סעי' מ' [והקשה ע"ז כיון דאמרו בש"ס דשתי נשים באיש אחד כפלגא ופלגא דמי. וכיון דע"א כשר כמאה נשים דמיא א"כ כמו שמאה נשים נאמנות יותר משתי נשים ה"נ הי' לנו להאמין ע"א כשר יותר מב' נשים.

אלא ודאי דלא הלכו אחר רוב דיעות רק בב' נשים נגד אשה אחת אבל ב' נשים נגד מאה נשים אמרינן תרי כמאה אפי' בפסולי עדות ע"ש. ואין בדבריו כדאי לדחות דברי הרמב"ם והשו"ע.

דבאמת כן משמע מפשט לשון הש"ס דאמרו בפסולים הלך אחר רוב דיעות. משמע דלעולם הולכים אחר הרוב ואפי' בי"א נגד י' וכעין מ"ש בפ' בתרא דיומא [פ"ג ע"א] ואע"ג דאמור רבנן תרי כמאה ה"מ לענין עדות אבל באומדנא הלך אחר רוב דיעות ושם לעולם הולכים אחר המרובים נגד מועטים.

וכיון דלשון זה בעצמו אמר ג"כ בפסולי עדות ג"כ דינא הכי. ומה שדקדק ממ"ש דמאה נשים כע"א דמי וא"כ הי' לנו להאמין לע"א יותר משנים כמו דמאה נשים יותר נאמנות משתים.

אין בדקדוק זה כלום דכלל אמרו דנשים כיון שאין שם עדות עליהם. אין חילוק בין ב' למאה נגד ע"א כשר דשם עדות עליו.

רק דשתי נשים עדיפי לענין זה שיהיו כפלגא ופלגא נגד ע"א. ולא דמי לאשה אחת נגד עד כשר [ולא ס"ל כהירושלמי דס"ל דאשה יכולה להכחיש האיש] וא"כ ה"ה דגם מאה נשים הם לנגד ע"א כפלגא ופלגא.

ועי' בביאורי רבינו הגדול הגר"א ז"ל [סי' י"ז ס"ק קל"ב] שפקפק להיפוך בדברי הרמב"ם וכ' דמש"ס דילן משמע שגם בעדים כשרים הלך אחר רוב דיעות וג' נאמנים יותר מב' ממ"ש כל מקום שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דיעות כו' רק שכ', שם שבתוספתא רפי"ד נמצא בפ"י דבכשרים לעדות אמרינן תרי כמאה שנים אומרים מת ומאה אומרים לא מת כו' הרי מפורש בדבריו דמ"ש הלך אחר רוב דיעות הוא רוב ממש כמו בסנהדרין וזה ברור: