

תוכן הענינים הקצר

[תוכן הענינים המפורט בסוף הספר].

סימן א פלוגתת הראשונים למה הושמטו הטעמים של שקדו - ופלוגתתם בגדר תקנת בתולה נשאת, ובחילוק בין התקנות באלמנה ובבתולה.	4
סימן ב פלוגתת רש"י ותוס' בטעמא דתקנה וביאור ברש"י שישכים לבי"ד ויבואו עדים.	9
סימן ג גדר חיובא דהגעת זמן.	14
סימן ד בגדר תקנת שקדו, וחידוש בשיטת הר"ן בגדר תקנת בתולים ובגדר תקנת שקדו.	19
סימן ה קונטרס בגדר פטור אונס ובדין אונס בגיטין.	24
סימן ו פלוגתת הראשונים בגדר הדין דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.	35
סימן ז שיטת רש"י דאפקעינהו רבנן דווקא על ידי גט דרבנן, וביחס בין הדרבנן לדאורייתא בכל דיני התורה.	40
ביאור שיטת רש"י למה בעי הפקר בי"ד וגם גט דדבריהם שפועל באישות דרבנן מכאן ולהבא, ובעי גם דעת המקדש וגם כח עקירה של חכמים, ועל פי דרכו של השטמ"ק.	51
סימן ח מכניס עצמו לאונס ואונס ורצון ביחד וביסוד המהרי"ק במעילת מעל.	56
סימן ט קונטרס בגדר ביאת נכרי.	61
סימן יא שיטות הראשונים באנינות, ובפלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה לפני הקבורה.	72
סימן יג דם מפקד פקיד או חבורי מיחבר, לדעת רש"י מצד צובע ולדעת הרמב"ם מצד מפרק.	78
סימן יד דבר שאינו מתכוין, פס"ר, ומלאכה שא"צ לגופא.	81
סימן טו בגדרי משאצל"ג.	84
סימן טז הערות בדברי התוס' בסוגי' [ה:], והרחבה בחילוקים בין ב' דיני מתעסק, ובחילוקים בין מתעסק לדבר שאינו מתכוין.	88
סימן יז ביאור התוס' 'מסוכרייתא דנזייתא', ובשיטת הערוך בפס"ר דלא ניהא ליה - והמסתעף.	93
סימן יח ב' דרכים לחלק בין כל התורה לשבת לגבי שיטת הערוך בפס"ר דלא ניהא ליה, דרכו של הגר"ח ודרכו של הראשונים.	100
סימן יט שיטות הראשונים איך מחלקים בין פס"ר למשאצל"ג, ושיטת רש"י בזה - ובביאור דברי התוס' בקושי' ממפיס מורסה.	103
סימן כ ברכת חתנים וימי שמחה ורגל דחתן.	107
סימן כד קונטרס בסוגיית שאחד"א.	112
סימן כה פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא.	142
סימן כו חזקה בתור הנהגה בספקות, ובגדר ספק - שבנוי דווקא מצדדי הספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן.	148
סימן כז חזקה במקוה וחזקה בטובל, לפני שנחסרה ואחרי שנחסרה, ובדין חזקה שתלויה בצדדי הספק.	155
סימן כח פלוגתת הראשונים אי חזקת בתולה ולא בעולה דומה לחזקה שלא היה מומין ובחידוש האבני נזר והגרנ"ט בחזקות.	161
סימן כט בדין תרתי לריעותא, ובטעמא למה חזקה במקוה אינה חזקת הגוף.	166
סימן ל ספק ספיקא מדין רוב ובחילוקים שביניהם, ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן.	171
סימן לא דרכים נוספות בגדרי ספק ספיקא, ובדעת הרמב"ם בזה.	182
סימן לב שם אונס חד הוא מתיר יותר מחבירו ומתהפך.	186
סימן לג ס"ס נגד חזקה ורוב.	195
סימן לד בדין רובא וחזקה רובא עדיף, ובדברי התוס' הרא"ש בדין רובא וחזקה בספק אחד בס"ס.	203
סימן לה קינוי וסתירה.	208
סימן לו איסור לבעל ולבועל.	223

227	סימן לז דרכו של הרשב"א וריטב"א בסוגי' דבעינן "דבר ברור" בדבשב"ע.
229	סימן לח ביאורים ברש"י [ט' עמוד ב], ובתוס' [ט' עמוד ב' ד"ה אי למיתב].
236	סימן טל בביאור הדין "ס"ס להוציא ממון".
244	סימן מ ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.
249	סימן מא הערות בסוגי' דנאמן להפסיד כתובתה ובחזקה דא"ט בסעודה ומפסידה.
253	סימן מב טענת זנות נגד כתובה וטענת פרוע נגד שטר שוין זל"ז - שמדיני השטר הוא, ובגדר שטרך בידי מאי בעי.
258	סימן מג בדברי הרמב"ן ורשב"א למה בעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה.
266	סימן מד גר קטן - דרכו של הברכ"ש - ודרכו של הגרשש"ק - בגדר הדין דעת וכוונה, ודרך חדשה עפ"י המהר"ח אור זרוע - בגדר יושב ומצפה שיעבור עליו הגל - בטבילה.
287	סימן מו בדין קבלת מצוות בגר קטן.
289	סימן מז שיטות הראשונים בדין זכין, מטעם שליחות ושלא מטעם שליחות, ודרך חדשה ברש"י שמה שנעשין לו אב - דהיינו מדין 'אפטרופוס'.
297	סימן מח דרך חדשה בשיטת התוס' והקצוה"ח בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות.
303	סימן מט זכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות וחילוקי הדינים והסברות בין עכו"ם קטן והקדש בזכין וחצר.
307	סימן נ בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות, ובגדר מיעוטא דעכו"ם משליחות וזכין, ובדין באין כאחת בגירות בעכו"ם.
312	סימן נא דרכו של התוס' בסנהדרין [ס"ח], ובסוגים השונים של 'גירות לחצאין', וביאור בשני הדינים של זכין בגירות הפרשת תרומה ופדיון מעש"ש.
321	סימן נב מעוברת שנתגיירה.
328	סימן נג הגדילו יכולים למחות, ובגדר גירות ע"י האב [רעק"א].
331	סימן נד בדין זכין מאדם וזכין לאדם, וביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות.
335	סימן נה בגדר 'גר דרבנן', וגירות דרבנן.
339	סימן נו גדר דין בתולה לגבי כתובה קנס וכוה"ג, וביאור שיטת רש"י בקטן הבא על הגדולה.
350	סימן נז כתובה מנה תלויה בפגם בשם בתולה או ביטול חינא, ונפ"מ בדין נשואה ושבוייה.
358	סימן נח פלוגתת התוס' והרמב"ם במקח טעות של כנסה בחזקה בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום [י"א].
364	סימן נט פלוגתת התוס' רי"ד והרמב"ם האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה, וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו" [יב:], וביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה.
370	סימן ס ברי ושמא ברי עדיף, ובגדרי 'כח טענת בעל דין'.
392	סימן סא ברי ושמא בקנסות.
395	סימן סב בגדר דין מוחזק, ובביאור סברת הבית יעקב דברי במקום שמא חשיב כמוחזק, ובגדר המוחזקות שיש בדררא דממונא.
398	סימן סג ברי ושמא לאו ברי עדיף ובדין המממע"ה וחזקת ממון.
407	סימן סד הערות בדין א"י אם פרעתיך, ובדין שבועה 'ומתוך' בברי ושמא.
411	סימן סה ביאורים בתוס' בסומכוס ורבנן בדין ברי ושמא.
417	סימן סו ביאור דברי התוס' בב"מ [צ"ז] בשיטת סומכוס.
422	סימן סז ברי טוב ושמא גרוע.
424	סימן סח שיטות הראשונים בסיוע של מיגו וחזקה לברי ושמא, ובמהלך של סילוק ריעותא בחזקה ע"י ברי ושמא.
430	סימן סט שיטת הר"ז"ה דחזקה וברי ושמא הם ב' כחות ביחד, ובשיטת רש"י דמהני חזקה בלי ברי ושמא, ובדין כאן נמצא כאן היה.
437	סימן ע משנה "היא אומרת מוכת עין", וסוגי' הגמ'.
439	סימן עא ראוה מדברת, פלוגתת ר"ג ור"י וזעירי ור' אסי וביאורים בתוס'.
447	סימן עב פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' מיחוד, ובתירוץ הגמ' 'מעלה עשו ביוחסין', וביאור רחב בשיטת הריטב"א בסוגיין.
453	סימן עג רוב כשרים ורוב פסולים, וב' סברות מרעק"א בע"א נגד רוב.
457	סימן עד ביסוד דינא דשבוייה, שזה דין ודאי מדרבנן ביוחסין.

461	סימן עה ביאור השו"ט בפלוגתא ר"ג ור"י בברייתא של 'שבויה', ובדמיון לדין מעוברת ומדברת.....
476	סימן עז ישוב שיטת רש"י בסוגי' שבויה מעוברת ומדברת, וביאור בדבריו ב"אין אפטרופוס לעריות", וביאור בשי' התוס' דילפינן משבויה דאין מיגו משום שיראה לטעון.....
481	סימן עז בדברי הרא"ש [ט'], ובגדר הדין ברי באיסורים.....
485	סימן עח בגדר הדין טענה וברי באיסורים, ובדין בי"ד וטענות בדבשב"ע ובפסול הגוף.....
496	סימן עט בסוגית חזקת האם מהני לבת, דנחלקו בכח הברי של האם לסלק ריעותא בחזקה גם כלפי הבתו, וביאור שיטת הרא"ש שטענת ברי דאם מהני לבת.....
506	סימן פ דרכו של הבית יעקב בחזקת האם מהני לבת, דאיכא תרי מיני חזקה לגבי בירור הספק, ובמה שיש לתמוה עליו האם שייך חזקה שלא מתייחסת למציאות.....
513	סימן פא בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'], בדין חזקת האם מהני לבת - ובספק של חכמי ווילנא ובמשנה בטהרות, ודן במצוה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד.....
521	סימן פב דרך חדשה בחזקת האם לבת מדין חזקת אבהתי' וביאור התוס' [כו] ושיטת רש"י בינאי.....
531	סימן פג שיטת המ"מ בדין חזקת האם מהני לבת, ובחילוק בין פסול כהונה לממזרות, סיכום דינים ואופנים שונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף.....
535	סימן פד בדין 'זרעו מיוחס אחריו', ובדין אכילת תרומה בכהן שאינו מיוחס אחריו.....
537	סימן פה קונטרס בסוגית ארוס וארוסתו.....
563	סימן פו קונטרס בסוגיית אלמנת עיסה.....
581	סימן פז קונטרס בסוגית שיטת ר"ג ור"י בתינוקות שנאנסה.....
598	סימן פח קונטרס בגדרי תרי רובי.....
610	סימן פט בגדר רוב העיר [רעק"א ורש"ש], ורוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] ורוב בשוכות [תוס' רי"ד].....
621	סימן צ פלוגת הרעק"א והרש"ש בכהן עצמו, ובדין חתיכות משולשות ומרובעים.....
627	סימן צא הקדמה לסוגיית קבוע, ופלוגת הגר"ח והגרש"ש ק בזה.....
637	סימן צב פלוגת הראשונים בסוגי' דנזיר בגדר קבוע, ומקורות בראשונים לפלוגת האחרונים בזה.....
646	סימן צג עוד בדברי הרא"ש בנזיר, ובדין של הוולד אי מיקרי פירש מהבועל, ובדברי הבית אפרים והגרנ"ט בגדרי 'גורם הדין' שעליו הספק ועליו הקבוע, וחידוש בדרכו של הגר"ח בסוגי'.....
653	סימן צד ב' דינים של רוב - כל דפריש - והלך אחר הרוב, ובגדר 'הדרא לניחותא', ובפלוגת התוס' בשו"ט בסוגי' בנזיר.....
660	סימן צה בדין קבוע כשפירש ע"י לוקח אחר שמוסרו לנו, ובדין כסף שנגנב משומר לגבי דין קבוע.....
664	סימן צו בפלוגת הראשונים בלפותא מזרק אבן וכנעני אחד ביניהם.....
669	סימן צז פלוגת הבינת אדם והשערי יושר ביסוד דינא דכל דפריש אי תמיד בעי מעשה פרישה, וחידוש בבינת אדם בגדר 'קבוע' לעומת 'נייד'.....
671	סימן צח בעיקר הגדר של קבוע כמחצה על מחצה, ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, וביטול ברוב ורובו ככולו.....
688	תמצית השיעורים בענין ברי באיסורין.....
690	תמצית השיעורים בסוגיית חזקת האם מהני לבת.....
693	תמצית השיעורים באופן העמדת הרוב כפי צדדי הספק [חוו"ד ובית אפרים].....
696	תמצית השיעורים בסוגיית דקבוע.....

תוכן הענינים המפורט - בסוף

סימן א

פלוגתת הראשונים למה הושמטו

הטעמים של שקדו - ופלוגתתם בגדר תקנת בתולה נשאת,
ובחילוק בין התקנות באלמנה ובבתולה¹.

חילוק בטעמים של התקנות - ולכן רק הביאו טעמא דבתולה ליום הרביעי - דטעם קבוע הוא. < ביאור בדברי הרמב"ן ותוס' הרא"ש דטעם קבוע של איסור הוא תקנת חכמים ולא מנהג חכמים. < חילוק נוסף בין תקנת על זכויות לתקנה על גוף היום. < מבאר שיש קביעות לתקנה אף דבטלה התקנה כשבי"ד יושבין כל יום. < ביאור לשון רש"י במשנה. < דעת הר"ן שגם תקנת בתולה לא מיקרי תקנה קבועה - ולכן הקשה על הרמב"ן. < בשטמ"ק מבואר שתקנת בתולה אינה תקנה קבועה. < פלוגתת הרמב"ן והר"ן לגבי יום שישי - דלשיטתיהו אולי. < פלוגתת רבינו יונה והמאירי בזה. < נפ"מ בין ב' תירוצים של החת"ס - בטעמא למה האידנא נשאת כל יום. < נפ"מ בפלוגתא זו - לגבי שעת הסכנה שצריכים להבעל להגמון - אי מתקיימת התקנה או לא.

חילוק בטעמים של התקנות - ולכן רק הביאו טעמא דבתולה ליום הרביעי - דטעם קבוע הוא.

כתוב במשנה - שפעמים בשבת וכו' - והיי"ט דתקנת בתולה ברביעי - ועיין ברש"י - והנה - טעמא דאלמנה מבואר בגמרא [ה.]. שזה משום 'שקדו' - וכדחניא "מפני מה אמרו אלמנה נשאת בחמישי ונבעלת בששי - שאם אתה אומר תיבעל בחמישי, למחר משכים לאומנתו והולך לו, שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה שלשה ימים, חמישי בשבת וערב שבת ושבת" - ועוד מבואר [שם] שיש טעם שיבעול בששי שנאמר בו ברכה לאדם - וטעמא דבתולה שמוזכר במשנה לא סגי שלא יכנס אותה ביום א', וטעמא דלא כונסה ביום א' מבואר להלן [ב.]. "משום ששקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה שלשה ימים, אחד בשבת ושני בשבת ושלישי בשבת, וברביעי כונסה", והקשו הראשונים שלמה לא הוסיפה המשנה הנך תרי טעמים - להשלמת טעמי התקנות שמוזכרות במשנה. ותירצו - דהנך תרי טעמי אינם קביעי, דשקדו דאלמנה אינו באדם בטל, וברכה דאדם ליכא במאן דלא חייש לברכה, ושקדו דבתולה ליכא למאן דטרח כבר בסעודתו וכמבואר להלן [ג.]. והק' הר"ן [על המשנה "ומקשו הכא - כי היכי וכו'"] דבשלמא אי לא קתני לדין כלל, הואיל והדין אינו דין קבוע א"ש - אבל אחרי דקתני לדין והדין עצמו הוא לא קבוע בגלל שהטעם אינו קבוע, א"כ למה לא להביא הטעם, וצ"ע.

ביאור בדברי הרמב"ן ותוס' הרא"ש דטעם קבוע של איסור הוא תקנת חכמים ולא מנהג חכמים.

ובישוב הקושיא, עיין היטב ברמב"ן [ד"ה והאי דלא], ובתוס' רא"ש [ד"ה ואלמנה], שכתבו בהדיא דהואיל והטעם של בתולה כדי שישכים הוא משום איסורא לכן התקנה היא קבועה, ומדוייק בדבריהם עוד דכיון שכן שוב הו"ל בגדר 'תקנת חכמים', עיי"ש היטב - ומשמע מדברי שניהם דבאלמנה אינו בגדר 'תקנת חכמים', ורק הכא דטעם קבוע הוא, הוא דחשיב תקנת חכמים, ודו"ק - וצ"ב בגדר הדברים. ובעיקר קשה דמבואר בתוס' בסוף העמוד דמיקרי עבריינא בטעמא דשקדו, ורק בטעמא דברכה לא מיקרי עבריינא - וא"כ מוכרח שזה תקנ"ח.

ונראה דכוונתם היא עפ"י מה שמבואר ברמב"ם אישות [פרק י' הט"ו], דבאלמנה "מנהג חכמים" הוא, ולא תקנ"ח, דהואיל והיינו שכיון שהטעם של בתולה הוא משום איסורא - שוב קבוע הוא והרי זה בכלל תקנ"ח, ואף דבמנהג חכמים איכא לא תסור וכמפורש ברמב"ם [ממרים פ"א ה"ב], סו"ס חלוקין נינהו בעיקר החפצא, דזה 'מצווה' דרבנן וזה 'מנהג' חכמים - וכבר האריך בזה הגר"ז בחידושו בסוף סוכה ובספרו על הרמב"ם הלכות ברכות, וביאר שם דלכן לא מברכים על מנהג חכמים לפי הרמב"ם אף דאיכא בזה לא תסור - כיון שאינו 'מצווה' דרבנן - והארכנו בזה באמרות אברהם מצוות ומועדים [שער א סימן א וסימן ג] - עכ"פ מנהג ותקנה תרתי נינהו אף דאיכא בשניהם לא תסור - והכא למדנו ברמב"ן ובתוס' הרא"ש דחפצא של תקנ"ח רק שייכת בדבר קבוע ולא בדבר שאינו קבוע.

¹ דברים שנתלבנו בסדר ב

ועיין בשטמ"ק בשם הריטב"א ביבמות דתקנ"ח וגזירת חכמים קבועין הם ולא פלוג בתקנותיהם, ומה"ט כתב השטמ"ק דאלמנה אינו תקנה - ונראה ברור דכוונתו כנ"ל דלכן הוי מנהג חכמים. ולפי זה נראה לומר שהביאור בראשונים - שאמרו שלא הביאו טעם שאינו קבוע - אינו משום שטעם שאינו קבוע אינו חשוב כ"כ, דא"כ אכתי קשה קושיא הר"ן שכל הדין של אלמנה גם כן אינו קבוע - ואם הביאו אתה דין למה לא הביאו את הטעם - אלא שהביאור בדבריהם הוא שהמשנה הביא טעם קבוע להוכיח דתקנת בתולה היא בכלל תקנ"ח - ואינו מנהג חכמים בעלמא, דטעמא דאיסורא הוא טעם לעשות תקנ"ח הואיל וחמירא - משא"כ שקדו שאין בו איסור - אין בו טעם לעשות תקנ"ח רק מנהג חכמים.

חילוק נוסף בין תקנת על זכויות לתקנה על גוף היום.

אכן י"ל עוד בביאור הרמב"ן והתוס' הרא"ש - שאין כוונתם כהרמב"ם ושטמ"ק דאלמנה אינו תקנ"ח - אלא שיש תקנ"ח גם באלמנה, אלא שהתקנ"ח הוא על הזכויות של האשה, והיינו שהיא יכולה לתבוע ג' ימים ביטול ממלאכה ואינו תקנ"ח על היום עצמו, שלא תיקנו שזה נהיה ליום נשואין דאלמנה - והואיל וכל התקנה היא מחמת זכויות של האשה - שוב תקנו את התקנ"ח עליה, שתתבע ג' ימים ביטול ממלאכה - משא"כ בטענת בתולים שמשום איסורא הוא - ואין זה שייכות לזכויות של האשה והאיש - א"כ ע"כ שהתקנ"ח היא תקנה על היום, שיום הרביעי נהיה ליום שנקבע לנישואין - ושאר הימים הפקעו מנישואין, ועיין להלן [סימן ג' פרק ב] דאניס בתקנ"ח חסר בגוף היום - וחלוק מאונס אחר - והיינו כנ"ל.

מבאר שיש קביעות לתקנה אף דבטלה התקנה כשבי"ד יושבין כל יום.

אולם סו"ס גוף דברי הרמב"ן אכתי צ"ע - דהא תקנת יום הרביעי ע"כ אינה תקנה קבועה - שהרי האידנא דבי"ד יושבין כל יום - בתולה נשאת בכל יום - שכל יום הוא יום לפני בי"ד - ועיין בזה בסוגי' להלן [סוף ג.].

ובאמת דיעויין בחת"ס [שם] שהקשה דמה לי דבטלה הטעם של התקנה מחמת זה דבי"ד יושבין כל יום - והרי תקנות הם תקנות קבועות - ותירץ שאולי עשו תנאי מיוחד בתקנה זו שהתקנה תתקיים אך ורק כל זמן שבי"ד יושבין דווקא ביום שני וחמישי, ותירץ עוד - שאולי גדר התקנה הוא שהנשואין יהיה ביום שלפני שבי"ד יושבין, וממילא שאם היום של בי"ד משתנה - שוב ממילא משתנה היום לנישואין. ונראה דלפי ב' הדרכים א"ש דברי הרמב"ן - שסו"ס התקנה מצד עצמה היא תקנה קבועה, והיא תקנת יום, או שהיא יום ד' עם תנאי והגבלה שמגביל אותה לתקנת עזרא או שהיום אינו יום ד' רק יום לפני בי"ד - וממילא שהתקנה ממשיכה להתקיים גם האידנא.

ביאור לשון רש"י במשנה.

והנה ז"ל רש"י במשנה "בתולה נשאת ליום הרביעי - תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת כדמפרש טעמא" - ובדיבור המתחיל אח"כ - "שפעמים בשבת - אבתולה קאי", ותמה בזה בפנ"י "ולא ידענא מה בא ללמדנו".

ופירש - "ולענ"ד דהא גופא קשיא לרש"י בלשון המשנה - דקפתח בתרתי בתולה ואלמנה וסיים בחדא - דפעמים בשבת על כרחך לא קאי אלא אבתולה - ולדין אלמנה ביום החמישי לא יהיב טעמא" - ועיין בהערה ² שהבאנו את מה שתירץ בזה ומה שיש לתמוה בדבריו.

² ותירץ הפנ"י "לכך כתב רש"י דתקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת כדמפרש טעמא - פירוש דלענין בתולה נחתחדה תקנת חכמים שתנשא ברביעי - דקודם התקנה מסתמא היו בתולה ואלמנה שוין להנשא בחמישי משום ברכה דאדם - דעדיפא כדמסקינן בגמרא - ומסתמא כך היו נוהגין מימות עולם - ומתקנת חכמים ואילך נשתנה דין הבתולה מחמישי לרביעי ונישואי אלמנה נשאר במקומה בחמישי - ומשום הכי לא הוצרך לשום טעם".

וביאור הדברים פירש הפנ"י - "דטעמא דברכה לא הוצרך לאשמעין כיון דפשיטא לן דמעולם היו נוהגין כן - ואף על גב דלקמן מסקינן דאי איכא בתי דינין דקביעי כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום אלמא דלא קבעו כלל שום יום מיוחד משום ברכה וכמ"ש שם התוס' להדיא [שם ד"ה אשה נשאת בכל יום], אם כן משמע דהוא הדין לאלמנה - מ"מ נראה לי דהיינו דקא לענין דלא מקרי עבריינא כמ"ש התוס' בשמעתין [ד"ה ותנשא באחד בשבת], וכן פירש המהרש"א להדיא דברי התוספות לקמן עיי"ש, עכ"ל.

ונראה דכוונת רש"י למה שנתבאר ברמב"ן - שהטעם של האיסור הוא טעם שלכן נתקנה בתור תקנה לא בתור מנהג חכמים - וזו כוונתו - שמה שהוסיף "כדמפרש טעמא" הוא הסיבה - דלכן "תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת" - ולא מנהג חכמים - ובאופן אחר יש לומר דכוונתו לומר דלכן הוי תקנת 'יום' ולא תקנה על זכויות האשה - ודו"ק - וע"ע להלן [סימן ד] מה שנתבאר בזה שיש ב' דינים בשקדו.

דעת הר"ן שגם תקנת בתולה לא מיקרי תקנה קבועה - ולכן הקשה על הרמב"ן.

אולם יש חולקים על רש"י והרמב"ן - דברור דדעת הר"ן דלא כנ"ל - שהרי הוא לא הבין כן ברמב"ן, ולמד שהרמב"ן רק בא לחלק בין טעם קבוע לטעם לא קבוע, ונראה דחולק על כל דברי הרמב"ן - ולהלן נוכיח כן - דנראה דס"ל דתקנה דבתולה נישאת אינה תקנת 'יום' בכלל, לא 'יום' הרביעי ולא 'יום' לפני ב"ד, רק תקנה שתנשא באופן שמסתבר שיבוא לטעון, ואדרבה - התקנה הזו תלויה בטעם ואינה כשאר תקנות שהם תקנות קבועות - דמיתלי תלי בטעם שלו.

ולפי"ז שפיר הקשה על הרמב"ן - שאם יש מעלה בטעם קבוע - ולכן לא הזכירו טעם לא קבוע - א"כ ה"ה שלא היו צריכים להזכיר את הדין הלא קבוע - ונוסיף בזה עוד - דבאמת הוא לומד דתרווייהו לא קבועים, רק דחלוקין נינהו בסיבת האי קבוע שלהם - דשקדו תלוי בגברא אי רוצה לבטלו [אדם בטל או דטרח] - משא"כ בתולים דתלוי בב"ד, ולהכי חשיבא התקנה של בתולה יותר קבוע - אכן אין הבדל מהותי ביניהם.

ולכן שפיר הקשה הר"ן דאי הדרגא של אי קביעות בטעם של שקדו הוא עד כדי כך דלכן לא מזכירים אותו, א"כ למה הזכירו את הדין שיש לו דרגא כ"כ פחותה של אי קביעות.

וכל זה ראה הר"ן בסוגי' להלן [ג.]. דהאידנא שיש בב"ד כל יום נשאת כל יום, והיינו שבגמ' יש גילוי שהתקנה אינה תקנה קבועה, ואינה תקנת יום, רק תקנה לגרום שיבא לטעון, וממילא שפיר הקשה על הרמב"ן.

ועיין להלן [סימן ד] שהר"ן אזיל בזה עוד לשיטתו בתקנת שקדו - וחולק על רש"י בדין טריח בזמן המשנה לגבי שקדו.

בשטמ"ק מבואר שתקנת בתולה אינה תקנה קבועה.

ויש מקור גדול שיש חולקים על הרמב"ן שלמדו שבאת זו תקנה שאינה קבועה - וכנתבאר בר"ן - ולמדו כן מתוך הסוגי' להלן [ג.], דיעויין בשטמ"ק להלן [שם ד"ה הכי קאמר אי איכא ב"ד דקביעי] שכתבו - שהיה קשה לסוגי' [שם] קושי' החת"ס דלמה נשאת כל יום מחמת זה דהאידנא בב"ד יושבין כל יום - וז"ל: "היכן מצאנו שתקנות חכמים תעקר כלל - והא תקנת חכמים הם תקנות קבועות - שאפילו שיתבטל הטעם לא תתבטל תקנתם - כדאיתא בכמה דוכתי - ותקנה זו תקנה קבועה היא דהא אפילו מקמי שמדא לא עקרינן לה כדאיתא לקמן".

ופירש בשטמ"ק - "תריץ לה רב שמואל - דמתניתין הוא דשמעינן הכי - דאי בעו רבנן לתקוני בהחלט - דאפילו שיתבטל הטעם לא תתבטל תקנתם - לא ה"ל לפרושי במתניתין טעמא שפעמים בשבת וכו' אלא ה"ל למתני בהחלט - בתולה נשאת ליום הד' בלא טעם - אבל השתא דקתני טעמא במתניתין שפעמים בשבת וכו' לומר דמתקנת עזרא ואילך הוא איתא האי תקנה - וכיון שכן למה ליה למתניתין לאשמועינן האי - אי לאו לאשמועינן דאי איכא בתי דינין האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום - ומאי דקאמר רב שמואל לא שנו וכו' פירושא דמתניתין קאמר וקל להבין כן נראה לי", עכ"ל.

הרי דנחלקו הרמב"ן והשטמ"ק מן הקצה אל הקצה - דשיטת הרמב"ן היא שמה שנאמר הטעם הוא סיבה שלכן הוי תקנה קבועה, והשטמ"ק למד דאדרבה - דמה שנאמר הטעם הוא סיבה שלכן לא הוי תקנה קבועה.

ונראה שהר"ן למד ע"ד השטמ"ק - ולכן הקשה שאם הדרגת ה'אי קביעות' של אלמנה לא סגי שלכן לא יזכירוהו כלל במשנה, א"כ למה זו סיבה לא להזכיר את הטעם.

ויש לתמוה בדבריו - שהרי מטעמא דשקו חשיב עבריינן גם באלמנה - ורק בברכה לא מיקרי ערביין, וצ"ע.

פלוגת הרמב"ן והר"ן לגבי יום שישי - דלשיטתיהו אזלי.

ונראה דבזה מתבאר פלוגת הרמב"ן והר"ן לגבי יום שישי - ולשיטתיהו אזלי - דהנה עיין להלן [ג.] שהקשה התוס' דלמה נושאין האידנא כל יום, הא אין לישא ביום שישי כיון שאין בי"ד יושבים בשבת - ועיין בר"ן [על הרי"ף / א: ד"ה ולפיכך] שהקשה כן - והרמב"ן [ה.] כתב בשם המהר"י לוי שבאמת לא נושאין ביום ו' - ומנהג בורות הוא לישא אשה ביום ו', והיינו דלשיטתיהו אזיל כהחת"ס שנשאר תקנת יום לפני בי"ד, ויום שישי לא כלול בזה.

אכן הר"ן לשיטתו חולק שהוכיח ממה דנושאין כל יום שלכן אינה תקנה קבועה - וממילא כתב שיש לומר דה"ה דהאידנא נושאין ביום שלא קשור לבי"ד - כיון דממילא היום יש קידושין ונישואין ביחד - ואין חשש טענת בתולים - וממילא דבטלה כל טעם התקנה - ולכן נושאין גם ביום שישי - עיי"ש דברים מפורשים.

פלוגת רבינו יונה והמאירי בזה.

וזה שורש פלוגת רבינו יונה והמאירי - מובא במאירי להלן [סוף ג.] - וז"ל: "אשה שנתקדשה בשעת נישואין סמך לחופה שאין לחוש לתחתיו זינתה - יראה שאף במקום שבתי דינין קבועים נשאת בכל יום - שהרי אין לנו ולקירור דעתו כלום - ומכל מקום כתבו חכמי האחרונים שבספרד [רבינו יונה] שנשואיה ברביעי כמקום שבתי דינין קבועין בחמישי כדי שלא תחלוק בנשואין", ופשוט.

נפ"מ בין ב' תירוצים של החת"ס - בטעמא למה האידנא נשאת כל יום.

ונראה דאיכא נפ"מ בין ב' הטעמים של החת"ס - בטעמא למה האידנא נשאת כל יום - מובא לעיל - דלטעם הראשון עשו תנאי מיוחד בתקנה שהתקנה תתקיים אך ורק כל זמן שבי"ד יושבין דווקא ביום שני וחמישי - ולטעם השני גדר התקנה הוא שהנישואין יהיה ביום שלפני שבי"ד יושבין, וממילא שאם היום של בי"ד משתנה - שוב ממילא משתנה היום לנישואין.

ונראה דנפ"מ הכא - דכל מה ששייך סברת רבינו יונה - היינו אי גם האידנא מתקיימת התקנה, אכן לפי הטעם הראשון שבטלה התקנה כיון שהיה בא תנאי והגבלה - א"כ אחרי דבטלה פשוט דנשאת גם ביום שישי, ודו"ק.

ביאור השטמ"ק - דכיון שכתוב הטעם לכן זה תלוי בטעם.

והנה הבאנו מהשטמ"ק דמה שנאמר הטעם הוא סיבה שלכן לא הוי תקנה קבועה ונראה שהביאור כך, שישוד דינא דתקנה שהזכירו בה את טעם התקנה - אינה 'קלישות' בעלמא בתקנה - שלכן כשבטל הטעם בטלה התקנה - אלא שתקנה זו שונה במהותה מכל התקנות - שכולם לא תלויים בטעם ולכן התקנה מתייחסת לעצמה - אכן תקנה זו תלויה בטעם - ובכה"ג עיקר התקנה בנויה סביב הטעם.

והיינו דבכה"ג לא תיקנו "נישואין ביום ד'" בתור תקנה קבועה, אלא הגדר הוא - דכיון דרמי דין על בי"ד לברר את האיסור והיתר של הנשואה - שאינה סוטה - שוב תיקנו שיעמיד את הנישואין באופן שיוכל להגיע לבירור של בי"ד.

ונבאר בזה עוד - שכמו שתקנת שקדו באה לשפר את הזכות של האשה שיטרח לסעודת נישואין - והתקנה משפרת לה את הזכות בזה שהוא מעמיד לה את הנישואין באופן שזה יחייב וזה יאפשר טירחא זו עבורה, ונמצא שכל התקנה עומדת סביב הטעם שזה כל התוכן וכל המהות של התקנה - וכמו כן בנד"ד בתקנת יום ד' שזה באה לשפר את הדין של בי"ד לברר כשרותה של הנשואה - ותיקנו שהוא יעמיד את הנישואין באופן שזה יגיע לבירור של בי"ד.

וממילא - דהאידנא כל נישואין ממילא מגיע לידי בירור שהרי בי"ד יושבים כל יום וממילא שאין משמעות לתקנה - וכן באופן שקידושין ונישואין הם ביחד - שוב בטלה האפשרות שתתקיים התקנה - שהרי אין מה לברר - וממילא שאין כאן העמדת הנישואין באופן שזה יגיע לבירור של בי"ד.

ועיין להלן [סימן ד פרק ב] שיבואר שהר"ן אזיל לשיטתו עפ"י הביאור הזה בתקנה.

נפ"מ בפלוגתא זו - לגבי שעת הסכנה שצריכים להבעל להגמון - אי מתקיימת התקנה או לא.
העירני תלמיד אחד דלכא' איכא נפ"מ להלן [ג:] בשעת הגזירה להבעל להגמון תחילה - ואמרו בגמרא [שם] דנדרוש להם דאונס שרי - דאז מצד אחד כבר לא יהיה סכנה - ומאידך ישאר התקנה ביום הרביעי - והקשו האחרונים דאיך מתקיימת התקנה - הא כבר נבעלה להגמון והיא בעולה ואין מה להשכים בבקר לבי"ד - אכן קושי' זו תלויה אי הוי תקנת יום בתור תקנה קבועה או תקנה בתור היכי תימצא להגיע לבי"ד - ודו"ק.

סימן ב

פלוגתת רש"י ותוס' בטעמא דתקנה

וביאור ברש"י שישכנים לבי"ד ויבואו עדים³.

פרק א פלוגתת רש"י ותוס' בתקנה. > ביאור ברש"י שבא ליישב את קושי' התוס'. > כמה דרכים בביאור קושי' התוס'. > במה שיש להעיר מדברי רעק"א בזה. > דרכם של האחרונים בשוב שיטת רש"י - מצד חשש באשה, או מצד ס"ס שאפשר לבירורי. > דרך חדשה ברש"י שמצד הציבור מוטל על בי"ד לתקן ולספק את האיסור הודאי שמתקיים בציבור. > מתמה בתוס' דלמה למדו ברש"י שהראיה להלן [ט] הוא ראיה צדדית שהוא בקי - ולא ראיה מסיבת התקנה. >

פרק ב פלוגתת הר"ן והתוס' בביאור שיטת רש"י. > דרכו של הר"ן ברש"י שהנאמנות שלו על הזנות גורמת לבי"ד ריעותא - ומחייבת אותם לברר את הס"ס. > פלוגתת הר"ן והתוס'. > ביאור בגדר הדין המיוחד שמוטל על בי"ד לברר הך ס"ס. > אף אי אסורה עליו עד שיבררו, אכן אכתי אין זה בכלל הדין של נאמנות לאסורה עליו. > שיטת הר"ן בגדר הדין שאחז"א > מדויק בלשון רש"י להלן [ט] כדרכו של הר"ן. > מדויק מלשון רש"י שהאשה מוגדרת כאשה שאסורה לו. >

פרק א

פלוגתת רש"י ותוס' בתקנה.

ביאור ברש"י שבא ליישב את קושי' התוס'.

בטעמא דתקנה כתב רש"י - "ולכך תקנו שתנשא ברביעי שאם היה לו טענת בתולים ישכנים לבי"ד בעוד כעסו עליו [ואם יש שהות בינתיים יש לחוש] שמא יתפייס ותתקרר דעתו ויקיימנה ושמא היא זינתה תחתיו ונאסרה עליו כדילפינן בסוטה [כח] מונסתר והיא נטמאה - ומתוך שיבא לבית דין יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים".

וביאר הראשונים דדברי רש"י באו ליישב את קושי' התוס' - וקושי' התוס' היא כך, שאשת ישראל שנשאת ומצאה בה פ"פ - מבואר בגמרא להלן [ט]. שמותרת מצד ס"ס, דרך זנות תחתיו [בין ארוסין לנישואין] אוסרת אותה - ורק בזנות ברצון היא נאסרה, ונמצא שיש כאן ב' ספקות, אולי אינו תחתיו ואולי באונס - ולכן אף אם בודאי מצא בה פ"פ מותרת.

והקשו התוס' דדווקא באשת כהן או בפחותה מבת ג' דלא שייך בה אינה תחתיו - אז אסורה - ושפיר שייך כל התקנה שיבא לבי"ד לאסור אותה - אבל בשאר נשים הרי איכא ס"ס ולמה תיקנו נישואין סמוך לזמן של בי"ד אי ממילא היא תהיה מותרת - ורש"י בא ליישב קושי' זו - שלכן הוא מוסיף - "שמתוך שיבא לבית דין יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים" - והיינו דאף דמותרת, אבל סו"ס נוכל לברר שיש כאן איסור.

כמה דרכים בביאור קושי' התוס'.

אולם צריכים לדון בעיקר קושי' התוס' דקושיתו מתפרשת בתלת אנפי:

[א] מה הסיבה לתקן תקנות, הא ממילא היא מותרת ולמה לתקן במצב של היתר, ב] י"ל דזה לא קשה דיתכן שחז"ל לא רצו שיסמכו על היתר כשדנים על איסור לכל החיים, וכן כתב השטמ"ק להלן [ה.], ולפי"ז כל הקושי' היא - דאף דאיכא סיבה לתקנה, אכן אין תועלת - דאף אי ישכנים נתיר אותו, ג] מהחמד"ש נראה כדרך הנ"ל אלא קצת באופן אחר - דבאמת יש סיבה לתקנה כיון שחוששים שמא האשה יודעת את האמת, וממילא שאין לה היתר של ס"ס, ולכן תיקנו שיתברר הענין בבי"ד כדי להציל בנות ישראל מאיסור - אכן סו"ס הקושי' היא - דאף דאיכא סיבה לתקנה, אכן אין תועלת - דאף אי ישכנים נתיר אותו.

ובקצרה - בדרך הראשונה הקושי' על הסיבה או בדרך השניה הקושי' על התועלת - ובמאירי ובמהר"ם שיף מבואר כדרך השניה שהקושי' על התועלת ולא על הסיבה.

³ דברים שנתלבנו בסדר ב

במה שיש להעיר מדברי רעק"א בזה.

והנה - רעק"א הקשה על קושי' התוס' שיש נפ"מ באשת ישראל אם תתאלמן אח"כ ותינשא לכהן - והקשה רעק"א בדו"ה ובקושיות עצומות - ותירץ דאינו נאמן כלפי כהן אחר - דשאחז"א היא נאמנות אך ורק כלפי עצמו - עכ"פ עיקר השו"ט של רעק"א מתפרש בתרי אנפי, או מצד התועלת או מצד הסיבה - וע"ע מה שהקשה רעק"א [תשובה ח"ו סימן לה - מבוא בחידושי רעק"א בסוגיין] שגם באשת כהן יש ספק נוסף שמא מוכת עץ, ורק בסוגי' להלן ליכא דאל"כ למה שתקה - והכא היא עדיין לא יודעת שיבא לבי"ד לטעון - ולכן היא שותקת.

ונראה שיש ליישב הקושי' צ"ל כהחמד"ש ושטמ"ק שיש סיבה לתקנה - ורק דנים מצד התועלת - והתועלת נמדדת אחרי שיביא אותה לבי"ד - ואז כבר יסתלק הספק מוכ"ע דלמה היא שותקת גם בבי"ד.

דרכם של האחרונים בישוב שיטת רש"י - מצד חשש באשה, או מצד ס"ס שאפשר לבירורי.

והנה יש להקשות - דמה תירץ רש"י על קושי' התוס' - "שמתוך שיבא לבית דין יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים" - והיינו דאף דמותרת, אבל סו"ס נוכל לברר שיש כאן איסור - וקשה - דאף דאיכא תועלת, אכן איזה סיבה יש לתקן, וביאר החמד"ש שיש סיבה, והיינו כנתבאר לעיל שקושי' התוס' היא רק על התועלת שיש לחשוש מצד האשה דשמא היא יודעת את האמת ואין לה ס"ס - וממילא שיש כבר סיבה - וצ"ל שכן למד רש"י.

עוד תירצו בזה - עיין בחת"ס [מהדו"ת ד"ה דאם וכו'] שכתב דמחלוקת רש"י ותוס' היא בדין ספק ספיקא דאיכא לבירורי שכבר נחלקו בזה - עיין בש"ך [יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס אות לה] שהביא שנחלקו בזה בראשונים, שלדעת הרשב"א חייב לברר ולדעת התרומת הדשן א"צ לברר.

והיינו דאף דמצאנו דין לבירורי במקומות אחרים, שהרי מבואר בפסחים [ד.] דבשוכר בית לפני פסח לא סמכינן על הדין שחזקתו בדוק באופן שהמשכיר עומד לפנינו ואפשר לשאלו - ועיין ברי"ף בחולין [ג:] שכתב דכל היכא שהשוחט לפנינו צריכים לשאלו ולא סומכים על רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם, ובר"ן שם כתב דמקורו מהסוגי' בפסחים הנ"ל, אולם הכא בס"ס נחלקו, וביאר החת"ס דבזה פליגי רש"י ותוס' - וכ"ה בחזון יחזקאל - וע"ע בבית יעקב להלן [ט].

אולם הכא לא ברור ששייך הדין ס"ס לבירורי - שהרי כאן זה לא ברור שיוכלו לברר, וזו באמת טענת הגר"ש איגר דלכן לא שייך הכא הדין של אפשר לבירורי - עיין בדבריו בהג"ה בחידושי רעק"א להלן [ט] - וע"ע באבי עזרי [תליתאה - אישות פרק י הלכה טו] שהביא מהלך ברש"י בלי הדין הרגיל של אפשר לבירורי.

ובעיקר הדבר קשה לפרש כן בשיטת רש"י - מצד אפשר לבירורי - שהרי קיי"ל שא"צ לבירורי וכמבואר ברמ"א [יו"ד סו"ס קי] - ועוד דבשעה"מ [פ"ג ממקוואות] מבואר שהרשב"א עצמו בתוה"ב חזר בו ממש"כ בחידושו בחולין [מה] וסובר כהתרומת הדשן שא"צ לבירורי, וכן דעת המרדכי ועוד ראשונים, ומאידך משמע שהראשונים הלכו כאן בדרכו של רש"י - וצ"ע.

דרך חדשה ברש"י שמצד הציבור מוטל על בי"ד לתקן ולספק את האיסור הודאי שמתקיים בציבור.

ושמעתי בזה ליישב שיטת רש"י מידידי הגאון ר' אליהו דיסקין שליט"א דאף אי בעלמא ליכא דין של ס"ס שצריכים לברר, אכן הכא גרע - שאף שלכל יחיד יש היתר לסמוך על ס"ס, אכן ברור שבציבור הכללי יש כאלו שבדואי אסורות ולא מהני להם הס"ס, ובי"ד מתקנים תקנה עבור היחידים הללו שבדואי אין להם היתר של ס"ס.

והיינו שאף שהם עצמם חושבים שיש להם על מה לסמוך - באמת מותר להם לסמוך - אכן אנן ידעינן שיש כאלו שבדואי יש להם איסור - וחכמים עשו תקנה להם שלא יעברו עבירה עפ"י הס"ס.

והרווח במהלך הזה הוא שאף אי ליחיד לא נאמרה הלכה שצריכים לברר ס"ס, אכן באופן של ציבור חוזר הדין לתקן תקנה מיוחדת שדרכה יוכלו לברר - כיון שסו"ס בציבור הכללי בודאי יש איסור.

אכן סו"ס קשה שמה ההתחלה של הדין הזה של הציבור - ועיין להלן [פרק ב] שביארנו את הדברים עפ"י דרכו של הר"ן בשיטת רש"י - עפ"י הדברים הללו בשיטת רש"י - עיי"ש.

מתמה בתוס' דלמה למדו ברש"י שהראיה להלן [ט] הוא ראיה צדדית שהוא בקי - ולא ראיה מסיבת התקנה.

תוס' הקשו על רש"י - מלהלן [ט]: שאבוי הוכיח ממשנה דידן את ההלכה של ר"א שמי שאומר פתח פתוח מצאתי - נאמן לאוסרה עליו - וראיה מהמשנה - דקס"ד דהכא הוא טוען פ"פ. והקשה התוס' דלרש"י ליכא ראיה - דאע"ג שאינו נאמן מכל מקום ישכים לבית דין - שמתוך כך יצא הקול ויבואו עדים ויתברר הדבר.

ותירצו התוס' שבאמת ליכא ראיה לר"א שהוא נאמן - אלא שהוא בקי ומכיר אם הוא פתח פתוח - שאם אינו בקי לא יצא הקול ולא יבא לידי בירור כי יאמרו שהוא טעה וסבור שמצא פתח פתוח ואינו כן ולא יחוש לדבריו.

אולם דברי התוס' תמוהין - הרי סו"ס אף אי נימא בשיטת רש"י שיש תועלת לתקנה - אכן אכתי קשה - דסו"ס מה סיבת התקנה לשיטת רש"י, ומוכרח ע"כ שרש"י למד כהשטמ"ק [איסור כל ימיהם] או כהחמד"ש [איסור האשה] - והיינו שחוששים שיש מצב של איסור כיון שאמר פ"פ מצאתי - ויש כבר סיבה - והתועלת היא כמבואר ברש"י שיהיו עדים וקול.

ומעתה קשה - דלמה תוס' לא פירשו את הסוגי' להלן [ט]: כפשוטו - דלא היו צריכים לתקן שום תקנה בלי זה שחוששים שיש מצב של איסור כיון שאמר פ"פ מצאתי - ומוכרח שאנו מאמינים לו שראה פ"פ - ולכן חוששים למצב של איסור - וזה כבר ראיה שהוא בקי ושהוא נאמן עלינו - ודברי התוס' צע"ג.

ובקצרה - כמו שפשוט לתוס' שאין קול אם הוא לא בקי, כמו כן אין קול אי לא יאמינו לו שהיה פתח פתוח - וממילא מוכרח שמאמינים לו על הפתח פתוח - וזה ראיה לדברי ר"א שנאמן - ולמה אמרו התוס' שהנאמנות היא רק על הבקי ולא על הנאמנות - ועיין בזה להלן [סימן כד פרק ו] בסוגי' שאחז"ל מה שנתחדש בזה - ליישב קושי' זו.

פרק ב

פלוגתת הר"ן והתוס'

בביאור שיטת רש"י.

דרכו של הר"ן ברש"י שהנאמנות שלו על הזנות גורמת לבי"ד ריעותא - ומחייבת אותם לברר את הס"ס.

תוס' ביארו בשיטת רש"י שהראיה של הגמרא להלן [ט]: מהמשנה לדין פ"פ מצאתי אינה על זה שנאמן אלא על זה שהוא בקי - אולם יעויין היטב בדברי הר"ן על הרי"ף [א]. שביאר את הראיה של הגמרא להלן [ט]: באופן אחר מהתוס' - ומדבריו מבואר שיש לו מהלך אחר בשיטת רש"י.

וז"ל: "ולי נראין דברי רש"י ז"ל עיקר - דאנן בגמרא הכי קאמרינן - בשלמא אי מהימן לומר פתח פתוח מצאתי ונפקא מינה דהני תרתי נשי דלית בהו אלא חד ספיקא מתסרי - היינו דתקון רבנן בכל הנשים שלא ינשאו אלא בד' - משום דכיון דמהימנין ליה - קים לן דודאי זינתה - וכיון שכן איתרעאי ועלייהו דב"ד רמי למיקם עלה דמילתא אי תחתיו אי אין תחתיו".

מתבאר בדברי הר"ן שבשאחז"ל מאמינים לבעל על תרתי, א] באשת כהן נאמן שזינתה ווהיא אסורה עליו, ב] באשת ישראל מאמינים לה שהיא זינתה, ואף שהיא לא אסורה, אכן סו"ס "מהימנין ליה" שהיתה זנות - וא"כ "קים לן דודאי זינתה", והידיעה הזו מחייבת את בי"ד לברר אי היה תחתיו או לא.

מוסיף הר"ן: "ואע"ג דכי לא משכחי סהדותא במלתא - שריא לבעלה משום תרי ספיקי - אפ"ה כיון דאיתרעאי - עלייהו רמי למיקם אקושטא דמילתא שמא יתברר הדבר ויבאו עדים".

והיינו שאף שיש היתר במקום ס"ס, אכן הנאמנות שלו לבי"ד גורמת ריעותא - שכעת עומד לפנינו ס"ס - וזה מחייב את בי"ד לברר.

וממשיך הר"ן שזה גופא הראיה לשיטת ר"א דנאמן - וז"ל: "אבל אם איתא דלא מהימן - כי אתא קמן לא שקלינן וטרינן במילתא כלל - דאדרכה משתקינן ליה שלא להוציא לעז עליה".

פלוגתת הר"ן והתוס'.

הרי לנו שלפי התוס' ליכא נאמנות לבי"ד רק שהכל יתברר מאליו - ולדידיה ראיית הגמרא היא אך ורק על זה שהוא בקי - ותו לא, אכן לפי הר"ן יש לו נאמנות לענין הדין המסויים שנתחדש שמוטל על בי"ד לברר את הס"ס.

ביאור בגדר הדין המיוחד שמוטל על בי"ד לברר הק"ס.

איברא דלא ברור מה שורש דין זה של הר"ן שמוטל על בי"ד לברר - והיכן מצאנו בס"ס שיש בו ריעותא לפנינו שמחייב בירור, ועוד דלא משמע מלשונו שכוונתו לכלל הידוע של ס"ס שאפשר לבירורי דמשמע שלא מוטל עליו לברר - ורק עלינו מוטל הבירור, וצ"ע.

ועיין לעיל [פרק א] מה שהבאנו מידידי הגאון ר' אליהו דיסקין שליט"א שדין הציבור שונה מהיחיד בס"ס שאפשר לברורי, ונראה שדין הציבור בודאי לא מוטל על כל יחיד בפני עצמו, אלא על הבי"ד והן הן דברי הר"ן שכתב שכשיש ריעותא לפנינו מכח מה שכולם ביחד סומכים על ס"ס - ובודאי מתוך כולם יש איסור אצל חלק מהם, וזה עצמו הריעותא של הצד איסור שיש אצל אחד מהם - ואולי אצלו - והכא נתחדש דין ותקנה מיוחדת לברר ולסלק הק"ס צד איסור.

עו"ל דהכא מתחדש דין מחודש של איכא לבירורי על בי"ד כיון דהכא הדיון הוא לגבי איסור שישב עמה כל ימי חייו - ועיין בסברא זו בסוף התוס'.

שיטת הר"ן א"ש לשיטתו בכמה חילוקי דינים שנתחדשו לשיטתו.

ועיין מה שנתבאר להלן [סימן ד] שהר"ן אזיל לשיטתו בכמה חילוקי דינים שנתחדשו לשיטתו - ומבואר עוד דעיקר גדר התקנה משתלב ביחד עם החובת בי"ד לברר חיוב זה - ואין כאן ב' דינים שונים, תקנה ליום מסויים ותקנה על בי"ד לברר את הכשרות של האשה.

אף אי אסורה עליו עד שיבררו, אכן אכתי אין זה בכלל הדין של נאמנות לאסורה עליו.

יש מקום לדון דמה הדין לדעת הר"ן עד שהבי"ד מבררים לו - ויש מקום לדייק בלשון הר"ן שאסור לו - שהרי ז"ל הר"ן: "ואע"ג דכי לא משכחי סהדותא במלתא - שריא לבעלה משום תרי ספיקי" - ואולי יש לדייק שרק כשיתברר שאין עדים אז מותר לו - אבל לפני כן אסור - וזה נגד הגמרא להלן [ט]. שמבואר שבאשת ישראל מותרת לו מחמת ס"ס, ומה הקשו שפ שמוותרת לו.

ונראה דלהלן [ט] מבואר שהוא אוסרת אותה על עצמו - נאמן לאסורה עליו, ונחלקו אי לוקה עליה או לא, והיינו נאמנות על האיסור עצמו, אולם הכא ליכא נאמנות עלה איסור, אלא נאמנות על הזנות, אלא דאנן אסרינן אותה עליו מחמת תקנה מיוחדת לברר לכלל הציבור - ופשוט דליכא מלקות בכה"ג, ופשוט שזה לא מיקרי נאמנות לאסורה עליו, וא"ש.

שיטת הר"ן בגדר הדין שאחד"א.

והנה יש לעיין - דלדעת הר"ן מה שייך נאמנות של שאחד"א במצב של היתר - ועיין להלן [סימן כד פרק ו] שנתבאר דתלוי בפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח, ונתבאר שם עוד שהר"ן אזיל לשיטתו דלכן ס"ל דאיכא מלקות בדין שאחד"א.

מדוייק בלשון רש"י להלן [ט] כדרכו של הר"ן.

הרי לנו כמה דרכים בשיטת רש"י בביאור הסוגי' להלן [ט] שהביאו ראייה מהמשנה כאן - א] הראיה היא מאשת כהן, ורק תיקנו כן ביחד עם התקנה לכולם [תוס'], ב] הראיה היא אך ורק על העובדה שהוא בקי [תוס'], ג] הר"ן למד שיש ראייה על הזנות ושוב הבי"ד מתחייבים לבירורי.

ונעיין בדברי רש"י להלן - וז"ל: "אף אנן נמי תנינא - דטוען פתח פתוח מצאתי אסרה עליו ולא אמרינן לא קים ליה", ומשמע מתחילת מדבריו שהראיה היא על הקים ליה שהוא בקי.

אכן בהמשך בגמרא אמרו שמוכרח דאיירי לענין לאסורה עליו [ולא לענין כתובה] - שלא יתקרב דעתו, ופירש רש"י - "דקפדינן שלא יקרב דעתו ויקיים את האסורה לו - אלמא כי אתי וטעין אסרינן לה עליה" - ומשמע שלמדו מהכא דמתקבלת טענתו שהיא אסורה עליו, ואנן אסרינן אותה עליו.

עכ"פ מפורש ברש"י שאנחנו אוסרים אותה עליו - והרי לפי התוס' ברש"י אנחנו באמת לא אוסרים אותה - אלא הכל ממילא, שהקול והעדים מגיעים מעצמם ורק מכחם היא תאסר ממילא - וכל זה דלא כהמשמעות בלשון רש"י.

ולשונו משמע ממש כהר"ן - דלא משמע שהיא באמת אסורה מכח טענתו - והוא בעצמו נאמן על האיסור - אלא אדרבה - הבי"ד הם האוסרים באופן שהוא יבא בטענתו - וכלשונו - "כי אתי וטעין" - והיינו שהוא מצידו בא עם טענה, ושוב הדין הוא "דאסרינן לה עליה" - שאנחנו הבי"ד האוסרים.

מדייק מלשון רש"י שהאשה מוגדרת כאשה שאסורה לו - ואעפ"כ רק אנו מזהירים לאסור אותה עליו.

איברא - דבשיטת רש"י היתה קושי' אחרת - דאף דאיכא תועלת לתקנה שיבא לבי"ד ויבררו את הדין, אכן סו"ס מה סיבת התקנה - ולעיל [פרק א] הבאנו מהחמד"ש שדואגים לדין של האשה - אכן מפורש בהדי' ברש"י שאין זו כוונתו, שכתב "דקפדינן שלא יקרה דעתו ויקיים את האסורה לו" - והיינו דקאי עליו, וגם קשה לפי הדרך שיש דין של ס"ס שאפשר לבירורי, דסו"ס זה לא מיקרי "האסורה עליו". והנה מקום לומר שכוונתו - שסיבת התקנה היא מחמת אשת כהן שהיא באמת אסורה עליו, אכן התועלת תהיה גם לאשת ישראל - ודו"ק.

איברא שנראה כהר"ן - שהלשון ויקיים את האסורה לו - היינו - שגם אשה שמותר לו לסמוך על ס"ס לנקוט שהיא מותרת, אכן על הצד שיש כאן איסור הרי היא מוגדרת כאשה האסורה לו - רק שהוא לא מזהר על האיסור הזה שיש בה - כיון שיש לו ס"ס לסמוך שאין כאן איסור - והן הן דברי רש"י - דמצד אחד הוא כתוב שתחילת התקנה היא שחוששים "דקפדינן שלא יקרה דעתו ויקיים את האסורה לו" - והיינו שאף שאין לו אזהרה להוציא אותה כיון שיש לו ס"ס - אכן סו"ס נמצא דכלפי שמיא הוא "מקיים את האסורה לו" - אכן הוא עצמו אין לו שום דין שמונע אותו מלקיים אותה בתור אשה האסורה לו שהרי הוא סומך על הס"ס - אלא שהדין שמתחדש מחמת חשש זה הוא דין עלינו - והיינו "דכי אתי וטעין" - אסרינן לה עליה" - והיינו שטענתו מתקבלת לנו לענין זה שמוטל 'עלינו' לאסור אותה עליו.

ומה"ט רש"י שינה לשונו מתחילת דבריו לסוף דבריו - דפתח בלשון "ויקיים את האסורה לו" ולא סיים לומר "אלמא כי אתי וטעין אסורה עליו" דבאמת אינה 'חתיכה דאיסורה' - שהרי יש לו ס"ס - אלא שהדין הוא "דכי אתי וטעין אסרינן לה עליה" - והיינו דמכח החשש שהיא אסורה עליו אנו מתחייבים לאסור אותה.

סימן ג

גדר חיובא דהגעת זמן⁴.

פרק א מקורות בראשונים בגדר הדין הגעת זמן. חקירת האור שמח אי מדין קנס אי מדין נשואה. < הוכחות נוספות דמדין נשואה היא. > חידוש גדול דמדאורייתא איכא דין נשואה בהגעת זמן. < מקורות נוספים דהגעת זמן הוא מדין נישואין. > הסברא שיש התחלה לאישות הוא משום דאגידה גביה. < בסברא זו מצאנו דחלוק הדין יבם מהדין הגעת זמן בארוסה. > סתירה ברא"ה - והוכחה דגדר הקנס לדון אותה כנשואה. < במה שיש ליישב את הסתירות בדברי הרא"ש. > במה שיש לדון עוד בשיטת הרא"ש. < במה שיש לדייק בלשון רש"י. >

פרק ב ביאור הספיקות בגמרא עפ"י החקירה בגדר הגעת זמן. < מה שיש לדון בב' לישנות בגמרא לפי החקירה הנ"ל, או דין נשואה, או דין קנס, או דין תביעה "או כנסני או פרסני". > בלי תביעה דאשה ליכא כלום. < ב' דרכים בסברא הגמרא דשאני אניס בתקנה דרבנן מאונס אחר. > שיטת התוס' בנסתפחה שדהו. < שיטת רש"י בנסתפחה שדהו - ומבואר דהכל תלוי בעצם הגעת זמן, אכן אכתי בעי תביעה דאו כנסני או פרסני. >

פרק א

מקורות בראשונים

בגדר הדין הגעת זמן.

חקירת האור שמח אי מדין קנס אי מדין נשואה.

בעיקר דינא דהגעת זמן חייב במזונות, עיין באור שמח [פרק י' אישות הלכה י"ט] שחקר בגדר הך דין של הגיע זמן ולא נשאו דאוכלות משלו - אי אמרינן דמעשה ידיה הוי לבעל כמו בכל אשת איש, והביא בזה מספר המקנה שצידד לומר דמעש"י לעצמה ולא דמי לכל אשת איש כיון דכאן אינה אוכלת אלא מדין קנסא וקנסו רק לבעל ולא לאשה ליתן לו מעש"י, אולם מדברי הריטב"א הוא מביא שכתב שבדאי אף המעש"י לבעלה כמו בכל אשת איש - ובעיקר החקירה ע"ע באחרונים - עיין בחידושי הגאון ר' ראובן - וע"ע בקובש"ע להלן [נ"ז].

ובאמת שמפורש בריטב"א כדברי האור שמח שכתב בהדי' "דהוי כאילו נכנסה לחופה", והוסיף שם עוד דה"ה לגבי "כסות ופרנסה", ואי הוי קנס בעלמא א"כ מהיכי תיתי להוסיף כל החיובים.

הוכחות נוספות דמדין נשואה היא.

ועיין בברכ"ש [סימן א] שהוכיח מהתוס' והרא"ש ריש פרק המדיר שחיפשו טעמים למה מהני נדר לאפקועי מזונות בהגעת זמן, - וקשה דקונם מפקיע מידי שעבוד, ורק בבעל אלמנה לשעבוד, ומה הקס"ד שהיה אלמנה בהגעת זמן, ומוכרח מזה דמדין בעל הוא.

ועיין בלשון רעק"א [ח"ג סי' נ"א - מובא בחדש בסוגיין] - שביאר לדינא דמעלה לה מזונות - וז"ל: "כיון דמוטל עליו לכונסה כשהגיע זמן - וחשבוהו רבנן כאשתו - דבידו לכונסה", ולכא' כוונתו ע"ד הריטב"א, ומבואר עוד שהמצב של בידו לכונסה קבוע בה דין נשואה לענין זה.

עוד מצאנו בהגהות רעק"א [אהע"ז סי' נ"ו אות ג] שהוכיח שאוכלת משלו אף לאחר שהוא מת - ככל אלמנה שאוכלת לאחר מיתת בעלה - והוכיח מזה מו"ר הגאון בעל הראשי שערים זצ"ל, שמזה מוכח דאין זה דין קנס - דאי הוי משום קנס א"כ לאחר מיתה שאינו יכול שוב לכונסה - למה קנסוהו.

עוד הביא רעק"א מדעת התוס' שגם באשה האסורה לו יתחייב במזונותיה בהגעת זמן, ולפי ביאור הנ"ל א"ש - דכיון דהוא מדין נישואין שפיר מתחייב - משא"כ אם הוא קנס בדאי לא שייך לקונסו באשה האסורה לו אם לא נשאה בהגעת הזמן.

חידוש גדול דמדאורייתא איכא דין נשואה בהגעת זמן.

אולם יש חידוש גדול ברמב"ן בשם רבותיו - דיעויין בדבריו להלן [נז:]: וז"ל: "ורבותי מפרשים דרבה ס"ל דארוסה לא אכלה בתרומה - אלא דהגיע זמן היינו בחופה - ונשואה היא - כדקס"ד דשמעתין" - ונאמר כאן חידוש, דרבה פליג על עולא וס"ל דארוסה אינה אוכלת בתרומה מדאורייתא ואעפ"כ בהגעת זמן היא אוכלת - כיון שהגעת זמן כחופה היא וזה חשובה כעין נשואה מדאורייתא.

⁴ דברים שנתלבנו בסדר ב

וע"ע ברא"ש בנדרים [עג]: דהא דבהגעת זמן הוא מפר נדריה - דהיינו טעמא "דחשיב ליה ככנוסה משעה שחייב במזונותיה - לר"א לענין הפרת נדריה, ולמשנה ראשונה לענין אכילת תרומה - והוי מצי לאיתויי מהא דתנן הגיע זמן ולא נשאו אוכלות משלו ואוכלות בתרומה" - וע"ע בקרן אורה [שם ד"ה ר"א ומשנה ראשונה] - שהוסיף - "ואפשר דלסלקא דעתך דרבה אליבא דר"א אחר חיובו במזונות לכל מילי הרי היא ככנוסה, ומידי דהוי אמסירה לשלוחי הבעל", והיינו דמדמה לנישואין של מסירה לשלוחי הבעל - ומתחדש בדבריהם סברא חדשה שהגעת זמן יכולה להיות נישואין דאורייתא.

מקורות נוספים בהגעת זמן הוא מדיני נישואין.

ועיין בפנ"י להלן [מ"ח ד"ה מאי לעולם] - דמבואר בסוף דבריו דחיוב מזונות בהגעת זמן הוה מדאורייתא - וכ"כ הפנ"י להלן [נו ד"ה ת"ש בוגרת] והיינו דאם ילפינן לדין י"ב חודש מדאורייתא - א"כ ה"ה דחיוב מזונות בהגעת זמן הוה דאורייתא - ומוכח דהוה מדיני האישות.

וע"ד זה יש לדייק מדברי הרשב"א בקידושין [ה ד"ה וכסף אינו מאכיל בתרומה], דמוכח מדבריו דדין הגעת מזונות הוה דין באישות - שהרי הקשה שם דלמה צריכים ללמוד מקרא דארוסה אוכלת בתרומה מדאורייתא, שהרי אפשר ללמוד מסוגיין דמבואר דבהגעת זמן אוכלת בתרומה - ולכא' צ"ב דהא הכא הוה תקנת חכמים - והתם רצו ללמוד שאוכלת מדאורייתא ומבואר דס"ל להרשב"א דהדין שאוכלת היינו משום דהוה חלק מדיני האישות ולכן היא אוכלת בתרומה מדאורייתא.

וע"ד זו מצאנו עוד בקרית ספר [אישות פרק י] שכתב דלמ"ד מזונות דאורייתא מסתבר דבהגעת זמן ליכא חיוב מזונות מדאורייתא, דשאר דומיא דעונתה - וכמו דליכא חיוב עונה בהגעת זמן הכ"נ דליכא חיוב מזונות - ומשמע מדבריו דלולא הך הוכחה היה מקום לדון מסברא דהגעת זמן מחייבת במזונות מדאורייתא, והיינו כנתבאר ברבותיו של הרמב"ן.

אלא דלפי האמת מבואר בדבריו דלא יתכן כן כיון דלמעשה ליכא דין עונה, ומוכרח א"כ שזה באמת דין אחר - אכן הא מיהת מוכרח הכא דהגעת זמן עצמה היא דין נישואין - ועיין בהערה ⁵.

הסברא שיש התחלה לאישות הוא משום דאגידה גביה.

ובעיקר הסברא למה חשיבא כנשואה בהגעת זמן - צ"ל כמבואר בתוס' בעמוד ב' דאגידה ביה - והיינו שיש רמה מסוימת של קשר באירוסין, ובהגיע הזמן לנישואין כבר אגידה ביה טפי - דעת האירוסין מחייב נישואין - ונוסיף עוד דאי נישואין ואירוסין היו ב' קנינים זה אחר זה - אבל בעצם הם לא שייכים זל"ז כלל וכלל, אז מה שייך לומר שהאגיד גביה מתחזק הגת זמן, אכן כבר נתבאר בארוכה באמרות אברהם [ריש קידושין] שנישואין אינו קנין נוסף אחרי הקידושין - אלא מימוש בפועל של הקידושין עצמו - וכל האישות קיימת כבר בכח בקידושין, והנישואין הוא תהליך לעשותו לבפועל - ויש שלבים ודרגות בזה - והכא נתחדש שכשעומד כל כך לנישואין עד כדי כך שהגיע הזמן - ויש זכות לתובעו - בזה גופא מתחזק האגיד גביה לענין המזונות.

בסברא זו מצאנו דחלוק הדין יבם מהדין הגעת זמן בארוסה.

ובאמת דמה שמבואר בתוס' בעמוד ב' דאגידה גביה טפי באירוסין ומיבום, ונפ"מ בדין הגעת זמן - עיי"ש בתוס', והסברא כנ"ל - שהמזונות מחמת אישות מתבססת על הרמה של אגידה גביה - וזה תלוי עד כמה שהתממש המצב של נישואין, ובוזה ס"ל להתוס' דחלוק יבם מארוס. עפ"ז ביאר בשערי חיים [סימן ג] שלכן מצאנו בסוגי' להלן [קז] דאף דאיכא מזונות בהגעת זמן ביבום בעמד בדין אבל מעש"י ליכא, - ודלא כדהבאנו מהריטב"א בהגעת זמן בארוסה - והחילוק כנ"ל - שביבם לא חל דין נשואה לגבי המזונות.

⁵ וסמוכין לדברי הקרית ספר שהדין מזונות הוא מדיני האישות ממש - דמצאנו בלבוש [אהע"ז סימן נד הלכה ד] שכתב "הארוס כל זמן שלא נתחייב בעונה לא נתחייב בשארה - דגבי הדדי כתיבי - לפיכך אין הארוס חייב במזונות ארוסתו וכו'" - ומבואר דמזונות מיתלי תלי בדיני האישות - ויש מקום לדייק דהיכא דמתחדש דין מזונות - דאז באמת דנים שיש אישות לגבי זה - ואינו מוכרח כלל.

סתירה ברא"ה - והוכחה דגדר הקנס לדון אותה כנשואה.

אולם ברא"ה מצאנו סתירה - דהנה הבאנו הוכחה מהדין מת שיש מזונות - ומוכרח שיש בזה דין נשואה, ובאמת שהראשונים פירוש בזה דברים מפורשים, שבריי"ף להלן [נג:]: מפורש דין זה דגם במת יש מזונות, וכ"ה ברא"ה [שם], וביאר בזה בהשגת הראב"ד על הרי"ף [שם] "דכנשואה דמי".
אולם מאידך מצאנו ברא"ה להלן [קז:] דמפורש דליכא מעש"י⁶ - ומשמע דהוי כקנס - וקשה דמה שייך לומר דהוי כקנס אי במת יש עדיין מזונות - ומוכרח שיש כאן גדר הממוצע - והיינו שגדר הקנס היה לדון אותה בדין נשואה - הלכך גם לאחר מיתה הדין כן, אכן כיון דרק לענין מזונות דינה כנשואה שוב יתכן דליכא דין מעש"י.

במה שיש ליישב את הסתירות בדברי הרא"ה.

והנה יעויין ברא"ה שביבמות [פרק ד סימן כה] שכתב במזונות ביבמה בעמד בדין - "ונראה דמחמת קנס הוא דתקינו לה מזונות דהא אין מעשה ידיה שלו אף על פי שניזונית משלו - כדאמר בכתובות [קז:]: - אי משום מעשה ידיה הא לא משעבדא ליה" - והרא"ה שדן שיש לדחות - והסיק שכן האמת "שאפילו כשניזונית משלו אינה משועבדת לו למעשה ידיה", וביאר בטעמא דמילתא "וכן נראה לי דאף על גב דניזונית משלו אין מעשה ידיה שלו - דקי"ל מזוני עיקר ותקינו רבנן שיהא מעשה ידיה שלו משום איבה וכל זמן שאינה יושבת תחת בעלה אין לחוש לאיבה".

ומצד אחד מבואר דהוי קנס, ומשמע דליכא סיבה שהיה מעש"י כיון שכל המזונות הוא רק קנס, ומאידך משמע בסוף שהיה מן הראוי שהיה מעש"י - אלא דליכא איבה ולכן ליכא מעש"י - ומשמע שאין המזונות קנס - וצ"ע.

ויתכן דאחרי תקנת מעש"י משום איבה לא היו מתקנים מזונות בלי מעש"י, ומזה דאיכא מזונות בלי מעש"י מוכרח דהוי קנס, ודו"ק.

אולם בתחילת דבריו - לעיל מיניה [שם] כתב דלא כל זקוקה ליבום מקבלת מזונות, "ונראה דדוקא כשנתרצה בדין לייבם וברח - דכיון דסופו לייבם הרי היא כבר כאשתו וחייב במזונותיה - אבל אם לא נתרצה לייבם אלא לחלוץ ואירעו אונס שהוצרך לברוח לא מסתבר שתקנו לה מזונות משל יבם וכו' שתבא לפני ב"ד ותתבע ממנו שייבם אותה או שיתן לה מזונות".

והנה מבואר דדין מזונות הוא דווקא באופן שקבעו לייבם, ולא בעומדת לחליצה - והטעם בזה הוא "שהרי היא כבר כאשתו וחייב במזונותיה" - וזה רק בעומד ליבום, ומשמע אדרבה - דהמזונות היא מזונות מדין אישות - ואעפ"כ הוא כתוב בהמשך שזה קנס מדליכא מעש"י.

ונראה כנתבאר הכא ברא"ה, שהקנס לא היה לתת מזונות בלי שייכות לנישואין - אלא כיון שבנישואין יהיה מזונות, שוב קנסו לדון כאן דין אישות לגבי מזונות.

ונוסיף עוד דלשון הרא"ה שם הוא - "שתבא לפני ב"ד ותתבע ממנו שייבם אותה או שיתן לה מזונות" - ומשמע שזו תביעה ממש - או כנסני או פרנסני - ולמה חשיב קנס, והתשובה שכל הדין לפרנס אותה הוא עד כמה שהיא נשואה, והכא היא עדיין לא נשואה, ולכן הוי קנס לדון אותה כאשתו לענין חיוב זה.

במה שיש לדון עוד בשיטת הרא"ה.

והנה כפשוטו יש לחלק בין ארוסה ליבמה - וכתבאר לעיל מהשערי חיים - וממילא שיש מקום לומר דכל דברי הרא"ה שזוה קנס היינו ביבמה אבל בארוסה יתכן שזה מעיקר דין, אכן אחרי מה שנתבאר ברא"ה שביבמה דליכא איבה באינו תחתיו - ועוד דתקנת מעש"י היא משום איבה - ועוד שלא היו מתקנים מזונות בלי מעש"י, ומזה דאיכא מזונות בלי מעש"י מוכרח דהוי קנס, א"כ גם בהגעת זמן צריכים לומר ככל הנ"ל - ודו"ק.

⁶ והיינו דאף שיש מקום לחלק בין יבמה לארוסה - וכנ"ל, אכן הרא"ה הביא את הדין יבמה - ושוב הוסיף דה"ה דבארוסה הדין דליכא מעש"י.

במה שיש לדייק בלשון רש"י.

והנה ז"ל רש"י בסוגיין - "אוכלות משלו - שהבעל חייב במזונות אשתו מתקנת ב"ד כדלקמן כתובות [מו:]", עכ"ל, וכפשוטו יש לדייק שהמזון הוא מעיקר הדין, אכן אחרי מה שנתבאר ברא"ה וברא"ש יש לדחות.

פרק ב**ביאור הספיקות בגמרא****עפ"י החקירה בגדר הגעת זמן.**

מה שיש לדון בב' לישנות בגמרא לפי החקירה הנ"ל, או דין נשואה, או דין קנס, או דין תביעה "או כנסני או פרסני".

והנה איכא תרי לישנות בסוגי' - דאחרי דליכא מזונות בהגיע זמן באחד בשבת, אז אמרו בל"ק דה"ה "חלה הוא, או שחלתה היא או שפירסה נדה - אינו מעלה לה מזונות" ובל"ב אמרו שיש להסתפק בחלה הוא האם זה דומה לתקנת יום הרביעי, דאולי חלוק מי שהוא "אנוס בתקנתא דתקיננו ליה רבנן" ממי שאנוס במחלה של עצמו.

וכפשוטו - לפי הלישנא קמא שפוטרים בכל האונסים - א"כ היה משמע שזה קנס - וליכא קנס באונס - ויש לדחות שאולי זה לא קנס - אלא תביעה - והתוכן של התביעה הוא "או כנסני או פרסני" - וליכא תביעה כזו כשאין אפשרות לכנוס אותה.

ומאידך - לפי הלישנא בתרא שיש צד דמחייבים בחלה הוא - א"כ ע"כ דליכא קנס, דמה שייך קנס באופן שהוא חולה, וע"כ שזה מעיקר הדין שהגעת זמן כנשואה לענין זה, ומאידך גיסא לא נראה שזה ממש כנשואה כפשוטו - שהרי לפי הך צד מחלקים בין חלה הוא לחלתה היא - דבחלתה היא הוא אומר "הא קאימנא" - ופירש"י "הנני מזומן" - ומבואר שהמחייב הוא העיכוב שלו ולכן המחלה של האשה לא חשיב כעיכוב שלו, ומשמע שהעיכוב מחייב, והיינו קנס, אכן א"כ מה שייך לחייבו קנס בחלה הוא.

אכן באמת דגם לפי הצד הזה שהעיכוב מחייב - אכתי אינו עיכוב של פשיעה וכדומה שיהיה שייך בזה קנס, אלא העיקר הוא שאין כאן מצב של עיכוב האשה - והיינו שלא מגדירים את המצב כמצב של הגעת זמן כנשואה כפשוטו - דעד כמה שהיא מעכבת אין לה מזונות, ועיקר טענתו "הא קאימנא" שהוא "מזומן" רק בא לומר שהיא מעכבת.

ויש לומר שהגדר בזה הוא כנ"ל לל"ק, והיינו שיש תביעה - והתוכן של התביעה הוא "או כנסני או פרסני" - והך לישנא סוברת דאיכא תביעה כזו גם כשאין אפשרות לכנוס אותה, ורק כשהיא המעכבת ליכא תביעה כזו.

אכן סו"ס קשה על הרא"ש דלמד שזה קנס - דהאיך הוא ילמד את הלישנא בתרא - וצ"ע.

בלי תביעה דאשה ליכא כלום.

ויש להוסיף - שזה הרי פשוט לכל הלישנות דבאופן שהאשה אינה רוצה להנשא דליכא תביעת מזונות - שהרי מפורש בסוגיא בעמוד ב' דבלא נישאו מדעתם דפשיטא דליכא חיוב מזונות - וא"ש טובא דבכה"ג ליכא תביעת "או כנסני או פרסני" - שהרי היא לא תובעת.

ב' דרכים בסברא הגמרא דשאני אניס בתקנה דרבנן מאונס אחר.

הגמרא רצה לחלק בין חלה הוא לאונס של התקנה - והקשה בשטמ"ק דמה הסברא דאונס בתקנ"ח פטור טפי - והביא בזה ב' דרכים:

א] הרשב"א פירש דכוונת הגמ' דתקנת שקדו נתקנה לטובתה וחשיב כאילו היא המעכבת, ב] בשטמ"ק עצמו פירש דבתקנ"ח חשיב כאילו לא הגיע הזמן כלל, דחכמים שחייבוהו לכנוס לאחר י"ב חודש תקנו שלא לכנוס ביום א'.

ולדרך הראשונה רואים שוב שהעיקר הוא התביעה שלה - ואין לה תביעה אם זה תקנה לטובתה - שעד כמה שהיא המעכבת אין לה תביעה, ולדרך השניה י"ל דעצם הגעת הזמן מחייבת [כשיש תביעה] - אכן התקנת יום הרביעי מבטלת את גוף היום מלהיות יום של נישואין, וממילא דחסי בעיקר ההגעת זמן. והנה לדרכו של הרשב"א שזו תקנה לטובתה ולכן היא המעכבת - שוב יש להקשות דא"כ איך מדמינן חלה הוא לתקנה לטובתה - ואולי י"ל דהך סברא נתחדשה רק בל"ב ובהא גופא פליגי הל"ק והל"ב, דהל"ק סברה דתקנה לטובתה לא מיקרי עיכוב דידה - עכ"פ לענין זה שלא יהיה לה תביעה - וע"כ דסיבת הפטור היא מטעם אונס - דבטלה תביעתה במצב של אונס - ומוכרח מהכא דינא דחלה הוא, ובל"ב נתחדש דתקנה לטובתה חשיבא כעיכוב דידה לגבי תביעה דידה - וליכא הוכחה לחלה.

שיטת התוס' בנסתחפה שדהו.

והנה דנו בגמרא לומר דבחלתה היא שיש לומר "דמציא אמרה ליה נסתחפה שדהו" - ופירשו התוס' - "מציא אמרה ליה נסתחפה שדהו - ואינו יכול לטעון דאדרבה מזלה גרם דכיון דלא מיפקדא אפריה ורביה לא מיענשא כדאמרינן בהבא על יבמתו [ס"ד:] - ועוד דהאשה היא שדה של הבעל ואין הבעל שדה שלה". ומבואר דדנים מצד המזל שלו בנישואין מחמת הפו"ר, והיינו דעיקר הנישואין הוא מחמת פו"ר - ואף שגם היא צריכה נישואין - והיא רוצה נישואין יותר ממנו, דטב למיתב, אכן המזל גרם בעיכוב הנישואין מיתלי תלי בעיקר התוכן של הנישואין - ועיקרו לפו"ר - ולכן המזל גרם תלוי בו. והנה - גם הכא ליכא לדון שמזלו גרם הוא סיבה שלכן הוא פשע ולכן יכולים לקנוס אותו, אלא דאהני לן סברא זו לומר דלכן הוא המעכב והיא לא עיכבה, משא"כ בחלתה היא בלי שיהיה טענת מזלו גרם - הרי חשיב כעיכוב דידה.

שיטת רש"י בנסתחפה שדהו - ומבואר דהכל תלוי בעצם הגעת זמן, אכן אכתי בעי תביעה דאו כנסני או פרנסני.

והנה ז"ל רש"י "נסתחפה שדהו - לשון מטר סוחף - נשטפה שדך - כלומר מזלך גרם כי מהיום אני מוטלת עליך לזון", ובביאור דברי רש"י - עיין ברמב"ן שכתב שהוא חולק על התוס' - שלרש"י אין כאן גרמא דמזלות - ולפירושו הכוונה היא כך - "נסתחפה שדהו - אף על פי שנאנסתי אני - כיון שאין העכבה מדעתי אלא אנוסה אני - חייב אתה ליתן לי מזונות כיון שהגיע זמן - וכיון שתעלה לי מזונות נמצא האונס לחובתך - מעתה יהיה כשדה שלך שנסתחפה - וזהו שפירש"י מזלך גרם כי מהיום אני מוטלת עליך לזון" - והיינו שטענת "נסתחפה שדהו" נאמרה בתור תוצאה מהדין - שעצם המצב של נתינת מזונות בהגעת זמן בלי נישואין הוא מצב שמוגדר כמצב לחובתך - ובתוך דבריו מבואר שהמחייב של מזונות הוא עצם ההגעת זמן - ולכן לא צריכים עיכוב דידה מכח מזל דידה, אלא שהעיקר הוא שהגיע הזמן. אכן א"א לומר כן בפשיטות שהרי א"כ מה הצד דחלתה היא פטור - ומבואר ברש"י שהוא לא מעכב רק היא - שאומר "הנני מזומן", ואולי י"ל שזה גופא הספק האם עצם ההגעת זמן עצמו מחייבת לכן גם בחלתה היא - או דעיכוב דידה מחייבת - וחלתה היא אינה עיכוב דידה. אכן עדיין י"ל כנ"ל שלפי שני הצדדים הגעת זמן מחייבת אכן בלי תביעה דידה ליכא כלום, וכנתבאר, והנידון הוא האם יש לה תביעה כשהיא חולה או לא. אולם סו"ס צ"ע משעת וסתה - דסו"ס הגיע זמן - וכבר עמד בזה בקובש"ע [נז].

סימן ד

בגדר תקנת שקדו,

וחידוש בשיטת הר"ן

בגדר תקנת בתולים ובגדר תקנת שקדו ⁷.

פרק א חידוש של המהרש"א בהגעת זמן וב' דינים בשקדו לפי רש"י והרמב"ם. < ונעכשיו ששנינו שקדו - חידוש במהרש"א דדוקא תקנה זו לעומת תקנת בתולים. > דברי הרמב"ן בזה - ובמה שיש לחלק בין תקנת יום לתקנה על זכויות האשה. < שיטת רש"י שיש ב' דינים בשקדו. > במה שיש להעיר שגם האידנא יש תקנת ימים - ולמה מתחלפת תקנת שקדו. < דרכו של רש"י בביאור לשון הגמרא "ונעכשיו ששנינו שקדו". > במה שיש לתמוה בשיטת הרמב"ם שתקנת שקדו לא פוטרת בהגעת זמן. < מקור מהרמב"ם דס"ל כרש"י דחלוק שקדו בזמן תקנת בתולים משקדו כשבטלה תקנת בתולים. > **פרק ב דרכו של הר"ן בכל התקנות ולשיטתו בכמה הלכות.** < כמה מחלוקות בין הרמב"ן לר"ן - ולשיטתיהו אולי. > מדייק מהר"ן דחולק על רש"י והרמב"ם שלמדו שיש ב' דינים של שקדו - וזה משום שזו תקנת יום ומצטרפים לתקנה אחת - והר"ן לשיטתו אינו יכול לצרפם לתקנה אחת - כיון שאין כאן תקנת יום. < מביא מהר"ן שבתקנה של יום הרביעי - גם החיוב של ב"ד לבידור הוא חלק מהתקנה. > מכאן דלפי הר"ן שהתקנה תלויה בטעם - שוב אמרינו שגדר התקנה היא שהוא יעמיד את הנישואין באופן שזה יגיע לבידור של ב"ד. > < פלוגתתם לשיטתיהו. >

פרק א

חידוש של המהרש"א בהגעת זמן

וב' דינים בשקדו לפי רש"י והרמב"ם.

ונעכשיו ששנינו שקדו - חידוש במהרש"א דדוקא תקנה זו לעומת תקנת בתולים.

בגמ' אמרו שנעכשיו ששנינו שקדו - לכן בהגיע זמן באחד בבת ליכא מזונות מצד הגעת זמן - וכבר עמדו בזה דבלשון הגמרא מדויק דלולי טעמא דשקדו אינו מעלה לה מזונות, וקשה - שהרי סו"ס הדין מבואר במשנה דנישאת דוקא ביום הרביעי, ויעויין בחת"ס שכתב ליישב עפ"י חידוש גדול של המהרש"א, דיעויין במהרש"א על התוס' שכתב דהיכא שהגיע הזמן ביום חמישי או שישי - אז מעלה לה מזונות דתקנת בתולים לא נתקנה עבורה, ולכן מה שהוא אינו כונסה מחמת התקנה אינו פוטרו מחיוב מזונות, ודוקא בתקנת שקדו פטור כיון שנתקנה לטובתה - וע"ע במהרמ"ש שג"כ חילק כהמהרש"א - והוסיף שתקנת בתולים היא נגדה שהיא צווחת שהיא בתולה.

וקשה טובא - דמאי שנא מחלה הוא שאינו מעלה לה מזונות - ובגמ' משמע דתקנתא דרבנן פשיטא טפי מחלה - כן הקשה בחידושי ר' שלמה - ועיין בריב"ש [סימן שעב] מובא בשטמ"ק שג"כ הביא פירוש זה של המהרש"א - ודחה מכח קושי' זו מחלה הוא.

אולם בפנ"י רצה לומר שגם חלה הוא נחשב כטובת האשה שאינה רוצה נישואין כשהוא חולה, אכן סו"ס יש עדיין קושי' על שיטתו מההשוואה של רבא לטענת אונס בגיטין - עיין בזה להלן [סימן ה] מה שיבואר בזה.

דברי הרמב"ן בזה - ובמה שיש לחלק בין תקנת יום לתקנה על זכויות האשה.

ויעויין ברמב"ן כאן - שביאר כוונת הגמ' דאם היה הטעם דאין נושאין ביום א' משום ברכה אז היה חייב מזונות דהברכה שלו היא - שהוא מצווה בפריה ורביה ולא היא - אבל בשקדו תקנתא דידה הוא. ולכאורה מוכח מהרמב"ן להדיא כהמהרש"א דבתקנה לטובתו ליכא פטור ממזונות - אכן יש לדחות עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן א] שיש ב' דרכים ברמב"ן לחלק בין תקנת שקדו לתקנת בתולים, א] תקנת בתולים היא תקנה ממש, ותקנת שקדו היא מנהג חכמים - ונפ"מ בקביעות, ב] תקנת בתולים היא תקנת 'יום', ותקנת שקדו היא תקנה על זכויות האשה - ולכן היכא שהוא טרח כבר שפיר יכול לכונסה ביום א'. ונראה דבתקנת יום איכא הפקעה גמורה על היום מלהיות יום של נישואין - וסברא זו מובא לעיל [סימן ג] לחלק בין אנים בתקנתא דרבנן לאונס דחלה - לעומת תקנה שמתייחסת לזכויות של האשה, ולכן הכא בתקנת יום גם אי עיקר התקנה היא לטובתו - אכתי ליכא דין מזונות, ורק לגבי ברכה ושקדו איכא סברות הללו - וממילא דליכא הוכחה כהמהרש"א.

⁷ דברים שנתלבנו בסדר ב

שיטת רש"י שיש ב' דינים בשקדו.

והנה לעיל [סימן א] ביארנו את דברי רש"י במשנה "בתולה נשאת ליום הרביעי - תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת כדמפרש טעמא" - ובדיבור המתחיל אח"כ - "שפעמים בשבת - אבתולה קאי", ובאנו ליישב את קושיות הפנ"י - עיי"ש - וביארנו דכוונת רש"י לסברת הרמב"ן - שהטעם של האיסור הוא טעם שלכן נתקנה בתור תקנה - ולכן הוי תקנת 'יום' ולא תקנה על זכויות האשה כשקדו שלא שייך לטעמים של איסור - וזו כוונתו במה שהוסיף "כדמפרש טעמא" שזו הסיבה - דלכן "תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת" - שיש תקנת יום.

וקשה - הרי סו"ס יש אפשרות של יום א' - שהרי תקנת שקדו ששוללת יום א' היא תקנה מצד האשה ותקנה זו מיתלי תלי בזכויות שלה - ולכן היכא דטריח כבר לפני כן הוא יכול לכונוס ביום א' - וממילא דרביעי עצמה כבר אינה 'תקנת יום' - והדרא הקוש'י דמה כוונת רש"י.

ונראה דאדרבה - דיעויין בשטמ"ק [סוף ג. ד"ה והא בעינן שקדו] שדייק מרש"י שכל מה שהוא יכול לכונוס ביום א' בטריח, היינו דווקא האידנא שבי"ד פתוח כל יום - ולכן הוא כונסה בכל יום, אבל היכא שבי"ד פתוחים רק ביום ב' וה', אז לא מהני לזה טריח.

והביאור בדבריו הוא דווקא עפ"י הנ"ל - והיינו שיש ב' דינים בשקדו, א' בתור תקנה בפני עצמה על זכויות האשה, ועל זה מהני טריח, ב' יש סברא אחרת שאומרת שבאופן שממילא יש 'תקנת יום' שמחייבת יום לפני בי"ד מטעם בתולים - ותקנה זו היא תקנה קבועה בתור 'תקנת יום' - וכנתבאר ברמב"ן, אלא דהכא יש ב' אפשרויות - יום א' ויום ד' - הכא י"ל דאהני לן טעמא דשקדו להצטרף ולהשלים את התקנה - ולקבוע את התקנה כתקנת יום ד' בדווקא לשלול את יום א'.

בדרך השניה טעמא דשקדו אינו טעם ותקנה בפני עצמה - אלא פרט וסעיף בתוך תקנת בתולים, וממילא דהכא כבר לא מהני טריח, דרק אי הוי תקנה בפני עצמה אז מהני טריח - שאינה תקנת יום אלא זכויות בעלמא שמתקיימות ע"י טריח - אכן הכא זה בא בתור הוספה והשלמה בתוך 'תקנת יום'.

ואלו דברי רש"י דהאידנא שכבר אין תקנת יום שהרי כל יום הוא יום של התקנה, הכא תקנת שקדו לא מצטרפת לתקנת בתולים - וממילא מהני טריח, אכן במשנה שהיו צריכים דווקא רביעי, הכא לא מהני טריח - והן דברי רש"י - "דתקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת כדמפרש טעמא" - והיינו שהטעם זה קבע את התקנה עד כדי כך כתקנת יום שגם 'יום הרביעי' היא בדווקא - וזה משום שגם הטעם של שקדו מצטרף לתקנה.

במה שיש להעיר שגם האידנא יש תקנת ימים - ולמה מתחלפת תקנת שקדו.

ויש להעיר - הרי לעיל [סימן א] נתבאר שלפי הך צד שזו 'תקנת יום' - וזו תקנה קבועה, הרי קשה דמה לי דבטלה הטעם של התקנה מחמת זה דבי"ד יושבין כל יום - והרי תקנות הם תקנות קבועות - והבאנו שהחת"ס תירץ - שאולי גדר התקנה הוא שהנשואין יהיה ביום שלפני שבי"ד יושבין, וממילא שאם היום של בי"ד משתנה - שוב ממילא משתנה היום לנישואין - ומעתה קשה דנמצא שגם האידנא התקנת יום במקומה עומדת - ולמה תקנת שקדו ישתנה מחמת זה - ועיין בהערה ⁸.

ויש ליישב בפשיטות - שאם יש ימים מיוחדים בתקנה בפועל - והיינו כשהתקנת יום מצומצמת ליום א' וד', שוב יש לומר שתקנת שקדו מצטרפת לימים הללו לצמצמם ולייחדם עוד, אכן האידנא שכל יום הוא יום לפני בי"ד, שוב ליכא ימים מיוחדים בתקנה - בפועל - ואין מה לצרף תקנת שקדו לתקנת ימים.

דרכו של רש"י בביאור לשון הגמרא "ועכשיו ששנינו שקדו".

הבאנו לעיל ב' דרכים במה שאמרו בגמרא לשון "ועכשיו ששנינו שקדו", שהמהרש"א למד לאפוקי מתקנת בתולים דבזה איכא חיוב מזונות, והרמב"ן למד דבא לאפוקי ברכה דלא סגי לן לפוטרו ממזונות - ורצינו לפרש שכוונתו שתקנת בתולים היא תקנת יום - ופשוט דמהני בזה להפטר ממזונות.

⁸ ולפי מה שהחת"ס תירץ שם עוד שאולי עשו תנאי מיוחד בתקנה זו שהתקנה תתקיים אך ורק כל זמן שבי"ד יושבין דווקא ביום שני וחמישי, שוב א"ש בפשיטות.

אולם ז"ל רש"י [שם]: "ועכשיו ששנינו שקדו - ובשביל תקנה זו הוא מעוכב מלכנוס באחד בשבת מעתה אותה ששנינו כו", וממה שכתב "תקנת זו" היה נראה לדייק כפשוטו כהמהרש"א דדווקא בתקנת שקדו שהיא לטובתה יש פטור, ולא בתקנת בתולים שזה לטובתו, וצ"ע - דא"כ איך יליף מיניה חלה הוא. ונראה שיש לפרש כוונתו לשיטתו שתקנת בתולים היא תקנה קבועה והיא תקנת יום, ותקנת שקדו מצטרפת אליה להיות תקנת יום - וכדלעיל - אולם אחרי שבטלה תקנת עזרא ואיכא מושב ב"ד כל יום ולכן האשה נשאת כל יום, אז תקנת שקדו כבר אינה תקנת יום אלא תקנה על זכויות האשה לתבוע טירחא.

וכוונת רש"י לומר דמצד זה שתקנת יום של בתולים פוטרת ממזונות אין ללמוד לחלה הוא דפוטרי ממזונות, שיש לומר דשאני תקנת יום שיש הפקעה בעיקר ההגעת זמן, אכן דווקא מ'תקנה זו' של שקדו - הכא ליכא למימר שיש הפקעה, ומהכא רואים שכל עיכוב באונס פוטר, ודווקא מהכא יליף דאוס דחלה פוטר, ודו"ק.

במה שיש לתמוה בשיטת הרמב"ם שתקנת שקדו לא פוטרת בהגעת זמן.

והנה להלן [ה.]. מבואר דמלבד תקנת בתולים ותקנת שקדו, איכא נמי גזירה שמא ישחוט בן עוף למי שיתחתן במוצאי שבת - והיינו דלכן לא ישא אדם אשה במוצאי שבת, גזירה שמא מתוך טרדת מחשבתו להכין את הסעודה - הוא ישכח שזה שבת וישחוט בן עוף בשבת לצורך הסעודה שבמוצאי שבת - ועפ"ז הוסיפו עוד בגמרא דגם בערב שבת לא ישא אדם אשה, גזירה שמא ישחוט בן עוף בשבת אם יחסר לו לסעודתו.

ויעויין ברמב"ם [פ"י אישות הלכה י"ד] וז"ל: "מותר לארס בכל יום חול וכו' אבל אין נושאין נשים לא בערב שבת ולא באחד בשבת גזירה - שמא יבוא לידי חילול שבת בתיקון הסעודה שהחתן טרוד בסעודתו, ואין צריך לומר שאסור לישא בשבת" - וכוונתו לגזירה זו.

עוד הוסיף הרמב"ם "ואפילו בחולו של מועד אין נושאין נשים כמו שביארנו לפי שאין מערבין שמחה בשמחה וכו' ושאר הימים מותר לישא אשה בכל יום שירצה והוא שיטרח בסעודת נישואין שלשה ימים קודם יום הנישואין".

עוד כתב הרמב"ם להלן [שם הלכה י"ט] - וז"ל "הגיע זמן שנתנו לאיש ולא נשאה נתחייב במזונותיה אף על פי שלא כנס, ואם הגיע הזמן באחד בשבת או בערב שבת - אינו מעלה לה מזונות לאותו היום מפני שאינו יכול לכנוס - וכן אם חלה הוא או היא או שפרסה נדה כשהגיע הזמן אינו מעלה לה מזונות - שהרי אינה ראויה להנשא עד שתטהר או עד שתבריא - וכן הוא אינו יכול לישא אשה עד שיבריא", עכ"ל.

למדנו מדבריו דדווקא בהגיע הזמן בערב שבת או בא' בשבת הוא דאינו מעלה לה מזונות כיון דאסור לכנוס משום גזירה דשמא ישחוט בן עוף - אבל אם הגיע הזמן ביום ב' או ג' מעלה לה מזונותיה - ואעפ"י דאיכא תקנתא דשקדו - מ"מ אמרינן ליה דהיה לו לטרוח לפני השבת - וכ"כ המגיד משנה - דרק בזמן תקנת עזרא אין מעלה לה מזונות בהגיע הזמן קודם יום ד' כיון שא"י לישא אותה - אבל האידנא דבי"ד קבועין בכל יום ונושאין כל יום - שוב ליכא דין הגעת זמן כלל.

מקור מהרמב"ם דס"ל כרש"י דחלוק שקדו בזמן תקנת בתולים משקדו כשבטלה תקנת בתולים.

ודבריו צ"ע - דהא אמרי' להדיא בסוגיין דעכשיו ששנינו שקדו וכו' הגיע הזמן וכו' אינו מעלה לה מזונות - אלמא דאף היכא דאינו יכול לכנוס משום תקנתא דשקדו נמי אינו מעלה לה מזונותיה ולא אמרינן דהוה ליה למטרח קודם השבת.

ומהכא מוכרח דדעת הרמב"ם היא דס"ל כשי' רש"י שבזמן שנוהג תקנת עזרא ליכא חילוק בין טריח ללא טריח ובכל גווניו אין הבטלה נשאת אלא ליום הרביעי - וממילא א"ש הא דאמרינן בסוגי' דהיכא דהעיכוב משום תקנת שקדו נמי אינו מעלה מזונותיה - דהתם מיירי בזמן שנוהג תקנת עזרא - דאף אם יטרח קודם השבת נמי לא יהא רשאי לכנוסה אלא ליום הרביעי, ודו"ק.

אולם אף דמודה לרש"י לגבי הגדר בדין תקנת שקדו - לפני ואחרי ביטול תקנת עזרא, אכן הרמב"ם ע"כ חולק על מה שדייקנו ברש"י דס"ל דגם האדינא דמהני טריח אכתי פטור ממזונות, ולרמב"ם חייב במזונות כיון שהוא היה יכול לטרוח.

פרק ב

דרכו של הר"ן בכל התקנות

ולשיטתו בכמה הלכות.

כמה מחלוקות בין הרמב"ן לר"ן - ולשיטתייהו אזלי.

הנה לעיל [סימן א] הבאנו את היסוד של הרמב"ן דתקנת יום הרביעי היא תקנה קבועה - והבאנו [שם] שהר"ן ועוד ראשונים חולקים - עד כדי כך שמה שהמשנה הזכירה טעם התקנה היא סיבה שאינה תקנת קבועה - איפכא ממש משיטת הרמב"ן שלכן זו תקנה קבועה.

ובזה ביארנו עוד את פלוגת הרמב"ן והר"ן לגבי יום שישי - ולשיטתייהו אזלי - שהר"ן הקשה דלמה נושאת האידנא כל יום, הא אין לישא ביום שישי כיון שאין ב"ד יושבים בשבת - וכן הקשו התוס' - לעומת הרמב"ן [ה]. שכתב בשם המהר"י לוי שבאמת לא נושאת ביום ו' - והיינו דלשיטתייהו אזיל כהחת"ס שתמיד נשאר 'תקנת יום' אלא הכוונה שזה יום לפני ב"ד, ויום שישי לא כלול בזה.

והר"ן אזיל לשיטתו שלכן הר"ן הקשה על הטעם של הרמב"ן למה לא הביאו טעם של שקדו - דאי מצד שאינה קבוע, הא מה הנפ"מ בדרגות השונות של קביעות - וכל זה משום שהוא לא חילק חילוק מהותי בין תקנת בתולים לתקנת שקדו - איפכא מהרמב"ן שהוא למד שאלו ב' סוגים שונים של תקנות.

וביארנו שהר"ן לשיטתו חולק - שהוכיח ממה דנושאת כל יום שלכן אינה תקנה קבועה - וממילא כתב שיש לומר דה"ה דהאידנא נושאת ביום שלא קשור לבי"ד - כיון דממילא היום יש קידושין ונישואין ביחד - ואין חשש טענת בתולים - וממילא דבטלה כל טעם התקנה - ולכן נושאת גם ביום שישי.

מדייק מהר"ן דחולק על רש"י והרמב"ם שלמדו שיש ב' דינים של שקדו - וזה משום שזו תקנת יום ומצטרפים לתקנה אחת - והר"ן לשיטתו אינו יכול לצרפם לתקנה אחת - כיון שאין כאן תקנת יום.

ואחרי דנתבאר דפליגי ביסוד התקנות - שוב נראה דגם הכא לגבי תקנת שקדו הר"ן אזיל שוב לשיטתו - שנראה לדייק שהוא סובר דתקנת שקדו גם בזמן המשנה היא תקנה לא קבועה - ודלא כרש"י.

דהנה הרמב"ן כתב שכל מה שהביאו טעם זה של בתולים הוא משום שהוא טעם קבוע - לעומת שקדו שאינו טעם קבוע, והר"ן הקשה עליו - וכדהבאנו לעיל [שם] - וביאר טעם אחר למה הושמט טעם דשקדו "לפיכך נראה לי דתנא מסתים להו סתומי להני טעמי - כי היכי דלא ליתי לזלזולי בתקנתא דומיא", ומשמע שהיו מזלזלי בטעם התקנה.

ונראה שהביאור בזה הוא - שכיון שבאמת משכחת לה אופנים שיכולים לא לקיימה - והיינו משום שתמיד מהני טריח - ושוב יזלזלו בו, וא"ש למה הושמט.

ונראה דהיא הנותנת - דלפי רש"י שבזמן המשנה לא מהני טריח - שוב לא יבואו לזלזל בו - והר"ן חולק כיון שהוא למד שכל התקנות הכא אינם תקנות קבועות - דשיטת רש"י בנויה על זה שזו תקנת יום וממילא דמצטרפים לתקנה אחת - אכן הר"ן לשיטתו אינו יכול לצרפם לתקנה אחת - כיון שאין כאן תקנת יום - וממילא דשקדו תמיד לא מצטרף - ותמיד מהני ביה 'טריח'.

מביא מהר"ן שבתקנה של יום הרביעי - גם החיוב של ב"ד לבירורי הוא חלק מהתקנה.

ונראה שהר"ן אזיל בזה עוד לשיטתו, דהנה לעיל [סימן ב] הבאנו את שיטת הר"ן דס"ל שהמשנה איירי באשת ישראל וכשיטת רש"י, ומבואר עוד דלשיטתו יש נאמנות במצב של ס"ס, ומבואר עוד דעיקר הנאמנות שלו היא לענין זה שבי"ד מחייבים לברר את הס"ס שלו, ומבואר עוד דאין זה עיקר הדין של ס"ס שאפשר לבירורי - אלא שזה גופא חלק מהתקנה מה שהבי"ד מתחייבים לברר - ומבואר עוד דלולי

זה שהיה תקנה על זה להאמין לו - שוב לא היה נאמנות של שאחד"א - דלענין מה נאמין לו בלי התקנה על בי"ד לברר טענתו.

וביארנו שם שהתוס' חולקים על הר"ן בביאור שיטת רש"י שבאמת אין נאמנות - ולא מוטל על בי"ד לעשות כלום, והכל מתברר ממילא.

ונראה שיש מקום לומר דנחלקו בשורש התקנה של יום הרביעי - וכדלהלן:

דנראה דלפי רש"י ותוס' הו' תקנת יום - והיינו שבזה שהנישואין נקבע ביום מסויים ממילא ינצלו מלעבור על כמה איסורים, דלפי התוס' דאיירי באשת כהן והיא ממילא תאסר עליו, ולדרכו של התוס' בשיטת רש"י יתברר הס"ס ממילא ע"י קול ועדים - ונמצא שכל התקנה היא תקנה על היום עצמו שביום זה נושאים אשה - והאידנא עדיין קיימת התקנה שתיקנו הנישואין ביום לפני בי"ד.

אכן לפי הר"ן לא מהני כלום בעצם זה שהוא נושא אשה ביום רביעי - שבזה לבד לא מתקיים כלום - אלא שהנישואין הללו גורמים שיבא לבי"ד ויוולד ריעותא לבי"ד - וזה יחייב את הבי"ד לברר את הדין - ורק בזה מתקיימת התקנה.

נמצא שהתקנה מורכבת מב' חלקים, א' הנישואין יהיו ביום מסויים, ב' מתחדש תקנה על בי"ד לברר טענתו - ונראה לברר שאין כאן כמה חלקים נפרדים לתקנה - אלא כולה תקנת אחת - וכדיבאר.

מבאר דלפי הר"ן שהתקנה תלויה בטעם - שוב אמרינן שגדר התקנה היא שהוא יעמיד את הנישואין באופן שזה יגיע לבירור של בי"ד.

והביאור בזה עפ"י מה שיש להקדים במה שהבאנו לעיל [סימן א] מהשטמ"ק שחולק על הרמב"ן - וסובר שכיון שהזכירו את הטעם, לכן התקנה תלויה בטעם.

וביארנו שם שישוד דינא דתקנה שהזכירו בה את טעם התקנה אינה קלישות בעלמא בתקנה - שלכן כשבטל הטעם בטלה התקנה - אלא שתקנה זו שונה מכל התקנות - שכולם לא תלויים בטעם ולכן התקנה מתייחסת לעצמה - אכן תקנה זו תלויה בטעם - ובכה"ג עיקר התקנה בנויה סביב הטעם - והיינו שלא תיקנו "נישואין ביום ד'" בתור תקנה קבועה, אלא דכיון דרמי דין על בי"ד לברר את האיסור והיתר של הנשואה - שאינה סוטה - שוב תיקנו שיעמיד את הנישואין באופן שיוכל להגיע לבירור של בי"ד.

ונבאר בזה עוד - שכמו שתקנת שקדו באה לשפר את הזכות של האשה שיטרח לסעודת נישואין - והתקנה משפרת לה את הזכות בזה שהוא מעמיד את הנישואין באופן שזה יחייב וזה יאפשר טירחא זו, ונמצא שכל התקנה עומדת סביב הטעם שזה כל התוכן של התקנה - כמו כן תקנת יום ד' באה לשפר את הדין של בי"ד לברר כשרותה של הנשואה - ותיקנו שהוא יעמיד את הנישואין באופן שזה יגיע לבירור של בי"ד.

וממילא - דהאידנא כל נישואין ממילא מגיע לידי בירור שהרי בי"ד יושבים כל יום וממילא שאין משמעות לתקנה - וכן באופן שקידושין ונישואין הם ביחד - שוב בטלה האפשרות שתתקיים התקנה - שהרי אין מה לברר - וממילא שאין כאן העמדת הנישואין באופן שזה יגיע לבירור של בי"ד.

ונראה שזו שיטת הר"ן - שאין כאן חלקים נפרדים של התקנה - א' הנישואין יהיו ביום מסויים, ב' מתחדש תקנה וחייב על בי"ד לברר טענתו - אלא אדרבה - כמו שתקנת שקדו מתחילה בזכות האשה לטירחא דבעל, וקביעת היום באה לשפר תקנה זו - שתמיד היא תוכל לקבל את הזכויות שלה - כמו כן הכא, דעיקר תחילת התקנה היתה דרמי דין על בי"ד לברר את הס"ס באשת ישראל, וקביעת היום באה לשפר תקנה זו - שתמיד יוכלו לברר - והכל אחד.

פלוגתתם לשיטתייהו.

ונמצא שאם הר"ן היה לומד כהרמב"ן שיש כאן תקנת יום, א"כ החיוב לברר היתה תקנת נוספת בתוך תקנה זו, וכשבטלה הטעם כשקידושין ונישואין ביחד - אז חלק מהתקנה היתה מתבטלת [חובת בירור] וחלק היה ממשיך [קביעת היום], וזה לא מצאנו, וע"כ שהתוס' שלמדו שאין תקנה וחייב לברר - והכל ממילא, לדידהו גם כשקידושין ונישואין ביחד אכתי מתקיימת התקנה בשלמותה דמעולם לא היה חלק בתקנה שחייבה בירור, אכן הר"ן שלמד שחלק מהתקנה מחייבת בירור, לשיטתו למד ע"ד השטמ"ק, והכל מתבטל בזמנים שקידושין ונישואין באים ביחד.

סימן ה

קונטרס

בגדר פטור אונס

ובדין אונס בגיטין⁹

פרק א בעיקר הדמיון בין אונס בגיטין לאונס בהגעת זמן. >> בדברי רש"י שבאנו לדמות את הדין של 'עיסוב באונס' לאו שמייה עיסוב לגבי מזונות - לקיום התנאי באונס שכא העיסוב הוא עיסוב. >> מתמה דלפי הרמב"ן ליכא מקור של אונס בהגעת זמן. >> מבאר שרש אשי ורבא חולקים על רב יוסף ופוטרים מצד אונס בהגעת זמן. >>

פרק ב פלוגת הר"ן ורש"י בדין אונס בגיטין, ובגדר תנאי קיום - ובגדר 'לא באתי'. >> ב' דרכים בדין אונס בגיטין. >> ביאור האחרונים בשיטת רש"י בדין של 'ולנערה לא תעשה דבר' - עפ"י החמ"ד ש'דחסר במעשה' - והמקור מהרא"ה. >> בדברי האחרונים דהכא מדין תנאי קיום אתינן עלה - ולכן יש חסרון של "לא באתי". >> מבאר שגם תנאי קיום הוא בגדרי תנאי מילתא אחרית. >> מעשה של 'לא באתי' - כלומר 'עיסוב' של 'ל' יום - ולא עובדה ומציאות פשוטה של 'לא באתי'. >>

פרק ג ביאור הסוגי' לדרכו של הר"ן ולדרכו של רש"י. >> "דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם". >> מבאר שלפי הר"ן שיש אומדנא על האומדנא, ולפי רש"י יש אומדנא על התנאי - שגם תנאי קיום הוא מילתא אחרית. >> "ודלמא אונסא דשכיח שאני, דכיון דאיכא ליה לאתנויי ולא אתני, איהו דאפסיד אנפשיה". >> חידוש של רעק"א באונס דשכיח דבכה"ג גם באינו שכיח הדין כן - ומחדש שיש גם אפשרות של 'מצב' של 'לא באתי' שאינו בגדר 'עשייה' ומעשה. >> ביאור חדש בפלוגת הר"ן ורש"י. >> בחילוק של הרא"ה בינו לאחרים. >> דחיה בביאור סברת הרא"ה. >>

פרק ד חידוש של האחרונים בביאור שיטת הרא"ה בדין אונס בתנאים דחשיב כאונס בעיקר המעשה. >> מביא שמבואר בלשון הרא"ה שאונס בקיום התנאי חשיב כאונס בעיקר המעשה. >> דברי הגר"ח והברכ"ש בהנ"ל. >> בדברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל והקה"י בזה. >> דרך חדשה בזה. >>

פרק ה ביסוד החמ"ד ש'באונס ובביאור הסוגי' בדין נעבד בע"ז. >> פלוגת ר"ז ורבא בע"ז שנעבד באונס - וביאור שיטת רבא. >> פלוגת הריטב"א והר"ח בע"ז - דתלוי בפלוגת הר"ן ורש"י. >> עוד בהנ"ל. >>

פרק ו דרך חדשה בעיקר פטור אונס וביאור חדש בדין אונס בתנאים. >> כמה קושיות בדרכו של החמ"ד ש' - ובסוגי' באופן כללי. >> דרך חדשה בפטור אונס - שהמעשה מוגדר כמעשה שאין לו עליו אחריות ובאופן כזה יש אומדנא שהוא לא מתחייב. >> לדרך זו מובנים דברי רש"י והרא"ה באונס בעיקר המעשה - ומובן נמי לשון 'טענה' - וא"צ לעיקר חידושו של החמ"ד ש'. >> ביאור בדברי הרא"ה ד'סבור הוא לקיים תנאי'. >>

פרק א

בעיקר הדמיון

בין אונס בגיטין לאונס בהגעת זמן.

בדברי רש"י שבאנו לדמות את הדין של 'עיסוב באונס' לאו שמייה עיסוב לגבי מזונות - לקיום התנאי באונס שכא העיסוב הוא עיסוב.

אמרו בגמרא - ולענין גיטין אינו כן - ומבואר בגמרא שיש השוואה בין הדין אונס בגיטין לדין אונס בהגעת זמן, ויעויין בלשון רש"י שכתב "ולענין גיטין אינו כן - אלפיכך קאי דאשמעינן שעכבת האונס פוטרנו מן המזונות - לענין גיטין אין טענת אונס מועלת אם נתן גט לאשתו ע"מ אם לא אבא עד זמן פלוני יהא גט ונאנס ולא בא - הרי זה גט ואינו יכול לומר אנוס הייתי" - והיינו שקיום התנאי באונס הוא קיום התנאי ואין כאן פטור אונס שמצאנו בהגעת זמן - אעפ"י שיש סברא שבאה להשוות אותם כהדדי.

ותחילת הסברא בזה מבוארת ברש"י שכתב "דאשמעינן שעכבת האונס פוטרנו מן המזונות" והיינו שעיסוב באונס לאו שמייה עיסוב לגבי מזונות, והכא התנאי היה על העיסוב של 'עד זמן פלוני' - והכא עיסוב באונס שמייה עיסוב.

מתמה דלפי הרמב"ן ליכא מקור של אונס בהגעת זמן.

והנה לעיל [סימן ד] הבאנו את שיטת הרמב"ן בשקדו שביאר כוונת הגמ' בעיסוב של תקנת חכמים שפוטרו ממזונות - שאם היה הטעם דאין נושאין ביום א' משום ברכה - אז באמת היה חייב מזונות דהברכה שלו היא - שהוא מצווה בפריה ורביה ולא היא - אבל בשקדו תקנתא דידה הוא - והיינו ע"ד המהרש"א שרק בתקנה לדידה איכא פטור בהגעת זמן - ועיי"ש שביארנו שלפי הרמב"ן איכא פטור אחרת בתקנת בתולים מצד שהיא תקנת יום.

וכבר הבאנו שם שהקשו דא"כ מאי שנא חלה הוא דהוי אונס בעלמא וילפי להו בתקנת שקדו - והבאנו מהפנ"י דרצה לומר שגם חלה הוא נחשב כטובת האשה שאינה רוצה נישואין כשהוא חולה

⁹ דברים שנתלבנו בסדר ב

עכ"פ מבואר ברמב"ן דטעמא דפטור מזונות בלישנא קמא הוא מצד תקנתא דידה ולא מחמת אונס, וגם חלה הוא אינה מטעם אונס - ולפי"ז קשה מה ההשוואה לאונס בגיטין, הא לאו מצד אונס אתינן עלה.

מבאר שרב אשי ורבא חולקים על רב יוסף ופוטרים מצד אונס בהגעת זמן.

והנראה בזה - דיעויין בדברי הרשב"א על רב איש שאמר 'כל אונסא לא אכלה' - ופירש "בין דאיתנוס אינהו בין דאיתנוס אינהי - דיש טענת אונס בממון, ומשנתינו דהגיע זמן ולא נשאו דמעכבי אינהו מדעת", ולמדנו הכא שרב אשי הבין דאיכא טענה של אונס בממון, והרשב"א סותר דבריו דלעיל [עמוד א] שכתב שרב יוסף הבין ששקדו היא תקנה לטובתה וע"ד הרמב"ן והמהרש"א, והכא למד מצד אונס. ומוכרח מזה שהרשב"א למד שרב אשי חולק על רב יוסף שאמר שלפיכך בא ללמד שיש תקנה מצד טובת האשה - וגם חלה הוא מצד טובת האשה, ורב אשי חולק - ולדידיה כולו מצד טענת אונס הוא - ונראה לומר דרבא בא לדמות אונס בגיטין לאונס בהגעת זמן לשיטת רב אשי. ויעויין בשטמ"ק שצידד לפרש כן - ודחה דרב אשי נולד ביום שמת רבא, ונראה לומר שרבא קאי על הדין של יש טענת אונס בממון, והגמרא הביאה כאן כיון שרב אשי אמר דין זה לענין מזונות - ועיין במאירי מהכא מוכרח שיש טענת אונס בממון, ובאמת שרבא עצמו אמר כן בנדרים [כז]. באתפס זכותאי - וכדיבואר - [אלא שהרי"ף גרס שם רבה].

פרק ב

פלוגתת הר"ן ורש"י בדין אונס בגיטין,

ובגדר תנאי קיום - ובגדר 'לא באתי'.

ב' דרכים בדין אונס בגיטין.

והנה בעיקר טעמא דפטור אונס בגיטין מצאנו ב' דרכים - א] מדין אומדנא שע"מ כן לא התנה, ב] פטור אונס של כל התורה כולה - ויעויין ברש"י להלן [ריש ג.] שכתב "דילפינן לה מולנערה לא תעשה דבר". ותחלת פלוגתתם היא בסוגיא בנדרים [כז]. - שאחד ביטל זכויותיו נגד חבריו אי לא יבא לבי"ד עד יום פלוני - ונאנס ולא בא, ושיטת רבא דלא בטל מטעמא דלנערה לא תעשה דבר - והקשו בגמרא דדילמא רק בקטלא אמרינן כן, והוכיחו דגם בממון אמרינן כן.

והר"ן למד דלסקנה עדיין קיים הדיחוי בגמרא דלענין ממון ליכא פסוק זה אלא מטעמא דאומדנא אתינן עלה - אכן המפרש שם למד דגם למסקנה מדין ולנערה לא תעשה דבר אתינן עלה - ועיין במהרי"ט [תשובה סי' א] שכתב דלמסקנת הגמ' אינו אלא מדין אומדנא.

אולם שיטת רש"י בסוגיין דמדין אונס דולנערה - וכנתבאר - והמקור של רש"י הוא מהסוגי' שם ע"ד של המפרש, והר"ן אזיל לשיטתו בקידושין [כה מדפי הרי"ף] דג"כ למד מדין אומדנא אתינן עלה.

ביאור האחרונים בשיטת רש"י בדין של 'ולנערה לא תעשה דבר' - עפ"י החמד"ש דחסר במעשה - והמקור מהרא"ה.

אולם דברי רש"י והקס"ד בסוגי' בנדרים צ"ע טובא - הרי בקרא דולנערה ל"ת דבר נתחדש פטור מעונשין באונס - אבל כאן הרי סו"ס לא בא ונתבטל התנאי ומה מועיל בזה אונס וביארו בזה האחרונים - יעויין בברכ"ש בשם המלבושי יו"ט והגר"ח - וכ"ה בקובש"ע בסוגיין, דמהכא מוכרח כיסודו של החמד"ש [סימן לח] - דאונס מבטל לגמרי את 'שם המעשה' - ולכן קיום התנאי באונס לא חשיב קיום ולא נתקיים התנאי של 'אם לא באתי'.

ויעויין בחי' הרא"ה בסוגיין שכתב דהיכא שהתנה ואמר אם באתי יהיה גט כה"ג אין אונס בגיטין מן התורה אף בלא טעמא דצנועות ופרוצות וכתב "דליכא למימר דחשבינן ליה כאילו לא נתבטל - דמכל מקום הרי לא נתקיים" - וביאר בזה הקובש"ע דגדר דין אונס הוא דמה שנעשה באונס כאילו לא נעשה - ולכן מה ש'לא בא' באונס הוי כאילו אין כאן את המציאות של "לא בא" - אבל כשהתנה אם באתי - והיינו דביאתו מקיימת הגט - בזה לא יועיל אונס ליחשב כאילו בא - דסו"ס הרי לא בא - ואף שאין כאן חפצא של "לא באתי" - אבל סו"ס אנחנו צריכים 'ביאה' - וליכא.

בדברי האחרונים דהכא מדין תנאי קיום אתינן עלה - ולכן יש חסרון של "לא באתי".

איברא שהדברים צ"ב - שהרי כל תנאי הוא תנאי לשני הצדדים - וכדחזינו בהלכה של תנאי כפול - וממילא שכשהתנה "אם לא באתי יהיה גט" - הרי ע"כ שכפל ואמר "ואם באתי לא יהיה גט" - ולמה לא נאמר דאין כאן מבטל לגט כיון דליכא מציאות של 'באתי' - וכנתבאר ברא"ה מיניה וביה - ואף שהיה כאן אונס - אכן סו"ס הוא לא בא, וכן איפכא - בתנאי דאם באתי הרי כפל ואמר דאם לא באתי יתבטל הגט. ועיין בחידושי הגרנ"ט מה שביאר בזה - וע"ע בחידושי ר' ראובן שהאריך בביאור הדברים - ויסוד דבריהם כך - שיש תנאי קיום ויש תנאי ביטול - והיינו שיש לחקור בגדר תנאי בכה"ת - האם התנאי הוא דבר שמקיים את המעשה או שהתנאי מבטל את המעשה.

והכא איירי בתנאי קיום - והיינו שהתנאי גורם שקיומו של התנאי יקיים את החלות - והטעם דהכא התנאי היה תנאי קיום הוא משום שהוא חושש שהיא תהיה עגונה - ורק מחמת כן הוא מגרשה - וזו כוונתו 'אם לא באתי' - והיינו שהמצב של 'לא באתי' הוא הסיבה של הגירושין - והוא יקיים את החלות גירושין - וממילא שמה שהוא אמר 'אם לא באתי' - זה עצם קיומו של התנאי, ומה שהוא מוסיף אם באתי - היינו לענין כפילות - וממילא שהתנאי של 'אם באתי' כולל כל מצב שאין בו את קיומו של המצב של 'לא באתי' שהרי לא באתי הוא עיקר התנאי.

אולם בתנאי הרגיל כמו אם לא תתן לי מאתיים זוז - התם אדרבה - הרי עיקר כוונתו לגרשה - אלא שרוצה נתינת מאתיים זוז, וממילא שהמצב הוא שהוא רוצה שמה שהיא לא תתן לא יבטל את הגט - שהרי יש לו דעת ורצון לגירושין בלי המאתיים זוז, והתם התנאי הוא תנאי ביטול.

וביאר הגרנ"ט שהן הן דברי הרא"ה - דהכא הרי כשהתנה אם לא באתי ואינו חשוב כ'לא באתי' מחמת שהיה באונס - שוב לא אכפת לן שלא היה כאן ביאה - שהרא"ה סובר דהתנאי הוא תנאי קיום - וכל שלא היה כאן קיום בפועל של תנאו אינו גט - ואף שגם ביטול לא היה כאן - אבל אין שום צורך לביטול שהרי התנאי הוא תנאי קיום - וסו"ס הגט לא הגיע לקיומו.

מבאר שגם תנאי קיום הוא בגדרי תנאי מילתא אחריתי.

אולם יש חידוש בעיקר ההגדרה של תנאי קיום - שהרי ידוע שתנאי הוא מילתא אחריתי - והיינו שהמעשה נעשה בשלמותו על שני הצדדים - גם על הצד שלא מתאם לתנאי, אלא שהתנאי הוא דבר מן הצד שיש בו כח ביטול - ולכן הדין הוא שמי שיעקור את התנאי מדין אתי דיבור מבטל דיבור - וכמבואר בתשובת הרא"ש - אז ימשיך המעשה והחלות לפעול שלא כפי הגבולות של התנאי - שהרי ממילא היה כאן מעשה על כל הצדדים.

ושמעתי ממו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א שגם תנאי קיום הוא מילתא אחריתי - והגדר בזה - שכמו שתנאי ביטול נותן למעשה לחול מיד אלא שבביטול התנאי איכא כח חיצוני שמבטל את התנאי, כמו כן הכא המעשה והחלות נעשו באופן שמצד עצמם הם ראויים לחול - אלא שהכניס בהם כח חיצוני של תנאי לעכבם מלחול עד קיום התנאי - וקיומו של התנאי יקיים את החלות - והיינו דבתנאי דאם יבא לאחר ל' איכא כח במעשה לחול היום, ואינו דומה למעשה לאחר ל' שעיקר המעשה נעשה באופן שיחול לאחר ל'.

ועיין באבי עזרי תניינא [אישות פרק ו הלכה א ס"ק ב] שהבין שתנאי קיום ותנאי מילתא אחריתי של התשובת הרא"ש לא שייכי זל"ז - עיי"ש היטב, ולדרכו לא שייך עקירת התנאי בדין אתי דיבור ומבטל דיבור - ודלא כנ"ל.

מעשה של 'לא באתי' - כלומר 'עיקוב' של ל' יום - ולא עובדה ומציאות פשוטה של 'לא באתי'.

והנה רבותינו הביאו הכא את דברי החמד"ש שחידש שיש חסרון במעשה של 'לא באתי' אי היה אונס - וסו"ס דבריהם חידוש - שהרי מה שלא יהיה היתה כאן 'מציאות' של 'לא באתי' - ולמה המציאות הזו לא שייכת ולא מיוחסת אליו - הרי הוא עצמו היה במצב של 'לא באתי' ואיך אונס יגדיר את המצב כמצב שלא שייך אליו אם הוא היה במצב הזה - ומה זה קשור להלכות מעשים - אטו מי שיכניסו אותו באונס למקום

פלוגי, הרי אף אי לא נייחס את הכניסה למקום כמעשה כניסה שלו, אכן סו"ס הוא נמצא במקום אף אי היה באונס - וה"ה הכא, המצב שלא לא באתי קיים אצלו עד כמה שהוא לא בא במציאות. ומבואר מדבריהם שיש 'מעשה' ועשייה של 'לא באתי' - והעשייה הזו לא מיוחסת אליו - והתנאי הוא תנאי על המעשה הזה - ולא על העובדה והמציאות הפשוטה של 'לא באתי' - כלומר - יש מציאות ועובדה פשוטה שהוא לא בא - אבל יש 'עיוכ' מלבא - ועיוכ אינו פעולה אבל זה נחשב כמעשה ולא כמצב בעלמא - ו'העיוכ' הוא לא 'עיוכ' שלו - והתנאי היה על העיוכ. והן דברי רש"י בתחילת הסוגי' - שכתב "דאשמעינן שעכבת האונס פוטרנו מן המזונות" והיינו ש'עיוכ' באונס לאו שמה 'עיוכ' לגבי מזונות, והכא התנאי היה על ה'עיוכ' של 'עד זמן פלוגי' - והכא עיוכ באונס שמה עיוכ.

פרק ג

ביאור הסוגי'

לדרכו של הר"ן ולדרכו של רש"י.

"דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם".

הגמרא הביאה כמה הוכחות לדין אונס בגיטין - ואחד ההוכחות דחו בגמרא "דלמא מת דווקא דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם" וביאר בזה רעק"א שכוונת הגמרא "דמסתמא לא ניחא ליה דתפול קמיה" אלא שהביא את דברי רש"י שכתב "שכל עצמו שכתב לה גט מחמת כן כתב שאם ימות שלא תזקק ליבם" - ודייק מהכא "משמע שכיון דזהו עיקר כונתו בגט שלא תצטרך ליבם - מש"ה לא ניחוש ליה בההיא אונסא דמיתה למבטל גיטא".

ותמה בזה רעק"א "ובער אנכי לא אדע - מהיכן פסיקא דכתב לה הגט משום זה - דלמא בלאו חששא דנפילת יבם כתב לה גט שלא תהא יושבת גלמודה יותר מי"ב חודש - וכי נימא ביש לו בנים דודאי כתיבתו היה שלא מכח יבום דיהיה הדין דאם מת תוך י"ב חודש דלא יהיה גט וכשרה לכהונה - אלא ודאי בפשוטו דאמרינן דמסתמא ניחא ליה דלא תפול קמי יבם ולשון רש"י קשה לי", עכ"ל.

הא מיהת נראה דגם לרש"י - אף אי נפילה ליבום לא יהיה 'כל' סיבת כתיבת הגט - אכן בודאי שזה 'חלק' מהסיבות שהוא כותב את הגט, והיינו שהוא כותב כדי שלא תמתין לו כעגונה, ובכלל זה שלא תיפול ליבום, אכן רעק"א מקשה דלמה הוסיף שזה עיקר סיבת כתיבת הגט - ועיין בזה להלן.

מבאר שלפי הר"ן שיש אומדנא על האומדנא, ולפי רש"י יש אומדנא על התנאי - שגם תנאי קיום הוא מילתא אחריתי.

עכ"פ לכו"ע המהלך בזה הוא שיש אומדנא שהוא לא רוצה שתיפול ליבם - ובשלמא לפי הר"ן הרי כל הסוגי' איירי מצד אומדנא שקיום התנאי באונס לאו שמה קיום, וי"ל א"כ שיש אומדנא בתוך האומדנא שאדרבה - בקיום התנאי במיתה הוא רוצה שיחשב כקיום התנאי - כיון שזה מונע יבום, אכן לפי רש"י ליכא קיום התנאי כלל, כיון שמעשה לא באתי באונס לאו קיום הוא - ומה מהני אומדנא הכא.

וצ"ל שיש אומדנא דבכה"ג הוא לא רוצה את התנאי כל עיקר - והיינו שיש אומדנא שאם התנאי יגרום ליבום אז הוא לא רוצה את התנאי - וקשה שאם התנאי הוא בגדר תנאי קיום - א"כ מעיקרא ליכא נתינת גט על האופן שיהיה בלי קיומו של התנאי, ומה מהני אומדנא זה.

ויש ליישב - אכן אי נימא שתנאי קיום הוא גם בגדר תנאי מילתא אחריתי - וכנתבאר לעיל - א"כ ממילא איכא מעשה על כל הצדדים, אלא שהתנאי מעכב את החלות בלי קיומו של התנאי - ולכן יש אפשרות מדין אתי דיבור ומבטל דיבור לעקור תנאי זה - ויתקיים החלות על כל הצדדים בלי קיום התנאי - ומעתה יש לומר שכמו שדיבור יכול לעקור את התנאי מלעכב את החלות - א"כ כש"כ שיותר פשוט שהאומדנא יכולה להגביל את כחו של התנאי - וימנע ממנו מלעכב את החלות - שזה יגרום שבמצב מסויים מתחילתו לא יוכל התנאי לעכב את החלות - וזה במצב של נפילה ליבום - וא"ש.

ונוסיף ביאור - הרי כבר הבאנו באמרות אברהם פרק האיש מקדש [סימן ס] שאומדנא יכול לעשות שהמעשה והחלות יהיה מעשה וחלות על הצד - וכדנקט הגר"ח - ודלא כהגרש"ש"ק, וממילא פשוט שאומדנא גם יכול לעשות שהכח של התנאי יהיה כח על הצד שזה משתלב עם האומדנא - ופשוט.

"ודלמא אונסא דשכיח שאני, דכיון דאיבעי ליה לאתנווי ולא אתני, איהו דאפסיד אנפשיה"

הגמרא הביאה הוכחה לדין אונס בגיטין - ודחתה - "ודלמא אונסא דשכיח שאני, דכיון דאיבעי ליה לאתנווי ולא אתני, איהו דאפסיד אנפשיה", והיינו שיש אומדנא שהוא ידע מהאפשרות הזו, והיה לו להתנות על האופן הזה - ואם הוא לא התנה, א"כ שוב מוכרח שבאופן כזה הוא רצה גירושין. ויש לעיין דבשלמא לפי הר"ן כל הנידון הא נידון של אומדנא, א"כ יש אומדנא נגד האומדנא, שיש אומדנא שבמצב מסויים של אונס הוא מוכן שיחול הגירושין, אכן לפי רש"י היה אונס, ואונס לא חשיב כעשייה ידידה, ולא נתקיים התנאי כלל, שהרי אין כאן מעשה של 'לא באתי', א"כ האיך יחול הגט. ונראה כנתבאר לעיל דבכה"ג הוא לא רוצה את כל התנאי, ודומה ליבום, והיינו שבשני האופנים הללו, יבום ואונס שכיח - הוא לא מתנה את התנאי, והתנאי עצמו הוא תנאי על הצד כלפי מצבים כאלו - אולם יש לחלק ביניהם - ועיין בזה בהערה ¹⁰.

חידוש של רעק"א באונס דשכיח דבכה"ג גם באינו שכיח הדין כן - ומחדש שיש גם אפשרות של 'מצב' של 'לא באתי' שאינו בגדר 'עשייה' ומעשה.

ויש מקום לפרש כך דין באופן אחר - ונקדים בחידוש מרעק"א ביו"ד [סימן רלב סעיף יב ד"ה ומבעי] דיעויין שם שהביא לשון רש"י [נדרים כז.] שכתב על אונס דשכיח "ומבעי ליה לאסוקי אדעתי - ואפ"ה לא התנה - מש"ה אי מיתניס בהאי זמן גמר ומקני דלהוי גט אפילו עכבו שום אונס - אבל בעלמא אי איתניס פטור", עכ"ל רש"י.

ודייק רעק"א "מלשון זה משמע לי דיש לומר דהיכי דיש מברא ושכיח דזמנין דלא משתכחא בהך גיסא - ואנו דנין מדלא התנה דעתיה דאף דיפסקיה מברא - וכיון דרוצה לשעבד עצמו אף שיהיה אונס - ממילא אף דאירע אונס אחר לא נפטר - דודאי אי אסיק אדעתיה עליו - היה מחייב עצמו דמה הפרש לו בין אונס זה לאונס אחר - אבל בעלמא היינו היכא דליכא מברא ואין לפנינו ענין אונס דשכיח - בזה יש טענת אונס וצריך עיון לדינא", עכ"ל.

ויש מקום לפרש את הדין שרעק"א דייק מרש"י בתוספת ביאור - והוא - דלעיל נתבאר כל מה ששייך לומר שיש אונס שלכן המעשה לא מיוחס לאדם - שכל זה אי נימא ש'לא באתי' מוגדר כעשייה ומעשה של 'לא באתי' - והיינו העיכוב שלו מה שהוא לא בא, אבל עד כמה שהלא באתי היה מוגדר כ'לא באתי' של מצב ומציאות ועובדה פשוטה, הרי בזה לא מהני אונס כלל.

וממילא דבאופן שיש אונס דשכיח, והוא יודע על זה, הרי ע"כ שדעתו לכלול בתנאי שלו סוג אחר של לא באתי, והיינו שאצלו גם 'לא באתי' של מצב ומציאות ועובדה פשוטה כלול בתנאי, וא"כ ה"ה שכל האונסים כלולים בתנאי, דלרש"י לשיטתו שחולק על הר"ן - הרי לדידה מעולם לא היה אומדנא להוציא את האונסים מלהיות קיום התנאי, וכל מה שמוציא את האונס מלהיות קיום התנאי הוא הדין של אונס שלא נחשב כמעשה ועשייה - ודו"ק.

¹⁰ והיינו דלא דמי יבום לאונס דשכיח - שהרי רש"י עצמו כתב על נפילה ליבום שזה עיקר סיבת כתיבת הגט - ולעיל הוספנו שגם אי נפילה ליבום לא יהיה 'כל' סיבת כתיבת הגט - אכן בודאי שזה 'חלק' מהסיבות שהוא כותב את הגט, והיינו גם שלא תמתיך לו כעגונה, ובכלל זה שלא תיפול ליבום - ובכל כה"ג י"ל שאם התנאי ירצה את עיקר מטרת כתיבת ונתינת הגט, א"כ בודאי שהוא לא רוצה את התנאי באופן כזה, אכן באונס דשכיח א"א לומר כן - שהרי מה נפ"מ לו בזה, הרי לרש"י מצד האומדנא הוא רוצה שגם קיום התנאי באונס יחשב כקיום התנאי - וכל החסרון הוא שמדינא זה לא נחשב כקיום התנאי מחמת דינא ד'ולנערה לא תעשה דבר', וגם אונס דשכיח לא חשיב כקיום התנאי, ואיזה ענין יש לו שבאופן של אונס דשכיח הוא לא רוצה את התנאי כלל - ויש ליישב - ודו"ק.

ביאור חדש בפלוגתת הר"ן ורש"י.

והשתא דאתינן להכי יתחדש ביאור חדש בפלוגתת הר"ן ורש"י - והיינו שנחלקו בגדר התנאי של 'לא באתי', שרש"י למד ש'לא באתי' מוגדר כעשייה ומעשה של 'לא באתי' - והיינו העיכוב שלו מה שהוא לא בא - ולכן שייך הכא ההלכה של 'ולנערה לא תעשה דבר', אבל גם רש"י עצמו מודה שעד כמה שהלא באתי היה מוגדר כ'לא באתי' של מצב ומציאות ועובדה פשוטה, הרי בזה לא מהני אונס כלל - ויש לומר שזו שיטת הר"ן, ולעולם מודה הר"ן לדין של החמד"ש, אכן לדידה זה לא שייך בתנאים - ודו"ק.

בחילוק של הרא"ה בינו לאחרים.

והנה מצאנו חילוק בינו לאחרים ברא"ה, - וז"ל "אבל בתולה בדעת אחרים וכו' כל היכא דנתקיים תנאי אע"פ שנתקיים מתוך האונס - המעשה קיים - שאין כוונתם בזה אלא שתעשה המעשה והרי נעשה - אבל בתולה בדעת עצמו סבור הוא לקיים תנאו וכשנאנס ולא קיימו הרי הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה למפרע", עכ"ל.

ויש לעיין דמה מהני חילוק זה - הרי סו"ס חסר בעשייה ידיה - ונראה שיש לומר כנ"ל, שבתולה בדעת אחרים כוונתו לסוג 'לא באתי' של מצב ומציאות ועובדה פשוטה, ולא למעשה ולעשייה עצמו - ולכן לא איכפת לן שנעשה באונס - ודו"ק.

דחייה בביאור סברת הרא"ה.

אולם אכתי יש לעיין מלשון הרא"ה - שלא משמע שכוונתו לחילוק הנ"ל - ולא משמע שכוונתו לעיקר דברי האחרונים שהביאו הכא את סברת החמד"ש - ועיין בזה להלן [פרק ד] דרך חדשה בדין אונס בגיטין עפ"י דברי הרא"ה הכא.

פרק ד**חידוש של האחרונים בביאור שיטת הרא"ה****בדין אונס בתנאים דחשיב כאונס בעיקר המעשה.****מביא שמבואר בלשון הרא"ה שאונס בקיום התנאי חשיב כאונס בעיקר המעשה.**

יש להעיר מלשון הרא"ה - שמשמע שיש לו דרך אחרת בדין טענת אונס בתנאים וגיטין - וחולק על עיקר דברי האחרונים שהביאו הכא את סברת החמד"ש.

דהנה מלשון הרא"ה משמע שהאונס אינו מתייחס כלל לתנאי ולקיומו של התנאי - אלא שהאונס נחשב כאונס בעיקר עשיית הגט דזה לשונו - "הרי הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה למפרע".

והנה אי ננקוט כן בפשיטות שכל אונס בקיום התנאי נחשב כאונס בעיקר נתינת הגט - א"כ פשוט שבזה יבואר היטב החילוק בין אונס ידיה לאונס דאחרים - דבודאי שאין לו אונס בעיקר הגרושין מכא אונס שהיה לחבירו בקיום התנאי בגט שלו - ונמצא שהגדר החדש שחידש הרא"ה בדין אונס בגיטין מסביר את החידוש דין שלו לחלק בין קיום התנאי לו לקיום התנאי לאחרים, ודו"ק.

דברי הגר"ח והברכ"ש בהנ"ל.

אולם סו"ס עיקר הסברא בזה הוא פלא גדול - דמה שייך לומר שאונס בקיום התנאי יחשב כאונס בדעת החלות ובעיקר עשיית המעשה - הא מה שייכי זל"ז - ועיין בברכ"ש [סימן ה ד"ה והנה בימי חורפי] שפירש דבר זה - וע"ע בדבריו [סימן ג' ס"ק ג] שהביא מהגר"ח דמצאנו כעין זה בנדרים שאונס בקיום התנאי בנדרים חשיב כאונס בנדר עצמו - אלא שהברכ"ש דחה שמוכרח דהתם זה דין מחודש בדיני נדרים דילף מהאדם בשבועה.

ובברכ"ש [סימן ה ס"ק ג] הביא מהגר"ח להוכיח דלא רק דליכא חסרון של אונס בעיקר המעשה באופן שהאונס מתייחס לתנאי - וכמו שרצו לחדש הכא, אלא דגם באופן שהאונס באמת מתייחס ישירות לעיקר המעשה - אכתי ליכא חסרון - שהרי בסוגי' דתלוהו וזבין מהני - אף דבמתנה לא מהני - דזבנינן הוא קיבל מעות.

וביאר שאין החילוק ביניהם שכבר אין לו אונס אחרי דקיבל זוזי - שהרי לפי האמת איכא אונס - שהרי הוא מוכרח למכור גם אי הוא לא ירצה - אלא דמהני הזוזי לענין זה דלכן כבר גמר בדעתו למכור - אף שהוא אונס, ובמתנה הוא לא גומר בדעתו כן - אבל אין נפ"מ לגבי אונסים. וע"ע בחו"ש מרן הגר"ד זצ"ל [ב"ב מח] ובברכ"ש [סימן ו ס"ק ד] שהביא בשם הגר"ח שחקר בעיקר הדין דתליוהו ויהיב דלא הוי מקח - האם הוא משום דליכא גמ"ד או דברור דמכח האונס גמר בדעתו אלא שלא חל המקח מחמת שאנוס הוא והכריע דליכא דעת - ואין חסרון של אנוס בחלויות.

בדברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל והקה"י בזה.

וע"ע בחידושי ר' שמואל [סימן ב' ס"ק ה'] מה שביאר בזה - דאף שבשעתו רצה הגירושין ונתן הגט בדעת שלימה אבל כיון דסו"ס סמך שיקיים תנאו ולסוף נאנס - נמצא זה אנוס בעיקר עשיית הגט למפרע, ואף שאין כאן חסרון דעת אבל יש כאן דין אונס - שהרי נתחדש הכא דמדין ולנערה לא תעשה דבר ילפינן דכל חלות שנעשתה באונס אינה חלה - וזה משום שמעשה אונס של האדם לא יכול להחיל חלות דינים כלל וכלל - ועיין מה שכתב בזה לגבי תלוהו וחבין.

ועיין נמי בדברי הגרש"ש"ק [כתובות סי' נ'] שתמה אמאי בתליוהו ויהיב ליכא דעת - הרי ודאי עדיף לו ליתן המתנה ולינצל מן היסורים - ומזה הוכיח להיסוד דדין ולנערה מפקיע אף חלות מקח ומתנה. וע"ע בקה"י [סימן א] שנראה שהדין של אונס גורם טעות בעיקר המעשה - שלא היה עושה את המעשה אי היה יודע שיהיה באונס - וכל זה צ"ע - אטו מי שהתנה תנאי בלי משפטי התנאים הרי גם הכא דעתו היה שרק בתנאים הללו איכא חלות, אלא דסו"ס תנאי מילתא אחריתי - ולכן ליכא טעות בעיקר החלות, ומאי שנא הכא - ואף דמלשונו משמע כן - שכתב "סבור הוא לקיים תנאו וכשנאנס ולא קיימו הרי הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה למפרע" - והכל משום שסבר כן - ונראה שיש כאן טעות, וצ"ע.

דרך חדשה בזה.

ובעיקר שיטת הרא"ה עיין להלן [פרק ו] דרך חדשה בביאור שיטתו.

פרק ה

ביסוד החמד"ש באונס

ובביאור הסוגי' בדין נעבד בע"ז.

פלוגת ר"ז ורבא בע"ז שנעבד באונס - וביאור שיטת רבא.

והנה בע"ז [נד] נחלקו רבא ור"ז בע"ז שנעבד באונס אי חל בו איסור נעבד או לא, ודעת ר"ז שמהדין של 'ולנערה לא תעשה דבר' למדנו דהבהמה לא נאסרה - ורבא חולק שהבהמה נאסרה, והקשה החמד"ש דמה ענינו של אונס מהפסוק של 'ולנערה לא תעשה דבר' שייך לדינו של הבהמה - והוכיח מהכא דחסר בעיקר המעשה - ושוב י"ל דגם לענין תנאים לא מיקרי מעשה.

אולם הקשה בחידושי ר' ראובן [יבמות סימן לד] שקשה משיטת רבא שחולק על ר"ז, ובחמד"ש מבואר שהוא למד שרבא חולק בעיקר ההגדרה - דס"ל דגם אחרי הדין של 'ולנערה לא תעשה דבר' אכתי חשיב כמעשה ידיה - והרי הכא קאי הסוגי' בשיטת רבא.

ולמד בזה ר' ראובן - דע"כ צ"ל דרבא מודה לעיקר ההגדרה אלא שלמד שאף שאין כאן מעשה שלו - אבל סו"ס בנעבד [בבהמה] שפיר נעשה מעשה של ע"ז - וזה סגי לאוסרה.

עוד העיר בחמד"ש שא"כ אין דין יהרג ואל יעבור שהרי אין כאן מעשה ידיה של ע"ז, ותירץ דנאמר דין קידוש ה' על המציאות של הע"ז עצמה - אף שאין כאן מעשה דע"ז, אבל נעבד בעי מעשה דע"ז.

אלא שצריכים לבאר את דבריו - דמה כוונתו שיש כאן דין קידוש ה' על המציאות של הע"ז בלי שיש מעשה עבודה זרה - ונראה שהדברים מתבארים עפ"י מה שהבאנו מר' ראובן - שמה שהבהמה נאסרה הוא משום דסגי לן דמצד הנעבד נעשה ע"ז אף דמצד העבודה לא נעשה מעשה דע"ז, ונראה שזה גם הכוונה הכא, דחייב לקדש ש"ש שלא יהפך הע"ז להיות נעבד - אף שמצדו הוא לא עבדו במעשה של ע"ז.

פלוגתא הריטב"א והר"ח בע"ז - דתלוי בפלוגתא הר"ן ורש"י.

ויעויין בראשונים - דבריטב"א בע"ז [שם] מבואר דשיטת ר"ז שהבהמה מותרת כיון שאין כאן מעשה דע"ז - רק מעשה דקידוש ה', והיינו ממש כהחמד"ש, אכן בר"ח מבואר שעיקר החידוש של ר"ז הוא חידוש בדין נעבד ולא חידוש בדין אונס, דלמד דנעבד רק נאסר אי נעבד במעשה של ע"ז שחייב עליה - ונמצא דלפי הר"ח מוכרח איפכא, דלעולם מעשה באונס חשיב כמעשה ידיה - אלא דסו"ס זה מעשה של פטור - הלכך ליכא איסור של נעבד.

וי"ל דרש"י למד את ר"ז על דרך הריטב"א, והר"ן למד את ר"ז ע"ד הר"ח - והנפ"מ יהיה בתנאים אי אונס חשיב כמעשה ידיה או לא.

אכן לפי מה שנתבאר לעיל [פרק ג] שיתכן שגם הר"ן מודה לרש"י בעיקר ההבנה של אונס, א"כ י"ל שגם הר"ן למד כהריטב"א, אכן זה יהיה מוכרח עכ"פ שהר"ח דחולק על סברת החמד"ש שבודאי הוא למד הכא כהר"ן.

ויש להעיר בריטב"א דמבואר דר"ז ורבא פליגי בעיקר יסוד זה - וכדנקט החמד"ש, וא"כ לדידיה יהיה קשה לפרש את הסוגי' בדרך זו - שהרי הכא קאי בשיטת רבא, וצ"ע.

עוד בהנ"ל.

ובחידושי ר' ראובן הביא שם חידוש לדינא מהב"ח וט"ז באו"ח [סימן ש"ו] שמותר לחלל שבת כדי שבת שלו לא תמיר - ומאידך גיסא מצאנו שאסור לחלל שבת להציל מישוהו מלעבור עבירה גדולה באונס - וקשה דמאי שנא, ותרצו הב"ח והט"ז דעבירה באונס שאני, וצ"ב דסו"ס איכא עבירה, וביאר בזה דאינה עבירה ידיה.

פרק ו**דרך חדשה בעיקר פטור אונס
וביאור חדש בדין אונס בתנאים.****כמה קושיות בדרכו של החמד"ש.**

אחרי כל מה שנתבאר בסוגי' עפ"י דרכו של החמד"ש בגדר אונס - אכתי יש לעיין מכמה קושיות בסוגי' - וכדלהלן:

א] הגמרא הביאה הוכחה לדין אונס בגיטין - ודחתה - "ודלמא אונסא דשכיח שאני, דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני, איהו דאפסיד אנפשיה", והיינו שיש אומדנא שהוא ידע מהאפשרות הזו, והיה לו להתנות על האופן הזה - ואם הוא לא התנה, א"כ שוב מוכרח שבאופן כזה הוא רצה גירושין. ולכא' קשה - דלמה ליה להתנות על זה - הרי סו"ס ליכא מעשה של אי ביאה באונס - וממילא דלא חשיב כקיום תנאו, ומה אכפת לן שהוא יודע מזה דלמה ליה להתנות אי ממילא יודע שלא יתקיים בזה תנאו.

ב] עו"ק - דבעיקר דרכו של החמד"ש שחסר בכל העשייה, ואין כאן מעשה - וקשה דביהרג ואל יעבור פסק הרמב"ם דאף אם עבר ליכא עונש - כיון דסו"ס היה אונס אף שההלכה היא שיהרג ואל יעבור - ותמוה דאי חשיב כאונס - א"כ למה הוא צריך ליהרג, הא אין כאן מעשה של ע"ז וגילוי ערות - ועל מה הוא צריך לקדש ש"ש, ולעיל הבאנו שכבר עמד בזה החמד"ש - ועיין מה שיישב בזה - ואכתי חידוש, וצ"ע.

ג] והנה מצאנו אופן של אונס גם באומר מותר לשיטות מסויימות באופנים מסויימים - ועיין בזה בהערה ¹¹ - וקשה דבכה"ג איך אנו אומרים שהמעשה לא מתייחס אליו, הא סו"ס לא הכריחו אותו לעשות את

¹¹ והיינו דאף דתמיד אומר מותר הוא שוגג וחייב חטאת [שבת סח: ועוד] - אכן זה דווקא באופן שהכיר ולבסוף שכח, וכגון שידע מעיקר שבת - שיש שבת בתורה ונאסרו בה מלאכות - אלא ששכח ועשה מלאכה בשבת - אולם באומר מותר באופן שלא ידע מעולם מהאיסור, מצאנו פלוגתא, דאף דר"ע ורב ושמאל בשבת [שם] סוברים שגם הכא דינו כשוגג וחייב חטאת, אכן מצאנו חולקים שפוטרים אותו מחטאת - וזו שיטת מונבז ור' יוחנן וריש לקיש בשבת [שם], ובטעמא דמילתא כתב רש"י

המעשה, שעשאו לגמרי מרצוננו, ואי בכה"ג חשיב כמעשה ידיה אלא שנאמר בזה פטור עונשים, א"כ מנלן זאת שבאונס אמיתי שכתוב חידוש נוסף שאין זה בכלל מעשיו, וצ"ע - וכבר עמד בקושי' זו מו"ר הגאון רבי דוד פוברסקי זצ"ל.

אלא שהעירני תלמיד אחד שהערה זו יש ליישב ולומר - דאף אי לא נוכל לנתק את כל המעשה כולו ממנו, אכן אפשר לנתק את התורה מעשה לגבי העבירה שבמעשה, והיינו שמי שאומר מותר בחילול שבת - אז אף שהמעשה הפשוט הוא מעשה שלו אבל החילול שבת שבמעשה לא מיוחס אליו, שלגבי זה הוא אונס, וזה הכלל תמיד שעד כמה באותה נקודה שהוא אונס במעשה - שם המעשה לא מיוחס אליו, ודו"ק.

ד] ידוע מחלוקת האחרונים אי מתעסק חשיב כמעשה או לא - ולדעת הנה"מ לא חשיב כמעשה כלל - ויש לעיין, הרי מי שלא עשה חשבון וחשב שיש לו עוד כמה ימים עד סוף י"ב חודש, הרי העיכוב שלו בי"ב חודש נעשה במתעסק ממש, שאין לו שום ידיעה על זה שהוא מתעכב - וגם אי התנהג כן בפשיעה ממש אכתי לא מיוחס אליו המעשה כיון שסו"ס המעשה במתעסק - ואטו נימא דגם בכה"ג ליכא קיום התנאי - ותמוה.

ונוסיף עוד - דלפי"ז אם היה תנאי קיום על חלבים ועריות שיש בהם הנאה וליכא בזה פטור מתעסק - אז בכה"ג גם במתעסק יתקיים התנאי - וכל זה דברים רחוקים.

ה] בחלבים ועריות ליכא דין מעשה ועשייה - ולכן מתעסק חייב ותחב חבירו לבית הבליעה חייב - ולפי"ז ייסד הגר"ח [אוהל אברהם] דאף אי נימא כהחמד"ש שאונס חסר במעשה, אכן זה לא יתכן לומר בחלבים ועריות, ומוכרח דהתם אינו אלא בגדר פטור עונשים - וחידוש שיש ביניהם נפ"מ לדינא באונס ורצון כהדדי - עיין בכל זה להלן [סימן ח] - אכן לדבריו יש להקשות דעיקר קרא דולנערה לא תעשה דבר איירי בעריות, ומנלן לחדש דין נוסף בהאי קרא שממילא לא שייך בעריות, וצ"ע.

ו] העירני תלמיד א' לקושי' גדולה בכל הסוגי' - והיא - דעיקר היסוד של החמדת שלמה מובן במעשה שהאדם הוא פעיל בו - וכגון עובד ע"ז - דהתם שייך לחדש שהאונס מבטל אתה יחס שלו למעשה - אכן במעשה כזה של 'לא באתי' - הכא המעשה כל כולו עומד אך ורק על זה שהוא ברצונו מתעכב מלבא מרצונו - אבל אם הוא מתעכב מלבא באונס - הכא באמת אן כאן מעשה כלל גם בלי הגזה"כ של ולנערה לא תעשה דבר - וא"כ פשוט בלי לבא לדין אונס של הפרשה שחסר בעשייה של הלא באתי - וצ"ע.

ז] יש להעיר - דמצאנו ברש"י לשון של 'טענה' בגיטין - והיינו שהאונס הוא בגדר 'טענה' - ובשלמא לפי הר"ן הוא רוצה לבטל את התנאי שמחייבו בגט ע"י טענה דאדעתא דהכי לא התחייבת לגט וביטול זכויות, אכן לפי החמד"ש דחסר בעיקר המעשה - הרי כפשוטו לא היה קיום התנאי שהעכיבו לא נעשה כלל וכלל - והיינו דלדידיה אין הבדל בין מי שהגיע תוך י"ב למי שלא הגיע תוך י"ב באונס - דבשניהם לא נתקיים התנאי של העיכוב - וכששם שאין זה בגדר 'טענה' כשהגיע כמו כן באונס א"צ לטענה, וצ"ע.

ח] עו"ק מהלשונות של רש"י בסוגי' שכתב בכמה דוכתי שהאונס מפקיע את הגט, וקשה דלכא' אינו כן שהתנאי הוא זה שמפקיע את הגט, דלא נתקיים התנאי באונס וממילא התנאי מפקיע את הגט - ועיין היטב בדברי רש"י [ב: ד"ה מת הוא דאינו גט, ולהלן ג. ד"ה וכן לענין גיטין] דמשמע שהאונס מפקיע את הגט עצמו.

כמה קושיות בסוגי'.

ט] עיקר שיטת הרא"ה דמגדיר אותו כאונס בעיקר הגט צ"ב - וכבר הבאנו שכבר עמדו בזה האחרונים - דמה כוונתו בזה - ומדברי רש"י נמי משמע כוותיה - וכל זה צ"ע - ותמהנו עוד על הלשון "סבור הוא לקיים תנאו וכשנאנס ולא קיימו הרי הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה למפרע" - דמה שייך הכא 'טעות'.

והמאירי בשבת [שם] בשיטת ר"י ור"ל - דדינו כאונס ולא כשוגג, וכ"ה ברש"י בכריתות [ב. בסוף] - ועיין בכל זה בפנ"י בשבת [שם] ובחוט המשולש לרבינו חיים מוואלוז'ין [סימן יג].

י] ברש"י עצמו איכא סתירה - דמצד א' מבואר דאיכא אונס בעיקר הגט - וכנ"ל - ומאידך - לפי מה שפירשו שרש"י הביא קרא דולנערה לא תעשה דבר - והדברים מתפרשים עפ"י דרכו של החמד"ש - הרי נמצא א"כ שרש"י סותר משנתו.

יא] עו"ק - הרי מבואר בסוגי' שמיתה הוא קיום התנאי - לולי האונס שבו, ולכן דנו שיש כאן אונס בגיטין במיתה, וקשה דמיתה אינה עשייה כלל, וכל כולה אינה אלא דבר שקורה אצלו, ומה שיידך לדון ולומר שכל החסרון של אונס הוא דליכא בזה עשייה - היא במיתה עצמה ליכא עשייה גם בלי האונס שבו.

דרך חדשה בפטור אונס - שהמעשה מוגדר כמעשה שאין לו עליו אחריות ובאופן כזה יש אומדנא שהוא לא מתחייב.

והיה נראה לומר בכל הנ"ל באופן אחר ונקדים בג' הקדמות:

א] יש לומר שבאמת בפסוק של ולנערה לא תעשה דבר לא כתוב פטור עונשים - אלא שכתוב הגדרה במעשה, אלא שאין ההגדרה שחסר בעיקר העשייה, אלא שההגדרה היא שזה מעשה שמוגדר כמעשה אין לך עליו אחריות.

ב] בסוגי' בנדרים וכן בסוגי' הכא - אין כאן תנאי בעלמא שמה שלא יבא יהיה כתנאי חיצוני של ירדת גשם וכדומה - אלא שיש לו התחייבות אליהם, והיינו שהוא מתחייב לאשה דלא יעכב אותה - וכן לבע"ד שלו שלא יעכב אותו - ולו יצוייר והוא לא יעמוד בהתחייבות שלו לא לעכבה - אז הוא מזכה אותה בגט שבזה היא תתפטור ממנו כדי לא להיות עגונה ע"י קבלת הגט - [וכבר נתבאר דמה"ט מפרשין ליה לאמירה של הרי זה גיטך אם לא באתי כתנאי קיום] - וכן הוא במחילה שמבטל זכויותיו אי לא יבא עד זמן מסוים - שהוא רואה את העיכוב שלו כסיבה לזכות את הצד שכנגדו בזכות מסוימת.

ג] יעויין במאירי שהביא גם קרא דולנערה לא תעשה דבר וגם אומדנא, ונראה שכוונתו שאין כאן אומדנא פשוטה אלא שהאומדנא משתלבת עם הדין ולנערה.

ונראה דגדר הדברים כך - שכיון שמדובר על תנאי שהוא מתחייב לצד השני נגד העיכוב שלו בגט ובמחילת הראיות - אז יש אומדנא לומר שלא כל אופן של עיכוב ואי עמידתו בהתחייבויותיו יחייבו אותו - אלא דווקא כשהעיכוב יהיה באופן שהוא אחראי עליו - בזה הוא מתחייב לצד שכנגדו - אבל בסוג עיכוב כזה שאין לו עליו אחריות - הוא לא רואה את עצמו אחראי לעמוד בהתחייבויות שלו כנגדם.

והאומדנא היא שסוג מצב ומעשה שגם התורה הגדירה כמצב ומעשה שלא אחראים עליו - אז גם הוא לא התחייב שכזה סוג עיכוב יחייב אותו לעמוד בהתחייבויותיו.

לדרך זו מובנים דברי רש"י והרא"ה באונס בעיקר המעשה - ומוכן נמי לשון 'טענה' - וא"צ לעיקר חידושו של החמד"ש.

ונראה שמה שרש"י והרא"ה מגדירים אותו כאונס בעיקר הגט - אין הכוונה כפשוטו - וכדתמהו כבר בזה - אלא הכוונה דהכא אינו תנאי בעלמא - אלא התחייבות אליה שלא תהיה מחוייבת אליו - שהוא אחראי לא לעכבה - ורק מכח זה הוא מגרשה - והיינו מתוך מחוייבות - ובזה הוא אונס - ומחמת קרא דולנערה לא תעשה דבר אנו מפרשים את האומדנא שלו - שעל כזה סוג עיכוב הוא לא מתחייב - וכל הגט אצלו כאונס - והיינו שהוא לא מחוייב לעמוד בהתחייבויות שלו באופן כזה.

ובזה א"ש טעמא דתנאי דשכיח - דבכה"ג הוא רואה את עצמו כמחוייב לעמוד בהתחייבויות שלו - דהו"ל להסיק אדעת' ולהתנות על סוג עיכוב כזה.

לדרך זו יש לומר דלא כהחמד"ש - שבאמת לא נתחדש כלל האי חידוש שאונס לא חשיב כמעשה - ועוד - שלא צריכים לחדש שלא באתי מוגדר כמעשה ועשייה של עיכוב, ולכן ליכא חסרון בקיום התנאי מתעסק - שא"צ מעשה - וכל הדין אונס אינו אלא 'הגדרה' במעשה ובמצב - בתור מעשה ומצב שלא אחראים עליו - וממילא דליכא חילוק בין אונס בחלבים ועריות לאונס בשאר עבירות שיש בהם מעשה.

וא"ש מה דמצאנו הכא לשון של 'טענה' בגיטין - והיינו שהאונס הוא בגדר 'טענה' - וע"ד הר"ן - שגם לדרך זו הוא רוצה לבטל את התנאי שמחייבו בגט ע"י טענה דאדעתא דעיכוב כזה הוא לא התחייב לה גט ולביטול זכויות, אכן לפי החמד"ש דחסר בעיקר המעשה - הרי כפשוטו לא היה קיום התנאי שהעכיבו לא

נעשה כלל וכלל - והיינו דלדידיה אין הבדל בין מי שהגיע תוך י"ב למי שלא הגיע תוך י"ב באונס - דבשניהם לא נתקיים התנאי של העיכוב - וכששם שאין זה בגדר 'טענה' כשהגיע כמו כן באונס א"צ לטענה, וצ"ע.

ביאור בדברי הרא"ה ד'סבור הוא לקיים תנאו'.

ונראה דהן הן דברי הרא"ה שכתב "אבל בתולה בדעת עצמו סבור הוא לקיים תנאו וכשנאנס ולא קיימו הרי הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה למפרע" - דמה שכתב 'סבור הוא לקיים תנאו' - אין הכוונה שלכן יש טעות - אלא שלכן איירי בגוונא שהוא רואה את עצמו כמחוייב אליה, דמצד עצמו הוא לא רוצה לגרשה - אלא שהוא מתחייב אליה לא להשאיר אותה עגונה, וביסוד הדברים הוא במצב של 'סבור הוא לקיים תנאו' - לכן קיום התנאי מצטייר אצלו כהתחייבות נגד העיכוב - ורק בכה"ג שייך לדון שיש טענת אונס.

ולדרך זו פשוט למה מחלקינן בין תנאי שלו על אחרים לתנאי שלו על עצמו - דבלשון הרא"ה מפורש שהנפ"מ הוא האם קסבר לקיים תנאו או לא - ולדברינו חילוק ברור - שזה הנפ"מ האם איירי בתנאי כעין התחייבות מצדו לא להתעכב - דרק בזה שייך טענת אונס שבזה הוא רואה את עצמו כאחראי במצב כזה - וא"ש.

סימן ו

פלוגתת הראשונים בגדר הדין

דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

פרק א < שיטות הראשונים דמצד אומדנא ותנאי אתינן עלה > בדברי הראשונים דמהני מדין תנאי. < מבאר דלא שייך ביטול התנאי אי הוי מעשה על הצד. > ביאור החילוק בין קידושי כסף לקידושי ביאה. < דברי התוס' בסוגיין בחילוק בין כסף לביאה. > תוספת דברים בדברי התוס' שיש לדון האם הביאה מסורה להם. < >

פרק ב < שיטת רש"י שחז"ל הגדירו את המעשה, כ'לא מעשה קידושין'. > בדברי רש"י מבואר ע"ד הראשונים שתולה בדעתם, ומאריך יש ב' חידושים, א] שהם עוקרים על ידיה גט, ב] חכמים מגדירים את הכסף לכסף מתנה. < מבואר ברש"י שהוא מוסר את גוף המעשה עצמו לפירושן של חכמים. > מקורות שביאית קידושין היא ביאה אחרת - ולא ביאת זנות - וחז"ל קבעו את המעשה ביאה כביאת זנות. < >

פרק א

שיטות הראשונים

דמצד אומדנא ותנאי אתינן עלה

בדברי הראשונים דמהני מדין תנאי.

הקשו בגמרא דהאיך אמרינן דביטלו אינו מבוטל - "דמי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא" ותירצו "דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" ושוב חילקו שזה מובן בקידושי כסף ולא בקידושי ביאה - ותירצו "שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות".

ובביאור הגדר בדין אפקעינהו מצאנו בראשונים בסוגיין שזה מהלך של תנאי - שהקידושין נעשין בתנאי שירצו בהם חכמים, והיינו כמו המקדש על מנת שירצה אבא - [גיטין כ"ה.], ולכן אם חכמים אינם רוצים את הקידושין אז התנאי אינו מתקיים והקידושין אינם חלים.

וכן מפורש בדברי הריטב"א בסוגיין ז"ל: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש פי' וכו' הרי הוא כאילו 'התנה' על מנת שירצו חכמים וכו', ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה פי' דהו"ל כאומר הרי את מקודשת לי אם ירצה אבא שאם לא רצה אינה מקודשת" - וקרוי לזה בדברי הרמב"ן ועוד ראשונים.

ולפ"ז הלשון 'אפקעינהו' הוא לאו דוקא, דחכמים אינם מפקיעים את הקידושין אלא המקדש הוא זה שמפקיע את הקידושין בכך שהוא עשה אותם בתנאי שירצו חכמים, ולשון אפקעינהו הוא דמה שחכמים אינם רוצים בקידושין גורם להפקעת הקידושין, וכמו בע"מ שירצה אבא דאין הפשט שהאב מפקיע את הקידושין אלא אי רצונו גורם להפקעת הקידושין מכח התנאי של המקדש.

ויש לעיין דלמה לא בעינן תנאי כפול - והישוב לזה מרומז בדברי הריטב"א - וז"ל: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש פי' ולפיכך אומר לה כדת משה וישראל, הרי הוא כאילו התנה על מנת שירצו חכמים, וסתמו כפירושו שהם דברים שהם בלבם ובלב כל אדם כדנפרש במס' קידושין" עכ"ל, והיינו דהוי בגדר אומדנא על ידי אמירת כדת משה וישראל, ועוד שגם באופן שהמקדש לא אמר בפירוש "כדת משה וישראל" מ"מ הקידושין חלים עם תנאי של ע"מ שירצו חכמים, כי סתמו כפירושו כיון שהם דברים שהם בלבם ובלב כל אדם שכל אחד רוצה שהקידושין ייעשו עם תנאי זה, ולפי"ז פשוט למה לא בעינן תנאי כפול, דכך ההלכה בכל אומדנא דלא בעינן תנאי כפול - עיין בתוס' בגיטין [ע"ה.] ובקידושין [ו': / מ"ט:].

מבאר דלא שייך ביטול התנאי אי הוי מעשה על הצד.

והנה שמעתי מקשים דלמה לא מהני ביטול התנאי - הא מי שהתנה תנאי ועבר על התנאי יכול לבטל את התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור וגם הכא הוא יוכל לבטל תנאי זה - ושוב יחזרו לו הקידושין - והרבה יש לדון בקושי' זו.

אולם לפי מה שנתבאר דהוי כאומדנא - א"כ הוי ליה כמעשה על הצד ולא כמעשה על כל הצדדים שיש בו תנאי - עיין בזה באמרות אברהם פרק השולח [סימן ז' פרק ב] שהבאנו כן מהגר"ח - ובזה לא שייך ביטול התנאי שהרי כל מה דשייך דין ביטול התנאי הוא משום שהמעשה הוא מעשה על כל הצדדים - והתנאי הוא מילתא אחריתי - אכן במעשה על הצד לא שייך כל כה"ג - ועיין בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בריש השולח בזה.

ביאור החילוק בין קידושי כסף לקידושי ביאה.

אולם לפי דרך זו צ"ע רב מה מקשה הגמ' "תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר" הא בודאי מצינו מושג של תנאי גם בקידושי ביאה והתנאי של ע"מ שירצה אבא גופו מיירי בקידושי ביאה שאמר הריני בועלך ע"מ שירצה אבא - וצ"ע - וכבר עמדו בזה הראשונים.

ועיין ברמב"ן בסוגיין שהקשה כן וכתב שיש שפירשו שבקידושי כסף מהני מדין הפקר בי"ד והקשה "שאם המקדש קידש על דעת חכמים שיהיו בטלים לפי דברי חכמים - מה הוקשה לו לרבינא ומאחר שעל דעת חכמים קידש - אין צריך להפקיר המעות ממנו אלא לבטל קדושו".

ותירץ "וי"ל דה"ק הא תינח דקדיש בכספא שהוא מקדש על דעתם מפני שהפקר ב"ד הפקר ואין ממון זה שלו אלא ברצון חכמים - אבל קדשה בביאה מה יפקיעו שמה לא על דעתם קדש" - וכוונת הרמב"ן דרך בדברים שמסורים לחכמים אז הוא מקדש על דעתם ועניני ממון מסורים לחכמים מחמת הדין הפקר בי"ד הפקר - הלכך מקדש אדעתם משא"כ בביאה.

ועל זה תירצו "פריק - שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות - שהוא מדעתו מקדש לעולם על רצון חכמים ולא משום הפקע הממון נגעו בה" - ועיין היטב ברא"ה בסוגיין שכתב ע"ד הנ"ל, ועיין עוד בלשון הריטב"א מובא בהערה ¹² באופן אחר קצת.

דברי התוס' בסוגיין בחילוק בין כסף לביאה.

עיין היטב בתוס' בסוגיין [שם ד"ה תינח] שחילקו בין כסף לביאה וז"ל: "תינח דקדיש בכספא. דהפקר ב"ד היה הפקר והווי מעות מתנה וממילא יהו כל בעילותיו זנות, קדיש בביאה מאי איכא למימר, איך יפקיעו ביאה של קידושין, וכו' - דהיכא דאיכא עבירה דמקודשת היא בביאה מאי איכא למימר, ומשני שויוה רבנן בעילותיו בעילת זנות ואין כאן קידושין" עכ"ל.

וקשה טובא:

א] למה לי טעמא דהפקר בי"ד, הא איכא טעמא דכל המקדש.

ב] האיך מהני הפקר בי"ד, הא למפרע אין להם כח, וכבר הקשה כן ההפלאה בסוגיין.

ג] מהו ההוספה בתוס' דמהני בכסף "וממילא יהו כל בעילותיו זנות".

ד] תוס' לא ביארו היטב למה לא מהני כל דמקדש בקידושי ביאה.

ונראה דלפי הרמב"ן והרא"ה א"ש בפשיטות - דטעמא דהפקר בי"ד הוא רק טעם דלכן הדבר מסור להם ולכן הוא תולה בדעתם, ובאמת לא מהני ההפקר בי"ד מצד עצמו כיון שזה למפרע, אלא דהוי טעם למה דעתו אדעת' דרבנן בקידושי כסף - וזהו מה שהוסיף "וממילא יהו כל בעילותיו זנות" - והיינו דלו יצויר וההפקעה היתה מתייחסת גם לבעילות - א"כ לא היה כל הקידושין הללו מסור להם, אכן כיון שזה תוצאה וממילא הווי ביאת זנות, שוב א"ש למה כל הקידושין הללו מסור להם, וא"ש נמי למה לא מהני בביאה - שזה לא מסור להם.

תוספת דברים בדברי התוס' שיש לדון האם הביאה מסורה להם.

והוסיפו התוס' - "ואפילו למ"ד בהאשה רבה [יבמות פ"ט:] שיש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה - היינו כגון דליכא עבירה כההיא דהאשה רבה דהדר לטיבלא - אבל היכא דאיכא עבירה דמקודשת היא בביאה - מאי איכא למימר, ומשני שויוה רבנן בעילותיו בעילת זנות ואין כאן קידושין".

ויש לעיין דלמה תוס' הכניסו את הנידון של יש כח ביד חכמים לשו"ט של הסוגי' בקידושי ביאה - הרי זה נידון כללי לפני הסוגי' לפני שנתחדש הדין של אפקעינהו רבנן - דהקשו בתחילת הסוגי' - "דמי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא" - ועל זה היה להם התוס' להקשות "שיש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה".

¹² וז"ל הריטב"א "ה"פ תינח דקדיש בכספא דכי לא רצו חכמים בקדושו יפקירו הכסף ויבטלו השטר, אבל קדיש בביאה איך יפקיעו חכמים ומה יאמרו שתהא בביאתו, דאע"ג דהריני בועלך ע"מ שירצה אבא ולא רצה אינה מקודשת קס"ד דהאב אינו חושש על ביאתו אבל חכמים היאך לא יחושו על ביאתו", ולא הבנתי דבריו.

ונראה שכוונת התוס' להקשות קושי' אחרת - שמא מחמת הדין הכללי "שיש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה" נימא שכל דיני התורה נמסרו לחכמים - וא"כ גם אי גוף הביאה לא נמסרה להם אכן האישות שיוצאת מכח הביאה נמסרה להם ושוב תולה בדעתם - וא"ש.

פרק ב

שיטת רש"י

שחז"ל הגדירו את המעשה,

כ'לא מעשה קידושין'.

בדברי רש"י מבואר ע"ד הראשונים שתולה בדעתם, ומאידך יש ב' חידושים, א] שהם עוקרים על ידי הגט דדבריהם, ב] חכמים מגדירים את הכסף ל'כסף מתנה'.

בדברי רש"י יש ב' שינויים גדולים מהראשונים והתוס':

מצד אחד מבואר ברש"י כדברי הראשונים - שכל דעתו הוא שחכמים יקבעו אי איכא קידושין או לא, שהרי רש"י ריש השולח כתב [ב' פעמים] "שעל מנת כן קידש" - וכו' בדבריו בסוגיין - "כל המקדש - כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטילים לפי דברי חכמים" - ובהמשך "שויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות - ויש בהן כח לעשות כן שהרי הוא תלה בהן" - ומתבאר מתוך דבריו שהכל נעשה על פי דעת חכמים כיון שהוא תולה בהם - והיינו דע"מ כן הוא מקדשה - ונראה ע"ד הראשונים שיש כאן אומדנא או תנאי. אולם מאידך יש ב' שינויים:

א] רש"י מוסיף שכל מה שהם עושים היינו על ידי הגט שהוא גט מדבריהם - ומבואר שהכשירו את הגט מדבריהם ובזה הם מפקיעים את הקידושין, והגדר בזה צ"ב - וכל זה יבואר להלן [סימן ז].

ב] ברש"י מבואר שבכח של חכמים מצאנו התייחסות למעשה קידושין עצמו - והיינו שכחם של חכמים לאשוויי לכסף לכסף של מתנה, וכלשונו בסוגיין "ועושה מעות מתנה מעיקרן", וכ"כ בריש השולח "ואמרו דליהו מעות למפרע מתנה".

מבואר ברש"י שהוא מוסר את גוף המעשה עצמו לפירושן של חכמים.

ונראה שלמדנו מהחידוש השני שנעשו המעות למעות מתנה - שאין הפשט כפשוטו כמבואר בראשונים שיש כאן אומדנא לעשות כפי רצון חכמים - והיינו כדהביאו הראשונים שדומה לעל מנת שירצה אבא, אלא שברש"י מבואר שדעתו הוא - שהוא מוסר את גוף המעשה עצמו לפירושן של חכמים - שהם יפרשו את המעשה שלו, ועל פי קביעתם יתברר - האם המעשה הוא מעשה קידושין וממילא הוא חל או שהוא אינו מעשה קידושין וממילא הוא לא חל.

ונבאר את הדברים - ונקדים שמצאנו בקנינים ג' חלקים, א] מעשה קנין, ב] גמירות דעת שהחלות תחול מכח המעשה קנין, ג] צריכים גם 'כוונה' להגדיר את המעשה כמעשה קנין - וחידוש זה מתבאר מתוך הסוגי' של קנין המועיל - והארכנו בהנך ג' חלקים במעשה קנין באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן נ"ט]. אחרי הקדמה זו מתבאר שיש כמה דרכים לבטל קידושין בדעתו.

א] באומדנא כבר נתבאר שהמעשה הוא מעשה על הצד - והגדר בזה הוא שיש לו דעת לחלות רק בצד אחד ובצד השני אין לו דעת לחלות - ועיין בהערה ¹³.

ב] בתנאי יש לו דעת לחלות של המעשה על כל הצדדים - שיש כאן מעשה שיש לו כח על כל הצדדים, אלא שדעתו הוא לעשות התנאי שהתנאי יוכל לעכב את החלות על צד מסויים - וחלוק מאומדנא ששם מעיקרא חסר לו בדעת חלות על הצד שהוא לא רוצה וכאן יש לו דעת גם על הצד ההוא אלא שיש עשייה נפרדת שמעכבת את החלות.

¹³ אלא שכבר נתבאר באמרות אברהם פרק השולח [סימן ה'] דסגי בדעת שהמעשה יחיל חלות ולא צריך דעת לחלות עצמה, וזה למדנו בדין דברים שבלב ועוד.

ג] בריש השולח למדנו שיש נידון שלישי - והיינו שיש צד שהמעשה עצמו הוא לא מעשה כלל וכלל - וגרע מאומדנא שחסר בדעת לחלות - והיינו שמי שיתן 'כסף מתנה' לאשה - ויהיה לו דעת לחלות קידושין אף שהנתינה עצמה היא 'נתינת מתנה' - הרי כאן ליכא מעשה כלל וכלל - שהמעשה נתינת כסף אינו סוג מעשה שיכול להחיל חלות קידושין - ודו"ק.

כשרש"י אומר שהוא תלה בדעתם ורש"י מפרש שהם קבעו שזה מעשה של נתינת כסף למתנה - הרי בזה למדנו שהוא תלה בדעתם שהוא קובע ומגדיר את המעשה שלו לפי קביעת חז"ל - לפי מה שהם קבעו בגדר המעשה.

מקורות שביאת קידושין היא ביאה אחרת - ולא ביאת זנות - וחז"ל קבעו את המעשה ביאה כביאת זנות.

ודרכו של רש"י יתבאר מתוך השו"ט בסוגי' זו לגבי קידושי ביאה.
 דהנה - ביאת קידושין אית לה 'שם ביאה' בפני עצמו, והיינו שביאת זנות לא מהני להחיל חלות קידושין - ורק היכא שהביאה היא ביאת קידושין הוא דמהני להחיל חלות קידושין, ויסוד זה למדנו מרש"י ריש קידושין שכתב שבמקדשה בקידושי ביאה - אז האמירה של הבעל הוא שהלשון קידושין הוא שהוא מקדשה "בביאה זו" ורש"י לא כתב בכסף 'זה' ובשטר 'זה', והביאור בזה כנ"ל, דצריך להשוותו בדיבורו לביאת אישות, ומו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א דיקדק יסוד זה מהתוספתא בריש קידושין "כל ביאה לשם קידושין הרי"ז מקודשת", וק', וכי אתי לאשמועינן דבביאה בעי דעת קידושין, הא בכל קידושין בעי דעתו, וע"כ דאשמועינן דגוף הביאה צריכה להיות מעשה אישות לשם קידושין.
 והביא שכבר פירשו שזה השו"ט בסוגי' - דיעויין בדברי ר' אברהם מן ההר [יבמות צ':] שזו כוונת הסוגי' הכא - שהגמ' הקשה "תינח קדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר", והיינו דאיך הפקיעו חכמים את הקידושין בקידושי ביאה, ותל' "שוי' לביאת זנות", והיינו שזהו כחן של חכמים לקבוע שזה מעשה ביאת זנות, ובזה ממילא בטלה כל הקידושין, והביא גם מהתשב"ץ שבכסף הם הפקירו ובשטר הם פסלו את העדים ובביאה הפכו את הביאה לביאת זנות, וכן הביא מהמהרי"ט על הרי"ף ריש קידושין [ד"ה וראיתי].

והיינו שלפי רש"י הוא תולה בדעת חכמים בהגדרת המעשה עצמו - ודלא ככל אומדנא בחלות - ולשיטת רש"י נמצא שיש חידוש יותר גדול בביאה יותר מכסף, שהרי כסף של מתנה ושל קידושין הם ב' עשויות והוא תולה את סוג הנתינה בהם, אכן בביאה מה איכא למימר - הא אין כאן אלא ביאה ותו לא, ונתחדש שאינו כן, אלא הביאה עצמה יכולה לקבל הגדרה אחרת ע"י תלייה בדעת חכמים והם קובעים את המעשה עצמו - והוא מגדיר את המעשה כפי קביעתם.

וחידוש כעין זה מצאנו בדין של אב זכאי לקדש את בתו בכסף שטר וביאה - ומבואר ברש"י בקידושין [ג':] שיש חידוש מסויים בזה שהאב מקדש את בתו בקידושי ביאה - דיעוי"ש שכתב רש"י "בביאה - שמוסרה בע"כ", וצ"ב דזה פשוט, דגם בכסף ושטר הוא מקדשה בע"כ, ומה נתחדש בביאה יותר מכסף ושטר.

ונראה שהביאור הוא כנ"ל שכסף ושטר הוא מעשה דאב, וביאה הוא מעשה דידה, ואם הביאה היא בעל כרחא שוב יש לומר שאינה ביאת אישות אלא ביאת זנות, וחדית לן גז"ש דאיתקוש הוויות, דיכול האב להשוות "חלות שם ביאת אישות" על הביאה, דזהו חלק מבעלותו ד"אב זכאי", וזה זכות בגוף המעשה דידה.

ובאמת דמפורש ברש"י להלן על המשנה [מ"ו:] שזו כוונתו, שכתב "ומוסרה לביאה לשם קידושין" ולא הוסיף "בע"כ" כמו שהוסיף בסוגי' בקידושין, וע"כ שזה ביאור כוונתו - דאף שזה בע"כ דאכתי נהיה הביאה "לשם קידושין", דנשתנה גוף הביאה לביאת אישות, וזהו החידוש בבע"כ בביאה.

וגם הכא הוא תלה דעתו בדעת חכמים שהם קובעים את המעשה כביאת זנות או כביאת אישות - כמו שהתורה זיכתה לאב לעשות כן בביאת בתו - ודו"ק.

שורש פלוגתת רש"י והראשונים בשו"ט בביאה.

הרי לנו שרש"י למד דלא כהראשונים - ונראה שרש"י למד דלא כהראשונים מתוך השו"ט הנ"ל שמחלקים בין ביאה לכסף, שהראשונים למדו שכל החילוק הוא בדעת בני אדם כמה הוא רוצה לתלות בדעתם של חכמים ורש"י חולק משום שהוא למד שיש חילוק יותר עמוק - והיינו האם יש מושג לקבוע את גוף המעשה ביאה כביאה אחרת על פי חכמים.

ועוד - בתירוץ של הגמרא תירצו - "שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות" ומשמע שיש כאן קביעה של חז"ל שהם קובעים את הביאה לביאת זנות, ולפי הראשונים הרי אינו כן שהם לא קבעו כך, אלא דהוי ככל אומדנא בעלמא שתולה בדעת האב - והרי האב אינו קובע בעילת זנות - והבאנו מהרמב"ן שפירש שמה שאמרו "שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות" - הכוונה "שהוא מדעתו מקדש לעולם על רצון חכמים" והיינו סברא בעלמא בדעתו - ונראה שרש"י נייד מדרכם ופירש שכאן נתחדש קביעה חדשה של חז"ל במעשה שלו לעשותו לביאת זנות וכמשמעות הפשוטה בלשון הגמרא - "שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות".

דברי רש"י אכתי תמוהין מהרבה נקודות.

אולם אחרי כל מה שנתבאר אכתי צ"ב עיקר דברי רש"י מכמה נקודות.

א] עיקר המהלך לא מובן - דלמה הכא היו צריכים לקבוע קביעה בעיקר המעשה והוא יתלה דעתו בדעתם בעיקר המעשה - ועל זה שו"ט לחלק בין כסף לביאה - דמאי שנא מכל אומדנא - ולמה לא קבעו שלא יחול החלות והוא יתלה בדעתם בזה - בלי כלה שו"ט להגדיר את המעשה עצמו - וזה תמוה מאד.

ב] ביבמות [צ:] פירש רש"י סוגי' זו בהוספה - והיינו דמהני נמי מדין הפקר ב"ד הפקר, וזה צ"ב, דהאיך מהני למפרע.

ג] עו"ק דאי ממילא תולה בדעתם לקבוע מעשיו א"כ למה בעינן הפקר ב"ד הפקר.

ד] כבר הבאנו שרש"י מוסיף שכל מה שהם עושים היינו על ידי הגט שהוא גט מדבריהם - גם בריש השולח וגם בסוגיין וגם ביבמות [שם], ומבואר שהכשירו את הגט מדבריהם ובזה הם מפקיעים את הקידושין, והגדר בזה צ"ב - ולמה לי גט אי איכא דעתו של המקדש.

ה] מה שייך הפקר ב"ד הפקר לגט דדבריהם.

ו] מה מהני למפרע בגט דדבריהם.

ז] להלן [סימן ז] הבאנו מהברית אברהם שלמד שגם אחרי העקירה של חכמים לקידושין ידיה - אכתי איכא אישות דרבנן ועל האישות דרבנן מהני גט דדבריהם - ועיקר המהלך בזה תמוה מאד.

וכל זה יבואר בעזה"ת להלן [סימן ז].

סימן ז

שיטת רש"י

דאפקעינהו רבנן דווקא על ידי גט דרבנן,

וביחס בין הדרבנן לדאורייתא בכל דיני התורה.

פרק א < בגדר היחס בין דינים דרבנן, לדינים דאורייתא - בכל דיני התורה. > ברש"י מבואר דלולי הגט דדבריהם ליכא דין אפקעינהו. < דברי המשך חכמה בגדר מצוה דרבנן ביחס למצוה דאורייתא, שה'לא תסור' אינו גוף המצוה עצמה. > ביאור שיטת הרמב"ן שאין לאו של 'לא תסור' ואעפ"כ יש מקור מ'לא תסור' שיש מצוות דרבנן. < הגדר בקנין דרבנן דהוי קנין רק ביחס לדינים דרבנן ולא ביחס לדינים מה"ת. > פסול דרבנן במצווה ובחלות דין דאורייתא. < כמה דרכים בביאור דברי התוס' בסוכה [ג']. > בגזירת שמא ימשך. < מצאנו בכמה דוכתי דמתחלקים הדרבנן מהדאורייתא. > מצאנו בג' דוכתי שמה שמצאנו מדרבנן קיים גם בדרגא מה"ת. < ב' המערכות - דרבנן בתוך הדאורייתא. >

פרק ב < שיטת רש"י באפקעינהו במקדש באיסורי הנאה דרבנן, שהדין בזה מורכב מהדאורייתא והדרבנן כהדדי. > פלוגתא הראשונים בטעם דלא מהני קידושין באיסור'נ דרבנן, ונפ"מ בפסולי עדות מדרבנן. < מתמה מהסוגי' לשיטת רש"י דמצד אפקעינהו אתינן עלה, ומביא בזה את ביאורו של השערי יוסף ומשך חכמה בעיקר הגדר באיסורים דרבנן, ומבאר בזה את שיטת רש"י ואת פלוגתא הראשונים. > מדרבנן הכסף אינו כסף - ולכן שייך כאן הלכה של אפקעינהו. < חידוש נוסף שיש תרי גווני איסורי הנאה דרבנן - ותרי גווני באיסורים דרבנן. > הערה בברכת המצוות על פי הנ"ל. >

פרק ג < אפקעינהו לקידושין על ידי גט מדרבנן או ע"א מדרבנן > במה שיש לתמוה בדברי רש"י בגט דדבריהם. < בג' מקומות מצאנו שהדין אפקעינהו תלוי בדין מוקדם מדרבנן. > < מבאר שהתלייה בדעת חכמים היא שהאישות שהוא עושה תהיה כפופה גם למערכת של דינים דרבנן, והוא לא רוצה שהאישות שקיימת מכה המעשה קידושין שלו מה"ת תסתור להנהגה באישות שנקבע כפי דיני חז"ל. > < מבאר את לשון רש"י ששמע שהגט מהני למפרע - ומהני מחמת דעתו. > < צ"ע מהלשון הפקר בי"ד הפקר, ועוד קשה דלמה בעינן מעות מתנה. >

פרק ד < ביאור שיטת רש"י למה בעי הפקר בי"ד וגם גט דדבריהם שפועל באישות דרבנן מכאן ולהבא. > ובעי גם דעת המקדש וגם כח עקירה של חכמים, ועל פי דרכו של השטמ"ק. < סיכום כל הקושיות ברש"י. > < מתמה בדרכו של השטמ"ק בסוגיין בביאור שיטת רש"י שלמד דמהני מכאן ולהבא. > < מבאר דהכא איכא כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת מכח זה שהוא עושה על דעתם - כעין אשה הנודדת ע"ד בעלה. > < מבאר למה בעינן גט דדבריהם וגם דעת המקדש. > < מבאר עוד דהאריך האישות עדיין קיימת מדרבנן והגט פועל מדרבנן אחרי העקירה של חז"ל לאישות עצמה. > < ד' כחות ביחד - כח של הפקר בי"ד, כח עקירה של חכמים, גט דדבריהם, ודעת המקדש. > < בזה א"ש למה הוי מכאן ולהבא וגם למפרע וגם א"ש החילוק בין כסף לביאה. > < דרך אחרת - שהעקירה היא מעכשיו אלא שסיבת העקירה היא למפרע. >

פרק א

בגדר היחס בין דינים דרבנן,

לדינים דאורייתא - בכל דיני התורה.

ברש"י מבואר דלולי הגט דדבריהם ליכא דין אפקעינהו.

ברש"י מבואר שכל המהלך של אדעתא דרבנן מקדש הוא דווקא כשיש גט דרבנן, ולהלן הלשונות של רש"י בזה:

וז"ל רש"י בסוגיין "כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטילים לפי דברי חכמים על ידי גיטין שהכשירו חכמים" - הרי דע"י הגיטין שהכשירו חכמים מהני, וכ"ה בהמשך דבריו "ואפקעוהו רבנן לקידושין - כשיבא גט כזה אחריהם", וכן האריך במסקנת הסוגי' - "קדיש בביאה מאי - אפקעתא מעיקרא איכא בשלמא על ידי גט כשר אף על פי שהקידושין קיימים עד עכשיו גזירת הכתוב היא שהגט כורתו ומתיר איסורו מכאן ולהבא אבל זה שאינו גט מן התורה ואתה מכשירו מפני דעתו של זה שקידשה על דעת חכמים ושביטלו על פי חכמים צריך אתה לומר שמעיקרן לא יהו קידושין ואי קדיש בביאה ואתה עוקר קידושין למפרע מה תהא על ביאתו" - הרי שיש דיון גדול לגבי הגט של דבריהם לעומת כל גט שהוא מה"ת.

וגם בריש השולח כתב רש"י שנעשה על ידי הגט "והרי הם אמרו שיפקיעו כל קדושין שבישראל על ידי גט כזה" - ומפורש בכל דבריו דבעינן גט מדרבנן.

ובביאור הענין נקדים לבאר מה היחס שיש בין דין דרבנן לדין דאורייתא - והיינו דמה דינו של גט דרבנן זה באישות מה"ת - האם גט זה מהני לעקור אישות דאורייתא - והפשוט בזה שלא מהני דאורייתא - והגדר במצב הזה הוא כך:

מצד אחד - במערכת הדאורייתא יש כאן אישות גמורה שהרי בדיני התורה לא היה כאן גט שהרי בדיני התורה היה כאן ביטול, על השליחות, ומאידך - במערכת של דיני דרבנן אין כאן אישות שהרי היה כאן גט - ומוכרח שיש ב' מערכות הפוכות במעשה אחד.

ולכא' הגדרה זו תמוה מאד - שהרי התורה ע"כ 'מכירה' בסמכות של רבנן ליצור גט דרבנן שהרי כל ה'סמכות' הזו נוצרה על ידי התורה בפרשת לא תסור שהיא פרשה בתורה ככל פרשה אחרת. וצ"ל דאזה"נ - אלא דסו"ס גם במערכת של התורה הגט קיים ברמה ובדרגא דרבנן - והגט לא קיים ברמה ובדרגא דאורייתא - כן מוכרחים לומר - אלא שהדברים צריכים ביאור והגדרה - הרי מה באמת המצב של האישות באשה זו במערכת של התורה - האם היא מגורשת חלקית או האם היא מגורשת גמורה בדרגא אחרת - ובעזה"ל יבואר היטב הגדרה זו שבתורה עצמה יש ב' מערכות והסתכלויות גם דרבנן וגם דאורייתא - ויבואר עוד - שהחלוקה הזו קיימת בהרבה דיני התורה - ואין כאן חידוש כלל.

הבהרה.

הבהרה - הרבה מהדברים בסימן זה נתבארו ביותר עומק וביותר הרחבה - בדברינו באמרות אברהם מצוות ומועדים [שער א' סימן ב' וסימן ג].

דברי המשך חכמה בגדר מצוה דרבנן ביחס למצוה דאורייתא, שה'לא תסור' אינו גוף המצוה עצמה. ונקדים בפלוגתא הידועה בין הרמב"ם לרמב"ן האם כל מצוה דרבנן היא מצוה מה"ת שיש בה לא תסור או לא, והרמב"ן הקשה דאי הוי מצוה דאורייתא א"כ למה מקילין במצוה דרבנן אי לא מקילין במצוה דאורייתא - והגדרה הנכונה בכל הנ"ל מתבארת בדברי המשך חכמה [פ' שופטים לא תסור] - ונבאר דבריו.

המשך חכמה הביא מהירושלמי שמברכים על הלולב ברכת 'על נטילת לולב' ביום הראשון של סוכות אבל בשאר הימים מברכים ברכת "על מצות זקנים", וקשה דלמה לא לברך על נטילת לולב - וביאר שם שדיניהם של רבנן הם כדין מורד במלכות שחייב מיתה מה"ת - והיה מקום להבין שכל פרט מפרטי המצוה של המלך בעניני רשות נהפך למצוה דאורייתא ממש, ונמצא שהמעשה של רשות במצות המלך שוה ממש למצות אכילת מצה בליל הסדר שכתוב בתורה - וזו טעות גדולה.

וע"כ שהגדר בזה הוא כך - שזה ודאי שבמצווה הפרטית של המלך אין רצון התורה שישמע, אלא שרצון התורה הוא שיהיה לו מורא מלכות, ונמצא שהחלוקה היא כך - שמצות אכילת מצה היא מצוה והאכילה עצמה היא היא המצוה והיא היא רצון התורה, לעומת המעשה רשות שהמלך ציווה - הרי הכא אין במעשה עצמו כלום, וכל מה שיש במעשה הוא שכשאינו עושה את המעשה אז המעשה הוא 'היכי תימצא' בעלמא להפרת הסמכות של המלך, וכל מה שהתורה מצוה אותנו הוא להכיר בסמכות של המלך ולא להפר את סמכותו, משא"כ במצוה, שכאן מלבד הציווי בתור ציווי, התורה גם רוצה את עצם המעשה. וביאר המשך חכמה שה"ה בדינים דרבנן, שזה גם הגדר בלא תסור - שעצם המעשה של קריאת המגילה והדלקת נר חנוכה לא חשיב כמעשה מצוה מה"ת - שאין רצון התורה בהדלקה ובקריאה עצמה - וכל הדין של לא תסור מה"ת הוא שחייבים מן התורה להכיר בסמכות של חז"ל לחדש מצוות - וביטול המצוה הוא ביטול ההכרה בסמכות של חז"ל.

מהאי טעמא נוסח הברכה הוא על מצות זקנים שזה באמת גוף המצוה מה"ת, לעומת היום הראשון זה מצות נטילה ממש - וזה השינוי בנוסח ברכה.

עפ"ז ביאר [שם] למה לפי הרמב"ם לא אמרינן ספק דרבנן לחומרא מחמת "לא תסור", וביאר שעל גוף האיסור ליכא דין ורצון תורה, רק על השמיעה לחכמים וקבלת סמכותם, וממילא שכל הנידון בספקות מתייחס אך ורק לגוף האיסור שזה מדרבנן וזה לא כולל את הסמכות של חכמים שסמכות לקבוע דינים היא תוצאה מהעבירה דרבנן, וממילא שבגוף האיסור עצמו אזלינן לקולא מספק - ושוב ממילא שלא קעבר על מצות חכמים, ודו"ק.

והנה לדידן נוסח הברכה הוא 'על מצות נטילת לולב' גם בשאר הימים אף שזה רק מצוה דרבנן - והיה נראה לדידן ליתא לכל ההגדרה זו.

אולם אדרבה - גם הכא יש מקור לחלוקה זו - דהנה הרמב"ם [ברכות פ"א ה"ג] כבר גילה לנו עיקר יסוד זה בנוסח הרכה על מצוות דרבנן - שהרי הרמב"ם מבאר את נוסח הברכה במצוות דרבנן בדרך מסויימת.

וז"ל "אשר קדשנו במצוותיו וציוונו לעשות, והיכן ציוונו בתורה שכתוב בה אשר יאמרו לך תעשה, נמצא ענין הדברים והצען כך הוא - אשר קדשנו במצוותיו, שציוה בהן לשמוע מאלו, שציוונו להדליק נר של חנוכה וכו'".

וביאר המשך חכמה שכוונת הרמב"ם היא לחלק את הברכה במצוות דרבנן לתרתי, לדייק ש"בגוף הציווי" שציווהו חכמים ליכא "וציוונו" מהקב"ה, וכל מה שאנו אומרים "אשר קדשנו במצוותיו, הכוונה בזה רק למצוותיו של הקב"ה "לשמוע מאלו", וזה דין כללי לשמוע לחכמים, והמשך הברכה "וציוונו להדליק" כבר קאי על "אלו", דהיינו רבנן שהם חידשו מצוה דרבנן של הדלקה אבל המצוה והציווי עצמו אינו מצוה מה"ת - אלא ציווי של רבנן, לא של הקב"ה, והיינו כהיסוד הנ"ל, ועייש"ה מה שהאריך בזה עוד נפ"מ בין דאורי' ורבנן.

והנה - זה צריכים להוסיף שאף שמה"ת כל המצוה של מצוה דרבנן הוא הלא תסור - אכן מצד הדרבנן עצמו ברור שיש מעשה מצוה בגוף המעשה עצמו - שכמו שבמערכת הדאורייתא יש מעשה מצוה של אכילת מצה מה"ת, כמו כן במערכת הדרבנן של המצוות יש מעשה מצוה מדרבנן בגוף המעשה עצמו - ואל"כ לא היה שייך מצוה קיומית מדרבנן וכדמצאנו בנשים במעשז"ג גם במצוות דרבנן.

ועוד - דמבואר בדברי הגרי"ז בהלכות ברכות דאף שיש לא תסור במנהג חכמים וכגון בהלל בר"ח, אבל לשיטת הרמב"ם אין ברכה - כיון שאין כאן מעשה מצוה - וברכת המצוות על מצוות דרבנן צריכים גם לא תסור מצד מה שאומרים 'וציוונו' וצריכים גם שהמעשה עצמו יוגדר כמעשה מצוה שגם אומרים 'על מצות' - והיינו שמדרבנן כל מעשה מצוה דרבנן מוגדר כמעשה מצוה, ומנהג חכמים יש בו וציוונו אבל אין בו על מצות - ועיין בזה בארוכה באמרות אברהם [יבמות סימן י"ז].

ביאור שיטת הרמב"ם ש'אין לאו של' לא תסור' ואעפ"כ יש מקור מ'לא תסור' שיש מצוות דרבנן.

והנה הבאנו שנחלקו הרמב"ם והרמב"ן אי עובר על לא תסור באיסור דרבנן, וכבר האריכו האחרונים דלפי הרמב"ם דליכא איסור לא תסור א"כ מה מחייב אותנו לקיים מצוות דרבנן, ועיין בזה בקובש"ע בקונטרס דברי סופרים בשם הגר"ח ובשם הגרש"ק, וכל דבריהם צ"ע.

והברור בזה על פי מה שמבואר בחידושי ר' ראובן [סוכה סימן ב' סוס"ק ב'] דאף שהתורה קבעה סמכות לרבנן לחדש הלכות - ואולי זה הלכה למשה מסיני - אכן סו"ס אין על זה אזהרה של התורה לשמוע להם, ואף שפשוט שיש בזה רצון התורה שישמעו לחכמים דאל"כ למה חידשה תורה סמכות לקבוע תקנות, אכן רצון התורה לא מחייב חיוב מוחלט בלי שיש אזהרה מיוחדת על זה כמו שרצון התורה להנהיגה של לפנים משורת הדין לא מחייב הנהגה כזו - עכתו"ד.

והיה נראה להוסיף על דבריו כך:

דיתכן שהרמב"ם לומד שאין זה הלכה למשה מסיני אלא שהסמכות עצמה נתחדשה בלא תסור, והיינו שמלבד שאר הדינים שלומדים בפסוק של לא תסור - בנוסף לזה הפסוק גם קבע את המציאות הדינית של הסמכות הזו - בלי לחייב אותנו לציית לאותה סמכות.

והכוונה כך:

מצאנו פסוקים בתורה שכתוב בהם מצוות ומצאנו פסוקים בתורה שכתוב בהם עבירות, אכן יש גם סוג שלישי של פסוקים שקובעים מציאות דינית - וכגון פסוקים שמחדשים שבעלות חלה על ידי קנינים מסוימים - הרי אין כאן מצוה או אזהרה - והפסוק גם לא מחדש אזהרה על הגזילה מכח הך בעלות - אלא שהתורה קבעה עובדה ומציאות דינית שקנין זה יוצר בעלות.

כמו כן הכא בלא תסור - שכאן נאמרו ב' דינים שונים בפסוק אחד, והיינו שכאן התורה קבעה עובדה ומציאות דינית שיש 'סמכות' לרבנן לקבוע דינים, וזה מלבד מה שכתוב בפסוק גם לאו ואזהרה של לא תסור, ותרתי נינהו, וכעין זה מצאנו בדברי הקה"י [ע"ז] בדין נדרי עכו"ם - ששם מבואר דקרא דמוצא שפתיך תשמור הוא גם מ"ע לקיים את הנדרים, ומבואר ברא"ש בנדרים שהפסוק הוא גם 'קביעת מציאות דינית' - לומר שחל בעלות של הקדש מדין אמירתו לגבוה - והנך תרי ילפותות מתחלקות זו מזו, דלגבי עכו"ם איכא דין מוצא שפתיך רק לגבי החלות קנין להקדש ולא לגבי האיסור והמצוה שבו.

וע"ד זה יש לומר הכא שבלא תסור איכא תרתי, והאיסור שבו לא קאי על כל המצוות מדרבנן, אבל הקביעת סמכות שבפסוק מתייחסת גם למצוות.

וזה הרי פשוט שאף שהפסוק עצמו לא מחייב אותנו לציית לאותה סמכות - אכן אחרי שהתורה קבעה את הסמכות הזו לחדש מצוות ועבירות מדרבנן, הרי זה ממילא כבר מחייב אותנו לציית מדרבנן - וממילא מסברא פשוט שאנחנו מוזהרים מלהפר את הסמכות הזו.

הגדר בקנין דרבנן דהוי קנין רק ביחס לדינים דרבנן ולא ביחס לדינים מה"ת.

למדנו מכל הנ"ל שיש ב' מערכות מיניה וביה בתורה, שמצד אחד התורה קבעה סמכות לרבנן לקבוע מצוות ועבירות, אבל המצוות ועבירות עצמם הם דינים דרבנן, ונראה שב' המערכות הללו קיימות בכל דיני התורה ודרבנן - וזה מה שמצאנו גם בקנינים דרבנן - וכדיבואר:

דיעויין בדברי האבני מילואים [סי' כ"ח ס"ק ל"ג ד"ה ובעיקר] שהביא שמבואר בשיטת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ואין לו כלום מה"ת בהך ממון מלבד מה שהבעלים דרבנן אינו בעלים מה"ת, ולכן בכהן שקנה בהמה מישראל בקנין דרבנן - אינו מאכילו מדין קנין כספו כיון שמה"ת אינו שלו - הרי לנו פרה ששייכת לראובן מה"ת ושייכת לשמעון מדרבנן, ונפ"מ לגבי תרומה - והפוסקים הביאו חלוקה זו נמי לגבי הבעלות של לכהם בד' מינים דלא מיקרי לכהם בקנין דרבנן לגבי מצוות מה"ת - ונמצא דחשיב ממון של חלוקה מדרבנן ושל המוכר מה"ת.

והגדר בזה כנ"ל, שפשוט שרבנן לא המציאו ולא חידשו מציאות ומושג וסוג חדש של בעלות שבדרבנן שמה בעלות ומה"ת לאו שמה בעלות, אלא הבעלות דרבנן היא היא הבעלות דאורייתא לכל הלכותיה ולכל גדריה, אלא שכיון שחידשו קנין חדש - א"כ חידשו שאפשר להגיע להך בעלות עצמה בדרך אחרת - וכעת המצב הוא שבמערכת הדרבנן יש כאן בעלות גמורה ורגילה לכל דבר, ובמערכת של התורה אין כאן כלום, אף ששני המערכות עומדות מכח התורה עצמה - אבל כמו שיש מצוה מדרבנן שאינה מצוה מה"ת אף שהתורה 'מכירה' ו'יצרה' את הסמכות של חז"ל לחדש את המצוה דרבנן - כמו כן בבעלות החלוקה היא כך.

והנה הרבה ראשונים חולקים וסוברים שקנין דרבנן מהני מה"ת - אולם אין פלוגתתם בעיקר יסוד הדברים - דגם הם מודי שמתחלקים דיני התורה ודינים דרבנן זה מזה, וכל פלוגתתם אינו אלא לגבי הפקר בי"ד הפקר - דלפי הצד דמהני מה"ת מהני מדין צדדי של הפקר בי"ד הפקר - וע"ע בהערה ¹⁴ שהבאנו את המקור לזה.

פסול דרבנן במצווה ובחלות דין דאורייתא.

חלוקה כעין זה משכחת לה נמי בפסול דרבנן במצווה דאורייתא - והיינו שיש לרבנן 'סמכות' לבא ולפסול קיום מצוה דאורייתא כשלא קיים בה תנאי מסויים שרבנן חידשו בהך מצוה - ונמצא שמדרבנן לא יצא ומה"ת יצא, והתם אין הפשט שיש סוג אחר של מצוה מדרבנן - אלא דהך מצוה עצמה התקיימה לפי המערכת של דיני התורה ואחרי התוספת דין של רבנן יש כבר מערכת אחרת בהך מצוה עצמה - והיינו שרואים מדרבנן דהך מצוה עצמה לא התקיימה.

והיינו דמצאנו שסוכה שהיא פסולה מדרבנן והדין הוא דאעפ"כ מקיימים בה מצוה מה"ת - עיין ברעק"א בריש סוכה שביאר שזה הסברא של התוס' דלכן בקובע במסמרים ליכא סימן קללה.

¹⁴ דהנה מצאנו דין הפקר בי"ד הפקר שזה דין תורה - ופשוט שדין זה לא נצרך בקנין דרבנן, שאין סיבה שהבעלות לא תתקיים מדרבנן - דמאי שנא מתרומה וקידושין ומצוות מדרבנן, שבכל החלויות ודינים יש סמכות לרבנן - וה"ה בקנינים - ואדרבה הדין הפקר בי"ד מובא באבני מילואים [שם ד"ה אמנם נלע"ד] לבאר את הצד דמהני מה"ת - דחכמים יש להם כח להפקיע ממנו ולתת את הממון לחבירו.

אולם האבני מילואים הקשה דאי נימא דקנין דרבנן לא מהני מה"ת - אם כן יהיה דין גזילה לשניהם, כיון שכל אחד הוא בעלים - זה מדרבנן וזה מה"ת ולכל אחד איכא גזילה, וממילא דלעולם לא יהני שום קנין דרבנן אי תמיד הקונה יעבור בגזילה, ולזה היינו צריכים מהלך חדש של הפקר בי"ד - לבא ולהתיר את הגזילה, וזה כוחו של הפקר בי"ד - ואז באמת הבעלות תמשך להיות בעלות דרבנן וההיתר גזילה יהיה היתר דאורייתא.

וכ"כ רעק"א [מערכה ח'] שאחרי שחז"ל ביטלו שופר בשבת אבל מי שתקע בשבת קיים מצוה מה"ת, וכן בשחיטה שהיא פסולה מדרבנן ופשיטא ליה לדבר אברהם [ח"ב סימן כ"ו ס"ק י'] דהוי שחיטה מה"ת וליכא מלקות דנבילה, וכ"כ לגבי גט שפסול מדרבנן דאכתי הוי גט מה"ת והיא מגורשת מה"ת. ועיין במעשה רב [תפלה ל"ח] ששיטת הגר"א דגם מי שעשה כב"ש בקריאת שמע וכן בסוכה בגזירה שמא ימשך - דמבואר בגמרא דלא עשה ולא כלום דהיינו מדרבנן אבל מה"ת שפיר קיים מצוה.

כמה דרכים בביאור דברי התוס' בסוכה [ג']. בגזירת שמא ימשך.

אולם בתוס' בסוכה [שם] מבואר דאף דהגזירה שמא ימשך היא מדרבנן - אבל אכתי לא קיים מצות סוכה מה"ת, וק', דאיך רבנן יכולים לעקור מצוותו מה"ת, ועוד, דכבר הבאנו דלעיל מיניה בתוס' [ב']. מבואר דבגזירת נסרים לא הפקיעו את הדין דאורייתא, ובאמת דהסברות הפוכות, דהתם "פסלו" את הסוכה מדרבנן והתם יש מקום לומר דהפסול פוסל גם מדרבנן וגם מה"ת, אבל הכא אינו אלא "איסור" בעלמא, ואיך תיפסל מה"ת, הא גם מדרבנן אין כאן אפילו פסול מדרבנן, [ועי' בזה בפתח הבית בסוף דבריו].

ויש בזה כמה דרכים באחרונים, ויש להעיר בהם טובא, ועי' בהערה ¹⁵ שהבאנו את דבריהם - והנכון בכל זה הוא כמו שהביא הדבר אברהם [ח"ב סי' כ"ו] מהשטמ"ק בברכות "דקנס חכמים הוא", ועי' בקוה"ע [סי' ס"ט], והיינו שרבנן יכולים לקנס לעקור מצוותו מה"ת, ודבר זה איכלל בכוח של עקירת דבר מה"ת, אלא דצריך לבאר למה דוקא הכא עקרו את הדאורייתא, ולא בהך דמסמרים.

עוד הק' דבתקוע בשופר בשבת מבואר ברעק"א [חגיגה מערכה ח'] דיצא ידי"ח מה"ת, ומ"ש מהכא, ובזה י"ל דכיון דהאיסור הוא מצד איסור שבת, ולא מצד מצות שופר, הרי הכא י"ל דלא נעקר המצוה, אבל הכא דאמרו דלא יקרא קריאת שמע כן, ואמרו לא לאכול בסוכה בצורה כזו, הכא האיסור הוא מצד המצוה עצמה, ובכה"ג עקרו את המצוה, אולם אכתי ק' מגזירת נסרים.

והעירני בזה ידידי הגאון רבי אריה לייב אויערבך שליט"א, דלא יתכן שיהיה איסור קריאת שמע בהטייה ואיסור אכילה על השלחן בחוץ, דלא גרע מלא אכל ולא קרא כלום, דכמו דהתם ליכא אלא ביטול מצוה, כמו"כ הכא לא יתכן שיהיה יותר מביטול ממצוה, [אטו נימא דמי שקרא בהטייה יעשה תשובה על ביטול מצות קריאת שמע וגם על איסור קריאה בהטייה וא' שלא קרא יעשה תשובה רק על מה שהוא לא קרא, יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא].

וע"כ שגוף הדין דרבנן הוא דביטל מצוותו, דלא שייך הכא איסור, וזהו ממש לשון המשנה, "לא קיימת מצות סוכה מימך", והיינו דזה כל התוכן של הדין דרבנן, "שלא קיימת", ותו לא, ולהכי נעקר הדאורייתא, אבל בנסרים אינו אלא פסול, והפסול הוא מדרבנן ולא מדאורייתא, ובשופר בשבת, התם רק אסרו מצד הל'

¹⁵ דהנה, עי' בדבר אברהם [ח"ב סי' כ"ו ס"ק י'] בשם הגאון ר' אליהו ברוך קמאי דהפקירו סוכתו, וכן הוא בחכמת שלמה [תרל"ד סעיף ד'], וק' דשאולה כשר, וצ"ל דהקנו למישהו אחר והוי גזול, וק' דלמי הקנו, ואי הקנו סתם, הא הך פלוני אינו מקפיד שאינו יודע כלל על בעלותו, ודבר רחוק הוא, ועוד דתוס' מדמה להטייה בקריאת שמע, ומה שייך סברות הללו שם. והדבר אברהם רצה לפרש, שי"ל שדיורין אסורין אינו "דרך דיורין", וזה דוקא בראשו ורובו ושולחנו בבית, אבל בנסרים ליכא איסור, רק פסול, אולם הק' מדמיון לקריאת שמע.

עוד תירץ דהוי מצוה הבאה בעבירה, אחרי דרבנן אסרו לאכול כן, ובגזירת נסרים ליכא איסור, אולם יש לעיין בזה, דכבר מבואר בירושלמי דבקורע בשבת ליכא מצוה הבאה בעבירה, ולא דומה ללולב הגזול, דבעינן שיחול עבירה על החפצא דמצוה, ולא סגי בזה שהגברא עושה עבירה בהדי מצוותו, דבעינן דומיל דבעל מום, ועי' בזה בחמדת שלמה בתשו' ובשערי יושר ובאבי עזרי [קמא סוכה ה' כ"ה] שביארו כן את הירושלמי, והכא בישיבה בשולחנו בבית ליכא עבירה שחל בחפצא של הסוכה, וכן בהטייה בקריאת שמע.

וע"כ צ"ל שזה דין חדש של מצוה הבאה בעבירה, דהכא גרע, דבקריעה על המת בשבת, התם אין העבירה שייכת מצד עצמה למצוה, אלא דבמקרה באו שניהם לפונדק אחד, אבל הכא, חז"ל עשו עבירה [של אכילה בשולחנו בבית] בתוך מצוותו, והכא י"ל דגרע, ואכתי לא ברור, דסו"ס העבירה מה"ת הוא "לא תסור", וזה עבירה כללית, ויש לחלק.

שבת, ולהכי לא נעקר המצוה, שאין כאן אלא איסור מן הצד, ופשוט, ועי' בהערה ¹⁶ - ובעיקר סוגי' זו יש להרחיב עוד בכמה סתירות בראשונים - ועיין בזה בהערה ¹⁷ עוד גווני בזה.

מצאנו בכמה דוכתי דמתחלקים הדרבנן מהדאורייתא.

הרי לנו כמה גווני שהמערכת מה"ת שונה מהמערכת מדרבנן, ושתי המערכות קיימות לפי כללים ודינים שונים - ואין בניהם סתירה - אלא שזה מדרבנן וזה מה"ת - וכן מצאנו בכמה דוכתי - וכדלהלן.

א] מי שמקודשת מדרבנן חשיבא כפנויה מה"ת, ובקידשה אחר צריכה גט משניהם, ופשוט שהבא עליה לא חייב מיתה.

ב] בהפרשת תרומה דרבנן על טבל דאורייתא, הטבל הותר מדרבנן ולא הותר מה"ת - עיין בזה בתוס' רעק"א על המשנה בדמאי [פרק ה' משנה י'].

ג] כבר הבאנו שסוכה שהיא פסולה מדרבנן והדין הוא דמקיימים בה מצוה מה"ת, ועוד כה"ג בשופר בשבת.

ד] פשוט שערות דרבנן לא תפטור זיקת יבום מה"ת, אף דעכ"פ מדרבנן אינה זקוקה.

ה] כן נמי בקנין דרבנן - שלא יגרום בעלות מה"ת - וכנתבאר, ולכן ע"כ דקנה רק מדרבנן ולא קנה מה"ת, והחפץ בבעלותו של המוכר מה"ת.

ו] להלן הבאנו מרש"י בפסחים שאיסורי הנאה דרבנן אינו כסף מדרבנן והוי כסף מה"ת - וקידושין באיסורי הנאה הם קידושין מה"ת ולא קידושין דרבנן.

ז] מצאנו חידוש בנתה"מ [סי' רל"ד] שמי שנהנה מאכילת איסור פטור לשלם, וכמבואר ברמ"א, אבל באיסור דרבנן חשיב הנאה, ושפיר צריך לשלם, והיינו כנ"ל דמה"ת הוא נהנה שמה"ת החפצא אינו אכילת איסור - ואף הלא תסור אינו 'אכילת' איסור אלא היכי תימצי להפר את הסמכות של חז"ל.

ח] שחיטה מתירה בהמה - וכשיש בה פסול מדרבנן, אז האיסור נבילה פקע מה"ת ועדיין קיים מדרבנן, וכן בגט מדרבנן.

ט] מצוה דרבנן מיקרי מצוה ברמה של רבנן, ומה"ת אין מצוה על המעשה הפרטי אף שהתורה מכירה בסמכות של רבנן לחדש מצוות - אבל סו"ס יש כאן מצוה דרבנן ומה"ת אינה מצוה.

מצאנו בג' דוכתי שמה שמצאנו מדרבנן קיים גם בדגא מה"ת.

אולם יש להעיר - שמצאנו בג' דוכתי שיש צד לומר שמה שמצאנו מדרבנן קיים גם בדגא מה"ת, ודלא ככל הנ"ל:

א] יכולים לפדות מעש"ש שנטמא מדרבנן בירושלים.

ב] תרומה שמחוללת ועומדת אין בו חיוב מיתה באכילה לכהן טמא, ויתכן שזה גם בטומאה דרבנן.

ג] מי שבעל ביאות האסורות מדרבנן - אין המים בודקין את אשתו דלא קרינן ליה האיש מנוקה מעוון - והיינו מה"ת.

ועיין בזה בהערה ¹⁸ המקורות לכל הנ"ל.

¹⁶ ועי' רבינו יונה ריש ברכות איך פטרו רבנן מחיוב קריאת שמע לאחר חצות, ומדמה לשמא יעבירונו דפטרורו מלולב בשבת, אכן התם לא מוכרח שנעקר הדאורי, אלא דרבנן אמרו לא לעשות את הדאורי, ולהכי פטור, ודו"ק.

¹⁷ ועיין בריטב"א סוכה [יד:]: שנחלקו תנאים אם מסככים בנסרים, וביאר שם דאחרי דרבנן אסרו לא מקיימים מצוה מה"ת, וזה סותר לריטב"א לגבי ב"ש שלמד שביושב בסוכה ושולחנו בבית דלא יצא ידי חובתו מדרבנן אבל מה"ת יצא - וברור שיש דינים שחז"ל עקרו מה"ת יש להם כח לעקור מה"ת - וכדהבאנו לפרש בדברי התוס'.

ובעיקר ענין זה יש לעיין בדין שחיטה שאינה ראויה מדרבנן, עיין ב"ק [ע"א] בשוחט בשבת באופן שאינה ראויה מחמת מעשה שבת דרבנן והוי שחיטה ראויה, לעומת חידוש הריטב"א בסוכה [כ"ג] דסוכה על גבי האילן - שהאיסור לעלות בשבת מגדיר אותו כאינה ראויה לשבעה מה"ת - ועיין קוה"ע [סימן מ"ב] לגבי שחיטה.

¹⁸ דהנה - עיין במנ"ח [מצוה תע"ג] שהביא שמבואר במשניות [פ"ג דמעשר שני] וברמב"ם [פ"ב] דאפי' נטמא בטומאה דרבנן ומה"ת טהור מ"מ נפדה אף בירושלים אף דמה"ת אינו נפדה בירושלים, ועיי"ש מה פירש בזה - אך יש לדון אם מהני פדיון זה מה"ת, דיתכן לפרש דפדיון זה אינו אלא מדרבנן ומהני ממנ"פ, דמה"ת הוא טהור וא"צ פדיון, ומדרבנן הוא טמא ומהני פדיון,

אלא דלפי"ז קשה דלמה לא נימא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא – דמאי שנא 'בעלות' דרבנן מטומאה ועריות, ולמה תלינן ליה בדין הפקר בי"ד אי מצי מקנה לו או לא, וצ"ע.
והתשובה לכל הנ"ל מבואר באמרות אברהם מצוות ומועדים [שער א סימן ב פרק ה] במה שהבאתי בכתבי ידידי ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א - בגדר איסורי דרבנן.

ב' המערכות - דרבנן בתוך הדאורייתא.

נראה שצריכים לחדד את הדברים להוציא מליבן של טועים:
היה מקום לטעות ולומר שאחרי שיש ב' מערכות - דרבנן ודאורייתא - א"כ הרי הם ב' המערכות שונות חלוקות, מערכת של רבנן ומערכת של תורה - ואנחנו משועבדים לשתי המערכות ביחד מכח התורה.
אולם אינו כן - אלא שהגדר בזה הוא שהמערכת של המצוות ודינים של רבנן נמצאת בתוך המערכת של המצוות מדאורייתא עצמה - ונבאר את הדברים.

הרי ליכא מצות סוכה מדרבנן ומה המהלך כשבאו רבנן לקבוע פסול דרבנן בסכך - הרי מה"ת כשר ומה"ת הוא קיים מצוה וכעת מה מחייבו בישיבת סוכה מדרבנן, אטו חידשו גם מצוה דרבנן של סוכה, וכן בשחיטה, כשפסלו את השחיטה מדרבנן, אטו חידשו איסור אינו זבוח מדרבנן ושוב חידשו שחיטה מדרבנן על האיסור אינו זבוח הזה - וברור לי שאינו כן.

הרי כשחז"ל חידשו שעציץ שאינו נקוב מיקרי גידולי קרקע, הרי הם לא חידשו סידרה שלימה של דינים דרבנן, טבל ושביעית וכלאים ותולש בשבת - ויש בזה המשך שעל הטבל דרבנן חידשו גם תרומה דרבנן - והיא ע"כ תרומה חדשה מדרבנן כמו הטבל החדש של רבנן - דאי נימא כן - הרי צריכים לומר שרבנן באמת חידשו מחדש את כל התרי"ג מצוות מדרבנן כיון שכל דין שלהם יכול להיות נפ"מ לכל התרי"ג מצוות - ואי נתעקש ונימא כן - הרי מה שייך לתרום מטבל דרבנן על טבל דאורייתא - הרי תרתי נינהו.

וע"כ שהביאור הוא שאין כאן ב' מערכות נפרדות אלא שב' המערכות הם זה בתוך זה - הדרבנן בתוך הדאורייתא וכעין הרחבה של הדאורייתא - והיינו שכמו שכשהתורה פסלה סכך - הרי בדין הזה של פסול היא לא באה בזה לחייב מצות סוכה למי שישב בסכך פסול - אלא דזו תוצאה דממילא דמי שיש לו סכך פסול הרי ממילא שלא קיים את המצוה וממילא שהוא מתחייב שוב, וה"ה בדרבנן, רבנן פסלו שחיטה ופסלו סכך וקבעו שעציץ שאינו נקוב הוא גידולי קרקע - וממילא דשוב איכא לכל הנפ"מ באופן דממילא כיון שהמערכת של הדרבנן נמצא בתוך המערכת של התורה אלא שהיא ברמה פחותה - ודו"ק.

אלא שיש להעיר - דמה שנטמא בטומאה דרבנן - אע"פ שנטמא - מ"מ אין זה אלא מחמת איסור לא תסור, ואין זה מדיני מעש"ש והאיך פוזין אותו, וכבר עמדו בקושיא זו במנחת שלמה [סימן ס"ד] ובזכרון שמואל [ס' ז' אות ב'].
והוכיחו מהכא שגם בדין דרבנן יש גדרים של האיסור עצמו - ועיין בזה בשיעורי ר' שמואל [מכות י"ט:]: שהביא מהמשנה למלך [רפ"ז דתרומות] שחקר בדין כהן טמא שאכל תרומה טמאה דאינו חייב מיתה כיון שהתרומה מחוללת ועומדת, ומה הדין בנטמא בטומאה דרבנן, האם קרינן ליה נמי מחוללת ועומדת מה"ת, וחזינו מהכא שיש לו צד לומר שיש לזה 'שם טומאה' גם מה"ת.

והביא על זה את דברי הרמב"ם שמי שבעל ביאות האסורות מדרבנן - אין המים בודקין את אשתו דלא קרינן ליה איש מנוקה מעוון, והרי גם התם בעינן 'שם ביאת איסור' מה"ת.

ועיי"ש שהביא עוד שכבר עמד בכל זה בקובץ שיעורים [קונטרס דברי סופרים אות כ"ז], וע"ע להלן [שם אות ל"ב] שהביא דלמדנו הכא - שכל דבר מדרבנן יש את הגדרים של האיסור גם מה"ת ואיסורים של הג' עבירות נחשבים כחמורים והוי אביזרייהו - וכעין זה ביאר כאן דאיכא גדרים של טומאה הכא בטומאה דרבנן - ודו"ק - עכתו"ד.

אולם אכתי צ"ב - דנראה שצריכים להגדיר את הדברים עוד - שהרי למדנו הכא שדיני התורה [מנוקה מעוון - מחוללת ועומדת] מתייחסים לטומאה ולעריות של דרבנן כאילו שהם עריות וכאילו שהם טומאה מן התורה והיינו שהם בדרגא של דיני התורה - ונפ"מ לדינים הללו של תורה אף דלולי הדין דרבנן ליכא חילול ועריות מה"ת וצ"ע.

פרק ב

**שיטת רש"י באפקעינהו במקדש באיסורי הנאה דרבנן,
שהדין בזה מורכב מהדאורייתא והדרבנן כהדדי.**

פלוגתא הראשונים בטעם דלא מהני קידושין באיסורא דרבנן, ונפ"מ בפסולי עדות מדרבנן.
והנה מצאנו במקום אחר בשיטת רש"י שהדין אפקעינהו מתחיל בדין דרבנן ועל זה מתחדש דין דאורייתא של הפקעת הקידושין.

דהנה - יעויין בפסחים [ז]. שמבואר דלא מהני קידושין באיסורא דרבנן, ועיין רש"י שפי' דהפקר ב"ד הפקר, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, אמנם בתוס' ר"פ [שם] הביא דאחרי דאסרוהו מדרבנן שוב אינו יכול ליהנות ואין בו דין ממון אפי' מה"ת, ועי' שלטי גיבורים שהביא מהרי"א ז"ל נמי כלשון הזה, ונראה דתהיה נפ"מ בפסולי עדות דרבנן דלרש"י י"ל דכל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש, והפקירו את הממון, אבל לאיך ראשונים אין לדמותו לאיסורא דרבנן, דבקידושין ליכא ממון וקידושין מעיקר הדין, ועי' אבנ"מ [כ"ח - נ"ה ד"ה עוד שם במשנה למלך] שהביא מהמשנה למלך [פ"ה מאישות] שהביא רידב"ז דמחלק בין פסולי עדות דרבנן לאיסורא דרבנן וכו'.

והדברים מפורשים בריטב"א בריש השולח שהביא מבעל העיטור דאינה מקודשת ד"כל דמקדש אדעתא דרבנן וכו'", וכדברי רש"י, והריטב"א עצמו חולק, דהטעם משום דשו"פ אמר רחמנא וליכא, ושוב חידש דלפי"ז בפסולי עדות דרבנן חוששין לקידושין דין תורה, ועי' בב"י [ס' מ"ב] שהביא תשו' הרי"ף דבפסולי עדות דרבנן אין קידושין מה"ת, וזה מטעם הנ"ל, ודו"ק.

מתמה מהסוגי' לשיטת רש"י דמצד אפקעינהו אתינן עלה, ומביא בזה את ביאורו של השערי יושר ומשך חכמה בעיקר הגדר באיסורים דרבנן, ומבאר בזה את שיטת רש"י ואת פלוגתא הראשונים.

איברא, דלפי רש"י והבעל העיטור תמוה תרתי, א' למה באמת חשיב ממון אחרי דבפועל אין לו שיווי, ב' עיקר הסוגי' [שם] תמוה, דבאו לדמות ביטול חמץ דלא מהני באיסורי הנאה דרבנן כיון שאינו ברשותו, לקידושין באיסורי הנאה דרבנן - וקשה דמהו הדמיון בין ביטול חמץ לקידושין, דבשלמא לפי הריטב"א, י"ל דכמו דאיסורא דרבנן אינם ממון מה"ת כמו"כ אינם ברשותו ולכן לא שייך ביטול, אבל לפי רש"י דאתינן עלה מצד הפקר ב"ד, וזה דין מסויים מצד אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דלפי"ז ק' דזה לא שייך להלכות ביטול, ומה הביאה הגמ' משם.

ועי' שערי יושר [ש"א פ"י] דעמד בזה ופי' דיסוד הדין דאיסורא דרבנן חשיבי ממון לרש"י, היינו משום שאיסורי דרבנן הם רק בגברא אבל גוף החפצא לא השתנה, ודין הגברא הוא לשמוע לדברי חכמים ולא שהחפצא הוא חפצא דאיסורא, ודלא כדיני תורה - והיינו ע"ד מה שהבאנו מהמשך חכמה לעיל.

וביאר הגרש"ק דמה"ט איסורא דרבנן חשיבי ממון לרש"י ודלא כהראשונים, דלשיטתו הדין דרבנן לא פוגע בגוף הערך והשווי כיון שדינים דרבנן כלפי דאורייתא אינו אלא בגדר ארי' רכיב עליה לא להפר את הסמכות של חז"ל שהתחדש להם בדין לא תסור, וזה בחוץ לחפץ ולא בגוף החפץ - ולכן לא ירד הערך של גוף החפץ - וכבר הארכנו בביאור יסוד זה באמרות אברהם [כיצד הרגל סימן ח] - ומה"ט הוצרך רש"י לבוא לדין הפקר ב"ד הפקר.

ובדעת הראשונים צ"ל דחולקים, וסברי דכשיש חפץ שאין הגברא יכול ליהנות ממנו, אבל הסיבה מתחילה מתוך החפץ, בכה"ג כבר אין לו דין ממון, ואינו כארי רכיב עליה בעלמא, ודו"ק.
הרי לנו אופן נוסף שיש כסף שהוא כסף מה"ת ואינו כסף דרבנן - לשיטת רש"י.

מדרבנן הכסף אינו כסף - ולכן שייך כאן הלכה של אפקעינהו.

איברא - דבדעת רש"י אכתי יש להסתפק, האם עכ"פ כלפי דינים דרבנן אמרו דדינים איתו כחפץ שאין בו שווי וממון, או דגם כלפי דינים דרבנן זה רק בגברא.

ויש להוכיח דעכ"פ כלפי דינים דרבנן אמרו דדינים איתו כחפץ שאין בו שווי וממון - שהרי מצאנו שרבנן אפקעינהו לקידושין מיניה, ומזה מוכרח דעכ"פ דמדרבנן לא היה כאן קידושין, ואז כבר הפקיעו לקידושין

מה"ת, וממילא דא"ש הדמיון לביטול חמץ, שאם מדרבנן אינו ממון ולכן אינו קידושין מדרבנן, א"כ מדרבנן אינו ברשותו, ומדרבנן אין כאן ביטול חמץ, וזו הדמיון בגמ', וא"ש שי' רש"י. ועיקר חלוקה זו היא ממש כדברי המשך חכמה - שבמערכת של המצוות דרבנן יש באמת גדרים של מצוה ממש, אכן במערכת של הדאורייתא ההתייחסות של התורה לדרבנן אינה אלא כדין צדדי שלא להפר את סמכותם - ולכן מדרבנן אין זה דין ממון - ומה"ת יש לזה דין ממון - ודו"ק.

חידוש נוסף שיש תרי גווני איסורי הנאה דרבנן - ותרי גווני באיסורים דרבנן.

ויש תוספת דברים בזה בדברי הגרש"ש"ק בשערי יושר [שם] - דהנה, מבואר בשי' התוס' בפסחים [סוף ו':] ובר"ן [שם], וכ"ה בתוס' בקידושין [נ"ה.], דחלוק איסור"נ דרבנן שאין לו עיקר מה"ת כחולין בעזרה, מאיסור"נ דרבנן שיש לו עיקר מה"ת כחמץ דרבנן בשעות דאורייתא, דרק כשיש לו עיקר מה"ת אין לו תורת ממון ואינה מקודשת, והענין תמוה א' מ"ש איסור"נ דאורייתא מאיסור"נ דרבנן בדיני הממון, סו"ס אין באיסור"נ דרבנן שום הנאה ושוויות ושימוש, ואינו שו"פ, ואיך מקודשת, ב' מ"ש יש לו עיקר מה"ת מאין לו עיקר מה"ת בשוויותו של הממון.

ות' הגרש"ש"ק בארוכה, ותמצית דבריו כיסוד הנ"ל לחלק בין איסור"נ דאורייתא שאין בהם תורת ממון מחמת האיסור דחיילא בגוף החפצא, ולא מהני "ארי רכיב עליהו" מבחוץ שמונעו משימוש והנאה לאבד מהחפץ את התורת ממון שלו - וכנ"ל, ובוזה חלוק איסור"נ דאורייתא מדרבנן, כיון שדין דרבנן דין מן הצד לא להפר את סמכותם - אלא שיש בזה תוספת חידוש - שכשיש לדין דרבנן "צד ועיקר מה"ת", התם חידשו רבנן שהאיסור דרבנן עצמו יהיה בו איסור בחפצא, וכעין דאורייתא קעבדי, והיינו דאף דמה"ת אין כאן יותר מ"לא תסור" ומה"ת זה נשאר כאיסור צדדי לשמוע לחכמים, אבל עכ"פ מדרבנן איכא איסור בחפצא באיסורים שיש להם עיקר מה"ת, ובאמת דרק מדרבנן אינו ממון ורק מדרבנן אין קידושין, ושוב אמרינן בזה ד"כל דמקדש אדעתא דרבנן קמקדש", וכנ"ל ברש"י.

אולם באין לו עיקר מה"ת אז חכמים עצמם לא הגדירו את האיסור כן, והיינו דבכה"ג גם מדרבנן נשאר האיסור כדין צדדי לשמוע לדבריהם ולא להפר את סמכותם, ולכן גם מדרבנן זה רק "כארי רכיב עליו", וגם מדרבנן יש קידושין, ולכן לא שייך בזה דין "כל דמקדש אדעתא דרבנן קמקדש", ודו"ק, עכתו"ד. ולמדנו חידוש מדברין, דתרי גווני איכא בדינים דרבנן:

א' דינים דעשאוהו כדאורייתא דהמעשה עצמו נהיה מעשה איסור עכ"פ מדרבנן, וזה כשיש לו עיקר מה"ת.
ב' דינים דלא עשאוהו כדאורייתא, והמעשה עצמו לא נהיה למעשה איסור אפי' מדרבנן, והמעשה הוא רק היכי תימצי לעבור על דבריהם, ואין במעשה שום דינים, וזה כשאין לו עיקר מה"ת - ודו"ק.
וכעין חלוקה זו מצאנו עוד בדברי הגרי"ז דאיכא תרי גווני של איסור חמץ מדרבנן - ועיין בזה בהערה ¹⁹.

¹⁹ דהנה - עיקר הך יסוד דשייך ב' סוגים של איסור דרבנן, בגברא ובחפצא, כן מבואר נמי בגרי"ז על הרמב"ם הל' חו"מ [א' - ט'] דמבאר שם את הדין דבשעה חמישית אסור לאכול ורק שורפין בשישית, ופירש"י דיכול להאכיל לבהמה, אבל הרמב"ם פ' דין זה באופן אחר דקאי על חמץ של הקדש ולכן רק שורפין בשש, וק' דלמה לא ישרוף מיד הא ממילא אינו יכול ליהנות, ואחרי דאסור לאכול למה לא ישרוף מיד.

ופי' הגרי"ז דבשעה שישית זה "חמץ מדבריהם לכל דבר", משא"כ בשעה חמישית דאין הכוונה דחלוק בזה שרק אסרו אכילה ולא הנאה, אלא דיתירא מזה, דאינו איסור חמץ כלל, רק איסור בגברא, ולא עשאוהו כחמץ דדבריהם, ודייק כן מלשון הרמב"ם דליכא מכות מרדות באוכל בשעה חמישית רק באוכל בשעה שישית, ועוד, דכשהרמב"ם הביא איסור שעה שישית כללו בהדי האיסור משבע שעות ולמעלה, אבל שעה חמישית כותב כאיסור בפנ"ע, ולפי"ז, הדין שריפה בקדשים רק הותר כשהחפצא עצמה כבר אסורה, וזו הדין דתולין עד שש.

ובגר"ח עה"ש [עמוד ט'] הוסיפו בשם הגרי"ז דלפני פסח מהני ביטול ברוב, דהתירא בלע, ובפסח עצמו לא מהני, וי"ל דבשעה חמישית מיקרי התירא, ובשישית מיקרי איסורא.

ועי' גר"ח עה"ש [עמוד רז"ה] דהוסיף עוד דברו"ה בסוגי' דפסחים [ז] מבואר דכל מה דלא חוששין לקידושין בשעות דרבנן היינו אם מחצות אסור מה"ת אבל אם מחצות אסור רק מדרבנן, והיינו לר"ש, לדידיה כשמקדש בע"פ חוששין לקידושין, וצ"ע, ולהנ"ל הביאור כנ"ל, דלדידיה הוי כשעה חמישית לדידן, ודו"ק.

הערה בברכת המצוות על פי הנ"ל.

ולפי הכלל הזה היה מקום להקשות דגם במצוות נחלק כן, וא"כ - לפי מה שנתבאר לעיל [פרק א'] מהמשך חכמה - דהאיך נוכל לברך על מקרא מגילה, והכא היה יותר נכון לברך על מצות זקנים - ויש לחלק, וצ"ע - וע"ע בדברינו באמרות אברהם [מצוות ומועדים ח"ב שער ו' סימן ד] - ודו"ק.

פרק ג**אפקעינהו לקידושין****על ידי גט מדרבנן או ע"א מדרבנן****במה שיש לתמוה בדברי רש"י בגט דדבריהם.**

הדרנא לסוגיין - למדנו מרש"י שדווקא אחרי שיש כאן גט מדרבנן - אז הוא דשייך דינא דאפקעינהו - וצ"ב בזה, והיה מקום לומר שכוונתו שהפקיעו את האישות ואת הקידושין מה"ת על ידי הגט מדרבנן. אולם זה אינו - שאחרי כל מה שנתבאר פשוט שגט מדרבנן באישות מה"ת - הגט מפקיע את האישות מדרבנן והגט לא מפקיע את האישות מה"ת - ונמצא שיש בה אישות מה"ת ואין בה אישות מדרבנן - וזה ממש כמו פסול דרבנן וקנין דרבנן ותרומה דרבנן - ששתי המערכות לא שייכות זל"ז - וברור. אלא שצריכים להוסיף - שלא רק שאין הגט מפקיע את האישות מה"ת, והגט רק מתייחס לאישות בדרגא דרבנן, אלא דבאמת דהכא שונה והכא גרע מקנין ותרומה ופסול דרבנן - שהרי בכולם יש עכ"פ משמעות מדרבנן להך דין דרבנן לחומרא - אכן הכא בגט אין שום משמעות אפילו מדרבנן - דמה מהני היתר דרבנן לאיסור אשת איש דאורייתא אי ממילא האישות תהיה אסורה מה"ת, כמו דלא מהני שחיטה דרבנן להתיר בהמה שאסורה מה"ת, וצ"ע.

עו"ק עיקר לשון רש"י בסוגיין שכתב "בשלמא על ידי גט כשר אף על פי שהקידושין קיימים עד עכשיו גזירת הכתוב היא שהגט כורתו ומתיר איסורו מכאן ולהבא אבל זה שאינו גט מן התורה ואתה מכשירו מפני דעתו של זה שקידשה על דעת חכמים ושביטלו על פי חכמים צריך אתה לומר שמעיקרן לא יהו קידושין ואי קדיש בביאה ואתה עוקר קידושין למפרע מה תהא על ביאתו".

מדוייק מהאריכות בדבריו - שגט מה"ת מהני מכאן ולהבא מה"ת, לעומת הגט דבריהם דמהני מדרבנן, אבל יש ב' חידושים בגט דרבנן, א] הגט מהני למפרע, ב] הגט מהני על ידי דעתו לתלות בחכמים וכלשונו - "שאינו גט מן התורה ואתה מכשירו מפני דעתו של זה שקידשה על דעת חכמים" - ועיקר המהלך בזה מחודש מאד.

עו"ק שיש משמעות אולי שהגט הוא זה שעושה את המעוות למעוות מתנה - וזה תמוה - ועיין בהערה ²⁰ מה שיש לדון בזה, וצ"ל שתליית דעתו בחכמים עוקר את המעוות - והיינו כנתבאר לעיל [סימן ו] דתלה דעתו בדעת חכמים לא רק בחלות ככל אומדנא אלא בגדר המעשה עצמו - לעשותו למעשה נתינה של מעות ובזה שו"ט הסוגי' בביאה אי מהני להגדיר את המעשה כמעשה שאינו ביאה של קידושין אלא ביאה של זנות - אולם סו"ס קשה - דביבמות [צ:] מבואר שחכמים עקרו את המעוות על ידי הפקר ב"ד הפקר - וצ"ע.

²⁰ והיינו שהיה מקום לומר שהכסף קידושין מחייב את האישות גם עכשיו, וכחו של הגט וחכמים לעכבו מלחייב אישות כעת, אכן זה אינו שהרי אף שזה נכון שהכסף החיל אישות על כל האשה - גם על המחר של האשה, אכן ברגע של קידושין כבר החיל הכסף את כל החלות כולה - והיינו שה'לעולם' של החלות אישות כבר חיילא ברגע הראשון - ונמצא שהכסף כבר גמר לפעול על המחר מיד ברגע הראשון, וכעת כשבאים לעקור את האישות - אין אנחנו עוקרים את הכח של הכסף של אתמול שפעל בהיום - אלא באים לעקור את האישות שחלה מכח הכסף, וכמו שמי שמוכר חפץ שקנה, שאף שהקנין הראשון התייחס גם לזמן המכירה - אכן סו"ס אין התמודדות בין המכירה לקנין של אתמול שעל ידו הוא קנה את החפץ - שהרי המכירה יצרה בעלות בשעתו - וכבר גמר את דינו וכחו וכעת רק מתמודדים עם הבעלות עצמה - למוכרה.

בג' מקומות מצאנו שהדין אפקעינהו תלוי בדין מוקדם מדרבנן.

ויש להעיר עוד - דבאמת בג' מקומות מצאנו ברש"י שהדין אפקעינהו תלוי בדין מוקדם מדרבנן, דכבר הבאנו מרש"י בפסחים שאחרי שיש דין דרבנן שאין קידושין מחמת האיסורי הנאה שאינם ממון מדרבנן, שוב איכא אפקעינהו מה"ת, וכן מצאנו הכא ובסוגיין דעושים כן בגט דרבנן. ויש מקום נוסף שמצאנו כן - דהנה הרשב"א בסוגיין הביא מרש"י בשבת [קמ"ה:] דעיקר ההיתר של ע"א במיתת הבעל הוא נאמנות דרבנן, ומהני מדין אפקעינהו, אלא שהרשב"א הוסיף דקשה דלמה אחרי שהבעל יבא הולד ממזר, הרי האישות שלו בטילה למפרע, ותיירץ דכל מה שסמכו על הע"א הוא ביחד עם הדין שהאישות מידק דייק, וממילא דבאופן שהבעל יבא אז מתברר שלא היה כאן מידק דייק וממילא דכבר מתברר שמעולם לא היה כאן ע"א לסמוך עליו - ודו"ק.

וע"ד זה יש לומר גם בנד"ד שסומכים על הגט דלוי יצויר ונעשה כאן אפקעינהו ושוב יתברר שהנתינת גט היה שלא כדין דשוב מתברר שכל הדין אפקעינהו לא היה מתחילה - כיון שרש"י בכל הג' מקומות תלה את הדין של אפקעינהו בדין מוקדם דרבנן, גט איסורי הנאה וע"א - אולם סו"ס עיקר הגדר בזה צ"ב דהאיק מהני הנך תלת ביחד עם הדין של אדעתא דרבנן קמקדש - או שתלוי במעשים הללו או שתלוי בדעתו שתלה בדעת חכמים - וצ"ע.

מבאר שהתלייה בדעת חכמים היא שהאישות שהוא עושה תהיה כפופה גם למערכת של דינים דרבנן, והוא לא רוצה שהאישות שקיימת מכח המעשה קידושין שלו מה"ת תסתור להנהגה באישות שנקבע כפי דיני חז"ל.

ועיין בלשון הרשב"א בסוגיין שעיקר הדין אפקעינהו 'לא עשו בכדי' - הלכך בעינן בזה או גט או ע"א, וכנראה שהגדר בזה הוא כך:

נתבאר לעיל [סימן ו] שאדעתא דרבנן קמקדש - היינו שהאדם מוסר את מעשיו להיות מוגדרים על פי חכמים - ולא רק את החלות אלא הגדרת עצם המעשה מוגדר על פיהם.

ונראה שיש לזה גדר - והיינו שלא בכל האופנים שחכמים יתנגדו למעשיו הוא מוכן שיקבעו את מעשיו - ולא דומה לע"מ שירצה אבא או ע"מ שלא ימחה אבא, דמחאה ורצון של רבנן לא קובעים במעשיו - הוא לא תולה ברצון ובמחאה שלהם - וכן מפורש בשטמ"ק בסוגיין בביאור שיטת רש"י²¹.

אלא שהתלייה בחכמים היא כך - הרי נתבאר לעיל [פרק א'] שיש ב' מערכות, מערכת של דינים דרבנן ומערכת של דינים מה"ת, וכל אחד קיים במערכת שלו, בבעלות במצוות בפסולים בתרומה וכדומה.

אלא שכבר הערנו שגט דרבנן או ע"א דרבנן או איסורי הנאה דרבנן, בכל הנך איכא חסרון שהרי אין משמעות לדין דרבנן אפילו מדרבנן, וגרע מקנין ותרומה ופסול דמהני עכ"פ לחומרא - והכא לא מהני היתר דרבנן של גט וע"א איסורי הנאה שאינו ממון מדרבנן כשמצד הדאורייתא יש איסור אשת איש.

ונראה שכאן מתחיל עיקר הסברא של אדעתא דרבנן קמקדש - והיינו שכאמור - הוא לא תולה ב'רצון' חכמים או ב'מחאה' של חכמים כמו בשל רצון ומחאה של אבא [ובזה חולק על הראשונים שדימו זל"ז] -

אלא שהתלייה היא בניהוג הדיני של השו"ע של חכמים באישות שלו - והיינו שבאופן שהוא יעשה מעשה קידושין שמחיל חלות אישות - ויהיה איזה שהוא דין מדרבנן שלפי הניהוג של רבנן היה צריך להיות שבאמת אין כאן אישות, והיינו שלפי המערכת דרבנן יש היתר והפקעה לאישות מכח הע"א או הגט [או שמחמת האיסורי הנאה לא התחילה האישות] - וכך היה אמור להיות הניהוג של חכמים באישות ידיה כפי דיניהם - אלא שההיתר אין לו משמעות כיון שאנחנו משועבדים לדינים ולקביעה מהתורה ואין לנו לנהוג כפי חכמים באופן זה.

²¹ זו"ל השטמ"ק - "שיטת רש"י ז"ל היא דמאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש פ' לאו למימרא שתלה עיקר קדושו ברצון חכמים כאמרו הרי את מקודשת אם ירצה אבא דאם כן אם לא ירצו אין צריך גט אלא חפץ הוא שיהיו קדושו קדושין ולא יתבטלו כי אם על ידי גט".

אלא דבכל כה"ג דעתו של האדם היא - דאדרבה - רצונו הוא שהאישות שהוא עושה תהיה כפופה גם לדרבנן, שהוא לא רוצה עשייה ומעשה של קידושין באופן שהאישות שקיימת מכח המעשה קידושין שלו מה"ת סותרת להנהגה באישות שנקבע על פי חז"ל.

האדם קובע את מעשיו 'כדת משה וישראל' - והיינו כפי 'חוק דתם' - וזה הלשון 'כדת משה' - היינו התורה, ו'כדת ישראל' היינו השו"ע של רבנן - ואם כפי המערכת של ניהוג ודינים של רבנן אין לו אישות, אז הוא לא רוצה שמעשיו יהיו סיבה לאישות - וכבר קובע את מעשיו כמעשים של נתינת מעות מתנה - וממילא פשוט למה רק אחרי הגט ורק אחרי הע"א ורק באיסורי הנאה דרבנן שייך דין זה.

מבאר את לשון רש"י שמשמע שהגט מהני למפרע - ומהני מחמת דעתו.

ואכתי יש לתמוה מלשון רש"י בסוגיין שהאריך לחלק בין גט דרבנן לגט מה"ת - הבאנו לשונו לעיל - ודיקנו מהאריכות בדבריו - שגט מה"ת מהני מכאן ולהבא מה"ת, לעומת הגט מדבריהם דמהני רק מדרבנן, אלא שיש ב' חידושים בגט דרבנן:

א] הגט מדרבנן מהני למפרע.

ב] הגט מהני על ידי דעתו לתלות בחכמים וכלשונו - "שאינו גט מן התורה ואתה מכשירו מפני דעתו של זה שקידשה על דעת חכמים" - וכל זה תמוה מאד.

ונראה דאדרבה - על פי הנ"ל הביאור ברור - דזה ודאי שאין גט למפרע - אלא מכאן ולהבא, אלא שאף שהגט באמת פועל מדרבנן באישות מכאן ולהבא - אכן למעשה בפועל אין שום משמעות לפעולתו - כיון שאנחנו כפופים למערכת של התורה שאוסרת את האישות - נגד ההיתר של חכמים, אלא שכיון שהאדם תולה דעתו בהך גט שחכמים הנהיגו באישות שלו, א"כ נמצא שדעת האדם נתנה משמעות להיתר שחל מכח הגט - שדעתו לא לסתור את הנהיגו של חז"ל באישות שלו יצרה מצב שהגט היה סיבה שהאישות לא חל מעיקרא ומעיקרא הוא הגדיר את המעשה נתינת מעות כנתינת מתנה כדי שלא יהיה סתירה לאישות במערכת של חכמים - ודו"ק.

וכן נמי בע"א ובאיסורי הנאה דרבנן - שהמשמעות של הנהיגו של חז"ל הוא מחמת דעתו לתלות מעשיו בניהוג שלהם באישות ידיה.

צ"ע מהלשון הפקר בי"ד הפקר, ועוד קשה דלמה בעינן מעות מתנה.

אולם אכתי צ"ב תרתי:

א] סו"ס לא מובן דלמה היו צריכים לקבוע קביעה בעיקר המעשה שהמעות מתנה - ועל זה שו"ט לחלק בין כסף לביאה - דמאי שנא מכל אומדנא - ולמה לא יהיה דעתו שלא יחול החלות קידושין באופן שזה יסתור את האישות דרבנן - וזה תמוה מאד.

ב] צ"ב לשון רש"י ביבמות שהוסיף טעמא דהפקר בי"ד הפקר - דמה נצרך סברא זו והאיך זה מהני ביחד עם הגט דרבנן - ואיך מהני הפקר בי"ד למפרע - ובאמת שרש"י בגיטין ורש"י בסוגיין השמיט סברא זו - וצ"ע.

וכל זה יבואר להלן [פרק ד].

ג] האחרונים הביאו מהברית אברהם שלמד שגם אחרי העקירה של חכמים לקידושין ידיה - אולם אכתי איכא אישות דרבנן ועל האישות דרבנן מהני גט דדבריהם - ועיקר המהלך בזה תמוה מאד - ושמעתי בבי מדרשא שפירשו שמחמת זה שהוא מקדש אדעתא דרבנן א"כ הוא עושה כאן קידושין חדשים מדרבנן ואת זה הוא לא עקר - וזה דבר רחוק מאד - וצ"ע.

פרק ד

ביאור שיטת רש"י למה בעי הפקר בי"ד

וגם גט דדבריהם שפועל באישות דרבנן מכאן ולהבא,

ובעי גמ דעת המקדש וגם כח עקירה של חכמים, ועל פי דרכו של השטמ"ק.

סיכום כל הקושיות ברש"י.

ולפני שנציע את הפשט בשיטת רש"י נסכם את כל הקושיות:
 א] למה צריכים לשנות את המעשה עצמו לעשותו למתנה ולביאה לביאת זנות
 ב] מה מהני הפקר ב"ד למפרע.
 ג] למה לי דעת האדם [כל דמקדש] אי מהני מדין הפקר ב"ד.
 ד] מה שייך דעת האדם [כל דמקדש] לגט מדבריהם.
 ה] מה שייך הפקר ב"ד לגט מדבריהם.
 ו] מה מהני למפרע בגט מדבריהם.
 ז] הבאנו מהברית אברהם שלמד שגם אחרי העקירה של חכמים לקידושין דידה - אכתי איכא אישות דרבנן ועל האישות דרבנן מהני גט מדבריהם - ועיקר המהלך בזה תמוה מאד.

מתמה בדרכו של השטמ"ק בסוגיין בביאור שיטת רש"י שלמד דמהני מכאן ולהבא.

הלכך נראה שיש לפרש את דברי רש"י באופן אחר - ועל פי דרכו של השטמ"ק בסוגיין בביאור שיטתו - דיעויין היטב בשטמ"ק בסוגיין - הבאנו דבריו בהערה ²² - דמדוייק בדבריו שבקידושי כסף לא בעינן עקירה למפרע ויכולים לעשות את הכסף למתנה בלי עקירה למפרע ע"י הגט - ודבריו תמוהין, א] ברש"י כתוב למפרע גם בכסף, ב] האיך באמת מהני מכאן ולהבא לעשות כסף למתנה בגט מעכשיו - ועיין בהערה ²³.

ובביאור הדברים נראה כך - ונקדים בסוגי' ביבמות שמבואר שיש שו"ט אי יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה, ורצו להוכיח כן מהסוגי' דהכא ודחו דמצד אדעתא דרבנן מקדש - וכפשוטו הנך תרתי, עקירת חכמים מה"ת ואדעתא דרבנן מקדש תרתי נינהו ולא שייכי אהדדי - אולם נראה לחדש

²² וזה לשון השטמ"ק בסוגיין:

"שיטת רש"י ז"ל היא דמאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש פ' לאו למימרא שתלה עיקר קדושו ברצון חכמים כאומרו הרי את מקודשת אם ירצה אבא דאם כן אם לא ירצו אין צריך גט אלא חפץ הוא שיהיו קדושו קדושין ולא יתבטלו כי אם על ידי גט. ואפשר שזהו שכתב רש"י ז"ל כל המקדש אשה פ' דלאו היינו שתולה עיקר הקדושין בזה וקדושו תלויין ועומדין אלא שכבר קדש האשה מיהו תולה אותם על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל שיהיו קיימין לפי דבריהם ויהיו בטלין לפי דבריהם על ידי גיטין שהכשירו חכמים ולכך כשיבא גט כזה אחרי קדושו אפקעו רבנן לקדושו.

ופריך תינח דקדיש בכספא כו'. פירוש דהא אמרינן דלאו היינו כאומר על מנת שירצה אבא דאם כן אין צריך גט אלא חפץ בקדושו ושלא תנשא לאחר כי אם על ידי גט מיהו כל גט שהכשירו חכמים יועיל ויפקיע קדושו הילכך קשיא ליה תינח דקדיש בכספא נוכח לומר אפקעותא דגט זה עוקר הקדושין ועושה המעות מתנה.

קדיש בביאה מה יכול להפקיע גט בזה - ואין לך לומר שכך התנה - דהא חפץ הוא שיחולו הקדושין ולא יפקעו כי אם על ידי גט - מעתה גט זה לא יועיל שהרי אינו גט כשר שיהיה כורת מכאן ולהבא.

אלא ע"כ צריך אתה לומר שעל ידי גט זה יעקור הקדושין למפרע שמעיקרן לא יהו קדושין ואי קדיש בביאה מה תהא על ביאתו פירוש מתחלה כשמקדש בביאה מה חושב שיהא על ביאתו דהא חפץ הוא בקדושין ואין רצונו לבעילת זנות ואיכא למימר דשמא גמר וקדיש קדושין גמורין בלא תלייה בדעת חכמים כלל.

ומשני שויוה רבנן כו' פ' הוא תולה ברצון חכמים ואין רצונו לבעילת זנות אבל חכמים יש להם כח לעשות בעילתו זנות על ידי גט כזה כיון שתלה בהו והוא אין בו עון אשר חטא דחכמים הוא דשוויה לבעילתו בעילת זנות והוא לא חשב כלל וכדכתיבנא כנ"ל פ' לפרש"י והשתא נחא כל הני קושיות דקשיא להו לרבוותא ז"ל כדכתיבנא לעיל.

וניחא נמי דאם הקושיא היתה מה תהא על ביאתו לבד כדמשמע לכאורה לשון רש"י בקל יש לשנות דהיינו בעילת זנות ודקארי לה מאי קארי לה ועוד למה ליה לשנויי שויוה רבנן לישני בקוצר בעילת זנות ולמה ליה לאדכוריה לרבנן כלל. נמצא דלשיטת רש"י כולה שקלא וטריא דתלמודא היינו עליה דידה דמקדש דכי קדיש בכספא חושב שיופקעו קדושו ויהיו המעות מתנה אבל לקדיש בביאה מה חושב שיהא על ביאתו וכדכתיבנא, עכ"ל.

²³ ויש שפירשו שהכסף צריך להמשיך לחייב עכשיו - וכבר דחינו את דבריהם לעיל בהערה לפני כן.

שיש מקום לומר דאף אי עיקר הדין מהני מצד עוקר דבר מן התורה אכן אכתי בעינן לזה דין דאדעתא דרבנן קמקדש - ומצטרפי אהדדי.

מבאר דהכא איכא כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת מכח זה שהוא עושה על דעתם - כעין אשה הנודרת ע"ד בעלה.

ונבאר על פי מה שמצאנו במקום אחר שיש כח של בעל להפר נדר אשתו מה"ת, וזה משום דע"ד בעלה היא נודרת, ולא מהני למפרע אלא מכאן ולהבא וע"כ שאינו תנאי ואומדנא בעלמא - אלא הביאור בזה כנתבאר בארוכה בדברינו באמרות אברהם נדרים [פרק נערה המאורסה סימן ג'] שהאשה מעמידה את הנדר תחת רשותו וסמכותו של הבעל - וזה יסוד הכח שהתורה נתנה לו בנדרי אשתו - כיון שממילא היא נותנת לו סמכות על הנדרים הללו.

ונראה דעל דרך זה ניתן לומר גם בסוגיין - דבאמת כו"ע מודי שיש לחז"ל סמכות לעקור דבר מן התורה - עכ"פ בשוא"ת, וגם בקו"ע במצבים מסויימים - עיין בתוס' בריש השולח - ועוד מצאנו ברמב"ם [ממרים פרק ב הלכה ד] דמהני בקו"ע "כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים" - ועיין בהערה ²⁴ שהבאנו כל לשונו - וע"ע בכס"מ [נדרים פרק ג' הלכה ט'] מה שהוסיף עוד ע"ד זה, וע"ד זה מצאנו עוד בתוס' בכמה דוכתי [יבמות פ"ח. / נזיר מ"ג: / ע"ז י"ג.]. לגבי הא דמאמינים ע"א להתיר עגונא - דהיכא דאיכא קצת טעם וסמך מהני לעקור דבר מן התורה בקום ועשה.

ונראה שאחרי שממילא יש מקור לכח כזה של רבנן, שוב יש לומר עוד - דבאופן שהאדם מחיל חלות תחת סמכותו של חכמים - ורצונו שהאישות שלו יאסור כפי הניהוג של חכמים - וכפי הדינים והשו"ע שלהם, א"כ מסירה זו של האישות תחת סמכותם היא כבר סיבה שיהיה להם כח לפעול עקירה של האיסור אשת איש שחל מכחו - ובכל כה"ג מודי כו"ע שחוזר עיקר הסברא של יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת. וממילא שכשיש גט שעל פי חכמים יש לו כח להתיר את האישות, בכה"ג הדין הוא שיש לחכמים כח לעקור ולהתיר את האישות.

וסמוכין לדברינו מצאנו בתוס' בב"ב [מח: ד"ה תינח] שכתבו על הגמ' שם לגבי מי שאנס אשה להתקדש שיש דין אפקעינהו, וז"ל התוס', "הכא לא קאמר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו' משום דהתם כיון דקדושין נעשו כהוגן לא היה כח לחכמים להפקיעם - אי לאו משום דאדעתא דרבנן מקדש", עכ"ל. ומדויק בדברי התוס' שאחרי שקידש אדעתם - שוב מהני ההפקעה ע"י רבנן עצמם מחמת הכח לעקור דבר מה"ת, ומדויק שהדעת של הבעל לא עוקר אלא חכמים עוקרים במקום שיש דעת הבעל - ונראה שהגדר כנ"ל - דכל כה"ג מוסר דעתו להם שיהיה להם סמכות לפעול בחלויות שלו לעקור דבר מן התורה. וז"ל המאירי ביבמות [פ"ט:] - "כבר ביארנו במשנתנו שאין בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה אלא באחד משלשה דרכים או בשב ואל תעשה או באפקורי ממונא או הוראת שעה דרך סייג וגדר ומכל מקום כל ענין שבאישות אינן עוקרין אלא שכל המקדש על דעת חכמים מקדש ויש להם רשות להפקיע", וכנראה שיש להם רשות להשתמש בכח עקירה שלהם במקום שיש דעת המקדש - והיינו כנ"ל.

מבאר למה בעינן גט דדבריהם וגם דעת המקדש.

ומעתה נראה שזה הביאור בסוגי' דידן לפי שיטת רש"י:

תחילת הדברים היא שע"כ שיש גט דדבריהם - וזה כדהבאנו מהשטמ"ק שאין דעת האדם באופן כללי ע"מ שירצו חכמים וכעין ע"מ שירצה אבא, אלא דדעתו הוא שהאישות שלו יתקיים לא רק כפי דיני התורה אלא גם כפי השו"ע של רבנן - שהוא קבע והחיל אישות כפי 'חק דתם' - וכאמור - זה הלשון 'כדת משה' - היינו התורה, ו'כדת ישראל' היינו השו"ע של רבנן - ובלי גט דדבריהם ודאי דאיכא אישות בשו"ע של

²⁴ וז"ל "וכן אם ראו לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים עושין לפי מה שצריכה השעה, כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו כך בית דין מורים בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצות לפי שעה כדי שיתקיימו כולם, כדרך שאמרו חכמים הראשונים חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה".

רבנן, וממילא שתחילת כחם של חז"ל כאן היה שהגט הוא גט מדרבנן וממילא דבזה איכא דעתו של האדם שהאישות הזה יתאימו לשו"ע שלהם.

אחרי שיש כאן דעתו של אדם - א"כ שוב איכא כח של חז"ל לעקור דבר מן התורה - שהרי הוא עושה על פיהם ונותן להם סמכות לפעול בחלות דידה - כדי שזה יתאים לשו"ע של רבנן, וכעת ע"י הכח הזה הם עוקרים את האישות שלו - והן הן דברי הרשב"א בסוגיין שעיקר הדין אפקעינהו 'לא עשו בכדי' - הלכך בעינן בזה או גט או ע"א, והיינו דאז דעתו למסור את האישות שלו להם.

מבאר עוד דהאיך האישות עדיין קיימת מדרבנן והגט פועל מדרבנן אחרי העקירה של חז"ל לאישות עצמה.

אולם למדנו מהברית אברהם שכל העקירה של האישות היינו מדאורייתא - ונראה שהביאור בזה הוא שהגבילו בזה את הכח שיש ביד חכמים לעקור דבר מן התורה - והביאור כך:

כמו שבשחיטה וגט שהם פסולים מדרבנן, הרי בכל כה"ג השחיטה וגט מועילים מה"ת ולא מועילים מדרבנן - ואכתי נשאר האישות והאיסור אכילה בבהמה עכ"פ מדרבנן, [ולא שנתחדש חלות אישות וחלות איסור חדשה בבהמה - אלא שמעולם לא הותר מדרבנן - וכתבאר כל זה לעיל [סוף פרק א'] עיי"ש היטב - ודו"ק] - א"כ כמו כן הכא, שהכח לעקור דבר מן התורה שהוא כח שמתייחס לדאורייתא של האישות [כעין גט], אכן רבנן לא קיבלו את הכח עקירה שלהם ביחס למערכת של דינים דרבנן - ונמצא שכח זה של חכמים של עקירה הוא כעין הכח כריתות שיש בגט באופן שהגט הוא פסול מדרבנן שאז כחו של הגט הוא מה"ת ואין כחו מדרבנן - והכא נמי עקירה זו של חכמים לדאורייתא שיש באישות הוא כעין זה - והאישות דרבנן במקומה קיימת - והגט דדבריהם פועלת על האישות דדבריהם - ודו"ק.

בתוספת ביאור - כמו שאם רבנן היו פוסלים גט מדרבנן, אז האישות קיימת מדרבנן ולא קיימת מה"ת, ובעי גט דדבריהם, כמו כן הכא רבנן לא מכירים בכח עקירה שלהם ביחס לאישות דרבנן, וממילא שהאישות אכתי קיימת מדרבנן ולא קיימת מה"ת, ובעי גט דדבריהם, ומהני הגט דדבריהם.

וכאמור - הצורך של חז"ל לעשות כן הוא משום שכל דעתו של המקדש מיתלי תלי בשו"ע של רבנן ולא במחאה של רבנן הלכך בעינן שמדרבנן יהיה גט שסותר לאישות שלו - ואז הוא מוכן שחכמים יפעלו באישות דידה כדי להעמיד את השו"ע של רבנן באישות דידה - והיינו בעקירה של הדאורייתא של האישות, אכן אי יבטלו את כל האישות שוב ליכא שו"ע של רבנן באישות דידה - ופשוט.

ד' כחות ביחד - כח של הפקר בי"ד, כח עקירה של חכמים, גט דדבריהם, ודעת המקדש.

וכעת עלינו לבאר מה שייך הפקר בי"ד, ואי איכא הפקר בי"ד האיך מהני למפרע, ולמה בעי גט דדבריהם ולמה בעי דעת המקדש בידה עם הפקר בי"ד - וכל זה תמוה.

ונקדים - כבר הבאנו לעיל את לשון המאירי ביבמות [פ"ט]: שכתב "שאין בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה אלא באחד משלשה דרכים או בשב ואל תעשה או באפקורי ממונא או הוראת שעה דרך סייג וגדר" - וקשה שמה שייך הפקר בי"ד לכח עקירה של חכמים מה"ת - הא הקירו אתה ממון מבעלותו לבעלות חבירו ומה זה שייך לעקירה של חכמים לדין תורה.

והביאור בזה על פי מה שנתבאר באמרות אברהם פרק השולח [סימן כט] בענין הפקר בי"ד שיש בזה ב' כחות, דין אחד בדרכי ההקנאה להקנות את הממון שלו לחבירו, ודרך שניה בתור דין עקירה של דבר מן התורה - אלא שנתחדש דין מיוחד מה"ת של עקירה בדבר שבממון - וזה לא מעשה הפקר ולא חלות הפקר - עיי"ש שהארכנו להוכיח כן - והדברים מפורשים הכא בדברי המאירי.

על פי הקדמה זו יבואר האיך באו לפונדק אחד ד' כחות - ביחד - כח של הפקר בי"ד, כח עקירה של חכמים, גט דדבריהם, ודעת המקדש.

הרי כבר נתבאר שכל הכח עקירה שלהם היה כפי דעת המקדש - והרי דעתו לעשות קידושין באופן שהם מתאימים לשו"ע של רבנן, הלכך מעיקרא בעשיית האישות הוא עושה את האישות באופן שקיומם יהיה תלוי בחכמים - וזה דעתו מתחילה - ובזה יש להם כח עקירה באישות דידה - ודעתו בעשיית האישות היא שאם יהיה גט דדבריהם ע"א מדרבנן - דאז הוא לא עושה את האישות הזו באופן שיסותר לגט וע"א

דדבריהם, ונמצא שבזה הוא נתן להם כח בעשייה של האישות שלו לעוקרו באופן שלא יסתור לשו"ע שלהם.

והעקירה שלהם היתה בשעה שהוא קידש - והיינו שכל מי שמקדש אשה עפ"י דת משה וישראל - בזה הוא נותן לחכמים לעקור את הכח שיש בכסף קידושין לחייב קידושין, והרי נתינת כסף לאשה מורכבת מתרתי, א' עצם הקנאת הכסף לאשה, ב' הנתינה מחייבת תמורה לפי מה שקצצו, והרי הוא נתן עבור קידושין.

ומעתה - הכח עקירה של חכמים היא - שהמעות הללו לא יחייבו קידושין תמורת הנתינה והנתינה תמשיך להתקיים בלי ההתחייבות של קידושין - וזה נקרא עקירת דבר מה"ת בדבר ממוני - וזה נלמד מפרשת הפקר ב"ד וכנ"ל.

כל זה עשו חכמים בשעה שהוא קידש את האשה על הצד שבעתיד יתחדש צורך לעקירה זו - והיינו על הצד שבעתיד שיגיע יהיה ע"א או גט דדבריהם.

אולם עקירה זו רק עשו בדרגא של דאורייתא, והיינו מדרבנן לא מתייחסים לעקירה ההיא של כח במעות לחייב קידושין, הלכך המעות ממשיך לחייב קידושין מדרבנן והגט באמת פועל היתר גירושין מדרבנן - וכדברי הברית אברהם, וזה היה כל דעתו בזה, שאם יהיה גט הוא נתן להם כח והרי יש כאן גט בפועל.

בזה א"ש למה הוי מכאן ולהבא וגם למפרע וגם א"ש החילוק בין כסף לביאה.

וא"ש למה הוי מכאן ולהבא וגם למפרע - שהעקירה של הדאורייתא היא למפרע ומיד נהיה למתנה על הצד ההוא - אכן בפועל האישות מדרבנן נעקרה מדרבנן מכאן ולהבא בשעת נתינת הגט.

וא"ש נמי הקס"ד בגמרא לחלק בין כסף לביאה - אכן הגמרא מקשה בקידושין ביאה - דמה יהיה על ביאתו - וחידשו שהכח של חז"ל בעקירה שלהם הוא גם להגדיר את הביאה כביאת זנות, וזה כנתבאר לעיל [סימן ו] שזה סוג אחר של מעשה ביאה - וכמו שבכסף קבעו שהמעשה נתינה של כסף לא מחייב ואינו אלא נתינת מתנה - עכ"פ מה"ת, כמו כן קבעו סוג אחר של מעשה ביאה - ביאת זנות, ורק מדרבנן הביאה היא ביאת קידושין שיוצרת קידושין מדרבנן - ודו"ק.

דרך אחרת - שהעקירה היא מעכשיו אלא שסיבת העקירה היא למפרע.

והיה אפשר לומר עוד בדרך מחודשת - שבאמת רש"י למד שהעקירה היא מכאן ולהבא - אכן דנים את העקירה כעקירה למפרע - ועיין בכל זה בהערה ²⁵.

²⁵ ונקדים במה שמבואר בנדר - שהרמב"ם [נדרים פרק י"ג ה"ב] כתב שבעל עוקר למפרע וחכם מתיר מכאן ולהבא - וזה איפכא מהמבואר בכל מקום - וזה איפכא גם מהמבואר בדברי הרמב"ם עצמו - [והיינו שהרמב"ם בעצמו סותר משנתו דמצד אחד כתב [נזירות פ"ג ה"י] דחכם למפרע, ומאידך, כתב [נדרים פרק י"ב הלכה י"ט] דבעל מכאן ולהבא, וכבר עמדו בכל זה בכס"מ ולח"מ].

וביארנו באמרות אברהם נדרים פרק נערה המאורסה [סימן ג פרק ג] שיסוד דינא דהפרת הבעל הוא שהנדר עומד תחת רשותו לנדרים - וזה שורש דינא דר' פנחס, שיש כאן רשות של מסירת דעת ותליית הנדר בו, ונדרים שנדרו אותם תחת רשות כזה הם נדרים ששייכים בהם הפרה - [והבאנו שיש משמעות ברמב"ם שבת י"ב שנה ויום אחד "אין נדרים קיימין" ודווקא בשלא היתה ברשות האב או ברשות הבעל אז "נדרים קיימין" - ומבואר שהאפשרות של הפרה היא היא חסרון וגריעותא וקלישות בקיום הנדר - ולכן שייך בו הפרה].

ובזה מתבארים דברי הרמב"ם - שבזה חלוק נדר היתר חכם מהפרה של הבעל - שבבעל הסיבה להפרה נמצאת כבר מתחילת הנדר - והיינו בזה שהנדר נעשה באופן של מסירת דעת הנודר והעמדת הנדר תחת רשות המפירים, וזו כוונת הרמב"ם שהבעל "עוקר הנדר מתחלתו ומפירו" - והיינו שתחילת הנדר אצלו להפרה, ובעלות זו הוא מעכב את הנדר מלאסור את הדינים של הנדר, אכן בהיתר חכם הרי ליכא טעות אמיתי מצד הנדר, אלא שהחכם משווהו עתה לטעות - ודו"ק.

ונראה שיש מקום להעמיס את הדברים בדברי רש"י - והיינו שאין כוונת רש"י שבאמת המעות הם מתנה - אלא כוונתו שהסיבה של העקירה של חכמים קיימת בתחילת המעשה קידושין, וכאילו שהוא מעמיד את הקידושין תחת רשות חכמים, ואי לפי ניהוג שלהם יצא שאין כאן אישות דרבנן, אז בכה"ג יש כבר סיבה בנתינת כסף הראשונה שנדון אותה כאילו שניתן לשם מתנה - והיינו שיש 'צד' נתינה למתנה בהך כסף, ומחמת הך תלייה בדעתם יש להם כח היום לעקור מכאן ולהבא את האיסור - הרי לנו שהעקירה עצמה היא מעכשיו אלא שסיבת העקירה היא למפרע.

וזהו שחילקו שבביאה אינו כן - שבביאה אין צד נוסף בביאה - וע"כ שיצטרך לעוקרו למפרע - ודו"ק.

סימן ח

מכנים עצמו לאונס

ואונס ורצון ביחד,

וביסוד המהרי"ק במעילת מעל²⁶

פרק א בדין אונס ורצון כהדדי. < ולידרוש להו דאונס שרי" קאי איסור לבעלה. > יסוד המהרי"ק דאיסור לבעל מצד מעילת מעל בעל. < יסוד ההפלאה ליישב למה הכא רצון ואונס כהדדי חמיר טפי - עפ"י יסוד המהרי"ק. > חידוש בהפלאה - דלא תלוי בקפידה של הבעל - אלא במהות הביאה אי שייכת לאישות או לא. < ראייה להנ"ל ממי שלא ידעה שהיא מקודשת - וממרדכי ואסתר. > מבאר שפטור ולנערה לא צעשה דבר שונה 'מוהיא נתפשה' שזו הגדרה בביאה. < יסוד הגר"ח לחלק בין חלבים ועריות לכל התורה. > ישוב לקושי' הפנ"י באונס בתנאים. < זרקו מראש הגג - מרצונו. >
פרק ב בדין מכנים עצמו באונס. < חילוק בין מכנים עצמו באונס לפיקו"נ. > תוספת ביאור - גם לפני שנכנס וגם אחרי שנכנס. < במה שיש לדון מצד האיסור לבעל. >

פרק א

בדין אונס ורצון כהדדי.

"ולידרוש להו דאונס שרי" קאי איסור לבעלה.

אמרינן בגמרא שאף שנישואין אמור להיות ביום הרביעי - אבל מסכנה ואילך נהגו העם לכנוס בשלישי ולא מיחו בידם חכמים - וביארו דע"כ שאין הכוונה בסכנה שמי שנשאת ליום הרביעי תיהרג - דא"כ היו צריכים לעקור לגמרי את התקנה - אלא שהיתה גזירה שהנשאת ביום הרביעי, תיבעל להגמון תחלה - לכא' אין כאן סכנה רק אונס - אלא "דאיכא צנועות דמסרן נפשיהו לקטלא ואתיין לידי סכנה". ועל זה הקשו בגמרא "ולידרוש להו דאונס שרי" - והיינו שנאמר לנשים שיש היתר באונס - אלא שיש לדעת שיש כאן ב' ענינים שצריכים לדון עליהם:

א] הרי יש עבירה של ביאת עריות, והעבירה הזו מותרת במקום אונס, ועל זה קאי הא דשרי להו באונס - ואף שגילוי עריות היא א' מהג' עבירות דיהרג ואל יעבור, כבר דנו בזה התוס' וביארו בב' דרכים למה הכא ליכא דין יהרג ואל יעבור.

ב] אשה נאסרת לבעלה בביאת רצון - אבל באונס מותרת - ואת זה צריכים לומר להם - דרק באשת כהן אסורה גם באונס.

ועיין ברש"י שפירש כדרך השניה דלדרוש להו דשרי היינו שאינה נאסרת לבעלה והביא את הפסוק "והיא לא נתפשה" - והיינו דינא דאיסור לבעלה - והמקור לדרכו בסוגי' הוא מהמשך הסוגי'.

דהנה - הגמרא תירצה שלא אומרים להם שאונס מותר מחמת פרוצות וכהנות, ופירש רש"י "פרוצות - דאי מקילינן להו עבדי ברצון ונאסרות על בעליהן" - "וכהנות - שנאסרות על בעליהן אף באונס - ואינהו מסרן נפשיהו למיתה דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה" - ופשוט שמהתירוץ בגמרא יש מקור ברור לרש"י לפרש את הסוגי' דקאי באיסור לבעלה - ובאו לומר שזה מותר במקום אונס.

יסוד המהרי"ק דאיסור לבעל מצד מעילת מעל בעל.

והנה - בעיקר דין רצון ואונס באיסור לבעל מצאנו יסוד גדול של המהרי"ק, דיעויין במהרי"ק [שורש קס"ז] - מובא בב"ש [סימן קע"ח ס"ק ד'] - שחידש שאף ש'אומר מותר' חשיב אונס, אבל כל זה ביחס לאיסורים כלפי שמיא - לומר שאין לו עונש כיון שהוא אנוס - אבל כלפי האיסור לבעל אומר מותר חשיב כרצון, וביאר שהיסוד באיסור לבעלה הוא כמפורש בפסוק "מעלה בו מעל", והיינו שבביאת רצון היא בגדה נגדה בעלה, ובאומר מותר אף שאין עבירה אבל עדיין יש כאן בגידה נגד בעלה, והרי ומעלה בו מעל כתיב, ולא כתיב ומעלה מעל בה'.

והמהרי"ק הוכיח כן מאסתר שהיה לה היתר להבעל לאחשורוש שהרי היה לה מצוה להצלת כלל ישראל, ואפי"ה נאסרה על מרדכי, ומבואר דאף דמעלה מעל בה' ליכא אבל מעלה מעל בבעלה איכא.

²⁶ דברים שנתלבנו בסדר ב

יסוד ההפלאה ליישב למה הכא רצון ואונס כהדדי חמיר טפי - עפ"י יסוד המהרי"ק.

והנה לגבי פרוצות פירש רש"י "דעבדי ברצון" - ויש לעיין דהא אונס ורצון ביחד הוא ספק גדול באחרונים אי חשיב כרצון או לא - עיין בזה בבית יעקב לעיל [ב:] ובאו"ש בגירושין [פרק ט הי"ח] ובמלבושי יו"ט דס"ל דהוי אונס, ובפנ"י בקונטרס אחרון וברעק"א [תשו' קכ"ו] בשם הגר"ש איגר ובהפלאה בסוגי' דידן ס"ל דלאו אונס הוא - ואי חשיב כאונס אז מה אכפת לן דעבדי ברצון, הא סו"ס הם אנוסים.

ותי' ההפלאה שלפי המהרי"ק א"ש דלמדנו מדבריו דגדרי אונס ורצון באיסור לבעלה שונים משאר דיני אונס ורצון - והדברים בנויים על יסוד הנ"ל שבאיסור לבעלה הכל תלוי במעילת מעל - וחידוש דהכא בפרוצות האונס ורצון כהדדי חמירי טפי מהאונס ורצון בכל התורה - דהכא אף דמתחילה היא נאנסה, אכן סו"ס הרי איכא רצון אח"כ - ואף דהך רצון בכה"ת נידון כאונס, אכן הטעם לזה הוא שאין לו אחריות על מעשה כזה כיון שסו"ס הוא נאנס - ומה אכפת לן מה שבסוף היה רצון - הא אכתי אין לו אחריות - אכן כל כה"ג אכתי איכא בזה בגידה ומעילה בבעל - ודו"ק.

חידוש בהפלאה - דלא תלוי בקפידה של הבעל - אלא במהות הביאה אי שייכת לאישות או לא.

והנה בהפלאה איכא חידוש - הרי המהרי"ק מיירי שאף שנגד הקב"ה ליכא מעילה כשהאדם לא יודע שיש בזה איסור תורה או שהקב"ה בעצמו מצוה על המעשה לעשותו - אבל לבעל עדיין יש מעילה, דמה לו לבעל ולאיסורים כלפי הקב"ה - הא הבעילה היא נגדו אף שהקב"ה מתיר והקב"ה לא תובע - אכן הכא באונס ורצון אינו כן, שהרי כמו שכלפי הקב"ה ליכא טענה אף דסו"ס הוא עשה ברצון - כיון שהמעשה בכללותו נעשה בתוך מצב של אונס - בלי שאפשר להטיל עליו אחריות, א"כ איך כלפי הבעל יהיה טענה - הרי סו"ס אין להטיל עליה אחריות על מעשה כזה - וזו טענה גם נגד הבעל.

ולמדנו מההפלאה עומק נוסף ביסוד המהרי"ק - שאין הכוונה שבעבירה זו הבעל עומד ותובע כמו שהקב"ה תובע בכל העבירות - אלא דהכא איכא 'סוג אחר' של מעילה - והביאור בזה דביאת רצון הוא ביאה ששייכת במהותה למסגרת של האישות - וביאת אונס אינה ביאה ששייכת למסגרת של אישות - וכל ביאה שבמהותה שייכת לאישות שיצאה מהמסגרת של האישות להיות עם אחר - בזה איכא כבר מעילה, הילכך כשיש מצב של אונס ובתוך המצב הזה היא עושה ביאה ברצון - הרי מהותה של הביאה היא ביאת רצון - וזה סוג ביאה ששייכת במהותה למסגרת של האישות - הלכך הרי זה בכלל ומעלה בו מעל.

ראיה להנ"ל ממי שלא ידעה שהיא מקודשת - וממרדכי ואסתר.

ויש ראיה נוספת להגדרה הזו מדברי הב"ש שכתב [שם], דלפי המהרי"ק - אשה שלא ידעה שהיא מקודשת - אכתי איכא מעילה בבעל - וקשה טובא דמה שייך בגידה כלפי הבעל כשהיא לא יודעת שיש לה בעל - ולפי הנ"ל א"ש דאין הכוונה שידיעתה על תביעת הבעל נגדה יוצרת את הבגידה - אלא מהותה של הביאה ששייכת תחת מסגרת האישות היא היא גוף המעילה והבגידה בבעל.

[ובעצם הדין ראיתי בבית יעקב [ט.] דאף אי פיתוי קטנה רצון [רמב"ם] אבל בפחות מפעוטות דומה לשוטה והיא לא יודעת שיש לה בעל - ולכן ליכא בה מעילת מעל בבעלה - ונראה שזה דלא כהב"ש, אכן יש לומר דבדידה חסר בכל המושג של ביאת רצון לבעל].

והדברים מוכרחים מיניה וביה - שהרי ברור שמרדכי לא הקפיד על אסתר - ולא היה לו עליה טענות ואפי"ה נאסרה - וע"כ שאין שום משמעות בזה שהבעל אינו מקפיד [ושמעתי דנים להלכה בבעל שהכריח את אשתו לזנות דליכא בזה מעילת מעל בבעל, וקשה אטו "ואת ובית אביך תאבדו" שאמר מרדכי לאסתר היה פחות מזה].

מבאר שפטור ולנערה לא צעשה דבר שונה 'מוהיא נתפשה' שזו הגדרה בביאה.

ויש להוסיף בזה שהמקור לפטור אונס בכה"ת כולה היא מקרא דולנערה לא תעשה דבר, משא"כ הכא ההיתר לבעלה באונס נלמד מהפסוק שכתוב "והיא נתפשה" - וחלוקין בגדרם, שבפסוק של ולנערה לא תעשה דבר למדנו שאין עליו טענות מחמת האונס ולכן גם באומר מותר וכן בהצלת כלל ישראל איכא דין

אונס - אולם הכא גדר הפטור הוא "דביאת נתפשה" היא סוג ביאה אחרת, וביאה כזו לא שייכת לביאת אישות - והכא לא מהני מה שאין עליה טענות - דבעינן שהביאה תהיה מוגדרת "כביאת נתפשה".

יסוד הגר"ח לחלק בין חלבים ועריות לכל התורה.

ובעיקר הקושי תירץ הגר"ח [אוהל אברהם] תשובה אחרת - עפ"י ב' יסודות:
 יסוד א' - בעבירה דחלבים ועריות חייבים גם בלי מעשה - ויש לזה ג' ראיות, א' [במתעסק ליכא מעשה ואכתי חייבים בחלבים ועריות, ב] בתחב לו חבירו לבית הבליעה חסר במעשה ואכתי חייב, ג' [יעוין בב"ק [לב.]] דבאשה ליכא מעשה בעריות, ואכתי חייבת וילפינן לה מקרא דקרינן להו הנפשות העושות וזה מחמת ההנאה אף דאין לה מעשה - ומוכרח שהעיקר היא ההנאה גם בלי המעשה שבו.
 יסוד ב' - בפטור אונס איכא ב' דינים א' פטור עונשים, ב' בנוסף לזה אמרינן עוד דהמעשה לא מתייחס כלל לאדם הנאנס - עיין בזה לעיל [סימן ה] מהחמד"ש, ויש ביניהם נפ"מ - דלגבי חלבים ועריות אין להתיר מצד זה שהמעשה לא מתייחס - דממילא לא חייבים על המעשה, וע"כ שזה פטור בעלמא.
 ועפ"י זה יש לחלק ולומר שבאונס ורצון ביחד יש חילוק בין חלבים ועריות לשאר עבירות, דדוקא בכל העבירות שהמעשה לא מתייחס כלל, הכא לא אכפת לן מה שהוא מצרף רצון למעשה - דסו"ס לאו מעשה ידיה הוא, אכן בחלבים ועריות דאיכא מעשה וכל הפטור אינו אלא מצד פטור בעלמא מהעונשים, הכא אי רצה בסוף שפיר פקע מיניה פטור אונס.

ישוב לקושי' הפנ"י באונס בתנאים.

עפ"י זה יישב בפשיטות את קושי' הפנ"י באונס בתנאים לעיל [ב:]- דמבואר שם דבאונס ורצון כהדדי חשיב כאונס - עיי"ש בפנ"י, וחילק כנ"ל, דבתנאים מוכרחים לפוטרו מחמת חסרון יחס המעשה שהרי אין זה נידון של עונשים, וכנתבאר שם, וממילא דלא אכפת לן ברצון שמצטרף לאונס.

זרקו מראש הגג - מרצונו.

ולפי"ז חידש הגר"ח דאף דבזרקו מראש הגג על התינוק - שגם לולי הפטור אונס אין זה מעשה ידיה - והיינו כדהאריך הגר"ח ביסודי התורה - שסו"ס הרי הוא כאבן ביד הזורק, וחידש דלפי"ז גם באופן שזרקו אותו מרצונו ליכא עבירה - דסו"ס אין לו מעשה, וכן בכה"ג בתחבו לו לתוך בית גרונו.

פרק ב

בדין מכנים עצמו באונס.

חילוק בין מכנים עצמו באונס לפיקו"נ.

הנה התוס' למדו בסוגיין דלדרוש באונס מותר ויבעלו ביום ד' - וקשה שמכנים עצמו באונס – וכן עמדו בזה באחרונים - ונאמרו בזה כמה תירוצים - והגר"ש איגר [חידושי רעק"א עמוד א] תירץ דמשום עיגונא מותר - וקשה מהרמב"ם יסודי התורה [פ"ה הלכה ד'] דחשיב מזיד במי שאינו נמלט והוא מכנים את עצמו לאונס, והביאור פשוט שמה שייך אונס למי שנכנס לזה, וע"כ שזה איסור מה"ת ויש לדון האם שייך בזה היתר עיגונא.

ועי' חידושי הגרש"ק [סי' נ' ס"ק ה'] שהקשה כן - ותירץ שיש ב' דינים נפרדים - שיש היתר פיקו"נ ויש היתר אונס ותירתי נינהו - ואף שאין להכניס עצמו לאונס דמיקרי מזיד שזה אינו אונס – אבל לפיקו"נ שפיר מצי מכנים עצמו.

תוספת ביאור - גם לפני שנכנס וגם אחרי שנכנס.

ונראה שיש להרחיב את הדברים עוד - דבאמת שהקושיא היא בתרתי:

א] מכנים לאונס לאו שמיה אונס ומאי שנא פיקו"נ, והחילוק פשוט - שהגדר באונס הוא שזה מצב שאין להטיל עליו אחריות על מעשיו כשהוא אונס - עיין בזה לעיל [סימן ה פרק ו] - אכן מה שהכניס עצמו לאונס מחזיר אליו את האחריות על מעשיו - דסו"ס לא היה לו להכנס לאונס וכעת בטל כל הדין אונס - משא"כ בפיקו"נ - דאף אי יש לו ליטול אחריות על מעשיו - אכן סו"ס כעת הוא נמצא במצב שהוא ימות וכעת יש פיקו"נ - ובודאי יש היתר עכשיו אחרי שהכניס עצמו.

ב] אף שעכשיו יש היתר של פיקו"נ אחרי שכבר הכניס את עצמו לאונס - אכן סו"ס היאך מותר לו לפני כן להכנס לתוך מצב כזה - וע"ז צ"ל דאי מצב של פיקו"נ היה היתר בעלמא אז יש לדון האם הוה הותרה ממש עד כדי כך דמותר לכתחילה להכנס לזה - ואף שאינו פשוט, דסו"ס איזה היתר איכא להכנס למצב שצריכים להתיר לו איסורי התורה - אכן עיקר הסברא היא שההיתר של פיקו"נ הוא בגדר מצות וחי בהם - ועיין בהערה ²⁷, ויש לומר שמותר לכתחילה מה"ת להיכנס למצב של מצות וחי ידחה ובזה הוא יתיר שאר המצוות.

עוד הוסיף שם הגרש"ק דאף שאין מפליגין תוך ג' ימים לשבת, אכן י"ל שזה היתר לאיסור מדרבנן - וי"ל דבזה מהני היתירא דעיגונא – ודילמא זו כוונת ר' שלמה אייגר - והיה אפ"ל עוד שהתקנת חכמים של יום הרביעי דוחה אף את הדרבנן.

ובחי' ר' שמואל [סי' ב] הביא עוד מהגרש"ק דאסור מדרבנן בשבת מחמת הביטול מצוה - והכא ליכא ביטול מצוה, ואפילו בלי עיגונא יש להתיר.

במה שיש לדון מצד האיסור לבעל.

אולם תמה שם הגרש"ק דהאיך מותרת לבעלה - הרי כלפיו אין היתר פיקו"נ - רק היתר אונס - והי"ז נכנס עצמו לאונס - ויש לדון בזה עפ"י מה שהבאנו לעיל [פרק א] דכיון דהיתרה לבעלה ילפינן מקרא דולא נתפשה ואינו שייך לדין אונס של כל התורה כולה - שוב יש לומר שכל שאינה רוצה כלל בבעילה הוה בכלל נתפשה - אולם קשה דסו"ס היא עשתה מעשה ונשאה ברביעי - וי"ל שזה היא עשתה משום שלא היה לה אופן אחר לינשא - ולכן הרי היא עדיין בכלל נתפשה, וכן י"ל דאין כאן מעילת מעל דסו"ס אינה רוצה בביאה זו.

אולם אחתי אינו ברור - דעד כמה שכל אונס מיקרי פושע כשמכנים עצמו לספק - כיון שמצרפים את הכניסה לתוך המצב לאונס - א"כ מאי שנא הכא דבאיסור לבעל לא מצרפים את המצב.

²⁷ ובאמת שגדולה מצוה זו יותר ממצות התורה - וכמו שהביא כאן הברכ"ש מגדול א' שאכל ביום הכיפורים ואמר הנני מוכן – והיינו שאינו היתר בעלמא אלא מצוה.

והיה אפשר לומר שמה שהיא צריכה להכנס למצב של אונס כדי להנשא יכול להוריד קפידה של הבעל - אכן זה טעות דלא אהני לן כלום בזה - דמה דלא אכפת ליה לבעל מה שהיא נכנסה למצב לא מתיר כלום - כמו דברור דלא מהני אי-קפידה ומחילה של הבעל על כל הבעילה - ואיך יהני על ההליכה לתוך המצב. אולם לדברינו לעיל [פרק א] נראה פשוט - שלא דנים מצד קפידה של הבעל ורצון שלה נגד הבעל - אלא דתמיד דנים מצד 'סוג הביאה' - וסו"ס הביאה כאן היתה ביאת אונס שלא שייכת למסגרת של האישות - ולכן אין כאן מעילת מעל.

ומעתה נראה לחדש עוד דאף באופן שיהיה לבעל קפידה על זה שהתעסקה בהתעסקות מסויימת שגורמת לאונס - והיינו גם בלי נישואין עפ"י תקנת יום הרביעי - דגם בכה"ג איכא היתירא דנתפשה - שלדברינו אינו תולה על הקפידה המציאותית, אלא על גוף המעשה ביאה, וכל הנידון הוא אי הוי ביאת רצון ששייכת לאישות שלהם או לא - וההתעסקות לפני כן שגורמת לאונס אינו מעלה ומוריד בזה - אכן זה פשוט שאם היא מבקשת שיכריחו אותה לבעילה - הרי זה רצון גמור ולא אונס כלל, ורק באופן שיש לה התעסקות בדבר שיש בזה פשיעה שמתוכה יגיעו לאונס - וכעין נישואין והגמון - בכה"ג יש לדון שחסר בכל האונס, ודו"ק.

נמצא שאונס ורצון ומכניס עצמו לאונס הם ב' דינים הפוכים - לגבי הדין אונס רחמנא פטריה ולגביה דין מעילה בבעל - ודו"ק.

סימן ט

קונטרס בגדר ביאת נכרי²⁸.

פרק א ביאור שיטת ר"ת בביאת נכרי ליישב קושיות הריב"ם. פלוגתת ר"ת והריב"ם. גם ר"ת מודה שיש כאן דיני ביאה לגבי איסור לבעל ולגבי עיקר הלאו. < ביאור שיטת ר"ת דמחלק בין ביאת זנות לביאת עריות. > במה שיש לתמוה בחילוק בין בעל לבועל. < יסוד החילוק בין זנות לעריות - דגם היכא דחסר בביאה את הצד של הבועל אכתי חשיבא כנבעלת - ונפ"מ לדין בועל. > חידוש גדול שגם בביאת זנות איכא מקצת אישות בשעת הביאה. < מבאר שבכל ביאת זנות איכא דרגא מסויימת של 'קיהה' - ובעכו"ם חסר בקיהה גם באישות ממש, וכש"כ בביאה ידידיה. > מבאר דקיהה בביאת עריות היינו שנבעולו ביאת אחת זע"ז, ובביאת זנות סגי לן מה שכל אחד הוא היכי תימצא לביאה ידידיה. < דברי השערי חיים לחלק בין בעל לבועל - לגבי עכו"ם וחידוש בדיון טומאה כעריות באיסור סוטה. >

פרק ב ביאור שיטת הריב"ם, ובמה חולק על ר"ת בביאת נכרי. מעורר שהריב"ם מקשה על ר"ת מהדמיון בין בעל לבועל - ומשמע דנחית לעיקר החילוק של ר"ת בין ב' סוגים של ביאה. < מוכרח שלריב"ם יש ב' קושיות שונות בעיקר שיטת ר"ת, ולכן נקט דאיכא יהרג ואל יעבור בעכו"ם - ומוכרחים לחדש דקרקע עולם היא הפקעה מיהרג ואל יעבור. > דרך נוספת - לחלק בין מעילת מעל דבעי ביאה אחת. <

פרק ג מבאר שלגבי הלאו ביאת עכו"ם חשיבא כ'חצי שיעור' דליכא בזה עונש. מתמה דלמה איכא פטור מיתה ויהרג ואל יעבור - ומאידך איכא לאו. < אין לחלק בין באית זנות לביאת עריות. > מביא דמצאנו בכמה דוכתי - או מצוה מה"ת או איסור מה"ת - שאין בו את 'המחייב הגמור' או את 'האיסור הגמור' של אותה הפרשה מסיבות שונות - אף שזה מה"ת ממש - ודומה לחצי שיעור. < מחדש שביאת עכו"ם הוי כחצי שיעור בביאת עריות - וזה עצמו ביאה מושלמת לגבי ביאת זנות. >

פרק ד יהרג ואל יעבור באביוזיהו דעריות ובביאת עכו"ם במה שיש לדון אביוזיהו דעריות דאיכא לאו בעלמא וזה"ה בביאת עכו"ם. < בסתירת הר"ן אי בחי"ל איכא יהרג ואל יעבור. > יש חומרא בלא תקרבו לערוה שיש בה חיוב מיתה דדומה לנערה מאורסה - אף שאין חיוב מיתה במעשה זה. < גם באלמנה לכוה"ג איכא חומרא דהוי ביאת עריות משא"כ ביאת עכו"ם. < למה ליכא לא תקרבו בביאת עכו"ם - ולמה גרע ביאתו מלא תקרבו. > תוספת ביאור - אף דגם קריבה לעריות מיקרי חצי שיעור. <

פרק ה שיטת הרמב"ן והר"ה [סנהדרין] ושיטת הרא"ש והריטב"א בדין ביאת עכו"ם שיטת הרמב"ן והר"ה בסנהדרין [ע"ד: כ"ח] - אבל אל מטעמ' < שיטת הריטב"א והרא"ש דמחלקים בין מיתה ליהרג ואל יעבור. > תוספת דברים בפלוגתת ר"ת והריב"ם. <

פרק ו חידוש בגדר קינוי ע"י עכו"ם מצד קפידה דבעל. דרכו של הבית הלוי בישוב הקושי מקינוי על ידי עכו"ם - דקנינו תלוי בקפידה דבעל. < גדר חדש בשחוף - דאיכא זנות בלי ביאה. >

פרק א

ביאור שיטת ר"ת בביאת נכרי

ליישב קושיות הריב"ם.

פלוגתת ר"ת והריב"ם.

בסוגי' [ג:] מצאנו שרבינו תם חידש דביאת עכו"ם אינה ביאה דאפקריה לזרע', וממילא שמתחדשים בזה כמה דינים, א] ליכא חיוב מיתה בנבעלת לעכו"ם, ב] ליכא דין יהרג ואל יעבור בנבעלת לעכו"ם, ג] ליכא איסור לבועל בנבעלת לעכו"ם - והיינו באופן שנתגייר הבועל אח"כ.

והקשה הריב"ם שמוכרח שהמעשה ביאה שלו הוא ביאה - ואינו כביאת בהמה, דכן מצאנו בב' הלכות, א] יש איסור לבעל ע"י ביאת עכו"ם, ב] יש איסור לכהונה ביבמות [ס"ח:] והרי ברור שאין זונה ע"י ביאת בהמה - ועיין ביתר ביאור בקושיא זו בתוס' בסנהדרין [ע"ד:].

ואף שטענת ר"ת שאפקריה לזרעיה היא טענה נכונה - אכן כל זה אינו אלא לגבי דין אחד - דליכא יחוס אחריו - אבל אינו דין כללי בהגדרת הביאה שלו - רק בזרע עצמו לגבי יחס אחריו.

גם ר"ת מודה שיש כאן דיני ביאה לגבי איסור לבעל ולגבי עיקר הלאו.

ודע דעצם החילוק בין בעל לבועל בשיטת ר"ת מבואר בריטב"א בסוגיין ובתרומת הדשן [רי"ט], אכן במאירי מבואר דאין לחלק ביניהם.

עוד צריכים לדעת שפשוט שר"ת לא נתכוין לומר שאין כאן ביאה כלל - והוי ממש כבהמה - שהרי ר"ת בא לומר שאין חיוב מיתה ואין יהרג ואל יעבור - והנך ב' דינים לא תלויים זב"ז - אלא שניהם תלויים בהשוואה לביאת בהמה - ודלא כשיטת הרמב"ן והר"ה - מובא להלן [פרק ה] - ודו"ק.

ומעתה קשה דאי כוונת ר"ת דהוי ממש כביאת בהמה שוב ליכא איסור כלל, ולמה אמר שאין חיוב מיתה ואין יהרג ואל יעבור - ולמה לא אמר שאין שום איסור כלל - וממילא דליכא חיוב מיתה ויהרג ואל יעבור.

²⁸ דברים שנתלבנו בסדר ב

והברור והפשוט בזה שהאיסור של האשה [בביאת עכו"ם] שמחייב מיתה ומחייב יהרג ואל יעבור אכתי איכא בה בבעילת עכו"ם - ור"ת לא התיר לה בעילה זו. וזה אין לומר שיש להם עכ"פ את האיסור של נבעלה לבהמה - דבודאי שהאיסור של ביאה בבהמה מיוחד לבהמה ממש, ורק ביאת אדם שייך בעכו"ם. ומכל זה מוכרח ופשוט דר"ת ס"ל דודאי דאיכא ביאת אדם לענין האיסור ורק חידוש דליכא ביאת איסור לגבי מיתה ויהרג ואל יעבור - ועיקר פשרה זו יבואר בהמשך להלן [פרק ד].

ביאור שיטת ר"ת דמחלק בין ביאת זנות לביאת עריות.

והנה - כפשוטו, הריב"ם הבין בכוונת ר"ת שאינה ביאה כלל, והוי ממש כבהמה, ור"ת ע"כ יתרץ דאיכא כמה דרגות, א] יש ביאת בהמה, ב] יש ביאת זנות, ג] למעלה מזה יש ביאת עריות, ודין ביאת עכו"ם כדין ביאה כבהמה לענין זה שאינה ביאת עריות - ולא לענין זה שאינה ביאת זנות. ומעתה יש לומר שלגבי איסור לבעל סגי לן בביאת זנות - שהעיקר הוא שיהיה מעילת מעל בבעל - וחייב מיתה ודין יהרג ואל יעבור בעי דרגא אחרת של ביאה והיינו ביאה בכלל ביאת עריות - וכל זה מבואר בברכת שמואל [סימן ח].

ויש להוסיף דמיושב נמי דינא דפסול זונה דליכא בבהמה ואיכא בעכו"ם, היינו טעמא דסגי לן בביאת זנות לגבי פסול זונה - וממילא מתחדש דחלוקין ניהו איסור לבעל ואיסור כהונה [זונה לכהן] דתלויים בביאת זנות, מחייב מיתה ויהרג ואל יעבור דתלויים בביאת עריות.

במה שיש לתמוה בחילוק בין בעל לבועל.

אולם הפלא הגדול הוא שבסוטה מצאנו איסור לבעל ואיסור לבועל - והך בעילה של הבועל אוסרת אותה לבעל ולבועל - ויש לדון אי תלויים זה בזה - ולכא' מצאנו שאיסור לבועל תלוי באיסור לבעל - דמוכרח כן ממה שיש נפ"מ לגבי הבעל אי היה לה אונס או רצון - שבאונס מותרת לבעל וברצון אסורה לבעל - וכפשוטו היינו מבינים דליכא חילוק כזה בבועל שהרי הוא עצמו היה מזיד גם כשיש בה אונס - ואעפ"כ הדין אינו כן - ומותרת גם לבועל, וזה משום שבועל תלוי בבעל - עיין בזה להלן [ט] ובתוס' בשבת [כו] - ועיין במשנה למלך בסוטה [פרק ב הלכה י"ב] שהדין של הבועל הוא תוצאה מהדין של הבעל - והארכנו בזה להלן [סימן לן] בסוגי' [ט].

ומעתה תמוה דמתוך דברי הברכ"ש בהבנת החילוקים בשיטת ר"ת למדנו שאיסור לבועל מיתלי תלי בביאת עריות ואיסור לבעל מיתלי תלי בביאת זנות - וצ"ג.

וזו קושי' גדולה - אלא שפשוט שקושי' זו מיתלי תלי האם באמת מחלקין בר"ת בין בעל לבועל וכמבואר בריטב"א ובתרומת הדשן [רי"ט], אכן בדעת המאירי דאין לחלק ביניהם לק"מ - וא"ש.

יסוד החילוק בין זנות לעריות - דגם היכא דחסר בביאה את הצד של הבועל אכתי חשיבא כנבעלת - ונפ"מ לדין בועל.

ועיין בזה בחידושי ר' שמואל [סימן ג] מה שהגדיר ביסוד דינא דביאת נכרי לדעת ר"ת - ועפ"י דבריו נבאר את דברי הברכ"ש - והוא - - שהגדר בביאת עריות הוא שבאמת יש ב' צדדים בביאת עריות מצד הבועל ומצד הנבעלת - ובביאת זנות שייך לדון את הביאה מצד אחד בלבד, והיינו שהאשה חשיבא כנבעלת גמורה בביאה זו גם בלי שיכולים לדון את הבועל כבועל בהך ביאה עצמה - והיינו דבאפקרי' לזרעי' נתחדש שהצד של העכו"ם בביאה לא קובע אותו כבועל - אף שהדין של האשה כנבעלת.

ומעתה - לגבי האיסור לבעל ולכהונה דסגי לן בביאת זנות - גם בלי שהבועל נקבע כבועל - ולכן אכתי אסור בעכו"ם, אבל ביאת עריות ליכא בעכו"ם - כיון שאין כאן בועל - ולכן אין מיתה ויהרג ואל יעבור, ומה שאין איסור לבועל אינו משום שאיסור לבועל צריך ביאת עריות, אלא דכמו שחסר בביאת עריות משום שאין כאן בועל, מה"ט נמי אין איסור לבועל משום שאין כאן בועל.

חידוש גדול שגם בביאת זנות איכא מקצת אישות בשעת הביאה.

אולם נראה שזה חידוש גדול לבא ולומר שהאפקרי' פועל שאין לו דין בועל - הרי בדיני בני נח בודאי שיש לו דין בועל - הלכך היה נראה לומר באופן אחר קצת - ונקדים בחידוש גדול שמצאנו - דבביאת זנות איכא מקצת אישות בשעת הביאה - והעירני תלמיד אחד לדברי רש"י ביבמות [ד.] שביאר שמותר באנוסת אביו וז"ל: "נושא אדם אנוסת אביו שלא נאסרה עליו עולמית אלא אשת אביו כדכתיב ערות אשת אביך וכו'", עכ"ל - ולכאורה כל דברי רש"י מיותרים דאטו בעי טעמא לרבנן דס"ל דאנוסת אביו מותרת דהא מהיכי תיתי נאמר שאסורה - הא אינה אשת אביו כלל - וברש"י מבואר שיש סיבה לאיסור ורק שזה לא איסור עולמית - [ורק ר"י אוסר משום דדריש הקרא ולא יגלה כנף אביו דאנוסת אביו - והוי חידוש התורה - אבל רבנן דלא דרשי האי קרא להכי אלא לשומרת יבם ממילא פשיטא דמותרת], שו"ר שכבר עמד בזה בדברות משה ביבמות [פרק א - הערה טו] - ועיי"ש מה כתב בזה, וע"ע בהערה ²⁹ - ומבואר הכא שיש מקצת אישות.

והעירני התלמיד לדברי מו"ר הגאון רבי דוד פוברסקי זצ"ל שג"כ אמר כעין הדברים הנ"ל ששי אישות בשעת הבעילה עצמה - והדברים מובאים בספר הזכרון [טוב משה עמוד תקפ] בדין ילוד מאכיל ופוסל בתרומה - וחידוש שבנו ע"י הזנות באונס מאכילה מכה המשך האישות שהיתה בשעת הבעילה - ועיי"ש שהביאו חידוש כעין זה מהאבני מילואים [סימן קלז ס"ק ז].

וע"ד זו ראיתי במשאת משה בקידושין [סימן כה] שהביא את דברי הרש"י ביבמות הנ"ל - ונתקשה כנ"ל וביאר כנ"ל - והביא על זה את המשנה ביבמות [מט] "איזהו ממזר כל שאר בשר שהוא בלא יבא - דברי ר"ע - ופרש"י ז"ל "כל קורבא שהיא בלאו ואפילו אין בה כרת כגון אנוסת אביו לר' יהודה דהוי בלאו דלא יגלה כנף אביו ומחמת קורבא לאביו" - וציין לסוגי' שם - ויצא לחדש דמצאנו דלר"י אנוסת אביו הוי לאו דשאר בשר והוי לאו דקורבא ולכאורה איך הוי לאו לקורבא הא אינה אשתו - ולמדנו שיש דרגא מסויימת של קורבא בביאה - ולכן לרבנן דר"י כתב רש"י שאין כאן קורבא - והביא עוד על זה את שיטת שמואל בירושלמי ריש קידושין דביאה בלי כוונה קונה אשה להיות אשת איש בדיני בן נח.

מבאר שבכל ביאת זנות איכא דרגא מסויימת של 'קיעה' - ובעכו"ם חסר בקיעה גם באישות ממש, וכש"כ בביאה ידידה.

והנה דבריהם חידוש גדול - אכן נראה לומר את הדברים בנוסח יותר פשוט - והוא - דבביאת זנות איכא דרגא מסויימת של 'קיעה' - דמבואר בתוס' בריש קידושין שהלשון 'קיעה' מצאנו גם בביאת זנות בפסוק דאיש כי יקח את אשתו - ואירי התם לגבי קיעה דקידושין - ונראה דאחרי מה שנתבאר בדבריהם ניתן לשמוע נוסח זה שיש בביאה 'קיעה'.

ומעתה נראה להוסיף - דהנה מצאנו ברמב"ן ביבמות [צח] דאישות דבן נח כלפי ישראל כזנות חשיבא - וז"ל: "דנשואין דגיות מידע ידיע דליתנהו אלא כזנות בעלמא לגבי ישראל", ולעיל מיניה כתב עוד דבעכו"ם חסר במעשה 'קיעה' - וז"ל: "וה"ה נמי בעריות דאישות כגון אשת קרובים דמותרות בגיותן, דגבי עריות קיעה כתיב בהו ואינהו קיעה לית להו".

ומעתה י"ל - שכמו שחסר לו בקיעה ידידה באישות ממש ולכן דין האישות כזנות, א"כ כש"כ שבביאת זנות שלו חסר בה 'קיעה'.

מבאר דקיעה בביאת עריות היינו שנבעולו ביאת אחת זע"ז, ובביאת זנות סגי לן מה שכל אחד הוא היכי תימצא לביאה ידידה.

ועפ"י כל הנ"ל יש לומר כך - דאף אי נימא שהעכו"ם חשיב כבועל בבעילה - ואין דינא דאפקרי' לזרע' חשיבא כהפקעה גמורה להפקיע ממנו לגמרי 'שם בועל' - אולם אכתי יש לומר דאהני לן האפקרי' לדון ביאה ידידה כביאת זנות ולא כביאת עריות - ונחלק בין ביאת זנות לביאת עריות באופן אחר.

²⁹ והעירני עוד לדברי רש"י בסנהדרין [ע"ה ד"ה אמר וכו'] דפירש האיסור של בתו מאנוסתו וז"ל "אם אנוסתך היא אי אתה מוזהר על בתה - אלא א"כ ממך היא", עכ"ל.

ונאמר כך - ד"ביאת זנות" חשיבא כביאה גם כשחסר ב'קידוש' של הביאה - והיינו דגם כשדנים את הביאה כב' מעשים נפרדים - איש שעושה ביאה באשה ואשה שנבעלת ע"י איש - שכל אחד הוא היכי תימצא לביאה ידידה - והיינו דחסר בקידוש דביאה - והן הן דברי הרמב"ן דחסר לעכו"ם קידוש ולכן גם האישות שלו כזנות - וכש"כ הביאה שלו כזנות.

משא"כ בביאה דעריות - התם חשיב כביאה דווקא כשיש קידוש בביאה - וכלשון הפסוק כי יקח איש את אחותו - וכדהבאנו מהתוס' ריש קידושין - וביאה דקידושין היינו שיש כאן מציאות של נבעלו שניהם - 'זה עם זה' - והיא היא המציאות של ביאת עריות - ובביאה כזו איכא קידוש ומזה נתמעט העכו"ם.

וזה הרי פשוט שבביאת בהמה לא שייך קידוש ולא שייך "ביאת עריות" - כיון שבבהמה לא שייך לדון שנבעלו זה עם זה - דאין מצטרפין עם בהמה בביאה, אלא שמשתמשים בבהמה לעשיית מעשה ביאה - ודגא כזו של ביאה סגי לן להיות כלול בכלל 'ביאת זנות'.

ויש לומר שזו כוונת ר"ת - שביאת עכו"ם כביאת בהמה כיון דאפקרי' לזרע' - והיינו שאין התייחסות מושלמת אליו בביאתו לענין זה שלכן לא שייך לדון בביאת עכו"ם שנבעלו זה עם זה - דאין מצטרפין עם עכו"ם בביאה - אלא שמשתמשים בו למעשה ביאה שלהם - ולכן גם בעכו"ם הביאה מיקרי ביאת זנות ולא ביאת עריות - דחסר לו בקידוש דביאה.

דברי השערי חיים לחלק בין בעל לבועל - לגבי עכו"ם וחידוש בדין טומאה כעריות באיסור טומאה.

ועפ"י זה יבואר היטב חידוש ר"ת - לחלק בין בעל לבועל - דהנה בשערי חיים [סימן יא] הביא דאיכא ב' דינים באיסור לבעל, א' מדין איסורי ביאה, ב' מדין פגם וקילקול באישות, והנפ"מ ביניהם דרך הדין השני נקרא טומאה כעריות ופוסט מיבום, ולכן בנתגרשה ונתקדשה שוב ונפלה ליבום ליכא פסור יבום מדין טומאה כעריות - עיי"ש מה שהביא מהרמב"ם וצפנת פענח, עוד חידש בזה דהאיסור לבועל מיתלי תלי בדין פגם וקילקול באישות, ולא בדין איסורי ביאה - עוד חידש שבביאת עכו"ם ליכא דין טומאה כעריות - והביא כן מהנ"ב, ונפ"מ דנופלת ליבום - ומוכרח דבביאת עכו"ם חיילא הדין איסורי ביאה באיסור לבעל - ולא חל הדין פגם וקילקול באישות באיסור לבעל.

ועפ"י חידש דממילא דבביאת עכו"ם ליכא איסור לבועל - דכיון דנתחדש שהאיסור לבועל מיתלי תלי בדין פגם וקילקול באישות, ולא בדין איסורי ביאה - א"כ בביאת עכו"ם ליכא איסור לבועל - וא"ש דברי ר"ת.

אולם עיקר הדברים צריכים ביאור דלמה בביאת עכו"ם לא חיילא הדין פגם וקילקול באישות, ורק חיילא הדין איסורי ביאה - דמאי שנא.

ונראה דעפ"י דברינו הדברים מאירים - דביאה שיש בה מקצת קידוש דאישות - היא הביאה שיכולה להיות ביאה שפגמת ומקלקלת את האישות - שקידוש דביאה פגומת בקידוש שיש לו באשתו, אכן ביאת בהמה וביאת עכו"ם שאין בה קידוש לא פוגמת בזה, ורק יכולה לחיל דין איסורי ביאה - וא"ש הכל.

פרק ב

ביאור שיטת הריב"ם,

ובמה חולק על ר"ת בביאת נכרי.

מעורר שהריב"ם מקשה על ר"ת מהדמיון בין בעל לבועל - ומשמע דנחית לעיקר החילוק של ר"ת בין ב' סוגים של ביאה.

ובביאור טענת הריב"ם י"ל בב' אופנים, שכפשוטו י"ל דלא נחית לכל הנך חילוקים בין ביאת זנות לביאת עריות - וממילא שיש לדון בב' צדדים בלבד, או שביאת עכו"ם היא ביאה גמורה או שהיא כביאת בהמה לגמרי.

ובאופן אחר י"ל שלעולם גם הריב"ם נחית לחילוקים בין ביאת עריות לביאת זנות, ורק בבעל א"צ ביאת עריות, אכן אכתי יהיה קשה - דמה החילוק בין בעל לבועל - ולמה בועל צריך 'ביאת עריות' יותר מבעל.

ונראה לדייק מדבריו כדרך השניה - שהריב"ם הקשה מבעל ב' קושיות, א] עיקר דברי ר"ת קשים שלמה נקט דביאתו אינה ביאה, ב] עוד הקשה דאיך מחלקין בעל מבעל - דיעויין היטב בדבריו כאן ובסנהדרין [ע"ד:] וביומא [פ"ב:] שכתב "אלמא לגבי בעלה לא חשיבא בעילת מצרי כביאת בהמה והוא הדין לבועל" - וקשה טובא - הרי מה התוספת קושי' שהקשה לענין הבועל, הרי ר"ת חידש תלת דינים - א] ליכא חיוב מיתה בנבעלת לעכו"ם, ב] ליכא דין יהרג ואל יעבור בנבעלת לעכו"ם, ג] ליכא איסור לבועל בנבעלת לעכו"ם, ומה הקשה עליו במסויים כלפי האיסור בועל.

ולכן היה נראה שבאמת הריב"ם נחית לחילוק בין ביאת עריות לביאת זנות, ורק באיסור לבעל א"צ ביאת עריות, אלא דאכתי היה קשה לו - דמה החילוק בין בעל לבועל - ולמה בועל צריך 'ביאת עריות' יותר מבעל, וזהו שהוסיף להק' במסויים על דין בועל, ונמצא דכל פלוגתתם היה - דלא נחית לחידוש הנוסף של ר"ת שחידש - דבעינן בעילה 'זה עם זה' לגבי איסור בועל.

איברא שכל דברינו שייך רק לפי הדרך השניה - אכן לפי הדרך הראשונה שהחסרון בעכו"ם הוא משום שאין לו תורת בועל - רק שהיא נבעלת - א"כ החילוק בין בועל לבועל פשוט - ומה הקשה - ומוכרח דשפיר חשיב כבועל - אלא שמופקע מביאת עריות וכתבאר בדרך השניה - ודו"ק.

מוכרח שלריב"ם יש ב' קושיות שונות בעיקר שיטת ר"ת, ולכן נקט דאיכא יהרג ואל יעבור בעכו"ם - ומוכרחים לחדש דקרקע עולם היא הפקעה מיהרג ואל יעבור.

אולם זה תמוה - דבודאי שא"א לומר שהריב"ם מודה לר"ת - וכל הקושי' היא בדין בועל, דא"כ כלפי יהרג ואל יעבור הוא מודה לר"ת, וא"כ מה קשה ליה בסוגי' דידן מהדין יהרג ואל יעבור - ולמה ליה לחדש פטור דקרקע עולם בדין זה, דיותר הול"ל דביאת עכו"ם אינה ביאת עריות - וממילא שאינה ביאה לענין יהרג ואל יעבור.

ונראה פשוט - שבסוף דברי ריב"ם יש תוספת טענה על עיקר דברי ר"ת - שטוען "כי אפקריה רחמנא לזרעיה - הני מילי לענין דאין לו חיים וזרעו חשוב כזרע בהמה", ודבר זה מתפרש בתרי אנפי, א] בתור תשובה לראיית ר"ת - שהרי ר"ת הוכיח מאפקריה והריב"ם בא לדחות דאפקריה אינו בביאה אלא בזרע, ב] ויותר נראה שדבריו באים בתור פירכא וקושיא על כל דברי ר"ת, דמוסיף להקשות עוד מלבד הקושי' הראשונה דמה בין בעל לבועל - דבא לפרוך עיקר דבריו ולומר שאין שייכות בין אפקריה לזרע' להלכות ביאה - דכל כולה אינו אלא דין יחוס - ומטעם זה הוא דוחה לגמרי את דברי ר"ת, ולכן הריב"ם הוצרך לחדש דין קרקע עולם ביהרג ואל יעבור - ועיין היטב בדברי הריטב"א שמפורש דאפקריה לזרעיה הוא קושיא נוספת - וע"ע להלן [סוף פרק ה] שהוכחנו כדרך זו בדברי הריב"ם.

דרך נוספת - לחלק בין מעילת מעל דבעי ביאה אחת.

[באופ"א יש לבאר את דברי הריב"ם שהקשה באופן כללי על זה שודאי ביאתו חשיבא כביאה, והוסיף להקשות עוד במסויים לבועל - והיינו משום שי"ל דהריב"ם לא נחית לחלק בין ב' סוגי ביאה, ביאת עריות וביאת זנות, אלא דס"ל דכל ביאה, אף דדנים שהבועל ונבעלת נידונים כב' מעשים נפרדים - אכן סו"ס יש כאן ביאת עריות, אלא שהיה מקום אחד שהבין חילוק זה - והוא - דבדין 'מעלה בו מעל' היה לו קס"ד דצריך ביאה ששייך לאישות, וכתבאר לעיל במהרי"ק באריכות - ורק כשזה ביאה אחת של שניהם זע"ז, בתור ביאה א', אז שייך מעלה בו מעל וי"ל דלענין זה אמרינן דאפקריה חשיב כבהמה, ואף דדינו של ר"ת ביהרג ואל יעבור מופרך, אבל סו"ס דין בועל אינו מופרך - וזהו שהוסיף והדגיש דאי איכא ביאה כלפי הבעל, א"כ ה"ה דאיכא כלפי הבועל, דתלויים זה בזה].

פרק ג

מבאר שלגבי הלאו

ביאת עכו"ם חשיבא כ'חצי שיעור'

דליכא בזה עונש.

מתמה דלמה איכא פטור מיתה ויהרג ואל יעבור - ומאידך איכא לאו.

והנה לעיל נתבאר שפשוט שר"ת לא נתכוין לומר שאין כאן ביאה כלל - והוי ממש כבהמה - שהרי ר"ת בא לומר שאין חיוב מיתה ואין יהרג ואל יעבור - והנך ב' דינים לא תלויים זב"ז - אלא שניהם תלויים בהשוואה לביאת בהמה - ודלא כשיטת הרמב"ן והר"ז"ה - מובא להלן [פרק ה] - ודו"ק. ומעתה קשה דאי כוונת ר"ת דהוי ממש כביאת בהמה שוב ליכא איסור כלל, ולמה אמר שאין חיוב מיתה ואין יהרג ואל יעבור - ולמה לא אמר שאין שום איסור כלל - וממילא דליכא חיוב מיתה ויהרג ואל יעבור. והברור והפשוט בזה שהאיסור של האשה [בביאת עכו"ם] שמחייב מיתה ומחייב יהרג ואל יעבור אכתי איכא בה בבעילת עכו"ם - ור"ת לא התיר לה בעילה זו - ומוכרח ופשוט דר"ת ס"ל דודאי דאיכא ביאת אדם לענין האיסור - ורק חידש דליכא ביאת איסור לגבי מיתה ויהרג ואל יעבור - ועיקר פשרה זו אומר דרשני.

אין לחלק בין באית זנות לביאת עריות.

וזה אין לומר דעיקר האיסור תלוי בביאת זנות והעונשים תלויים בדין באית עריות - שפשרה זו אין לה שום יסוד והבנה - וצ"ע גדול.

מביא דמצאנו בכמה דוכתי - או מצוה מה"ת או איסור מה"ת - שאין בו את 'המחייב הגמור' או את 'האיסור הגמור' של אותה הפרשה מסיבות שונות - אף שזה מה"ת ממש - ודומה לחצי שיעור.

ואשר נראה בזה - דהנה מצאנו בכמה דוכתי דמלבד עיקר הדין של חצי שיעור דאסור וליכא עונשים - מצאנו עוד גיוני של איסורים דדומים לחצי שיעור בזה - שחסר באיכות השלימה של הלאו ולכן ליכא בהו עונשים.

והיינו דמצאנו בכמה דוכתי - או מצוה מה"ת או איסור מה"ת - שאין בו את 'המחייב הגמור' או את 'האיסור הגמור' של אותה הפרשה מסיבות שונות - אף שזה מה"ת ממש - ולהלן כמה דוגמאות בזה.

א] יעוין בזה ברש"י במכות [כ"א] לגבי כתובות קעקע דאיכא שיטות דרק בכותב שם ה' או שם ע"ז דאיכא מלקות ובלי זה איכא איסורא דאורייתא בלי מלקות, כיון שאין זה עיקר האיסור.

ב] בדומה לזה מצאנו בר"ן ריש נדרים לגבי שבועה בלי שם דליכא מלקות.

ג] כעין זה מצאנו נמי בדין חצי שיעור דאסור מן התורה ואין חייבים עליו.

ד] ברמב"ן בהשגות לספר מצוות [ל"ת שנ"ג] כתב דקריבה דעריות אסורה מן התורה כעין איסור חצי שיעור.

ה] עוד מצאנו דוגמא לזה מדברי הר"ן בנדרים [ס"ח] דלצד דבעל מקלש קליש איכא איסור דאורייתא בלא מלקות, דמאחר שאין כאן הפרה גמורה איכא איסור דאורייתא ואעפ"כ מקליש איסורא ואין לוקין עליו.

ו] כעין זה מצינו ברמב"ם [פ"ג מהלכות מאכא"ס ה"ו] לגבי יוצא מהטמא דאסורין מן התורה ואין לוקין עליהם והרמב"ם מדמה להו "כאוכל חצי שיעור שהוא אסור מן התורה ואינו לוקה אבל מכין אותו מכת מרדות", עכ"ל.

ז] כתב הרמב"ם במאכלות אסורות [פרק ז הלכה ט"ז] שבגוף הבהמה יש חוטין וקרומות שאסורים מה"ת מצד דם וחלב אבל אין בהם מלקות מה"ת, והרמב"ם מדמה לחצי שיעור - ועיין במ"מ "לפי שאין זה דם גמור היוצא צלול".

ח] כתב הרמב"ם במאכלות אסורות [פרק ח הלכה ט"ז] שאיסורי הנאה שהם מאכל, לוקין על אכילה ועל הנאה לא לוקין והמ"מ מדמה לחצי שיעור.

ט] נחלקו הראשונים אי אחות זקוקתו היא ערוה מה"ת כאחות אשתו – ועיין מה שהבאנו בזה באמרות אברהם יבמות [סימן נ"ה], ולהנך שזה מה"ת צ"ב דלמה איכא חליצה – ועיין בזה בירושלמי [ר"פ ד' אחין] – "מעשה לא יהו צריכות הימינו חליצה", ומשני "אמר רבי מתניה ע"י זיקה ואין בו איסור אחיות ברורות", וצ"ב הכוונה בזה, וביארו בזה עפ"י לשון המאירי [מובא שם] שביאר למה איכא חליצה ותפיסת קידושין "ששומרת יבם שמתה אסור באמה כדין חמותו לא כחמות לגמרי, שהרי חמותה גמורה אף לאחר מיתה בכרת ואין בה תפיסת קדושין אבל זו אינה חמות אלא כעין חמות ובדוגמא שלה", ומבואר דאף אי הוי דאורייתא אבל אין כאן את כל החומר של הדאורייתא, ולזה קרי הירושלמי איסור שאינו ברור.

י] עיין באמרות אברהם זרעא קיימא ביכורים בציונים והערות [פרק א' משנה ט'] שביארנו שהדין של הביכורים שמביא בנאבד הביכורים חייב אחריות, שאף שיש להם דין קדושה מה"ת ודין ביכורים, אכן חסר בדין ראשית שלהם, ואף דסו"ס בכלל ראשית ניהו אכן אכתי לא מיקרי ראשית גמור לענין חומש וקריאת הפרשה – והיינו נמי כנ"ל שה'במקום' של הראשית יש לו חלק מדיני ראשית, אבל לא כל החומר של הראשית.

יא] בדין כלאי בגדים בעינן דווקא צמר אילים ורחלים, שאין לך קרוי 'צמר סתם' אלא צמר אילים ורחלים, אבל בשאר צמר צריך ליתן שם לווי, צמר גמלים צמר ארנבים צמר עזים – הלכך לא נכללו באיסור תורה של כלאי בגדים – עיין בזה בכלאים [ריש פרק ט'] – ויעויין בשו"ע [יו"ד כלאי בגדים ריש סימן רצח] – "רחל בת עז, צמרה אסור עם פשתן, מפני מראית העין" וכך לשון הרמב"ם [כלאים ריש פרק י'] – ועיין בכסף משנה [שם] שהביא מקור מבכורות [י"ז] "רחל בת עז אין לוקין על צמרה משום כלאים" וכתב – "משמע לרבינו דמכל מקום אסורה מפני מראית העין דלא גרע משירים וכלך" והקשה עליו "ותמיהא לי דהל"ל דמדאורייתא אסורה אלא שאין לוקין דהכי משמע לישנא דאין לוקין על צמרה – וי"ל דכיון דלא אשכחן לה רמז בתורה לית לך למימר הכי", ויעויין בביאור הגר"א [יו"ד שם] שכתב "מפני מראית העין. כמו שירים וכלך. אבל בגמ' שם משמע דמדאורייתא אסור אלא דאין לוקין ועיין כס"מ" – והעירני תלמיד אחד נ"י דכנראה דכוונת הגר"א הכא הוא כנ"ל דאינו צמר רחלים גמור ומושלם כיון שהרחל היא בת עז – וחסר בשם המושלם של הצמר – הלכך איסורו כעין איסור חצי שיעור.

יב] כעין זה מצאנו לגבי עדל"ת בדברי הרשב"א ביבמות [סוף ו']. שכתב – שיש דרגות של עשה של כיבוד או"א, ונפ"מ עד כמה שיכולים לדחות ל"ת, ומעשה כיבוד בלי הנאה לאב הוי בכלל עשה אבל אינו עיקר הכבוד, ולכן לא הוי בכלל עשה לענין דחיית ל"ת, וכן למד הגר"א [יו"ד סימן ר"מ ס"ק ל"ו] – מובא בברכ"ש יבמות [סימן ג' ס"ק ב'] – ובחזו"א אהע"ז [סימן קמ"ח קידושין ל"ב. על תוד"ה ר"י] ביאר את הגר"א שלא חסר בגוף החיוב שהוא חייב בזה ככל חיוב כיבוד או"א, אלא שאינו עיקר העשה לענין דחייה, ומפורש כנ"ל שיש מציאות של עשה וגוף העשה בלי שייכות לכמה הוא מחוייב בעשה – וזו ראייה גדולה.

יג] עיין באמרות אברהם זרעא קיימא ביכורים בציונים והערות [פרק ב משנה י ענף ג] שעל פי כל הנ"ל ביארנו את דברי הגר"ח בכוונת הרמב"ם למה ליכא ברכה בכיסוי הדם של כוי – וזה משום שחסר בשם 'חיה גמורה' כיון שיש כאן גם 'צד' בהמה – והבאנו מהחת"ס על סוגיות [בלומנטל – סי' מג – סוגיא דחצי שיעור – ד"ה דחזי] דמדמה כוי לחצי שיעור – וזה משום שהוא סובר שיש בכוי "כלשהו שור כשב ועז", אבל אינו "שור כשב ועז" גמור – והן הן דברינו – ובדומה לדברי הגר"ח – דלהכי לא מיקרי מצוה שלימה – דהוי כעין חצי שיעור בתורת חיה שבו – הלכך אינו מברך, וגם זה דומה להטפת דם ברית – כען מצות מילה, אבל אינה מצות מילה גמורה.

יד] יעויין בשו"ת מהר"ם שיק [יו"ד סימן קנה] שחידש שהריגת עובר קיל טפי דדמי לחצי שיעור.

מחדש שביאת עכו"ם הוי כחצי שיעור בביאת עריות – וזה עצמו ביאה מושלמת לגבי ביאת זנות..

ועפ"י כל הנ"ל נראה דאהני לן אפקרי' לזרעי' לומר דחסר בביאה המושלמת של ביאת עריות – והוי כעין חצי שיעור בביאה – הלכך איכא לאו – אף דליכא חיוב מיתה וליכא יהרג ואל יעבור – ודו"ק.

אכן זה תמוה - דמה שייך לומר דגם איסור לבעל וגם פסול כהונה מיתלי תלי בחצי שיעור של ביאת עריות - וע"כ צ"ל כנתבאר לעיל מהברכ"ש דביאה ידידיה חשיב כביאת זנות ולא כביאת עריות - ודו"ק, ונמצא דאיכא תרי חידושים שונים בהך ביאה, א] חצי שיעור של ביאת עריות, ב] שיעור מושלם ביאת זנות, וצ"ע.

ונראה עפ"י מה שנתחדש לעיל שיש קיחה בביאת עריות - ונראה שנתחדש דבאפקרי' שחסר בשלמות של הקיחה שיש בביאת עכו"ם - וחשיב כחצי שיעור של ביאה שיש בה קיחה - אכן כיון שביאת זנות לא בעי קיחה כלל להחשב כביאה - שוב חשיב כבר כביאה מושלמת בביאת זנות - וא"ש הכל.

פרק ד

יהרג ואל יעבור

באביזריהו דעריות ובביאת עכו"ם

במה שיש לדון אביזריהו דעריות דאיכא לאו בעלמא וה"ה בביאת עכו"ם.

הק' הפנ"י קושי' נוספת על בשיטת ר"ת בביאת עכו"ם - והיא - דמה אהני לן ר"ת דבביאת עכו"ם ליכא מיתה ולהכי ליכא דין יהרג ואל יעבור, הא סו"ס גם באביזריהו דעריות דאיכא לאו בעלמא אמרינן דיהרג ואל יעבור.

וקושי' הפנ"י מתחלקת לתרתי, דמשכחת לה ביאת חיי"ל דיהרג ואל יעבור כאלמנה לכוה"ג, ומ"ש ביאת עכו"ם באשת איש דאיכא נמי לאו, ועו"ק מלאו דלא תקרבו, דגם בזה שאין מעשה ביאה רק מעשה דלא תקרבו, ואפי"ה איכא כבר יהרג ואל יעבור מצד אביזריהו דעריות, ומ"ש ביאת עכו"ם מזה.

בסתירת הר"ן אי בחיי"ל איכא יהרג ואל יעבור.

והנראה בזה - שהמקור לקושי' הפנ"י הוא ביו"ד [סי' קנ"ז סעיף א] ברמ"א, ובש"ך [ס"ק י'] שכתבו שגם בחיי"ל איכא יהרג ואל יעבור, והמקור לזה הוא מהר"ן ביומא [פ"ב ד"ה חוץ] דגם בהסתכלות בעריות איכא לאו דלא תקרבו וזה בלאו - ואיכא בזה יהרג ואל יעבור - ועיין בהערה³⁰. ויש לתמוה, הרי הר"ן בסנהדרין בחי' [ע"ד ד"ה חוץ] כ' דבאלמנה לכוה"ג ליכא יהרג ואל יעבור וכ"כ שם [עד: ד"ה והא אסתר] בעכו"ם הבא על פנויה דליכא יהרג ואל יעבור, ובתרווייהו כתב הטעם דדוקא במיתה איכא יהרג ואל יעבור, וזה סותר לר"ן ביומא, דמ"ש לא תקרבו מאלמנה לכה"ג - והדברים ק"ו דאי בלא תקרבו איתרבי יהרג ואל יעבור, כש"כ בביאת אלמנה לכה"ג שהיא ביאה גמורה.

יש חומרא בלא תקרבו לערוה שיש בה חיוב מיתה דדומה לנערה מאורסה - אף שאין חיוב מיתה במעשה זה.

והנראה בזה דהר"ן בסנהדרין מבאר, דמה דבעינן דווקא חייבי מיתה הוא הלכתא ביהרג ואל יעבור בג"ע, דהיות וילפינן מנערה המאורסה, ממילא בעינן דומיא דנערה והמאורסה שיש בו מיתה - ויש להסתפק האם בעינן חיוב מיתה בפועל, או דסגי לן בזה שהערוה היא ערוה שיש בה חיוב מיתה והיינו דאית לה חומרא דערוה דנערה המאורסה, אף דבפועל ליכא חיוב מיתה.

ונראה דהר"ן נקט כהצד השני - ולהכי למד הר"ן דלא תקרבו שהוא לאו שלא להתקרב להך ערוה שאסורים בה בביאה, דווקא הכא שייך בו יהרג ואל יעבור, דהיות והערוה היא ערוה שיש בו חיי"מ בנערה המאורסה, שוב אית ביה חומרא דעריות של יהרג ואל יעבור - ואף דהמעשה המסויים שנעשה בהך ערוה אינו מעשה שיש בו מיתה, רק מעשה דלא תקרבו, סו"ס הך ערוה דינו כערוה שיש בו דין יהרג ואל יעבור, וזה סגי.

ולעומת זאת באלמנה לכה"ג ובעכו"ם הבא על הפנויה, אף דהכא איכא מעשה ביאה ממש, אכן סו"ס הערוה אינו ערוה שדומה לנערה המאורסה, ונתמעט מהדין יהרג ואל יעבור.

³⁰ ובגליון מהרש"א תמה שם דאיזה לא תקרבו איכא בלי נגיעה בהסתכלות בעלמא, ועי' אגרות משה [אהע"ז סי' נו] שלא כל הסתכלות הוי בכלל לא תקרבו.

ולפ"ז א"ש בפשיטות דברי ר"ת מקושיית הפנ"י - דבעכו"ם הבא על אשת איש הרי התם ליכא ערוה דדומה לנערה המאורסה, דאין בערוה זו מיתה, ושפיר נתמעט מיהרג ואל יעבור - ועיין תוס' יו"כ ביומא [פ"ב] על הר"ן שם.

גם באלמנה לכוה"ג איכא חומרא דהוי ביאת עריות משא"כ ביאת עכו"ם.

אולם נראה עוד דאף אי נימא דבאלמנה לכוה"ג איכא דין יהרג ואל יעבור, וליכא גזה"כ דבעינן דומיא דנערה המאורסה, אפי"ה בביאת עכו"ם ליכא דין יהרג ואל יעבור, דביאת עכו"ם הוא ביאת בהמה לענין יהרג ואל יעבור, ואין כוונת ר"ת לומר שאין מיתה ולכן נתמעט מדין יהרג ואל יעבור דבעינן דומיא דנערה המאורסה, אלא כוונתו לומר - דמהך סיבה גופא שאין מיתה, והיינו דחסר בכל הביאה, דאין זו ביאת עריות - דדומה לבהמה, מהך סיבה עצמה חסר בביאה לענין שיהא בו דין יהרג ואל יעבור, ואף דלאו איכא, היינו משום דלענין הלאו סגי בביאה סתם, אף דאין לו תורת 'ביאת עריות'. והיינו דר"ת לא חדית לן חידוש בהלכתא דיהרג ואל יעבור - אלא דחדית לן חידוש בגוף הביאה, ומעתה י"ל דאף אי אלמנה לכוה"ג בכלל יהרג ואל יעבור, היינו משום דאית בה 'ביאת עריות', אבל בעכו"ם הבא על אשת איש, אין לה 'ביאת עריות' כלל, ודו"ק.

והביאור עפ"י הנ"ל - דלגבי ביאת עריות ביאת עכו"ם הוא 'חצי שיעור' של ביאת עריות - ולכן אית ביה לאו בלי מיתה, משא"כ באלמנה לכוה"ג גדול איכא ביאה גמורה של ביאת עריות - ולכן איכא בה לאו גמור - ואיכא בה מלקות - ולמדנו הכא דביהרג ואל יעבור בעינן ביאה גמורה של עריות - וזה ליכא בביאת עכו"ם ואיכא בביאת אלמנה לכוה"ג גדול.

למה ליכא לא תקרבו בביאת עכו"ם - ולמה גרע ביאתו מלא תקרבו.

איברא דקושיית הפני יהושע היה בתרתי, גם מאלמנה לכוה"ג וגם מלא תקרבו, ואף די"ל דגרע מאלמנה לכוה"ג, דאין בו ביאת עריות כאלמנה לכוה"ג, אכן בלא תקרבו חזינן דא"צ ביאה כלל, ולמה לא נחייבו ביהרג ואל יעבור עכ"פ מדין לא תקרבו.

והנראה בזה עפ"י מה שמבואר בברכ"ש [סי' ז' בהתחלה], דאחרי דנתבאר דעכו"ם נתמעט ביאתו מלהיות ביאת עריות, א"כ ה"ה דנתמעט נמי מלא תקרבו ובזה הוא גרע משחוף שאין ביאתו ביאה - עיין בזה להלן [פרק ו'] - ואכתי הוי בכלל לא תקרבו, דבשחוף אין לו ביאה במציאות ולא נתמעט מביאה, משא"כ ביאת עכו"ם שנתמעט מביאה, ובזה אמרינן דנתמעט לגמרי מכל הפרשה, ואין בו לא תקרבו ג"כ.

ובשלמא לדרך הראשונה, שיש כאן מיעוט ממיתה, אבל לא חסר בגוף הביאה, שוב ליכא למימר דנתמעט נמי מלא תקרבו, אבל לדרך השניה דנתמעט מגוף הביאה, בזה שפיר י"ל דנתמעט לגמרי ואין בו לא תקרבו.

תוספת ביאור - אף דגם קריבה לעריות מיקרי חצי שיעור.

ונראה להוסיף ביאור - הרי לדברינו דאיכא חצי שיעור בביאת עכו"ם וכבר הבאנו מהרמב"ן דקריבה לעריות עצמה היא כעין חצי שיעור - הרי דקשה טובא דלמה מחלקינן ביניהם ביהרג ואל יעבור - וצ"ע גדול.

עפ"י דברינו - הביאור כך - דמצד אחד בלא תקרבו איכא 'חצי שיעור' של 'ביאה גמורה בעריות' - ומאידך בלא תקרבו איכא 'מעשה גמור' של 'קריבה' לעריות - והיינו קריבה למעשה ביאה שיש במעשה הזה 'קיצה דעריות' - וגם בשחוף איכא מעשה כזה אלא שבמציאות הוא לא מגיע לביאת עריות. אכן בעכו"ם - בביאה עצמה איכא הפקעה מקיצה דעריות - הלכך בהפקעה זו הוא לא מתקרב לביאת עריות שיש בה קיצה אחריש יש הפקעה בעיקרו - ודו"ק.

פרק ה
שיטת הרמב"ן והרז"ה [סנהדרין]
ושיטת הרא"ש והריטב"א
בדין ביאת עכו"ם

שיטת הרמב"ן והרז"ה בסנהדרין [ע"ד:] כר"ת - אבל אל מטעמי

עיינן ברמב"ן וברז"ה בסנהדרין [ע"ד:] שג"כ חידש כר"ת דליכא מיתה בביאת עכו"ם, אכן כתב שם דנתמעט ממיתה מאשת רעהו, והחת"ס בסוגיין הביא מהבנין שלמה שג"כ למד כן בר"ת. איברא, דכשנדקדק בדבריהם נראה דאיכא ב' חילוקים בין ר"ת לראשונים, וב' שיטות נפרדות נינהו, דר"ת לא הזכיר מיעוט בחיוב מיתה דאשת איש, דהמיעוט לר"ת הוא בביאה עצמה דביאת בהמה היא לענין יהרג ואל יעבור, והראשונים לא הזכירו מיעוט בביאה, ורק בחיוב מיתה דאשת איש, ועוד חילוק איכא ביניהם דר"ת הוסיף לחדש דין איסור לבועל, והראשונים לא הזכירו זאת. והביאור בזה פשוט שהראשונים למדו כדרך הראשונה - דביהרג ואל יעבור בענין חיוב מיתה דומיה דנערה המאורסה, והכא נתמעט מדין יהרג ואל יעבור, ולעומת זאת ר"ת חולק וסובר דליכא דין ביהרג ואל יעבור לומר דבענין דומיה לנערה המאורסה - רק דהכא חסר בביאה עצמו, ואינה ביאת עריות כלל לגבי יהרג ואל יעבור - [ולהכי לא סגי לר"ת במיעוט בחיוב מיתה דלדידיה לא בעינן דומיה לנערה המאורסה], ולהכי חידש ר"ת דחסר בביאה עצמה - וממילא דחידש עוד דסוג ביאת עכו"ם לא סגי לדין איסור הבועל. ולפי"ז לפי הראשונים דנצטרך ליישב קושית הפני יהושע כדרך הראשונה ולומר כהר"ן דאלמנה לכוה"ג ליכא ביהרג ואל יעבור ורק בלא תקרבו איתרבי, ור"ת י"ל דגם אי אלמנה לכוה"ג איתנהו בכלל יהרג ואל יעבור, אפי"ה ביאת עכו"ם גרע.

שיטת הריטב"א והרא"ש דמחלקים בין מיתה ליהרג ואל יעבור.

ונראה עוד, דעיינן בריטב"א וברא"ש בסוגיין וכן מדוייק בהגהות מיימוני [איסור"ב פרק י"ח הלכה ב'] דלפי ר"ת איכא חיוב מיתה, ורק לענין יהרג ואל יעבור נתמעט, ודלא כלשון ר"ת בתוס' [בכתובות וביומא ובסנהדרין] דנתמעט ממיתה ורק לא נתמעט מלאו. ופלוגתתם היא - אי בעינן 'ביאת עריות' לענין מיתה או לא, דאולי המיתה דומה ללאו שחייב גם בלי 'ביאת עריות', ורק לענין יהרג ואל יעבור בענין 'ביאת עריות', ופשוט שכל הנידון הזה שייך רק לר"ת ולא לראשונים, דלראשונים כל החילוק הוא רק בפטור מיתה, דביאת עכו"ם נתמעט ממיתה - אבל לר"ת שהמיעוט הוא בגוף הביאה, שוב י"ל דגם אי חייב מיתה אפי"ה ליכא יהרג ואל יעבור. ועוד נפ"מ איכא בין ב' הדרכים, דלדרכו של ר"ת ע"כ דנתמעט נמי מלא תקרבו, אבל לראשונים אין למעט ביאת עכו"ם מלאו דלא תקרבו, ודו"ק. ומפורש א"כ דלא כהחת"ס שהרכיב ב' שיטות ביחד, ולהנ"ל איכא נפ"מ טובא יסוד הדברים.

תוספת דברים בפלוגתת ר"ת והריב"ם.

והנה - בתוך דברינו נתבאר דר"ת לא חידש דאינו ביאה כלל, רק דאינו 'ביאת עריות', אבל לענין לאו עכ"פ איכא ביאה - ומיושב א"כ קושי' הריב"ם מבעל זונה, דלהנך ג"כ א"צ 'ביאת עריות' וסגי בביאת זנות, ואדרבא קשה על הריב"ם שהק' על ר"ת. ומכאן ראייה למה שכתבנו לעיל [פרק ב'] דהריב"ם נחית להך חילוק - וכמדוייק מתוך דבריו ולכן הוסיף להקשות מבעל, דמ"ש מבעל עיי"ש לעיל.

פרק ו

חידוש בגדר קינוי ע"י עכו"ם

מצד קפידה דבעל.

דרכו של הבית הלוי בישוב הקושי' מקינוי על ידי עכו"ם - דקינוי תלוי בקפידה דבעל.

מצאנו ברא"ש שהוסיף להקשות עוד על ר"ת מהדין קינוי בעכו"ם דמהני לאוסרה, וע"כ דביאתו אוסרת - וצ"ע, ועיין בבית הלוי [ח"ב סי' מ' ס"ק ד-ה] שתי' עפ"י הא דמצאנו בסוטה [כו:]: דקס"ד דלא רק על ביאה גמורה מהני קינוי לאוסרה על בעלה - אלא דגם בדרך האברים מקנין לאוסרה, והיינו דאף דאינו ביאה - אכן סו"ס הקינוי תלוי בקפידה דבעל - וקמ"ל דאינו אסור בקינוי דרך אברים - אלא דנחלקו במסקנה, דדעת התוס' היא דקמ"ל דלא תלוי בקפידה דבעל ולדעת הרמב"ם המסקנה היא דאף תלוי בקפידה דבעל - אכן סו"ס יש מיעוט על זה.

וראיה לזה ממה מהדין שחוף - דלפי הרמב"ם ורש"י שחוף היינו דאינו מתקשה, והוי משמש באבר מת - והדין הוא דמקנין על ידי שחוף - עיי"ש בסוטה [כו:], והיינו דאף דמשמש באבר מת אינו ביאה בעריות - ואינו גם ביאה באיסור לבעל כדמוכרח ברמ"א³¹ ומאי שנא קינוי מביאת עריות, וע"כ שקינוי תלוי בקפידה דבעל, וא"צ לזה מעשה ביאה כלל, וסגי במעשה זנות - וכל הראיה היא רק לרמב"ם דשחוף היינו משמש באבר מת.

עפ"י זה כתב הבית הלוי שה"ה בשיטת ר"ת שי"ל - שאף אי ביאת עכו"ם אינה ביאה, אכן סו"ס יש בביאת עכו"ם קינוי, דלא גרע משחוף דהוי כמשמש באבר מת.

גדר חדש בשחוף - דאיכא זנות בלי ביאה.

והנה יעויין בגמ' בסוטה [שם] דמבואר נמי שבשחוף פשיטא דפוסל לתרומה, והקשה בקוה"ע [סי' מ"ה ס"ק ו] דלמה חשיבא כזונה לענין תרומה, הא אין זה ביאה בעריות, ותי' דמבואר כאן דא"צ ביאה, וזנות עצמה עשאה לזונה, וזה חשיב זנות, וה"ה בקינוי י"ל כן דקפידא דבעל מחייב משום זנות. ולפ"ז ג' דרגות נינהו, א' זונה וקינוי דרק תלוי ב'שם זנות' דבקינוי איכא קפידה, ב' איסור לבעל דבעינן מעילה בבעל, ולזה סגי בביאה אף דאינו ביאת עריות, ג' איסור לבועל וגילוי עריות דבעינן ביאת עריות ממש, ורק בזה נתמעט עכו"ם.

³¹ ועיי"ש שהוכיח כן מדהביא הטור פטור עריות במשמש אבר מת - אף דרק נוגע לענין איסור לבעל.

סימן יא

שיטות הראשונים באנינות,

ובפלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה לפני הקבורה.³²

פרק א פלוגתת הראשונים בדיני אנינות, וב' דרכים בסוגי' עפ"י פלוגתא זו. <הקדמה - עיקר הסוגי'. > דיני אבלות וג' שיטות בדין אונן. <פלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה לפני הקבורה - ונפ"מ אי הוי בגדר חיוב או בגדר היתר. > כח מיוחד בחלות דין 'רגל' שבימי המשתה לדחות אבלות - ובדברי השטמ"ק בביאור דברי רש"י. <ב' דרכים בסוגי' מבוארים בהגהות מיימונית וברי"ן גיאות - ולשיטתייהו. >
פרק ב בגדר ההיתר בבעילת מצוה ובגדר אנינות ואבלות אי חדא ניהו או לא. <פלוגתת הראשונים בגדר ההיתר בבעילת מצוה. > במה שיש לדון בשיטת הריטב"א "שעשאוהו כמתיאש מלקבור את מתו". <חוקר אי אבלות ואנינות הוא חייב א' או תרתי - דהתעסקות בצרכי המת מצטרף למחייב, ויש נפ"מ בנמנע מלהתעסק בצרכי ההמת. > מקור מהשטמ"ק לסברות הללו. <
פרק ג שיטת רש"י ותוס' בסוגיין. <במה שיש לדון בשיטת רש"י במה שכתב שכל היתר היינו לא לקבורו. > שיטת התוס' בסוגיין בדיני אנינות. <ב' תוס' אזיל לשיטתו דתשמיש אסור באונן, והברייטא מתעסקת בהיתר בעילה ולא בחיוב בעילה. > מה שהקשו התוס' מהלשון ופורש אזיל נמי לשיטתו. <ב' סברות ברמב"ן למה הקילו באנינות דווקא בנעילת סנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה - וקושי' בדברי התוס' בזה. > מביא שיש לחקור אי אנינות ואבלות חדא ניהו או לא.

פרק א

פלוגתת הראשונים בדיני אנינות,

וב' דרכים בסוגי' עפ"י פלוגתא זו.

הקדמה - עיקר הסוגי'.

בסוגי' איירי שהחתן הוא אונן - כיון שמת לו מת והוא עדיין לא הביאו לקבורה - ומתירים לו נישואין מחמת ההפסד של צרכי הסעודה שכבר הכינו לו אביו של חתן ואמה של כלה, והם אלו שתמיד דואגים לו להכנות הללו - ולכן לא דוחים את הנישואין, אלא אדרבה - גורמים שהנישואין יחול וידחה את האבלות לאחר הז' ימי משתה - וקובר אחרי הנישואין ואז יחול האבלות, ועוד נאמר כאן שהוא בועל בעילת מצוה לפני הקבורה.

ואיכא הכא כמה נידונים, א' מה ההיתר להקדים נישואין, ב' מה ההיתר לבעילת מצוה, ג' אחרי הנישואין חיילא חיוב קבורה, ולמה הקבורה לא גוררת אחריה ז' ימי אבלות - לפני שהנישואין יגורר אחריו ז' ימי משתה.

דיני אבלות וג' שיטות בדין אונן.

ולפני שנעייין בגוף הסוגי' צריכים לדעת שיש ג' שיטות בהלכות אנינות - והיינו דפליגי האם ואיזה הלכות אבלות שייכות באונן - והיינו שדיני אבלות - מבוא ברמב"ם [אבל ריש פרק ה] "אלו דברים שהאבל אסור בהן ביום ראשון מן התורה ובשאר ימים מדבריהם, אסור לספר, ולכבס, ולרחוץ, ולסוך, ולשמש מטתו, ולנעול את הסנדל, ולעשות מלאכה, ולקרות בדברי תורה, ולזקוף את המטה, ולפרוע את ראשו, ולשאול שלום, הכל אחד עשר דבר".

והנה באנינות יש איסור בשר ויין - ונחלקו איזה דיני אבלות יש בו, ויעויין היטב בטור [יו"ק סימו שמה] שהביא את הג' שיטות - ועייין בהערה³³ שהבאנו כל דבריו, ואלו הן השיטות בקצרה, א' דעת הרמב"ם

³² דברים שנתלבנו בסדר ב

³³ ואלו הג' שיטות שמובאים בטור, וז"ל:

א' "כתב הרמב"ם שכל זמן שלא נקבר המת אינו אסור בכל הדברים שאכל אסור בהן, וכן כתב הרי"ף גיאת שאינו אסור בין מיתה לקבורה בתכבוסת ובתספורת וברחיצה ותשמיש המטה וכלי עזא בחול אסור בו - וכן קצת דיני אבלות נוהגין בו כגון

ב' "כתב הרמב"ן שגגה היה מה שהתירו בתשמיש המטה וכלי עזא בחול אסור בו - וכן קצת דיני אבלות נוהגין בו כגון רחיצה וסיכה, ק"ו מאכילת בשר ושתיית יין וא"צ לומר בשמחה ובתספורת - ואסור בהנחת תפילין ואסור בשאלות שלום שאף אחרים אסורין כשהמת בעיר - ובמלאכה נמי אי במלאכת עצמו אף אחרים אסורין - וכבר אמרו שאסור לישב אפי' ע"ג מטה כפויא אלא ע"ג קרקע צריך לישב - ולא אמרו אלא שאינו חולק מנעל וסנדל ואינו חייב בעטיפת ראש ובכפיית המטה - והקילו באלו מפני שהוא טרוד בעסקי המת ומוטל עליו לקבורו ולילך מעיר לעיר - ואם באת להחמיר עליו בחליצת מנעל וסנדל ועטיפת הראש אף עסקי המת נפסדים בכך - לפיכך לא החמירו עליו באלו - אף על פי שמותר לאכול בשר ולשתות יין

והרי"ץ גיאות הוא שכל דיני אבלות לא נוהגים - ומותר לו בהכל, חוץ מאיסור בשר ויין, ב] שיטת הרמב"ן שכל דיני אבלות נוהגים באונן חוץ מנעילת הסנדל וכפיית המיטה ועטיפת הראש, ג] שיטת התוס' דמותר בהכל חוץ מבשר ויין ותשמיש המיטה - ועיין בריטב"א בסוגיין שנקט כהתוס'.

פלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה לפני הקבורה - ונפ"מ אי הוי בגדר חיוב או בגדר היתר.

עפ"י הנ"ל יבואר דאיכא פלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה בסוגיין - והיינו דמלבד הקדמת הנישואין לפני האבילות, איכא נמי בעילת מצוה, והיינו דצ"ב מה הגדר בדין זה.

והנה לפי הרמב"ן והתוס' ע"כ שיש בזה היתר מיוחד בבעילת מצוה כיון שכל אונן אסור בתשמיש המיטה - אכן לפי הרמב"ם והרי"ץ גיאות ליכא היתר מיוחד בזה כיון דממילא כל אונן במותר בבעילה.

ולפי הרמב"ן א"ש למה אמרו בגמרא ובוועל בעילת מצוה - שהרי לכאור' כל הסוגי' היא היתר להקדים נישואין - ומה ענין בעלית מצוה להכא - ומוכרח שגם הבעילה היתה חלק מההיתר המיוחד שהיה כאן, ולכן הוזכרה הכא, ומתחדש דהכא למדנו שיש הרחבה בהיתר נישואין שהתירו גם את הנישואין וגם את הבעילה.

אכן לפי הרמב"ם והרי"ץ גיאות דליכא היתר מיוחד בבעילה - כיון דממילא כל אונן במותר בבעילה - א"כ למה הוזכרה הכא, ונצטרך לומר שלפי שיטתם כוונת הגמרא לא להיתר אלא לחיוב מיוחד ולדין בפני עצמו - דחייב להקדים את הבעילת מצוה, והיינו משום שבעילה אחרי נישואין לא מעכבת בחלות נישואין אכן הבעילה משלימה אותה - וכמבואר בלשון הגמרא [סוף מח:] שע"י ביאה מיקרי "נשואה ממש" - וממילא שיש לומר דמהאי טעמא צריכים את הבעילת מצוה - שדווקא נשואה ממש דוחה את הז' ימי אבלות - דדווקא כשחל החלות ז' ימי משתה בתוקפם - והיינו בנשואה ממש - אז בכחם לדחות את ימי האבלות.

כח מיוחד בחלות דין 'רגל' שבימי המשתה לדחות אבלות - ובדברי השטמ"ק בביאור דברי רש"י.

ובתוספת ביאור יש לומר כך - הרי בעיקר הסוגי' יש לדון - שסו"ס אחרי שהתירו לו להקדים את הנישואין ולא לדחותו אחרי הקבורה - אכן מיד אחרי הנישואין חיילא חיוב קבורה, ומעתה יש לדון דלמה הקבורה לא גוררת אחריה ז' ימי אבלות - לפני שהנישואין יגורר אחריה ז' ימי משתה - ומאי אולמי' האי מהאי - וכתב רש"י "דכיון דחלה עליו חתונה הויה לגביה כרגל" - ונמצא שהכח של הרגל שחל בימי המשתה הוא זה שדוחה את ימי האבלות - וי"ל שלפי הראשונים הללו מתחדש שהרגל שבימי המשתה חיילא דווקא בנשואה ממש.

ובאמת שכן מפורש בשטמ"ק [ג:] ד"ה ורש"י ז"ל כתב] - "פירוש לפירושו ז"ל - דע"כ צריך לבעול בעילת מצוה כי היכי דלחול עליה חתונה ולהוי לגביה כרגל - דבהכנסת חופה לבד לא סגי למשווייה כרגל - כי היכי דלא ליחול עליה אפילו אבילות דיום מיתה וקבורה - לכך בעינן נמי שיבעול".

והוסיף עוד דממילא שאין הוכחה מהכא שאונן מותר בתשמיש המטה - דלעולם י"ל שזה אסור - אלא דהכא התירו לו חכמים לעשות כן כדי שינהוג שבעת ימי המשתה תחלה ולא יפסיד מה שהכין, עכתו"ד, אולם אעפ"כ י"ל לאידך גיסא, דלפי השיטות דתמיד מותר אכתי איצטריך למימר דמחוייב בבעילה כדי להחיל דין רגל - ואל"כ לא יוכל לדחות ז' ימי אבלות ויפסיד צרכיו שהכינו לו לז' ימי המשתה.

במה שיש לדון כמה ימים נדחים - באלמון ובאלמנה.

ועיין היטב להלן [סימן כ] שהכח דחייה של ימי אבלות היינו הדין רגל - ונפ"מ באלמון ואלמנה - אי הוי יום א' או ג' ימים או ז' ימים - עיי"ש.

משנמסר לכתפים - היינו משום שאינו מוטל עליו לקבורו אבל בעדונין ובשמחה אסור - וכ"כ הר"ר פרץ שאסור בכל מה שנוהג באל חוץ מנעילת הסנדל".

ג] "מדברי בעל התוספות יראה שאינו אסור אלא בבשר ויין ותשמיש המטה - אבל בשאר כל דיני אבילות מותר", עכ"ל.

ב' דרכים בסוגי' מבוארים בהגהות מיימונית וברי"ץ גיאאות - ולשיטתייהו.

והנך תרי דרכים מפורשים בהגהות מיימוניות [הלכות אבל פרק ד ס"ק ג] וז"ל: "וזה לשון הסמ"ק - ומ"מ מותר בנעילת הסנדל ולצאת מפתח ביתו כי צריך לחזור אחר צרכי המת אבל תשמיש המטה ושאר אבילות נוהג - אף על גב דאמרין פ"ק דכתובות חתן בועל בעילת מצוה ופורש אף על פי שהוא אונן - חתן שאני - ומיהו מכניסין המת לחדר דאי הוי קביר ליה חל עליו אבלות ולא היו מקילין גבי אבלות אפילו לגבי חתן - דאבלות חמיר טפי מאנינות", ומבואר שהברייתא חידשה 'היתר' מיוחד לבעילה - כיון שבכל אונן בעילה אסורה.

וממשיך ההגהות מיימונית - "אי נמי אפילו היה שרי בעילת מצוה גבי אבילות - מ"מ היה צריך לנהוג שבעת ימי אבלות כיון דחל עליו קודם החתונה - לכך בועל בעילת מצוה קודם קבורה - והשתא חלה החתונה קודם האבלות - אבל אינו אסור בתשמיש המטה", עכ"ל, ולדרך השניה מבואר שהבעילת מצוה נצרכת להעמיד בו חתונה מושלמת שרק היא יכולה לדחות את הז' ימי אבלות. והרי"ץ גיאאות אזיל בזה לשיטתו - דיעוין בש"ך [נקודות הכסף ריש אבלות] שהביא מרבינו ירוחם בשם הרי"ץ גיאאות דהכא בעינן דווקא בעל כדי להקדים ימי משתה לימי אבלות.

פרק ב**בגדר ההיתר בבעילת מצוה****ובגדר אנינות ואבלות אי חדא נינהו או לא.****פלוגתת הראשונים בגדר ההיתר בבעילת מצוה.**

והנה - לפי הרמב"ן והריטב"א ודעימיה דאיכא איסור בעילה - ע"כ שהיה בזה היתר מיוחד - אלא דמצאנו פלוגתת הראשונים בגדר ההיתר בבעילת מצוה - ועיין ברמב"ן [תורת האדם סוף עמוד רי"ב] שכתב שבעילת מצוה היא עשה ואבלות היא עשה - ואתי עשה ודחי עשה.

אכן בריטב"א מצאנו דרך אחרת, והיינו "שעשאוהו כמתייבש מלקבור את מתו" - וכוונתו דאנינות היינו כל עוד שמוטל עליו ההתעסקות בצרכי המת - עד הקבורה - ואחרי הקבורה מתחיל כבר אבלות, ולכן מי שלא יקבור את מתו בעצמו - וכבר 'מסרו לכתפים' לקבורו - שוב חל עליו אבלות מיד, וה"ה הכא - כבר אינו אונן כיון שעשאוהו כמתייבש מקבורה.

במה שיש לדון בשיטת הריטב"א "שעשאוהו כמתייבש מלקבור את מתו".

אולם זה תמוה דא"כ למה לא חלה עליו אבלות מיד - וכן הקשה המגיה - ותירץ שם דדומה לשבת דליכא אבלות אנינות אבל לא חיילא אבלות - כיון שמצדו עדיין לא נגמר ההתעסקות בקבורה, ולכן לא דומה למסרו לכתפים.

אולם יש לחלק שהרי שבת אינה 'זמן התעסקות' - לעומת הנישואין שזה 'זמן התעסקות' ואין כאן אלא מעכב בעלמא - שחכמים מעכבים אותו בפועל - ומונעים אותו מלקבור - אבל הזמן עצמו הוא 'זמן התעסקות' בקבורה - ולכן שפיר שייך ביה דיני אנינות.

חוקר אי אבלות ואנינות הוא חייב א' או תרתי - דהתעסקות בצרכי המת מצטרף למחייב, ויש נפ"מ בנמנע מלהתעסק בצרכי המת.

והנראה בזה ונקדים בגדר אנינות ואבלות - שיש לחקור, האם תרוייהו חדא מילתא נינהו, שיש להם מחייב אחד - שיש ו להתאבל על מתו, אלא שמתחלקים דיני האבלות לפי הזמנים השונים, והרי זה כעין חוה"מ ויו"ט, והיינו בזמן ההתעסקות עד הקבורה ואחרי הקבורה וההתעסקות במת לז' ימים.

ובאופן אחר י"ל שבאמת יש להם ב' מחייבים שונים, דאחרי הקבורה יש אבלות על המת עצמו, ולפני הקבורה ההתעסקות במת היא היא המחייב באבלות על המת - ושהוא מתאבל על המת מכח התעסקותו בצרכי המת.

ונראה שלפי הדרך השניה יש להבין את שיטת הריטב"א ולומר - כשחז"ל מונעים את ההתעסקות - אז בזה מתבטל כל המחייב - שהמחייב באבלות על המת עד הקבורה הוא בזה שהוא מתעסק במתו, וכשזה

נמנע בטל החיוב - והן הן דברי הריטב"א - שגם אי עדיין הוי 'זמן התעסקות', וגרע טפי מסרו לכתפים וגם משבת - אכן אכתי יש לפוטרו מדיני אבלות שבטל המחייב.

מקור מהשטמ"ק לסברות הללו.

ויש מקור לכל הנ"ל מהשטמ"ק - דמתחילה דן בדיני אנינות אי מותר בתשמיש המיטה - ושוב הכריע שאף אי תמיד איכא איסור אכן הכא התירו כיון דהכא ליכא אנינות כלל.

וז"ל: "ויש לי לומר דאין כאן אנינות כלל דכיון שהוא 'מעוכב מלקברו' במצות חכמים ה"ל כאלו 'נתייבש מלקברו' - 'דאין עליו דין אנינות כלל' - ומותר בבשר ויין - דזיל בתר טעמא דמאיזה טעם האונן אסור באלו היינו משום כדי שיתעסק בקבורתו וכיון דמעוכב הוא מלקוברו במצות חכמים הרי אין כאן אונן - אבל אונן דעלמא אסור הוא בתשמיש המטה".

הרי לנו שההתעסקות בעצמו היא חלק מהמחייב באבלות זו של אנינות - וכלשונו "דמאיזה טעם האונן אסור באלו - היינו משום כדי שיתעסק בקבורתו", ומה"ט נקט דמהני מה שנתייבש מלקוברו.

פרק ג

שיטת רש"י ותוס' בסוגיין.

במה שיש לדון בשיטת רש"י במה שכתב שכל היתר היינו לא לקוברו.

בעיקר פלוגתת הראשונים בדיני אנינות יש כאן דיוק בלשון רש"י [ד"ה אביו של חתן או אמה של כלה] - שכשרש"י בא לפרש מה גוף ההיתר שהתירו חז"ל - כתב בזה"ל: "והתירו להם להכניס את המת לחדר שלא יקברוהו - דאם כן חלה אבילות על האבל בסתימת הגולל כדלקמן ושוב לא יוכל לכנוס עד שיעבור האבילות" - ומדויק שכל ההיתר הוא עיכוב הקבורה - אף דמוטל עליו חובת קבורה לפני הנישואין - אבל עצם הנישואין והבעילה לא הויבכלל ההיתר, אלא דממילא הוא - שכיון שעיכבו את הקבורה - שוב ממילא ליכא אבלות וליכא איסור, והיינו כהרמב"ם והרי"ף גיאות.

אולם היה מקום לומר איפכא - דלעולם ס"ל לרש"י דאיכא איסור תשמיש המיטה בכל אונן - ואעפ"כ א"צ היתר מיוחד לזה - והיינו עפ"י דברי השטמ"ק שהבאנו לעיל [פרק ב] - שכתב שגם אי תשמיש המיטה תמיד אסור באונן, אכן הכא מותר - וביאר - דה"ל כאלו 'נתייבש מלקוברו' - 'דאין עליו דין אנינות כלל' - ומעתה י"ל דהן הן דברי רש"י דסגי לן בהיתר לעכב הקבורה - שהרי ההיתר בתשמיש המיטה יגיע מאליו.

אכן נראה שאינו פשוט - שהרי לכאן לא סגי לן 'בהיתר' לעכב הקבורה - ובעינן חיוב לעכב הקבורה - וכלשון השטמ"ק שכתב "דכיון שהוא 'מעוכב מלקוברו' במצות חכמים ה"ל כאלו נתייבש מלקוברו" - וברש"י משמע דסגי לן בהיתר בעלמא - וא"צ 'מצות חכמים' שמעכבו - ומאן יימר דסגי לן היתר בעלמא להגדירו כעומד במצב של יאוש מלקוברו.

שיטת התוס' בסוגיין בדיני אנינות.

והנה ז"ל התוס' [סוד"ה ובעל] "בועל בעילת מצוה קודם שיקבר המת - אבל לאחר שנקבר לא כדאמרינן בסמוך וכו'" ואחרי שהוכיח שאסור בתשמיש המיטה אחרי הנישואין - סיים שם - "והשתא מקילינן טפי באנינות דאורייתא מבאבילות דרבנן" - והיינו שמצאנו כאן היתר מיוחד לתשמיש המיטה בחתן בשעת אנינות ולא בשעת אבלות - ומוסיף "מידי דהוה אנעילת סנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה".

כוונת התוס' היא דממילא כבר מצאנו שיש קולא באנינות דאורייתא יותר מאבלות דרבנן - ולמדנו כן ממה שלא מצאנו הלכות אבלות בזמן שהוא אונן - וא"כ ה"ה הכא לגבי ההיתר המיוחד בתשמיש המיטה מקילין, עכ"פ התוס' אזיל לשיטתו דתמיד אונן אסור בתשמיש ובשאר דיני אבלות מותר - וכדהבאנו בריש דברינו מהטור.

ועיין עוד להלן שהוספנו בביאור דברי התוס' הכא - דמדמה הנך תרתי זל"ז, דמדמה היתר נעילת סנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה - להיתר של תשמיש הכא - וצ"ב השייכות ביניהם - ועיין בזה להלן.

תוס' אזיל לשיטתו דתשמיש אסור באונן, והברייתא מתעסקת בהיתר בעילה ולא בחיוב בעילה.

כתבו התוס' שהוא בועל בעילת מצוה ופורש - קודם שיקבר המת אבל לאחר שנקבר לא - והוכיח כן מהא דאמרינן בסמוך שדברים של צינעא כבעילה נוהג גם בזמן שנדחו עיקר ימי האבלות. והוסיפו התוס' דהך דין שאסור בבעילה דייקו בגמרא - "מדקתני כל אותן הימים הוא ישן בין האנשים" - והקשו התוס' דלמה לא דייקו את הדין הזה מהרישא של הברייתא דהכא - שכתבו שדווקא כשהמת בחדר מותר בעילת מצוה - ודחו התוס' שיש לדחות דבועל בעילת מצוה "היינו אפילו לאחר שחל עליו אבלות". והנה לעיל [פרק א] הבאנו ב' דרכים בסוגי' אי איכא 'חיוב בעילה' כדי שיחול עליו דין רגל לענין דחיית ימי האבלות - או דהוי היתר בעלמא - ומכל דברי התוס' מבואר דנקט דליכא חיוב בעילה אלא היתר בעילה - שהרי היה צד לתוס' שהבעילה היינו אחרי שחל עליו האבלות - ומוכרח שהוא למד שבאמת יש איסור תשמיש בכל אונן והכא נתחדש היתר מיוחד - ושוב היה דיון בתוס' אי הברייתא קאי לפני חלות האבלות או אחרי חלות האבלות - והדיון הזה לא שייך אי קמ"ל חיוב לחלות רגל. והנה אי לפי התוס' הדיון הוא ההיתר ולא החיוב - א"כ מוכרח דאזיל לשיטתו וכדחביא הטור - דסובר דכל אונן נאסר בתשמיש - וכבר הבאנו שכן מפורש בסוף דברי התוס' הכא - ומעתה יבואר דאזיל עוד לשיטתו - דגם מעיקר קושי' התוס' מוכרח דכל אונן אסור ובאו להתיר לו - שתוס' הקשו דלמה לא דייקו את האיסור בעילה [דברים שבצינעה] בזמן האבלות מהרישא של הברייתא דהכא - שכתבו שדווקא כשהמת בחדר מותר בעילת מצוה - ומדויק דאח"כ אסור - ופשוט שקושי' זו היא לשיטתו. שהרי לפי הרמב"ם והרי"ף גיאות מה שכתוב ובעל בעילת מצוה - היינו בתור 'חיוב' ולא בתור 'היתר' - ושוב ליכא דיוק דאחרי כן 'אסור' אלא ד'פטור' - ודו"ק.

מה שהקשו התוס' מהלשון ופורש אזיל נמי לשיטתו.

תוס' הוסיפו בזה עוד - "אבל קשה לרשב"א אמאי לא דייק מדקתני 'ופורש' מכלל דנוהג דברים של צינעא מדלא היתר אלא בעילת מצוה דוקא" - ונראה שלפי הראשונים שהבעילה היא בעילה של חיוב - א"כ ליכא דיוק מהלשון ופורש - שהלשון פורש בא לומר שדווקא כעת הוא עושה 'הפסקה' בין הנישואין והבעילה - לז' ימי השמחה - ובהפסקה הזו הוא קובר - והיינו שבאו לומר שרק אחרי הבעילה הוא יכול לקבור באופן שלא יחול עליו אבלות - וזו הכוונה - ופורש. אולם לפי התוס' דהבעילה היא היתר בעלמא - א"כ שפיר יש לדייק שיש כאן היתר לפני כן ואיסור אח"כ - ולשיטתו אזיל גם בקושי' זו.

ב' סברות ברמב"ן למה הקילו באנינות דווקא נעילת סנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה - וקושי' בדברי התוס' בזה.

כבר הבאנו לעיל לדייק מלשון התוס' דתמיד אסור רק בתשמיש, והכא היתרו גם תשמיש, אף דלא היתרו כן באבלות - ותוס' מדמה 'היתר נעילת סנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה' בכל אונן - להיתר המיוחד בתשמיש הכא בסוגיין בחתן - וצ"ב השייכות ביניהם. והנה בטעמא דהיתר נעילת הסנדל וכפיית המטה ועטיפת הראש באונן מצאנו ב' דרכים ברמב"ן, בדרך הראשונה כתב הרמב"ן שהם מעכבים את הקבורה - והנה ברור שאיסור תשמיש לא יעכב את הקבורה - וא"כ א"א לדמות ההיתר של הנך תלת בכל אונן להיתר תשמיש הכא, וצ"ע דברי התוס'. ובדרך אחרת כתב הרמב"ן [תורת האדם עמוד ריב] שבאבל עצמו איכא חילוק בין ב' סוגים של אבלות, מניעה משמחה וחיוב צער, שמניעה משמחה היא מה"ת, וחיוב צער הוא רק מדרבנן - ומניעת שמחה היינו בשר ויין ולהסתפר, ולכבס, ולרחוץ, ולסוך, ולשמש מטתו - אבל הנך תלת - נעילת הסנדל וכפיית המטה ועטיפת הראש - אינם אלא מדרבנן - והנך ג' דינים מדרבנן לא הוסיפו באנינות, וגם לדרך זו אין שייכות בין ההיתר המיוחד בתשמיש המטה הכא - להנך ג' דינים בכל אונן.

מביא שיש לחקור אי אנינות ואבלות חדא נינהו או לא.

ונראה עפ"י מה שנתבאר לעיל [פרק ב] במה שיש לחקור אי אכלות ואנינות תרתי נינהו ויש להם ב' מחייבים שונים, אכלות על המת עצמו בזמן האכלות, אבל בזמן האנינות ההתעסקות בצרכי המת מצטרפת למחייב להתאבל על המת, או דחזא היא - והיינו שההתעסקות לא שייכת לעיקר המחייב - והמחייב בשניהם אחד הוא שהמת מצד עצמו מחייב אכלות - אלא דמתחלקים הדינים כפי הזמנים השונים - כחזה"מ ויו"ט.

ונראה דלדרך הראשונה של הרמב"ן דנעילת הסנדל וכפיית המיטה ועטיפת הראש באונן מעכבים את הקבורה - יש מקום לומר שאם המחייב של אכלות לא קשור להתעסקות בצרכי המת - אז י"ל שמה שהאכלות מעכבת את הקבורה וההתעסקות בקבורה לא היה סיבה להתיר - דסו"ס הרי הוא אבל וחייב באכלות - אכן אי נימא שההתעסקות במת היא חלק מהמחייב באכלות אז איכא למימר זה לא מחייב דברים שסותרים את ההתעסקות עצמה.

והנה לעיל [פרק ב] נתבאר שעיקר סברת הריטב"א שהתירו את הבעילה כיון שעשאוהו כמתיאש מלקבור - ובטלה דיני אונן - דכל זה הוא רק לפי הצד שההתעסקות במת עצמה נכלל במחייב - דאל"כ לא דומה לשבת ומסירה לכתפים - ומעתה א"ש דברי התוס' דההיתר תשמיש הכא והקולא של הנך תלת בכל אונן מיתלי תלי זב"ז - והיינו ששניהם תלויים בזה שההתעסקות במת מוכנס בתור חלק מהמחייב באכלות של אנינות, וזה מחייב בפני עצמו, וא"ש.

סימן יג

דם מפקד פקיד או חבורי מיחבר,

לדעת רש"י מצד צובע ולדעת הרמב"ם מצד מפרק³⁴

פלוגת רש"י ותוס' אי חבורה מצד צובע או מצד נטילת נשמה. < מבואר שלפי רש"י איכא ב' דינים בחבורה, גם צובע וגם נטילת נשמה - והנפ"מ ביניהם. < במה שיש לתמוה ברש"י בסוגיין מצד צובע - ובמה שיש לדון בזה. < דרך חדשה ברש"י שיש כאן 'מלאכת צובע' - אך ורק מכח זה שיש בו 'שם מעשה חובל'. < בדברי הרמב"ם דחבורה מצד מפרק. < דרך אחרת ברמב"ם דגם מצד מפרק בעינן מעשה חובל. < מיישב את הרמב"ם ורש"י עפ"י החידוש של ר"א בן הרמב"ם בחילוק בין דש למפרק. >

בדברי התוס' - מהו לבעול בתחילה.

יעויין בתוס' ד"ה איבעיא להו מהו לבעול בתחילה - והנה ממש"כ דלא הכריחוהו אח"כ לבעול בב' ובה' משמע דעצם התקנה כולל נישואין וביאה, ורק דהיכא דלא בעל אז לא מחייבין ליה אח"כ לבעול בב' או בה', וזה דלא כהשיטמ"ק [ב']. דרך תיקנו נישואין - ותו לא. ועי' ריטב"א כאן שכ' כהתוס' אבל כתב שלא מצאנו שכפוהו לבעול מיד - ומשמע דלא תיקנו תקנה בכלל על הביאה - וקושיית הריטב"א "מתבעל בחמישי", שדייק דמשמע דצריך - ודחה דאינו אלא ראוי לעשות כן, הא מגוף הסוגיא שם מתבאר דאינו תקנה על הביאה ורק משום ברכה הוא ועי' מאירי [ה.]. ובשיטמ"ק שם וצ"ע.

פלוגת רש"י ותוס' אי חבורה מצד צובע או מצד נטילת נשמה.

"איבעיא להו מהו לבעול בתחילה בשבת דם מפקד פקיד או חבורי מיחבר" - ולכאן' משמע דלצד דדם מפקד פקיד ליכא איסור של חבורה בהוצאת דם - ונחלקו רש"י [שבת] ותוס' בסוגיין אי האיסור בחבורה והוצאת דם אסור מצד צובע או מצד נטילת נשמה - וכמבואר כל זה בתוס' - ובאמת דאיכא ב' לשונות ברש"י - דלשון אחד כתב שחייב משום נטילת נשמה.

ועיין ברמב"ן בשבת [קז] שהביא מקור לשיטת רש"י מהירושלמי בשבת שמבואר שם דאליהם מאדמים שבמשכן היו מכים אותם עד שנצבע עורם מן הדם - והוי מלאכת צובע, ודחה הרמב"ן דבשרצים אין תועלת בצביעתם, וכוונת הירושלמי הוא דבמקום שצריך לצבוע העור חייב שתים ואף משום צובע קאמר.

מבואר שלפי רש"י איכא ב' דינים בחבורה, גם צובע וגם נטילת נשמה - והנפ"מ ביניהם.

והתוס' כאן הקשו עליו דבשאר שרצים חייב כשיצא הדם - והרי ליכא צביעה משום דליכא עור - יש לעיין בכוונתם - הרי סו"ס נצבע הבשר מבחוץ, ויתכן דרק בצביעת עור יש תועלת לתקן העור - וממילא שבבשר הוי כעין מקלקל ואכתי צ"ע.

ועיין במגיני שלמה שכתב דמודה רש"י דהיכא דיצא הדם דחייב משום נטילת נשמה, ורק בשרצים שיש להם עור ונצטרך הדם תחת העור - התם כתב דהוי צובע - והא דלא חייב בהם משום נטילת נשמה ביאר משום דעדיין לא יצא הדם.

והנה עיין בב"ק [לד:] דלמ"ד מקלקל בחבורה פטור ליכא חובל שחייב אלא בצריך לכלבו - והיינו שצריך את הדם עצמו להשקות בו את כלבו - וכתב רש"י [שם] וז"ל "בצריך לכלבו - דהוי מקלקל על מנת לתקן - והא דתניא נצרר הדם אע"פ שלא יצא - משום צובע הוא דמחייב" עכ"ל - ומשמע מרש"י להדיא דחובל בעלמא לאו משום צובע הוא - ורק בנצרר הדם פירש כן, והיינו כדפירש המגיני שלמה.

אולם בדברי רש"י מבואר שהטעם בנצרר הוא משום דהוי מקלקל - ודלא כהמגיני שלמה משום שעדיין לא יצא - אולם יתחדש בזה חידוש למ"ד דמקלקל בחבורה חייב - דגם בנצרר הדם הוי חובל ואיכא בזה נטילת נשמה - ולמה לי עמא דצובע - ונצטרך לחדש דבכה"ג איכא תרתי - וצ"ע.

³⁴ דברים שנתלבנו בסדר ב

במה שיש לתמוה ברש"י בסוגיין מצד צובע - ובמה שיש לדון בזה.

והנה לש' התוס' דאיסור דחבורה בדם הוא משום נטילת נשמה - שוב א"ש הגמ' בפשיטות, דלפי הצד דמפקד פקיד אין לדם הזה קיום לגוף ובדם הזה לא קרינן ביה "כי הדם הוא הנפש" - והיינו ממש כמבואר בתוס' בחלזון דאיכא ב' מיני דמים - והדם של מפקד פקיד אינו בכלל נטילת נשמה. אמנם לפי רש"י בשבת דחיובא דדם משום צובע - שוב צ"ע - דמה אכפ"ל דדם מפקד פקיד, וכבר עמד בזה התוס' הרא"ש בסוגיין - ולדרכו של המגיני שלמה א"ש דהכא הדם יצא ולא נצטר. ועיין בשטמ"ק [כאן] בשם הקונטרסין שכתב ליישב את שיטת רש"י - דהא דמחייבין ליה משום צובע הוא רק בכה"ג דבעינן טורח ואומנות - משא"כ לצד דדם מפקד פקיד ליכא טורח ואומנות - ולא ירדתי להבין עומק הדברים.

דרך חדשה ברש"י שיש כאן 'מלאכת צובע' - אך ורק מכח זה שיש בו 'שם מעשה חובל'.

ויעויין היטב במעשי חייא [כתובות סימן ד ד"ה והנה שיטת] שכתב כאן דבר עמוק בביאור שיטת רש"י - והקדים להקשות קוש' גדולה - דבדאי דליכא דין דמקלקל בצובע חייב - ורק מקלקל בחבורה חייב - וקשה דאי חבורה אסור מצד צובע - איך מתחייב במקלקל. וביאר דע"כ שכתוב כאן גדר חדש שאין כאן צובע כפשוטו, שאחד מהאופנים של צובע הוא בחבורה - שזה אינו אלא המהלך בזה הוא דאע"ג דעיקר חיובן משום צובע - מ"מ חלוקין חובל וצובע בדיניהם ובמעשיהם - שזה ודאי דשם המלאכה דידהו הוא צובע - והיינו שהשם אב מלאכה דידהו הוא אחד - אבל בעצם כל אחד ואחד במעשה דידהו קובע 'שם' לעצמו - דלמעשה חובל אינו חייב אלא בתנאי שיש 'שם מעשה חובל' דידהו - ודווקא כאשר יש בהם את כל התנאים של חובל - דאז חיובו על מעשהו מדין צובע. והיינו שחובל חיובו משום צובע - אכן דווקא מחמת החשיבות במעשה מצד חובל - בזה הוא דחייב ביה חיובא ומלאכת צובע דבלי החשיבות במעשה של חובל לא שייך לחייבו מצד צובע לחוד - משום שאין דרך צביעה בכך - ורק חשיבות של מעשה דחבלה וחבורה משוי ליה למלאכה - ואז ליכא חסרון במעשה מצד אין דרכו כיון שיש חשיבות במעשה מצד חובל - וממילא שכבר אפשר לחייבו משום צובע. וממילא א"ש עיקר הסוגי' - דדווקא אי חבורי מחברי הוא דמהני כיון דאז יש לו דין של חובל - ואהני לן חובל להיות כלול בכלל צובע, אכן אי דם פקד פקיד, אף דאיכא צביעה, אכן א"א לחייב בתורת צובע בלי חשיבות מעשה של חובל - דאין דרך צביעה בכך - וזכיון דמפקד פקיד חסר בשם חובל שום ממילא לא איכלל בכלל צובע, וא"ש.

והביא הוכחה גמורה לעיקר יסוד זה מהקוש' שהתחלנו בה - דליכא דין מקלקל בצובע דחייב - ורק מקלקל בחבורה חייב - ומוכרח דהך צובע אסור מצד חבורה - הלכך אתרבי לחיוב גם באופן של מקלקל.

בדברי הרמב"ם דחבורה מצד מפרק.

והנה הרמב"ם הוא שיטה שלישית - דיעויין ברמב"ם [פ"ה משבת ה"ז וה"ט] שסובר שהעושה חבורה חייב משום 'מפרק' שהוא תולדה דדש - וחייב רק אם הוציא גרוגרת דם כדין מפרק. ויעויין בשבת [ע"ה] דנחלקו רבנן ור"י בחלזון - דלר"י חייב משום מפרק ולרבנן פטור - דאין דישה אלא בגידולי קרקע, והרמב"ם שם באותה הלכה פסק כרבנן - והקשו עליו דאם כן למה בחבורה חייב, וביאר המ"מ דבע"ח חשיבי כקרקע ודוקא בחלזון פליגי שדגים הגדלים בים אינם חשופים גידולי קרקע. והרעק"א בהגהות למשניות בשבת הקשה על הרמב"ם מהגמ' [שם ע"ה] דשוחט חייב משום נטילת נשמה ומשום צובע, ולפי הרמב"ם יתחייב אף משום מפרק.

והאחרונים - מנ"ח [מלאכת דש אות ג] ובחת"ס כאן ובאגלי טל [מלאכת דש סי' ג סקט"ו] הקשו על הרמב"ם מסוגי' דידן דמבואר בגמ' דאי דם מפקד פקיד שרי - ואמאי הרי סו"ס מפרק הוא, ואף במפקד פקיד שייך מפרק שהרי עיקר איסור דישה בזיתים וענבים - ואיתא בגמ' בפסחים דמפקד פקיד. ועיין בחת"ס וקרוב לזה באגלי טל - דהכא אינו מפרק בידים הדם אלא ע"י שפותח הפתח וצא הדם מאליו ולהכי לא הוי מפרק.

דרך אחרת ברמב"ם דגם מצד מפרק בעינן מעשה חובל.

ועיין במעשי חייא [שם] שביאר ברמב"ם ע"ד מה שביאר ברש"י - והיינו שכתב שאע"ג דחיובן משום מפרק - מ"מ חלוקין המה בדיניהם ובמעשיהם - שזה ודאי דשם המלאכה דידהו הוא מפרק - והיינו משום האב מלאכה דידהו הוא אחד - אבל בעצם כל אחד ואחד במעשה ידיה קובע 'שם' לעצמו - דלמעשה חובל אינו חייב אלא בתנאי שיש 'שם' מעשה חובל' דידהו ודווקא כאשר יש בהם כל התנאים של חובל - דאז חיובו על מעשהו מדין מפרק.

וביאר דלפ"ז נראה דלכל חובל חיובו משום מפרק - וחיובו הוא רק משום חשיבות מלאכת חובל - וזהו משוי ליה למפרק - ובלאו הכי משום סתם מפרק לחוד אין מקום לחיובו - משום שאינו עומד לכך - ואין דרכו בכך - ורק שם מלאכה דחובל אשר עליה משוי ליה למלאכה - ואז חיובו משום מפרק - ובזה חילק בין מקלקל בחבורה למקלקל במפרק - וכנ"ל ברש"י.

מיישב את הרמב"ם ורש"י עפ"י החידוש של ר"א בן הרמב"ם בחילוק בין דש למפרק.

ומו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א הביא מתשו' ר"א בן הרמב"ם [י"ח] דשאני מלאכת דש ממלאכת מפרק דדש איירי במיפקד פקיד, ומפרק איירי בחבורי מחברי, ומפרק הוא בלי גידולי קרקע ודש הוא דווקא בגידולי קרקע - ובאדם שאינו גידולי קרקע, ע"כ דמחייבים רק משום מפרק - וממילא שזו ספיקת הגמ' - דאי מפקד פקיד הוי דש ואין דש אלא בגידולי קרקע - וא"ש שיטת הרמב"ם דתלי במיפקד פקיד וחיבורי מחברי.

ובזה יישב מו"ר הגאון שליט"א את שיטת רש"י דלמד מדין צובע - וביאר דאיכא תרי מיני חבורה, א] כשנצטר הדין חייב משום צובע דאז ליכא מפרק כיון שאינו יוצא לגמרי, ב] כשיוצא לגמרי כבר אינו צובע וכמו שמוכרח בקושי' התוס' - אכן אז יש לחייבו מצד מפרק כיון שיצא לגמרי - ודו"ק, וזה ספיקת הגמרא - דהכא יוצא לגמרי ולכן הכא ליכא לחייבו מצד צובע - וע"כ שצריכים לחייב מצד מפרק, וזה תלוי בחיבורי מיחבר.

סימן יד דבר שאינו מתכוין, פס"ר, ומלאכה שא"צ לגופא³⁵.

עיקר החילוק בין מלאכה שא"צ לגופא לדבר שאינו מתכוין - אי הוי דין בכל התורה או רק בשבת. < במלאכה שא"צ לגופא איכא מעשה אחד וחסר בכוונה לתכלית המעשה - ובדבר שאינו מתכוין איכא ב' מעשים - וחסר כוונתו לעיקר האיסור. < ב' דרכים בטעמא דפס"ר - ונפ"מ בסברת הערוך. < תוספת ביאור מהגרש"ש"ק בפס"ר. < בדין ספק פס"ר >

הקדמה.

הסוגי' מתעסקת בדיני דבר שאין מתכוין ופס"ר ומלאכה שא"צ לגופא ומקלקל - ונעמיד כאן כמה הקדמות בגדרים של הדינים הללו.

עיקר החילוק בין מלאכה שא"צ לגופא לדבר שאינו מתכוין - אי הוי דין בכל התורה או רק בשבת.
מלאכה שאינה צריכה לגופה - לדעת ר' שמעון, ומקלקל לדברי הכל פטור עליהם, והרי הם דינים מיוחדים דווקא בהלכות שבת - והם נלמדים מהדין 'מלאכת מחשבת' והם לא שייכים בכל התורה - ומבואר עוד שלא נתמעטו אלא מחיוב דאורייתא אבל איסור דרבנן מיהא איכא.
יש דין נוסף של 'דבר שאינו מתכוין' שלפי ר' שמעון מותר ולרבי יהודה אסור, והכא איירי בגורר ספסל ולא נתכוון לעשות את החריצ - עיין בזה בשבת [כט] - ודין זה שייך בכל התורה ולא משום 'מלאכת מחשבת' הוא - והרי תנן בנזיר [מב.] דנזיר חופף ומפספס שערותיו באצבעותיו אעפ"י שיתכן להשיר שערות - אבל לא סורק, והיינו כמאן דאמר דבר שאין מתכוין מותר וכמבואר בשבת [פא:] - וכמו כן הביאו התוס' בסוגיין מהא דתנן בכלאים [פרק י משנה ה] במוכרי כסות של כלאים לנכרים - דמוכרים בלבישת הבגדים כדרך - ובלבד שלא יתכוונו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, והיינו כר"ש דמתיר דבר שאינו מתכוין - עיין בפסחים [כו:] - ודין זה הוא היתר גמור - אף מדרבנן.
ועייין ברבנו חננאל בב"ק [מד:] דהא דפטר ר"ש נזיקין שלא בכוונה, היינו כשיטתו דדבר שאינו מתכוין מותר - והיה כפשוטו מבואר שזה סברא - דבלי כוונה חסר בחשיבות של המעשה - וכן מוכרח מהר"ח הנ"ל - שאם היה זה מילפותא דקרא, הלא ממונא מאיסורא לא ילפינן, ומוכרח שזה סברא היא.
אולם יש להעיר מהריטב"א ביומא [לד:] שכתב דילפינן לה בבנין אב משבת - ולכאורה כוונתו דבשבת ממעטינן ממלאכת מחשבת ומינה ילפינן לכל התורה - וזה תמוה - הרי מלאכה שא"צ לגופא ומקלקל לא ילפינן לשאר איסורים, ומאי שנא - ודבריו צ"ע.

שיטת התוס' ביומא לחלק בדבר שאינו מתכוין בין כל התורה כולה לשבת בשיטת רבי יהודה.

אולם יש לדעת דאף דדבר שאינו מתכוין הוא דין בכל התורה ולא דין בשבת מצד מלאכת מחשבת - אכן מצאנו בשיטת התוס' דס"ל דלשיטת ר"י דס"ל דדבר שאינו מתכוין בכל התורה כולה אסורה מה"ת, אכן בשבת ס"ל דדבר שאינו מתכוין אסור רק מדרבנן - שחסר לו במלאכת מחשבת - עיין בזה בתוס' ביומא [לד:] ובשבת [מ"א] - ומלאכת מחשבת הוא תנאי רק בשבת, ועיין בדברינו להלן [סימן טז] שהפנ"י פירש שהתוס' אזיל לשיטתו בסוגי' דידן.

במלאכה שא"צ לגופא איכא מעשה אחד וחסר בכוונה לתכלית המעשה - ובדבר שאינו מתכוין איכא ב' מעשים - וחסר כוונתו לעיקר האיסור.

והחילוק בין מלאכה שא"צ לגופא לדבר שאינו מתכוין ברור ופשוט - במלאכה שא"צ לגופא אין שם אלא 'מעשה' אחד - והוא מתכוין למעשה זה - אלא שהוא לא צריך את התכלית של המעשה - וכגון חופר בור וגם מתכוין לחפירת הבור - אלא שהוא לא צריך לבור אלא לעפר - ובזה קיי"ל דפטור לרוב הפוסקים, אלא שהרמב"ם פסק כרבי יהודה לחייב.

³⁵ דברים שנתלבנו בסדר ב

אולם בדבר שאינו מתכוין איכא שני 'מעשים' - והאדם מתכוין למעשה אחד - ואינו מתכוין למעשה האיסור, וכגון גורר ספסל שהוא מתכוין לגרירה ולא לחריצת חריץ, והרי אפשר שלא ייעשה - ובדין זה נקטו כל הפוסקים כרבי שמעון שמותר לכתחילה.

בגדר ההיתר של דבר שאינו מתכוין דחסר בעשייה.

ובגדר ההיתר של דבר שאינו מתכוין ביארו רבותינו דחסר בעשייה - והיינו טעמא דכיון שיש ב' עשיות - גרירת ספסל ועשיית חריץ - נמצא שהעשייה בידיה מתייחסת למעשה הא', והמעשה השני עשוי מאליו - ויעויין בדברי הברכ"ש [סי' ט] שדייק כן מהגמרא שכתוב "ופתח ממילא קאתי" והיינו שהחסרון של אינו מתכוין הוא דהמעשה אינו מתייחס אליו - וע"ע בשערי חיים.

וע"ד זו מבואר בלשון החזו"א [או"ח סימן נ'] שכתב וז"ל: "העדר הכונה מבטל את המעשה ואף אם יעשה חריץ אין זו מלאכה ידיה אלא כנעשה מאליו" עכ"ל.

ויש לעיין בשיטת ר"י דמחייב בכל התורה בדבר שאינו מתכוין - וצ"ל דודאי דגם ר"י מודה שצריך שיהיה מעשה ידיה - והרי שי כאן ב' מעשים - וצ"ל דלדידיה העשייה מוגדרת ונקבע לפי המציאות ולא לפי הכוונה.

מתעסק ודבר שאינו מתכוין.

והנה יש פטור נוסף של מתעסק - אלא שיש ב' אופנים ודינים בזה - מצד מלאכת מחשבת ומצד פטור בכל התורה - ועיין בזה להלן [סימן טז] - ויש שם הרחבה בביאור החילוק בין מתעסק דבר שאינו מתכוין.

ב' דרכים בטעמא דפס"ר - ונפ"מ בסברת הערוך.

והנה - מודה ר"ש בפס"ר - שאז יש ודאות שיהיה חריץ - דאז גם דבר שאינו מתכוין חייב בכל התורה - וביארו רבותינו בזה בב' דרכים - דיעויין בקושב"ע להלן [ו.] שכתב בזה - א' בנזיר חופף - אבל הוא לא סורק - דסריקה היא פס"ר, הכא י"ל שכיון שהוא יודע דבדאי שבסריקתו יתלוש שערות - שוב מיקרי מתכוין לתלישה, ב' כיון דסריקה היא פס"ר לתלישה נמצא דמעשה תלישה כלול בכלל המעשה סריקה, וממילא דסגי במה שהוא מכיון לסריקה - אף שאינו מכיון לתלישה - שהתלישה נכללת בסריקה. והנה להלן [תוס' ו.] הביאו את שיטת הערוך דפוטור בפס"ר דלא ניחא ליה - וביאר בקובש"ע דנחלקו בזה - דלפי הטעם שכיון שיודע דבסריקתו יתלוש שערות - דלכן מיקרי 'מכוין' לתלישה, א"כ באופן דלא ניחא ליה - ע"כ שאינו מכיון - וזו שיטת הערוך.

אולם התוס' שחולקים למד שכיון שסריקה היא פס"ר לתלישה - נמצא דתלישה בכלל סריקה, וסגי במה שמכיון לסריקה אף שאינו מכיון לתלישה דסו"ס התלישה עצמה נכללת בהסריקה, וא"כ אפילו לא ניחא ליה בתלישה אין לפוטרו משום אינו מתכוין - דהא סו"ס הוא מתכוין לסריקה - ותלישה בכלל סריקה כיון דא"א לזו בלא זו - והיינו דא"צ כוונה לגוף המלאכה אלא סגי במה שמתכוין להמעשה שהמלאכה נכללת בה בהכרח.

תוספת ביאור מהגרשש"ק בפס"ר.

והנה הגרשש"ק בשערי יושר [שער ג פרק כה] ביאר בזה עוד שענין ההיתר ב'דבר שאינו מתכוין' הוא - ש'שם המעשה' נקבע לפי כוונת האדם, שהואיל ויש כאן שני 'מעשים', כגון סירוק השער והשרתו, כל שאינו מתכוין להשרה הרי 'שם המעשה' הוא 'סירוק' ולא 'תלישה', וכבר הבאנו כן מהחזו"א באו"ח [סימן נ'].
[נ']

וענין פס"ר הוא שהואיל ומעשה אחד מחייב בהכרח את האחר, הרי אי אפשר להפרידם - והכל נידון כמעשה אחד, וא"כ כשמכוין לסרוק - הדין פס"ר מחשיבו כמכוין להשיר מאחר ואין סריקה בלא השרה - וזה הביאור בשיטת החולקים עלה ערוך - שאין חילוק אם נוח לו והוא נהנה בהשרה אם לאו, דסו"ס מעשה הסירוק ומעשה ההשרה היינו הך והרי מכיון לסרק.

הוספה - ספק פס"ר, ולמה פס"ר אינו משאצל"ג.

וע"ע להלן [סימן יז] שיש נפ"מ בזה לגבי ספק פס"ר בפלוגתת הט"ז ורעק"א - וע"ע שם במה שיש לדון דלמה פס"ר לא מיקרי מלאכה שא"צ לגופא, דמה לי גורר ומתכוין לגרירה ונעשה חריץ ממילא בפס"ר - אכן סו"ס הוא לא צריך את החריץ - ואעפי"כ חשיב כמלאכה דאורייתא - הורי בחופר בור בידים ואינו רוצה בו אלא בעפר כבר פטור מדין משאצל"ג - ואיך גרע הכא - ועיין מה שנתבאר שם.

סימן טו בגדרי משאצל"ג³⁶.

כמה חידושי דינים של התוס' בנידון של משאצל"ג. < > כמה קושיות בדברי התוס' בכללים של משאצל"ג. < > מבאר שהתכלית שהיתה במשכן מגדיר את מהותו וגופו ושורשו של המלאכה. < > כדי לחייבו על המלאכה צריכים שהמעשה יעשה לגופה של 'מלאכה'. < > הצורך של הוצאת חיות בבהמה - והוצאת מקצת חיות בדם של התינוק - מוגדרת כלצורך גופו. < > שורש הפעולה הוא 'הפרדת החיות מהחי' - והצורך בדם - שזה החיות יכול להשתנות מהצורך במשכן. < > מבאר האיד"ש בתוס' בגדר נטילת נשמה יכול לשנות את הצורך שלו בדם מילה - מא"צ לגופה לצורך גופו. < > מביא את הריב"ש בגזוז שהתקין בשנה צדדים מיקרי צורך לגופה - ומביא את הרא"ש והסדרי טהרה במוריד נוצות כדי לשחוט דהו"ל א"צ לגופה - ומדמה להוצאת הדם לנקיון מלכלוך.

כמה חידושי דינים של התוס' בנידון של משאצל"ג.

בתוס' מבואר כמה הלכות וגדרים בדין משאצל"ג - דיסוד הדבר שהוא עשה מעשה מושלם - בכוונה למעשה שהוא עשה - ודלא כגרירת ספסל ונעשה חריץ מאליו - אלא שהוא לא נתכוין לתכלית המלאכה - וכחופר גומא ולא נתכוין לגומא אלא לעפר - ועיין בזה לעיל [סימן יד].

והחידוש הראשון של התוס' [ד"ה דם מיפקד] הוא - דאי נטילת נשמה - היינו מעשה שמחליש, דבמיתה הוא ממת לגמרי ובחבורה הוא מחליש - שיש כאן מקצת מיתה באיכות - והיינו בהחלשה, א"כ גם בתינוק וגם בדם בתולים הוי משאצל"ג, והיינו משום שזה פשוט שהוא לא מתכוין להחליש את האשה ואת התינוק בהוצאת הדם, ואף שיש לו כוונה לעיקר המעשה של חבורה להוציא דם - אבל אין לו כוונה לתכלית הנכונה - והיינו כדי שיהיה חולשה.

עוד חידשו התוס' [שם] שאחרי שנטילת נשמה היא כפשוטו, והיינו להוציא את הדם שהוא הנפש, א"כ תינוק הוי כבר מלאכה שצריכה לגופה, והיינו שיש לו צורך להוציא את הדם הזה שהוא הנפש.

עוד חידשו התוס' להלן [ד"ה לדם הוא צריך] דלמסקנא הנ"ל שנטילת נשמה היא כפשוטו, והיינו להוציא את הדם שהוא הנפש - א"כ בבתולים זה יהיה תלוי בשני הביאורים - מה הכוונה לדם הוא צריך. דלשיטת ר"ת דמוציא את הדם כדי שלא יתלכלך - כתבו התוס' דהו"ל א"צ לגופה - והר"י כתב שרוצה את הדם לראות אם היא בתולה - ונראה דלשיטתו הרי זה מלאכה שצריכה לגופה.

כמה קושיות בדברי התוס' בכללים של משאצל"ג.

והנה יש כאן קושי גדולה - דשיטת התוס' [שבת צד. ד"ה ר"ש] במשאצל"ג היא - דרק כשעושה לתכלית שעשו במשכן הוא דהו"ל צריכה לגופה - והנה התכלית של נטילת נשמה במשכן היא שהבהמה תהיה במצב של מיתה - וממילא שזה כל המודד של מלאכה הצריכה לגופה.

והנה כל הספק בתוס' הוא למה נטילת הדם חשיבא כשוחט, דבקס"ד אמרו שזה משום שהוא מחלישו בהוצאת הדם וחולשה היא מקצת מיתה, ובמסקנא אמרו שהנשמה והנפש מונח בדם - וממילא דנטילת הדם היא היא נטילת החיות והנשמה - אבל כל זה אינו נוגע כלל וכלל לתכלית של המלאכה במשכן - וממילא שבהמה ששחטו אותו עבור הדם ולא כדי להמית אותו, הכא הוי א"צ לגופה כיון שהצורך במשכן לא היה הדם אלא המיתה של הבהמה - ואיך השו"ט הזה בתוס' יכול להפוך א"צ לגופה לצריכה לגופה אי בין לקס"ד ובין למסקנא לא התעסקנו בצורך שהיה במשכן - וצ"ע.

והוסיף בזה עוד הגרנ"ט - דמעשה נמצא שהתוס' כתבו סברות הפוכות בר"ת ובר"י - דקשה - דאיך תלוי הך דמילה ובתולים בספק הנ"ל - אי חשיב צריכה לגופה או א"צ לגופה - דלכאוו' צריכים לדון אך ורק על תכלית המלאכה - ואדרבה - לפי הר"י שרצונו בדם עצמו דומה לשוחט עבור הדם, והרי א"צ לגופה, ולפי ר"ת שהוא רוצה את הגוף בלי דם שלא יתלכלך - הרי זה דומה לרצונו ותכליתו במשכן שהבהמה תמות ותהיה בלי נשמה - ובלי דם היינו בלי הנפש - וצ"ע.

ובאמת דמינה וביה יש להקשות עוד - דהא התכלית של הוצאת הדם בתינוק אינו שיהיה התינוק בלי הך נשמה, אלא אדרבה, התכלית הוא שיחיה והוא לא יסתכן - ונמצא דגם הכא הוי א"צ לגופה.

³⁶ דברים שנתלבנו בסדר ב

עוד יש להקשות - דלמה כשמוציא את הדם מהאישה כדי שלא יתלכלך - למה לא מיקרי צריכה לגופה - דמאי שנא מתינוק שרוצה את התינוק בלי דם - וכן הקשה הבית יעקב.

מבאר שהתכלית שהיתה במשכן מגדיר את מהותו וגופו ושורשו של המלאכה.

והנראה בזה - דהנה - הבאנו מהתוס' בשבת דמממ מיתלי תלי בצורך שהיה במשכן - אכן יש בתוס' תוספת הסבר לדברים - שכתב - "נראה לר"י דמלאכה שאינה צריכה לגופה קרי כשעושה מלאכה ואין צריך לאותו צורך כעין שהיו צריכין לה במשכן אלא לענין אחר - כי הצורך שהיתה מלאכה נעשית בשבילו במשכן הוא גוף המלאכה ושורשו" - הרי שהוסיף שצורך שהיה למלאכה במשכן מוגדר "כגוף המלאכה ושורשו" - ויתירא מזו מבואר בתוס' חגיגה [י:] שכתבו - "ולא דמו למלאכת המשכן שהיו צריכים לעיקר המלאכה".

מדבריהם למדנו יסוד גדול - שאינו תנאי בעלמא שיהיה למלאכה את התכלית שהיה להם במשכן - אלא דזה חשיב "כעיקר השורש" של מלאכה, והיות ובמשכן הייתה נעשית לצורך עיקר המלאכה ושורשו - א"כ ה"ה שבשבת חייבים רק באופן שהמלאכה נעשית לעיקר המלאכה.

ומבואר עוד שגם לפני המשכן היה תכלית ושורש לכל מלאכה - ואדרבה - במשכן היו עושים את המלאכה לצורך המסויים הזה שכבר לפני המשכן היה הצורך המסויים הזה קובע את גוף ושורש המלאכה - וגם בשבת הדין כן - לעשות פעולה כפי שורש המלאכה מצד עצמה.

ונמצא שכתוב כאן חידוש - שלא כל תכלית שהיה במשכן נחשבת כתכלית חשובה - שיש "תכלית" שמגדירה את גוף המלאכה ויש "תכלית" שאינה מגדירה את גוף המלאכה - ולמשל, 'צידה' שהיא לצורך הבהמה הניצוד - זהו שורש מלאכת צידה - והצורך הנוסף שיש לו להנצל מהנזק של הבהמה - זה אינו התכלית שמגדירה את התוכן של המעשה - ונוסף - הרי בבישול - הבישול במשכן היה "לתכלית" של עשיית 'סממנין' - וברור שהתכלית המסויימת הזו אינה מגדירה את המלאכה - שיחשב "כעשיית סממנים על האש" - אלא המלאכה היא גוף הבישול עצמו ותו לא - אלא שהם השתמשו במלאכת בישול למטרה של סממנין - והמטרה הנוספת הזו לא כלולה בעיקר התכלית שמגדירה את שורש המלאכה.

ובאמת פשוט שמי שמבשל להרויח רווח ממוני מהמעשה בישול - א"כ אף אם אין אף אדם שצריך לבישול שלו - אכתי לא אכפת לן - שהרי סו"ס התוכן של הפעולה הוא שהיא לצורך זה שיתבשל האוכל - וזה שורשו וזו כוונתו - וסגי לן בזה, והרווח הממוני 'מקביל' לסממנים ששניהם חשובים כנקודה 'צדדית' בתכלית של המלאכה.

כדי לחייבו על המלאכה צריכים שהמעשה יעשה לגופה של 'מלאכה'.

למדנו פירוש חדש במשאל"ג - שהפירוש בלשון "לגופה" הוא כפשוטו - והיינו לגופה של מלאכה - שכל מלאכה יש לו את השורש והגוף שמגדיר אותה - וכדי לחייבו על המלאכה צריכים שהמעשה יעשה לגופה של 'מלאכה'.

ועיין היטב בלשון הרמב"ם [שבת פרק א הלכה ז] - "כל העושה מלאכה בשבת אף על פי שאינו צריך 'לגופה של מלאכה' חייב עליה" - והרמב"ם ממשיך - "כיצד הרי שכבה את הנר מפני שהוא צריך לשמן או לפתילה כדי שלא יאבד או כדי שלא ישרף או כדי שלא יבקע חרש של נר חייב, מפני שהכיבוי מלאכה והרי נתכוין לכבות ואף על פי שאינו צריך 'לגוף הכבוי' ולא כבה אלא מפני השמן או מפני החרש או מפני הפתילה הרי זה חייב" - הרי שזה מצב שאן כוונה וצורך בגוף 'הכיבוי'.

וגם כשמוציא מרשה"ר לרשה"י בגלל שהוא לא רוצה שיהיה ברשה"ר - ולא בגלל שהוא רוצה שיהיה ברשה"י - הכא אין לו צורך בגוף המלאכה.

הצורך של הוצאת חיות בבהמה - והוצאת מקצת חיות בדם של התינוק - מוגדרת כלצורך גופו.

שאלנו שאלה - הרי התכלית של הוצאת הדם בתינוק אינו שיהא התינוק בלי חך נשמה, אלא אדרבה, התכלית הוא שיחיה והוא לא יסתכן - ונמצא דגם הכא הוי ליה א"צ לגופה - ועפ"י דברינו התשובה כך, שהנקודה הזו שבתינוק ההוצאה של הדם היתה כדי שלא יסתכן - ולא כדי שימות - לעומת הצורך במיתת הבהמה לא אכפת לן כלל אף שסו"ס זה לא דומה למשכן - שהרי התכלית הנוסף הזה הוא תכלית צדדית,

שעיקר המגדיר במלאכה היא הוצאת החיות עצמה - או לגמרי בבהמה או במקצת בתינוק - ומה שבתינוק רצונו שיחיה איפכא הרצונו בבהמה לא אכפת לן בזה כיון שזו כבר נקודה צדדית בתכלית המלאכה - וזה רק מגדיר מה רצונו הפרטי שלו במלאכה - ולא הגדרה בגופה של מלאכה - ועיקר ההגדרה היא הוצאת החיות - וזה רצונו גם בתינוק וגם בבהמה.

שורש הפעולה הוא "הפרדת החיות מהחי" - והצורך בדם - שזה החיות יכול להשתנות מהצורך במשכן.

ונראה עוד בגדר המעשה של נטילת נשמה, שבאמת חז"ל הבינו שאין שורש הפעולה "עשיית נבילה" או "עשיית מת" - אלא שורש הפעולה הוא "הפרדת החיות מהחי", והצורך הפרטי שיש אחרי התהליך של ההפרדה, והיינו האם צריכים את החיות בעצמו או שצריכים את המת שנשאר בלי חיות, זה הוא כבר בגדר תכלית צדדית שהיא אינה מגדירה את גוף ושורש המלאכה - הילכך הגם שכאן רצונו בדם הוא כדי לראות האם היא בתולה או לא - זה כבר לא אכפת לן שזה כבר תכלית צדדית.

חידוש זה מתבאר מהדין של "חובל וצריך לדמו" - שצריך את הדם לכלב - והקשו' בתוס' בשבט [ק"ו.] - מ"ש מחופר גומא וא"צ אלא לעפרה - ותי' "דהכא צריך לנטילת נשמה כדי לתת לכלבו שהיינו הדם, כי הדם הוא הנפש וכו' אבל בחופר - הגומא נעשית מאליה - ואינו נהנה ממנו כלום" - וצ"ב דסו"ס אי"ז התכלית שהיה במשכן.

ומבואר כא, דרך תכלית שמגדירה את המלאכה היא העיקר - וצריכים שהוא צריך לגוף המלאכה - וסגי במה שהוא "צריך לנטילת נשמה".

ובזה מיושב קושי' הגרנ"ט דהקשה - דאי צריך את הדם לראות שהיא בתולה - א"כ למה מיקרי צריכה לגופה - הרי הוא בשחיטה הוא לא צריך את החיות שהוא הוציא מהבהמה - והתשובה כנ"ל - שהעיקר הוא שיש לו צורך בהפרדת החיות - ואיזה פרט הוא ירצה אח"כ לא אכפת לן - דמאי שנא צריך לדם לכלבו או צריך לדם לראות שהיא בתולה.

מבאר האידך השו"ט בתוס' בגדר נטילת נשמה יכול לשנות את הצורך שלו בדם מילה - מא"צ לגופה לצורך גופו.

שאלנו שאלה על התוס' - הרי כל הספק בתוס' הוא למה נטילת הדם חשיבא כשוחט, דבקס"ד אמרו שזה משום שהוא מחלישו בהוצאת הדם וחולשה היא מקצת מיתה, ובמסקנה אמרו שהנשמה והנפש מונח בדם - וממילא דנטילת הדם היא נטילת החיות והנשמה - אבל כל זה אינו נוגע כלל וכלל לתכלית של המלאכה במשכן - וממילא שבהמה ששחטו אותו עבור הדם ולא כדי להמית אותו, הכא הוי א"צ לגופה כיון שהצורך במשכן לא היה הדם אלא המיתה של הבהמה - ומעתה קשה - דאיך השו"ט הזה בתוס' יכול להפוך א"צ לגופה לצריכה לגופה אי בין לקס"ד ובין למסקנה לא התעסקנו בצורך שהיה במשכן - וצ"ע והתשובה לפי הנ"ל הוא כך - שאחרי שמצאנו שחבורה היא תולדה של שוחט, זה כבר תלוי למה הוא תולדה, דאם מפני החולשה - א"כ מוכרח שגוף המלאכה היא "להמית" - להגיע למצב של מיתה - וגם מצב שיש בו מקצת מיתה כלול בזה - והיינו "להחליש" - דלהגיע למצב של חולשה היא היא המלאכה - אבל אחרי שהמלאכה היא נטילת נשמה - א"כ עצם הפרדת החיות מהחי היא המלאכה.

ולפ"ז משתנה גדר "צריכה לגופה" מהקס"ד לקמ"ל בתוס' - על אף שהתכלית שעבורה הם שחטו במשכן היא תכלית אחרת מהצורך שלו בדם במילה ובבתולים.

והיינו דתולדה היא תמיד 'מקצת של האב', ובה שםבנים מהו המקצת שיש בו מהאב - בזה כבר דנים מהו ההגדרה האמיתית של האב, אם המיתה שחיילה בבהמה או ההפרדה של חיות שנעשה בבהמה - וזה גופה השו"ט בתוס'.

ואולי י"ל, שההכרח שעצם ההפרדה היא המלאכה ולא מה שהבהמה נשארה מת בלי החיות - הוא משום שבחבורה הגם שיש כאן נטילת נשמה ע"י נטילת הדם, אולם גוף הבהמה לא נשארה בפחות חיות - דעד עכשיו כל הדם היה מחיה אותה לגמרי ועכשיו פחות דם מחיה אותה לגמרי, וממילא שיותר ממעשה הפרדת חיות אין כאן.

מביא את הריב"ש בגוזז שהתיקון בשניה צדדים מיקרי צורך לגופה - ומביא את הרא"ש והסדרי טהרה במוריד נוצות כדי לשחוט דהו"ל א"צ לגופה - ומדמה להוצאת הדם לנקיון מלכלוך.

הבאנו לעיל את קושי' הבית יעקב - דלמה כשמוציא את הדם מהאישה כדי שלא יתלכלך מיקרי ל"צ לגופה - דמאי שנא מתינוק שרוצה את התינוק בלי דם - ועיין בדבריו.

והנראה בזה, דכבר פליגי הריב"ש והתוס' בגוזז אי תיקון בדבר הנגזז דווקא היא צורך גופה - וכגון שגוזז שערות מהעור ועושים מהשערות חוטין - או שגם תיקון בגוף הנגזז ממנו חשיב תיקון - והיינו כנטילת צפרנים - שהריב"ש הוכיח שגם במשכן היה כן.

ובשורש פלוגתייהו חזינן דלריב"ש [דאוסר בנטילת צפרנים] - ע"כ דגזיזה היא עצם "ההפרדה" - ולהכי ליכא חילוק היכן התיקון וזה כעין נטילת נשמה, ולפי התוס' "עשיית דבר גזוז" היא גוף המלאכה, ועי' בביאור הלכה [סי' ש"מ] שהוכיח שכמעט כל הראשונים סוברים כהריב"ש וכ"כ החכם צבי.

אולם הק' הסדרי טהרה מהרא"ש בבכורות [כ"ה] שמוריד נוצות כדי לשחוט דהו"ל א"צ לגופה, וכפשוטו היינו טעמא דס"ל כהתוס' בנטילת צפרנים, וא"כ הרא"ש סותר משנתו - דבצפרנים הוא פסק כהריב"ש, ותי' בסדרי טהרה - וכן נקט הח"ח - דהואיל ורק צריך להך נטילה כדי לשחוט, שוב מיקרי א"צ לגופה - וגם הכא צ"ע - דמה אכפת לן למה הוא צריך שהעור יהיה בלי נוצות, ומה אכפת לן מה שיש לו סיבה צדדית, והרי"ז כמבשל וא"צ לבישול מלבד הרווח הממוני שיהיה לו מהבישול - אף דאין אחד שישתמש בבישול שלו לאכילה.

ונראה שמבואר מזה שגוף המלאכה, היינו מה שהמלאכה חידשה ומה שהמלאכה פעלה - "אויף גיטאן" - הך מלאכה צריכה לחול בגוף הדבר שנעשה בו המלאכה, וגם כשגוף המלאכה היא ההפרדה בעצמה, אפי"ה בעינן שההפרדה תחול בדבר הנפרד, או בדבר הנגזז או בדבר שממנו נגזז - אבל בנצות - גוף ההפרדה אינו פועלת ואינה יוצרת "עור בלי נוצות" - אלא שהיא פועלת שהדרך בין הסכין לבית השחיטה פנויה ונקיה - ונמצא שאין גוף המלאכה חיילא בדבר שנעשה בו מלאכה, וה"ה בנד"ד שלא נפעל כאן מציאות של "אשה בלי דם" - וכל מה שנפעל הכא הוא שהדרך לבעילה היא דרך נקיה ופנויה ודו"ק, ואכתי צ"ב - ודו"ק.

סימן טז

**הערות בדברי התוס' בסוגי' [ה:],
והרחבה בחילוקים בין ב' דיני מתעסק,
ובחילוקים בין מתעסק לדבר שאינו מתכוין.³⁷**

פרק א הערות בסוגי' < תולש במילה, ונטילת צפרנים. > בצירוף הקולא של מקלקל עם הקולא של דבר שאינו מתכוין < עיקר החילוק בין מתעסק לדבר שאינו מתכוין - אי הוי דין בכל התורה או דין במלאכת מחשבת. >
פרק ב בגדרי מתעסק ודבר שאינו מתכוין. < בגדר אינו מתכוין. > ב' דינים של מתעסק. < ביאורו של הקובש"ע - דמה ההבדל בין מתעסק שכל התורה לדבר שאינו מתכוין דכל התורה. > בטעמא דבהנאה ליכא פטור מתעסק - דחשיב כמתכוין. < סברת האחרונים בגדר הדין דליכא פטור מתעסק בנהנה, דהעיקר היא ההנאה מהאכילה, וחסרון מתעסק היא רק חסרון במעשה לומר דהמעשה לא מתיחס אליו, לא כן בנהנה שכל החיוב לא בעי מעשה, דגם תחב לו חבירו לבית הבליעה מהני לחיובו, אלא דכל זה תמוה דלא שייך לומר כן במצוות. > נוסח אחר בזה מהברכ"ש וחזו"א דהעיקר הוא דהנך עבירות לא בעי מעשה אלא דהמציאות של האכילה היא היא גוף העבירה, וגדר זה שייך נמי במצוות. >

פרק א

הערות בסוגי'

תולש במילה, ונטילת צפרנים.

התוס' הוכיחו דחבורה אינו משום החלשת תינוק - דא"כ הו"ל משאצל"ג ואינו חילול שבת מה"ת, והגמ' בשבת [קל"ג] הוכיחה דמדמחללין עליה שבת למצוץ הדם מוכרח דמציצה סכנתא היא, ומוכרח דחילול שבת מה"ת הוא, והק' הפנ"י דהא יש להוכיח ממה דבעינן גזה"כ להתיר מילת שמיני בשבת דמוכרח שהוא מה"ת - וע"כ דחבורה לאו משום החלשת התינוק - דא"כ הו"ל א"צ לגופה - ועי"ש מה שתירץ. ובשיטת"ק תירצו דעיקר מילה אסורה משום תולש כתולש ציפורן שחייב אף דא"צ לציפורן - וה"ה הכא דא"צ לערלה.

ובעיקר דינא דנטילת ציפורן נפסק ברא"ש שם בשבת [צ"ד] דחייב, ובקרבן נתנאל שם [אות ט] הקשה דהא הרא"ש [פרק כירה סי' י"ד] פסק דמשאצל"ג פטור, ותוס' [שם צ"ד] כתבו דהו"ל משאצל"ג, ולמה הביאו הרא"ש, ותי' דנפ"מ בגוונא שהוא צריך את הצפרנים.

אולם דבריו ק' - דהא בשו"ע ובטור [סי' ש"מ] נפסק בסתמא דחייב בלי אוקימתא, ועי"ש בביאור הלכה שהביא מהתוס' שס"ל דחשיב משאצל"ג - אולם הביא מהריב"ש [סי' שצ"ד] שכתב דבמשכן היו צריכים לשער גם כשהיה הצורך בעור גרידא כגון בעורות תחשים וכ"כ הר"ן [שם צ"ד] - ונקטו הביאור הלכה והחכם צבי [שכ"ה] כן נמי בדעת הרא"ש וטור ושו"ע.

אולם הביא מהסדרי טהרה שהק' מהרא"ש [ורמב"ן] בבכורות [כ"ה] דנטילת נוצות מהתרנגול לפני שחיטה הו"ל משאצל"ג, וא"כ הרא"ש סותר את עצמו - ותי' דהתם לאו צורך העור הוא, רק לצורך השחיטה, וכן נקט הביאור הלכה - ובביאור הדברים עיין לעיל [סימן טו] - והוכיח עוד דהרי"ף והר"ח והסמ"ג, כולוהו פסקו כר"ש דמשאצל"ג פטור - ופסקו הך דין בצפרן - וכולוהו ס"ל כהריב"ש.

אולם אכתי קשה בשי' התוס' דס"ל בשבת דהו"ל א"צ לגופה - והכא לא הוכיח ממה שהתירה תורה מילת שמיני - ותי' מו"ר הגאון זצ"ל בספרו ראשי שיערים עפ"י התוס' שבת [ק"ו ד"ה חובל] דצורך מצוה חשיב כצורך לגופה - וא"כ גוף המילה צורך מצוה - משא"כ המציצה הילכך שפיר הוכיח ממציצה.

בצירוף הקולא של מקלקל עם הקולא של דבר שאינו מתכוין

בתוס' ד"ה את"ל הלכה כר"י [הראשון] פירשו שבמקום מצוה התירו באופן שמצטרפים גם קולא דדבר שאין מתכוין וגם קולא דמקלקל - והיינו לר"י דדבר שאינו מתכוין אסור, והתוס' הסתפקו אי דווקא במקום מצוה התירו בהנך תרתי או לא.

³⁷ דברים שנתלבנו בסדר ב

ומפרש"י משמע כפי' שני דלא תלי במצווה שכתב "דכי אמר ר"י דשאין מתכוין אסור במתקן" - עיין בדבריו בד"ה ואת"ל הלכה כר"י, וכן בד"ה הלכה כר"י במקלקל, וכן בד"ה מקלקל בחבורה [ו]. אולם כבר כ' הפנ"י דלא יתכן דרש"י יפרש כתוס' - דהתוס' לשיטתייהו אזלי דס"ל דלר"י אף דדבר שאינו מתכוין בכל התורה כולה אסורה מה"ת, אכן בשבת ס"ל דדבר שאינו מתכוין אסור רק מדרבנן - שחסר לו במלאכת מחשבת - עיין בזה בתוס' ביומא [ל"ד] ובשבת [מ"א] - ומלאכת מחשבת הוא תנאי רק בשבת, אבל רש"י [שם] פליג וס"ל שהוא מה"ת גם בשבת, ואי מה"ת הוא - אז פשוט שלא שייך תרי קולות - דלשיטתו דבר שאינו מתכוין מלאכה גמורה היא.

ועי' רשב"א שפי' דמקלקל, אף דאסור מדרבנן אכן במקום מצווה התירו, ולא כתב דתרתו בעינן, והוקשה לו, דלמה לא הסתפקו דמקלקל הוא גם על הצד דלפתח הוא צריך - או לדם הוא צריך לפי הצד דחיבורי מחברי - ולשיטתו הוקשה לו - דלדידה סגי בחד דרבנן להקל במקום מצוה. ותי' דכשמתכוין לדם או לפתח חייב - והטעם "דמ"מ לאו מקלקל גמור הוא אבל יש בו תיקון קצת - שהוא צריך לו - ומתקן הוא אצל ביאה - וכיון שיש בו תיקון קצת ונעשית מחשבתו - חייב - דלענין שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה".

וכוונתו דתלוי במחשבתו - ואי במחשבתו איכא תיקון חשיב תיקון - וכל זה במתכוין אבל באינו מתכוין הרי אינו חושב עליה וליכא תיקון ואינו אלא מקלקל - ועיין בהערה ³⁸ - וכ"כ הרמב"ם [פ"א שבת הי"ז] בעפר וא"צ לגומא שהוא מקלקל "הואיל וכוונתו לקלקל פטור". והפנ"י למד ברש"י כהך פי' של הרשב"א דלדידה ליכא קולא בדבר שאין מתכוין, אולם ברש"י מפורש דרק בצירוף דבר שאין מתכוין מותר.

ומפורש ברש"י דאף דבר שאין מתכוין הוא מה"ת, אכתי קיל טפי מדבר המתכוין, וכ"כ הרשב"א בתי' השני שמפורש דמקילין במקלקל בדבר שאינו מתכוין אף דסובר שם שהיא מה"ת - וז"ל: "דאע"ג דלר"י שאינו מתכוין כמתכוין, לא חמיר שאינו מתכוין כמתכוין", עכ"ל.

עיקר החילוק בין מתעסק לדבר שאינו מתכוין - אי הוי דין בכל התורה או דין במלאכת מחשבת.

תוס' ד"ה את"ל כרבי יהודה [השני] - התוס' באו לחלק בין דבר שאינו מתכוין למתעסק - ופירשו שבמתעסק הוא מתכוין למלאכה - לכן לא מיפטר בשבת אלא משום דאין זה 'מלאכת מחשבת' ודומה למקלקל שגם בזה יש לדון מצד מלאכת מחשבת - והיינו דטעם שניהם דפטורין בשאר מלאכות שבת הוי משום דבעינן מלאכת מחשבת - אבל שאינו מתכוין כלל למלאכה לא משום דבעינן מלאכת מחשבת מיפטר - דהא בכל התורה כולה נמי מיפטר דבר שאינו מתכוין - וכגון גבי כלאים דמוכרי כסות מוכרי כדרכן ובלבד שלא יתכוין כו' - וכן בנזיר חופף ומפספס כו'.

פרק ב

בגדרי מתעסק

ודבר שאינו מתכוין.

בגדר אינו מתכוין.

ובעיקר דין דבר שאינו מתכוין - עיין לעיל [סימן יד] - והבאנו שהגדר בהיתר של דבר שאינו מתכוין ביארו רבותינו דחסר בעשייה - והיינו טעמא דכיון שיש ב' עשיות - גרירת ספסל ועשיית חריץ - נמצא שהעשייה בידים מתייחסת למעשה הא', והמעשה השני עשוי מאליו - והבאנו מהברכ"ש [ס' ט] שדייק כן מהגמרא שכתוב "ופתח ממילא קאתי" והיינו שהחסרון של אינו מתכוין הוא דהמעשה אינו מתייחס אליו.

³⁸ ואגב יש להעיר שהלשון "מלאכת מחשבת" מתפרש בתרי אנפי - דרש"י בחגיגה [י]: פירש דתלוי במחשבתו, ובביצה [י"ג]: פי' דהיינו מלאכת אומנות, והרשב"א הכא הוא כהפי' הראשון.

ב' דינים של מתעסק.

אולם צריכים לדעת דמצינו ב' אופנים ודינים של מתעסק - דבבא להגביה דבר שנראה לו כתלוש - ונמצא מחובר באופן כזה יש פטור מתעסק בכל התורה - שהרי כאן לא היה לו כוונה בעיקר המעשה, אבל כשידע שזה מחובר אלא שנתכוין לחובר אחר - ובטעות תלש אחר - הכא איכא פטור מיוחד בשבת - ועל זה הוא שכתבו התוס' שזה פטור דווקא מטעם מלאכת מחשבת - ודווקא על הציור הזה כתבו התוס' דבמתעסק כוונתו לעיקר המלאכה.

והגדר של הפטור מתעסק בכל התורה - מבואר במקו"ח [ריש סי' תל"א], דעיקר המעשה לא מתיחס אליו כלל, וזה יסוד הפטור במתעסק, ומה"ט כ' המקו"ח שם דעבירה שאין בה מעשה כמו בל יראה לא שייך פטור מתעסק, דליכא שום מעשה שצריכה להתיחס אליו.

ביאורו של הקובש"ע - דמה ההבדל בין מתעסק שכל התורה לדבר שאינו מתכוין דכל התורה.

ומעתה צ"ב - דמה החילוק בין פטור מתעסק בכל התורה כולה [בקסבר שזה תלוש ונמצא מחובר] לדין אינו מתכוין בכל התורה כולה [בגורר ספסל וזה עושה חריץ] - דלכאורה במתעסק יש לפטור משום אינו מתכוין ובאינו מתכוין מטעם מתעסק, וכבר עמד בזה בקובש"ע [חלק ב סימן כג].

וביאר את הדברים עפ"י דברי רעק"א [יו"ד ריש הלכות בשר בחלב] בנועל בית בשבת ואינו יודע אם יש שם צבי דאסור אף שאינו מתכוין לצוד, משום דהיתירה דאינו מתכוין ליכא אלא היכא שהספק הוא 'בלהבא' ולא 'בלעבר' - והיינו דהא אם יש שם צבי הוא פסיק רישא - ובספק אם הצבי בבית הוא ספיא דאורייתא.

וביאר בקובש"ע דבכל מתעסק - השגגה היא 'בלעבר' ולא 'בלהבא' - וכגון בסבר שיש לו רוק בפיו והוא בלעו או שסבר שזה תלוש ונמצא מחובר, דבשעה שעושה המעשה אין אפשרות שהמעשה ישתנה עוד, ומשו"ה בכל מתעסק אין לפוטרו משום אינו מתכוין דהוי פסיק רישא.

ולחיפוך - באינו מתכוין ליכא למיפטריה משום מתעסק - דבאינו מתכוין הוא יודע את הספק - ובמתעסק אינו מסתפק כלל, וכגון בגורר בשבת שהוא יודע שאפשר שיעשה חריץ בגרירתו - אלא שאינו יודע ודאי, אבל אם בשעת גרירתו לא יסתפק כלל ואצלו ודאי שלא יהיה חריץ - כה"ג באמת יש לפוטרו גם מטעם מתעסק.

אכן עיי"ש שהסיק דבתרומתו חסר בעשייה של האדם - כל אחד מטעמו, דבדבר שאינו מתכוין איכא ב' מעשים וכוונתו לראשונה, ובמתעסק ליכא כוונה כלל לעיקר המעשה אף שיש רק מעשה אחד.

בטעמא דבהנאה ליכא פטור מתעסק - דחשיב כמתכוין.

והנה מצאנו דנהנה - וכגון בחלבים ועריות - ליכא פטור מתעסק - ומצאנו בזה כמה ביאורים, די"ל דב"נהנה" אין חסרון של כוונה משום דדיינינן ליה כאילו יש כאן כוונה, וע' בזה במ"ב [סימן תע"ה ס"ק ל"ב] שהביא כן מה'מפרשים' שביארו "דנהנה כמתכוין דמי", ונראה דכוונתו לרמב"ם ורש"י, דכן מדויק בלשון רש"י בסנהדרין [ס"ב: ד"ה שכן נהנה], שכתב "הלכך חשיב בכוונה", [מובא באור שמח ריש הלכות שבת ד"ה וכיון שכן], ועיין נמי ברמב"ם [פי"ד מאכלות אסורות הי"ב] "האוכל מאכל ממאכלות האסורות דרך שחוק או כמתעסק, אע"פ שלא נתכוון לגוף האכילה, הואיל ונהנה חייב כמי שמתכוון לעצמה של אכילה", והיינו כנ"ל.

וע"כ שאין כוונתם בזה שיש כוונה גלויה ברורה ומפורשת, אלא שיש כאן כוונה עמוקה ונסתרת, דאינה כוונה מפורשת, וזה נמצא בכל מעשה שיש בה הנאת, ונראה להוסיף דזה כעין מה דמצאנו בביאור הלכה [סי' ס'] בשם הירושלמי שמי שהיסב במצה אז גם "אי לא כיוון" אמרינן ד"חזקה דכיוון", והיינו דמצד א' מיירי שהוא לא כיוון, ועל זה גופא אמרינן ד"חזקה דכיוון", ומוכרח דלדין מצוות צריכות כוונה סגי בכוונה עמוקה לא מפורשת, וצ"ל ע"ד זה בנהנה, ודו"ק, ומה"ט חייב קרבן בעבירות וגם חשיב ככוונה במצוות.

סברת האחרונים בגדר הדין דליכא פטור מתעסק בנהנה, דהעיקר היא ההנאה מהאכילה, וחסרון מתעסק היא רק חסרון במעשה לומר דהמעשה לא מתיחס אליו, לא כן בנהנה שכל החיוב לא בעי

מעשה, דגם תחב לו חבירו לבית הבליעה מהני לחייבו, אלא דכל זה תמוה דלא שייך לומר כן במצוות.

ובדרך אחרת פירשו הרבה אחרונים, דאין הפשט שיש כאן כוונה [וכדבאנו מרש"י ומהרמב"ם], אלא שהפשט בזה הוא דעבירה דהנאה היא סוג אחר של עבירה, ומה"ט לא נאמרה בה דין כוונה כל עיקר, ולהכי לא שייך לפוטרו במתעסק, וסברא זו נתבארה באחרונים בברכ"ש [קידושין סי' כ'] בקובש"ע [ח"ב סי' כ"ג] בחידושי הגרש"ש"ק [ב"ק סי' א' ס"ק א' סוד"ה ועפי"ז] בחלקת יואב [סי' ז'] בחזו"א בהוריות [סי' ט"ו בס"ק ט'] ובאתון דאורייתא [סי' כ"ה].

וביאור הדברים, דבכל העבירות העבירה היא "המעשה בידים" שיש במעשה רציחה ובמעשה חילול שבת, אבל בחלבים ועריות ובכל עבירות דהנאה, התם אין העבירה ב"מעשה בידים" של האכילה, אלא שהעבירה היא בתוצאה מהמעשה, שהרי אין גוף האכילה מצד עצמה עבירה רק התוצאה מהאכילה שהיא ההנאה, והיינו דהתורה לא אסרה את האכילה אלא שהתורה אסרה שלא יהנה הנאת אכילה מחלב ולא יהנה הנאת ביאה מעריות.

והברכ"ש הביא ראיה גדולה לחידוש זה, דבתחב לו חבירו חלב לבית הבליעה למקום דלא מצי לאהדורי מצאנו דחשיב כאכילה ידיה, אלא שהוא פטור מצד פטור אונס, וממילא דכשתוחבים לו בהסכמתו, אז כבר חשיב כאכילה ידיה ברצון וחייב, וע' היטב בזה ברש"י ותוס' בכתובות [בדף ל"א:] דמפורש כן, וק' שהרי הוא לא עשה כלום, וזה דומה לגוונא של הגר"ח [ביסודי התורה] בהשליכו על תינוק דאין זה רציחה ידיה, ומ"ש הכא, ומבואר דא"צ "עשייה", אלא שהתוצאה מהאכילה שהיא ההנאה היא העבירה, ובאמת דהגר"ח עצמו [שם] כבר חילק שם בין רציחה לעריות דקרקע עולם, וההסבר כנ"ל דבעריות אמרינן שכן נהנה, וכמבואר כל זה בברכ"ש בכתובות [סי' ז' ס"ק ב'].

ואחרי הקדמה זו מובן למה ב"נהנה" חייב גם במתעסק, שהרי יסוד הפטור במתעסק בקרבן הוא משום שאין זה "עשייה" ידיה וכבר הבאנו מהמקו"ח [ריש סי' תל"א], דעיקר המעשה לא מתיחס אליו כלל, וזה יסוד הפטור במתעסק, ומה"ט כ' המקו"ח שם דעבירה שאין בה מעשה כמו בל יראה לא שייך פטור מתעסק, דליכא שום מעשה שצריכה להתיחס אליו.

ולפי"ז, במידי דהנאה ואכילה דגם התם א"צ "עשייה" כלל, דהאיסור הוא בתוצאה של המעשה שהיא ההנאה מהאכילה, התם לא שייך חסרון דמתעסק, דהנאה מהאכילה היא כבר עבירה, וע"ז לא שייך מתעסק, דאף אם "מתעסק" שולל ממנו לגמרי את העשייה, הרי סו"ס לא גרע מ"תחב לו חבירו" שאין זה עשייה ידיה כלל וכלל ואפי"ה עובר עבירה, ועיין גם בחזו"א [שם] שג"כ מפרש דין מתעסק בחלבים ועריות כנ"ל, ומדמה נמי לתחב לו חבירו בבית הבליעה.

והה' בסוגי' בר"ה [כח] מבואר דמזמינן מצוות צריכות כוונה למתעסק - ונפ"מ במצוות של הנאה - והארכנו בזה באמרות אברהם מצוות ומועדים [שער א סימן ד] בביאור הדברים - ולפי"ז נצטרך לומר דגם באכילות של מצווה המצווה היא ההנאה מהמצווה ולא המעשה עצמו, והיינו דהתורה ציוותה שתהנה הנאת אכילה ממצה, וממילא דגם הכא לא שייך דין מצות צריכות כוונה כיון דיסוד הדין בזה הוא מצד מתעסק, וכיון דליכא בזה תורת מעשה שוב לא שייך דין זה להכא.

אולם האתון דאורייתא [שם] תמה בזה, שהוא גם למד כהאחרונים ביסוד דינא דמתעסק בחלבים ועריות, דהעיקר הוא ההנאה עצמה ולא תלוי במעשה אלא בתוצאה מהמעשה, ועל זה תמה, דבשלמא בעבירות יתכן לומר כן, אכן איך יתכן לומר במצוות, דהתורה רק ציוותה על ההנאה, הרי פשוט דאמרה תורה "לך אכול מצה", וכי התוצאה בהנאה מהמצה היא כל המצוה, והדרא קושי' לדוכתא, וצ"ע.

נוסח אחר בזה מהברכ"ש וחזו"א דהעיקר הוא דהנך עבירות לא בעי מעשה אלא דהמצאות של האכילה היא היא גוף העבירה, וגדר זה שייך נמי במצוות.

הלכך נראה שמה שצריכים לומר בזה הוא שבדאי אין הכוונה כנתבאר דהכל תלוי בהנאה שהיא 'תוצאה' בעלמא של האכילה - לעומת המעשה אכילה עצמה, אלא הגדר בזה הוא דאדרבה, העיקר אינו ההנאה עצמה אלא האכילה, אלא דההנאה שבאכילה היא 'ראיה' וסימן דחלוק עיקר הגדר בסוג הזה של עבירה.

ובאמת דכד נעיין היטב בברכ"ש ובחזו"א הנ"ל יבואר דאף שהם ג"כ למדו דעיקר היסוד בזה הוא שזה סוג אחר של עבירה דהכא א"צ מעשה, דומי' דתחב לו חבריו לבית הבליעה, אכן מדברי שניהם מבואר שאין הגדר כנ"ל דהכל תלוי בתוצאה של הנאה - אלא אדרבה, ההנאה עצמה אלא עיקרית כלל וכלל - אלא דההנאה שבאכילה היא ראייה וסימן דחלוק הגדר בסוג הזה של עבירה.

והיינו כך - דבכל העבירות העבירה היא "המעשה בידים", ובחלבים ועריות וכל עבירות דהנאה, העבירה היא "החפצא של חלב בגופו" כלשונו של הברכ"ש, וכוונתו דבאכילה איכא "מעשה אכילה" ובאכילה איכא נמי "מציאות" של האכילה שמתרחשת אצלו, והיינו דלעיסה ובליעה ועיכול - מלבד מה שהם נחשבות 'כפעולות' שלו אבל בעיקרם הם לא פעולות אלא 'תהליך' מציאותית' שמתרחשת אצלו בזמן שהוא עושה את הפעולות הללו.

והיינו דבזה אכילה שונה מרציחה וחילול שבת דהתם איכא רק מעשה יבש, וליכא "מציאות" של רציחה שמתרחשת בגופו ובידיו של הרוצח, משא"כ במאכלות אסורות אמרינן דהעבירה באכילה היא ה"מציאות" של אכילה שמתרחשת אצלו, לא המעשה אכילה.

וכל מה שאמרו בגמ' "שכן נהנה" לא באו לומר דעיקר קפידת התורה על גוף ההנאה שבאה בתוצאה מהאכילה [וכדנקטו האחרונים], אלא דזה שיש הנאת אכילה היא 'ראיה' וסימן שאכילה אינה "מעשה בעלמא" כרציחה וחילול שבת, אלא שאכילה היא "מציאות" שמתרחשת אצל האדם.

והוסיף הברכ"ש דכן הוא נמי במצוות של "נהנה", דהמצוה היא "החפצא של ישיבת גופו בסוכה" וכ"כ שם הברכ"ש לענין מצה, ולא המעשה של האכילה, ונמצא ש"הנהנה" מגדיר את המצוה כמצוה אחרת, שזה מצוה בלי "עשייה", וממילא דכבר א"צ כוונה, דכל הדין מצוות צריכות כוונה הוא רק כדי שלא יהיה "מתעסק" על ה"עשייה" במצוה, אבל כשאין במצוה דין עשייה כלל, לא שייך בה דין מצוות צריכות כוונה.

וזהו שהביאו האחרונים מתחב לו חבריו, דכמו דהתם מוכרח דהעיקר הוא המציאות של האכילה, ולא בעי מעשה כלל, כמו כן לענין מתעסק הכל תלוי במציאות של האכילה ולא במעשה עצמה.

ומעתה א"ש דאף דהתורה ציוותה "לך אכול מצה", ומצות התורה לא מתיחסת להנאה אכילה גרידא [וכטענת האתון דאורייתא], אולם הך אכילה שהתורה ציוותה אינו המעשה גרידא, אלא שכוונת התורה למציאות של האכילה, ובזה לא שייך מתעסק, ודו"ק.

ומעתה לא קשה מה שהקשינו על המ"ב, דאף דההנאה היא מהמצה ולא מהמצוה [ודלא כחלב] אפי"ה מהני לצאת ידי"ח, דכיון דההנאה אינה במקום כוונה וכסברת המ"ב בשם המפרשים, רק דההנאה מגדירה את המצוה שאינה מצוה של "עשייה", הרי שוב א"צ כוונה, שתמיד צריך כוונה רק כדי שלא יהיה דינו כ"מתעסק" כלפי התורה מעשה מצוה דחיילא במעשה, וממילא דכשאין מעשה מצוה שוב לא שייך מתעסק, ובטלה דין מצוות צריכות כוונה.

סימן יז

ביאור התוס' 'מסוכרייתא דנזייתא',

ובשיטת הערוך בפס"ר דלא ניהא ליה - והמסתעף³⁹.

פרק א' ב' דרכים בראשונים בפלוגתת התוס' והערוך, וחידוש בשיטת רש"י בפס"ר. < הראות של הערוך. < לא 'ניהא' ליה או לא 'אכפת' ליה. < ב' דרכים בגדר פס"ר - ונפ"מ לגבי פס"ר דלא ניהא ליה - ובזה תלוי פלוגתת התוס' והערוך. < תוספת ביאור מהגרש"ק בפס"ר. < מוכיח בשיטת התוס' דחולק על הערוך רק מדרבנן - אבל מה"ת מודה דחסר בעיקר דינא דפס"ר - גם בדיני בכל התורה כולה. < מדברי התוס' בשבת [קג] מוכרח דחולק לגמרי על הערוך - ולכן למד דמזלפין אינו פס"ר. < ב' דרכים בדברי רעק"א בביאור פלוגתת הערוך והתוס'. < חידוש גדול בשיטת רש"י דלא חשיב כפס"ר בזה שהוא היה יכול לזלף בטיפין דקות - ובדברי השלטי גבורים. >

פרק ב' ספק פס"ר והמסתעף < פלוגתת הט"ז ורעק"א בספק פס"ר. < ביאורו של הגרש"ק בפלוגתא זו - והאם צריכים לתלות את המחלוקת בפלוגתת הערוך והתוס'. < דן - האם שייך איסור דרבנן בפס"ר בספק לשעבר - כמו שרבנן אסרו פס"ר דלא ניהא ליה. < דן לגבי תיקון מנא בהושענה - האם הספק שיהיה לו הושענה אחרת דינו כספק פס"ר או לא. < פלוגתת התוס' לשיטתיהו. >

פרק ג' קושי' רעק"א במפס מורסא. < אי מפס מורסא חשיב כמעשה בידים או כפס"ר. < דברי האחרונים בישוב קושי' רעק"א. >

פרק א

ב' דרכים בראשונים

בפלוגתת התוס' והערוך,

וחידוש בשיטת רש"י בפס"ר.

הראיות של הערוך.

התוס' [ד"ה מסוכרייתא דנזייתא] הביאו את שיטת הערוך שהוכיח דפס"ר דלא ניהא ליה מותר - מדהתירו לזלף ע"ג אישים - אף דהוי פס"ר - וע"כ דלא ניהא ליה מותר - וכן הוכיח מהדיא דהדס דהוי פס"ר בממעט ענבים, דמתקן מנא, ואי דאית ליה אחריתי ולא ניהא ליה ליכא פס"ר - [ויש להעיר דזו ראייה מפורשת מהגמ' והו"ל להביאו בתור עיקר ראיתו יותר מזילף].

ודחה הר"י דאפשר דאסור מדרבנן כמו משאצל"ג - ובהנך תרתי איכא סיבה להתיר את האיסור דרבנן - דזילוף מותר במקום מצוה וכן בהדס איכא היתירא דמקום מצוה, עוד הוסיפו דיתכן לומר דבהדס - ע"י זה שיש ספק אי יצטרך לזה, א"כ הוי ספק מתקן מנא - וממילא דלא הוי פס"ר כלל.

לא 'ניהא' ליה או לא 'אכפת' ליה.

ויש לדון בשיטת הערוך - אי בעינן לא ניהא ליה או דסגי לן בלא אכפת ליה, ויש להוכיח דסגי במה שלא אכפת ליה ממה שהוכיח מהערוך מענבים - וכן מהקושי' ממפס מורסא - דבהנך תרתי מוכרח דסגי לן במה שלא אכפת ליה, וה"ה בתחילה דהולך לאיבוד, וכן מפורש בתוס' שבת [ק"ג. / ע"ה].

ב' דרכים בגדר פס"ר - ונפ"מ לגבי פס"ר דלא ניהא ליה - ובזה תלוי פלוגתת התוס' והערוך.

ובביאור פלוגתת התוס' והערוך צריכים להקדים בעיקר הדין פס"ר - שבזה מודה ר"ש שיש ודאות שיהיה חריץ - ואז גם דבר שאינו מתכוין חייב בכל התורה - וביאורו רבתינו בזה בב' דרכים - דיעויין בקושב"ע בסוגיין ובאוסף חידושי תורה להגר"א קוטלר [סימן יב ס"ק ה] שכתב בב' אופנים:

באופן הראשון ביאר שבנזיר שסורק הוא לא מתכוין על תלישה - אבל כיון שיש פס"ר - והיינו שהוא יודע דבדאי שבסריקתו יתלוש שערות - שוב מיקרי 'מתכוין' לתלישה.

ובאופן השני ביאר שכיון דסריקה היא פס"ר לתלישה נמצא דמעשה תלישה כלול בכלל המעשה סריקה, וממילא דסגי במה שהוא מכיון לסריקה - אף שאינו מכיון לתלישה - שהתלישה נכללת בסריקה.

וביאר בקושב"ע והגר"א קוטלר דנחלקו בהנך ב' צדדים - דלפי הטעם שכיון שיודע דבסריקתו יתלוש שערות - דלכן מיקרי 'מכוין' לתלישה, א"כ באופן דלא ניהא ליה - ע"כ שאינו מכיון - וזו שיטת הערוך - וע"ד זו נראה נמי מלשון החזו"א [או"ח סימן נ] - והדברים מדויקים בדברי הרא"ש [פרק טז סימן ח]

³⁹ דברים שנתלבנו בסדר ב

וז"ל: "ולפירוש הערוך דרבי שמעון לא מחייב בפסיק רישיה אלא היכא דניחא ליה באותה מלאכה - דאיכא למימר אנן סהדי דקמכוין", והיינו כנ"ל.
אולם התוס' שחולקים למד שכיון שסריקה היא פס"ר לתלישה - נמצא דתלישה בכלל סריקה, וסגי במה שמכוין לסריקה אף שאינו מכוין לתלישה דסו"ס התלישה עצמה נכללת בהסריקה, וא"כ אפילו לא ניחא ליה בתלישה אין לפוטרו משום אינו מתכוין - דהא סו"ס הוא מתכוין לסריקה - ותלישה בכלל סריקה כיון דא"א לזו בלא זו - והיינו דא"צ כוונה לגוף המלאכה אלא סגי במה שמתכוין להמעשה שהמלאכה נכללת בה בהכרח.

תוספת ביאור מהגרשש"ק בפס"ר.

והדברים מבוארים קצת בנוסח אחר בדברי הגרשש"ק בשערי יושר [שער ג פרק כה / עמוד רסה] ביאר בזה עוד שענין ההיתר ב'דבר שאינו מתכוין' הוא - ש'שם המעשה' נקבע לפי כוונת האדם, שהואיל ויש כאן שני 'מעשים', כגון סירוק השער ותלישתו - כל שאינו מתכוין לתלישה הרי 'שם המעשה' הוא 'סירוק' ולא 'תלישה', והחזו"א באו"ח [סימן נ'] כותב דדיינינן לחריץ שנעשה בגרירה כאילו נעשה בידי שמים, שאין זה מעשה המיוחס לאדם כיון שכוונתו למעשה אחר.

וענין פס"ר הוא שהואיל ומעשה אחד מחייב בהכרח את האחר, הרי אי אפשר להפרידם - והכל נידון כמעשה אחד, וא"כ כשמכוין לסרוק - הדין פס"ר מחשיבו כמכוין להשיר מאחר ואין סריקה בלא השרה - וזה הביאור בשיטת החולקים עלה ערוך - שאין חילוק אם נוח לו והוא נהנה בתלישה אם לאו, דסו"ס מעשה הסירוק ומעשה התלישה היינו הך והרי מכוין לסרוק.

מוכיח בשיטת התוס' דחולק על הערוך רק מדרבנן - אבל מה"ת מודה דחסר בעיקר דינא דפס"ר - גם בדיני בכל התורה כולה.

ובדעת התוס' שחולק על הערוך, הרי מדבריהם מוכרח דעכ"פ איכא איסור מדרבנן בפס"ר דלא ניחא ליה - שהרי כתבו שיש להתיר מזלפין כיון דהוי במקום מצוה, ויש לחקור למה אינו אסור רק מדרבנן ולא מה"ת, דמצד אחד יש לומר שזה חשיב פס"ר ממש - אלא דפטור מצד משאצ"ל ג' - דכל דלא ניחא ליה בפס"ר לא עדיף ממלאכה ממש שאין לו כוונה לתכלית של המלאכה - והיינו שבאמת יש להקשות דגרירת ספסל שאין לו ענין בחריץ שנעשה בפס"ר - הא למה חמיר טפי מחופר בור ואין לו ענין בבור אלא בעפר - ומעתה י"ל דאדרבה - דדווקא בפס"ר דניחא ליה הוי בכלל צריך לגופו - אבל כל דלא ניחא ליה הוי בכלל היתירא דמשאצ"ל ג', אלא דסו"ס אסור מדרבנן - וי"ל שזו שיטת התוס' דלכן מותר מה"ת ואסור מדרבנן.

ולאידך גיסא י"ל דמודי לערוך דליכא פס"ר מה"ת - דהגרעותא של לא ניחא ליה היא גריעותא בעצם הדין פס"ר - וכשיטת הערוך עצמו - אלא דחולק על הערוך מדרבנן - דס"ל דמרבנן החמירו דחשיב כפס"ר ממש.

ובאמת דמוכרח דמודי לערוך דלא חשיב פס"ר מה"ת - רק מדרבנן - דהא במזלפין ע"ג אישים האיסור הוא מצד כיבוי אש ע"ג המזבח - והאיסור הזה של כיבוי אינו מצד שבת אלא דהוי דין בכה"ת - ובכל התורה כולה ליכא פטור משאצ"ל ג' ומוכרח דדרך השניה.

אולם צ"ב מלשון התוס' שכתבו בהדי' שאסור מדרבנן כמו משאצ"ל ג', וצריכים לדחוק שכוונתם - שכמו שבשבת אסור משאצ"ל ג' - ה"ה בכה"ת אסור פס"ר דלא ניחא ליה, וכ"כ הגרעק"א - מובא להלן.

ועיין בקובש"ע בסוגיין שעמד בזה דמוכח דגם להחולקים על הערוך שרי מדאורייתא בלא ניחא ליה - אלא דס"ל דמדרבנן מיהא אסור - אלא שהקשה "דהיכן מצאו איסור דרבנן בזה, ואפשר דראיתם היא ממפיס מורסא שהביאו בתוס", עכ"ל.

מדברי התוס' בשבת [קג] מוכרח דחולק לגמרי על הערוך - ולכן למד דמזלפין אינו פס"ר.

אולם מדברי התוס' בשבת [ק"ג. ד"ה בארעא] מוכרח דחולק על הערוך לגמרי - דעיי"ש שכתבו דפס"ר דלא ניחא ליה פטור מה"ת אבל אסור מדרבנן, אלא שכתבו שהטעם בזה מצד משאצ"ל ג' עיי"ש - דקאי בפס"ר דלא ניחא ליה - וכתבו - "פירוש דהוי" משאצ"ל ג', וכ"כ המהרש"א בביאור שיטתם - וכן מבואר

בתוס' בשבת [ע"ה טפי] שכתבו "וכי מודה ר"ש בפסיק רישיה ה"מ במידי דניחא ליה אי מתרמי דהוי צריכה לגופה אבל במידי דלא איכפת ליה לא מודה" - ולהלן הבאנו כן מרעק"א - עיי"ש. ועיין להלן [סימן יט] שביארנו את כל השיטות - דלמה מצאנו חולקים על התוס' - והיינו דלמה כו"ע לא מודי דפס"ר מיקרי משאצל"ג.

והתוס' בשבת [קג] אזלי לשיטתייהו במה שדחו ההיא דזבחים במזלפין דחסר בפס"ר - דאפשר בטיפין דקין ובהם לא יהיה כיבוי או דאפשר ע"ג אברים דליכא בזה כיבוי - והא דלא תי' כהתוס' בכתובות דבמקום מצווה שרי, היינו טעמא דלדידהו פס"ר דלא ניחא ליה הוי פס"ר גמור - וממילא דבההיא דזבחים אסור מה"ת וממילא דלא שייך התירא דבמקום מצוה - ולכן הוצרכו לחדש דליכא בזה פס"ר. ולעיל הבאנו מהאחרונים דשורש פלוגתת הערוך והראשונים הוא שהראשונים ס"ל דבפס"ר נתחדש שזה מעשה אחד - וממילא דא"צ כוונה דסגי לן בכוונה לעיקר המעשה - וממילא מה אכפת לן מה דהוי פס"ר דלא ניחא ליה, וזו שיטת התוס' בשבת דלכן הוי פס"ר מה"ת - וכל הקולא היא מצד משאצל"ג אכן התוס' הכא למדו כהערוך דבפס"ר מתחדש שיש לו כוונה, וממילא דלא מהני להחשב כמכיון בלא ניחא ליה - וכל מה דמיקל בשבת הוא מצד משאצל"ג - וכל מה דבעי מקום מצוה להקל בכל התורה הוא משום דרבנן עשאוהו כפס"ר.

וכעת יש לחקור בגדר הדין דרבנן לפי התוס' דידן - שיש לומר שזה חומר בעלמא לדון כנתכין גם בלא ניחא ליה - דסו"ס דומה לפס"ר, או דילמא דחידשו גדר חדש מדרבנן - שפס"ר מהני גם בלי שדנים אותו כמתכין - שדנים את הכל כמעשה אחד - ונמצא שהגדר דרבנן של הפס"ר לתוס' דידן דומה לגדר של הפס"ר לתוס' בשבת.

ב' דרכים בדברי רעק"א בביאור פלוגתת הערוך והתוס'.

והנה - הבאנו ב' דרכים בשיטת התוס' דחולק על הערוך - והנך תרי דרכים מבוארים בתוך דברי רעק"א - דהנה - ז"ל רעק"א [מערכה י ס"ק ח - מובא כאן רעק"א החדש] "דיסוד פלוגתא דתוס' והערוך דתוס' ס"ל דכל דהוי פס"ר הוי בכלל מתכין - אלא דבניחא ליה מקרי צריכה לגופה ובלא ניחא ליה מקרי א"צ לגופה, ומש"ה בשאר איסורין אסור מדאורייתא פס"ר דלא ניחא ליה - ובשבת דרבנן כמו כל מלאכה שא"צ לגופה.

ולערוך דס"ל דגם בשאר איסורים מותר צ"ל דמלאכה שא"צ לגופה היינו במכיון לעשות המלאכה, אלא שאין צורך לגופה כגון מכבה דמכיון להמלאכה דהיינו הכיבוי אלא דעושה כן מפני לסטים ולא לגופה לעשות פחמין, וכן בחופר גומא וא"צ לעפרה דמכיון להמלאכה דהיינו עשיית הגומא אלא שא"צ לגופה דהיינו להניח בה דבר, אבל באינו מתכין לעשות הדבר - אלא דהוי פס"ר בזה דניחא ליה הוי כמכיון לכך - אבל בלא ניחא ליה מקרי אינו מתכין - וא"כ ממילא גם לר"י פס"ר דלא ניחא ליה בשבת הוי דרבנן, דהא מקרי אינו מתכין דבזה לא מצינו פלוגתא בין ר"י לר"ש אם מקרי מתכין או לא, עכ"ל. ומבואר הכא דנקט כהתוס' בשבת דפליגי לגמרי אי פס"ר דלא ניחא ליה הוי דאורייתא ממש - וכל מה דאיכא לפוטרו לדעת התוס' הוא דכל פס"ר דלא ניחא ליה הוי משאצל"ג - וכדהבאנו מהתוס' ומהרש"א בשבת.

עוד מבואר בדבריו דלפי התוס' מיקרי מעשה בכוונה - אף דלא ניחא ליה - ויש לדון דיתכן שאין ראיה דלא כהאחרונים דהוי חידוש במעשה - דגם לפי האחרונים אחרי שהוי מעשה אחד מיקרי מכיון. עוד מבואר מדבריו - דהתוס' למדו דכל פס"ר דלא ניחא ליה הוי כמשאצל"ג, אכן הערוך מחלק עוד דקיל טפי ממשאצל"ג ולכן פטור בכל התורה - והיינו טעמא דבחופר גומא וא"צ אלא לעפרה - הרי שיש כוונה מפורשת למעשה חפירת בור אלא שא"צ לדבר ההוא - אכן בפס"ר דלא ניחא ליה חסר לו בכוונה במעשה עצמו - דליכא כוונה לעיקר המעשה של עשיית חריץ.

והדרך השניה בשיטת התוס' מבואר ברעק"א [ח"ח או"ח סימן ג - מובא כאן רעק"א החדש] - שדייק בהדי' דפלוגתת הערוך והתוס' הוא רק מדרבנן - גם בכל התורה - וז"ל: "מ"מ מדבריהם בכתובות דף ו' ע"א ד"ה האי מסוכרייתא וכו' מבואר דלא ס"ל כן דאף בהולך לאיבוד יש בו משום דישה, אלא דהוי פסיק

רישא דלא ניהא ליה ולר' יהודה לכאורה חייב, ואפשר לומר כיון דתוס' שם סבירא ליה דפסיק רישא דלא ניהא ליה אף בשאר אסורי תורה הוי רק דרבנן כדמוכח מההיא דמזלפין יין ע"ש, א"כ ע"כ דעדיף יותר מן מלאכה שאינה צריכה לגופיה דחייב בשאר אסורים, והיינו דכל דלא ניהא ליה אף דהוי פסיק רישא הוי בכלל אינו מתכוין, ומה דכת' שם דלכתחילה אסור לר' שמעון כמו במלאכה שאינה צריכה לגופה, היינו ע"כ - כמו דאסרו חז"ל במלאכה שאינה צריכה לגופה הכי נמי אמרו בפסיק רישא דלא ניהא ליה, אבל לא דהוי ממש מלאכה שאינה צריכה לגופה, ואף דדוחק לפרש כן, מ"מ מוכרח הוא כיון דבשאר אסורים אינו מדאורייתא, עכ"ל.

הרי לנו דלפי התוס' בסוגיין לא חשיב ככוונה גם כל התורה ואיכא איסור חדש דדבריהם - ולא מדין משאצל"ג אלא דכמו שאסרו משאצל"ג, כך אסרו נמי בגוונא זו.

חידוש גדול בשיטת רש"י דלא חשיב כפס"ר בזה שהוא היה יכול לזלף בטיפין דקות - ובדברי השלטי גבורים.

מצאנו שיטת מחודשת בדין פס"ר - דיעויין בדברי רש"י בזבחים [צא:] גבי מזלפין יין ע"ג האישים, דקאמר דלר"ש מותר דהוי אין מתכוין, והקשה רש"י, וז"ל, "ואם תאמר פסיק רישיה ולא ימות הוא" - ותירץ - "אפשר דמזלף ליה בטיפין דקות מאד, הלכך אי נמי מכבה בטיפין גסות, דבר שאין מתכוין הוא", עכ"ל.

ודבריו אין להם ביאור, דמה בכך דאפשר דמזלף בטיפין דקות, הא סו"ס עכשיו מזלף בטיפין גסות דהוי פס"ר, וממילא הא הוי מתכוין לכבות - וביאר בזה מו"ר הגאון רבי דוד פוברסקי זצ"ל - דלדרכם של האחרונים א"ש - דכיון דהא דאמרינן דפס"ר חשיב מתכוין, הוא משום דהפס"ר עושה את האיסור לדבר אחד עם הדבר שיש לו צורך בו, וממילא הוי מתכוין - א"כ י"ל דזה שייך לומר דוקא היכא דהצורך שלו הוי בהכרח עם הפס"ר, דאין שום אפשרות שיעשה הצורך שלו בלא הפס"ר, אז נחשב זה אחד, וממילא חשיב מתכוין - אבל היכא דאת הצורך שלו יכול לעשות אף בלא פס"ר, בזה סובר רש"י כסברת הערוך, דלא הוי דבר אחד עם הפס"ר, וממילא האיסור חשיב דנעשה בלא שום צורך, והוי אין מתכוין - ועיין ישוע"ד [ח"ה סי' ג' ואו"ח סי' כ"ט].

ועיין במרכבת המשנה [שבת פרק א'] שהביא את לשון השלטי גבורים בשבת שמשמע כדברי רש"י הנ"ל - וז"ל: "שכל מעשה שאפשר לעשות זולת הפס"ר - אז אפי' עביד אותו מעשה אפי' בפס"ר שרי כי לא מתכוין לעשות הפס"ר" - וביאר את דבריהם קרוב לדברים שנתבארו הכא - והבאנו דבריו בהערה ⁴⁰ - והדברים מובאים נמי באהא"ז [פרק א' דשבת] קצת בנוסח אחר - וע"ע בדברי החפץ חיים [הלכות לשה"ר כלל ו' סקי"ד] - הביאו בשרידי אש פסחים [השלמות - סימן ז].

⁴⁰ וז"ל המרכבת המשנה "ונראה פשוט וברור בכוונת רש"י והשלטי גבורים דס"ל דכל דבר שאינו מתכוין אפילו עושה הפעולה ממש מותר שהרי בפ"ק דעכו"ם דף י"ב בנתפזרו מעות לפני עכו"ם היה מותר לשחות ולהגביה מעות אי לא משום מראית עין אף על פי שהוא משתחוה ממש לעכו"ם ואין לך פסיק רישא גדול מזה אפי' שרי ומקרי דשא"מ הואיל שאין כוונתו להשתחוות לעכו"ם אלמא דעיקר הדבר שכל דשא"מ שרי אפילו עושה הפעולה של איסור ממש דבכל העברות שבתורה בעינן שיתכוון לשם עברה אבל כשאינו מתכוון לשם עברה אף על פי שעושה העברה ממש כל שלא נהנה פטור (ר"ל לאפוקי מחלבים ועריות דחייב המתעסק בהו כמבואר בכריתות שכן נהנה) אלא הא דקיי"ל במסוכרייתא דנזייתא דאסור להדוקי ביום טוב והו"ל פסיק רישא משום דכיון שאי אפשר בעולם להדוקי מסוכרייתא דנזייתא בלא סחיטה נמצא כיון שההיתר אי אפשר לו לעשות בשום אופן בלא האיסור הרי כשמתכוון לעשות ההיתר הו"ל כאלו מתכוון לעשות האיסור ומקרי דבר שמתכוון והיינו טעמא דפ"ר ובכוונה תליא מלתא דכל כוונה שהיא פ"ר הו"ל כאלו מתכוון לעשות האיסור משא"כ בנתפזרו מעותיו לפני עכו"ם אפילו בשוחה ומשתחוה בפועל ללקט כיון שאין כוונתו לשחות אלא ללקט המעות ואפשר בעולם ללקט המעות ולא ישתחוה כגון שישב ויטול כמ"ש רבינו או יטה לצדו וישתחוה כפרש"י הילכך לא חשיבא הכוונה פ"ר ומקרי דשא"מ אף על פי שמשתחוה בפועל. והיינו מ"ש רש"י בזבחים דאפשר דמזלף וכו' ר"ל דודאי אלו היה מצות ניסוך דוקא בטפין גסין דאז היה בלתי אפשר לנסך בלא כבוי וכל שהיה מתכוין לנסך הוה פ"ר וכאלו מתכוון לכבות משא"כ השתא דמותר ואפשר לנסך בטפין דקין וזה תכלית כוונתו רק לנסך מקרי דשא"מ דלא הוה כוונתו פ"ר הילכך אפילו מנסך בטפין גסין ומכבה בפועל שרי והן הן דברי השלטי גבורים. והדברים ברורים, עכ"ל.

פרק ב ספק פס"ר והמסתעף

פלוגתת הט"ז ורעק"א בספק פס"ר.

והנה יעויין בביאור הלכה [סימן שט"ז סעיף ג] שהביא את פלוגתת רעק"א והט"ז בספק פס"ר - שהוא סוגר מגירה ויש ספק אי יש בתוכה זבובים דאז איכא צידה - או שאין שם זבובים וליכא צידה. ולפי הט"ז לא חשיב פס"ר - דמה לי ספק חריץ מכח גרירת ספסל דאינו פס"ר רק דבר שאינו מתכוין - מספק צידה מכח סגירת מגירה - ולפי רעק"א חשיב פס"ר, דרק בספק שתלוי בלהבא - האם הגרירה יעשה באופן שהוא יעשה חריץ - אז ליכא פס"ר, אכן בספק שלעבר כזבובים שכבר עומדים במגירה - וכל הספק הוא לשעבר האם הם כבר נמצאים או לא - ספק זה לא מבטל את הפס"ר - אלא אדרבה - זה מיקרי ספק פס"ר ואסור ככל ספק איסור.

וסברת רעק"א היא שספק על העבר - הוא ספק על המעשה שלפנינו - שעל הצד שיש בתוכו זבובים, שוב נמצא שבסגירתו הוא בודאי עושה צידה לזבובים - ושפיר חשיב פס"ר - ואסור כשאר ספק דאורייתא.

ביאורו של הגרשש"ק בפלוגתא זו - והאם צריכים לתלות את המחלוקת בפלוגתת הערוך והתוס'.

ועיין בדברי הגרשש"ק בשערי יושר [שם] דנקט בפשיטות כרעק"א דספק פס"ר לא חשיב כדבר שאינו מתכוין בספק לשעבר - אלא כספק פס"ר - וגם נקט בפשיטות דסברת פס"ר לא חשיב כמתכוין - אלא שהמעשה נהיה למעשה אחד - וסגי בכוונתו בעיקר המעשה שכולל כל מה שיש במעשה - וכתבאר בתוס' שחולק על הערוך - ועפ"י סברא זו ביאר את הדין של רעק"א.

ומתבאר מתוך דבריו שפלוגתתם תלוי בעיקר הגדר של פס"ר - וכתבאר בפלוגתת הערוך והתוס' - שאם הטעם לאסור פס"ר הוא דחשיב כמתכוין ממש לאיסור, א"כ כל שאין ודאי שיעשה הדבר - מותר, דמה לי אם הספק הוא ספק להבא או ספק לשעבר, אבל לפי האמור שהטעם להתיר דבר שאינו מתכוין הוא מפני שבפעולה הכוללת שני 'מעשים' - 'שם המעשה' המיוחס לאדם נקבע על פי כוונתו, ובפס"ר נידון הכל כמעשה אחד - הגם שאינו מתכוין בפועל אלא לאחד מהם - א"כ מובן החילוק, שבספק דלהבא דיינינן להו כשני מעשים שהרי כעת יש אפשרות להפריד אותם, וכגון לגרור ולא לחרוץ, אבל בספק דלהבא - הרי לפי הצד שיש שם כעת זבובים, א"כ סגירת התיבה וצידת הזבובים הם 'מעשה' אחד ממש - ודו"ק.

למדנו מדבריו דלפי סברת התוס' דחולק על הערוך מובן שיטת רעק"א, והט"ז מובן לפי הבנת הערוך בפס"ר - ואף שהגרשש"ק לא כתב כן מפורש - אכן כן מתבאר מהדברים.

דן - האם שייך איסור דרבנן בפס"ר בספק לשעבר - כמו שרבנן אסרו פס"ר דלא ניחא ליה.

אלא שיש להעיר ששיטת הט"ז מובנת גם לדרכינו בשיטת התוס' בסוגיין - שאף שהוא חולק על הערוך לדינא, אכן למדנו מדבריו שהוא מודה לעיקר ההגדרה בדבר שאינו מתכוין ופס"ר דחשיב כמתכוין - ולכן בלא ניחא ליה ליכא פס"ר - אלא דמדרבנן החמירו לדנו כפס"ר, וחולק על הערוך דמדרבנן - וממילא שיש לומר שכמו שבלא ניחא ליה ליכא פס"ר מה"ת, כמו"כ בספק לשעבר ליכא פס"ר - דסו"ס אינו מתכוין - אלא שיש לדון האם הדין דרבנן בפס"ר דלא ניחא ליה דחשיב כפס"ר שייך נמי בספק לשעבר - ותלוי אי שינו את כל הגדר דרבנן של הדין פס"ר או לא - ולעיל הסתפקנו בזה דיתכן דמדרבנן דנים כמעשה אחד וא"צ כוונה - וממילא חשיב כספק דרבנן.

דן לגבי תיקון מנא בהושענה - האם הספק שיהיה לו הושענה אחרת דינו כספק פס"ר או לא.

ועיי"ש בביאור הלכה שצידד שמה שתירצו בתוס' כתובות לגבי ההושענה שיש לו הושענה אחרית - וא"כ אינו מתקן מנא - וממילא שחסר בפס"ר דכל זה הוא דווקא לפי הט"ז, ושוב דחה דסו"ס ספק להבא הוא ואינו לשעבר כזבובים - הילכך אינו פס"ר לכו"ע.

אולם היה נראה שגם אי הוי ספק להבא אכתי יש מקום לדון כספק פס"ר - והביאור כך דבגרירת ספסל ועשיית חריץ, הא דלא חשיב כספק פס"ר הוא משום שהמעשה השני מיתלי תלי במעשה הראשון - האם הראשון יגרם לשני או לא - וכל עוד שזה לא ברור הרי השני עומד כמעשה בפני עצמו - אכן כל זה

משום שיש ספקות במעשה של הגרירה כמה כחו ליצור עשיית חריץ וכמה הוא כולל בתוכו את החריץ העתידי - וזה לעומת זבובים שחסר לנו ידיעה צדדית - האם יש כבר או לא - ונראה שבפסק אי הוא יצטרך להושענה אחרת או לא - הגם שזה ספק דלהבא - אכן עדיין חשיב כספק פס"ר - שהרי יש מושג של ידיעה צדדית אף שתלוי בלהבא - דסו"ס לא דומה לחריץ שזה ספק בעיקר העשייה של הגרירה - מה טיבו של גרירה זו - אכן הכא האם יהיה לו או לא יהיה לו הושענה אחרת - זו כבר עובדה צדדית שלא שייך לעיקר המעשה - ויתכן דגם בזה יחמיר רעק"א ודו"ק.

ואף שיהיה מקור לט"ז מהכא - והרי הט"ז היא כסברת הערוך - אכן כבר נתבאר שהתוס' הכא למדו כסברת הערוך שפס"ר כמתכוין - ולכן הכא א"ש שהתוס' ילמדו כהט"ז דלא חשיב כפס"ר כיון דסו"ס איכא ספק.

פלוגת התוס' לשיטתייהו.

וממילא דא"ש שהתוס' בשבת [קג] אזלי לשיטתייהו - שהתוס' הכא תירצו דההיא דהושענה לא חשיב כפס"ר - היינו כדרכו וכהבנת הערוך בפס"ר - אבל התוס' בשבת [ק"ג.] לא תירצו כן - אלא שכתבו שכיון שיש לו הושענה אחריתי לכן לא חשיב אלא כתיקון מועט - ולכן לא גזרו בתיקון מנא בזה - ולשיטתייהו אזלי שהכל תלוי במעשה - והכא ס"ל דמצד עשיית המעשה שפיר חשיב כפס"ר.

פרק ג

קושי' רעק"א במפס מורסא.

אי מפס מורסא חשיב כמעשה בידים או כפס"ר.

התוס' הק' על הערוך ממפס מורסא דאסור מצד משאצ"ג, והכא לא ניחא ליה בפה - והו"ל להיות מותר דפס"ר דלא ניחא ליה הוא - והק' רעק"א על מפס מורסא דזה כבר מעשה בידים - ואינו פס"ר - וכוונתו דדווקא בגורר ספסל י"ל שהחריץ הוא מעשה נוסף שיוצא מהגרירה - והוא לא מתעסק במעשה זה אלא בגרירה - וכאן מתחדש פס"ר - וכאן מתחדש קולא דפס"ר דלא ניחא ליה, וכן במזלף שהכיבוי הוא מעשה נוסף שדנים עליו מצד פס"ר, וכן התיקון של ההדס - שבכולם הוא מתעסק במעשה אחר והמעשה של איסור נגרר מהמעשה שהוא עוסק בו - אכן כאן הוא עושה פה בידים ממש בתור עיקר עשייתו - והליחה היא דבר נוסף - ומה שייך לדון קולא דלא ניחא ליה על מעשה בידים ממש.

ועיין בתוס' בשבת [ק"ג.] שהקשה את קושי' התוס' והוסיף בזה ביאור - וז"ל: "ואינו נראה - דהא מפס מורסא להוציא ממנו ליחה היה אסור אי לאו משום צערא דגופא - אף על פי שאינו נהנה כלל בבנין הפתח ואינו מתכוין כלל לבנין 'הפתח' אלא ל'נקיבה' בעלמא" - הרי שביאר כאן שאף שיש מעשה בידים אבל ההגדרה של המעשה בידים הוא שהוא מצדו מתעסק בעשייה "נקב" וע"י הפס"ר נעשה מציאות אחרת - והיינו 'פתח', ואכתי צ"ע - דא"כ ה"ה בחופר גומא נימא דאין כאן "בנין גומא" - רק חפירת הוצאת העפר - ושוב אינו אלא פס"ר - והרי לא ניחא ליה בגומא ויהיה היתר של פס"ר דלא ניחא ליה - ולמה אסור מצד משאצ"ג - וצ"ב.

ועוד קשה מהתוס' ביומא [ל"ד:] שכ' "אלא בדבר שהוא מתכוין בידים כגון מפס מורסא שהוא מתכוין לפתח" - הרי מפורש שזה מעשה בידים של עדיית פתח - ומאידך בסוף דבריו הוא סותר את עצמו - שהק' על הערוך - והוסיף, "אע"פ שאין מתכוין כלל לבנין הפתח" - וצ"ע.

דברי האחרונים בישוב קושי' רעק"א.

ועיין באחרונים - חידושי ר' שלמה [סימן ג'] ובחידושי ר' ראובן [סימן ז'] ובאוסף חידושי תורה להגר"א קוטלר [סימן יב ס"ק ב] ובקה"י - ויש נוסחאות שונים בדבריהם - אכן רוח הדברים בכולם אחד - שביארו היטב את התוס' בשבת [קג] ליישב את קושי' רעק"א.

דודאי שאם הנקיבה מצד עצמה הוי אב מלאכה - אז שייך שפיר להקשות הא סו"ס הוא עשה את הנקב בידים ממש - והוא גם מכין לנקוב - אך באמת המלאכה היא מלאכת 'בונה' - והנקב מצד עצמו בלבד אין עליו 'שם בנין' - דקיי"ל כל פתח שאינו עשוי להכניס ולהוציא אינו פתח וחסר בכל החפצא של המלאכה -

ואף מאן דלא מצריך מלאכה הצריכה לגופה מודה דאין זה מלאכה כלל וכלל עד שלא יהיה לו את עיקר הצורה של המלאכה - דהיינו בנין שמשמש הכנסה והוצאה.
ומעתה - כיון שאין מכוין להכניס ולהוציא - הרי הוא לא מכוין כלל לעיקר המעשה שזה פתח בתורת 'בנין' - ושפיר חשיב כאינו מכוין לגוף המלאכה עצמה - ואף דהוי פסיק רישא שהרי סו"ס הפתח עומד להוציא להכניס - הא הוי ליה פס"ר דלא ניחא ליה - וא"ש דדומה ממש לזילוף או מיעוט ענבים, שמתעסק במעשה אחד [זילוף] ואגב מעשה זה נעשה מעשה אחר [כיבוי] - וה"ה הכא - הוא מתעסק בעשיית נקב ואגב מעשה זה נעשה מעשה אחר של פתח - ולא ניחא ליה בפתח.

סימן יח

ב' דרכים לחלק בין כל התורה לשבת לגבי שיטת הערוך בפס"ר דלא ניחא ליה, דרכו של הגר"ח ודרכו של הראשונים⁴¹.

פרק א שיטת הגר"ח בדעת הרמב"ם דפס"ר דלא ניחא ליה מותר דווקא בהיתר של כל התורה ולא בהיתר של שבת. < ב' דינים של דבר שאינו מתכוין - לגבי שבת בשיטת ר"י, ולגבי כל התורה כולה בשיטת ר"ש. < חילוק הגר"ח ביניהם אי הוי דין דעת או דין רצון. < חילוק הגר"ח בין הנך ב' דינים לגבי שיטת הערוך בפס"ר דלא ניחא ליה. < מתמה דלמה לא מחייב הרמב"ם בסוגי' בכריתות מצד פס"ר. < מחלק בין פס"ר דלא ניחא ליה בכל התורה לפס"ר דלא ניחא ליה בשבת < מתמה על הרמב"ם במפס' מורסא - אי מותר מצד דבר שאינו מתכוין או מצד משאצ"ל. < הגר"ח מבאר דתלוי בפלוגתא רב ושמואל - והרמב"ם כשמואל - וכשיטת הערוך. <

פרק ב שיטת הראשונים דדווקא בשבת קיי"ל כהערוך ולא בכל התורה. < סתירות בראשונים אי דינו של הערוך הוא דין רק בשבת או בכל התורה. < ישוב לסתירה - ומעורר שדבריהם הם איפכא מסברת הגר"ח. <

פרק א

שיטת הגר"ח בדעת הרמב"ם דפס"ר דלא ניחא ליה מותר

דווקא בהיתר של כל התורה ולא בהיתר של שבת.

ב' דינים של דבר שאינו מתכוין - לגבי שבת בשיטת ר"י, ולגבי כל התורה כולה בשיטת ר"ש. דעת ר' יהודה דדבר שאינו מתכוין חייב בכל התורה, ודעת ר"ש דדבר שאינו מתכוין מותר בכל התורה, אלא דמודה ר"ש בפס"ר דחייב בכל התורה. ועיין לעיל [סימן טז] שהבאנו מתוס' ביומא [ל"ד] ובשבת [מ"א] שסוברים דלפי ר"י אף דדבר שאינו מתכוין בכל התורה כולה אסורה מה"ת, אכן בשבת ס"ל דדבר שאינו מתכוין אסור רק מדרבנן - שחסר במלאכת מחשבת - ומלאכת מחשבת הוא תנאי רק בשבת, אבל רש"י [שם] פליג וס"ל שהוא מה"ת גם בשבת - ועיין מה שהבאנו שם מהפנ"י. והנה - כמו שלדעת ר"ש דבר שאינו מתכוין מותר בכל התורה, ואעפ"כ מודה ר"ש בפס"ר דחייב בכל התורה, כמו"כ נימא בשיטת ר"י בשבת דאף דלא מיקרי מלאכת מחשבת, אכן אכתי יש לחייבו בפס"ר - כן היה נראה בפשיטות. וממילא שיש לומר עוד - דלשיטת הערוך דפס"ר דלא ניחא ליה מותר בדין דבר שאינו מתכוין בכל התורה, א"כ גם בדעת ר"י יודה הערוך דפס"ר דלא ניחא ליה מותר בדין דבר שאינו מתכוין של מלאכת מחשבת בשבת - כן היה נראה בפשיטות.

חילוק הגר"ח ביניהם אי הוי דין דעת או דין רצון.

אולם יעויין בחידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם [שבת פרק י] שמחלק ביניהם - לענין דעת וידיעה ורצון - שהדין של כל התורה הוא דין של 'רצון' והדין של שבת הוא דין של 'ידיעה' - ועיי"ש שכתב בזה"ל: "שני דינים הם, דין דבר שאינו מתכוין של כל התורה, ודין מלאכת מחשבת דשבת - והן נראה דהנך שני דינים חלוקין הן ביסוד דינם מהדדי, דבדין דבר שאינו מתכוין העיקר תלוי בכוונתו 'ורצונו', ואפילו אם יודע בודאי שיעשה הדבר והוא עושה את הדבר 'בדעת', מ"מ תלוי בכוונתו אם מתכוין לזה אם לא וכו', [ועיין בהערה⁴² שהבאנו את ההוכחה של הגר"ח לזה], משא"כ בדין מלאכת מחשבת אין יסוד דינו תלוי

⁴¹ דברים שנתלבנו בסדר ב

⁴² "ומבואר להדיא בפסחים [כה:] - איתמר הנאה הבאה לאדם בעל כרחו אביי אמר מותרת ורבא אמר אסורה וכו' כי פליגי דלא אפשר וקא מיכוין ואלויבא דר"ש דאזיל בתר כוונה כו"ע לא פליגי דאסור, הרי דאע"ג שיודע בודאי שמגיע לו ההנאה מ"מ אם מתכוין אסור ואם אינו מתכוין שרי, ועיין בתוס' שם שכתבו דאירי היכא דלא הוי פסיק רישיה, אכן הר"ן בפ' גיד הנשה חולק על זה וס"ל דאסור הנאה שאני וחשוב דבר שאינו מתכוין גם בפסיק רישיה, וכן הוא דעת הרמב"ם בפ"ד ממאכלות אסורות הי"ב שפסק בסתמא דהנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו ולא קא מיכוין שרי, ומדסתם הדברים ש"מ דגם בפסיק רישיה

כלל בכוונה 'ורצון', כי אם 'בדעת' שעושה את המלאכה, וזהו יסוד הך דינא דמלאכת מחשבת שיעשה את המלאכה בדעת ומחשבה - וכדמצינו בכריתות [יט:]: דמתעסק בשבת פטור משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה, ובב"ק [כו:]: היתה אבן מונחת לו בחיקו ועמד ונפלה לענין שבת פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה, ובכלל הני לא נעשית המלאכה 'בדעתו' כלל, והיינו משום דזהו עיקר הפירוש דמלאכת מחשבת שהמלאכה תהא נעשית במחשבה 'ודעת', וא"כ הכא נמי היכא דאינו מתכוין דלא חשיבא מלאכת מחשבת ג"כ עיקר דינו הוא משום דלא נעשית המלאכה בדעתו כלל, אבל לא דכוונתו בעינן שיכוין לזה".

חילוק הגר"ח בין הנך ב' דינים לגבי שיטת הערוך בפס"ר דלא ניחא ליה.

ועפ"י כל הנ"ל מחלק הגר"ח בין הנך תרי דינים לגבי פס"ר - וזה לשונו: "ולפי"ז נראה בפס"ר דמבואר בגמ' דמודה בזה ר"ש דחייב, דדעת הערוך בזה דהיינו דווקא בניחא ליה, חלוק בזה דין מלאכת מחשבת מדין דבר שאינו מתכוין, דבדין דבר שאינו מתכוין של כל התורה כולה, דעיקר דינו הוא שיהא רצונו וכוונתו לזה, שם הוא דתלוי 'בניחא ליה', ואי לאו הכי נהי דהוי פס"ר והאיסור יעשה בבירור, אבל מ"מ כל דלא 'ניחא' ליה מתכוין מיהא לא הוי, והוי בכלל דבר שאינו מתכוין דמותר, אבל בדין מלאכת מחשבת דלא בעינן כלל רצונו וכוונתו, אלא שתעשה המלאכה 'בדעתו' ומחשבתו, א"כ אין דינו תלוי כלל בניחא ליה, כי אם דכל דהוי פס"ר והמלאכה ידועה לו שמוכרחת להעשות מיקרי נעשית המלאכה בדעתו והויא בכלל מלאכת מחשבת.

ולפ"ז נמצא, דדבר שאינו מתכוין בפס"ר דלא ניחא ליה לדעת הערוך גם שבת דינה כמו כל התורה כולה, ולר"י דס"ל דדבר שאינו מתכוין אסור מד"ת בכל התורה כולה גם בשבת אסור וחייבין עליו, כיון דהרי היא בכלל מלאכת מחשבת, ורק דין דבר שאינו מתכוין ביה, עכ"ל.

מתמה דלמה לא מחייב הרמב"ם בסוגי' בכריתות מצד פס"ר.

והנה יעויין בכריתות [כ:]: בדין החותה גחלים בשבת - דנחלקו אי חייב שתיים - מפני שהוא מכבה את העליונות ומפני מבעיר את התחתונות וביאר רב אשי כגון שנתכוין לכבות והובערו התחתונות מאליהן - דתלוי בפלוגתת ר"י ור"ש בדבר שאינו מתכוין - והקשו בתוס' דדבר שאינו מתכוין לכו"ע בשבת הוא רק מדרבנן - ואיך קאמר הכא דחייב שתיים, ותימצו דאירי בגוונא דהוי פס"ר, ומצד זה היה חייב לכו"ע - דהא מודה ר"ש בפס"ר דחייב, אלא דכיון דאין צריך לההבערה א"כ הא הוי מלאכה שאין צריכה לגופה ותליא בפלוגתא דר"ש ור"י במלאכה שאין צריכה לגופה אם חייבין עליה אם לא.

נמצא דלאו דוקא נקט הכא הגמ' לשון 'דבר שאינו מתכוין' - ופירושו הוא באמת 'מלאכה שאין צריכה לגופה' - והקשה הגר"ח [שם] מהרמב"ם [פ"ז משגגות הי"ב] שפסק בדין זה - דרק אם נתכוין לכבות ולהבעיר הוא דחייב שתיים, הא אם הובערו מאליהן אינו חייב אלא אחת, ותמוה - הרי הרמב"ם פסק דמלאכה שאין צריכה לגופה חייבין עליה, ומוכרח שהוא מפרש את הסוגי' כפשטה - דתליא בפלוגתא דדבר שאינו מתכוין, וכיון דקי"ל דדבר שאין מתכוין מותר משום הכי הוא דפסק הרמב"ם דאינו חייב שתיים רק אם נתכוין לכבות ולהבעיר, ולפ"ז הדרא קושית התוס' לדוכתה - דהוי פס"ר.

מחלק בין פס"ר דלא ניחא ליה בכל התורה לפס"ר דלא ניחא ליה בשבת

וביאר הגר"ח דלפי יסוד הנ"ל י"ל דאין להקשות דאיך תלי בפלוגתת ר"י ור"ש - הרי בשבת דבר שאין מתכוין גם לר"י אינו אסור אלא מדרבנן, והתירוץ לזה הוא דשפיר תלי בפלוגתא דר"י ור"ש - דלר"י דאמר דבר שאינו מתכוין אסור גם חיובי מחייב, ורק לר"ש הוא דמיפטר - דלר"ש לא מהני הפס"ר לחייבו כיון דלא ניחא ליה - והיינו כשיטת הערוך - אכן לר"י לא מהני לן מה דלא ניחא ליה לגרע בפס"ר - שהעיקר הוא הידיעה - ודו"ק.

מותר. אכן אף על גב דאיסור הנאה שאני מ"מ מדתלי לה הגמ' בפלוגתא דר"י ור"ש בדבר שאינו מתכוין ש"מ מיהא דהדין דדבר שאינו מתכוין בניחותא ידיה וכוונתו תליא מילתא, וכדחזינו דאע"ג דבאה לו ההנאה ודאי מ"מ כל שאינו מכיון להנאה הוי בכלל דבר שאינו מתכוין".

מתמה על הרמב"ם במפס מורסא - אי מותר מצד דבר שאינו מתכוין או מצד משאצל"ג.

והנה בדין מפס מורסא איכא היתרה דכשאין לו כוונה לעשות לה פה - וכל כוונתו אינו אלא להוציא ממנה ליחה - ולכן מותר, דהכי תנן דאם לעשות לה פה חייב - ורק אם כוונתו הוא להוציא ממנה הליחה בלבד אז הוא דשרי, וא"כ הא נמצא דהוי באמת דבר שאינו מתכוין דפטור בשבת לכו"ע, ואף על גב דהוי פס"ר, אכן הרי דעת הערוך היא דפס"ר דלא ניהא ליה מותר - אולם תמוה - דבסוגי' בשבת [קז] אמר רב שההיתר במפס מורסא הוא מצד משאצל"ג - והקשה המ"מ שהרמב"ם מתיר במפס מורסא אף דפסק בהדי' דמשאצל"ג אסורה וחייב - ודבריו סותרים את הסוגי'.

הגר"ח מבאר דתלוי בפלוגתא רב ושמואל - והרמב"ם כשמואל - וכשיטת הערוך.

וביאר הגר"ח שהכל מתיישב עפ"י יסוד הנ"ל - והיינו דמצאנו ששמואל מתירא במפס מורסא - וביאר שזה באמת מצד דבר שאינו מתכוין כלל, והיינו טעמא דהפס"ר שבזה הוי פס"ר לא ניהא ליה, ושמואל לטעמיה דס"ל בזבחים [צא:] דדבר שאינו מתכוין גם בכל התורה כולה מותר, וממילא דמהני בזה גם בפס"ר דלא ניהא ליה, וכמבואר בערוך בביאור הסוגיא דזבחים - והא דתלי לה הסוגיא דשבת [קז]. בדין מלאכה שאין צריכה לגופה - היינו משום דהתם הסוגי' קאי בשיטת רב - ורב ס"ל בשבת [מב.] דדבר שאינו מתכוין אסור, וממילא דבפס"ר דלא ניהא ליה איכא גם חיובא גם בשבת והיינו כמבואר בסוגי' בכריתות וכתנבר - ולא מיפטר אלא מטעמא דהוי מלאכה שאין צריכה לגופה. וא"ש שיטת הרמב"ם - דדעתו כדעת הערוך דפס"ר דלא ניהא ליה הוי בכלל דבר שאינו מתכוין - כיון דקי"ל כשמואל דמותר בכל התורה כולה, וכדמוכח כן מדבריו בפ"ז משגגות - על כן שפיר פסק כשמואל דמפס מורסא מותרין לכתחילה - ומצד דבר שאינו מתכוין.

פרק ב**שיטת הראשונים דדווקא בשבת קיי"ל כהערוך ולא בכל התורה.****סתירות בראשונים אי דינו של הערוך הוא דין רק בשבת או בכל התורה.**

והנה יעויין בשבת [קיא.] שהביאו הרמב"ם והרשב"א והר"ן את דברי הערוך וגם את ההוכחה שלו מצרעת במילה ואת ההוכחה ממוכרי כסות שמוכרים כדרכן ובלבד שלא יתכוין ליהנות - ומכל זה מוכרח דפס"ר דלא ניה"ל מותר - אלא שהסיק הרמב"ם לחלוק על שיטה זו - עכ"פ מפורש שנקטו בשיטת הערוך שאף בשאר איסורי תורה פס"ר דלא ניה"ל שרי - אולם יעויין בדבריהם לעיל מיניה [קי:] דנקטו בדעת הערוך לחלק בין שבת לשאר איסורי תורה, דלגבי שתיית כוס של עקרין לצורך רפואה, דהוי 'דבר שאינו מתכוין' אצל עיקור - אעפ"י דהוי פס"ר - ומוכרח דס"ל דפס"ר דלא ניהא ליה לא פוטר בכל התורה רק בשבת - ועיין בחידושי רעק"א [החדש] שכבר עמד בסתירה זו.

ע"ד זו יש להקשות בדברי הרמב"ם בסוגיין שהביא דברי הערוך - ופירש טעמו "דמלאכת שבת מסורה ללב - שהרי מלאכת מחשבת אסרה תורה" - ושוב הביא את ההוכחות מצרעת במילה ומכוס של עקרין - וזה תמוה מאד - דסותר דבריו מיניה וביה - שהרי אם הטעם הוא משום מלאכת מחשבת, א"כ אין זה שייך בשאר איסורין, ואם מוכח שאף בשאר איסורים שרי בפס"ר דלא ניהא ליה - הרי שאין הטעם משום שמלאכת שבת מסורה ללב.

ע"ד זה יש להקשות נמי בדברי הרא"ש מדבריו בשבת - עיי"ש [קג] ועיי"ש עוד [קי] - וכבר עמד בזה בקרבן נתנאל - וכל זה צ"ע.

ישוב לסתירה - ומעורר שדבריהם הם איפכא מסברת הגר"ח.

ובישוב הסתירה ביאר בחידושי ר' שלמה בסוגיין דהראשונים ס"ל כסברת הערוך דווקא בשבת - דאיכא קולא מצד מלאכת מחשבת - אכן הם הביאו ששיטת הערוך עצמו הוא בכל התורה ולא רק בשבת. אולם כבר העיר בזה - דנמצא שמצאנו סברא בראשונים איפכא ממש מסברת הגר"ח - ועיי"ש מה שביאר בזה.

סימן יט

שיטות הראשונים

איך מחלקים בין פס"ר למשאצל"ג,

ושיטת רש"י בזה - ובביאור דברי התוס' בקושי' ממפיס מורסה.⁴³

פרק א שיטות הראשונים איך מחלקים בין פס"ר למשאצל"ג, ושיטת רש"י בזה > קושי' הרמב"ם דמ"ש פס"ר ממשאצל"ג. > מבאר שעיקר הקושי' מיתלי תלי בשיטות הראשונים בפס"ר דלא נחא ליה. > מתמה דלפי הרמב"ם דאזיל כהערוך ליכא קושי'. > מוכרח "דניחא ליה" לא מיקרי כבר "צריכה לגופה". > תירוצו של הרמב"ם - עפ"י התרומת הדשן. > דברי הערוך השולחן בזה. > פרק ב ביאור התוס' במפיס מורסה. > ב' דרכים בתוס' בביאור קושי' הגמרא ממורסה לבעילה בשבת. > במה שיש לתמוה בעיקר דבריהם. > חוקר בגדר האיטור דרבנן במשאצל"ג. > התוס' מדמה ב' דרגות של חסרון במלאכת מחשבת זל"ז. >

פרק א

שיטות הראשונים

איך מחלקים בין פס"ר למשאצל"ג,

ושיטת רש"י בזה

קושי' הרמב"ם דמ"ש פס"ר ממשאצל"ג.

מצאנו פטור של משאצל"ג - וכבר נתבארו הגדרים בזה לעיל [סימן טו] - בחופר גומא וא"צ אלא לעפרה, עוד מצאנו פטור דבר שאינו מתכוין ונתבארו לעיל [סימן יז] בב' דרכים למה פס"ר חייב בגרירת ספסל ועושה חריץ - ומעתה יש להקשות - דמאי שנא פס"ר דחייב מה"ת ממשאצל"ג דפטור מה"ת לגבי שבת - הא כמו בחופר שלא מתכוין לגומא אלא לעפר - ולכן חשיב משאצל"ג - כמו כן בגורר ספסל ונעשה חריץ - הרי ברור שהוא לא נתכוין לחריץ - ולמה פס"ר חייב מה"ת ומשאצל"ג פטור - הא מאי שנא החוסר ענין שיש לו בגומא או בחריץ.

ועיקר קושי' הביא הכס"מ [פ"א ה"ז] מהרמב"ם מתשו' ר"א בנו שהרמב"ם כבר הקשה עיקר קושי' זו - דמה גרע פס"ר ממשאצל"ג - ויש אריכות בזה בערוה"ש ריש הל' שבת, ועיין בהערה⁴⁴ שהבאנו את לשון הערוך השולחן בזה.

מבאר שעיקר הקושי' מיתלי תלי בשיטות הראשונים בפס"ר דלא נחא ליה.

ובאמת שלקושי' זו יש כמה תשובות - ומיתלי תלי בשיטות הראשונים בפס"ר דלא נחא ליה - וכדלהלן: א] ברור - שלפי שיטת הערוך ליכא קושי' אלא סיעתא - דאדרבה, רק היכא דניחא ליה חייב בפס"ר ואז באמת חשיב צריכה לגופא - דניחא ליה בחריץ - ואדרבה - קשה לאידך גיסא דלמה משאצל"ג פטור אבל אסור ופס"ר דלא נחא ליה מותר, והתשובה - שפס"ר איירי בב' מעשים ומשאצל"ג מיירי במעשה אחד.

ב] תוס' בשבת [ע"ה] וכן להלן [קג] חולקים על הערוך, ולדידהו פס"ר דלא נחא ליה חייב, אבל מודי דלגבי שבת פטור אבל אסור - והיינו משום דבשבת איכא פטור משאצל"ג - ואה"נ - דכל פס"ר דלא נחא

⁴³ דברים שנתלבנו בסדר ב

⁴⁴ וז"ל ערוך השולחן [סימן רמב סעיף לב - לד]: "ויש בזה שאלה גדולה דאיך אפשר להתחייב לר"ש על פסיק רישא הא כיון שאינו מכין לה פשיטא שא"צ לתכליתה וא"כ הוי עכ"פ מלאכה שא"צ לגופה ומדברי רבותינו בעלי התוס' בשבת [מ"א: ד"ה מיחם] ויומא [ל"ד:] וכריתות [ב:]: נראה דה"פ דכל פסיק רישא דאנן סהדי דניחא ליה חייב אף שאינו מכין לזה ובע"כ הוי כמכין לזה וכל דאנן סהדי דלא נחא ליה בזה כלומר שאינו מעלה ומוריד הוה כמלאכה שאצל"ג ולשיטת הערוך [בתוס' ק"ג:] כל פסיק רישא דלא נחא ליה מותר אפילו לכתחלה ע"ש אבל רש"י ז"ל כתב להדיא [ע"ה. ד"ה טפי] דר"ש מודה במידי דלא איכפת ליה אי מתרמי או לא - אא"כ רוצה דווקא ההיפך שלא תיעשה מלאכה זו ע"ש.

והנה מצאנו שבנו של הרמב"ם נשאל בזה - והשיב בשם הרמב"ם בלשון זה - ההפרש בין מלאכה שאצל"ג ובין פסיק רישא דגבי פסיק רישא אינו מכין למלאכה כל עיקר - אלא שהיא מעשה בהכרח כגון שסגר פתח ביתו והיה שם צבי שהוא לא כיון לשמירת הצבי אלא שהמלאכה נעשית בהכרח - אבל מלאכה שא"צ לגופה הוא מתכוין לגוף המלאכה אלא שאינו מתכוין לתכליתה [כס"מ פ"א הל' ז'] ונתקשו בכוונתו גדולי עולם ולא ראיתי בזה דברים המתיישרים על הלב".

ליה דינו כמשאצל"ג - והיינו דלפי האמת הם מודים לדינא לעיקר קושי' הרמב"ם - וכל זה מובא לעיל [סימן יז].

ג] לשיטת התוס' בכתובות - דחולקים על הערוך - אכן הם מודים לערוך שבכל התורה יש היתר מה"ת ואסור מדרבנן - ולעיל [סימן יז] הבאנו להקשות דמנלן איסור זה - והתוס' מדמי למשאצל"ג אף דאין כוונתם כפשוטו - עכ"פ לדידהו ודאי דלא קשה קושי' זו - כיון דלא משכחת לה איסור דאורייתא בפס"ר דלא ניחא ליה.

ד] בתוס' ביומא [ל"ד] ובשבת [מ"א] מבואר שלפי ר"י - אף דדבר שאינו מתכוין בכל התורה כולה אסורה מה"ת, אכן בשבת ס"ל דדבר שאינו מתכוין אסור רק מדרבנן - שחסר במלאכת מחשבת - ומלאכת מחשבת הוא תנאי רק בשבת.

ולעיל [סימן יח] הבאנו ראשונים דס"ל כדעת הערוך רק בשבת ולא בכל התורה כולה כיון דבשבת חסר במלאכת מחשבת - גם אי איכא פס"ר - ורק בפס"ר דניחא ליה חזרה להיות מלאכת מחשבת - ולדבריהם א"ש דאף דכל פס"ר דלא ניחא ליה הוי מלאכה שא"צ לגופה אכן סו"ס שניהם מותרים מה"ת.

ה] שיטת רש"י תמוה - וכדיבואר - דהנה בשבת [ע"ה] איירי בנטילת נשמה בחלזון כשמוציא ממנו צבע והוי פס"ר - אלא שמבואר בגמרא דניחא ליה שלא ימות ושיצא הצבע ממנו כשהוא חי - שבוזה מראית הצבע יהיה צלול.

ונחלקו רש"י ותוס' [שם] שהתוס' כתבו דהוי משאצל"ג - והיינו מה שהבאנו לעיל דהא דבעינן פס"ר דניחא ליה היינו בשבת כדי שלא יהיה חסרון של משאצל"ג - אכן הביאו מרש"י [שם] שכתב דכל הדין פס"ר היינו באופן דלא אכפת ליה בפס"ר - שא"צ לחריץ ואז חייב, והתוס' הקשו שכל כה"ג הוי שמאצל"ג, אכן רש"י ממשיך - שבסוגי' איירי שהוא דווקא לא רוצה שימות - ועדיף ליה שיחיה - הלכך הכא פטור במשאצל"ג.

למדנו יסוד מרש"י שכל פס"ר שלא אכפת ליה - חייב, ומבואר שחייב מה"ת - והכא קשה קושי' הרמב"ם - דתיפוק ליה דאיכא בזה פטור עכ"פ מצד הדין משאצל"ג שהרי גם הכא לא אכפת ליה מהגומא - ואף שאין לו 'התנגדות' לגומא - אכן ודאי שהוא לא צריך לגומא - וגם הכא איך החריץ שלא נצרך לו יותר חמור מהגומא שלא נצרך לו - וצ"ע - וזו קושי' הרמב"ם דכל פס"ר תיפוק ליה מצד משאצל"ג.

מתמה דלפי הרמב"ם דאזיל כהערוך ליכא קושי'.

אולם צ"ע - הרי הרמב"ם סותר משנתו בעיקר קושי' זו - הרי נתבאר לעיל שלפי הערוך ליכא קושי' - עוד מצאנו בדברי הגר"ח [שבת] שהוכיח שהרמב"ם ס"ל כהערוך - ולשיטתו האיך הקשה הרמב"ם קושי' זו.

וכבר הבאנו לעיל [סימן יח] את הראיה של הגר"ח מהרמב"ם שפסק במפ"ס מורסא [פ"י הי"ז] דמותר, ואין זה מטעם משאצל"ג - שהרי הרמב"ם פוסק כר"י דמשאצל"ג חייב, וע"כ דס"ל כהערוך דכה"ג מיקרי פס"ר דלא ניחא ליה והדין כהערוך שמותר - [ועיי"ש מה שיישב בשיטת רב בשבת [ק"ז] דהתיר מפ"ס מורסא דווקא לר"ש דמשאצל"ג פטור].

ומעתה קשה - דאי ס"ל להרמב"ם כהערוך - הרי לדידיה ליכא קושי' כלל - דרק לפירש"י חזינן דפס"ר דלא ניחא ליה חייב משום פס"ר וליכא פטור דמשאצל"ג - אבל להערוך ליכא ראייה דאין פטור משאצל"ג בפס"ר, דתמיד אי"צ להגיע להיתר - דממילא כבר בטלה כל הפס"ר לפני כל הגדון מצד משאצל"ג.

מוכרח "דניחא ליה" לא מיקרי כבר "צריכה לגופה".

ומבואר הכא שמה שחידשו בתוס' בשבת [ע"ה] "דניחא ליה" מיקרי כבר "צריכה לגופה" - אין זה מוכרח - שאפשר "שבצריכה לגופה" בעינן שזהו הסיבה שהוא עושה את המלאכה - ולא סגי בזה שנהנה מהמלאכה, ושפיר הקשה הרמב"ם דגם בפס"ר דניחא ליה, הא תיפטר משום שאצל"ג.

תירוצו של הרמב"ם - עפ"י התרומת הדשן.

ובעיקר קושי' זו תירץ שם בנו של הרמב"ם בשם הרמב"ם - דבפס"ר אינו מתכוין לא על המעשה ולא על התכלית - משא"כ במשאצל"ג הוא מתכוין על המעשה והוא לא מתכוין על התכלית - והדברים צע"ג -

דלמה גרע משאצל"ג כשמכוין למעשה ולא לתכלית - מפס"ר שלא נתכוין לא למעשה ולא לתכלית - ועיין נמי בכפות תמרים [סוכה ל"ג]: דהקשה דאדרבה גרע טפי כשאינו מתכוין על גוף המלאכה ממה שנתכוין על גופה ואינו מתכוין רק על תכליתה.

עכ"פ זה מוכרח מתירוצו דס"ל כהתירו"ד המובא במ"א [סימן שי"ד ס"ק ה] דחופר גומא וא"צ לא לעפר ולא לגומא דאין בזה את הפטור של משאצל"ג - ואדרבה הכא חייב - והמ"א שם חולק - ועיין בהערה ⁴⁵ שהבאנו לשונו.

והביאור ברמב"ם ובתרומת הדשן נראה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן טו] בגדר משאצל"ג - דאין כאן גזה"כ בעלמא שיהיה הך צורך שהיה במשכן, אלא דבעינן שהיה צורך בגופה של המלאכה עצמה - וזה היה תמיד הצורך שהיה במשכן - ולהכי רק סוג צורך כזה שמגדיר את גופה של המלאכה בעינן. והשתא יש להוסיף עוד בדעת הרמב"ם דכל מה דבעינן צורך גופה של מלאכה הוא רק משום שאל"כ חסר בעיקר 'שם המלאכה' - והיינו שמלאכת צידה שנעשית כדי שיוסר המזיק חסר בעיקר 'השם צידה' - וא"כ יש לחדש שכשלא נעשית לגופה של צידה וגם לא לשום צורך אחר, שוב נשאר עליה שמה העיקרית, וצידה שמה מצד עצמה - ודו"ק, ולהכי דוקא כשמנתכוין למלאכה ולא לתכליתה - אז הוא דהוי משאצל"ג, משא"כ כשאינו מתכוין כלל - ועיין בהערה ⁴⁶ שהבאנו תוספת דברים בשיטת הרמב"ם.

דברי הערוך השולחן בזה.

ובערוה"ש [שם] האריך בביאור התשובה לקושי' זו - וז"ל ערוה"ש בהמשך [שם] בישוב קושי' זו - "ולענ"ד נראה דהעניין כן הוא ולדוגמא בעניין מצוות יש פוסקים שצריכים כוונה ויש פוסקים דאף כשאנו מתכוין יצא דהוי כמתכוין ומ"מ אם מתכוין שלא לצאת הכל מודים שאינו יוצא וכן הוא במלאכות שבת דודאי בעינן כשעושה המלאכה האסורה יכוין לה ואין הכוונה מעכב דא"כ יעשה כל המלאכות ויאמר שאינו מכוין לזה אלא וודאי כשאפילו עושה בלא כוונת מלאכה כלל כיון שעושה כדרך המלאכה מה מועיל העדר כוונתו והרי בהכרח כוונתו נעשית וזהו עניין הפסיק רישא

אבל אם באמת מכוין להמלאכה אלא שעושה אותה בשביל תכלית אחר הוי כמו במצוה כשנתכוין שלא לצאת וה"נ לא שייך לומר דהוי כמתכוין - דוודאי הוא מתכוין אבל מתכוין לתכלית אחר ולא לגוף האיסור של המלאכה - ולכן בצידת צבי שאינו מתכוין לכלום וכן ראש עוף לצחיקת הקטן אינו מתכוין לכלום - משא"כ החופר גומא וא"צ אלא לעפרה דוודאי מכוין לחפירה אלא לצורך תכלית אחר והיינו לתכלית העפר אבל בצידת צבי אינו מכוין לצידה כלל וכן בראש עוף לצחיקת קטן אינו מכוין להריגה כלל - וגרע טפי שהרי בע"כ נעשית המלאכה והוי כמכוין", עכ"ל.

פרק ב

ביאור התוס' במפס מורסה.

ב' דרכים בתוס' בביאור קושי' הגמרא ממורסה לבעילה בשבת.

בסוגי' להלן [סוף ו]: הקשו בגמרא על מה שאסרינן בעילה בשבת - מהדין של מפס מורסא שמבואר שאם לעשות לה פה - חייב, ואם להוציא ממנה ליחה פטור - והתוס' ביאר שהקושי' היא כך - שבשבת [קז:] העמיגו ברייתא זו כרבי שמעון - ור' אמי הקשה משם דקס"ד דדם מיפקד פקיד ולדם הוא צריך ולא

⁴⁵ שמתחילה הביא המג"א מהתרומת הדשן "דדוקא כשחופר גומא וצריך לעפרא הוי דרבנן אבל כשא"צ לעפרא הוי דאורייתא ופסיק רישא' בדאורייתא אסור לכו"ע", ותמה עליו המג"א - "ועוד קשה - דמאי שנא בחופר גומא וא"צ לעפרא חייב - דזה אינו אלא בצריך לגומא - אבל בשאינו צריך כלל לא לגומא ולא לעפר פשיטא דפטור - דהוי מלאכה שא"צ לגופה ודבר שאין מתכוין ומקלקל", עכ"ל.

⁴⁶ ונראה שהרמב"ם לשיטתו אזיל במה שסובר "דניחא ליה" לא חשיב 'צריכה' לגופה - וכדלעיל - דאי יש דין בעלמא דצריך צורך גוף המלאכה, א"כ ניחא ליה סגי - אבל אי ע"י צריכה לגופה קובעין את "שם המלאכה" - א"כ צריך גם שיכוין לזה בפועל - והיינו שהוא עושה המעשה מחמת ובגלל הך צורך, וממילא דבפס"ר דניחא ליה אין כאן הך כוונה, ושפיר הקשה הרמב"ם - דמכל פס"ר דלא ניחא ליה הו"ל "אין צריך לגופה" - ותירץ הרמב"ם דהצורך גופא חיילא מעצמו אי לא עקרינן ליה.

לפתח ואפ"ה אסר שמואל כרבי שמעון - דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה - ולהכי פריך ממפיס מורסא דכי היכי דלהוציא ממנה ליחה פטור וקיימא לן דפטור ומותר כיון דאינו צריך לפתח אף על גב דשאר מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור אבל אסור - אכן במורסא התירו משום צער והכא נמי היו צריכים להתיר.

בדרך אחרת פירשו התוס' דאף אי נימא דיש להתיר טפי בצער יותר ממקום מצוה - אכן הקושי' היא דבמורסא דהוי פסיק רישיה לענין פתח - אי לאו משום צערא היה אסור - אבל גבי בעילה אית לן למשרי אף על גב דליכא צערא כיון דלא הוי פסיק רישיה לענין פתח - כיון דאפשר להוצאת דם בלא עשיית פתח. והקשו התוס' [סוף דבריהם] דלמה הקשו ממורסא ולא הקשו מדבר שאין מתכוין דשרי לר"ש - הא מורסא היא פס"ר וההיתר מחמת מלאכה שאינה צריכה לגופה - והכא בבעילה כיון דרוב בקיאים לא הוי פסיק רישיה - ויותר הו"ל להקשות מכל דבר שאינו מתכוין שמותר לכתחילה - וזו קושי' עצומה בפשט הסוגי'.

במה שיש לתמוה בעיקר דבריהם.

אכן מלבד קושי' זו של התוס' - דלמה לא הקשו קושי' ישירה מדבר שאינו מתכוין - הא סו"ס צריכים להבין מה באמת הקשו בסוגי' - ומה באו לדמות דבר שאינו מתכוין למלאכה שא"צ גופה - הא לא שייכי זל"ז כלל, וביותר, דמלאכה שא"צ לגופה רק מותר במקום צער - ואיך באו לדמות דבר שאין מתכוין בלי צער למלאכה שא"צ לגופה במקום צער - והאיך שייכי זל"ז - וצע"ג.

חוקר בגדר האיסור דרבנן במשאצ"ג.

ונראה שכתוב כאן חידוש, שיש לחקור, האם האיסור של מלאכה שא"צ לגופה מדרבנן הוא בגדר מלאכה דרבנן, והיינו דאף דחסר בכוונתו לתכלית המלאכה אכן רבנן חידשו מלאכה גם בלי כוונה לתכלית המלאכה - או דילמא דאי חסר בכוונה לתכלית המלאכה שוב לא חשיב כמלאכה גם מדרבנן, אכן רבנן אסרוהו בתור סייג וגזירה למלאכות גמורות בלי שחידשו בה תורת מלאכה מדרבנן. ונראה לומר ש"ל שכל מה שהתירו במקום צער אינו אלא לפי הצד השני דבאמת רק נאסר בתור סייג וגזירה למלאכות גמורות בלי שחידשו בה תורת מלאכה מדרבנן - דאי היה בה תורת מלאכה דרבנן לא היו מתירים במקום צער.

עוד נראה לחדש שלולי ההיתר של דבר שאינו מתכוין בכל התורה, הרי גם לר"י דלית ליה היתר זה בכל התורה - אכן הוא מודה שבשבת ליכא איסור דאורייתא כיון שחסר במלאכת מחשבת - וכמבואר בתוס' ביומא [ל"ד] ובשבת [מ"א].

התוס' מדמה ב' דרגות של חסרון במלאכת מחשבת זל"ז.

ונראה דכוונת התוס' הכא היא לומר - שאם מלאכה שא"צ לגופה לא הוי בכלל מלאכה - ואינו אלא בגדר סייג וגזירה - כיון שלא נתכוין לתכלית המלאכה, א"כ כש"כ שחסרון במלאכת מחשבת בדבר שאינו מתכוין - שבזה הוא לא נתכוין לעיקר המלאכה - דכש"כ שזה אמור להיות מותר לגמרי בשבת - בלי גזירה ובלי סייג - וזו קושיתו - וא"צ לזה היתירא דמקום צער.

אכן כל זה תמוה מאד - שהרי ר"י דלית ליה היתירא דדבר שאינו מתכוין ומתיר בשבת מצד החסרון במלאכת מחשבת - הך שיטתו ברור שיש איסור דרבנן - שהרי ר"י חולק על ר"ש גם בשבת - עכ"פ מדרבנן, וא"כ מנלן לן למקשן שאילו רש"י היה סובר כן שהוא היה מתיר לגמרי - וצע"ג - ואולי כוונתו דבכה"ג אהני לן טעמא דמקום מצוה, אף דתמיד קי"ל דבמקום מצוה הוא פחות מצערא, ואכתי צ"ע.

סימן כ

ברכת חתנים

וימי שמחה ורגל דחתן⁴⁷.

סוגי' הגמרא בחילוקי דינים בברכה ובשמחה בין בחור לאלמון ובין בתולה לאלמנה. < הרבה חילוקי דינים בחתן. > דברי הרשב"א בחילוקי דינים הללו. < דברי הרמב"ם לגבי נישואין של כמה נשים ביחד ובדין נישואין במועד. > מתמה דמה החילוק בין שמחה דמועד משמחה של נישואין נוספים. < מביא מהגר"ז שיש ב' דינים בשמחת חתן, חדא מדין רגל דחתן לו' ימים, ועוד דחייב הבעל לשמוח עמה שמחה הראויה לה. > הוכחה של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל מהרמב"ם דאיכא ב' דינים של שמחה – ומתחלקים בבחור שנשא אלמנה. < דברים מפורשים ברשב"א שיש ב' דיני שמחה. > פלוגתא התפארת למשה והמאירי ורעק"א בדיני דחייה דימי שמחה לימי אבלות – אי מיתלי תלי בברכה ורגל או בשמחה דידה. < כח מיוחד בחלות דין 'רגל' שבימי המשחה לדחות אבלות – ובדברי השטמ"ק בביאור דברי רש"י דלכן בעינן בעילת מצוה. > דן דיתכן דימי ברכה מיתלי תלי בבעילה ראשונה – ומתחלקים מימי שמחה דידה. < פלוגתא השו"ע והרמ"א באיסור מלאכה דחתן – אי מדין שמחה דידה אי גם מדין רגל דידה, וב' נפ"מ בזה. >

סוגי' הגמרא בחילוקי דינים בברכה ובשמחה בין בחור לאלמון ובין בתולה לאלמנה.

הגמרא [ז.] שו"ט בדין ברכת חתנים בנושא בתולה ובנושא אלמנה – ויש חילוק בין בחור לאלמון שנשא אלמנה – והסיקו שברור שבכל אלמנה איכא ג' ימי שמחה, ומתחדש למסקנה שאלמון לאלמנה איכא יום אחד לברכה, ושלושה ימים לשמחה, ובבחור שנשא אלמנה איכא שבעה לברכה ושלושה לשמחה – ועיין בהערה⁴⁸ צורתה דשמעתא – ועיין ברמב"ם ברכות [פ"ב ה"ט] דחילק בימי ברכה בבחור ואלמון, בהלכות אישות [פ"י ה"ב] מביא שבשניהם איכא ג' ימי שמחה – וזה לדרכו של הרמב"ם, אבל הרשב"א הביא ב' שיטות – עיין בהערה⁴⁹.

הרבה חילוקי דינים בחתן.

הרי שהסוגי' מתעסקת בדין ברכה של חתן ובדין שמחה, והם תרי דינים שונים, ויש דין נוסף בחתן שהימים של ברכה ושמחה מוגדרים כרגל אצלו – וכמבואר לעיל ברש"י [ד. בתחילה] לגבי דחיית האבלות, עוד מצאנו שהימי שמחה היא גם 'ימי משתה' – עוד מבואר דאיכא דין איסור מלאכה לחתן – והר"ן הביא מהפרקי דר"א שהאיסור מלאכה מיתלי תלי בדין חתן דומה למלך –

הרי לנו דין ברכה ודין שמחה, ודין רגל – ודין דחיית האבלות ודין 'ימי משתה' ודין איסור מלאכה ודין חתן דומה למלך – וצריכים לדעת האיך משתלבים כל הנך דינים זה עם זה והאיך מתחלקים זה מזה – ויבואר.

דברי הרשב"א בחילוקי דינים הללו.

ונתחיל בקושי' הרשב"א בסוגי' – שיש לשאול דלמה מצאנו חילוקי דינים כאלו – והיינו אופנים שיש פחות ברכה משמחה וגם שיש יותר ברכה משמחה – והדברים מתבארים ברשב"א בביאורו לשיטת הרמב"ם – ודבריו מיוסדים על זה שברכה מיתלי תלי בשמחת לבו של החתן, אבל ימי שמחה היינו הביטול מלאכה כדי לשמחה.

⁴⁷ דברים שנתלבנו בסדר ב

⁴⁸ והיינו דתחילה הביאה הגמרא בשם רב שגם בנושא בתולה וגם בנושא אלמנה צריכים ברכת חתנים – והקשו ממה דאמר רב הונא שאלמנה אינה טעונה ברכה – וחילקו דנפ"מ בבחור שנשא אלמנה שצריכים ברכה מאלמון שנשא אלמנה שא"צ ברכה – ודחו שהרי מצאנו מקור שגם באלמון שנשא אלמנה בעי ברכה – שלמדנו מקור לברכת חתנים בעשרה ממה שנאמר – "ויקח עשרה אנשים מזקני העיר ויאמר שבו פה וישבו" והרי בועז אלמון שנשא אלמנה הוי.

וחזרו לומר באופן אחר – דמה שאמרו שאלמון שנשא אלמנה שא"צ ברכה – היינו שאינה טעונה ברכה כל ז', אבל יום אחד טעונה ברכה – והקשו על זה מהדין ששקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה ג' ימים, וממנפ"ש קשה – דאי בבחור בעי שבעה ואי באלמון סגי ביום אחד.

ונאמרו בזה ב' תירוצים – א' "אלמון, יום אחד לברכה, ושלושה לשמחה, ב' בבחור, שבעה לברכה, ושלושה לשמחה – ויש לחקור האם פליגי הנך ב' תירוצים או לא, ושיטת הרמב"ם דלא נחלקו ולכן הדין ברור – שאלמון לאלמנה איכא יום אחד לברכה, ושלושה ימים לשמחה, ובבחור שנשא אלמנה איכא שבעה לברכה ושלושה לשמחה.

⁴⁹ והיינו דלעיל בהערה הבאנו מהרמב"ם דלא נחלקו בזה הנך ב' תירוצים ותרווייהו אמת, והרשב"א הביא שיטה זו שלה רמב"ם, אלא שהביא עוד שיש אומרים שנחלקו הנך ב' תירוצים – עיי"ש.

ועפ"י זה כתב "והא דנפישא ברכה בבחור משמחה - ובאלמן שנשא אלמנה נפישא שמחה מברכה - הכל לפי עניינו, דברכה באה על 'שמחת הלב' - הילכך בחור כיון שלא נשא עדיין שמחת לבו נפישא - בין שנשא בתולה בין שנשא אלמנה - ולפיכך ממברכין לה שבעה".
זה מצד אחד אכן מאידך גיסא - "אבל שמחה דהיינו 'ביטול מלאכה כדי לשמחה' - כיון דאלמנה היא אינה צריכה פיתוי ואינו זקוק להתבטל מפני שמחה יתר משלשה - אבל אלמן שנשא אלמנה שאין שמחת לבו גדולה כל כך די לו ביום אחד, ומ"מ צריך הוא להתבטל ממלאכה שלשה ימים כדי לשמחה - דשקדו חכמים על תקנת הכל כדי לחבבה על בעלה".
ויש דין שלישי - והיינו אלמן שנשא בתולה - והסיק בזה הרשב"א "ואלמן שנשא בתולה דמברכין לה כל שבעה - נמי מהאי טעמא הוא - דכיון שהוא נושא בתולה 'שמחת לבו' נפישא".
עכ"פ למדנו ברשב"א שיש דין שמחת לבו של חתן ויש דין שמחה של כלה - ותרתי נינהו - ובנוסף לזה מבואר שהברכה מיתלי תלי בדין שמחת לבו של החתן.

דברי הרמב"ם לגבי נישואין של כמה נשים ביחד ובדין נישואין במועד.

והנה - כתב הרמב"ם באישות [פ"י הי"ג] "יש לו לאדם לישא נשים רבות כאחת ביום אחד - ומברך ברכת חתנים לכולן כאחת, אבל לשמחה צריך לשמוח עם כל אחת ואחת שמחה הראויה לה, אם בתולה שבעה ואם בעולה שלשה, ואין מערבין שמחה בשמחה".
עוד כתב הרמב"ם [שם הי"ד] "מותר לארס בכל יום חול אפילו בתשעה באב בין ביום בין בלילה, אבל אין נושאים נשים לא בערב שבת ולא באחד בשבת גזירה שמא יבוא לידי חילול שבת בתיקון הסעודה שהחתן טרוד בסעודתו, ואין צריך לומר שאסור לישא בשבת, ואפילו בחולו של מועד אין נושאים נשים כמו שביארנו - לפי שאין מערבין שמחה בשמחה שנאמר 'מלא שבוע זאת ונתנה לך גם את זאת', ושאר הימים מותר לישא אשה בכל יום שירצה והוא שיטרח בסעודת נישואין שלשה ימים קודם הנישואין", עכ"ל.

מתמה דמה החילוק בין שמחה דמועד משמחה של נישואין נוספים.

למדנו מדברי הרמב"ם דאף שכל נישואין מחייב את הז' ימי משתה ידידה, אכן גם בנושא כמה נשים בבת אחת מתקיים הך דין שישמח עם כל אחד בזמן שלה - ואין מערבין שמחה בשמחה, ומהני בזה אחר זה, והקשה המקנה [קונטרס אחרון קידושין סימן ס"ב סעיף ב'] דא"כ למה לא נושאים נשים בחולו של מועד מצד אין מערבין שמחה בשמחה - ועיין בהערה ⁵⁰ קוש'י נוספת של המקנה.

מביא מהגרי"ז שיש ב' דינים בשמחת חתן, חדא מדין רגל דחתן לז' ימים, ועוד דחייב הבעל לשמוח עמה שמחה הראויה לה.

ובשם הגרי"ז אמרו שיש ב' דינים בשמחת חתן, חדא דחל חלות דין רגל דחתן לז' ימים, ועוד דחייב הבעל לשמוח עמה שמחה הראויה לה, והיינו בבתולה ז' ימים ובאלמנה ג' ימים - אכן הרגל הוא תמיד רגל של ז' ימים - ומעתה יש לומר שזה ודאי שהדין רגל לא ניתן לדחות וזה חל מיד אחרי הנישואין לז' ימים, וכל מה שכתב הרמב"ם שנושאים נשים הרבה וישמח עם כל אחד בפני עצמו, דכל זה לגבי הדין שמחה, אבל הדין רגל של כולם חל מיד, וא"כ לכאן קשה דלמה ליכא דין דאין מערבין שמחה בשמחה לגבי הדין רגל, ועל זה אמר הגרי"ז שהרגל מיתלי תלי בזה שהוא חתן, וזה שהוא חתן מכמה סיבות ומכמה נישואי אשה לא מחלק אותם לרגלים נפרדים והכל רגל אחד - ובזה ליכא דין דאין מערבין שמחה בשמחה, ולגבי הדין לשמוח עם כל אחד - דבזה איכא דין דאין מערבין שמחה בשמחה - הכא מותר דמצי לדחות את השמחה של כל אחד לשעתה - וממנפ"ש א"ש.

⁵⁰ עוד הקשה - דכיון דליף דין אין מערבין שמחה בשמחה מהפסוק 'מלא שבוע זאת' - והיינו שצריכים למלא שבוע זאת אחרי הנישואין לז' ימי משתה - ולא מעבירים את השמחה לזמן אחר - וממילא שיש בזה חסרון של מערבין - ולולי קרא זו יכולנו להעביר את ימי השמחה לאחר המועד, ומעתה קשה לאידך גיסא דאין נושאים הרבה נשים, הרי צריך למלא שבוע זאת לראשונה לפני שנושא את השניה - וצ"ע - ועיין בחידושי ר' שמואל [סימן ח] מה שיישב בזה.

אכן במועד – הכא איכא דין אין מערבין שמחה בשמחה מצד החלות דין רגל שהרגל של מועד והרגל של חתן תרתי נינהו – ובזה לא נדחה הרגל של המועד ולא הרגל של החתן – וזה יליף ממלא שבוע זאת שהרגל עצמו לא נדחה – וזה החסרון של נישואין במועד.

הוכחה של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל מהרמב"ם דאיכא ב' דינים של שמחה – ומתחלקים בבחור שנשא אלמנה.

והנה יעויין ברמב"ם הלכות ברכות [פרק ב הלכה ט] שכתוב "בבית חתנים מברכים ברכת חתנים וכו' ואם בחור שנשא אלמנה או אלמן שנשא בתולה, מברכים אותה כל ז' ימי המשתה" – ותמה בזה בחידושי ר' שמואל [סימן ח] דדבריו סותרים למה שכתב בהלכות אישות [פ"י ה"י] דבחור שנשא אלמנה שמח עמה ג' ימים, וא"כ איך קרי ליה הרמב"ם לז' ימים של ברכת חתנים "שבעה ימי המשתה" – הא ליכא אלא ג' ימי שמחה.

וביאר שם שמכאן מקור להנך תרי דינים של שמחה שחידש הגר"ז ברמב"ם, דמלבד הדין שמחה שמבואר בגמרא שצריכים לשמוח עמה ג' ימים לפי מה שראוי לה, הרי יש דין נוסף של חלות דין 'רגל', ויש לומר שהרמב"ם למד שהדין רגל מיתלי תלי בדין ברכה – ואי ברכה ז' אז גם הרגל הוא ז' – וא"ש דברי הרמב"ם דקרינן ליה ז' ימי משתה, והיינו ימי שמחה ומשתה מצד הדין רגל שלו, אף דמצד שמחה דידה איכא ג' ימים בלבד – והיינו כהגר"ז דאיכא תרי דיני שמחה.

דברים מפורשים ברשב"א שיש ב' דיני שמחה.

ונראה דהדברים כבר מפורשים ברשב"א – הרי מתוך הסוגי' היה מקום לומר לומר דמתחילה נקטו דברכה תלי בשמחה – ולכן הקשו דאי יש ג' ימי שמחה א"כ ה"ה דברכה היא ג' ימים – אכן בסוף חילקו שברכה לחוד ושמחה לחוד – ומתחלקים ביניהם – אלא שברשב"א – מובא לעיל – מבואר בהדי' דלמסקנה לא מתחלקים הברכה והשמחה אלא דאדרבה – מתחדש ב' דיני שמחה – א] שמחת לבו של חתן ובזה תלוי ימי הברכה – ובזה איכא תרי אופנים, או יום א' או ז' ימים, ב] שמחה דידה – וזה תמיד ג' ימים באלמנה. והן הן דברי הגר"ז שלמסקנה ברכה מיתלי ברגל ידיה – ויש דין שמחה בהך רגל – ועל זה נאמר 'אין מערבין שמחה בשמחה' – והגר"ש רוזובסקי זצ"ל הוכיח ברמב"ם שהברכה מיתלי בימי משתה – והנך תרתי חדא נינהו – והיינו שיש לו רגל שמחייב שמחת רגל וימי משתה – ובדין הזה תלוי הברכה. ונראה דזה קרי ליה הרשב"א 'שמחת לבו של חתן' – וביאר הרשב"א למה משתנה הרגל והשמחה ידיה – וכל זה מלבד הג' ימי שמחה דידה ומוכרח דאיכא תרי דיני שמחה, חדא דתלוי בשמחת לבו והיינו רגל ידיה – וחדא מדיני הכלה.

פלוגתת התפארת למשה והמאירי ורעק"א בדיני דחייה דימי שמחה לימי אבלות – אי מיתלי תלי בברכה ורגל או בשמחה דידה.

והנה לעיל [ד.] הביאו דין מת אביו של חתן – דשמחת חתן של ז' ימים דוחה ימי אבלות – וימי אבלות מתחילים ומתקיימים לאחר ז' – ויש לחקור בדין בחור שנשא אלמנה שהשמחה ג' והברכה ז' וכן באלמן שנשא אלמנה שהשמחה ג' והברכה א' – דמה הדין באבלות שחלה ביחד עם הנישואין, האם הדחייה מיתלי תלי בברכה או בשמחה, וכפשוטו זה תלוי בשמחה שהשמחה דוחה את האבלות ולא הברכה, וכן נקט רעק"א [הגהות לשו"ע ביו"ד סימן שמב] – ולכן לשיטת הרמב"ם דבתרויהו הדין שמחה הוא ג', שוב ברור שהדין דחייה באבלות היינו לג' ימים.

אולם התפארת למשה תלה דין זה בברכה, והיינו דבדאי דליכא דין ג' ימים, אלא דבבחור שנשא אלמנה כשם שהברכה ז' כך הדחייה ז', ובאלמן שנשא אלמנה – כשם שהברכה א' כך הדחייה א' – אלא שהסתפק דאולי גם השמחה דוחה ואז באלמן שנשא אלמנה ידחו ג' ימים, וצ"ב דכפשוטו סברת רעק"א נכונה דמיתלי תלי אך ורק בשמחה ולא בברכה – וה כחו של ברכה בדחיית האבלות

וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] דמדברי הרמב"ם דלעיל למדנו תרתי, א] יסוד הגר"ז דמלבד הדין שמחה באשתו איכא דין שמחה נוספת מצד רגל, ב] הדין שמחה דרגל מיתלי תלי בדין ברכה – וא"ש דזה

היה פשוט דרגל דחתן מצי דוחה ימי אבלות, וכל מה שהסתפק הוא דאולי גם הדין שמחה באשתו דוחה אבלות.

והביא מהמאירי [ג:] דמפורש דאבלות נדחה כפי ימי ברכה ולא כפי ימי שמחה – ונפ"מ באלמנה בבחור ואלמון – וכנ"ל לדעת התפארת למשה, ומוכרח שוב כיסוד הגר"ז דשורש הדין ברכה היינו ימי רגל – וכח הרגל הוא הכח שדוחה את האבלות.

כח מיוחד בחלות דין 'רגל' שבימי המשתה לדחות אבלות – ובדברי השטמ"ק בביאור דברי רש"י דלכן בעינן בעילת מצוה.

ויש כאן תוספת דברים – דהנה בעיקר הסוגי' של דחיית האבלות יש לדון – שהתירו לו להקדים את הנישואין ולא לדחותו אחרי הקבורה – אכן אכתי קשה דמיד אחרי הנישואין חיילא חיוב קבורה, ומעתה יש לדון דלמה הקבורה לא גוררת אחריה ז' ימי אבלות – לפני שהנישואין יגורר אחרי ז' ימי משתה – ומאי אולמי' האי מהאי – וכתב רש"י לעיל [ד. בהתחלה] "דכיון דחלה עליו חתונה הווי' לגביה כרגל" – ונמצא שהכח של הרגל שחל בימי המשתה הוא זה שדוחה את ימי האבלות – והיינו ממש כדרכו של המאירי ותפארת למשה לפי סברת הגר"ז שיש דין רגל דמיתלי תלי בימים של ברכת חתנים.

ובאמת שכן מפורש בשטמ"ק [ג: ד"ה ורש"י ז"ל כתב] ויש בדבריו תוספת דברים לבאר בזה מה שאמרו בברייתא שלפני הקבורה הוא בועל בעילת מצוה – "פירוש לפירושו ז"ל – דע"כ צריך לבעול בעילת מצוה כי היכי דלחול עליה חתונה ולהוי' לגביה כרגל – דבהכנסת חופה לבד לא סגי למשווייה כרגל – כי היכי דלא ליחול עליה אפילו אבילות דיום מיתה וקבורה – לכך בעינן נמי שיבעול".

והוסיף עוד דכפשוטו היה נראה שיש הוכחה ממה שהתירו לו לפני הקבורה לבעול בעילת מצוה – דמזה מוה"ר שאונן מותר בתשמיש המטה – ודחה בזה בשטמ"ק מכח פירושו ברש"י שם – דלעולם י"ל שאסור בתשמיש המיטה – אלא דהכא התירו לו חכמים לעשות כן כדי שינהוג שבעת ימי המשתה תחלה דבאו לחדש דרך ע"י בעילה חיילא דחייה לימי האבלות – והיינו משום שזה רגל.

אלא שיש להעיר – דלמה צריך לבעול בעילת מצוה כדי שיחול עליו רגל – ונראה כך – שאף שבעילה אחרי נישואין לא מעכבת בחלות נישואין – אכן הבעילה משלימה אותה – וכמבואר בלשון הגמרא [סוף מח:] שע"י ביאה מיקרי "נשואה ממש" – וממילא שיש לומר דמהאי טעמא צריכים את הבעילת מצוה – שדווקא נשואה ממש דוחה את הז' ימי אבלות – דדווקא כשחל החלות ז' ימי משתה בתוקפם – והיינו בנשואה ממש – אז בכחם לדחות את ימי האבלות.

ונראה שהגדר בזה מתבאר ברש"י בשטמ"ק – שהדין נוסף של 'רגל' שיש בשמחת חתן חיילא רק בנשואה ממש – והדין רגל דוחה את האבלות – הלכך בעינן דווקא בעילה – ורק בזה חיילא רגל – וזה הכח דחייה – וכמבואר כל זה בביאור הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בתפארת למשה.

דן דיתכן דימי ברכה מיתלי תלי בבעילה ראשונה – ומתחלקים מימי שמחה דידה.

ואי נימא שגם רש"י סובר כהרמב"ם שהדין ברכה מיתלי תלי ברגל – א"כ יתחדש דלפני בעילה ראשונה ליכא ברכת חתנים – וזה חידוש גדול, ועפ"י חידוש זה יתחדש עוד – שכשם שמתחלקים הימי שמחה דידה מהימי שמחה ורגל דידה באלמון ובחור באלמנה [כמה ימי ברכה וכמה ימי שמחה] – כמו כן יתחדש שמתחלקים הימי שמחה דידה מהימי שמחה ורגל דידה גם בבחור שנשא בתולה בלי בעילת מצוה – והיינו שבאופן שבעל באמצע ז' ימי שמחה – אז הז' ימי שמחה דידה מתחילים מיד והז' ימי ברכה מתחילים אחרי הבעילת מצוה – וזה חידוש גדול.

ונראה שצריכים לומר שבאמת אין הכרח שרש"י תלה את הברכה בדין רגל – ואולי דנחלקו רש"י והרמב"ם בזה, ונצטרך לומר עוד שגם הרמב"ם לא תלה את דחיית האבלות בבעילה – דלדידיה הרגל חל בלי הבעילה והרגל דוחה את האבלות בלי הבעילה.

דבאמת – יעויין בדברינו לעיל [סימן יא] שהבאנו מחלוקת ראשונים אי נקטינן כרש"י דדווקא בעינן לבעילת מצוה כדי לדחות את האבילות או שגם בלי הבעילה יחול דחייה לימי אבלות – וכוונת הברייתא

שנתחדש 'היתר בעילה' אף דאיכא איסור באונן, ולהנך שיטות מוכרח שיש דין רגל גם בלי בעילה - ויתכן שזו שיטת הרמב"ם דרגל לא תלוי בבעילה - והרגל דוחה בלי הבעילה.

אולם זה אינו - שהרי נתבאר שם ששיטת הרמב"ם והרי"ץ גיאות דליכא היתר מיוחד בבעילה - כיון דלשיטתם ממילא כל אונן מותר בבעילה - ומוכרח שלמד את הסוגי' כרש"י שהבעילה נצרכת לדחיית האבלות.

ובישוב שיטתו נצטרך לומר שבאמת הרגל חל גם בלי הבעילה - ונצטרך לומר עוד - שיש חלות מיוחדת של שמחה שחל בבעילה והיא הכח דחייה לאבלות - ומצאתי כעין סברא זו בהגהות מיימוניות [הלכות אבל פרק ד ס"ק ג] דג"כ הביא הנך תרי שיטות אי חייבים בעילה לדחות את האבלות - וכתב דהא דבעי בעילת מצוה - היינו כדי "לחול עליו חתונה" - ומשמע שיש חלות מיוחדת של חתונה - והיינו נשואה ממש - וזה כח הדוחה - גם בלי שייכות לדין רגל ודיני ברכת חתנים.

פלוגתת השו"ע והרמ"א באיסור מלאכה דחתן - אי מדין שמחה דידה אי גם מדין רגל דידה, וב' נפ"מ בזה.

עוד הוסיף המאירי [ב.] לענין איסור מלאכה - דמיתלי תלי בימי ברכה ולא בימי שמחה, והסברא בזה צ"ב - דמה ענים ביטול מלאכה וברכות זל"ז - וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דשוב מוכרח כנ"ל דימי ברכה וימי רגל מיתלי תלי זב"ז - והאיסור מלאכה מיתלי תלי ברגל.

והנה ז"ל השו"ע באהע"ז [סימן סד סעיף א] "הנושא את הבתולה צריך לשמוח עמה ז' ימים - שלא יעשה מלאכה ולא ישא ויתן בשוק אלא אוכל ושותה ושמח עמה - בין אם הוא בחור ובין אם הוא אלמון" - וע"ז מוסיף הרמ"א דחתן אסור בעשיית מלאכה אסור לצאת יחיד לשוק.

ותמוה דמה בא להוסיף על דברי המחבר, וביאר החלקת מחוקק דכוונתו לחדש דלא מהני בזה מחילה דידה, והטעם לזה הוא משום שהאיסור מלאכה מיתלי תלי בדין חתן דומה למלך, וכמו שהביא הר"ן מהפרקי דר"א.

וביאר בזה בחידושי ר' שמואל [שם] דהכא מתבאר שוב הנך תרי דיני שמחה, שהמחבר איירי בדין שמחה דידה - וזה מחייב ביטול מלאכה כדי שיהיה פנוי כדי שישמח עמה, אכן הרמ"א מוסיף דין נוסף של איסור מלאכה מצד דיני שמחה דרגל וזה מיתלי תלי בדין חתן דומה למלך - וזה דין שלו, ופשוט שלא שייך בזה מחילה דידה.

וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל עוד - דא"כ נחלקו הרמ"א והשו"ע האם הדין איסור מלאכה מיתלי תלי אך ורק בדין שמחה דידה - וכן משמע מלשון המחבר - או דתלי נמי בדין רגל דחתן - וזה החידוש של הרמ"א - ולפי"ז חידוש דמלבד הנפ"מ לגבי מחילה, ה"ה דאיכא נפ"מ לגבי איזה סוג מלאכה אסורה, דלפי המחבר דרק מחמת החוב שמחה שלו אליה אסור במלאכה, א"כ מלאכה בבית בלי יציאה מהבית לשוק - ובפרט מלאכה שהיא לצורך תיקון הבית - ונעשה באופן ארעי - גם היכא שלא מחלה בהדל' - בודאי שמותר לפי המחבר אכן לפי הרמ"א אסור - גם באופן שנעשה לצורך שמחתם.

סימן כד קונטרס בסוגית שאחד"א

פרק א' יסוד שיטת הקצוה"ח ושיטת התרומת הכרי בגדר דינא דשאחד"א, ובדין כפייה ועונשים בדין זה. < הקדמה – פלוגתות הראשונים בסוגיין בדין שאחד"א. < פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות. < בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה]. < פלגינן נאמנות. < פלגינן נאמנות מיניה וביה בהאי חתיכה עצמה. < ב' חידושים בקצוה"ח. < תוספת דברים מהגר"א בעיקר הדמיון בין שאחד"א להודאת בע"ד דילף דתרווייהו מקרבן, [והערה דחלוקין לגבי חזרה ע"י אמתלא]. < דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר, והוכחות מרעק"א לדרך זו. >

פרק ב' מחדש שגם בתרומת הכרי יש נאמנות, והנאמנות מתייחסת לכלפי שמיא שלו, וגם כפייה יכולה להתייחס לכלפי שמיא שלו, ומחלקים בין כפייה למלקות בנאמנות זו. < ביאור חדש בדברי התרומת הכרי – יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. < לדרכו של התרומת הכרי מוכרח שיש פלגינן נאמנות מיניה וביה בדינים שלו. < מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וכקושי' רעק"א. < תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו. < הבהרה להוציא מטעות נפוצה - אין שייכות בין ה'חידוש' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא [מיתה מלקות] ל'דבר פשוט' שהאדם חייב כלפי שמיא במה שהוא יודע. < מחלק בין מלקות וכפייה - בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי - דמלקות הוא מהדינים שנמסרים לנו - בידי אדם, וכפייה מתייחסת גם לדיני בידי שמים - כפי ידיעתו. < סיכום הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי דנחלק לגבי מלקות ומודי דליכא מיתה ומודי שיש כפייה. < מקור מדברי רש"י לסברא זו של נאמנות לנו ב'התייחסות שלו' לדינים שלו - מהלשון לאסור דבר המותר, ודבריר ש"י ביבמות [כה] בחלוקה בין כל הדינים שלנו שמקיימים בו בין איסור ועונש ומלקות וממון. < פלוגתת הפוסקים אי לוקין בשאחד"א או לא, ושיטת הגר"א ע"ד הקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד דתרווייהו מקרבן וליף לה, [והסבר נוסף למה אין מלקות בשאחד"א]. < נפ"מ נוספות לגבי שאחד"א בכל האומר לא לוייתו ובדינים דרבנן ובמעלה ביוחסין [רעק"א]. < מתמה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כפי שמיא, ומבאר את שורש פלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי בזה. < ביאורים נוספים בסברת התרומת הכרי למה הוא רק נאמן על הידיעה שלו ולא יותר. >

פרק ג' פלוגתת הראשונים אי קים ליה למסקנה, ובפ"פ ומצא דם אי תלינן בדם ציפור, ובשאחד"א נגד עדים. < פלוגתת רש"י והריטב"א אי למסקנה נקטינן דודאי קים ליה ואל"כ ליכא דין שאחד"א. < בפלוגתת הראשונים בטוען פ"פ ומצא דם, ובמה דפליגי האם הירושלמי אזיל בזה לשיטתו לגבי שאחד"א בס"ס. < פלוגתת הראשונים בשאחד"א נגד עדים. < מבאר שיש תלות את הפלוגתא האם למסקנה ודאי קים ליה או לא בתרי אופנים, או דלפי הקצוה"ח בעי קים ליה ולתרומת הכרי לא בעינן או איפכא [ודן בכפייה בנתכין לחזיר ועלה בידו טלה]. < מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י. < ביאור פלוגתת המהרי"ק ומשנה למלך בשאחד"א בשוחט שקלקל. < כמה צדדים בביאור פלוגתת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא. < מחלוקת ראשונים בפ"פ נגד עדים. < פלוגתת הראשונים בשאחד"א בחב לאחרינא באשה שתאמר טמאה אני לך בסוף נדרים לפי המשנה הראשונה, ומבאר למה זה שייך לפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי. < תוספת דברים. < דקדוקים וסתירות ברש"י ובריטב"א האם למד ע"ד הקצוה"ח או ע"ד התרומת הכרי. >

פרק ד' אופנים שונים של שאחד"א שחזור בו בלי אמתלא, שאינה פרשת 'נאמנות' רק פרשת 'חששות'. < חידוש מהחז"ס ורעק"א דגם באופנים שאין שאחד"א אכתי איכא דין להתייחס לדינים שהוא קובע ע"ע כל זמן שהוא עומד בדיבורו, וחזור בו בלי אמתלא. < מקור לזה מהתוס' לעיל [ב]. < מקור מהר"י הזקן לחידוש זה באופן שהוא נאמן עליו כבי תרי, ושיטתו בשאחד"א כנגד עדים. < מתמה טובא בעיקר האי חידוש שמה שייך ב' דינים בשאחד"א ומה שייך חזרה בלי אמתלא. < חידוש הנ"ל תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, שיש מהלך של חששות ב'כלפי שמיא' שלו בלי נאמנות על ה'כלפי שמיא' שלו, ובתרומת הכרי נתחדש דמלבד הנאמנות ב'כלפי שמיא' יש התייחסות ל'כלפי שמיא' ידידה. < ביאור שיטת הראשונים דתלו ב' החידושים של הירושלמי אהדי, וה"ה בספק קים ליה שכל הירושלמי לא קאי בכפייה דידן אלא בדין שלו כלפי שמיא. < מחדש דלפי הירושלמי שיש דין מסוים של שאחד"א גם בספק קים ליה. >

פרק ה' בקושי' האחרונים דהאין נאמן כשיש עליו שעבוד, ובדברי ר"א מן ההר והריא"ז שיש דין מסוים של שאחד"א באופן שיש עליו שעבוד. < קושי' האחרונים דהאין נאמן בשאחד"א בפ"פ, הא איכא עליו שעבוד ומחוייב לאישתו. < בדברי הגרש"ש"ק שרק באופן שאין סתירה בין הבידי אדם לכלפי שמיא או נאמנים בכלפי שמיא, ובוה חלוקין איש ואשה. < בדברי ר"א מן ההר במקום שהבעל משועבד לאישתו, דבכה"ג יש חיוב כלפי שמיא ונאמן לחזור בו בלי אמתלא, וזה דין חדש של שאחד"א. < בשיטת ר"א מן ההר מבואר דבתרומת הכרי עמו איכא ב' דרגות, ומבואר עוד דסוגיין מיירי דווקא באופן שעומד בדיבורו, ואעפ"כ שפיר מדמינן לאיסור קרובות אף דהתם אינו חוזר בו. < ביאור חדש ברמב"ם למה לא כייפינן ליה להוציא. < בדברי הראי"ז בחילוק בין שבויה נשואה לכהן לפניה האם נאמנת נגד עדים או לא, ומוכיח שיש ב' דינים של שאחד"א, ע"ד הקצוה"ח וע"ד התרומת הכרי, ונפ"מ נגד עדים ונפ"מ נגד שעבוד. >

פרק ו' ביאורים בסוגי' לעיל [ב] בר"ן ובתוס' וברש"י. < מתמה בתוס' דלמה למדו ברש"י שהריא"ה להלן [ט] הוא ראייה צדדית שהוא בקי - ולא ראייה שהוא נאמן. < מקור מהתוס' שיש דין של שאחד"א מצד חששות בלי נאמנות. < מבאר את דברי הר"ן ריש מכילתין עפ"י הדין שאחד"א של הקצוה"ח - דלדרכו של התרומת הכרי לא שייך שאחד"א במצב של היתר. < הר"ן לשיטתו למד ע"ד הקצוה"ח. >

פרק ז' סיכום הנפ"מ בין ב' השרים בשאחד"א

פרק א'

יסוד שיטת הקצוה"ח ושיטת התרומת הכרי

בגדר דינא דשאחד"א, ובדין כפייה ועונשים בדין זה.

הקדמה – פלוגתות הראשונים בסוגיין בדין שאחד"א.

בסוגי' מבואר שבאומר פ"פ מצאתי יש דין שאחד"א ונאמן לאוסרה עליו, ואף שחידוש זה כבר מפורש באומר שקידש אשה פלונית ונאמן כלפי האיסור קרובות, אכן הכא איכא חידוש מיוחד דאף דאיכא למימר דלא קים ליה בפ"פ אעפ"כ נאמן - וכמבואר כל זה בסוגי'.

ונקדים בהערה פשוטה: בכל שאחד"א היה אפשר להאמין לו בתורת עד אחד, ואז היה נאמן כלפי כל העולם, והחידוש של שאחד"א נאמר באופנים דלא מהני בהם עד אחד, והיינו בדבשב"ע או באיסורים

שיש בהם איתחזיק איסורא או כנגד עדים שמתירים וכדומה, דאז ליכא נאמנות של ע"א, ואז הוא נאמן עכ"פ ע"ע מדין שאחד"א, ופשוט.

ועיין בריטב"א שדן האם כייפין ליה להוציא עפ"י הדין שאחד"א והסיק דכייפין ליה, והאחרונים דנו בשיטת הרמב"ם והסיקו דלשיטתו ליכא כפייה, ושורש פלוגתתם יבואר להלן [סימן כה]. עוד נחלקו הראשונים בסוגיין האם למסקנה נקטינן דבאמת קים ליה בפ"פ, ולכן איכא דין שאחד"א או דנקטינן למסקנה דאעפ"י דלא קים ליה - אפי"ה נאמר בזה דין שאחד"א, ושורש פלוגתתם יבואר להלן [שם].

עוד נחלקו הראשונים באופן שמצא דם, דכפשוטו - אי מצא דם איכא ראייה שהיא בתולה וממילא שזו סתירה למה שהוא אומר שיש פ"פ - ומוכרח דטעה, אולם מצאנו דנחלקו בזה הראשונים האם באמת הוי סתירה לטענתו שיש פ"פ או לא והיינו משום דתלינן ליה בדם ציפור וכדומה, ושורש פלוגתתם יבואר להלן [שם].

פלוגתת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות.

והנה, נחלקו הראשונים בדין שאחד"א לענין עונשים, דיעויין ברמב"ם איסורי ביאה [כ' - י"ג] ובמ"מ ומשנה למלך, ומבואר דלפי המשנה למלך רק בהחזק ל' יום אמרינן דלוקה ולפי המ"מ לוקה עפ"י השאחד"א עצמו, והגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] נקט כהמ"מ, והוכיח כן מהא דהוחזקה נדה דלוקין עליה [סוגי' בקידושין], ועי' ב"ש [סי' י"ט ס"ק ב'] דגם הב"ח וט"ז נחלקו בזה, וצ"ב שורש פלוגתא זו. עוד צ"ב בעיקר שיטת הרמב"ם, שהמשנה למלך [שם] הקשה מהרמב"ם לעיל מיניה [א' - כ"ג] דא"א דאוסרת עצמה מצד שאחד"א אינה נהרגת רק בהחזקה ל' יום, ומה"ט למד המשנה למלך דה"ה דכלפי מלקות כוונת הרמב"ם לאחר ל' יום, אכן כבר יישבו האחרונים דמחלקינן בזה בין מיתה למלקות, וצ"ב.

וגוף החילוק בין מיתה למלקות מצאנו כבר בעד אחד, דכתב הרמב"ם [סנהדרין ט"ז - ו'] שאחרי שעד אחד נאמן על האיסור עצמו, שוב אמרינן שמי שיאכל את האיסור שהחזק עפ"י עד אחד לוקה, אף דאינו נאמן לחייב מלקות למי שכבר אכל, דע"א אינו נאמן על מלקות, אבל לפני שאכל הוא נאמן על החתיכה דאיסורא גם כלפי גוף האיסור וגם כלפי המלקות שבו לפני שנתחייבו מלקות שהרי החיוב מלקות הוא חלק מדיני האיסור של החפצא וזה בכלל הנאמנות של ע"א נאמן באיסורים.

ועיין בתשובת רעק"א [קמא סוף תשובה ק"ז] שדן דמה הדין במיתה כה"ג, והביא מהפנ"י [קונטרס אחרון על קידושין ס"ג: אות צ"א] שהקשה על אב שנאמן לומר על בתו שהיא א"א אבל אינו נאמן להורגה, וכמבואר בקידושין [ס"ג:]: ותמה דלמה ליכא מיתה כמו בעד אחד, ועיי"ש ברעק"א שרצה לחלק, דלעולם דברי הרמב"ם נאמרו כלפי מלקות ולא כלפי מיתה.

וביארנו הזכר יצחק [ריש סימן מ"ו] והקובש"ע [כתובות אות נ"ח] בשם הגאון ר' לייב וילקומיר, שהטעם לחילוק זה הוא דבכל איסור איכא תרתי, גוף האיסור שזה חפצא של נבילה וחפצא של חלב, וגם יש 'מימרא דרחמנא' בחפצא שמזהיר אותו באיסור, וכלפי החיוב מיתה בעינן נאמנות לגבי גוף האיסור וכלפי העונש מלקות סגי במה שעבר על 'מימרא דרחמנא' גם בלי שנתבאר לנו שיש כאן את גוף הנבילה וגוף החלב, ועד אחד נאמן שיש כאן נבילה רק כלפי זה שיש כאן 'מימרא דרחמנא' הלכך עפ"י עד אחד חייבים מלקות ולא מיתה, ודו"ק, ועיין בהערה ⁵¹ במה שהוספנו בזה, וגם בנאמנות של האב צ"ל דנאמן רק על המימרא דרחמנא הלכך ליכא מיתה.

⁵¹ ובזה יבואר דברי הרמב"ם בשוב שיטת הבה"ג במנין הלאוין, דהנה פליגי הרמב"ם והבה"ג [שורש י"ד] האם כל מחוייב מיתה הוא מצוה בפני עצמה ולכן סקילת בעל אוב וסקילת מחלל שבת שתי מצות נינהו [בה"ג] או שכל הנסקלין מצוה אחת נינהו, וכל האופנים אינם אלא פרטים במצוות סקילה [רמב"ם], ויתכן דשורש פלוגתתם תלוי בעיקר החיוב ובעיקר המצוה, דלפי הרמב"ם חילל ביה חלות 'חיוב סקילה' ולפי הבה"ג חילל עליה חלות חיוב 'מיתה דמחלל שבת', והנה, הרמב"ם מקשה על הבה"ג דא"כ כל חייבי לאוין שלוקין הם מצוות נפרדות ורבו המ"ע דכל הלאוין שלוקין עליהם, ומחלק הרמב"ם דכל לאו שדומי' ללאו דחסימה לוקין, וזה דין כללי, וכבר תמהו כל המפרשים בדברי הרמב"ם הללו, דמה אכפת לה מה דיליף כולו מלאו דלא תחסום, ועיין מה שהרחיב בזה הגרי"פ בספר המצוות לרס"ג [ח"ג בפתיחה], והביאור בזה עפ"י מה שנתבאר הכא,

וביאר דה"ה דבשאחד"א מחלקינן כן, ובאמת דבהך גמרא בקידושין [ס"ג:] דנחלקו אמוראי האם נהרגת ע"י הנאמנות של האב, שם מבואר דהאשה עצמה שתאמר ע"ה שהיא א"א דאף דנאמנת מצד שאחד"א אכן אינה נהרגת, והרמב"ם [סוף פ"ק דאיסורי ביאה] הביא הנך תרי דינים [נאמנות של האב ונאמנות של שאחד"א] - ששניהם אינם נאמנים כלפי המיתה - כהדדי בהלכה אחת, והיינו דבתרווייהו הגדר הוא שיש נאמנות כלפי המימרא דרחמנא ולא כלפי גוף האיסור לומר שהיא א"א.

ועיין עוד בהערה ⁵² מה שהוספנו בזה עוד דגם בהודאת בע"ד עצמו איכא פלגינן בזה בין החיוב למציאות.

בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה].

ובביאור המחלוקת האם יש מלקות בשאחד"א או לא נקדים בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי ביסוד הדין שאחד"א, דהנה, יעויין בדברי הקצוה"ח [סי' ל"ד ס"ק ד' בסוף] שהביא שיטות שלמדו דשאחד"א מדין נדר אתינן עלה, והיינו שאינו נאמן כלל, רק דמחדש על עצמו איסור חדש, ובשער המלך [אישות פ"ט הט"ו] ג"כ הביא דיעות כזה, ולפי זה בעינן שתהיה לו כוונה לאיסור, דאי מדין נאמנות פשוט דא"צ כוונתו לאיסור, ועי' בזה בקצוה"ח [סי' פ' ס"ק ב'] דדעת הושב יעקב דבעינן כוונה לאיסור, והקצות חולק ולדידיה מתורת נאמנות הוא כמו הודאת בע"ד דכ' עדים דמי, ובשטמ"ק כאן איכא ב' פירושים בלשון הגמ' "נאמן לאוסרה עליו", ולפירוש א' היינו דכוונתו לאיסור, והיינו כהנך שלמדו מתורת נדר.

ויש לעיין דאם מדין נדר ואיסור הוא, א"כ מה אכפת לן אי הוי בקי או לא, ועוד קשה מלשון הגמ' "נאמן", ועוד תמה בנו"ב [אהע"ז מהדו"ת סוף תשו' כ"ג] "דמה ראה לשטות זו" הרי אין כאן לשון נדר, ועוד דלפ"ז מי שיבא ויאמר שהיום זה שבת, אטו יאסר בכל המלאכות, ופשוט שאם זה מדין נאמנות פשיטא שאינו נאמן נגד המציאות וכ"כ בפרי יצחק [ח"ב סי' ל"ז ד"ה ועפ"י הנ"ל] בשם בעל הברוך טעם דמצד נאמנות פשיטא דלא מהני נגד המציאות, ועוד תמה הקצוה"ח דיהני ביה שאלה.

והשער המלך והקצוה"ח דחו דבריהם ולמדו דודאי דמהני מדין "נאמנות" ממש כמו בממון בהודאת בע"ד, ובאמת דלשון המשנה למלך נמי דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, והוסיף הקצוה"ח שהרי מוכרח מכמה סוגיות שהדין הודאת בע"ד מדין נאמנות היא ואינו התחייבות כדנקט המהריב"ל, והביא עוד מרש"י בקידושין דיליף דין הודאת בע"ד מגז"כ מ"כ"י הוא זה" דמזה שיש דין מודה במקצת מוכרח שהתורה סמכה על הודאתו ⁵³, וחידש הקצוה"ח שדין שאחד"א באיסורים נלמד מממון.

ויש בזה חידוש, דבשלמא בהודאת בע"ד הרי הוא בעלים ובע"ד על גוף הממון ועל זה הוא נאמן אבל הכא אינו בע"ד על החתיכה של נבילה ועל איסורו, וצ"ל שזה באמת שונה מכל הודאת בע"ד דהכא הוא רק נאמן בחתיכת חלב שהיא אסורה כלפי עצמו ולא כלפי העולם.

ונמצא א"כ דשאחד"א חלוק מהודאת בע"ד שהוא נאמן על הממון עצמו לומר שהוא אינו שלו [ויש הוא חייב ממון לפלוני והוא נאמן על גוף החיוב], וקשה א"כ דהאיך יליף להו הקצוה"ח חדא מחברתא, אכן זו טעות, שגם בהודאת בע"ד הוא רק נאמן כלפי עצמו, ולכן מי שיאמר על פלוני אחי הוא, הרי הוא נאמן רק

שבלאוין המלקות לא שייכות לגוף העבירה רק לזה שהוא עבר על מימרא דרחמנא ע"י הלאו הלכך כולו חדא נינהו, משא"כ במיתה העבירה היא עצם החילול שבת והרציחה וכדומה, ודו"ק.

⁵² ונראה להוסיף בזה עוד, עפ"י מה שאמרו האחרונים בהודאת בע"ד, שיש פלגינן נאמנות בהודאת בע"ד עצמו, והוא רק נאמן ביחס לחיוב ממון ולא ביחס לגוף הסיפור דברים, ושאחד"א דומה בזה להודאת בע"ד דבתרווייהו פלגינן בין גוף המציאות לדינים וחובים, ובזה ביארו האחרונים למה ליכא חיוב קנס עפ"י הודאת בע"ד דאין נאמנות על המציאות עצמה, וכלפי הדינים א"א להאמינו כיון שהדינים אכתי לא קיימים לפני העמב"ד, וע"ד זה בשאחד"א שהוא נאמן בנאמנות מוחלטת על גוף האיסור ולא על המציאות של איסור בחפץ.

ואף דהודאת בע"ד ושאחד"א נאמנים יותר מעדים, אכן אין זו סתירה, דאף דפלגינן בגוף נאמנותם להגביל את נאמנותם ביחס לדינים ולא ביחס למציאות, אכן בדינים הם נאמנים יותר מעדים אף דמצד שני עדיפי עדים דבדידהו ליכא הגבלה בנאמנות של העדים כלל ונאמנים גם כלפי המציאות לקבוע חיוב מיתה וחיוב קנס.

⁵³ וביאר בזה, דזה כל חיובא דמודה במקצת דחלק מטענתו קיבלה אלימות וכח מחמת ההודאה במקצת הלכך טענתו כבר מחייבת שבועה, ופשוט שהתחייבות על מקצת מטענתו לא יחייב שבועה בחלקו השניה.

כלפי חלקו בירושה ולא כלפי שאר האחין שהם לא הודו והודאתו לא התקבלה כלפי חלקם אף שכולה ירושה אחת, ובאיסורים תמיד יש אחרים שהם שותפים עימו באיסור שכולם הוזהרו ולא רק הוא, הרי דתרווייהו חזא ניהו דבתרווייהו יש נאמנות בגוף הממון ובגוף החתיכה, ובתרווייהו הנאמנות בגוף הממון ובגוף החתיכה היא רק כלפי עצמו, אלא שבדרך כלל בממון הוא הבע"ד לבד, משא"כ באיסורים שבדרך כלל כל ישראל שותפים באיסור, וע"ע בהערה ⁵⁴ הרחבת דברים בזה - דבאמת - תמיד צריכים לדון בפליגין נאמנות בהודאת בע"ד עצמו.

פליגין נאמנות.

ובאמת דפליגין נאמנות נמצא בכל מקום - ועיקר החידוש בפליגין נאמנות הוא בהגדרה הנכונה מהותה של 'נאמנות', שנאמנות אינה סיפור דברים בעלמא - אלא סיפור דברים ביחס לחיוב ולדין ולדיון שיוצא מהסיפור - והנאמנות של עדות היא עד כדי כך חלק מהדיון עצמו שלכן היא נחשבת כתחילת דין - והדברים מוכרחים בכמה דוכתי - וכבר הארכנו בהאי ענינא להוכיח כן באמרות אברהם גיטין פרק קמא [סימן נד] - עיי"ש.

וממילא שכל נאמנות שכוללת ב' דיונים שונים - וכגון היתר נישואין וירושה, ולאחד מהם יש לו נאמנות ולשני אין לו, הרי כיון שהנאמנויות מיתלי תלי ונגמרים כפי הדינים היוצאים, שוב ממילא תחלקים בפשיטות לתרתי.

פליגין נאמנות מיניה וביה בהאי חתיכה עצמה.

דוגמא לדבר מהדין של 'יוחזק' בעד אחד - שהעד מעיד על איסור ולא על מלקות, אלא שאחרי שאכלו את האיסור שוב יש מלקות - וכל הדין בזה מובן רק אחרי פליגין נאמנות באופן זה. הרי מה שיש מלקות אחרי העדות הוא משום שלכתחילה היה נאמן על החתיכת איסור בדרגת איסור כזה שמחייב מלקות ואל"כ לא היה מלקות גם אחרי שאכל - כך אמר מרן בעל האבי עזרי, והוסיף שאחרי שאכל - אז העדות ע"כ היא עדות על חיוב מלקות, ועל זה ע"א לא נאמן כלל, והתורה קבעה לו נאמנות רק על החתיכה עצמה, ולא על החיוב מלקות - שע"א שבא להעיד שפלוני אכל וחייב מלקות - אינו נאמן - כמו שאינו נאמן על ממון.

ואי קשי' לך - למה ליכא עדות אחרי האכילה על החתיכה - הרי לו יצויר והוא לא ידע שאכלו את החתיכה ובי"ד ראו את מי שאכלו - ונמצא שכל עדותו אינו אלא על החתיכה שהיתה כאן שהיא היתה חלב - והבי"ד יקבלו את העדות על החתיכה כדי שנוכל כעת לחייבו מלקות - ומאי שנא עדות על החתיכה לפני האכילה מעדות אחרי כן.

והתשובה פשוטה - אין עדות על חתיכה שכבר אכלו אותה - שהרי ייסדנו שעדות מתקבלת אך ורק על הדינים שיוצאים מהסיפור דברים, ואין דין איסור אכילה לפנינו כשכבר אכלו את החתיכה - ונמצא שיש כאן חידוש נורא, שסיפור דברים של ע"א באיסורים בחתיכה - נהפכה בקבלת עדות שלה לעדות על חיוב מלקות כיון שזה הדין שיוצא מהעדות, ואף אי ע"א נאמן באיסורים אבל אינו נאמן במלקות - הלכך אין לקבלו - הרי לנו שעדות נמדדת עד כדי כך כפי הדינים היוצאים בקבלת העדות שעדות של איסורים נהיתה לעדות על מלקות.

ואי קשי' לך עוד - הרי חתיכה שאכלו חציה - נאמינו על החצי לגבי האיסור אכילה, ואחרי שממילא נאמן שוב נאמינו על חציה השניה שנשארה שהיא חתיכה שמחייבת מלקות - ושוב נלקה את מי שכבר אכל. והתשובה פשוטה - הרי לגבי זה יש כאן פליגין נאמנות - הרי כל נאמנותו על החתיכה שנשארה אינו אלא עד כמה שדנים לאוסרה באכילה, אבל לענין לחייב מלקות לא נאמן כלל גם על החתיכה, ונמצא שיש

⁵⁴ ובאמת דבכל הודאת בע"ד יש פליגין נאמנות, דרך כלפי הממונות הוא נאמן ולא כלפי שאר הדינים דלמשל מי שיודה שהוא גנב אינו נאמן על הגניבה ביחס לזה שהוא רשע שהרי אאמע"ר והוא רק נאמן על הגניבה כלפי זה שהוא חייב תשלומי גניבה כולל ונמכר בגניבתו, ואם ונמכר הוא מדיני העונשים של גניבה ולא חלק מתשלומי גניבה אז אינו נאמן שהרי אאמע"ר, הרי דתמיד יש נאמנות מוחלטת אבל הנאמנות הוא רק כלפי דיני הממון והנאמנות היא רק עד כמה שהוא בע"ד בממון [ולא כלפי האחין] וכן בשאחז"א אמרינן כן שהוא רק נאמן באיסור כלפי עצמו, הרי דשוין אהדדי.

כאן קבלת עדות על כל החתיכה כולה לענין הדין איסור אכילה שיש בה כלפי החצי שנשארה, וכלפי החצי שנאכלה אינו נאמן כלל על כל החתיכה כולה.

הדריגין לשאחד"א - דלגבי עצו נקטינן שהחתיכה היא חתיכת חלב שמחייבת מלקות, ולגבי כלה עולם נקטינן שהחתיכה היא חתיכה של הירת ממש וכו"ה בהודאת בע"ד - שלגבי מי שמודה שהוא אח, האח הוא אח של כולם, ולגבי האחרים הוא לא אח כלל וכלל.

ב' חידושים בקצוה"ח.

אולם אכתי איכא ב' חידושים בקצוה"ח בהאי ילפותא:

א] איסורא מממונא לא ילפינן, וכבר תמהו בזה.

ב] מאן יימר לן שאדם הוא בע"ד על האיסורים שלו, דבשלמא בממון הרי הוא 'בעלים' על ממון ועל החיובי ממון שלו, אבל באיסורים אינו כן, שמה שהתורה מזהירה אותו באיסור חלב ובאיסור סוטה לא נובע מ'בעלותו' על עצמו אלא מ'חובתו' לקיים את דיני התורה, ולמה נאמר שהוא בע"ד ע"ע, וזה חידוש, [ואף דנתבאר שהנאמנות היא כלפי מה שהוא אסור באיסור חלב, אכן גם על זה אינו בע"ד], וע"ע בהערה ⁵⁵ מה שהוספנו בזה.

עכ"פ כן מבואר בקצוה"ח ביסוד דינא דשאחד"א דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ויליף מממון.

תוספת דברים מהגר"א בעיקר הדמיון בין שאחד"א להודאת בע"ד דיליף דתרווייהו מקרבן, (והערה דחלוקין לגבי חזרה ע"י אמתלא).

ויתכן שהגר"א נתקשה בקושי' זו דהאיך יליף איסור מממון, ויישב עפ"י מקור חדש, דיעויין בביאור הגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] דמשמע שלמד דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, שהרי הגר"א הביא שם שיש מקור שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן וכמבואר בסוג' בכריתות, והגר"א עצמו [חו"מ ריש סימן ע"ט] הביא מקור זה שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן גם לענין הודאת בע"ד דנאמן יותר מק', ולכאן הוא חולק על הקצוה"ח שהביא מקור להודאת בע"ד מרש"י שלמד כן מהפסוק 'כי הוא זה' - והגר"א למד שבקרבן למדנו הלכה כללית שכלפי חיובי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים, וזה כולל שאחד"א והודאת בע"ד כהדדי.

ויתכן שהיה קשה לו להגר"א, דלולי הילפותא מקרבן היינו לומדים רק מכי הוא זה, והיינו אומרים שרק מחמת בעלותו בממון הוא דחשיב כבע"ד ולכן הוא נאמן, ואין זה ענין לשאחד"א שאינו בעלים על האיסורים של עצמו, ונתבאר לעיל, ואחרי הפסוק של קרבן יליף דזה דין כללי בלי שייכות לבעלות אלא דנאמן על הדינים של עצמו גם בממון וגם באיסורים.

ולפי מה שמבואר ברמב"ן בב"מ [ג':] דמסברא אנו יודעים שאדם נאמן ע"ע בקרבן א"כ א"ש טפי דשייכא גם הכא, אולם עיין היטב בדברינו באמרות אברהם [ב"מ סימן כ"ו], דלשיטת הרמב"ן לא נתחדש 'נאמנות' של פיו בקרבן, וליתא לכל דברי הגר"א, והגר"א ע"ד התוס'.

ובעיקר שיטת הקצוה"ח יש להעיר דלמה מהני אמתלא לחזור בו משאחד"א ולא מהני לחזור בו מהודאת בע"ד, והקצוה"ח עצמו להלן [ריש סימן פ'] חילק כן ביניהם, ולשיטתו תמוה, ועיין בזה בחידושי ר' שמואל [סימן י'] מה שחילק בזה, ונראה שהיה אפשר לדון בזה עפ"י דברי הרא"ה להלן [כ"ב] שכתב שבשאחד"א איכא אופנים דלא מהני בהו אמתלא, והוא, באופן שהיא מודה שהיא א"א של פלוני דאז

⁵⁵ והיה אפשר לדחות דמאן יימר דבעלות היא סיבה לנאמנות, אכן כבר מצאנו נאמנות של בעלים באיסורים בדברי הרא"ש [גיטין פ"ה סימן י"ג] דלכן שוחט נאמן על הבשר לומר שהוא נבילה דהיה בידו לנבלה ואין זה מטעם מיגו שהרי עכשיו אינו בידו, אלא שיש לו דין בעלים על האיסור והיתר של הבהמה, עכ"פ זה ברור דאף דאיכא נאמנות של בעלות באיסורים בכה"ג, אכן אין זה ענין לכל האיסורים ששם אינו בעלים.

ועוד דהבעלות באיסורים מצד בידו הוא דין מיוחד באיסורים, ובממון ודבשב"ע ליכא דין כזה וכדוהוכיח הש"ש [ריש ש"ן] מדמהני בידו לגרשה רק כל זמן שבידו לגרשה ומדין מידו, ורק נאמן מכאן ולהבא, והרי שאחד"א והודאת בע"ד מהני בממון ודבשב"ע, וע"כ שזה דין מיוחד שנאמר באיסורים וזה לא בכל האיסורים דדווקא באיסורים שההיתר שלהם נמסרו בידו יש לו דין בעלים באיסור, אבל מגלן שעל כל מה שהתורה מזהירה את האדם שהוא בעלים ובע"ד, וע"ע.

בחזרה שלה היא מפסידה לו, וז"ל, "שכבר הודת לו ושוב לא מהני לחוב לו", ודווקא באומרת סתם א"א הייתי הוא דמהני חזרה, ועיין בזה בחידושי ר' ראובן [סימן י'], ופשוט לפי"ז דליכא חילוק בין ממון לאיסור, דתרווייהו ליכא אמתלא היכא שההודאה והשו' הם כלפי אחרים.

דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר, והוכחות מרעק"א לדרך זו.

אולם יש בזה דרך נוספת, והוא שבתרומת הכרי [סי' א' בתנאי השני] חולק על אחיו הקצוה"ח, ולמד שאין כאן נאמנות, אלא שיש בזה מהלך אחר, והקדים שזה פשוט דגם לולי דינא דשאחד"א שאדם חייב לנהוג עפ"י מה שהוא יודע איסור אף אם בבי"ד נפסק בזה להיתר עפ"י עדים, דעדים שיעידו על בהמה שחוטא לא יכולים לשנות את מה שהוא ראה בעצמו, והוא חייב כלפי שמיא כפי ידיעתו, דבירורים והכרעות ונאמנויות ניתנו לבי"ד שלא יודעים, אבל כל ה'מערכת' הזו לא קיימת כלפי עצמו שהוא יודע את האמת, וזה פשוט - ועיין בהערה ⁵⁶ גם לצד ההיתר, ואחרי דין זה מתחיל דינא דשאחד"א, דנתחדש בשאחד"א דאנן כייפינן ליה לקיים את מה שהוא חייב כלפי שמיא אף דלנו אין הדין כן, והיינו דנתחדש דמחייבנן ליה לנהוג על פיו.

וחידש עוד דגם בממון יש דין כזה, והקדים בזה, שלעולם הודאת בע"ד דיליף מכי הוא זה רק נאמר בהודאה בפני בי"ד והיינו כדין מודה במקצת, אבל בהודאה חוץ לבי"ד ליכא דין הודאת בע"ד מגזה"כ דכי הוא זה, אבל אכתי חייבים לנהוג איתו על פיו כמו באיסורים, וכיון שלדבריו הוא עובר על איסור גזילה, שוב כייפינן ליה לאפרושי מאיסורא מהאי גזילה בידו, וחידש עוד שיש בזה נפ"מ בקנס, ועיין עוד בזה בהערה ⁵⁷.

שוב הראוני סמוכין גדולים לכל דברי התרומת הכרי לחלק בין הודאה חוץ לבי"ד להודאה בבי"ד בשטמ"ק בב"מ [ג:] בשם התשב"ץ - עיי"ש דברים ברורים - ועיין עוד בספר הזכות לרמב"ן [סוף פרק ג' דכתובות] לגבי מודה בקנס מחוץ לבי"ד, וע"ע בספר אשר לשלמה [נשים נזיקין ב"מ סימן נה] בכל הנ"ל. ונראה שיש עוד נפ"מ ביורשים, שמי שהודה בבי"ד ומת יורשיו חייבים, שהם ירשו ממון שהתקבלה על הממון נאמנות שהממון שייך לחבירו, וזה ממילא מחייב גם את היורשים, אבל בהודאה מחוץ לבי"ד לא התקבלה נאמנות בגוף הממון רק דכייפינן לאב להתנהג כדיבורו, ופשיטא דזה לא מחייב את היורשים. ויש משמעות ברעק"א בכמה מקומות שלמד כהתרומת הכרי, דהנה, עיין ברעק"א להלן [תוס' משניות כ"ב. - בחדש עמוד קמ"ה] שבאומרת א"א אני ונתגרשתי נאמנת מדין פה שאסר פה שהתיר, ותמה רעק"א שהרי הכא אינו נאמנות וכלשונו "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א" היתה נאסרת, וכיון שהיא אמרה דנתגרשתי הרי נמצא שמעולם לא היה כאן שאחד"א, וכוונתו, שאינו דומה למשנה לפני כן בשדה זו של אביך ולקחתיה שיש כאן פה שאסר פה שהתיר דהתם מתחילה יש לנו עדות ע"י הדין הודאת בע"ד דשדה חבירו הוא, ולזה בעינן דין פה שאסר פה שהתיר להיות נאמן בזה להתיר, אכן הכא באשת איש אינו אלא מצד שאחד"א.

ויש לתמוה בשיטתו - דאיך למד - שהרי ע"כ שלפי הקצוה"ח שוין אהדדי הודאת בע"ד לשאחד"א, וליכא לחלק ביניהם וע"כ שהוא לא למד כהקצוה"ח - והגרשש"ק [סימן ז'] והקובש"ע [אות נ"ח] למדו שכוונת רעק"א מצד נדר.

⁵⁶ ועיין היטב בחידושי ר' שמואל ביבמות [סימן ז' ס"ק ב] בסוטה שאסורה בתרומה מדין ספק כודאי, שכל זה למי שיש לה ספק - ואף אי לו יש ספק אבל לה אין ספק מותר לה בחדרי חדרים.

⁵⁷ והיינו דבקנס דרך חיילא חיוב ממון אחרי שבי"ד חייבו אותו, א"כ אף אי הודאה על קנס היתה מתקבלת - אכן כל זה רק בהודאה בבי"ד שהוא נאמן על גוף העובדה מגזה"כ דכי הוא זה, ואז היינו מחייבים אותו על פיו, אבל בהודאת בע"ד מחוץ לבי"ד אינו כן דרך כייפינן ליה להתנהג איסור על פיו אחרי שלדבריו יש איסור, וליכא ממון ואיסור בקנס לפני העמב"ד, ולפי"ז ביאר שרק הודאה כזו שיכלה לחייבו בקנס פוטרו בדין מודה בקנס ולכן הודאה מחוץ לבי"ד אינו פוטרו כיון שהודאה כזו לא יכלה לחייבו.

אולם נראה פשוט שלפי התרומת הכרי א"ש כפשוטו - שרק מחייבים אותו עפ"י מה שהוא אומר שאסור לו והרי הוא לא אומר איסור רק היתר, והן הן דברי רעק"א "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א".

והוסיף שם עוד רעק"א [דו"ח כ"ב: - בחדש סוף עמוד קנ"ג] דדינא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי מצאנו בהודאת בע"ד כיון דאף דכוונתו להפטר אכן סו"ס הוא נאמן על העובדה שלא לזה ושוב ממילא נאמן שלא פרע, אכן בשאחד"א לא שייך דין זה, ולכן באומרת לא נתקדשתי ובאו עדים שנתקדשה וגם התגרשה דבכה"ג לא אמרינן שיש הודאה דידה שהיא לא התגרשה מכח מה שאמרה לא נתקדשתי [כמו שיש הודאה שלא פרע מכח מה שאמר שלא לזה], וממילא תהיה אסורה [כמו שהלוח חייב], דהכא לאו מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, רק מדין שאחד"א, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא אמרה מעולם שהיא אסורה", וגם הכא הסברא בזה עפ"י התרומת הכרי.

ולפי"ז אמור להיות נפ"מ בדין כל האומר לא לויתי מחוץ לבי"ד - דמיתלי תלי בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, ובאמת דכבר מצאנו דנחלקו בזה הרשב"ם והרבינו יונה בחזקת הבתים [לא]. - וכבר הארכנו בזה בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן מה] לבאר את פלוגתתם על פי פלוגתא זו - ודלא כביאורו של האבי עזרי שם [סימן מו].

ועיין עוד ברעק"א בדו"ח [בחדש עמוד ל"ג] דהביא מהרא"ה דאין שאחד"א באיסור דרבנן, והוכיח דהתוס' חולקין, אולם רצה לחדש דתוס' מודים דאיסור דרבנן שהוא רק מחמת מעלה שעשו ביוחסין, באיסור כזה לא אסרו בשאחד"א דרק בברור לפנינו עשו את המעלה של יוחסין, וזה משמע כהתרומת הכרי, דלפי הקצוה"ח גם בשאחד"א איכא עדות בדרגת הודאת בע"ד והרי ברור לפנינו.

וע"ד זה כתב נמי רעק"א בשו"ת [ח"ח אהע"ז ס"ו - בחדש עמוד ל"ה] לגבי עיקר החידוש של הרא"ה שאין דין שאחד"א בדין דרבנן דכיון דמדין שאחד"א לא אמרינן שהדבר ידוע לבי"ד, ורק מפיה אנו חיים, א"כ מעיקרא לא חידשו דינים דרבנן באופן כזה, דרק בברור לנו המציאות אז חידשו דיניהם, והם אמרו והם פשוט דלפי הקצוה"ח ליתא לחילוק זה, דהודאת בע"ד כעדים.

פרק ב

מחדש שגם בתרומת הכרי יש נאמנות,

והנאמנות מתייחסת לכלפי שמיא שלו,

וגם כפייה יכולה להתייחס לכלפי שמיא שלו,

ומחלקים בין כפייה למלקות בנאמנות זו.

ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא.

איברא דגוף הדברים תמוהין, דא"א לומר דזו כוונת התרומת הכרי, שאף שכתב שאין כאן נאמנות אבל ודאי דאין כוונתו כפשוטו, ויש בזה ג' ראיות:

א] אי אינו נאמן לנו - א"כ מה מחייב אותנו להנהיג אדם על פי דיבורו, הרי אין לזה שום שייכות לחיוב שלו כלפי שמיא על מה שהוא יודע גם באופן שזה נגד ידיעת הבי"ד וקביעת הבי"ד, דפשיטא דכל המערכת של בירורים ונאמנות של רוב וחזקה וע"א וב' עדים רק נקבעה למי שלא יודע אבל מי שידע את האמת חייב עפ"י אותו אמת שהוא יודע והמערכת של בירורים ונאמנות לא קיימת כלפיו, אבל כל זה נוגע לו לעצמו כלפי שמיא, אבל אין זה נוגע לנו, שהרי כלפינו יש מערכת של בירורים ונאמנות כיון שאנחנו לא יודעים, ואיך כייפינן ליה על סמך דיבורו, ובקצרה, אם נקטינן שאין ידיעתו אמת, א"כ מה מחייב אותנו להנהיג אותו על פי דיבורו, וצע"ג.

ב] אי אינו נאמן לנו - א"כ למה אינו יכול להכחיש דבריו הראשונים ולומר שיקרתי, ולמה בעינן אמתלא להאמינו, וכמבואר בכתובות [כ"ב], הרי גם מתחילה לא האמינו לו, דרק נתחדש דמחייבין ליה לנהוג על פי, ולמה אינו יכול לחזור בו ולקבוע שפיו השתנה.

ג] אי אינו נאמן לנו - א"כ מה הלשון 'נאמן' לאוסרה עליו, הרי אינו 'נאמנות' רק חיוב הנהגה על פיו.

והביאור הנכון בדברי התרומת הכרי הוא כך, שגם סברתו בנויה על נאמנות, וכך שמעתי ממו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א דגם לפי התרומת הכרי יש נאמנות אלא שאנו מאמינים שהוא מאמין כך - ולא מאמינים לו שהמציאות היא כך לגביו.

ונראה בביאור שיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, וכדיבואר.

והיא: דבכל התורה יש נאמנות לקבוע את גוף החתיכה וגוף הממון וגוף האשת איש, וגם אם הקביעה היא רק ביחס לאדם אחד וכגון בהודאת בע"ד במקום אחים, אבל סו"ס התקבלה נאמנות בגוף הממון כלפי הדינים של אדם זה, אבל בשאחד"א נתחדשה מערכת חדשה של נאמנות, והיא נאמנות ביחס לדינים שלו 'כלפי שמיא' אחרי שהוא יודע את האמת 'שלו' גם באופן שלנו יש ידיעה אחרת שהתקבלה בנאמנות של עדים וחזקה ורוב.

והיינו דהיכא שאנו פוסקים עפ"י חזקה ורוב ועדים שהחתיכה מותרת, הרי אם הוא יודע שזה אסור אז באמת אסור לו, ואנחנו מאמינים לו שכך הוא יודע וממילא שכך הוא חייב לנהוג כלפי שמיא, ואנו כייפינו ליה להתנהג כפי ידיעתו, ואין כאן סתירה, דמצד אחד נמסרה לנו מערכת של בירורים ונאמנויות של חזקה רוב ועדות, ואנו נוקטים ונוהגים על פי המערכת הזו לקבוע את הדינים והמציאות כלפי כל העולם בהך חתיכה שעומדת לפנינו, וגם כלפיו אנו קובעים את הדינים והמציאות בהך חתיכה שעומדת לפנינו, ומאידך, אין כאן סתירה לנאמנות שלו שנאמן לנו שיש לו חיובים אחרים כלפי שמיא, שהרי לפי התרומת הכרי אין לו נאמנות בדרגא של הודאת בע"ד לקבוע את דיני החפץ כלפיו באופן אחר, [שהרי בזה הוא חולק על הקצוה"ח], ואעפ"כ נתחדשה הכא מערכת חדשה של בירורים שמתייחסים לחובתו כלפי שמיא מחמת הידיעה שלו.

לדרכו של התרומת הכרי מוכרח שיש פלגין נאמנות מיניה וביה בדינים שלו.

ובתוספת ביאור, הרי נתבאר לנו ע"י מה שאמר לנו שהוא ככה מאמין ויודע, אלא שיש פלגין בנאמנות שלו, דכמו דפלגין בשאחד"א של הקצוה"ח ונאמן לגמרי במציאות של החתיכה כלפי עצמו ואינו נאמן כלל כלפי אחרים - וכתבאר לעיל - וכן פלגין בין האיסורים והמלקות מיניה וביה בחתיכה אחת - שכל כולה של החתיכה אסורה ומחייבת מלקות לגבי החלק שעדיין לא נאכל, וכל כולה מותרת ולא מחייבת כלום לגבי החלק שנאכלה - כן נתבאר לעיל דפלגין נאמנות בזה - וכמו כן הכא - הוא נאמן לגמרי על האיסורים ודינים של החפצא ביחס לכל הדינים שנוגעים אליו וביחס לכל הדינים שנוגעים לאחרים הוא לא נאמן - ותרתי נינהו - כל זה לקצוה"ח.

ולפי התרומת הכרי גם פלגין - אכן הפלגין הוא במקום אחר באיסור - והיינו שבכל האיסורים שיש על האדם יש ב' דיונים שונים - שיש דיון על האיסורים כלפי הכלפי שמיא שלו באיסורים שתלוי בידיעות שלו, ויש דיון על האיסורים שלו כלפי הבידי אדם שבאיסורים שלו - וזה תלוי בידיעות שלנו באיסור. ובנוסף יותר ברור - כל חתיכה דאיסורא נקבע כאסורה כלפי הדינים של העולם ונקבע כלפי הדינים שלו, ועוד - שבתוך הדינים שלו יש עוד חלוקה, שיש ב' מערכות של דינים באכילה שלו בחתיכה - והיינו שיש דינים באכילה שלו שקשורים להתייחסות שלו לאכילה שלו, ויש דינים באכילה שלו שקשורים להתייחסות שלו לאכילה שלו - ויש נאמנויות שונות שנקבעות להנך תרי סוגים של התייחסויות לאכילה שלו.

אלא שעלינו לדון - איזה דינים יש לנו שתלויים בהתייחסות שלו לאכילה שלו, ואיזה דינים יש לנו באכילה שלו שקשורים להתייחסות שלנו לאכילה שלו - וזה יבואר - אכן אחרי שיש מערכות שונות של דינים שלנו במעשים שלו - שוב שייך שיהיה נאמנות א' ששייך דווקא להתייחסות שלו במעשים שלו - אף שהדין עצמו הוא דין שלנו שמיתלי תלי בהתייחסות שלו למעשים שלו.

שו"ר בחי' הגרשש"ק [סימן ז' ד"ה אמנם באמת נ"ל] שג"כ מרמז דצריכים לבא לפלגין נאמנות לבאר את הגדר בזה בדין שאחד"א, עיי"ש"ה.

תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו.

ונוסיף כאן עוד נקודה עמוקה, והיא: דנראה פשוט שאם יש לנו 'ידיעה של ראייה' שאינה חתיכת איסור, ולא רק עדות שאינה חתיכת איסור, אלא ראייה ממש, א"כ אנו יודעים שהוא טועה וידיעתו אינו אלא כלום - וכגון שאומר באמצע השבוע שהיום זה שבת - ונראה דבכה"ג אין אנו מתייחסים אליו כלום, דנראה דליכא כפייה בנתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה באופן שיש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש לו עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, וזה פשוט מסברא⁵⁸ - ולהלן [פרק ג] הוכחנו שאין כפייה על זה, אף שיש לדחות, עיי"ש - אבל הכא החידוש הוא שבאופן שאין לנו 'ידיעה של ראייה', אז הוא נאמן שכך הוא יודע, ודו"ק.

ואין להקשות דאי כלפיו אנו פוסקים שזה חפץ של היתר עפ"י עדים או עפ"י חזקת היתר, ואנו נוקטים שהדין 'שלו' בחפץ הוא הדין של כל העולם בחפץ, שהרי לא נתקבלה נאמנות של איסור בחפץ כלפיו, א"כ נמצא שכפי המערכת של בירורים ונהגות שלנו בחפץ החפץ הוא חפץ של היתר גם כלפיו ומה שייך לקבוע שיש לו חיוב של הנהגת איסור בחפץ, והאיך נתחייב לכפות אותו על הנהגת איסור בחפץ שנקבע לנו שגם כלפיו הוא חפץ של היתר, דמאי שנא ממה שנתבאר לעיל דליכא כפייה על נתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, שהרי יש לנו ידיעה שזה בשר טלה אף שיש עונש כלפי שמיא על כוונתו לאיסור, דפשוט מסברא דליכא בזה כפייה.

והתשובה, דאי היה לנו 'ידיעה של ראייה' [בא הרוג ברגליו] על זה, אז אה"נ דלא היה שייך לחייב אותנו בכפייה על דבר כזה, אלא דהכא אין לנו ידיעה אלא שיש לנו מערכת של בירורים ונאמנויות שבה אנחנו קובעים את הידיעה שלנו בדיני החפץ, וכמו שפשוט שאין מערכת זו קיימת כלפיו כלפי שמיא כיון שהוא יודע אחרת והוא יודע שיש בזה איסור, כמו כן נתחדש דכלפי הדינים והנהגה שלו אנחנו נוקטים שאין לנו מערכת של בירורים בגוף החפץ, ולא נקבע שום דין בחפץ, ולכן יש מקום לנקוט ולהאמין לו על הנהגות שלו בחפץ כפי ידיעתו בחפץ, ודו"ק.

וזה הביאור בשיטת התרומת הכרי שנתחדש מערכת חדשה של נאמנות מלבד המערכת הפשוטה של נאמנות של כל התורה, שבאמת יש כאן סתירה בין שתי המערכות, שמצד המערכת של בירורים שנמסרה לנו נקבע לנו שהחפץ הוא חפץ של היתר, אף דמערכת זו לא קיימת כלפי מי שידוע את האמת, ואעפ"כ יש מערכת של בירורים שנמסרה לנו שמתייחסת לידיעה שלו לחייב אותנו לכופף אותו על הדינים שלו. וכבר נתבאר לעיל דרעק"א מודה לתרומת הכרי, והבאנו כבר לשונו שכתב "דלא מהימנא לבי"ד בדרך עדות ואנן אמרינן שאינו אמת, אלא מדין שאחד"א", והיינו כנ"ל דאין כוונתו דליכא נאמנות כלל, אלא שנאמנות לבי"ד ליכא, וכלפי הידיעה וקביעה שלנו "אמרינן שאינו אמת", ורק במערכת שלו אנו נוקטים שכך הוא יודע.

הבהרה להוציא מטעות נפוצה - אין שייכות בין ה'חידוש' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא [מיתה מלקות] ל'דבר פשוט' שהאדם חייב כלפי שמיא במה שהוא יודע.

הבהרה להוציא מטעות נפוצה - הרבה טועים בטעות חמורה ובאנו בזה להפקיע ולהוציא מטעות זו: אין שייכות כלל וכלל בין מה שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא לגבי מיתה ומלקות, ובין מה שמחלקים בין הכלפי שמיא שהאדם חייב כלפי בוראו את מה שהוא יודע. את מה שהוא יודע הוא חייב כלפי שמיא כיון שהוא יודע שיש כאן חתיכה דאיסורא שיש בו מיתה ומלקות ויש בה את כל מה שהתורה אוסרת ומחייבת בהך חתיכה, ואת כל זה אנו מאמינים שהוא יודע, אין לו ידיעה על 'מימרא דרחמנא' שבחלב אלא על חלב ממש⁵⁹, ואנו יודעים שאת זה הוא יודע וזה מחייב אותו, וכל זה אינו חידוש.

⁵⁸ אולם העירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א מדברי הגרי"ז בנזיר [כ"ג ד"ה ת"א אשה הפרם] שבנתכין לחזיר יש כאן מעשה איסור והפסוק חידש שאין מלקות, וצ"ע.

⁵⁹ הוא ראה את החלב פורש מן הבהמה - הוא לא ראה את ה'מימרא דרחמנא' פורש - בכלפי שמיא שלו עומד 'חילול שבת אמיתי' ומציאות אמיתית של כל איסור ואיסור.

הרי שהדין הראשון הוא פשוט בתכלית הפשטות - וממילא דכל זה אין לו שייכות ל'חידוש הגדול' שמחלקים את גוף האיסור מהמימרא דרחמנא כלפי מיתה ומלקות, והחילוק הזה הוא ב'נאמנות' של עד אחד ושל אב על בתו, והרי פשוט שאב כלפי בתו ועד אחד כלפי העולם לא שייכים ל'כלפי שמיא' של כל אחד ואחד, אלא שנאמנים על החלב בנאמנות יחסית לדבר אחד ולגבי דבר אחר אינם נאמנים [פלגינן], והיינו דכלפי זה שיש בחתיכה 'מימרא דרחמנא' נתנה להם התורה נאמנות, ופשוט, ולכן באב ועד אחד אין יוחזק בחתיכה כלפי מיתה רק כלפי מלקות.

וממילא כשהוספיו האחרונים להוכיח ברמב"ם שגם בשאחד"א הגדר כן, אין זה משום ששאחד"א יכול להתייחס לכלפי שמיא של האדם, אלא שבנאמנות של שאחד"א יש ג"כ 'פלגינן' - ופשוט.

מחלק בין מלקות וכפייה - בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי - דמלקות הוא מהדינים שנמסרים לנו - בידי אדם, וכפייה מתייחסת גם לדיני בידי שמים - כפי ידיעתו.

אחרי כל הנ"ל נוכל לבאר דבר עמוק - הרי יש ג' דינים בחפץ של איסור, א' כפייה, ב' מלקות, ג' מיתה, ויתחדש אחרי כל הנ"ל שמתחלקים הדינים - ולגבי כפייה מודי הקצוה"ח והתרומת הכרי שיש כפייה, ולגבי מיתה מודי הקצוה"ח והתרומת הכרי שאין מיתה, ולגבי מלקות נחלקו, דלפי הקצוה"ח יש מלקות, ולפי התרומת הכרי אין מלקות.

ושורש החילוקים בנוי על זה שמיתה מתייחס לחפצא של איסור עצמו, ומלקות מתייחס למימרא דרחמנא שיש באיסור - וכנתבאר - אכן סו"ס שניהם הם דינים המסורים לנו - שחיוב מיתה וחייב מלקות הם דינים שלנו במעשים שלו שתלויים בהתייחסות שלנו למעשים שלו - כיון שמלקות הוא חיוב של עונש ומצוה זו להעניש נמסרה לבי"ד - וזה דין שלהם להעניש עוברי עבירה, וממילא ברור שזה מהדינים שלנו במעשים שלו וזה ברור שזה תלוי בהתייחסות שלנו למעשים שלו - ולפי התרומת הכרי הוא לא נאמן לנו על ההתייחסות שלנו בדינים שלו.

ומאידך גיסא היה מקום לומר שמצות תוכחה שונה ממלקות, שיש מקום לומר שמצות תוכחה מיתלי תלי בהתייחסות שלו במעשים שלו, והיינו שמוטל עלינו לדאוג שהוא לא יכשל בעבירה - ולהוכיחו על כך, ויתכן שלא רק שאם לפי ההתייחסות שלנו במעשים שלו הוא יכשל בעבירה שאז ודאי שנתחייבנו להוכיחו, אכן גם אם רק לפי ההתייחסות שלו במעשים שלו הוא יכשל בעבירה - אכתי חייבים לעמוד לו לעזר שלו יכשל גם לפי ההתייחסות שלו - ואנחנו ערבים לו כפי ההתייחסות שלו שבנוי על הידיעה שלו בלבד - ואף כי אינו מוכרח - אכן יש מקום לומר כן.

ואי נימא כן - אז יתחדש חידוש בשאחד"א - דעל הקצוה"ח חתיכה עצמה שאנו מאמינים שיש לו מעשה איסור לגבי חיוב תוכחה שלנו, אבל לגבי מלקות שלנו אנו מאמינים שזה מעשה היתר עבורו. וכעת יש לדון בדין שלישי - והוא דין של כפייה - שיש לדון לאיזה מערכת זה דומה - לדיני תוכחה או לדיני עונשים, ועיין ביש"ש [ב"ק פ"ג סי' ט'] דעיקר היסוד בהכאה להפרישו הוא מצד חיוב תוכחה, וכמבואר בערכין "יכול לא יסטרנו ולא יכנו על דבר תוכחה" - וי"ל דכך למד התרומת הכרי - ולכן הוא נוקט שיש חיוב לאפרושי בשאחד"א אף דלא יתכן שיהיה בזה מלקות - דרק אי שאחד"א נחשבת כנאמנות גם בדינים שלנו במעשים שלו אז הוא דמהני לחייבו במלקות - ולכן דווקא לדרכו של הקצוה"ח שייך מלקות - לא כן לדרכו של התרומת הכרי.

ובאמת שיש לחקור אי כפייה דומה למלקות - וזה גם נמסר רק לבי"ד - א"כ גם כפייה לא יהיה שייך לתרומת הכרי, אכן לפי התרומת הכרי נצטרך לחלק ביניהם ולומר - שכפייה של איסורים הוא דין של האדם עצמו שהוא אסור ואותו באים לכפות - ודומה לתוכחה שיש מקום להבין שכך הגדר.

ובאמת דעיין להלן [סימן כה] שהבאנו את פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ אי כפייה של איסורים נמסרה לבי"ד או לכל אדם, ויש לומר דתלוי בזה - אףש אינו מוכרח שעדיין י"ל שהכפייה של כל אדם הוא כעין הכפייה של בי"ד - ועיי"ש עוד שיש חילוק בין לא לעשה - ובלאוין זה ודאי דין של כל אחד ואחד לכפות, ובמצוות זה מחלוקת - ויכול לצאת מחלוקת בכפייה של שאחד"א בין מצוות לעבירות - והיינו באופן שאומר לנו שהאתרוג שהוא נטל היה פסול - ולא נאמן מדין ע"א.

עכ"פ אי כפייה נמסרה לכולם - אז יש מקום להבין שהגדר של הכפייה הוא שזה תלוי בהתייחסות שלו במעשים שלו - שזה חלק מהדיני בידי שמים שלו, [והיינו שגם על דבר שהוא מוזהר בו רק מצד המערכת של הבידי שמים שלו - אף שהוא לא מוזהר בו במערכת הבידי אדם שלו], שהכפייה לאפרושי מאיסורא מתייחס גם לחלק הזה - שאנחנו דואגים לו שהוא לא יכשל במה שאסור לו להכשל בו גם במערכת של הבידי שמים שלו.

אולם אם אין לו נאמנות להתייחסות שלנו במעשים שלו - ופלגין נאמנותו בזה לפי התרומת הכרי, לכן אין ללקותו אף שיש לכפותו - שמלקות הוא דין שנמסר 'לנו' ותלוי בהתייחסות שלנו במעשים שלו - לעומת כפייה - וכו"ל.

סיכום הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי דנחלקו לגבי מלקות ומודי דליכא מיתה ומודי שיש כפייה.

ונמצא שיש הרבה חילוקי הדינים ודרגות של נאמנות - והם כך:

[א] יש נאמנות מוחלטת של ב' עדים בחפץ לקבוע שזה חפצא של איסור ויש בחפצא מימרא דרחמנא שאוסרת אותו, ובכה"ג כל העולם נאסרו בחפץ וכל העולם מתחייבים מיתה ומלקות מחמת האיסור בחפץ, ורק למי שידוע את האמת יש היתר בינו לבין עצמו בחפץ [חוץ מהנידון של מראית העין].

[ב] יש נאמנות של עד אחד בחפץ לקבוע שגוף החפץ אסור על כל העולם ויש בו מלקות לכל העולם, אלא דפלגין בהך נאמנות, והעד אחד נאמן שהחפץ הוא חפצא של איסור רק כלפי המימרא דרחמנא שיש בחפץ, ולא כלפי זה שיש כאן מציאות של איסור, וזה סגי למלקות ולא למיתה, ואף שיש לנו ידיעה מוחלטת בחפץ, אכן הנאמנות של הך ידיעה התקבלה ביחס למימרא דרחמנא ולא ביחס לגוף האיסור כמו דבכל פלגין התקבלה הנאמנות ביחס למה שהנאמנות נאמנת ולא יותר.

[ג] גם בשאחד"א של הקצוה"ח חילקו בין מיתה למלקות, והיינו משום שיש פלגין נאמנות בהודאת בע"ד וממילא גם בשאחד"א דבתרווייהו פלגין בין גוף המציאות לדינים וחיובים, [ואף דהודאת בע"ד ושאחד"א נאמנים יותר מעדים, אכן אין זו סתירה, דאף דפלגין בגוף נאמנותם להגביל את נאמנותם ביחס לדינים ולא ביחס למציאות, אכן בדינים הם נאמנים יותר מעדים אף דמצד שני עדיפי עדים דבדידהו ליכא הגבלה בנאמנות של העדים כלל ונאמנים גם כלפי המציאות לקבוע חיוב מיתה וחיוב קנס].

[ד] בתרומת הכרי נתחדשה מערכת חדשה של פלגין, דלא רק שהנאמנות מוגבלת כלפי הדינים שלו בחפץ, וכנתבאר בשיטת הקצוה"ח, אלא שהנאמנות שלו ביחס לגבי קביעת דינים בגוף החפץ, דלפי הקצוה"ח הוא נאמן שיש כאן חתיכת חלב, אלא שהנאמנות מוגבלת פעמיים, [א] היא מוגבלת רק כלפי המימרא דרחמנא בחפץ, [ב] היא מוגבלת עוד רק כלפי הגברא עצמו, אבל סו"ס הנאמנות התקבלה כלפי דיני גוף החפץ עצמו, והיינו דכך הם דיני החפץ כלפיו, אבל לפי התרומת הכרי אנו דנים דגם כלפיו ליכא שום נאמנות בדיני החפץ שתלויים בהתייחסות שלנו - ודינו בזה בחפץ הוא כדינו של כל העולם דכלפי כולם נקבע החפץ כחפץ של היתר, אלא שיש לו נאמנות כלפינו בדיני החפץ שתלויים בהתייחסות שלנו על 'ידיעתו' בחפץ שמחייבת אותו בהנהגת איסור בחפץ כלפי שמיא, וההגבלה בנאמנות שלו היא שהוא רק נאמן לנו ביחס לכלפי שמיא שלו.

וכיון שאין לנו שום קביעה בחפץ כלפיו שוב ליכא מלקות, אבל אכתי איכא כפייה, שכפייה היא תולדה מהאיסורים שלו שתלויים בהתייחסות שלו למעשים שלו - ואנחנו מוזהרים להפרישו מאיסורו אף שאיסורו נקבע לנו רק בכלפי שמיא והתייחסות שלו, אבל אין לנו להענישו במלקות כיון שדין מלקות הוא תוצאה מהדינים בחפץ כפי ההתייחסות שלנו - ולזה לא נתקבלה נאמנותו כלל. הרי לנו שלכו"ע אין מיתה ולכו"ע יש כפייה ונחלקו במלקות, ודו"ק.

מקור מדברי רש"י לסברא זו של נאמנות לנו ב'התייחסות שלו' לדינים שלו - מהלשון לאסור דבר המותר, ודברי רש"י ביבמות [כה] בחלוקה בין כל הדינים שלנו שמקיימים בו בין איסור ועונש ומלקות וממון.

ויש מקור מדברי רש"י בב' מקומות לעיקר הגדר הזה שמבואר בתרומת הכרי - דהנה רש"י בהמשך הסוגי' כתב בגדר שאחד"א שהוא אוסר "את המותר לו", ויש שדייקו דכוונתו לנדר, אכן הא מיהת פשוט דאין זה ענין להודאת בע"ד, ונראה לפרש את דברי רש"י עפ"י התרומת הכרי - דלגבי גוף החתיכה עצמה אנו פוסקים שזה ודאי מותר עליו, ורק כלפי ההנהגה שלו יש נאמנות לאיסור, והרי זה במותר לו - אף שהוא 'נאמן' לנו.

והיינו דלעיל חילקנו מיניה וביה בתוך הנאמנות שלו - בין תוכחה וכפייה שתלויים בהתייחסות שלו למעשים שלו למלקות ועונשים שתלויים בהתייחסות שלנו למעשים שלו - ולזה נאמן לנו ולזה לא נאמן לנו - ולכן מצד אחד אנו מאמינים שזה אסור לו - והיינו כלפי הדינים שתלויים בהתייחסות שלו למעשים שלו - ומאידך גיסא אנו מאמינים שזה מותר לו כלפי הדינים שתלויים בהתייחסות שלנו למעשים שלו - והן הן דברי רש"י.

וכן מבואר בלשון רש"י ביבמות [כ"ה:] וז"ל, "והא דקיי"ל הודאת בע"ד, הני מילי לממונא, אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא" עכ"ל, ורש"י לא הזכיר כלל דין נאמנות על איסור בשאחד"א, אבל מזה דכתב דלא נאמן על העונש שבא מהאיסור, מזה משמע דעל האיסור עצמו נאמן, ודיקדק הגרש"ק [ריש סי' ז'] דע"כ דנאמן לאיסור עצמו, ואינו מדין "נדר".

אלא דסו"ס סותר דבריו מיניה וביה - דאי נימא כהגרש"ק - והיינו דלגבי העונש בלבד ליכא נאמנות של הודאת בע"ד - אכן לגבי האיסור עצמו יש לו נאמנות של הודאת בע"ד - א"כ מפורש בהדי' כדנקט הקצוה"ח דמדמה שאחד"א להודאת בע"ד, אכן קשה מתחילת דברי רש"י - שכתב שהודאת בע"ד "הני מילי בממון" ובזה הוא מיעט את כל הנאמנויות של עונש ומלקות ופסול - וממילא גם איסורים - אלא שהשיטת איסורים גם בהדי' כל אלו שנתמעטו - הלא דבר הוא.

ומוכרח כנ"ל - דאיסורים הוא מהלך בפני עצמו - דהכא סגי לן בנאמנות פחותה מהודאת בע"ד - והיינו שהצד השווה בין כל הדינים שרש"י הביא הוא - שכולם הם דינים שתלויים בהתייחסות 'שלנו' בדינים שלו - והיינו ממון עונשים מלקות ופסול וקנסות - ובזה יש דיון דאיזה מהם כלולים בדין בהודאת בע"ד שג"כ מתייחס להתייחסות 'שלנו' - ובזה הוצרך רש"י לחלק בין אלו שנאמן לאלו שלא נאמן - אכן האיסורים שלו מצד עצמם מעיקרם לא כלולים ביחד עם כל הדינים הללו - כיון שהם מתחילתם תלויים בהתייחסות 'שלו' - ומעיקרא סגי בהם בנאמנות פחותה של שאחד"א של התרומת הכרי שמתייחס להתייחסות 'שלו' בדינים שלו - ותוכחה וכפייה כלולים בזה - ודו"ק.

פלוגתת הפוסקים אי לוקין בשאחד"א או לא, ושיטת הגר"א ע"ד הקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד דתרווייהו מקרבן יליף לה, [והסבר נוסף למה אין מלקות בשאחד"א].

ובזה נתבאר לן שורש פלוגתת המשנה למלך ומ"מ וגר"א האם לוקין על שאחד"א או לא, ופלוגתתם בהנ"ל, דהגר"א ע"ד הקצוה"ח והמשנה למלך ע"ד התרומת הכרי, ולכן כופין בלי מלקות.

ובאמת דהגר"א שלמד כאן שיש מלקות - וכדהבאנו מהגר"א [אהע"ז סימן ג' ס"ק י"א] דנקט כהמ"מ - אזיל לשיטתו, דמשמע שם שלמד דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, שהרי הגר"א הביא שם שיש מקור שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים בקרבן וכמבואר בסוגי' בכריתות, והגר"א עצמו [חו"מ ריש סימן ע"ט] הביא מקור זה גם לענין הודאת בע"ד דנאמן יותר מק', ויתכן דחולק על הקצוה"ח לגבי המקור של הודאת בע"ד, שהגר"א למד שבקרבן למדנו הלכה כללית שכלפי חיובי עצמו יש לו יותר נאמנות מעדים, וזה כולל שאחד"א והודאת בע"ד כהדדי, וכבר ביארנו לעיל למה לא נחית לדברי הקצוה"ח לילף מ"כ הוא זה'.

עכ"פ מפורש שהגר"א מדמה להו אהדדי, וממילא דכמו דבהודאת בע"ד יש פסק בגוף הממון כמו כן בשאחד"א יש פסק בגוף החתיכה ולכן יש מלקות.

אלא דבשיטת הקצוה"ח יש סתירה דנקט שזה מדין הודאת בע"ד, ומאידך הוא סותר משנתו וסובר בש"ש [ש"ו סוף פ"י] כהמשנה למלך דליכא מלקות אלא בהוזק, והישוב לזה הוא דאזיל לשיטתו שוב בש"ש [ש"ו פ"א] שהביא טעם צדדי למה ליכא מלקות בשאחד"א, וכתב שכל נאמנות שאפשר לחזור בו ע"י אמתלא אין ללקות עליו, דאין זה איסור ברור, ומדהוצרך להאי טעמא מוכרח דלולי זה היה לוקה ולשיטתו אזיל.

מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וכקושי' רעק"א.

גם אחרי כל הנ"ל מובנת טענת רעק"א דליכא פה שאסר בשאחד"א באשת איש אני ונתגרשתי - כיון שסו"ס הוא לא אסר - אלא שהיה מקום להקשות על זה דסו"ס יש לה ב' ידיעות, ידיעה על איסור [אשת איש] וידיעה של היתר [נתגרשתי] - והיא לא נאמנת על הידיעה השניה והיא רק נאמנת על הידיעה הראשונה - ולמה לא צריכים לבא לפה שאסר בזה.

והתשובה - דכיון שכל הנאמנות באה בתור זה שהיא מוזהרת כלפי שמיא לפי הידיעות שלה - ואנו אחראים במקומה לדאוג שתקיים את מה שידוע לה, הרי שבמקומה אנו באים לחייבה בהנהגה של עצמה, א"כ בכה"ג שאנו יודעים שהיא כלפי עצמה אוהזת שאין מה לחייבה בידיעה של איסור שהיא עכ"פ אומרת שסו"ס היא מותרת - אז לא מהני מה שהיא נאמנת לנו שיש לה ידיעה שמחייבת אותה אי הבפועל של הידיעה לשיטתה היא שהיא סוברת שהיא לא חייבת בזה - ודו"ק כי עמוק הוא - וזו סברתו נמי לגבי כל האומר לא לויתי בשאחד"א.

נפ"מ נוספות לגבי שאחד"א בכל האומר לא לויתי ובדינים דרבנן ובמעלה ביוחסין [רעק"א].

ונחלקו עוד בכל מה שהבאנו מהרעק"א, דרעק"א חידש דבשאחד"א ליכא דין כל האומר לא לויתי כמו בהודאת בע"ד, והביאור כנ"ל, דכל האומר לא לויתי בנוי על זה שהתקבלה אצלינו ידיעה בתורת הודאה שלא פרע מכח הכפירה שלא לזה, וכל זה אחרי שההודאה שלו היא הודאה שקובעת את הדינים שלו כלפינו, דבבי"ד התקבלה ידיעה זו על החיובים שלו, ולא אכפת לן מה שהוא לא אמר שהוא חייב, דאצלינו יש ידיעה ממנו על זה שהוא לא פרע שזו 'סיבה' לחיוב היכא דמתברר שהוא לזה, אכן לדרכו של התרומת הכרי שרק מתקבלת אצלינו ידיעה על הידיעה שלו ועל החיובים שלו כלפי שמיא, ועל זה אנו כופין אותו, בזה אמרינן דאין על מה לכפות, "דהא היא אומרת לא נתקדשה, ולא אמרה מעולם שהיא אסורה" [לשון רעק"א], והיינו דמה שייך כפייה מיניה וביה כלפי החיובים שלו כפי ידיעתו שהוא טוען היתר.

וכן בשאחד"א בדין דרבנן ובמעלה עשו ביוחסין, דבכל כה"ג אמרינן שהחידוש שיש נאמנות לנו כלפי ידיעתו אף שזה סותרת את הבירורים וידיעה שלנו כלפי ההסתכלות של בי"ד, כל זה לא נתחדש בדין דרבנן או במעלה ביוחסין, דאף שהוא מצד עצמו חייב כלפי שמיא בכל הנ"ל אבל זה שיש מערכת חדשה של נאמנות שסותרת למערכת הכללית של נאמנות ובירורים לא נתחדשה בכה"ג.

מתמה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכתי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא, ומבאר את שורש פלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי בזה.

אולם יש לתמוה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכתי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא ולא כלפי גוף החתיכה עצמה שהרי אין מקור מפסוק לנאמנות כזה, וע"כ דידעינן כן מסברא, והיינו דע"כ צ"ל דמהיכתי תיתי שאדם ישקר לחייב את עצמו, ואם יש כאן סברא ואנן סהדי א"כ למה לא יהני הסברא גם כלפי אדם, שהרי סברא ואנן סהדי מהני גם בממון ודבשב"ע ולמה לא יהני כאן, ואי ליכא אנן סהדי א"כ ליכא מקור לעיקר הנאמנות בזה.

ונראה לומר שיש סברא שאדם נאמן ע"ע, וסברא זו קיימת לכו"ע, ויתכן שילפינן סברא זו מפרשת קרבן וכדהבאנו מהגר"א, אולם עצם ההגדרה מה נקרא "על עצמו" באיסורים היא הגדרה לא ברורה, וי"ל דבזה פליגי הנך ב' צדדים, שהקצוה"ח למד שאיסורים בחפצא אינם "על עצמו", אבל איסורים בחפצא כלפי אדם מסויים כבר מיקרי "על עצמו", הלכך שפיר יליף ליה מכי הוא זה דתרווייהו הם בחפצא כלפי האדם, אולם התרומת הכרי חולק וסובר, שהגדר של "על עצמו" לא קיים באיסורים דסו"ס החפצא כלפי עצמו

אינו האדם עצמו, ודיני החפצא שייכי לחפצא ואינו בע"ד בהם, אבל דיני כשדנים את ה"כלפי שמיא" של ההנהגה שלו שהיא התוצאה ממה שהחפצא אסורה לו, הכא שפיר מיקרי "על עצמו" והכא שפיר נאמן. איברא דסו"ס מהלך זה לא א"ש מיניה וביה בתרומת הכרי, שהרי א"כ בממון ליתא לכל הנ"ל דהתם הקביעה בגוף הממון כלפי הבעלים הוא גם "על עצמו" וממילא דבמערכת של כלפי שמיא שיש בחפצא ליכא נאמנות כלל, ודלא כהתרומת הכרי דנקט מפורש שגם בממון איכא דין נוסף ב"כלפי שמיא", ודו"ק. ובאמת דבעיקר תמוה דהאיך נימא דליכא דינים שמוגדרים כדינים "על עצמו" באיסורים חוץ מכל מה שנוגע ל"כלפי שמיא" שלו, הא בבא לאסור את עצמה ולומר שהיא אשת איש או היא טמאה, הרי בכה"ג ודאי שזה על עצמה, וצ"ע, ועיין בהערה ⁶⁰.

ביאורים נוספים בסברת התרומת הכרי למה הוא רק נאמן על הידיעה שלו ולא יותר.

ובאופן אחר י"ל בביאור שיטת התרומת הכרי, ונתעוררתי ליסוד הדברים מידידי הרה"ג ר' חיים כץ שליט"א, דשאחד"א היא סברא חדשה במקום שלא קיים כל המערכת של בירורים והכרעות אחרות, והיינו דכל המערכת של בירורים והכרעות נאמרו בגוף הממון ובגוף החתיכה, וזה בא לקבוע דבר שבממון ודבר שבערוה ואיסורים ועונשים, כל אחד לפי הדינים שלו כמה עדות וכמה הכרעה צריכים ומי נאמן ומי לא נאמן, אבל יש מערכת של בירורים דלא קאי בגוף הממון וגוף החתיכה אלא בידיעה שלו כלפי שמיא, והידיעה שלו כלפי דבר שבממון ודבר שבערוה ואיסורים ועונשים לא מוגדר לא כממון ולא כנפשות ולא כדבר שבערוה, אלא כפרשה בפני עצמה, ובפרשה הזו יש נאמנות חדשה, וזו הנאמנות של שאחד"א, ודו"ק, והיינו דאם רק היה נאמן על גוף הממון וגוף האיסור שוב היה חוזר לפרשת דבר שבערוה ופרשת דבר שבממון הלכך הסברא אומרת שרק בפרשה זו איכא נאמנות ודין לסמוך על ידיעתו. ובאופן שלישי י"ל דמבואר בתרומת הכרי שיש גזה"כ שדווקא בפני בי"ד הוא דנאמן בפרשת הודאת בע"ד, ולפני עדים כבר לא נאמן מצד הודאת בע"ד, [ובחידוש זה פליגי התרומת הכרי והקצוה"ח שהקצוה"ח לא חילק כן], ויתכן שזה מיעוט וגילוי, ונאמר בזה שיש הגבלה בנאמנות של האדם על עצמו לקבוע את הדינים בגוף הממון עצמו, ומזה למדנו שאף אם יש סברא כללית שאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים, אכן מהודאת בע"ד יש גילוי דע"כ שאין נאמנותו בגוף החתיכה אלא אם זה בפני בי"ד, וממילא דשלא בפני בי"ד זה ע"כ נאמנות רק בכלפי שמיא שלו ולא בגוף החתיכה, ועיין בהערה ⁶¹. ומעתה פשוט שהרי באיסורים ובדבר שבערוה לא שייך הודאה "בפני בי"ד", שהרי אין בית דין בדבר שבערוה ואיסורים, ורק הקבלת עדות בעי בית דין ולא גוף ההכרעה בדבר שבערוה ואיסורים, ובריש מכות כבר הסתפק בזה הגרי"ז, ועיין בהערה ⁶², וממילא דנאמנות זו שהיא נאמנות מסברא מוגבלת לידיעתו בדבר שבערוה ואיסורים לא לגוף החתיכה עצמה של דבר שבערוה ואיסורים. ולפי דרך זו יתחדש שלו יצויר ויהיה אופן של איסורים שנקבעים ע"י בית דין שוב יחזור ההודאה הזו לדין הודאת בע"ד ויהיה נאמן בגוף החתיכה עצמה, ובזה יתיישב שיטת הרמב"ם מקושי' עצומה וכדיבואר להלן [בסוף פרק הבא].

⁶⁰ ובשערי חיים ראיתי שהאריך לחדש שיש "שוי' נפשא" ויש "שוי' אנפשא", ותרתי נינהו, ולאסור את עצמה ["שוי' נפשא"] כאשת איש וכדומה היא באמת דין אחר מלאסור חלב על עצמו ["שוי' אנפשא"], ודו"ק.

⁶¹ אלא שזה חידוש - דהפשטות היא שרק לפני בית דין נאמרה פרשת מודה במקצת, ולא שעצם ההודאת בע"ד מוגבלת, אכן כן מבואר בתרומת הכרי, ולא ברור דמהיכן יליף כן, אבל אחרי דיליף שזו הגבלה בעצם הנאמנות, שוב פשיטא שיש גילוי שמחוץ לבית דין ליכא נאמנות כזו גוף החתיכה.

⁶² והיינו דיתכן שגם ההכרעה בדבר שבערוה נמסרה לבית דין ולא רק העדות עצמו דלגמרי הוקש לממון ב"דבר דבר ממון", וכבר האריכו בזה בברכ"ש ובח"ר ר' שלמה בשם הגר"ח.

פרק ג

פלוגתת הראשונים אי קים ליה למסקנה,

ובפ"פ ומצא דם אי תלינן בדם ציפור, ובשאחד"א נגד עדים.

פלוגתת רש"י והריטב"א אי למסקנה נקטינן דודאי קים ליה ואל"כ ליכא דין שאחד"א.

והנה, בהמשך הסוגי' מבואר דהא דקס"ד שאינו נאמן הוא משום ד"לא קים ליה", והיינו שאינו בקי ואינו יודע אי היה פתוח או לא, ועי' בשטמ"ק [שם בד"ה "אבל הכא מיקם"] שלמד ברש"י שגם למסקנה לא ברור שהוא בקי ואפי"ה נאמן, וכן הוא בשטמ"ק בתחילת הסוגי' בשיטת רש"י, אבל בריטב"א מבואר שלמסקנה נקטינן דע"כ שהוא בקי.

ויש לזה נפ"מ, דרש"י מחלק בין איסור לכתובה לענין נאמנותו, דלר"א רק נאמן לגבי האיסור, וחולק על שמואל בעמוד ב' שסובר בהדי' שנאמן בטענת פ"פ גם להפסיד כתובה [מחמת החזקה שא"א טורח בסעודה ומפסידה], כן ביארו הבית יעקב והפנ"י וכן הוא בעמוד ב' במהרש"א בביאור שיטת רש"י [דנחלקו בהך חזקה].

אולם עיין בשטמ"ק [ד"ה אבל הכא מיקם הוא דלא קים] שהביא מהרשב"א להלן שביאר, שרש"י סובר שגם למסקנה לא נקטינן שודאי קים ליה, ולהכי אמר ר"א דנאמנותו מהני רק לאיסור ולא לממון, ועפ"י זה הוסיף השטמ"ק, דיתכן דליכא מחלוקת שהרי ברש"י [י']. מבואר דחלוק בחר מנשוי דנשוי באמת קים ליה ולכן נאמן גם להפסיד כתובה ורק בחור לא קים ליה ואינו מפסיד כתובה, וברש"י הכא [ט']. בדברי ר"א מבואר דאירי בבחור והוא נאמן רק לאיסור, הרי דשמואל מיירי בנשוי ור"א אירי בבחור, ולא פליגי.

ושם בהמשך השטמ"ק הביא מהריטב"א שחולק על רש"י, ולדידיה נקטינן דלמסקנה קמ"ל דקים ליה, ולכן מודה לענין ממון ג"כ, והיינו דהנך תרי פלוגתות תלויות זב"ז.

והיה מקום לומר דכלפי האיסור מודי כו"ע דסגי בלא ודאי קים ליה וכל מה שהריטב"א סובר דודאי קים ליה היינו מחמת הממון, אולם אינו כן דיעויין בריטב"א [תחילת הסוגי'] שכתב בהדי' שכיון דקים ליה לכן שייך שוי' אנפשי', ומשמע דבלי זה אין דין שוי' אנפשיה, ומבואר דפליגי רש"י והריטב"א אי מהני שוי' אנפשיה בלי ודאי קים ליה, דלפי הריטב"א מוקמינן לה אחזקתה לומר דלא קים ליה, וכנראה דנחלקו ביסוד דינא דשאחד"א, ויבואר.

[ובעיקר החילוק בין איסור לכתובה, יעויין בתוס' להלן בעמוד ב' [ד"ה אי למיתב] שמבואר שגם בספק אפשר להפסידה, וא"צ לזה ודאי קים ליה, שהרי יש לו חזקת ממון, אולם הכא מבואר שרש"י חולק גם בזה, ויינו משום שרש"י סובר דבעינן טענת ברי נגד שטר, ויבואר].

ומצאנו עוד בפלוגתא זו ברשב"א שהביא מחלוקת האם למסקנה ר"א מיירי דווקא בנשוי, והיינו דהנך שיטות סוברות דבעינן קים ליה וסברי נמי דבחור לא קים ליה הלכך מיירי דווקא בנשוי.

בפלוגתת הראשונים בטוען פ"פ ומצא דם, ובמה דפליגי האם הירושלמי אזיל בזה לשיטתו לגבי שאחד"א בס"ס.

עוד הבאנו דנחלקו הראשונים במצא פ"פ והיה גם דם, דהנה, רש"י הקשה דלמה לי טענת פ"פ הא מצי לטעון שלא היה דם, ותירץ דמיירי דנאבד או במשפחת דורקטי, והר"ח תירץ דמיירי בבוגרת שאין טענת דמים ויש טענת פ"פ, [ולרש"י מיירי דווקא בלא בוגרת דלדידיה ליכא טענת פ"פ בבוגרת ונחלקו בביאור הסוגי' להלן ל"ו], ודייק הריטב"א דמה קשה ליה לרש"י דילמא באמת היה דם והיה גם פ"פ, ומזה דייק הריטב"א דדעת רש"י דלו יצויר והיה גם פ"פ וגם דם דאז אינו נאמן, ואמרינן ששיקר או דע"כ דלא קים ליה, והביא חולקים, דגם בכה"ג נאמן ותולים בדברים רחוקים כדם ציפור וכדומה, ועיין בזה ברא"ה וברמב"ן שנחלקו בזה, ושיטת הרמב"ם דגם במצא דם נאמן.

והריטב"א הבין דמפשטות לשון הגמרא משמע כוותיהו דאמרינן להלן דר"א אמר "פ"פ כעדים", וכוונתו דכמו שבעדים נקטינן דקים להו ולא משקרי אף אי צריכים לתלות בדבר רחוק, כמו כן בפ"פ אמרינן כן,

והוסיף הריטב"א דלרש"י צ"ל דמה שאמרו בגמ' ד"פ כעדים", היינו דווקא היכא דליכא דם, ודו"ק, עכ"פ שורש פלוגתא זו צ"ע דודאי דלא נחלקו בהסתברות לתלות בדם ציפור, וע"כ נחלקו בדין שאחד"א האם כחו כעדים או לא, וכדדייק הריטב"א מלשון הגמרא, וצ"ב שורש פלוגתתם. עוד פליגי שיש שהביאו מקור מהירושלמי לדין זה דמהני פ"פ גם כשיש דם, והריטב"א הביא מחלוקת ראשונים האם זה מקור או לא דיתכן שהירושלמי אזיל בזה לשיטתו דלדידה איכא דין פ"פ גם באשת ישראל בלי שקידשה בפחותה מבת ג', והיינו דגם במקום ס"ס איכא דין שאחד"א, וזה חידוש גדול, עכ"פ יש ראשונים דרצו לתלות הנך תרי חידושים אהדדי, והיינו שרק הירושלמי שסובר דאיכא דין שאחד"א בס"ס סובר דאיכא דין שאחד"א גם במצא דם ושוב אין מקור שגם הבבלי יסבור כן לגבי מצא דם, ויש שחולקים שאין שייכות בין הנך שני דינים, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

פלוגתת הראשונים בשאחד"א נגד עדים.

עוד מצאנו דנחלקו הראשונים בדין שאחד"א נגד עדים, דהנה, ע"י במשנה למלך אישות [ט' - ט"ו] שהביא מהרשב"א בתשובה ומהריב"ל וריא"ז [מובא בהגהות אלפסי פ"ב דכתובות] דסברי שגם נגד עדים נאמן ע"ע בשאחד"א, והסברא בזה כתב המשנה למלך דדומה להודאת בע"ד דמהני נגד ק' עדים, והסיק דלא מצא מי שחולק בזה, אולם ע"י בחתם סופר [סוגיין] שהוכיח מהריטב"א דסובר דמהני מיגו של האשה נגד שאחד"א דבעל⁶³, וכש"כ דעדים יהני נגד שאחד"א, וצ"ב שורש האי פלוגתא. ועיין להלן [פרק ד'] מה שהבאנו מהר"י הזקן לגבי שאחד"א במקום עדים.

ובאמת שיש מקום לדחות את ראיית החת"ס מהריטב"א נגד המשנה למלך שהמשנה למלך לא מצא חולקים, וי"ל שגם הריטב"א לא אמר כן אלא בפ"פ, והוא משום, שדווקא הכא שיש צד לא קים ליה, הכא חיישינן שטעה כשהוא מעיד נגד עדים, ואף דלמסקנה סובר הריטב"א דודאי קים ליה אכן כל זה באופן רגיל אכן כשיש עדים כנגדו יתכן דשוב חיישינן דילמא לא קים ליה, והיינו שבכח"ג חוזר הקס"ד שמא לא קים ליה, אבל במקום שאין דיון על ה'קים ליה' כטענת דמים, התם יודה הריטב"א דלא מהני עדים, ודו"ק.

מבאר שיש לתלות את הפלוגתא האם למסקנה ודאי קים ליה או לא בתרי אופנים, או דלפי הקצוה"ח בעי קים ליה ולתרומת הכרי לא בעינן או איפכא [ודן בכפייה בנתכוין לחזיר ועלה בידו טלה].

הרי לנו ג' פלוגות, א] האם למסקנה בעינן ודאי קים ליה, ב] האם מהני פ"פ נגד דם, ג] האם מהני שאחד"א נגד עדים, ולכא' אפשר לתלות הנך פלוגות בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי.

דכפשוטו היה נראה דפלוגתת הראשונים האם למסקנה בעינן ודאי קים ליה נמי תלוי בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, ונקדים דזה ודאי דליכא מ"ד דמהני גם בודאי לא בקי [אף דמשמע כן מהשטמ"ק, וצ"ע], ונראה עוד דגם בספק השקול ממש שאולי הוא בקי ואולי אין לו ידיעה כלשהו בנידון, דנראה דכו"ע מודי דאין כאן כלום, דלמה לחשוש אם ידיעתו מוטלת בספק גמור.

ובטעמא דמילתא נימא שכשיש ספק אמיתי האם הוא בקי או לא יש גם חזקת היתר של האשה וגם חזקת הגוף שלה לומר שלא היה פ"פ, ובתולה היתה, וכן מבואר בתוס' בעמוד ב' שמעמידים אותה בחזקת היתר לומר שאין לה פ"פ, וכן מבואר בראשונים דאמרינן שהטה [כשלא טוען שלא הטה] מחמת החזקת היתר שלה, וע"כ דלכו"ע לא מיירי בספק אמיתי האם הוא בקי או לא.

ומזה מוכרח שגם לפי השיטות דלמסקנה אינו בקי אין הכוונה אינו בקי ממש או אפילו ספק בקי [דאז איכא חזקה] - אלא סתמא שהוא בקי ורק שיש צד אולי אינו בקי ובזה ליכא חזקה של האשה.

והביאור, שמי שהוא טוען שהוא יודע אז הפשטות היא שהוא יודע - שבאמת מי שמדקדק בדבר לדעת האם זה פ"פ או לא יכול לדעת - רק דחיישינן שמא לא דקדק ולכן טעה, ובבחור שאינו רגיל יש מקום

⁶³ לדעתו האשה נאמנת לומר לאו תחתיו זינתה דברי [של האשה] עדיפא משמא [של הבעל], שהוא רק יודע שיש פ"פ ולא יודעת מתי זינתה, ומכאן זה הקשה הריטב"א שגם כשמכחישה אותו אכתי יש לה מיגו לומר לאו תחתיו זינתה, עיי"ש מה שתיקן, עכ"פ מבואר דמהני מיגו נגד שאחד"א.

לטעות, משא"כ בנשוי אין מקום לטעות כמו בטענת דמים, נמצא דכל הנידון בראשונים הוא האם למסקנה זה ודאי בקי או שיש צד טעות.

ומעתה נימא, דהנך ב' צדדים האם בעינן ודאי בקי או דסגי בסתמא שהוא יודע, כפשוטו נקטינן דדווקא לדעת הקצוה"ח בעינן "ודאי קים ליה", שזו נאמנות לפסוק את גוף החתיכה, ולזה בעינן ידיעה ברורה, אבל לתרומת הכרי א"צ שיהיה לנו ידיעה שהוא ודאי בקי, שאם הוא מאמין שהוא בקי וגם הסתמא הוא שהוא בקי, אז הוא כבר חייב לנהוג כדיעתו, ואנו צריכים להכריחו בזה לנהוג כדיעתו, ולא צריכים ודאות שהוא בקי.

אולם נראה שיש מקום לומר איפכא בהנך תרי סברות, שיש סברא לומר דדווקא לתרומת הכרי בעינן "ודאי קים ליה", ודווקא לקצוה"ח לא בעינן "ודאי קים ליה", ויש בזה ב' חידושים נפרדים, וכדיבאר. דהנה החידוש הראשון הוא, דגם לתרומת הכרי שאין פסק בחתיכה עצמה, אפי"ה בעינן "ודאי קים ליה", דסו"ס יש לו "נאמנות" שהוא יודע כן, והך נאמנות מחייב את הבי"ד לנקוט שהוא עובר על דין תורה כפי ידיעתו כלפי שמיא, וזה פשוט דאין אנו מחוייבים לכוף מישוהו על מה שחושב שהוא אסור לו אם אנו יודעים שאינו אלא דמיון בעלמא, אטו אם נדע על מישוהו שמאמין וסומך על חרשים ושוטים ודברי חלומות, האם אנו מחוייבים להפרישו בגלל שהוא פתי להאמין להם, ולעיל הבאנו שגם בנתכוין לבשר חזיר ועלה בידו בשר טלה דאף דאית ליה עונש אבל אין לנו דין כפייה על זה.

ונראה להוכיח שגם כשדנים 'כלפי שמיא' אכתי צריכים לדעת שידיעתו היא ידיעה נכונה ואינה מתבססת על טעויות, דהנה, הראשונים הוכיחו מהגמרא להלך דבעינן טענת ברי שהוא לא הטה דאי יש צד שמא הטה נקטינן שהטה ויש לו טעות והוא חושב שיש לה פ"פ, והא דנקטינן כן הוא משום שיש לה חזקה ומעמידים אותה בחזקת בתולה לומר שהוא הטה ואין כאן פ"פ, לכאן' לפי התרומת הכרי מה אכפת לן, הא סו"ס הוא אומר דפ"פ מצאתי והוא חושב שהיא אסורה עליו ומה אכפת לן מה שאנו נוקטים שמא הטה, הא סו"ס הוא חייב כלפי שמיא, וע"כ כנ"ל דלא אכפת לן מה שהוא חושב אי חושב כן בטעות.

ונראה דמכאן הוכחה דליכא כפייה בנתכוין לחזיר ועלה בידו טלה, שהרי מי שלא יודע שיש מהלך של הטה שבזה א"א לדעת אי היה פ"פ או לא, ונמצא שברור לו שיש פ"פ וברור לנו שהוא טועה, ומבואר דליכא כפייה בכה"ג, והרי זה ממש נתכוין לחזיר ועלה בידו טלה, ועיין בהערה ⁶⁴ מה שיש לדון בזה.

וכן מבואר ממה שהבאנו מהתוס' בספק בקי שמעמידים בחזקת כשרות לומר שהוא לא בקי - וקשה דלמה לא נכוף אותו כפי ידיעתו - שהרי הוא חושב שזה בשר חזיר שהוא חושב שהוא בקי - ואנו הכרענו עפ"י חזקה שזה בשר טלה - ומוכרח דליכא כפייה כה"ג.

וממילא נראה שיש מקום לחדש עוד, שלא רק שידיעה שלו שמתבססת על טעויות לא מחייב אותנו לכופו כפי הידיעות האלו, אלא דה"ה אם יש צד שהוא חושב כן בטעות, דאין אנו מחוייבים לכופו ולהכותו באופן שלא ברור לנו שהוא ודאי יודע על מה שהוא מדבר, שרק ידיעה שלו שמתבססת על ראייה וידיעה בלי טעויות מחייב אותנו להתעסק בו להפרישו, כן היה אפשר לומר בדעת התרומת הכרי וע"ע בהערה ⁶⁵.

ונראה שזה מוכרח ממה שהבאנו להלן [פרק ד'] מהר"י הזקן שכשיש לו ידיעה עפ"י אחד שנאמן עליו כבי תרי שהדין הוא שהוא צריך לחשוש מספק אבל אנו לא מאמינים לו לענין דינא דשאחד"א וחוזר בו בלי אמתלא, עיי"ש, והביאור, שכל החידוש בנאמנות שאנו מאמינים לו על ידיעתו הוא אך ורק כשאפשר

⁶⁴ איברא דאכתי יש לדון בראיה זו, א] יתכן שיש דין לומר לו שהטה ולהסביר לו שהוא לא יודע ואי לא הבין שהיא מותרת אז יתכן שכופין, וכל הדין של הראשונים הוא רק שאומרים לו שהיא מותרת, דלמה לכפות על גירושין כשאפשר להצילו ולומר לו שהיא מותרת, ב] אף אי תמיד כופין על נתכוין לחזיר ועלה בידו טלה, אכן להוציא אשה מתחת בעלה א"א בכה"ג שהרי מתברר שאין לו סיבה לגרשה.

⁶⁵ ויש כאן טענה נוספת, שגם בלי הנאמנות כלפינו בדינים שלו, אלא אף כשנדון את הדינים שלו כלפי שמיא יתכן שגם הוא פטור שהרי הוא יודע על עצמו שיש צד שהוא אינו בקי, ושוב אין כאן התחלה לכל הדין שאחד"א, אולם הכא יש לדון דיתכן שהוא בכל אופן צריך לחשוש מספק לחומרא, והיינו שהוא צריך לחשוש שאפשר שהוא בקי, אבל אכתי איכא למימר שזה לא מחייב אותנו להכותו להפרישו אם יש צד שהוא לא יודע.

להאמין לו שידעתו לא מתבססת על טעויות וחשבונות אלא מתוך ידיעה ברורה, ונאמן כבי תרי היא ידיעה מתוך חשבונות ולא ידיעה ברורה, ופ"פ כשיש צד אינו בקי דומה לזה ועיין להלן שביארנו בזה את פלוגת המהרי"ק ומשנה למלך בשוחט שקלקל לגבי שאחד"א מכאן ולהבא. ולפי הנ"ל גם הכא ידיעתו היא ידיעה עפ"י חשבונות, וכל החיוב שלנו לכפות אדם על הכלפי שמיא שלו הוא רק אחרי שברור לנו שאין לו טעויות וידיעתו היא ידיעה ברורה.

וכל זה שונה מפ"פ, דאף שאנו כופין בפ"פ אף שזה ספק ורק מדין ספק דאורייתא לחומרא כייפין לה להחמיר, ולכא' מאי שנא מהצד אינו בקי, שהרי לכא' פשוט שכשיש לו ספק שמא הוא לא טעה שעליו להחמיר מדין ספק לחומרא, [ופרט לפי מה שהסקנו שהסתמא הוא שהוא לא טועה], ומאי שנא ספק לחומרא בספק בקי ונאמן כבי תרי מפ"פ שהוא ספק ביאת תחתיו, והחילוק פשוט שפ"פ הוא שור שחוט לפניך, ויש כאן ספק עם ב' צדדים, והוא יודע על מה שהוא מדבר רק שהמעשה לפנינו עצמו יש בו ספק, ובכה"ג הנאמנות היא נאמנות ברורה, אבל הידיעה שלו בשמא אינו בקי ובנאמן כבי תרי היא ידיעה לא ברורה וידיעה עפ"י חשבונות, ויתכן דלכתחילה אין לנו דין לכפותו באופן כזה.

אלא דכל זה אינו מוכרח שיש לומר שכיון שהסתמא הוא שהוא יודע אלא שיש צד שמא לא דקדק, שוב הוא צריך לחשוש ושוב אנו צריכים להאמינו ולא לחשוש שמא אינו יודע.

מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י.

והחידוש השני הוא שא"צ "ודאי קים ליה" דווקא לפי הקצוה"ח, דלידיה יש נאמנות מגזה"כ כהודאת בע"ד וזה כעדים, וגם בעדים שנאמן מגזה"כ פשוט שאין לצדד שאולי לא קים להו, דפשוט דאין לדחות עדות בטענה דשמא אינו בקי אף היכא דאיכא צד דשמא אינם בקיאים, כשיש סתמא שהם בקיאים ולא בעינן אנן סהדי שהם בקיאים.

והגדר בזה, שהדין להאמין לעדות ולהודאת בע"ד מתחיל מזה שיש סתמא שהם לא משקרים, ובכה"ג אמרה תורה שהם נאמנים בנאמנות מוחלטת שהם לא משקרים, ובכה"ג י"ל גם לענין טעויות, שאחרי שיש סתמא שהם יודעים ולא טועים, שוב נאמנים על זה ג"כ, וכן המהלך בהודאת בע"ד, וממילא נמצא שיש כאן ק' עדים דלא טעה.

ויש לזה מקור מהמרדכי בב"ב חזקת הבתים [תקכ"ד] דאינו נאמן במיגו לומר שהוא טעה בהודאת בע"ד דגם המיגו הזה חשיב כנגד ק' עדים, וז"ל, "דההוא דטען דטעה [היינו] בע"ד גופיה, וכיון דהודה מעיקרא הו"ל הודאת בע"ד כק' עדים דמי, ואילו יש עדים שמעידים עליו שלא טעה ויודעים שהוא חייב להם והוא אומר העדים משקרים כי לא הייתי חייב, לא מהימנינן ליה לומר העדים טעו וכו', השתא נמי דהודאת פיו כק' עדים וכו'", עכ"ל.

ואולי יש לחלק דהתם מיירי כשאין לפנינו שום ריעותא שטועים בזה אלא שהוא מחדש כן ורוצה להיות נאמן ע"י מיגו משא"כ בפ"פ דמעיקרא איירי במציאות שיש שטועין ויש שאינם בקיאים, והעירוני לפלוגת הראשונים בסוף יבמות בדין 'בדדמ' במיתת הבעל שעד אחד בכה"ג אינו נאמן ונחלקו האם ב' עדים נאמנים מדין "עפ"י ב' עדים יקום דבר", ודו"ק, הרי שגם על זה שהוא לא טענה הוא נאמן, ואכתי יש לעיין בזה, ודו"ק.

ועיין היטב בדברי רש"י שיש משמעות בדברי המרדכי, דזה לשון רש"י למסקנה [עמוד ב' ד"ה אף אגן נמי] "ולא אמרינן ליה לא קים ליה", ורש"י לא כ' כפשוטו ד"קמ"ל דקים ליה", ולשונו צ"ב, ונראה דמפורש בדברי המרדכי הנ"ל, דאף דאין לנו לנקוט דבמציאות הוא יודע וקים ליה, אבל הא מיהת ברור דאגן "לא נוכל לומר לו" שאינו יודע, וכלשונו "לא אמרינן ליה", והיינו, דכמו דאגן לא נימא כן לעדים, דנאמנותו ונאמנותם מגזה"כ.

ולהלן [סימן ח' פרק א'] הבאנו מרש"י ביהודה דגם בשמא שכח איכא שאחד"א, וביארנו עפ"י הנ"ל שיש גזה"כ להאמין לעדים ולהודאת בע"ד, ולא להסתפק שמא שכחו, וא"ש לשיטתו, ושוב הראוני שקדמני בזה הגרשש"ק [סימן ז' ד"ה והנה לכא'].

ביאור פלוגת המהרי"ק ומשנה למלך בשאחד"א בשוחט שקלקל.

ועפ"י זה יבואר היטב פלוגת המהרי"ק ומשנה למלך, דהנה, כתב המהרי"ק [שורש ל"ג] ששוחט שקלקל בשחיטתו הדין הוא שחוששים שמא יקלקל עוד בשחיטתו, אכן אחד שאמר על שוחט שקלקל לא נאסר בזה מדין שאחד"א דשמא עשה תשובה, ועיין בהערה⁶⁶ שהבאנו לשונו, ותמה בזה המשנה למלך [שחיטה פ"א הכ"ו] שאם יבואו עדים הרי צריכים לחשוש ולא סמכין שמא עשה תשובה, ושאחד"א כלפי עצמו כעדים כלפי העולם.

ופשוט דנחלקו בזה, דהכא אין לו ידיעה ברורה אלא שעפ"י חשבונות אנו רואים את השחיטות הבאות כשחיטות שצריכים לחשוש עליהם, אבל אין כאן ידיעה ברורה - שהרי לפי האמת הדבר תלוי בדעת השוחט, ושמא יעשה תשובה.

והמשנה למלך אזיל לשיטתו שלמד כהקצוה"ח שבשאחד"א איכא נאמנות של הודאת בע"ד כק' עדים, ואי עדים אמרו לנו ידיעה כזו אף דאינה ברורה על השחיטות הבאות, אכן סו"ס צריכים לקבלה כמות שהיא כלפי השחיטות הבאות, אבל לפי התרומת הכרי שאנחנו מחייבים אותו עפ"י ידיעותיו הכא אין אנו נזקקין לו אלא בידוע ידיעות ברורות שלא מתוך חשבונות והשערות, אף שיש סתמא שהוא צודק, דסו"ס אין זו ידיעה ברורה, וזה ממש כצד אינו בקי, שאף שיש מקום לומר שעליו להחמיר בינו לבין עצמו אכן אין אנו נזקקין בזה כיון שאין לו ידיעות ברורות בזה.

[ושמעתי ביאור נוסף בשיטת המהרי"ק, שחששות תלויות במציאות עצמה, וכבר חילקו האחרונים בין מיתה למלקות בשאחד"א שרק נאמן על האיסור ביחס למימרא דרחמנא ולא ביחס למציאות ולכן אין מיתה ויש מלקות, וה"ה דחששות תלויות במציאות ועל זה ליכא נאמנות, והכא כל מה דפסלינן לשחיטתו אינו אלא מצד חששות בעלמא, ודו"ק].

כמה צדדים בביאור פלוגת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא.

והנה הבאנו את מחלוקת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא, וגם הכא כפשוטו היה אפשר לתלות בהנ"ל, דדווקא לפי הקצוה"ח שאנו באים לקבוע את החתיכה עצמה שהיא אסורה אז אמרינן שכיון שהפשטות היא שזה דם בתולים שוב אין לומר דקים ליה בפ"פ ושוב אין להאמינו, ולא תלינן בדבר רחוק כדם ציפור, אבל לפי התרומת הכרי דרק מחייבים אותו כפי דיבורו שוב תלינן בכל דבר רחוק לחייבו כפי דיבורו.

אלא דלנתבאר י"ל איפכא גם בקצוה"ח וגם בתרומת הכרי, והיינו דגם לפי התרומת הכרי בעינן נאמנות, אלא דאנו מאמינים לו על מה שהוא יודע כלפי שמיא ולא על גוף החתיכה עצמה, א"כ רק באופן שאנו מאמינים שהוא יודע כן באמת, אבל בידוע לנו שהוא טועה אין לנו דין כפייה, וכבר נתבאר דאף דבנתכין לבשר חזיר ועלה בידו בשר טלה דאית ליה עונש אבל אין לנו דין כפייה על זה, והכא אנו תולים שהוא טועה, וכבר לא מהני מה דהוא בקי, והוספנו עוד, דלא רק שאנו לא מסתפקים אולי טעה אלא שהוא עצמו לא מחוייב כלפי שמיא היכא שהוא חושב כן בטעות, [חוץ מהחויב הצדדי מצד נתכין להתיר ועלה בידו איסור].

וגם בדעת הקצוה"ח נימא איפכא, דלפי הקצוה"ח שזו נאמנות מגזה"כ כעדים שוב תלינן בהכל כדי להעמיד את העדות, וע"ד מה שנתבאר לעיל במדרכי, משא"כ לפי התרומת הכרי, והרי זה נראה פשוט שלו יתויר והיו עדים שאמרו פ"פ מצאנו אלא שהיה דם דאז היינו תולים בדם ציפור כדי לקבל ולהעמיד את עדותם, ודו"ק.

⁶⁶ וז"ל, "ואשר שאלת אם העד מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא או אם נדמהו להא דנטמא טהורותיה כו' לע"ד נראה לי דלא דמי דהתם אם הוא כדברי העד שנתנסך היין או נטמא טהורות או נתפגלו הזבחים חל עליהם שם איסור ושוב אין להם תקנה ושייך לומר דשוניהו אנפשי' חתיכא דאיסורא אבל הכא לא שייך למימר הכי דהא אפילו אם יהיה אמת שלא שחט עכשיו יפה כדברי אותו העד מכל מקום אין מוחלט לפסלו עולמית בשביל כך ולכל הפחות אם ילבש שחורים ויעשה תשובה המוטלת עליו לעשות חזור הוא לכשרותו ונמצא דלא שווים חתיכא דאיסורא בעדותו כלל כיון שהדבר תלוי במחשבת השוחט מכאן ולהבא אם להרע אם להטיב".

[אלא דיעויין במכות [ה']. בגמלא פרחי, ועיי"ש בריטב"א ובתוס' שאנץ [ד"ה מהו דתימא] דכנראה דמבואר מדבריהם דנחלקו האם תלינן דבר רחוק כדי להעמיד עדות, וכנראה שגם כאן זה תלוי בהנ"ל]. ויש לזה סמוכין מדברי הריטב"א דכתב לסייע לראשונים דתלינן בדבר רחוק כדם ציפור ממה שאמרו בגמרא "פ"פ כעדים", ויתכן דכוונת הריטב"א בזה היא דכמו דבעדים מוטל עלינו לקבל עדותם ותלינן בדבר רחוק כדי שהמציאות לא תסתור לעדותם, כמו כן בפ"פ מוטל עלינו לקבל הודאתו ולכן תלינן בדבר רחוק, ודו"ק, והיינו שזו סברא דווקא לפי הקצוה"ח, ודו"ק.

והיה אפשר לדחות את כל הנ"ל ולתלות הנך תרי פלוגתות אהדדי, והיינו דפלוגתא זו תלויה בפלוגתת הראשונים במסקנה אי קים ליה או לא, דדווקא לרש"י דלמסקנה לא נתחדש דקים ליה ממש, ואפשר דמירי דווקא בבחור, א"כ י"ל דעד כאן נתחדש דסגי לן מה שאומר שהוא יודע באופן שאין כאן ריעותא, אבל באופן שיש ריעותא כבר לא תלינן דקים ליה כמו שהוא אומר כיון דלפי האמת יש כאן ספק, אבל לפי הראשונים דלמסקנה נקטינן דודאי קים, א"כ י"ל דלא אכפת לן מה שיש ריעותא בקים ליה, ודו"ק.

מחלוקת ראשונים בפ"פ נגד עדים.

ולענין מחלוקת הראשונים האם מהני שאחד"א נגד עדים, הרי לפי הקצוה"ח דיליף מהודאת בע"ד י"ל דכמו דהודאת בע"ד נאמן נגד עדים כמו כן שאחד"א דנמי נאמן נגד עדים. אולם הנאמנות לפי התרומת הכרי אינו מגזה"כ, א"כ מנלן זאת שנאמן נגד עדים, אלא דלפי מה שהעולם הבינו בדברי התרומת הכרי דכוונתו דמתנהגים עם האדם כפי מה שהוא אומר לנו, לפי"ז פשוט דלא אכפת לן שזה נגד עדים דאין כאן ענין של נאמנות ואין לזה שייכות עם העדות, [אלא דהדברים כשלעצמם מחוסרי הבנה וכנתבאר], אכן לדברינו שזה ענין של נאמנות שוב י"ל דאינו נאמן נגד עדים. והיינו דאף דתחילת הדין הוא ש'כלפי שמיא' האדם מחוייב להתנהג כפי ידיעתו, ובזה הוא מחוייב גם נגד עדים, אכן הסברא אומרת דבכה"ג הוא משקר ואינו נאמן לנו שכך הוא חושב באמת, שהרי יש לנו עדים כנגדו, ודו"ק.

פלוגתת הראשונים בשאחד"א בחב לאחרינא באשה שתאמר טמאה אני לך בסוף נדרים לפי המשנה ראשונה, ומבאר למה זה שייך לפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי.

והנה מצאנו בסוף נדרים [צ:]: דלפי המשנה ראשונה אשה שתאמר טמאה אני לך דנאמנת ושוב גזרו לא להאמין דשמא נתנה עיניה באחר, ותמהו הראשונים דאיך עקרו את הנאמנות, והתוס' [שם וביבמות כ"ה.] למדו שמעיקר הדין נאמת מדין שאחד"א רק דחכמים עקרו דבר מה"ת מחמת החשש דשמא נתנה עיניה באחר, והר"ן תמה בזה שזה בקום ועשה ותירץ דלעולם ליכא בזה דינא דשאחד"א שהרי היא משועבדת לבעלה, ואינה נאמנת להפקיע את עצמה ממנו, וע"כ דרק מחמת תקנה מיוחדת ראו רבנן להאמינה, ושוב החזירו אדין תורה.

עכ"פ למדנו הכא דנחלקו הראשונים האם נאמרה הלכתא דשאחד"א במקום שחב לאחרינא, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

ונראה דגם זה תלוי בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, ונקדים דכבר תמהנו לעיל לפי הקצוה"ח דמה השייכות בין הודאת בע"ד בממון ששם הוא בע"ד לשאחד"א באיסורים שהוא לא בע"ד על האיסורים כלפיו - עכ"פ נתחדש ע"כ בהך ילפותא דשפיר חשיב בע"ד, ונראה דגם הקצוה"ח מודה דלא בכל גוונא אמרינן כן, דכשבאים לקבוע את הדינים של גוף החתיכה עצמה, אף אם הוא חשיב כבע"ד כיון שהדינים הם כלפיו, אכן באופן דחב לאחרים כבר לא חשיב כבע"ד, אכן לפי התרומת הכרי אין כאן נאמנות בגוף החתיכה עצמה, וכל הנאמנות הוא אך ורק כלפי הנהגה ידידה כלפי שמיא ובזה לא אכפת לן מה שהוא חב לאחרנא.

ובתוספת ביאור: אין אשה נאמנת להגדיר את המעשה ביאה כמעשה ביאה אסורה בו כיון שמעשה ביאה זה משועבד לבעל ונמצא שהיא מגדירה חפצא שיש לו עליה זכות באופן שהזכויות בחפצא נהיו לזכויות בלתי משמעותיים, ואף שהיא נאמנת רק כלפי עצמה, אכן סו"ס המעשה ביאה שבו קיימות

הזכויות שלו מוגדר כבלתי משמעותי אחרי שאחד מהצדדים במעשה אסור במעשה, ובאופן כזה לא נתחדש דינא דהודאת בע"ד ולא דינא דשאחד"א מפרשת הודאת בע"ד. אולם לפי התרומת הכרי הרי הנאמנות של האשה היא רק ביחס ל'כלפי שמיא' שלה, והרי הזכויות שלו ממילא לא היו קיימות ביחס לכלפי שמיא שלה, שהזכויות שלו הם רק על המעשה ביאה. ונמצא שכלפי המעשה ביאה - גם אחרי שהיא נאמנת לנו - יש עדיין פסק בבית דין [בכלפי אדם] שהמעשה ביאה עצמו מותר לשניהם וממילא שיש משמעות לזכויות שלו, ומה שהיא נאמנת ביחס לכלפי שמיא דידה לא נוגע כלל וכלל לזכויות שלו.

אלא דסו"ס קשה שהרי אנחנו נאסור אותו לבא עליה שוב נהפכו הזכויות שלו לבלתי משמעותיים, והאיך הוא נאמן, והתשובה, שכל מה שאסור לו לבא עליה הוא אך ורק מהלכות לאפרושי מאיסורא, והיינו שמוטל עליו ועל כל העולם לדאוג שהיא תקיים את הכלפי שמיא שלה, וההיכוי תימצי של הבעל לקיים דין זה הוא לפרוש ממנה, ונמצא שחל עליו מצווה חדשה של 'לאפרושי' כלפי אשתו ומניעת הביאה היא ההיכוי תימצי של קיום מצווה זו - ופשוט שזה שאין כאן נאמנות על המעשה ביאה שלה, וגם פשוט שאין כאן חסרון במעשה ביאה שלה.

ונוסיף במשל, הרי זה פשוט שאם מחמת השאחד"א של האשה יתחדש מצב של מצווה אחרת שבעקיפין יגרום לבעל מניעת תשמיש, אטו נימא שהאמינו לה על מעשה שיש לבעל זכויות נגד זכויותיו, הרי פשיטא דכל מה שבא בעקיפין לא נמדד בתוך המעשה כלל, וה"ה בנד"ד, ודו"ק.

תוספת דברים.

ועיין להלן [פרק ה'] שנתחדש מהלך אחר בעיכוב של השעבוד בדין שאחד"א, והמהלך הזה שייכא דווקא לתרומת הכרי, עיי"ש היטב.

וע"ע עוד להלן [סוף פרק ה'] שהוכחנו מהרי"ז שהוא סובר שיש ב' דינים, גם של הקצוה"ח וגם של התרומת הכרי, ונפ"מ במשועבדת שיש רק דין כהתרומת הכרי אלא שבאופן זה ליכא נאמנות נגד עדים.

דקדוקים וסתירות ברש"י ובריטב"א האם למד ע"ד הקצוה"ח או ע"ד התרומת הכרי.

הבאנו ב' צדדים בביאור הסוגי' והם תלויים בב' צדדים בדין שאחד"א, ויש לעיין בשיטת רש"י בנידון זה. והנה רש"י למד דלמסקנה לא בעינן בקי, וכפשוטו זה רק לשיטת התרומת הכרי, אכן כבר נתבאר שיש מקום לומר איפכא, דדווקא לקצוה"ח שיש דין להאמינו מגזה"כ לא אכפת לן כשיש צד אינו בקי, ודייקנו עוד מלשון רש"י למסקנה [עמוד ב' ד"ה אף אנן נמי] "ולא אמרינן ליה לא קים ליה", ורש"י לא כ' כפשוטו ד"קמ"ל דקים ליה", ולשונו צ"ב, וביארנו שיש כאן 'הלכה', דאף דאין לנו לנקוט דבמציאות הוא יודאי קים ליה, אבל הא מיהת ברור דאנן "לא נוכל לומר לו" שאינו יודע, וכלשונו "לא אמרינן ליה", ודו"ק.

ועיין לעיל [פרק א'] שהבאנו מרש"י שכתב בגדר שאחד"א שהוא אוסר "את המותר לו", ויש שדייקו דכוונתו לנדר, אכן הא מיהת פשוט דאין זה ענין להודאת בע"ד, וביארנו את דברי רש"י עפ"י התרומת הכרי - דלגבי גוף החתיכה עצמה אנו פוסקים שזה ודאי מותר עליו, ורק כלפי ההנהגה שלו יש נאמנות לאיסור, והרי זה במותר לו - אף שהוא 'נאמן' לנו - עיי"ש הארכנו בזה דההיתר והאיסור קיימים ביחד.

וכעין זה דייקנו מלשון רש"י ביבמות [כ"ה: וז"ל, "והא דקיי"ל הודאת בע"ד, הני מילי לממונא, אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא" עכ"ל, ורש"י לא הזכיר כלל דין נאמנות על איסור בשאחד"א, אבל מזה דכתב דלא נאמן על העונש שבא מהאיסור, מזה משמע דעל האיסור עצמו נאמן, ודיקדק הגרש"ש"ק [ריש סי' ז'] דע"כ דנאמן לאיסור עצמו, ואינו מדין "נדר".

אלא דסו"ס סותר דבריו מיניה וביה - דאי נימא כהגרש"ש"ק - והיינו דלגבי העונש בלבד ליכא נאמנות של הודאת בע"ד - אכן לגבי האיסור עצמו יש ונאמנות של הודאת בע"ד - א"כ מפורש בהדי' כדנקט הקצוה"ח דמדמה שאחד"א להודאת בע"ד, אכן קשה מתחילת דברי רש"י - שכתב שהודאת בע"ד "הני מילי בממון" ובזה הוא מיעט את כל הנאמנויות של עונש ומלקות ופסול - וממילא גם איסורים - אלא שהשמיט איסורים גם בהדי' כל אלו שנתמעטו - הלא דבר הוא.

ומוכרח כנ"ל - דאיסורים הוא מהלך בפני עצמו - דהכא סגי לן בנאמנות פחותה מהודאת בע"ד - והיינו שהצד השווה בין כל הדינים שרש"י הביא הוא - שכולם הם דינים שתלויים בהתייחסות 'שלנו' בדינים שלו - והיינו ממון עונשים מלקות ופסול וקנסות - ובזה יש דיון דאיזה מהם כלולים בדין בהודאת בע"ד שג"כ מתייחס להתייחסות 'שלנו' - ובזה הוצרך רש"י לחלק בין אלו שנאמן לאלו שלא נאמן - אכן האיסורים שלו מצד עצמם מעיקרם לא כלולים ביחד עם כל הדינים הללו - כיון שהם מתחילתם תלויים בהתייחסות 'שלו' - ומעיקרא סגי בהם בנאמנות פחותה של שאחד"א של התרומת הכרי שמתייחס להתייחסות 'שלו' בדינים שלו - ותוכחה וכפייה כלולים בזה - ודו"ק.

הרי לנו דאף דביארנו דבעי ודאי קים ליה לתרומת הכרי ולא לקצוה"ח - אכן לרש"י מבואר דגם בתרומת הכרי שייך כן - ובשיטת הריטב"א דייקנו שסובר שיש כפייה אף להוציא אשה מתחת בעלה, וכפיית גט היא דין של בית דין, וכנתבאר, והריטב"א דייק את לשון הגמרא "פ"פ כעדים", והיינו כהקצוה"ח שזה כעדים כלפינו.

אכן הבאנו מהמרדכי לגבי טעות בהודאת בע"ד, דהודאת בע"ד מתקבלת גם אם לא יודעים בבירור שאין מקום טעות וסגי לן ב'סתמא' שהוא לא טועה - כעדים, והכא מצאנו בריטב"א שחולק בזה - שהרי נתבאר שהריטב"א לומד דבעינן ודאי קים ליה מטעם זה דפ"פ כעדים - ומאידך הוכחנו שהוא סובר כהקצוה"ח אף דבעינן ודאי קים ליה.

ובאמת שיש לומר שהריטב"א מודה למרדכי שיש לחלק - שכאן בפ"פ יש סיבה לחשוש מלכתחילה דשמא הוא טועה, ורק בכה"ג ס"ל לריטב"א שלא מקבלים את ההודאת בע"ד שלו, אבל התם במרדכי לא היה מקום לחשוש אולי הוא טועה רק שהוא המציא את הטעות אח"כ, ואף שיש סיבה להאמין לטעות כיון שיש לו מיגו אכן סו"ס ההודאת בע"ד מצד עצמה התקבלה והוא בא לחדש שהיתה טעות, ודו"ק.

אכן אכתי קשה מהריטב"א שהביא החת"ס דמהני מיגו כנגד שאחד"א, ומשמע דכש"כ עדים, ולכא"ו אי כהקצוה"ח אז פשיטא דשאחד"א עדיפא, ומשמע כהתרומת הכרי.

אולם כבר דחינו שיש לומר שדווקא הכא שיש צד לא קים ליה, חיישינן שטעה נגד עדים, ואף דלמסקנה סובר הריטב"א דודאי קים ליה אכן כל זה באופן רגיל אכן כשיש עדים כנגדו יתכן דחיישינן דילמא לא קים ליה, שחוזר הקס"ד שמא לא קים ליה, אבל במקום שאין דיון על ה'קים ליה' כטענת דמים, התם יודה הריטב"א דלא מהני עדים, ודו"ק.

פרק ד

אופנים שונים של שאחד"א שחוזר בו בלי אמתלא,

שאינה פרשת 'נאמנות' רק פרשת 'חששות'.

חידוש מהחת"ס ורעק"א דגם באופנים שאין שאחד"א אכתי איכא דין להתייחס לדינים שהוא קובע ע"ע כל זמן שהוא עומד בדיבורו, וחוזר בו בלי אמתלא.

בכל שאחד"א יש דין שהוא נאמן לנו ואינו יכול לחזור בו, אלא שכשהביא אמתלא ופירש לנו למה הוא שיקר שוב נאמן לחזור בו, אולם מצאנו אופנים שאינו כן.

דהנה, בחת"ס בסוגיין [חידושים משנת תקס"ב ד"ה ודע דנאמן] מבואר דאף אי כייפינן להוציא בשאחד"א כשאומר פ"פ מצאתי, אכן בקס"ד לולי דברי ר"א שנאמן לאוסרה עליו דקס"ד דלא קים ליה, אז אף דלא כייפינן ליה אבל אין לכופו לקיימה כיון שצווח שאסורה לו, ונפ"מ דיכול לחזור בו בלי אמתלא, ועיי"ש מה שיישב זה שיש חזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה גם באופן דליכא שאחד"א דסו"ס הוא מפסיד את הסעודה כיון דכעת היא אסורה עליו, אלא שהביא שמשמעות הפוסקים אינו כן.

וכעין זה כתב החת"ס [מהדו"ק ד"ה עוד יראה עפ"י] לגבי שאחד"א נגד עדים שהוכיח שלשיטת הריטב"א אינו נאמן, דהיינו שאינו נאמן מדין שאחד"א שיצטרך אמתלא לחזור בו, אבל כל זמן שעומד בדיבורו אין לכופו לקיימה, אלא דאם רוצה לחזור בו יכול לחזור בו.

וכעין זה ראיתי נמי ברעק"א [שו"ת ח"ח אהע"ז סימן ס"ו - חדש עמוד ל"ה] דאף אי ננקוט כהרא"ה דליכא שאחד"א באיסור דרבנן אבל יש מקום לחדש דכל זמן שעומד בדיבורו ואומר לנו שאסור לו, ודאי דלא כייפינן לקיימה, ומבואר נמי בדבריו דיכול לחזור בו בלי אמתלא. ועיקר האי מילתא חידוש הוא, דאי אית ליה נאמנות של שאחד"א א"כ איך חוזר בו בלי אמתלא ואי אין לו נאמנות לנו א"כ מהיכי תיתי להתייחס כלל לדבריו, ולמה לא לכופו לקיימה.

מקור לזה מהתוס' לעיל [ב.].

ועיין להלן [פרק ו] שהבאנו מקור מהתוס' לעיל [ב.]. דסברי שיש מושג של שאחד"א במצב של ס"ס שאין איסורים, אבל יהיה נפ"מ לגבי האפשרות של בירור - אבל אין נאמנות של שאחד"א בלי שיש 'איסור בפועל', אבל יש עכ"פ חששות שיכולים להביא לידי בירור - והיינו כנ"ל.

מקור מהר"י הזקן לחידוש זה באופן שהוא נאמן עליו כבי תרי, ושיטתו בשאחד"א כנגד עדים.

איברא דנראה שיש מקור לכל הנ"ל בדברי הראשונים, דיעויין להלן [פרק ה] שהבאנו מקור לזה מר"א מן ההר ומהרי"א^ז, והכא נביא הוכחה מהתוס' ר"י הזקן בקידושין [ס"ו].

דיעויין שם דמיירי בבעל ששמע מע"א שנאמן עליו כתרי שאשתו זינתה שהדין הוא שחייב לגרשה, וביאר הר"י הזקן שחייב לגרשה לצאת ידי"ש לצאת מידי ספק שמא אסורה היא לו, וכן כתב הריטב"א [שם], אלא שהר"י הזקן הוסיף חידוש, שלפי זה אם אח"כ נהפכה דעתו והוא כבר אינו נאמן לו שוב חוזר בו בלי אמתלא [והיינו דא"צ לפרש למה הוא לא סומך עליו כעת], כיון דלכתחילה לא היה ברור לו רק מחמת האי גברא, ומבואר בדבריו דאף דתמיד בעינן אמתלא בכל שאחד"א וכמבואר בכתובות [כ"ב], אכן הכא שאני דא"צ, ואעפ"כ היה כאן סוג מסויים של שאחד"א דלכן מתחילה אנו מורין לו שהוא מחוייב לגרשה. ואגב יש להעיר שבסוף דברי הר"י הזקן הסיק דבשאחד"א אוסר היינו דווקא בלי עדים אבל כנגד עדים ליכא שאחד"א, ולא נתבאר האם כוונתו בכל שאחד"א דעלמא [כך הפשטות בלשוננו] או כוונתו לשאחד"א דהכא שזה סוג מחודש של שאחד"א ודווקא הכא אינו נאמן נגד עדים.

מתמה טובא בעיקר האי חידוש שמה שייך ב' דינים בשאחד"א ומה שייך חזרה בלי אמתלא.

עכ"פ עיקר הנך תרי דינים של שאחד"א צ"ב בתרתי:

א] מנלן הנך ב' דינים, דאי תמיד חייב בידי אדם ותמיד לא נאמן לחזור בו בלי אמתלא ותמיד אינו נאמן נגד עדים ותמיד ליכא פרשת שאחד"א בדרבנן, א"כ היכן נתחדש דין חדש של שאחד"א באופן שאין לו ידיעה ברורה באיסור, או כנגד עדים או בדרבנן, וצ"ע.

ב] עוד קשה דעיקר האי חידוש שיש מהלך לחזור בלי אמתלא הוא דבר פלא דמהיכי תיתי שיש לאדם נאמנות לחזור בו, ולמה נאמינו על זה, שאם אנו נוקטים שהוא אומר אמת כשבא לאסור א"כ למה להאמינו כעת שהוא שיקר אתמול בלי אמתלא.

חידוש הנ"ל תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, שיש מהלך של חששות ב' כלפי שמיא' שלו בלי נאמנות על ה' כלפי שמיא' שלו, ובתרומת הכרי נתחדש דמלבד הנאמנות ב' כלפי שמיא' יש התייחסות ל' כלפי שמיא' ידידה.

ונראה דהסברא בזה תלויה בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, דאי ננקוט דדינא דשאחד"א מצד הודאת בע"ד אתינן עלה דילפי מקראי שנאמן גם לנו בדיני בית דין שכלפיו יש איסור, ויש גם עונשים על זה, א"כ י"ל דמלבד דין זה יש גם סברא ע"ד סברת התרומת הכרי ששייכת לדינים שלו כלפי שמיא, אלא דבתרומת הכרי נתחדש שיש לנו נאמנות על הידיעה שלו ועל הדינים שלו כלפי שמיא, וי"ל דאף אי נימא דליכא נאמנות להאמינו על ידיעתו, אבל לחשוש בעינן.

והגדר בזה הוא כך, שבשאחד"א איכא עונשים וכפייה, ובלי נאמנות מוחלטת לא שייך עונשים וכפייה, [ונתבאר דלעונשים בעינן נאמות על גוף החתיכה ולכפייה סגי בנאמנות על ידיעתו, ולרמב"ם נתחדש דלכפייה בגט לא סגי בנאמנות על ידיעתו ודינו כעונשים], אולם כל זה נוגע לכפייה ולעונשים דבלי נאמנות אין כלום, אבל אי נדון איפכא, האם אנו מצידנו כופין לקיימה ולשמש, בזה י"ל דלא בעינן

נאמנות על ידיעתו שהיא אסורה כדי שלא לכפותו, אלא אדרבה, הרי תמיד המושכל ראשון הוא דאין מאכילין לאדם דבר שאסור לו, ואם אית לנו חששות שמא אסורה עליו, א"כ למה לנו להזדקק לכפותו לקיימה הא דילמא האמת איתו, ולמיחש מיבעי שהרי עומד וצווח.

וזו כוונת רעק"א שבעומד בדבורו לא כייפנן ליה בדינים דרבנן, והיינו שזה כבר נידון שלנו וחיישנן דילמא מאכילין אותו דבר האסור, וכן בשאחד"א נגד עדים וכן בספק קים ליה, וכן בנאמן עליו כבי תרי, דבכל כה"ג אף דאינו נאמן לנו לקבוע שכך ידיעתו, אכן הא מיהת דאיכא ספק לפנינו כל זמן שעומד בדבורו, ואף אי אינו נאמן לנו אבל אין לנו להאכילו.

וכך באמת מבואר בר"י הזקן שרק מספק אתינן עלה, דאף דחבירו נאמן עליו ממש, אבל סו"ס אין כאן נאמנות של שאחד"א, רק דלמיחש מיבעי.

ומה"ט מצי חוזר בו בלי אמתלא שהרי אין כאן חזרה מ'נאמנות' דמעולם לא היה נאמן לנו אבל חששנו כל זמן שצווח כן.

ונראה דעיקר חידוש זה בנוי על התרומת הכרי, דבאמת בתרומת הכרי נתחדש תרתי, א] נתחדש שיש נאמנות לנו על הידיעה שלו כלפי שמיא ואנו כופין על פי הך נאמנות, ב] לפני החידוש הזה יש הקדמה, דכפשוטו המערכת שלו כלפי שמיא לא שייך לנו כלל וכלל, ומאן ימר שיש מושג של ידיעה על ידיעתו שמחייב אותנו, הרי כל הדינים של תוכחה וערבות ולפני עיוור נקבעים כפי ידיעתו, ורק אחרי שאנו יודעים וקובעים שיש בו איסור אז אנו דנים בכל החיובים ואחריות כלפיו, אבל מה שהוא יודע כלפי שמיא לא מעסיק אותנו כלל וכלל.

ונתחדש בתרומת הכרי שאינו כן אלא שלפי האמת יש התייחסות שלנו ל'כלפי שמיא' שלו והידיעה שלנו על הכלפי שמיא מחייבת אותנו, אלא שנתחדש בזה עוד שיש גם נאמנות על זה וזה מחייב אותנו לכפותו.

ונראה שההקדמה לחידוש של התרומת הכרי היא הבסיס של החידוש הזה שאנו חוששים ולא כופין אותו כל זמן שהוא עומד בדבורו, שאם אין אנו שייכים כלל וכלל לידיעתו, א"כ למה לחשוש, ורק אחרי שאנו מתייחסים לדינים שלו כלפי שמיא, אז שייך לומר שאנו חוששים שמא יש כאן איסור ושוב לא מאכילין לו מה שאסור לו, ודו"ק.

ביאור שיטת הראשונים דתלו ב' החידושים של הירושלמי אהדדי, וה"ה בספק קים ליה שכל הירושלמי לא קאי בכפייה דידן אלא בדין שלו כלפי שמיא.

עיקר חידוש זה שנתחדש הכא שיש דין נוסף לפני התרומת הכרי נמצא גם בירושלמי וכדיבואר, ובזה יבואר לנו מחלוקת ראשונים.

דהנה, הבאנו מהירושלמי שאסור גם בס"ס, ויש ראשונים שרצו לתלות את החידוש של הירושלמי בס"ס בחידוש של הירושלמי דמהני גם במקום שיש דם, וצ"ב דמה שייכי אהדדי.

ונקדים בזה, דבעיקר שיטת הירושלמי עיין חת"ס [מהדו"ק בתחילת הסוגי'] שהביא מקום אחד בירושלמי [ב:'] שהביאו את הס"ס והקשו שיש להתיר מחמת הספק אונס דאיכא ס"ס, ותירצו שיש קול לאונס, וביאר החת"ס עפ"י התוס' שהקשו שיש רוב רצון כיון שיש קול לאונס ותירצו שזה רוב דרבנן ולא מצטרף הך רוב לס"ס, ורק אסור במקום ספק אחד, וכפשוטו היה נראה שיש בזה מחלוקת בבלי וירושלמי.

אולם החת"ס חידש שי"ל שגם הירושלמי מודה לזה אלא שיש חילוק בין לשון הירושלמי ללשון הבבלי בעיקר הדין של האומר פ"פ מצאתי שלשון הירושלמי "שאסורה עליו" ולשון הבבלי "שנאמן לאוסרה עליו", והנפ"מ הוא שהבבלי מיירי כלפי בי"ד והירושלמי מיירי כלפי עצמו, וכלפי עצמו י"ל שגם בס"ס יש עליו מצוה לגרשה לצאת ידי שמים ולחשוש לרוב דרבנן, רק שאנו לא אוסרים אותה עליו להוציאה מתחת בעלה.

ומצאנו כעין זה בדבר מכוער שהוא צריך לחשוש לה כשרואה דבר מכוער אצלה אבל אנחנו לא מוציאים אותה מתחת ידו, ורק כשיש עדים על דבר מכוער מוציאים אותה ולא כשיש שאחד"א על דבר מכוער,

אבל הוא כלפי עצמו יצטרך להוציא [כן הבנתי מהח"ס], וגם הכא ברוב דרבנן ליכא שאחד"א כלפינו שאנחנו נצטרך לחייבו על זה אבל הוא ש' לו מצוה כלפי שמיא לחשוש לרוב דרבנן. נמצא שהירושלמי לשיטתו אזיל דמיירי כלפי עצמו הלכך אוסר בס"ס, דרוב דרבנן סגי לחייבו בדרגא של דבר מכווער לחשוש כלפי שמיא שהיא אסורה לו, עכתו"ד החת"ס. ונראה שהגדר בזה הוא ממש כנתבאר הכא בר"י הזקן ואחרונים דבכל האופנים דליכא שאחד"א אכתי איכא דין עלינו להורות לו לחשוש לעצמו וזה נוגע לנו שאנו כבר לא כופין אותו לקיימה ולשמשה. ומעתה נראה לחדש דלפי דרך זו של החת"ס מוסברין היטב דברי הראשונים, שי"ל דדווקא לפי הירושלמי מהני פ"פ במקום דם, דאנו נוקטים שיש לו דין לחשוש שהיא אסורה עליו גם באופן שהוא ראה דם וזה סגי לחייבו לצאת ידי שמים בדין שלו כמו דבר מכווער ובכה"ג אנו כבר לא כייפינן ליה לקיימה, אבל אין זה ענין לסוגיין דמיירי בכפייה להוציאה, דודאי דאין להסיק דעד כדי כך נקטינן שהיה דם ציפור עד דכייפינן להוציא דלזה בעינן נאמנות שהוא ידוע שיש כאן פ"פ, וזה רק כשאנו יודעים שהוא ידוע מה שהוא מדבר, וזה רק כשאין סתירה לזה מדם.

מחדש דלפי הירושלמי שיש דין מסויים של שאחד"א גם בספק קים ליה.

ולפי כל הנ"ל נראה עוד שהירושלמי אזיל בזה עוד לשיטתו דבירושלמי ליכא שו"ט האם קים ליה או לא, דיתכן דגם בספק קים ליה הוא צריך לחשוש, ואף דלעיל נתבאר דגם לדרכו של התרומת הכרי ליכא חיוב כלפי שמיא היכא שידיעתו בנויה על טעות, וזה הוכחנו גם מדברי הראשונים דנקטינן שהטה. אכן אין זה ענין לירושלמי, שהרי לפי החידוש של הירושלמי שהוא צריך לחשוש יותר מעיקר הדין, ושוב אנו לא כייפינן ליה לקיימה, די"ל א"כ דה"ה דבספק קים ליה הדין כן שיש מקום לחשוש אולי קים ליה ואולי יש כאן פ"פ ושוב אין מקום לכפותו לקיימה.

פרק ה

בקושי' האחרונים דהאין נאמן כשיש עליו שעבוד,

ובדברי ר"א מן ההר והריא"ז שיש דין מסויים של שאחד"א באופן שיש עליו

שעבוד.

קושי' האחרונים דהאין נאמן בשאחד"א בפ"פ, הא איכא עליו שעבוד ומחוייב לאישתו.

מבואר במשנה בסוף נדרים שלפי המשנה אחרונה נתחדש שאשה אינה נאמנת לומר שהיא טמאה לבעלה, כיון שחוששים שמא נתנה עיניה באחר ולכן היא משקרת, אכן כלפי הבעל אין חשש כזה שהרי הוא יכול לגרשה, [ועיין בהגהות מיימוני] [אישות פכ"ד ס"ק י'] דהאידנא שיש חרם דר"ג ואינו יכול לגרשה בע"כ שוב הדרא החשש שמא הוא נתן עיניו באחרת, וע"ע בזה ברמ"א שהביא בזה דיעות בפוסקים]. ונחלקו הראשונים למה היתה נאמנת בלי החשש הזה [לפי המשנה ראשונה], הרי היא משועבדת לבעלה, ושיטת התוס' דגם בחב לאחרינא ומשועבדת לאחרינא יש שאחד"א ושיטת הר"ן דאינה נאמנת וע"כ שהיתה תקנה מיוחדת להאמין לה, ומעתה יש לדון בנאמנות של הבעל לומר שהיא נטמאה [באופן דליכא חשש שמא נתן עיניו באחרת], ופשוט לכאן' שלפי הר"ן אין לו נאמנות שהרי הוא חב לאחרינא והוא משועבד לה, והרי לענין נדר דנים את הבעל כמשועבד לאשתו, וכמבואר להלן [ס"א - ע.']. לכן באומר תשמישי עליך לא חל הנדר.

ומפורסם קושי' האחרונים בסוגיין, דלמה נאמן הבעל באומר פ"פ מצאתי לאוסרה עליו הא משועבד לה, ולפי הר"ן בסוף נדרים ליכא דין שאחד"א במשועבדת לבעלה, וכנ"ל, וקושי' זו הביאו האחרונים [גרש"ק סימן ח' ובחי' ר' ראובן] בשם רעק"א, ולא מצאתיה אלא בדברי הגר"ש איגר בדו"ח כאן [בחדש עמוד ל"ג], ובבית יעקב [סוף עמוד ב'] ובישועות יעקב [סימן י"א ס"ק ד'].
[בחדש עמוד ל"ג], ובבית יעקב [סוף עמוד ב'] ובישועות יעקב [סימן י"א ס"ק ד'].

בדברי הגרשש"ק שרק באופן שאין סתירה בין הבידי אדם לכלפי שמיא אז נאמנים בכלפי שמיא, ובוזה חלוקין איש ואשה.

ותירצו האחרונים דשאני איש שבידו לגרשה, ואכתי קשה דסו"ס הוא לא גירשה, ועיין בזה בחידושי הגר"ש שקופ [ריש סי' ח'], וע"ע באופן אחר בחי' ר' ראובן. ונבאר בזה את דברי הגרשש"ק ונקדים, דלעיל ביארנו שכל החסרון של שעבוד הוא שלכן זה חב לאחרנא, ועפ"י זה ביארנו שתלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי האם זה נקרא שאנחנו מאמינים לה להפסיד לו את זכויותיו, ולדרך זו באמת קשה שמה יהני בזה בידו לגרשה, [ולדרך זו נצטרך לבאר דווקא עפ"י דרכו של ר' ראובן].

אולם לגרשש"ק יש מהלך אחר בעיקר החסרון של עיכוב השעבוד, שאין זה ענין של הפסד זכויות וחב לאחרנא ושייך באופנים אחרים גם כשאין זכויות וכדיבואר, ועוד, דכל המהלך שלו רק שייך לתרומת הכרי, ואין לה התחלה לדרכו של הקצוה"ח, ויסוד הדברים הם כך.

והיינו שלפי התרומת הכרי נתחדש מהלך של נאמנות ב'כלפי שמיא', שהנאמנות הזו מחייבת אותנו לכפות ולהוציא, והחידוש בזה הוא דאף דלפי המערכת של בירורים כלפי הבידי אדם ליכא נאמנות על דבשב"ע אלא בב' עדים אכן אכתי יש מקום למערכת חדשה של נאמנות בכלפי שמיא עצמה.

אולם יש בזה חידוש, שבאופן שהחייבים שלנו ביחס לכלפי שמיא סותרים לחייבים שאנחנו אחראים עליהם ביחס לבידי אדם, אז ודאי דהדין לעיקר הדין שיש חיובים כלפי אדם, דעד כדי כך אין לנו דין להאמין ולהתייחס לכלפי שמיא.

ומעתה הדין כך, שמה שהאשה נאמנת לנו שכלפי שמיא היא אסורה מתנגדת למה שמוטל עלינו כלפי האשה בבידי אדם שלה, שהרי בבידי אדם היא חייבת ומשועבדת לו, ואין לנו אפשרות להאמין לה במערכת של ה'כלפי שמיא' באופן שזה סותר למערכת בידי אדם.

אולם בבעל שבידו לגרשה אינו כן, שיש מקום להאמינו גם אם כעת הוא משועבד לה, דליכא סתירה בין הכלפי שמיא וכלפי אדם, שהרי הוא יכול לגרשה ולכן אנחנו מאמינים לבעל וכופין אותו להוציא.

ונראה דנתחדש כאן דדוקא לראשונים שיש כפייה להוציא מתחת בעלה הוא דשייך תירוץ זה וממילא דלפי הרמב"ם דאין כפייה באופן זה ע"כ נצטרך לומר שהוא סובר כהתוס' בנדרים שיש נאמנות של שאחד"א גם באופן שזה סותר לחייבים של כלפי אדם.

וכעין זה הביא הגרשש"ק [שם] מהגר"א חו"מ [סי' ל"ד], שעדים שיודעים שהם רשעים ופסולים מדין שאחד"א, אנו כופין אותם לא לראות שום עדות, שאסור להם להעיד, אבל אחרי שהם כבר ראו עדות, אז אנו כבר כופין אותם להעיד שזה חיובן לבי"ד, והיינו דלפני שראו - אז הנאמנות על הכלפי שמיא מחייבת אותנו לכופם שלא יראו עדות, אבל אחרי שכבר ראו החיוב בידי אדם להעיד לא נותנת אפשרות להאמין להם.

כאן יש לנו דוגמא של חיוב כלפי אדם שאינו במהלך של חב לאחרנא, רק שהחייבים בית דין מחייבים אותו להעיד, ופשוט.

בדברי ר"א מן ההר במקום שהבעל משועבד לאישתו, דבכה"ג יש חיוב כלפי שמיא ונאמן לחזור בו בלי אמתלא, וזה דין חדש של שאחד"א.

והנה, עיין בר"א מן ההר [נדרים שם] שחידש שכיון שהבעל משועבד לאשתו א"כ בדיני אדם לאו כל כמיניה לא לקיים את מה שהוא משועבד לה, אבל בדיני שמים הוא באמת חייב לגרשה, ואומרים לו שמצווה לגרשה, אבל הוסיף בזה שאם חזר בו ואומר שהוא שיקר קודם אין למונעו מלהיות איתה, והיינו דא"צ אמתלא כמו בכל שאחד"א.

הרי דמבואר בדבריו שיש סוג שאחד"א שהוא נאמן לנו רק שהוא צריך להתנהג כן כלפי שמיא וזה משום שהוא משועבד לה, ולכן הוא יכול לחזור בו, ומשמע שאם הוא לא היה משועבד לה היה בזה ב' נפ"מ, א] החיוב להוציא היה בידי אדם ולא רק בידי שמים, ב] הוא לא היה יכול לחזור בו אח"כ בלי אמתלא, ועיי"ש שר"א בן ההר דייק כן מהרמב"ם באישות [פכ"ד הי"ז].

ונראה דגם הכא מבואר החידוש של הר"י הזקן ורעק"א והחת"ס, שיש ב' דינים בשאחד"א, שיש דין נאמנות ועפי"ז כבר כופין, והוא אינו יכול לחזור בו, ויש דין שאנו חוששים לדבריו בלי להאמינו ומחמת זה אין אנו כופין אותו לקיימה דאין לנו להזדקק לכפייה באופן שיש חשש שאנו מאכילין אותו דבר האסור.

ובאופן שיש שעבוד נראה שאין לו נאמנות כיון דזה כבר אינו בכלל הדין של אדם נאמן "על עצמו", דכל הדין "על עצמו" הוא רק באופן שזה רק שייך אליו, אבל באופן שזה חב לאחרנא חסר ב"על עצמו", וחסר לו בנאמנות ושוב רק חיישינן דילמא האמת כדבריו ולא נזקקין לכפותו, ודו"ק.

בשיטת ר"א מן ההר מבואר דבתרומת הכרי עמו איכא ב' דרגות, ומבואר עוד דסוגיין מיירי דווקא באופן שעומד בדיבורו, ואעפי"כ שפיר מדמינן לאיסור קרובות אף דהתם אינו חוזר בו.

איברא דשיטת ר"א מן ההר תמוה, שהרי גם בסוגיין מיירי בבעל שנאמן לאסור את אישתו שהוא משועבד לה, וממילא דכמו שנקט ר"א מן ההר שבעל שיאמר שאישתו זינתה שאסורה לו רק בידי שמים אבל יכול לחזור בו בלי אמתלא, כמו כן בסוגיין אמרינן כן דגם באומר פ"פ מצאתי הוא אוסר את אישתו שמשעבדת לו, וע"כ שהוא רק נאמן לענין זה שיש לו מצוה לגרשה ולא כייפינן ליה לקיימה, אבל מצי לחזור בו בלי אמתלא, ואין זה מדין שאחד"א דעלמא דנתחדש דרק חוזר בו ע"י אמתלא וזה ע"כ שזה דין חדש, והחת"ס ורעק"א למדו שהסוגי' לא איירי בדין זה, אבל לפי ר"א מן ההר אדרבה הסוגי' עצמה איירי בזה.

ומעתה תמוה הסוגי', שאמרו "תנינא להא דר"א", שהרי מצאנו נאמנות שלו שקידשה לגבי האיסור קרובות, וקשה שהרי התם ליכא שעבודים והוא נאמן מדין שאחד"א, והיינו או ע"ד הקצוה"ח וזו נאמנות מגזה"כ או ע"ד התרומת הכרי שיש עכ"פ נאמנות להכריע את הידיעה שלו באופן שא"א לחזור בה, וא"כ הנך תרי דינים לא שייכי אהדדי, ושפיר חדית לן ר"א דין חדש שיש עוד דין נאמנות שלא מפרשת שאחד"א, וצ"ע.

ונראה דמכאן מוכרח כדברינו לעיל, דבתרומת הכרי עצמו איכא ב' חידושים, א] נתחדש שיש נאמנות לנו על הידיעה שלו כלפי שמיא ואנו כופין על פי הך נאמנות, ב] לפני החידוש הזה יש הקדמה, דכפשוטו המערכת שלו כלפי שמיא לא שייך לנו כלל וכלל, הרי כל הדינים של תוכחה וערבות ולפני עיוור נקבעים כפי ידיעתנו, ורק אחרי שאנו יודעים וקובעים שיש בו איסור אז אנו דנים בכל החיובים ואחריות כלפיו, אבל מה שהוא יודע כלפי שמיא לא מעסיק אותנו כלל וכלל, ונתחדש בתרומת הכרי שאנו מתייחסים ל"כלפי שמיא" שלו, והידיעה שלנו על הכלפי שמיא מחייבת אותנו, אלא שנתחדש בזה עוד שיש גם נאמנות על זה וזה מחייב אותנו לכפותו.

וממילא נראה, דאף שר"א עצמו לא מיירי בדין נאמנות ממש, רק שאנו חוששים כן, אכן עיקר החידוש שאנו מתייחסים לכלפי שמיא שלו הוא הבסיס שעליו בנוי כל התרומת הכרי, ושפיר אמרו בסוגי' דתנינא להא דר"א.

ונראה פשוט דלפי ר"א מן ההר סגי בספק קים ליה, וכמו שכתב החת"ס דבעומד בדיבורו לא אכפת לן שהוא אינו בקי, אלא שהחת"ס למד שהסוגי' לא מיירי בזה ור"א מן ההר למד דשפיר מיירי בזה.

ביאור חדש ברמב"ם למה לא כייפינן ליה להוציאה.

ומעתה זכינו לביאור חדש ברמב"ם, שהבית מאיר למד דאין דיני כפייה כלל וכלל בדין שאחד"א, וע"כ דתמיד הדין שאחד"א הוא דין שלו לשמים, והחת"ס למד שלהוציא אשה מתחת בעלה א"א ע"י שאחד"א דבעינן נאמנות אחרת לזה.

והכא למדנו עוד, שאינו נאמן כיון שהוא משועבד אליה, והיינו דאין זה נאמנות על עצמו, ומתחילה אין התחלה לנאמנות זו, וע"כ דכל הדין הוא רק כלפינו, ודו"ק.

אולם יש להעיר כאן הערה גדולה, דאי נימא שהרמב"ם הוא כר"א מן ההר שוב יתחדש גם שאין כופין וגם שאין צריך אמתלא, וזה חידוש גדול בשיטת הרמב"ם.

בדברי הריא"ז בחילוק בין שבויה נשואה לכהן לפנויה האם נאמנת נגד עדים או לא, ומוכיח שיש ב' דינים של שאחד"א, ע"ד הקצוה"ח וע"ד התרומת הכרי, ונפ"מ נגד עדים ונפ"מ נגד שעבוד.

והנה, יעויין ברמ"א [אהע"ז סימן ז' סעיף ה'] שהביא הלכה מהגהות אלפסי בשם הריא"ז, ובנושאי כלים הוסיפו בזה עוד, ועיין בפסקי הריא"ז בפ"ב דכתובות [הלכה ד' אות א'] ששם מובאים הדברים בשלמותם. והוא - שכל שבויה נקטינן דודאי זינתה ואסורה לכהן, חוץ משבויה שמעיד עליה ע"א שהיא לא נטמאה, והנה, שבויה שהיתה נשואה לכהן ויש עליה ע"א שמעיד דלא נטמאת אבל היא אמרה שנטמאה נאמנת נגד הע"א, [וכוונתו דלא חיישינן לגזירה דשמא נתנה עיניה באחר כיון שיש רגלים לדבר שהיא נטמאת, כיון דתמיד נקטינן דודאי נבעלה לולי העד שיש רגלים לדבר].

ובב"ש [ס"ק י'] ובט"ז [ס"ק ח'] הביאו את המשך דברי הריא"ז שפנויה שאמרה כן נאמנת מדין שאחד"א גם כנגד עדים, אף דבנשואה רק נאמנת נגד ע"א, וצ"ב חילוק זה, דמשמע שיש ב' דינים של שאחד"א, חד בתחתיו וחד באינה תחתיו, ונפ"מ ביניהם לגבי נאמנות נגד עדים.

והנה הכא ליכא למימר ע"ד הנ"ל דאיכא שני דינים, ובמשועבדת לבעלה זה לא דין נאמנות רק חששות דלכן לא כופין לו, דהכא מיירי באשה שמשועבדת לבעלה ואינה יכולה לצאת והאיך נחשוש לה הא סו"ס בידי אדם היא מחוייבת לבעלה.

וע"כ צ"ל שיש כאן ב' דינים של שאחד"א, נאמנות בגוף החתיכה וע"ד הקצוה"ח וזה נאמנות דמהני נגד עדים כיון שזו נאמנות מגזה"כ, ויש עוד דין נאמנות בדינים שלו כלפי שמיא וזה ע"ד התרומת הכרי, וזו נאמנות מסברא, ואין לנו דין להאמינו כששמענו מעדים איפכא, אלא שיש גם נפ"מ לאידך גיסא, שכשיש שעבוד ליתא לנאמנות על גוף החתיכה וע"ד הקצוה"ח, דליכא הודאת בע"ד במקום שחב לאחרנא, אבל להאמינו כלפי שמיא על הדינים דלו לא אכפת לן בחב לאחרנא, וממילא דבאופן שהיא משועבדת שוב אין להאמינה נגד עדים, וא"ש דברי הריא"ז, ודו"ק.

פרק ו

ביאורים בסוגי' לעיל [ב.]

בר"ן ובתוס' וברש"י.

מתמה בתוס' דלמה למדו ברש"י שהראיה להלן [ט] הוא ראיה צדדית שהוא בקי - ולא ראיה שהוא נאמן.

רש"י לעיל [ב.] למד שהמשנה איירי בס"ס באשת ישראל - ויצא קול ועדים לאוסרה - והקשו תוס' על רש"י מסוגי' להלן [ט:] שאב"י הוכיח ממשנה דידן את ההלכה של ר"א שמי שאומר פתח פתוח מצאתי - נאמן לאוסרה עליו - וראיה מהמשנה - דקס"ד דהכא הוא טוען פ"פ - ועיין בזה לעיל בדברינו [סימן ב.]. והקשה התוס' דלרש"י ליכא ראיה - דאע"ג שאינו נאמן מכל מקום ישכים לבית דין - שמתוך כך יצא הקול ויבואו עדים ויתברר הדבר.

ותירצו התוס' שבאמת ליכא ראיה לר"א שהוא נאמן - אלא שהוא בקי ומכיר אם הוא פתח פתוח - שאם אינו בקי לא יצא הקול ולא יבא לידי בירור כי יאמרו שהוא טעה וסבור שמצא פתח פתוח ואינו כן ולא יחוש לדבריו.

אולם דברי התוס' תמוהין - דלמה תוס' לא פירשו את הסוגי' להלן [ט:] כפשוטו - דלא היו צריכים לתקן שום תקנה בלי זה שחוששים שיש מצב של איסור כיון שאמר פ"פ מצאתי - ומוכרח שאנו מאמינים לו שראה פ"פ - ולכן חוששים למצב של איסור - וזה כבר ראיה גם שהוא בקי וגם שהוא נאמן עלינו - ודברי התוס' צע"ג.

והיינו שכמו שפשוט לתוס' שאין קול אם הוא לא בקי, כמו כן אין קול אי לא יאמינו לו שהיה פתח פתוח - וממילא מוכרח שמאמינים לו על הפתח פתוח - וזה ראיה לדברי ר"א שנאמן - ולמה אמרו התוס' שהנאמנות היא רק על הבקי ולא על הנאמנות.

מקור מהתוס' שיש דין של שאחד"א מצד חששות בלי נאמנות.

ונראה דמהכא איכא מקור גדול למה שנתבאר לעיל [פרק ד] - שיש ב' חידושים בתרומת הכרי, א' יש חידוש שיש נאמנות על הכלפי שמיא של האדם, ב' בנוסף לזה יש חידוש שאנחנו חייבים להתייחס לכלפי שמיא שלו, גם בלי נאמנות - וזה החידוש הראשון בהלכות שאחד"א.

וביארנו שזה הביאור בר"י הזקן וברעק"א ובחת"ס - שחידשו שיש מושג של שאחד"א שיכולים לחזור בו בלי אמתלא - ואין כפייה, וכל כולה אינה אלא בגדר 'חששות' - שחוששים לא להאכילו דבר שהוא אומר לנו שאסור לו - בלי שאנחנו מאמינים לו.

ונראה שהתוס' הבין ברש"י שאין נאמנות של שאחד"א באופן של ס"ס - שהרי ס"ס הוא באמת מצב של היתר - והוא לא נאמן בכה"ג, אכן אנחנו צריכים עכ"פ לחשוש שהמצב הזה קיים עד כמה שהמצב הזה יכול להגיע לבירור של איסור - והמצב יכול להגיע לבירור של איסור ע"י קול בלי נאמנות - אבל בתנאי שהוא בקי - והן הן דברי התוס'.

מבאר את דברי הר"ן ריש מכילתין עפ"י הדין שאחד"א של הקצוה"ח - דלדרכו של התרומת הכרי לא שייך שאחד"א במצב של היתר.

והנה עיין לעיל [סימן ב פרק ב] שביארנו את שיטת הר"ן בביאור שיטת רש"י, ומבואר שיש נאמנות על מצב של ס"ס, והנאמנות שלו מחייבת את הבי"ד לברר את הס"ס, וזו תקנה של בי"ד לדאוג לציבור הכללי - שזה ודאי שיש בציבור יחידים שעוברים על איסור - והס"ס לא עוזר להם - אף שאין לדון ולחשוש לאיסור של הגברא שבא לפנינו - כיון שכל יחיד ויחיד יש לו ס"ס להתיר את המצב שלו, אכן כל יחיד שבא לפנינו הוא חלק מהציבור הזה.

אולם צריכים לדון בגדר השאחד"א הזו - ונראה ברור - שהנאמנות הזו לא שייכת כלל וכלל לדרכו של התרומת הכרי, שהרי כל הדין של שאחד"א לפי התרומת הכרי מתחיל ממה שעלינו לדון ולחשוש לאיסור כלפי שמיא של הגברא שבא לפנינו - אכן אין שום ידיעה ונאמנות על המצב מצד עצמו - וגם לפי הקצוה"ח שזה כעין הודאת בע"ד אכתי יש לדון דסו"ס אין לו שום איסור בפועל.

ונראה שלפי הקצוה"ח יש לומר שהוא נאמן לנו שיש לו 'צד' איסור - והיינו צד של ס"ס של איסור - אלא שהוא לא מוזהר לחשוש לצד הזה מחמת הדין של הס"ס, אכן סו"ס הצד של איסור קיים אצלו - והוא נאמן לנו על כך צד של איסור שיש לו - וזה כבר מחייב אותנו לקבל ולהעין לו על הצד איסור הזה - והנפ"מ בנאמנות הזו היא שאנו נכלול אותו בתקנה הכללית של כל אלו שיש להם צד איסור - כדי להציל את אלו שבאמת אסור להם.

הר"ן לשיטתו למד ע"ד הקצוה"ח.

ונראה שהר"ן לשיטתו אזיל - שכבר הוכחנו לעיל [סימן ב בפרק ב] ששיטת הר"ן היא שיש מלקות בשאחד"א, והיינו ע"כ כדרכו של הקצוה"ח - ולשיטתו אזיל.

פרק ז**סיכום הנפ"מ בין ב' הדרכים בשאחד"א**

א' יש נפ"מ דלפי הקצוה"ח יש מלקות ולפי התרומת הכרי יש רק כפייה.

ב' בכפייה על גט שזה בידי אדם איכא סברא דשייכת רק לפי הקצוה"ח.

ג' בדיון של גט מעושה קס"ד שיש מקום לתלות בקצוה"ח ותרומת הכרי.

ד' בסברא של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, יש לדון בשאחד"א, דלפי הקצוה"ח איכא דין זה משא"כ לפי התרומת הכרי.

ה' קושי' רעק"א מפה שאסר פה שהתיר תלויה בהנך ב' צדדים.

ו' שאחד"א נגד עדים נמי תלוי בהנך ב' צדדים.

ז' בספק קים ליה יש ב' סברות נפרדות למה מהני או לא מהני, לקצוה"ח ולתרומת הכרי.

ח' במצא פ"פ וראה דם יש ב' סברות נפרדות האם לתלות בדם ציפור, לקצוה"ח ולתרומת הכרי.

ט] בשאחד"א באופן שהיא משועבדת לבעלה תלוי בקצוה"ח ובתרומת הכרי.
 י] לדרכו של התרומת הכרי יש מקום לדון שיש פרשה חדשה של שאחד"א בלי נאמנות אלא ההתייחסות שלנו לדינים שלו כלפי שמיא כדי לא להאכילו דבר האסור, ונפ"מ בעומד בדיבורו, ונפ"מ בשאחד"א בדרבנן או לא קים ליה או נגד עדים או בסומך עליו כבי תרי - וכו'.
 יא] לדרכו של הקצוה"ח שייך שאחד"א גם במצב של היתר מצד ס"ס - והנפ"מ לדין שנצטרך לברר, וכמבואר בר"ן ריש מכילתין ולדרכו של התרומת הכרי ליכא נאמנות כלל במקום ס"ס, וזו שיטת התוס' ריש מכילתין, אכן סו"ס איכא עכ"פ מהלך של חששות.
 יב] להלן [סימן לה] הבאנו שהקצוה"ח אזיל לשיטתו דלכן שאחד"א מהני כהודאת בע"ד להיות כעדות לקיום הדבר, אכן לתרומת הכרי לא מהני - ונתבאר שזה השו"ט בסוגי' להלן אי פ"פ כעדים ממש.

סימן כה

**פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה,
ובחילוק בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא.**

פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק של האחרונים בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. < מקור לחילוק הנ"ל מהשו"ט בריטב"א. < דברי החת"ס דליכא כפייה דווקא בגט דהוי גט מעושה ותלוי בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, ומדייק כן מהריטב"א שדייק כן מלשון הגמרא "שפתח פתוח כעדים", ומתמה בזה. < ביאורו של החת"ס בשיטת הנתה"מ שדיני כפייה נמסרו לכל יחיד ויחיד לעומת כפייה על גירושין, דהוצאת אשה מתחת בעלה היא כתורת המשפטים. < מבאר בזה את שיטת הרמב"ם דחלוק כפיית גט מכל דיני כפייה, ותלוי שוב בפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח, ובוזה מבאר פלוגתת הריטב"א והרמב"ם האם כייפין להוציא. < נפ"מ בין הדרכים בכפייה על מ"ע. < ישוב בשיטת הרמב"ם האך לוקה אם ליכא כפייה, דיתכן שרק בשאחד"א ביוחסין יש מלקות.

**פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק של האחרונים בין כפייה להוציא מתחת בעלה
לכפייה בעלמא.**

נתבאר לעיל [סימן כד] דפשיטא לן שיש כפייה בשאחד"א - וכדהבאנו מהתרומת הכרי, ופשוט כן גם לדרכו של הקצוה"ח דיליף מהודאת בע"ד.

אולם אין זה פשוט שהרי מצאנו בזה נידון בשיטת הרמב"ם, דיעויין בזה בפתחי תשובה אהע"ז [סימן קט"ו ס"ק ל"ז], שהביא שדייקו הפוסקים ברמב"ם באומר שראה אישתו שזינתה שרק מורין לו כן ולא דכופין אותו, ואומרים לו שמצווה עליו לגרשה לצאת ידי"ש, ועי' תשו' רעק"א [סוף תשו' פ"ח] שג"כ דייק ברמב"ם שאין כפייה אלא בעידי טומאה, והביא רעק"א כן מהר"א הלוי אחי הט"ז.

ולעומת זאת עי' בריטב"א בסוגיין שדייק את הלשון של ר"א שנאמן לאוסרו "עליו" ולא שנאמן לאוסרו "על עצמו", דנפ"מ לענין כפייה דלשון "נאמן עליו" משמע שהוא נאמן לנו כלפי האיסור שלו ולכן חיילא עלינו הדין כפייה ולשון "על עצמו" משמע דכל הנאמנות הוא לעצמו ולא כלפינו, ולכן זה בלי כפייה.

אולם שי' הרמב"ם קשה דא"כ מה נפ"מ אי נאמן לו או לא, הא ממילא לא נוציא אותה, ונראה דנפ"מ דלא נכוף אותו לחייבו בחיובו לאשתו ונכוף אותו לשמש עימה, כיון שיש עליו מצווה לגרשה לצאת ידי"ש, ועיין בהערה ⁶⁷ מה שהבאנו מהרמ"א במק"א דכופין לשמש עימה.

אולם הביא שם הפתחי תשובה שכתשוב' ר"א מזרחי [סימן כ"ה] הקשה שלפי מה שנקטו ברמב"ם לא מובן המשך הגמ' דמדמה דין זה לדין שאחד"א באומר קידשתיה שאוסר קרובותיה, וכפשוטו משמע שיש כפייה, ועיין בהערה ⁶⁸ שהבאנו לשונו, ונראה דכוונתו דהתם אם אין כפייה אין כבר שום נפ"מ בנאמנות לנו, ושיטת הרמב"ם תמוה.

ובאמת דתלוי בסברת הרמב"ם, דנאמרו ב' סברות בשיטת הרמב"ם, שר"א מזרחי הבין שאין שום דיני כפייה בשאחד"א, ולהכי הקשה מהך דקרובותיה, אכן הפתחי תשובה הביא שם [בסוף דבריו] מהח"ס שלהוציא אשה מתחת בעלה לא מהני נאמנות של שאחד"א, וכתב החת"ס דאה"נ דלגבי שאר דיני

⁶⁷ דיעויין ברמ"א [סימן קע"ח סעיף ט'] באומר שראה שאשתו זינתה שהביא בזה ג' דיעות אחרי חרם דר"ג דאין לגרש אשה בע"כ דכעת חוששין שמא עיניו נתנה באחרת, וי"א שהוא נאמן ולא חוששין שמא עיניו נתן באחרת, וי"א דמנדין אותו כיון שהוא גורם לעקור את החרם והרי הוא בחרם, וי"א דכופין אותו ומשמש עימה, ועיין בפתחי תשובה בזה בשם הנו"ב, עכ"פ מבואר דהיכא שאינו נאמן אז כופין אותו לשמש עימה וזו שיטת המרדכי בהאומר, וה"ה דבסוגיין נימא כן לולי הנאמנות, ואף דבסוגיין איירי בלי חרם דר"ג ומצי לגרשה בע"כ, אכן היכא שאינו מגרשה מחייבים אותו לשמש עימה, ונתחדשה בנאמנות שלו שלא נחייבו לשמש עימה.

⁶⁸ וז"ל, "אך יש לתמוה למה לא יהיו כופין אותו להוציא היכא דטען על אשתו שראה אותה שזנתה הא אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו משמע דאם רצה להחזיקה בידו לא שבקינן ליה דאם לא כן מאי נאמן דקאמר דמשמע דמהמנין ליה לגבי ידידה ואנו אוסרים אותה לו ומוציאין אותה מידו בעל כרחו הוה ליה למימר האומר פתח פתוח מצאתי הרי היא אסורה לו ועוד מדמדמה ליה תלמודא לאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתיני הוא אסור בקרובותיה דנראה דאלו רצה לישא שום אחת מהן לא שבקינן לה ואם נשאה כופין אותו להוציא מידו משמע דהכא נמי במוציאין אותה מידו קא מיירי ועוד דבהדיא קאמר התם תלמודא ופתח פתוח מצאתי כשני עדים דמי", עכ"ל.

שאחד"א איכא כפייה, דאף דר"א מזרחי הבין דליכא כפייה אכן טענת החת"ס דאיכא כפייה, וממילא דא"ש דבסוגיין באומר קידשתיה שאוסר קרובותיה, דלפי החת"ס מחלקינן בין הדין פ"פ דליכא כפייה לדין קרובות שיש כפייה, ועיי"ש עוד בפתחי תשובה שהביא מהבית מאיר באהע"ז [שם] ומרעק"א דליכא כפייה, אכן המעיין ומדקדק היטב בדבריהם יראה דמכולהו משמע דאיירי דווקא בכפייה להוציא אשה מתחת בעלה.

עכ"פ לדרכו של החת"ס א"ש מה שתמהנו לעיל מקידושין לגבי הקרובות, [דאי התם ליכא כפייה שוב אין נפ"מ בנאמנות שלו כלפינו], ולפי הנ"ל א"ש, דרך בפתח פתוח יש נידון וצד לומר דאין כפייה [והתם ממילא יש נפ"מ אחרת וכתבאר דלא נכוף אותו לחייבו בחיובו לאישתו], ובהך דקרובות לכו"ע יש כפייה לאוסרו לקדש הנך קרובות, אולם אכתי צ"ב דמה שורש פלוגתת הראשונים האם בשאחד"א כופין להוציאה או לא.

מקור לחילוק הנ"ל מהשו"ט בריטב"א.

ונראה להביא מקור לחילוק זה של האחרונים ברמב"ם מהשו"ט בריטב"א, שהריטב"א תמה דמפורש אמרו ביבמות [כ"ד:] שרק מוציאים אשה מתחת בעלה ע"י עדים ולא ע"י קול, ותיריך דאדרבה, שמשאמרו בסוגיין שפ"פ כעדים מבואר דמהני פ"פ ממש כעדים והיינו ע"כ להוציאה, [ובאמת דהקשה ר"א מזרחי ממה שאמרו שפ"פ כעדים דאי כעדים א"כ למה ליכא כפייה כעדים], עכ"פ מבואר בריטב"א שהבין את סברת הרמב"ם שלא שייך כפייה כיון שהוצאת אשה מתחת בעלה צריך עדות ממש, ומבואר שגם הריטב"א הבין שאף אי תמיד יש כפייה אבל כאן אכתי היה צריך לחדש שיש כפייה אף שהוצאת אשה מתחת בעלה בעי עדים, ואדרבה דזה גופא מה שנתבאר בסוגי' דפ"פ כעדים.

[אולם הריטב"א הוסיף עוד בקושי' זו, וא"א לתריך כדתיצו דפ"פ כעדים היינו לענין זה שהיא אסורה עליו ותו לא ולא לענין כפייה, שהרי השו"ט בסוגי' היא שמתחילה אמרו שאין האשה נאסרת אלא על עסקי קינוי וסתירה ומתחילה חשבו שזו סתירה לדין פ"פ שנאסרה בלי קינוי וסתירה, ובסוף הסיקו דעסקי קינוי וסתירה שוה לעדים ופ"פ שוה לעדים.

ותמה הריטב"א דאי פ"פ לא נאמן אלא למצוה לגרשה לצאת ידי"ש, הא לזה לא בעינן עדים וקינוי וסתירה, דגם עידי כיעור סגי לענין לצאת ידי"ש, וזו קושי' על שיטת הרמב"ם].

דברי החת"ס דליכא כפייה דווקא בגט דהוי גט מעושה ותלוי בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, ומדייק כן מהריטב"א שדייק כן מלשון הגמרא "שפתח פתוח כעדים", ומתמה בזה.

אולם עלינו לבאר את סברת האחרונים בשיטת הרמב"ם, דהנה החת"ס [שם] ביאר בטעמא דמילתא דכיון שבגט יש הלכה שגט מעושה שלא כדין פסולה והיינו דכפייה שלא כדין פוסלת את הגט שאינו מרצונו, וכיון שלא ידוע לנו שהוא באמת חייב לגרשה אלא עפ"י השאחד"א שוב חיישינן לגט מעושה.

ודבריו צ"ב דסו"ס אחרי דנתחדש דינא דשאחד"א הרי דנתבאר לנו שאשה זו אסורה לו, וחייב לגרשה והרי זה גט מעושה כדין, והיה אפשר לתלות את הנידון בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, דדבריו מובנים דווקא לדרכו של התרומת הכרי, דלפי הקצוה"ח הרי נפסק ונתבאר לנו שהיא סוטה עכ"פ כלפיו, אבל לפי התרומת הכרי רק נתבאר לנו שהוא מאמין כך שהיא סוטה כלפיו, ורק כלפי שמיא נפסק שהוא חייב לגרשה, ולכן הרי זה גט מעושה שלא כדין.

ובזה יבואר לנו פלוגתת הריטב"א והרמב"ם שהרי הבאנו מהריטב"א שהסתפק האם כייפינן ליה להוציא או לא, והוכיח מהסוגי' דכייפינן ליה, והוכיח כן מדאמרו בסוגי' ד"פ כעדים", וי"ל דזו כוונתו דפ"פ כעדים דהיינו ע"ד הקצוה"ח שהבירור הוא כלפינו ככל הודאת בע"ד, ובזה גופא פליג הרמב"ם.

אולם עיקר המהלך בזה עדיין אינו ברור, דאף אי נדון האם היא סוטה או לא, דאז יש חילוק האם הבירור הוא כלפינו או כלפי שמיא, אכן סו"ס הרי הוא חייב עפ"י דין לגרשה, ושוב לא הוי מעושה שלא כדין.

ונוסיף בזה עוד, שהרי הדין מעושה הוא מצד זה שאין לו רצון, ובזה שהוא נותן כדין איכא רצון, ויש לעיין האם הנידון הזה הוא נידון כלפי שמיא או נידון כלפי אדם, ונפ"מ אי מהני לדרכו של התרומת הכרי, והעירוני התלמידים דמצד אחד י"ל דכיון שהנתינת גט צריכה להיות כדין עפ"י בי"ד, א"כ גם הנידון הזה

האם היה ברצון נמדדת בבית דין, ושוב תולה בפלוגתת הקצוה"ח והתרומת הכרי, אולם העירוני עוד, שאם אנו יודעים שהוא יודע שהוא נותן כדין אז ודאי דאיכא רצון, ונמצא שהנידון של רצון לתת עפ"י דין תורה נמצא בשתי מערכות שונות, גם בכלפי שמיא וגם בבידי אדם, והיינו שהדין רצון מתחיל ב"כלפי שמיא" שלו שאם שם נתבאר לנו שיש רצון שוב בתולדה מזה אנו מכשירים את הגט במערכת של "בידי אדם", וכבר ידוע דבתולדה לא שייך פלגין, וממילא דהכא אהני לן הנאמנות של שאחד"א מצד התרומת הכרי להכריע שאנו יודעים שיש כאן רצון, ושוה מהני הגט בבידי אדם ג"כ.

ביאורו של החת"ס בשיטת הנתה"מ שדיני כפייה נמסרו לכל יחיד ויחיד לעומת כפייה על גירושין, דהוצאת אשה מתחת בעלה היא כתורת המשפטים.

ובביאור הענין היה נראה עפ"י דברי החת"ס במק"א, שחידש ששני דיני כפייה נאמרו, שיש כפייה לאפרושי מאיסורי' שזה דינו של כל אחד ואחד, ויש דין כפייה להוציא אשה מתחת בעלה וזה דין כפיית ב"ד, דכמו דכפיית ממון לא נמסרה לכל אחד ואחד רק לבי"ד אף שיש כאן גם דין לאפרושי מאיסורא, כמו כן כפייה של הוצאת אשה מתחת בעלה ג"כ נמסרה לבי"ד.

ושורש הדברים הם כך, דידוע פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ [סי' ג'] בדין כפייה על המצוות, דמבואר בכתובות [פ"ו] דבמ"ע מכין אותו עד שתצא נפשו לקיים מצוותו, והקצוה"ח כתב, דבעינן לזה ב"ד, והנתה"מ חולק דדין הוא על כל יחיד ויחיד לאפרושי מאיסורא, והנתה"מ הביא גמ' מפורשת בהמניח דאדון ששיחרר עבדו ואסרו בזה על השפחה דהדין הוא שהוא כופה את העבד בהכאה להפרישו, אף שאינו ב"ד⁶⁹ והקצוה"ח חילק בין מ"ע לל"ת, דרק בל"ת כל יחיד ויחיד מפרישו בהכאה, וההיא דהכאה קאי בל"ת, ועיין בזה במשובב טעמא דמילתא, וכבר הארכנו בזה בדברינו באמרות אברהם בפרק השותפין [פ"ק דב"ב סימן לג], עיי"ש, והקצוה"ח הוכיח כשיטתו מהתוס' ריש סנהדרין, שהביאו דמבואר בגיטין [פ"ח] דבעינן דוקא ב"ד לכפייה על הגט, ומכאן קשה טובא על הנתה"מ⁷⁰.

ועיין בתשו' חת"ס [חו"מ סי' קע"ז] שלא הביא את פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ, ומעצמו חילק שיש ב' דיני כפייה ובה ממילא מיושב קושי' הקצוה"ח על הנתה"מ.

דכתב שם שיש דיני כפייה של כל מ"ע ול"ת וזה מוטל על כל ישראל, ויש דיני כפייה של ממון שזה מתורת המשפטים, ולהוציא אשה מתחת בעלה שייכא לדין זה, ועיין בהערה⁷¹ שהבאנו לשונו.

⁶⁹ ובביאור דינא דהכאה בסוגי' דהמניח לאפרושי מלאו, עיין ביש"ש [ב"ק פ"ג סי' ט'] דעיקר היסוד בהכאה להפרישו הוא מצד חיוב תוכחה, וכמבואר בערכין "יכול לא יסטרנו ולא יכנו על דבר תוכחה", ומבואר דאיתרבי הכאה בכלל מצות תוכחה, אולם בפרי יצחק [ח"א סימן כ"ו] הביא מהשאג"א דלאפרושי מאיסורא הוא מה"ת, וצידד הפרי יצחק דיתכן דמצד תוכחה היא, אכן הביא מהב"ח [יו"ד סימן ש"ג] בשם הרא"ש שזה רק מדרכנו וסמכינו לה ללפני עיוור, ומה"ט א"צ להודיע למי שיש לו כלאים בבגדו בשוק אם לא יודע, שיש דין של כבוד הבריות, ורק במי שיודע קורעין לו את בגדו, והוסיף הפרי יצחק דפשוט דאין כאן לפני עיוור ממש דאפילו בחד עברא דנהרא ליכא לפני עיוור, ובאמת דכן מפורש בתוס' בשבת [ג']. ועיין בגליון הש"ס מה שציין שם.

⁷⁰ והאו"ש ממרים פ"ד יישב בזה את שיטת הנתה"מ, דהכא איכא דין לרצונו, ולא סגי בכוונת מצוה כשאר המצוות, וליכא רצון אלא ע"י זה דאמרין שרוצה לשמוע לדברי חכמים, וזה רק מהני בכפייה של ב"ד, שאז ברור לו שזה ע"י חכמים.

⁷¹ וז"ל חתם סופר "ג' ומ"ש פר"מ אי כפיית ב"ד בעי דוקא מומחי' כדמשמע בגיטין פ"ח דהדיוטות לאו בני עישוי נינהו לפע"ד ב' מיני מצות שכופים עליהם הם, א' חוקים, ב' משפטים, וקיום חוקים ומצות כל ישראל ערבים זה בזה ונכנס מי שאינו מוחה ויש בידו למחות בכלל אשר לא יקים את דברי התורה הזאת כפי' רמב"ן פ' תבוא עפ"י ספרי ומ"ש אשר לא יקים זה ב"ד של מטה לאו דוקא ב"ד אלא כל אדם מישראל קטן וגדול שזה הוא אם יש בידו לעשות וכת' ואם העלם יעלימו עם הארץ בתנו מזרעו למולך משמע שהי' על ע"ה שלא יעלימו וע"ה איננו ב"ד כדמוכח בפ' חטאות דע"ה בעשותה היינו הדיוט וב"ד היינו עיני העדה וא"כ על כל ע"ה הטיל הכתוב שלא יעלימו ומדכתב אח"כ והכרתי אותו למעט כל עולם ש"מ שהי' להם ג"כ בכרת כמותו אלא שמיצט הכתוב והיקל עונשם מכרת חוץ מעונש שבועות שוא דחמיר טפי.

ויש עיון בדבר קצת מש"ס פ' שבועות הדיינין מ"מ אמת נכון שאין בין ב"ד ובין כל שום איש מישראל שיכול למחות ולפגוע בעוברי עבירה ולא כלום ואפילו תלמיד לפני רבו לא מיקרי אפקריותא לפגוע בהם ולהכות באגרופ רשע עד שתצא נפשו כנחמ' בן חכלי' ואכם ואמר יד אשלח בכם וב"ד שהזכירו בכל מקום לישנא בעלמא הוא ואורחא דמלתא שיש כח בידם כמו קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו וכמו במילה ב"ד מצווין למולו ורמב"ם ס"ל בס' המצות אפי' דרבנן מה"ת נינהו מלא תסור ע"כ פסק אפי' באיסור דרבנן ככה כמ"ש פ"ו מהל' חמץ ומצה באוכל מצה בע"פ ועי' תי"ט נזיר פ"ו משנה ג' ודברי ח'.

ובביאור דבריו נקדים דכמו דספק ממון לקולא, ולא דיינינן ליה מצד הספק איסור גזילה, דכל ענינא דגזילה הוא רק אחרי שכבר נקבע הענין הממוני, דיסוד איסור גזילה הוא רק להעמיד את המשפט שנקבע, ואי אזלינן בעיקר המשפט לקולא, שוב לא שייך להחמיר גם באיסור גזילה, וכמו כן בנידון של כפייה, דענין המשפט נמסר לבי"ד וכפיית ממון אינה כפייה על איסור גזילה אלא כפייה בתורת המשפטים, וכמו שעיקר המשפט נמסר לבי"ד כמו כן כל עניני הכפייה של משפטים נמסרו לבי"ד, וזה נלמד מקרא דאשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות.

ובזה ביאר החת"ס את הדין בי"ד בכפייה של גט, דהכא בעינן בי"ד להוצאת אשה מתחת בעלה כיון שזה ענין של משפט, וחלוק מכלפייה על כל ל"ת, ודו"ק.

ובזה מיושב קושי' הקצוה"ח על הנתה"מ, דאין להקשות ממה דמצינו כפייה של בי"ד בגט דשאני כפייה זו מכל דיני כפייה של ל"ת וכנתבאר.

ובחידוש זה מיושב כל הנידון של עביד איניש דינא דנפשיה בריש המניח דהבע"ד על עצמו נעשה לבי"ד, דק' דלמה לא דיינינן בזה מצד דינא לאפרושי מאיסורא דגזילה ואפילו אחר יכול לכפותו, וכבר הק' כן בקובש"ע בב"ק שם, ולהנ"ל א"ש דזה ענין של משפט, וכל הכפייה של עניני משפט נמסרה לבי"ד.

ולפי"ז כתב השע"י [שער ה'], דאף אי כפייה של כל המצוות שייכא בכל יחיד ויחיד, אבל כפייה על מצות פריעת בע"ח, גם למ"ד דשעבודא לאו דאורייתא, בזה צריך בי"ד, דעניני ממון הוא משפט, ומצוה ששייכת למשפט שייכא לבי"ד.

מבאר בזה את שיטת הרמב"ם דחלוק כפיית גט מכל דיני כפייה, ותלוי שוב בפלוגת התרומת הכרי והקצוה"ח, ובזה מבואר פלוגת הריטב"א והרמב"ם האם כייפינן להוציא.

עכ"פ עפ"י דברי החת"ס מובנים שיטת הרמב"ם לחלק בין כפייה זו דליתא בשאחד"א לכל דיני כפייה דאיתנהו בשאחד"א, דבכולהו סגי לן במה שאנו מאמינים לו שיש לו איסור כלפי שמיא, אבל דין כפייה בתורת המשפטים דנמסרה לבי"ד רק חיילא ע"י בירור לבית דין כעדים או הודאת בע"ד, ולא ע"י שאחד"א שזה רק כלפי שמיא.

ונמצא דפלוגת הרמב"ם והריטב"א תלויה בפלוגת התרומת הכרי והקצוה"ח וכן"ל, ולפי הקצוה"ח א"ש דהוי כעדים וכהודאת בע"ד וכלשון הגמרא "פ"פ כעדים", וזה הדקדוק בריטב"א פ"פ כעדים דמהכא למד שיש נאמנות גם כלפי בי"ד.

ויתכן דדברי החת"ס דיש כאן גט מעושה מתבארים עפ"י דבריו הכא דכל דין הכפייה נמסרה לבית דין ורק כשיש בירור בבית דין על הדין כפייה אז שפיר שייכא דינא דכפיית המשפטים ואז לא הוי גט מעושה, ודו"ק.

ונראה דהן דברי הבית מאיר שאמר דרק היכא דאיכא לבית דין דין עונשים הוא דאיכא לבית דין דין כפייה, וכמו דבשאחד"א ליכא עונשים כמו כן ליכא כפייה, והיינו כנ"ל וע"ד התרומת הכרי, דשניהם הם

ר"ן חולין קל"ב תמוהים שכ' שיעור ההכאה ל"ט כמלקות דאורי' והוא תימא נחזור להנ"ל דדבר זה מוטל על כל ישראל וב"ד שליחותיהו דכל ישראל עבדי שנתמנו שלוחא דישאל ועי"ז נפטרו כל אחד ואחד מלהשגיח כי העמידו גברי רברבי בחריקהו והיינו רישך בקריא ורישא דרישך בחמימי ומ"מ קריא איכא.

וכל זה בחלק חוקים ומצות אך משפטים הוא הכולל ב' דברים א' לעשות משפט כתוב שקצבה תורה למחלל שבת כך ולהורג נפש כך ולעובר לאו כך וכל דבר שקצבה תורה עונשו אחר שכבר עבר אין דמו מסור כ"א ביד ב"ד מומחי' כעובדה דשמעון בן שטח שאמר אין דמך מסור בידי אפי' להביאו לב"ד לקיים ב' ובערת הרע כיון דליכא ב' עדים וחלק השני להוציא ממון מיד המוחזק בו אפי' גזילות וכדומה ובכלל זה להוציא אשה מיד בעלה המוחזק בקנין כספו כל הכפיות נקרא משפטים וכתוב אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות דאלהים כתיב בפרשה וצריכים מומחי' ולולי דעבדי' שליחותיהו דקמאי במידי דשכיחי לא הוי דנין גזילו' בזה"ז אבל לפגוע בעוברי עבירה לא נכלל בכלל זה.

ולפע"ד אחר שכבר פסקו דיינים דין שישלם פלוני מפלוני והוטל עליו מ"ע לשמוע אל השופט ולא אבה ונעשה סרבן אז נעשה עבריין על חק ומצוה שמיעה אל השופט והוטל על כל ישראל ומה שב"ד מנדין ע"ז הוא בשליחות כל ישראל ובזה מיושב ק' מהרש"א על תוס' מס' מ"ק י"ד ע"ב ד"ה מהן וכו' ע"ש והא"ש דמ"ע דרגל אין יחיד מוציא רבי' י"ח משא"כ הכא ב"ד מוציא י"ח כל ישראל ועפ"י מג"א סי' תמ"ו ע"ש ר"ת וק"ל, עכ"ל.

רק כלפי שמיא, ולא כלפי בית דין, וגם עיקר החידוש שכפיית הגט נמסרה לבית דין מדוקדק בדברי הבית מאיר עיי"ש היטב בדבריו, ודו"ק, [אולם עיי"ש בסוף שהוסיף להסתפק האם יש כפייה "לעיל בסימן מ"ח", וכוונתו לאיסור קרובות, ודו"ק, וא"כ ליתא לכל הנ"ל ואלי שכל זה בכלל ספיקו]. ובקצרה נימא, שכמו שחילקנו לעיל [סימן כד סוף פרק ב] בין הקצוה"ח לתרומת הכרי בין עונשים לכפייה, שעונשים מדיני ב"ד וכפייה שייכא ל'כלפי שמיא' שלו, כמו כן נחלק אנן עוד בין הכפייה שנמסרה לב"ד לבין הכפייה של כל אחד ואחד דשייכא ל'כלפי שמיא' שלו.

נפ"מ בין הדרכים בכפייה על מ"ע.

הרי לנו ב' דרכים ברמב"ם, ויש בניהם נפ"מ לגבי כפייה על מ"ע שמי שיאמר שהאחרון שהוא נטל היה פסול הרי שאחד"א והוא עדיין חייב במצווה, ויש על זה דין כפייה, וכבר הבאנו דנחלקו הקצוה"ח והנתה"מ האם במ"ע הכפייה מוטלת דווקא על ב"ד או על כל אדם, ויש לעיין לדעת הקצוה"ח דכפייה דמ"ע מסורה לבית דין האם בכה"ג איכא כפייה.

ולפי הדרך הראשונה שבגט ליכא כפייה כיון שיש דין מיוחד דבעינן לרצונו א"כ במ"ע דליכא דין שפיר איכא כפייה, אכן לדרך השניה שבכפייה שמסורה לבית דין ליכא שאחד"א כיון שהנאמנות לגבי כפייה צריכה להיות נאמנות כלפי בית דין, ולפי התרומת הכרי אין כאן ידיעה בגוף הדבר לבית דין, א"כ גם במ"ע ליכא כפייה, [אף דלפי הקצוה"ח לשיטתו דשאחד"א הוא מדין נאמנות אז פשיטא דליכא נפ"מ זה].

ישוב בשיטת הרמב"ם האיך לוקה אם ליכא כפייה, דיתכן שרק בשאחד"א ביוחסין יש מלקות.

הבאנו לעיל דנחלקו המ"מ והגר"א ומשנה למלך בשיטת הרמב"ם האם הוא לוקה בשאחד"א או לא, ונתבאר שספק זה תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, ולפי"ז לדעת המ"מ והגר"א מבואר דאיכא מלקות וע"כ שלמדו ע"ד הקצוה"ח, ולעומת זאת, מבואר ברמב"ם דליכא כפייה, וגם אי נימא דרק בגט הוא סובר שאין כפייה אכן לשני הדרכים לחלק בין גט לשאר כפייה [מצד גט מעושה או מצד זה שכפייה ניתנה לבית דין] מבואר שהרמב"ם למד כהתרומת הכרי שאין נאמנות בגוף החתיכה אלא בידיעה שלו, ולפי"ז מה שייך מלקות, וצ"ע.

והערני בזה תלמיד אחד לדבר חדש, דלעיל [סימן כד סוף פרק ב] ביארנו כמה דרכים בתרומת הכרי למה רק נאמן על ידיעתו ותו לא, ובדרך האחרונה למדנו שבפרשת הודאת בע"ד יש מיעוט וגילוי והגבלה בנאמנות של האדם על עצמו לקבוע את הדינים בגוף הממון עצמו שרק בבית דין נאמן על גוף החתיכה כלפי עצמו, ומזה למדנו דממילא שלא בפני ב"ד ע"כ הנאמנות היא רק בכלפי שמיא שלו ולא בגוף החתיכה.

וי"ל דבזה נתחדש דבאיסורים ובדבר שבערוה שלא שייך הודאה "בפני ב"ד", שהרי אין בית דין בדבר שבערוה ואיסורים, דממילא מוכרח שנאמנות זו מוגבלת ל'ידיעתו' בדבר שבערוה ואיסורים ואינו נאמן על גוף החתיכה עצמה של דבר שבערוה ואיסורים.

לפי דרך זו נתחדש ש'לו יצויר' ויהיה אופן של איסורים שנקבעים ע"י בית דין שוב יחזור ההודאה הזו לדין הודאת בע"ד ויהיה נאמן בגוף החתיכה גם באיסורים, ובדין זה יתחדש שממון ואיסורים שוין. ומעתה י"ל שכבר מבואר בחידושי הגר"ח על הש"ס [ריש מכות - הוצאת מישור] דיוחסין שייכי לבית דין, וכמבואר ברמב"ם [פרק ו ביאת מקדש הלכה יא] וברש"י בקידושין [ס"ט] שיוחסין נקבעים בלשכת הגזית, והגר"ח ביאר בזה דלכן שייך גמר דין ביוחסין ובזה מיושב למה שייך פרשת הזמה בבן גרושה והרי בעי גמ"ד וליכא גמ"ד באיסורים, ותירץ שרק ביוחסין יש גמ"ד, דדינו בבית דין, ועפי"ז זה י"ל שהתרומת הכרי מודה דבכל איסורים יש פרשה חדשה של שאחד"א בלי שייכות להודאת בע"ד דגם בהודאה בבית דין הרי זה כהודאה מחוץ לבית דין, ונמצא שרק באיסורים של יוחסין הדרא הדין הזה של הודאת בע"ד לדוכתו, ודו"ק.

ועפי"ז י"ל שדברי הרמב"ם שלוקין על שאחד"א נאמרו רק באופן שבא כהן והודה שהוא כהן, דרק ביוחסין חיילא דין על עצמו לגבי מלקות, אף דתמיד נקט הרמב"ם כהתרומת הכרי, וזה חידוש, אלא דבזה מתיישבת הסתירה ברמב"ם.

ונמצא שמה שהרמב"ם כתב שאין כפייה בשאחד"א היינו דווקא בלהוציא אשה מתחת בעלה אף דתמיד יש כפייה, וכמו שחידשו כמה אחרונים, וכעת נתחדש דגם מה שכתב הרמב"ם שיש מלקות היינו דווקא ביוחסין ולא בכל שאחד"א.

אולם בגר"א לא נראה כן שמדמה להחזקה נדה שג"כ לוקה עפ"י השאחד"א, ומבואר דנקט כן בכל כפייה, ונצטרך לומר שהגר"א ודעימיה נקטו שלפי הרמב"ם יש כפייה גם להוציא אשה מתחת בעלה, ודלא כמו שדייקו שאר האחרונים ברמב"ם.

ובאמת שהבית מאיר נקט שאין כפייה לפי הרמב"ם כמו שאין עונשים, הרי דנקט דבאמת תלויים זב"ז, וממילא דלפי הפוסקים שיש מלקות ה"ה שיש כפייה, ודו"ק.

סימן כו

חזקה בתור הנהגה בספקות,

ובגדר ספק - שבנוי דווקא מצדדי הספק,

ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן.

פרק א הקדמה לדין חזקה ובחילוק בין רוב לחזקה. < יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאותי, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי. > מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה וברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן. < מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור. >

פרק ב בגדר מחזיקים מאיסור לאיסור ובהגדרה שספיקות הם צדדי הספק וחזקות מיתלי תלי בצדדי הספק. < מתמה בדין מחזיקין מאיסור לאיסור. >

מקדים הקדמה גדולה, שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיבע איסורא. < עפ"י זה יש לומר שכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור. > כעין זה מצאנו בדין חזקה בספיקא דדינא. < כעין זה מצאנו בספק בתערובת. > תוספת דברים. <

פרק א

הקדמה לדין חזקה

ובחילוק בין רוב לחזקה.

יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינית אתינן עלה, ולא משום בירור מציאותי, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי.

התורה חידשה לנו הכרעות שונות בספיקות, ויש הכרעות שמכריעות לנו את המציאות שעליו יש ספק, ויש הכרעות שמכריעות לנו את הדין שיש בו ספק בלי להתייחס למציאות כלל, וזה "הנהגה" בעלמא איך ומה לעשות במקום ספק.

וכבר ייסדו לנו רבותינו שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בה הכרעה ששייכת למציאות, דלמשל, מי שזרק גט לאישתו, ספק קרוב לו וספק קרוב לה, הדין הוא ד"אוקמינן לה אחזקתה" ⁷², וכיון דעד עכשיו היא היתה א"א, שוב אמרינן דדין א"א שלה ממשיך בה, ולא התגרשה, והכא פשיטא דליכא שום סיבה במציאות לנטות ולהכריע על פי הדין א"א שהיה לה קודם, ואין כאן שום סברא שבעולם לנטות כן, דאין יתכן שיש 'יותר פשטות' או 'צד פשטות' דלא הגיע קרוב אליה מחמת זה שאתמול היא היתה אשת איש, ואף דשמענו כאלו שאומרים כן, שהיסוד של החזקה בנוי על זה שלא מוציאים מידי פשטות, והאתמול הוא הפשטות.

אכן הפשטות והפשוט הוא שאין כזה פשטות כלל וכלל, שאף שעד עכשיו ראינו אותה כאשת איש אכן עכשיו עמדה לפנינו נתינת גט, וזו כבר סיבה לראות אחרת, ויתירא מזו, הרי גם בחזקה העשויה להשתנות כגדלות או מקווה שחסר ואתאי אכתי איכא חזקה כל עוד דאינו חסר לפניך או גדול לפניך, וכמבואר כל זה בש"ש [ש"ג פ"א], וכן נקט נמי בביאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, [ועיין עוד להלן בזה], וקשה שאיזה פשטות איכא בזה, פשוט א"כ שאין בזה שום סברא ולא שום פשטות, וע"כ דכל דינו אינו אלא הנהגה בעלמא בספיקות, וע"ע בהערה ⁷³ בזה.

⁷² ואף דבתוס' בכתובות [כ"ג. ד"ה תרווייהו] מבואר דבכה"ג לא אזלינן לכתחילה בתר חזקה דאיתרע, ובמהרי"ט [קידושין ה':] נקט שזה דין לכתחילה מן התורה - ועיין פנ"י גיטין [כ"ג] שג"כ למד שזה מה"ח, והש"ש [ש"ו פ"ח] הביא את המהרי"ט ודחאו - וכ"ה באבני מילואים [סימן כ"ז ס"ק י"ח] שבאמת זה רק מדרבנן דלא סמכינן אחזקה, וע"ע בדברי אמת [י"ד:] ובמהרי"ק [קע"א] שג"כ מבואר שזה רק מדרבנן, ובאמת דמתוס' הכא בסוגיין מבואר דגם בפ"פ שזה ספק לפנינו על מעשה זנות אזלינן בתר חזקת היתר, וע"ע בכל זה בבית אדם [שער רוב וחזקה סימן ט"ז] בשיטת הרשב"א בכל זה.

⁷³ ובתוספת ביאור: זה ודאי שכל מערכת צריכה הכרעות בספיקות שלה, ויש גם סברא לומר שחלק מההכרעות צריכות להיות הנהגות בלי שהמציאות יכולה להראות ולנטות לשום צד, ולכן פשוט שהסברא גם אומרת שגם דיני התורה צריכה הנהגה בספיקות דלא ניתנה תורה למלאכי השרת ומה יעשו במקום ספיקות, אולם עצם ההנהגה כשלעצמה היא בלי מהלך בסברא,

והאחרונים ⁷⁴ ביארו בזה את החילוק בין רוב וחזקה, דברוב יש לנו סיבה במציאות לנטות ולהכריע כהרוב ושפיר מכריעין את המציאות על פיו, אולם בחזקה אינו כן, וע"כ כמו שלימדו אותנו רבותינו שזו "הנהגה" בעלמא בדינים של הספק להמשיך להתנהג כפי הדינים של אתמול.

ועפ"ז ביארו האחרונים [חמדת שלמה יו"ד סי' כ"ה ס"ק ח', ועוד] דאף דרובא עדיף מחזקה אכתי לא נלמד רוב מחזקה מסברא, וכמו שהקשו כבר הראשונים בריש חולין, דהנפ"מ ביניהם הוא, דרוב הוא הכרעה מסברא במציאות [ורק דבעי קרא לחדש דסמכין על הכרעה כזו בכל מקום], וחזקה היא הכרעה מגזה"כ בדינים, וזו הנהגה בלי שייכות למציאות לפנינו, דנאמר שהדין הקודם ממשיך גם היום עד שאין הכרח שהדין של אתמול השתנה, ואין בזה שום סברא, וכנתבאר.

ונמצא דעדיף רוב על חזקה, דהרוב מכרעת את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא דאיכא בזה חידוש, דבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, שכבר הוכרעה המציאות, והיינו שאף שעצם ההכרעה היא פחותה מההכרעה של חזקה כיון דסו"ס יש לו מיעוט כנגדו.

והדברים מבוארים ברשב"א שהקשה שלמה לא לומדים רוב מחזקה אחרי דעדיפא מינה, והרי מה שעדיפא מינה הוא רק מסברא, ותירץ דעדיפא מינה רק אחרי שיש גילוי הקרא דסמכין על הרוב, וזה פלא שהרי אם מסברא ידעין דרובא עדיף א"כ איך נימא שהסברא התחדשה אחרי שיש גילוי שיש רוב, ולהנ"ל א"ש, [וע"ע להלן סימן לד'] מה שביארנו את דעת הראשונים שחולקים בזה.

וכיון שחזקה היא הכרעה דינית שלא שייכת למציאות, א"כ גם במקום סתירה אמרין דין זה, ומטעם הנ"ל בשני טהורים שהלכו בשני שבילין ששביל א' הוא טמא [והספק הוא איזה טמא] דאף דממנפ"ש מוכרח שא' נטמא, אפי"ה כיון דההכרעה היא בדינים ולא במציאות שוב שייך בזה הכרעה לטהר את שניהם, דלכל א' איכא חזקה שמטהרת אותו כדין של אתמול בלי להתחשב בהאי ממנפ"ש, כן מבואר באחרונים [חמד"ש יו"ד סי' ד', וכן הוא בגרש"ש"ק ועוד].

[ומצאנו אופן נוסף של הכרעה ודאית של הנהגה - בספק טומאה ברשה"ר וברשה"י, דספק מת ספק חי שהיה ברשה"י - והוציאוהו לרשה"ר - ונגע בכלים בב' המקומות - דברשה"ר פסקין שהוא חי ואינו מטמא אף דמקודם לכן פסקין שהיה מת והכלים בפנים טמאים - וזו הנהגה בספקות הללו שסותרת את עצמה].

וביסוד זה ביארו האחרונים, עי' בזה בחי' חמד"ש [שם בכתובות] ובתשו' רעק"א [קל"ו ד"ה אולם באמת] ובקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ב'], דאף דליכא בירור במקום תרי ותרי דתרי כמאה ולא מהני בזה רוב אבל חזקה מהני בזה כיון שזו הנהגה דינית, ואין זה ענין לחזקה כלל וכלל - ומה"ט מצאנו דחזקה לא מהני בספק אחד בס"ס אף דרוב מהני - עיין בזה להלן [סימן לג פרק ג].

הרי לנו דאין כאן הכרעה מסברא אלא הנהגה דינית, ומוכרח כן מהסתירה בשני שבילין ומהא דעדיף רוב מחזקה, וממה דמהני חזקה במקום תרי ותרי.

וע"ע להלן [פרק ב] הוכחה גמורה דלא יתכן דחזקה היא סברא - דאל"כ לא מובן עיקר דינא דמחזיקים מאיסור לאיסור - ומוכרח שזה הנהגה בספקות - עיי"ש.

הלכך גם אם נמצא הכרעה של חזקה במערכות ומסגרות אחרות מחוץ לתורה אכתי אין ראיה שגוף החזקה עצמה היא סברא, ואדרבה, הדברים מוכרחים שאין בהם סברא שייכת למציאות, שהרי זה פשוט שבהשקעות משקיעים יותר במקום שהרוב נוטה שיש שם יותר רווחים, והיכא ששני הצדדים שקולים לא משקיעים בזה יותר מזה, והיכא דעד עכשיו היה לצד אחד יותר רווחים אבל מחמת מקרה מסויים חזר המצב להיות ספק השקול, אף שצד אחד של הספק הוא האם הוא ירד מהמצב הקודם וצד השני הוא האם נתחדש אצלו עליה מחדש, אכן כיון שהספק כעת הוא ספק השקול ממש שוב פשוט שאין שום צד שכלי להשקיע כפי המצב הקודם, ואין כאן יותר מ'רגש' ואין ב'רגש' התחלה של סברא, שסברא שייכת אך ורק לשכל האדם ותו לא. ⁷⁴ חמדת שלמה בכמה דוכתי, בחי' בכתובות כ"ב: [על תוד"ה הבא עליה] ובתשובות ביו"ד [סי' כ"ה ס"ק ח'] בביאורו לרשב"א בחולין, ובתשובות ביו"ד [סי' ד'] בביאורו לדין שני שבילין, ועי' בחי' [שם בכתובות] לענין תרי ותרי דמוקמינן אחזקה, וכן הוא בתשו' רעק"א [קל"ו ד"ה אולם באמת] וע"ע בקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ב'].

עוד מצאנו שחזקה היינו הנהגה דינית ולא בירור - ממה דמהני הנהגה של חזקה שמתבססת על פי מה שנהגנו לפי עדות של עד אחד - שוב נהיה תרי ותרי על עדותו של הע"א - ואעפ"כ מיקרי חזקה - וכמבואר בשיטת רש"י להלן [כו:], והרי אין כאן בירור - וע"כ שכל כולו הנהגה בעלמא - וגם ברור שאין כאן 'פשוט'.

מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה וברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן.

אולם - יש כאן הערה גדולה - ברובא דאיתא קמן - לו יצויר ויהיה לנו ג' שבילין, שנים טמאים ואחד טהור וילך באחד מהם - הרי הכא רובא של טומאה עדיף מחזקת טהרה, ויהיה טמא [בלי לדון מצד דין קבוע], וכך יהיה הדין לכל מי שילך בשביל אחד אף שכל אחד הולך בשביל אחר, ונמצא שגם הכא הרוב סותר את עצמו - אף שזה בירור - וקשה דהאיך הוכיחו האחרונים שחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור מב' שבילין, הא גם בבירור של רוב מצאנו סתירה כזו - וצ"ע.

ורבים רגילים להוסיף בזה על פי דברי רעק"א בכתובות [יג] שרובא דאיתא קמן היא גזה"כ ולא סברא כרובא דליתא קמן, ולכן מהני נגדו ע"א אף דלא מהני נגד רובא דליתא קמן, ויתירא מזו מצאנו ברמב"ן בחולין [ג:] בדין רוב שאפשר לברר דרובא דאיתא קמן מיקרי 'רוב גרוע' ולכן צריך לברר, ומוכיחים מכאן שכוונת הרמב"ן ורעק"א שרובא דאיתא קמן הוא 'הנהגה' בעלמא כעין חזקה באיסורים - וא"כ קשה דמגלן זאת דרובא דאיתא קמן עדיפא מחזקה - הרי אם כל מה דרובא עדיפא מחזקה היינו מחמת סברת החמדת שלמה - א"כ מה נאמר ברובא דאיתא קמן שדינו כחזקה דתרווייהו הנהגה.

מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור.

ונראה דברור שדרכו של החמד"ש היא הנכונה - ואין כאן שום סתירה מרובא דאיתא קמן - ונבאר את הדברים עפ"י הקדמה בעיקר הגדר של רובא דאיתא קמן:

דנה - לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש, ומה"ט שאני הך רוב מרובא דליתא קמן שתמיד אומרת שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם.

זו כוונת רעק"א והרמב"ן דהוי רוב מגזה"כ או רוב גרוע - והיינו דרובא דאיתא קמן בנוי סביב הספק של המספק - שאם המספק מעמיד ספק מסוים, אז הרוב בנוי מכחו ובהתאם אליו - והיינו שהוא רוב יחסית לספק ולא רוב מצד עצמו ולכן הקבוצות של הרוב והמיעוט משתנים כפי הספק, לעומת רובא דליתא קמן שהוא רוב עצמאי ולא יחסית לספק, ש הוא רוב של טבע העולם - ועיין בהערה ⁷⁵.

ומעתה נראה - שהגדר בזה הוא כך:

⁷⁵ הרוב הזה הוא חלק מהמציאות עצמה - שכמו שיש מציאות של בהמה כך יש טבע בבהמה להיות לא טריפה, והרוב הזה קיים בבריאה של הבהמה מתחילת בריאתו וימשיך איתה ביחד תמיד - ולכן הרוב הזה הוא הסתברות שקיימת בלי קשר לשום ספק.

רוב הוא באמת כח של בירור - אכן כל זה אחרי שברור לנו מה הרוב ומה המיעוט, אכן עצם זה שקבענו את הרוב המסויים הזה מול המיעוט המסויים הזה - זו הנהגה בספקות - והיינו שיש הנהגה לדון את הרוב באופן זה, ומחמת זה שייך שיהיה סתירה בין הרוב הזה לרוב השני כיון שהקביעה הזו שזה הרוב באופן הזה היא קביעה של 'הנהגה' - והנהגה יכולה לסתור את עצמה כיון שהיא מיתלי תלי בצדדי הספק.

ואעפ"כ רוב כזה עדיין עדיף מחזקה - כיון שסו"ס אחרי שקבענו מה הרוב ומה המיעוט - הרוב מגיע להכרעה עפ"י כח הבירור מתוך המציאות של רוב חנויות מול מיעוט חנויות, לעומת החזקה שכל כחה היא הכרעה בתור הנהגה בלי שייכות למציאות, ודו"ק.

ועל פי הנ"ל מובנים מאד דברי רעק"א ודברי הרמב"ן - שכיון שהגריעותא של הרובא דאיתא קמן הוא בעצם קביעת הרוב לרוב - והחלק הזה של הרוב הוא באמת הנהגה ונמצא שהחלק הזה באמת דומה לחזקה - ולכן במקום שיכולים לברר או במקום ע"א, הרי התם כבר בטלה כל ההנהגה לקבוע את הרוב כרוב - שהרי אם יתברר מה דינו של החפץ כבר יתבטל כל החפצא של הרוב שכל כולו מיתלי תלי בספק, ונמצא שהע"א לעולם לא עומד נגד הרוב דאדרבה - לדבריו אין רוב שהרי כמו שהרוב משתנה כפי הספק, כך כלפי מי אין לו ספק אין רוב נגדו - והרי פשוט, דכמו שנתבאר שלו יצויר והספק היה מי הבעלים על הפרי, הרי שוב אין קבוצות של רוב ומיעוט, כמו כן כלפי העד שיודע, הרי ידיעתו לא יוצאת מתוך הדינים אלא מתוך המציאות שהוא ראה, והמציאות הזו לא קשורה לקבוצות של רוב ומיעוט - וממילא דכלפיו מעולם לא התחילה ההנהגה של רובא דאיתא קמן.

לעומת רובא דליתא קמן דתמיד קיים בתור רוב - ולא תלוי בספק שלנו ולפי הספק הוא היה קיים והוא ימשיך אחריו, הרי הוא עומד נגד העד אחד וכאן נאמר שע"א לא נאמן נגדו שכאן באמת הע"א סותר ומכחיש אותו, ודלא כרובא דאיתא קמן דלדברי העד בטלה כל המציאות של הרוב - ודו"ק.

וזו נמי כוונת הרמב"ן דכן הוי רוב גרוע שצריכים לברר - והיינו שהבירור יגלה שאין רוב, משא"כ רובא דליתא קמן שתמיד קיים אלא באים להכחישו.

פרק ב

בגדר מחזיקים מאיסור לאיסור ובהגדרה שספיקות הם צדדי הספק וחזקות מיתלי תלי בצדדי הספק.

מתמה בדין מחזיקין מאיסור לאיסור.

נתבאר שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בזה שום סברא ושום פשטות - וכעת נוכיח כן עוד ממה דמצאנו בדין חזקה המחודשת במחזיקין מאיסור לאיסור.

דהנה - בהמה בחייה היתה בחזקת איסור אבר מן החי והסתפקו על השחיטה ומוקמינן לה בחזקת איסור, ולכן עכשיו היא תהיה בחזקת איסור נבילה, דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, ובשלמא לשיטת התוס' [חולין ט'] דמחזיקין מחזקת איסור אינו זבוח א"ש, אבל אי מחזיקין מחזקת איסור אבר מן החי לאיסור נבילה וכשיטת רש"י [שם], הא ממנפ"ש איסור דאבר מן החי זה הותר, והנדון הוא איזה דין חיילא עכשיו, דין חדש של איסור נבילה או דין חדש של היתר שחוטה, וע"כ דהחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ולא שייכא למציאות, וכיון שהיה לה דין איסור מחזיקין הלאה דין זה.

אולם דין זה אכתי צ"ב דהא סו"ס זה פשוט לנו דנסתלק האיסור אבר מן החי, ואף אי יש כאן הנהגה בספיקות אכתי לא שייך באופן שנסתלק הדין הראשון, וצ"ע.

מקדים הקדמה גדולה, שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיקבע איסורא.

ובביאור הענין נקדים בהקדמה נוספת, דבאמת המציאות של ספק אינו חסרון ידיעה, אלא דספיקות בנויים מה'צדדים' שבספק, ולא מכמות של מקרים ואחוזים של מקרים, ויש בזה נפ"מ טובא האם ספיקות הם כפי האחוזים וספק היינו חמישים אחוז לכל צד, או שספק היינו צדדים בספק.

דנראה דכבר הוכיחו דאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח דהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט דמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק, הלכך מודה בזה הרמב"ם דהכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות דספק היינו צדדים בספיקות, ועיין להלן [סימן ג'] שהרחבנו עוד לבאר יסוד זה שספיקות בנויים מצדדים, וסביב זה בנוי הגדרים של ס"ס.

עפ"י זה יש לומר שכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור.

ובזה מתבאר יסוד דינא דמחזיקין מאיסור לאיסור, דקשה טובא, דהאיך מכריעים שכיון שהבהמה היתה בחזקת איסור אבר מן החי והסתפקו על השחיטה דלכן מוקמינן לה בחזקת איסור, ועכשיו היא בחזקת איסור נבלה, דהאיך מחזיקין מאיסור אבר מן החי לחזקת נבילה, דהא סו"ס זה פשוט לנו דנסתלק האיסור אבר מן החי.

ואשר מוכרח מזה דע"כ שיש שני 'שמות' בצדדי הספק, ספק איסור והיתר וספק נבלה ושחוטא, וכשמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר בלי ה'שם' נבלה שבו, אז שפיר משכחת לה חזקה, שחזקה יכולה להכריע כלפי האיסור עצמו, דאף דכו"ע מודי שהנבלה הוא גם סיבת האיסור וגם 'שם' האיסור, אבל מאן ימר לן שא"א לדון ולהגדיר את צדדי הספק כפי השם איסור מצד עצמו ביחס לחזקה, ואז נוכל להעמיד את המצב של איסור בחזקתו, וכבר מצאנו אופנים אחרים שבהם נחלקו הראשונים ואמוראי בכעין זה בהעמדת הצדדים בספק, ולהלן נבאר בזה עוד עומק שיטת רש"י בזה.

עכ"פ למדנו מהכא שיש מציאות וחפצא של ספק, וספק יש לה צדדים, וכפי העמדת הצדדים של הספק כך היא מציאותו של הספק, ונחלקו רש"י ותוס' האם שייך להעמיד גם צדדים של ספק איסור והיתר בלי 'שם' האיסור ו'שם' ההיתר, ונפ"מ האם שייכא הכא חזקה או לא.

כעין זה מצאנו בדין חזקה בספיקא דדינא.

וכעין זה מצאנו עוד במה שאמרו שבספיקא דדינא ליכא דיני חזקה, עיין בזה בשלטי גבורים [חולין מ"ט] דנקט דלא מהני ובר"ן בקידושין [ה':] בנתן הוא אומרה היא מבואר דמהני, ונאמרו בזה כמה סברות:

א] משום שזה ספק אלים כמו תרי ותרי, והיינו דוקא בספק דרבוותא שחולקים תנאי ואמוראי כשני הצדדים, כל צד אלים ככת עדים, וכמו דעדים נגד החזקה מערער את החזקה כמו כן הנך רבוותא דחולקים מערערים נגד כחו של החזקה – וכל זה מבואר בקונטרס הספיקות [כלל ה' אות ו'].

ב] או משום שזה רק חסרון ידיעה של החכם וזה לא ספק – פר"ח [סימן ק"י כללי ס"ס ס"ק י"ז], עיי"ש היטב.

ג] או מחמת טענת המשנה למלך [טומאת צרעת פ"ב] שביאר בפשיטות, "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני".

ובסברת הפר"ח מבואר דחזקות צריכות ספיקות וכל שאין צדדים לספק, אין כאן ספק, וחסרון ידיעה אינו 'צד', ושוב אין כאן ספק וממילא דליכא חזקה, שחזקה שהיא הנהגה בספיקות לא מהני בכה"ג, ועיין בהערה ⁷⁶.

ובסברת המשנה למלך כבר תמהו דמאי שנא מכל חזקה, וביאר בזה בשערי יושר דפליגי האם ספיקא דדינא הוא ספק בכל אופן ואופן שבו שייכא הספק, והצדדים של הספק חיילו בכל אופן ואופן, ואז דצדדי הספק הם בשו"ע ובהרי סיני, ואי צדדי הספק הם בהרי סיני [מה אמר הקב"ה למשה] אז א"ש טענת המשנה למלך דלא שייכא החזקה של הגברא בנידון שלו לצדדי הספק בהרי סיני, ושפיר אמרינן "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", אולם אי הצדדים מתייחסים לכל אופן ואופן בפני עצמו אז שפיר מהני החזקה.

הרי לנו שוב ששורש הספיקות והצדדים הם כפי איך שהם נעמדים ועומדים, וכך הם דיני החזקה, דמיתלי תלי בגדרי החזקה.

כעין זה מצאנו בספק בתערובת.

ועיקר יסוד זה שהחזקה תלויה בספק מבואר נמי בש"ש [ש"ג פ"ז וש"ד פ"ב] בספק בתערובת וכן הוא בקצוה"ח [סימן ל"ד סוס"ק ו'], ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם בחזקת הבתים [סימן ט"ו פרק ג'] דמבואר דנחלקו ר"ה ור"ח האיך מעמידים את צדדי הספק, ונפ"מ לגבי החזקה, וזה ממש כספיקא דדינא דגם נחלקו איך מעמידים את צדדי הספק, [כתחילתה או כסופה], והיינו שזה ודאי שתחילת הספק הוא איזה כת נפסלה, אלא שיש לומר שכעת יש ב' ספיקות נפרדות על כל אחד ואחד בנפרד האם הוא פסול או כשר ושפיר מעמידים כל אחד על חזקתו כב' שבילין, אבל י"ל שצדדי הספק תמיד מוגדרים בתערובת והיינו מי הפסול שביניהם וא"כ ליכא מקום לחזקה, והנידון הזה דומה לנידון של ספיקא דדינא שכולם מודים שהרי סיני הוא תחילת הספק אבל הנידון הוא האם האשה שחל בה הספק היא חלק מצדדי הספק או לא, וע"ע ברעק"א [שו"ע יו"ד סימן א' על הט"ז ס"ק ו'] ועיין בהערה ⁷⁷.

ועיין להלן [סימן עט] בחזקת האם מהני לבת שנתבאר דגם התם צדדי הספק נקבעים באופן מסויים ויש לזה נפ"מ לגבי הלכות חזקה - ועיי"ש שביארנו שזה דומה לכאן.

באמו של ינאי ליכא ספק וליכא חזקה.

ומצאנו בקידושין [סו] אופן נוסף בחזקה שתלויה בצדדי הספק - והיינו דאי לידת הספק היתה אצל ינאי - שהעידו עליו בתרי ותרי שאמו היתה שבויה ואביו כהן וממילא שהוא ספק פסול, ודנו מצד חזקת אבהותי - ולרש"י אמרינן דליכא חזקה באמו של ינאי כיון שהיא לא הסתפקה בזה - והיינו שהספק לא היה אצלה כיון שהעדות של תרי ותרי שזה לידת הספק התקבלה על ינאי ולא עליה - כן ביאר בברכ"ש [סימן לח] - עיין בזה בדברינו להלן [סימן פב].

ולמדנו הכא דאילו היה לנו תרי ותרי על האם - אז היה חזקה על האם וממילא גם בבן, אבל כיון שהתרי ותרי והספק נולד בבן - שוב ליכא חזקה דאצלו ליכא חזקה - רק באם איכא חזקה, והיינו דאף שהאחוזים והחסרון ידיעה קיימת אצלה אבל אצלה ליכא צדדים - וחזקה מיתלי תלי בצדדים - לא בחסרון ידיעה בספק.

⁷⁶ ולענין רוב יש לדון דג"כ בעי ספק ועיין בחי' הגר"ח על הרמב"ם [יב"ח] באין אוסרים על היחוד להלן [י"ג]. דאין מספק בלא ראיו, ויעויין להלן [י"ג]: באין אפוטרופוס לעריות דליכא מספק, ומבואר בתוס' [עמוד א' ד"ה ואין] דביוחסין שיש ספק דאז האין אפוטרופוס לעריות הוא כבר רוב, ודו"ק.

⁷⁷ דאיירי בספק טריפה שנפלה לתוך סיר ונתבשלה גם הסיר צריך הכשר ולא אמרינן דכיון דלפני כן הסיר כשר א"כ מוקמינן אחזקתיה, שהרי הסיר גם עכשיו מותר ורק שבבליעות מונח איסור, ולא השתנה לא הסיר ולא הבליעות, והכל כמו המצב הקודם, הלכך איזה חזקה יכולה להתירה, ודו"ק.

סיכום הדינים.

הרי דנחלקו רש"י והראשונים האיך מעמידים את צדדי הספק במחזיקין מאיסור לאיסור, ונחלקו הר"ן והשלטי גבורים האיך מעמידים את צדדי הספק בספיקא דדינא ונחלקו אמוראי האיך מעמידים את צדדי הספק בב' כתי עדים.

הרי דלמדנו דהחזקה מיתלי תלי בספק, והיינו דכשאין ספק אין חזקה כלל דאינו הכרעה מציאותית וכל מציאותה רק התחדשה במקום ספק בדין, ולכן בלי ספק ליכא חזקה כלל, ועפ"ז ביארנו דגם באופן שמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר, ולא האם זה נבלה או לא, דאז שפיר משכחת לה חזקה על האיסור עצמו, וזה גם הביאור בספיקא דדינא, או דהצדדים הם במה דאגמריה למשה מסיני והנך צדדים לא שייכי לחזקה דידיה, או שזה סתם חסרון ידיעה ולכן אין צדדים ואין ספק כלל, ובכל אופן ליכא חזקה.

תוספת דברים.

ולהלן יבואר שורש האי דינא דחזקת הגוף ודינא דתרתי לריעותא עפ"י יסודות הנ"ל.
[עיין להלן [סימן ל] שהרחבנו עוד בגדרים הללו לבאר יסוד דינא דרוב צדדים בספק ספיקא, ועיין עוד להלן [סימן ס] שהרחבנו עוד בזה לבאר יסוד דינא דברי ושמא וכחות של טענות ושל בע"ד בממונות, שהטענות הם הצדדים של הספק בממונות].

סימן כז
חזקה במקוה וחזקה בטובל,
לפני שנחסרה ואחרי שנחסרה,
ובדין חזקה שתלויה בצדדי הספק.

הקדמה לחזקות במקוה - ובמה שיש לתמוה בזה. < ביאור החילוק בין חזקת הגברא במקוה לספקא דדינא ובדין ספק חרש שקידש, ובדין ספק בקי לגבי בעולה, ובדין ספק במעשה קידושין וגירושין. < מבאר מה החילוק בין ב' שבילין שהספק בגברא לספק חרש שמקדש אשה שהספק באשה. < ביאור החילוק בין מקוה אחרי שנחסר למקוה לפני שנחסר. < מקוה דחיללא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן שהנדון הוא נדון במקוה, ומעמידים אותה בחזקתה - גם בעשויה להשתנות. < סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקוה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה. < מקוה שהחסירו אותו בידים שונה - ושם לא משתנים צדדי הספק. < מביא את דברי רעק"א והאור שמח לענין רובא וחזקה רובא עדיף בפרה אדומה, ומתמה בעיקר הסברא בזה.

הקדמה לחזקות במקוה - ובמה שיש לתמוה בזה.

למדנו לעיל [סימן כו] דהחזקה מיתלי תלי בספק, והיינו דכשאין ספק אינה חזקה כלל דאינו הכרעה מציאותית וכל מציאותה רק התחדשה במקום ספק בדין, ולכן בלי ספק ליכא חזקה כלל, ומה"ט גם אחרי שיש חזקה בספק אכתי לא הוכרע אלא כלפי המצב של ספק ולא כלפי המצב של ודאי, כנתבאר לעיל בנגעו בטהרות א', ועפ"ז ביארנו דגם באופן שמעמידים את הספק על הצדדים האם זה אסור או מותר, ולא האם זה אבר מן החי או לא, דאז שפיר משכחת לה חזקה על האיסור עצמו, וזה גם הביאור בספקא דדינא, או דהצדדים הם במה דאגמריה למשה מסיני והנך צדדים לא שייכי לחזקה ידידה, או שזה סתם חסרון ידיעה ולכן אין צדדים ואין ספק כלל, ובכל אופן ליכא חזקה.

ואחרי כל זה יפתח לנו פתח גדול בדין חזקות במקוה, דלמדנו מזה ב' חידושים:

א] על מקוה של אתמול ליכא צדדים ולכן ליכא ספק במקוה עצמה ביחס לטבילה מסויימת של אתמול - והספק יעבור לטבילה.

ב] הגדר של כל חזקה וצורת החלות של החזקה היא באותה אופן שהעמידו את הספק, ואי משתנה צדדי הספק אז ממילא תשתנה גם החזקה ותשתנה העמדת החזקה.

יסודות הללו מבוארים היטב בשע"י [ש"ב פ"ב, ד"ה אמנם בעיקר, וד"ה ונ"ל בביאור ובד"ה ולפי"ז נראה] - עיי"ש היטב - ושורש הדברים הם כך.⁷⁸

הנה, בטבילה במקוה איכא ב' חזקות, חזקתה של המקוה וחזקתה של הטובל, וכשיש ספק במעשה טבילה [כגון ספק חציצה וכו'] התם מעמידים את הטובל בחזקתו ונקטינן שלא עלתה לו טבילתו, ובספק במקוה האם המקוה ראוי לטבול בה, התם מעמידים את המקוה בכשרותה ושוב מצי לטבול בו, ועלתה לו טבילתו, וכל זה פשוט - ובכה"ג לא דנים את החזקות של הטובל נגד החזקות של המקוה - והחזקות של המקוה מכריעות שהיא כשרה.

אולם במקוה שנמדד אתמול והיתה כשירה, והיום הוא חסר, ובינתיים טבלו בו, הדין בזה הוא דאמרינן תרתי לריעותא והטובל הוא טמא, והיינו שחזקת הגברא בטומאתו סותרת לחזקת המקוה, דמצד א' החזקת כשרות של המקוה אומרת שהמקוה נפסלה במועד הכי מאוחר והיינו אחרי הטבילה [דמוקינן לה בחזקתה], והחזקת טומאה של הגברא אומרת דבמקום ספק אמרינן שהוא לא נטהר, וע"כ שהמקוה היתה כבר חסרה מקודם, היינו שיש סתירה בחזקות, וכשיש סתירה בין החזקה דמעיקרא של הגברא והמקוה [ואז נתחדש דין תרתי לריעותא - עיין בהערה⁷⁹].

⁷⁸ והדברים מוסברים כפי הבנתי בשינוי קל מהמשמעות בלשונו של מרן הגרש"ק זצ"ל.

⁷⁹ והנה בדין תרתי לריעותא נתחדש הלכה נוספת שמצרפים את החזקה דהשתא של המקוה לומר "השתא חסר לפנינו", ונקטינן דהיה כבר פסול לפני הטבילה - וכבר דנו רבותינו מה הגדר בתרתי לריעותא ומה התוכן של החזקה דהשתא - עיין בדברינו להלן [סימן כט] עיי"ש היטב.

והנה יש לדון דאיך אמרינן שהחזקת טומאה של הגברא אומרת דבמקום ספק אמרינן שהוא לא נטהר, ומכח זה נכריע שהמקווה היתה כבר חסרה מקודם - ומכח זה יש כבר סתירה בין החזקות - הא לכא' אינו כן, שהרי לכא' כל הנדון של הגברא היא תוצאה מהנדון של המקווה, ואיך שייך לדון בחזקתו של הגברא כלל, דמתחילה עלינו לדון את המקווה ולהכשירה עפ"י חזקתה, וממילא כבר לא חיילא ספק בגברא, ולמה דנים כלל מצד החזקה של הגברא, וזה תמוה וצע"ג.

וביותר תמוה - הרי לפני שהוא טבל ולפני שנודע לנו על החסר של המקווה הרי ודאי דהכרענו אך ורק על פי החזקות של המקווה בלי החזקות של הגברא - וא"כ מאי שנא אח"כ מלפני כן, והדברים צריכים בירור והבנה.

והיה מקום לומר שלפני שטובלים ולפני שידוע שנחסר - אז הוא יכול לטבול בלי שום חזקה, והיינו דמהיכי תיתי להסתפק - וכל החזקות רק מתחילות אחרי שנחסר לפנינו - וזה ההבדל בין לפני ואחרי. אולם זו טעות - שהרי דין זה נאמר גם במקווה דחסר ואתאי, דהכא מוקמינן על חזקת המקווה עצמה, ודין זה מפורש במלבושי יו"ט [ח"ב הלכות חזקות סימן ג' ד"ה אך עדיין] ודייק כן מרש"י בעירובין [ל"ו], והיינו דאף דהחסר ואתאי הוא סיבה להסתפק אכן כיון שהנדון הוא על המקווה עצמה שוב מהני החזקה של המקווה בפני עצמה, וכן מבואר בש"ש [ש"ג פ"א] דדברי הר"ן דחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה הוא רק במקווה כשכבר השתנה, אבל מקווה שעשויה להפחית מימיה לפחות ממ' סאה מהני להעמידה בחזקתה כעת, ויכול לטבול בה, [וכן נקט נמי בבאור הגר"א [סימן ח' ס"ט] לענין בדיקת ציצית דעשויה להשתנות ואעפ"כ מוקמינן ליה בחזקתה הקודמת, ונקטו כולם דהדין של הר"ן הוא רק בחסר לפניך]. וע"כ דמוכרח שבכל מקוה שחסר ואתאי הוא טובל מכח החזקה של המקווה ומכריעים שזה לא נחסר - ובזה הוא טובל, ולא מוקמינן לחזקת טומאה כנגד החזקת מקווה לפני שידעו לנו שכבר נחסר, וא"כ למה אחרי שידוע שנחסר אז איכא חזקה מול חזקה - וצ"ע.

ביאור החילוק בין חזקת הגברא במקוה לספקא דדינא ובדין ספק חרש שקידש, ובדין ספק בקי לגבי בעולה, ובדין ספק במעשה קידושין וגירושין.

ובתור הקדמה לדברי הגרש"ק בזה נראה להקדים בכמה אופנים נוספים של חזקות וצדדים שונים בספקות - ואיך משתנים החזקות לפי הצדדים.

דהנה - לעיל [סימן כו] הבאנו את סברת המשנה למלך בספקא דדינא, דלא יוכרע הדין עפ"י החזקה כיון שהספק הוא בצדדים שנאמרו למשה מסיני - וזה לא ספק שלו ולכן הוא לא יכול להכריע על פי החזקה שלו - והקשה בזה השע"י [שער ב' פ"ט ד"ה וכן נראה לי במה], דבכל חזקה אפשר לטעון כן, דבמקוה שיש עליו ספק מצאנו שדנים עפ"י החזקת טומאה של הטובל, וגם בספק נתינה בגט אי הגט קרוב לו או לא מהני החזקה של האשה שהיא בחזקת אשת איש - ולמה במקוה ובגט אנו דנים את שורש הספק עפ"י החזקות באשה ובמקוה, ולא דנים את שורש הספק בספקא דדינא עפ"י החזקות של הגברא.

אלא דיסוד החילוק הוא כך - הרי נתבאר שספק מורכב מצדדים - וצדדי הספק יש להם מקום שבהם חלים ובהם דנים אותם, והחזקות שמתאימות למקום של הצדדים הם אלו שמכריעות בצדדים - אבל חזקות ששייכות למקום אחר ששם אין את הצדדים, שם ליכא חזקה - [הרי ברור שאם ספק היה חסרון ידיעה אז אין נפ"מ ואין הגדרות, אבל ספק היינו צדדים לכאן ולכאן - וממילא שצדדים קיימים במקום של הספק ושם דנים אותם].

והנה - מקוה לפני שידוע לנו שנחסר הוא מקום שיש בו "מערכת דינית עצמאית" - הספק אי נחסר או לא הוא ספק שהצדדים שלו קיימים בתוך "המערכת הדינית העצמאית" של המקווה, יש פרשה בתורה ומסכתא שלימה של דיני מקוה, ואנו דנים האם התקיימו ההלכות של הפרשה הזו ואלו הצדדים שלנו - מקוה חסר היא מקוה שלא מתקיימים בה הדינים שלה - זה מקום הספק - והטובל הוא דבר נוסף וחיצוני שמגיע למקום הספק אחרי הספק - ולכן הוא דן על צדדי הספק כמות שהם - והיינו שכיון שהספק הוא בדיני המקווה, לכן רק החזקה של המקווה יכולה להכריע, ולא החזקה של הגברא.

ספיקא דדינא הוא ספק בהר סיני - והיינו שגם הכא אנו רואים שיש "מערכת דינית עצמאית" - מה למדנו במתן תורה בדינים הללו, והאדם מגיע למקום הספק אחרי הספק - לכן הדיון והצדדים הם במקום הספק ולכן אין לנו לדון על פי החזקות שלו - כיון שהוא דבר נוסף וחיצוני שמגיע למקום הספק אחרי הספק. כעין זה כתב הגרש"ק שם [בד"ה לפני זה "ונראה לענ"ד"] שכשיהיה ספק על מישוהו האם הוא חרש או לא, וממילא שיש ספק האם קידושיו קידושין, הדין הוא דלא נוקמיה לאשה בחזקת פנויה [יבמות קי"ג], והדין שלה באשם תלוי, והביאור בזה הוא, שהאדם הזה יש לו "מערכת דינית עצמאית" בלי שייכות אליה - והיינו שהדינים שלו מתייחסים לכל העשיות ולכל החלויות שהוא עושה - א"כ הספק והצדדים נולדו ושייכים ונמצאים בתוך "המערכת הדינית העצמאית" שלו - והיא מגיע למקום הספק שנמצא אצלו - ולכן לא מהני בזה החזקות שלה, שא"א להעמיד את הספק כלפיה, וכיון שהוא מצד עצמו ישאר בספק, גם היא בספק בתולדה ממנו - האדם דומה למקוה ולספק בהרי סיני שהגיעו למקום הספק אח"כ.

ונראה להוסיף - שיש מקום שמצאנו איפכא - דהנה, מצאנו באדם שטוען שהוא בעל את אשתו והיא לא היתה בתולה - אבל יש לנו ספק על האדם האם הוא בקי בבעילה לדעת אי היתה בתולה או בעולה, ועיין בתוס' בעמוד ב' שכתב שהדין בזה הוא שמעמידים אותה בחזקתה שהיתה בתולה ואמרינן שהוא אינו בקי - וקשה דמאי שנא ספק בקי שהחזקות של האשה מכריעות אצלו - מספק חרש שהחזקות שלה לא מכריעות אצלו - וכן במקוה וספיקא דדינא.

והתשובה - בקי ואינו בקי אינו "מערכת דינית עצמאית" של האדם שדנים עליה - הוא שונה ממקוה ובר דעת וחרש והר סיני שכולם הם "מערכות" של דינים שקיימים בהם בצורה עצמאית לדון אותם - וממילא שהספק המסויים שאנו דנים הוא ספק שמגיע להם, אבל אין חלות דין בקי ולא בקי שנוכל לדון אותם בצורה עצמאית - וכל כולו אינו אלא היכי תימצא להסתפק האם האשה היא בתולה או לא - הלכך בכה"ג הספק נפתח אצלה, והחזקות שלה מתייחסות אליה.

ויש לדון בקידושין או גירושין בספק קרוב לו קרוב לה - שהדין הוא שמכריעים את המציאות של הנתינה - אי היתה קרוב לו או קרוב לה - עפ"י החזקה של האשה - והיינו שהחזקת פנויה שלה תכריע שלא היה קרוב לה, והיה מקום לדון ולומר שזה לא כמו ספק חרש אלא כמו ספק בקי - והיינו שאין כאן שום "מערכת דינית" כמו בבקי - ולכן מהני החזקות שלה.

אולם זו טעות - שהרי ודאי שמעשה קידושין ומעשה גירושין אינו היכי תימצא בעלמא לדיני קידושין וגירושין של האשה - אלא שיש לנתינה הזו של מעשה קדושין וגירושין מערכת שלימה של דינים - מתי יש כח בנתינה לפעול חלות ומתי לא - ולמה לא מדמינן לספק חרש.

והתשובה - שאף שיש לה מערכת דינית, אבל אין לו מערכת דינית "עצמאית" - והיינו שכאן כל המערכת דינית נמצאת במעשה המסויים הזה וממילא שכל כולה מתייחסת אך ורק כלפי החלות קידושין והחלות גירושין של האשה - וממילא שהספק הוא אצלה והצדדים הם אצלה - שאין כאן מעשה קידושין שהיא הגיע אליו לדון אותו כמו בחרש שהיא נכנסת לספק שלו - אלא שהספק מתחיל אצלה כיון שכל מהותה של הנתינה היא אצלה - ולכן מהני החזקות שלה.

ובקצרה - יש ב' תנאים, א' שזה יהיה 'מערכת דינית' לעומת בקי ואינו בקי, ב' שיהיה 'מערכת דינית עצמאית', לעומת ספק במעשה קידושין ומעשה גירושין שכן יש 'מערכת דינית יחסית' אליה.

מבאר מה החילוק בין ב' שבילין שהספק בגברא לספק חרש שמקדש אשה שהספק באשה.

אולם יש לעיין, דא"כ למה בב' שבילין לא נימא שיש ספק על השביל, וספק זה קיים לפני ואחרי ההליכה של האי גברא, והשביל דומה לחרש שמקדש אשה היום ומקנה שדה מכר - ודומה למקוה שדנים עליו כל הטובלים בו ואין חזקות של הטובלים כל זמן שדנים במקוה, וא"כ איך חזקתו של ההולך בשביל יכריע כלפי השביל.

והביאור בזה פשוט ששביל שונה ממקוה וחרש - שבאמת אין שום "מערכת דינית עצמאית" בחפצא של "השביל" כיון ששביל אינו 'חפצא' שיש בו דינים כדי שנאמר שצדדי הספק חלין בו.

והיינו דבשלמא חרש הוא גברא שיש בו דינים, ושפיר חל בו הספק, ולכן נקטינן דלא חיילא הספק באשה, וכן מקוה שמתחילת עשייתו היתה בה ספק, ואין בה חזקה, דלא יהני בזה החזקה טומאה דגברא, דמקוה היא חפצא שיש בה דינים לטהר ולכן שפיר חיילא בה הספק, וכיון דחיילא בה הספק, שוב לא חיילא הספק כלפי הך טובל, ולכן ליתא לחזקה דטובל בגוונא זו.

אולם שביל אינו כלום ולא חיילא בו שום דינים, ואין הספק מתייחס למקום של השביל, שאין ה"מקום" שיש בו טומאה מטמא, דהמקום לא מטמא אלא "הטומאה" עצמה מטמא, וממילא דהספק הוא היכן הך טומאה, והספק לא מתייחס למקום שיש בו טומאה, ומעתה, כשעובר שם גברא, הספק הוא על הגברא האם הוא נגע בטומאה או לא, וזה דומה לספק אם השרץ הגיע לגברא או לא, דמ"ל מקרב גברא לשרץ או מקרב שרץ לגברא, ונמצא שהספק הוא אך ורק כלפי הך גברא, וכשמישהו אחר ילך, אז יהיה ספק חדש כלפיו, ודלא כמקוה שיש דינים במקוה עצמה וכחרש שהדינים הם בחרש עצמו, ודו"ק.

ובתוספת ביאור - כשיהיה ספק בטמא שנגע באחד משני אנשים, הרי אין ספק בטמא אלא באנשים, וכשיהיה שביל אחד שדרכו אפשר להגיע לטמא שיטמא אותו - אז לא נעתק הספק לשביל שהרי השביל אינו יותר מהיכי תימצא לקרב את האדם לטמא - והספק עדיין עומד אצל האנשים - וברור.

ביאור החילוק בין מקוה אחרי שנחסר למקוה לפני שנחסר.

נחזור לדיני מקוה - מקוה לפני שידוע לנו אי נחסר [ויש בה ריעותא דחסר ואתאי] והוא בא לטבול שם - הרי שם מהני החזקה של המקוה בלי החזקה של הגברא - אבל אחרי שנחסר כבר מהני החזקות של הגברא - וצ"ב דלמה הכל משתנה אחרי שידוע לנו שכבר נחסר. והביאור כך:

חזקה היא הנהגה דינית, ולא הכרעה מציאותית מסברא, ולכן לא שייכת הכרעה זו על ספק שאין בו שום נפ"מ ודינים, דספק בנוי מצדדים, וצדדים צריכים להיות צדדים מעשיים, וממילא דמקוה שלא שייך בה טבילה הוא מקוה שלא שייך לדון בה ספיקות וממילא דליכא בה חזקה, וזה הרי פשוט ש"מקוה של אתמול" היא מקוה שלא שייך בה טבילה "היום", וע"כ שאין דינים ואין ספיקות למקוה זו, וממילא דגם ליכא חזקות למקוה כזו, כיון דאין בה ספיקות בדין.

וממילא דלפני שטבל - הרי אז הדיון הוא במקוה שאפשר לדון עליו ויש לו חזקה, ולא דנים בחזקה של הגברא, אבל אחרי שכבר אין מקוה - אז אין לדון על המקוה - ואז דנים בטבילה של הגברא, ולכן דנים בחזקות של הגברא.

איברא, דלפ"ז לא היה שייך לדון מצד חזקת המקוה כלל וכלל, ולמה היא מצטרפת כלל לכל הנדון, ונראה שהביאור בזה הוא כך, דאף אי נעמיד את הספק ביחס למקוה עצמה הרי בזה אין חזקה וכתבאר, אכן אפשר להעמיד את הספק בצורה אחרת באופן שנוכל להשתמש בחזקה של המקוה, והיינו דבמקום לדון מה דינו של המקוה מצד עצמה, עלינו לדון מה דינו של המקוה כלפי טבילה זו של גברא זה.

הרי "טבילה" היא פעולה שמורכבת משנים - היא מורכבת מטובל וממקוה, וממילא - כיון שצדדי הספק הם במעשה טבילה שוב מהני הנך תרי חזקות, של המקוה ושל הטובל כהדדי דתרווייהו הם חזקות כלפי המעשה טבילה, ודו"ק.

הרי דלמדנו מהכא שצדדי הספק משתנים, וממילא דהחזקה משתנה, והיינו דכיון דצדדי הספק שאין להם נפ"מ אינם צדדים שוב ע"כ מוכרח דאין צדדי הספק על המקוה עצמה האם היא מקוה כשירה או לא, כיון דא"א לטבול במקוה של אתמול, ואי צדדי הספק אינם במקוה אלא בטבילה - שוב אין חזקה למקוה מצד עצמה, אלא דהצדדים נעמדו כעת במקוה ביחס לטבילה.

מקוה דחיילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן שהנדון הוא נדון במקוה, ומעמידים אותה בחזקתה - גם בעשויה להשתנות.

וכל זה במקוה שחסר לפנינו, אבל במקוה דחיילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן דכל הנדון הוא נדון מיניה ביה במקוה, האם היא ראויה לטבילה או לא, והתם יש צדדים ויש ספק ויש חזקה ויש דינים לגוף המקוה עצמה כיון שגם היום שייך בה טבילה, [ודלא כמקוה שודאי

פסולה היום לפנינו, וכל הנדון הוא נדון כלפי המקווה של אתמול], וכיון שיש למקווה עצמה חזקה, אז שפיר אמרינו דנפסק דינה של המקווה עפ"י החזקה של המקווה, ושוב יכול לטבול בה, ולא דנים את החזקה של המקווה מול החזקה של הגברא, שהדינים שלו הם בתוצאה מהמקווה, ופשוט - וכאמור - דין זה נאמר גם במקווה דחסר ואתאי אף שיש סיבה להסתפק שהרי הוא בתהליך להשתנות ולהיות הולך ונחסר.

סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקווה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה.

אולם מעתה קשה - הרי בהך ספק גופא שבסוף נחסר - הדין הוא שמעמידים את החזקת טומאה של הגברא מול החזקת כשרות של המקווה, והיינו משום שהספק חל ביחס לטבילה זו, אף שמתחילה כשהוא טבל והיה לו ספק אי הוי חסר והוא כבר העמיד את המקווה על חזקת כשרותו [וככל טובל דעלמא דלא צריך למדוד את המקווה לפני כל טבילה - אף בעשויה להשתנות - הגם שהוא לא דן כן במפורש], וקשה - דלמה אמרינו דאחרי שמצאנו שכבר חסר ודנים מתי חסר - דאז נשתנה הספק ולכן נשתנה גם החזקה, הא אחרי שפסקנו כבר את דינו של הספק ע"י החזקה - אז למה לנו להעלות את הספק מחדש, ומה התחדש בספק עכשיו - ולמה דנים חזקה וספק שכבר דנו אותו.

[ואין לדחות דשאני שעת הטבילה שלא היה ריעותא כלל והחזקה אמרה לא להסתפק משא"כ אחרי החסר לפניך איכא סיבה להסתפק וע"כ דבטלה החזקה הקודמת, דזה אינו, שהרי גם בחסר ואתאי אמרינו כן, וכבר הבאנו כן מהמלבושי יו"ט, [והרי מיניה וביה מוכרח, שהרי בסוף מיירי שמצאוהו חסר], וע"כ דמיירי שהסיבה שבסוף גרמה את ה'חסר לפנינו' קיים כבר לפני טבילתו, וא"א איך הוא טבל אז, וע"כ שאז היה לנו חזקה של המקווה בלי חזקה של הגברא, ודו"ק].

והתשובה - שאחרי שנמצא המקווה חסר, הרי כעת משתנים צדדי הספק, שמקודם צדדי הספק היו 'האם' נחסרה או 'האם' לא נחסרה - אכן כעת שחסר לפניך משתנים צדדי הספק, וכעת צדדי הספק הם 'מתי' נחסרה - לפני הטבילה או אחרי הטבילה - ונמצא שספק 'האם' הוחלף לספק 'מתי'.

ויש הבדל מהותי ועמוק בין הנך תרי ספקות - 'האם' נחסרה או לא הוא ספק שמתייחסת ישירות למערכת הדינית העצמאית של המקווה, אבל ספק 'מתי' נפסל הוא ספק שלא יכול להתייחס למקווה בצורה עצמאית שהרי אין זמן במקווה - ומוכרח שהספק של 'מתי' פירושו - 'לפני הטבילה' המסויימת הזו או 'אחרי הטבילה' המסויימת הזו.

וממילא פשוט שזה כבר ספק שמתייחס לטובל ולמקווה כהדדי - וכבר נתבאר שהמעשה טבילה שמורכבת מהטובל והמקווה עומדת לפנינו - וזה כבר דומה לספק במעשה קידושין קרוב לו או קרוב לה שהחזקות שלה מתייחסות לספק, וה"ה שהחזקות של הטובל מתייחסות לטבילה.

הספק 'האם נפסלה' כבר הוכרע ע"י החזקה של המקווה בלבד, אכן ברגע שמשתנה צדדי הספק ביחס לטבילה זו - אז כבר ליכא חזקה, ולכן בטלה החזקה הקודמת ואז מתחילה חזקה חדשה - שמקודם צדדי הספק התייחסו לכשרותה של המקווה ובסוף צדדי הספק התייחסו לטבילה הזו, וכמו שהצדדים משתנים כך החזקה משתנית.

וכמו שבשני שבילים - אחרי ששניהם נגעו בטהרות אחד - אמרינו שביחס למצב הזה מעולם לא היה חזקה - כמו כן במקוה שנחסר והספק הוא מתי נחסר, הרי ביחס למצב כזה מעולם לא היה חזקה של המקווה לבד - ולכן כבר דנים את החזקות מחדש, ודו"ק.

ואין להקשות - דלמה לא נדון את המקווה עצמה גם אחרי שנפסלה - ונדון - 'האם' היא היתה פסולה ברגע ההיא של הטבילה או לא בלי להכניס את הצד הנוסף 'מתי נחסר' - והיינו שכמו שהסתפקנו לפני שנחסר 'האם' נחסר או לא, כמו כן נסתפק אחרי שנחסר 'האם' נחסר אז' או לא - והתשובה - שיש כאן טעות בהסתכלות - שהרי הספק 'האם נחסר אז' אינו ספק שנגמרת במקווה שהרי השעה המסויימת הזו לא שייכת להלכות מקוואות שאין שעות במקוואות - וההגדרה האמיתית של הספק הזה היא - שזה ספק 'יחסית לטבילה' ולא יחסית לגוף המקווה עצמה - נמצא שאין נפ"מ בין 'מתי נחסר' ל'האם נחסר אז'.

מקוה שהחסירו אותו בידים שונה - ושם לא משתנים צדדי הספק.

הדברים צריכים תוספת הסבר - הרי לא יכול להיות שעצם זה שהמקוה לא קיימת לפנינו היום היא הסיבה שלכן אין כבר חזקה במקוה צד עצמה - ולכן מסתפקים על הטבילה - וזה מכניס את חזקתו של הטובל - דאי נימא כן - הרי מה יהיה הדין במקוה שטבלו בו עפ"י חזקה - ואחרי הטבילה הוציאו את כל המים ופסלו אותה - אטו נימא שכעת א"א להסתפק במקוה עצמה - רק במקוה יסית לגברא - הא פשוט שאינו כן.

אלא שעומק הדברים הוא - שמתחילה הספק היה 'האם' נפסל וכעת הספק הוא 'מתי' נפסל - והיינו טעמא שהפסול של המקוה נכנס לתוך צדדי הספק עצמו, הרי הטבילה שלו עומדת בין שני מצבים, בין המצב של מקוה שלימה מתחילה שאומרת שטבילתו הועילה, למצב של מקוה חסרה שאומרת שיתכן שטבילתו היתה פסולה - שחסרון המקוה היום הוא חלק מהמספק - שמא"כ באופן שפסלו את המקוה בידים - הרי הכא חסרון של המים לא שייך לספק שלו - ואין סיבה להסתפק בספק חדש ביחס לחסר מכא מה שהוציאו את המים אח"כ - ולכן הכא לא ישתנו צדדי הספק לספק 'מתי' נחסר - שאין כאן 'ספק' חדש אלא 'מקוה' חדשה - והיינו 'מקוה זמני' - והכא עדיין שייך הספק הראשון שהיה במקוה עצמה, דמה לי מקוה של הרבה זמן למקוה של פחות זמן - הרי בתרומתו אנו מסתפקים מיניה וביה במקוה עצמה - ורק בסוג חסר כזה שמכחו משתנה סיבת הספק - אז הוא שאומרים שמשתנים צדדי הספק - ואז בספק החדש כבר חייבים לדון את המקוה ביחס לגברא.

מביא את דברי רעק"א והאור שמח לענין רובא וחזקה רובא עדיף בפרה אדומה, ומתמה בעיקר הסברא בזה.

והנה, במה שמבואר דמי שטובל במקוה שיש בו ספק, מעמידים את המקוה על חזקתה ולא דנים כלל מצד החזקת טומאה של הגברא, וכן כתב רעק"א [קמא תשובה קצ"ח], אלא דתמה שם מהתוס' חולין [י"א] שכתב שהולכין בתור רוב בהמות אינם טריפה בפרה אדומה אף דזה עומד כנגד החזקת טומאה של הגברא, ומכאן יליף דרובא וחזקה רובא עדיף, ותמה שם, הרי למה יש שייכות בין החזקה לספק, הא קודם דנים על הפרה וממילא נטהר הגברא, דכמו במקוה שקודם דנים על המקוה וממילא דאח"כ נטהר הגברא.

וראינו באור שמח [שחיטה פ"א ה"ג ד"ה וליישב] שיישב קושי' זו דחלוק פרה אדומה ממקוה, דלו יצויר ובפרה לא היה כאן רוב, שוב לא היה שייך לצאת מטומאתו לעולם משא"כ גם אי לא היתה לנו חזקה על המקוה אכתי היה שייך טהרה במקוה שברור לנו שיש בה שיעור, ולכן אנו דנים שהחזקת טומאה של הגברא סותרת לרוב אינם טרפות, משא"כ במקוה.

ואף דחילוק זה הוא חילוק נכון, אכן אכתי צ"ב הסברא בזה דסו"ס ליכא לפנינו דיון על הגברא כשאנו דנים על הפרה, וצ"ע בכוונתו - ועיי' בהערה⁸⁰.

⁸⁰ והיה מקום לדון שכוונתו כך, דבפרה אנו מעמידים את צדדי הספק על עיקר כח טהרה של הפרה, והיינו דהאם יש כח טהרה על טומאת מת או לא, דכיון דבכל פרה איכא ספק כזה אז צדדי הספק הם על עיקר הכח טהרה, ובצדדים כאלו יש צד של הגברא שהחזקת טומאה שלו מתנגד לכח טהרה של פרה, משא"כ במקוה, שממילא יש בעולם כח טהרה של מקוה, א"כ צדדי הספק אינם על עיקר כח טהרה של מקוה, דזה ודאי שיש כזה כח, וע"כ דהצדדים הם רק במקוה זו לפנינו האם כחו לטהר או לא, והיינו האם הוא שייך לכל המקוואות הכשרות או לא, אבל אין צדדי הספק שייכים לטמא, ולכן לא דנים את הצדדים שלו בתוך המקוה - ואכתי צ"ע.

סימן כח

פלוגתת הראשונים

אי חזקת בתולה ולא בעולה דומה לחזקת שלא היה מומין
ובחידוש האבני נזר והגרנ"ט בחזקות.

פלוגתת הראשונים בסברת התוס' האם יש כאן חזקה לומר שנבעלה תחתיו או לא. < פלוגתת הראשונים האם היא חזקת הגוף ואסורה מטעם ודאי או שיש חזקה מול חזקה. > ב' דרכים באחרונים במעלת חזקת הגוף, ובדברי הגרש"ק דאיכא מעלה בחזקה בשורש הספק. < סברת האבני נזר והגרנ"ט, דחלוק ספק על זמנו של המעשה ביאה, תחתיו או לא תחתיו, מספק האם בזמן הקידושין היא היתה בעולה או בתולה, והחזקה שייכא רק לספק השני, וחידוש דין של האבני נזר במילה בשבת. > ביאור עומק סברת הגרנ"ט שכשיש ב' ספיקות נפרדות אין לדון חזקה שאין בה ספק עבור ספק אחר שאין בה חזקה. < סברת הרא"ה למה ליכא חזקה בנז"ד וסברת התוס' הרא"ה ש' למה אינו חזקת הגוף אלא 'חזקה אחרית', ומבאר שיש חזקה של הכחשה, ומחדש כן בתוס' – ושוב דוחה.

פלוגתת הראשונים בסברת התוס' האם יש כאן חזקה לומר שנבעלה תחתיו או לא.

התוס' הקשו דלמה בספק תחתיו אינו תחתיו אסרינן מספק הא איכא חזקת כשרות לכהונה ונימא לאו תחתיו זינתה, ותיצצו דאדרבה דאיכא חזקת הגוף ומחמת החזקת הגוף נקטינן דהשתא נבעלה. ועיין ברא"ה [בדק הבית בית ד' שער ב' עוד הקשה] דס"ל דספק תחתיו לאו תחתיו מותרת מה"ת דמוקמינן לה בחזקת היתר, ורבנן אסרוה, והרשב"א במשמרת הבית תמה דכנגד זה איכא חזקת שלא נבעלה אלא עכשיו, וכוונתו כהתוס' ומבואר שאין דברי התוס' פשוטים ונחלקו האם שייך הכא חזקת הגוף, וצ"ב.

ובאמת דדברי התוס' מפורשים להלן בסוגי' [ע"ה] שכנסה ומצאה בה מומין ויש ספק מקח טעות, ויש ספק מתי נולדו האם תחתיו ואינו מק"ט או לאו תחתיו והרי זה מק"ט, ומבואר שיש חזקת הגוף שנולדה שלימה וע"כ שהמומין נולדו בה אח"כ, וזה נגד חזקת פנויה שאומרת שלא חל בה קידושין, וע"כ שהמומין היו קודם, וכמו כן מצאנו להלן [י"ב] בספק משארסתני נאנסתי ויש ספק האם היתה בעולה כשכנסה ואין לו כתובה, ויש חזקת הגוף שהיתה בתולה, וזה ממש כנז"ד, ולא ברור סברת הרא"ה למה מיאן בכל זה.

פלוגתת הראשונים האם היא חזקת הגוף ואסורה מטעם ודאי או שיש חזקה מול חזקה.

בתוס' מבואר שיש לה חזקת הגוף שהיתה בתולה ובוזה אנו מכריעים שתחתיו זינתה נגד החזקת כשרות לכהונה שמכריע שלא תחתיו זינתה, ויש להסתפק האם כוונת התוס' שחזקת הגוף מכרעת נגד ואסרינן לה מטעם ודאי או דהוי חזקה כנגד חזקה והוי ספק, ומלשון התוס' 'אדרבה' דייק הפמ"ג [יו"ד סימן ק"י מ"ז ס"ק ט"ו] שהכוונה דאזלינן בתר חזקת הגוף להכריע דודאי אסורה, ובשטמ"ק ובפנ"י ביארו דחזקת בתולה היא חזקת הגוף וחזקה זו עדיפא מחזקת כשרות שהיא רק חזקת דין.

וכן מבואר להלן בתוס' [ע"ה] שבחזקת הגוף שאומרת שהיא היתה שלימה בלי מומין בשעת הקידושין כמו שנולדה שלימה, וזה מכריע נגד החזקת פנויה שאומרת שלא התקדשה וע"כ שהיו מומין, ובמקום חזקת הגוף אין חזקת דין כלום, וזו נמי כוונתו הכא.

אולם בתוס' הרא"ה לא כתוב לשון 'אדרבה' ועוד דכתוב לשון 'חזקת אחרית' לא לשון חזקת הגוף, ומשמע דהוי ספק ואין כאן מעלת חזקת הגוף נגד חזקת דין אלא שיש כאן חזקה מול חזקה והוי ספק, [ועיין שטמ"ק שכתב כהתוס' ושוב הביא שכן כתב הרא"ה].

הרי לנו דנחלקו האם באשת כהן היא אסורה מספק כמו בפחותה מבת ג' או שהיא אסורה מטעם ודאי מצד חזקת הגוף, ועיין היטב בלשון הרא"ה ש' כאן, וכמו כן יש קצת דיוק בלשון התוס' לעיל [ב']. דאשת כהן הוא ספק אחד ויש לדחות, ועיין היטב ברש"י שמשמע שאשת כהן הוי ספק אחד, ואינו מוכח שיתכן שרק בא לומר שאין כאן ס"ס וס"ל דס"ס מהני נגד חזקה [וכבר נחלקו בזה], וע"ז קאמר שיש ספק אחד וממילא שכבר שייך חזקה.

ושיטת התוס' הרא"ש צ"ב שהרי מבואר להלן בסוגי' [ע"ה] דלכו"ע עדיפא חזקת הגוף מכל החזקות ולמה הכא לא פירש כן גם הכא, ומזה משמע שנחלקו הראשונים האם חזקת הגוף דהכא אית לה מעלת חזקת הגוף כמו בחזקת מומין או דגרע מחזקת מומין, וצ"ב שורש פלוגתא זו.

ב' דרכים באחרונים במעלת חזקת הגוף, ובדברי הגרש"ש ק דאיכא מעלה בחזקה בשורש הספק.

ונקדים בזה שיש ב' דרכים לבאר את הגדר בחזקת הגוף, ולמה עדיפא מכל החזקות, ועוד דאי עדיפא האיך ילפינן כל החזקות מבית המנוגע שגם שם חשיב כחזקת הגוף, ואי עדיפא האיך ילפינן מיניה שאר החזקות. ומקובל לומר שחזקת הגוף היא חזקה על המציאות לעומת חזקת פנויה וכשרות שהיא חזקה על הדין, ויסוד דינא דחזקה בא לומר שלא היה כאן שינוי, ובזה כלול שאם יהיה נידון האם היה כאן שינוי גדול או שינוי קטן דנקטינן שהיה כאן שינוי קטן, וי"ל ששינוי במציאות הוא שינוי יותר גדול משינוי בדין, הלכך עדיפא חזקת הגוף על חזקת דין, ואעפ"כ אכתי יליף לה מינה, דסו"ס יסוד דינא דתרווייהו חדא הוא דלא היה שינוי, ודו"ק, וכל זה מבואר בקובש"ע כתובות [אות רס"ה] ובתוספת ביאור בקובש"ע [ח"ב על הש"ש אות ז']. ועיין בהערה ⁸¹ במה שיש להתבונן בסברא זו - ועיין להלן [סימן כט] במה שיש לדון למה במקוה לא חשיב שינוי במציאות.

איברא שאין זה במשמעות לשון התוס' [ע"ה]: שכתב "דחזקת פנויה לא חשיבא כלל במקום חזקת הגוף", ולא משמע דאלימא טפי אלא שאינה חזקה במקומה, כיון שזה סוג אחר של הכרעה.

וע"כ דצ"ל בזה עפ"י המבואר בשערי יושר לגרש"ש [שער ב' פרק א' ד"ה ונראה וד"ה ועפ"י] שכתב שאין זה ענין לחזקת דין וחזקת מציאות, אלא שהמהלך בזה הוא באופן אחר, והוא, שכיון שמומין הם בשורש הספק שזמן המומין קובע האם היה מק"ט או לא, והתולדה מהספק הוא האם היה כאן קידושין או לא, נמצא שחזקת פנויה שמכרעת על הקידושין מתייחסת לתולדה של הספק וחזקת שלימה שלא היה מומין מתייחסת לשורש הספק, והכרעה בשורש הספק גוברת ושוב אין מקום להכרעה בתולדה מהספק, ומה"ט עדיפא חזקת הגוף מחזקת פנויה, ולפי דבריו מדוקדק לשון התוס' שכתב "דחזקת פנויה לא חשיבא כלל במקום חזקת הגוף", והיינו שאין מקום לדין חזקה - ועיין להלן [סימן כט] במה שיש לתמוה - דא"כ מאי שנא מקוה ממומין - וצ"ע.

סברת האבני נזר והגרנ"ט, דחלוק ספק על זמנו של המעשה ביאה, תחתיו או לא תחתיו, מספק האם בזמן הקידושין היא היתה בעולה או בתולה, והחזקה שייכא רק לספק השני, וחידוש דין של האבני נזר במילה בשבת.

הדרינן לתוס' הרא"ש דהכא לא חשיבא חזקת הגוף, והדרינן לרא"ה דהכא ליכא חזקה כלל על מתי נבעלה דחזקת הגוף לא מכרעת בזה כלל וכלל.

ונקדים בחידוש דין שפסק האבני נזר [יו"ד סימן שמ"א] בספק על תינוק מתי הוא נולד, ע"ש או שבת ונפ"מ האם אפשר למולו בשבת, ולכא"י יש חזקת מעוברת שהיא היתה מעוברת עד הרגע האחרון והיינו עד שבת ורק אז היא ילדה, ואי נעמיד אותה על חזקה זו אז נכריע שהוא ע"כ נולד בשבת ואפשר למול אותו.

ופסק האבני נזר שבכה"ג אין חזקה, שהרי אם הספק היה האם היא היתה מעוברת בע"ש או לא, אז חזקת מעוברת אומרת שהיא עדיין לא ילדה אז ועמדה בחזקתה, אבל אין זה הספק שלנו, שהספק שלנו הוא האם נולד בשבת או לא, שהרי ההיתר למול בשבת בא מכח לידה בשבת ולא בא מכח מצב של מעוברת בערב שבת, ובכה"ג לא עבדינן חזקה.

⁸¹ ועיקר ההנחה ששינוי במציאות הוא יותר גדול משינוי בדין אינו ברור כלל, שזה ודאי שהתורה עצמה היא המציאות הכי מציאותית מכל מציאות אחרת, וכן הוא ביחס לכל דין ודין בשו"ע, הרי מי שאמר לשמן שידלוק יאמר לחומץ שידלוק נאמר ביחס למציאות, וכל בעל ביטחון יכול לבטוח כן, משא"כ בדיני התורה, שאני מאמין שזאת התורה לא תהא מוחלפת, אכן הכא הנידון הוא באדם שחל בו הדין ולא בדין עצמו, הרי אנו דנים את ה'דין טהרה' וה'דין קידושין' שחל באדם, אכן גם הכא לומר שהדין השתנה אצלו מאן יימר שאנו דנים בזה ביותר קל ויותר קשה, וצ"ע.

והיינו דאף שיש כאן חשבון מוכרח, שאם ננקוט ע"י חזקה שהיתה מעוברת ביום שישי שוב מוכרח הלידה בשבת, אכן אין אנו עושים חשבונות ע"י חזקה.

והכלל הזה היה פשוט בידו עד כדי כך שתמה טובא על עיקר דברי התוס', דגם הכא לא שייך חזקת שלימה שהיתה בתולה לומר תחתיו זינתה, דחלוק מלהלן [ע"ה] ומלהלן [י"ב], שהרי הנידון במומין הוא האם היו מומין בשעת הקידושין והחזקת הגוף מתייחסת לנידון הזה ממש ומכרעת שבאותה שעה לא היו לה מומין, דכמו שקודם לכן לא היתה בעלת מומין כמו כן אח"כ בשעת הקידושין היא לא היתה בעלת מומין, שהמצב של קודם לכן המשיך, אבל הנידון בסוגיין אינו אי היתה בעולה או בתולה בשעת הקידושין, שמה שהיא בתולה בזמן הקידושין אינה סיבת האיסור לבעלה, כמו שמומין הם סיבה לביטול הקידושין, אלא שסיבת האיסור לבעלה היא בעילה תחתיו ולא בתולה בזמן הקידושין.

והיינו דכמו שמעוברת ערב שבת אינה סיבה למילה בשבת ולכן דנים את החזקה של מעוברת, כמו בתולה בקידושין אינה סיבת האיסור לבעלה ולכן לא דנים את החזקה שלה, וכמו שלידיה בשבת אין לה חזקה כמו כן ביאת תחתיו אין לה חזקה, ופשוט.

אולם עיין בהערה ⁸² שבאמת דברינו כאן הם עפ"י הבנת הגרנ"ט ולא עפ"י הבנת האבני נזר עצמו רק שהבאנו את החידוש דין של האבני נזר במילה בשבת.

ביאור עומק סברת הגרנ"ט שכשיש ב' ספיקות נפרדות אין לדון חזקה שאין בה ספק עבור ספק אחר שאין בה חזקה.

כפשוטו היה נראה שכוונת הגרנ"ט היא שיש ב' ספיקות, ספק על זמן הקידושין האם היא היתה בתולה או בעולה, וספק על מעשה הביאה מתי היה ועל הספק הראשון יש חזקה ולא על הספק השני, וכיון שאנו דנים את הספק השני ולא את הספק הראשון, שוב לא אהני לן חזקה של הספק הראשון כלפי הספק השני. ונעמיד כאן 'שאלה לא נכונה' לשם הבהרת הענין: הרי כבר הבאנו לעיל [סימן כז] שיש ספק בקי ויש ספק פ"פ, ומצאנו שחזקת היתר שמתייחסת לספק פ"פ מכרעת את הספק בקי, ולמה חזקת בתולה לא תכריע את המעשה בעילה.

והתשובה פשוטה, כבר נתבאר לעיל שהספק בקי ולא בקי אינו ספק כלל, וע"כ שספק זה כלול בתוך צדדי הספק של פ"פ, וגם בספק הטה זה כן, דא"א להסתפק על אדם האם באותו שעה היה בקי או לא וכן א"א להסתפק על האדם האם הוא הטה או לא, דאין בזה שום דין ושום נפ"מ, וכל הספק בקי והטה הוא אך ורק ביחס לפ"פ ולאיסור של האשה, ונמצא שהדין של האשה כלול בתוך צדדי הספק של הבקי והטה.

ובקצרה: יש צד שהוא בקי ולא הטה וממילא יש פ"פ לאוסרה ויש צד שהוא לא בקי והוא לא הטה ואין פ"פ לאוסרה.

וממילא פשוט למה החזקת היתר שלה תכריע את הספק של בקי ולא בקי, שכיון שצדדי הספק כוללים גם את הדין של האשה, שוב ממילא אהני לה חזקתה להכריע ספק זה.

אולם הכא אינו כן, שהרי הספק האם הביאה היא ביאת תחתיו או לא הוא ספק גמור כשלעצמו, ואפשר לדון אותו בלי לדון האם היא היתה בתולה או בעולה בזמן הקידושין, וכיון שאין שום סיבה לדון את

⁸² והיינו שבאמת יש כאן ב' נוסחאות והבנות שונות, שהאבני נזר עצמו טוען שחזקה רק אומרת מה שלא היה ולא אומרת מה שהיה, והיינו שחזקה אומרת שלא היה שינוי, ולכן היא רק אומרת שלא ילדה בערב שבת שהמצב של מעוברת ממשיכה, אבל לומר שהיה לידה בשבת היא לא אומרת, וזה רק חשבון מתוך החזקה, וכיון שהספק תלוי בלידה בשבת ולא במעוברת בע"ש, שוב אין בזה חזקה, וכן בתוס', החזקה רק אומרת שלא השתנה המצב של בתולה ולא שהיה ביאת תחתיו, והספק שלנו הוא על הביאת תחתיו, אכן לפי דרכו שהוא נקט שאם נרצה למול בערב שבת יש חזקה שאומרת שא"א כיון שהיא היתה מעוברת עדיין בערב שבת.

אולם לפי נוסחת הגרנ"ט יש כאן חילוק אחר, שלא רק שמחלקים בין מה שלא היה למה שהיה, אלא שמצד עצמם יש ב' ספיקות וחזקה שייכא לספק, והיינו שספק על מצב של מעוברת בערב שבת וספק על לידה בשבת הם ב' ספיקות נפרדות ורק שעל פי חשבון הם שייכים זה לזה, וכן הספק האם היה מצב של בתולה או בעולה בזמן הקידושין הוא ספק אחר לספק בביאה עצמה האם היא היתה ביאת תחתיו או לא, ודו"ק.

הצדדים של בתולה ובעולה, א"כ ע"כ שאין זה חלק מצדדי הספק שעומדים לפנינו, וממילא שהחזקה ששייכת לספק זה לא מהני לספק דידן, ודו"ק, ולא מהני מה ששני הצדדים ושני הספקות תלויים זב"ז כיון שספק אחד הוא הספק שלנו והספק השני אינו כלום, והספק שעומד לפנינו אין לו חזקה והספק שאין אנו דנים יש לו חזקה.

זה עומק טענת הגרנ"ט שלכן לא שייך חזקה בנד"ד, ובאמת דלא שייך לחלוק על סברתו, דהא זה גופא דינא דחזקות שהכל תלוי בספק והרי אין כאן ספק שאנו דנים שיש עליה חזקה, וחזקה אחרת לא יהי בספק זה.

ובאמת שיש כאן טענה נוספת שכלולה בתוך טענת הגרנ"ט, שגם אי נימא שהיינו דנים כעת את החזקה של בתולה ובעולה כיון שאנו גם מסתפקים בה, אכתי לא נימא שנכריע את הספק של ביאת תחתיו מכח חזקה זו, שכיון שהם שני ספיקות נפרדות לא מהני זה על זה, שכל אחד התקבלה רק לספק שלו.

ומצאנו מקור מפורש לדין כזה, והוא, בשני שבילין דמוקמינן לכל אחד בחזקתו, ולא אמרינן שיש כאן סתירה, וכבר נתבאר שמה מוכרח שזו הנהגה בספיקות, אלא דאכתי יש לעיין דלמה לא נימא דחזקת טהרה של הראשון תכריע שהראשון טהור וממילא שהשני טמא, ואז יהיה לכל אחד ב' חזקות שסותרות, חזקה ידידה שמטהרת אותו וחזקה של חבירו שמטמא אותו, וע"כ דלא שייכא חזקה של ראובן לספק של שמעון.

וממילא כשאנו דנים את הספק של שמעון אין כאן חזקתו של ראובן, הרי שמכאן למדנו עוד דרגא, שאף במקום שכבר מכריעים עפ"י החזקה אפי"ה אין אנו מכריעים אלא במקומו בתוך גבולותיו של ספק זה, ואין אנו מכריעים מחוץ ל'צדדים' של הך ספק, וכש"כ בנד"ד שאין התחלה של החזקה, ויש בזה משלים הרבה שלא דנים חזקות בכה"ג, ועיין בהערה ⁸³.

סברת הרא"ה למה ליכא חזקה בנד"ד וסברת התוס' הרא"ה ש למה אינו חזקת הגוף אלא 'חזקה אחרית', ומבאר שיש חזקה של הכחשה, ומחדש כן בתוס' – ושוב דוחה.

ומעתה י"ל דזו באמת סברת הרא"ה למה הוא חולק וסובר שאין כאן חזקה כלל ולעולם איכא חזקת היתר וליכא חזקת הגוף, ודו"ק.

וי"ל עוד דזו גם סברת התוס' הרא"ה ש למה אינו חזקת הגוף רק חזקת דין, שהרי התוס' הרא"ה ש למד שזו חזקה אחרית ואיכא חזקה מול חזקה ונשאר ספק, וקשה עליו דמאי שנא מכל חזקה בשורש הספק.

ולפי טענת הגרנ"ט מובן דהכא באמת פשוט שאין החזקה בשורש הספק, ששורש הספק קאי על זמן הביאה, ועל זה ליכא חזקה, והאבני נזר טוען שלא שייך כאן חזקה, ואף אי נחלוק ונאמר שיש כאן חזקה אכן הא מיהת שאינו חזקה בשורש הספק.

אלא דהא גופא קשה דהאיך שייך לחלוק עליו אטו נחלוק גם בב' שבילין, וצ"ע, והרי פשיטא שאין התחלה לחזקה.

ורגילים לומר בזה שיש סוג חדש של חזקה - שכל כולה אינה אלא הכחשה לחזקה אחרת - וזה חידוש - אכן כך יש מקום לצדד, ואי נימא כן י"ל דלזה אהני לך גם חזקה כזו, והיינו דאחרי שיש חזקה של כשרות וחזקה זו מכרעת שלא תחתיו זינתה, הרי דמכח החזקה הזו הוכרע שיש שינוי במצב של בתולה, ואי כבר הגענו ל'שינוי' - אז כבר נעמיד אותה על החזקת בתולה לומר שלא השתנה אצלה המצב של בתולה.

⁸³ וכבר ידוע בשם הגאון ר' אברהם גינוחובסקי זצ"ל שמי שיש לו ספק האם עקר את רגליו בשמונה עשרה בשכח לגבי לחזור לראש, ויש מאחוריו נמלה שהיה נהרג ע"י עקירת רגליו, אטו נימא שהחזקת חי של הנמלה תכריע שהיא לא מתה וממילא מוכרח שהוא לא עקר רגליו, ופשוט שלא.

אולם כבר תמה האבני נזר על עצמו מהמבואר בפוסקים לדון על זמן תחילת האבילות עפ"י החזקת חי לומר שהוא מת במועד יותר מאוחר, וזה כעין ההיא במילה, ועיין להלן [סימן עט] בענין חזקת האם מהני לבת מה שביארנו בזה מהגרש"ש"ק דלא שייך שחזקה של החי יעתיק את עצמו לספק של אבלות כמו שהחזקה של המקוה מעתיקה את עצמה לטובל עיי"ש.

ובאמת שבזה יש ליישב נמי את שיטת התוס', דהנה, לעיל הבאנו שהפמ"ג דייק את הלשון 'אדרבה' שכוונתו לומר - שבמקום שתאמר שזה ודאי מותר - 'אדרבה' תאמר שזה ודאי אסור, אכן יתכן לומר דאינו כן, אלא שבאמת אינו חזקת הגוף רק חזקת דין והכוונה בלשון אדרבה היא, שעד כמה שיש כזה חזקה של כשרות אז 'אדרבה' כבר עומדת החזקת הגוף כנגדה, ואז נוכל לומר שהתוס' לא התכוונו לומר שזה באמת עדיפא, והכל מיושב.

אולם העירני בני היקר יהודה נ"י שכל זה טעות, שהרי החזקת כשרות לא מכרעת שהיא בעולה אלא שהיא מגדירה את הביאה, ואומרת שהיא ביאת שאינו תחתיו, ומה שממילא היא בעולה אינו אלא תוצאה של החזקה אבל אין שייך לגוף החזקה, וכמו שלא עושים חשבונות בחזקת הגוף מהשם בתולה ובעולה למעשה בעילה - א"כ ה"ה האיפכא דלמה בחזקת כשרות נכריע את הדין של הבעילה ומכח זה נכריע נמי את המצב של בעולה ובתולה באשה - ואי לא נימא כן שוב לא יהיה סיבה לעורר את החזקת בתולה כנגדה, ואכתי צ"ע, ובב' שבילין מוכרח שאינו כן, וצ"ע.

סימן כט בדין תרתי לריעותא, ובטעמא למה חזקה במקוה אינה חזקה הגוף.

בקושי' בסוגיין דלמה ליכא דין תרתי לריעותא, וג' גדרים שונים בדין תרתי לריעותא. < > כמה ישובים על הקושי' מתרתי לריעותא בסוגיין, ומבאר שהתוס' הרא"ש אזיל לשיטתו לגבי תרתי לריעותא [ולא לגבי חזקת הגוף]. < > דרכו של רעק"א למה לא שייך הכא תרתי לריעותא - ובמה שיש לדון בדבריו. < > דרכו של האבי עזרי בכל הנ"ל. < > מתמה למה מקוה לא חשיב חזקת הגוף לבטל דין תרתי לריעותא - דלכא' הדין טהרה חלה על המציאות של מ' שאה של מים. < > מבאר בב' דרכים - או שיש מציאות של 'כינוס' א' של מ' סאה של מים, ולא מציאות ויחידה א' של מ' סאה של מים, או שאין 'משמעות' מציאותית לשינוי המסויים הזה, ונפ"מ ביניהם לדינא. < > ביאור של הגרש"ק למה מקוה לא מיקרי חזקת הגוף עפ"י דרכו שחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק.

בקושי' בסוגיין דלמה ליכא דין תרתי לריעותא, וג' גדרים שונים בדין תרתי לריעותא.

הק' התוס' הרא"ש בסוגיין, דלמה אין כאן "תרתי לריעותא", ותוכן קושיתו הוא כך, דהנה, כבר הבאנו דבריש נדה מבואר שמקוה שהיתה שלימה וטבל בה טמא ועכשיו היא "חסר לפניך", ויש ספק אולי כבר היתה חסרה בזמן הטבילה, הדין הוא שהוא טמא, דאמרין "תרתי לריעותא".

והכוונה בזה היא, דמצד א' יש כאן חזקה של המקוה שאומרת שהמקוה היתה שלמה ונשארה כן עד הסוף וע"כ שרק נחסרה ברגע האחרון והטובל טהור, ומצד שני, יש כאן חזקה של הטובל שהיה טמא ונשאר טמא, והחזקה מכרעת שע"כ כבר נחסרה קודם, ויש כאן חזקה מול חזקה, וכבר נתבאר לעיל למה מעמידים חזקה מול חזקה.

אולם אי מצד זה היה ספק, אלא דחוץ משני החזקות יש גם דין שלישי, שכעת אנו אומרים "השתא חסר לפניך" ולכן מכריעים שהוא בודאי טמא, וצריכים לבאר מה כחו של הדין "השתא חסר לפניך", ונאמרו בזה ג' דרכים.

בשב שמעתתא [ש"ג ריש פרק ט"ז] הסתפק האם יש "חזקה דהשתא" והיינו חזקה שבנויה על מצב של היום, לומר שמה שיש לפניך היה כבר אתמול, או שרק מצאנו "חזקה דמעיקרא" שבנויה על מצב של אתמול לומר שמה שהיה אתמול ממשיך היום, ויש לזה נפ"מ בגדר הדין "תרתי לריעותא", ש"ל שאף שתמיד חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא, אבל בשני חזקות מעיקרא זה נגד זה – שלימות וכשרות במקוה נגד טומאה בטובל - הכא כבר מהני ה"חזקה דהשתא" להכריע, וזה יסוד הדין של "השתא חסר לפניך" שמכריע שתמיד היתה חסרה.

זה צד אחד בגדר הדין תרתי לריעותא, וכל זה דווקא אחרי שנחליט שיש מושג של חזקה דהשתא, אבל אי נימא שאין מושג של "חזקה דהשתא", א"כ ע"כ שה"חסר לפניך" הוא דין אחר, וע"כ שהוא רק "ריעותא" בחזקה דמעיקרא של המקוה, שהרי רואים שבסוף הוא נחסר, נגד השלמות שראינו מעיקרא, ובחזקת הטובל יש מעלה שאין בה שום ריעותא, הרי לנו חזקה מול חזקה ובחזקה א' יש ריעותא ובחזקה השניה ליכא ריעותא, ולכן אזלינן אחריה, הרי לנו ב' דרכים בדין תרתי לריעותא, ושני הדרכים הללו מבוארים בש"ש שם.

בתשובות רעק"א [מהדו"ק תשו' ז' סוד"ה מידי עיוני] יש לדייק שיש דרך שלישית ב"תרתי לריעותא", וז"ל "דבסיוע חזקת טמא אזלינן בתרה [היינו החזקה דהשתא] דהוי תרתי לריעותא", ומבאר מצד א' כדרך השניה שאין "חזקה דהשתא" חזקה מצד עצמו, רק דמהני חזקה זו להיות כסיוע לחזקה דמעיקרא, ואז הו"ל תרתי נגד א'.

כמה ישובים על הקושי' מתרתי לריעותא בסוגיין, ומבאר שהתוס' הרא"ש אזיל לשיטתו לגבי תרתי לריעותא [ולא לגבי חזקת הגוף].

הדרינן לקושי' התוס' הרא"ש בסוגיין, דלמה אין כאן "תרתי לריעותא" בסוגיין, והיינו שמצד אחד יש חזקת הגוף שהיא היתה בתולה עד הרגע האחרון נגד החזקת כשרות שאומרת שע"כ נבעלה קודם, ומאידך אמרין "השתא בעולה לפניך", ונכריע שהיא נבעלה קודם ותהיה מותרת.

ובאמת שקושי' זו כבר הקשו התוס' להלן [ע"ה] דגם במומין שיש חזקת הגוף שנולדה בלי מומין ומאידך יש חזקת פנויה, ומכריעים כחזקת הגוף, וקשה שהרי השתא בעלת מום לפניך ונימא תרתי לריעותא, ותירצו דעדיפא חזקת הגוף מחזקת פנויה ולא חשיבא במקום חזקת הגוף, ולמד הפנ"י שכתוב בתוס' דאלימא חזקת הגוף מחזקת פנויה גם במקום תרתי לריעותא, ולפי"ז מיושב נמי בנד"ד דגם הכא איכא חזקת הגוף, ועיין בהערה ⁸⁴ שהבאנו לשונו, וכן הבין הש"ש [שמעתא ב' פ"ב] בביאור דברי התוס' שם, וכן מבואר נמי בחמד"ש [יו"ד סי' ח' ס"ק ה'] והביא כן מהתרומת הדשן [סימן של"ג].

והתוס' הרא"ש תירץ דרך אולינן בטר השתא חסר לפניך באופן דחסר ואתאי, ובביאה אינו כן שאין כאן אלא ביאה אחת, ולשיטתו לא תירץ כהפנ"י שהרי למד דהכא אינו חזקת הגוף, ומטעם אחר נמי לא תירץ כן שהרי גם שם הוא לא למד שחזקת הגוף אלימא מכל החזקות בתרתי לריעותא, אלא דחזקת פנויה קלישא דעשויה להשתנות ואין זה ענין לכאן דהכא אינה עשויה להשתנות, הלכך הוצרך לפרש דהכא איכא טעמא אחריתי למה ליכא תרתי לריעותא.

[והיה אפשר להוסיף, דכבר הבאנו מחלוקת בין התוס' הרא"ש לתוס' בעיקר תירוצם למה ליכא חזקת היתר או מצד חזקת הגוף ואז הוי דין ודאי [תוס'] או מצד 'חזקה אחריתי' ואז הוי ספק, והתוס' הרא"ש לשיטתו אזיל ששם לא למד שיש אלימות בחזקת הגוף רק קלישות בחזקת פנויה, וממילא דהכא דליכא חזקת פנויה שוב הוי ספק, ונראה שזו טעות, דרך בתרתי לריעותא נקט שחזקת הגוף אינה מעלה, אבל בחזקה מול חזקה מודה לתוס', והכא דנו בתוס' מצד חזקה מול חזקה].

דרכו של רעק"א למה לא שייך הכא תרתי לריעותא - ובמה שיש לדון בדבריו.

ויעיין ברעק"א בדו"ח [בד"ה ולמ"ש הש"ך] שביאר למה לא שייך כאן דין "תרתי לריעותא" אף דשייך במקוה ובמומין, וז"ל, "דכל היכא דהריעותא שלפנינו מורה על החזקה, דבמקוה כשהיא עתה בפנינו חסרה מורה דאינה מטהרת לטמא, אלא דבאתה לדון דכשטבל עדיין לא היה חסר, בזה דנין לצרף הריעותא שלפנינו לחזקת טומאה כיון דענין הריעותא שלפנינו אינו מטהר לטמא, וכו', וכן במומין שהמום שלפנינו מורה שאינה מקודשת דהא התנה שלא יהיה בה מומין, משא"כ הכא הריעותא שלפנינו אינו מורה בשום דבר לענין ההיתר דאדרבה, בלא הבעילה היה חזקת היתר והבעילה הוא נגד החזקת היתר, בזה לא מצטרף הריעותא דבעילה לפניך לחזקת היתר כיון דהריעותא שלפנינו אינו מועיל לסייע לחזקת היתר, ונכון בעזה"י"ת אם כי סברא חדשה היא".

סברת רעק"א בנויה על סברתו בתשובה שב"תרתי לריעותא" בעינן צירוף בין החזקה דהשתא עם החזקה דמעיכרא, וזה רק באופן שהוא "מורה" באותו מהלך של החזקה דהשתא, וה"בעולה לפניך" מורה נגד הכשרות לכהונה ולכן אין צירוף.

ויש להעיר בדברי רעק"א:

א] החזקת כשרות לכהונה אומרת תרתי, או שלא נבעלה כלל או שנבעלה לא תחתיו, ואה"נ דבפרט הראשון אם נבעלה או לא אז הבעולה לפניך עומדת נגד החזקה אכן בפרט השני שנוקטים שנבעלה קודם, בזה ה"בעולה לפניך" אומרת ממש כמותה ששניהם אומרים דבר אחד שהיא נבעלה לאו תחתיו, ולמה אין בהם צירוף בפרט השני, וצ"ע.

וצ"ל שכוונתו כך, שכיון דאלימא חזקת כשרות שאומרת שלא היתה ביאה כלל מחזקת כשרות שאומרת שזינתה לאו תחתיו, א"כ אף דתרתי מונח בחזקת כשרות לכהונה אבל ע"י הבעולה לפניך איתרע כחה

⁸⁴ וז"ל: "וקשיא לי הא איכא למימר נמי הרי בעולה לפניך וכיון דהיא עכשיו בעולה כמו כן היתה בעולה קודם שנתאסרה ואע"ג דחזקת הגוף עדיף טפי מ"מ כיון דאיכא נמי חזקת היתר הו"ל תרתי חזקה להיתר וחזקת חזקה לאיסורא וחזקת במקום תרתי לאו מידי היא כדאיתא בריש גדה ובקדושין [ע"ט] גבי קידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת דאמר רב הרי בוגרת לפניך וקיי"ל כרב ובשמעתין דהכא נמי קיי"ל כר"א דליכא מאן דפליג. ולכאורה היה נראה בזה דהתוספות קיימי בשיטת הרשב"א שכתבו התוספות בשמו סוף פרק המדיר [ע"ה]: דחזקת פנויה לא חשיבא כלל לגבי חזקת הגוף וה"נ חזקת היתר לא חשיבא כלל, עכ"ל.

וכעת היא רק אומרת לאו תחתיו זינתה ונמצא שאף שיש להם מקום צירוף אבל ס"ס אינם מורים בדרך אחד אם איתרע כחה של החזקת כשרות על ידה.

ב] כבר תמה בזה באבי עזרי מהדו"ק [איסו"ב פרק י"ח הל' י'] מדברי רעק"א במקומות אחרים שביאר שנחלקו רב ושמואל אי תרתי לריעותא מצד צירוף החזקות או מצד שיש חזקה דהשתא במקום שאין חזקה דמעיקרא, ולפי רב שיש חזקה דהשתא היכא דליכא חזקה דמעיקרא, שוב הדרא לדוכתא קושי' רעק"א מתרתי לריעותא.

ג] יש מקום לבאר את דברי רעק"א באופן אחר, דהנה, יש סברא אחרת בחזו"א [סימן פ' ס"ק י"ג] למה אין כאן "תרתי לריעותא", ויחידש שלא שייך לומר הכא "השתא בעולה לפניך", שהרי אדרבה השתא אנו רואים ביאה תחתיו ובהסתכלות הפשוטה בביאה זו כמות שהיא עכשיו הרי זה תחתיו וצריכה לפוסלה, רק שעל ידי החזקה נאמר שאנחנו מחזיקים ביאה זו לומר שהיתה כבר קודם, ושוב נשתנה דינה להיות ביאה שלא פוסלה, וזה לא אומרים בחזקות, והיינו שלא משנים את ההסתכלות הפשוטה על המעשה מחמת החזקה.

ויש מקום לומר שגם רעק"א כיון לסברא זו, אלא שהחזו"א למד דמה"ט כבר לא חשיב חזקה כלל והרעק"א למד דמה"ט חסר בסברת צירוף, ודו"ק.

דרכו של האבי עזרי בכל הנ"ל.

ויש סברא נוספת בעיקר קושי' זו, וכיוונתי בזה לדברי בעל האבי עזרי [מהדו' רביעאה איסו"ב פרק י"ח הל' י' בסוף דבריו], והיא, דבאמת גם אחרי שהחזקה דהשתא תכריע שהיתה ביאה לפני כן, אכן רק קבענו בזה שהמצב של בעולה היה כבר קודם באינו תחתיו אבל אכתי לא קבענו שלא היה עוד ביאה תחתיו חוץ מהביאה ההיא שהיה אינו תחתיו.

אולם ברור שאין זו קושי' שהרי אין לנו סיבה לתלות על ביאה נוספת וממילא דידיענין שלא זינתה תחתיו, וביאר דכל כה"ג ליכא חזקות והיינו שאם החזקה רק מכרעת מעשה אחד אבל אכתי צריכים חשבון לדון שהיא כשירה מכח זה שאין לנו סיבה לתלות בביאה נוספת בכה"ג ליתא לדין חזקה, ושיבח מאד סברא זו עד שתמה על רעק"א האידך לא תירץ כן.

מתמה למה מקווה לא חשיב חזקת הגוף לבטל דין תרתי לריעותא - דלכאו' הדין טהרה חלה על המציאות של מ' שאה של מים.

יש לתמוה לפי דרכו של הפנ"י וש"ש והרבה אחרונים למה לא אמרינן שגם מקווה חשיבא חזקת הגוף, ותירץ בזה הש"ש [ש"ב סוף פרק ב'] שכיון שרק נחסרה המים הלכך לא חשיבא כחזקת הגוף.

וי"ל דכוונתו דכל טיפה לא שייכא לחברתא, ובמה שנשאר לא נשתנה כלום וכלפי החלק שנחסר גם הוא לא נשתנה שהרי הוא רק עבר מקום - ואין חזקה שאומרת שהדבר לא זו ממקומו, וממילא שהשינוי היחיד הוא שפקע דינו של המים וזה מיקרי חזקת דין ולא חזקת הגוף.

אולם כבר תמה בקובש"ע [כתובות אות ר"ס] שמוכרח שדנים שיש חפצא ויחידה ומציאות של מ' סאה של מים - וזה השתנה ונהפכה להיות חפצא ויחידה ומציאות של ט"ל סאה של מים - שהרי זה השינוי היחיד שקרה כאן - שהרי אין כאן שינוי בדין, דמצד הט"ל סאה שנשארו - הרי מעולם לא היה להם דין טהרה - אלא שבכל המ' בתור יחידה ומציאות אחת היה דין טהרה א' על כולה, הלכך א"א לומר שהדין של הט"ל השתנה, וע"כ שדנים את השינוי של המציאות של היחידה של מ' שנעשה ליחידה ומציאות של ט"ל, וזה כבר שינוי בגוף - ולכאו' פשוט שדנים את כל המים כיחידה אחת, והשיעור מ' סאה הוא ביחידה הזו ורק כשיש שיעור ומציאות כזו אז חל עליו כח טהרה, ואם יש יחידה של מים ביחס לטהרה - שוב חשיב שינוי בגוף במה שהשתנה היחידה הזו ממ' לט"ל.

מבאר בב' דרכים - או שיש מציאות של 'כינוס' א' של מ' סאה של מים, ולא מציאות יחידה א' של מ' סאה של מים, או שאין 'משמעות' מציאותית לשינוי המסויים הזה, ונפ"מ ביניהם לדינא.

ונראה שהביאור בכל זה הוא עפ"י מה שייסדנו באמרות אברהם [מכות סימן י"ט פרק ג'] שמקווה אינו מ' סאה של מים אלא מקווה פירושו "היקוות" וכינוס של מ' סאה של מים והחפצא של מקווה היינו ה'כינוס' של המים, והבאנו שם מהחזו"א ששלולית של מ' סאה אינו מקווה כיון שאינם מכונסים והאבני נזר למד שהכתלים הם חלק מהכח טהרה, ובתוס' יו"ט הביא מרש"י שלשון 'אשבורן' במקווה [והיינו שלא היה זוחלין כמעין] שהוא מלשון שבירה בקרקע, וכעין זה מבואר בשיעורי הגרי"ד בזבחים דאף דמוכרח דשלג לא מיקרי גוש אחד וחיבור אחד אכתי כשר למקווה ומיקרי מ' סאה כיון שיש כאן כינוס אחד, ועיי"ש שהבאנו כמה הוכחות לזה.

ומעתה י"ל שאם מקווה היתה צירוף של טיפות של מים להיות יחידה ומציאות אחת של מ' סאה, א"כ כשאנו דנים אם נחסרה מהך יחידה כמה סאין אז ודאי שזה חזקת הגוף, אכן כיון שאנחנו דנים רק על הכינוס של מים, א"כ דומה לעדר של כבשים שכשיש מ' כבשים חל דין מסויים על כאו"א של הכבשים, ונסתפקנו מתי פירש אחד מהכבשים ובזה נתבטל הדין המסויים מכולם, שזה ודאי שאין כאן חזקת הגוף לומר שפירש אח"כ, שהרי מה שפירש ממקום למקום אינו שינוי מציאותי - וכן פשוט שאם היה דין של אמיר דבר שבקדושה בעשרה - ומצאו שא' נפרד מהעשרה - הרי ליכא חזקת הגוף לומר שלא נפרד קודם - אלא שיש כאן חזקת דין שקובעת שהיה על כולם ביחד דין של אמירת דבר שבקדושה, וה"ה הכא, כל טיפה של מים בכינוס של מים חל בו דין טהרה ביחד עם כולם - וממילא שהחסרון של מים מתוך המצב של 'מים מכונסים' דומה לפרישה מהעדר ומהמנין של עשרה - שאין זה דין חזקת הגוף - ונראה שזו כוונת הש"ש.

ואף שיש להקשות דבשלמא בשלג שאין צירוף להיות יחידה אחת א"כ אם נחסר חלק מהשיעור א"כ הרי זה דומה לכבש אחד שפירש מן העדר, אכן במים שיש חיבור להיות יחידה אחת של מים א"כ מלבד הפרישה מהכינוס איכא נמי ניתוק מהיחידה כולה ומצד זה הרי יש כאן שינוי מציאות.

ובאמת דלא קשה מידי, שכיון שהניתוק מלהיות יחידה אחת לא נוגע להלכות מקווה, א"כ אין אנו דנים הך שינוי, ורק דנים מצד השינוי מהמקווה שזה יציאה מכינוס אחד של מים, ולכן דווקא החזקה שמתאימה לספק זה מהני להכריע ולדון כאן, וממילא דחזקה זו לא הוי חזקת הגוף רק חזקת דין.

ובעיקר דברי הש"ש אמר בזה ידידי הגאון ר' דניאל וולפסון שליט"א שמבחינת השינוי בגוף אין הבדל בין שינוי ממ"א למ' לשינוי בין מ' לט"ל, וע"כ שההבדל ביניהם הוא אך ורק בזה שהשינוי ממ' לט"ל הוא שינוי בדין, הרי דא"נ דדנים מצד השינוי ממ' לט"ל אבל המשמעות של השינוי הזה היא אך ורק אחרי שיש בזה שינוי דיני ולכן אין לזה דין שינוי בגוף, דכל שינוי בגוף הוא שינוי מציאותי בלי שייכות לשינוי בדין ורק מחמת זה יש לזה דין חזקת דין.

ולדבריו יתחדש שה"ה כשיש ספק על לולב מתי נחסרה שיעורו - לפני או אחרי הקיום מצווה - ויש חזקה לדון שהיה שלם עד אחרי נטילתו, שזה לא מיקרי חזקת הגוף, ולדברינו דווקא במקווה לא מיקרי חזקת הגוף, ומלשון הש"ש משמע שדווקא במקווה סובר כן ולא בדינים אחרים, ולדברינו רק במקווה שמצד הכינוס אתיבן עלה א"ש למה לא חשיב כחזקת הגוף.

והעירני תלמיד אחד דה"ה דבבית המנוגע אין משמעות לשינוי המציאותי - רק לשינוי הדיני, ואעפ"כ הרי זה חזקת הגוף, ולדרכינו א"ש שזה חפצא א' של נגע - לעומת מקוה שזה כינוס של מים.

עוד העירני תלמיד אחד שיתכן שכיון ששיעור מ' סאה הוא שיעור מצד זה שיש בו שיעור רחיצת כל גופו א"כ כשנחסר הרי בטל השימוש הזה של כל גופו, וזה שינוי מציאותי ושנה משינוי ממ"א למ'.

עכ"פ זה ברור דחזקת מקווה הוא חזקת דין ולא חזקת הגוף, והעירני תלמיד אחד לדין חדש דלפי"ז מי שממלא מקווה לל"ה סאה ולאחר שבוע הוא מוסיף עוד ה' סאה בכה"ג ליכא חזקה על הל"ה שהוא לא נחסר - ויצטרכו למדוד אותה שוב - שהרי חזקת הגוף אין כאן וחזקת דין נמי אין כאן.

ביאור של הגרשש"ק למה מקווה לא מיקרי חזקת הגוף עפ"י דרכו שחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק.

והגרשש"ק בשע"י [ש"ב פרק ג' ועפ"י"ז יש מקום לתרין] לשיטתו ביאר באופן אחר שורש דין זה - למה מקווה לא מיקרי חזקת הגוף, והוא דאי נימא דחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק וכתבאר לעיל [סימן כח] - א"כ החילוק פשוט, שבאמת כבר תמהנו לעיל [סימן כז] שאחרי שנפסק דינו של המקווה לגמרי הרי נמצא שטבל במקווה כשירה ומה שייך להעמיד את חזקתו של הגברא מול חזקתו של המקווה.

וכבר נתבאר [שם] בזה שאדרבה, הרי כיון דליכא מקווה לפנינו שהרי כבר נפסלה וכבר א"א להעמיד את המקווה על חזקתה אחרי שכבר אין מקווה שאפשר לדון על כשרותה, וע"כ שנשתנו צדדי הספק וכעת הם צדדי הספק בגברא, שדנים בו מה פעלה בו הטבילה, ואם צדדי הספק נעתקו לגברא שוב אנו דנים שהחזקה עצמה של המקווה קאי בגברא.

ולעיל [שם] הוספנו שהגדר בזה הוא שמעמידים את צדדי הספק על המעשה טבילה, ומעשה טבילה מורכב ממקווה וטובל, הלכך ב' החזקות קאי בדבר אחד, וכבר אין חזקה א' בשורש הספק והחזקה שניה בתולדה. ואם תאמר - למה לא נחזיק את הדינים של המקווה של אתמול שהרי יש צדדי הספק במקווה של אתמול ביחס לגברא זה, נשיב ונאמר שחזקה היינו להמשיך את ההנהגה הקודמת כמו שהנהיגו אותה עד עכשיו, וא"א להמשיך להנהיג הנהגה במקווה שכבר לא קיימת היום.

עפ"י זה ביאר הגרשש"ק שכל זה שונה במומין - שהרי האשה והמומין לפניך וכעת אנו דנים על האשה והמומין ביחס לקידושין לעומת המקווה שאינה עומדת לפניך - והדברים עמוקים ולא זכיתי להבין דבריו בזה - ועיין בזה בהערה ⁸⁵.

⁸⁵ וכנראה שתחילת דבריו בזה שהרי סו"ס האשה והמומין לפניך וכעת אנו דנים על האשה והמומין ביחס לקידושין, האם היא בעלת מומין ואינה בת קידושין או שהיא לאו בעלת מומין והרי היא בת קידושין, ואף דכעת ממנפ"ש היא בעלת מומין, אכן אכתי שייך לדון שהנהגה זו שהתנהגתי בה שהיא היתה בת קידושין ממשיכה עד הרגע האחרון, והדין חזקה היא הנהגה שמתנהגים איתה שעכ"פ בשעת הקידושין אכתי היתה בה שלימה והרי היא בת קידושין.

הרי שחזקה בשורש הספק רק שייך באופן שהדבר שאותו אני מחזיק עדיין קיים לפנינו להמשיך להחזיק אותו באותה צורה שכך התנהגתי איתה מתחילתה, ורק בכה"ג איכא מעלה לחזקת הגוף, אבל במקווה, אחרי שהוא פסול היא אינה מקווה כלל, ולא שייך להמשיך להנהיג את ההנהגה הקודמת במקווה שלא קיימת, והרי שם נמצא שורש הספק, ומקווה אינה כבעלת מומין דהתם האשה עצמה קיימת ובה אנו ממשיכים את ההנהגה הקודמת.

איברא - דסו"ס הדברים אינם ברורים - דסו"ס הדיון וההנהגה היא על אשה לאו בעלת מומין - וזה החפצא שמקבילה למקווה שמנהיגים בה דין שלימות - ומה שיש לפנינו אשה אין לזה משמעות - דסו"ס היא בעלת מומין - והרי האשה הלאו בת מומין אינה לפנינו כמו שהמקווה הכשירה אינה לפנינו - ועוד יש לתמוה במה שחילק שם בינה לבין אביה, וצ"ע.

סימן ל

**ספק ספיקא מדין רוב ובחילוקים שביניהם,
ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן.**

פרק א' בגדר הרוב בצדדי הספק ברוב של ס"ס. < פלוגת הרמב"ם ורשב"א בספק דאורייתא פלוגתם בס"ס. > בגדר הדין רוב בס"ס לפי הרשב"א שזה רוב בצדדי הספק. < מביא ב' הוכחות שהרוב הוא בצדדי הספק. > מבאר שאין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא דבתוך הצד איסור יש צד נוסף של היתר. >

פרק ב' בגדר הדין ס"ס מדין רוב ואלימ מרוב, ובביאור החו"ד דס"ס מדין רובא דאיתא קמן ובעיקר החילוק בין רובא דאיתא לקמן לליתא קמן. < מתמה איוה דין רוב, איתא קמן או ליתא קמן, ומתמה מה הגדר של אלימא מרוב, ומתמה דלמה גרע בספק טומאה. > בדברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא לליתא קמן וס"ס מדין איתא קמן, שבתרונותיו יש רוב צדדים, [ומביא פלוגת האחרונים בזה]. < ביאור דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. > עפ"י מבאר את דברי רעק"א שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא לקמן ולא נגד רובא דליתא קמן. < תוספת דברים בכל הנ"ל - ובדברי הרמב"ן בריש חולין. > שני חידושים ברובא דאיתא קמן שתלויים בחידוש שזה רוב בצדדי הספק. < כחו של רובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט בתוך הספק, [ומביא כן מהר"ן בע"ז] לעומת רובא דליתא קמן שזו הכרעה בספק עפ"י הרוב, ובזה מיושב הסתירות דהאי מינייהו עדיף. > הוספה: <

פרק ג המעלה והחסרון של ס"ס מול רובא דאיתא קמן. < מבאר האין עדיף מרובא דאיתא קמן בתוך העמדת הצדדים בספק. > מבאר על פי זה למה לא מהני ס"ס בטומאה ברשה"י מדין רובא דאיתא קמן. < מחדש שאין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן לגבי ודאי ולגבי ע"א כנגדו. > **פרק ד שיטת רעק"א והחו"א בס"ס אלימא מרוב.** < פלוגת החו"ד וחו"א אי איכא ספק שיש בו יותר מב' צדדים. > שורש פלוגתא זו תלוי בגדר ס"ס אלימא מרוב. < דרך חדשה בס"ס אלימא מרוב - ובדין ג' חנויות שיש ביניהם ג' חילוקי דינים.

פרק א'

בגדר הרוב בצדדי הספק ברוב של ס"ס.

פלוגת הרמב"ם ורשב"א בספק דאורייתא פלוגתם בס"ס.

בגמ' מבואר דאשת ישראל מותרת מדין ס"ס, ונחלקו הראשונים ביסוד ההיתר בזה, דלפי הרמב"ם דכל הדין דספק דאורייתא לחומרא הוא דין דרבנן, שמה"ת אפשר להקל גם בספק דאורייתא, א"כ בס"ס איכא כבר ספק דרבנן, ולכן מקילין, אבל לפי הרשב"א שספק דאורייתא לחומרא מה"ת, ע"כ דאיכא טעם אחר בהיתרה דס"ס, וע"כ דס"ס מותר מטעם רוב, והיינו דספק א' הוא מחצה על מחצה, וכשנוסיף עוד ספק איכא כבר רוב, וכ"כ הרשב"א בעצמו [ח"א תשובה ת"א] דס"ס מותר מדין רוב, ולשיטתו הוצרך לזה, ועי' בכל זה בפני יהושע בסוגיין [בתוס' ד"ה לא צריכא, ולהלן בד"ה ואומר ר"י דהאי רובא], והוסיף שיהיה נפ"מ בין הנך תרי דרכים בס"ס לחומרא, דלרשב"א יש מקום להחמיר, לא כן לרמב"ם.

בגדר הדין רוב בס"ס לפי הרשב"א שזה רוב בצדדי הספק.

והנה זה ודאי דאין כוונת הרשב"א דס"ס הוא ממש רוב במציאות, ויש הוכחה לזה שא"כ גם אם א' מהספיקות אינם שקולות אכתי יהני, שהרי צד אחד הוא חמישים אחוז של היתר וגם צד מועט של היתר מוסיף לעשות אותו ליותר מחמישים אחוז, וכבר האריך בזה בש"ש [ש"א פי"ח], וע"כ שגדר הרוב הוא באופן אחר.

והביאור בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן כו] שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, ולעיל נתבאר שכפי העמדת צדדי הספק כך נקבע אם יש בזה דין חזקה שחזקה פירושו הנהגה בספק ורק חזקה שמתייחסת לצדדי הספק מכרעת בספק, ויש נפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ובספיקא דדינא ובספק תערובת, והוספנו עוד בזה [סימן כז] לבאר את החילוקים בין ספק חרש שקידש אשה לספק בקי שטוען פ"פ מצאתי - דמתי מהני חזקת האשה ומתי לא מהני החזקות של האשה.

וכבר הוכחנו את עצם הגדר בזה משיטת הרמב"ם, שאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח שהרמב"ם יודה שספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח,

והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק - ויותר קשה להתעלם ממנה.

ומעתה הדין בספק לקולא הוא כך - שהרי יסוד הדין שמקילין בספקות הוא שאפשר להתעלם ולא להתייחס ולא להתחשב בצד איסור, ובזה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצד איסור יותר עומד לפניך - שאז יותר קשה להתעלם ולא להתייחס להך צד איסור - ולכן בכה"ג הדין הוא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

ובזה יבואר נמי שיטת הרשב"א, שאין הכוונה דמהני מה שיש רוב מקרים, דמאן יימר לן שמצד המקרים זה באמת הרוב וא"א להוכיח שבמקרים רוב זנות הם באינו תחתיו או באונס דיתכן שמצד מספר המקרים תחתיו רצון הוא לא פחות, אלא שהרוב כאן הוא רוב בצדדי הספק, שכשיש צד אחד להיתר וצד אחד לאיסור ושוב מוסיפים צד נוסף של היתר, הרי לנו ספק בג' צדדים, ב' צדדי היתר וצד אחד איסור, וגם בזה נאמר דינא דרוב.

והיינו שהצד איסור הוא רצון ותחתיו כהדדי, והצד היתר הוא אינו תחתיו לחודיה גם אם יהיה רצון, ויש צד נוסף של היתר דהיינו אונס אפילו אם יהיה תחתיו, הרי לנו ב' צדדים כנגד צד אחד, והספק מורכב מג' צדדים.

ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'] שכתב "שתלתא צדדי הספק לפנינו", והיינו כנ"ל, ובנד"ד הצד איסור המוחלט הוא רצון תחתיו ויש ב' צדדים מוחלטים להיתרא, אינו תחתיו [גם רצון] ואונס [גם תחתיו].

מביא ב' הוכחות שהרוב הוא בצדדי הספק.

ויש כמה ראיות שהרוב הוא בצדדי הספק, וכדיבואר בהמשך הסוגי', וכעת נביא ב' הוכחות:

א] בש"ש [ש"א פ"ח] הביא מהתוס' דידן דבעינן ספיקות שקולין וכבר תמה בזה הריב"ש וייסדו שזה רוב בצדדי הספק, והיינו דלו יצוייר והיה רוב באחוזים א"כ כל ספק הוא חמישים אחוזים, ועל הצד תחתיו שזה חמישים אחוז איכא ספק נוסף של רצון אונס זה עשרים וחמש לכל צד וביחד יש שבעים וחמש אחוז לצד היתר שזה מורכב מאינו תחתיו ואונס, ומבואר בתוס' שאם יש רוב רצון שוב ליכא ס"ס, וקשה דרוב רצון היינו שלוששים אחוז כנגד עשרים ואכתי יש שבעים אחוז של היתר, ולמה להעמיד את הרוב רצון כנגד חלק מיעוט של הרוב היתר שמורכב מב' חלקים כדי למעט ברוב, הא קודם צריכים לצרף את כל חלקי הרוב ולהעמידם כיחידה אחת כנגד המיעוט, ושלוששים אחוז כנגד שבעים הוא מיעוט.

והרי כן הדין במחצה זכרים ומחצה נקבות - ומוסיפים מיעוט 'נפל' לנקבות להיות רוב נגד זכר, ומאי שנא הכא דלא מוסיפים מיעוט אונס למחצה אינו תחתיו.

ומוכרח שרק בזכר ונקיבה הוי מחצה ומחצה במציאות שהרי כן ייסד מלכו של עולם [לשון הריב"ש] - והביאור שבתחתיו ואינו תחתיו אינו מחצה על מחצה - ובזה א"א לדעת אי הוי רוב גדול לצד אינו תחתיו או איפכא ממש למד תחתיו - אלא שדינו כמחצה על מחצה מחמת חוסר ידיעה במציאות - אף דלפי האמת אינו מחצה על מחצה - וממילא שא"א להוסיף עוד מיעוט של אונס למחצה של אינו תחתיו דמאן יימר שיהיו רוב ביחד.

ומזה מוכרח שאין כאן מחצה ומחצה באחוזים - רק בצדדים - והיינו שמרכיבים את הרוב מרוב צדדים, ולכן צריכים להעמיד כל צד כנגד חבירו ולדון האם הוא צד או לא, ומיעוט 'צד' אינו 'צד', ורק אחרי שנתבאר לנו שהוא 'צד' אז מרכיבים אותו כאחד מהצדדים בתוך הספק של ג' צדדים, ודו"ק.

[ב] יש ראייה נוספת מהראשונים [עיין רשב"א] שביארו - שבת ישראל שיש בה ס"ס [אינה תחתיו ואונס] - היינו גם באופן שקידשה בקטנותה - [ולא רק בקידשה בגדלותה] - ואעפ"כ יש לה ס"ס של אינו תחתיו ותחתיו באונס, ויש כאן הערה - שלכא' היא דומה לנתקדשה פחותה מבת ג' - שאצלה כל אינו תחתיו הוא ממילא גם אונס מצד דפיתוי קטנה אונס, ואעפ"י כן מחלקים ביניהם, שבנתקדשה פחותה מבת ג' היא אסורה מחמת ספק אחד [אונס או רצון] ובנתקדשה בקטנותה יותר מבת ג' מותרת מצד רוב של ס"ס - כיון שסו"ס יש לה צד נוסף של היתר מצד האיננו תחתיו - אף שהצד הזה הוא ממילא אונס.

ומעתה, אם הרוב הוא מצד אחוזים אין אחוז אחד יותר של בעילת היתר אצלה, ואין שום הבדל ביניהם מצד האחוזים - אף שלזה יש רוב ולזה אין רוב.

שהרי מתחת לג' שנים אין חשש אצל שניהם, ומג' עד י"ב תרומיהו מותרים מצד אונס - אלא שבנתקדשה יותר מבת ג' איכא נמי היתירא של אינו תחתיו לחלק מהזמן הזה [מאז שהיא בת ג' עד שנתקדשה], אבל למעשה תרומיהו מותרות או מסיבה אחת או מב' סיבות - ובזה ליכא הבדל באחוזים, ומי"ב שנה עד הנישואין תרומיהו אסורים בביאת רצון, הרי לנו שהאפשרות היחידה של ביאת איסור בתרומיהו היא מי"ב שנה עד הנישואין - וזה דווקא בביאת רצון, והאיך א' מותרת מצד רוב אחוזים של בעילות של היתר יותר מחברתה.

ומהדין הזה מוכרח דרך מצד רוב צדדים אתינן עלה, וסו"ס מג' שנים עד שנתקדשה היה לה צד נוסף של היתר מצד אינו תחתיו - אף שחברתה גם מותרת בשנים הללו מצד אונס - אלא שלחברתה אין צד נוסף בהיתר, וממילא שחסר לה צד אחד בג' צדדי הספק.

ויש להעיר שמההוכחה השניה למדנו חידוש גדול - דלא רק דאזלינן בתר רוב צדדים ולא בתר רוב באחוזים אלא דמשכחת לה רוב צדדים גם באופן שהאחוזים והאפשרויות לא השתנו כלל וכלל - ודו"ק.

מבאר שאין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא דבתוך הצד איסור יש צד נוסף של היתר.

עד כאן נתבאר שהספק של ס"ס הוא ספק אחד שמורכב מג' צדדים, אולם נראה שאין זה מדויק כלל, ובאמת אין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא שהספק בנוי באופן אחר והרוב בג' צדדים בנויים באופן אחר. ונקדים שספק יש לו צדדים ובנוי מצדדים והדין של הספק משתנה באופן שאנחנו מעמידים את צדדי הספק וכנתבאר לעיל בספיקא דדינא וספק תערובת ומחזיקים מאיסור לאיסור, ונראה פשוט שבהעמדת צדדי הספק תמיד אנחנו מעמידים צד איסור כנגד צד היתר שכנגדו, והצד איסור שעומד כנגד היתירא דאינו תחתיו הוא תחתיו, אבל רצון אינו חלק מהך צד שהרי בצד היתירא של אינו תחתיו אין התייחסות לסוג ביאה, רק לזמן הביאה, וא"א להעמיד פרט נוסף בצד איסור שכנגד שאינו מענינו של הצד היתירא, שאין זה בכלל צדדי הספק הזה, וה"ה שבצד של אונס א"א להעמיד כנגדו בצד איסור רצון ותחתיו שהרי אין התייחסות כלל לתחתיו ולא תחתיו בצד היתירא.

ואם נאמר שאעפ"כ הספק של ס"ס הוא ספק אחד שמורכב מג' צדדים, ונאמר שהצד היתר של אינו תחתיו עומד כנגד 'חלק' מהצד איסור שהוא החלק של 'תחתיו' שבתוך הצד 'תחתיו רצון' וכן שהצד אונס עומד כנגד 'חלק' מהצד איסור שזה 'הרצון' שבצד 'תחתיו רצון', שוב אין כאן רוב צדדים כלל, שאין כאן צירוף צדדים אלא דכל אחד עומד כנגד משהו אחר שבספק ולא מצטרפים לספק אחד שיש בו רוב צדדים, ומלבד כל זה הרי אין צדדים כנגד 'חלק' מצדדים.

ומכאן מוכרח שההסתכלות הנכונה והפשוטה ברוב צדדים של ס"ס הוא כך, שיש להתחיל את הספק מכל צד, ולמשל, אם נתחיל בצד היתר של אינו תחתיו, הרי הצד איסור כנגדו הוא תחתיו ותו לא, אלא שכיון שיש עוד פרט של רצון שנצרך להעמיד את הצד איסור, שוב אנו מתחייבים להסתפק עוד ספק בהך צד איסור, והיינו שהצד תחתיו אינו צד מושלם של איסור בלי שמעמידים בו עוד ספק, ונמצא שהצדדים של הספק של אונס ורצון נעמדים בתוך הצד איסור, וא"א לגמור את הצדדים של הספק הראשון בלי להעמיד את הספק השני בתוך הצד איסור.

הרי לנו שוב ג' צדדים, ב' של היתר ואחד של איסור, אלא דאין העמדת הצדדים באופן שב' עומדים כנגד השלישי, אלא שבתוך האיסור עומד צד איסור נוסף של היתר - ועיין להלן [סוף פרק ג] שהבאנו כמה הוכחות דווקא לדרך זו.

פרק ב'

בגדר הדין ס"ס מדין רוב ואלים מרוב,

ובביאור החו"ד דס"ס מדין רובא דאיתא קמן

ובעיקר החילוק בין רובא דאיתא לקמן לליתא קמן.

מתמה איזה דין רוב, איתא קמן או ליתא קמן, ומתמה מה הגדר של אלימא מרוב, ומתמה דלמה גרע בספק טומאה.

יש לעיין דאיזה דין רוב זה, דמצד אחד יש רובא דליתא קמן שבנוי על טבע העולם ורוב בהמות אינם טריפות, ויש רובא דאיתא קמן שהספק והחננויות עומדות לפנינו והם האיסור והיתר, וס"ס הוא מעשה שאנו מסתפקים על הצדדים שלו, ויש לנו רוב צדדים, ואיזה מין רוב זה, הרי אין כאן לא טבע העולם ולא חננויות לפנינו של איסור והיתר.

עוד יש לעיין שמצאנו בכמה דוכתי דס"ס עדיפא מרוב - וכדלהלן:

[א] מפורש ברשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והוכיח כן ממה שהחמירו לא לסמוך על הרוב ביוחסין וגם ברובא דאיתא קמן הדין כן אף דבס"ס אנו מתירים גם ביוחסין, וכמבואר כל זה להלן [י"ד].

[ב] גם בפנ"י מבואר דעדיפא מרוב, שהרי בעמוד ב' מבואר בתוס' דס"ס מהני להוציא ממון אף לשמאל דלא מהני רוב להוציא ממון.

[ג] כן מבואר נמי ברמ"א [סימן ק"י ט'] דבס"ס דאיכא לבירורי אין חיוב לברר אף דברוב צריכים לברר היכא דאפשר.

מכל זה מוכרח כהרשב"א דס"ס מדין רוב אלימא מרוב, וזה תמוה - שאם מדין רוב האיך אלימא מיניה, וצ"ע.

עו"ק שכבר תמהו, דמבואר דבאמת קלישא טפי מרוב, שהרי בספק טומאה ברש"י הדין הוא ספיקו כודאי, ואעפ"כ מהני רוב, ולכא"ו אי ס"ס מדין רוב למה לא מהני ס"ס, והרי מפורש דלא מהני ס"ס בספק טומאה שהרי כל ספק שאתה מרבה עליו הוא טמא, ועיין בתוס' בב"ב [נ"ה], ועיין בשערי יושר [ש"א פי"ט] מה שדן בקושי' זו.

בדברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא לליתא קמן וס"ס מדין איתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, [ומביא פלוגתא האחרונים בזה].

ונקדים בדברי החו"ד [מובאים בתשובת חמד"ש אהע"ז סימן כ"ד ס"ק י"ב] שייסד לנו יסוד גדול ובזה מיושב קושי' הנ"ל, שמחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וביאר שס"ס מדין רובא דאיתא קמן הוא, ועיין בהערה ⁸⁶ את מה שיישב בזה, וביאר שכפשוטו מבינים שהחילוק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן הוא דאיתא קמן היינו שיש חננויות - 'קמן' - והיינו לפני הבשר שפירש מהחננויות, ובליתא קמן אין הבהמות של העולם לפני הבהמה הזו.

וביאר בזה החו"ד שזה אינו נכון, אלא שהיסוד ב'ליתא קמן' היינו שא"צ שיהיה בהמה אחת בעולם כדי שנסתפק על הבהמה הזו וכדי שיהיה רוב עלה בהמה הזו, אלא שמטבעו של עולם יש יותר שלימות וזה רוב שקיים לפני הספק וממשיך אחרי הספק ואין לו שייכות לספק, ולעומת זאת, בחננויות תחילת הספק ותחילת הרוב הוא בתוך הספק לפנינו בב"ד, ו'איתא קמן' היינו לפני הבית דין ולפני אלו שמסתפקים

⁸⁶ ובא ליישב בזה את קושי' הפנ"י שלשיטת ר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מהני רוב כנגד חזקה ויש ספק, והקשה דא"כ ה"ה דבס"ס שמדין רוב אתינן עלה שג"כ נאמר כן ולא יהני כנגד חזקה לפי ר"מ, ויישב בזה דאי מדין רובא דאיתא קמן אתינן עלה לק"מ דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ, וכמבואר בתוס' ביבמות [ס"ז].

בדין, שכל חנות מגדילה את הספק ומוסיפה צד נוסף בספק, שכל אפשרות של פרישה היא צד נוסף בספק, ונמצא שהחנויות "עומדות לפנינו בדין", שהם עצמם נכנסו לצדדי הספק. הרי דאיתא קמן אין פירושו 'לפני המקרה', אלא לפנינו בתוך צדדי הספק, וממילא ברור שזה ממש כס"ס שגם הכא הצדדים באים לדין והם עצמם צדדי הספק וכל צד מוסיף צד נוסף בספק, [ואם איתא קמן היינו 'לפני המקרה' [הבשר שפירש], אז ודאי דבס"ס אין שום אונס ורצון ותחתיו ואינו תחתיו 'לפני המקרה'], ועיין בהערה ⁸⁷ מה שיישבנו בזה עוד.

הרי שהשריש לנו החו"ד יסוד גדול, דאדרבה, מצאנו מקור לרוב של ס"ס והוא מצד רובא דאיתא קמן, שהמעלה של רובא דאיתא קמן אינו רוב החנויות שבעולם אלא שהם קמן בדין והם הם צדדי הספק, וזה ממש יסוד דינא דס"ס שיש רוב צדדים המבואר בש"ש ובר"ב"ש.

ובהאי ענינא עיין בש"ך [חו"מ סימן כ"ה ס"ק ט] דאף דרוב דיינים יכולים לחייב אף באופן שכל אחד חולק על חבריו בטעם הדין לחיוב - שסו"ס יש רוב דיינים מחייבים - אכן בפוסק מתוך ספרים אינו כן - והיי"ט שבדיינים יש רוב צדדים בספק - וכל אחד הוא סיבה נפרדת להיתר אף דכל צד חולק על חבריו - שהרי גם בחנויות כל חנות 'חולק' על חבריו וכל חנות היא צד בספק - אכן בפוסק מתוך ספרים - הרי אז באים לברר את הדין מכה הסברא - ודו"ק.

ובעיקר הך חידוש שס"ס הוא רוב מצד רובא דאיתא קמן כן מפורש נמי בקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'], וכבר דן בסברא זו ברעק"א בתשובה [תניינא סימן ס"ז ד"ה וביותר אך דודאי] בקצרה, אלא דבאור שמח [שחיטה פ"ח ה"ב] ובאחיעזר [יו"ד סימן ב' ס"ק י"ג] נקטו איפכא דס"ס הוא רובא דליתא קמן.

ביאור דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק.

ונראה לבאר את דברי החו"ד שהרוב באיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק לפנינו, [ומה"ט אנו אומרים שהחנויות באות לפנינו לדין וממילא דבזה מובן שס"ס חשיב איתא קמן], והביאור כך, דהנה, לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה לגבי השבת אבידה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש, ומה"ט שאני הך רוב מרובא דליתא קמן שתמיד אומרת שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם, ולהכי נקט החו"ד שרוב זה הוא רוב בתוך צדדי הספק ומה"ט ס"ס שייכא לרוב זה שהוא גם רוב בתוך צדדי הספק.

⁸⁷ דנראה בדבריו מיושב קושי' אחרת, שבאמת קשה דלמה יש רוב בחנויות, הרי למה לא דנים בגודל החנויות, וחנות אחת גדולה של איסור שממנה פורשים יותר חתיכות בשר מכל החנויות הקטנים של היתר אמורה לשנות את כל הרוב לצד השני, והיינו דלמה לא נימא שהוא עומד כנגד הרוב היתר לאסור את הבשר, ודעת החו"ד [סימן ק"י ס"ק ב'] דבכה"ג דנים את הרוב חנויות ולא את גודל החנות, [והבינת אדם פליג] - ולהלן [סימן פט] נבאר שורש פלוגתא זו.

אולם הא מהית מצאנו שהחו"ד א"ש לשיטתו, שאין הנדון על החנויות מצד עצמם, אלא שהסיבות והצדדים של הספק הם האפשרויות של פרישה שקיימות בבשר, ואין צד שהחתיכה פירשה מחנות יותר מפעם אחת, ונמצא שכל חנות מוסיפה רק צד אחד נוסף, ולכן לא אכפת לן בזה שיש חנות גדולה כנגד כמה חנויות קטנות, שהחנות הגדולה היא רק סיבה אחת של איסור - ואף שגם לדרכו של החכמת אדם א"ש דכך הם הצדדים, אכן ברור בחו"ד דלא שייך לדון מצד אחוזים - אלא מצד צדדים.

עפי"ז מבאר את דברי רעק"א שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא לקמן ולא נגד רובא דליתא קמן.

ונראה שהדברים מפורשים בדברי רעק"א בדו"ח לכתובות [י"ג] שחילק דרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, ועיין בהערה ⁸⁸ שהבאנו דבריו, ומתקשים בדבריו האיק אפשר לומר דרובא דאיתא אינה סברא כלל רק גזה"כ שהרי בעולם אנו רואים שבמילי דעלמא סומכים על זה.

וע"כ דפשיטא שאין כוונתו שזה כמו חזקה שהיא הנהגה בעלמא שודאי שיש בזה דרגא מסויימת של בירור, אלא שאין זה עיקר כחו ולולי גזה"כ לסמוך עליו אינו מחמת הסברא שבו ודלא כליתא קמן שעיקר כחו הוא הסברא.

ועיקר החילוק ביחס לעד אחד מתבאר מסוף דבריו, שכתב שהעד אחד מסלק את הספק ושוב ליכא רוב, וכלשונו "דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי" רק במקום ספק", הרי דברובא דאיתא קמן נתחדש ש"עיקר התלייה רק במקום ספק" והיינו שרק עד כמה שיש ספק יש רוב, ותמוה הרי גם רובא דליתא קמן אין לו כח הכרעה אלא במקום ספק, ומאי שנא רובא דאיתא קמן.

וביאור דבריו כנ"ל, דבתרומהויהו ליכא כח הכרעה בלי הספק, אכן החילוק ביניהם הוא שבאופן שהעד אחד נאמן לנו נגד הרובא דליתא קמן התם הרובא דליתא קמן אכתי מתנגדת לנאמנות של העד אחד, ואומרת שאינה טריפה, אבל כנגד רובא דאיתא קמן אינו כן, דהתם הספק עצמו בונה את הצדדים של הרוב, ולכן למי שאין לו ספק לכתחילה לא דיבר בזה הרוב, שהרי הרוב רק דיבר ביחס לנידון של תרומה ומעש"ש ודמאי טמאין, והוא לא בא להכריע על הנידון הזה, שהוא רק בא לומר מאיזה חנות זה פירש והוא לא מדבר מתוך ידיעה האם זה תרומה או מעש"ש, אלא מי הבעלים של החתיכה [וזה גם אי אינו נאמן בהלכות ממונות אבל מכח זה בא ידיעתו], ונמצא שכלפי הידיעה שלו והדיבור שלו אין בכלל 'קבוצות' של רוב נגד מיעוט אלא יש ט' חנויות נפרדות [שהם ט' צדדים נפרדים, של ראובן שמעון לוי וכו'] ורק ביחס לספק הזה הוא מדבר והוא אומר לנו שהחתיכה שייכת לחנות של ראובן.

נמצא שכלפי הנאמנות שלו מעולם לא התחיל הרוב והמיעוט, וממילא שהוא לא מדבר נגד הרוב, לעומת רובא דליתא קמן שהוא מעיד נגד הרוב שהרוב ממשיך להכריע שתמיד הפשטות היא שרוב בהמות אינם טריפות, והרוב סובר כן לפני הספק ואחרי הספק ובלי שייכות לספק והעד מעיד נגדו ועד אחד אינו נאמן נגד ההכרעה של הרוב אף שהוא אומר שכלפיו אין רוב שהרי סו"ס הוא מדבר ב'ענינו' של הרוב והרוב מכחישו, ואף שהרובא דליתא לא שולל לגמרי את עדותו - שהרי יש מיעוט ברוב, אכן הרב עדיין אומר שעדותו עומדת נגד ההסתברות של הרוב - משא"כ ברובא דאיתא קמן אין שייכות בין הרוב לעדותו של העד - ודו"ק, ועיין בהערה ⁸⁹.

ואה"נ לו יצויר והיה עד אחד שהיה מתנגד לרוב עצמו, שהוא אומר שחוטא כשהרוב אומר נבילה, אז באמת לא היה נאמן, אכן לא משכחת מקרה כזה שהרי תמיד אין תחילת ידיעתו של העד שהיא שחוטא אלא מכח ידיעתו שזה יצא מחנות פלונית בלי שייכות לדינים של הפשר, ונמצא שלפי ידיעתו ליכא רוב כנגדו והוא מעיד על פי ידיעתו, ופשוט.

⁸⁸ וז"ל רעק"א כתובות [י"ג]: "זה הסברא י"ל ג"כ לענין הרוב ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן כמו רוב מצוי", או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ ברוב פסולים וכדומה דגם המיעוט לפנינו [רובא דאיתא קמן] רק דגזה"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין סברא לומר שהוא מהפסול יותר מהכשר רק שהתורה אמרה לתלות ברוב. וא"כ י"ל דווקא באופן שאלו ה' מע"מ ה' ספק ע"ז אמרה שאם צד א' רוב וחבירו יותר שכיה מצד זה, ויש לתלות בצד זה שהוא הרוב, וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי" רק במקום ספק", עכ"ל.

⁸⁹ ואין לומר פלגין נאמנות שהעד אחד נאמן רק עד כמה שהוא לא מתנגד לרוב, שזה אינו, שרק אומרים פלגין נאמנות באופן שכלפי חלק מהדברים שהוא מעיד עליהם לא האמינה לו תורה [כעד אחד לגבי ממונות כשמדבר גם על איסור] או באופן שהתורה פסלה אותו [בלדבריו רשע אתה], אכן הכא אית ליה נאמנות גמורה, רק אם הוא יציג את הדברים כלפי הלכות תרומה ומעש"ש שיש בו רוב אז יהיה לנו הכרעה של רוב כנגדו, אכן כיון שהוא לא מגיע מהך מקום ששם מגיע הרוב שוב ליכא ביניהם סתירה כלל וכלל, ואחרי שהוא נאמן במקומו שוב אין הרוב מתנגד לו.

תוספת דברים בכל הנ"ל - ובדברי הרמב"ן בריש חולין.

ובהאי ענינא - עיין להלן [סימן עג סוף פרק א'] לגבי דברי רעק"א בסברת ר"ג למה הוא מיקל ברוב פסולים - ויש שם תוספת דברים בהאי ענינא - וגם שם ביססנו את הדברים עפ"י החילוקים הנ"ל בשם הגרשש"ק, עיי"ש - ומבואר שם שבאמת יש ב' סברות שונות ברעק"א ששניהם תלויים על כל הנ"ל, א' רובא דאיתא קמן נבנה ע"י הספק ולכן מי שלא מסתפק אין לו רוב, ב' כיון שהידיעה של העד מגיע מהידיעה על המציאות - ובמציאות הזו ליכא קבוצות של רוב ומיעוט - א"כ כלפיו מעיקרא לא התחיל כלום - והוא דומה כבר לאחד שיבא וישאל מי הבעלים הממוני על החתיכה לגבי השבת אבידה - דכלפיו מעיקרא לא היה רוב ומיעוט אלא ט' צדדים שוין - והבאנו [שם] שהדרך השניה יותר משמע בדברי רעק"א כשביא את הסברא "ולאו כל אפין שוין לה".

עפ"י הנ"ל מתבאר נמי מה שמצאנו ברמב"ן בחולין [ג']: בדין רוב שאפשר לברר - דרובא דאיתא קמן מיקרי 'רוב גרוע' ולכן צריך לברר, ורגילים להוכיח מהכא שכוונת הרמב"ן שרובא דאיתא קמן הוא 'הנהגה' בעלמא כעין חזקה באיסורים - וא"כ קשה דמנלן זאת דרובא דאיתא קמן עדיפא מחזקה.

וע"כ כנ"ל - דבדאי שזה בירור ולא הנהגה - אלא שסו"ס הוי רוב גרוע כיון שהוא רק יחסית לספק ואפשר לברר שמעולם לא היה כאן רוב, לעומת רובא דליתא שפחות צריכים לברר כיון שבכל מקרה הבירור של הרוב הוא בירור מוחלט שתמיד קיים, וא"א להגיע למצב שנוכח שהסתברות שלו לא קיימת כלל - לעומת רובא דאיתא קמן שיתברר שכל ההסתברות שלו מעולם לא היתה קיימת.

שני חידושים ברובא דאיתא קמן שתלויים בחידוש שזה רוב בצדדי הספק.

למדנו ב' חידושים בזה שרובא דאיתא קמן הוא רוב שתלוי בספק, א' [ב] בחידוש הזה נתחדש שזה רוב בצדדי הספק וממילא דס"ס נכלל בהאי רוב [חוו"ד], ב' [ב] נתחדש שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא קמן [רעק"א].

כחו של רובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט בתוך הספק, [ומביא כן מהר"ן בע"ז] לעומת רובא דליתא קמן שזו הכרעה בספק עפ"י הרוב, ובזה מיושב הסתירות דהאי מינייהו עדיף.

עוד נקדים בזה דעפ"י כל הנ"ל מיושב הסתירה בין רובא דליתא קמן ורובא דאיתא קמן דמי עדיף, דמצד אחד מצאנו ברעק"א [תניינא תשובה ק"ג] בשם התרומת הדשן דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון ורק ליתא קמן לא מהני, וביאר רעק"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון לחומרא, ומבואר דלא אמרינן כן ברובא דאיתא קמן ועיין בהערה ⁹⁰ שהבאנו לשונו, וכן הבאנו נמי מתוס' ביבמות [ס"ז] דר"מ חייש למיעוטא רק בליתא קמן ולא באיתא קמן, ומאידך, כבר הבאנו מרעק"א עצמו בדו"ח לכתובות [י"ג] שחילק שרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, הלא דבר הוא.

ולפי הנ"ל יש לחלק בפשיטות - דרובא דאיתא קמן הוא בתוך הספק שהצדדים של רוב מרכיבים את צדדי הספק, ורוב צדדים מחלישים את הצד של המיעוט, לעומת ליתא קמן שהרוב עומד מחוץ לספק, ומכריע את דינו בלי להיות בתוך צדדי הספק, ובלי להחליש את הצד של המיעוט רק להכריע כהרוב, וזה ב'

⁹⁰ וז"ל רעק"א [תניינא סימן ק"ג] "תו כתב הרשב"א וכו', גם מבואר ברש"י בקידושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכו', וכעין זה חילק התה"ד סי' שי"ד לענין ממון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין [אאב"ה ראייתו שבגליון תה"ד כתב אאמ"ו נ"י במ"ש שם להוציא מדברי הרשב"ם דברובא דבאיתא קמן הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל, וק"ל דממ"ש הרשב"ם בסוגיא דשם בהא דאמרינן הנ"מ באיסורא כגון ט' חנויות, א"כ משמע דגם כה"ג דהוא רובא דאיתא קמן הוא רק באיסורא אבל לא בממוןא, וצ"ע, עכ"ל, ויש להסביר לפי שיטת רש"י קדושין הנ"ל דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וברובא דאיתא קמן הא לא אמרינן סמל"ח, [ובאמת לפ"ז יקשה לשון רש"י חולין [י"ב].] דלמסקנא הא דאזלינן בתר רובא ילפינן מאחרי רבים להטות ולא מחלקינן בין איתא קמן לליתא קמן והרי לדברי רש"י קידושין הנ"ל הא יש חילוק דרובא דאיתא קמן אלים יותר מליתא קמן, דמהני אף נגד חזקה, וצ"ל דזהו רק מדרבנן דהם אמרו והם אמרו לחלק בתקנתם בין איתא קמן לליתא קמן, אבל לענין דאורייתא אין סברא לחלק ודוחק] וזהו ממש כמו שכתב בני הרב נ"י בסוף דבריו אלא שכתב כן מסברא דנפשיה, ובאמת מפורש כן ברש"י קדושין הנ"ל וכו'".

מהלכים שונים, ועיין בזה בר"ן בע"ז [ריש כל הצלמים – י"ז: בדפי הרי"ף] דג"כ נקט כהתוס' ביבמות דר"מ מחלק בין איתא קמן לליתא קמן, וביאר דהא דר"מ לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן הוא משום שהרוב הוא חשוב וידוע לפנינו והרי הוא מבטל את המיעוט ומשווהו כמי שאינו – ועיין בהערה ⁹¹ שהבאנו לשונו.

ונראה שאין כוונתו מדין ביטול ברוב, אף שכתב "הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו", דמה ענין רובא דאיתא קמן אצל ביטול ברוב, ופשוט שכוונתו כך, שכיון שהרוב הוא בתוך צדדי הספק שוב מתבטל המיעוט כלפי הרוב בתוך צדדי הספק, והיינו עפ"י מה שנתבאר ש'ספק' היינו 'העמדת צדדים' וצד מיעוט בתוך צדדי הספק קליש ומתבטל מלהיות צד בספק, ובטל הספק, ומה"ט לא אמרינן לגביו את הדין סמוך מיעוטא לחזקה, ולזה מהני גם להוציא ממון לפי התרומת הדשן, שהרי חזקה תלויה בצדדי הספק וכבר אין ספק לפנינו.

אולם מאידך המעלה של עד אחד הוא שכלפיו אין ספק, וכמבואר בהדי' בדברי רעק"א, וכלשונו "וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי' רק במקום ספק", הרי דתחילת הרוב הוא מצד הספק וכלפי הע"א ליכא ספק ותו ליכא רוב ודלא כליתא קמן שהרוב הוא המציאות של העולם שתמיד יכחיש את המיעוט.

נמצא שיש מעלה לרובא דאיתא קמן שהיא חלק מגוף הספק, ולכן היא מבטלת את הצד מיעוט, ומעלה זו גופא היא החסרון שלו שלכן נגד עד אחד – שכלפיו אין ספק כלל – לכן הוא נאמן שהרי אין כנגדו רוב.

הוספה:

יש עוד הרבה נקודות בחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, והרחבנו בזה להלן [סימן צח] בעניני קבוע ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן וביטול ברוב, ושם הרחבנו עוד בדברי הר"ן הנ"ל שיש את תחילת המהלך של ביטול ברוב גם ברובא דאיתא קמן, עיי"ש היטב, והרחבנו שם בכל המושג של רוב צדדים באופן שהספק בונה את הרוב ומיעוט.

ושם נתבאר עוד למה יש מעלה של ודאי ברובא דליתא קמן מה שאין ברובא דאיתא קמן.

פרק ג

המעלה והחסרון של ס"ס

מול רובא דאיתא קמן.

מבאר האיך עדיפא מרובא דאיתא קמן בתוך העמדת הצדדים בספק.

הדרינן לקמייתא: כבר הבאנו דמבואר ברשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והוכיח כן ממה שהחמירו לא לסמוך על הרוב ביוחסין וגם ברובא דאיתא קמן הדין כן אף דבס"ס אנו מתירים גם ביוחסין, וכמבואר כל זה להלן [י"ד], וגם בעמוד ב' מבואר דעדיפא מרוב, שהרי מבואר בתוס' דס"ס מהני להוציא ממון אף לשמואל דלא מהני רוב להוציא ממון – והארכנו בזה בכמה דרכים להלן [סימן טל] – וכן מבואר נמי ברמ"א [סימן ק"י ט'] דבס"ס דאיכא לבירורי אין חיוב לברר אף דברוב צריכים לברר היכא דאפשר, ומכל זה מוכרח כהרשב"א דאלימא מרוב,

ונראה שהגדר בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל ברובא דאיתא קמן, שכבר הבאנו שמצד רובא דאיתא קמן אתינן עלה, והיינו ששניהם הם רוב בתוך צדדי הספק, והכח של רוב בתוך צדדי הספק אינו מצד הכרעה

⁹¹ וז"ל: "ואפילו תמצא לומר דהאי מיעוטא דמי למיעוטא דסריס ואילונית אפ"ה לית ליה למיחש ביה לר"מ מדאמרי' בפ"ק דחולין [י"א]. מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ומתמהינן עלה מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות ומהדרינן רובא דאיתיה קמן כגון תשע חנויות וסנהדרין לא מיבעיא לן כי מבעיא לן רובא דליתיה קמן כגון קטן וקטנה אלמא דברובא דאיתיה קמן אפילו ר"מ מודה ביה.

וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו וה"נ הרי רוב המקומות שאין נעבדין בהן ידוע אצלנו ואיתיה קמן ולפיכך ראוי שיבטל המיעוט ולא ניחוש לסתם מקומות [משום מקומו של] ר"מ", עכ"ל.

אלא מצד ביטול וקלישות הצד מיעוט כנגד הצדדים של רוב, וכדהבאנו מהר"ן דלכך ר"מ לא חייש למיעוטא שהמיעוט כמי שאינו, ונראה דבזה אלימא כחו של ס"ס יותר מכל רובא דאיתא קמן, שביטול הצדדים וקלישות הצדדים הם באופן שרוב צדדים עומדים כנגד המיעוט צדדים.

וכבר נתבאר דחלוקה ג' צדדים בס"ס מכל ג' צדדים אחרים, והיינו דלעיל הבאנו ב' דרכים ברוב צדדים בס"ס, שבדרך הראשונה ביארנו שיש כאן ספק שיש בו ג' צדדים, וכמדויק בקונטרס הספיקות, ונראה דזה ממש כרובא דאיתא קמן, שכנגד צד האיסור עומדים ב' צדדים של היתר, וכל חנות שנוסיף הוא צד נוסף נגד הצד איסור, אכן בדרך השניה ביארנו שלא באים כעת להעמיד צד נוסף של היתר של אינו תחתיו כנגד הצד איסור של רצון, ואז יעמדו ב' צדדים של היתר כנגד הצד איסור כמו ב' חנויות שעומדות נגד האחת, אלא דהכא הצד היתר דאינו תחתיו הוא צד נוסף בתוך הצד איסור של רצון, שרצון עצמו יש לו אפשרות של היתר שהיה אינו תחתיו.

ולו יצוייר והיה לפנינו ב' חנויות של נבילות ושחוטות, והיה כאן ב' אפשרויות של פרישה מהחנויות, פרישה של היתר ופרישה של איסור, ובתוך האפשרות של פרישה של איסור היה צד נוסף של היתר, בזה היה דומה לס"ס, ובזה אלימא כחו של ס"ס לעשות את הצד איסור לכמי שאינו, שבתוך הצד איסור יש צד היתר, אכן בכל רובא דאיתא קמן בחנויות אינו כן, אלא שכל צד איסור עומד לעצמו וכל צד היתר עומד לעצמו, ולכן אף אי חיישינן ביוחסין או בממון או באפשר לבירורי, בכולהו כבר לא חיישינן בס"ס דרב כחו בביטול צדדים מכל רובא דאיתא קמן.

והיינו שבאופן שגם בצד איסור איכא צד היתר לא מיקרי כלל צד איסור ובטלה הספק כיון שכשאין צדדים אין ספק, ודו"ק, ולכן יש מקום לסמוך על רוב של ס"ס גם באופן שלא סומכים על רובא דאיתא קמן.

מבאר על פי זה למה לא מהני ס"ס בטומאה ברשה"י מדין רובא דאיתא קמן.

ובזה יבואר נמי למה לא מהני ס"ס מדין רובא דאיתא קמן בס"ס בטומאה ברשה"י, והרי הרשב"א כתב דאלימא מרוב ורובא דאיתא קמן מהני הכא, ולפי דרכינו א"ש, דבשלמא אי לא היה אלימא אלא שהיה כאן ג' צדדים בספק אחד אז היה פשוט דמהני, דמאי שנא מחנויות, אבל כיון דאלימא בזה שהצד טומאה עומד בצד טהרה, א"כ מעלתו נגד רוב היא חסרונה - והיינו שהמהלך בזה הוא שמרכיבים ספק על ספק, ונמצא שכל ספק צריכים לדון אותו בפני עצמו - האם אפשר לדון אותו כחלק מהספק, ורק ספק כזה שדינו להיות ספק - הוא נכנס והוא נהיה חלק מהס"ס, אבל ספק שיש עליו 'דין ודאי' - הוא לא נכנס והוא לא מצטרף לס"ס, וזה הדין של ספיקו כודאי בס"ס.

ואף שמוכרחים לדון ספק בתוך ספק - דבלי הספק השני לא מושלם הספק הראשון - אכן דינא דספקו כודאי הוא דין מוקדם - שכשרואים ב' צדדים בעניי טומאה אז מתחילה רק רואים צד אחד - וספק מגע הוא ממילא ודאי מגע - אף שיש ספק בשרץ - כיון שגם ספק שרץ הוא ודאי שרץ - ומעתה ברור - שכיון שספקו כודאי הוא דין מוקדם - שוב אין אפשרות לדון את הספק השני בתוך הספק הראשון - כיון שהספק הראשון לא עומד בתור ספק עם שני צדדים.

וכעין סברא זו מצאנו נמי בס"ס באינם שקולות שהרוב מכריע את אחד מהצדדים וקובע את הצד הזה כצד שלא קיים - וכמבואר בתוס', וממילא דשוב ליכא רוב צדדים בספק, וכנתבאר בש"ש, וממילא דליכא ס"ס, וה"ה בנד"ד של ספק טומאה, ופשוט.

ונוסיף ביאור - גם ברובא דאיתא קמן וגם ברובא דליתא קמן ע"כ דאיכא רוב, ולמה לא יכריע - אכן בס"ס, אחרי בניית ב' הספקות זע"ז הוא דחיילא כאן רוב - אכן כשמעמידים את הספק הראשון כדי להעמיד בו את הספק שני - הוא כבר נפסק כודאי ולא יכולים ליצור את הרוב כיון שא"א להעמיד את הספק השני בראשון - הרי דברובא דאיתא קמן הרוב קדם לספקו כודאי, ובס"ס ספקו כודאי קדם לרוב ומונע אותו מלחול.

ועיין להלן בסוגי' דקבוע [סימן צח] שביארנו שם את דברי האור שמח למה ס"ס לא מהני בספק טומאה דמדין רובא דליתא קמן אתינן עלה, וזה לכא' נגד כל דברינו הכא, אכן נתבאר שם שכוונתו לנקודה עמוקה בתוך רובא דאיתא קמן.

מחדש שאין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן לגבי הדין ודאי ולגבי ע"א כנגדו.

למדנו מכאן דאלימא רובא דאיתא קמן מצד העמדת הצדדים, ומאידך זה גופא הגריעותא שלו בטומאה שא"א לדון אותו כספק בתוך ספק, וכל זה מצד רובא דאיתא קמן.

והעירני תלמיד אחד שבאמת אין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן, ורק דעדיפא מרובא דאיתא קמן, ונראה דכן הוא האמת, דבהנך תרי מעליותא דמצאנו ברובא דליתא קמן:

א) מה שחידש הברוך טעם לגבי הדין ודאי וביארנו שזה מחמת ההכרעה של סברא, הכא נראה ברור שלא שייך לס"ס.

ב) מה שחידש רעק"א לגבי ע"א כנגד הרוב, גם הכא נראה פשוט שדינו כרובא דאיתא קמן וכטענת החו"ד, שהרי הרוב תלוי בספק וכלפי העד אחד ליכא ספק.

מביא כמה הוכחות להך מהלך שס"ס הוא 'צד בתוך צד' ולא ג' צדדים בספק אחד.

והנה לעיל [פרק א] הבאנו ב' דרכים בגדר הדין ס"ס, דאף דאיכא רוב אכן יש לדון ולומר שזה מתחיל בתור צד אחד [מותר] מול צד שני [איסור] - והצד הנוסף של היתר הוא במהלך של 'צד בתוך צד' [בתוך הצד איסור] - ומאידך י"ל שזה ספק רגיל של ג' צדדים בספק אחד - ולאחרי כל מה שנתבאר למדנו שיש הרבה הוכחות דווקא למהלך של צד בתוך צד.

א) לעיל נתבאר דווקא בדרך זו מובנות כל המעלות של ס"ס נגד רובא דאיתא קמן, ולכן מצאנו דאלימא ס"ס מרוב בכמה דינים.

ב) מיניה וביה נתבאר למה דווקא לדרך זו מובן איך גרע ס"ס מרובא דאיתא קמן בספק טומאה ברשה"י. ג) להלן [סימן לא] הבאנו מהגרש"ש"ק דדייק שהלשון בש"ס הוא "ספק ספיקא" ולא "תרי ספיקי" - והוא ביאר בדרך א', אכן לדברינו ברור דספק אחד של ג' צדדים לא נקרא ס"ס רק ספק אחד בריבוי צדדים - וזה ממש כט' חנויות דלא נקרא ס"ס.

ד) עפ"י מהלך זה יבואר להלן [סימן לב] בדין 'שם אונס חד הוא' שנתבאר שם לפי הש"ך ורעק"א שצריכים ששני הדיני היתר יתירו באופנים שונים - באופן שאחד יתיר יותר מחבירו, וזה ברור שכשיש ב' דיני היתר א"א לומר שיש ספק אחד שיש בו ג' צדדים, צד איסור וב' צדדי היתר, שאיך יתכן שב' דינים שונים של היתר יעמדו במקביל כנגד הצד איסור, הרי לא שייכי אהדדי, ויש כאן ב' ספקות נפרדות, ובספק אחד יש היתר אחד ובספק השני יש היתר אחר, וע"כ כדברינו.

ד) כן הוכחנו עוד בהמשך דברינו [שם] מהדין ס"ס שאינו מתהפך - דע"כ דאין כאן ספק אחד של ג' צדדים, דאל"כ למה יש דיון מהיכן להתחיל את הספק, עיי"ש.

ה) כן מוכרח נמי מהדין שקולות דבעינן בס"ס - ולא מהני היכא דצד אחד הוא רוב בתוך אחד מהספיקות שאז הוא לא מצטרף בתורת תוספת ספק, ובשלמא אם מרכיבים ספק על הספק אז שפיר י"ל שהספק השני אינו ספק אבל אם לכתחילה בונים ספק מג' צדדים - אז מה בעינן שקולות - הא פשוט שג' חנויות שאינם שקולות עומדים ביחד ליצור ספק של ג' צדדים - וגם ב' שקולות של איסור והיתר בהוספת צד יותר קלוש - מהני - ופשוט עד מאד.

ו) להלן [סימן לג] מתבאר שיש צד דמהני חזקה נגד ספק אחד בס"ס - אף דלא מהני נגד ב' הספקות - וכל זה רק שייך אי הוי ב' ספקות שמורכבים זע"ז - אכן בספק אחד שיש בו ג' צדדים לא מהני - ופשוט - ועוד מצאנו שם דאיכא צד לומר דמהני החזקה נגד ב' ספקות אף ששיהם ביחד הם כרוב - אכן סו"ס החזקה מיוחס לכל ספק בפני עצמו - וכל זה רק שייך אי הוי ב' ספקות - ופשוט.

פרק ד

שיטת רעק"א והחזו"א

בס"ס אלימא מרוב.

פלוגתת החזו"ד וחזו"א אי איכא ספק שיש בו יותר מב' צדדים.

נראה לחדש שיש דרך אחרת לדון ס"ס אלימא מרוב, ונקדים שכל מה שנתבאר הכא בנוי על חידוש החזו"ד ששייך ספק שיש בו הרבה צדדים, אכן לעולם י"ל שאין מושג של ספק שיש בון יוצר מב' צדדים, צד היתר וצד איסור - ובדרך זו בט' חנויות יש רק ב' צדדים, צד איסור וצד היתר, אלא שיש חשיבות של רוב בצד שיש בו יותר אפשרויות של פרישה, וזה כולל את מספר חנויות - וכל הט' חנויות הם קבוצה א' והם הקבוצה החזקה שיש בה אלימות של רוב, ואזלינן בתר הצד שיש בו חשיבות ואלימות של רוב, ולשיטתייהו שפיר כוללים את כל האפשרויות של פרישות בהדי הך רוב.

ועיין להלן [סימן פט] שהבאנו את פלוגתת החזו"ד ובית אפרים והחזו"א ברוב בשר בחנות אחד יותר מכל הט' חנויות, והחזו"ד אזיל בתר חנויות ולא בתר בשר, ושם ביארנו דלשיטתו ט' חנויות היינו ט' צדדים וריבוי בשר הוא רוב אפשרויות בתוך הצד, וטענת החזו"א ביו"ד [סימן ל"ז ס"ק כ"ד] נגד החזו"ד הוא דמאי שנא רוב בשר כשר על השולחן צפופים במק"א לעומת מיעוט טריפה שמרווחים על פני כל השולחן, אטו נימא שהטריפה נעשה לרוב, ומה מהני לזה רוב חנויות נגד רוב בשר - והיינו שלשיטתו חנויות ובשר אינם אלא אפשרויות בצד אחד של הספק - ולכן אין לחלק ביניהם - וכל זה משום שהוא סובר שאין מושג של ספק שיש בו יותר מב' צדדים כיון שהכל תלוי אך ורק בדינים.

שורש פלוגתא זו תלוי בגדר ס"ס אלימא מרוב.

ונראה דלפ"ז יתחדש חידוש גדול דע"כ דחולקים נמי על עיקר החידוש של החזו"ד דס"ס מהני מדין רוב צדדים - והוי רובא דאיתא קמן, ולדידהו יצטרכו לומר דגם התם יש רק ב' צדדים, 'תחתיו רצון' ו'לא תחתיו ואונס', ולמה אינו תחתיו ואונס חשיבי כתרתי, הרי שניהם היתר - ותמוה דא"כ איזה רוב איכא בס"ס.

ונראה דאדרבה - שזה המקור לחידושו של רעק"א דבאמת לא כל מה שנראה כס"ס מהני מדין ס"ס - דכללא דשם אונס חד הוא נאמר בכל מצב שיש כאן שני סוגים של היתר שאין הבדל דיני ביניהם - ובס"ס בעינן מתיר יותר מחבירו - וממילא שכיון שיש ביניהם דינים שונים שוב מיקרי צדדים שונים דאינו תחתיו מותרת לכהן ואונס אסורה לכהן - ויש כאן ג' צדדים בדינים שלה, וכבר הארכנו בשיטה זו להלן [סימן לב].

ונראה דמהכא המקור לרעק"א כיון שלמד שבספקות איכא ב' צדדים ותו לא - וע"ד החזו"א - אכן החזו"ד סובר דכשם שכל חנות לא מתירה יותר מחבירו ואעפ"כ מיקרי צד נוסף בספק, א"כ ה"ה דמשכחת לה ריבוי ספקות בס"ס בלי שיתיר יותר מחבירו.

דרך חדשה בס"ס אלימא מרוב - ובדין ג' חנויות שיש ביניהם ג' חילוקי דינים.

עכ"פ למדנו דרך חדשה בס"ס אלימא מרוב - דרק הכא מצאנו רוב של צדדים, משא"כ בכל רובא דאיתא קמן, ויתכן דג' חנויות שיש ביניהם ג' חילוקי דינים, א] פירות של היתר, ב] פירות שיש בהם איסור אכילה, ג] פירות שיש בהם גם איסור הנאה, דאולי כלפיה איסור הנאה איכא רוב צדדים להתיר, ושוב הוי דינו כאלומות של ס"ס, ודו"ק.

סימן לא

דרכים נוספות בגדרי ספק ספיקא, ובדעת הרמב"ם בזה.

פרק א דרכו של הגרשש"ק בס"ס. < דרכו של הגרשש"ק בס"ס, והדמיון בדין ס"ס לקולא לספק דרבנן לקולא. > דיוקו של הגרשש"ק – "ספק ספיקא" ולא "שני ספיקות", ודיוק זה מתפרש בתרי אנפי, לפי הגרשש"ק ולפי הש"ש וחזו"ד. < מתמה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה דמדי ס"ס לספק דרבנן לענין חזקה, ומבאר דבתריווייהו הצד איסור קליש. >

פרק ב שיטת הרמב"ם דס"ס מדין רוב, ורוב היינו 'דבר רחוק'. < חידוש בשיטת הרמב"ם דג"כ מודה דאין כאן דין ספק איסור דרבנן אלא ס"ס מדין רוב. > דן בב' ספיקות בתערובת שזה ספק איסור דאורייתא או דרבנן לי הרמב"ם. < גדר חדש בס"ס לפי הרמב"ם שזה ספק רחוק בלי לבא לדין רוב. >

פרק א

דרכו של הגרשש"ק בס"ס.

דרכו של הגרשש"ק בס"ס, והדמיון בדין ס"ס לקולא לספק דרבנן לקולא.

בשערי יושר [ש"א פי"ט] יש דרך נוספת בגדר הדין ס"ס, שכתב שכל הדין ספק לחומרא נאמר על ספק של איסור ודאי, ולא על ספק של ספק איסור, וס"ס היינו ספק של ספק איסור, ויש סברא מסויימת להקל בזה - והסברא בזה ביאר היא עפ"י מה שמצאנו שיש דין של ספק דרבנן לקולא, והיינו שבא לדמות בין הדין ספק דאורייתא לחומרא מה"ת - לדין תורה לשמוע לדברי חכמים במקום ודאי - שבשניהם יש סברא שנוכל להקל בספק שלהם, והיינו בספק דרבנן - וכן בס"ס דאורייתא [אף לפי הצד דספק דאורייתא לחומרא מה"ת].

ותוכן הדברים הם כך - שיסוד הדין שספק דרבנן לקולא הוא משום שהגדר בדינים דרבנן הוא מצד לא תסור והיינו שאין כאן יותר ממרידה בסמכות של חז"ל אבל חסר בגוף האיסור, דמה"ת המאכלות אסורות מצד עצמם אבל בדין דרבנן אינו כן אלא שכל האיסור הוא מצד המרידה בחז"ל ולא רכיב על האוכל מצד עצמו שום איסור, וממילא דבספיקות שצריכים להחמיר לחשוש לספק איסור היינו דחיישינן לגוף האיסור וזה לא קיים בדינים דרבנן - ומצאנו הרחבה בזה במשך חכמה פ' שופטים [עה"פ עפ"י התורה אשר יורוך] ועיין בזה בהערה ⁹².

⁹² דיעווי"ש שהאריך ליישב קושי' הרמב"ן על הרמב"ם, דלרמב"ם עוברים בכל איסור דרבנן בלאו "דלא תסור", והק' הרמב"ן דא"כ כל ספק דרבנן הוא ספק דאורייתא, ולמה מקילין, ומ"ש מכל דאורייתא, והוסיף להקשות טובא על שי' הרמב"ם. וביאר בזה המשך חכמה דמצאנו דין מורד במלכות דחייב מיתה, ואין הפשט דרצון התורה שנקיים את מצוותו ורצונו הפרטי של כל מצוה ומצוה של המלך, רק רצון התורה שיהיה "מורא מלכות", וכמו"כ במצוות דרבנן, רצון התורה הוא שנשמע בדברי חכמים, אבל אין רצון התורה במצוה הפרטית והמסוימת של רבנן, ומעתה א"ש, דעל המצוה הפרטית שייך ספק לקולא, ושוב בטלה הסיבה "לשמע לדברי חכמים", ונפלה הדין דאורי' מעיקרו, ודו"ק.

וביאר עוד, שבזה מובן היטב סברת ריב"ל בירושלמי בסוכה שסובר שביום הראשון מברכים "על נטילת לולב" ובשאר הימים מברכים "על מצות זקנים", דהמצוה עצמה הוא רק "שמיעה לדברי חכמים", אבל הנטילת לולב מצד עצמו אינו מצוה, והנטילה עצמה היא רק היכי תימצא שעל ידה שומע לדברי חכמים, והשמיעה לחכמים הוא המצוה.

והוסיף בזה עוד, שהגדרה זו מפורש בדברי הרמב"ם עצמו, שהרמב"ם פירש כן את עיקר הדין "לא תסור", דזה לשון הרמב"ם בהל' ברכות [פי"א ה"ג] כשמבאר את נוסח הברכה במצוות דרבנן, וז"ל "אשר קדשנו במצוותיו וציוונו לעשות, והיכן ציוונו בתורה שכתוב בה אשר יאמרו לך תעשה, נמצא ענין הדברים והצדן כך הוא - אשר קדשנו במצוותיו, שצויה בהן לשמוע מאלו, שציוונו להדליק נר של חנוכה וכו'", וכוונת הרמב"ם לחלק את הברכה במצוות דרבנן לתרתי, לדייק ש"בגוף הציווי" שציוונו חכמים ליכא "וציוונו" מהקב"ה, וכל מה שאנו אומרים "אשר קדשנו במצוותיו, הכוונה בזה רק למצוותיו של הקב"ה "לשמע מאלו", וזה דין כללי לשמוע לחכמים, והמשך הברכה "וציוונו להדליק" כבר קאי על "אלו", דהיינו רבנן, דהציווי עצמו הוא כבר ציווי של רבנן, לא של הקב"ה, והיינו כהיסוד הנ"ל, ועייש"ה מה שהאריך בזה עוד נפ"מ בין דאורי' ורבנן.

ולמד הגרשש"ק דמהאי טעמא אמרו דאיסור דרבנן לקולא שאין חשש שהוא נכשל בגופו של איסור רק במרידה, ודו"ק בזה היטב.

וע"ד זה פירש נמי הכא שכל הדין להחמיר בספק איסור דאורייתא אינו דין עצמי של איסור גופא אלא מצד הרחקה בגברא לא להכשל בגוף האיסור אבל האיסור של ספק לחומרא מצד עצמו אין בו גוף האיסור, ובזה דומה לאיסור דרבנן - הלכך י"ל דהך סברא שאומרת שמקילין בספק דרבנן - היא היא הסברא שאומרת שמקילין בספק של ספק דאורייתא - והיינו בס"ס - וחד סברא לתרווייהו - ודו"ק.

דיוקו של הגרשש"ק - "ספק ספיקא" ולא "שני ספיקות", ודיוק זה מתפרש בתרי אנפי, לפי הגרשש"ק ולפי הש"ש וחוו"ד.

והגרשש"ק דקדק שלא מצאנו לשון ב' ספיקות אלא ספק ספיקא⁹³, ולדבריו הביאור הוא דליכא סיבה בריבוי ספיקות להקל אלא שגדר הספק הוא שזה ספק בספק איסור ולא ספק בודאי איסור, ואם היינו דנים כל ספק בפני עצמו הרי כל אחד מצידו הוא ספק בודאי איסור ויש כאן ב' ספיקות בודאי איסור, והיינו דבנד"ד יש ב' ספיקות לאיסור זנות, ספק תחתיו וספק רצון, ואין כאן סיבה להקל, וכל הסיבה היא בגלל שהספק תחתיו אינו ספק בגוף האיסור שהרי הסיבה להחמיר בספק רצון אינו גוף האיסור רק מצד הרחקה של ספק דאורייתא לחומרא והספק השני הוא ספק כלפי הדין להחמיר בספק זה, וזהו הלשון ספק ספיקא.

ולדרכו של הריב"ש ברשב"א והחוו"ד שזה רוב של צדדים בספק, גם לדידהו מתפרש היטב הלשון 'ספק ספיקא', שהרי רק אחרי שהרכבנו את ב' הספיקות והפכנו אותם להיות ספק אחד שיש לו ג' צדדים, והיינו ספק אחד שיש עוד צד היתר בתוך הצד איסור, אז משתנה גוף הספק, וזהו הלשון ספק ספיקא, והיינו שזה סוג חדש של ספק.

אכן יש כאן נפ"מ שהרי לפי הגרשש"ק יש כאן ב' ספיקות נפרדות, אלא שהאחד הוא ספק ביחס לחבירו, וכיון שאחרי ספק אחד יש רק דין שמירה מלהגיע לאיסור וליכא גוף האיסור, שוב משתנה הספק השני שהוא רק ספק על הך שמירה ואינו מתייחס לגוף האיסור כלל, אכן לפי הש"ש והחוו"ד ברשב"א לא אמרינן שספק אחד הוא ספק ביחס לספק השני, אלא ששניהם כהדדי נהיו לספק אחד, וזהו הלשון ס"ס שזה סוג חדש של ספק, אכן לגרשש"ק אין כאן סוג חדש של ספק אלא שהדבר שעליו מסתפקים אינו גוף האיסור והוא שונה מכל דבר אחר שעליו אנחנו מסתפקים.

מתמה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה דמדמי ס"ס לספק דרבנן לענין חזקה, ומבאר דבתרווייהו הצד איסור קליש.

איברא שיש לעיין בעיקר הדין ס"ס מדין רוב ואלים מרוב דמצאנו בהך תשובה של הרשב"א דנקט דס"ס אלימא מרוב ושוב כתב שס"ס מהני נגד חזקת איסור וכמו כן ספיקא דרבנן מהני נגד חזקת איסור, ועיין בשערי יושר שער א' [פי"ט ד"ה ועפ"י וד"ה והנה מהא] שהביא כן מהפר"ח דלמד כן בתשובת הרשב"א, ומה שייך הנך תרי סברות אהדדי, גם מדין רוב וגם דומה לספק דרבנן, וזה פלא, ועיי"ש בדברי הגרשש"ק מה שביאר בזה עפ"י דרכו, וכדלעיל.

אכן לדרכינו נראה דא"ש טובא, שיסוד הדין ברובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט מחמת זה שבצדדי הספק עצמם קיים הרוב, אבל בס"ס דאלימא טפי הכא המיעוט קלישא עוד ובטילה, והיסוד של ספק דרבנן הוא שזה צד קל שלא צריכים לחשוש אליו, וזהו הדמיון, שהרי רק מצאנו חזקה בספיקות וכתבאר לעיל, שחזקה היא הנהגה בספקות, והצד השווה בין ס"ס לספק דרבנן דהצד איסור בספק דתרווייהו הוא צד קליש ולא חיילא ביה דין חזקה.

אלא דעיקר יסוד זה נסתר מדברי הגרשש"ק בשערי יושר [ש"א - פ"א] שחילק בין סוגים שונים של איסורי דרבנן בגדרים הללו, ועיין בארוכה באמרות אברהם מצוות ומועדים [שער א סימן ג] במה שנתבאר בזה - דבודאי שיש גדרים לדינים דרבנן בדרגא דרבנן, ורק יחסית לדאורייתא מצד הלא תסור הדין כן - ונתבארו שם דברי המשך חכמה ונוסח הברכה על מצות זקנים.⁹³ ואין להקשות מלשון הגמרא בפסחים [ט']. שהלשון שם הוא ספק וספק, שכנראה ששם הוא בא לשלול את הדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

פרק ב שיטת הרמב"ם דס"ס מדין רוב, ורוב היינו 'דבר רחוק'.

חידוש בשיטת הרמב"ם דג"כ מודה דאין כאן דין ספק איסור דרבנן אלא ס"ס מדין רוב.

והנה זה היה פשוט לדעת הפנ"י שלפי הרמב"ם שספק דאורייתא לקולא ורק מדרבנן לחומרא א"כ פשוט שס"ס מדין ספק דרבנן אתינן עלה, אולם לדבריו לא א"ש הלשון ספק ספיקא, שהאיך שלא יהיה אין כאן יותר מספק דרבנן גם אם זה ב' ספיקות נפרדות שהרי ס"ס כל אחד יש לו סיבה להחמיר רק מדרבנן, ולכן ע"כ שהספק השני רק צריך לדון בדין דרבנן, ולכאול' הלשון ס"ס אינו בדווקא לפי הרמב"ם.

אולם מצאנו ברמב"ם עצמו בהלכות ביכורים [סוף פרק י"א], שפירש שיש פטור של ס"ס בב' ספיקות בפדיון הבן, והטעם שהוא פטור הוא משום ש"הואיל והדבר רחוק יתן פדיונו", ומבואר דס"ס לפי הרמב"ם הוא 'ספק רחוק', והקונטרס הספיקות [כלל ו' סוף סעיף ז'] הבין ברמב"ם שמדין רוב הוא, וכיון שממון עניים הולכים בהם אחר הרוב לכן מהני בהו ס"ס, וקשה דהכא אזלינן לפי הרמב"ם דלית ליה דין רוב בס"ס, וצ"ע.

ומוכרח תרתי, א' גם הרמב"ם מודה שס"ס מדין רוב, ב' מלשון הרמב"ם מבואר שהגדר של רוב היינו "דבר רחוק", ונראה שזה ממש כדברינו שאפילו על הצד איסור יש צד היתר ולכן זה נקרא 'ספק רחוק' וזה גופא הגדר של הרוב.

וע"ע באמרות אברהם זרעא קיימא [דמאי] בענין ס"ס בדמאי, שביארנו שם שהכס"מ למד ברמב"ם דס"ס מדין רוב ולהכי מדמינן גזירת דמאי ברוב עמי הארץ שמעשרין לס"ס בדמאי, וע"כ כנ"ל.

איברא דנראה עוד דלפי הרמב"ם יש מקום לומר דליכא דין ספק דרבנן לקולא כלל, שכיון שיש כאן דין העמדת הספיקות וחיילא הכא ספק אחד, והספק השני הוא המשך של הספק הראשון בתוך הצד איסור שלו, הרי א"כ נמצא שכולו ספק אחד מדאורייתא, וא"כ לא שייך כאן דין ספק דרבנן לקולא, וצריכים לדון האם רבנן החמירו בספק כזה כמו שהחמירו בכל הספיקות מה"ת, ועל זה כתב הרמב"ם שזה ספק רחוק, ומדין רוב אתינן עלה, ודו"ק.

וממילא דא"ש גם לשיטתו הלשון ס"ס, דזה כל כחו של ס"ס גם לפי הרמב"ם.

דן בב' ספיקות בתערובת שזה ספק איסור דאורייתא או דרבנן לי הרמב"ם.

והעירני תלמיד אחד שיש לדון בספק של א' מב' חתיכות שנפל אחד מהם ונתערבבה בחתיכה אחרת, וכעת יש לפנינו ס"ס, ולפי הרמב"ם ספק של איקבע איסורא הוא ספק דאורייתא לחומרא מה"ת, ומעתה, אם נתחיל מהנפילה השניה ונסתפק האם הוא הוציא מהתערובת השניה את זה שנפל או לא, הרי זה לא מיקרי איקבע איסורא שזה שנפלה לא איקבע איסורא כלל, ונמצא שרק מדרבנן מחמירים בספק זה, וכיון שמצטרף אליו עוד ספק שאף את"ל שזה שנפל הוא זה שהוא הוציא, הרי שמא זה שנפל לא היה האסור שביניהם, ונמצא שכעת יש לפנינו ספק דרבנן ולקולא.

אולם אם הוא יסתפק מקודם בתערובת הראשונה איזה נפל ממנה - האסורה או המותרת, הרי בזה יש דין להחמיר מה"ת שזה כבר ספק של איקבע איסורא, ובכה"ג הספק השני הוא להחמיר מדרבנן.

הרי לפי הדרך המקובלת ברמב"ם שס"ס הוא ספק דרבנן, א"כ מצאנו ס"ס שלא ברור אם הוא ס"ס או לא, ודו"ק, אכן לפי דרכינו שגם לפי הרמב"ם יש מהלך של ס"ס שזה ספק אחד שוב א"ש.

גדר חדש בס"ס לפי הרמב"ם שזה ספק רחוק בלי לבא לדין רוב.

והנה נתבאר הכא ברמב"ם שהגדר של רוב בס"ס היינו "דבר רחוק", וביארנו שזה ממש כדברינו שאפילו על הצד איסור יש צד היתר ולכן זה נקרא 'ספק רחוק' וזה גופא הגדר של הרוב.

אולם כל זה לפי הקונטרס הספיקות דנקט שזה מדין רוב, אבל יש מקום לומר שהספק רחוק בעצמו הוא שורש הדין ס"ס בלי לבא לדין רוב כלל וכלל, שעצם זה שספק בנוי מב' צדדים והכא אפילו על הצד

איסור יש עוד צד היתר, זה גופא מערער את צדדי הספק בלי לבא להלכות רובא דאיתא קמן שמחליש את צדדי הספק, דגם בלי דין רוב עצם זה שבתוך הצד איסור איכא עוד צד היתר הופכו להיות 'ספק רחוק' וזה אינו ספק גם בלי לבא לדין רוב, ודו"ק.

סימן לב

שם אונס חד הוא

מתיר יותר מחבירו ומתהפך.

בדין פיתוי קטנה אונס דאכתי איכא מעלה מעל אף דאינה מוזהרת על האיסור, ובפלוגת הרמב"ם ותוס' אי פיתוי קטנה רצון או אונס. < חידוש גדול לדינא בדרכו של המהרי"ק. > פלוגת הרמב"ם והתוס' ביסוד דינא דשם אונס חד הוא, דנחלקו האם מעמידים את צדדי הספק כפי המציאות או כפי הדינים היוצאים. < פלוגתא בגדר הדין 'שם אונס חד' הוא, ובדברי רעק"א דבעינן 'צד היתר' שמתיר יותר מחבירו. > בדברי החו"ד בספק על ספק דרס לא בעינן מתיר יותר מחבירו, ובדברי הרמ"א בחדש בזה"ו. < מעורר שמכל דברי התוס' ורעק"א בדין שם אונס חד הוא מפורש שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים. > ספק יסודי בעיקר הגדר של ספקות - מצד המציאות או מצד הדין < בדברי רעק"א שיש כאן ס"ס שאינו מתהפך, ומבאר דיתכן שיש מתיר יותר מחבירו באונס דפיתוי קטנה לגבי הפסד כתובה. > דחייה להוכחת הפמ"ג בשיטת הרמב"ם בס"ס המתהפך. < בגדר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך. > פלוגת הראשונים בס"ס במוכת עץ דיתכן שזה אינו מתהפך. < המשך התוס': רוב דרבנן, ס"ס באינם שקולות.

בדין פיתוי קטנה אונס דאכתי איכא מעלה מעל אף דאינה מוזהרת על האיסור, ובפלוגת הרמב"ם ותוס' אי פיתוי קטנה רצון או אונס.

תוס' הקשו מדין "פיתוי קטנה אונס", והיינו משום דלאו בת דעת היא, ויש כאן הערה מרעק"א [ח"ב סוף תשובה קל"ד] שהק' דהול"ל עוד, דלא רק דאנוסה היא, אלא דאינה מוזהרת כלל בעיקר האיסור, דקטנה לאו בכלל מצוות היא, ותירץ "דאסורה לבעלה אף דאינה מוזהרת על הזנות ולא עברה כלום, דזהו הכל מהטעם דהאיסור לבעלה לא מכח מעל בה' אלא מכח מעל באשה", והיינו כדברי המהרי"ק [שורש קס"ז] שחידש ד"אומר מותר" אסורה לבעלה, ולא מיקרי אונס, וה"ה כאן, וקרוב לזה מבואר במהרי"ק עצמו בביאור דברי התוס'.

והנה, תוס' הקשו דפיתוי קטנה אונס, וא"כ הדרא הס"ס גם בפחותה מבת ג', ותירצו ד"שם אונס חד הוא", ולכן אינו אלא ספק א', ונחלקו בזה הראשונים, דשיטת הרמב"ם [איסורי ביאה ג' - ב'] דפיתוי קטנה רצון, והק' הראב"ד מהסוגי' ביבמות ותירץ המ"מ שהרמב"ם סובר שמסוגי' דידן מוכרח דהוי רצון, שאל"כ ק' קושי' התוס'.

מזה מוכרח שהרמב"ם לית ליה תירוצו של התוס', ולדידיה לא אמרינן כללא ד"שם אונס חד הוא", וצ"ב שורש פלוגתיהו.

והנה אף דלדעת הרמב"ם פיתוי קטנה הוא כרצון, אבל פיתוי שוטה אונס, כ"כ רעק"א [בשו"ע אהע"ז סי' קע"ח סעיף ג'], ועי' בקוה"ע [סי' ס"ו ס"ק ו'] שהוסיף עוד דאיכא תרי גוונא בקטן, דעד פעוטות [שש או שבע] הרי הוא כשוטה שבמציאות אין לו דעת, ואחרי פעוטות אף שבמציאות אינו כשוטה, אבל מגזה"כ אין לו דעת, והרמב"ם יודה דפיתוי קטנה בפחות מפעוטות דדינו כאונס.

והבית יעקב [כאן] ג"כ כתב כן בדעת הרמב"ם וביאר את הדברים עפ"י המהרי"ק הנ"ל, דכלפי מעילת מעל בבעל אמרינן ששוטה ומתחת לפעוטות לא מודעת למציאות של הנישואין וכלפיה אין מעילת מעל כלפי הבעל.

אלא דלפי דבריהם מבואר שאין מקור מקושת התוס' לשיטת הרמב"ם דאף אי חולק על התירוצ' של 'שם אונס חד הוא', הא אכתי איכא ס"ס, דשמא היתה פחותה מפעוטות, וע"כ שלפי"ז הרמב"ם מודה לשם אונס חד הוא, ומזה שהמ"מ הביא מקור מכאן לרמב"ם מוכרח שהוא סובר שגם בפעוטות הפיתוי הוא רצון, ומוכרח שלמד שרק ב'נתפשה' לא נאסרה ואין זה בכלל 'נתפשה'.

חידוש גדול לדינא בדרכו של המהרי"ק.

אולם בעיקר חידושו של הבית עיקב - עיין לעיל [סימן ח] שהבאנו מהבית שמואל חידוש דין בשיטת המהרי"ק דמי שלא יודעת שיש לה בעל אכתי שייך בה מעילת מעל - ומזה למדנו עומק חדש בעיקר דבריה מהרי"ק - וכפשוטו נראה שזה סתירה לבית יעקב - אכן עיין היטב בבית עיקב שיתכן שקטנה שהיא בגדר שוטה שונה.

פלוגת הרמב"ם והתוס' ביסוד דינא דשם אונס חד הוא, דנחלקו האם מעמידים את צדדי הספק כפי המציאות או כפי הדינים היוצאים.

ויש לעיין בעיקר הסברא של "שם אונס חד הוא", וכי מהו הקס"ד לחלק אופנים שונים של אונס לס"ס, אטו נימא דספק תחתיו ספק אינו תחתיו הוא ב' ספיקות, שיש אינו תחתיו של שנה לפני האירוסין ויש אינו תחתיו בשנתיים לפני האירוסין, הרי פשיטא דכולה חדא ספק הוא, ומאי שנא הכא, ומהו הקס"ד של התוס' ויתירא מזו הרי מהי סברת הרמב"ם שסובר שלפי האמת לא אמרינן סברא ד"שם אונס חד הוא".

ונקדים במה שיש לדייק בדברי התוס' בקוש'י שהקשה "אם תמצי לומר רצון דילמא קטנה", ומפורש שיש מעשה רצון ע"י קטנה - אף אי הדין בזה הוא דין של אונס - ונתחדש הכא שכל אונס הוא מציאות של אונס ודין של אונס, ובפיתוי קטנה, אף לפי הצד שזה דין של אונס אכן זה כתי מציאות של רצון - כן מפורש בתוס'.

[ועיין להלן שהבאנו שיש נפ"מ לגבי הפסד כתובה, דבאונס ליכא הפסד כתובה ואעפ"כ מבואר במהרש"א להלן [ל'] שבקטנה יש הפסד כתובה, אף שלא נאסרה - והיינו כנ"ל שזו מציאות של רצון - עיין בהמשך]

עוד נקדים בזה שספק אינו חסרון ידיעה אלא שיש העמדת צדדים, וכנתבאר לעיל בארוכה, ונראה שיש ב' אופנים להעמיד "צדדי הספק", שזה ברור דשני צדדי הספק הם שני דינים הפוכים [אסור מותר וכדו'] שתלויים על שתי מציאויות הפוכות [רצון אונס וכדו'] - וההיתר אונס תלוי במציאות של אונס וההיתר של אינו תחתיו תלוי במציאות של אינו תחתיו - והמציאות והדין כהדדי מרכיבים את הצד - אלא דאכתי יש לעיין האם הצדדים נקבעים בעיקרם כפי הדינים, והמציאות באה בעיקרה בתור סיבת הספק, או שהצדדים בעצמם נקבעים כפי המציאויות והדינים של המציאויות שלהם כהדדי - שהרי על זה אנו מסתפקים, מה באמת היה, והדינים משלימים את הצד המציאותי בתור העמדת הצד בספק אף שאינם עיקר הספק.

אחרי הנך ב' הקדמות נראה ברור שסביב הנידון הזה עומד כל השו"ט וכל החידוש של "שם אונס חד הוא", ודרך זה נוכל להבין את פלוגת הרמב"ם והתוס'.

דהנה כבר הוכחנו מהתוס' שמצד המציאות ודאי שפיתוי קטנה היא מציאות של רצון, אלא שבהלכות "והיא לא נתפשה" יש לזה דין אונס, וסברת המקשן וכן סובר הרמב"ם להלכה, שמעמידים את צדדי הספק לפי המציאות - והמציאות והדינים ביחד מרכיבים את הצד של הספק - וממילא פשוט שאונס ואינו תחתיו מוגדרים כשני צדדים שונים כיון שהם ב' מציאויות שיש בהם ב' דינים - מציאות ודין של אונס, ומציאות ודין של אינו תחתיו - אכן ב' אופנים של אונס לא מיקרי ב' צדדים כיון ששניהם הם מציאות ודין אחד - והכא בקוש'י התוס' - וכן הוא שיטת הרמב"ם למעשה - שמציאות של רצון עם דין אונס מיקרי צד חדש - ולא כלול בצד הקודם שהיא מציאות ודין של אונס.

אולם תוס' חזרו בהם לומר שבקביעת הצד בתור צד בפני עצמו - לא סגי לן במציאות הנפרדת אם הדין הוא הך דין עצמו - שנתחדש בתירוץ שהדין הוא העיקרי בקביעת וחלוקת הצדדים של הספק לספק.

[ונראה עוד שכמו שהבית יעקב והקוה"ע חידשו שפיתוי קטנה פחותה מפעוטות הוא גם אונס לרמב"ם, כמו כן יש לומר שהתוס' מודים בקוש'י דבכה"ג גם צורת המעשה היא בלי דעת וחשיב כאונס, ורק מעשה שמצד עצמו הוא מעשה של רצון אלא דאיכא בזה דין אונס, בכה"ג כל כולו תלוי אך ורק בשנים וזה המציאות שקובע את הצד הזה לצד נוסף].

הרי לנו שסברת הרמב"ם למסקנה וסברת התוס' בקושי' היא דתמיד דיינין מצד הצדדים במציאות, ובתירוץ התוס' נתחדש שהדינים הם העיקר בהעמדת וחלוקת הצדדים בספק⁹⁴, וכיון שדנים לפי הדינים שוב לא אכפת לן מה שיש כאן ב' מציאויות שונות בפיתוי קטנה ובמעשה אונס ממש.

והעירני תלמיד אחד דמאי שנא רובא דאיתא קמן בט' חנויות שמעמידים את הצדדים כפי המציאות לעומת ס"ס שמעמידים כפי הדינים, הרי החו"ד חידש דתרווייהו חדא נינהו שהצדדים עומדים לפנינו בתוך הספק, וכדהבאנו לעיל [סימן ל], וממילא דאי קביעת צדדים של ספק לפנינו נמדד כפי הדינים בס"ס ולא חשיב כצד נוסף מחמת המציאות, א"כ ה"ה דנימא דכל החנויות הכשירות חדא נינהו מצד הדין ששוה בכולם.

והחילוק פשוט, שהרי בס"ס הצדדים באמת מתחילים מצד הדינים דמגלן להסתפק על אינו תחתיו ואונס מתוך מציאות של פ"פ, הרי כמו שאין ספק על זמן ומקום הבעילה - כמו כן אין לנו להסתפק על אינו תחתיו - וע"כ שרק מחמת החילוקי דינים שיש באינו תחתיו אנו מתחילים לדון על כל מציאות בפני עצמו שהרי המציאויות הללו לא קיימות לפנינו, ובזה הסיקו התוס' דבקביעת הצדדים העיקר הוא הדינים, אבל באיתא קמן יש מציאות קיימת לפנינו והיינו החנויות שקיימות ותחילת הספק הוא מהיכן פירשו, אלא דהנפ"מ הוא כלפי הדינים - והרי נתבאר לעיל [סימן ל] דגם לענין השבת אבידה יש ספק מהיכן יצא ואז אין שום רוב - אלא ט' צדדים שוין - וע"כ שיש ספק מציאותי על החנויות עצמן - מהיכן יצא - אלא שמכאן נולד ספק בכשרות ובאיסור שבבשר - וכיון שבחנויות הכל מתחיל במציאות - לכן בחנויות גם למסקנה הצדדים נקבעים כפי המציאות.

ונוסיף ביאור - הרי כל חנות היא סיבה לבשר עוד לפני שדנים בכשרות ואיסור בבשר - וממילא שמתחילה יש ט' סיבות בבשר - אלא שהספק בדיני כשרות מצרף את הצדדים להיות רוב נגד המיעוט - אבל הם היו הצדדים לפני שנולד הרוב - ולכן הרוב לא יכול לבטל את הצדדים מלהיות צדדים - אכן באינו תחתיו - לפני הספק הדיני אין שום משמעות לאינו תחתיו כמו שאין שום משמעות לשעות וימים - שהם לא סיבות לבעולה כמו שחנות היא סיבה לבשר - ולכן הצדדים לא מתבטלים.

וע"ע להלן [סימן פט] בענין רוב העיר ורוב חנויות - ושם הארכנו בביאור החילוקים בהעמדת צדדים ברוב של חנויות ולעומתו רוב של בשר הנמכר וגם אינו נמכר וגם רוב של יונים בשוככות, דפליגי בכל זה הפוסקים.

עוד העירני תלמיד אחד מחזקה בשורש הספק במומין וכדומה שהרי המומין הם ה'מציאות' והמקח טעות בקידושין הוא ה'דין', ולמה איכא חזקה בשורש הספק אי אין זה בכלל צדדי הספק, והרי חזקה תלויה בצדדי הספק.

והביאור דזה ודאי שהמציאות והדין בכלל צדדי הספק אלא שהנידון הוא האם עיקר קביעתן כצדדים נקבע מחמת הדינים או מחמת המציאות, אכן תרווייהו נכללו בצדדי הספק, וממילא דשפיר שייך חזקה גם כלפי שורש הספק שזה המציאות, ודו"ק.

פלוגתא בגדר הדין 'שם אונס חד' הוא, ובדברי רעק"א דבעינן 'צד היתר' שמתיר יותר מחבירו.

אולם מלבד המחלוקת של הרמב"ם ותוס' בשם אונס חד הוא נראה שיש גם מחלוקת נוספת בשיטת הראשונים שסוברים שלמסקנה אמרינן שם אונס חד הוא, שנחלקו בגדר האי חידוש של שם אונס חד הוא.

דהנה כל הראשונים בשטמ"ק [רשב"א רא"ה תלמידי רבינו יונה ושיטה ישנה] תירצו כהתוס' וכתבו שכיון שתרווייהו מדין אונס שוב הוי ליה "ספק חדא", וכפשוטו היה נראה דכוונתם כמו שתמהנו לעיל שאין כאן

⁹⁴ והעירני תלמיד אחד לדברי הרשב"א שכתב כהתוס' והוסיף להקשות מאי שנא פחותה מבת ג' מיותר מבת ג', וכפי הדינים הרי פשיטא דחלוקין נינהו, וזה באמת התירוץ שלו, אכן מהכא היה נראה שגם בלי לדון את הצדדים כפי הדינים אכתי מובן תירוצו של התוס', ואכתי צ"ע.

אלא אופנים שונים של אונס לס"ס, ואין כאן התחלה של ס"ס, והיינו דלמסקנה הכל תלוי בדינים, ולדידהו משמע סגי בזה שיש ב' שמות בדין היתר להעמיד ב' צדדים בס"ס.

אולם עי' ברעק"א [באותיות דרעק"א, מובא בחדש] שביאר את כוונת התוס' "שם אונס חד הוא" בתרי אנפי, ובאופן הא' פירש דאין נפ"מ "לדינא" בין אונס לפיתוי קטנה, ותמיד "בעי בכל ס"ס שיהא ספק א' מתיר יותר מחבירו", וכן הוא בהיתירא דאונס ובהיתירא דאינו תחתיו, דבאונס תהיה אסורה לכהן אח"כ [אם תתאלמן] ובאינו תחתיו תהיה מותרת, כן מבואר ברעק"א.

ויש לעיין דמה ראה להוסיף כלל זה, ולמה לא פירש כפשוטו דשם אונס חד היינו שאין כאן אלא ב' אופנים של הך אונס עצמו, וכדמשמע מכל הראשונים הנ"ל, וע"כ שאנו מוכרחים לפרש כן, שהרי למסקנה שהספיקות נקבעים כפי הדינים שוב אמרינן דגם הדין אינו תחתיו וגם הדין אונס ביסוד הדברים חדא נינהו שהכל תלוי האם היא מותרת או אסורה ואלו הצדדים האמיתיים, ותו לא, וממילא דלפי התירוף של התוס' בטלה לגמרי דין ס"ס שהרי כל ספק ספיקא הוא ספק אחד האם אסורה או מותרת.

ומזה מוכרח שרק שכשיש דינים שונים של היתר הוא דמיקרי ס"ס, והמבואר מתוך דברי רעק"א שלולי הנפ"מ שיש בין אינו תחתיו לאונס [לגבי אשת כהן] היינו מגדירים את הכל כספק אחד, ורק משום שאינו תחתיו מתיר גם לכהן ואונס רק מתיר לישראל שוב אמרינן שיש כאן ב' צדדים שונים של היתר ושוב חשיב כס"ס, ודו"ק.

ודברי רעק"א מבוארים בש"ך [סימן ק"י בקיצור כללי ס"ס ס"ק י"א וי"ב], שמבאר שהחסרון של שם אונס חד הוא שאין כאן מתיר יותר מחבירו, וע"ע בש"ך [סימן ק"י כללי ס"ס ס"ק י"א] שיש היכי תימצי של מתיר יותר מחבירו בבכור באופן שהנפ"מ הוא כלפי בהמה אחרת, ועיין עוד ברעק"א [בתשובה ח"ו סימן ג' מובא בחדש] שיש נפ"מ לגבי קרבן - דבזה"ז דליכא קרבן לא חשיב מתיר יותר מחבירו אף שיש חילוקים ביניהם, דבעינן נפ"מ בזה"ז, וכן הביא דנפ"מ בנדה לטהרות גם לא נוגע בזה"ז, עיי"ש.

ועיין רעק"א [בתשובה [תניינא נ"ו]⁹⁵] דמייירי באחד ששיחק ועשה מעשה קידושין לפני עד אחד ונתן לה קישוט, והיה לפני עד אחד, ויש בזה ב' ספיקות, ספיקא דדינא האם מקדש בע"א מקודשת וספק האם הקישוט היה שו"פ, וזה ב' ספקות שלא שייכות חדא לחברתה, ומבואר שם שאינו ס"ס מצד שם אונס חד הוא דמה לי אינה מקודשת מצד דינא דעדות לקיומי ומה לי אינה מקודשת מצד ספק מציאותי האם היה שו"פ, ודו"ק.

ודן בזה רעק"א האם דין חשיב כשני מתירים כיון שיש נפ"מ האם היא מחזירה את הקישוט, דמצד ספיקא דדינא היא מחזירה, ודחה שנפ"מ בממון לא שייכא לאיסור להשוותו לב' ספיקות, ושוב תירץ דספיקא דדינא הוא היתירא לעלמא, וספיקא דשו"פ הוא ספק בנידון לפנינו הלכך שפיר חשיב מתיר יותר מחבירו. ואף דכלפי הספק לפנינו אין נפ"מ האם זה גם ספק לעלמא והרי רק בספק הזה יש ס"ס, ואעפ"כ נקט רעק"א דמיקרי מתיר יותר, ונראה שהמקור לדבריו הוא מהכא, שהרי כלפי אשת ישראל אין נפ"מ האם היא מותרת או אסורה לכהן ואעפ"כ זה מגדיר את המתיר כמתיר אחר.

⁹⁵ "מה שכתבתי לדון בס"ס, ספק מקדש בע"א אין חוששין לקדושין, ספק שאין בקישוט ש"פ, ועל זה כתב רומ"פ דהוי משם אחד, אי הוי קדושין או לא, אי בעי אמינא דיש נ"מ, דאם מצד מקדש בע"א אין חוששין לקדושין ב"ד מוציאין ממנה הכסף קדושין, ואם מצד דלא הוי ש"פ אין ב"ד נזקקים לכופה להחזיר, אבל לפי שעה א' נ"ל להכריע, אם בשביל נ"מ לממון לא מקרי שם אחד לענין איסור דדנין עלה, אבל באמת א"צ לזה, דהדבר פשוט דדוקא בס"ס דמעשה דהספיקות חלו רק על מעשה זו איך ה' ואין נ"מ דעלמא בזה, כיון דשם אחד לא מקרי ס"ס, דהוי רק חד, אם במעשה זו מותר או לא, אבל בספיקא דדינא דהוי ספק ביסוד הדין, גם לדעלמא הוי ס"ס מעליא כמו נ"ד ספק דכל מקדשי בע"א אי חוששין לקדושין וספק אם בעלמא חוששין לקדושין, מ"מ במעשה זו ליכא קדושין, דשמא אין בקישוט ש"פ, עי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קט"ז שכתב להקל בס"ס דרבוואתא, וכן פשוט בספר גט פשוט להלכות גיטין סי' קכ"ט סי' י"ג, ובכנה"ג אה"ע סי' ס"ח בטור אות נ"ב, וכ"ש בספק א' דרבוואתא וספק אחד במעשה".

ולהלן הבאנו מהפנ"י דמשכחת לה ס"ס לחומרא באשת כהן, ועיין בהערה ⁹⁶ במה שיש לדון שתמיד יש ס"ס לחומרא.

בדברי החו"ד בספק על ספק דרס לא בעינן מתיר יותר מחבירו, ובדברי הרמ"א בחדש בזה"ז.

והנה עיין בחו"ד [סימן ק"י בית הספק ס"ק י' ד"ה שם בא"ד ס"ס משם אחד] שהביא מהכרתי ופלתי שהק' דלמה ליכא חסרון של שם אונס חד הוא בספק במחט דילמא לא על לתוך הגוף ועוד דדילמא לא ניקב, וכמו כן קשה בספק עאל וספק דרס, ובסופו של דבר הכל שם אחד, ותירץ החו"ד דכיון דלולי ריעותא אין להסתפק כלל בספק טריפה א"כ הריעותא עצמה היא ספק בפני עצמו, ורק בפ"פ שיש כבר ריעותא, אז בעינן שכל ספק יקבע צד לעצמו.

ונראה דמבואר הכא דספק זה לא חסרון ידיעה אלא העמדת צדדים וכיון שהצדדים האלו הם רק צדדים אחרי שיש ריעותא א"כ גוף הנידון האם יש כאן ריעותא הוא נידון האם יש כאן 'ספק' או לא, וגם זה ספק בפני עצמו.

ונראה דהא דא"צ מתיר יותר מחבירו הוא משום שמצד עצמם ב' ספיקות נפרדות ניהו, ומתיר יותר מחבירו הוא רק כשבאים לקבוע את הצדדים לב' צדדים והכא ממילא יש כאן ב' צדדים.

וע"ד זה יש לדון בדברי הרמ"א [יו"ד סימן קצ"ג סעיף ג'] שכתב שכל תבואה בזה"ז יש בו ס"ס, ספק גדל לפני העומר והותר בעומר, אכן במה שלא גדל לפני העומר לא שייך איסור וממילא דלא שייך היתר - אכן אכתי יש ספק אחר גם על מה שגדל אח"כ - והוא שיש ספק שהשריש לפני העומר אף שעדיין לא גדל ורק גדל אחרי העומר - וגם זה הותר בעומר, והקשה רעק"א דתרווייהו הותרו ע"י העומר, ושם אונס חד הוא ואין כאן מתיר יותר מחבירו.

ובביאור שיטת הרמ"א נראה דגם הכא נימא כהחו"ד, שתבואה שלא גדלה ורק השרישה קודם - הרי גדלה לכתחילה בהיתר ומעולם לא היתה באיסור ולא היתה צריכה שהעומר יתיר את איסורו, אלא שמחמת העומר היא גדלה לכתחילה בהיתר, ונמצא שיש ב' סוגים שונים של היתר, מעשה מתיר בעומר ומעשה שמונע איסור בתבואה - והמתיר השני דומה לסוגי' בנדרים שדנו האם הפרה יכולה להפר נדר באופן שלא יחול מעיקרא באיסורו.

⁹⁶ ולחודדי נביא כאן הערה של תלמיד אחד בס"ס לחומרא, אף שיש בזה ב' טעויות, וכדיבואר:

שהיה מקום לומר שתמיד באשת כהן איכא ס"ס מדין רוב לחומרא, שהרי תמיד יש ג' צדדים, דרצון אונס הם הצדדים של איסור ואינו תחתיו הוא צד אסור, הרי לנו רוב צדדים, וא"ת הרי באשת כהן אין הבדל בין אונס לרצון וממילא שאין כאן צד נוסף של רצון, אכן י"ל שכמו שאונס ואינו תחתיו מוגדרים כב' צדדים של היתר באשת ישראל אף שכל אינו תחתיו הוא אונס באופן שנתקדשה בקטנות [יותר מב' ג'], אכן סו"ס יש כאן צד נוסף, ומיקרי מתיר יותר מחבירו כיון שיש נפ"מ כלפי אשת כהן, ונכתבאר, א"כ ה"ה דנימא שיש ב' צדדי איסור, רצון שאוסר בכולם ואונס שאוסר רק אצל הכהן, ונמצא שתמיד יש ס"ס לחומרא, ולהלן הבאנו מהפנ"י שהקשה שיש אופן של ס"ס לחומרא, וקשה שתמיד יש ס"ס לחומרא.

אלא שיש כאן טעות גם בסברא וגם בעיקר הס"ס, והטעות מסברא היא שאף שמוודים צד נוסף בספק כפי שהוא מוסיף מתיר יותר מחבירו, ונתחדש שאף אם ההוספה רק מתייחסת למישהו אחר מהני, אולם כל זה הוא רק אם באמת גם אצל זה שיש ספק הצד נוסף הוא מתיר חדש מפרשה אחרת אלא דאכתי יש תנאי שיתיר יותר מחבירו ובה נתחדש דסגי לן במה שהביטוי של ההוספה הוא כלפי אחרים, אכן הכא אונס ורצון אינם ב' צדדי איסור בכהן, דתרווייהו מפרשת סוטה ניהו וכלפיו אין דין רצון כלל, שהרי קרא ד"והיא לא נתפשה" לא קאי בכהן, ונמצא שרצון ואונס אינם ב' צדדים של איסור אצל אשת כהן, ולא מהני מה שיש ביטוי אצל הישראל אם האיסור עצמו אינו צד אחר כלפיו, ורק כשממילא גם אצל הישראל זה היה מתיר אחר, התם אמרינן שמתיר אחר מפרשה אחרת שרק מעמיד צד חדש כשמתיר יותר מחבירו, התם סגי לן בנפ"מ אצל כהן, אכן הכא עיקר הצד נוסף של איסור מעיקרא לא קיים אצלו.

ומלבד כל זאת, הרי יש כאן טעות גם בעיקר הס"ס, ואין כאן התחלה לס"ס, שהרי כל ס"ס מוסיף עוד צד על הצד שכנגדו, והיינו שס"ס של היתר מוסיף עוד צד איסור על הצד היתר וס"ס לחומרא מוסיף עוד צד איסור על הצד היתר, משא"כ בנפ"ד שהצד היתר הוא אינו תחתיו והצד איסור הוא תחתיו, ומה שנחלק את הצד איסור לב' אופנים שונים של איסור [רצון ואונס] לא מוסיף כלום על הס"ס, שאין כאן צד נוסף של איסור בצד היתר אלא שמחלקים את הצד איסור של תחתיו לב' אופנים, ונמצא שלא הוספנו כאן צד נוסף מעבר לצד היתר, ואין כאן התחלה של ס"ס.

ונראה שהרמ"א למד שכמו שספק ריעותא מוגדר מצד עצמו כספק אחר אף דאינו מתיר שום דין בפועל יותר מחבירו, כמו כן הכא איכא צורה אחרת של ב' אופנים שונים של דיני ההיתר, א] מתיר בתוך איסור [בגדלה קודם], ב] מתיר שמונע איסור לחול [בהשרישה ולא גדלה] - והרי הם ב' אופנים שונים בדיני ההיתר, וגם זה מוגדר כספק בפני עצמו בלי זה שזה מתיר יותר מחבירו - שוב הראוני כדברינו ברווחא שמעתתא על ש"ש [ש"ג פי"א] ואמרו לי שכן מבואר נמי במנחת שי על השו"ע שם.

ובביאור שיטת רעק"א י"ל דסברתו מתחילה ממה שיש לדון בכל הנ"ל - דמצד אחד י"ל כנ"ל - שזה באמת מתיר בגדר מניעת האיסור מלחול - וכנתבאר לעיל דדומה לסוגי' בנדרים שדנו האם הפרה יכולה להפר נדר באופן שלא יחול מעיקרא - וא"כ שפיר הוי ס"ס - וזו שיטת הרמ"א, אכן יתכן שרעק"א חולק וסובר שאינו דומה כלל להתם - אלא שיש היתר אחד כללי בעומר - וההיתר הוא שהעומר מתיר את כל התבואה שהביאו עליו עומר מותר, וגם מה שהשריש ועדיין לא גדלה אכתי מיקרי תבואה שכבר הביאו עליו את העומר - ויתכן דבזה מובן פלוגתת הרמ"א ורעק"א אי הוי בכלל שם אונס חד הוא או לא, ודו"ק.

ויש להעיר שבעיקר דברינו שזה מיקרי ס"ס וחשיב כמתיר אחר אף דאינו מתיר יותר מחבירו כיון דסו"ס סוג אחר של מתיר הוא, בזה היה אפשר לדחות ולומר שגם אינו תחתיו ואונס תרתי נינהו גם בלי הנפ"מ של אשת כהן, שהרי באינה תחתיו אינה א"א כלל וחסר בעיקר סיבת האיסור לעומת אונס שיש היתר של אונס, וכן הפשטות בכוונת הרא"ה בתירוץ השני, [עיי"ש"ה - ויש לדחות], אכן ברעק"א מבואר דרך מחמת הנפ"מ כלפי אשת כהן חשיבי כב' ספיקות.

שוב ראיתי בחכמת אדם [שער הקבוע] שג"כ דימה הך ס"ס לסברת החו"ד אכן לאידך גיסא, ונראה לבאר סברתו, שהעומר הוא מתיר דממילא כל התבואה הישנה, וממילא שכשאנו באים להסתפק על תבואה דעלמא מה דינו, הרי קודם כל פשוט לנו שכל תבואה של השנה שעברה ממילא הותרה ע"י העומר ולא נכנסה לספק, וכל הספק מתחיל בתבואה של השנה הזו, ולכן לקבוע לאיזה שנה התבואה שייכת הוא לקבוע האם היא נכנסה לכלל הספק או לא, [והיינו כנתבאר שאין כאן מתיר מסויים אלא מתיר כללי שממילא מתיר את הכל].

ורק אחרי שנסתפקנו אולי היא גדלה בשנה זו ואינה ממילא בכלל ההיתר הכללי, שוב יש מקום לדון עוד שיש מתיר מסויים בתבואה מסויימת שגדלה בשנה זו והיינו באופן שנשרשה קודם, ונמצא שהספק הראשון דומה לספק על והספק השני דומה לספק נדרסה.

ואכתי לא ברור ענין זה דלמה לא נתייחס להיתר של העומר כהיתר כללי של מה ששייך לעומר, גם מה שגדלה וגם מה שנשרשה, דתרווייהו בכלל ההיתר הכללי, וצ"ע.

מעורר שמכל דברי התוס' ורעק"א בדין שם אונס חד הוא מפורש שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים.

ונראה שמעיקר דברי התוס' ורעק"א ב'שם אונס חד הוא' מוכרח שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים, ויש לזה כמה הוכחות:

א] הרמב"ם והתוס' מודי שלא מהני להוסיף יותר מקרים של אונס לספק אונס ספק רצון מחמת זה שהיא קטנה והרי פיתוי קטנה אונס, וא"כ למה לא נצרף את השנים של קטנות להוסיף עוד מקרים להגיע לרוב גם בפחותה מבת ג', ומה אכפת לן שכולם 'שם אחד', הרי סו"ס הוספנו עוד מקרים מלבד הרצון ואונס של גדלות שהם ספק השקול, ונמצא שיש כאן רוב, וע"כ שכל הרוב הוא לפי צדדי הספק, וכיון ששם אונס חד הוא אמרינן שאין כאן צד נוסף והכל צד אחד בהעמדת הספק, ושוב ליכא רוב צדדים בצדדי הספק⁹⁷.

ב] לפי רעק"א אנו רואים בזה תוספת דברים, שגם לאו תחתיו ואונס לא היו מצטרפים להיות רוב מקרים לו יצוייר ותרווייהו היו מותרים לכהן, ופשוט שכלפי הישראל ליכא נפ"מ במקרים של היתר האם מותר לכהן או לא, ומוכרח שכל הענין הוא אך ורק קביעת צדדים ורוב של צדדים.

⁹⁷ והעירני תלמיד אחד שברש"ש יש חשבון של השנים, ומבואר שהוא דן את האפשרויות, עיי"ש"ה מה שהביא בזה.

ג] ברשב"א מבואר שאשת ישראל יותר מבת ג' מיירי בקידשה בקטנות, וכבר הבאנו שמכאן מוכרח שאין אנו דנים רוב מקרים רק רוב צדדים, שהרי אין הבדל בין פחותה מבת ג' לקידשה יותר מבת ג' מבחינת מקרים, שהרי מתחת לג' שנים אין חשש אצל שניהם, ומג' עד י"ב תרומיהו מותרים מצד אונס, ומי"ב שנה עד הנישואין תרומיהו אסורים בביאת רצון, הרי לנו שהסיכוי היחיד של ביאת איסור בתרומיהו הוא מי"ב שנה עד הנישואין וזה דווקא בביאת רצון, והאיך אחת מותרת מצד רוב אחוזים של בעילות של היתר יותר מחברתה.

ומזה מוכרח שרק מצד רוב צדדים אתינן עלה, וכיון שמג' שנים עד שנתקדשה היה לה עוד צד היתר מצד אינו תחתיו, אף שחברתה גם מותרת בשנים הללו עכ"פ מצד אונס אלא שאין לה צד נוסף בהיתר מצד אינו תחתיו, שוב הם שונים מצד צדדי הספק, ולאחד יש רוב צדדי הספק.

ולמדנו מהכא, שכמו שע"י החידוש של שם אונס חד הוא אנו מבטלים את התוספת מקרים של ביאות המותרות בקטנות, ואינם מוספים להשוותו לרוב מקרים כיון שלא הוסיפו עוד צד בספק, כמו לאידך גיסא, כשנוסיף עוד צד הספק [בנתקדשה ביותר מבת ג' בקטנותה], התם מיקרי רוב מחמת הצד נוסף בספק בלי להוסיף במקרים כלל.

ספק יסודי בעיקר הגדר של ספקות - מצד המציאות או מצד הדין.

והנה בכל הנ"ל יש לדעת שיש ספק יסודי בעיקר הגדר של ספקות - האם שייך ספק שיש בו יותר מב' צדדים - ותלוי אי עיקרו של ספקות מצד המציאות או מצד הדין - ועיין לעיל [סימן ל פרק ד] וכן להלן [סימן פט] בפלוגתת החו"ד והחזו"א בזה - ושיטת הש"ך ורעק"א דבעין מתיר יותר מחבירו שייך לחקירה זו.

בדברי רעק"א שיש כאן ס"ס שאינו מתהפך, ומבאר דיתכן שיש מתיר יותר מחבירו באונס דפיתוי קטנה לגבי הפסד כתובה.

בהמשך דברי רעק"א [אותיות דרעק"א] ביאר את דברי התוס' באופן אחר, שהחסרון של שם אונס חד הוא הוא מצד שזה ס"ס שאינו מתהפך, שאין לומר "את"ל ברצון, דילמא היתה קטנה", שאם זה רצון שוב ע"כ דאינו קטנה.

וקשה תרתי, דהיכן מרומז מהלך זה בלשון התוס' "שם אונס חד הוא" ועוד, דמפורש בלשון התוס' בקושי' דאמרין "את"ל דרצון שמא היתה קטנה", ושפיר הוי מתהפך, וצ"ע.

ועיין ברעק"א [אותיות דרעק"א שם] שביאר שכוונת התוס' היא כך, ששם אונס חד הוא ולכן א"א לומר כמו שאמרו בקושי' "את"ל דרצון שמא היתה קטנה" שהרי פיתוי קטנה חשיב כאונס, וזה גופא מה שאמרו שלענין דיני מתהפך חשיב כשם אחד.

ומבואר מתוך דבריו דגם אחרי שחידשו שם אונס חד הוא אכתי מודי התוס' לרמב"ם ביסוד הדברים שיש כאן ב' ספיקות לענין להחשיבו כס"ס, ורק חשיבי כשם אחד לענין זה שזה אינו מתהפך.

ויש לעיין דממנפ"ש, האם סברי התוס' שצדדי הספק תלויים במציאות וא"כ במציאות תרתי נינהו ואז הוי גם מתהפך וכמו שהבינו בקושי', או שהם לומדים שצדדי הספק תלויים בדין ובדין חדא נינהו, ואז לא הוי מתהפך, ואי נימא כהצד השני א"כ למה לי טעמא דאינו מתהפך, הא תיפוק ליה מצד זה שבדינים זה דין אחד, וממילא זה כבר ספק אחד ואין כאן סיבה להגדירו כס"ס, ולמה לי חסרון של אינו מתהפך, וצ"ע.

והעירני תלמיד אחד דיתכן דלפי הצד הזה הוא למד שיש נפ"מ לגבי הפסד כתובה, דבאונס ליכא הפסד כתובה ואעפ"כ מבואר במהרש"א להלן [ל'] שבקטנה יש הפסד כתובה, אף שלא נאסרה, ועיין להלן בעמוד ב' [סימן מ] שביארנו דמוכרח שהיא מפסידה מצד זה שתהא קלה להוציאה מחמת עצם הזנות וכשיטת הרמב"ם בטעמא דהפסד כתובה בעוברת ע"ד, אלא שביארנו, דאף דודאי שבזנות של אונס ליכא הפסד כתובה גם מצד שתהא קלה להוציאה, וא"כ למה שייך הפסד כתובה בקטנה שהיא באונס לשיטת התוס', וע"כ דאף שזה דין אונס כיון שאין בה דעת אבל אין ספק שיש כאן 'מעשה רצון', וגרע טפי מעוברת ע"ד בגדולה שרצו חכמים שתהא קלה בעיניו להוציאה וגם בקטנה הדין כן.

עכ"פ זכינו לנפ"מ במתיר יותר מחבירו בין אונס בגדולה לפיתוי קטנה אונס, הלכך הוצרכו ללמוד מצד פיתוי קטנה אונס.

דחייה להוכחת הפמ"ג בשיטת הרמב"ם בס"ס המתהפך.

והנה הפמ"ג [סימן י"ח שפ"ד ס"ק א'] הוכיח בשיטת הרמב"ם היא דלא בעינן ס"ס המתהפך, והראיה לזה היא כך, שהרי המקור של הרמב"ם דפיתוי קטנה רצון הוא דאל"כ גם הכא איכא ס"ס, שמותרת גם מצד פיתוי קטנה וגם מצד אונס, וע"כ שאסורה, וקשה דאף אי פיתוי קטנה אונס אפי"ה ליכא ס"ס מצד מתהפך שהרי א"א לומר את"ל רצון נימא שהיה פיתוי קטנה שזה אונס.

ודבריו הם פלא גדול, שהרי מפורש בתוס' בקושי' דאמרינן את"ל רצון דילמא פיתוי קטנה אונס, וע"כ כנתבאר דמצד המציאות יש כאן רצון, והרי ממילא מוכרח שהמקשן סבר דדיינינן מצד המציאות ולא מצד הדינים דאל"כ באמת שם אונס חד הוא, וממילא פשוט שעד כמה שהרמב"ם למד דהכל תלוי במציאות הרי שפיר חשיב מתהפך, ושוב ליכא ראיה דמהני אינו מתהפך, וצ"ע.

בגדר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך.

רעק"א הוכיח שאין דין מתהפך לשיטת התוס', שהרי לפי התוס' יש להקשות על הגמרא דלמה לא העמידו מקרה של ספק אחד בלי לבא לפחותה מבת ג', שהרי גם ביותר מבת ג' ליכא ס"ס שהרי אם נתחיל הספק אונס ספק רצון שוב ליכא למימר אולי אינו תחתיו כיון שאינו תחתיו הוא גם אונס, ואי בלי מתהפך אינו ס"ס א"כ הוי ליה להגמרא לאוקמי בזה.

ודחה באותיות רעק"א דדילמא בלאו תחתיו ליכא חסרון של אינו מתהפך, שיש דין להתחיל באינו תחתיו דווקא, ודומה בזה לספק על שבא לפני הספק דרס, ודו"ק, והסברא בזה היא שלא תחתיו אין בו צד איסור אפילו לכהן וגם שהוא אינו 'מעשה זנות' לדעת הרא"ה.

ונראה דמעיקר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך מבואר שצדדי הספק בס"ס אינם עומדים כספק אחד שיש בו ג' צדדים, וכמו שהבאנו מהקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'] "שתלתא צדדי הספק לפנינו", [והיינו צד איסור הוא רצון ותחתיו כהדדי, והצד היתר הוא אינו תחתיו לחודיה, ויש צד נוסף של היתר אונס], אלא שהצדדים של הספק של אונס ורצון נעמדים בתוך הצד איסור, דאל"כ ליכא חסרון של אינו מתהפך.

שנראה שהחסרון של אינו מתהפך הוא שכשבאים להתחיל את הספק מצד אחד, הרוב צדדים בנויים כשבאים לצד איסור של הך ספק ובתוך הצד איסור מצאנו גם צד היתר, אכן באינו מתהפך איכא צד איסור שבו אין עוד צד היתר ונמצא שבספק הזה ליכא רוב צדדי הספק לסלק את המיעוט, ודו"ק.

אולם לכאן אי נימא דלא אכפת לן בדין מתהפך תיקשי דסו"ס א' מהספיקות הוא בלי רוב צדדים וע"כ נצטרך לומר שיש כאן ספק אחד מורכב מג' צדדים, והוא ספק אחד, ולא בעינן שיהיה אפשרות להתחיל מכל צד, ודו"ק.

ועיין ש"ך [סימן ק"י כללי ס"ס אות ט"ו] שהביא מתשובת מנחם עזרי' שיש ספק מאיזה ספק להתחיל, והרי אחד אינו מתהפך, ולכן זה ספק איסור, וספק דאורייתא לחומרא.

ועיקר דברי הש"ך לא הבנתי דלמה איכא ספק היכן להתחיל, הרי יש לומר דמדין ודאי הוא, שהרי לפי האמת יש כאן ב' ספיקות, ולפי האמת צריכים לדון את כל אחד בפני עצמו, והיינו שרצון אונס הוא ספק שיש בו רוב צדדים רק אי בא אחריו ספק תחתיו אינו תחתיו וכן להיפך, ואם אינו מתהפך אז נמצא שאחד מהספקות הוא ספק אחד ואינו ס"ס שהרי אצלו ב' הספקות כלולות הספק אחד ואין כאן רוב צדדים להתיר ולפי האמת יש לך ספק אחד שצריכים להחמיר בה.

והעירני תלמיד אחד בביאור הענין שמה כל הנידון האם להתחיל מצד אחד ולהמשיך אח"כ לחבירו או לא, שאפשר לומר שיש כאן סתירה מיניה וביה ברוב, שהרי רוב כזה שמצד אחד הוא רוב ומצד שני אינו כרוב הוא דיינינן ליה כ'ספק רוב' ולא סמכינן עליו, וה"ה בנד"ד, שכשמתחילים מצד אחד יש רוב וכשמתחילים בצד השני אין רוב, הרי שיש סתירה וספק האם יש רוב לספק הזה, ולכן לא סמכינן עליו.

פלוגתת הראשונים בס"ס במוכת עץ דיתכן שזה אינו מתהפך.

בסוף התוס' הקשו ממוכת עץ דהדרא הס"ס, ותוס' הקשו כן גם באשת כהן וגם באשת ישראל בפחותה מבית ג', אולם הרי"ף רק הקשה מאשת כהן, וכ' רעק"א [בתחילת התוס'] דנחלקו בדין ס"ס המתהפך, דבאשת ישראל אינו מתהפך, דאין לומר את"ל רצון אפשר שהיה במוכת עץ, דאין מוכת עץ ברצון, ונחלקו אי בעי מתהפך או לא.

המשך התוס': רוב דרבנן, ס"ס באינם שקולות.

"רוב דרבנן" – היינו דאין כאן רוב חנויות לפנינו [רובא דאיתא קמן] ואין כאן רוב בטבע העולם כרוב בהמות אינם טריפות [רובא דליתא קמן], אלא דכל הרוב בנוי על "השערת חכמים".

מבואר בתוס' דמהני רוב דרבנן בספק א' נגד חזקה, ולא בב' ספיקות כשהוא עומד נגד ספק א', וביאר רעק"א [אותיות רעק"א] דדינו כרוב רק להעמיד כאן ספק ולא להכריע נגד החזקה, הילכך בס"ס לא יהני דאכתי קיים הס"ס.

"תוס' הקשו: "וא"ת א"כ בספק ספיקא נמי תאסר וכו'", מקושי' זו משמע שאם יש רוב נגד א' מהספיקות בס"ס, דשוב אינו ס"ס, והק' הפנ"י [ד"ה ואומר ר"י] דס"ס מטעם רוב, ולמה לא מצרפין את המיעוט של א' מהספיקות למחצה של הספק השני ושוב הו"ל רוב.

ובש"ש [ש"א- פ"ח] הקשה עוד דלענין קדושת בכור כשיש ספק זכר [דחייב בבכור] וספק נקיבה [דפטור], ועל הצד זכר יש עוד ספק דמיעוט "נפל" [דגם פטור], מתירין בס"ס, וקשה שיש רוב [אינו נפל] נגד הספק נפל, ואפי"ה מצטרפין לס"ס, וזה נגד התוס', ועיי"ש מה שחילק בזה בשם הריב"ש שרק ברוב "שייסד מלכו של עולם" [כנפל ובר קיימא] מהני, עיי"ש.

וכאן מבואר את כל היסוד שנתבאר לעיל [סימן ל פרק א'] שס"ס בעי שקולות כיון שזה ספק בצדדי הספק ובכה"ג בלי שכל ספק הוא ספק שקול אז הרוב יכריע שחסר בצדדים ואין כאן ספק נוסף להוסיף בצדדים, אבל בזכרים ונקבות אינו אלא רוב של טבע העולם, וזה רובא דליתא קמן והתם באמת מהני לצרף גם אינם שקולות כיון שבסך הכל יש רוב פטורים, ואין זה מדין ס"ס אלא מדין רובא דליתא קמן.

סימן לג ס"ס נגד חזקה ורוב.

פרק א בפלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין בס"ס נגד חזקה. < קושי הפנ"י בדברי התוס' [ד"ה לא צריכא לאשת כהן] שהתוס' סותר משנתו בדין ס"ס נגד חזקה. < ב' דרכים ליישב, ומביא חילוק בין חזקה נגד ב' הספקות לחזקה נגד ספק אחד, ונחלקו הש"ש ורעק"א נגד הפמ"ג אי כנגד ספק אחד אלימא חזקה או קלישא חזקה. < ביאור פלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין האם אמרינן רובא עדיף מחזקה בב' ספקות של הס"ס כנגד חזקה, או שדנים כל ספק בנפרד, דמאי שנא ספקו כודאי בטומאה [שדנים כל אחד בנפרד] מחזקה בספקות. < האיך מהני חזקה על אחד מהספקות אם חייבים לדון על שניהם כהדדי כשיש חזקה על שניהם, וע"כ דצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר, דחזקה היא הנהגה שגם אחריו אכתי איכא ספק, וממילא דאכתי קיימא הרוב צדדים לפנינו גם אחרי החזקה. < מבאר דגם לדרך זו קשה דלמה מהני בחזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דסו"ס הרוב צדדים של הס"ס אכתי קיים והרוב מכריע בלי שייכות לחזקה. < מחלק דבאופן שהיא באה כנגד ספק אחד או הנהגה של חזקה אכתי קיימא במקום הבירור של הרוב. < **פרק ב' בדרכו של הפמ"ג דלא מהני חזקה על ספק אחד בס"ס.** < דן בדרכו של הגרשש"ק בביאור דעת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס. < מהלך חדש בפמ"ג למה לא מהני חזקה כנגד ספק אחד בס"ס וזה משום שכל ספק בס"ס הוא כמו ספק לא לפנינו שאין בו דין חזקה, ואעפ"כ אהני לן חזקה כנגד כל ספק וספק בנפרד דבאופן זה תרוייהו חשיבי כספקות לפנינו, [ודן עוד ע"ד יסוד דינא דס"ס שאינו מתהפכת]. < **פרק ג' א' דין רוב ודין חזקה בספק אחד של הס"ס, ב' דן בעיקר החידוש של ס"ס לחומרא.** < הוכחה מהתוס' כה"ש דמהני רוב וחזקה על ספק אחד שבתוך ס"ס, ומוכרח מזה שרוב שאני מחזקה ומהני נגד ספק אחד, ומוכרח עוד שחזקה על ספק אחד בס"ס מהני באופן שיש בירור של רוב על הספק השני שאז הרוב מסלק מהספק. < דחייה לעיקר היסוד של הפנ"י שיש ס"ס לחומרא ומחדש גדר חדש בגדר ס"ס.

פרק א בפלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין בס"ס נגד חזקה.

פלוגתת הרשב"א ומשאת בנימין בס"ס נגד חזקה, ופלוגתא נוספת בין הפמ"ג וש"ש ורעק"א אי חזקה נגד ספק אחד בס"ס גרע טפי או עדיף טפי.

יש לעיין בדין ס"ס נגד חזקה מי עדיף, ונחלקו בזה, דדעת הרשב"א דס"ס מדין רוב וכמו דרוב עדיף מחזקה, כמו כן ס"ס עדיף, ולכא' זה פשוט שלפי הרמב"ם דס"ס אינו מדין רוב דכבר ליכא ראייה דס"ס עדיף מחזקה, וכן מבואר בפנ"י, אולם לפי המבואר לעיל [סימן לא] דגם לפי הרמב"ם איכא ס"ס מדין רוב שוב ליכא הכרח שהרמב"ם חולק בזה.

ודעת המשאת בנימין היא שחזקה עדיף מס"ס, שחזקה מכרעת את הספקות ושוב ליכא ס"ס, והפנ"י [סוף ד"ה לא צריכא] הביא פלוגתא זו.

ובעיקר פלוגתא זו מצאנו ב' חידושים גדולים, דמצד אחד מצאנו בפמ"ג [יו"ד סי' ק"י משבצות זהב סוף ס"ק י'] שחידש שלפי סברת המשאת בנימין דחזקה עדיפה היינו דווקא בחזקה כנגד ב' הספקות, אבל חזקה כנגד ספק א' בס"ס לא מהני החזקה גם לפי המשאת בנימין.

עוד חידוש מצאנו לאידך גיסא - איפכא ממש מסברת הפמ"ג- דיעויין בשב שמעתתא [ש"א פי"ח] ורעק"א [ח"א תשובה ל"ז ד"ה וביותר יש לפקפק] דנקטו שגם לפי הרשב"א דעדיף ס"ס מחזקה, דהיינו דווקא בחזקה שעומדת נגד ב' הספקות, דמדין רוב הוא ואז כל הרוב עומד נגד החזקה, אבל בספק א' נגד החזקה אין רוב להכריע נגדו, והכא יודה הרשב"א שחזקה זו פושטת הך ספק, ושוב נופל כל הס"ס, איפכא ממש מסברת הפמ"ג, [והעירני תלמיד אחד שכן מפורש בתשובת הרשב"א עצמו ח"א סי' שס"א, אולם עיין היטב בלשונו שם].

הרי לנו דמלבד עיקר פלוגתת הרשב"א ומשאת בנימין בס"ס נגד חזקה, איכא פלוגתא נוספת מסברא בין הפמ"ג וש"ש ורעק"א אי חזקה נגד ספק אחד בס"ס גרע טפי או עדיף טפי.

קושי הפנ"י בדברי התוס' [ד"ה לא צריכא לאשת כהן] שהתוס' סותר משנתו בדין ס"ס נגד חזקה. ועי' פנ"י [שם, וכן בד"ה וי"ל דאדרבה] שהוכיח מקושי התוס' לעיל [ד"ה לא צריכא אשת כהן] שחזקה עדיפה מס"ס, וכהמשאת בנימין, ומתירין התוס' הוכיח איפכא דס"ס עדיף מחזקה, וכהרשב"א, וסותר משנתו.

דהנה, ההוכחה מקושי' התוס' למשאת בנימין היא, שאיך הק' התוס' דנתיר אשת כהן עפ"י חזקת היתר, הא איכא ס"ס לחומרא, דאף שאמרו בגמ' דבאשת כהן יש רק ספק א' [אי הוי תחתיו או לא], אבל באמת יש עוד ספק, שגם אי אינו תחתיו אכתי יש ספק שאולי נבעלה לגוי, ואז פסולה לכהן גם באינה תחתיו, הרי דיש ב' ספקות לאוסרה, ומוכרח מקושי' התוס' [שרצה להתירה עפ"י חזקת היתר], שעל כרחך שחזקה להתירה עדיפא מס"ס לאוסרה, ומוכרח כהמשאת בנימין.

אולם איכא ההוכחה הפוכה מהתירוץ של התוס', שכיון שיש חזקת הגוף באשת כהן להכריע שהיה תחתיו [נגד החזקת היתר לכהונה] לכן היא אסורה, וקשה דא"כ גם אשת ישראל היתה צריכה להיות אסורה שאין כאן ס"ס להתירה, דאיכא חזקת הגוף נגד הס"ס, ומוכרח כהרשב"א דס"ס עדיפא.

ב' דרכים ליישב, ודרך א' עפ"י הפמ"ג דאיכא חילוק בין חזקה נגד ב' הספקות לחזקה נגד ספק אחד.

ובישוב הסתירה י"ל שלעולם ס"ל כהמשאת בנימין, ולא קשה מתירוצו של התוס', שהרי כל קושי' הפנ"י בתירוץ היא רק לפי מה דנקט דחזקת הגוף מכרעת, אבל אם נלמוד בתוס' כמו שמדויק בתוס' הרא"ש דהכא בנד"ד אין מעלת חזקת הגוף – והיינו כדביארנו לעיל [סימן כח] עפ"י האבני נזר והגרנ"ט – א"כ באשת ישראל חזרה הס"ס, ודו"ק, אולם כבר הבאנו שיש לדון האם דעת התוס' דלפי המסקנה זה ספק או שחזקת הגוף מכרעת שהיא ודאי אסורה.

ולגופן של דברים י"ל באופן אחר, דלעולם ננקוט כהמשאת בנימין וגם כהפנ"י דחזקת הגוף עדיפא ומכרעת, אלא שאפשר לומר שמכאן מוכרח כסברת הפמ"ג – דחידוש שכל סברת המשאת בנימין דחזקה עדיפא היינו בחזקה כנגד ב' הספקות, אבל חזקה כנגד ספק א' בס"ס לא מהני החזקה גם לפי המשאת בנימין, ומעתה א"ש דבתירוץ התוס' מיירי שהחזקת הגוף הוא רק נגד ספק א' [והיינו הספק תחתיו] ודו"ק, וא"ש החילוק – והעירני תלמיד אחד שהפמ"ג אזיל לשיטתו שלמד שכונת התוס' דאיכא חזקת הגוף ממש להכריע, ולשיטתו מיישב הכא דווקא עפ"י חידושו בשיטת המשאת בנימין.

במה שיש לתמוה בסברת הפמ"ג והש"ש ורעק"א בחזקה נגד ספק אחד בס"ס.

אולם הסברא של הפמ"ג צ"ב, שאם החזקה מכרעת נגד ב' ספקות, א"כ כש"כ שהיא תכריע נגד ספק א', וע"כ שיש סברא מסויימת בהלכות חזקה דלא מהני אף דאין החזקה עומדת כנגד ב' הספקות, ולהלן יבואר בזה ב' סברות.

ובדעתה חולקים – הש"ש ורעק"א דס"ל דווקא נגד ספק אחד מהני החזקה – ע"כ דס"ל שגם מצד הלכות חזקה מהני חזקה שמכרעת כלפי הספק המסויים הזה, ודו"ק, ולכן מהני החזקה, והוסיפו שזה גם עדיפא מחזקה כנגד ב' ספקות, שהרי דווקא כשהחזקה באה נגד ב' הספקות לא מהני שאז החזקה מתמודדת כנגד הכח של רוב שיש בס"ס, ולכן זה לא מהני, וכנגד ספק אחד החזקה לא צריכה להתמודד כנגד הרוב.

ויש להעיר דלפי הש"ש ורעק"א קשה דלמה יש ס"ס בגמ', הא איכא חזקת הגוף שזינתה תחתיו וכמו שכתבו התוס' באשת כהן, ומוכרח שלמדו דהכא אינו חזקת הגוף ומהני נגדו חזקת היתר לבעלה להשוותו לספק, והיינו כהתוס' הרא"ש ודלא כהפנ"י שלמד שחזקת הגוף מכרעת ועדיפא גם הכא.

ולסיכום: נחלקו הרשב"א והמשאת בנימין האם ס"ס עדיף מחזקה או איפכא, והרעק"א והש"ש נקטו שכולם מודים דחזקה עדיפא כנגד א' מהצדדים דבכה"ג החזקה לא מתמודדת כנגד הרוב, רק כנגד ספק אחד ובכה"ג לא נאמר דין רובא וחזקה רובא עדיף, והפמ"ג חידש לאידך גיסא שכולם מודים דלא מהני חזקה כנגד א' מהספקות אף דהכא לאו מצד רוב אתינן עלה וכתבאר בש"ש ורעק"א, וע"כ שיש סברא מסויימת בגריעותא של חזקה במקום ספק אחד.

ועלינו לבאר תרתי: א] מה הגריעותא של חזקה במקום ספק אחד בס"ס, ב] למה ס"ל למשאת בנימין דליכא חסרון של רובא עדיף מחזקה בחזקה נגד ב' ספקות.

ביאור פלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין האם אמרינן רובא עדיף מחזקה בב' ספקות של הס"ס כנגד חזקה, או שדנים כל ספק בנפרד, דמאי שנא ספקו כודאי בטומאה [שדנים כל אחד בנפרד] מחזקה בספקות.

הרי דפליגי האם מהני חזקה כנגד ב' הספקות, והיינו האם יש דין של רובא עדיף מחזקה בס"ס כנגד חזקה, והפשטות כהרשב"א דרובא עדיף מחזקה בכה"ג.

ויש לדון ולומר שכיון שחזקה מהני כנגד כל ספק בפני עצמו, הרי מלכתחילה לא מרכיבים את ב' הספקות כהדדי להשוותם לספק אחד של רוב צדדים, אכן נראה דתלוי בזה - דלעיל [סימן ל'] יצאו לדון אי הוי ספק אחד שיש בו ג' צדדים - רצון תחתיו מול אינו תחתיו ומול אונס, ודמי לג' חנויות, או דהוי כספק בתוך ספק - דגם על הצד של איסור רצון יש צד היתר של אינו תחתיו - ולפי הדרך השניה יש לומר שכשיש חזקה נגד ספק אחד - שוב לא מרכיבים את הספק השני בתוך הספק הראשון, שהרי יש דין חזקה על ספק זה, וי"ל דזה גופא פלוגתתם האם דנים את הכל כספק אחד של ג' צדדים וממילא שא"א לדון אותם בנפרד - או דסו"ס כל ספק הוא ספק נפרד בתוך הס"ס.

ובאופן אחר י"ל דאף אי נימא שאין כאן ג' צדדים - אלא דאיכא ספק בתוך ספק - וכדוהוכחנו לעיל [שם] לחלק בזה בין ט' חנויות לס"ס - כן אכתי י"ל שנים אותו כספק חדש שמורכב מב' ספקות - זה בתוך זה - ושוב אין מקום לחזקה להכריע - אכן מאידך י"ל דאכתי שייך לדון על כל ספק מצד עצמו כיון שכל ספק עומד לפנינו בתורת זה שהוא חלק מהספק המורכב, ובוה נחלקו.

אולם לכא' מוכרח כהמשאת בנימין שדנים כל אחד בנפרד ושוב ליכא רוב, שכבר הבאנו [שם] דין ס"ס בספק טומאה, דהתם אמרינן שספקו כודאי גם על ב' ספקות אף דתרווייהו כהדדי חשיבי כרוב והרי רוב מהני להכריע בספק טומאה, וע"כ כנ"ל - שהס"ס לא חיילא מעיקרא כיון שבכל ספק בפני עצמו יש דין ודאי והכא נמי נימא כן בחזקה.

וקושי' זו קשה ברשב"א עצמו - דלמה בספקו כודאי לא מהני רוב דס"ס נגד ספקו כודאי - אף דמהני רוב עצמו נגד ספקו כודאי - דדים כל ספק בפני עצמו - וה"ה שצריכים לומר כן בחזקה - דרוב מהני נגד חזקה ופשוט לו לרשב"א דה"ה דמהני ס"ס מדין רוב נגדו - וקשה טובא דלמה לא מהני החזקה בכל ספק בפני עצמו כמו בספקו כודאי.

וצ"ל שהרשב"א מחלק בין חזקה לספק טומאה, והסברא בזה שחזקה היא הלכה והנהגה בספקות בכל התורה וספקו כודאי היא הלכה של הספק המסויים הזה של ספק סוטה, והנפ"מ ביניהם הוא, דהנה - ליכא ספק בלי שיש גברא שמסתפק בספק - ונמצא דבספק איכא תרת', א] דבר המספק, ב] גברא שמסתפק בהאי דבר המספק - ותריווייהו הם חלק מהספק, אכן בדין הכרעה יש לדון האם תחילת הדין הכרעה היא מצד הדבר המספק והיינו גוף הספק עצמו, או מצד הגברא שמסתפק בהאי ספק, ונראה לחדש שההתייחסות לספק - כב' ספקות או כספק אחד מורכב - משתנה בזה.

דנראה פשוט שבחזקה שהיא הלכה והנהגה בספקות של כל התורה, הכא הדין הוא ביחס לגברא שמסתפק, והיינו כלפי מי שיש לו את הספק, ש'כלפיו' נאמר הדין הנהגה בספקות, וכיון ש'הוא' מסתפק בספק הכללי של ב' הספקות כהדדי שוב אין לו חזקה כלפי כל ספק וספק בפני עצמו שכלפיו ספק אחד מורכב הוא, אולם הדין ספקו כודאי שהוא הלכה של הספק המסויים הזה של ספק טומאה, שנשתנו דיני הספק באופן שהצדדים בספק הם צדדים של טומאה ולא טומאה ובצדדים האלו נאמרה הלכה מיוחדת שספקו כודאי, הרי שכאן ההלכה נאמרה בגוף הספק עצמו, וחלוק מחזקה שכאן אין הדין חל ביחס למי שמסתפק בספק, אלא שמדיני הספק עצמו להתייחס אליו כודאי ואין אנו דנין כלפי המסתפק, ופשוט שביחס לספק עצמו הרי כל ספק הוא ספק נפרד בתוך הספק המורכב הכללי של הס"ס, ודו"ק.

ולכן סובר הרשב"א שחזקה לא יכולה להתייחס לכל ספק וספק בפני עצמו לבטל בזה את הרוב, אף דספקו כודאי מתייחס לכל ספק וספק בפני עצמו לבטל בזה את הרוב - כן היה נראה באופן פשוט לחלק ביניהם.

ויש מקור גדול לחילוק זה בביאור שיטת הרשב"א מדברי התוס' בב"ב [נ"ה:] וז"ל: "ור"ת מפרש דפליגי דרבנן מטמאו אפילו בכמה ספיקות משום דמן הדין אפילו בחדא ספיקא טהור דאוקמה אחזקיה וילפינן מסוטה דטמא וא"כ מה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקי, דהא אפי' בחדא ספיקא הוה לן למימר דטהור".

הרי דמדמה הא דמהני ספקו כודאי כנגד הדין חזקה להא דמהני ספקו כודאי כנגד הדין ס"ס דלכן לא נהיה הס"ס לרוב, וי"ל שהכוונה היא כנ"ל, שבתרומיהו ראינו שספקו כודאי אינה הנהגה בעלמא אלא שזה מסלק את הספק להשוותו לודאי וזו הנהגה בדיני הספק הזה להשוותו כודאי, ולכן כבר אין מקום לחזקה שחזקה היא רק הנהגה בספקות, וחזקה שהיא הנהגה כלפינו לא מתחילה במקום ספקו כודאי שהוא דין בגוף הספק עצמו, ומה"ט מהני ספקו כודאי נגד הרוב צדדים בס"ס ומה"ט נמי מהני כנגד חזקה, שספקו כודאי הוא מדיני הספק עצמו, וחזקה הוא דין כלפינו.

האיך מהני חזקה על אחד מהספקות אם חייבים לדון על שניהם כהדדי כשיש חזקה על שניהם, וע"כ דצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר, דחזקה היא הנהגה שגם אחרי אכתי איכא ספק, וממילא דאכתי קיימא הרוב צדדים לפנינו גם אחרי החזקה.

אולם אף שיישבנו בזה את שיטת הרשב"א עצמו - דכעת לא קשה מספקו כודאי לחזקה - אכן אכתי קשה החדוש של הש"ש ורעק"א דמחלקים בין חזקה נגד ספק אחד דמהני לחזקה נגד ב' ספקות דלא מהני - ופשוט שהם לא למדו כנ"ל - שהרי ייסדנו שלפי הרשב"א ההנהגה של חזקה היא כלפי הגברא המסתפק, וכלפי הגברא המסתפק קיימות ב' הספקות ביחד כספק אחד וא"א לדון עליהם בנפרד, ורק בספק טומאה שהדיון הוא בספק עצמו מהני, ולפי"ז קשה, דהאיך מהני חזקה בספק אחד, הרי אין לו מקום כלל שהרי בהנהגה שלנו בספק א"א לדון על ספק אחד כלל, ואי נימא שדנים על ספק אחד כשיש חזקה על ספק אחד, א"כ גם כשיש חזקה על ב' הספקות אכתי נדון על שניהם כל אחד בפני עצמו ושוב לא יחול הספק ספיקא, והדרא דינא כספק טומאה, וצ"ע.

והיינו שאף שחילקו הש"ש ורעק"א בחילוק נכון בשיטת הרשב"א, שכל הדין ס"ס כרוב הוא רק כשהחזקה עומדת כנגד שני הספקות כהדדי שאז החזקה עומדת נגד רוב ואז שייך דינא דרובא עדיף, משא"כ חזקה כנגד ספק אחד שלא עומדת כנגד הרוב כיון שאין כאן אלא רוב צדדים כנגד החזקה, אולם זה עכ"פ אנו רואים שחזקה יכולה להתייחס לספק אחד מתוך הס"ס והיינו באופן שהיא עומדת רק נגד ספק אחד, וא"כ למה יגרע כחו כשעומדת כנגד ב' הספיקות, הרי דאהני לן החזקה למימר דלכתחילה לא תחול כל הס"ס וכל הרוב, וכדמצאנו בספיקו כודאי - שהרי יכולים להתייחס לכל ספק בפני עצמו, וצ"ע.

וע"כ שצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר והחילוק כך:

חזקה היא הנהגה בעלמא ואין כאן בירור על הספק א"כ י"ל שדנים את הספק כספק גם אחרי שיש עליו הנהגה האיך לפסוק את דיני הספק, משא"כ דינא דספקו כודאי דאף שגם הוא אינו בירור אבל עצם דינו בא לומר שיש על הספק דין ודאי, וממילא י"ל דלעולם מהני בתרומיהו 'להתייחס' לספק אחד מתוך ב' הספיקות, שגם ספקו כודאי וגם חזקה יכולים להתייחס לספק אחד [ודלא כמו שחילקנו לעיל שחזקה לא יכולה להתייחס לספק אחד], אולם ההתייחסות הזו מהני לבטל את הרוב של הס"ס בספקו כודאי וההתייחסות הזו לא מהני לבטל את הרוב של הס"ס בחזקה.

שהרי בחזקה אף אי נימא שיש לכל ספק חזקה בפני עצמו ובזה באנו לומר שאין ב' צדדים כנגד צד אחד ובטל הרוב, אכן - אכתי יכריע הרוב כנגדו, שהרי גם אחרי שיחול הדין הנהגה של החזקה בב' הספקות, אכתי הספקות עצמן עומדות במקומן ולא נתבטלו צדדי הספק, ואכתי רואים שביחד איכא לפנינו ב' צדדים של היתר כנגד צד אחד של איסור, והרי הרוב לפנינו ואלימא מחזקה, ורק בספקו כודאי אהני לן מה שחל דין ודאי על כל ספק וספק בפני עצמו שוב ליכא רוב לפנינו, ודו"ק.

מבאר דגם לדרך זו קשה דלמה מהני בחזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דסו"ס הרוב צדדים של הס"ס אכתי קיים והרוב מכריע בלי שייכות לחזקה.

אולם גם לדרך זו אכתי לא נתבאר החילוק של הש"ש ורעק"א בין חזקה כנגד ב' ספקות שהרוב עומד כנגדו, לחזקה כנגד ספק אחד שאז אין הרוב עומד כנגד החזקה להכריע עפ"י הרוב צדדים, שגם אם נאמר שלפי הנהגה של החזקה באחד מהספקות ליכא רוב דליכא רוב צדדים, אכן כמו שאחרי שיש חזקה על כל ספק בפני עצמו אכתי אמרינן שהצדדים במקומם עומדים, והרוב אכתי מברר לנו מה היה ושוב אין 'משמעות' להנהגה של חזקה, כמו כן כשיש חזקה על ספק אחד משני הספקות אכתי נימא שהך צד בספק אכתי מיקרי צד ואכתי מצטרף לרוב צדדים לבנות את הרוב, ואחרי שהרוב במקומו עומד הרי הרוב מכריע מה היה ושוב אין 'משמעות' להנהגה של חזקה אף שהנהגה מתייחסת רק לצד אחד בספק, ואין הרוב עומד כנגדו.

ומדבריהם ע"כ מוכרח שהם למדו שחזקה שסותרת לב' צדדי הספק של הס"ס גרע כחו, ואין לו אפשרות להתייחס לכל ספק בפני עצמו אף שחזקה על ספק אחד שפיר מתייחסות להך ספק גרידא, דכנגד ב' ספקות מגרע כחו.

ולמדנו מזה שגם אי חזקה יכולה להתייחס לספק אחד, וגם אי אחרי הנהגה של החזקה לא שייך להעמיד צד זה כצד ברוב של הס"ס, אולם אכתי לא יהני חזקה כנגד ב' הספקות, שעצם זה שהיא מתייחסת לשתי הספקות מגרעת כחו וממילא שהרוב עומד כנגדו.

והסברא בזה צ"ע, דבמה גרע כחו, והרי בסברא זו באמת חולק המשאת בנימין וסובר שאעפ"י שרובא עדיף מחזקה אכן חזקה כנגד ס"ס מהני לבטל את ב' הצדדים של הרוב ושוב ליכא רוב כנגד החזקה, ולדרכו של רעק"א והש"ש מבואר שהרשב"א חולק בזה וסובר דגרע כחו, ודו"ק.

מחלק דבאופן שהיא באה כנגד ספק אחד אז הנהגה של חזקה אכתי קיימא במקום הבירור של הרוב.

וצ"ל שהסברא בזה היא כך, דלעולם גם בחזקה כנגד ספק אחד וגם בחזקה כנגד ב' ספקות - צדדי הספק אכתי קיימים - ולכן הרוב אכתי קיים, אבל באופן שהחזקה עומדת כנגד ב' הספקות נתברר לנו הדין עפ"י הרוב, והדין שנתברר ע"י הרוב עומד כנגד הנהגה של חזקה, אכן בחזקה כנגד ספק אחד, וכגון שהס"ס אומר 'היתר' והחזקה אומרת 'תחתיו' - וכגון בחזקה הגוף - התם לא יהני מה שהרוב מכריע מציאות וחזקה היא רק הנהגה בדין לומר רובא עדיף, דאין ענינו של הרוב שייך לענינו של תחתיו, שהרי באמת ליכא רוב על אינו תחתיו - דרוב על צדדי הספק מורכב מאינו תחתיו ואונס - וע"כ שהרוב אינו מתייחס לאינו תחתיו - וכל ההוראה של הרוב הוא אך ורק להתיר אותה בהיתר המשותף בין אינו תחתיו לאונס.

ומאידך - החזקה לא מתייחסת לאיסור של האשה אלא לצד תחתיו שיש בבעילה - שהרי החזקה הגוף לא מתייחסת לצד רצון - וממילא שהיא לא מתייחסת לאיסור - שתחתיו בלי רצון אינו אסור - הרי לנו שהחזקה והרוב לא מתייחסים זל"ז כלל וכלל - הלכך החזקה יכולה להיות הנהגה בספק שאין כנגדו רוב, אכן בחזקת כשרות שבאה כנגד הרוב של הס"ס - הכא לא מהני מה שהחזקה תבא על ספק אחד.

פרק ב'

בדרכו של הפמ"ג דלא מהני חזקה על ספק אחד בס"ס.

דן בדרכו של הגרשש"ק בביאור דעת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס.
וכעת עלינו לבאר את סברת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס, גם למשאת בנימין דמהני כנגד ב' הספקות.

והיינו דכבר נתבאר שיטתו דמהני נגד ב' הספקות אף דמדין רוב אתינן עלה, שהרי ע"י החזקות כבר ליכא רוב, דמעיקרא לא חיילא הס"ס להיות ספק אחד מורכב, שהרי כנגד כל ספק יש חזקה.

אולם קשה דא"כ איזה סברא שייך לומר שכנגד ספק אחד לא יהני החזקה, דזה ליכא למימר שכיון שזה ספק אחד מורכב שוב ליכא התייחסות לספק אחד מתוך השנים שהרי זה כבר הוכחנו ממה שמהני כנגד ב' הספקות שזה ע"כ משום שזה מתייחס לכל אחד בנפרד, דאל"כ תרומיהו כהדדי חשיבי כרוב, וע"כ שיש התייחסות לכל אחד בנפרד, וא"כ מאי שנא שחזקה על אחד לא מהני.

ועי' בחי' הגרשש"ק [סי' ט' סוף ס"ק א'] מה שביאר בזה, שכיון שחזקה היא הנהגה ולא בירור, שוב לא שייך בספק א' מתוך ס"ס, דחזקה צריכה להיות 'הנהגה' בספקות ואם גם אחרי הנהגה הזו אכתי לא יתברר הספק שוב לא שייך הנהגה באופן כזה.

ועפ"י דבריו מובן למה מהני כנגד ב' הספקות כהדדי, דאף שהחזקה מכרעת על כל ספק בנפרד, אכן סו"ס החזקה מכרעת על ב' הספקות הנהגה ברורה בנידון זה ואין אחריה ספיקות, ופשוט.

אלא שבעיקר דבריו יש לדון משיטת ר"מ שסובר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא ופלגא, וקשה דאכתי במקום ספק קיימינן והאיך שייך הנהגה כזו, וכעין זה קשה נמי על שיטת הריב"ש [שע"ט] שכתב דתרי חזקה מהני נגד רוב והוי ליה ספק, ומפורש שמהני חזקה כה"ג, [ואין להקשות מהריב"ש דממילא כבר נחלקו על הפמ"ג אכן ודאי שקשה מר"מ].

ואין להקשות מחזקה כנגד חזקה שגם שם יש עדיין ספק, ששם ב' החזקות מכריעות זו כנגד זו לומר שאין מקום להנהגת חזקה, אכן הכא ברוב דלולי החזקה היה ברור כהרוב, א"כ כל החזקה רק מחדשת שיש ספק ואם הנהגה בספק אינה הנהגה א"כ האיך מהני לשנות את ההכרעה של רוב לספק.

ופשוט שיש לחלק, שאין כוונת הגרשש"ק דלא יתכן חזקה באופן שהתוצאה הסופית היא ספק, אלא כוונתו היא שרק חזקה כזו שמצד עצמה איכא הכרעה ברורה מה ההנהגה צריכה להיות בכל הנידון הזה, חזקה כזו מהני, ולכן באופן שיש ספק נוסף אחרי החזקה, שוב ליכא הכרעה מצד החזקה בכל הנידון הזה אלא בחלקו של הנידון הזה, אכן באופן שהנהגה של החזקה מצד עצמה מכרעת בצורה ברורה מה ההנהגה צריכה להיות בכל הנידון הזה [ולא רק בחלקו], אלא שיש סיבה חיצונית שלא נוכל לקבל את ההכרעה של החזקה, והיינו דכח והכרעה אחרת עומדת כנגדו, ככה"ג לא אכפת לן דסו"ס החזקה מצד עצמה אית בה הנהגה ברורה.

מהלך חדש בפמ"ג למה לא מהני חזקה כנגד ספק אחד בס"ס וזה משום שכל ספק בס"ס הוא כמו ספק לא לפנינו שאין בו דין חזקה, ואעפ"י"כ אהני לן חזקה כנגד כל ספק וספק בנפרד דבאופן זה תרומיהו חשיבי כספיקות לפנינו, [ודן עוד ע"ד יסוד דינא דס"ס שאינו מתהפכת].

והיה אפשר לדון ולבאר את סברת הפמ"ג באופן אחר למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס, דהנה, חזקה לא מהני אלא על ספק לפנינו, אבל בספק שאינו לפנינו ליכא דין חזקה, כן מבואר באחרונים [גר"ח בנאות יעקב ושער"י ש"ב פ"ב ועוד אחרונים] - ומה"ט ס"ל לרש"י בקידושין [ס"ו] דבינאי המלך היה נפ"מ אם אימו היתה לפנינו או לא לגבי זה שמעמידים אותה על חזקתה דיהני כבר לבן, וכל זה משום שחזקה היא הנהגה בספקות, ואם היא לפנינו ויש לה חזקה אז שפיר שייכא הנהגה שהיא כשירה וממילא שבנה כשר, אבל אם אינה לפנינו שוב לא שייכא בה חזקה ואף שאנו יודעים שהדין של האם צריך להיות כשר אבל ליכא הנהגה כזו כשאינה לפנינו, וכל זה בחזקה - אבל ברור שרוב יכול להכריע על אימו גם אם אינה לפנינו.

ונראה לומר דבר חדש, שהספק הראשון בס"ס מוגדר כספק שאינו לפנינו בלי הספק השני, והיינו דספק תחתיו אינו תחתיו אינו ספק מושלם בלי לדון שהיה רצון דמה אכפת לן מהתחתיו בלי הרצון שבו, וי"ל שה'צד' תחתיו דומה לספק לא לפנינו, שהרי אין ב'צד' תחתיו' שום דינים, ולא שייך בזה הנהגה ודומה לאימו של ינאי המלך שאינה לפנינו שגם אין שום דינים בספק שלה, ואף שלנו יש נפ"מ כלפי הספק השני, אכן גם הספק של אימו של ינאי המלך יש לו גם נפ"מ כלפי הספק של הבן ואעפ"י"כ אין בזה דין הנהגה של חזקה וי"ל שזו סברת הפמ"ג במשאת בנימין, ודו"ק.

אולם לפי"ז קשה דהאיך מהני כנגד ב' הספקות לבטל את הרוב של הס"ס, הא אין התייחסות כלפי כל ספק בפני עצמו שהרי כל ספק בפני עצמו הוא ספק לא לפנינו, ואין התחלה לכל חזקה. והתשובה: אף דלא מהני חזקה אחת כנגד ב' הספקות שהרי רובא עדיף מחזקה, ואף דלא מהני חזקה אחת כנגד ספק אחד בס"ס כיון שספק אחד מיקרי ספק לפנינו, אולם אהני לן החזקה לבטל את הרוב שבס"ס בזה שהחזקה מתייחסת לכל ספק בפני עצמו באופן שההתייחסות של שניהם היא 'בבת אחת' כל אחד בספק שלו, שהרי כל הכרעה גורמת שהספק השני הוא ספק לפנינו, שספק אחד מיקרי ספק לא לפנינו רק עד כמה שאין על השני ההנהגה ודין האיך לדון אותו, וממילא דתרווייהו כהדדי אהני זל"ז להכריע את הספק שלו וממילא דנתבטל הרוב.

ועיין בהערה ⁹⁸ שהבאנו עוד מהלך בזה עפ"י יסוד דינא דס"ס המתהפכת.

פרק ג'

א] דין רוב ודין חזקה בספק אחד של הס"ס,

ב] דן בעיקר החידוש של ס"ס לחומרא.

הוכחה מהתוס' כהש"ש דמהני רוב וחזקה על ספק אחד שבתוך ס"ס, ומוכרח מזה שרוב שאני מחזקה ומהני נגד ספק אחד, ומוכרח עוד שחזקה על ספק אחד בס"ס מהני באופן שיש בירור של רוב על הספק השני שאז הרוב מסלקו מהספק.

והנה הבאנו את פלוגתת הש"ש ורעק"א כנגד הפמ"ג האם מהני חזקה כנגד א' מהספקות בס"ס, ויש להעיר דלכא' מבואר בתוס' דמהני חזקה כנגד ספק אחד כדעת הש"ש, שהרי תוס' [ד"ה באשת ישראל] הקשו דנוקמיה לאשת ישראל בחזקת היתר לומר שהיה אונס ותיצרו שיש רוב רצון - והקשו שהרוב רצון יבטל את אחד מהספקות בס"ס באשת ישראל, ותיצרו שזה רק רוב דרבנן ולא מהני בס"ס, עכ"פ מבואר שרוב דאורייתא היה מהני בספק אחד בס"ס ומאי שנא חזקה מרוב.

אכן לפי הנ"ל מבואר היטב ששתי הסברות שנאמרו הכא למה לא מהני חזקה על א' מהספקות שבס"ס, שניהם תלויות בזה שחזקה היא הנהגה בספקות ולא בירור, וממילא דא"ש דבזה גופא חלוק רוב מחזקה, ודו"ק, והעירני תלמיד אחד לדברי הריב"ש [סימן שע"ב] דכפשוטו כוונתו כל הנ"ל, עיישה.

אולם אכתי יש להעיר שהרי כשהקשו התוס' שבאשת ישראל הרוב רצון יבטל את אחד מהספקות בס"ס, הוסיפו שאין להתיר מצד החזקת כשרות, "כדפרישית", וכוונתם כמבואר בתוס' לעיל באשת כהן שיש לה ספק אחד של תחתיו וחזקת הגוף מכרעת נגד חזקת כשרות על הענין של אינו תחתיו, ואף דהכא איכא

⁹⁸ והיה אפשר לדון עוד ע"ד זה ובאופן אחר, ונקדים בדין ס"ס המתהפך, שמבואר בש"ך שהחסרון של ס"ס שאינו מתהפך הוא שלא ידוע לאיזה צד צריכים להתחיל את הספק, דלפי צד אחד יש ס"ס ולפי הצד השני אין כאן אלא ספק אחד, ויש לעיין דמה הצדדים ומה כל הנידון מהיכן להתחיל, וכבר כתבנו בזה לעיל [סוף סימן ג'], אולם הא מיהת ברור שיש ספק עיקרי ויש ספק המסתעף מהספק העיקרי ולכן כשדנים את הספק העיקרי צריכים שיהיה בו רוב צדדים, וכיון שאנו מסתפקים מיהו הספק העיקרי וכל אחד הוא ספק עיקרי, א"כ בעינן שבכל אחד ואחד מהספקות יהיה רוב צדדים, ואל"כ יש לנו ספק האם לספק העיקרי יש רוב.

הרי לנו שנתחדש שבכל ס"ס יש ספק עיקרי ויש גם ספק המסתעף מהספק העיקרי, וזה חידוש, ונראה להוסיף שיש מקום לומר שהספק העיקרי היינו הספק שאנו דנים אותו, והספק המסתעף לא דנים אותו כלל, אלא שכיון שא"א לדון את הספק העיקרי בלי לדון את הספק המסתעף לכן הוא בכלל הדיון, אבל לפי האמת רק את העיקרי אנו באמת דנים וכל הדיון על המסתעף הוא אך ורק כהיכתי תימצי לדון את הספק העיקרי, ודו"ק, ויש לומר א"כ שהספק השני הוא תמיד כספק שאינו לפנינו שהרי לא צריכים לדון אותו מצד עצמו אלא מחמת ספק אחר, הלכך לא נאמר בו דין חזקה.

והיה אפשר לומר שזה הפשט בפמ"ג, שלכן לא דנים חזקה על ספק אחד של הס"ס ולכן אכתי חשיב כס"ס, אולם העירני תלמיד אחד דמיניה וביה לא יתכן, שהרי תמיד אפשר להכריע עפ"י חזקה בספק זה לפי הצד שהוא העיקרי, שהרי רק לפי הצד שהוא המסתעף הוא דאין לו חזקה, אבל מהצד השני הספק המסתעף הוא הספק העיקרי ושפיר מהני בו חזקה, ואם החזקה מכרעת הספק זה על הצד שהוא העיקרי א"כ רק לפי הצד שהוא לא העיקרי נשאר הס"ס במקומו, ונמצא שיש כאן את החסרון שיש בכל ס"ס שאינו מתהפך דלפי צד אחד אינו ס"ס, וכבר לא דנים אותו כס"ס, וה"ה שהפמ"ג יודה שאין כאן ס"ס בנידון בחזקה כנגד אחד מהספקות, ודו"ק.

ס"ס והתם יש ספק אחד אכתי מדמינן להו אהדדי, ומבואר שחזקת הגוף מהני גם על ספק אחד שבס"ס, שהרי רק על התחתיו מהני החזקת הגוף, וזו ראייה מפורשת כנגד הפמ"ג. אולם אינו כן שהרי באופן שיש רוב רצון שהוא 'בירור' על הספק השני שוב ליכא ס"ס, דספק א' בטל, ושוב פשיטא לכו"ע דמהני החזקה על אחד מהספקות בס"ס ופשוט, שהרי אין כאן יותר מספק א'. אולם להלן יבואר שבתוס' הרא"ש למדנו אחרת בנקודה זו, וכדיבואר.

ועפ"י מה שנתחדש כאן יש מקום לומר שבאופן שיהיה ב' חזקות נפרדות שכל א' רק יכולה להתייחס לספק אחד דגם בכה"ג לא מהני לדעת הגרש"ש"ק, שהרי אף שביחד יש הנהגה מה לעשות ואינו כחזקה על ספק אחד גרידא שאין לנו הנהגה מה לעשות בפועל, אכן סו"ס כל ספק אכתי קאי במקומו ולא נסתלק הספק ואינו כרוב שנסתלק הספק ע"י הבירור של הרוב, וכל הנהגה היא הנהגה שאין בה הנהגה מוחלטת שהרי כלפיו הספק השני אכתי עומד במקומו בתורת ספק, והנהגה השניה של חזקה אינה שייכת לחזקה זו, ואכתי יש לדון בזה.

דחייה לעיקר היסוד של הפנ"י שיש ס"ס לחומרא ומחדש גדר חדש בגדרי ס"ס.

אלם יש דרך נוספת בישוב סתירה זו בלי לחלק בין חזקה נגד חלק מהס"ס לחזקה נגד כל הס"ס, ותלוי בעיקר הגדרים בס"ס.

ונקדים, דהנה עיקר הקושי של הפנ"י מתבססת על ההנחה שיש ס"ס לחומרא, וזה לא מצאנו בגמרא, וסברתו בזה היא שכיון שס"ס הוא מדין רוב שוב נימא כן גם בס"ס לחומרא שגם על הצד היתר [אינו תחתיו] יש עוד צד איסור [ביאת עכו"ם], אכן פשוט שזה תלוי בגדרי ס"ס, שיש מקום לומר מהלך חדש בס"ס, ושוב לא נימא בזה ס"ס לחומרא.

והוא דלעיל כבר נתבאר שיש רוב צדדים, והבאנו מהרמב"ם שהגדר של רוב בס"ס היינו "דבר רחוק", וביארנו שזה ממש כדברינו, שאפילו על הצד איסור יש צד היתר ולכן זה נקרא 'ספק רחוק' וזה גופא הגדר של הרוב, דכמו דרובא דאיתא קמן מחליש את צדדי הספק כמו כן הכא ב' הצדדים הספק מחלישים את הצד איסור, וזה מכח רובא דאיתא קמן.

אולם הוספנו שיש מקום לומר שהספק רחוק בעצמו הוא שורש הדין ס"ס בלי לבא לדין רוב כלל וכלל, שעצם זה שספק בנוי מב' צדדים והכא אפילו על הצד איסור יש עוד צד היתר, זה גופא מערער את צדדי הספק בלי לבא להלכות רובא דאיתא קמן שמחליש את צדדי הספק, דגם בלי דין רוב עצם זה שבתוך הצד איסור איכא עוד צד היתר הופכו להיות 'ספק רחוק' וזה אינו ספק גם בלי לבא לדין רוב, ודו"ק.

ולפי דרך זו א"ש דדווקא לקולא נימא כן, אבל לחומרא ליכא ס"ס, שאין כאן ס"ס מכח הכרעה אלא מצד ביטול הספק.

ואי נימא שזו שיטת התוס' שוב א"ש סתירת הפנ"י, דלעולם שיטת התוס' כמבואר בתירוץ שחזקה לא מהני נגד ס"ס, ולכן באשת ישראל לא מהני החזקה נגד הס"ס ולעולם היא מותרת, ולא קשה מאשת כהן שהקשו התוס' שנתיר אותה מצד חזקת כהן אף דאית לה ס"ס לחומרא דאיכא למימר דאין מהלך של ס"ס לחומרא כלל וכלל.

ועיין בשערי יושר [ש"א פי"ט ד"ה ועפ"י ד' יש לתרץ] שג"כ תירץ עפ"י דרכו בס"ס דליכא מהלך של ס"ס לחומרא, עיי"ש.

אלא שלפי דרך זו קשה, דמאיזה סיבה מהני הס"ס נגד החזקה בתירוץ התוס', דהא אי ס"ס לאו מטעם רוב למה באשת ישראל לא יהני החזקת הגוף להכריע שהיה תחתיו וממילא ליכא ס"ס, הא אי ליכא ס"ס לחומרא הא א"כ מוכרח דס"ס לאו מטעם רוב, וכנ"ל.

אלא דהן הן הדברים, דלפי הצד שזה ספק רחוק ואין בו דין ספק הרי בלי דין רוב לא יהני החזקה, שהרי החזקה רק מהני בספקות, והיכא דלא חל תורת ספק שוב ליכא מקום לחזקה, ודו"ק.

סימן לד
בדין רובא וחזקה רובא עדיף,
ובדברי התוס' הרא"ש
בדין רובא וחזקה בספק אחד בס"ס.

מתמה טובא בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס דאלימא כחה מחמת זה שיכולה להכריע בספק השני. <> מביא את ביאורו של החמד"ש ברשב"א למה לא יליף רוב מחזקה אחרי שרובא וחזקה רובא עדיף, דחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור, ומתמה מדברי התוס' הרא"ש הכא ומכמה דוכתי. <> מחדש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב וזה הבירור של רוב, ודין נוסף דיליף מקרא דרובא עדיף לדחות את החזקה, ובדין השני נחלקו ר"מ וחכמים, ונמצא שנחלקו הראשונים האם רובא וחזקה רובא עדיף מחמת הבירור של הרוב או שזו הלכה מיוחדת, ובוה מבואר מאי שנת חזקה ממון ומאי שנת תרי חזקות דמהני נגד רוב. <> ביאור דברי התוס' הרא"ש דבמקום שממילא אין להנהגה של רובא עדיף אפשרות לדחות את החזקה דבכה"ג לא נאמרה הלכה זו, והדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה. <> מביא למה מהני החזקה היתר והא איכא כנגדה חזקה הגוף, דלשיטתו אזיל שאין חזקה הגוף מכרעת כנגד חזקה היתר אלא שעדיין יש ספק, ותוס' חולק על התוס' הרא"ש לשיטתו. <> מביא עוד שסובר שאין חזקה הגוף במקום שהוא רק על ספק אחד והוא רק על ספק אחד כיון שהרוב לא מכריע. <> מדקדק מדברי הרא"ש דלא נאמר חזקה הגוף בכה"ג. <>

מתמה טובא בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס דאלימא כחה מחמת זה שיכולה להכריע בספק השני.

הבאנו מהתוס' שהקשו שבפחותה מבת ג' בספק אונס רצון נכריע עפ"י החזקה היתר ותירצו רובו רצון, ורובא וחזקה רובא עדיף, ושוב הקשו דא"כ גם בס"ס בספק אונס רצון ס"ס תחתיו אינו תחתיו נימא שהספק רצון אונס יוכרע עפ"י הרוב, ותירצו שזה רוב דרבנן ולא מהני רוב דרבנן בס"ס, ופירש רעק"א דאינו אלא ספק ולכן לא מהני אבל בספק אחד מהני רוב דרבנן נגד החזקה להחזירו לספק. ובתוס' הרא"ש מצאנו תירוץ מחודש ליישב קושי' זו, וייסד בזה יסוד גדול בהלכות רובא וחזקה רובא עדיף.

וז"ל: "דלא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אלא היכא דהרוב מגרע החזקה והחזקה מגרע כח הרוב כגון ההוא דתנוקת דא"א לטהר העיסה משום חזקה שאם לא נבטל הרוב דתנוקות מטפחין דאם טפח בעיסה ודאי היא טמאה אבל הכא אפשר להתירה מטעם חזקה בלא בטול רוב רצון כגון שזנתה קודם שנתאסרה". וכוונתו דהכא כנגד הספק רצון איכא חזקה ואף דתמיד אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אבל הכא לא שייך לומר כן, וממילא דהדרא הספק ספיקא לדוכתא, ובטעמא דמילתא דלא מהני הכא רובא וחזקה רובא עדיף ביאר שתמיד החזקה באה לגרע את הרוב והרוב בא לגרע את החזקה, ולכן אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, אבל הכא אינו כן, שהרי החזקה היתר יש לה אפשרות אחרת בלי לגרע את הרוב רצון, שיכולה להכריע שהיא כשירה מצד אינו תחתיו הלכך מהני.

ובריב"ש [שע"ב] תמה בזה דאין לומר לאו תחתיו זינתה שהרי כנגד זה יש חזקה הגוף, ושוב חוזרת החזקה היתר לומר אונס ושוב עומדת כנגד הרוב, והדרא לן דינא דרובא וחזקה רובא עדיף, ועיין בשטמ"ק שהביא את התוס' הרא"ש וקושי' הריב"ש עליו.

ומלבד זה עיקר דבריו תמוהין דאיזה מן סברא איכא בזה, דאיזה כח מיוחד איכא לחזקה כנגד הרוב מחמת זה שהיא יכולה להכריע בספק אחר, הא סו"ס אנו דנים על הספק אונס האם הרוב מכריע ומאיזה טעם לא יכריע הרוב בגלל שהחזקה יש לה כח במק"א, והיינו דאיזה אלימות חיילא בחזקה בזה שיש לה כח במק"א, ודבריו צע"ג.

מביא את ביאורו של החמד"ש ברשב"א למה לא יליף רוב מחזקה אחרי שרובא וחזקה רובא עדיף, דחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור, ומתמה מדברי התוס' הרא"ש הכא ומכמה דוכתי.

עוד קשה ממה שהבאנו לעיל [סימן כו] שיסוד החילוק בין חזקה לרוב שחזקה היא הנהגה בספקות ורוב הוא בירור במציאות, ונמצא דעדיף רוב על חזקה, משום שהרוב מכריע את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא שבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, שכבר הוכרעה המציאות.

והוספנו שהדברים מבוארים ברשב"א שהקשה שלמה לא לומדים רוב מחזקה אחרי דעדיפא מינה, והרי מה שעדיפא מינה הוא מסברא, ותירץ דעדיפא מינה רק אחרי שיש גילוי הקרא דסמכין על הרוב, וזה פלא שהרי אם מסברא ידעין דרובא עדיף א"כ איך נימא שהסברא התחדשה אחרי שיש גילוי שיש רוב.

ולא"ש דפשיטא דלא מהני בירור של רוב בלי שהתורה תגלה לנו שאפשר לסמוך על בירור כזה, שהרי כמו שמצאנו שאין לסמוך על בירור כזה בממון דסו"ס אין זה בירור באותה 'רמה' של עדים, וממילא דגם באיסורים ודבשב"ע צריכים גזה"כ לחדש שסומכים עליו, ורק שאחרי שסומכים עליו פשיטא כבר מסברא שאין מקום להנהגה של חזקה במקום שנתבאר המציאות, וכל זה מבואר בחמד"ש בתשובות ביו"ד [סי' כ"ה ס"ק ח'] לבאר בזה את דברי הרשב"א, ובכמה דוכתי האריך ביסוד זה.

וברור דכל דברי התוס' הרא"ש עומדים כנגד סברתו שהרי כאן מבואר שיש כללים מתי נאמר הדין רובא וחזקה רובא עדיף ומתי לא, ולדבריו הרי מילתא דפשיטא היא בלי כללים ולא שייך לומר שיש אופנים שלא נאמר דין זה, דמה שייך הנהגה בדין אחרי שנתבאר המציאות, ומדברי התוס' הרא"ש מבואר ע"כ שזו הלכה.

ואדרבה, לא רק שהתוס' הרא"ש חולק כאן אלא שבתוס' הרא"ש [חולין י"א] מפורש שחולק על הרשב"א [שם] וסובר דאכתי אפשר ללמוד רוב מחזקה כיון דסו"ס רוב אלימא טפי מחזקה, ואף דמהרשב"א משמע כהחמדת שלמה דלא יליף כיון שרוב זה בירור וחזקה זו הנהגה, אכן מהתוס' הרא"ש לא נראה כן.

עוד יש להעיר מהתוס' בחולין [י"א] שאמרו שצריכים ילפותא מיוחדת מפרה אדומה דרובא עדיפא מחזקה, וע"כ דלא כהאחרונים, דאי רוב בירור וחזקה הנהגה א"כ פשיטא דבירור עדיפא.

ובעיקר יסוד זה יש להעיר מדברי הקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'] שכתב דהא דרוב לא מוציא ממון הוא משום דאלימא חזקת ממון מכל החזקות ולכן מהני נגד רוב, ולפי החמד"ש לא שייך לומר שיש חזקה שהיא אלימא מרוב, וע"ד זה יש להעיר עוד מהריב"ש [שע"ט] ג"כ דלא נראה כדבריו, וכבר עמד בזה החמד"ש בעצמו [אהע"ז סימן כ"ג ס"ק כ"ב], שהריב"ש כתב דתרי חזקה מהני נגד רוב⁹⁹, ולדרכו של החמדת שלמה אין מקום לזה דאי הנהגה גרע מבירור א"כ מה יהי בזה ב' הנהגות.

מחדש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב וזה הבירור של רוב, ודין נוסף דיליף מקרא דרובא עדיף לדחות את החזקה, ובדין השני נחלקו ר"מ וחכמים, ונמצא שנחלקו הראשונים האם רובא וחזקה רובא עדיף מחמת הבירור של הרוב או שזו הלכה מיוחדת, ובזה מבואר מאי שנא חזקת ממון ומאי שנא תרי חזקות דמהני נגד רוב.

ובביאור הענין נראה כך, ונקדים: שיטת ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא והדרא הספק ולא אמרין רובא עדיף מחזקה, והביאור בזה הוא כך, דלעולם רוב הוא סברא ובירור וחזקה היא הנהגה, אכן התורה חידשה שסומכים על הסברא והבירור ולולי זה לא היינו סומכים על זה, ומה"ט לא סמכין על רוב בממון שבנוגע לממון צריכים ראיה ובירור גמור, וממילא ש"ל שיש כללים נוספים מתי התורה סמכה על הבירור של רוב, וי"ל שדווקא כל זמן שאין סיבה להתייחס למיעוט אז סמכין על הרוב לברר את המציאות, אבל היכא שיש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, שוב לא אמרה התורה לסמוך על הבירור לברר את המציאות, וזו הגבלה של התורה עד כמה ניתן ובאיזה אופנים ניתן לסמוך על הבירור של הרוב, ואמרה תורה שכשיש חזקה שהיא הנהגה בספקות והאי חזקה מתייחסת למיעוט, הרי בכה"ג יש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, ובכה"ג כבר לא סמכין על ההכרעה של הרוב וזה דינא דסמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא.

והעירני תלמיד אחד שכעין זה מבואר בתוס' ריש המניח דלרב דהולכין בממון אחר הרוב דאעפ"כ היכא שהוא אומר ברי לי כהמיעוט מהני כנגד הרוב, והיינו כהנ"ל.

⁹⁹ וכלשונו "אין הולכין בהן אחר הרוב, אלא אחר החזקה. ואף על גב, דרובא וחזקה, רובא עדיף, הכא איכא תרי חזקי, חזקת האיש שהוא קיים, וחזקת האשה שהיא בחזקת אשת איש".

הרי לנו שזו שיטת ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא, ואף דר"מ מודה שרוב הוא בירור אבל סו"ס יש כללים מתי התורה סומכת על הבירור הזה, וכל זה הבין ר"מ מסברא שזה כחו של רוב שהוא מוגבל במקום שיש דין להתייחס למיעוט, ובסברא זו מוזי רבנן לר"מ.

ומעתה יש לדון דבאיזה נקודה חולקים רבנן, וי"ל שהם סוברים שבירור דרוב אלימא וגם כשיש סיבה להתייחס למיעוט אכתי מהני הבירור, או דילמא שמודים לר"מ ביסוד הדברים, ורק שנתחדש דין נוסף ברוב, וצריכים ילפותא לדין נוסף הזה, והדין נוסף הזה הוא כבר הלכה והנהגה ולא בירור, ולפי רבינו חיים בתוס' בחולין ילפינן להאי דינא דרובא עדיף מגזזה"כ מפרה אדומה, ובגזזה"כ הזו נתחדשה הנהגה זו דרובא עדיף, ובזה נדחתה החזקה ואין מקום לחזקה להצטרף למיעוט להשוותו לפלגא.

וכל זה דלא כהרשב"א דלדידיה איכא סברא וע"כ שזה בכלל הכח בירור של רוב להכריע גם במקום חזקה, אכן לפי התוס' הרא"ש והתוס' הלכה היא, ואי נאמרה בהלכה דרובא עדיף, שוב נדחתה החזקה וכבר לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא, ודו"ק.

וממילא א"ש דברי הריב"ש בתרי חזקות והקצוה"ח בחזקת ממון, דאף דנתחדשה הלכה והנהגה דרובא עדיף, והיינו שבה נדחתה החזקה, וכבר לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי ליה פלגא, אולם הלכה זו הנהגה היא כמו שחזקה עצמה היא הנהגה, וכמו שמצאנו בתרתי לריעותא דתרי חזקות אלימא מחזקה אחת, כמו כן נתחדשה עיקר הנהגה שרוב דוחה חזקה דרובא עדיף, וכמו כן נתחדשה שהנהגה זו של רובא עדיף קלישא כנגד תרי חזקות, ואדרבה, במקום תרי חזקות ובמקום חזקת ממון הדרא עיקר סברת ר"מ שכשיש סיבה לתלות במיעוט לא נאמרה האי חידוש שסומכים על הבירור של רוב, ודו"ק.

והרשב"א חולק בכל הנ"ל דלדידיה עצם זה שרובא עדיף מחזקה גם זה בכלל הסברא הראשונה שעל ידי הרוב יש בירור, אבל הראשונים מודים שיש בירור ברוב אבל לא סומכין על הבירור במקום שיש סיבה לתלות במיעוט, אלא דבכה"ג נאמר דין מיוחד של רובא עדיף ונדחתה החזקה, וזו הלכה מיוחדת לבטל את החזקה.

וקרוב לכל הנ"ל מצאתי בדברי הגר"ח שמולביץ זצ"ל בשערי חיים [כתובות סימן מ"ה], שג"כ חידש ששני דינים נאמרו ברוב, [אלא שהוא אמר את הדברים בנוסח אחר, ולפי דרכו לא איתברר לנו דברי התוס' הרא"ש], ועיין בזה בהערה ¹⁰⁰.

ביאור דברי התוס' הרא"ש דבמקום שממילא אין להנהגה של רובא עדיף אפשרות לדחות את החזקה דבכה"ג לא נאמרה הלכה זו, והדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה.

הדרנא לדברי התוס' הרא"ש: הרא"ש חידש שלא נאמרה רובא עדיף מחזקה במקום שהחזקה יש לה ספק אחר שהיא יכולה להכריע, ותמוה, דמה אהני לן הספק השני אם בספק הזה רובא עדיף, ומוכרח שגם כאן הוא הולך לשיטתו שרובא עדיף היא הנהגה והלכה ולא נאמרה הלכה והנהגה זו במקום שיש לחזקה אפשרות להכריע בספק אחר.

והיינו דכמו שמצאנו כללים בהנהגה זו שלא נאמרה כנגד ב' חזקות ולא נגד חזקת ממון, כמו כן לא נאמרה בחזקה שיכולה להכריע בספק אחר.

¹⁰⁰ והיינו שהוא חידש ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב ומיעוט כמאן דליתא, ודייק שכשאמרו בנדה [י"ח:] דלרבנן רובא וחזקה רובא עדיף הוסיפו ומיעוט כמאן דליתא, ומדוייק שם דר"מ חולק וסובר דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא כיון דלר"מ ליכא דין של כמאן דליתא, ומה"ט מצאנו דתרי מחלוקות בין ר"מ לחכמים תלויות חדא בחברתה, דנחלקו מה"ט האם רובא עדיף או דסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא ומדרבנן נחלקו אי חיישינן למיעוטא, ועיין ברש"י קידושין [פ']. ד"ה סמוך] ותוס' בחולין [פ"ו: ד"ה סמוך], שהיסוד בשניהם חדא, האם נאמר גם דמיעוט כמאן דליתא, והיסוד בכל הנ"ל הוא דלפי רבנן נאמרו ב' דינים, הלך אחר הרוב ומיעוט כמאן דליתא ולר"מ רק נאמר הלך אחר הרוב אבל המיעוט כמאן דאיתא, ויסוד זה הוכיח מהדגול מרבבה [יו"ד סימן ט"ו] שהוכיח ברמב"ם דגם לדידן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כשיש מיעוט המצוי, והביאור כנ"ל דבכה"ג לא נתחדשה דינא דכמאן דליתא, עכתו"ד.

ולהלן בהערה הבאה יבואר החילוק בין הנך ב' דרכים, דלפי דרכו של הגר"ח ש"ל לא נתבאר דברי התוס' הרא"ש.

אכן הסברא בזה קשה, דמה שייך הספק השני לספק שיש בו רוב וחזקה, ונראה שהביאור בזה עפ"י סברת הגרש"ק בפמ"ג - מובא לעיל [סימן לג], שהגרש"ק חידש שאין הנהגה של חזקה בספקות באופן שיש עדיין ספקות אחרי ההנהגה, ולכן לא מהני חזקה בספק אחד בס"ס, ונראה דע"ד זה נימא הכא, שהנהגה זו של רובא עדיף לדחות את החזקה רק נאמרה היכא שבאמת נדחתה החזקה, אבל אי למעשה לא נדחתה החזקה, שוב לא מיקרי הנהגה דהנהגה שאינה למעשה בדין הנהגה שלה אינה הנהגה, וכל ההנהגה הכא היא לדחות החזקה ואין באפשרותה של הנהגה זו לומר שאין החזקה מכרעת בספק זה ולכן לא נאמרה הנהגה זו באופן כזה, ועיין בהערה ¹⁰¹.

וכיון שלא נאמרה הנהגה זו של רובא עדיף, שוב הדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה, והוי פלגא ופלגא כמו לר"מ, וזו כוונת התוס' הרא"ש ש"דלא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף אלא היכא דהרוב מגרע החזקה והחזקה מגרע כח הרוב", ודו"ק.

[ותלמיד אחד הוסיף עוד באופן אחר, שכמו שהריב"ש חידש שכשיש ב' חזקות נגד הרוב שוב לא נאמרה הלכה זו דרובא עדיף דהכא אלימות לחזקה כנגד הרוב, כמו כן י"ל שיש אלימות של תרי חזקות באופן שחזקה אחת יכולה לפשוט את הספק בב' אופנים כנגד הרוב, שכשהחזקה תכריע את הלאו תחתיו או שהיא תכריע את האונס, בהנך תרי אופנים ליכא רוב, דגם הלאו תחתיו גורם שאין מקום לרוב, הרי שיש ב' כחות של חזקה בחזקה אחת כנגד הרוב וחידש התוס' הרא"ש ש"ד הריב"ש שיש אלימות מיוחדת של החזקה באופן כזה, ודו"ק].

והתוס' חולקים בכל הנ"ל, וי"ל דלית להו כלל זה ותמיד רובא עדיף בלי יוצא מן הכלל, אכן י"ל עוד, שהתוס' למדו כהרשב"א דרובא וחזקה רובא עדיף מסברא, והיינו מסברא דבירור קודם להנהגה, ואין הגבלות במה שהתורה סמכה על הבירור, ולפי"ז לא שייך בזה כללים כלל וכלל, ואף אי תוס' בחולין למדו שרובא עדיף מחזקה מגזה"כ, אכן י"ל שבגזה"כ יש גילוי שהבירור של רוב קיים גם במקום זה, ודו"ק, והעירני תלמיד אחד שהתוס' הרא"ש בתירוצו הראשון [כהתוס'] הדגיש שמיעוט כמאן דליתא, עיי"ש היטב.

מבאר למה מהני החזקת היתר והא איכא כנגדה חזקת הגוף, דלשיטתו אזיל שאין חזקת הגוף מכרעת כנגד חזקת היתר אלא שעדיין יש ספק, ותוס' חולק על התוס' הרא"ש לשיטתו.

אולם אכתי תמוה מה שתמה בזה הריב"ש שעיקר החשבון בדברי התוס' הרא"ש לא ברור דהאיך למד שהחזקת היתר מהני כאן, שהרי יש כנגדה חזקת הגוף, וכמבואר בדין של אשת כהן, וצ"ע.

וי"ל שהתוס' הרא"ש והתוס' פליגי בזה לשיטתייהו בפלוגתתם לעיל בחזקת הגוף באשת כהן אי הדין שלה היא ספק או ודאי, והיינו כך, דלעולם י"ל שהתוס' מודה לכל הכללים האלו של התוס' הרא"ש, והוא גם מודה לעיקר סברת התוס' הרא"ש בהנהגה של רובא עדיף, אלא שהוא חולק בנקודה אחת והיא, שהוא סובר כהריב"ש, דבנד"ד אין החזקת היתר יכולה להכריע נגד החזקה הגוף כיון שהחזקת הגוף אלימא מיניה, והיינו כמו שדייקו בתוס' לעיל באשת כהן, ונמצא שאין לחזקת היתר שום מקום להכריע מחוץ לספק הזה של רצון שבזה הרוב עומד כנגדו.

אולם לפי התוס' הרא"ש שאינה חזקת הגוף והיא רק 'חזקה אחריתי', ואהני לן החזקת היתר כנגדו להעמיד כאן את הספק תחתיו וספק אינו תחתיו, שכעת אין הכרעה לאיסור מחמת החזקת הגוף רק ספק מחמת החזקה כנגד חזקה, א"כ יש כבר מקום לכח של חזקה בספק אחר, ושוב בטל הדין וההנהגה של רובא עדיף, ודו"ק.

¹⁰¹ ולעיל הבאנו מהגרש"ק שיש ב' דינים, וגם לדבריו היה אפשר לומר שהדין מיעוט כמי שאינו הוא דין הנהגה אבל זה לא ניתן לפרש בתוס' הרא"ש שא"א לומר שהנהגה זו של מיעוט כמו שאינו נמדדת בכח שלה לדחות החזקה דמיעוט כמי שאינו הוא דין בפני עצמו אלא שכתוצאה מזה יש לה נפ"מ כלפי דחיית החזקה, אבל אין עיקר דינה כלפי זה, ולהכי פירשנו את הדברים באופן אחר.

מבאר עוד שסובר שאין חזקת הגוף במקום שהוא רק על ספק אחד והוא רק על ספק אחד כיון שהרוב לא מכריע.

ו"ל עוד באופן אחר, והוא שהתוס' הרא"ש סובר שכאן לא שייך למימר דמהני חזקת הגוף לומר תחתיו, שהרי כמו שהרא"ש מודה לסברת הגרשש"ק בפמ"ג לגבי הנהגה של 'רובא עדיף' שלא נאמרה הנהגה זו לדחות את החזקה במקום שהיא לא הנהגה גמורה [והיינו משום שהחזקה יש לה כח במקום אחר], א"כ ה"ה דבחזקה אמרינן כן, וחזקת הגוף בס"ס לא פושטת ספק תחתיו כיון שזה רק אחד מתוך ב' ספקות וכעיקר סברת הגרשש"ק בפמ"ג.

אולם כבר כתבנו בתוס' שבמקום שיש רוב על הספק השני ונסתלק הספק השני התם אמרינן שיש רק ספק אחד וממילא דמהני החזקת הגוף על הספק הראשון שכעת יש הנהגה ברורה על כל הספק שקיים לפנינו, וה"ה הכא הרי בספק השני יש רוב וכל הספק הוא רק הספק הראשון, ומה סברת התוס' הרא"ש בזה.

והביאור פשוט, דאזלי לשיטתייהו, שכל מה שהתוס' הרא"ש אמר כן הוא משום שהוא למד שרובא עדיף היא הנהגה, ולא אהני לן הבירור של רוב לסלק את הספק ואת החזקה לולי ההלכה והנהגה של רובא עדיף, וממילא, שזה דומה לב' ספקות שכל אחד יש לו חזקה והנהגה אחרת, דבכה"ג יש מקום לומר דלא מהני, וכדיבואר.

והיינו: שיש מקום לומר שבאופן שיהיה ב' חזקות נפרדות שכל א' רק יכולה להתייחס לספק אחד דגם בכה"ג לא מהני לדעת הגרשש"ק [אף שהפמ"ג עצמו חילק בסברא זו במשאת בנימין], שהרי אף 'שביחיד' יש הנהגה 'מכח שניהם' מה לעשות ואינו כחזקה על ספק אחד גרידא שאין לנו הנהגה מה לעשות בפועל, אכן אכתי י"ל שכל ספק אכתי קאי במקומו ולא נסתלק הספק, ואינו כרוב שנסתלק הספק ע"י הבירור של הרוב, וכיון שכל הנהגה היא הנהגה שאין בה הנהגה מוחלטת שהרי כלפיו הספק השני אכתי עומד במקומו בתורת ספק, והנהגה השניה של חזקה אינה שייכת לחזקה זו, א"כ דיינינן לכל חזקה כחזקה שאין לה הנהגה ברורה בספק כיון שהיא לא מתייחסת לספק השני והספק השני אכתי במקומה עומדת, ומה שיש עליה הנהגה אחרת לא מסלקת את הספק, ודו"ק.

ולפי"ז י"ל שאם רובא וחזקה רובא עדיף היא הנהגה אף דרוב עצמו הוא בירור, א"כ בשלמא באופן שיהיה ספק אחד שיש עליו רוב גרידא בלי שיהיה כנגדו חזקה, התם באמת נסתלק הספק גם לפי התוס' הרא"ש ושוב יהני חזקה שעומדת בספק השני, אבל כשיש על הספק השני רוב כנגד חזקה, א"כ הכא הבירור של הרוב לא יכול לבטל את הספק, והכא יש 'הנהגה' והלכה של רובא עדיף בספק הזה ונמצא שהספק במקומו עומד, ושוב דומה לב' חזקות על ב' ספקות דיתכן דלא מהני, וי"ל דזו סברת התוס' הרא"ש דלכן לא מהני חזקת הגוף.

מדקדק מדברי הרא"ש דלא נאמר חזקת הגוף בכה"ג.

ובאמת שדברינו מדקדקין בתוס' הרא"ש, שהריב"ש הקשה עליו מחזקת הגוף ותיירצנו דלפי התוס' הרא"ש אין כאן חזקת הגוף, וחולק בזה על התוס'.

ובאמת שכן מדקדק בדבריהם, שמצאנו ב' שינויים בין קושי' התוס' הרא"ש לקושי' התוס', דתרווייהו הקשו דאיכא רוב רצון בס"ס באשת ישראל, אכן התוס' הוסיפו דליכא חזקת היתר על ספק תחתיו "כדפרישית" והתוס' הרא"ש השמיט הוספה זו, והשמטה זו של התוס' הרא"ש היא כתוצאה משינוי אחר.

והוא, שכוונת התוס' "כדפרישית" היא דלעיל מיניה באשת כהן כבר הקשו בתוס' שנתיר אותה מצד חזקת היתר ותיירץ שחזקת הגוף סותרת לחזקת היתר, והתוס' הרא"ש לא הוסיף כן, כיון שבסדר דברי התוס' הרא"ש הוא רק הביא את הקושי' ואת התשובה על אשת כהן לאחר מכן, ורק לאחר מכן הוא חידש שיש חזקת הגוף כנגד החזקת היתר.

ו"ל שאף אם בקושי' הוא סמך על מה שפירש אח"כ באשת כהן שיש חזקת הגוף, אבל בתירוץ הוא לא סובר כן, וסובר שאין חזקת הגוף כיון שהרוב לא סילק לגמרי אחד מהספיקות, ודו"ק.

סימן לה קינוי וסתירה

פרק א' ג' דרכים במקור לדין קינוי וסתירה. < הקדמה לדין קינוי וסתירה. > ביאור דעת המקשן לשיטת התוס' דסוטה הוי דבשב"ע ובעי עדות לקינוי. < הקדמה – בדין עדות לקיום הדבר בדבשב"ע. > סיכום - ג' דרכים: [1] רמב"ם רמב"ן פנ"י, [2] מהר"ח אור זרוע וקצוה"ח, [3] מהרשב"א משמע שהודאת בע"ד לא מהני כעדות לקינוי אלא שיש בזה גילוי שא"צ לקינוי בכה"ג. >

פרק ב' שיטת התוס' שלפי הקס"ד, 'סוטה' צריכה עדות לקיום הדבר בדבר שבערווה, ובפלוגת רעק"א והנו"ב בגדר הדין דבשב"ע בסוטה. < מביא פלוגת רעק"א והנו"ב למה סוטה הוי דבשב"ע. > מוכרח שא"א ללמוד את הסוגי' כהתוס' לפי דרכם של הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י ביסוד דינא דעדות לקינוי בגו"ק. < מבאר שיש נפ"מ ביניהם בקס"ד לענין עדות לקינוי, ודן האם לדרכו של הנו"ב שייך עדות לקינוי. > מבאר האיד בקס"ד בסוגי' קינוי וסתירה מיקרי עדות לקינוי, עפ"י יסוד של הבית הלוי דשאני קינוי וסתירה דמדון קפידא דבעל אתינן עלה. < מתמה בזה דסו"ס הכל מצד סוטה לבעלה, ומבאר את הדין עדות לקינוי עפ"י הגדרת רעק"א בדבשב"ע בסוטה שהכל שייך לאיסור עצמו. >

פרק ג' סברת הראשונים שחולקים על התוס', מסקנת הסוגי' לדעת התוס' ובדין עדות לקינוי בחלות התורה. < מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן אינו חלות האדם – הגר"ח. > מביא מהראשונים שכנראה חולקים על התוס' ולא למדו כהגר"ח וסברי דהכא גרע טפי מחלות התורה. < דרך שניה – מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן כיון דקים ליה מהני שאחד"א כעדות, וכן משמע מהמהרש"א, ומבאר שהקצוה"ח אויל לשיטתו ששאחד"א מדון הודאת בע"ד ומנהי לקינוי בסוטה, והקס"ד בסוגי' דלא קים ליה. > מדייק מרש"י שהוא למד ע"ד התוס' מצד עדות לקינוי, ומדייק עוד שהוא למד ע"ד המהרש"א. < נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א – מתמה טובא על עיקר שיטה זו שצריכים עדות לקינוי גם למסקנה מכמה סוגיות. >

פרק ד' בדברי הגר"ש איגר ידיעה אחרי הדבר שבערווה. < בדברי הגר"ש איגר על התוס' בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערווה, ומוכיח כן מהמהרש"א, ומתמה דסו"ס ליכא ידיעה כלל. > < ב' טענות של הרשב"א על רש"י ותוס' שלמדו מצד עדי קיום, ומביא שהרשב"א כבר תמה על רש"י דבלי ידיעה ברורה לא שייך עדות לקינוי, ומפורש שרש"י למד ע"ד המהרש"א למסקנה. > בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ, דתלוי בטעמא דעדות לקינוי בדבשב"ע והרשב"א אויל שוב לשיטתו. < יש לחלק עוד דתלוי גם בעיקר הגדר של דבר שבערווה בסוטה דחלוק מגו"ק [עפ"י הגדרת רעק"א], ורק בסוטה מהני העדות למפרע. >

פרק א'

ג' דרכים במקור לדין

עדות לקינוי בדבשב"ע.

הקדמה לדין קינוי וסתירה.

הדין הפשוט של סוטה לבעלה - שאשה שזינתה תחת בעלה נאסרה לבעל ולבועל ולכהן ולתרומה - ויליף לה מונטמאא שכתוב ג' פעמים, ומשכחת לה בשני עדים וכמו שכתוב בתורה כי מצא בה ערוות דבר וזה המקור לשני עדים בדבר שבערווה - דיליף דבר דבר מממון, אלא שבפרשת סוטה ריבתה תורה שבשני עדים על הקינוי וסתירה איכא רגלים לדבר שזינתה וזה מוציאה מהחזקת כשרות שלה - ובזה חידשה תורה שספקו כודאי - והיא אסורה עד שיתברר הדין של הע"י השתייה, וחידשה תורה עוד שבמקום קו"ס אם יהיה ע"א על הטומאה עצמה - שוב נאסרה בודאות כאילו היו ב' עדים ממש, ובזה דנו בסוגי' דפשוט דפתח פתוח כעדים לענין זה מדין שאחד"א.

ביאור דעת המקשן לשיטת התוס' דסוטה הוי דבשב"ע ובעי עדות לקינוי.

והנה - בקוש"י הגמ' נקטו שמה שאמרו "שאין האשה נאסרה על בעלה אלא ע"י עסקי קינוי וסתירה" שמכאן למדנו שאין שום איסור ע"י שזה שאומר "פ"פ מצאתי", והק' בתוס' [ד"ה אמר ר"א] דא"כ ה"ה שהאומר לאשה קדשתך דלא תאסר לקרובותיה, והיינו דקס"ד לתוס' דליכא שאחד"א בדבשב"ע, ותיירץ "דאין דבר שבערווה פחות משנים, ואפי' ראה אדם שאשתו זינתה רק שלא היה עדים לא היתה נאסרת עליו".

ובביאור דבריו יש להקדים בב' הקדמות: הקדמה א' בגדר הדין עדות לקינוי והקדמה ב' בגדר הדבר שבערווה בסוטה לבעלה.

הקדמה – בדין עדות לקיום הדבר בדבשב"ע.

והנה, בדבר שבערווה בעי ב' עדים לשני ענינים שונים, א' "ליברורי" - והיינו כשצריכים לברר האם היא אשת איש או לא, דבעינן ברור ע"י ב' עדים, ודלא כשאר איסורים דסגי בעד א', ב' "לקינוי" - והיינו שלא חל חלות קידושין וחלות גירושין בלי שעדים יראו את הקידושין או הגירושין, ולא מהני מה שהוא יודע שקידשה, שהעדים הם חלק מהקידושין ובלי עדים חסר תנאי בגוף החלות הקידושין וגירושין.

והנה יש לעיין הך דין דבעי שני עדים בדבשב"ע ילפינן מגזירה שוה מממון – דבר דבר מממון, ובממון עצמו לא בעינן ב' עדים אלא לברורי ולא לקיומי, שהרי מי שיעשה קנין בלי עדים ודאי שחל הקנין, ואיך ילפינן מממון דין לקיומי אם בממון עצמו אין הלכה של לקיומי, ות' הקצוה"ח [ריש סימן רמ"א] שגם בממון בעי שנים לקיומי, רק שהודאת בע"ד כק' עדים, ובהקנאת המקנה איכא הודאת בע"ד, משא"כ בקידושין וגירושין דחב לאחרינא, והעירני תלמיד אחד שמפורש כהקצוה"ח בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סימן כ"ו] שהודאת בע"ד מהני כעדות לקיומי מכח קושי' הנ"ל, ועיין בהערה ¹⁰² שהבאנו לשונו שם.

ובאמת שכפשוטו היה נראה שזה סוגי' ערוכה בקידושין [ס"ה:]: "אמר ליה רב אשי לרב כהנא: מאי דעתך - דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי - א"ל - התם לא קא חייב לאחרינא, הכא קא חייב לאחרינא".

וכל הראשונים למדו שהשו"ט היא למה בעינן לקיומי בערוה, ותירצו דהודאת בע"ד מהני בממון ולא בקידושין כיון דחב לאחרינא, או מצד איסור קרובות או מצד אסר אכו"ע כהקדש, ומכאן למד הקצוה"ח שמבואר בגמרא דבממון מטעמא דהודאת בע"ד אתינן עלה משא"כ בדבשב"ע דליכא הודאת בע"ד כיון דחב לאחרינא, וא"ש האיך יליף ממון כיון דבממון עצמו מתקיים הך דין.

אולם כבר תמהו עליו מקונה מהפקר וכן במקנה באופן שחב לאחרינא דהתם ליכא הודאת בע"ד, וצ"ע, עוד העירוני שכמו שהקצוה"ח [סימן לד'] הקשה דמנלן זאת שהודאת בע"ד הוא יותר מעדות - דה"ה שיש להקשות - דמה המקור מהפסוק של כי הוא זה שזה עדות גם לענין קיום הדבר.

והעירני תלמיד אחד דמהכא מוכרח דהודאת בע"ד דינו כעדים גם כלפי מי שהודה אליו, והיינו שהיה מקום לומר לומר שראובן מודה שמכר לשמעון, ויש עדים ששמעון לא קנה, האם נימא דהודאה ידידה הוי יותר מק' עדים גם גכלפי שמעון, אוש כל הכח בהודאה נגד עדים אינו אלא לענין זה שראובן אינו בעלים - שעל זה הוא בע"ד, ואי נימא דאינו בע"ד על שמעון, א"כ מה מהני ההודאה ידידה בתור עדות לקיום הדבר לומר שהוא 'מקנה' - הא כלפי הקונה ליכא הודאת בע"ד בתור עדות לקיום הדבר - ומוכרח דגם כלפיו איכא עדות בהודאה ידידה - והעירוני שיש לדון האם איכא מקור לזה מהסוגי' להלן [קט] - שמצאנו שבחתימה שלו על שטר מקח בין ראובן לשמעון הוא מודה ששדה של פלוני הוא המיצר לשדה הנמכר - שהרי הוא חתם על המקח - וזה נחשב כהודאה לטובת אותו פלוני - ולא רק שהוא עצמו לא בעלים.

אולם עיין בפני יהושע שהקשה שאם עיקר דבשב"ע היה כתוב על קידושין שפיר היה שייך לומר שהכוונה לעדות לקיומי, אכן כיון דקרא קאי על זנות שוב לא שייך עדות לקיומי בזנות וע"כ דלא איכלל עדות לקיומי בדרשה, וע"כ שזה מסברא דבקידושין צריכים עדות לקיומי דכיון שבא לחייב אחרים וזה שורש כל המעשה של קידושין, שוב בעינן על זה עדות ואל"כ הרי זה קידושין לחצאין, ועיין בהערה ¹⁰³ שהבאנו לשונו.

¹⁰² וז"ל: "ותימה דילפינן ערות דבר דבר מממון ופי' כאילו כתב הכא על פי שנים עדים וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ולכך בעד אחד אין חוששין לקידושין. וגבי ממון כתוב להדיא על פי שנים עדים יקום דבר ולשם לא בעינן עדות אלא מכר או נתן בלא עדים קיים? ושמא שאני ממון דאיתיהב למחילה וגם אשכחנא דרחמנא אחשיב הודאתו כעדות בממון כדפירשתי לעיל", וכוונתו לתחילת דבריו שכתב "אכן מה שהקשה רב כהנא לרב אשי מהודאת בעל דין צריך ליישב, ושמא כך הוא הודאה היא כמו עדים שפירש שם הקונ' דאשכחנא במודה מקצת דרחמנא חייביה על פי הודאה כמו עדים דכתיב כי הוא זה. כי למה לא יוכל לומר אחר שהודה שקרתי, אלא הודאתו חשיבא כעדות מגזירת הכתוב".

¹⁰³ וז"ל: "לקושטא דמילתא הך דדבר שבערוה עיקר מילתא לא כתיב לענין קידושין אלא לענין ערות דבר כדכתיב כי מצא בה ערות דבר לענין דלא מחייב לגרשה אלא בעדות ברורה שזינתה והתם על כרחך לא איירי קרא אלא כשהיא מכחשת העד או בשותקת כמו שאבאר בסמוך בפלוגתא דאביי ורבא משא"כ בשניהם מודין ודאי דחייב לגרשה וכן באחד מהם מודה שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא א"כ תו לא מצינן למידרש הך ג"ש כלל לענין שניהם מודין כיון דפשוטא דקרא לא מצינן לאוקמי בכה"ג וכמ"ש התוספות בסמוך בד"ה אמר אביי היא היא ע"ש וא"כ אכתי בקידושין נמי מנא לן לאוקמי הך ג"ש גופא לענין שניהם מודין דלא מהני לגבי דנפשייהו מיהת".

ותירץ, ד"לולי פרש"י ז"ל והרשב"א ז"ל היה נראה לי לפרש דהא דמשני רב כהנא הכא מחייב לאחרינא לאו אג"ש דדבר דבר קאי דודאי עיקר ג"ש דדבר דבר לאו לענין שניהם מודין איירי אלא לענין אם אחד מהם מכחיש או למי שאינו יודע כמו שאבאר

ומבואר שהפנ"י למד לשון חב לאחרנא דלא כהראשונים שלמדו שזה מלשון "הפסד" [ולכן לא שייך בזה הודאת בע"ד], אלא מלשון "חיוב", והיינו דיסוד דינא דקידושין היינו אסרא אכו"ע, מעשה של הפרשה מעולם ובזה היא מתייחדת לו [תוס' ריש קידושין], ומעשה כנגד אחרים בעי בירור לאחרים ואל"כ חסר בגוף המעשה, וכל זה לא שייך לפסוק של דבר דבר.

וכפשוטו הפנ"י עומד כנגד כל הראשונים, אולם מבואר ברמב"ן כוונתו, שלמד שבאמת אין חב לאחרנא ונאמנים כלפי העולם שנתקדשו בפני עדים מדין הודאת בע"ד, ותמה א"כ שמה אמרו בגמרא, ותירץ דלולי העדות לקיומי חסר בכי יקח שאין את כל החומרא וקולא של הקיחה, וכלשונו "שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל", עיין בהערה ¹⁰⁴ הבאנו את כל לשונו, והיינו ממש כהפנ"י, וע"ע ביד רמ"ה דכתב כלשון הפנ"י שזה קידושין לחצאין.

וגם ברמב"ם מפורש כמותו, שכתב הרמב"ם הלכות גירושין [פרק א' הי"ג], וז"ל: "ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לבניה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל", והיינו ממש כטעמו של הפנ"י בקידושין, אלא שפירש כן בגירושין.

ועיין באבי עזרי [מהדו"ק שם] שביאר כן בהדי' ברמב"ם דלמד כן בלשון הגמרא, אלא שדקדק הרמב"ם למד שזה כבר הפשט בפסוק של יקום דבר מחמת סברא זו.

ובעיקר שיטת הרמב"ם עיין בהערה ¹⁰⁵ מה שהוספנו בזה, ובארנו שם שיש דרך ברמב"ם לדחות את כל הנ"ל - ועיין להלן [פרק ג] דנפ"מ בין הקצוה"ח לפנ"י בחליצה וחלות התורה אי לא בעי עדות לקיום הדבר.

מקורות מהקצוה"ח דגם עדות שאינה יכולה לברר מהני בדין לקיומי - ואזיל לשיטתו.

ונראה שהקצוה"ח אזיל לשיטתו במקום אחר - דהנה יעויין בקצוה"ח [סימן מו ס"ק יט] שזן בפלוגתא דרבוותא אי אלא הוא פסול הגדה או פסול בגופו של עד - ועי"ש דנקט ששייך עדות לקיום הדבר ע"י אלא אי אינו פסול הגוף דפסול הגדה לא אכפת לן לגבי עדות לקיום הדבר - ורק לפי הצד שיש פסול הגוף באלם - אז לא שייך בזה עדות של אלא.

והיה נראה שכיון שמבואר ברמב"ם וברמב"ן ופנ"י שעיקר הדין עדות לקיומי היינו כדי שיוכל להעיד אח"כ - א"כ גם בלי פסול הגוף אינו יכול להיות עד, ובקצוה"ח מתחדש ששייכת עדות לקיום הדבר גם בלי אפשרות להעיד אח"כ.

בסמוך גבי אשתך זינתה בעד אחד וכן לענין דכל לאפוקי מחזקה קמייאט בעינן שני עדים דוקא דומיא דממון אלא דהא דלא מהני בקידושין אף בשניהם מודין ממילא אתיא לן מסברא דכיון דעיקר ענין קידושין היינו לאסרה אכולי עלא כהקדש דליקו עלה באיסור וחזקת אשת איש והכא כיון דלענין לחייב לאחרני לא מהני הנך קידושין לפי שאינן יודעין כלל מקידושין והיא בחזקת פנויה לגבי אחרינא מג"ש דדבר דבר כדפרישית ממילא דלא הוה קידושין כלל אף לגבי דנפשיהו שאין קידושין לחצאין, כן נראה לי נכון.

¹⁰⁴ ועיין ברמב"ן שותמה ש"א חב לאחרים כי מודיא נמי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים לא להימנה, דכל שחב לאחרים בין שהודה בפני אחרים בין שהודה בינו לבין עצמו אינו נאמן, ובתירוץ שני תירץ, "אי נמי כיון שהמעשה מתחלתו חוב הוא ואין בדין לחוב לאחרים בהודאה בלא עדים, אין הקדושין חלין, שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל, הלכך מותרת לכל אדם, אבל בפני פלוני ופלוני כיון שחלו הקדושין חוששת לאיסור שיודעת על עצמה".

¹⁰⁵ ועיין בארוכה בנתה"מ [סוף סימן ל"ו בתשובה] שחידש דלא בעינן עדות לקיומי בגיטין כיון דבעל נאמן לומר גרשתי את אשתי, והרי שפיר מתברר בלי עדים, וכבר תמהו עליו בשע"י [ש"ז פ"ה] שרק נאמן מכאן ולהבא, ובאמרי בינה [עדות סימן ל'] הקשה דמה מהני מה שהבעל נאמן הא יכול גם לכפור, ויש לעיין דגם על הקצוה"ח יש לעיין שהאיך סומכים על הודאת בע"ד הא יכול לכפור.

ויש להעיר שיש דרך אחר ברמב"ם שיתכן שהרמב"ם למד ככל הראשונים, ורק בגירושין הוא פירש כן, דיעויין בחת"ס [גיטין ב': ולבעי] שביאר שעיקר טעמא דדבר דבר כתוב על איסור ערוה כסוטה וכקידושין, אבל היתר של ערוה אינו בכלל הדרשה ולכן הרמב"ם למד שיש בזה סברא בפני עצמו דע"א לא נאמן נגד אתחזק, ולמד שהמקור לכל הנ"ל הוא מהסוג' שם ריש גיטין.

וכן מתבאר נמי מדברי הקצוה"ח [סימן נ"ב ס"ק א'] בעד לקיום הקידושין שנפסל לעדות ע"י חרם בקידושין עצמו, ששיטת הקצוה"ח שרק נפסל אח"כ, ומהני להך קידושין, וכבר תמה בזה בשערי יושר [שער ז' פרק ז'] דמה שייך בזה עדות לקיומי בלי אפשרות להעיד אח"כ, וע"ע בריטב"א קידושין [מ"ג] – מובא בקצוה"ח [סימן ל"ו ס"ק א'] – דאע"ג שהצירוף של קרוב או פסול בשעת ראייה היינו דווקא בנתכונו להעיד אבל בקידושין יש צירוף גם בלי זה כיון שעיקר שעת עדותן היא שעת ראייה, וגם זה משמע כנ"ל, וע"ע בחידושי הגרשש"ק [סוף קידושין] מה שהעלה שכל המציאות של עדות לקיום הדבר היא אך ורק האפשרות להעיד ובלי זה אין כלום, ויש לדון בזה.

ונראה שהקצוה"ח חולק על הרמב"ם ופנ"י, והעיקר הוא שמעשה שנעשה בנוכחות עדים יש לו תוקף של מעשה בדבשב"ע – גם בלי האפשרות לבררו – וכמבואר בהנך תרי גווני – ונראה דה"ה בסוגי' דידן נראה כך, דלכא"ל היה נראה כפשוטו שמעשה שנעשה לפני הודאת בע"ד אינו מוגדר כמעשה שאפשר לבררו, כיון שכל המצב שהמעשה צריך בירור הוא במצב של הכחשה של הבע"ד – ובמצב הזה אין לנו את הכח הבירור של הודאת בע"ד על המעשה – ויש לדחות.

ולעיל הקשינו דמה המקור לדרכו של הקצוה"ח דהודאת בע"ד חשיב כעדות לקיומי – ולולי כל מה שנתבאר הכא היה מקום לומר שעיקר הדין של עדות לקיומי לדרכו של הקצוה"ח הוא – שכמו שהרמב"ם והפנ"י ביארו דמסברא יש להבין שגו"ק צריכים להעשות באופן שיכולים להתברר, ואי נימא שכך למד הקצוה"ח בעיקר הגדר בכל חלות בדבשב"ע וכל חלות בדבר שבממון, שוב פשוט שהודאת בע"ד מהני – דאיכא בזה בירור – אכן כבר שאלנו שבמקום דבעי בירור ליתא להך בירור, ועוד דבאלם ובעבר על החרם כבר מוכרח שהוא חולק.

סיכום - ג' דרכים: 1] רמב"ם רמב"ן פנ"י, 2] מהר"ח אור זרוע וקצוה"ח, 3] מהרשב"א משמע שהודאת בע"ד לא מהני כעדות לקיומי אלא שיש בזה גילוי שא"צ לקיומי בכה"ג.

הרי לנו ב' דרכים בדין עדות לקיומי, או שבממון א"צ עדות לקיומי כלל, ורק בדבשב"ע צריכים עדות לקיומי, והיינו שיש הלכה מסברא שקידושין וגירושין שהם פעולות כלפי העולם, לאיסור ולהיתר, הלכך בעינן מעשים כאלו שיש אפשרות שנוכל לבררם, ולהכי בעינן שיעשו לפני עדים ואל"כ חסר במעשה קיחה ובמעשה גירושין, וכן מבואר בפנ"י, וכן משמע ברמב"ם ורמב"ן.

ויש דרך אחרת שהראשונים למדו שהודאת בע"ד מהני תמיד בכל דבר שבממון, וזה העדות לקיומי, וכן למדו המהר"ח אור זרוע והקצוה"ח, אלא שלפנ"ז קשה שמה הדין בקונה מהפקר וכן בקונה כשיש חב לאחרנא וכדומה, וצ"ע.

אולם נראה שהרשב"א עצמו למד את הגמרא אחרת מהקצוה"ח, וז"ל הרשב"א שם: "וי"ל דגבי ממון דאי לאו דכתב רחמנא אשר יאמר כי הוא זה דמינ' גמרינן הודאת בע"ד הו"א דלעולם לא מקיימא מלתא אלא בסהדי משום דכתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, וכדאיסתפקא מלתא למר זוטרא ורב אחא דבסמוך אלא דאתא כי הוא זה וגלי לן דיקום דבר במקום דאיכא חובה לאחרני כתיב והלכך עריות דכתיב בהו דבר על כרחין לצד ממון שיש בו חובה הוקשו ולא לצד ממון שאין בו חובה ולומר דלא מקיימא להו מלתא אלא במקיימי דבר ומשום דאית בהו כעין חוב לאחרני אקשינהו לצד ממון דאית ביה חובה".

ומבואר ש'כי הוא זה' שנאמר בממון מגלה שכיון שתמיד יש כאן הודאת בע"ד שוב לא נאמרה ההלכה של "יקום דבר" לקיומי לגבי ממון, שכך גילה קרא בדין הודאת בע"ד, ולא שההודאת בע"ד עצמו הוא העדות לקיומי, ודבר שבערווה הוקש לממון כזה שאין בו הודאת בע"ד והיינו בחב לאחרנא, והיינו ששם ג"כ צריך עדות לקיומי בעצם החלות קנין, ומהתם ילפינן לכל דבשב"ע, ודו"ק.

ובאמת שהדברים מפורשים ברשב"א בהמשך שכתב "לא איברו סהדי אלא לשקרי – פי' בממון וכשלא חב לאחרים", הרי לנו בהדי' דבחיב לאחרים העדים הם גם לקיומי, וכבר עמד בכל זה במשכן העדות [תלמידו של רעק"א – שער י"א פרק ג' אות ג' ואות י"ב], וממילא מי שחייב מנה לחבירו ומקנה כל נכסיו באופן שהוא לא יכול לגבותם דלא חל הקנין בלי עדים, ואף דממילא אינו נאמן אי לא יביא עדים, אכן נפ"מ

בעדים שהיה להלם חשש משקר בזמן המכירה וכעת אין להם, דלא אמרינן בכה"ג תחילתו בפסול [רק בפסול ממש] ובכה"ג אמרינן כיון דסו"ס אינם לקיומי.

פרק ב'

שיטת התוס' שלפי הקס"ד,

'סוטה' צריכה עדות לקיום הדבר בדבר שבערווה,

ובפלוגת רעק"א והנו"ב בגדר הדין דבשב"ע בסוטה.

מביא פלוגת רעק"א והנו"ב למה סוטה הוי דבשב"ע.

הקדמה ב': חוץ מקידושין וגירושין יש עוד דבר שבערווה דבעי ב' עדים, וזה איסור סוטה לבעלה, וכמפורש בקרא "כי מצא בה ערות דבר" וזה קאי על אשה שזינתה תחת בעלה, ולפי שיטת התוס' היה הוי אמינא כאן בסוגי' שאיסור זה לא יחול עליה בלי שיהיה שם ב' עדים, ואלו דברי התוס' בדעת המקשן.

והנה, לא ברור מהו הדבר שבערווה באשתו זינתה, דעי' באבני מלואים [סי' י' ס"ק ב'] שהביא מהנו"ב [מהדורה קמא - אבן העזר סימן י"א] שעצם האיסור סוטה לבעלה אינו דבר שבערווה כלל, ואיירי התם להתיר אשה שאמרה שהיא סוטה ובעלה גירשה וכעת יש לה עד אחד שהיא שיקרה ונקט שזה לא דבר שבערווה רק איסורים ולא בעינן ב' עדים, ותמה עליו האבנ"מ מקרא מפורשת, "כי מצא בה ערות דבר" והרי מכאן ילפינן דבר דבר ובעינן ב' עדים באישתו זינתה מהאי טעמא, וע"כ שעצם האיסור והשם סוטה היא דבר שבערווה, ותמה עליו האריך שכח פסוק מפורש.

אולם עי' באחיעזר [ח"א סי' ו' ס"ק ה'] שכתב שהנו"ב לא טעה בפסוק מפורש, שפשוט שהנו"ב מודה שבמעיד באשת איש שהיא תחת בעלה לומר שהיא סוטה, שודאי שזה מיקרי עדות בדבשב"ע, דלהוציא אשה מבעלה מיקרי דבשב"ע, וכל דברי הנו"ב הם רק באופן שגירשה כבר, ועכשיו יש נידון האם לא להחזירה מחמת האיסור סוטה, דבזה אמרינן דעצם האיסור לא חשיב דבשב"ע, והכא סגי בע"א, והיינו כהמעשה ההיא שכבר גירש את אישתו והעדות להעיד שהיא לא סוטה גם אינה עדות בדבשב"ע כיון שאין בזה הוצאת אשה מתחת בעלה, ועיין בהערה ¹⁰⁶ תוספת ביאור.

ומצאנו חילוק כעין זה באבנ"מ [סי' מ"ו ס"ק ה'] בעצמו לענין איסור זונה לכהן, שכתב שלפי הרמב"ם חשיב כאיסורים וסגי בע"א, וחידש האבנ"מ דבבא להעיד על אשת כהן שהיא זונה להוציאה מבעלה, שזה כבר דבר שבערווה.

אולם עיין בתשו' רעק"א [תשו' קכ"ד ד"ה אמנם יש לדון] שמבואר שעצם האיסור סוטה לבעלה מיקרי דבשב"ע, שהתורה קרא להך איסור "טומאה" ואמרינן "דטומאה כתיב בה כעריות", והיינו שהטומאה עצמה חשיבא כדבר שבערווה, ולפי"ז חידש שאיסור לבועל שלא נאמר בו דין טומאה כעריות וכמבואר בתוס' ריש יבמות, דהכא ע"א יהיה נאמן, ועיין בהערה ¹⁰⁷.

ועיי"ש בנו"ב שדחה דכל הדין ד"טומאה כתיב בה כעריות" לא נאמר לענין זה אלא לענין יבום לפוטרה ואין זה ענין לגדרי דבר שבערווה, ורעק"א דימה חזא לחברתא, ועיין בהערה ¹⁰⁸.

¹⁰⁶ ויתכן לדמות דבר זה לעד אחד שנאמן באיסורים לומר על חתיכה שהיא חלב ומי שיאכלו לוקה אבל כשהעיד אחרי אכילתו על גוף החתיכה אינו לוקה, דהך סיפור דברים ממש מתקבלת לענין מלקות ובזה אינו נאמן, וה"ה דהאיסור עצמו אינו דבשב"ע ורק עדות על הך איסור עצמו כשעדותו מקבלת לענין להוציאה מתחת בעלה שוב חשיב כעדות בדבשב"ע.

¹⁰⁷ וז"ל רעק"א שם: "י"ל דלא מקרי דבר שבערווה, ואף דעיקר לימוד דבר דבר ממנון כתיב גבי זינתה תחת בעלה, י"ל דדוקא לגבי בעל אבל לא לגבי בועל, כמ"ש תוס' יבמות [ג':] דטומאה כתיב ביה כעריות הוא לגבי בעל, ולא לגבי בועל, ה"נ י"ל לענין אין דבר שבערווה, דליכא על הבועל רק איסור עשה וקדושין תופסין ואין הולד ממזר י"ל דאינו בכלל דבר שבערווה".

¹⁰⁸ וז"ל הנודע ביהודה: "אבל במלתא דאסורא להתיר אפילו דבר שבערווה ולא איתחזק איסורא גם ע"א נאמן מן התורה בודאי וק"ו להחזיר סוטתו אין כאן אלא איסור לאו ולא מקרי דבר שבערווה, ואף דטומאה כתיב בה כעריות מ"מ אינה ערוה ממש ואפילו להמרדכי שכתב בפ' מצות חליצה דיבמה לשוק מקרי דבר שבערווה ואין ע"א נאמן הנה כבר ביארתי במקום אחר שדברי המרדכי תמהים, אבל אין לנו צורך כאן בסתירת דברי המרדכי שאפילו נודה להמרדכי הרי המרדכי ביאר שם טעמו משום דאין קידושין תופסין ביבמה והולד ספק ממזר וכאן בסוטה הא ודאי שהולד מבעלה כשר וגם קידושין תפסי בה שאם

מוכרח שא"א ללמוד את הסוגי' כהתוס' לפי דרכם של הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י ביסוד דינא דעדות לקיומי בגו"ק.

הדרנא לסוגי' – תוס' למדו שיש קס"ד שלא מהני פ"פ כיון שאין כאן עדות לקיומי, ונראה שחידוש זה תלוי בהנך תרי פלוגתות שהוזכרו לעיל, גם בפלוגתא דעדות לקיומי בדבשב"ע, וגם בפלוגתא בגדר הדבר שבערוה בסוטה.

והיינו שכבר הבאנו דפליגי בשורש הדין עדות לקיומי, ונראה שרק לדרכו של הקצוה"ח וכן לפי מה שהעלנו ברשב"א בקידושין דתרוייהו ס"ל דדין לקיומי שייך בממון [קצוה"ח] או שהיה יכול להיות שייך בממון [רשב"א] – לדידהו איכא למימר דשו"ט בסוגי' בזנות וסוטה אי נאמר בה דין עדות לקיומי, והיינו כדרכו של התוס', אכן לפי הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י שזה דין מסויים בגו"ק ליתא לכל הנ"ל, וע"כ שהם למדו את הסוגי' באופן אחר, וכדהבאנו הראשונים שחולקים.

מבאר שיש נפ"מ ביניהם בקס"ד לענין עדות לקיומי, ודן האם לדרכו של הנו"ב שייך עדות לקיומי.

עוד נראה לומר דדרכם של התוס' תלוי בפלוגתא הנו"ב ורעק"א בגדר הדין דבר שבערוה בסוטה, וכדיבאר.

שפשוט שרק לרעק"א שייך הוי אמינא דבעינן "עדות לקיומי" באיסור סוטה לבעלה, דלדידה י"ל דלא היה כאן שום חלות "טומאה כעריות" בלי עדים, אבל לפי הנו"ב קשה, שהרי גוף האיסור אינו חלות בדבשב"ע, ורק תוצאה מהאיסור היא הדבר שבערוה, והיינו מה שמוציאים אותה מתחת בעלה מחמת האיסור, הוא הדבשב"ע, [ולכן כשכבר נתגרשה אינו דבשב"ע], וא"כ מה שייך לומר שאין חלות איסור בלי עדים, הא האיסור עצמו אינו דבשב"ע ולמה לא יחול, ומה שמוציאים אותה אח"כ היא רק תוצאה בעלמא.

והיינו דדינא דהוצאת אשה מתחת בעלה היא הדבשב"ע, וא"א לומר שלא חל דינא של הוצאת אשה מתחת בעלה, שאם האיסור חל אז ממילא הוא צריך להוציאה ואין כאן שום חלות דין נוסף שחל ושצריך עדות לקיומי, וזו טענה אלימתא.

אולם בשערי חיים [סימן כ"א] יש ביאור חדש בנו"ב ועפ"י דבריו מיושב שיטתו מקושי הנ"ל, דהנה, ז"ל הרמב"ם [יבום וחליצה פרק ו' הלכה י"ט] "אשה שזינתה תחת בעלה ברצון ובעדים ומת קודם שיגרשנה ונפלה לפני יבם הרי היא פטורה מן החליצה ומן היבום", ותמוה טובא, הרי פשיטא שאין יבום לאחר גירושין ומה זה שייך לזינתה תחתיו, ודייק הצפנת פענח מהכא דלו יצויר וגירשה ושוב החזירה אכתי ליכא יבום.

והביאור בזה שבסוטה יש ב' דינים, א] עצם האיסור לבעלה, ב] קילקול האישות ע"י המעילת מעל בבעלה, וקילקול האישות הוא הדבשב"ע, וממילא אי גירשה והחזירה אין כאן יותר מאיסור לבעל שהרי האישות בניהם אינה מקולקלת שזה כבר אישות חדשה, והפטור מיבום וחליצה אינו אלא מצד הדבשב"ע ולא מצד החייבי לאוין באיסור לבעלה, והדבשב"ע הוא רק מצד הקלקול האישות וזה לא קיים בגרשה והחזירה.

ובשערי חיים למד שזו כוונת הנו"ב דמהאי טעמא כשאינה תחתיו אין כאן דבשב"ע וסגי בעד אחד שעצם האיסור סוטה לבעלה אינו דבשב"ע.

[ולדבריו פשיטא דעדות על זונה שנשואה לכהן אינה עדות על דבשב"ע, ודלא כמו שחידש האבני מילואים לפי הנו"ב הנ"ל דסו"ס יש הוצאת אשה מתחת בעלה, ששם אין שייכות בין האיסור לאישות ורק הכא איכא קלקול האישות ורק קלקול האישות הוא הדבשב"ע].

גירשה בעלה וחזר וקידשה מקודשת. והדבר צריך תלמוד כיון שלענין יבום אמרו שטומאה כתיב בה כעריות אולי מקרי דבר שבערוה".

ועפ"י דבריו א"ש נמי מה ששייך עדות לקיומי לפי הנו"ב דלא קאי על מה שבפועל צריכים להוציאה מתחת בעלה אלא דקאי על החלות קילקול באישות, והך חלות רק חיילא כשיש עדים, ודו"ק.

איברא דלפי"ז אכתי קשה שהרי אף לפי הקס"ד אכתי צריכים לגרשה מחמת האיסור עצמו והיכן מרומז בדברי ר"א "שנאמן לאוסרה" דהיינו שיש קילקול האישות דווקא ואולי דמצד האיסור עצמו הוא צריך להוציאה ותו לא, וצ"ע, ועיין בהערה ¹⁰⁹ מה שהבאנו בזה מהשערי חיים, ואכתי צ"ע, ואכתי צריכים לדון דבסוגיין איירי נמי באשת כהן.

מבאר האיך בקס"ד בסוגי' קינוי וסתירה מיקרי עדות לקיומי, עפ"י יסוד של הבית הלוי דשאני קינוי וסתירה דמדין קפידא דבעל אתינן עלה.

והנה עיקר הדיוק בגמרא דקס"ד דבעינן עדות לקיומי ולכן לא מהני פ"פ, הוא משום שר"א אמר דבעינן קינוי וסתירה דווקא וזה ע"כ מצד עדות לקיומי, ומה"ט סברו שפ"פ לא מהני דחסר מצד עדות לקיומי.

והיינו שאף שפשוט שעיקר הדין קינוי וסתירה הוא לבירורי, דאין כאן יותר מספק ויש לה חזקת היתר והקינוי וסתירה מוציאה מחזקתה ע"י הרגלים לדבר, וגם נתחדש בזה דין ספקא כודאי לנקוט שודאי נבעלה, וזה עיקר הדין של קינוי וסתירה, וצ"ל שגמרא הבינה שבאו לומר שדווקא הבירור הזה מהני כיון שיש בזה גם עדות לקיומי, ולכן אף דפ"פ מהני מצד שאחד"א אכן סו"ס חסר בעדות לקיומי.

ויש לעיין דהאיך היה הדין אמינא דקינוי וסתירה הוא העדות לקיומי בדבשב"ע, הרי אין כאן עדות על גוף הזנות שהרי אינו אלא ספק אם היא זינתה ולכן יש שותה מים כדי לברר את הזנות, והעדות הוא רק על הסתירה והסתירה עצמה לא אוסרת רק שמכחה נוקטים שודאי זינתה [ולכן היא שותה] אכן אין לעדים ידיעה שהיא זינתה ואינם עדי ידיעה על הזנות, שגם התורה לא אמרה שודאי זינתה רק שהדין ספק כודאי מכריע לנקוט שהיא ודאי זינתה לגבי האיסור סוטה ותו לא אבל אין הכרעה על המציאות - ואין לעדים ידיעה על זה.

שוב ראיתי בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סימן כ"ו] שהיה פשוט לו שבקו"ס לא חשיב כעדות לקיומי והיינו מטעם הנ"ל, עיין בהערה ¹¹⁰ שהבאנו דבריו.

ונקדים בזה עפ"י מה שהעלה הבית הלוי [ח"ב סימן מ'] שעיקר האיסור לבעל הוא מחמת המעילת מעל בבעל וזה תלוי בקפידה דבעל.

ותחילת הדברים כבר הבאנו לעיל [סימן לב] בדברי התוס' בדיון האם פיתוי קטנה אונס או רצון ואמרו ששם אונס חד הוא - והקשה רעק"א דאיכא היתר אחד בקטנה - שבכל התורה כולה היא אינה מוזהרת בשום עבירות - וא"כ מה שייך רצון ופטור אונס אצלה - הא ליכא עבירה כלל - והביא על זה את החידוש במהרי"ק דרך כלפי הקב"ה היא אינה מוזהרת - אבל האיסור לבעל חל מכח המעילת מעל בבעל - על הצד שיש לה דעת, והביא שכן חילק המהרי"ק לגבי אומר מותר, וכבר הרחבנו בזה לעיל [סימן ח] לגבי החילוקים של אונס ורצון ביחד - דבזה חלוקת מעילת מעל בבעל מכל אונס אחר.

אכן הכא מבואר עוד שהכל תלוי בקפידה דבעל, ואפשר לחייב יותר ממה שהביאה עצמה אוסרת אותה, ומפורש כן במאירי [סוטה כ"ג:] שאף אם שומרת יבם לא נאסרת על היבם בזינתה בעודה זקוקה אבל ע"י

¹⁰⁹ דעיי"ש שביאר בשערי חיים שיש נפ"מ בין אישות מקולקלת לאיסור דעלמא דהקשו דהאיך שייך שאחד"א בחב לאחרנא, והא הוא משעבוד לה, ותירץ דבזה חלוקין קילקול האישות שהשעבוד עצמו מקולקל ובוזה הוא נאמן בשאחד"א, אבל באיסור בעלמא אינו נאמן בשאחד"א מחמת השעבוד.

אולם לפי"ז תמוה שבר"ן בנדרים צ' מבואר שהאשה אינה נאמנת בשאחד"א מחמת השעבוד, וצ"ע, ותירץ דהתם באשת כהן באונס, וכמבואר שם בסוגי', וזה לא שייך לקילקול האישות, אולם שוב תמה על עצמו שבסוגיין מיירי באשת כהן, וממילא דבטלה כל הסברא, ועיי"ש שנדחק.

¹¹⁰ וז"ל: "א"כ למה נאסרת בטענת פתח פתוח בלא עדים מאי שנא משניהם מודים בקידושין, שמא י"ל דגלי קרא שנאסרת בלא עדים על ידי קינוי וסתירה כיון שהדבר ברור, ואפילו אינו ברור כי אפילו ע"י קנוי וסתירה שמא לא נטמאת ולכך שותה, כ"ש בפתח פתוח שהדבר ברור. וגם הוצרך לכתוב עדים שלא נאמר דלא תיאסר אלא על ידי קנוי וסתירה ואפילו בעדים כדבעי למימר תלמודא פ"ק דכתובות [ט']. שדעת המקשה היה אפילו אם אדם היה רואה את אשתו מזנה לא תיאסר בלא עדים".

קינאי יש קפידה דבעל ונאסרה, ובמשנה למלך [סוטה א' – ג'] מבואר כעין זה לגבי קינאי לקטן פחות מבן ט' דמיקרי קינאי אף דתמיד ביאתו אינה ביאה שאוסרת, וע"ד זה מבואר נמי בקינה לה בדרך האברים שתמיד זה פריצות בעלמא ואעפ"כ קס"ד דע"י קינאי היא נאסרת - וכבר הרחבנו בזה לעיל [סימן ט] לגבי ביאת עכו"ם.

ומכל הנ"ל מבואר שגם מעשים שאינם מעשים של ביאה ממש ואעפ"כ הם אוסרים אותה על בעלה כיון שהוא קינה לה בהם, והביאור דחשיב בזה מעילת מעל כלפי הבעל, ומה"ט איסור זה תלוי בקפידה דבעל והרי קפיד.

ועפ"י כל הנ"ל ביאר בשיעורי אבי עזרי ש"ל שכמו שקינאי הוא סיבה להחמיר גם בלי ביאה גמורה, כמו כן זה סיבה להחמיר בלי עדות לקיומי, אבל באופן שאין קינאי וסתירה בעינן לפחות עדות ממש לקיומי, ומעתה מיושב דא"נ שהקינאי עצמו אינו עדות לקיומי אבל הכא דווקא א"צ, עכתו"ד.

מתמה בזה דסו"ס הכל מצד סוטה לבעלה, ומבאר את הדין עדות לקיומי עפ"י הגדרת רעק"א בדבשב"ע בסוטה שהכל שייך לאיסור עצמו.

איברא דנראה דאין הנידון דומה לראיה, דכלפי הביאה עצמה מובן דהכל תלוי בקפידה דבעל, וגם מה דבעלמא לא חשיב באיה גמורה מיקרי ביאה ביחס לקפידה דבעל, ואם העדות לקיומי היה דין נוסף בזנות עצמה היה מובן שיש קפידה דבעל גם בלי העדות ושפיר חיילא האיסור היכא שהיה קינאי, אבל כיון שהדין עדות לקיומי בדבשב"ע הוא דין כללי בכל דבשב"ע, א"כ מה יהני בזה מה שיש קפידה דבעל, הא קפידה דבעל הוא חידוש מצד הדיני סוטה עצמו ומה שייך עדות לקיומי לקפידה דבעל, וצ"ע.

והיה אפשר לומר שיש כאן ב' איסורים של סוטה, חדא ע"י עדים וזה סוטה של זנות גרידא וזה דבשב"ע, וחדא מפרשת קינאי וסתירה וזה אינו דבשב"ע, אכן זה לא יתכן, שהרי גם לדרכו של הנ"ב שהעיקר תלוי בהוצאת אשה מתחת בעלה וגם לרעק"א דתלוי בפטור יבום ודאי דלא יתכן לחלק כן, דסוטה של קינאי וסתירה נכללה בשניהם, וצ"ע.

ונראה ליישב קושי' זו בדרך אחר, והוא, שעיקר הקושי' היא שגם ע"י קינאי וסתירה ליכא עדות לקיומי על הזנות שהרי העדים אינם יודעים שהיתה כאן זנות, שלא ראו ולא יודעים ומה שאמרה תורה ספקו כודאי ומחמירים לומר שהיתה כאן זנות, הא סו"ס אין עדים ידיעה או ראייה על זה.

איברא דכל זה בנוגע לגוף הזנות אכן אי נמא כמו שהבאנו לעיל מרעק"א שהזנות עצמה אינה הדבשב"ע כלל, ורק האיסור והטומאה שחל עליה הוא הדבשב"ע, [ולכן הברור של הזנות ביחס לאיסור של הבעל סגי בעד אחד שהרי איסורו אינו כעריות והזנות עצמה גם אינה דבשב"ע], אז י"ל דלא אכפת לן במה שאין על הזנות עצמה עדות ראייה או ידיעה, שהרי סו"ס על החלות איסור וטומאה יש עדות של ידיעה ע"י העדי קינאי וסתירה שהם יודעים שיש עליה איסור זה.

ונסיף ביאור: הרי בגו"ק המעשה גו"ק הוא הדבשב"ע וגם החלות גו"ק הוא דבשב"ע והכל צריך עדים, אולם בסוטה המעשה הוא הזנות והחלות הוא השם סוטה ותרווייהו לא נכללו בשם דבשב"ע, רק אחד מהדינים שחלים עליה מכח הדין סוטה הוא האיסור לבעל, ודין זה הוא דבשב"ע, וכיון שכן סגי לן בידיעה העדים עליה דין הזה, ודו"ק.

פרק ג'

סברת הראשונים שחולקים על התוס',

מסקנת הסוגי' לדעת התוס' ובדין עדות לקיומי בחלות התורה

מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן אינו חלות האדם – הגר"ח.

לפי דרכו של התוס' לא איתברר לן מהו התירוץ בגמ' ולמה נקטינן למסקנה שא"צ ב' עדים לקיומי, ועי' בחי' הגר"ח על הרמב"ם [הל' יבום וחליצה] שלמסקנה מחלקינן בין חלות קידושין שחל על ידו והוא עושה את החלות קידושין, לאיסור סוטה לבעלה דהך איסור חל מעצמו, [חלות האדם וחלות התורה] ולכן

אין כאן דין ב' עדים לקיומי רק לברורי, ועיי"ש מה שחידש לענין חליצה שהיא גם חלות התורה וכמבואר בהמדר ולכן לא מהני ביה שליחות ותנאים, וזה שונה מגט שהוא חלות ידיה, וממילא דלא בעי עדות לקיומי בחליצה מטעם זה¹¹¹.

והיינו שכמו שפשוט ששחיטה היא חלות שחל היתר אכילה בבהמה ע"י המעשה שחיטה, ואעפ"כ לא שייך בזה תנאים ולא שייך בזה לאחר ל', שהכל חל מעצמו כמו כן בחליצה הדין כן, וממילא דאינו בכלל הדין לקיומי בדבשב"ע.

נפ"מ בין הקצוה"ח לפנ"י לגבי חליצה.

והעירני תלמיד אחד דלפי סברת הרמב"ם והפנ"י - מובא לעיל [פרק א] - דעיקר דין לקיומי היינו כדי שיוכל להתברר - א"כ פשוט דלדיהו חליצה דומה לגט - ויצטרכו עדות לקיום הדבר גם בחליצה, והגר"ח נראה דלמד ע"ד הקצוה"ח דהוי גזה"כ בעלמא לתת תוקף למעשה בזה שנעשה לפני עדים - ולכן מחלקין בין סוגים שונים שחלויות ומעשים.

מביא מהראשונים שכנראה חולקים על התוס' ולא למדו כהגר"ח וסברי דהכא גרע טפי מחלות התורה.

אולם עיין בתוספות קידושין [ס"ו. ד"ה אמר אביי היא היא] שיש נקודה אחרת בדבריהם לבאר למה חלוק זנות מקידושין.

דעויין שם שהקשו "תימה והא אמרת המקדש בעד א' אין חוששין לקידושיו דאין דבר שבערוה פחות משנים", ומאי שנא זנות שלא צריך עדות לקיומי.

ותירצו "וי"ל דהתם אפשר כיון דלא קדשה בפני עדים המעות מתנה אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכים אלא שידע הבעל", ומבואר דסברא פשוטה דלא שייך עדות לקיומי כיון שאין כאן מעשה שיכול להתבטל, והיה מקום לומר שכוונתם לדברי הגר"ח.

אולם כד נעייך בדבריהם יבואר שכוונתו לדבר עמוק, ולא לדברי הגר"ח, דנראה שכוונתו דאף אי בחליצה היה דין עדות לקיומי אכן הכא גרע, שיש ב' גווי בחלות התורה.

והיינו דבכל חלות התורה הגדר בזה הוא שיש מעשה שהתורה קבעה בו כח מיוחד ודינים מיוחדים של היתר או קנין, כחליצה ויבום ושחיטה טבילה, וחלוק מחלות האדם, שבחלות האדם התורה קבעה שלאדם יש את הכח לפעול והוא זה שפועל והוא זה שיש לו את הכח גירושין וקידושין משא"כ בחלות התורה ששם קבעה התורה שיש כח מיוחד במעשה ושם זה לא כח של עושה המעשה רק כח של המעשה עצמו שהתורה קבעה כח זה בתוך המעשה זה.

¹¹¹ וז"ל הגר"ח: "ואשר יראה לומר בדעת הרמב"ם, דס"ל דלא בעינן מדאורייתא עדים כלל גבי חליצה, וכדמשמע כן פשוט הסוגיא דיבמות דפריך בינו לבינה מי ידענא, דמשמע דהחליצה באמת היא חליצה כשרה ורק דאנן לא ידעינן, והטעם בזה נראה, דהא משום דמצינו תרי גווי עדיות בדבר שבערוה, דזנות הרי קי"ל דלא איברו סהדי אלא לשקרי וכמבואר בכתובות [ט.]. דבאמת נאסרת גם בלא עדים, ובגיטין וקידושין ע"י העדים הוא שמקיימא מילתא, וכדקי"ל דהמקדש והמגרש בלא עדים לא הוי קידושין וגירושין, והחילוק שביניהם הא הוי, דזנות דהאיסור בא ממילא על כן לא איברו סהדי אלא לשקרי, משא"כ בגיטין וקידושין דהבעל הוא שעושה עצם הגירושין והקידושין והאיסור וההיתר ע"כ צריכין עדים לקיומי מילתא. ולפ"ז צ"ע בחליצה" - וממשיך הגר"ח להוכיח שזה לא חלות שלו אלא של התורה.

והסיק הגר"ח - "ונראה מוכרח מזה, דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לא בני דעה ניהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה היא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, וזהו שהביאו התוס' דהיכא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד. ולפ"ז י"ל, דכיון דבחליצה לא בעינן כוונת בעלים רק על עצם מעשה החליצה, אבל דעת בעלים לא בעינן בהו, ומשום דהפטור בא ממילא ולא שהיבם פטורה, וא"כ הרי שוה לזנות דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ולא לקיומי מילתא, ובאמת גם חליצה בלא עדים הויא חליצה, ועל כן שפיר פסק הרמב"ם דחליצה בינו לבינה הויא חליצה פסולה, כיון דדין עדים לא מעכב בחליצה, ורק משום חסרון ב"ד דבעינן גבי חליצה, דמשום זה הויא חליצה פסולה".

אולם כל זה בחלות התורה כחליצה ושחיטה, אבל מעילת מעל זנות תחת בעלה חלוק דא"ג שהתורה קבעה שחל דין סוטה ע"י מעשה ביאה, אכן הכא תלוי במציאות ולא בכח המעשים.

והיינו שאין הגדר כאן כמו חליצה ושחיטה ששם חידשה התורה וקבעה כח מיוחד למעשים הללו שיחולו חלויות שונות מכחם, שהרי שם לולי זה שהתורה קבעה כן אין שום משמעות למעשים האלו, שחליצה ושחיטה הם מעשים שיש בהם משמעות רק אחרי שקבעה כן התורה, אבל זנות תחתיו ומעילת מעל היא מציאות שיש בה משמעות גם בלי דיני התורה, והתורה רק חידשה שמכח המציאות הזו חל איסור סוטה.

והן הן דברי התוס', שמבאר שקידושין הוא מעשה שיכול להתבטל ואפשר להגדיר את המעוות כמעוות מתנה אבל ביאה היא מציאות, וגם חליצה ושחיטה הם מעשים שהתורה קבעה בהם דינים ונתן להם משמעות, והמשמעות הזו יכולה להתבטל, משא"כ ביאת זנות תחתיו שהיא מעשה מצד עצמו ומציאות והכא לא אמרה התורה דינא דעדות לקיומי.

ונראה שהסברא בכל הנ"ל היא, שעדות לקיומי כ'שמה' כן הוא, שהעדים מקיימים את המעשה ונותנים למעשה תוקף ומשמעות, וכל זה במעשה שהתורה קבעה וחידשה בה דינים, לא כן במעשה שהוא כל כולו מציאות פשוטה שכאן אין שום קיום למעשה, והעירוני בזה עוד, אטו נימא דאיכא קס"ד שמיתת הבעל רק מתירה אותה ע"י עדות לקיומי, ודו"ק.

והנה הרשב"א וריטב"א חולקים על כל המהלך של התוס' בסוגי' וכתבו שדבר פשוט שמי שראה שאשתו זינתה שאסורה בלי עדים, "וכי עדים אסרו לה ועדים שרו לה, הא אין אוסרה אלא ביאתה", ומשמע נמי כטענת התוס' בקידושין.

ביאור בשו"ט בסוגי' לפי התוס' - בגדר עדות לקיום הדבר - במעשה או בחלות דין.

ונראה דלפי כל הנ"ל למדנו ביאור חדש בשו"ט בסוגי' לפי התוס' - דשו"ט בגדר הדין עדות לקיום הדבר - האם הוי דין במעשה או דין בחלות איסור וחלות דין - והיינו דבתירוצ' מבואר דליכא מעשה שצריך קיום - וכנתבאר הכא.

אכן זה כבר הוכחנו דלפי התוס' דבקס"ד בעינן עדות לקיום הדבר בסוטה - ועוד דקס"ד דקו"ס חשיב כעדות לקיום הדבר - ושאלנו לעיל [פרק ב] דבקו"ס ליכא עדות על הזנות כלל וכלל - והאיך קס"ד דיתקיים בזה עדות לקיום הדבר.

וביארנו שם דמוכרח שהדבר שבערווה היינו החלות דין ולא המעשה, ויש לעדים ידיעה על החלות דין גם בקו"ס - וסגי בזה - הרי דמוכרח שהמקשן למד שהדבשב"ע היינו החלות דין, ובזה גופא חזר בו שצריכים שכל המעשה יתקיים - והכא בזנות ליכא קיום המעשה - וא"ש.

דרך שניה - מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן כיוון דקים ליה מהני שאחד"א כעדות, וכן משמע מהמהרש"א, ומבאר שהקצוה"ח אזיל לשיטתו ששאחד"א מדין הודאת בע"ד ומהני לקיומי בסוטה, והקס"ד בסוגי' דלא קים ליה.

עכ"פ הגר"ח למד מכאן שמכאן המקור לכל חלות התורה, דליכא בזה דין עדות לקיומי, אולם יש משמעות גדולה במהרש"א דפליג בזה, ולמד את המסקנה באופן אחר ¹¹², דס"ל דלמסקנה מהני "שו"י אנפשיה חתיכה דאיסורא" במקום עדות לקיום הדבר, וכשרואה שאשתו זינתה מהני בלא עדים כיון שהוא עצמו

¹¹² וז"ל המהרש"א שהביא את לשון התוס' "קינני וסתירה אין עדים לא ה"נ דלא כו' כיון דקים ליה" עכ"ל, והבין המהרש"א שהחידוש למסקנה הוא דקים ליה.

וכתב על זה המהרש"א, "תקנו בזה כיון דהמקשה נמי ידע דעל ידי עדים ודאי נאסרת מההיא דקדשתיך ופתח פתוח בלא עדים הוא א"כ מאי קמשני ליה ולטעמיה קינני וסתירה אין עדים לא כו' דהא פתח פתוח לא דמי ליה לעדים וכמ"ש התוספות לעיל", והיינו דנתקשה דהאיך מהני פ"פ הא סו"ס אין זה כעדים דבעינן לקיומי.

ותירץ המהרש"א: "ולזה קאמרי דה"ק כיון דר"א סבר דקים ליה ואינו משקר בטעות, אין חילוק בין עדים לפתח פתוח כיון דודאי קים ליה על ידי פתח פתוח שנבעלה, ה"ל כעדים ודקאמרינן אין דבר שבערווה פחות מב' היינו בדלא קים ליה לבעלה שנבעלה, ודו"ק", ומבואר דמחמת הקים ליה נתחדש שפ"פ יכול להיות עדות לקיומי.

ה"מאה עדים" ע"י "שאחד"א, וזה מחודש מאד אכן כן נראין הדברים מהמהרש"א, [ולדרכו של הגר"ח א"צ עדות לקיומי, ושאחד"א לא מיקרי עדות לקיומי], והגר"נ פרצוביץ נקט כן בדרכו של המהרש"א. ובש"י המהרש"א צ"ל דהא דקס"ד דלא יהני ע"י פ"פ, הוא משום דקס"ד דלא קים ליה, ונוכח כן גם בדעת הקצוה"ח.

עכ"פ נראה דב' הדרכים בסוגי' - של הגר"ח ושל המהרש"א - ופליגי ביסוד דין שו"י אנפשי' חתיכה דאיסורא, אי יש לו דין רק לברורי או דמהני גם לקיומי, ותלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי אי איכא בשאחד"א איכא נאמנות לנו לקבוע שיש כאן איסור או שזו נאמנות רק כלפי זה שהוא מאמין כך, ודו"ק. וכמו שמוכרח שהמהרש"א למד כהקצוה"ח, כמו כן מוכרח לאידך גיסא, שהקצוה"ח למד כהמהרש"א, שיש להעיר דלפי הקצוה"ח שהודאת בע"ד מהני מדין עדות לקיומי בממון, והמקור הוא מהסוגי' שם, ושם מבואר שבקידושין לא מהני רק מצד היותו חב לאחרינא, א"כ הכא מבואר שבכל שאחד"א שאין בו חב לאחרינא הדרא דינא דהודאת בע"ד לקיומי, ונראה שזה המקור לדברי הקצוה"ח ששאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ונמצא שדבריו בסימן רמ"א שהוא חידש שהודאת בע"ד מהני לקיומי, וכמבואר בסוגי' בקידושין, הם המקור לדבריו בסימן ל"ד ששאחד"א מדין הודאת בע"ד הוא.

אולם מבואר כאן עוד, דבאמת קשה טובא מה הקס"ד דלא יהני שאחד"א לקיומי בסוטה הא זה הודאת בע"ד ככל ממון, וע"כ דכל הקס"ד דלא קים ליה, וכמפורש במהרש"א.

ועל המהרש"א והקצוה"ח קשה טובא, דהוכחנו דלתרווייהו קס"ד דלא יהני ע"י פ"פ משום דקס"ד דלא קים ליה, וקשה שהרי התוס' קאי גם על רואה אשתו שזינתה, וצע"ג - ועיין בהערה ¹¹³ במה שניתן לדון בזה מצד האי ידיעה שהיה ברצון.

דרך חדשה בשו"ט בסוגי' לפי הקצוה"ח - שהשו"ט הוא האם 'פתח פתוח כעדים' או לא - והיינו שאחד"א מדין הודאת בע"ד ממש או נאמנות בעלמא.

ונראה דאדרבה - בגמרא כתוב למסקנה "דפתח פתוח כעדים" - והריטב"א בתחילת הסוגי' דייק מלשון זה דשאחד"א כוחם כעדים עד כדי כך שבי"ד יוציאו אשה מתחת בעלה על פי שאחד"א - ונראה שכתוב כאן שעיקר החידוש של הקצוה"ח שהדין שאחד"א דינו כעדים והיינו כהודאת בע"ד ממש - כל זה מתחדש בתירוץ שאמרו פ"פ כעדים - וכל הסוגי' בקידושין ששאחד"א הוא קיום לדבר בגו"ק - לולי החב לאחרינא - כל זה נתחדש אחרי המסקנה דהכא, ולולי המסקנה דהכא קס"ד שזה נאמנות בעלמא - או דהוי ע"ד התרומת הכרי - הלכך קס"ד דחסר בכל הדין של עדות לקיום הדבר - ואף דלדרך זו מיושבת שיטת הקצוה"ח, אכן לשון המהרש"א אכתי קשה שדן מצד 'קים ליה' ואכתי צ"ע [ואולי השו"ט של קים ליה נמי מיתלי תלי בהנך צדדים - עיין בזה לעיל [סימן כד] - ודו"ק בזה].

מדייק מרש"י שהוא למד ע"ד התוס' מצד עדות לקיומי, ומדייק עוד שהוא למד ע"ד המהרש"א.
הנה הרשב"א הביא מרש"י שפירש למסקנה: "ופתח פתוח כשני עדים דמי פירש שהרי דבר ברור הוא לו שנבעלה" ומכאן דייק שלמד כהתוס', והיינו דלמה הוצרך לפרש כן, וע"כ דמצד עדות לקיומי אתינן עלה. אלא דמבואר עוד שהוא למד כהמהרש"א למסקנה ולא כהגר"ח, והיינו דגם למסקנה בעינן עדות לקיומי וזה מתקיים ע"י הבעל וידיעתו הברורה, ועיין להלן [פרק ד'] שהבאנו את מה שהרשב"א דן בדברי רש"י.

¹¹³ והיינו דנצטרך לחדש שהוא לא יודע שזה ברצון - אולם תלמיד אחד הוכיח לי שבאמת כן הוא שיטת התוס' ואזיל לשיטתו, דהנה, יעויין בריטב"א שכתב שיש היכי תימצא שיעדים מעידים שזינתה ולא יודעים שהיה ברצון, אלא שדחה שכיון שאין קול שוב יודעים עפ"י רוב שהיה ברצון, ומעתה י"ל שגם בבעל הוא כן, ומה דידעינן עפ"י רוב רצון לא מהני שהרי לשיטת התוס' אינו אלא רוב דרבנן, וביאר רעק"א שהגדר ברוב דרבנן הוא שזה מחצה על מחצה, ונמצא שיש לבעל ספק אם זה רצון או לא, הלכך אין כאן שאחד"א ועדות לקיומי, עיי"ש, אלא דלפי"ז קשה שלפי התוס' גם ליכא אפשרות של עדות על זנות שגם אצלם ליכא אלא רוב דרבנן, וצ"ע

אולם הריטב"א דייק כבר מתחילת הסוגי' שרש"י למד ע"ד התוס' שעל עיקר קושי' הגמרא "ומי אמר ר"א הכי" פירש רש"י – שמי אמר ר"א שאשה שמזנה נאסרת עפ"י בעלה, ולמד הריטב"א דקאי גם בראה שזינתה, והיינו ממש כהתוס'.

נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א – מתמה טובא על עיקר שיטה זו שצריכים עדות לקיומא גם למסקנה מכמה סוגיות.

ויש נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א, דיעויין בשואל ומשיב [מהדו"ק סימן רס"ב - מובא במגיה ברשב"א בסוגיין] שכתב להלכה שאשה אינה נאסרת אלא בפני עדים או בפני הבעל מצד שאחד"א, והיינו כהמהרש"א, אכן לפי הגר"ח בעל שישמע מאחר שנאמן עליו שאשתו זינתה אסורה עליו אכן לדברי המהרש"א אינו כן דסו"ס אין כאן שאחד"א.

אולם עיקר שיטה זו לא יתכן דלא יכתן לומר שבאמת צריכים עדות לקיומי ורק מהני במקום שאחד"א, שהרי מפורש בסוגי' בקידושין [ס"ז] דבאמר לו אחד שנאמן עליו כבי תרי אסורה עליו, ואף דרק כלפי שמיא אמרינן כן, וכדהבאנו לעיל [סימן כד] בשם הר"י הזקן ואין כאן שאחד"א ממש, אכן אדרבה אם אין שאחד"א מוכרח שאין עדות ולמה לו להחמיר כלפי שמיא, הרי כמו שאין חומרא כלפי שמיא על קידש בינו לבינה כמו כן הכא, וצע"ג.

שו"מ ראה זו בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סימן כ"ו] וז"ל: "משמע דאין צריך עדות לדבר שבערוה או אשתו זנתה בעד אחד, דאפילו לרבא אי מהימן ליה כבי תרי נאסרה [שם ס"ו]", וצע"ג, ועיין הערה ¹¹⁴. עוד תמוה מהמשנה בסוף נדרים שאמרה האשה טמאה אני לך ויש נידון האם נאמנת או לא, והרי הבעל לא יודע ואין כאן עדי קיום והאיך נאמין לה ודוחק לומר שהיא אומרת שהיה לפני עדים והלכו להם למדה"י, וצע"ג.

עוד תמוה מעיקר פלוגתת הפוסקים לגבי בועל אי מחמיר היכא שהבעל לא יודע, וכדיבואר להלן [סימן לו], והרי אי בעינן שאחד"א ואל"כ לא חיילא עיקר האיסור כלפי הבעל א"כ שוב אין התחלה לאיסור לבעל, וכדיבואר, וצע"ג.

פרק ד'

בדברי הגר"ש איגר

בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערוה.

בדברי הגר"ש איגר על התוס' בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערוה, ומוכיח כן מהמהרש"א, ומתמה דסו"ס ליכא ידיעה כלל.

בסוף התוס' [ד"ה ומי אר"א] כתוב, "ונאמן בלי עדים לומר פ"פ מצאתי", ומשמע דלו יצויר והיו עדים על הפ"פ עצמו היה כאן עדות לקיום הדבר, וקשה דסו"ס אין כאן עדות על הזנות עצמה, ומכאן הוכיח הגר"ש איגר [דו"ח ריש מכילתין – הובא בהערה ¹¹⁵] דמהני עדות לקיומי בעדי ידיעה [והיינו שלא ראו]

¹¹⁴ ואין לומר שאי כל המהלך של עדות לקיומי הוא שיהיה אפשרות של בירור אח"כ, א"כ כיון שכל הבירור צריך להיות כלפיו א"כ כיון שכלפיו פלוני שראה את הביאה נאמן עליו כבי תרי א"כ מתברר שהביאה נעשתה באופן שהוא היה יכול להתברר, ושפיר נתקיימה דינא דעדות לקיומי, דנאמן עליו כבי תרי אין זה בירור על הזנות רק שהוא חושש צריך לחשוש לזה. ¹¹⁵ עיין רעק"א ריש מכילתין בשם הגר"ש איגר: "אאב"ה מכבוד אחי חביבי הרב רבי שלמה נ"י שמעתי בטעם רש"י ז"ל שמיאן לומר משום לא פלוג משום דלמאי דס"ד דהמקשן לקמן [ט']. דהאומר פ"פ מצאתי לא תהא אסורה עליו משום דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה והיינו דס"ד דאפילו ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היה שם עדים לא נאסרה עליו וכמ"ש בתוס' שם ולפי סברא זו דבעי עדים רואים הזנות יקשה איך יפורש המתנ"י דאף אם מוקי לה בטענת דמים ומברר בעדים שלא מצא דם, מ"מ הא לא תהא אסורה עליו, דנהי דידעינן בבירור שזינתה מ"מ הא גם באומר פ"פ מצאתי לגבי ידידה מחזיקים בבירור שזינתה דהא נאמן לגבי עצמו לשויה חד"א ומ"מ זנות כזה אינו אוסר כיון דזינתה בלא עדים וע"כ צ"ל דמתוך שיבא לב"ד יבאו עדים שהיו בשעת מעשה וראו מעשה הזנות. הן בתוס' שם [לקמן ט ד"ה ומי] סיימו בזה"ל אבל אהא דאר"א דנאמן בלא עדים לומר דמצא פ"פ פריך שפיר, משמעות דבריהם דאלו היה [אפשרות שיהא] מביא עדים שהיה פ"פ היה נוח, וזהו קשה דהא מ"מ לא היו עדים שראו הזנות, ויראה דמזה ראה קצת למ"ש הב"ש [סימן מב] בלא ראו עדים נתינת

אחרי הקידושין [וכגון שראו אצלו טבעת ושמעו שאמר הרי את מקודשת ושוב ראו את הטבעת אצלה], ונחלקו בדין זה הרשב"א [דס"ל דלא מהני] והמרדכי [דס"ל דמהני], וה"ה הכא יש לנו עדי ידיעה על הזנות אחרי הזנות, ולא דמי להן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה דהתם איכא עדי ידיעה על הביאה בשעת הביאה, משא"כ הכא וכן בטבעת בגוונא של הב"ש.

ורצה לבאר דלו יצויר והיו מביאים עדים שהיה המפה בלי דם אז היה מהני לאוסרה אח"כ שהם העדי קיום על הזנות, [וזה כעדים על פ"פ], ובזה ביאר את התקנה בריש מכילתין לבא לבית דין וקשה הרי ליכא עדות לקיומי ומה מהני בזה, וע"כ כנ"ל¹¹⁶, וכל זה בשיטת תוס' אבל רש"י למד שיש עדים על הזנות ממש ובשיטתו כתב "וי"ל דלא ס"ל ידיעה למפרע מקרי בעדים".

עוד העיר הגר"ש איגר [אהע"ז תשו' י"ג] דהכא יש עוד חיסרון בעדים, שפ"פ רק מוכיח על ספק זנות, והעדים רק יודעים על ספק זנות, ולמה מיקרי עדות, והגר"ש איגר רצה לדמות לעדים שראו ספק קידושין [ספק קרוב לו ספק קרוב לה] דסו"ס איכא ספק קידושין, דמיקרי עדות מספק¹¹⁷.

אולם יש לחלק, דבספק קידושין, הרי אף שהעד לא יודע אם מה שהוא ראה היה קידושין או לא, אבל על הצד שהיה כאן קידושין [שהיה קרוב לה] הרי נמצא שהוא ראה את הקידושין, ולכן מיקרי עד, [וכן בשמא שו"פ במדן], אבל בפ"פ שאין כאן "ראיה" על הזנות ואין כאן יותר מ"עדי ידיעה", א"כ נראה דלא יחייב שכשיש להם ספק אם היה כאן רצון או תחתיו, הרי שוב אינם עדים כלל, דגם על הצד שהיה באמת רצון ותחתיו, הרי אין כאן ידיעה מצידו, והיכן איכא עדות.

איברא דלפי דרכו של המהרש"א בסוגי' מפורש כהגר"ש איגר, שהרי לפי דבריו גם למסקנה בעינן עדות לקיומי אלא שיש עדות לקיומי בדין שאחד"א, ובשלמא היכא שהוא ראה את גוף הזנות דאז שייך לומר דשאחד"א ע"י הראייה שלו אבל בראה פ"פ הוא ראה את הזנות כלל וכלל, ומה שייך בזה עדות לקיומי וע"כ דמוכרח כדנקט הגר"ש איגר, אלא שקשה מה שתמהנו עליו.

ב' טענות של הרשב"א על רש"י ותוס' שלמדו מצד עדי קיום, ומביא שהרשב"א כבר תמה על רש"י דבלי ידיעה ברורה לא שייך עדות לקיומי, ומפורש שרש"י למד ע"ד המהרש"א למסקנה.

ונראה שקושי' זו מפורש ברשב"א, דהנה כבר הבאנו שהרשב"א הביא מרש"י שפירש למסקנה: "ופתח פתוח כשני עדים דמי פירש שהרי דבר ברור הוא לו שנבעלה" ומכאן דייק שלמד כהתוס', וגם דייק שלמד כהמהרש"א למסקנה ולא כהגר"ח, והיינו דגם למסקנה בעינן עדות לקיומי וזה מתקיים ע"י הבעל וידיעתו הברורה.

ותמה עליו הרשב"א דמהיכי תיתי דבעינן עדות לקיומי בזנות, והיינו כדהבאנו לעיל מדבריו, אכן תמה עוד במסקנת הסוגי' על עיקר המהלך של רש"י ותוס'.

הטבעת לידה ואח"כ מיד ראו אותו בידה מקרי מקדש בעדים ולמד זה מהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ולכאורה אינו דומה דהתם בשעת ביאה כבר ידעו ע"פ אומדנא שעתא הוא בא עליה ומתקיים העדות בידיעה שלא בראיה, דהא הידיעה ה' בשעת מעשה, משא"כ בראו הטבעת אח"כ בידה, דבשעת הנתינה גם ידיעה לא היתה להם, ומנ"ל ידיעה למפרע מקרי מקדש בעדים, אבל מדברי התוס' אלו מסתייע סברא זו, דמש"ה אתי שפיר מה דדייקין מדבריהם שאם היו עדים שפ"פ לא היה קשה, משום דכיון דעתה יודעים העדים שזינתה, מקרי למפרע זנות בעדים בידיעה שלא בראיה, וי"ל דהתוס' הוציאו סברא זו כי היכי דלא תקשי לס"ד דהמקשה איך יפורש המתני' דהכא כיון דהם לא ניחא להו בפירש"י דיבאו עדים שזינתה, אבל בדעת רש"י י"ל דלא ס"ל ידיעה למפרע מקרי בעדים, וע"כ מוכרח שזה המקשן מפרש שיבאו עדים שזינתה, וכיון דלא מצא הכרח גם במסקנא לנטות מזה הפירוש לא ראה רש"י לחדש משום לא פלוג עכ"ד אחי שי".

¹¹⁶ ותמה בזה תלמיד אחד שאם בלי העדות לקיומי ליכא איסור, א"כ למה לחדש איסור ע"י הבאת מפה ועדים, הא כלפי שמיא אין איסור, וצ"ג, ואין לומר שאם יש דרך לברר ע"י עדים א"כ המעשה בשעתו הוא מעשה שאוסר אותה גם בלי העדות למעשה, ונימא כן גם בטבעת ברשב"א שאם העדים יכלו להעיד כן הרי מתברר שגם לי שיעידו כן איכא קידושין, שהרי מבואר בפוסקים שצריכים לראות את הטבעת, וצ"ע.

¹¹⁷ ויש לדמות עוד לשמא שו"פ במד', וקשה שהרי העדים לא יודעים על זה ומבואר שזה ספק עדים, ועיין בב"ש, ובאגרות משה האריך בזה דמיקרי ספק עדים.

וז"ל, "ועוד היא גופא קא קשיא לי דלפי פירושו של רש"י ז"ל האי מקשה בגזרת הכתוב תלי לה דעד שיהיה שם קנוי וסתירה או עדים לא מתסרא ואפי' הוברר לו לבעלה שנבעלה וכיון שכן פתח פתוח אע"ג דקים ליה במילתא שפיר וברי לו שנבעלה מ"מ לא נאסרה דגזרת הכתוב היא, ועוד לא דמי לשני עדים דשני עדים מסהדי שנבעלה ודאי ברצון וזו שמא מוכת עץ היא אי נמי דרוסת איש שמא נאנסה". ונראה שיש כאן ב' טענות על רש"י:

א] מה שייך עדות לקיומי ע"י פ"פ למסקנה, ד"אע"ג דקים ליה במילתא שפיר וברי לו שנבעלה מ"מ לא נאסרה דגזרת הכתוב היא, והיינו שרש"י כתב דבר ברור הוא לו שנבעלה דאי איכא ספק לא שייך עדות לקיומי וכטענת המהרש"א, אלא שהקשה על זה דסו"ס לא מהני שיש גזה"כ שיהיה עדים, והיינו דאף אי שאחד"א מדין הודאת בע"ד אבל הודאת בע"ד אין דינו כעדות לקיומי, והיינו כדברינו ברשב"א בקידושין ולא כהקצוה"ח.

ב] "ועוד לא דמי לשני עדים דשני עדים מסהדי שנבעלה ודאי ברצון וזו שמא מוכת עץ היא אי נמי דרוסת איש שמא נאנסה", והיינו שעדים באמת יודעים מה היה, והם לא יודעים מה היה, והיינו ממש כהטענה השניה כאן על הגר"ש איגר.

בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ, דתלוי בטעמא דעדות לקיומי בדבשב"ע והרשב"א אזיל שוב לשיטתו.

והנה בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ מהתוס', כן באמת מוכרח מעיקר הדין של פ"פ שזה ג"כ ידיעה אח"כ.

ויש מקום לומר שתלוי בעיקר הדין עדות לקיומי, דלפי מה שנתבאר ברמב"ם ורמב"ן ופנ"י שיש דין מסויים שהקידושין יוכל להתברר, א"כ י"ל שאינו אלא תנאי בעלמא, וגם אם מתקיים התנאי אח"כ שפיר מהני, ולכן היכא שקידש באופן שלא היו עדים על המעשה ושוב מתברר שהמעשה נעשה באופן שאח"כ יש עדים על המעשה, א"כ שפיר נתקיים הך תנאי ושפיר מיקרי עדי קיום בקידושין.

אולם אם יש הלכה, וננתבאר בקצוה"ח שיש דין לקיומי אלא שזה מתקיים בהודאת בע"ד, א"כ י"ל שזה דין בגוף המעשה עצמו שיהיה עליו עדים, ואי בשעתו אין עדים בטלה המעשה.

ויתכן א"כ דזו טענתו של הרשב"א דלא שייך פ"פ מדין עדות לאחר הדבר שבערווה, דתלוי בב' הצדדים, ובאמת שהרשב"א בתשובה חולק בהדי' על הדין של הבית שמואל בטבעת שמתברר אח"כ, ואזיל בזה לשיטתו.

[אלא שלפי"ז רש"י סותר משנתו, שהרי הגר"ש איגר למד שרש"י למד בריש מכילתין שבסוף יבואו עדים על הזנות עצמה, והיינו משום שס"ל כהרשב"א ולא כהמדרכי, והכא מדויק ברש"י כהמדרכי וב"ש, וצ"ע, ולהלן גם ביארנו את שיטת רש"י עפ"י הרשב"א, ואכתי צ"ע].

יש לחלק עוד דתלוי גם בעיקר הגדר של דבר שבערווה בסוטה דחלוק מגו"ק [עפ"י הגדרת רעק"א], ורק בסוטה מהני העדות למפרע.

אולם נראה שיש מקום לחלק בין הנך דינים של עדות לקיומי, דהנה, כבר נתבאר בשם הגרעק"א שהדבר שבערווה בסוטה אינו המעשה זנות ולא השם סוטה אלא האיסור לבעל שטומאה כתיב ביה כעריות, וחלוק בגיטין וקידושין שהדבר שבערווה הוא המעשה קידושין עצמו, ומה"ט חילקנו דאף שהספקו כודאי הוא רק על האיסור ולא על הזנות אעפ"י"כ יש עדי ידיעה על האיסור עצמו והרי זה הדבר שבערווה.

ועפ"י זה נראה שה"ה בנד"ד, דאף אי נימא שמעשה קידושין בלי שיש בו עדים לא מיקרי מעשה קידושין שחסר בעדות לקיומי, ובזה נימא דלא מהני מה שאח"כ איכא עדים על ידיעה של אח"כ, שכל שלא חיילא המעשה בשעתו אינו מעשה ותו לא, ואין בזה חוזר וניעור, אכן הכא בנוגע לאיסור לבעל אינו כן, שהרי המציאות של סוטה היא סיבה תמידית [כל רגע ורגע] שיהיה בה איסור לבעל, ואי לא חיילא האיסור לבעל בשעתו כיון שלא היה עליו עדים אכתי יכול לחול אח"כ, ולכן כשיהיה פ"פ ועדות אח"כ שוב יתברר

שיש לפנינו עדות, ואז יחול האיסור סוטה, ודו"ק - שוב הראוני שכן מפורש בשערי יושר [ש"ז פרק ד ד"ה ובספר דו"ח].

סימן לו איסור לבעל ולבועל

ביאור שיטת רש"י שהיו הרבה עדים בדבר, ולשיטתו לא מהני לקיומי למפרע. < "התם אונס הוה" – תליית הבועל בבעל. > בדברי הרש"ש על דברי התוס' "דוד היה יודע" ומביא פלוגתא בבעל שלא יודע האם הבועל אסור. < הערה גדולה שלפי המהרש"א אין כאן נידון מעיקרא. > דברי רעק"א ומהריט"ן בביאור שיטת הרא"ש אי הבועל תלוי בבעל. < מדויק כהרש"ש משיטת רש"י, ומבאר דפליגי רש"י ותוס' בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, וליכא ראייה מרש"י כהרש"ש. > הערה: לפי רעק"א שאיסור לבועל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע. < ראיית האור שמח לרש"ש מהמאירי נדרים [צ'], ודחייה. > עוד תירוצים למה בקס"ד נקטינן שלבועל אסור בלי הבעל, דאזלינן למשנה ראשונה בנדרים [צ'] [אור שמח], ומבאר את פלוגתת רש"י ותוס' עפ"י הנ"ל [חמד"ש]. >

ביאור שיטת רש"י שהיו הרבה עדים בדבר, ולשיטתו לא מהני לקיומי למפרע.

הקשו בגמרא דלמה דוד לקחה הרי סו"ס היא היתה אסורה עליו ופירש רש"י שהרי היו הרבה עדים בדבר, ותמחהו בתוס' שלא היו עדים על ביאה ממש, אלא שקושי' הגמרא היא דאי מסקינן שפ"פ כעדים והיינו דלא בעי עדים ממש, א"כ כלפי דוד עצמו היה כפ"פ שהרי הוא בעצמו ידע ושפיר הקשו למה דוד לקחה.

ולכא' לפי רש"י יש פלא, שהרי א"כ מה הבינה הגמרא לעיל שהיה פשוט שהיה מותר לדוד כיון שלא היה קו"ס, הרי בשלמא לפי התוס' דנקטו בקס"ד דלא מהני פ"פ ובעי עדים א"כ א"ש למה קס"ד שהיתה מותרת לדוד שהרי לא היה קו"ס, ורק לאחר שהסיקו שפ"פ כעדים ולא בעי עדים ממש, אז חזרו בה ולמדו שאסור כיון שכלפי דוד עצמו היה כפ"פ, אכן לפי רש"י ידעו כבר בקס"ד שהרבה עדים היו בדבר ולמה חשבו שהיא מותרת מצד זה שחסר בקו"ס, הרי איכא עדים.

ונראה עפ"י הפנ"י שיישב את שיטת רש"י מקושי' התוס' שלא היו עדים ממש, אלא דכיון דכולם ראו שנתעברה ממנו א"כ מוכח שבעלה שהרי אורי' לא היה בבית לכמה חדשים.

ועפ"י נראה שהעדות של נתעברה היא עדות שמתחדשת אח"כ, ובשעת מעשה לא היתה עדות, וי"ל ששיטת רש"י בזה היא שעדות לקיומי אח"כ לא מהני למפרע, וכבר הבאנו בזה מחלוקת מרדכי ותשובת הרשב"א, והבאנו שהגר"ש איגר למד בשיטת רש"י בריש מכילתין דלא מהני למפרע, [אלא דאכתי תמוה ממה שדייק הרשב"א הכא בשיטת רש"י - בדבר ברור], ודו"ק.

ולא הבנתי את תירוצו של התוס' הרא"ש בשיטת רש"י שכתב שכאן היה שייך הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, דא"כ מה סברו בקס"ד בסוגי'.

"התם אונס הוה" – תליית הבועל בבעל.

ותירצה הגמרא "התם אונס הוה" – והיינו דלכן לא נאסרה על דוד.

והנה - בסוטה שנאסרת לבעל איכא גם איסור לבועל וזה האיסור על דוד, ומבואר הכא בסוגי' שכיון שאין איסור לבעל מחמת האונס, לכן מותרת גם לבועל, וקשה שכלפי הבועל עצמו אין פטור אונס שאצלו זה רצון, ומבואר כאן שהאיסור לבועל תלוי באיסור לבעל.

וזה מתבאר בתרי אנפי, א[רק נאסרה לבועל מחמת זה שהוא זה שאסר אותה על הבעל, ב] אין שני דיני סוטה אלא דסוטה לבעל וסוטה לבועל חדא הוא, ואם אינה סוטה כלפי הבעל א"כ לא שייך שתהיה סוטה כלפי הבועל, דשם סוטה חדא איכא.

וכדרך הראשונה מבואר במשנה למלך בהל' סוטה [פ"ב - הי"ב ד"ה מפי השמועה למדנו], והוסיף שחידוש זה נתחדש בסוגי' כאן, ואולי שזה תלוי בשני התירוצים בסוגי'.

ועי' במשנה למלך [שם ד"ה ונמצא] שהביא את ספיקת המהר"א ששון במי שכבר נאסרה, ושוב בעלה בועל שני, האם גם הבועל הזה נאסר.

ויש מקום לומר שסו"ס יש כאן בעילה שהדין של הבעילה הזו הוא לאוסרה, ומה לי שבפועל איכא עליה איסור אחר או לא, ולא דמי לבעילת אונס שהדין של הביאה הוא לא אוסרת אותה, ומכאן רואים שנקט שצריכים לאסור אותה ואל"כ הוא לא נאסר.

ובעיקר הנידון עיין בית שמואל [סימן י"א ס"ק ג'] וברעק"א שם, שיש לדון האם קיי"ל כהתירוץ הזה ואז בועל תלוי בבעל [וכן מבואר בתוס' בשבת נ"ו וכן הביא רעק"א מראשונים ביבמות] או כתירוץ בתרא ואינם תולים זב"ז [וכן נקט הב"ש].

בדברי הרש"ש על דברי התוס' "דוד היה יודע" ומביא פלוגתא בבעל שלא יודע האם הבועל אסור.

הבאנו מהתוס' [ד"ה מפני מה] שכתבו שהרי "דוד היה יודע", וזו קושי' הגמרא שהאיך הוא בעל אותה. והק' הרש"ש שאף שדוד ידע אבל אורי' לא ידע, וכיון שאורי' לא נאסר איך נאסור את דוד, הא הבועל תלוי בבעל, ותירץ שרק בתירוץ של אונס אז נתחדש שבועל תלוי בבעל ולכן מותר הבועל כשלבעל איכא אונס אף שכלפיו איכא רצון, אבל המקשן לא תלה בועל בבעל.

ולפי"ז הסיק חידוש להלכה, שלפי המסקנה שהבועל תלוי בבעל, א"כ כל שאין הבעל יודע, הרי הבעל מותר בה, וממילא שגם הבועל מותר, ומרן הרב שך זצ"ל אמר "דחם ושלום להורות כן", [אבי עזרי תליתאה סוטה ב' - י"ב].

וביאר דאף דבועל תלוי בבעל, אכן סו"ס כלפי שמיא האשה אסורה על בעלה, רק שבי"ד לא אוסרים לו כיון שאינו נאמן, ולא דמי לאונס שאינה אסורה עליו אפי' כלפי שמיא, ועיין בהערה ¹¹⁸.

[ועיין היטב ברשב"א בסוגיין שג"כ כתב את עיקר דברי הרש"ש, אלא שכל דבריו הם לפי דרכו בסוגי, עיי"ש, וכדיבואר בסוף דברינו כאן].

וכבר מצאנו דפליגי בפלוגתא הנ"ל הרעק"א והמהרי"ט צהלון, [הובא ברעק"א החדש] ורעק"א חילק כנ"ל דתלוי בכלפי שמיא, והגרא"מ שך כיון בזה לטענת רעק"א, [ולהלן נביא דבריהם].

הערה גדולה שלפי המהרש"א אין כאן נידון מעיקרא.

ויש להעיר - דלפי מה שנתבאר לעיל במהרש"א דבעינן עדות לקיומי למסקנה, אלא דשאחד"א מהני במקום עדות לקיומי, א"כ מה שייך כל הנידון כאן האם הבועל תלוי בידעת הבעל, דסו"ס הבעל חייב כלפי שמיא, הא אי בעינן עדות לקיומי או שאחד"א של הבעל א"כ מעיקרא לא חיילא עיקר האיסור כלפי הבעל, ושוב אין התחלה לאיסור לבועל, וצע"ג.

דברי רעק"א ומהרי"ט"ץ בביאור שיטת הרא"ש אי הבועל תלוי בבעל.

והנה עיין בתוס' הרא"ש שהקשה את קושי' הרש"ש - "ואעפ"י שלא היתה אסורה לאורי' כיון דליכא עדים" - והיינו דא"כ למה היתה אסורה לדוד - ותירץ: "אסורה מיהא לבועל שאין איסור לבועל תלוי באיסור לבעל".

ולכא' מפורש כאן דאינן תלויים זב"ז, וקשה מהמסקנה שתלויים זב"ז וכמו שהביאו הפוסקים ולכן באונס ליכא איסור לבועל, ואין לומר שגם הרא"ש ס"ל כהרש"ש שלמסקנה הבועל תלוי בבעל וחזרו בה, שהרי בתשובת הרא"ש [כלל ל"ב, ט"ו] הוכיח מסוגיין שבועל שיודע אסורה לו והרי זה כעדים כלפיו אף שהבעל לא יודע שאסורה עליו, ומבואר מהרא"ש שהגמרא לא חזרה בה, וצ"ע ממה שהפוסקים הוכיחו מהמסקנה.

¹¹⁸ ונתפשטה השמועה שהיה מעשה בבעלי תשובה שאיש ואשה ידעו שהבעל בעל אותה כשהיתה עדיין תחת בעלה הראשון ושוב נתקדשה לבועל זה, והגרי"ש אלישיב שליט"א התירה כיון שהבעל הראשון לא ידע, והגרא"מ שך זצ"ל אסרה, אולם עיין ביגיעת ערב בסוף נדרים מה שהביא שם דברים מדויקים דפלוגתתם לא היתה בבועל רק באופן פשוט בבעל שלא יודע ולא מאמין שהיא נבעלה ברצון תחתיו לאחר, האם מוטל עליה לעשות כל טעדיק לצאת ממנו או לא דסו"ס ליכא איסור לבעל בפועל.

והתשובה: המהרי"ט צהלון [הנ"ל] תמה כנ"ל על הרא"ש, ורעק"א יישב שגם הרא"ש מודה שהאיסור שלו תלוי בבעל, אלא שתלוי באיסור של הבעל כלפי שמיא, וכיון שבאונס אין איסור גם כלפי שמיא שוב ליכא איסור כלל לבעל, וזה נתחדש למסקנה אבל בועל שיודע את האמת יודע שיש לבעל איסור כלפי שמיא.

ולמדנו לפי רעק"א, שמה שכתוב בתוס' הרא"ש בסוגיין שהבועל אינו תלוי בבעל, היינו שאינו תלוי בבפועל של הבעל אלא בכלפי שמיא של הבעל, ודו"ק.

מדדיק כהרש"ש משיטת רש"י, ומבאר דפליגי רש"י ותוס' בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, וליכא ראייה מרש"י כהרש"ש.

אולם יש להעיר בשי' רש"י שחולק על התוס' ולמד "שהרבה עדים היו", וקשה דלמה לא סגי לן בידיעת דוד, ומוכרח שמצד זה היא לא נאסרה, וע"כ כהרש"ש ודלא כהגרא"מ שך, ועי' חת"ס [חדושים תקס"ב ד"ה וכ"ת מעשה] וחמדת שלמה [ד"ה ובזה יש ליישב שי' רש"י] שכתבו בהדי' כן בשי' רש"י, וזו טענה גדולה על רעק"א והגרא"מ שך זצ"ל.

ובישוב שיטתו י"ל שלרש"י היה קשה 'לשון הגמרא' שהקשו "מפני מה לא אסרוה" – ולשון זה מורה על בית דין שהיו צריכים לאוסרה, ורש"י למד שא"א לבית דין לכופו כל זמן שהבעל מותר, אף שהוא כלפי עצמו אסור, וא"ש שיטת רעק"א והגרא"מ שך שהוא מצד עצמו אסור והסוגי' איירי כלפי בית דין, אלא דלפי"ז מבואר שלשיטת תוס' גם בית דין יכולים לכופו כשהוא יודע בלי שפוסקים על הבעל, וצ"ב שורש פלוגתייהו.

וי"ל בביאור פלוגתת רש"י ותוס' אי בעינן שהבעל ידע או לא, דאזלי רש"י ותוס' לשיטתייהו בדין שאחז"א, שרש"י למד ע"ד הקצוה"ח דמדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ונפסק בגוף החתיכה שזו חתיכת איסור כלפיו, ותוס' למדו ע"ד התרומת הכרי דאין כאן נאמנות לפסוק את גוף החתיכה, ורק מאמינים לו שכך הוא מאמין, וזה מחייב אותנו לכופו לפי ידיעתו.

ומעתה י"ל, שכל טענתו של הגרא"מ שך רק שייך ע"ד התרומת הכרי, שאף שלא נפסק דינו של הבעל אכתי נימא לבעל שחייב לעשות לפי מה שהוא יודע, והוא הרי יודע שיש איסור לבעל – ומאמינים לו שהוא יודע שיש איסור לבעל, אבל לפי הקצוה"ח לא שייך שבי"ד יפסקו שיש כאן חתיכת איסור כלפי הבעל, שכיון שהפסק דין של הבעל תלוי בפסק דין של הבעל והרי לא אסרו את הבעל, א"כ כיון שלא שייך פסק כלפי הבעל שוב לא שייך פסק על הבעל, והיינו כהרש"ש.

וי"ל שרש"י שלומד כהקצוה"ח [וכדהוכחנו משיטתו בקים ליה – עיין לעיל סימן כד] ולכן הוצרך להרבה עדים כדי שבית דין יאסרו אותה, ותוס' לא הוצרך, וגם רעק"א אזיל לשיטתו ע"ד התרומת הכרי.

אולם זו טעות גדולה – דגם לפי הקצוה"ח דבאים לפסוק שזו חתיכה דאיסורא כלפיו – אכן סו"ס הבי"ד מאמינים לו לגבי החפצא של איסור לבעל – שהוא מאמין שיש לבעל איסור כלפי שמיא – אך ורק לענין זה שהבועל אסור – והדרא הקושי' לדוכתא דלב' הדרכים שפיר שייך הכא שאחז"א.

הערה: לפי רעק"א שאיסור לבעל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע.

יש להעיר: הבאנו מרעק"א שהאיסור לבעל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע, ולפי"ז הרי בקס"ד שצריכים עדים לקיומי בבעל א"כ גם בבעל ליכא איסור עד שלא יהיה בבעל ויצטרכו עדות לקיומי בבעל כדי שהבועל יהיה אסור.

אולם תלוי בב' חידושים: א] נתבאר לנו שלפי צד אחד בחקירה אין הבעל ובעל תלויים בלמעשה ממש אלא שיש שם סוטה א', ואי לא חשיבא כסוטה כלפי הבעל א"כ גם כלפי הבעל אינו סוטה, ב] נתבאר מרעק"א שהשם סוטה אינה דבשב"ע רק האיסור לבעל עצמו.

ולפי"ז גם כלפי הבעל הרי היא סוטה בלי העדות לקיומי וזה סגי לשם סוטה כלפי הבעל בלי שהבעל עצמו אסור, ודו"ק.

ראיית האור שמח לרש"ש מהמאירי נדרים [צ'], ודחייה.

עיין אור שמח בתשובה [הובא באוהל אברהם עמוד קפ"ט] שפסק כהרש"ש שהכל תלוי בדיעת הבעל, והביא מקור לזה מהמאירי סוף נדרים שהביא את שיטת הרא"ם שבזונה לכהן היא לא מוזהרת כשהוא לא מוזהר, וביאר המאירי שלכן כשהיא אומרת טמאה אני לך איהו לא מוזהר כיון שהוא לא מאמין לה ובית דין מורין לו לא להאמין לה.

וע"ד זה הוכיח האור שמח שכיון שאין הבעל נאמן לכן אין הבעל מוזהר ושוב אין הבעל מוזהר שהוא רק אסור כשהבעל אסור.

ועיין מאירי בסוגיין שכתב שאורי' ידע ע"י נביא, ומוכרח כן דאל"כ לא היתה אסורה לדוד, והיינו כהרש"ש, ולשיטתו אזיל בנדרים וכן"ל דלפי האור שמח זה מיקרי שהבעל לא מוזהר.

ומכבר הימים [תשנ"ח] שמעתי מידידי ראש הישיבה הגאון ר' אברהם קפלן שליט"א לחלק ולדחות את ראיית האור שמח מהמאירי.

שהרי הרא"ם מייירי בזונה לכהן ושם האשה עצמה אינה בפרשה שאינה כהן ואין לה איסורי כהונה כלל, וממילא י"ל שגם אחרי שאיתרבי אשה הא סו"ס גוף האיסור אכתי לא שייך אצלה כיון שאינה כהן, וכל האיסור שלה היא שהיא מוזהרת ב'מימרא רחמנא' וב'אזהרה' ידידה, שהיא מוזהרת עד כמה שהוא מוזהר ותו לא, ובזה שייך לחדש כסברת הרש"ש שאף אי כלפי שמיא אית ליה איסור אבל כיון שהוא לא מוזהר בפועל א"כ גם היא לא מוזהרת, אבל בבעל אינו כן שהוא מצד עצמו שייך לגוף האיסור, ורק שדינו תלוי בבעל, ומה שהבעל אינו מוזהר בפועל לא אכפת לן כיון שסו"ס גם לבעל איכא גוף האיסור כלפי שמיא, ולכן איכא נמי לבעל את גוף האיסור.

עוד תירוצים למה בקס"ד נקטינן שלבעל אסור בלי הבעל, דאזלינן למשנה ראשונה בנדרים [צ'] [אור שמח], ומבאר את פלוגתת רש"י ותוס' עפ"י הנ"ל [חמד"ש].

הבאנו לעיל את קושי' הרש"ש דלמה בקס"ד רצו לאסור את דוד אם אורי' לא נאסר, ונדחק שבקושי' לא ידעו שבעל תלוי בבעל.

ומצאנו בזה תירוץ אחר באור שמח בתשובה [הובא באוהל אברהם עמוד קפ"ט] שכל סברת הרש"ש הוא רק להלכה דקיי"ל שאשה אינה נאמנת לומר טמאה אני לך, אבל לפי המשנה ראשונה בסוף נדרים שהיא נאמנת – ובימי דוד היו במשנה ראשונה – א"כ בת שבע היתה נאמנת והיתה מחוייבת לומר לאורי', וזה מיקרי שאורי' מוזהר, וא"ש למה דוד היה אסור שהרי אורי' גם היה מוזהר ורק דלהלכה דקיי"ל שאינה נאמנת שוב אין הבעל מוזהר וגם הבעל לא מוזהר.

וע"ד זה מצאנו בחמד"ש לבאר פלוגתת רש"י ותוס' בסוגיין אי סגי במה שדוד ידע בלי שאורי' ידע, שאורי' תלוי בבת שבע לפי המשנה ראשונה, ונמצא ששיטת התוס' היא לשיטתו בנדרים שלפי המשנה ראשונה היא נאמנת מעיקר הדין דלשיטתו שאחז"א מהני גם במקום חב לאחרניא, אבל רש"י סובר כהר"ן שמעיקר הדין אינו נאמנת דחב לאחרניא, רק שהיתה תקנה מיוחדת להאמין לה, ורש"י למד שתקנה זו לא היתה אצל דוד, הלכך אורי' לא היה מוזהר ע"י בת שבע, וממילא הוצרך רש"י לומר שהרבה עדים היו בדבר.

אולם שוב דחה האור שמח שהרי גם להלכה לאחר גירושין ונתארמלה נאמנת, וכמבואר שם בסוגי', ונפ"מ לתרומה, וכיון שהוא יכול לדעת ממנה הרי אכתי מיקרי מוזהר גם למשנה אחרונה, ודו"ק.

סימן לז

דרכו של הרשב"א וריטב"א בסוגי' דבעינן "דבר ברור" בדבשב"ע.

דרך חדשה בסוגי' מהראשונים שכל הנידון הוא האם הספק בפ"פ דומה לספק של קו"ס. <> מביא כמה מקורות לחידוש זה דחלוק ספיקות בדבשב"ע מספיקות דעלמא. <> הערה על כל המהלך: <>

דרך חדשה בסוגי' מהראשונים שכל הנידון הוא האם הספק בפ"פ דומה לספק של קו"ס.

יש דרך אחרת בסוגי' בראשונים, דעד כאן למדנו שהשו"ט בסוגי' היא האם בעינן עדו לקיומי או לא, וזה מפורש בתוס' והראשונים דייקו כן גם ברש"י, ואז מסקנת הסוגי' פ"פ כעדים היינו כעדות לקיומי או כהגר"ח דכבר לא צריך עדות לקיומי, וקו"ס לפי הקס"ד היה כעין עדי קיום וכנתבאר.

אולם הרשב"א והריטב"א למדו את הסוגי' באופן אחר, דאין קס"ד דבעינן עדי קיום, אלא שיש הלכה דחלוק ספיקות בלאסור אשה על בעלה מספקות באיסורים, דלא מסתפקים בלאסור אשה על בעלה להוציאה אלא בדבר ברור, וסביב זה הולך הסוגי' – שנתחדשה הלכה של "דבר ברור".

והיינו דקו"ס אף שהוא עדיין ספק אבל יש רגלים לדבר שזינתה ברצון, וזו קושי' הגמרא שרק בספיקות בכה"ג אוסרים אשה על בעלה משא"כ בפ"פ שזה ספק בעלמא דילמא ברצון דילמא באונס או אינו תחתיו, וכדומה, ומסקנת הגמרא דגם ספק דפ"פ דומה לספק של קו"ס.

והרשב"א ביאר דכיון דמיירי שהיא לא מכחישה א"כ רגלים לדבר שהיא אסורה, והרא"ה למד דנתחדש למסקנה שעצם זה שהספק הוא ספק ברור דודאי זינתה וכל הספק הוא האם זה היה באונס או ברצון, לכן מהני ורק בספק דעלמא דאין ריעותא לפנינו הוא דלא מהני להוציא אשה מתחת בעלה.

והרשב"א גרס בגמרא אין אשה נאסרת "בספק" – הרי שהוסיף כאן לדרכו בסוגי', ולזה דייקו הראשונים שרש"י חולק שכתב דמיירי באשתו שזינתה ולא בפ"פ וזה דבר ברור.

מביא כמה מקורות לחידוש זה דחלוק ספיקות בדבשב"ע מספיקות דעלמא.

והמקור לחידוש זה הוא מדברי הגמרא בגיטין [פ"ט]: "אמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה, מ"ט פריצותא בעלמא הוא דחזו לה. כתנאי, אכלה בשוק גירגרה בשוק הניקה בשוק בכולן ר"מ אומר תצא, ר"ע אומר משישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה, אמר לו רבי יוחנן בן נורי א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה והתורה אמרה כי מצא בה ערות דבר ולהלן הוא אומר על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר, מה להלן דבר ברור אף כאן דבר ברור".

למדנו מהסוגי' שיש ב' דינים בממון דיליף לדבר שבערוהו, א' עדות של שנים וזה ילפותא לדבשב"ע דבעי ב' עדים, ב' הספק להוציאה מתחת בעלה צריך להיות דבר ברור וזה בא לאפוקי מספיקות של "אכלה בשוק גירגרה בשוק הניקה בשוק" דבעינן דבר ברור, וגם זה יליף מב' עדים שהרי עד אחד רק עושה ספיקות ודררות ולא דין ודאי.

והראשונים ביבמות [כ"ד] הביאו סוגי' דידן על מה שמבואר שם דבעדים על דבר מכוער אין מוציאים אשה מתחת בעלה [ומה שכתוב שם תצא היינו מבועל], והביאו את הסוגי' שלנו בכתובות [ט'], והיינו כנ"ל.

וכבר הביאו על זה את דברי הר"י מיגאש [שטמ"ק סוף פירקין] שאשה לא מתסרא מספק "דהיינו דאמרינן בכל דוכתא מספיקא לא מפקינן ממונא ואיתתא מתחת בעלה", והיינו שיש ילפותא לדמותם בעיקר הספק בשניהם.

ועוד הביאו על זה את דברי החתם סופר [בשו"ת אבן העזר סימן קל"א] וז"ל: "דע כי ספק זנות אשת איש קיל מכל איסורי' שבתורה וחמיר מכל איסורי' שבתורה, קיל היינו אפ"ל למ"ד ספק דאורייתא מן התורה לחומרא מ"מ אין אשה נאסרת על בעלה אלא בדאיכא רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה, אבל בלא"ה אין

אוסרי' אפי' יחוד עם גוי אא"כ ראו כדרך המנאפים וב"ד לא מפקי בעידי כיעור, ולעומת זה ברגלים לדבר שקינא לה ונסתרה וכיוצא בזה היינו ספק סוטה חמיר מכל ספיקא דאורייתא ומדקרייא רחמנא טומאה ילפינן מיני' דספק טומאה אפי' בליכא רגלים מ"מ טומאה חמיר כמו סוטה שיש רגלים לדבר ואפי' מרבה ספקות כל היום כלו הכל טמא חוץ מספק ביאה טהור לר"א ואין כאן מקומו".

ובשערי יושר [ש"א פי"ז] דן והאריך בדברים האלו, ודימה ספיקות בדבשב"ע לספק ערלה וממזר שהתורה הקילה בהם וה"ה בספיקות הללו.

הערה על כל המהלך:

יש להעיר – הרי פשיטא בסוגי' לעיל דספק אסור וס"ס מותר כמו בכל התורה, ויש להעיר דכיון דהכא בדבר שבערווה יש הלכה מיוחדת של ספיקות ובלי רגלים לדבר ליכא התחלה לספיקות, א"כ מגלן זאת ולמה פשיטא כל כך שגם בספק של רגלים לדבר שהדין הוא שס"ס מותר, הרי חלוק דבשב"ע מכל התורה כולה – ויש ליישב בפשיטות ולא באתי אלא להעיר.

סימן לח

ביאורים ברש"י [ט' עמוד ב], ובתוס' [ט' עמוד ב' ד"ה אי למיתב].

פלוגתת רש"י והריטב"א ותוס' אי למסקנה הוי בקי בפ"פ – לענין ממון ולענין איסור. < מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י. > < מדוייק בלשון רש"י בסוגיין כדרכו של הר"ן לעיל [ב]. > בראיה של הגמרא מהמשנה. < מדוייק מלשון רש"י שהאשה מוגדרת כאשה שאסורה לו – ואעפ"כ רק אנו מזהירים לאסור אותה עליו. > < חזקת היתר דמהני לומר שהוא לא בקי. > < קושי' הפנ"י מפלוגתת ר"ג ור"י – ונקט דהכא איירי כר"י. > < דרכו של ההפלאה דהכא הוי ספק ברי. > < יש ב' דינים שונים של הפסד כתובה, והתוס' איירי בתרווייהו וזוהי הוכיח דס"ס מהני להוציא ממון. > < פלוגתת האחרונים בגדר הספק בהפסד כתובה, "א"י אם נתחייבתי" או "א"י אם פרעתיך", ודן בראיית התוס' לדין ס"ס להוציא ממון, שיש לדחות דהתם מצד א"י אם פרעתיך או מצד שהוא לא חשוד בה שהיה ברצון. > < הערת החזו"א דאין לה ס"ס כיון שהיא הודתה וכל האומר לא לויית וכו'. >

פלוגתת רש"י והריטב"א ותוס' אי למסקנה הוי בקי בפ"פ – לענין ממון ולענין איסור.

מבואר בגמ' דיתכן דנאמן רק על הכתובה ולא על האיסור, ושוב ליכא ראייה לר"א דקאי על האיסור, ומשמע דפשיטא טפי להאמין לו על הכתובה, וכ"כ התוס' [ד"ה אי למיתב], וביארו, דגם אי איכא ספק אי הוי בקי או לא אכתי מהני להפסידה כתובתה, דמספק אמרינן אוקי ממנא בחזקת הבעל, אבל באיסור צריך בקי, דאל"כ יש חזקת היתר.

ולפי"ז מוכרח דדעת התוס' דלר"א דנאמן על איסור דה"ה דנאמן על ממון, וק"ו הוא, דע"כ נקטינן שהוא בקי, וכן מפורש בתוס' להלן [ד"ה נאמן להפסידה] דלר"א נאמן גם על הכתובה, ולשיטתייהו אזלי.

אולם רש"י ע"כ חולק, דרש"י סובר לעיל [ריש ט']. דלר"א רק נאמן על איסור, וביארו הראשונים דסובר רש"י דגם אי אינו ודאי בקי אכתי נאמן לאוסרה, ודלא כהתוס' דבעי "ודאי קים ליה" לאוסרה, וביארו [לעיל ריש ט']. דפליגי ביסוד דין שאחד"א.

אולם עיין לעיל בדברינו [סימן כד פרק ג] שהוספנו שפשוט שכשיש ספק השקול ממש אי הוי בקי – שאז רש"י מודה לתוס' דמוקמינן לה אחזקתיה ונקטינן שאינו בקי, דגם בשאחד"א מהני חזקה לומר דאין לנו לחשוש – גם לדרכו של התרומת הכרי – וכדהוכיחו הראשונים בספק היטה דמוקמינן אחזקה לומר שלא היטה, וכ"כ התוס' כן בהדי' דבספק בקי איכא חזקת היתר של האשה שע"י מכריעים שהוא לא בקי – והוכחנו מהכא דליכא כפייה בנתכין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה – שהרי הכא הוא מאמין שהוא אסורה לו – ואנו נקטים עפ"י החזקת היתר שהוא לא בקי והוא לא יודע.

ומוכרח שאינו ספק השקול גם לרש"י – אלא דלרש"י למסקנה נקטינן שהפשוט היא שהוא בקי אלא שיש צד שאינו בקי ובזה לא מהני החזקה שלה, ורק ככה"ג סובר רש"י שלמסקנה א"צ ודאי בקי, ובאמת דיתכן שתוס' היו מודים לו בזה, שהרי רק מצד חזקה דידה סברי התוס' דליכא שאחד"א דנקטינן שאינה אסורה – ועיין להלן שביארנו את דברי רש"י בסוגיין עפ"י הנחה זו.

והנה – התוס' הסיקו בהמשך דר"א מודה בממון, וע"כ שחולק וסובר דלמסקנה דר"א נקטינן שהוא ודאי קים ליה, וכדמשמע מלשוננו, ודלא כרש"י שלמסקנה סובר דליכא ודאי קים ליה, הרי דפליגי אי ר"א חידש שודאי קים ליה לענין איסור, ומשמע שזה ודאי ממש, ובשיטת הריטב"א [עמוד א'] מפורש שחולק מסברא על רש"י, דנקט דודאי קים ליה למסקנה ולולי זאת לא היה נאסר וליכא שאחד"א, אבל בתוס' עצמו ליכא ראייה ברורה לזה.

אולם פליגי רש"י ותוס' בפלוגתא אחרת, [מלבד מה שיש לדון אי פליגי באיסור אי בעי ודאי או לא], דפליגי לענין הממון, דרש"י סובר דגם אי נאמן באיסור מספק אבל בממון אינו נאמן וע"כ משום שממון צריך טענת ודאי ותוס' חולק וסובר דסגי בחזקת ממון ידידה גם במקום ספק בקי, ולרש"י גם כשיש רק צד שאינו בקי לא מהני בממון, והיינו טעמא משום דהכא הטענה היא נגד שטר ולהכי בעי טענת ודאי, וכן משמע בשטמ"ק [ריש ט'], ובזה פליגי התוס' דסגי בטענת ספק.

ושיטת רש"י צ"ב ויבואר להלן בדברי הברכ"ש על התוס' והרמב"ן.

הרי דרש"י והריטב"א פליגי בדין קים ליה ובקי בהלכות שאחד"א, ומתוס' יש משמעות בלשונו שהוא ודאי בקי וכהריטב"א אף דליכא ראייה דחולק בדין שאחד"א, ועוד פליגי רש"י והתוס' בדין ממון. ושיטת רש"י תמוה, דהכא בסוגיין מוכרח כתוס' דנאמן לענין כתובה אף דלא נאמן לענין איסור, וזו קושי' עצומה על כל שי' רש"י, [ועי' בשטמ"ק מר"א מטוך דכבר עמדו בזה], והיינו דאף דרש"י מחלק בין בחור לנשוי לענין ממון מלעיל [ט'] להלן [י']. וכנתבאר שם דנשוי נאמן על הפסד כתובה גם לרש"י, אבל זה לא מהני בסוגיין שהרי פשיטא דליכא לאוקמיה מתנ' בריש פירקין לענין כתובה בנשוי. ונראה דרש"י על כרחך יפרש דכוונת הסוגי' הכא [לענין כתובה] הוא מצד טענת דמים ולא מצד טענת פ"פ, וכן למד התוס' ישנים [וכדהביאו משמו בגליון התוס' הכא], ושוב לק"מ, ועיי' פנ"י [סוד"ה תוד"ה דאי] שכתב כן בשיטת רש"י.

מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י.

והנה לשון רש"י למסקנה [ד"ה אף אנן נמי] בסוגיין הוא "ולא אמרינן ליה לא קים ליה", ורש"י לא כ' כפשוטו ד"קמ"ל דקים ליה" - הלא דבר הוא - דלמה לא השמט לשון 'לא' - והיה כתוב בפשיטות ממש ד"קמ"ל דקים ליה" - ומה כוונתו ד'לא' אמרינן ד'לא' קים ליה, ולשונו צ"ב. ונראה כך - דלפי הקצוה"ח שיש נאמנות של הודאת בע"ד שהיא כעדים ממש - לדידיה א"צ "ודאי קים ליה" - לדידיה יש נאמנות מגזה"כ כהודאת בע"ד וזה כעדים, וגם בעדים שנאמן מגזה"כ פשוט שאין לצדד שאולי לא קים להו, דפשוט דאין לדחות עדות בטענה דשמא אינו בקי אף היכא דאיכא צד דשמא אינם בקיאים, כשיש סתמא שהם בקיאים ולא בעינן אנן סהדי שהם בקיאים. והגדר בזה, שהדין להאמין לעדות ולהודאת בע"ד מתחיל מזה שיש סתמא שהם לא משקרים, ובכה"ג אמרה תורה שהם נאמנים בנאמנות מוחלטת שהם לא משקרים, ובכה"ג י"ל גם לענין טעויות, שאחרי שיש סתמא שהם יודעים ולא טועים, שוב נאמנים על זה ג"כ, וכן המהלך בהודאת בע"ד, וממילא נמצא שיש כאן ק' עדים דלא טעה.

ויש לזה מקור מהמרדכי בב"ב חזקת הבתים [תקכ"ד] דאינו נאמן במיגו לומר שהוא טעה בהודאת בע"ד דגם המיגו הזה חשיב כנגד ק' עדים, וז"ל, "דההוא דטען דטעה [היינו] בע"ד גופיה, וכיון דהודה מעיקרא הו"ל הודאת בע"ד כק' עדים דמי, ואילו יש עדים שמעידים עליו שלא טעה ויודעים שהוא חייב להם והוא אומר העדים משקרים כי לא הייתי חייב, לא מהימנינן ליה לומר העדים טעו וכו', השתא נמי דהודאת פיו כק' עדים וכו'", עכ"ל.

ואולי יש לחלק דהתם מיירי כשאין לפנינו שום ריעותא שטועים בזה אלא שהוא מחדש כן ורוצה להיות נאמן ע"י מיגו משא"כ בפ"פ דמעיקרא איירי במציאות שיש שטועין ויש שאינם בקיאים, והעירוני לפלוגתא הראשונים בסוף יבמות בדין 'בדדמ' במיתת הבעל שעד אחד בכה"ג אינו נאמן ונחלקו האם ב' עדים נאמנים מדין "עפ"י ב' עדים יקום דבר", ודו"ק, הרי שגם על זה שהוא לא טענה הוא נאמן, ואכתי יש לעיין בזה, ודו"ק.

עכ"פ נראה דהן דברי רש"י שכתב "ולא אמרינן ליה לא קים ליה", ולא כ' כפשוטו ד"קמ"ל דקים ליה", ולשונו צ"ב, ונראה דמפורש כדברי המרדכי הנ"ל, דאף דאין לנו לנקוט דבמציאות הוא יודע וקים ליה, אבל הא מיהת ברור דאנן "לא נוכל לומר לו" שאינו יודע, וכלשונו "לא אמרינן ליה", והיינו, דכמו דאנן לא נימא כן לעדים, דנאמנותו ונאמנותם מגזה"כ.

ועיי' לעיל [סימן כד] שהבאנו ב' מקורות מרש"י שלמד כהתרומת הכרי - [מלשון רש"י לאסור המותר לו, ומלשון רש"י ביבמות כה] - ומוכרח דסובר דגם בנאמנות של התרומת הכרי איכא הלכה לא לחשוש שמא הוא לא יודע.

מדוייק בלשון רש"י בסוגיין כדרכו של הר"ן לעיל [ב]. בראיה של הגמרא מהמשנה.

שיטת רש"י לעיל [ב.] שהמשנה איירי באשת ישראל - והקשו שהרי יש עליה ס"ס - והיא מותרת - ואיך הוכיחו הכא לר"א דאיירי באשת כהן שהיא אסורה - ועיי' בדברינו לעיל [סימן ב] שהבאנו כמה דרכים בשיטת רש"י בביאור הסוגי' דאיך הביאו ראייה מהמשנה כאן:

א] הראיה היא מאשת כהן, ורק תיקנו כן ביחד עם התקנה לכולם [תוס'].
 ב] הראיה היא אך ורק על העובדה שהוא בקי [תוס'].
 ג] הר"ן למד שיש ראיה על הזנות ושוב הבי"ד מתחייבים לבירורי.
 ונעניין בדברי רש"י - וז"ל: "אף אנן נמי תנינא - דטוען פתח פתוח מצאתי אסרה עליו ולא אמרינן לא קים ליה", ומשמע מתחילת דבריו שהראיה היא על הקים ליה שהוא בקי.
 אכן בהמשך בגמרא אמרו שמוכרח דאיירי לענין לאסורה עליו [ולא לענין כתובה] - שלא יתקרב דעתו, ופירש רש"י - "דקפדינן שלא יקרב דעתו ויקיים את האסורה לו - אלמא כי אתי וטעין אסרינן לה עליה" - ומשמע שלמדו מהכא דמתקבלת טענתו שהיא אסורה עליו, ואנן אסרינן אותה עליו.
 עכ"פ מפורש ברש"י שאנחנו אוסרים אותה עליו - והרי לפי התוס' ברש"י אנחנו באמת לא אוסרים אותה - אלא הכל ממילא, שהקול והעדים מגיעים מעצמם ורק מכחם היא תאסר ממילא - וכל זה דלא כהמשמעות בלשון רש"י.
 ולשונו משמע ממש כהר"ן - דלא משמע שהיא באמת אסורה מכה טענתו - והוא בעצמו נאמן על האיסור - אלא אדרבה - הבי"ד הם האוסרים באופן שהוא יבא בטענתו - וכלשונו - "כי אתי וטעין" - והיינו שהוא מצידו בא עם טענה, ושוב הדין הוא "דאסרינן לה עליה" - שאנחנו הבי"ד האוסרים.

מדדיק מלשון רש"י שהאשה מוגדרת כאשה שאסורה לו - ואעפ"כ רק אנו מזהירים לאסור אותה עליו.

איברא - דבשיטת רש"י היתה קושי' אחרת - דאף דאיכא תועלת לתקנה שיבא לבי"ד ויבררו את הדין, אכן סו"ס מה סיבת התקנה - ולעיל [פרק א] הבאנו מהחמד"ש שדואגים לדין של האשה - אכן מפורש בהד"ל ברש"י שאין זו כוונתו, שכתב "דקפדינן שלא יקרב דעתו ויקיים את האסורה לו" - והיינו דקאי עליו, וגם קשה לפי הדרך שיש דין של ס"ס שאפשר לבירורי, דסו"ס זה לא מיקרי "האסורה עליו".
 והנה מקום לומר שכוונתו - שסיבת התקנה היא מחמת אשת כהן שהיא באמת אסורה עליו, אכן התועלת תהיה גם לאשת ישראל - ודו"ק.

איברא שנראה כהר"ן - שהלשון ויקיים את האסורה לו - היינו - שגם אשה שמותר לו לסמוך על ס"ס לנקוט שהיא מותרת, אכן על הצד שיש כאן איסור הרי היא מוגדרת כאשה האסורה לו - רק שהוא לא מזהיר על האיסור הזה שיש בה - כיון שיש לו ס"ס לסמוך שאין כאן איסור - והן הן דברי רש"י - דמצד אחד הוא כתוב שתחילת התקנה היא שחוששים "דקפדינן שלא יקרב דעתו ויקיים את האסורה לו" - והיינו שאף שאין לו אזהרה להוציא אותה כיון שיש לו ס"ס - אכן סו"ס נמצא דכלפי שמיא הוא "מקיים את האסורה לו" - אכן הוא עצמו אין לו שום דין שמונע אותו מלקיים אותה בתור אשה האסורה לו שהרי הוא סומך על הס"ס - אלא שהדין שמתחדש מחמת חשש זה הוא דין עלינו - והיינו "דכי אתי וטעין - אסרינן לה עליה" - והיינו שטענתו מתקבלת לנו לענין זה שמוטל 'עלינו' לאסור אותה עליו.
 ומה"ט רש"י שינה לשונו מתחילת דבריו לסוף דבריו - דפתח בלשון "ויקיים את האסורה לו" ולא סיים לומר "אלמא כי אתי וטעין אסורה עליו" דבאמת אינה 'חתיכה דאיסורה' - שהרי יש לו ס"ס - אלא שהדין הוא "דכי אתי וטעין אסרינן לה עליה" - והיינו דמכח החשש שהיא אסורה עליו אנו מתחייבים לאסור אותה.

חזקת היתר דמהני לומר שהוא לא בקי.

יש חידוש בדברי התוס' דמהני חזקת היתר לומר שהוא בקי - אף דלא מהני חזקת פנויה לומר שהמקדש אינו חרש - וכל זה נתבאר לעיל [סימן כז] בארוכה - דמתי דנים חזקה של הגברא במקוה ומתי לא דנים - ונפ"מ גם בנד"ד.

קושי' הפנ"י מפלוגת ר"ג ור"י - ונקט דהכא איירי כר"י.

עיין פנ"י שהקשה שיש תמיהא רבתי על התוס', שהתוס' כתבו שגם בספק בקי שמא טועה אכתי אמרינן שאין לה כתובה דאוקי ממונא בחזקת מריה.

ותמה בזה, "ואני בעניי לא זכיתי להבין דבריהם בזה דהא לקמן גבי משארסתי נאנסתי [י"ב:] איפסקא הלכתא בהדיא כרבן גמליאל ור"א ומסקינן התם דאע"ג דבעלמא לא קי"ל ברי ושמא ברי עדיף אלא המוציא מחבירו עליו הראיה אפ"ה היכא דאיכא מיגו בהדי ברי ושמא או חזקה מוציאין ממון ואיהי מהימנא.

וא"כ ה"נ כיון דאיהו לא קים ליה בפתח פתוח והיא טוענת בודאי שבתולה היתה הו"ל ברי ושמא ואיכא נמי חזקה דהעמד האשה על חזקתה שהיא בתולה ואיכא נמי חזקת כשרות שלא זינתה ואמאי לא מהימנא, וכו'.

וחזרתי על כל הצדדים ולא מצאתי מקום ליישב דברי התוס' אם לא שנאמר שכוונתם דסוף סוף אי הוי מצי לאוקמי מתני' לענין כתובה אפשר דהוי מוקי לה כרבי יהושע דלדידיה לא מהני ברי ושמא אפילו עם מיגו וחזקה כדמוכח לקמן ומאי דמיבעיא לה לאוקמי מתני' כרבי יהושע היינו כי היכי דלא ליהוי סיעתיה לדר"א דקים ליה בפתח פתוח" - הרי לנו דסוגיין כר"י.

דרכו של ההפלאה דהכא הוי ספק ברי.

אולם עיין בהפלאה שכנראה רצה לדחות שאין כאן ברי ושמא אלא ברי וספק ברי, שהוא טוען שהוא ברי, ועיין להלן שהבאנו לטעון כן על דברי הפנ"י בהמשך.

יש ב' דינים שונים של הפסד כתובה, והתוס' איירי בתרומתו ומזה הוכיח דס"ס מהני להוציא ממון.

הסוגי' בעמוד א' מיירי בדיני הזנות שאוסרים אותה על בעלה, ולזה בעינן תחתיו ובעינן רצון, והכא איירי בדיני זנות שתפסיד כתובתה, והכא שאני, ואיכא בזה ב' דינים חלוקין של הפסד כתובה, ושניהם מבוארים בתוך דברי התוס'.

הדין הראשון: ע"י זנות ברצון או אונס "אינו תחתיו" היא תפסיד מאתיים ותקבל רק מנה, וזה דין פשוט בעיקר חיובי כתובה, ד"בעולה" אין לה מאתיים.

ובדין זה מצאנו מחלוקת להלן [י"א: - י"ב:], דאיכא מ"ד דבכה"ג אין לה אפילו מנה דחשיב מקח טעות כיון דכנסה בחזקת בתולה.

הדין השני: ע"י זנות "ברצון תחתיו" היא תפסיד את הכל, וזה דין אחר, וכאן היא מפסידה כיון שהיא גרמה לה לאסר על בעלה, וכמבואר ברמב"ם [אישות פכ"ד], והכא גם אשת כהן בעי דווקא רצון כדי שתפסיד דבאונס אף אי נאסרה אבל היא לא גרמה, והא שהיא מפסידה כתובתה כשגרמה להאסר הוא משום שכל הדין כתובה הוא שלא תהא קלה להוציאה והכא אדרבה עדיף דתהא קלה להוציאה, וכן מבואר בש"ש [ש"א פכ"ג], ולהלן יבואר שיש בזה ב' דינים.

והנה תוס' הוכיחו מלהלן [י"ב:] דמהני ס"ס להוציא כתובה, דהתם מיירי בהפסד כתובה ואית לה ס"ס, ומוכרח דמחמת הס"ס יש לה כתובה, אלא דכשנעיינ בדברים יבואר דמיירי לגבי ב' דינים שונים של הפסד כתובה.

דהתם נחלקו ר"ג ור"י בהפסד כתובה, והתם ליכא נידון של ספק בקי דמיירי בטענת דמים, וגם לא פליגי לגבי זנות תחתיו להפסידה מצד זנות של 'רצון תחתיו' דאדרבה התם ליכא טענה כלל מצד רצון, ותרומתו טוענים שהיה אונס, אלא שהוא טוען לאו תחתיו נאנסה ואין מאתיים, והיא טוענת תחתיו נאנסה ויש לה מאתיים, וכל הטוען ונטען הוא אי היתה בעולה או בתולה.

אלא שהתוס' הביאו את המחלוקת להלן דאיכא מ"ד דבכה"ג אין לה אפילו מנה דחשיב מקח טעות כיון שכנסה בחזקת בתולה, ואיכא מ"ד שאינו מק"ט ויש לה מנה, ונמצא דלחד מ"ד יש לה מנה, ועל זה קשה שהרי יש דין נוסף של הפסד כתובה מצד שהיא גרמה את ה'לאוסרה', וזו סיבה דכו"ע מודי שלא תקבל כלום, והקשו בתוס' דלמה לא נחשוש לרצון תחתיו, ועל זה כתבו שיש לה ס"ס לטובתה נגד רצון תחתיו, והיינו תחתיו אינו תחתיו ואונס רצון, ויש נפ"מ ביניהם לגבי הוכחת התוס' לדין ס"ס.

פלוגתת האחרונים בגדר הספק בהפסד כתובה, "א"י אם נתחייבתי" או "א"י אם פרעתיך", ודן בראיית התוס' לדין ס"ס להוציא ממון, שיש לדחות דהתם מצד א"י אם פרעתיך או מצד שהוא לא חשוד בה שהיה ברצון.

ותמהו האחרונים על עיקר ההוכחה של התוס', דהנה, הבעל מתחייב בזמן האירוסין לשלם כתובה אם יגרשנה או שימות, ויש להסתפק האם יש חוב עכשיו מיד, ורק ש"זמן הפירעון" הוא אח"כ וככל חוב אחר, או שרק במיתה וגירושין חל החוב מעיקרא, ועכשיו יש רק סיבת החיוב, ותו לא, וכצד השני נראה מהתוס' הרא"ש [ריש פרק אעפ"י], אולם מדברי התוס' הרא"ש [ריש מכילתין ד"ה ונסתפחה שדהו] משמע איפכא ואכתי צ"ע.

והנה, יש שני דינים שונים בספק חוב, שכשיש ספק האם היתה הלואה דינו כאיני יודע אם נתחייבתי ופטור דהממע"ה, אבל אם היה ודאי חוב וספק פטור דינו כאיני יודע אם פרעתיך וחייב, והכא יש להסתפק בכתובה לאיזה דין זה שייך.

שזה פשוט שאם יש נידון על זנות אינה תחתיו [שתפסיד מנה מדין בעולה] שזה חשיב א"י אם נתחייבתי, אבל בהפסד כתובה מצד ביאת רצון תחתיו, התם תלוי, שאם כל החיוב רק חל בשעת הגירושין שוב הוי א"י אם נתחייבתי, ואם חל מעיקרא, שוב הו"ל א"י אם פרעתיך.

ונחלקו בזה האחרונים שהרש"ש בסוטה [ל"א] נקט שזה א"י אם נתחייבתי, והמהרי"ט [י"ב] מובא בש"ש [ש"ב פ"י], ובית יעקב [בסוגיין] והמהרמ"ש [י"ב] נקטו דחשיב כא"י אם פרעתיך.

ועי' נתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ה'] מה שהקשה בשם התומים, דאי ננקוט שזה א"י אם פרעתיך, שוב לא מובן הוכחת התוס' מלהלן [י"ב] לענין ס"ס להוציא ממון, דשם הנידון על מנה, ומה שלא מפסיד הך מנה הוא משום שזה א"י אם פרעתיך, והיינו הדין "רצון תחתיו", אולם לפי הרש"ש בסוטה [הנ"ל] א"ש, דגם תחתיו מיקרי א"י אם נתחייבתי, ודו"ק, ומכח קושי' זו חידש התומים דא"י אם פרעתיך בלא הוי ליה למידע פטור.

ועיקר הוכחת המהרי"ט [מובא בש"ש שם] ומהר"ם שי"ף דחשיב כא"י אם פרעתיך הוא מחמת קושי' זו של התוס' דלמה יש לה מנה, הא ניחוש מצד זנות תחתיו ברצון, ותירצו דהוי כא"י אם פרעתיך, וכבר העיר החת"ס [תוספת מרובה מהד"ב ד"ה אי למיתב] שלפי דבריהם ליכא הוכחה להתוס', והוא רצה ליישב את טענת התוס' באופן אחר דמירי שהוא מאמין לה שהיא לא זינתה תחתיו ברצון וכשירה היא בעיניו, וכל הנידון הוא רק מתי נאנסה.

ובאמת שקשה על התוס' דמה ראו שם, הרי התם גם הבעל לא טען רצון תחתיו, ולמה להסתפק כן, ושאני מסוגיין שזו טענת הבעל דילמא זינתה ברצון תחתיו ואין לה כתובה מחמת זה, וצ"ע, וכל זה בכלל הערת החת"ס, ועיין בזה במהרש"ל ומהרש"א שגם שם הבעל אינו טוען בודאות על אונס אינו תחתיו והוא לא שולל את הרצון תחתיו, ועיין להלן [ריש פרק ב'] שהרמב"ן חולק על התוס' וכנראה שדחה את ראיית התוס' ע"ד החת"ס.

עכ"פ בשיטת התוס' שהוכיחו מהתם דין ס"ס להוציא ממון מוכרח חזא מתרתי, או דסברי כהתומים דא"י אם פרעתיך בלא הוי ליה למידע פטור או דסברי כהרש"ש שזנות תחתיו הוא א"י אם נתחייבתי.

ובאופן אחר י"ל כהבית יעקב [סוגיין] וכמבואר נמי בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ה'] דבספק לפנינו ליכא מעלת א"י אם פרעתיך וזה עפ"י שיטת הרשב"א [גיטין ע"ח] בספק קרוב לו קרוב לה, וה"ה בנד"ד.

ולדעת המהרי"ט ודעימיה נצטרך לומר דבסוגיין הוא מפסיד לה את המאיתים לא מצד רצון תחתיו אלא מצד אינו תחתיו, ולכו"ע זה מיקרי א"י אם נתחייבתי, ואין להקשות דלר"ג היא נאמנת שהרי בלאו הכי הוכיח הפנ"י דאזלינן הכא כר"י.

הערת החזו"א דאין לה ס"ס כיון שהיא הודתה וכל האומר לא לויתי וכו'.

מצאנו הערה גדולה בחזו"א [אהע"ז כתובות סימן ס"ז ריש ס"ק ד'] שהקשה שאין לה ס"ס והיינו רוב צדדים לומר שהיא לא מפסידה כתובתה משום שזינתה באונס תחתיו או משום שהוא לא בקי, כיון שהיא

הודתה לומר שהיא בתולה, ובכלל הודאה זו היא שהיא לא זינתה באונס תחתיו שכל האומר לא לויתו כאומר לא פרעתי, והרי היא כאומרת לא נבעלתי, והרי בזה אינה נאמנת רק מצד הצירוף של האונס תחתיו והרי היא מודה כנגד צד זה בזה שהיא אומרת שלא נבעלה כלל - והדואת בע"ד כק' עדים דמי.

ותירץ דלו יצויר והיתה לה זכות כתובה ע"י אונס תחתיו, בזה שפיר י"ל שהיא הודתה שלא היה כך, אכן אינו כן, אלא דזנות ברצון היא סיבה להפסד וכל שאין סיבה להפסד הרי היא זוכה, והרי היא לא הודתה שהיתה כאן זנות ברצון, ופשוט - וע"ע מה שהביא בזה את דברי רעק"א.

בדין פשפ"ש שמעמיד רוב - לעומת פשפ"ש שזוכה בלי הרוב - והכא איכא פשפ"ש שמעמיד את הרוב של הס"ס.

ונראה לבאר את הדברים כך:

הרי נתבאר דס"ס כעין רובא דאיתא קמן דמי - והנה - כשמצאו ממון בין כמה חנויות ורוב חנויות הם של ראובן ומיעוט של שמעון - ושמעון מוחזק בממון שנמצא בין החנויות, ולדעת התרומת הדשן ודעימיה דרובא דאיתא קמן מוציא ממון - נמצא שראובן זוכה מצד רובא דאיתא קמן מחמת בעלותו ברוב החנויות.

והנה - אם ראובן יטען ברי שזה שלו - אך הוא יאמר שהממון הזה יצא מחנות של שמעון - והיינו מהמיעוט חנויות - הרי לדבריו אין לו רוב ואינו זוכה מצד הרוב, אלא שיש לו פשפ"ש - שאף שהודה שאין לו רוב אבל הוא אכתי טוען שזה שלו - נמצא שאף שאף ש'אסר' שאין לו רוב אבל 'התיר' בזה שאומר שאעפ"כ הוא בעלים - וכאן יש לדון אם פשפ"ש יכול להוציא ממון - ונחלקו בזה רבוותא.

אולם לו יצויר והוא יאמר מאיזה חנות זה יצא וזה אחד מהחנויות של הרוב שהם שלו, הרי הכא יש לדון ולומר שבזה הוא מודה שזה לא יצא מכל החנויות האחרות שהם שלו ובזה הוא ביטל את הזכות של הרוב שעומד לזכותו - שהרי הוא מודה שכל שאר החנויות שהם שלו לא כלולים בנידון - מלבד זה שהוא טוען שיצא ממנו - הרי שביטל את הרוב.

אולם סו"ס יש לו פשפ"ש - שאף שאומר שאין לו רוב - אכן סו"ס הוא מתיר בזה שהוא אומר שאעפ"כ הוא בעלים - אולם נראה שזה כבר לא נקרא פשפ"ש להוציא ממון - אלא פשפ"ש להעמיד בחזרה את הכח של הרוב - ואז כחו של הרוב להוציא ממון.

והיינו כך - הרי בכל רוב חנויות - הרוב חנויות קובעות שיש אפשרות א' של חנות א' מכל החנויות - ונמצא שטענתו הוא ממש כטענת הרוב בזה שהוא אומר שזה יצא מחנות פלוני שהוא חלק מהרוב - אלא שהקושי' היא שאף שטענתו מתאימה לרוב - אכן מלבד טענתו כהרוב הוא גם מודה בהודאת בע"ד ששאר החנויות הם לא חלק מהנידון - ובזה הוא מודה ומבטל את כחו של הרוב - והתשובה היא שאה"נ שהוא ביטל את הרוב, אכן על זה יש לו פשפ"ש להחזיר את הרוב.

והיינו שבכל פשפ"ש המתיר מוריד את כחו של האסר באותה רמה שהוא התיר - וכגון - כשמודה ששדה זו של אביך, הוא מתיר בזה שאומר ולקחתיה - ונמצא שאין כאן הודאה על שדה זו של אביך עד כמה שננקוט שהוא לקחה - שכל מתיר מצמצם כחו של האסר [הודאה] לענין המתיר - ועיין בזה באמרות אברהם [חזקת הבתים סימן מ' וסימן פו] בביאור דברי רעק"א בפה שאסר.

וה"ה הכא - ה'אסר' הוא שאין לו רוב, אבל המתיר הוא שיש לו רוב לענין זה שהחנות הזו היא החנות מהרוב - ולגבי החנות הזו מהרוב בטילה ההודאה דליכא רוב.

וההבדל בין שני האופנים הוא כך - שבאופן הראשון שהודה שזה הגיע מהחנות של המיעוט - הרי בזה הוא רוצה לזכות בלי הרוב - והיינו ע"י פשפ"ש בבעלות בממון - שאף שמודה שאין לו סיבה לבעלות מחמת החנות של המיעוט - אבל הוא עדיין תובע [ומתיר] לומר שסו"ס הוא בעלים - ובזה יש לדון דאולי לא מהני פשפ"ש להוציא ממון - אכן באופן השני המתיר הוא שלענין החנות הזו יש לו רוב - והודאתו שאסר את הרוב אינה הודאה לענין הזכייה בחנות הזו שהיא מהרוב - ונמצא שבזה הוא החזיר את הרוב כלפי המתיר המסויים הזה - ואף אי פשפ"ש לא מוציא ממון אכן הפשפ"ש יחזיר את הרוב - ורובא דאית קמן מוציא ממון.

ונראה דה"ה בנד"ד - אונס תחתיו ופתח סתום הם שני הצדדים של הרובא דאיתא קמן - כעין ב' חנויות לטובתה, וכשהיא אומרת בתולה אני הרי בזה היא אומרת כהרוב, והיינו כאחד מהאפשרויות של הרוב, ופשוט שהיא לא שללה מעצמה את הרוב - דאף שיש הודאה דליכא רוב אכן יש כנגדה 'מתיר' לומר שסו"ס זה הגיע מהרוב - והיינו שהרוב קיים לענין גביית הכתובה מכח טענת בתולה אני שהיא אחד מהאופנים של הרוב - ובזה חוזר כח הרוב של ס"ס להוציא ממון.

סימן טל בביאור הדין "ס"ס להוציא ממון".

פרק א בביאור הדין "ס"ס להוציא ממון". < שיטת התוס' יש "ס"ס בסוגיין ולהלן [י"ב] ובתרווייהו מהני להוציא ממון, והרמב"ן פליג. > בדברי הפנ"י דמוציא ממון בס"ס אף שזה מדין רוב שיש כאן ברי ושמא. < דרכו של הש"ש בס"ס להוציא ממון. > דרכו של הגר"ד בברכ"ש בהנ"ל דלא מהני ס"ס להטיל ריעותא בשטר. < עפ"י דרכו של הברכ"ש מתבאר פלוגת הרמב"ן ותוס'. > ביאור בשיטת רש"י דלר"א לא נאמן לכתובה אף דנאמן לשאחד"א, איפכא משיטת התוס', שצריכים ודאי קים ליה, ומוכיח שהרמב"ן עצמו מודה לרש"י. < מדמה את הנידון של טענת פרוע מיגו דמזויף דתלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וה"ה דבנד"ד נחלקו מתי חיילא הריעותא בשטר כלפי טענת זנות. > דברי השערי יושר בס"ס להוציא ממון. < ביאור בתוס' לדרכו של הש"ך בתקפו כהן שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. >

פרק ב בביאור נוסף בס"ס להוציא ממון, דאלימא מרובא דאיתא קמן, וכו' עמודי הכא לתרומת הדשן. < ביאור דברי הקונטרס הספיקות דס"ס הוי כרובא דאיתא קמן, ולכן מהני להוציא ממון לפי התרומת הדשן. > מוסיף בדרך חדשה עפ"י מה שנתבאר לעיל דאלימא ס"ס מרובא דאיתא קמן בתוך צדדי הספק לעשות את המיעוט כמי שאינו גם לחולקים על התרומת הדשן. >

פרק ג כמה דרכים בביאור דברי התוס' בתירוצם למה אין ס"ס. < דרכם של הפנ"י והש"ש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה. > < ביאור חדש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה – עפ"י השע"י והברכ"ש. >

פרק א בביאור הדין "ס"ס להוציא ממון".

שיטת התוס' יש "ס"ס בסוגיין ולהלן [י"ב] ובתרווייהו מהני להוציא ממון, והרמב"ן פליג.

בתוס' מבואר דמהני ס"ס להוציא ממון, ולכן בס"ס לטובת האשה היא יכולה לזכות בכתובתה, והיינו ספק בקי ואין פ"פ ואף את"ל שיש פ"פ דילמא תחתיו באונס, וה"ה דלהלן [י"ב] איכא ס"ס, דהנה נחלקו ר"ג ור"י כשהיא טוענת תחתיו זינתה ויש לה מאתיים והוא טוען שמא לאו תחתיו זינתה ואין לה אלא מנה, דלרבי יהושע אינה נאמנת לומר שזינתה באונס תחתיו, וחיישינן דילמא לאו תחתיו זינתה באונס, ולר"ג היא נאמנת דמהני חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא לומר תחתיו זינתה, אכן קשה לרבי יהושע, דלמה יש לה מנה דילמא זינתה תחתיו ברצון, וע"כ משום שעל זה יש לה ס"ס, דילמא לאו תחתיו ודילמא תחתיו באונס, מוכרח שיש ס"ס להוציא ממון.

וחלוקין נינהו הנך תרי ס"ס, שבס"ס בסוגיין האשה תקבל מאתיים [שהוא משכים לבי"ד כדי שלא תקבל מאתיים, בין אם היא תקבל מנה או כלום, שהעיקר הוא שהיא תקבל את המאתיים], ובס"ס להלן [י"ב] האשה תקבל מנה דבלאו הכי אזלינן כר"י שאין לה יותר ממנה, והיינו שהס"ס בסוגיין הוא לענין זה שהיא תקבל מאתיים, או מצד שהוא אינו בקי וממילא שהיא היתה בתולה או מצד תחתיו באונס ושוב היתה בתולה כשכנסה ויש לה מאתיים, ולהלן [י"ב] הס"ס הוא לענין זה שהיא תקבל מנה, דמיירי שבודאי היא לא היתה בתולה, דאיירי בטענת דמים, וכל הנידון הוא האם עכ"פ יש לה מנה או שגם את המנה היא הפסידה, ויש לה ב' צדדים שלא להפסיד את המנה, או אונס תחתיו [ויש מאתיים] או אינו תחתיו [ויש מנה].

וכל זה לשיטת התוס' אבל הרמב"ן להלן [ריש י"ב]. חולק, וכלשונו: "ועיקר הפי' דהא דאמרין וליחוש שמא תחתיו זנתה לאו לאוסרה עליו קאמרין אלא להפסידה כתובתה, דודאי אפילו כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה אם אינה טוענת דאמרין המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך, ואפילו לר"ג דעד כאן לא קאמר ר"ג איהי מהימנא אלא היכא דאיהו שמא ואיהי ברי אבל בברי וברי לא אמר, והכא באומרת בתולה שלימה נבעלת או בשותקת עסקינן", הרי דמפורש בדבריו שגם בס"ס הוא יכול להפסיד לה כתובתה, וצ"ב שורש פלוגתייהו.

ובראית התוס' מהתם עיין רמב"ן בהמשך שדחה "אלא דאיכא למימר מדקתני דרוסת איש את משמע דה"ק לה דרוסת איש את עד שלא ארסתיך והתם יש לה כתובה מנה", וצ"ע, ולעיל הבאנו ב' טענות נגד ראיית התוס', או מצד דהוי א"י אם פרעתיך, או כטענת החת"ס דהתם באמת מיירי שהוא מאמין לה שלא היה ברצון וכשירה היא בעיניו, ומהרמב"ן משמע כדרכו של החת"ס.

בדברי הפנ"י דמוציא ממון בס"ס אף שזה מדין רוב שיש כאן ברי ושמא.

ועיקר הקושי' בסוגיין היא, דאי ס"ס מדין רוב א"כ איך מהני להוציא, והא רוב לא מוציא ממון, וכן הק' הפנ"י [ד"ה וקשה דאמאי מפסיד], וז"ל: "ואף על פי שאיני כדאי להשיג על דבריהם מ"מ הואיל ויצאו לידון בדבר החדש שלא מצינו בכל מקום בש"ס מפורש שמוציאין ממון מחזקתו בס"ס ולא מצאתי כן בשום פוסק קדמון ואדרבה נראה לי מדבריהם ההיפך, לכן להתלמד אני צריך וקשיא לי על שיטת התוספות שכתבתי לעיל דסברי דהא דקיי"ל באיסורי ספק דאורייתא להחמיר היינו מן התורה ולפי"ז צ"ל דהא דמקילינן בס"ס לענין איסורא היינו כמ"ש הרשב"א דס"ס הוי כמו רוב וא"כ הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, וכו'".

ותי' הפנ"י דלעולם לא מהני ס"ס להוציא ממון כמו שלא מהני רוב, ודווקא הכא מהני ס"ס כיון שזה ביחד עם כח של ברי ושמא לטובת האשה, וביאר בהפלאה שכיון שקיי"ל כר"ג דמהני ברי ושמא להוציא ביחד עם חזקת הגוף, כש"כ רוב מהני ביחד עם ברי ושמא, ודו"ק, ולא זכיתי להבין, הרי כל ראיית התוס' היא משיטת ר' יהושע שהיא מקבלת מנה ולא מפסידים לה את המנה מכח הספק זנות תחתיו, והרי לפי ר"י לא מהני בהדי חזקה ומנלן דמהני בהדי רוב, ואכתי צ"ע.

אולם קשה, דבשלמא בההיא דלהלן [י"ב: א"ש שהס"ס הוא בגוף הביאה עצמה, מתי היתה ואיך היתה, ובוזה הוא 'שמא' והיא ברי, אבל הכא לענין בקי אף שהוא ספק אבל סו"ס אינו 'שמא', רק "ספק ברי", ויש קצת משמעות לטענה זו בספר הפלאה¹¹⁹, וכעין זה ידוע ליישב על מה שמקשים דלמה לי סימנים הרי ברי [הטוען] ושמא [המוציא אבידה] ברי עדיף, ומיישבים שהמוציא אבידה מייצג את הבעלים האמיתי והבעלים האמיתי הוא ברי, והשומר אבידה הוא ספק ברי, וה"ה בנד"ד שיש בקיאין ויש ספק אם הוא ביניהם ואם הוא ביניהם הרי הוא ברי ודו"ק, ויש קושיות נוספות על הפנ"י, ועי' בחת"ס.

ובעיקר יש לתמוה דבמה פליג הרמב"ן על התוס' בזה, וצ"ע.

דרכו של הש"ש בס"ס להוציא ממון.

ועיין בש"ש [ש"א - פכ"ד] שביאר בזה באופן אחר, והוא, שמבואר במרדכי דשאני כתובה דכגבוי דמי וגם רוב מהני להכריע בזה, וכעין זה כ' הרמב"ן [בתשו' המיוחסות] לענין מיגו דלא חשיב להוציא, שהיא מוחזקת, וא"כ י"ל כן גם לענין ס"ס.

ויסוד דבריו כמבואר בקצוה"ח [סי' פ"ב ס"ק ח'] דגם הרמב"ן יודה דאינו כגבוי לענין מיגו בשטר שאין בו שעבודים, והיינו, דהשעבודים בשטר משוינן ליה לשטר כגבוי עד כדי כך שיש "תפיסה" בגוף נכסי הלוה ע"י החזקת שטר שיש בו שעבודים.

והנה, הש"ש הק' דאיכא סתירה לזה מתוס' ריש פרק שני שמבואר שם שרוב לא מהני להוציא בכתובה, וע"כ דלית להו להתוס' סברת המרדכי והרמב"ן דשטר חשיב כגבוי לענין זה, והש"ש חילק, דהתם היה נידון האם היא היתה מוחזקת לנו כבתולה מעיקרא או לא, וכלפי נידון זה א"א לומר שהיה לה שטר ושהיא המוחזק, שעל זה גופא אנו דנים, אבל הכא אינו כן, דהכא היא היתה מוחזקת לנו בכתובה ורק שהפסידה ע"י זנות, ולענין זה היא המוחזק.

ועיקר חילוק זה מצאנו כבר בקצוה"ח [שם], שבספק אם נתקיים התנאי ויש שטר או לא נתקיים התנאי ואין שטר, בכה"ג לא מהני מוחזקות דשטר שיהני בו מיגו להוציא, וזה כעין ההיא דפרק ב'.

אולם יש להעיר שאין החילוק בזה פשוט בתוס' דידן, שהרי כאן אנו דנים גם על זנות שאינו תחתיו¹²⁰, וכיון שהס"ס בא לשלול גם את הזנות שאינו תחתיו הרי בנידון הזה הוא לא התחייב לה מעיקרא והאיך יהני בזה הכתובה להיות כגבוי, ותירץ הש"ש דכיון שכנסה בחזקת בתולה, הרי היא היתה מוחזקת לנו

¹¹⁹ כלפי דברי הפנ"י לעיל מיניה שהקשה מר"ג – מובא לעיל.

¹²⁰ והיינו שהס"ס של האשה בסוגיין הוא לענין זה שהיא תקבל מאתיים, או מצד אינו בקי והיא בתולה או מצד תחתיו באונס ושוב יש לה מאתיים, ובאים בזה לשלול גם את הזנות תחתיו ברצון וגם את האונס אינו תחתיו שיש לה רק מנה.

בכתובתה, וטענתו בפ"פ באה להוציא ממה שהיה מוחזק לה בלי טענתו, וכלפי נידון זה היא נחשבת כמוחזק, שהרי גם לדבריו בשעה שהיא התחייב לה הוא התחייב לה מאתיים שלא היתה לנו סיבה לחשוש דילמא היא בעולה, ורק שאח"כ הוא מעורר ספק במה שהתחייב לה לפני כן לומר שמעולם הוא לא התחייב לה כן, משא"כ בספק בתולה ספק אלמנה בריש פ"ב, הכא הוא טוען שמעולם לא החזקנו אותה במאתיים, וגם בשעה שהוא התחייב לה כתובה הוא התחייב לה מנה, וכלפי טענה כזו לא החזקנו אותה כמוחזקת במאתיים ופשוט.

וגם לדרך זו יש לתמוה דבמה פליג הרמב"ן על התוס' בזה, וצ"ע, ובפרט לנתבאר בש"ש שהרמב"ן עצמו סובר ששטר כגבוי כלפי מיגו, אלא שיש לחלק בין מיגו לרוב, וכמבואר בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ז' וח'] ובחזקת הבתים [סימן סב].

דרכו של הגרב"ד בברכ"ש בהנ"ל דלא מהני ס"ס להטיל ריעותא בשטר.

ועיין בברכ"ש [סימן כ"א ס"ק ב'] שמבואר שתמיד לא מהני ס"ס להוציא ממון, ושאני הכא שיש מעלת שטר, והביא ששמע שכעין זה מבואר בש"ש, אולם נראה שיש כאן ב' מהלכים שונים.

שבברכ"ש מבואר שיסוד הדין הוא כך, שבאמת אין מקום ל"טענות" נגד שטר, וכמו שלא שייך כן בטענת פרוע ובכל הטענות, כמו כן טענת זנות וטענת פ"פ הם ג"כ טענות נגד שטר.

ובאמת שכן הקשה הפנ"י על התוס' שאין ראיה מלהלן [י"ב] דס"ס מהני להוציא ממון, שהרי פשוט שכל אדם אינו יכול לטעון כנגד אשתו שזינתה ולכן אין לה כתובה, וה"ה הכא, ואין ראיה שהיא מוציאה ע"י ס"ס, והיינו משום שאין טענות כנגד שטר, ועיין בהערה ¹²¹ שהבאנו לשונו, ויישב בזה הברכ"ש, דחלוק טענת אשתו זינתה בעלמא מפ"פ וטענת דמים דמהני הנך טענות משום שיש ריעותא בשטר כלפי טענה כזו, והיינו שמחמת החזקה דא"א טורח בסעודה ומפסידה הוא נאמן שיש טענת דמים ופ"פ וכשמאמינים לו על זה שוב יש ריעותא לפנינו, ובזה שייך טענות שזינתה אף שלא יודע שהיה ברצון תחתיו - ועיין להלן שהבאנו דוגמא של טענה שמטילה ריעותא בשטר.

וכעת צריכים לדון שבאיזה אופנים חשיבא הטענה כטענה שמכחה חל ריעותא בשטר, וכפשוטו, כל שחל 'ספק' מכח הטענה דילמא זינתה מיקרי שיש בשטר ריעותא כנגד טענה זו ומהני הטענה לעורר ספק כזה, והוכיחו התוס' שרק כשמתעורר "ספק גמור" הוא דמהני לומר שיש ריעותא בשטר ע"י טענתו, וכגון שהוא טוען טענת דמים או פ"פ והוא בקי וכל הספק הוא אי הוי תחתיו אונס או לאו תחתיו וספק האם יש לה מנה או מאתיים, דבכה"ג יש ספק גמור על השטר, ודנו התוס' האם ס"ס גם מיקרי ספק גמור לענין זה, ויחידשו שס"ס כמו בנד"ד שאולי לא ראה פ"פ דשמא אינו בקי ואולי היה תחתיו באונס וכן בנידון להלן [י"ב] שיש ס"ס כלפי זנות תחתיו ברצון [דממילא אין לה אלא מנה ובאים לעורר ספק דילמא אין לה כלום שהיה תחתיו ברצון], בכל כה"ג לא אלימא ס"ס כספק גמור לעורר ריעותא בשטר כלפי הטענה, ושוב הוי ככל אדם שטוען שאשתו זינתה, והדרא לנו הך כללא שאין טענות כנגד שטר, ודו"ק.

ונמצא שלפי הגרב"ד אין הס"ס מדין "הכרעה" של רוב, ויתכן שרוב באמת לא יהני כאן דלא מהני רוב להוציא גם בשטר, וכל המעלה היא רק בס"ס מצד עצמו, דאהני לן לענין זה שכבר אין ריעותא, ואף דס"ס תמיד מהני מדין רוב, היינו שיש לו כח הכרעה כרוב, אכן הכא אתינן עלה מצד "ביטול ריעותא", וזה דין אחר לגמרי.

¹²¹ וז"ל הפנ"י: "ומה שהוכיחו התוספות מההיא מתניתין דלקמן דמשארסתי נאנסתי דאינה מפסדת אלא מנה ואמאי לא מפסדת לגמרי לרבי יהושע משום ספיקא דרצון אלא על כרחך משום דאיכא ספק ספיקא. ולענ"ד קושייתם אינה מובנת לי דכיון שאינו יכול לאוסרה עליו אפילו לר' יהושע מהאי ספיקא דרצון א"כ הרי היא כאשתו גמורה וכמו שכל אדם אינו יכול להפסיד אשתו כתובתה אם יאמר שראה שזינתה כך אין יכול להפסידה כאן שהרי היא כבעלת חוב וכתובתה בידה דנהי דמפסדת מנה אף ע"פ שכתב לה מאתיים דהרי הוא כמו שהתנה אם תמצא בתולה יהיה מאתיים ואם בעולה מנה משא"כ באידך מנה הרי היא מוחזקת בכח כתובתה ולא מצי למיטען שזינתה ברצון כמו שאינו יכול לאוסרה עליו בטענה זו א"כ הרי היא ככל הנשים".

והיינו דאף שגם הש"ש למד דהכא שאני כיון שיש כאן שטר, אולם אין זה נוגע למהלך של הברכ"ש, שהרי הש"ש למד שבמקום שטר חשיב כמוחזק וכגבוי דמהני כבר ס"ס מדין רוב ומדין הכרעה של רוב, והיינו דהכרעה של רוב מהני כשיש כבר שטר שאז לא מיקרי להוציא ממון, אכן לפי הברכ"ש לא מהני הס"ס מדין הכרעה של רוב אלא משום ביטול הריעותא.

ויש להוסיף בביאור הדברים דאף דנתבאר שס"ס הוא רוב צדדים כמו רובא דאיתא קמן ופשוט שלא נתחדש דברובא דאיתא קמן ליכא ספק וריעותא, ומאי שנא ס"ס דמהני לענין זה, אכן לפי מה שנתבאר [סימן ל] שס"ס עדיפא מרוב, והיינו משום שהרוב צדדים הם בתוך הצד איסור, שגם בצד איסור איכא צד היתר, וביארנו דמה"ט מהני לעשות את המיעוט לכמי שאינו גם כלפי יוחסין שעשו בהם מעלה לחשוש למיעוט, וממילא דה"ה דאהני לן סברא זו בנד"ד דאתינן עלה מצד "ביטול ריעותא" דלא רואים כאן צד ספק, וממילא שאין כאן ספק וריעותא ולא מהני בכה"ג טענה נגד שטר.

עפ"י דרכו של הברכ"ש מתבאר פלוגת הרמב"ן ותוס'.

ועפ"י דרך זו מתבאר נמי שיטת הרמב"ן, שהרמב"ן סובר דמהני טענת פ"פ ודמים לעשות ריעותא בשטר מחמת החזקה אא"ט בסעודה ומפסידה, ולא אכפת לן באיזה טענה הוא בא וכל הספקות בכלל, ורק התוס' חידשו דע"כ שיש חילוק בין ס"ס לספק דבס"ס לא חיילא הריעותא כל עיקר, ופליגי בכח טענה ברורה של פ"פ ודמים האם היא מעוררת ריעותא בשטר גם באופן שחל ס"ס מכח הטענה, עכתו"ד הברכ"ש.

ביאור בשיטת רש"י דלר"א לא נאמן לכתובה אף דנאמן לשאחד"א, איפכא משיטת התוס', שצריכים ודאי קים ליה, ומוכיח שהרמב"ן עצמו מודה לרש"י.

ונראה להוסיף: הבאנו לעיל בשיטת רש"י דלא מהני לר"א כלפי כתובה אף שלענין איסור מהני טענת פ"פ, ותוס' למדו איפכא דמהני בממון מצד זה שהוא מוחזק, וכבר הבאנו דלשיטת רש"י לא מהני ספק בקי לגבי ממון כיון שצריכים טענה ברורה כנגד שטר, וצ"ב שורש פלוגתא זו הרי סו"ס יש לבעל חזקת ממון וכטענת התוס', [ובפרט לפי מה שנתבאר לעיל שרש"י לא מיירי בספק בקי ממש דאז מהני החזקת היתר שלא יהיה כאן שאחד"א, רק שהפשטות הוא שהוא בקי אלא שיש צד שהוא טועה, ולמה לא מהני טענתו].

והביאור פשוט עפ"י הברכ"ש בתוס', דפליגי בדין ריעותא שחל בשטר ע"י טענת פ"פ ודמים, ויש בזה ג' שיטות, א] התוס' למדו שגם טענת ספק מהני כשיש ריעותא מחמת ספק פ"פ ע"י ספק בקי אבל בס"ס לא יחול ריעותא, ב] הרמב"ן למד שגם ס"ס מהני להחיל ריעותא, ג] רש"י סובר לאידך גיסא דבעינן דווקא טענת ודאי, וטענת ספק לרש"י כס"ס לתוס', וספק לתוס' כס"ס לרמב"ן, ודו"ק.

איברא דשוב התבוננתי שאין זה נכון, דהנה, יעויין בלשון הרמב"ן שכתב "כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה וכו' דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך", וקשה שמה כוונתו במה שכתב "והרי בעולה לפניך", ולפי הנ"ל נראה פשוט שהכוונה בזה דהא דאיכא ריעותא לפנינו בשטר, הוא משום 'שהרי בעולה לפניך', ומעתה הדרא דינא שיש טענות נגד שטר והממע"ה, והיינו דכל מה שהרמב"ן ס"ל שאפשר להרבות ספקות היינו אחרי שיש ודאי פ"פ שזה ודאי ריעותא בשטר.

הרי לנו דמצד אחד ס"ל להרמב"ן שגם ס"ס לא מבטל ריעותא ודלא כהתוס' דס"ל דס"ס מבטל ריעותא, אכן מאידך, המשמעות ברמב"ן הוא שרק אחרי שיש ודאי פ"פ וודאי בעולה לפניך הוא דמהני להחיל ריעותא בשטר, משא"כ לתוס' גם ספק בעולה לפניך בספק בקי סגי לזה.

ומעתה למדנו שיתכן שרש"י הוא כהרמב"ן דמהני ס"ס, אכן כל זה הוא רק אחרי שברור ה"בעולה לפניך", ולפי רש"י בסוגיין מיירי בטענת דמים [וכדהבאנו לעיל מהפנ"י] וכן בנשוי מודה רש"י דודאי קים ליה, ואף דבכל כה"ג אכתי איכא ספק דילמא היה תחתיו באונס לא אכפת לן הרי דרש"י מודה שא"צ טענת ודאי ממש רק שהריעותא של בעולה לפניך צריכה להיות ודאי, ודו"ק.

ושוב מצאתי שהדברים מפורשים ברמב"ן עצמו, שהרי הרמב"ן להלן [אמר ר"י אמר שמואל] נקט בפשיטות שאם לשמואל נאמן על הפסד כתובה מוכרח שנאמן גם על איסור, שהרי רק בקים ליה נאמן על כתובה ולמה לא נאמינו גם על האיסור אי קים ליה, ושוב הביא מי שחולק שלא נאמן על האיסור, ופשוט

שהשיטה שניה סוברת כהתוס' שא"צ קים ליה להפסד כתובה שספק בקי סגי לזה, אבל הרמב"ן סובר דלא מהני לזה ספק בקי שהרי בעינן בעולה לפניך, וכנ"ל, ולכן בעינן ודאי בקי.

מדמה את הנידון של טענת פרוע מיגו דמזוייף דתלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וה"ה דבנד"ד נחלקו מתי חיילא הריעותא בשטר כלפי טענת זנות.

ונראה להוסיף ביאור בעיקר דברי הברכ"ש, שהנידון כאן בריעותא בשטר דומה לנידון אחר בטענת פרוע מיגו דמזוייף, שגם שם תלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וזה מבואר בדברי הגר"ד בחו"ש [ב"מ סי' ל"ד ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שביאר את שורש המחלוקת האם מהני פרוע מיגו דמזוייף או לא [מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא], שהנדון בזה הוא האם טענת מזוייף הוי טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי שייכות לשטר, או שהיא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר וחידשו בו ריעותא כלפי טענת מזוייף, ולכן לענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף - ועיין בדברינו באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן ו פרק א] בהרחבה בזה.

ומעתה, רק אי עשאוהו כחספא הוא דמהני ביה פרוע במיגו דמזוייף דבלא זה הרי אין טענות נגד שטר ומהאי טעמא אין טענת פרוע נגד שטר גם במיגו, אבל אי נתחדש דשטר כחספא נגד טענת מזוייף אז מהני טענת פרוע, דבטענת פרוע איכא הך כח שיש במזוייף, שזה עיקר דינו של מיגו, וגם כלפיו יש ריעותא בשטר ושפיר מהני המיגו.

וביאר הברכ"ש שזו כוונת הגמרא בב"מ [ז.]. דנחלקו אי שטר בלי קיום הוא חספא או לא, שאין הכוונה כמו שביאר הבית הלוי ששטר בלי קיום הוא כלום גם בלי שיש כנגדו טענות, אלא כוונת הגמרא שכלפי טענת מזוייף ופרוע הוא דחשיב כחספא, והיינו שיש בו ריעותא כלפי טענות האלו, עיי"ש.

וזה גם שורש הסוגי' שלנו באיזה אופנים נתחדש ריעותא בשטר כתובה כלפי טענת זנות, ובאמת שיש לדמות טענת זנות נגד שטר לטענת פרוע ומזוייף נגד שטר - ויש לזה מקור בראשונים - וכדיבואר.

דהנה, טענת פרוע כנגד שטר דומה לטענת זנות בכתובה, דאף דטענת פרוע בשטר לא מהני מחמת הסברא ששטרך בידי מאי בעי, אולם האחרונים הביאו כמה וכמה ראיות דשטרך בידי מאי בעי אינו אנון סהדי כפשוטו אלא שזו הלכה וזכות מדיני השטר שאין טענות כנגד שטר, ועיין להלן [סימן מב] שהבאנו כמה הוכחות לזה.

ואחד מההוכחות לזה היא מהראשונים להלן [בהמשך ט': ובסופ"ק] שמבואר בדבריהם שא"א לטעון שאשתו זינתה ולכן הוא פטור מכתובתה, והראשונים מדמינן להו אהדדי דאין טענה שאשתו זינתה כמו שאין טענת פרוע נגד שטר, ותמוה, שהרי לגבי זנות ליכא שום ראיה, ולא דומה לראיה של "שטרך בידי מאי בעי", וע"כ שגם "שטרך בידי" אינו ראיה, והוא רק זכות טענה, וא"כ ה"ה שזה מהזכויות בשטר כתובה שא"א לטעון שזינתה, ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב-תר"ו], וע"ע להלן [סימן מב] מה שהוספנו בזה.

ומעתה יש להוסיף, שכמו ששם יש נידון מתי הטילו ריעותא בשטר כלפי טענה זו, כמו כן הכא יש נידון כזה ע"י חזקה אא"ט בסעודה ומפסידה.

דברי השערי יושר בס"ס להוציא ממון.

הבאנו מהש"ש ששטר מהני לעשות כגבוי ומהני רוב להחזיק, והבאנו מהברכ"ש דשטר בלי ריעותא אין בו טענות, ואהני ס"ס לבטל הריעותא, והשע"י הוא מהלך שלישי בזה.

דיעויין בדבריו [ש"א פ"כ ד"ה ועפ"י יסוד] שכתב שס"ס אינו בגדר ספק ואין לו כח בירור כלל ורק שאינו בגדר ספק וממילא באופן שהסתמא הוא שיש חיוב לפנינו והספק בא להטיל ספק בחיוב, באופן כזה לא מהני ס"ס להטיל ספק דאין עליו תורת ספק, וזה הדין בס"ס בכתובה [ועיין להלן [סימן ס] שיש לדמות דין זה לברי ושמא דמהני להוציא ממון].

וחלוק מהש"ש, וחלוק נמי מהברכ"ש שלמד מצד דין ריעותא בהלכות טענות כנגד שטר, דלפי בשע"י יש כלל בכל חיוב שיש בו ספיקות, אלא שיש לדון בדבריו דתיפוק ליה מצד א"י אם פרעתין, דאי באמת

חשיב כודאי חיוב וספק פטור שוב ממילא חייב מצד א"י אם פרעתין גם בספק אחד ולמה לי ס"ס לחייבו דגם ספק אחד חייב.

וצ"ל דסובר כהבית יעקב [סוגיין] וכמבואר נמי בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ה'] דבספק לפנינו ליכא מעלת א"י אם פרעתין וזה עפ"י שיטת הרשב"א [גיטין ע"ח] בספק קרוב לו קרוב לה, ובכה"ג נתחדש דין דאעפ"י כ"ס הדרא החיוב למקומו.

ביאור בתוס' לדרכו של הש"ך בתקפו כהן שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו.

והנה בעיקר הקושי דאיך מהני ס"ס להוציא ממון, תי' הש"ך בתקפו כהן - מובא בש"ש [ש"א פכ"ג] - שיסוד ההפסד כתובה הוא בזה שאסרה עצמה על בעלה בביאת רצון, והיות והיא מותרת לו מצד ס"ס שוב אין כאן הפסד כתובה, ותמיד אין ס"ס מוציא ממון, ורק בכה"ג מהני להתירה וממילא לקבל כתובתה.

ובש"ש [שם] תמה עליו, שדבריו א"ש בנוגע לסוגי' להלן [י"ב] שדנים להפסידה מנה ויש ס"ס לומר שלא זינתה ברצון תחתיו, אבל בסוגיין שהיא רוצה מאתיים ע"י הס"ס, הרי לענין זה הס"ס צריך להכריע גם שלא היה אינו תחתיו, וזה לא נוגע לאיסורים.

ועיין באחיעזר שרצה ליישב שזה גופא התירוף בתוס', שהנידון של אינו תחתיו לא נוגע לאיסור, אכן לא נראה כן מלשון התוס', ולהלן יתיישב.

עוד תמוה בש"ך, שהפסד הכתובה ע"כ לא שייך לאיסור, שהרי בתחילת התוס' מבואר דבפ"פ לא מהני לאוסרה מספק ואעפ"י כ מהני להפסידה מספק.

עוד הקשו האחרונים [קובש"ע על הש"ש אות ט"ז] מהרמב"ם [במשנה סוף נדרים] דנאמנת להפסיד כתובתה בהודאת בע"ד, אף שאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, וע"כ שאינם תלויים, אכן זה תמוה, שהרמב"ם [אישות כ"ד - ו'] כתב בהדי' שמפסידה משום שהיא גרמה איסור לבעלה, והיינו כהש"ך.

ועיין להלן [סימן מ] שביארנו את שיטתו ודרכו בתוס' עפ"י מה שיש לדון בעיקר הדין הפסד כתובה ע"י זנות תחתיו.

פרק ב

ביאור נוסף בס"ס להוציא ממון,

דאלימא מרובא דאיתא קמן, וכו' ע מודי הכא לתרומת הדשן.

ביאור דברי הקונטרס הספיקות דס"ס הוי כרובא דאיתא קמן, ולכן מהני להוציא ממון לפי התרומת הדשן.

ונראה לומר בזה באופן אחר, דהנה, לעיל [סימן ל] מבואר שיש כח מיוחד של ס"ס שהוא אלימא מרוב, ומבואר עוד שכחו אלימא מרובא דאיתא קמן, ונחזור על הדברים בתמצית, והוא, דמצאנו ברעק"א [תניינא תשובה ק"ג] בשם התרומת הדשן דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון ורק בליתא קמן לא מהני, וביאר רעק"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון לחומרא, ומבואר דלא אמרינן כן ברובא דאיתא קמן ועיין בהערה ¹²² הבאנו לשונו, וכן מבואר בתוס' ביבמות [ס"ז] דר"מ חייש למיעוטא רק בליתא קמן ולא באיתא קמן, ומאידך, הבאנו שם מרעק"א עצמו בדו"ח לכתובות [י"ג] שחילק שרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, הרי שיש סתירה מי אלימא ממי, הלא דבר הוא.

וביארנו דרובא דאיתא קמן הוא בתוך הספק שהצדדים של רוב מרכיבים את צדדי הספק, ורוב צדדים מחלישים את הצד של המיעוט, לעומת ליתא קמן שהרוב עומד מחוץ לספק, ומכריע את דינו בלי להיות בתוך צדדי הספק, ובלי להחליש את הצד של המיעוט רק להכריע כהרוב, וזה ב' מהלכים שונים, והבאנו

¹²² וז"ל רעק"א [תניינא סימן ק"ג] "תו כתב הרשב"א וכו', גם מבואר ברש"י בקידושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכו', וכעין זה חילק התה"ד סי' שי"ד לענין ממון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין".

מהר"ן בע"ז [ריש כל הצלמים – י"ז: בדפי הרי"ף] דג"כ נקט כהתוס' ביבמות דר"מ מחלק בין איתא קמן לליתא קמן, וביאר דהא דר"מ לא חייש למיעוט ברובא דאיתא קמן הוא משום שהרוב הוא חשוב וידוע לפנינו והרי הוא מבטל את המיעוט ומשווהו כמי שאינו, ועיין בהערה ¹²³ שהבאנו לשונו.

וביארנו שכוונתו שכיון שהרוב הוא בתוך צדדי הספק שוב מתבטל המיעוט כלפי הרוב בתוך צדדי הספק, והיינו עפ"י מה שנתבאר ש'ספק' היינו 'העמדת צדדים' וצד מיעוט בתוך צדדי הספק קליש ומתבטל מלהיות צד בספק, ובטל הספק, ומה"ט לא אמרינן לגביו את הדין סמוך מיעוט לחזקה, ולזה מהני גם להוציא ממון לפי התרומת הדשן, שהרי חזקה תלויה בצדדי הספק וכבר אין ספק לפנינו.

אולם מאידך המעלה של עד אחד הוא שכלפיו אין ספק, וכמבואר בהדי' בדברי רעק"א, וכלשונו "וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי"י רק במקום ספק", הרי דבאופן שתחילת הרוב הוא מצד צדדי הספק וכגון ברובא דאיתא קמן, וכלפי הע"א ליכא ספק ותו ליכא רוב, ודלא כרובא דליתא קמן שהרוב הוא המציאות של העולם שתמיד יכחיש את העד והמיעוט.

נמצא שיש מעלה לרובא דאיתא קמן שהיא חלק מגוף הספק, ולכן היא מבטלת את הצד מיעוט, ומעלה זו גופא היא החסרון שלו שלכן נגד עד אחד - שכלפיו אין ספק כלל - לכן הוא נאמן שהרי אין כנגדו רוב.

ולפי כל הנ"ל מובן שהרי הבאנו מהחוו"ד ש"ס"ס הוא כרובא דאיתא קמן לענין ביטול הצד מיעוט וממילא דגם בזה ליכא דין סמוך חזקת ממון למיעוט והוי ליה פלגא ופלגא, והיינו שדינו של התרומת הדשן ברובא דאיתא קמן דמהני להוציא ממון נאמר גם בס"ס.

וכל זה מבואר ומפורש בקונטרס הספקות [כלל ו' אות ז'] דנקט דס"ס הוא כרובא דאיתא קמן, והיינו ממש כהחוו"ד, והביא את התרומת הדשן דלכן מהני להוציא ממון גם בס"ס כמו ברובא דאיתא קמן.

מוסיף בדרך חדשה עפ"י מה שנתבאר לעיל דאלימא ס"ס מרובא דאיתא קמן בתוך צדדי הספק לעשות את המיעוט כמי שאינו גם לחולקים על התרומת הדשן.

אולם נראה להוסיף עוד, דגם לפי הקונטרס הספקות אכתי תלוי בחידוש של התרומת הדשן דרובא דאיתא קמן מהני להוציא ממון, ואם תוס' חולקים על התרומת הדשן א"כ ה"ה שחולקים בס"ס, אולם נראה שיש מקום לחלק ביניהם ותוס' יודו לסברת התרומת הדשן ברובא דאיתא קמן לגבי ס"ס, ובזה גופא אלימא כחו מכל רוב וכמבואר בתשובת הרשב"א.

והיינו דלנתבאר לעיל דכלפי ביטול צד מיעוט להשוותו כמי שאינו, בזה עדיפא ס"ס מכל רוב, וכלפי זה אמרו שאלמא מרוב, שהרי כאן הרוב צדדים לא עומדים כנגד המיעוט צדדים כמו בכל רובא דאיתא קמן, אלא שיש כאן צד נוסף של היתר בתוך הצד איסור, וממילא דגם אי תוס' סברי דלא מהני רובא דאיתא קמן להוציא מחזקת ממון, אכן נראה לחדש שבכזה רובא דאיתא קמן מודי תוס' לסברת התרומת הדשן.

דיסוד החידוש בתרומת הדשן הוא שרבנן אומרים דרובא עדיף מחזקה חוץ מחזקת ממון דאלימא מכל החזקות, ואז מודי לר"מ דאמרינן סמוך מיעוט לחזקת ממון כיון דאלימא חזקה זו מכל החזקות, וחידוש התרומת הדשן שכמו שמיעוט כמי שאינו גם לר"מ ברובא דאיתא קמן ולכן הוא מודה דמהני נגד חזקה, כמו כן לדידן מהני רובא דאיתא קמן להוציא מחזקת ממון, כן הבאנו מרעק"א.

ומעתה נראה דכמו שהבאנו שכחו של ס"ס אלימא מרוב דאיתא קמן כלפי ביטול הצד מיעוט להשוותו ל"כמי שאינו", א"כ גם תוס' שסובר שלא מהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון, היינו דהך מיעוט אלים

¹²³ וז"ל: "ואפילו תמצא לומר דהאי מיעוטא דמי למיעוטא דסריס ואילונית אפ"ה לית ליה למיחש ביה לר"מ מדאמרי' בפ"ק דחולין [י"א]. מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ומתמהינן עלה מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות ומהדרינן רובא דאיתיה קמן כגון תשע חנויות וסנהדרין לא מיבעיא לן כי מבעיא לן רובא דליתיה קמן כגון קטן וקטנה אלמא דברובא דאיתיה קמן אפילו ר"מ מודה ביה.

וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו וה"נ הרי רוב המקומות שאין נעבדין בהן ידוע אצלנו ואיתיה קמן ולפיכך ראוי שיבטל המיעוט ולא ניחוש לסתם מקומות [משום מקומו של] ר"מ", עכ"ל.

טפי ואמרינן כלפיו סמוך מיעוטא לחזקת ממון דאלימא מכל החזקות, משא"כ המיעוט של ס"ס הוא כמי שאינו ממש, וגם כלפי יוחסין דחיישינן במיעוט לא חיישינן בס"ס, וה"ה דמודי דלא אמרינן בזה סמוך מיעוט לחזקת ממון ושפיר מוציא ממון ברובא דאיתא קמן כזה, ודו"ק.

פרק ג

כמה דרכים בביאור דברי התוס' בתירוצם למה אין ס"ס.

דרכם של הפנ"י והש"ש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה.

תירצו בתוס': "וי"ל דלא חשיב ספק ספיקא כהאי גוונא משום דהאי ספיקא שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה", ולא איתבררה כוונת התוס'.

ועי' בפנ"י [ד"ה וי"ל דלא מיקרי] שביאר שאף שיש ס"ס לטובת האשה אולי אינו בקי ואולי היה תחתיו באונס, אבל יש גם ס"ס של הבעל שלא תקבל מאתיים כנגד ס"ס דידה, אולי אינו תחתיו ואז יש לה רק מנה ואולי תחתיו רצון ואז אין לה כלום.

ועי' בש"ש [ש"א – פרק י"ט] שהק' עליו דאין לו ס"ס, שאם אינו בקי אין התחלה לס"ס, ונמצא שיש ספק אם יש ס"ס לטובתו, ולאשה יש ודאי ס"ס, ולמה ס"ס דידה מעכבה מלהוציא.

והש"ש [שם] ביאר שס"ס צריך ששני הספיקות יהיו שקולות, ואם יש רוב על א' מהם בטל הס"ס, וכמבואר בתוס' לעיל [ט']. בקושי' מרוב רצון, והכא אינו כן, שהספק של "תחתיו אונס" [שזה הצד לטובתה שתזכה בכתובתה] אינו ספק שקול, שיש כנגדו חזק' צד ב' צדדים שהיא תפסיד, או "תחתיו רצון" ואז אין לה כלום או "אינו תחתיו" ואז יש לה רק מנה ככל בעולה, ולכן בטלה חזק' צד, ויש רק ספק א' לטובתה אולי אינו בקי וליכא ס"ס.

אולם מלשון התוס' לא נראה כהש"ש, דלעיל [ט']. באינם שקולות כ' התוס' "דספק אונס כמאן דליתא", והיינו, דהך צד בספק 'בטל' מכל וכל ולכן לא מצטרף לס"ס, וכבר ליכא "רוב צדדין" בס"ס, ולעומת זאת הכא כתבו התוס' "דהאי ספק שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה", ומשמע שיש ס"ס, ורק דלא מהני הכא למיתב לה כתובה.

ביאור חדש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה – עפ"י השע"י והברכ"ש.

והביאור בתירוצן התוס' הוא מבואר בשע"י עפ"י דרכו בביאור יסוד דינא דס"ס להוציא ממון, דכבר שאלנו דהאיך ס"ס מוציא ממון הרי ס"ס הוא רוב ורוב אינו מוציא ממון, וכבר נתבאר דע"כ דס"ס מהני לספק את הספק מכל וכל, ובזה עדיפה מרוב, דהכא איכא רוב צדדים בתוך הצד שכנגדו, ובזה אלימא כחו "למחוק ולבטל" את המיעוט צד שכנגדו ולעשותו לכמי שאינו, הלכך עדיפא מרוב.

ומעתה, להפסידה כתובתה בעי' "לידת הספק" בחיוב כתובה, ואל"כ החיוב ממשיך, דמעיקרא היה ודאי חיוב, וכחו של הס"ס הוא "לבטל" ו"למחוק" את לידת הספק, ושוב ממילא יחזור החיוב, והיינו דגם הצד בקי [שתפסיד] כבר אינו צד ברור כיון שיש בו צד "תחתיו אונס" [ובצד זה אינה מפסידה].

ותירצו התוס' דכל זה כשיש ודאי סיבה שיהיה לה כתובה, אבל כיון שיש צד "אינו תחתיו" וזה כבר צד לומר שלא נתחייב מעיקרא במאיתם, א"כ הכא הס"ס צריך לחדש לה חיוב כתובה, ולזה לא מהני ס"ס, דכל כחו הוא רק באופן שיש ודאי סיבה ודנים להפסידה מכח ספק, שאז ס"ס מבטל לספק.

ולדרך זו מדוקדקין דברי התוס', שבאמת יש ס"ס, ורק לא מהני לתת לה כתובה, וכל לשון התוס' הוא אי "מפסידה" כתובה בס"ס, ולא אי "גובין" כתובה בס"ס, ודו"ק.

וגם לדרך של הברכ"ש א"ש, שכל הנידון לטעון טענות על שטר בזה שהוא מטיל ריעותא בשטר הוא רק אם יש שטר, אבל אם כל הנידון מעיקרא הוא האם מעולם היה כאן שטר, והיינו האם היא היתה בעולה או בתולה ונפ"מ למנה או מאתיים, כלפי זה אנו מסתפקים האם מלכתחילה היה לפנינו שטר על מאתיים ולא יהני בזה ס"ס להוציא ממון מהבעל ולחדש שגם על זה יש שטר, ופשוט.

סימן מ

ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו,

וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.

פרק א ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס. > דרכו של הש"ך שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. > מכאן הוכחות מהרמב"ם ועוד שיש ב' דינים בהפסד כתובה ע"י זנות. > מוכיח שגרמת האיסור הוא סיבה לא להתחייב והזנות עצמה היא מצד קנס. > הוכחה מאשת כהן באונס שגרמת האיסור אינו מצד קנס אלא שהוא מעולם לא התחייב כתובה אם היא תגרום איסור. > חידוש בשיטת המהרש"א שקטנה גם לתוס' שמותרת מפסידה – ומבאר שיש סברה נוספת בהפסד כתובה מצד שתהא קלה בעיניו. > ביאור בש"ך שיש ב' דינים ודבריו באים כהשלמה לדרכם של האחרונים בתוס'. > פרק ב' ישוב נוסף בש"ך, וביאור נוסף בגרמת האיסור שלכן היא מפסידה כתובה. > מבאר שמה שהיא גורמת איסור לא צריך איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא. > מיישב את הש"ך עפ"י הנ"ל לחלק בין ס"ס לחזקת היתר. > מבאר את דברי המהרש"א בקטנה באופן אחר. >

פרק א

ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו,

וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.

דרכו של הש"ך שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו.

הבאנו לעיל [סימן טל] כמה דרכים באחרונים לבאר את שיטת התוס' האין מהני ס"ס להוציא ממון אי ס"ס מדין רוב ורוב לא מהני להוציא ממון.

ובעיקר קושי' זו מצאנו דרך חדשה בש"ך בתקפו כהן - מובא בש"ש [ש"א פכ"ג] – ודבריו תלויים בעיקר טעמא דהפסד כתובה בזנות תחתיו, ובעזה"י נבאר שיטתו ליישב את כל מה שהקשו עליו.

דהנה, הש"ך נקט שיסוד ההפסד כתובה הוא בזה שהיא אסרה את עצמה על בעלה בביאת רצון, והיות ובנדה"ד היא מותרת לו מצד הס"ס - שוב אין כאן סיבה להפסד כתובה, וממילא י"ל דתמיד אין ס"ס מוציא ממון, ורק בכתובה מהני כיון שעיקר הנידון בכתובה הוא מצד האיסור, והכתובה היא תולדה מהאיסור הלכך מהני הס"ס להתירה וממילא היא יכולה לקבל כתובתה.

אולם בש"ש [שם] תמה עליו, שדבריו א"ש בנוגע לסוגי' להלן [י"ב] ששם דנים להפסיד לה את כל הכתובה מחמת רצון תחתיו - ובזה יש ס"ס לומר שהיא לא זינתה ברצון תחתיו, אבל בסוגיין שהיא רוצה מאתיים ע"י הס"ס, הרי לענין זה הס"ס צריך להכריע גם שאין רצון תחתיו שתזכה עכ"פ במנה - וגם שלא היה אינו תחתיו - שהרי בזנות אינו תחתיו הרי היא בעולה וכתובת בעולה היא מנה בלי שייכות לאיסורים, והכרעה זו של הס"ס היא הכרעה ממונית ולא נוגע לאיסורים.

ועיין באחיעזר שרצה ליישב שזה גופא התירוץ בתוס', שהנידון של אינו תחתיו לא נוגע לאיסור, אכן לא נראה כן מלשון התוס', ולהלן יתייבש.

עוד תמוה בש"ך, שהפסד הכתובה ע"כ לא שייך לאיסור שחל מכה זנות תחתיו, שהרי בתחילת התוס' מבואר דבפ"פ לא מהני לאוסרה מספק מחמת החזקת היתר ואעפ"כ מהני להפסידה מספק.

עוד הקשו האחרונים [קובש"ע על הש"ש אות ט"ז] מהרמב"ם [במשנה סוף נדרים] דנאמנת להפסיד כתובתה בהודאת בע"ד, אף שאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, וע"כ שאינם תלויים זב"ז.

אולם הדברים תמוהין, שבאמת עיקר החידוש של הש"ך מפורש ברמב"ם עצמו, דיעויין ברמב"ם [אישות כ"ד - ו'] שכתב בהדי' שמפסידה כתובתה משום שהיא גרמה איסור לבעלה, והיינו ממש כהש"ך, וצ"ע.

ועלינו ליישב את הסתירה בדברי הרמב"ם האם היא מפסידה מחמת הזנות עצמה וכמבואר ברמב"ם [במשנ' סוף נדרים], או מחמת זה שאסרה את עצמה עליו וכמבואר ברמב"ם [אישות כ"ד - ו'], ובישוב שיטתו נביא הוכחות שבאמת יש שני דינים בזה, וכבר נקטו כן הרבה מרבתינו ¹²⁴, ולאחר מכן נחזור ליישב את שי' הש"ך עפ"י כל הנ"ל.

¹²⁴ עי' בקובש"ע [ב"ב תק"ה], ובח' ר' שמעון [כתובות י"ח - ה'], ובדברי יחזקאל [סי' י"ח - ח'], ח' ר' שמואל [סי' י"ג], שערי חיים סימן כ"ח].

מביא הוכחות מהרמב"ם ועוד שיש ב' דינים בהפסד כתובה ע"י זנות.

דהנה, עי' ברמב"ם [אישות פרק כ"ד] שחוזר פעמיים על הדין דע"י זנות היא מפסידה כתובתה, דז"ל בהלכה ו', "מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה וכו' שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה", וז"ל להלן שם בהלכה י', "מי שזינתה תחת בעלה אין לה כתובה וכו' ולא המזנה בלבד אלא אף העוברת על דת וכו' ואלו הן הדברים וכו' שעברה על דת משה, יוצאה בשוק ושערה גלוי וכו'", עכ"ל.

הרי לנו שהוא חזר על ההלכה ב' פעמים, ואף שהרמב"ם הסביר בהל' ו' מטעם שגרמה איסור, אבל פשוט שבהל' י' אין זה הטעם שהרי שם הוא הוסיף גם דין עוברת על דת שאינה אסורה על בעלה, ומוכרח שיש ב' דינים.

עוד יש להוכיח כן מההפלאה [כתו' נ"ב] שמבואר שם שאשת כהן שנאנסה [והיא כבר אסורה] ושוב זינתה ברצון שמפסידה, והיינו שמלבד מה שבגורמת איסור היא מפסידה כתובה, גם הזנות עצמה היא סיבה להפסיד כתובה, והיינו כנ"ל שיש ב' דינים.

עוד יש להוכיח כן מהסוגי' בסוטה [כ"ד]. שמבואר שם שמי שנשא ממזרת יש לה כתובה ואם זינתה הפסידה כתובתה אף שהיא לא גרמה עצמה להאסר, דבלאו הכי היא אסורה.

מוכיח שגרמת האיסור הוא סיבה לא הלתחייב והזנות עצמה היא מצד קנס.

וגדולה מכל זה מצאנו בב"ש [סי' קט"ו ס"ק כ"א] שיש חילוק גדול בין שני הדינים, שהוא מביא מהמהרי"ק שבזנות היא מפסידה גם מנה ומאיתים וגם נכסי מלוג וגם נכסי צאן ברזל - כיון שזה קנס, אבל גם בקטנה דלא שייך בה קנס אכתי תפסיד עכ"פ את המנה ומאיתים, והיינו משום שגרמה על עצמה איסור [והיינו לפי הרמב"ם שפיתוי קטנה רצון], עכתו"ד.

ומבואר שיש דין מצד זה "שגרמה להאסר", וזה שייך גם בקטנה, ובדין זה היא רק מפסידה מנה ומאיתים, ויש דין נוסף מצד המעשה זנות, וזה כדין עוברת על דת, וזה לא שייך במי שאינה בת קנס, ובזה היא מפסידה גם נכסי מלוג, כיון שביסודו הוא דין קנס.

ועפ"י כל הנ"ל נראה שאפשר לחדש חידוש דין שלא שייך בו ב' הדינים, וזה יהיה באופן שקטנה שהיא אשת כהן - ונאנסה, ושוב זינתה ברצון, שבקטנה אין דין קנס וגם לא שייך הך דין שאוסרת את עצמה על בעלה - ובכה"ג לא תפסיד כלום.

ונראה שיש לחלק עוד בין הנך ב' דינים, דמצד מה "שהיא גרמה להאסר", בזה יש סברא לומר שמעיקרא הוא לא התחייב לשלם כתובה בכה"ג שהיא גורמת איסור - אבל מצד המעשה זנות, התם יש קנס, ואף שהיה חיוב - אבל ע"י הקנס היא מפסידה, וכן מבואר בקובש"ע [ב"ב תק"ה].

הוכחה מאשת כהן באונס שגרמת האיסור אינו מצד קנס אלא שהוא מעולם לא התחייב כתובה אם היא תגרם איסור.

ויש להוסיף עוד, שזה ברור שמה שהיא גרמה להאסר אינו בגדר קנס, רק שמחמת זה הוא לא התחייב אליה מעיקרא, ובחי' ר' ראובן [סימן י"ב ס"ק ג'] הביא הוכחה לזה, שהרי הסתפקו בסוף נדרים האם אשת כהן יש לה כתובה בנאנסה או לא, ולמסקנה יש לה כתובה כיון שהיא אומרת 'מזלך גרם' - והיינו דנסתפחה שדהו¹²⁵.

ומבואר שכשהיה אונס שנוכל לתלות במזל שלה אז היא באמת תפסיד כתובתה, ופשוט דבכה"ג ליכא קנס, וגם פשיטא שהדין הפסד כתובה בעוברת על דת שתלוי בהתנהגות שלה שמחייבת הפסד כתובה שזה ודאי דין אחר, שהרי הכא היא לא עשתה כלום, ומיניה וביה מוכרח שיש ב' סיבות שונות להפסד כתובה.

¹²⁵ והגמרא מוסיפה סברא נספת למה יש לה כתובה כיון שהיא מצד עצמה מותרת ורק שהוא גברא שיש בו איסור מצד קדושת כהונה, ולא ברור למה לי תוספת זו - וכבר הביא מהאור שמח שהקשה כן.

ומבואר הכא שאם היא סיבת האיסור, אפילו מחמת 'מזלה', שגם אז היא מפסידה כתובתה, וזו כוונת הרמב"ם שהיא גרמה לאיסור, והיינו דגם מזלה באונס נחשב כגרמת האיסור, וע"כ שהגדר בזה הוא דמעיכא הוא לא מתחייב לה כתובה אם מחמתה חל איסור ביניהם.

והוסיף בגדר הדברים [שם סוס"ק א'] - הרי בכתובה כתוב שהוא מתחייב לה כתובה "לכשתנשאי לאחר" - וזה דווקא סוג "לכשתנשאי לאחר" שבא מחמתו ולא אם זה בא מחמתה.

חידוש בשיטת המהרש"א שקטנה גם לתוס' שמותרת מפסידה – ומבאר שיש סברה נוספת בהפסד כתובה מצד שתהא קלה בעיניו.

ויש להעיר - לפי כל הנ"ל פשיטא שאין להפסיד כתובה של קטנה לשיטת התוס' דפיתוי קטנה אונס, דגם מצד קנס לא שייך וגם מצד גרמת איסור לא שייך להפסידה.

אולם נראה, שגם אם אין קנס על המעשה זנות, י"ל שיש טעם אחר להפסד כתובה, שכל ענין הכתובה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", ובזנות כבר לא אכפת לן בזה, ולכן מפסידה, וכן מפורש בש"ש [ש"א - פכ"ג], וטעם זה מובא ברמב"ם [שם פכ"ד הט"ז] לגבי עוברת על דת, והיינו דעד כאן נקטנו ששני הדינים הם, א] מצד קנס על עצם הזנות וכדמצאנו בעוברת ע"ד, ב] מצד שהיא גרמה לאיסור ולכן הוא לא התחייב אליה, וזה כמבואר בב"ש בקטנה דליכא קנס אבל יש את הדין השני, אולם ברמב"ם מוכרח שהדין של עוברת ע"ד אינו מצד קנס אלא מצד שתהא קלה בעיניו להוציאה, ולדבריו שייך דין זה גם בקטנה.

ונראה שכן מוכרח נמי במהרש"א [כתו' ל'] שסובר שקטנה ברצון מפסידה כתובה גם לתוס' דפיתוי כאונס אף שהיא מותרת, ונמצא שאין כאן את ב' הטעמים, לא טעמא דגרמה לאיסור, וגם לא טעמא דקנס, וע"כ מצד שתהא קלה להוציאה מחמת עצם הזנות.

ונראה להוסיף: הרי ודאי שבזנות של אונס ליכא הפסד כתובה גם מצד שתהא קלה להוציאה, וא"כ למה שייך הפסד כתובה בקטנה שהיא באונס לשיטת התוס', וע"כ דאף שזה 'דין' אונס כיון שאין בה דעת אבל אין ספק שיש כאן 'מציאות' של רצון, וגרע טפי מעוברת ע"ד בגדולה שרצו חכמים שתהא קלה בעיניו להוציאה וגם בקטנה הדין כן.

ביאור בש"ך שיש ב' דינים ודבריו באים כהשלמה לדרכם של האחרונים בתוס'.

ואחרי כל ההוכחות הדרנא לשיטת הש"ך, ונקדים בג' הקדמות:

א] נתבאר שיש ב' דינים בהפסד כתובה, אחד מצד הקנס גם כשלא נאסרת, ושני מצד שגרמה לאיסור, ובכה"ג שגרמה איסור, הוא לא התחייב לה מעיקרא.

ב] נתבארו ב' דרכים האידך אמרינן שהיא לא מפסידה כתובה עפ"י ס"ס אף שרוב לא מוציא ממון, וזה עפ"י השערי יושר וברכ"ש שהס"ס מסלק את הספק ואת הריעותא, ואז החיוב והשטר עומדים במקומם כדמעיקרא, ועוד דרך עפ"י הש"ך שהס"ס רק מוריד את האיסור ושוב לא תפסיד.

ג] בדרכו של הש"ך היה כמה קושיות מכל האופנים שיש קנס גם אי לא אסרה את עצמה, ועכשיו נוסיף שדרכו של השע"י וברכ"ש קשה מצד גרמת האיסור, שכיון שבכה"ג הוא לא חייב את עצמו כלל, א"כ איכא כבר ספק בעיקר ההתחייבות מעיקרא והאיך נאמר שהיה חיוב ברור ושטר כלפי מצב כזה.

ואחרי כל הנ"ל י"ל שבאמת הש"ך אינו מהלך בפנ"ע בתוס', ולעולם י"ל שלמד את התוס' ממש ע"ד השערי יושר וברכ"ש, ורק שהיה לו קושי צדדית מצד הדין של גרמת האיסור, ורק ליישב קושי' זו אמר שיש ס"ס להתיר האיסור, והש"ך מודה שיש הפסד כתובה בלי האיסור, רק שבזה מהני הס"ס גם לפי הש"ך, וא"ש.

מעשה כבר לא קשה מה שהק' הש"ש על הש"ך, דכיון דמיירי הכא באינו תחתיו [וכמבואר בתי' התוס'], הרי התם ליכא איסור כלל, ולהנ"ל א"ש דלמד כהשערי יושר וברכ"ש ודו"ק, ועיין עוד בהערה ¹²⁶ מה הוספנו במה שדייק הש"ך מלשון התוס'.

פרק ב'

ישוב נוסף בש"ך,

וביאור נוסף בגרמת האיסור שלכן היא מפסידה כתובה.

מבאר שמה שהיא גורמת איסור לא צריך איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא.

והעירני תלמיד אחד ליישב את שיטת הש"ך באופן אחר, ומצאתי את תחילת הדברים בחידושי ר' ראובן [סימן י"ב ס"ק ג' וד'].

והוא שיש לחקור בטעמו של הרמב"ם שהיא מפסידה מחמת זה שהיא גרמה את האיסור, שיש לדון האם בעינן לזה איסור בפועל, או דילמא לא, אלא שסיבת ההפסד כתובה היא ע"י זה שהיא אסרה את האישות ביניהם, ואי כלפי שמיא גלי' שמחמתה נאסרה האישות שוב אין לה כתובה.

ובחידושי ר' ראובן יצא לדון בזה דאי מפסידה כתובה משום שהיא גרמה לגירושין אז פשיטא שזה תלוי באיסור בפועל, אבל יתכן שעצם זה שיש איסור האישות מגדירה אותה כלאו בת אישות, והוא מדמה לדין של שהה י' שנים ואין לה בנים, ונמצא שאין עיקר הטעם בזה שהיא הגורם לאיסור אלא שהעיקר בזה הוא שהוא לא הגורם, והיינו שהיא לא יכולה לומר 'נסתפחה שדהו' כיון שהיא גרמה לאיסור, אכן בכל סיבה אחרת שהיא לא יכולה לומר לו נסתפחה שדהו היא מפסידה שהרי האישות ביניהם מקולקלת והוא לא הגורם.

ובביאור הסברא בזה נראה פשוט - שכתובה היא תשלום לאשה על מה שהיא מעמידה לו אישות, ואישות שיש בה איסור היא אישות מקולקלת, ואין על זה חובת כתובה, חוץ מהיכא שהוא הסיבה לקילקול האישות, וכיון שאישות שיש בה איסור מוגדרת כאישות מקולקלת - שוב א"צ איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא.

ובחידושי ר' ראובן הוכיח כן מהרמב"ם בסוף נדרים ונפסק ברמב"ם [פכ"ד], דלמה היא מפסידה כתובה באומרת טמאה אני לך, הא אינה נאמנת על האיסור ואם אין איסור אין הפסד כתובה, [וכבר דחינו שיש ב' סיבות להפסד כתובה], וביאר דיתכן דגם הכא שייך להפסידה מצד גרמת האיסור, דאף שבפועל ליכא איסור, אכן סו"ס יש איסור כלפי שמיא, והיא נאמנת שיש באישות איסור כלפי שמיא, ומאמינים לה בזה כלפי ההפסד כתובה, עכ"ל.

מיישב את הש"ך עפ"י הנ"ל לחלק בין ס"ס לחזקת היתר.

וע"ד זה יש מקום ליישב את שיטת הש"ך, בשינוי קצת, דהנה, כבר תמהנו על הש"ך מהרמב"ם בסוף נדרים, וי"ל כנ"ל דסו"ס יש איסור כלפי שמיא והש"ך מודה שא"צ איסור בפועל, אלא שהש"ך סובר שכשיש ס"ס אז מהני הס"ס להתיר את האיסור ושוב ליכא סיבה להפסד כתובה, אבל באינה נאמנת יש סיבה לאיסור אלא שאינה נאמנת ולכן יש הפסד כתובה, שמאמינים לה שכלפי שמיא יש אישות מקולקלת שיש איסור באישות.

¹²⁶ וצריכים להוסיף: הש"ך בא לדחות את ראיית המהר"י בן לב מהתוס' דס"ס מוציא ממון, והוא למד שראיית המהר"י בן לב אינה מעיקר דברי התוס' שכל המהלך בתוס' מתפרש בדרכו של הברכ"ש ושע"י, אלא שראייתו ע"כ היא ממה שהיא מפסידה ע"י זנות תחתיו, וזה דחה הש"ך שהוא רק מתיר את האיסור, ותו לא.

ואף שהש"ך מוכיח כן מלשון התוס' אכן דבריו תמוהין שהרי תוס' כותב "אין לומר וכו'", ומשמע שס"ס מהני לחזקת ממון, ויתכן שכוונת הש"ך הוא דהא מיהת אנו רואים בתוס' שיש חזקת ממון, ולפי המהר"י בן לב ליכא חזקת ממון במקום ס"ס מדמהני ס"ס להוציא, דס"ס כרוב ואינו יכול להוציא וע"כ שאין חזקת ממון במקום ס"ס, ומלשון התוס' הוכיח שיש חזקת ממון, וע"כ כהברכ"ש ושע"י.

ועפ"י יש לחלק בין ס"ס שבזה מיירי הש"ך לבאר את דברי התוס' לחזקת היתר בתחילת דברי התוס' ששם מבואר הדין בספק בקי שגם אם אין איסור דמספק מוקמינן לה אחזקתה, אעפ"כ היא מפסידה כתובתה.

והחילוק כך, שכשיש ס"ס אז אמרינן שאין על האישות שום איסור, דס"ס הוא מדין רוב ויש כאן בירור, או שמחמת הס"ס לא חיילא צדדי הספק וליכא צד איסור כלל, ואז סמכינן דכלפי שמיא ליכא איסור וממילא שמגיע לה כתובתה, אבל בתחילת התוס' שרק התיירו אותה עפ"י חזקת היתר, הרי חזקה אינה אלא הנהגה בעלמא אבל אין כאן הכרעה בגוף הספק כלפי שמיא, ונמצא שיש עדיין ספק כלפי שמיא האם באמת היא אסורה וממילא שיש גם ספק האם יש קילקול באישות מצד האיסור שיש באישות, ואף שזה רק ספק אבל מחמת ספק זה הוא יכול להפסיד אותה כתובתה, שהרי אין לה הוכחה שמגיעה לה כתובתה, והיינו דדילמא אין ביניהם אישות שמחייבת כתובה, משא"כ ס"ס שיש בזה סילוק צדדי הספק, הכא אין צד איסור לפנינו וממילא שאין צד שהאישות מקולקלת, ודו"ק.

מבאר את דברי המהרש"א בקטנה באופן אחר.

ועפ"י הנ"ל אפשר לבאר את דינו של המהרש"א שחידש שגם קטנה לשיטת התוס' שמותרת דפיתוי קטנה אונס ואעפ"כ אין לה כתובה, והרי אין כאן את ב' הטעמים, לא טעמא דגרמה לאיסור שהרי היא מותרת, וגם לא טעמא דקנס, ולעיל ביארנו שהיא מפסידה מצד שתהא קלה להוציאה מחמת עצם הזנות.

והוספנו, דאף שבזנות של אונס ליכא הפסד כתובה גם מצד שתהא קלה להוציאה, ומאי שנא פיתוי קטנה אונס, וביארנו דסו"ס אף שזה דין אונס כיון שאין בה דעת אבל יש כאן מעשה רצון, וגרע טפי מעוברת ע"ד בגדולה.

אולם עפ"י הנ"ל נראה לומר טעם נוסף, שאשה מפסידה כתובתה על קילקול האישות, ואף דבש"ך וברמב"ם למדנו שקילקול האישות בא מכח מה שהאישות נאסרה, אכן י"ל שיש עוד אופן של קילקול האישות, שמעשה זנות ברצון ג"כ חשיבא כקילקול האישות כיון שהיא צריכה להעמיד את עצמה כל הזמן לאישות גמורה, ומעשה זנות ברצון הוא מעשה שסותר את האישות הגמורה, וזה קיים גם בקטנה בלי האיסור ובלי הקנס.

סימן מא

הערות בסוגי' דנאמן להפסיד כתובתה ובחזקה דא"ט בסעודה ומפסידה

מביא את פלוגת שמואל ואב"י אי נאמן מחמת החזקה או לא ומביא את פלוגת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בהפסד כתובה. < מביא את פלוגת שמואל ואב"י [אי נאמן מחמת החזקה או לא] ואת פלוגת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בכתובה, עפ"י דרכו של הברכ"ש בעיקר הסוגי' שהנידון הוא מתי יש ריעותא וטענה נגד השטר. < מביא עפ"י הנ"ל את שיטת התוס' שאין סברות הפוכות בין ר"א [עמוד א'] לר"י אמר שמואל [עמוד ב'] בין נאמנות לאיסור לנאמנות להפסד כתובה. < הוכחה מרש"י דאיכא שאחד"א גם ב"ש מא שכתב. < ישוב הסתירות בין תוד"ה "מאי לאו דקטעין" לתוס' לעיל ד"ה "אי למיתב". < בטענת דמים ביהודה. < בקושי' האחרונים בד"ץ מיגו נגד חזקה.

מביא את פלוגת שמואל ואב"י אי נאמן מחמת החזקה או לא ומביא את פלוגת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בהפסד כתובה.

מפורש בגמרא להלן שרק בגלל שכתובה דרבנן לכן הוא נאמן בטענותיו שמצא פ"פ, דרבנן המנוהו בכתובה דרבנן, ומבואר שמעיקר הדין אינו נאמן, אלא דאכתי יש להסתפק בגדר הנאמנות שנתנו לו חז"ל. שהרי רש"י מביא דטעמא דר"י אמר שמואל הוא משום הך חזקה דאין אדם טורח, ולהלן [שם] מבואר למה בעינן לטעמא דחזקה, ומהסוגי' שם היה נראה שבאמת האמינו לו גם בלי החזקה ורק בעי חזקה להסביר דמה הועילו חכמים בתקנת כתובה אי תמיד נאמן להפסידה, וכן נקט החת"ס לפי האמת, אבל מרש"י כאן מבואר דזו כבר סיבת הנאמנות.

וכן יש לדייק מלשון הרמב"ן בהמשך [ד"ה וקשי' לי] שכתב "והיינו דאמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כלומר כיון שמיד שבא עליה הוא טוען כך נאמן שאין אדם עשוי לטרוח בסעודה ולהוציא לעז על אשתו ולהפסיד סעודתו, אבל לאחר מכאן בשאר כל הטענות אימלוכי הוא דאימליך ורוצה לגרשה והוא מוציא לעז עליה כדי לפטרה בלא כלום", ויש משמעות בלשונו שמחמת החזקה הוא נאמן, אבל יתירא מזה, מזה דכתב הרמב"ן שרק נאמן בטוען מיד ולא בטוען אח"כ שאח"כ ליכא כבר חזקה, מזה מוכרח דבלי החזקה ליכא נאמנות וטענתו בנויה על החזקה.

וכן מבואר נמי בריטב"א שכתב של הבעל הוא מצד תרי חזקות, חזקת ממון וחזקת אא"ט בסעודה ומפסידה, ותרווייהו מהני נגד הרוב וחזקה של האשה, עכ"פ מבואר דמצד עצם החזקות הוא מפסידה. וכן מפורש ברשב"א בסוף דבריו [להלן י']. שכתב שאם הוא לא הכין סעודה אינו נאמן שאז אין לו חזקה, ופשוט.

עכ"פ אפשר להוכיח שאף אי נימא דטעמא דשמואל הוא משום הך חזקה, אכן אב"י חולק עליו בזה, שהרי אב"י דחה לעיל את הראייה מהמשנה ריש פירקין ופירש שנאמן להפסידה כתובתה [אי למיתב לה כתובתה וכו'], ונראה להוכיח שלדעתו אין צריך להך החזקה להאמינו, שהרי כל החזקה בנויה על זה שאוסרה עליו וממילא הוא מפסיד סעודתו, וכמבואר להלן בתוס' [י'. ד"ה חזקה], ואב"י רצה לדחות את הראייה ממתני' שאולי נימא שנאמן להפסיד לה את הכתובה אף שאינו נאמן לאוסרה, ומוכרח מזה שע"כ שא"צ לחזקה כדי להפסידה, ודו"ק, ועי' בקרני ראם על המהרש"א שהוכיח כן, ומעתה צ"ב מה שורש פלוגת אב"י ושמואל האם בעי חזקה או לא.

אולם העירוני שכל זה לשיטת התוס' שהחזקה היא רק באופן שהיא נאסרה, אבל ברמב"ן מבואר שגם בלי שהיא נאסרה אכתי איכא חזקה, ולדידיה א"ש גם באב"י.

ואף דבשיטת רש"י עצמו ליכא הוכחה מאב"י שהרי לדידיה אב"י מיירי בטענת דמים, וכמבואר בפנ"י, והרי בדמים נאמן גם על כתובה וגם על איסור, אכן בשיטת התוס' באב"י דמיירי בטענת פ"פ מוכרח דלא כרש"י בשמואל, וצ"ב מה שורש פלוגתא זו.

ואגב יש להעיר - החת"ס לעיל [בסוגי' דשאחד"א משנת תקס"ב] נקט דגם לאב"י אמרינן שיש חזקה אא"ט בסעודה ומפסידה, ודחה את ראיית הקרני ראם מאב"י, שחידש שגם אי אינו נאמן לענין שאחד"א,

אבל כל זמן שהוא עומד בדיבורו אכתי אסור אף דאנן לא כייפינן ליה להוציא, וחידוש דלפי"ז כל זמן שהוא עומד בדבורו הרי הוא טרח בסעודה והוא הפסידה, וא"כ כעת הוא נאמן להפסיד לה כתובתה, ובזה איירי אב"י, ודבריו מחודשים והפשטות כהקדמי ראם.

עוד יש להעיר שהרמב"ן [ד"ה אמר ר"י אמר שמואל] נקט בפשיטות שאם לשמואל נאמן על הפסד כתובה מוכרח שמודה לר"א שנאמן גם על איסור, שהרי רק בקים ליה נאמן על כתובה ולמה לא נאמינו גם על האיסור אי קים ליה, ושוב הביא מי שחולק שלא נאמן על האיסור.

והנה זה פשוט שהשיטה השניה סוברת כהתוס' שא"צ קים ליה להפסד כתובה וספק בקי סגי לזה, אבל הרמב"ן סובר דלא מהני לזה ספק בקי שהרי בעינן בעולה לפניך, וכנ"ל, ולכן בעינן ודאי בקי.

וכבר הבאנו שזו נמי שיטת רש"י דלכן בבחור באמת אינו נאמן על כתובה דגם למסקנה אינו קים ליה ממש, והתוס' חולקים, ואף שהתוס' כתבו נמי ששמואל מודה לאב"י, כוונתם רק שאין להוכיח ממה ששמואל איירי בכתובה ור"א איירי באיסור דנחלקו, אכן ודאי שיש מקום לומר שנחלקו, ודו"ק.

עכ"פ שיטת התוס' דא"צ קים ליה ושיטת רש"י והרמב"ן דבעי קים ליה, וצ"ב שורש פלוגתתם.

מבאר את פלוגתת שמואל ואב"י [אי נאמן מחמת החזקה או לא] ואת פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בכתובה, עפ"י דרכו של הברכ"ש בעיקר הסוגי' שהנידון הוא מתי יש ריעותא וטענה נגד השטר.

ונקדים במה שנתבאר לעיל [סימן טל] בדרכו של הברכ"ש [סימן כ"א ס"ק ב'] שלמד בתוס' שאין כוונתו שס"ס מהני להוציא ממון דרוב לא מוציא ממון וס"ס מדין רוב נמי לא מוציא, וכל מה דמהני הוא מחמת מעלת שטר.

ותחילת הדין בזה הוא שאין מקום ל"טענות" נגד שטר, וכמו שלא שייך כן בטענת פרוע ובכל הטענות, כמו כן טענת זנות וטענת פ"פ הם ג"כ טענות נגד שטר.

דבאמת כבר הקשה הפנ"י על התוס' שאין ראיה מלהלן [י"ב] דס"ס מהני להוציא ממון, שהרי פשוט שכל אדם אינו יכול לטעון כנגד אשתו שזינתה ולכן אין לה כתובה, וה"ה הכא, ואין ראיה שהיא מוציאה ע"י ס"ס, והיינו משום שאין טענות כנגד שטר, ויישב בזה הברכ"ש, דחלוק טענת אשתו זינתה בעלמא מפ"פ וטענת דמים דמהני הנך טענות משום שיש ריעותא בשטר כלפי טענה כזו שהרי מצא פ"פ וליכא דם ומזה יש ריעותא שהיתה כאן בעילה.

אלא דאם יש עדיין ספיקות אחרי שידעינן שהיא בעולה אכתי מיקרי ריעותא, והתוס' הוכיחו מלהלן [י"ב] שרק כשמתעורר "ספק גמור" הוא דמהני לומר שיש ריעותא בשטר ע"י טענתו, וכגון שהוא טוען טענת דמים או פ"פ והוא בקי וכל הספק הוא אי הוי תחתיו אונס או לאו תחתיו וספק האם יש לה מנה או מאתיים, דבכה"ג יש ספק גמור על השטר, אבל ס"ס [כמו בנידון של התוס'] שאולי לא ראה פ"פ דשמא אינו בקי ואולי היה תחתיו באונס וכן בנידון להלן [י"ב] שיש ס"ס כלפי זנות תחתיו ברצון [דממילא אין לה אלא מנה ובאים לעורר ספק דילמא אין לה כלום שהיה תחתיו ברצון], בכל כה"ג לא אלימא ס"ס כספק גמור לעורר ריעותא בשטר כלפי הטענה, ושוב הוי ככל אדם שטוען שאשתו זינתה, והדרא לנו הך כללא שאין טענות כנגד שטר, ודו"ק.

ונמצא שלפי הגר"ד אין הס"ס מדין "הכרעה" של רוב, ויתכן שרוב באמת לא יהני כאן דלא מהני רוב להוציא גם בשטר, וכל המעלה היא רק בס"ס מצד עצמו, דאהני לן לענין זה שכבר אין ריעותא, ואף דס"ס תמיד מהני מדין רוב, היינו שיש לו כח הכרעה כרוב, אכן הכא אתינן עלה מצד "ביטול ריעותא", וזה דין אחר לגמרי.

ועפ"י דרך זו ביאר נמי שיטת הרמב"ן, שהרמב"ן סובר דמהני טענת פ"פ ודמים לעשות ריעותא בשטר, ולא אכפת לן באיזה טענה הוא בא וכל הספקות בכלל, ורק התוס' חידשו דע"כ שיש חילוק בין ס"ס לספק דבס"ס לא חיילא הריעותא כל עיקר, ופליגי בכח טענה ברורה של פ"פ ודמים האם היא מעוררת ריעותא בשטר גם באופן שחל ס"ס מכח הטענה, עכתו"ד הברכ"ש.

ואחרי הקדמה זו נראה שי"ל שנחלקו האם טענת פ"פ ודמים שעל ידם חיילא ריעותא בכתובה, האם זה ע"י הטענה לחודי' או דילמא דמצד הטענה אכתי מיקרי טענה נגד שטר אף שטוען שיש לו ריעותא של בעולה לפנינו, ורק ע"י ה"חזקה אין אדם טורח" אמרינן דחיילא ריעותא בשטר ושמעינן ליה לטענתו לעשות ריעותא בשטר.

וזה גם שורש פלוגתא רש"י והרמב"ן דדווקא בטענת ודאי דקים ליה נאמן - וחולקים על התוס' דגם בספק בקי נאמן, דאף שהרמב"ן חולק וסובר שגם בריבוי ספיקות אמרינן שהוא מפסיד לה, והיינו דלא בטל הריעותא בס"ס, אכן מאידך הוא חולק על התוס' וסובר שכדי דתחול כאן ריעותא בעינן בעולה לפנינו, ולכן רק אי אחרי שנאמינו אז יהיה בעולה לפנינו אז מאמינים לו לעשות ריעותא, אבל בספק בקי אינו כן, וזו גם שיטת התוס'.

והדברים מדויקים נמי ברמב"ן להלן [י"ב] שכתב "כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה וכו' דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך", וקשה שמה כוונתו במה שכתב "והרי בעולה לפניך", ולפי הנ"ל ברור שהכוונה בזה דהא דאיכא ריעותא לפנינו בשטר, הוא משום 'שהרי בעולה לפניך', ושוב לא בטלה הריעותא גם בריבוי ספיקות, ודו"ק.

מבאר עפ"י הנ"ל את שיטת התוס' שאין סברות הפוכות בין ר"א [עמוד א'] לר"י אמר שמואל [עמוד ב'] בין נאמנות לאיסור לנאמנות להפסד כתובה.

ב"תוד"ה נאמן" מבואר דכו"ע מודי דנאמן גם על הכתובה וגם על האיסור, רק דכל א' חידש דין אחר, אולם קשה דא"כ נראה שיש סברות הפוכות בין ר"א לר"י אמר שמואל, שנחלקו איזה חידוש הוא יותר חידוש ואיזה פשיטא.

אולם אינו כן, שהרי ביארנו לעיל את פלוגתא אביי ושמואל אי בעינן לחזקה כדי להפסידה כתובתה או לא, ור"א כאביי [וכמפורש בתוס'], וא"כ כו"ע מודי שיש חידוש בלאוסרה דנתחדש ד"קים ליה", ולכו"ע א"צ להך חידוש להפסידה כתובה וכמבואר בתוס' לעיל באביי [ריש ד"ה אי למיתב], רק דר"י אמר שמואל חידש דלהחיל ריעותא וטענה בשטר כתובה בעינן חזקה, דאין ריעותא בשטר כלפי הך טענה, [וזה כל פלוגתתם], ולהכי הוצרך לאשמועינן שיש חזקה ונאמן להפסידה.

וצריכים לומר שמש"כ התוס' "דנימא במזיד משקר להפסיד כתובתה" אין זה עיקר סברתו, ורק דאחרי דאין טענה נגד שטר, שוב נקטינן שזו טענת שקר - והיינו משום דהוי טענה שלא מתקבלת נגד שטר.

והנה, בשי' רש"י ליכא סברות הפוכות כלל, דגם לר"א לא נאמן להפסידה, וכמבואר ברש"י [תחילת ט.], ונמצא דלכו"ע יש יותר חידוש בלהפסידה כתובתה.

ומה שתוס' הוכיחו מאביי אינו ראיה, שכבר דחינו שרש"י למד הך דחייה באביי בטענת דמים וכמבואר בתוס' ישנים, ואז ודאי קים ליה.

הוכחה מרש"י דאיכא שאחד"א גם ב"שמא שכח".

ברש"י בד"ה "מאי לאו דקטעינן" מבואר דביהודה אינו נאמן להפסיד כתובתה כיון דחיישינן שמא "שכח" שהוא בעל אותה, ולכא' קשה דמבואר בסוגי' דביהודה נאמן לאוסרה, וקשה דאי חיישינן שמא שכח שהוא בעלה א"כ למה נאמן לאוסרה, ומוכרח מכאן דגם כשחיישינן שמא שכח דאכתי נאמן לאוסרה, והיינו כמבואר לעיל [סימן א'] בשי' רש"י ד"שוי' אנפשיה" מהני גם אי אינו ודאי בקי, דנאמנותו מגזה"כ, וע"ד הקצוה"ח מדין הודאת בע"ד, ולזה מהני מה שהוא "אומר" שהוא בקי, ושוב הראוני שקדמני בזה הגרשש"ק [סימן ז' ד"ה והנה לכא'].

ישוב הסתירות בין תוד"ה "מאי לאו דקטעינן" לתוס' לעיל ד"ה "אי למיתב".

תוד"ה "מאי לאו דקטעינן" מביא ב' דרכים למה לא נאמן ביהודה, והנפ"מ הוא אי זה מדין "ודאי" דנקטינן דודאי בעל או מדין ספק ד"שמא שכח" כדפי' הקונטרס.

ויש לעיין דלפירוש הקונטרס שיש רק ספק בעלמא "שמא שכח", הרי ק' דמבואר בסוגי' דביהודה נאמן לאוסרה ולא להפסידה, ומבואר מזה תרתי, א' א"צ שהבעל יהיה לו "טענת ודאי" כדי לאוסרה, ב' בעינן "טענת ודאי" כדי להפסידה כתובתה.

וקשה מלעיל בתוס' באב"י, דשם מצאנו סברות הפוכות ממש, דשם מיירי "בספק בקי" ומבואר שהפסד כתובה א"צ טענת ודאי כיון דאיכא חזקת ממון, [וזה סתירה "לשמא שכח" ביהודה], ומאי דך משמע דבעינן ודאי בקי לענין איסור כיון דאית לה חזקת היתר, [וזה סתירה "לשמא שכח" ביהודה], ויש כאן ב' סתירות נפרדות בתוס'.

בישוב הקושי' מספק בקי דלא מהני לענין איסור, י"ל דדוקא בספק בקי לא נאמן לנו שהוא בקי כיון שאינו יודע מהו בקי, אבל "בספק שכח" נאמן לאוסרה, ד"קים ליה" דלא שכח.

ובישוב הקושי' בכתובה דמ"ש טענת "ספק בקי" באב"י [דמפסידה] "מספק שכח" ביהודה [דלא מפסידה], י"ל שאב"י עצמו ילמד שביהודה הוא ודאי בעל [כפי' השני בתוס'] ושמואל יחלוק בדין ספק בקי, והיינו דאין לחלק בין הספיקות, ושורש פלוגתתם אי הנאמנות הוא מטעם "חזקה אין אדם טורח" או לא, [ועפ"י המבואר לעיל], שאם יש לו טענה מסברא [כאב"י] אז גם בספק יש "ספק טענה" ואוקמיה בחזקת ממון, אבל אם אין טענה מסברא, והטענה בנויה דווקא על החזקה, אז י"ל דלא נתנו לו "טענת ספק", ורק עשו טענת ודאי לטענה.

ובאופ"א י"ל, ד"שמא שכח" שאני, וגרע מספק בקי, דכבר הק' הפנ"י לעיל באב"י דנאמן לאשה שהיא "ברי" והוא "שמא" [ספק בקי], והבאנו לתרץ שהוא "ספק ברי" ולא שמא [דהספק "עליו" – מיהו – האם הוא בקי או לא] – [וכן משמע קצת מההפלאה], ומעתה י"ל דשאני שמא שכח שזו "טענת שמא" לכו"ע [גם להפלאה], ומה"ט אינו נאמן להפסידה.

בטענת דמים ביהודה.

בטענת דמים נאמן גם ביהודה, ועי' היטב ברש"י [ד"ה לא דקא טעין] דמיירי בעדים [שושבינין], אבל בתוס' משמע דמיירי בטענה, [וזו כוונתו בסדין, וכן מדבריו בהמשך בענין מיגו] רק דהכא עדיף ונאמן גם ביהודה, וקשה דמה עדיף טענת דמים מטענת פ"פ ביהודה, דכל החידוש בשמואל הוא דלא אמרינן שהוא משקר במזיד [וכמפורש בתוס' ד"ה נאמן להפסיד], וזה מחמת ה"חזקה דאין אדם טורח", ובזה אין חילוק בין דמים לפתח פתוח.

וי"ל דכיון דליכא "טענות" נגד שטר, וכל הנאמנות הוא רק אחרי החזקה, דאז איכא "ריעותא" בשטר, י"ל דכל זה רק ע"י טענת דמים שהיא טענה ברורה ששייך לבררו ע"י מפה, וממילא דכנגד טענות אחרות ליכא "ריעותא", ושוב הדרא דינא דטענות אחרות אינן מתקבלות, ודיינינן ליה כמשקר.

בקושי' האחרונים בדין מיגו נגד חזקה.

עי' בתוס' [סוד"ה לא דקטעין טענת דמים] דאין מיגו נאמן נגד חזקה, והכא עדיף החזקה מסוגי' דב"ב לענין אין אדם פורע תוך זמנו, דהתם יש ספק, והכא החזקה עדיפא, והק' הפנ"י וכן ברעק"א [בשיעוריו – מובא בחדש] דהכא ע"כ גרע החזקה מדמהני רק מדרבנן וכדמוכח לקמן שרק אי כתובה מדרבנן מהני, שהם האמיניהו מכח החזקה אבל בכתובה דאורייתא לא מהני החזקה, וקשה שהרי שם מהני מה"ת וע"כ שהחזקה שם עדיפא.

וביאר הגר"נ פרצוביץ, דהכא החזקה צריך לתת לבעל נאמנות וכלפי זה נקטינן שהחזקה היא רק מדרבנן, משא"כ התם שרק באו ע"י החזקה דאין אדם פורע לעשות ריעותא בטענת פרוע, ושוב תובע משום שיש כאן חוב, וכן מדויק ברש"י בב"ב שם דז"ל רש"י "דחזקה מרעי' לדיבורי'", ונמצא שלעולם י"ל שגוף החזקה עדיפא הכא, והיינו, שגם בסוגיין נימא דיהני החזקה לעשות ריעותא בטענת האשה לבטל את המיגו, ולזה מהני מה"ת, והדין דרבנן הוא רק בלעשות את טענת הבעל לטענה.

סימן מב

**טענת זנות נגד כתובה וטענת פרוע נגד שטר
שוין זל"ז - שמדיני השטר הוא,
ובגדר שטרך בידי מאי בעי.**

הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי" לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר. < מביא הוכחות נוספות ליסוד של הגר"ח ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא מדיני השטר הוא. < חולקים על הגר"ח - ומתמה בהם. < דן בדברי הקובש"ע דנחלקו הראשונים ביסוד זה ומבאר פלוגתתם באופן אחר האם השטר הוא העדות או החתימות הם העדות. < מביא עוד מקורות להנך ב' צדדים האם השטר מעיד או שהחתימות מעידות. < מבאר עוד שיסוד הנאמנות של טענת פ"פ להפסיד כתובה ג"כ בנוי על ריעותא בשטר, וגם זה דומה לטענת פרוע דנאמן במיגו דמזויף וגם זה תלוי בגדרי ריעותא בשטר לענין טענה זו. <

הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי" לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר.

יש לתמוה בדברי הרמב"ן [סוף ט':] ורשב"א [תחילת י']. שכתבו בטעמא דלא מהני טענת זנות נגד כתובה, דהוי "ככל הטוען לחבירו פרעתין ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו", ותמה בזה בקובש"ע [בב"ב אות תר"ג] דמה שייך הכא טענת פרוע, דהא התם איכא טענה "וחזקה דשטרך בידי מאי בעי", ומה זה שייך הכא בטענת בעולה היתה להפסידה כתובתה, הרי בשלמא בפירעון מחזירים את השטר ומדלא החזירו איכא ראיה שלא פרע וזה מצד ה"חזקה דשטרך בידי מאי בעי", אכן בבעולה אין דרך האשה לא לקחת מבעלה את השטר וליכא בזה שום חזקה וראיה, וצ"ע ג.

והוכיח מכאן כהגר"ח, דבאמת אין הגבייה בשטר מכח החזקה דשטרך בידי וכו', רק מכח 'דין' שטר, והיינו שאין טענות נגד שטר, ורק דלולי הך סברא דאמרינן שטרך בידי וכו', אז לא היינו אומרים שהשטר מעיד על זה שלא היה פירעון, ודו"ק, ומעתה י"ל דכוונת הראשונים הוא דגם טענת בעולה היתה לא נאמן דהוי טענה נגד שטר.

מביא הוכחות נוספות ליסוד של הגר"ח ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא מדיני השטר הוא. ולעיקר יסוד זה ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא מדיני השטר הוא כבר הביאו האחרונים כמה ראיות:

א] עי' רמב"ם [מלוה ולוה פי"א ה"ג] שאפשר לגבות חוב בכתב ידו של הלוה, [והיינו שכתב לו הלוה בכת"י שהוא חייב לו ואין בו חתימות עדים], אבל הכא כבר מהני טענת פרוע, ואין כאן טענת שטרך בידי מאי בעי, וקשה, שברור שה'אומדנא' שטרך בידי מאי בעי קיים גם כאן, וע"כ דמוכרח מזה שכת"י אינו "שטר" ואין לו הלכות "שטר" ואין לו זכויות של שטר, וכל הכח גבייה שלו הוא רק בתורת ראיה בעלמא, ולכן, אין בו דין "שטרך בידי מאי בעי", ופשוט, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [עמוד ע'].

ב] בב"מ [ט"ו] מבואר שא"א לטעון פרוע על "מעשה בי"ד" אף שאין שם שום שטר, [וכגון לטעון פרוע על כתובה אף אי לא כתבו כתובה], ואמרו שם "כל הטוען אחר מעשה בי"ד כטוען אחר השטר", והיינו דדומה לשטר בזה שאין עליהם טענת פרוע, וק', שאם "שטרך בידי מאי בעי" הוא ראיה ואנן סהדי בעלמא, א"כ מה זה שייך למעשה בי"ד שאין בו הך ראיה, וע"כ שהוא דין והלכה מהזכויות של השטר, ולכן גם במעשה בי"ד י"ל שיש לו הנך זכויות, ועי' בזה בקובש"ע בב"ב [אותיות תר"ב-תר"ו].

ג] עי' בלשון הרמב"ם במלוה ולוה [ריש פי"א] שכתב ששטר חוב צריכים לפרוע בפני עדים "לפיכך" לא שייך טענת פרוע כנגד שטר, וק' בלשון זה בתרתי, א] למה לא הביא הרמב"ם את הטעם הידוע דאין טענת פרוע משום "שטרך בידי מאי בעי", ב] מה שצריך לפרוע בעדים אינה "סיבה" שאין טענת פרוע, ואדרבה, אחרי שאין טענת פרוע מחמת שטרך בידי מאי בעי, שוב אמרינן שצריך לפרוע בעדים. ומוכרח מכאן שזו הלכה, והן הן דברי הרמב"ם, שיש הלכה בשטר שצריך לפרוע בעדים וזה מדיני השטר, ומכח הלכה זו אינו יכול לטעון פרוע, ודו"ק, ועי' בזה בגר"ח עה"ש [שם].

ד] עיין עוד ברמב"ם [מלוה ולוה פרק ט"ו] - הלכה א': "המלוה את חבירו בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו אחר שהלוהו ה"ז צריך לפרעו בעדים מפני התנאי". וממשיך הרמב"ם בהלכה ב': "וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה".

ולכא' מה השייכות בין מלוה בשטר שיש על זה הוכחה של שטרך בידי מאי בעי, למלוה שעשה בה תנאי, ומוכרח כנ"ל שאינה הוכחה בעלמא אלא שזו הלכה בשטר שהחוב אינו נפרע כל זמן שהשטר בידו, והיינו כתנאי, ועיין באבי עזרי.

ה] עיין בריטב"א [ב"ב ל']. דאחרי שהמחזיק ג' שנים כבר בירר אכילתו שוב אין המערער יכול לטעון דמיחה בו כמו שאינם יכולים לטעון פרוע נגד שטר מקויים, דבירור אכילתו הוא כקיום שטרו, וקשה שהרי אין שום ראיה מהאכילה שהוא לא מיחה ולא דומה לשטר שיש ראיה שהוא לא פרע - ומה השייכות ביניהם, וע"כ שכיון שנתנו דין שטר לחזקה שבא במקום השטר, שוב נאמר בזה גם דיני שטר שאין עליו טענת פרעון וטענה מחאה, והיינו ממש כהרמב"ן כאן דמדמי טענת זנות לטענת פרוע, וחזינו גם מהכא דשטרך בידי מאי בעי היא הלכה בשטר ולא חזקה בעלמא.

ו] מבואר בכמה דוכתי שאין גובין בשטר שנמחל שעבודו, והש"ך [סימן מ"ח ס"ק ב'] הוכיח דה"ה דלא גובה מבני חרי, ועיין קצוה"ח [ס"ק א'] שהביא את ההוכחה מהש"ך וט"ז וריב"ש, אולם הביאו מהרא"ש בנדרים דמשמע דמהני לגבות בו בני חרי, והש"ך דחה את הראיה.

עכ"פ, עיקר חידוש זה דלא גובין מבני חרי צריכים להבין, שהרי מה שייך נמחל שעבודו כלפי הבני חרי הא אינו אלא סביבה להפקיע את השעבודים, וכלפי הבני חרי אכתי איכא ראיה מהחזקה של שטרך בידי מאי בעי, ומוכרח מכל זה דשטרך בידי מאי בעי אינו הוכחה צדדית אלא שזה דין בהלכות שטרות ובלי משועבדים אינו שטר.

ז] יש כאן ראיה נוספת ליסוד זה ובראיה זו איכא תוספת עומק לכל דברי הגר"ח:

דהנה, מבואר בסוגי' בב"מ [ז'] דשנים אוהזין בשטר דומה לשנים אוהזין בטלית ויחלוקו, ולכא' תמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי בעי, דבזה איכא אנן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראיה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוהזין או דליכא אנן סהדי, ופשוט דליכא אנן סהדי בכה"ג, אבל זה לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוהזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי.

ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראיה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות מה ששטר מעיד ע"ז שלא נפרע, ועדות זו שבשטר הוא כל זמן שבעל השטר מחזיק את השטר, הלכך אי נקטינן דמדין ב' אוהזין מיקרי שמחזיקים בחצי שטר, שוב מעיד השטר שחצי לא נפרע ולכן הוא רק גובה חצי.

ובתוספת ביאור, דאין זו הלכתא בעלמא, אלא שזה מהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע.

אולם נראה דאין זה זכות בעלמא דע"כ שכתוב בזה דבר יותר עמוק, דבאמת אכתי תמוה, דאטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של

'חצי שטר' דשטר הוא ראייה בעלמא על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק 'חצי ראייה' ויש לו 'חצי ראייה' בגלל שהוא מחזיק 'חצי ראייה', הרי זה לא יתכן.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא בחו"ש מרן הגר"ד [ב"מ סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, שהחוב טמון בשטר, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר, באותה מדה ממש מעיד השטר שלא נפרע והיינו שהוא מעיד שהחוב שבשטר עדיין קיים, וממילא שאם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע הך חצי שהוא מחזיק.

למדנו כאן גדר חדש: היחלוקו הוא 'חצי' אבל אין ה'חצי' בשטר ובראייה אלא שה'חצי' הוא בחצי ב'חוב' ולכן הוא זוכה בחצי חוב, ודו"ק.

ושני החידושים תלויים זה בזה, דשטר מחזיק את החוב רק עד כמה שהשטר מעיד על זה, ואם כלפי פירעון ליכא עדות בשטר, א"כ כלפי ספק פירעון אין כאן החזקת שטר ואין כאן החזקת חוב, וע"כ ששטרך בידי מאי בעי הוא הלכה בשטר ולא ראייה צדדית, ודו"ק.

חולקים על הגר"ח – ומתמה בהם.

והנה - אף דאיכא כמה ראיות לדברי הגר"ח, אולם מצאנו חולקים:

דיעויין בקצוה"ח [סימן פ"ז ס"ק כ"ח] דשטרך בידי הוא חזקה אלימתא להוציא ממון ולכן מהני גם להשוותו לחשוד ועיין ברעק"א [תשובה קל"ז] דלא מהני בירורים במקום תרי ותרי – ולכן לא מהני בירור של שטרך בידי בכה"ג, אולם עיין בנתה"מ [סימן פ"ז ס"ק ג'] שכתב טעם אחר בזה.

וכמו כן יש לדייק בראשונים שלא כדברי הגר"ח - דעיין ברשב"ם בב"ב [ע'] דמשמע שזה אומדנא ואנן סהדי פשוט, וכן משמע קצת ברשב"א שם, וע"ע בנמו"י סוף ב"ב דליכא שטרך בידי מאי בעי בכתב ידו כיון דלא חושש להניחו בידו – ומשמע שזה ראייה ואומדנא - ועיין בהערה ¹²⁷, ומאידיך עיין היטב בתוס' בכתובות [פ"ז]: שיש כאן ראייה לר' חיים.

ויש לתמוה בחולקים על הגר"ח מסוג' דב"מ [ז'] – דהתם לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדין יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי, ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ושיטתם צ"ע.

ושמענו בי מדרשא שאחרי שמחזיקים את השטר בתור מוחזקות ככל ממון דעלמא – שוב דנים את השטר כשלו ככל ממון בעלמא, דאיכא בזה חזקת ממון – וזו הנהגה משפטית לדון כל ממון בידו אדם כשלו וגם חצי חצי מיקרי שלו עכ"פ בחצי - ושוב ממילא איכא ראייה שהרי השטר הוא תחת ידו – בדיני חו"מ – וממילא שיש ראייה מזה שהשטר הוא תחת ידו בחו"מ.

אולם הדברים אינם מובנים כלל – הרי א"א לבנות אנ"ס וראיה ובירור מכח 'הנהגה משפטית' – הרי 'הנהגה' ו'בירור' תרתי נינהו ובשום פנים אינם בנויים זה על זה – דחולקים נינהו בעצם מהותם וצ"ע ג.

דן בדברי הקובש"ע דנחלקו הראשונים ביסוד זה ומבאר פלוגתתם באופן אחר האם השטר הוא העדות או החתימות הם העדות.

והנה, בקובש"ע [שם אות תר"ב] רצה לתלות את עיקר חידוש זה בפלוגתת הרשב"א והרמב"ם אי בעד אחד בשטר הוא מתחייב שבועה או לא, כמו שעד אחד בעל פה מחייב שבועה ולא ממון, ולפי הרשב"א אין העד אחד מחייב שבועה הואיל והוא רק מעיד על ההלוואה ולא מעיד על זה של היה פירעון, ועיי"ש שפליגי האם לדמות לנסכא, עיי"ש.

¹²⁷ דייעויין בהגהות אשר"י כתובות [פ"ק סימן כ"ז] דכמו דלא מהני טענת פרוע בשטר ה"ה דלא מהני טענת פרוע בעדים שיש בו קנין כיון דשטר עומד וצ"ע וע"ע ברא"ש גיטין [י"א] לגבי שטר פרסאי.

עכ"פ כפשוטו משמע דפליגי אי הדין שטרך בידי מאי בעי הוא מדיני השטר או שהוא אנן סהדי בעלמא שעומד מן הצד, דאי נימא שזו הלכה בשטר א"כ יש עדות גם על זה שלא היה פירעון ולמה לא ישבע על זה בעדות של עד אחד, וע"כ שלפי הרשב"א זה אנן סהדי בעלמא, ודו"ק, ורק הרמב"ם סובר שזה מהלכות השטר ולכן השטר מעיד גם על זה שלא היה פירעון, ודו"ק.

אולם לדבריו תמוה תלת, א] קשה מסוגי' דשנים או חזין בשטר דאמרין יחלוקו, ב] גם קשה מהסוגי' ב"מ [ט"ו] דבמעשה ב"ד דמשמע דדיני שטר הוא, ג], גם קשה מהדין שטר שנמחל שעבודו.

הלכך נראה דגם בדעת הרשב"א י"ל דע"כ שזו הלכה מהלכות השטר, ואינו אנן סהדי בעלמא - ונקדים דלהלן [סימן מג] הבאנו יסוד גדול מהאחרונים שעדות דאשוויי שטרא היא עדות מחודשת - והעדות מתבססת על כמה חזקות שעל ידם אנו יודעים שהעדות כשירה - אלא שכעת העדות עצמה מעידה על החזקות הללו שעליהם העדות בנויה - וא"כ גם החזקה של שטרך בידי מאי בעי כלולה בזה - ודו"ק - אלא דבהלכה זו יש מקום לחקור, האם הגדר בזה הוא שהעדים עצמם בשטר מעידים גם על החזקה שלא נפרע, והיינו דע"י הלכתא דשטר נתחדש שהעדים מעידים על כל החזקות בשטר, וכמבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [עדות], או דנימא דלעולם אין כאן עדות של העדים - שהרי הם חתמו לפני ההלוואה ולפני הפירעון, ואין עדותם מעידה על זה, אלא דסו"ס יש כאן עדות דשטרך בידי מאי הוא בגדר עדות מהשטר, והיינו מגוף השטר איכא עדות על זה ולא מעידי השטר, שהעדים עושים בחתימתם שהשטר יעיד, ודו"ק.

ונראה דהצד השני הוא שי' הרשב"א, ונמצא דגם הרשב"א מודה שזו הלכתא דשטרות ואעפ"כ אינו מחייב שבועה כיון שאין זה עדותו ממש שמחייב, רק השטר מחייב ע"י עדותו, וכ"ה לשון הרשב"א שכתב שעד א' רק מחייב על מה "שהוא מכח עדותו ממש" ומשמע כנ"ל שזה מכח עדותו אבל לא מכח עדותו ממש, והיינו כנ"ל, ודו"ק.

וכדברינו מוכרח ברשב"א עצמו, שהרי הבאנו שהקובש"ע הוכיח כיסוד הנ"ל מהר"י מיגש [שטמ"ק סוף"ק] ומהרמב"ן בסוגיין דא"י לטעון על כתובה שזינתה כמו שא"י לטעון פרעתי את השטר, וע"כ שזה מדיני השטר ולא אנן סהדי וחזקה צדדית, אלא דכבר הבאנו דברשב"א בכת' [תחילת י'] ג"כ מבואר כהרמב"ן, בזה וא"כ יש סתירה ברשב"א וע"כ דמוכרח כדברינו.

מביא עוד מקורות להנך ב' צדדים האם השטר מעיד או שהחתימות מעידות.

והנך ב' צדדים [אם השטר מעיד או החתימות מעידות] מבוארים באחרונים בשיטת הרי"ף [גיטין] דחידש דע"ח נעשין ע"מ, וכתב הנתה"מ [סימן נ"ב - ל"ט - מ"ה ס"ק ג' בסוף] דהכוונה בזה היא דהעדים עצמן שחתמו מעידים על המסירה, ואדרבה עיקר עדותם מתחילה אך ורק בשעת המסירה - שאז הם מעידים על המסירה - והיינו שהעדות על דעת המתחייב מצד עצמו היא כלום - והעדות מתחילה אחרי מסירה כשהיא מעידה על המכירה והגירושין וכדומה, ודו"ק - ועיין באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן כד פרק ב] שהארכנו טובא בשיטת הנתה"מ בכל הנ"ל.

אולם בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [גירושין פ"ו ה"ט ד"ה ובפ"ג מהלכות אישות] כתב "השטר גופו מעיד על זה שבא ליד אשה", וכ"ה בשערי יושר [ש"ז סוף פ"ג].

ובאבי עזרי [קמא גירושין פרק א' הל' י"ג סוד"ה והנה בסו"פ] ביאר נמי ע"ד זה האיך עדי חתימה נהפכים להיות עדי מסירה, ולמד נמי שזו העדות של השטר ולא של העדים, וביאר בזה דזו סברת הראשונים דהנך עדים לא נהיו נמי לעדי קיום על הגירושין, [שהרי נחלקו הראשונים בזה], וביאר דאיכא למימר דרק עדות של עדים ממש יכול להיות עדות לקיומם, לא כן עדות של שטר, ודו"ק¹²⁸.

¹²⁸ וביאר באבי עזרי דאף דתחילת הדברים הם ע"ד הקצוה"ח דמצד אנן סהדי אתינן עלה הא סו"ס קשה דאשוויי שטרא בעי עדות ואנן סהדי אינו עדות, ואלו יבואו עדים שלא נמסר לא חשיב כתרי ותרי, וע"כ דנתחדש דין בהלכתא דשטרות דסגי בחתימה כיון שעל ידי החתימה נהפך השטר לשטר, ומחמת האנן סהדי ברור לנו שהשטר עצמו מעיד על מסירת השטר, דכיון שיש אנן סהדי שנמסר שוב אנו רואים שהשטר עצמו מעיד על זה.

מבאר עוד שיסוד הנאמנות של טענת פ"פ להפסיד כתובה ג"כ בנוי על ריעותא בשטר, וגם זה דומה לטענת פרוע דנאמן במיגו דמזוייף וגם זה תלוי בגדרי ריעותא בשטר לענין טענה זו.

ועפ"י כל הנ"ל נראה להוסיף תוספת ביאור בעיקר דברי הברכ"ש שהבאנו לעיל שיסוד הסוגי' שחז"ל האמינוהו לטעון ש"פתח פתוח מצאתי" שהיסוד בזה הוא דאיכא ריעותא בשטר ע"י טענתו או ע"י החזקה, ואם יש ריעותא אז שפיר מהני טענתו, ופלוגתא התוס' והרמב"ן ורש"י בס"ס בהפסד כתובה תלוי בזה האם אכתי איכא ריעותא או שהס"ס מבטל את הריעותא, והיינו שאין ס"ס מוציא ממון אלא שזה מבטל ריעותא ושוב מוציאין כתובה עפ"י השטר.

דנראה דכמו שכתבו הראשונים שיש לדמות טענת זנות לטענת פרוע ולכן אינו נאמן מעיקר הדין בכתובה דאורייתא, כמו כן י"ל שאחרי שחז"ל תיקנו להאמינו מחמת החזקה אכתי מדמינן לטענת פרוע, ונבאר את הדברים.

והיינו שלמדנו כאן שהנידון כאן בריעותא בשטר דומה לנידון אחר בטענת פרוע מיגו דמזוייף, שהרי גם שם באופנים דמהני טענת פרוע הגדר בזה הוא שזה תלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף. וזה מבואר בדברי הגר"ד בחו"ש [ב"מ סי' ל"ד ד"ה תוס' וד"ה וחקר] שביאר את שורש המחלוקת האם מהני פרוע מיגו דמזוייף או לא [מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא], שהנדון בזה הוא האם טענת מזוייף הוי טענה בפנ"ע לזכות בממונו בלי שייכות לשטר, או שהיא טענה לבטל את השטר, והיינו שחז"ל ביטלו את השטר וחידשו בו ריעותא כלפי טענת מזוייף, ולכן לענין טענת מזוייף חשיב השטר כחספא דיהני ע"ז טענת מזוייף.

ומעתה, רק אי עשאוהו כחספא הוא דמהני ביה פרוע במיגו דמזוייף דבלא זה הרי אין טענות נגד שטר ומהאי טעמא אין טענת פרוע נגד שטר גם במיגו, אבל אי נתחדש דשטר כחספא נגד טענת מזוייף אז מהני טענת פרוע, דבטענת פרוע איכא הך כח שיש במזוייף, שזה עיקר דינו של מיגו, וגם כלפיו יש ריעותא בשטר ושפיר מהני המיגו.

וביאר הברכ"ש שזו כוונת הגמרא בב"מ מ' [ז']. [דנחלקו אי שטר בלי קיום הוא חספא או לא, שאין הכוונה ע"ד הבית הלוי ששטר בלי קיום הוא כלום גם בלי שיש כנגדו טענות, אלא כוונת הגמרא שכלפי טענת מזוייף ופרוע הוא דחשיב כחספא, והיינו שיש בו ריעותא כלפי טענות האלו, עיי"ש].

ונראה שזה גם שורש הסוגי' כאן - והיינו דבאיזה אופנים נתחדש ריעותא בשטר כתובה כלפי טענת זנות, ומה שאנו מדמים את הנידונים הללו זל"ז מקורו בראשונים הנ"ל - ודו"ק.

סימן מג בדברי הרמב"ן ורשב"א למה בעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה.

מתמה בדברי הרמב"ן ורשב"א למה הביא ב' טעמים שבעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה, גם מצד רוב חזקה וגם מצד טענה נגד שטר. > מברר את תרי הטעמים, גם מצד רוב חזקה וגם מצד הדמיון לטענת פרוע, שמשלימים ז"ל, דמצאנו בכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות. > יסוד זה שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ויש הוכחות נוספות ליסוד זה. > הוספה: הכא איכא חידוש יתירא מכל מקום, דהכא ע"י הרוב חזקה דיינינן ליה כשטר גם כלפי בתולה. > פלוגתא רש"י ורשב"א בטענת דמים האם בעינן חזקה אא"ט בסעודה או דמהני גם בכתובה דאורייתא, ומתמה טובא דהאיך מהני טענת דמים נגד רוב חזקה ונגד שטר. > מביא מחלוקת למה טענת דמים היא טענה מבוררת ולמה טענת פ"פ היא טענה גרועה, ומתמה האיך מהני חזקה אא"ט בסעודה לחסרון של קים ליה. > מברר דמהני לן טענה אלימתא להחיל ריעותא בשטר כלפי טענה זו, וזו מעלת טענת דמים שהיא מבוררת. > עפ"י זה מבורר דמהני נמי טענת פ"פ דלא קים ליה ע"י החזקה אא"ט בסעודה לאשוויי ריעותא בשטר. >

מתמה בדברי הרמב"ן ורשב"א למה הביא ב' טעמים שבעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה, גם מצד רוב חזקה וגם מצד טענה נגד שטר.

הרמב"ן בהמשך הסוגי' תמה דלמה נאמן רק מדרבנן להפסיד כתובתה.

וז"ל: "וקשיא לי דכיון דאוקימנא להא בדלא טענה איהי א"נ בברי וברי, פשיטא דאיהו מהימן ואפילו סבירא לן נמי כתובת אשה מן התורה שהרי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וימצאנה בתולה וכיון שכן עליה להביא ראיה שנתקיים התנאי, אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן ל' קיים תנאך ושטרך וחות לדניא, ומה טעם אמרו הם האמינוהו דאלמא אי דאורייתא לא מהימן וכדפרש"י ז"ל, ותו דקאמר גאון ז"ל דלענין תוספת כיון דאיהו כתב לה מדיליה לא האמינוהו חכמים ולא מהימן אמאי לא".

והרמב"ן תירץ בזה כמה תירוצים, וז"ל: "ואיכא למימר כי אצטריכי להאי טעמא ה"מ בברי וברי כגון דאמרה בתולה שלימה נבעלתי דמדינא איהי מהימנא דלדידיה איכא למימר שמא הטה או לא קים ליה שפיר ועוד דאיכא גבה מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך דלא מצי מכחיש לה הילכך איהי מהימנא מדינא אלא שהם האמינוהו".

עוד תירץ הרמב"ן: "וי"ל דהכא כיון דרוב נשים בתולות נשאות ואיכא נמי חזקה דגופה הולכין אחר רוב ואחר חזקה, והכי איתא בירושלמי פ"ב, אלא דרבנן הימנוהו הואיל וקאמר ברי ל'".

ועיין נמי ברשב"א שהביאו כתירוצ' נפרד מהרמב"ן וז"ל: "אי נמי איכא למימר דהכא כיון דרוב נשים בתולות נשאות ואיכא נמי חזקה דגופה הולכין אחר הרוב ואחר חזקה והכי איתא בירושלמי בפ' שני, אלא דרבנן הימנוהו הואיל ואמר בריא ועוד דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה - הרמב"ן נ"ר", ועיין בהערה ¹²⁹.

המתבאר מדברי הרמב"ן שמחמת רוב חזקה היא נאמנת ולכן הוצרכו לחדש נאמנות חדשה מדרבנן להאמינו להפסיד כתובתה, וזה עפ"י החזקה שאא"ט בסעודה, אולם מהמשך דברי הרמב"ן נראה שסותר משנתו.

שהרי הרמב"ן ממשיך לומר דבעל לא נאמן לטעון לאחר זמן מרובה פ"פ מצאתי, ורק הכא בטוען מיד פ"פ מצאתי הוא דנאמן דבטוען לאחר זמן וכן באומר שאישתו זינתה, דתרווייהו אינו נאמן משום שהרי זה "ככל הטוען לחבירו פרעתך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה", ועיין בהערה ¹³⁰ שהבאנו את כל לשונו, וכבר נתבאר לעיל מה השייכות בין טענת פרוע לטענת אישתו זינתה בהפסד כתובה, הרי הכא ליכא טעמא דשטרך בידו מאי בעי.

¹²⁹ ואין כוונתם שברי לחוד היא סיבה וחזקה לחוד היא סיבה, שהרי מפורש ברשב"א בהמשך שבלי החזקה ליכא נאמנות כלל, שבלא הכין סעודה אינו נאמן.

¹³⁰ וז"ל: "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבדאי אינו נאמן, אלא ככל הטוען לחבירו פרעתך ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה, והיינו דאמרינן

הרי לנו דסדר דברי הרמב"ן כך הוא:

א] מתחילה הק' דלמה אמרו שנאמן רק מדרבנן, הרי גם מה"ת נוכל להאמינו להפסיד כתובתה, "דעליה להביא ראיה שנתקיים התנאי" שהיא בתולה ושיש לה כתובה מאתיים, ותירצו, דאיכא רוב בתולות, ואיכא נמי חזקת הגוף שנבעלה תחתיו וכנסה כבתולה, ואינו נאמן נגד רוב וחזקה, ולהכי אמרו שרק מדרבנן האמינוהו.

ב] בהמשך כותב הרמב"ן שכל מה שהוא נאמן היינו בטוען מיד, שבטוען אח"כ אין לו "חזקה אין אדם טורח", ובלי החזקה אינו נאמן "ככל הטוען לחבירו פרעתין ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסידה כתובתה", וקשה שהרי בלי החזקה אא"ט בסעודה חוזר הטעם הראשון שיש רוב וחזקה, ומבואר ברמב"ן דמטעם אחר כבר לא נאמן.

הרי לנו ב' טעמים נפרדים למה אינו נאמן מעיקר הדין בלי החזקה, או מצד הרוב והחזקה או מצד שהיו כטוען פרוע נגד שטר, וצ"ע האיך שייכי אהדדי.

והיה מקום לדחות את כל הקושי' ולומר שהרמב"ן בסוף דבריו מיירי בתרי גווני, בטוען פ"פ לאחר זמן ובטוען אישתו זינתה, וממילא שיש לחלק את דברי הרמב"ן לתרתי וממילא דלא קשה מידי ברמב"ן, אולם מהרשב"א מוכרח שאין זו כוונתו, וגם דוחק לפרש כן בדברי הרמב"ן, ועיין בכל זה בהערה ¹³¹.

חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כלומר כיון שמיד שבא עליה הוא טוען כך נאמן שאין אדם עשוי לטרוח בסעודה ולהוציא לעז על אשתו ולהפסיד סעודתו, אבל לאחר מכאן בשאר כל הטענות אימלוכי הוא דאימליך ורוצה לגרשה והוא מוציא לעז עליה כדי לפטרה בלא כלום, ובתוספות מדקדקין והיאך הוא מפסיד סעודתו שמא רוצה הוא לקיימה במנה ולא במאמץ, ומתמצים כיון שבתולה נשא וטרח בסעודת ז' אינו עשוי להפסיד שבח שלו, ואין צורך דמסתמא כל הטוען על בתולה פתח פתוח ודמים דעתו להוציאה שאין אדם רוקק בכוס ושותה בו".

¹³¹ והיינו כך, שבאמת היה מקום לדחות את כל הקושי' ולומר שהרמב"ן בסוף דבריו מיירי בתרי גווני, בטוען פ"פ לאחר זמן ובטוען אישתו זינתה, וממילא שיש לחלק את דברי הרמב"ן לתרתי והנהגה בטוען אישתו זינתה ליכא רוב וחזקה, וממילא י"ל שטענתו שאישתו זינתה דומה לטענת פירעון, דכמו שבטענת פירעון יש כבר שטר והוא בא לבטלו כמו כן באישתו זינתה יש כבר שטר כתובה והוא בא לבטלו בטענתו, וכוונת הרמב"ן לדמותם אהדדי.

וכל זה בטענת אישתו זינתה, אבל מה שכתב הרמב"ן שבטוען פ"פ לאחר זמן שאינו נאמן, הכא באמת ליכא טעמא דטענת פירעון נגד שטר שהרי לפי טענתו מעולם לא היה כאן שטר, שכנסה בעולה ולא בתולה, ולכן הכא רק מצד רוב וחזקה אתינן עלה.

הרי פשוט שטענת פ"פ נסתרת דווקא מצד רוב וחזקה וטענת אישתו זינתה נסתרת דווקא מצד טענת פירעון נגד שטר, ותרתי נינהו, כן היה אפשר לדחות.

ויש לזה סמוכין שתחילת קושי' הרמב"ן היא "שהרי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וימצאנה בתולה וכיון שכן עליה להביא ראיה שנתקיים התנאי, אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן ל' קיים תנאך ושטרך וחזקת לדינא", וכוונתו לבאר למה טענת פ"פ אינה טענה נגד שטר, וביאר, ששטר שיש בו תנאי, על התובע להביא ראיה שנתקיים השטר, וממילא כשהוא טוען שהוא מצא פ"פ בזה הוא טוען שמעולם לא נתקיים התנאי של השטר, וממילא שאין זה כטוען נגד שטר, ומה"ט הוצרך לפרש מצד רוב וחזקה, אכן בהמשך דבריו קאי על אישתו זינתה וכלפי זה ודאי שהיה שטר, וזה כבר דומה לטענת פירעון, וא"ש טובא דברי הרמב"ן.

אולם הדברים נסתרינן בהדי' מדברי הרשב"א דיעויין בדברי הרשב"א [תחילת י']. שמפורש שאין זו כוונתם, שגם הרשב"א התחיל כהרמב"ן בטעמא דרוב וחזקה, וממשיך הרשב"א בדין פ"פ לאחר זמן, ומבאר שהורע כחו.

והביאור בזה: "דאיתרע ליה חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דחזקה נמי אין אדם עשוי למצוא פתח פתוח ושותק", וממשיך שרש"י חולק ודוחה את דברי רש"י, וחוזר לדין הראשון ומבאר: "והיינו נמי דאמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כלומר אין אדם עשוי להוציא לעז על אשתו ומפסיד סעודתו אבל לאחר זמן הוה ליה כמוציא לעז על אשתו שזינתה שאינו נאמן להפסידה כתובתה ככל טוען לחברו פרעתין שאינו נאמן כששטר חוב בידו וגובה שטרו".

הרי לנו שהרשב"א רק מיירי בטענת פ"פ לאחר זמן, ולא בטענת אישתו זינתה, אלא שמבאר שהטעם שטענת פ"פ לאחר זמן לא מהני שזה כמו טענת אישתו זינתה והיינו כטענת פירעון נגד שטר, הרי שהשווה תרומתו כהדדי לטוען פירעון נגד שטר.

וגם ברמב"ן נראה שדוחק לפרש דקאי רק על אישתו זינתה, שכתב "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבדאי אינו נאמן, אלא ככל הטוען לחבירו פרעתין ויש לו שטר שגובה ולא כל הימנו", ומשמע דטוען פ"פ וגם אישתו זינתה, תרומתו דומין לטענת פירעון נגד שטר, וכדמפורש ברשב"א, וצ"ע.

מבאר את תרי הטעמים, גם מצד רוב וחזקה וגם מצד הדמיון לטענת פרוע, שמשלמים זא"ז, דמצאנו בכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות.

ובביאור הדברים נקדים, דהנה, כבר נתבאר לעיל [סימן מב] למה מדמינן טענת בעולה היתה לטענת פרוע, דתרווייהו איכא טענה נגד שטר, והחזקות שעליהן מתבססות השטר דינם כשטר ועדות, אמנם אכתי קשה, שיש לנו ב' טעמים נפרדים למה אינו נאמן מעיקר הדין בלי החזקה, או מצד הרוב והחזקה או מצד שהי כטוען פרוע נגד שטר, וצ"ע האיך שייכי אהדדי.

ונקדים: דלכא' יש לעיין דלפי דרכו של הגר"ח למה אמרינן "חזקה שטרך בידי מאי בעי" הא תיפוק ליה שיש הלכה שאין טענות נגד שטר ותו לא מידי, וע"כ דרק אחרי שיש אומדנא "חזקה שטרך בידי מאי בעי" הוא דמהני השטר לענין פירעון, דעל ידי הך חזקה נהיה השטר לשטר לגבי זה שלא היה פירעון, אולם ע"כ דחזקה זו בפני עצמו לא מהני להוציא ממון, וסגי לאשוויי שטרא לענין זה שהשטר מעיד שלא היה פירעון עד שלא יפרע לפני עדים, הרי דתחילת הדין מצד החזקה וסוף הדין שמדיני שטר הוא.

ועפ"י הנ"ל י"ל שזו גם הסברא לגבי טענת בעולה דלו יצוייר ולא היה שום סברא לומר ולנקוט שלא היתה בעולה אלא שהיה ספק השקול אז פשיטא דאין לומר שאין טענות נגד שטר, ורק דתחילת הדברים היא שע"י החזקה ורוב יש אומדנא שלא היתה בעולה, ולכן נעשה השטר לשטר גם לגבי עובדה זו שלא היתה בעולה, ודו"ק.

אולם צריכים להוסיף דהא דלא סגי הרוב וחזקה בלי הדין שטר היינו משום דתרווייהו לא מהני להוציא ממון, ורק משום שעל ידם חיילא דין שטר הוא דלא מהני טענתו, ומאידך, הא שיש שטר מצד עצמו לא מהני דמאן יימר לן שגם כלפי הפרט הזה יש שטר, וע"כ שיש רוב וחזקה, ודו"ק.

דברי הגר"ח שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד".

ויסוד זה אמר כבר הגר"ח בחידושיו [עדות פ"ה ריש הל' ו'] דהחתימות מעידות על כל אגן סהדי שיש בשטר, וז"ל: "וצ"ל דאמרינן על זה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, וחזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בכשרות, והוי ככל פסולין דעלמא דאנוסין ופסולי עדות וקטנים דמבואר בכתובות דף י"ח [ע"ב] דדינו של שטר הוא דהעדים החתומין בו נכלל בעדותן שנעשה בכשרות, והכי נמי העדים מעידים דליכא בהאי שטרא הפסול של נמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן מבואר להדיא בתוס' גיטין דף י"ח [ע"ב] ובתוס' ב"ב דף קס"ב [ע"ב] שכתבו דתלינן דלמילוי חתמו, ושוב הקשו על זה דאיך תלינן דלמילוי חתמו נישילינהו וכמבואר במכות דף ו' [ע"א] דשיילינן להו אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, ותירץ ר"ת דשאני שטר דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין, והיינו כמו שכתבנו, עכ"ל.

דברי הגר"ד לגבי עדות של אשוויי שטרא.

ובעיקר הך יסוד ראוי להקדים במה ששמעתי¹³² שמרן הגר"ד זצ"ל פתח את שיעורו הראשון על גיטין - ואמר - יש ג' סוגים של עדות, עדות לבירורי - עדות לקיומי - ועדות לאשוויי שטרא - וחזינן שיש כאן מהלך בפני עצמו בהך עדות - והיינו שכמו שהכח המיוחד של עדות לקיום הדבר שעל ידם מתקיים החלות בדבר שבערווה - הרי זה כח בפני עצמו - והכח הזה לא דומה כלל וכלל לעדות לבירורי, כמו כן הכח המיוחד שיש בעדות לאשוויי שטרא הוא כח מהלך בפני עצמו.

ועיין באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן כא] שביארנו כמה דברים מחודשים שמצאנו בעדות זו - וגם החידוש הזה שהשטר מעיד על כשרותו - עפ"י החזקות של השטר - גם זה כלול בחידוש הזה.

והדרא לן הסתירה ברמב"ן ורשב"א, דתרווייהו מודי שיש רוב וחזקה בטענת פ"פ לולי החזקה א"א טורח בסעודה, ותריווייהו כתבו שאין חזקה א"א טורח בטענת פ"פ לאחר זמן, והתם ליכא חסרון של רוב וחזקה אלא חסרון של טענת פרוע כנגד שטר, וכל זה צ"ע.

¹³² שמעתי מפי בן אחותו של הגר"ד [שלמד עמו בצוותא ה' שנים] - הרב גרבר שליט"א.

בהא דליכא טענת זיוף מחמת אומדנא דלא חציף איניש לזיופי' - אכן דווקא במקום שיש דין עדים החתומים עלה שטר כנחקרה.

ובאמת דעיקר יסוד זה מפורש בריש גיטין שאמרו שם דחשש זיוף וקיום שטרות הוא רק מדרבנן כיון שאמר ר"ל ש"עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ומבאר הריטב"א שכוונת ר"ל לומר דלכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד".

וזה תמוה מאד, שהרי אף אי עדותן כמי שנחקרה ולכן אינם יכולים לחזור ולהעיד דחשיב כחוזר ומגיד, אכן כל זה בלא טענת זיוף אבל דילמא בטענת זיוף שפיר נאמן לערער את כשרותו של השטר, ואז קיום שטרות מה"ת, ומה כל זה שייד לדין "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", הרי תרתי נינהו, ועיין רש"י שם שכתב שאינו נאמן לטעון מזוייף דלא חציף איניש לזיופי, ותמוה דמה ענין החזקה הזו לדין "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד".

והביאור כנ"ל, דכמו שאמרנו שמה שלא מחתימים קטנים תחילתו חזקה ומכח זה נהיה לעדות, הרי דנאמר כאן כלל, שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות, וזה דינא שטר, ומטעם זה טענת פירעון שגם כלפיו יש חזקה של שטרך בידי מאי בעי, דגם זה נהפך לעשות של השטר לשטר וטענת פירעון הוא טענה נגד שטר, וכן הוא נמי כלפי טענת זיוף, שגם בזה נאמר הכלל שתחילתו חזקה דלא חציף איניש לזיופי, אלא מצד הכלל הזה שפיר נאמן בטענה נגד החזקה וממילא בטלה שטר, אכן כיון שחזקה זו נהפכה לעדות, שוב הדרא לנו הכלל שאין טענות נגד שטר שהרי זה כטוען נגד עדות.

וזו עומק כוונת הגמרא, שהיסוד הזה שאנו אומרים שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", וכוונתו, שאחרי שמצאנו שלענין הדין חוזר ומגיד שדין עדות בשטר הוא עדות גמורה, מזה למדנו שכל החזקות שעליהם בנוי השטר נהפכו לעדות, ודו"ק.

וכל זה מבואר בדברי הקובש"ע בב"ב [אות תק"צ] בביאור דברי הגמרא הנ"ל בריש גיטין, והוסיף, שגם החזקות העתידיות שעליהם בנוי השטר כלולים בדין שטר, שהרי אמרינן בגיטין שיש עדות בשטר שהשטר נמסר כדין אף שיש דין שטלי גיטך פסול, שכיון שהעדי חתימה נמצאים אצלה תולים שכדין נמסר, וקשה דמנלן באמת שהיא התגרשה כדין מכח החתימות, וע"כ כנ"ל, שאחרי שיש כבר חזקה שכדין נמסר שוב חשיב עדות בשטר.

והביא עוד מזמן בשטרות, דלא חיישינן שמא נכתבה בניסן ולא נמסרה אלא בתשרי וגובין בחזקה זו שביום שנכתבה נמסרה, ואין לומר שהחזקה עצמה שביום שנכתבה נמסרה היא ראייה גמורה ואנן סהדי לענין להוציא מלקוחות שהרי מצאנו שבאיתרע בנפילה לא מהני, וקשה דסו"ס החזקה עצמה לא איתרע, וע"כ כנ"ל שהשטר והדין עדות של השטר איתרע בנפילה וממילא דכנגד החזקה עצמה חיישינן לומר דילמא לא אמרינן שביום שנכתבה נמסרה.

נפ"מ בזה בכתב ידו דמהני טענת זיוף מה"ת.

ויסוד זה הוכיח הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [גיטין סוס"ק ס"ג] מדברי הש"ך [סימן מ"ו ס"ק י'] שחידש שכת"י צריך קיום מה"ת, דטעמא "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד" לא נאמרה בכת"י, ותמה עליו הקצוה"ח [ס"ק ה'] דטעמא דליכא טענת זיוף מה"ת הוא מחמת החזקה דלא חציף איניש לזיופי ומה זה שייד לדין "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד", ולפי הנ"ל א"ש, ודו"ק.

מקור גדול מהקצוה"ח דעדים על זיוף חשיבי כתרי ותרי.

ויש מקור גדול לזה, שהרי מבואר בקצוה"ח [סימן מ"ו ס"ק י'] – באמצע ד"ה עוד אנו למדים] שלפני תקנת קיום שטרות דליכא נאמנות לטענת זיוף, אז הדין הוא שעדים אחרים שמעידים על שטר שהוא מזוייף "הוי עכ"פ כתרי ותרי", - כך לשון הקצוה"ח, והיינו שהיה לו צד שזה יותר אבל הסיק שלפחות זה תרי ותרי – וע"ע בנתה"מ [שם ס"ק ה'].

עכ"פ למדנו מדבריו שיש ב' עדים בכל שטר שמעידים שזה לא מזויף והיינו עדי השטר עצמו, הרי שהחזקות שהשטר בנוי עליו הם עדות ממש.

מקור ממה דחוקה שלא מחתימים פסולים דינו כשני עדים.

ויסוד זה מצאנו נמי להלן [י"ט] לגבי מה שלא מחתימים קטנים ופסולים שיש לדון האם הוי חזקה שלא מחתימים קטנים ופסולים או עדות בשטר שמעיד שאינם קטנים ופסולים, ומצאנו בזה סתירה, דמצד אחד מפורש בתוס' [ריש י"ט] דמיגו על שטר אינו מקויים לומר שהחתימות הם קטנים או פסולים מיקרי מיגו נגד חזקה ודומה לחזקה של א"א פורע תוך זמנו.

אולם להלן [בסוף י"ט:] מבואר איפכא והיינו שזה עדים ממש, ששם איירי בעדים המקיימים שטר שמעידים שהיו קטנים או פסולים, אז המקיימים נאמנים על זה מדין פה שאסר [משנה בכתובות י"ח:], אבל אם יוצא כת"י ממק"א, והיינו דאחרים כבר קיימו את השטר אז בטלה הפה שאסר שלהם, וכבר חשיב כ'תרי ותרי' על הנדון של קטנים ופסולים.

אולם צ"ב דהיכן ה'תרי ותרי', הא אין מי שמעיד שלא היו קטנים או פסולים, והם רק קיימו לומר שאינו מזויף ותו לא, אבל בענינא דקטנות ואונס הם לא העידו כלל.

וע' רא"ש כתובות [פרק ב' סי' י"ג] שכתב ד"הוי כאילו שנים אחרים מעידים עליהם שהם כשרים, דחזקה דמלוה לא מחתימים עדים פסולים על שטרו, והך חזקה חשיבא כעדים", והך' הגרש"ש"ק [ב"ב סי' י"ז ס"ק ב'] דהיכן מצאנו דאנן סהדי נגד עדים מיקרי תרי ותרי, וצ"ע"ג.

והגרש"ש"ק למד דעדים החתומים על השטר "עושים שטר", ונמצא שיש ב' עדויות בחתימותיהם, א] השטר עצמו כשר ואין בו שום פסול, ב] היתה הלוואה בין המלוה הזה ללוה הזה, ולפי"ז, כששנים מקיימים את השטר, אז יש כבר שטר, ואז יוצא שהחתומים ממילא כבר מעידים על כשרות השטר, ושבו כשיבואו שנים להעיד שהשטר פסול, שוב הו"ל תרי ותרי, ועיין בהערה¹³³.

והדברים מפורשים ברש"י [שם] שכתב "תרי ותרי - עידי השטר", והיינו כנ"ל, ודו"ק.

עכ"פ למדנו מרש"י והרא"ש שיש כאן עדים על ענינו של הכשרות ושאינם קטנים ופסולים, אף דכלפי מיגו מיקרי נגד חזקה ודומה לא"א פורע תוך זמנו, וע"כ כנ"ל דלפני קיום זה רק חזקה, אבל לאחר קיום יש שטר, ומדיני השטר הוא שהשטר עצמו מעיד וחשיב כעדות על כל החזקות ועל כל אנן סהדי שעליהם בנוי השטר, וכוונת רש"י והרא"ש שיש חזקה ואנן סהדי, וממילא יש עדות של השטר עצמו.

הוספה: הכא איכא חידוש יתירא מכל מקום, דהכא ע"י הרוב וחזקה דיינינן ליה כשטר גם כלפי בתולה.

הרי לנו דבכמה דוכתי מצאנו דכל החזקות שעליהן בנויות השטר דינם כעדות של שטר, וכמו כן בנידון דידן כלפי בתולה ובעולה נמי דיינינן כן.

איכרא דהכא איכא חידוש יתירא מכל המקומות, דתמיד החזקה בונה את השטר דתמיד הנידון הוא האם זה שטר או לא, דשטר מזויף או פרוע או בחתימות של קטנים או שנמסרה ביום שלאחר החתימה וכו', בכל כה"ג חסר בעיקר השטר לולי הנך חזקות, אבל הכא השטר כתובה הוא שטר גמור אלא שיש חסרון מן הצד שהשטר מחייב אותו בתורת זה שהיא בתולה, ואם היא בעולה אז הרי היא לא קיימה את התנאי של השטר ומעולם לא כתבו שטר באופן זה, והיינו ממש כקושי' הרמב"ן ורשב"א דרמי עליה לביא ראייה שחייבים לה כתובה, והכא איכא חידוש שגם כלפי זה אמרינן שהשטר נהיה לשטר ע"י הרוב וחזקה, ונמצא שגם במסקנה של הרמב"ן ורשב"א איכא חידוש מסויים הכא טפי משאר דוכתי.

¹³³ והך' הגרש"ש"ק, דאיך יכול להעיד ע"ע שהוא לא פסול ולא קרוב ולא קטן, הא אין אדם מעיד ע"ע, ותיירץ דכשהנדון לפנינו הוא הכשרות והפסלות של העד עצמו, אז הוא דחשיב כעדות ע"ע, ואז א"י להעיד ע"ע, אבל כשנדון לפנינו הוא רק כלפי זה שיש כאן שטר, אז הרי זה כעדות על השטר ולא ע"ע, והם כשרים לעדות זו.

והדברים מדוקדקים ברמב"ן וז"ל: "וה"מ בטוען מיד פ"פ מצאתי אבל לא בטוען אחר זמן ולא באומר לאשתו שזינתה שבודאי אינו נאמן", הרי שבאישתו זינתה פשיטא ליה טפי דהוי כטוען נגד שטר, וכן הבאנו מהרשב"א שכתב כן מפורש שטוען פ"פ לאחר זמן דומה לאומר שאשתו זינתה וזה דומה לטוען פרעתי, הרי שאשתו זינתה פשיטא טפי.

ולאנ"ל ברור, שבזינתה תחתיו דומה כבר לשאר החזקות, והיינו דאף דהכא ליכא רוב וחזקה אבל סתם אשה לא מזנה תחת בעלה ¹³⁴, אבל סו"ס הכא כבר דומה לכל מקום שתמיד אין נידון האם נתקיימו התנאים שעליהם נכתבו השטר ורק בטענת פ"פ דנים האם נתקיימו התנאים של השטר, והאם כבר חיילא תורת שטר או דמעולם לא חיילא שטר, ולכן זה פחות דומה לטענת פרוע נגד שטר, ודו"ק.

ונראה שחילוק זה הוא פתח גדול להבין את דברי הרשב"א בטענת דמים, וכדיבאר.

פלוגת רש"י והרשב"א בטענת דמים האם בעינן חזקה אא"ט בסעודה או דמהני גם בכתובה דאורייתא, ומתמה טובא דהאיך מהני טענת דמים נגד רוב וחזקה ונגד שטר.

והנה, מצאנו פלוגת הראשונים בטענת דמים האם גם בטענה זו בעינן חזקה אא"ט בסעודה או לא, דדווקא בטענת פ"פ בעינן להך חזקה.

דיעויין ברשב"א להלן [י'. ד"ה רשב"ג אומר] שכתב שבכתובה דאורייתא הוא נאמן בטענת דמים ורק בטענת פ"פ אינו נאמן כיון שטענת דמים טענה מבוררת היא, וכן דייק מלשון הגמרא לעיל דאף מאן דפליג בטענת פ"פ מודה בטענת דמים, אולם דייק מרש"י שחולק שהרי רש"י כתב [ט': ד"ה לא] דמירי בטענת דמים והיו שם שושבינין, ומשמע שלא מהני בטענת דמים דעלמא בלי שושבינין שמעידים שלא היה דם, וגם הבית יעקב עמד על דיוק זה, וכן כתב רש"י [תחילת י']. דבכתובה דאורייתא רק נאמן "בעדות ידועה" וכוונתו לטענת בתולים ומבואר דבעי עדות, עכ"פ משמע דפליגי אי טענת דמים נאמן בלי החזקה אא"ט בסעודה, והיינו מעיקר הדין.

ויש לעיין שחידוש זה סותר את דברי הרשב"א לעיל מיניה, שהרי בתחילת דברי הרשב"א מבואר דאיכא תרי טעמי דלא מהני טענת פ"פ בלי החזקה מה"ת ותרווייהו שייכי נמי הכא, א' דלא מהני טענה נגד שטר כטענת פרוע, וקשה שהרי גם טענת דמים היא טענה נגד שטר, ב' לא מהני טענה נגד רוב וחזקה ולכא' גם טענת דמים היא נגד רוב וחזקה, ותמוה דמה מהני בזה שהיא טענה מבוררת, וצ"ע.

מביא מחלוקת למה טענת דמים היא טענה מבוררת ולמה טענת פ"פ היא טענה גרועה, ומתמה האיך מהני חזקה אא"ט בסעודה לחסרון של קים ליה.

עוד יש לעיין דמה הכוונה שטענת דמים היא טענת מבוררת, ועיין מאירי [תחילת ט']. ¹³⁵ שחילק בתרתי בין טענת פ"פ לטענת דמים, א' מצד קים ליה, ב' מצד זה שזו טענה שיכולה להתברר ע"י זה שימצאו את הדם משא"כ טענת פ"פ א"א לבררה.

ובאמת שהחילוק השני מפורש נמי ברש"י עצמו להלן [תחילת ל"ו], דאף דהכא בסוגיין משמע מדבריו דבעינן שושבינין ועדות בטענת דמים, אכן התם מבואר שטענת דמים סגי בטענה, ומדויק כן, א' רש"י כותב שטענת דמים היא "טענה מעלייתא" ומשמע בלי העדות, ב' לעומת זאת כתב שטענת פ"פ היא טענה

¹³⁴ ויתכן עוד שאישתו זינתה מצד עצמה עומדת נגד השטר בלי הרוב וחזקה, שבא לחדש טענה גרועה, והרי זה כטענת מחילה דלא מהני כלל דמצד עצמה טענה גרועה היא, וה"ה באישתו זינתה הדין כן.

¹³⁵ וז"ל: "טענת בתולים שאמרו היא בשני פנים אחד שאומר פתח פתוח מצאתי ומאחר שהפתח פתוח ודאי נבעלה ואף כשנמצא דם הוא אומר שמכיון שהפתח פתוח אין הדם דם בתולים אלא דם נדות או שמא בתחבולה בא לשם ממקום אחר וטענה זו אינה טענה ברורה כל כך שהרי אי אפשר לה להתברר אלא על פיו שאומר פתח פתוח מצא ושמא נעול היה ושקר הוא טוען אם בזדון אם מצד שאינו בקי וכמו שאמרו בגמרא אבל הכא אפשר דלא קים ליה והשניה היא טענת דמים שאומר שבעל ולא מצא דם ואי אפשר לפתח סתום שיפתח בלא דם ואע"פ שלא מצאתיו פתוח ודאי בתחבולה נדחק עד שנראה כסתום וזו טענה מבוררת שהרי איפשר לה להתברר על ידי סודר ושושבינין ואע"פ שאיפשר שהיא ממשפחת דורקטי דבר שאינו מצוי הוא וכל שאינה טוענת כן אין חוששין לה".

גרועה כיון שאינו יכול לברר דבריו, ומשמע שהאפשרות לברר דבריו בטענת דמים היא המעלה של טענת דמים, וכן כתב הריטב"א בשיטת רש"י שהאפשרות לברר סגי לן, ועיין בהערה ¹³⁶. והנה בשלמא אי הגריעותא של טענת פ"פ היא מצד שאינה יכולה להתברר אז א"ש שיש מעלה בחזקה אא"ט ומפסידה, שזו כבר סיבה להאמינו, אבל אי נימא שמצד לא קים ליה חשיבא כטענה גרועה א"כ מה מהני בזה חזקה אא"ט, וקשה על הרשב"א, שהרי ברשב"א מבואר בהמשך דבריו דטענת פ"פ אינה טענה מבוררת כיון שהוא יכול לטעות ולא קים ליה לגמרי, וקשה דא"כ מה מהני בזה החזקה אא"ט בסעודה, הא לא חיישינן לשקר אלא לטעות, וכל זה צ"ע.

מבאר דאהני לן טענה אלימתא להחיל ריעותא בשטר כלפי טענה זו, וזו מעלת טענת דמים שהיא מבוררת.

ובביאור הדברים נראה, דהנה, כבר נתבאר שאין טענות נגד שטר, אלא דבנד"ד יש חידוש למה חשיב טענה כנגד השטר, שהרי באמת זה גופא הדיון האם נתקיים התנאים של השטר ויש שטר או לא ומעולם לא היה שטר, אכן סו"ס אהני לן הרוב וחזקה להעמיד את השטר גם כלפי זה.

איברא שכל מה דליכא טענות כנגד שטר היינו בשטר רגיל, אבל כשיש ריעותא בשטר וכגון בשטר שנפל, התם הדרינן לכלל שיש טענות נגד שטר, וכמבואר בתוס' ריש גיטין דבנפל איתרע ושוב טוען פרוע ובהחזירו כבר אינו טוען, דכל זמן שיש ריעותא בשטר איכא טענה, ואז הטענה רק מתמודדת כנגד החזקה עצמה ומהני.

ונראה לחדש, דאף דתמיד לא מהני הטענה עצמה ליצור ריעותא בשטר, ואדרבה רק אחרי שיש ריעותא אז הוא דמהני הטענה בשטר, אבל הטענה עצמה לא יוצרת ריעותא, אולם הכא שאני כיון שתחילת הנידון הוא האם יש כאן שטר ונתקיימו התנאים או לא, וממילא דאף אי איכא רוב וחזקה שהכריעו שהשטר הוא שטר ונתקיים השטר כשטר גם ביחס לפרט הזה, אכן הכא מהני טענה אלימתא לעשות ריעותא בשטר כלפי טענה זו, והיינו דאף שאינו כשטר שנפל שמצד עצמו איתרע, אכן עכ"פ ביחס לטענה זו יש ריעותא שהרי כלפי טענה זו עכ"פ יש סיבה גדולה לחשוב שהיתה בעולה, שיש לו טענה מבוררת שיכול לבררו, והרי הסדין בלי דם נמצא באיזה מקום, ואלימא טענה זו לענין זה שחל על ידו ריעותא בשטר כלפי טענה זו, ודו"ק.

וממילא שגם מה"ת בכתובה דאורייתא מהני טענת דמים, שכל מה דלא מהני טענות נגד שטר הוא כשיש ודאי שטר, והיינו בטענת זנות תחתיו ופרעון, אבל טענת דמים ופ"פ הוא יותר חידוש, שהרי כלפי הנידון הזה לא ברור שיש לפנינו שטר, ואעפ"כ מדמינן להו אהדדי וכמבואר בראשונים, ועל זה חידש הרשב"א דטענה מבוררת כטענת דמים אלימא טפי להחיל ריעותא בשטר ולדונו כשטר ששייך בו טענה זו, ודו"ק.

עפ"י זה מבואר דמהני נמי טענת פ"פ דלא קים ליה ע"י החזקה אא"ט בסעודה לאשוויי ריעותא בשטר.

והנה שיטת הרשב"א עצמו אכתי תמוה, שהנה, יש ב' גדרים במעלת טענה מבוררת בטענת דמים, דעד כאן ביארנו שעצם זה שהטענה יכולה להתברר ע"י סדין ושושבינן היא מעלה בטענת דמים יותר משאר טענות, ולהכי שפיר מצי עביד ריעותא בשטר, משא"כ טענת פ"פ, וכן ביארנו עד עכשיו.

אולם ברשב"א עצמו מבואר דהחסרון של טענת פ"פ דחסר בקים ליה, עיין שם בהמשך דבריו, ומבואר א"כ דא"צ מעלה מיוחדת של טענה שיכול לבררו ועומד לבררו כדי לבטל את השטר, והעיקר שלא יהיה חסרון שיהיה בזה צד לא קים ליה, ומבואר שבעצם כל טענת ברי מהני בנד"ד נגד השטר ולא דמי לכל הטענות דלא מהני אף בטענת ברי, וקשה בזה בתרתי, א] האיך מהני טענת ברי דעלמא נגד שטר דמאי שנא מטענת פרעתי, וכדלעיל ברשב"א, ב] האיך מהני טענה דעלמא נגד רוב וחזקה, ואין לומר כמו

¹³⁶ וז"ל: "ודחינן דילמא לטענת דמים דוקא. פי' דקים ליה. אבל רש"י ז"ל פי' דלעולם בפתח פתוח אינו נאמן כיון שאינו עומד להתברר ע"י משמוש והכא מיירי כגון שטוען טענת דמים דיכול להתברר ע"י משמוש".

שנתבאר לעיל דאלימא טענת דמים לאשוויי ריעותא שהרי לפי דרך זו אין אלימות מסויימת בטענת דמים, [רק שאין לו גריעותא של צד לא קים ליה], ומכאן מוכרח כדברינו לעיל, דהרוב וחזקה מצד עצמם לא מהני רק לאשוויי שטרא, ולכן אין טענות נגד שטר, אכן הכא גרע מכל דוכתי, דהכא הנידון הוא האם נתקיימו התנאים והאם זה נהיה לשטר, ובכה"ג סובר הרשב"א דכל טענת ברי מתקבלת לומר שמעולם לא היה תנאי כלפי זה, וממילא שאינו טענה כנגד שטר וגם לא אכפת לן מה שזה כנגד רוב וחזקה.

ונמצא שכל דברי הרשב"א לעיל הם רק בטענת פ"פ שיש בו צד חסרון שזו טענה שיש צד שהיא טענת לא קים ליה ולכן לא מהני נגד שטר ונגד רוב וחזקה, דרק טענה אלימתא מערערת את כל השטר מלהיות שטר לכתחילה, אבל טענה גרועה אינה מערערת אתה שטר מלהיות שטר ולכן חשיב כטענה נגד שטר ע"י הרוב וחזקה, ודו"ק.

אולם יש כאן חידוש נוסף, דמבואר הכא דמהני החזקה דא"ט בסעודה לטענה שיש צד שלא קים ליה, וקשה טובא, שבאמת אינה סיוע להך צד דלא קים ליה ואכתי נחשוש דדילמא טעה, ומה מהני לזה החזקה שא"ט בסעודה.

אולם לדברינו י"ל דמהני טענה מכח חזקה אא"ט לאשוויי ריעותא בשטר, והיינו שכמו שלפי הדרך הראשונה נתבאר דטענה אלימתא שיכולה להתברר מהני לאשוויי ריעותא כלפי טענה זו, כמו כן י"ל דלזה גופא אהני לן החזקה של אא"ט בסעודה, וממילא דאחרי שיש כבר ריעותא שוב מתקבלות גם טענות שיש בהם צד דדילמא לא קים ליה, והיינו טענת פ"פ, וא"ש.

וגוף החידוש ששייך ריעותא מדרבנן בשטר כלפי טענה מסויימת אף שהשטר מצד עצמו לא איתרע באופן כללי כמו בנפילה, דוגמא לזה כבר הבאנו לעיל [סוף סימן מב] שהברכ"ש למד שזה הגדר במה שמבואר בסוגי' בב"מ [ז'] ששטר חשיבא כחספא לענין טענת מזוייף מדרבנן, וזה מחמת הריעותא בשטר ע"י זה שנתרבו הזייפנים ולכן תיקנו טענת מזוייף [תוס' הרא"ש ב"מ ז'], ובמצב הזה של ריעותא לא מתקבלות כל הטענות, רק טענת מזוייף [וכן כל טענה אחרת שבאה ע"י מיגו דמזוייף], אבל אינו כשטר דאיתרע באופן כללי בנפילה, וזה נמי הגדר ע"י החזקה אא"ט בסעודה דדומה לריעותא של נתרבו הזייפנים.

סימן מד

**גר קטן - דרכו של הברכ"ש - ודרכו של הגרשש"ק - בגדר הדין דעת וכוונה,
ודרך חדשה עפ"י המהר"ח אור זרוע - בגדר יושב ומצפה שיעבור עליו הגל -
בטבילה.**

פרק א דרכם של הברכ"ש והגר"ז בדין דעת וכוונה בגירות. < יש לדון באיזה חלק בגירות נצרך וחל הדין זכין. > מבאר שיש דין רצון ודעת לחלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשים שחלים מעצמן, ויש ביניהם נפ"מ, ובקנינים איכא תרתי. < מביא מהברכ"ש שבגירות איכא שני דינים של דעת, וכן"ל. > אפשרויות אחרות בכוונה הברכ"ש. < נפ"מ בין הנך תרי דינים בגירות. > כאן נתחדש שהדעת והמעשה מתחלקים, ודן מדברי הרמב"ם בדעת אחרת מקנה בקטן מדין זכין. < מחדש דכל זה רק בגדול שהוא המקנה, וה"ה דהכא דווקא הבית דין שהם חלק מהגירות יכולים לזכות עבורו, ומדקדק כן מלשון רש"י. > < דן דהאיך מהני כוונה במעשה ע"י אחרים. > סיכום השאלה. <

פרק ב דרכם של האחרונים שיש מעשה טבילה של הבר"ד ומצאנו כעין זה בטבילת נדה וטבילה לשם עבדות וטבילת כלים. < מביא את סברת הגרשש"ק שזה מעשה טבילה דידן ומהני כוונת הבית דין כמו נדה שנאנסה ע"י חברתה לטבול דמהני כוונת חברתה, ומתמה בדבריו. > < דברי הגרשש"ק בטובל עבד לשם עבדות. > סיכום הדברים - ומתיישבות השאלות דלעיל. < במה שיש לדון בדברי הגרשש"ק בטבילת עבדות. > יש מקום לחלוק על כל הנ"ל ולחלק בין טבילה לשאר מילי, שא"צ מעשה טבילה אלא שיהיה 'טבול', ובזה ליכא סברא של הגר"ח במשליך תינוך, ודומה לתחב לו חבירו בבית הבליעה דאכילה ידיה הוא. >

פרק ג דרך חדשה עפ"י המהר"ח אור"ז שהטבילה נעשית על פיו כמו ביושב ומצפה שיעבור עליו הגל. < סיכום הדברים - והקדמה. > < סברא חדשה בטובל עבדו לשם עבדות שתוקפו במים נגד טבילה לשם בן חורין. > < סברת הבית דין יעקב דמהני בנדה מצד ערבות, ודן בזה. > < מבואר שהוא לומד שאין זה 'מעשה הטבילה' של חברתה, ומתמה דמה הגדר בכוונה זו, ומביא משנה שיש כוונה גם בגל שעובר על הכלים והוא מכין עליהם, ומביא מהמהר"ח אור זרוע שיש דין כוונה גם בטבילה כזו, וע"כ שיש סוג חדש של כוונה חיצונית למעשה. > < דברי המהר"ח אור זרוע בחילוק בין כתיבת גט לשמה למצה לשמה ולכוונה בטבילה. > < מבאר שיש גדר חדש של כוונה בשומר מצה לשמה, שמי שמעמיד מצב של 'שומר' סביב המצה יכול לכיין את המטרה של המצב הזה - ואין זה בגדר של כוונה במעשה 'להגדיר את המעשה' אלא בגדר 'קביעת מטרה של מצב'. > < בגדר הדין כוונה בדין יושב ומצפה בטבילה ע"י הגל. > < ביאור השייכות בין כוונה בטבילה וכוונה במצה - ולמה בטבלת נדה חברתה בעינן ערבות כדי שתוכל לכיין על חברתה. > < דרכו של רש"י והמאירי שהבי"ד נעשין לו אב - ושיטת שאר הראשונים בזה. >

פרק א

דרכם של הברכ"ש והגר"ז

בדין דעת וכוונה בגירות.

יש לדון באיזה חלק בגירות נצרך וחל הדין זכין.

עיקר הדין "זכין לאדם שלא בפניו" הוא דין פשוט באופן שראובן מגביה מציאה לקנותה עבור שמעון, דבזה אנו צריכים להגיע לדין "זכין" שהרי שמעון לא עשה כלום, וראובן מייחס לו את המעשה וחלות קנין ע"י דין "זכין", וזה מטעם שליחות או שלא מטעם שליחות וכדיבואר, והעיקר שהוא מייצג את חבירו ועומד במקומו לפעול עבורו גם בלי מינוי שליחות מפורשת כיון שיש כאן מידי דזכות, והוא פועל עבורו קנין ובעלות, אולם כל זה בקנינים, אכן בגירות לא נתבאר מהו הזכין.

דהנה, הגירות צריכה מילה טבילה וקבלת מצוות, ומצד המילה וטבילה א"צ זכין כלל שהרי הם נעשים בגוף התינוק, ולמה לי דין "זכין", והקבלת מצוות הוא ענין אחר, ובזה קשה לאידך גיסא, דהכא לא שייך דין "זכין", דלא שייך ע"י אחר, דכמו שלא שייך לעשות "תשובה" ע"י דין "זכין", הרי החוטא צריך לשוב וצריך קבלה להבא, וכמו"כ המתגייר צריך קבלת מצוות, והיכן הדין "זכין", וכבר הוכיחו הראשונים דליכא קבלת מצוות בגירות דגר קטן, עכ"פ זה ודאי שבזה ליכא דין זכין ולא שייך בזה זכין, והדרא הקושי דלענין מה בעינן זכין.

מבאר שיש דין רצון ודעת לחלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשים שחלים מעצמן, ויש ביניהם נפ"מ, ובקנינים איכא תרתי.

ובברכ"ש קידושין [ריש סי' ט"ו] מבואר שהזכין כאן הוא על ה"דעת", וביאר את הדברים בב' אופנים, ונקדים בזה הקדמה אחת.

מצאנו כמה דינים של דעת וכוונה, דהנה, בכל קנין בממון, חוץ מה"מעשה קנין" יש גם דין "דעת" לקנות, והיינו "דעת להכניס את הממון לרשותו", וכפשוטו בקטן יש לו מעשה קנין אבל אין לו דעת לקנות, וכן הוא בקידושין וגירושין ותרומה, יסוד הדין דעת בכולהו שוה דמלבד המעשה יש גם דין דעת וגמירת דעת

וזה נצרך כדי לפעול את החלות קנין קידושין וגירושין ותרומה, שכל חלות שהאדם פועל צריכים את דעתו, עכ"פ המעשה והדעת תרתי נינהו.

מלבד הדין דעת שצריכים בכל החלויות שהאדם פועל אותם, יש גם דין כוונה במעשה בחלויות שהוא לא פועל אותם, והיינו שיש דין לשמה בכתיבת גט ובספר תורה ומזוזה, ובכולהו לא סגי במעשה הכתיבה אלא דבעינן יחוד במעשה כתיבה לשם המטרה שהיא נכתבה, וכן הוא בעשיית ציצית ותפילין, וכן הוא בטבילה ושחיטה אי בעי כוונה, אלא דהכא הכוונה היא חלות התורה והוא לא פועל כלום ע"י כוונתו, אלא שכוונתו מגדירה את העשייה שאינה עשייה בעלמא אלא שהיא עשייה למטרה מסוימת, והיינו שאין הכתיבה 'כתיבה בעלמא' אלא 'כתיבת כריתות בין ראובן לרחל' או כתיבת ס"ת, וכן אין השחיטה חתיכת סימנים בעלמא אלא שחיטה ואין הטבילה רחיצה אלא טבילה, ובכל כה"ג המעשה מוגדר כפי הכוונה.

הנפ"מ בין הנך תרי דינים הוא שאף שקטן הוא לאו בר דעת, אבל יש לו כוונה עכ"פ בגדול עומד ע"ג, ובכולהו באמת מהני בגדול עו"ג, אכן בקנינים וקידושין לא מהני בגדול עו"ג, ופשוט, וזה החילוק ביניהם, וכן מבואר בגר"ח על הרמב"ם [יבום וחליצה], הבאנו את לשונו בהערה ¹³⁷.

וכל זה מבואר נמי באור שמח במקוואות בארוכה, ועיי"ש שחידש שאעפ"י שהפשוט בבבלי היא שהפרשת תרומה היא חלות האדם אבל בירושלמי נקט שיש בזה מחלוקת אמוראי, ונפ"מ בגדול עו"ג אי יהני בהפרשת תרומה.

ובקוה"ע הוסיף דנפ"מ בעושה לאחר ל' וכן בתנאים, דלא מהני תנאי ולא מהני לאחר ל' אלא בחלות ידיה ולא בחלות התורה, והיינו דאף דגם בחלות התורה בעינן כוונתו אכן לא שייך בזה תנאים ולאחר ל' שזה ענין מציאותי, שיש כאן כוונה.

ועיין בספר הזיכרון להגר"ח שמולביץ זצ"ל [קונטרס כוונה ורצון] שחילק עוד בין הנך שני דינים לגבי טעות וחזרה תוכד"ד, עיי"ש מה שיישב בזה, וצידד לחדש עוד בשיטת הירושלמי דקידושי ביאה הם גם ענין מציאותי של תחילת האישות, והוי חלות התורה ומהני בחרש בגדול עו"ג, ושם [סימן ג' ס"ק ח'] הביא מהירושלמי ריש תרומות דנחלקו אם קטן יכול לקדש בגדול עו"ג, ולמד הנו"ב דמיירי לענין קידושי אשה, והתו"ג חולק עליו דרק בחלות התורה שייך לגדול עו"ג, והתם מיירי לענין קידוש מי פרה, וכן הוא באור שמח [ריש מקוואות].

ויש כאן דבר שלישי שמצאנו ששני הדינים באו לפונדק אחד, והוא, שמעשה קנין צריך דעת לפעול, וכתיבת מזוזה צריכה כוונה להגדיר את המעשה כמעשה כתיבת מזוזה, אכן נחלקו הראשונים האם במעשה קנין, מלבד הדעת הנצרכת לפעול את החלות, אכתי בעינן כוונה במעשה הקנין.

ונפ"מ בעושה ב' קנינים כהדדי, וכגון משיכה והגבהה, ונתכוין לקנות ע"י משיכה אלא שמצד המשיכה יש סיבה צדדית לפוסלו, ולכא' למה לא יהני לקנות עכ"פ ע"י ההגבהה, שהרי מצד הדעת לקנות ולפעול קנין לא חסר שהרי דעתו לקנות, ומצד המעשה קנין לא חסר שהרי ההגבהה היא כתיקונה, ונחלקו בזה הראשונים בפ"ק דב"מ האם מהני, עיין בזה בשטמ"ק ב"מ [י'], ופלוגתתם היא האם מלבד הדעת לקנות נתחדש גם דבעינן "כוונה" על גוף ה"מעשה קנין" עצמו, וכן מבואר בדברי יחזקאל [סי' נ"ג ס"ק ג'], וע"ע בהערה ¹³⁸ בזה דבקנין כסף כו"ע מודי דבעי כוונה, ואל"כ חסר בעיקר קנין כסף.

¹³⁷ וז"ל הגר"ח: "ונראה מוכרח מזה, דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דבגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לא בני דעה נינהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה היא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, וזהו שהביאו התוס' דהיא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד".

¹³⁸ והנה מפורש בקידושין דאי מקדשה בשטר פסול, לא אמרינן דכיון שיש בה שו"פ בנייר והבעל נתכוין לקדשה גם בשו"פ דיהני עכ"פ מדין כסף, אלא דבעינן גם דעתה לכסף שיש בנייר, וצ"ע, הא סו"ס יש לה דעת לקידושין בהך מעשה, וכן הק' הגרש"ש"ק, וכבר עמד בזה ברעק"א [מהדו"ת תשו' נ"ו ד"ה ואך לו יצויר ובד"ה ובאמת] והק' עוד מב"מ ובנפל המציאה, וחילקו בזה האחרונים, עיין בקה"י [קידושין סוף סי' א'] ובדברי הגרא"ב קמאי זצ"ל [ספר הזיכרון להגר"ח שמולביץ זצ"ל].

מביא מהברכ"ש שבגירות איכא שני דינים של דעת, וכן"ל.

נחזור לעניננו: בגירות יש דין דעת, וכפשוטו י"ל שזה דומה לקנינים וגו"ק ותרומה שפועלים חלות גירות ע"י המעשה טבילה והמעשה מילה, וכמו שבכולהו צריכים גם דעת גם בגירות בעינן דעת, וכן נקט הברכ"ש.

אלא שהוסיף בזה עוד שדומה ממש לקנינים של ממון שהרי הוא בא לזכות ביהדות ובגירות עצמה כמו שבאים לזכות בממון, וכמו שהכנסת ממון לרשותו בעי דעת כמו כן הכנסת הגירות והיהדות והקדושת ישראל אצלו בעי דעת, ולדעת זו בעינן זכין.

אולם יש עדיין הבדל בין זכין דהכא לכל זכין דעלמא, דבשלמא בכל דין זכין ע"י אחר, האחר עומד במקומו לגמרי גם במעשה קנין וגם בדעת לפעול ובשני הדברים הוא מייצג אותו, אבל בגירות, הרי ה"מעשה הגירות" דהיינו הטבילה ומילה, נעשו בקטן עצמו, אבל ה"דעת להכניס קדושת ישראל" לעצמו אכתי חסר, ורק לזה בעינן דין דעת ודין זכין, דבי"ד זוכין עבורו ובמקומו בדעת זו.

עוד הביא מהגר"ז זצ"ל שיש דין נוסף של "דעת" בגירות, שיש דין שצריכים לקבוע את המעשה למעשה גירות והיינו את המילה וטבילה עצמם למעשה שהיא "לשם גירות", וגם לזה בעינן את דעת המתגיר, ועל הדין הזה של "דעת" נמי מהני זכין, שדעת בי"ד מהני במקומו, ודין דעת כאן דומה לכוונה במעשה כתיבת גט וכדומה, שרק צריכים לקבוע את צורתה של המעשה, ועל זה בעינן כוונה ומהני בזה כוונת הבי"ד מדין זכין.

והברכ"ש נקט ששני הדינים האלו אמת, והיינו דדומה לנתבאר לעיל דגם בקנינים צריכים דעת לפעול את החלות ולהכניס את הממון לרשותו ומלבד זה הרי צריכים נמי לקבוע את המעשה קנין למעשה קנין, וכן הוא בגירות דתרת אית ביה.

אפשרויות אחרות בכוונת הברכ"ש.

כן נראה בכוונת הברכ"ש אף שאין הכרח שזו כוונתו, דבאמת קשה דלמה הוצרך להוסיף שיש זכיה בגירות כעין זכיה בממון, וגם קשה למה הוסיף להביא דוגמא של תרומה.

ובכוונת הברכ"ש היה אפשר לומר באופנים אחרים - או שלמד שיש ב' דינים של גמ"ד בחלויות עצמם, א[עצם הזכיה בממון בעי זכין, ב[כל חלות כעין תרומה בעי גמ"ד במעשה, ותרומתה איתנהו הכא בגירות.

ובאופן אחר היה אפשר לומר עוד עפ"י מה שביאר בברכ"ש בקידושין [סימן י"ט] בדעת המיוחדת בתרומה - דהנה יש דין פשוט של גמ"ד בכל החלויות, וזה הדין הראשון שהזכיר כאן, ויש דין גמ"ד נוספת מאותה הפרשה עצמה, וזה מצאנו בתרומה שכתוב לדעתכם, [והברכ"ש למד שם שמה"ט אין זכין בתרומה מחמת הגזה"כ של לדעתכם שזו גזה"כ בדין דעת מפרשת תרומה עצמה], ויש מקום לומר שהגר"ז למד שגם בגירות יש דין נוסף מעצם הפרשה בלי שייכות לדין גמ"ד הכללית על כל החלויות.

הרי לנו ג' אופנים בכוונת הברכ"ש - ובדברינו הכא נלך כדרך הראשונה שיש דין גמ"ד בחלות גירות כמו בכל החלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשה כמו שמצאנו בכמה מקומות וזה הגדרה במעשה טבילה, שחלוקה זו בין הנך תרי דינים מובנת - [גם אם אין זו כוונת הברכ"ש], ובאמת דהנך תרי דינים של דעת מבוארים מתוך דברי הגרש"ש"ק [סימן י"ג], והוא מחלק בין טבילת נדה שיש רק דין כוונה במעשה, לטבילת גר שיש את שני הדינים, ולהלן יבוארו דבריו, והבאנו להלן שגם בחת"ס יש רמז להנך שני דינים.

עכ"פ נמשיך לדון בסוגי' כפי שני הדינים דנתבארו הכא, דין כוונה במעשה ודין גמ"ד בחלות.

דשאני קנין כסף מכל הקנינים דבלי דעת חסר בכל הקנין, שאם לא הקנה את עצמה תמורתו ובמקום הך כסף, שוב חסר בכל הקנין, דזהו יסוד הקנין בקנין כסף, שמעמידים את החפץ הנקנה במקום הכסף.

נפ"מ בין הנך תרי דינים בגירות.

ונראה דמשכחת לה גירות בלי אחד מהדינים של דעת אף דהדין השני מתקיים - דהנה הבאנו בקנינים בב"מ [י] במי שטעה וחשב שנפילה זה קנין, דלא מהני הקנין השני שיעשה באותו זמן אף שיש לו דעת חלות, וה"ה בגירות משכחת לה שבזמן טבילתו - הוא לא יודע שהטבילה עצמה פועלת בגירותו והוא חושב שמעשה אחר שמתקיים באותו זמן הוא הפועל - ואף שיש לו דעת חלות אכן כוונת מעשה חסר לו. ומאידך גיסא נראה דקטן שיש לו דרגת דעת לענין גדול עו"ג דמהני לחליצה וכתובת הגט - דאצלו א"צ זכין בדעת של כוונה במעשה שאצלו זה מהני מדין גדול עו"ג בלי זכין - אלא דעו"ג לא מהני לענין הדעת בחלות גירות - ודו"ק.

כאן נתחדש שהדעת והמעשה מתחלקים, ודן מדברי הרמב"ם בדעת אחרת מקנה בקטן מדין זכין.

והנה בעיקר המהלך בסוגי' איכא חידוש גדול, דמבואר הכא דמתחלקין המעשה קנין שזהו הטבילה שנעשה בקטן עצמו בלי זכייה מהגמירת דעת והכוונה במעשה קנין שבאלו יש זכין, וכבר תמה בזה באבי עזרי [מהדו"ק מלכים פ"י ה"ג בד"ה והנראה בביאור] דהאיך שייך לומר שאחד עושה את המעשה קנין בלי דעת והשני מייחס אליו מדין זכין את הדין דעת קנין, [ויתכן שקושייתו היא רק על הכוונה במעשה וכדיבואר].

ובביאור הקושי' נקדים: זה פשוט שיש שליחות על גמ"ד לחודי', ופשוט שתורמים ומקדשים במחשבה ע"י שליח, ומחשבה דהתם היינו גמ"ד, הרי דמהני גמ"ד של השליח בעד המשלח, והנה אם זכין מטעם שליחות א"כ ה"ה דמהני בכה"ג ע"י זכין, וגם אי זכין שלא מטעם שליחות הרי סו"ס נתחדש שראובן יכול לייצג את שמעון בכל מה ששמעון צריך לפעול לעצמו, בין קנינים בין פדיון הבן וכמבואר בקצוה"ח [סימן רמ"ג], וכבר ביאר הגר"ח שהוא שליח שלא מפרשת שליחות, ופשוט א"כ דלכו"ע מהני זכין בהפרשת תרומה ע"י מחשבה דומי' דשליח [עכ"פ להנך ראשונים שיש זכין בתרומה].

אולם הכא תוכן הקושי' הוא כך: כיון דגמ"ד ומעשה קנין לא מהני לחודייהו חדא בלי חברתה, שהרי כל אחד הוא כח נפרד שבלי חברתה אינו כלום, וצריכים ששניהם יפעלו כהדדי כדי לפעול את החלות, א"כ לא מצאנו שליח בכה"ג על הגמ"ד לחוד בלי להיות שליח על המעשה, הרי מצאנו שליח קידושין ולא מצאנו שליח על 'מעשה נתינת קידושין' או 'דעת קידושין' רק 'שליח קידושין' וזה כולל הכל, והכא מצאנו שמתחלקים והזכין ושליחות של בית דין הוא רק על הגמ"ד של הגירות, וזה תמוה.

והרי פשוט שמי שיגביה ממון של הפקר בלי דעת וכוונה, הכא לא יהני מה שחבירו יגמור בדעתו עבורו כדי שיקנה את הממון, אף דמהני מה שחבירו יגביה ויגמור בדעתו כהדדי, והאיך זה שייך בגירות. אולם האמת היא שחידוש כעין זה [דמתחלקין הדעת והמעשה] מבואר בקצוה"ח [סימן רל"ה ס"ק ד'] בדין דעת אחרת מקנה לקטן דמהני להרבה ראשונים מה"ת.

דהנה, כפשוטו המהלך בזה הוא שכל קנין מורכב מקונה ומקנה ובעינן דעת וקנין בין שניהם, ובדעת אחרת מקנה נתחדש שכשיש מקנה גדול ויש לו דעת, אז אהני דעתו לשני הצדדים גם למקנה וגם לקונה ואף אי הקונה הוא קטן מהני, ואין זה ענין לזכין שהרי כאן הקטן עושה את המעשה קנין לבד ואין הגדול מייחס אליו דעתו אלא דדעתו מהני מצד זה שהוא מקנה, ופשוט, [והגרשש"ק אמר שכמו שמצאנו קנין מצד המקנה בדעת אחרת מקנה כמו כן מצאנו קנין מצד הקונה באופן שהמקנה אין לו דעת דאז סגי בניחותא ידיה, והיינו כנ"ל דסגי בדעת מצד אחד].

ותירא מזו הרי לא שייך זכין אלא בממון אחרים שתמיד מזכה לו ע"י אחר, והיינו שראובן אינו יכול לזכות בממונו לשמעון מדין זכין אלא ע"י אחר, שהרי אין תוכן למעשה הגבהה ומשיכה של ראובן בממונו של ראובן, דמעשה קנין היינו מעשה ש'מוציא' ואין הוא מוציא מעצמו, ואין לו מעשה קנין לאחרים בממונו, וע"כ דמדין דעת אחרת מקנה אתינן עלה שהקטן קונה לעצמו ע"י מעשה ידיה ומהני הדעת מקנה של הגדול להצטרף למעשה ההקנאה.

אלא דבקצוה"ח שם הביא שכבר דייקו ברמב"ם [פכ"ט ממכירה הי"א] ושו"ע [סימן רל"ה] דמהני מדין זכין לאדם שלא בפניו, והיינו שהמקנה זוכה בדעת קנין עבור הקונה הקטן, וכבר תמה בזה המהרי"ט, אבל כן מבואר במ"מ שלמד כן, ועיין בכל זה בקצוה"ח שם, וכן הוא ביד רמ"ה בב"ב [מ"א], עכ"פ לפי הרמב"ם אין זה דעת מקנה דמהני גם לקונה אלא שזה דעת קונה שהמקנה עושה עבור הקונה כמו שכל מי שזוכה מציאה עבור הקטן שדעתו ומעשיו מהני כמו שדעת ומעשה הקטן מהני לעצמו.

עכ"פ הכא ראינו צירוף, והיינו שהמעשה קנין אית ליה לקטן, ורק זוכה עבורו בדין גמירת דעת ומתחלקים זמ"ז ואעפ"כ מצטרפין אהדדי, וה"ה דבנד"ד נימא כן, שהמילה והטבילה של הקטן מצטרף לדעת של הבית דין עבור הקטן.

מחדש דכל זה רק בגדול שהוא המקנה, וה"ה דהכא דווקא הבית דין שהם חלק מהגירות יכולים לזכות עבורו, ומדקדק כן מלשון רש"י.

אולם נראה פשוט שגם הרמב"ם ושו"ע וקצוה"ח ס"ל דכל זה מהני אך ורק משום שיש להם שייכות לקנין ולחלות, שמצטרפים דעת ומעשה לפעול את החלות כששניהם עומדים בתור בעלי החלות - והראוני סברא זו בדברי הגר"ח מטעלז.

והביאור שזה יש לדעת שדעת מקנה ודעת קונה לא דומה לדעת קידושין ודעת גרושין - דמקנה וקונה אינם ב' חלויות אלא דתרווייהו פועלים בחלות אחת של העברה מרשות לרשות - והיינו שאין המקנה מוציא מרשותו לרשות אמצעית והקונה מכניס לרשות שלו מהרשות האמצעית - אלא יש כאן חלות אחת משותפת - והיינו העברה אחת לרשות לרשות - ושניהם פועלים כהדדי בהעברה הזו - ולכן כפשוטו באמת מהני דעת אחרת מקנה בלי זכין - שהדעת של א' הצדדים יש לה משמעות לשני הצדדים כיון שיש כאן חלות אחת ביניהם - ובזה נתחדש דגם מדין זכין מהני אחד להשלים דעת חבירו כיון שגם הוא שייך לעיקר הדין דעת שביניהם - ודו"ק.

אולם באופן שהוא לא שייך לדעת של החלות - והיינו שיש קטן שמגביה חפץ של הפקר לקנותו ולא מהני דעתו, אלא שעומד גדול מן הצד שלא שייך כלל להך קנין של הקטן - דלא מצאנו דבזה יהני דעתו של הגדול לזכות מדין זכין עבור הך קטן, ורק בנידון דידן ברמב"ם שהגדול הוא חלק מההקנאה הוא דמהני דעתו וזכין של דעת בזה, דרק בכה"ג מצטרפין זל"ז.

ומעתה נראה - דה"ה דבגירות נימא כן דרק משום שהבית דין הם ממילא חלק מהגירות היא דמהני דעתם לזכיית הגירות עבורו, ודו"ק.

ויתחדש לפי"ז דלא מהני בב' בתי דינים, והיינו שהיה מקום לדון שכמו שכל גירות נעשה ע"י בית דין ה"ה דהבית דין הרגיל שמגיירים את הגדולים יעמדו בטבילה של הגר קטן - והבי"ד הרגיל שמתעסקים בגירות הזו לא יודעים כלל שהוא קטן - וחושבים שנעשה כאן טבילת גירות של גדול - ועומדים בטבילתו כטבילת גר גדול, אלא שיש שם בית דין נוסף שהם יודעים שהוא קטן - והם יעמדו במקום הדעת של הקטן בגירות הזו מדין זכין, אולם להנ"ל יתכן דלא מהני ורק הבית דין שממילא שייכי לגירות יכולים לעשות כן.

ונראה שהדברים מדוקדקים ברש"י שכתב "שלשה יהיו בטבילתו [כדין כל גירות], 'והם' נעשין לו אב" והיינו שדווקא 'הם' יכולים לזכות עבורו, ורק דעתם הוא הדעת שקובע במקום הקטן, ובא לאפוקי דעת של בית דין אחר - ולהלן [סימן מה] יבואר הלשון 'נעשין לו אב' - ואין לדחות דרש"י נקט כפשיטות דבלאו הכי איירי בבית דין זה ולכן כתב 'והם', דבאמת קשה על רש"י דלמה הביא את הדין של ג' יהיו בטבילתו דאין זה ענין לכאן דלא בעי לאשמועין הכא הלכות גירות דבעי ג' בכל טבילת גירות דהכא רק באו לומר דבעינן זכין על הדעת מצד הבית דין, ולדברינו א"ש דרש"י הוצרך להקדים בהקדמה זו לומר דדוקא מחמת זה שהבי"ד הם ממילא חלק מהחלות גירות דלכן הם יכולים לעשות לו זכין בדעת, וברור, ודו"ק.

ביאורו של היד רמ"ה בב"ב בזכין בדעת אחרת מקנה - דמדמה לחצר - ואיך מהני דעת אחרים בגירות להצטרף למעשה טבילה של הקטן.

ויש לבאר את הדברים עוד - הרי היד רמ"ה בב"ב [מא] הביא את שבדעת אחרת מקנה איכא זכין מהגדול לקטן - וכדעת הרמב"ם - והיד רמ"ה הוסיף שזה דומה לזכין של חצר - עיי"ש - וקשה דמה שייטא להכא חצר.

ונראה עפ"י מה שביארו האחרונים בגדר הזכין של חצר שהשליחות שיש בחצר שונה לגמרי מכל שליחות אחרת - והבאנו דבריהם להלן [סימן מט] - וביארו שבכל שליח השליח עצמו הוא העושה והוא מייצג את הבעלים, אכן החצר לא עושה - אלא האדם עושה על ידי החצר - אלא דלולי פרשת שליחות לא היה שייך כה"ג שהאדם יעשה על ידי החצר - הלכך אף דלולי שליחות הוא לא עושה על ידי החצר, אכן אחרי שליחות הוא העושה - עיי"ש מה שהרחבנו בזה.

ונראה פשוט שכל זה בחצר - אבל אדם בעלמא לא נעשה שליח לחבירו בגדר השליחות של חצר - שרק חצר שממילא שייכת לאדם יש לומר שהאדם עושה על ידו - לעומת האדם וחבירו שאין ביניהם שייכות ומעשיהם של כל אחד הם לעצמו - אולם נראה שבאופן שיש ב' אנשים ששניהם שותפים בהחלות חלות אחד - ושניהם בע"ד בהך מעשה - ויש לאחד מעשה אבל אין לו דעת - והוא צריך את דעתו של חבירו בתור שליח - בכה"ג חידש היד רמ"ה שא"צ לשליחות רגילה - ומהני במהלך של שליחות של חצר - והיינו שהקטן עושה ע"י הדעת של הגדול - ולא שהגדול צריך להיות שליח עצמאי לייצג אותו בדעת זו - ודו"ק.

הרי לנו שבזכין בדעת אחרת בקטן היה נראה כפשוטו שיש כאן דעת ומעשה בתור שני דברים שלא שייכים זל"ז - ראובן הוא שליח של הקטן על הדעת והקטן עושה את המעשה - ומתחברים כהדדי המעשה והדעת אצל הקטן - אכן הכא שניהם כהדדי שייכים לקטן שהוא עושה מעשה ויש לו דעת ע"י ראובן. והכא נמי בגרות - שכיון שהבי"ד שייכים למעשה - הלכך שפיר י"ל שהקטן טובל והוא משתמש בדעת של בי"ד להתגיר - וא"צ שליחות עצמאית על הדעת - ודו"ק.

דן דהאיך מהני כוונה במעשה ע"י אחרים.

נתבאר איך מהני זכין בדעת של החלות בגירות לדרכו הראשונה בברכ"ש - אולם לדרכו השניה של הברכ"ש עפ"י הגרי"ז שצריכים לקבוע את המעשה טבילה ומילה למעשה גירות, הכא איכא חידוש יותר גדול, דהאיך מהני כוונתו של ראובן לקבוע במעשה של שמעון, והאיך א"כ יהני בזה זכין, וזה פלא גדול, וזה באמת עיקר קושי האבי עזרי, עיי"ש היטב בדבריו.

ונוסיף בביאור הקושי: אם כוונה היתה דין כוונה בעלמא ש'מוסיפים' למעשה, והיינו מעשה טבילה בתוספת כוונת טבילה, אז שפיר היה שייך לדון בזה מדין זכין, וע"ד שנתבאר בגמ"ד, אכן כוונה אינה 'הוספה' למעשה אלא 'הגדרת' המעשה, והיינו דכשראובן מתרחץ אין שמעון יכול לקבוע את מעשיו כמעשה טבילה, ופשוט שגם מדין שליחות על הכוונה לא יועיל, והיינו שאם שמעון היה שליח של ראובן לכיון על הרחיצה שיהיה טבילה דפשוט דלא יהני, וזו טענה אלימתא, ועיין בהערה¹³⁹ תוספת דברים בזה. ושוב הראני תלמיד אחד שכבר קדמני בטענה זו הגרשש"ק, דיעויין בקצוה"ח [סימן ער"ה ס"ק ג'] שאם ראובן עוודר בנכסי הגר בשליחותו של שמעון, אלא שראובן לא יודע שזה נכסי הגר, דמהני דעת של שמעון לזכות ע"י המעשה קנין של ראובן בשליחותו, והביאו מהגרשש"ק [ח"ד] שטען דאף אי מהני בזה הדעת של הקונה לעצמו לקנות ע"י קנינו של השליח אבל אכתי לא מהני המעשה קנין כיון שאין כוונה

¹³⁹ טבילה לעומת רחיצה היא 'צורה' אחרת של מעשה, וכמו ש'צורה' אינה יכולה להפרד מה'חומר', כמו כן א"א 'לייחס' צורה 'חיצונית' לחומר, וכמו כן א"א לייחס צורה חיצונית למעשה מהלכות שליחות, ואין זה חסרון ב'הלכות' שליחות ו'הלכות' זכין אלא שאין ביניהם שייכות וייחס לדון בזה מצד שליחות וזכין, והרי זה כל ענינה ומהותה של כוונה במעשה - 'צורה' של מעשה.

במעשה הקנין עצמו להשוותו למעשה קנין, והיינו ממש כחילוק הנ"ל דלא יתכן שראובן יגדיר את המעשה של שמעון אף ששמעון עשה מעשה זה בשליחותו של ראובן¹⁴⁰.

איברא דכבר עמד בזה הבית יעקב - והביא את הגמרא בחולין [ל"א:] שאשה אחת יכולה להטביל אשה אחרת לטהרתה מטומאת נידתה אף שאין לאשה שטובלת כוונת טבילה, וחזינן דמהני כוונת חברתה, ולפי"ז י"ל דה"ה דבנד"ד מהני, דגם התם ענינה של הכוונה היא קביעת הטבילה לטבילת טהרה וזה דין במעשה, וא"ש.

אולם הבית יעקב הקשה בזה דהתם מבואר דמהני בלי זכין שהרי היא עושה כן בעל כרחיה ומאנסה בזה, וא"כ הכא למה בעינן לדין זכין, ועיין בברכ"ש [קידושין סימן י"ד ס"ק ג' ד"ה והנה] שהביא את הבית יעקב, ועיין בהערה¹⁴¹.

סיכום השאלה.

ולסיכום - הבאנו ב' סוגים של דעת, דעת חלות וכוונה במעשה - ולגבי דעת חלות נתבאר דשפיר מהני זכין עכ"פ באופן שזה הך בי"ד שמגיירים - אכן לגבי הכוונה במעשה יש לתמוה - דלכאול' לא מהני בזה זכין - וצ"ע - ולהלן [פרק ב] ניישב קושי' זו בעזה"י - ולהלן [פרק ג] נביא דרך אחרת בעיקר דיניה כוונה והזכין - ושם יבואר עפ"י דרכו של הבית יעקב.

פרק ב

דרכם של האחרונים שיש מעשה טבילה של הבי"ד

ומצאנו כעין זה בטבילת נדה וטבילה לשם עבדות וטבילת כלים.

מביא את סברת הגרשש"ק שזה מעשה טבילה דידן ומהני כוונת הבית דין כמו נדה שנאנסה ע"י חברתה לטבול דמהני כוונת חברתה, ומתמה בדבריו.

בחדושי הגרשש"ק [סימן י"ג] למד סוגי' זו באופן אחר - דאח"כ, דבאמת בכלל גר יש ב' דינים, גם כוונה במעשה טבילה וגם דעת בעצם החלות גירות, ובקטן אהני לן הדעת בעצם החלות גירות מדין זכין, והיינו כנתבאר לעיל בדברינו, [דזה כעין דעת אחרת מקנה לפי הרמב"ם שזה מדין זכין], ואהני לן הדין כוונה ע"י הבית דין עצמם בלי זכין, והחלק הזה של הטבילה והכוונה בטבילה דומה לנדה - דכבר הבאנו דמהני כוונה של נדה אחת בטבילת חברתה - כשטבלה אותה - וה"ה הכא - אולם עיקר הסברא בזה עדיין צ"ע, דהאידך מהני כוונת המטביל למעשה הטובל, והכא קושי' האבי עזרי אלימא טפי.

וביאר בזה הגרשש"ק שהסברא בזה היא כך: זה הרי פשוט דלא יחני כוונת ראובן בכתבת הגט ומזוזה של שמעון ולא יחני כוונת ראובן במעשה הטבילה של שמעון, אולם הכא שאני דאין זה מעשה טבילה של הנדה או של הגר, רק מעשה של הטובל שמטביל אותו, וזה כעין טבילת כלים שזה מעשה של המטביל, וה"ה שהנדה והגר הם ככלים ביד המטביל ולכן כוונתו מהני ולא בעי לזה זכין.

וסברת הגרשש"ק מפורשת נמי באור שמה [ריש מקוואות] וגם בצפנת פענח תרומות [עמוד 110 ד"ה אך זה תלי'], ומצאתי שכבר קידמם החת"ס [חולין ל"א] דמדמה טבילת חברתה לטבילת כלים ולכן מהני כוונה דהעיקר היא כוונת המטביל ולא כוונת הטובל, עיי"ש.

¹⁴⁰ אולם הראני תלמיד אחד שבלבוש [יו"ד סימן ד' ס"ק ג'] מבואר שאינו כן, שראובן שוחט בהמה בשליחותו של שמעון ושמעון חושב לעבודה זרה ומבואר שהבהמה נאסרה, והמבואר שאפשר להגדיר את המעשה של השליח, עוד מבואר כן במשנה למלך [ריש פ"י דטומאת צרעת] שכתב עפ"י רש"י בשבת [קל"ג] שמוהל שמל נגע צרעת והאב המשלח מכוין ע"מ לקצוץ את הצרעת שיש בזה איסור, והיינו דמצטרפין כוונת המשלח עם מעשה השליח, וע"ע אבני נזר [אהע"ז סימן קל"ד ס"ק ו'], ויתכן דבסוגיין גרע טפי דהכא השליח קובע את המעשה של המשלח [מדין זכין], ובכל כה"ג הוי איפכא, ויש לחלק.

¹⁴¹ ונקט דכל קושי' הבית יעקב הוא רק אם ננקוט שא"צ דעת גירות לעיקר החלות או דלא בעינן לזה זכין ומהני לזה בית דין בלי זכין, ורק בעינן זכין לכוונה דבזה הקשה הבית יעקב דמאי שנא מנדה דמהני בע"כ בלי לבא לדין זכין והכא בעינן לדין זכין, עיי"ש, [וקאי שם לדרכו בשיטת התוס' בסנהדרין ס"ח].

וגם בסוגיין כתב החת"ס [משנת תקס"ב ד"ה אמר ר"ה] דלענין הכוונה במעשה טבילה מהני כוונת בי"ד, והביא את הסוגי' בחולין [ל"א] ולענין דעתו ורצונו בגירות עצמה מהני דעתו בגדלותו, עיי"ש היטב, [עכ"פ גם בחת"ס ראינו הנך ב' דיני של דעת וכוונה בגירות].

ובאמת דסברא זו היא כעין סברת הגר"ח על הרמב"ם ריש יסודי התורה, שמי שמשליכים אותו על התינוק אינו רוצח באונס, שבאמת אין זה מעשה ידיה כלל, רק מעשה של המשליך, והיינו שהגברא נהפך לחפצא לענין זה, ועיין בהערה ¹⁴² מה שיש לדון בזה, וה"ה בנד"ד י"ל כן שהגר נהפך לחפצא שטובלים אותו ולכן כוונת המטביל סגי לן.

דברי הגרשש"ק בטובל עבד לשם עבדות.

והוסיף הגרשש"ק להוכיח סברא זו מגמרא מפורשת ביבמות [מ"ו], שבקונה עבד מהעכו"ם וטובלו לשם עבדות - הדין בזה הוא שצריך לתוקפו במים כדי שלא יכוין לשם בן חורין ויצא לחירות להיות כישראל, וקשה דמה אהני לן התקיפה הא יכול עדיין לכוין לשם בן חורין, ותיירץ דהתקיפה קובע ומגדיר את המעשה טבילה למעשה טבילה של האדון ושוב לא מהני כוונת העבד, והרי הוא כמטביל כלי שלו יצויר והיה שייך כאן כוונת הכלי דלא היה מעלה ולא מוריד.

והוסיף הגרשש"ק, דה"ה בנד"ד דכיון דקטן לאו בר דעת הוא לכן תמיד חשיב כמעשה טבילה של הבית דין גם בלי לתוקפו במים, והיינו דנקט דבקטן דלאו בר דעת הוא, הכא נקטינן דכל טבילה מתייחס לגדול דעל פיו הוא טובל, הלכך בכל גוונא יהני מצד כוונת הבית דין.

סיכום הדברים - ומתיישבות השאלות דלעיל.

הרי לנו ג' הלכות של טבילה שהמטביל מכוין, א [טבילת כלי, ב] טבילת האדון בעבד שלו, ג [טבילת נדה ע"י חברתא - ובכולהו הכוונה שייכת למטביל ולא לטובל - כיון שבכולם הטובל הוא חפצא והמטביל הוא הגברא - וזה מעשה ידיה - וכולהו דומים לזרק תינוק מראש הגג.

ומעתה א"ש מה שהקשינו לעיל - דלעיל הבאנו ב' סוגים של דעת, דעת חלות וכוונה במעשה - ולגבי דעת חלות נתבאר דשפיר מהני זכין עכ"פ באופן שזה הך בי"ד שמגיירים - אכן לגבי הכוונה במעשה לא מהני זכין - שבעל המעשה מגדיר את מעשיו - וזה מעשה של הטובל - ואיך אחרים יגדירו את מעשיו - אפילו בדין זכין.

ולנה"ל מיושב - דאדרבה - שלעולם י"ל דבגר גדול איכא ב' דינים של דעת - וכן"ל - דעת חלות וכוונה במעשה - ושניהם מתקיים במחשבתו של המתגייר - אכן לגבי גר קטן הנך ב' דינים מתחלקים - דלגבי דעת חלות מהני זכין ע"י הבי"ד שמגיירים - אכן לגבי הכוונה במעשה דלא מהני זכין - הכא באמת לא בעינן זכין - ואדרבה - הבי"ד מטבילים אותו וזה מעשה ידיהו - והם המכוונים - שכמו שעיקר הטבילה היא מעשה שלהם כך כוונת הטבילה להגדירה היא כוונה שלהם בלי זכין.

הרי לנו - דלגבי הכוונה במעשה לא 'מהני' זכין ולא 'צריכים' זכין - וברור.

ראיה גדולה לכך מאדון לעבד ונדה ע"י חברתא - דמהני טבילה וכוונה בעל כרחם - וע"כ דלאו מדין זכין הוא דליכא זכין בע"כ בעומד וצווח - והביאור - דא"צ זכין דמעשה ידיהו הוא - ולכן מהני כוונה ידיהו - וה"ה בגר קטן דרק בעינן זכין בדעת חלות - ובעבד ונדה ליכא דעת חלות - כן צ"ל בביאור האי ענין.

¹⁴² דהנה בגליונות על הגר"ח הק' החזו"א דמ"ש מרוח שמפיל אדם שהאדם נחשב כמזיק לרמב"ן דאדם מועד לעולם גם באונס גמור.

ונראה שבישוב קושי' זו י"ל בג' אופנים, א [הם במזיק חייב מצד שמירת גופו, ולא מצד מעשיו וא"כ אף דחשיב מעשיו של הרוח, סו"ס יש חיוב מצד שמירת גופו, אכן ברציחה שרק חייב מצד מעשיו, הרי"ז מעשה של האדם הזורק ושל הרוח, ב] באהא"ז [שם] חילק דהרמב"ן לגבי רוח מיירי "בהפילו" מן הגג, ולא "בזרקו" כהגר"ח, ולפי הגר"ח כל כחו של הזורק נמצא בו, ומחמת כובד של הזורק אינו הורג כלל, משא"כ ברמב"ן, ה"ה הרוח רק מפילו מהגג והוא מזיק מכובד עצמו, ג] "מעשה" יכול להתייחס לאדם ולא לרוח, וא"כ, כשאדם משליך הרי"ז מעשה ידיה, וממילא נעשה הנזק לכלי ביד הזורק, לא כן הרוח, שאין לו תורת מעשה, וא"כ, הנזק לא נעשה לכלי ביד הרוח ושוב הו"ל מעשה ידיה.

במה שיש לדון בדברי הגרשש"ק בטבילת עבדות.

אולם הרבה יש לתמוה בעיקר דרך זו - דהנה - זה פשוט שגדול שאמר לקטן לקפוץ על התינוק להורגו דאין זה מעשה של הגדול ושפיר הוי מעשה קטן ולמה בטבילה כשאומרים לו לטבול זה נהפך לטבילת כלי - וכבר חשיב כמעשה טבילה של הבי"ד, ודבריו צ"ע, הרי דברי הגר"ח ברורים שכשחבירו נעשה לגרזן בידו אז הוא באמת גרזן בידו, אכן מהיכא תיתי לומר שמה שקטן יעשה על פיו יחשב כמעשיו - הרי ברור שעשייה של קטן על פיו אינו יותר מגרמא בכל התורה - אכן לשלול את העשייה מהקטן בזה ברור שלא מהני כלום מה שעושה על פיו.

והיה מקום לדון שבית דין באמת צריכים להטבילו - אולם עיין בהערה ¹⁴³ שהוכחנו שאינו כן.

עוד יש להעיר במקור לדברי הגרשש"ק, דאף שהוכיח כדבריו מהך דעבד שתוקפין אותו במים, אכן בדברי רש"י שם מבואר שאין זו כוונת הגמרא וז"ל: "לתקפו במים - כשמטבילו לשם יהדות לעבדות צריך שיתקפנו לתת עליו עול מלאכה במים כדי שתהא נראית כטבילת עבדות שאפילו יאמר הוא לשם בן חורין לא קנה עצמו בן חורין ולא יהא ממשות בדבריו", ומבואר שהנידון כאן אינו נידון בהלכות מעשים לקבוע מי 'בעל המעשה' על המעשה טבילה, אלא שהנקודה היא שצורת הטבילה היא 'טבילת עבדות' ויש כאן 'מלאכה' של 'עבדות' תוך כדי הטבילה וממילא "לא יהא ממשות בדבריו" של העבד שהרי הוא סותר לעצם מהותה של הטבילה במה שהוא אומר שזה היה לשם בן חורין, וזה מהלך אחר לגמרי, ודלא כהגרשש"ק.

ואדרבה - מדויק הכא דלו יצויר ולא היה כאן מהלך של מעשה עבדות - שוב היה משמעות לכוונת העבד היפך מכוונת האדון - ומוכרח שהעבד שייך לטבילה גם אחרי שהאדון מטביל אותו - ולכן יש משמעות לכוונה ידידה.

יש מקום לחלוק על כל הנ"ל ולחלק בין טבילה לשאר מילי, שא"צ מעשה טבילה אלא שיהיה 'טבול', ובה ליכא סברא של הגר"ח במשליך תינוך, ודומה לתחב לו חבירו בבית הבליעה דאכילה דידיה הוא.

ונראה שיש טענה נוספת על הגרשש"ק ועל כל האחרונים [חת"ס או"ש וצ"פ], דכולם למדו שיש כאן טבילה של המטבילה, וזה מעשה ידיה ולכן מהני כוונה ידידה, והיינו כעין סברת הגר"ח במשליך על התינוק לגבי מעשה רציחה.

וברור שיש מקום גדול לחלק ביניהם, והוא, שלעולם יש לומר שסברת הגר"ח נכונה, והיינו שבמשליך על התינוק חשיב כמעשה רציחה וצריכים לייחס את המעשה לבעל המעשה, אולם בטבילה אינו כן, שבטבילה איכא כללים אחרים דחלוק טבילה ביסודה כיון שאין בה תורת מעשה ועשייה, וכדיבואר.

והיינו דנראה פשוט שעיקרה של טבילה אינה 'מעשה' טבילה אלא 'מציאות' של טבילה שמתרחשת אצל הטובל, [ולהלן נוכיח כן], והיינו עצם המציאות בזה שהוא 'טבול' במים, שהרי פשוט שאף אי שייך שליחות ברציחה אבל על טבילה לא שייך שליחות שפשוט שזה מצווה שבגופו שהוא יהיה 'טבול' במים כמו שהוא צריך להיות בסוכה וכמו במידי דאכילה דליכא בהו שליחות דלא מצאנו זה נהנה וזה מתחייב, והיינו שאינם 'מעשים' אלא 'מציאות' שמתרחשת אצל האדם ולכן ליכא בהו שליחות, ומה"ט אין בו פטור

¹⁴³ והערני תלמיד אחד דלולי תוספת זו של הגרשש"ק היה אפשר לחדש חידוש גדול, דבאמת לא מהני טבילת גירות בגר קטן אלא באופן שזה מעשה טבילה של הבי"ד עצמם, והיינו דווקא כשהם מטבילים אותו ממש, וכההיא דנדה וכההיא דעבד שתקפו אביו, אבל קטן שיכול לטבול את עצמו לא יהני אם יטבול את עצמו, וזה חידוש גדול - ועיין חת"ס בסוגיין שכתב כעין הגרשש"ק והביאו באופן שהפילו אותו למים, ודו"ק.

והיה אפשר ליישב בזה את הלשון מטבילין אותו ע"ד בית דין, והקשו הראשונים דלמה לא אמרו מלין, וכתבו דטבילה שייכת גם בנשים ועוד שהיא גמר הגירות, עיין ברשב"א, ולהנ"ל היו צריכים לתרץ דקמ"ל שצריכים דווקא 'להטבילו' וזה דקדוק הלשון "מטבילין אותו ע"ד בית דין", "מטבילין" דווקא, ולא משמע כן, וע"כ דליתא לכל הנ"ל, והדרא קושי' לדוכתא, ונראה דמחמת קושי' זו נקט הברכ"ש דבעינן זכין גם על הכוונה במעשה טבילה, אלא דקשה וכן"ל.

מתעסק שהוא פטור רק במעשה ולא במציאות שמתרחשת אצלו, - וכל זה מבואר בברכ"ש בקידושין [סימן כ'] - ונראה פשוט דה"ה דבטבילה הדין כן דליכא בהו דין שליחות.

ובאמת דכבר העיר הרמב"ן בחולין [ל"א] שכוונת טבילה שונה מכוונת מצוות בזה שלמ"ד א"צ כוונה לא מהני מצוות במתעסק ואעפ"כ מהני טבילה במתעסק בנפלה מהגשר, והיינו כנ"ל שאין חסרון מתעסק אלא היכא דאיכא דיני מעשה, ונמצא שטבילה היא ממש כאכילה לענין מתעסק.

ונסיף ביאור: בכל העבירות העבירה היא "המעשה בידים" שיש במעשה רציחה ובמעשה חילול שבת, אבל בחלבים ועריות ובכל עבירות דהנאה, התם אין העבירה נגמרת ב"מעשה בידים" של האכילה - לעיסה בליעה ועיכול - אלא שעיקר העבירה היא במצב של אכילה שמתרחש בו - שהתורה לא אסרה את הפעולה שיש באכילה אלא שהתורה אסרה מה שמתרחשת אצלו אכילה - שזו העבירה ולא מעשה האכילה.

ולכן מצאנו שנתחדש חידוש גדול באכילה - וכבר עמד בזה בברכ"ש [כתובות סימן ז'], דבתחב לו חבריו חלב לבית הבליעה למקום דלא מצי לאהדורי דחשיב כאכילה ידיה, אלא שהוא פטור מצד פטור אונס, וממילא דכשתוחבים לו בהסכמתו, אז כבר חשיב כאכילה ידיה ברצון וחייב, וע' היטב בזה ברש"י ותוס' להלן [ל"א]: דמפורש כן, וק' שהרי הוא לא עשה כלום, וזה דומה לגוונא של הגר"ח [ביסודי התורה] בהשליכו על תינוק דאין זה רציחה ידיה, ומ"ש הכא, ומבואר דא"צ "עשייה", אלא מה שמתרחשת אצלו אכילה היא העבירה, ובאמת דהגר"ח עצמו [שם] כבר חילק שם בין רציחה לעריות דקרקע עולם, וההסבר כנ"ל דבעריות אמרינן שכן נהנה, וכל זה מבואר בברכ"ש [שם] ובדבריו בקידושין [סימן כ'].

הרי לנו ג' חילוקים בין אכילה לרציחה, א' ליכא שליחות באכילה, ב' ליכא פטור מתעסק באכילה, ג' ליכא סברת הגר"ח בזורק על תינוק באכילה - והיינו בתוחב לחבירו בבית הבליעה - ונראה ברור דליתא לכל הנך תלת בטבילה.

ומה"ט נראה לומר דבר חדש - דבאמת לא מהני להטביל חבריו ולהחשב כמעשה של המטביל, שהרי טבילה היא מציאות שהתרחשה אצל זה שהוא טבול במים, ואין המטביל בעל המעשה בזה כמו שאינו בעל המעשה באכילה בתחב לו חבריו לבית הבליעה, וזו טענה אלימתא, וכל זה דלא כהגרש"ש"ק¹⁴⁴.

כמו דלא מהני כוונת מאכיל באכילה - כמו כן לא אמור לעזור כוונת מטביל בטבילה.

והרי זה דבר ברור - שמי שיאכיל את חבריו בתוחב לו עד בית הבליעה - ויכוין כוונת אכילת מצוה באכילה זו עבור האוכל - הרי פשוט דלא יהני כלום - שהרי אינה אכילה ידיה - אלא אכילה דאוכל - ואף שהוא השתלט על אכילת חבריו ומיקרי 'מאכיל' - אכן אין זו אכילה ידיה לכוין עליה - וא"כ למה מיקרי טבילה דמטביל לכוין עליה - הא אינה טבילה ידיה - והרי האדם יכול לכוין רק על מעשיו ולא על מעשה חבריו ולא על אכילת חבריו ולא על טבילת חבריו.

¹⁴⁴ ובאופן אחר חשבתי לדון ולומר דטבילת אדם גרע מכלים וגרע מהשליך ע"ג תינוק, שבמשליך על תינוק, יש כאן מעשה מציאותי שבזה הוא משווה את ה'גברא' ל'חפצא' לגבי המעשה, והיינו שהאברים שלו והגוף שלו הם כמו 'אבן ביד הרוצח', וממילא דכבר ליכא 'גברא' וליכא עשייה של גברא שאפשר לדון אותו כרוצח שהמשליך הפכו לחפצא, לעומת מעשה טבילה ששם ה'גברא' צריך טבילה, ולא סגי לן במה שאבריו טבלו כמו בכלים, דדווקא כלים הם חפצא ביחס לטבילה וטובלים אותם כחפצא ביד המטביל, אבל גברא שצריך טבילה לא מהני להשוותו כחפצא, שהאדם עצמו צריך לטבול ולא רק אבריו של האדם. ואין להקשות דסו"ס כמו שבמשליך על תינוק הגברא הוא כחפצא וחסר במעשה ועשייה דגברא וא"כ ה"ה הכא נימא כן שהגברא לא טבל אלא שעשאוהו לחפצא לשלול ממנו את מעשה הטבילה שלו, ונראה דזה לא קשה מידי, שהרי בשלמא אם היינו צריכים מעשה בטבילה, אז י"ל שאין זה מעשה ידיה רק מעשה של המטביל וחסר לטבול מעשה טבילה, אכן אחרי שראינו דגם בעבר עליו גל יש טבילה, א"כ אין צריכים תורת מעשה כלל, וסגי במציאות שהוא יהיה טבול, א"כ שוב מהני כוונתו להגדיר את טבילת עצמו, שהרי יש כאן טבילה ע"י זה שהוא טבול במים, ושפיר מהני כוונתו, וכוונת מי שהטבילו ודו"ק.

וע"כ שכל הסוגי' של נדה שנאנסה אינו ענין לסברת הגר"ח, וגם קשה דמה מהני כוונת המטביל בכלים עצמם - הרי בכלים מתרחשת הטבילה - ומה מהני מה שהוא משתלט על הטבילה הזו של הכלים לכוין ולהגדיר טבילה זו - וגם קשה מבנדה ובעבד - וצ"ע.

ועיין בזה להלן [פרק ג] שנוכח כן מהמהר"ח אור זרוע ומהבית יעקב בסוגיין שהם למדו באופן אחר, ואדרבה, יסוד דבריהם מובנים על פי מה שחילקנו הכא ביסוד דינא דטבילה, דאין בה תורת מעשה ועשייה - ודומה לאכילה והיא שונה מרציחה - ושי מהלך חדש בהגדרת הדין כוונה שבה.

פרק ג

דרך חדשה עפ"י המהר"ח או"ז

שהטבילה נעשית על פיו

כמו ביושב ומצפה שיעבור עליו הגל.

סיכום הדברים - והקדמה.

הבאנו לעיל שהאחרונים רצו לחדש שכשם שמצאנו טבילת כלי - כמו כן האדם ביד חבירו הוא ככלי - ונמצא שטבילת נדה ע"י חברתא וטבילת עבד ע"י האדון וטבילת כלי - כולוהו מעשים של המטביל נינהו - ובכולוהו סגי לן בכוונה דמטביל - וא"צ זכין בכל האופנים הללו - וגם א"צ זכין על הכוונה הזו בטבילת גר קטן - והדין זכין הוא בדין אחר של דעת.

אולם ייסדנו יסוד - שאינו כן - ואדרבה - חלוק טבילה משאר מעשים - ולא שייך בטבילה סברת הגר"ח בזרק על התינוק - ודלא כהאחרונים שאמרו שזה מעשה טבילה של המטביל - דאדרבה - טבילה דומה לאכילה - וממילא דמי שמטביל את חבירו דומה לתחב לו חבירו בבית הבליעה דלא חשיב כמעשה ידיה - וכמו שלא שייך כוונה באכילת חבירו גם בתחב לו - כמו כן לא שייך כוונה בטבילה - ודו"ק.

ונצטרך לבאר את הדין כוונה בטבילה בנדה ע"י חברתא באופן אחר - ום טבילת כלים ועבד ע"י האדון - ובזה נגיע להבנה והגדרה חדשה בדין כוונה בטבילת גרות בסוגי' דידן.

סברא חדשה בטובל עבדו לשם עבדות שתוקפו במים נגד טבילה לשם בן חורין.

ובאמת שכבר הבאנו הוכחה גדולה דלא חשיב כמעשה טבילה של המטביל - דאדרבה, מעתה א"ש עיקר המהלך בטבילת עבד שתוקפו במים, שכבר הבאנו לעיל [פרק ב] שמרש"י מבואר שאין הכוונה כמו שלמד הגרש"ש"ק שהאדון הוא 'בעל המעשה' ומה"ט פשוט למה כוונתו היא המכרעת כאן, שרש"י כתב "צריך שיתקפנו לתת עליו עול 'מלאכה' במים כדי שתהא נראית כטבילת 'עבדות' וכו'", ומבואר שהנקודה היא שצורת הטבילה היא 'טבילת עבדות' ויש כאן 'מלאכה' של 'עבדות' תוך כדי הטבילה וממילא "לא יהא ממשות בדבריו" של העבד שהרי הוא סותר לעצם מהותה של הטבילה, וזה מהלך אחר לגמרי, ודלא כהגרש"ש"ק.

והיינו ממש כדברינו שאין כאן נידון של 'בעל המעשה' בטבילה, וכל הנקודה היא לקבוע מהותה של הטבילה, ודווקא בעבד איכא טבילה שאפשר לשנות אותה לסוג טבילה אחרת, שהרי יש לו קנין בעבדו להשוותו לעבד כלפי כל דיני עבד ע"י הטבילה, [ורק מחמת קנין זה בגופו של עבד הוא יכול לקבוע את הטבילה לטבילה כזו], ואין זה ענין להלכות 'מעשים', ועד כמה שהטבילה נהיתה לטבילה של עבדות שוב אין משמעות לכוונת העבד לבן חורין, ודו"ק.

ואדרבה - דמבואר ברש"י דלולי טעם זה שזו טבילת עבדות היה מהני כוונה העבד - וממילא שגם בכלים הדין כן שלו יצויר והיה שייך בהם כוונה היה נקבע ככוונתם - והיי"ט כנ"לש הטבילה מתרחשת בהם - ודו"ק.

סברת הבית יעקב דמהני בנדה מצד ערבות, ודן בזה.

וע"כ שצריכים לפרש את הכוונה בטבילת נדה ובסוגיין באופן אחר:

ונקדים בדברי הבית יעקב בסוגיין שכתב דלא שייכא הכא סוגי' של אשה שמטבילה נדה לטהרתה, דהתם מהני בלי זכין והכא בעי זכין ומהני מדין זכין, וחילק ביניהם דדוקא התם מהני משום שהאשה שמכריחה אותה לטבול מצווה מדין 'ערבות' על טבילת חברתה, עיין בברכ"ש שהבין דבריו כך¹⁴⁵, אבל בגירות שאין לנו 'ערבות' על העכו"ם לגיירם הכא בעינן לדין זכין - ועיין עוד בהערה¹⁴⁶ ואכמ"ל.

מבואר שהוא לומד שאין זה 'מעשה הטבילה' של חברתה, ומתמה דמה הגדר בכוונה זו, ומביא משנה שיש כוונה גם בגל שעובר על הכלים והוא מכויין עליהם, ומביא מהמהר"ח אור זרוע שיש דין כוונה גם בטבילה כזו.

ונראה שגם מהבית יעקב למדנו כדברינו שלעולם זו טבילה של הטובל עצמו - ולא של המטביל, גם בנדה וגם בגר קטן - ואין כאן מעשה של המטביל כעין טבילת כלים, ואעפ"כ מהני כוונת המטביל לקבוע דין טבילת טהרה בטבילה זו - והיינו מחמת הדין ערבות - והכא שאין ערבות צריכים זכין - אלא שסו"ס עיקר הדברים תמוהים - דהאין מהני כוונת המטביל אם אינו מעשה ידיה.

אולם מצאתי לו חבר בראשונים, שהמהר"ח אור זרוע למד דבנדה לא מיירי ב'מטבילה' אותה בידים' אלא שנעשה כאן טבילה דממילא, והיא עומדת מן הצד ומכוונת עליה, וגם זה מהני.

והמקור לדבריו במשנה במקוואות [פ"ה] בנפל גל בים על האדם והכלים, והגמרא בחולין [ל"א]. רצה להוכיח מהכא דלא בעינן כוונת טבילה מה"ת, ודחתה הגמרא דמיירי כשהיה יושב ומצפה לגל הזה, ובכה"ג מהני בכוונת מי שיושב ומצפה להך גל לכוין על הכלים ועל האדם שיהני בהם הך טבילה, עיין בכל זה בסוגי' שם וברמב"ם מקוואות [פ"ט הי"ז].

והנה הכא אין כאן מעשה טבילה, ומיירי גם בהגיעו האדם והכלים למים מאליהן ושוב נפל עליהן גל, וגם בכה"ג שהוא לא שייך כלל לטבילה זו ואעפ"כ מהני כוונתו, ונראה דגם הכא חזינן שטבילה אינה מעשה רק מציאות שמתרחשת אצלו או אצל הכלי ולכן מהני גם בנפל הגל עליו, אלא דהכא מבואר עוד ששייך כוונה גם בכה"ג.

ועיין במהר"ח אור זרוע [שו"ת סימן ל"ה] - מובא במנחת ברוך [סימן ע"א ענף ב'] - שגם במאנס את חברתה לטבול מיירי בכה"ג בלי מעשה בידים, דיעויין שם שכתב שמגל שנתלש לומדים הלכות כוונה בטבילה - וכלשונו - "אלמא אעפ"י שהאדם אינו מטבילין בידיו אלא רואה ומכוין קרי כוונה ומהני", ומזה יליף עוד לנדה שנאנסה וטבלה - וכתב בהדי' - "ואין הפירוש דדוקא שחברתה הטבילתה בידים דא"כ לוקי

¹⁴⁵ וז"ל הבית יעקב: "ונראה דהוא כעין הא דמבואר בחולין דף ל"א דנדה שנאנסה וטבלה לא מהני טבילה לתרומה ולבעל ואמרינן שם דאי אנסה חברתה כוונה דחברתה כוונה מעלייתא היא ולפ"ז צריך שיהי' הדבר לזכות לו כי אין חבין לאדם שלא מדעתו או שיהי' הדבר שהוא חייב לעשותו במצות רחמנא ויכולין לעשות לו בע"כ אבל בלא"ה א"א שיהי' כוונת חברו מועיל".

¹⁴⁶ ויש לעיין האם באמת שייך הכא 'ערבות', והרי טבילה עצמה אינה מצווה רק מכשירין, ואפילו ברכת הנהנין אינו מוציא את חברו דאמרינן לו לא ליהנות ולא לברך, ורק בברכת המצוות מיקרי מחוייב בדבר והאין איכא ערבות על טבילת חברתה שאינה מצווה כלל.

אכן אין זה קשה דלא איירי בדין ערבות של יצא מוציא, שזה דין ערבות שמשווה את האחד כבר חיובא ממש בחובת חברו, וזה מבואר בכמה דוכתי, דעיין בזה בכת"ס [או"ח תשובה קס"ז] שהוא מחוייב ממש במצוות חברו עד כדי כך שחסר במצווה ידידה אם לא הוציא את חברו, וע"ע בכת"ס [תשובה כ"ב], וכדברי החת"ס משמע מהתוס' דליכא ערבות במצווה שאינו מצווה בה, כגון אשה בברכת המזון לפי הצד שאינה מצווה מה"ת, וכן משמע מהרי"א [שלטי גבורים ר"ה כ"ח] שאין לברך להכניסו בבריתו או על פדיון הבן כיון שאינו מחוייב בזה כעת, ומלשון הר"ן [ר"ה כ"ח] ושאלות [נ"ד] מבואר ממש כסברת החת"ס, עיין היתב שכתבו שכאילו הוא לא יצא דמי, ועיין ריטב"א [ר"ה שם] דערבות הוא משום שכל כלל ישראל הם כגוף אחד, וי"ל דמה"ט חסר בקיום של אחד כשהשני לא קיים מצוותיו, ולכל זה העירני ידידי הגאון הרב ר' אריאב עוזר שליט"א. אולם יש גם דין אחר של ערבות, וזה מבואר בשבועות [ל"ט]. וסנהדרין [כ"ז:] שכל מי שבידו למחות נענש בעון חברו, ועל זה נאמר וכשלו איש באחיו, ועיין בתוס' שבאין בידו למחות ליכא עונש, ונראה דדין זה שייך בכל גווני שייכול להציל חברו מאיסור, ומחמת זה יש לו שייכות גם לטבילת חברו דלולי טבילה זו הרי היא תעבור על איסור, וזה סגי לומר שיהיה לו שייכות לטבילתו.

כגון שחברתה איימה עליה וגזימה לה עד שטבלה, אלא משמע דאפילו כה"ג הוי כוונת חברתה כוונה מעלייתא, והיינו דגם בגל שנתלש יכולה אחת לכוין על חברתה – עכ"פ ביושבת ומצפה.

הרי דמפורש הכא דלא כהאחרונים דנקטו דטעמא דמכוונת על חברתה משום שזה מעשה של המטבילה וכעין טבילת כלים, והיינו שהכוונה מגדירה את המעשה הטבילה של המטבילה, דהכא מפורש שאינו כן, שגם בלי מעשה יכולה לכוין עליה.

אלא שסו"ס אינו מובן דמה שייכותה של חברתה או של היושב ומצפה לטבילה זו, ומוכרח מכל זה שנתחדש הכא מין חדש של כוונה והיינו 'כוונה חיצונית', ולא ברור הגדר בכוונה זו והאיך היא פועלת ומה היא פועלת, ולא ברור האם צריכים שייכות לטבילה וכגון בבעל הכלי שמחוייב בטבילה זו [ולא מצאתי בזה דברים ברורים].

עכ"פ מדברי הבית יעקב היה נראה שהלך בדרך זו ולמד שרק כשיש שייכות של ערבות לטבילה אז מהני הכוונה, ואכתי אינו ברור, דמה מהני ערבות שאחד יכוין על חברו, אטו ערבות לקיום מצות חבירו מהני גם שיכוין על מצוותו לקיים דין מצוות צריכות כוונה, וצ"ע.

דברי המהר"ח אור זרוע בחילוק בין כתיבת גט לשמה למצה לשמה ולכוונה בטבילה.

ומה שנראה בכל זה הוא כך, דיעויין שם במהר"ח אור זרוע שהוסיף לדמות את הדין הזה לשימור במצה לשם מצוה, וכלשונו:

"מכאן נ"ל באם אשה לשה מצה של מצוה בפסח דבעי שימור לשם מצוה, ושמרתה מן החימוץ ולא לשם מצוה, ואדם העומד שם מתכוין שימור זה לשם מצוה דמהני דומיא דטבילה, וגבי גט דתנן הכל כשירין לכתוב את הגט חוץ מחרש שוטה וקטן, ולא מהני אחר עומד אגביו, התם משום דכתיב וכתב לה לשמה שהכותב יתכוין לשמה", ותמוה דמה שייכי הנך תרתי אהדדי, שימור מחמץ ליושב ומצפה בטבילה.

ביאור דבריו - דטבילה ושימור - שניהם אינם 'מעשים', ובשניהם בעי כוונה - והוכיח שכוונה בכה"ג ע"כ היא 'כוונה חיצונית' - ולכן מהני נמי בכוונה ע"י אחר - אף שהמצה עצמה היא בידיו של הלש והאופה והטבילה עצמה מתרחשת אצל הטבול, ובשניהם מתחדש שכוונתו על ה'מציאות' שעומדת לפניו יכולה להיות 'כוונה חיצונית' להתייחס באיזה שהוא אופן למציאות הזו, ורק בגט שכתוב "וכתב לה", הרי שיש כאן 'מעשה' - והמעשה צריך כוונה, הכא דווקא בעל המעשה יכול לעשות את המעשה, אכן סו"ס אין הדברים מוגדרים, וצ"ע.

מבאר שיש גדר חדש של כוונה בשומר מצה לשמה, שמי שמעמיד מצב של 'שומר' סביב המצה יכול לכוין את המטרה של המצב הזה - ואין זה בגדר של כוונה במעשה 'להגדיר את המעשה' אלא בגדר 'קביעת מטרה של מצב'.

וכבר תמה המנחת ברוך [שם] בעיקר דברי המהר"ח אור זרוע, שעיקר הכוונה של העומד מן הצד בטבילה ילפינן מקראי בסוגי' שם, עיי"ש, וזה אינו ענין למצה שאין על זה ילפותא מיוחדת, עיי"ש - וצ"ע ג - ויעויין בדברי המהר"ח אור זרוע להלן [סימן קמ"ג] שמשמע שבא לדמות את עצם השימור במצה ליושב ומצפה עיי"ש היטב.

ונראה שיש כאן סברא עמוקה, ובזה יבואר עיקר הנידון של טבילה וכוונת טבילה.

הנה - המהר"ח אור זרוע חידש שבשימור של מצה חידשה התורה מהלך שאחד לש והשני שומר לשם מצה, והיינו שחידשה התורה שיש מעשה עשייה במצות ויש גם מעשה של שימור, וקשה - דמה שייך כוונת השומר למה שמתרחש במצה ומה אהני לן כוונתו, ומה אהני לן מה שבלשון הפסוק מדוייק שהכוונה מתייחסת לשמירה, הרי סו"ס אם שמירתו לא שייכת לגוף המצות - א"כ אין כוונתו פועלת - ואינה מתייחסת לגוף המצה, וכפשוטו היינו צריכים לומר שהכוונה של התורה היא שיהיה שמירה תוך כדי העשייה עצמה על ידי זה שעושה את המצה.

ומזה בא המהר"ח אור זרוע לאפוקי - ולומר שאינו כן, אלא ששימור הוא מהלך אחר ממעשים - והיינו שכשראובן עושה מצה בלי שימור ושמעון עושה שימור מן הצד במעשים של ראובן - אז יש כאן ב'

מהלכים - שמצד אחד ראובן מתעסק בעשייה של 'מעשים' במצה - ושמעון מתעסק ב'העמדת מצב' סביב המצות - והיינו שהמצות הם כעת במצב של שמורים 'על פי דעתו' - ובאחריותו של שמעון. אין לשמעון מעשה שמירה במצה כמו שיש לראובן מעשה אפייה במצה - אלא ששמעון העמיד והוא אחראי על 'מצב שמור' במצה בזה שהמצב מתקיים 'על פיו' - ומדעתו - ובאחריותו. כל זה הבין המהר"ח אור זרוע מסברא - שעד כמה שהמצב של שמור הוא מצב שמיוחס לשומר אע"ג שאין לו שום עשייה במצה - ושוב אמרינן שהוא יכול להגדיר את המצב הזה של שמור ששייך אליו - והוא יכול לכוין שהמצב של שמור שמיוחס אליו יהיה לכוונה מסויימת. המהר"ח אור זרוע הבין שסברא זו שקיימת במצה ובמצב של 'שמור' במצה - דומה לגזה"כ של כוונת טבילה - והביאור כך.

דאף שבמצה הדבר ברור שכל העשייה והאפייה בלי חימוץ לא מיקרי 'שמור' מחימוץ בלי שהישראל מעמיד מצב שמור על פי דעתו - אכן בטבילה היה מקום לומר שמי ששומר ויוב ומצפה על הטבילה לא שייך לטבילה - ש הרי המבצ של טבילה קיים בדבר הטבול ולא בעומד ע"ג מצב זה.

וחידוש הפסוק בטבילה שאינו כן - והיינו שכלי או אדם בתוך מים אינו במצב 'טבול' - שלהיות במים ולהיות טבול במים אינו דבר אחד - שאף כשגלים עוברים על כלים הכלים בתוך המים, אן הם לא טבולים במים אלא א"כ המצב הזה קיים עפ"י דעתו של מישוהו - והיינו שאם יש מי שעומד ומצפה ודואג ושומר ואחראי על המצב הזה של הכלים במים - אז הכלים הם במצב 'טבול' ולא שההמצאות שלהם הוא במים - דכמו שבמצה יש מצה בלי חימוץ ויש מצב שמור מחימוץ - מסברא - כך מגזה"כ מוגדר המצב כמצב 'טבול' אך ורק אם המצב הזה קיים עפ"י דעתו של מישוהו.

ומעתה יבואר עיקר החידוש בפסוק של כוונת טבילה - שלא שנתחדש חידוש בעלמא שיושב ומצפה לגל יכול לכוין על הטבילה - אלא דנתחדש שהמצב הוא מצב שקיים על פיו - כיון שהם טבולים לדעתו - וכיון שהמצב קיים עפ"י דעתו - לכן הוא המגדיר של המצב - כמו שבשמירה במצה הדבר מובן כן מסברא - ומיושב קושי' המנחת ברוך.

בגדר הדין כוונה בין יושב ומצפה בטבילה ע"י הגל.

הרי דנתחדש שיש מהלך ש'מצב טבול' בכלי או באדם מיוחס לאדם שאחראי על המצב הזה - ובזה מצאנו ששייך כוונה לייחד ולהגדיר את המצב הזה שקיים בכלי - שזה כל המושג של 'יושב ומצפה', שלא מדובר על אדם שבמקרה מסתכל על הגל שנפל על כלים אלא שהוא 'יושב ומצפה' שתהיה כאן טבילה כדינו, וזה סוג של העמדת עצמו כ'אחראי' כדי שיתבצע הטבילה בכלי, וזה כעין שימור על המצות שבלי לעשות שום פעולה של לישה ואפייה הוא מעמיד את עצמו כאחראי שהמצות יהיו בלי חמץ - ובשניהם - המצב של 'טבול' והמצב של 'שמור' מיוחס אליו.

ביאור השייכות בין כוונה בטבילה וכוונה במצה - ולמה בטבלת נדה חברתא בעינן ערבות כדי שתוכל לכוין על חברתא.

כשנעמיק עוד נבין שעיקר דינו של טבילת כלים מחייבים הגדרה זו - שהרי מוטל על האדם לכוין בטבילה - והרי אין כאן מעשה ידיה אלא מצב שקשור אליו - שהרי כבר נתבאר שטבילה אינה מעשה כלל - אלא מצב שנמצא בטבול - ומזה מוכרח כל הנ"ל.

ומעתה נראה להוסיף - שיתכן שעצם זה שהמצב מיוחס אליו לא סגי לן שהוא יכול להגדיר אותו - אלא כל שיש לו קשר דיני למצב - והיינו שהמצב שמתרחש בכלי ובאדם קשור אליו דיני - ולכן הוא יכול לכוין שיתקיים הך דין.

וממילא שכיון שטבילת כלים מוטלת על כל כלל ישראל שירצו להשתמש בכלי, ושימור במצה מוטל על כל אחד מישראל שיוכל בזה לקיים מצוותו - בכל כה"ג מתחדש דמהני כוונה זו להגדיר את המצב שקיים על פיו ומדעתו.

אולם בטבילת נדה התקשה הבית יעקב - שהמצב של טבול בנדה לא שייך לחברתא - ואיזה משמעות יש לכוונתה במצב של טבילה שמתחרשת בה גם אם זה מתרחש על פי דעתה - וחידוש הבית יעקב דא"נ - ולולי ערבות אין המצב של טבילה בחברתא שייך אליה - וממילא שאין לשאול על הבית יעקב שקישר את הדין ערבות לדין כוונה, דמה מהני ערבות כדי שאחד יוכל לכוין על חבירו, אטו ערבות לקיום מצות חבירו מהני גם שיכוין על מצוותו לקיים דין מצוות צריכות כוונה, ולפי הנ"ל א"ש ומיושב דרך הכא בטבילה נתחדש גדר זה כדי לייחס את המצב של טבול לחברתא.

דרכו של רש"י והמאירי שהבי"ד נעשין לו אב - ושיטת שאר הראשונים בזה.

אולם מעתה איכא קושי גדולה עד מאד - דטבילה זו של גירות שונה מכל טבילה אחרת - דהכא אין כאן שייכות והתייחסות של אחריות לטבילה מצד עצמה - שאין לנו שום דינים של ערבות בהך טבילה - וא"כ איך נוכל להגדיר טבילה זו - וצע"ג.

והביאור בזה בפשיטות הוא כך - שמדויק ברש"י שצריכים דווקא את הבי"ד של הגירות לדין זכין - עיין בזה להלן [סימן מה] - ונראה שהביאור עפ"י הנ"ל - שהבי"ד שאחראים על הגירות הזו תמיד שייכים לטבילת גירות - כיון שאין תוקף דיני לטבילה זו בלי הבי"ד - וממילא שיש להם קשר דיני יותר גדול מכל טבילה אחרת - שהרי כל התוקף של הטבילה קיים מחמתם - וכך יש לפרש לפי כל הראשונים שלא הזכירו מעלת אב.

וע"ע להלן [סימן מה] שביארנו דלפי רש"י והמאירי יש תשובה אחרת לשאלה זו - והיינו שכמו שיש שייכות של ערבות ודינים בטבילה - גם הכא הבי"ד יש להם אחריות של 'נעשים לו כאב' - והיינו שיש להם שייכות דינית לטבילה בלי להגיע לערבות וגם בלי שמועיל להם הטבילה לדיני השתמשות בכלים - והיינו משום שיש כח מיוחד של אחריות של אב על הרוחניות של הגירות - והבי"ד ממלאים תפקיד זה במקום האב [רש"י ומאירי], וכל הסברות הללו באים לבאר למה הכוונה בטבילה שייכת לבי"ד או לאב.

ונמצא דבהגדרת המצב של הטבילה בתור טבילת גירות - בחלק הזה ליכא זכין ובחלק הזה דומה לשאר כוונות בטבילות ששייכות לכל מי שיש לו דינים ושייכות לטבילה - וכל הזכין לא נצרך אלא בחלק של הדעת שנצרכת לחלות גירות - ודו"ק.

סימן מה בדין גירות ע"י האב, ובפלוגת רש"י והמאירי בכח בי"ד בלי האב ובמקום האב, ובבעלות האב בבניו לגיירם.

גירות ע"י האב וע"י בי"ד וחילוקים ביניהם. < מבוואר ברש"י במאירי שעיקר כחו של הבית דין הוא כח של אב. > מביא ב' דרכים בזה, או דבזה כבר חשיב זכין שלא מטעם שליחות, או דמצד הגמ"ד על עיקר הגירות באמת מהני זכין אבל מצד הכוונה בטבילה עצמה בעינן כח של אב שייך לגירות עצמה. < פלוגת רש"י והראשונים בגירות ע"י בית דין כשיש אב או כשבא האב ולא נתגייר. > עוד נחלקו המאירי ורש"י האם בעינן דווקא הך בית דין שמטבילין אותו לזכות לגירות או לא. < מצאנו ג' מחלוקות בין רש"י והמאירי, ומחדש שיש שני מהלכים בכח האב בגירות בנו הקטן, ונפ"מ בלא נתגיירו עימו, ונפ"מ כשיש אב ולא בא לפנינו ונפ"מ האם בעינן הך בית דין עצמו. > שיטת רש"י והרמב"ם שיש בעלות לגר לגייר את בניו - ותמוה מהסוגי. < ביאור הדין שגם אחרי הבעלות לא חיילא הגירות בלי דעתו של המתגייר. > <

גירות ע"י האב וע"י בי"ד וחילוקים ביניהם.

הסוגי' חידשה שיש גירות של גר קטן מדין זכין - עוד מבוואר בסוגי' דליכא הוכחה מהמשנה לדין גירות של גר קטן - שיש לומר שבמשנה מיירי בגירות ביחד עם האב, אלא דלא איתברר האם זה דין חדש של גירות או לא, והפשטות בסוגי' היא שהאב אינו אלא היכי תימצא שיהיה כאן ודאי זכות, דניחא ליה במאי דעביד אבוהון, אכן הזכין הוא עדיין זכין על דעת בית דין, וכן מבוואר ברשב"א [לענין פסק הלכה] דמבוואר בהדי' בדבריו שבשניהם יש 'דעת בי"ד', ונמצא שהגירות ביחד עם אביו מהני רק כ"היכי תימצא" שיהיה לזכות.

אולם עי' היטב בטור ובשו"ע [יו"ד רס"ח] ובמאירי בסוגיין שמבוואר שיש גירות "על ידי בי"ד" ויש גירות "על ידי אביו", ועיין בהערה ¹⁴⁷ שהבאנו לשון המאירי ולשון השו"ע, ומדבריהם מתבאר שיש ב' דרכים של גירות בגר קטן, על ידי בי"ד ועל ידי האב.

והנה, יעויין בהמשך הגמרא שאמר רב יוסף "הגדילו יכולים למחות" ופירש"י דקאי גם על מי שנתגייר אביו עמו - ויש ראייה לשיטתו מהמשך, "איתיביה אביי הגירות וכו' ואי קס"ד דהגדילו יכולים", שהרי מקושי' זו משמע דקאי בכל גירות דגר קטן, ואף בנתגייר אביו עמו, דאל"כ יכלו ליישב דקאי הכא בנתגייר אביה עימה, ולכן אינו מוחה, ומכאן הוכיח הגר"א [יו"ד רס"ח - כ"א] כרש"י.

אולם אכתי יש מקום לחלק ביניהם, דהנה, הרי"ף ביבמות בסוף החולץ לא הביא את הדין של רב יוסף שהגדילו יכולים למחות, ועיין בר"ן שם שהביא מהרמב"ן דדווקא בנתגיירו ע"י האב מהני למחות - אבל ע"י בית דין לא מהני דא"כ מה כח בית דין יפה.

עכ"פ למדנו מדבריו דליכא טענת מה כח בית דין יפה בגירות ע"י האב, הלכך ליכא בזה מחאה, ושוב מבוואר כהמאירי ושו"ע שזה לא מעשה בית דין אלא מעשה של האב, ודו"ק, אולם אכתי יש לעיין, שהרי כל החילוק הוא רק עד כמה שאנו דנים מצד זכין - שבאב יש זכין של האב ובלי אב יש זכין לבית דין, אבל עיקר הגירות היא תמיד מעשה בית דין, ולמה דווקא ה'זכין' של בית דין הוא בכלל הטענה של מה כח בית דין יפה, ואכתי צ"ע.

ומצאנו חידוש לאידך גיסא, והוא בשטמ"ק ובתשובת החת"ס [הביאו בפתחי תשובה שם - הבאנו לשונו בהערה ¹⁴⁸] דלדידהו רק מהני "מחאה" בלא נתגייר אביהם עמהם, עכ"פ מדבריהם אנו רואים שגירות עם

¹⁴⁷ וז"ל המאירי: "גוי קטן וכו' שיש לו אב ואין האב בא להתגייר עד שיתגייר בנו עמו 'על דעת האב' ואף הוא אינו וכו', וכל שכן אם נתגייר אביו ונתגייר בנו קטן 'על ידו' שהוא נכנס לברית ולקדשת אמונה 'על ידו' שהרי הדבר מוכיח בזה להיות חביב להם יותר על שאחזו מעשה אבותיהם בידיהם, וכו', ונשוב לדברינו והוא שמכל מקום בין שנתגייר על דעת בית דין בין שנתגייר על דעת אביו יכולין הם למחות וכו'", הרי לן דברים ברורים שיש גירות על ידי אביו.

וז"ל השו"ע [סימן רס"ח סעיף ז']: "עובד כוכבים קטן, אם יש לו אב 'יכול לגייר אותו', ואם אין לו אב, ובא להתגייר או אמו מביאתו להתגייר, בית דין מגיירין אותו, שזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו. בין קטן 'שגיירו אביו' בין שגירוהו ב"ד, יכול למחות משיגדיל ואין דינו כישראל מומר אלא כעובד כוכבים", הרי לן דברים ברורים שיש גירות על ידי אביו.

אביו הוא מהלך אחר, אולם הכא איכא חידוש יותר גדול שנראה שהם למדו שגירות של האב לא תלוי בזכין כלל.

אולם אף שהלכו בדרכו של המאירי ושו"ע - אכן המאירי ושו"ע עצמם לא חידשו עד כדי כך, דגם לדבריהם י"ל דמדין זכין הוא ומהני מחאה - אבל הכא נתחדש שזה לגמרי דין אחר בלי מחאה וע"כ דמהני בלי זכין, וצ"ע.

מבואר ברש"י במאירי שעיקר כחו של הבית דין הוא כח של אב.

הרי לנו כמה חידושים בענינא דגירות דאב, איברא דיתירא מכל זה למדנו מרש"י ומהמאירי. והוא: דלא רק שיש גירות ע"י האב מלבד הגירות ע"י בית דין אלא שכח האב הוא עיקר הגירות, ומה דמהני גירות של גר קטן בבית דין היינו רק משום שהבית דין כאב דמי, וזה מבואר בהדי' בדברי המאירי וכלשונו, "מטבילין אותן על דעת בית דין - כלומר שאותם הבאים לגיירו מודיעין את הדבר לבית דין ומגיירין אותו על דעתם 'כאלו הם אבותיו' של זה שיהא ענינו מסור להם כדרך שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה".

והן הן דברי רש"י שכתב "על דעת בית דין - שלשה יהו בטבילתו כדין כל טבילת גר שצריכים ג', והן נעשין לו אב, והרי הוא גר על ידיהן ומגעו ביין כשר", הרי שכחו של בית דין הוא כחו של אב'. וכל זה פלא גדול, א] מה הכח המיוחד של אב, ובזה י"ל כמבואר במאירי "שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדושת אמונה", וזה כחו של אב, ולכן צריכים שבית דין יבואו במקומו בזה, ב] אכתי צ"ב שהרי מבואר כאן בסוגי' שהכח של בית דין הוא כח של זכין, והיינו דין כללי דכל אחד יכול לזכות לחבירו שלא מדעתו, ולמה צריכים דווקא כח ששייך לענינים האלו ומה מעליותא של אב בזה "שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה".

מביא ב' דרכים בזה, או דבזה כבר חשיב זכין שלא מטעם שליחות, או דמצד הגמ"ד על עיקר הגירות באמת מהני זכין אבל מצד הכוונה בטבילה עצמה בענין כח של אב שייך לגירות עצמה.

ועיין בשטמ"ק שכתב על דברי רש"י הללו: "משמע דבעי לפרושי דעדיפא הך זכיה דנעשין לו כאב דלא הויה מטעם שליחות דוק ותשכח", ודבריו צ"ב, ויבוארו בעזה"י להלן בסוגי' בענין זכין מטעם שליחות [סימן מז].

איברא דלולי דבריו היה אפשר לומר עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן מד]:

א] נתבאר שיש שני דינים של דעת וכוונה, דין גמ"ד בחלות גירות ובזה פשיטא דמהני זכין, ודין נוסף של כוונה במעשה טבילה ויש לדון האם יש בזה זכין, ב] עוד נתבאר דלפי הגרש"ש"ק מהני כוונה בטבילה בלי זכין כיון שזה מעשה טבילה של המטביל, ג] עוד נתבאר דלפי דברינו שאין מעשה הטבילה, אבל סו"ס בטבילה דעלמא יש לטובל 'שייכות' לטבילה מחמת ערבות ובזה הוא נעמד כאחראי על הטבילה בזה שהמצב של טבול מיוחס אליו, ושייכות זו לא קיימת בטבילת גירות דכאן אין ערבות, וביארנו דבענין בזה זכין - ומהני בזה זכין כיון שזו כוונה חיצונית ולא כוונה שמגדירה את המעשה טבילה.

ונראה שרש"י למד דלא מהני לזה זכין בעלמא - אלא כמו שתמיד יש שייכות בין המכוין בטבילה למצב של טבול - מצד זה שיש לו דין בטבילה או ערבות בטבילה - א"כ ה"ה יש שייכות של אב ואחראי - והן הן

¹⁴⁸ וז"ל הפתחי תשובה [רס"ח ס"ק ח']: "יכול למחות משיגדיל - עיין בספר תפארת למשה שכתב דאם היתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה כגון שנתגיירה עובדת כוכבים מעוברת אינו יכול למחות ע"ש באורך [ובתשובת ח"ס סימן רנ"ג העלה דאפילו גם לידתו שלא בקדושה כל שנתגיירו עמו אחד מאבותיו אינו יכול למחות מאחר שדעת הרי"ף פרק החולץ דלעולם אינו יכול למחות אפילו גיירוהו ב"ד ובה"ג שכל דבריו דברי קבלה פסק עכ"פ בהביאוהו אבותיו אפילו לא נתגיירו עמו אינו יכול למחות וקרוב לודאי שגם דעת הרמב"ם הוא כן ובשיטה מקובצת הביא רבים מהפוסקים דפסקו דעכ"פ בנתגיירו עמו אינו יכול למחות ובהרא"ש פ"ק דכתובות לא מצינו שחולק להדיא על זה א"כ אין ספק דהכי הלכתא. וכתב עוד היכא דיכול למחות ודאי דמיעקר עקר הגירות למפרע והיין הנשאר שנגע בו קודם מחאתו הוא ככל מגע עובד כוכבים קטן ביין שלנו ואם בא על בת ישראל בהיותו בן ט' נפסלה מהכהונה כו' אך אנו אין צריכין לחוש לזה כלל שמא ימחה ולכן מברכין בשעת טבילה ומניחין אותו ליגע ביין או להנשא לאיש או לישא ישראלית כו' עש"ב]."

דברי רש"י כאן, דרך אחרי שיש מושג של אב על הטבילה של גירות, שוב יש לומר דמהני כוונה של הבית שהם במקום האב.

ונמצא ששני הדינים של דעת שנתבארו בברכ"ש, הדין גמ"ד בגירות והדין כוונה בטבילה עצמה שיהיה לשם גירות, הנך תרתי מתחלקים בגר קטן, דהגמ"ד מהני מדין זכין, והכוונה בטבילה עצמה מהני כיון שהם במקום אב, והם שייכים לטבילה זו כמו שכל ישראל שייכי לשאר טבילות מדין ערבות.

פלוגת רש"י והראשונים בגירות ע"י בית דין כשיש אב או כשבא האב ולא נתגייר.

רש"י פירש "אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר" – ברש"י מבואר דמירי דווקא בלי אב, וקשה דמה אכפת לן לרש"י שיש לו אב אם ממילא לא בא לפנינו, או אפילו אם הוא בא ולא נתגייר עימו, והפשוט בזה, דכיון שמבואר ברש"י בהמשך שהכח של בית דין הוא שהם נעשין לו אב, והיינו דכל כחם הוא רק עד כמה שהם במקום האב – א"כ חידש רש"י שכתב זה הוא רק באין לו אב, ופשוט.

אולם במאירי מדויק דגם כשיש אב – אלא שלא בא לפנינו – אכתי איכא כח של בית דין להיות במקום אב, עיין היטב בדבריו, וצ"ע דבמה פליגי, ויבואר.

והנה הראשונים לא הביאו את תחילת דברי רש"י דמירי דווקא בלי שיש לו אב, ומה"ט כתב הרשב"א שאין נפ"מ בין אב לאם, ובהביאוהו כל א' מהם אכתי צריך לבא לדין זכין מצד ב"ד, ומה שמבואר להלן בסוגי' בנתגייירו אביו דאז פשיטא דינא דר"ה, התם לא מירי בהביאוהו גרידא אלא בנתגייירו כל א' מהם עמו אין צריך דעת וזכין מצד ב"ד.

ואף שהבאנו דגם בכה"ג ס"ל לרשב"א דבעינן על דעת הבית דין אכן אז פשיטא דניחא ליה במה דעביד אבוהון, והכא מירי שרק הביאוהו ולא מתגייירם ואז חסר עדיין ב'ניחא להו' במה דעביד אבוהון, וזה קמ"ל ר"ה דאעפ"כ מיקרי זכות.

והריטב"א גרס ברש"י שהביאוהו או אביו או אימו, וג"כ מחלק בין נתגייירו עימו ללא נתגייירו עימו ורק הביאוהו.

אולם ע"י בב"ח [סימן רס"ח בתחילת ד"ה נכרי קטן] שביאר את דברי רש"י שחולק על הרשב"א בשני נקודות, ותחילת דבריו, דפשוט דאנן לא מגיירים גוים בלי שום 'תביעה', וע"כ שמשישו 'תבע' כאן גירות, ובטור מבואר דמהני גם היכא שהקטן עצמו תבע את הגירות, ולא בעינן דווקא תביעתה של האם, וכפשוטו רש"י חולק במה שכתב שאימו הביאתו, וחידש הב"ח שרש"י לא חולק על הטור בזה, וה"ה שבהביא את עצמו מירי, וכוונת רש"י לחדש דגם בתבעה אימו אכתי בעינן לדעת בית דין ולדין זכין של בית דין, ורק בהביאו אביו כבר לא בעינן וכמבואר בהמשך הסוגי' בנתגייירו עם אביו.

הרי לנו דלפי הב"ח נתחדש שני חידושים ברש"י:

א] למדנו דין אביו מדין אימו, והיינו שרק באופן שאימו הביאתו – גם בלי להתגייר עימו – התם עדיין צריכים לדעת בית דין – אבל בהביאו אביו בכה"ג – והיינו אף בלי שנתגייר עמו – שאז כבר לא בעינן דעת ב"ד ואז הדין פשוט, ולמדנו שמה שכתוב בהמשך הגמרא בנתגייירו עימו דה"ה בהביאוהו בלי נתגייירו עימו, ב] עוד למדנו מרש"י שרק דעת האב מהני ולא דעת האם, ודלא כהראשונים דליכא חילוק בין אב לאם.

ועיין היטב במאירי, ומבואר מדבריו דמודה לעיקר דברי רש"י שיש מקום לחלק בין אב לאם, [אלא שיש לו צד שאולי גם האם יכולה לגיירו], אבל המאירי מודה לרשב"א דמעלת האב [ואם] הוא רק בנתגייר עמו, ודלא כרש"י [לדעת הב"ח] דסגי בהבאתו בלי להתגייר עימו, וצ"ב דבמה פליגי, ויבואר.

עוד נחלקו המאירי ורש"י האם בעינן דווקא הך בית דין שמטבילין אותו לזכות לגירות או לא.

כתב רש"י ג' יהיו בטבילתו כטבילת כל גר", ויש להעיר שזה דלא כתוס' קידושין [ס"ב] ותוס' יבמות [מ"ד] דסגי בזמן קבלת מצוות, וקשה, דלמה הוצרך רש"י ללמד דין זה הכא, ואגב – ע"י דגול מרבבה שהתוס' מודים לרש"י שיהיו ג' בטבילה בגר קטן כיון דליכא קבלת מצוות, אבל פשוט שאין כוונת רש"י ללמדנו את החידוש של הדגול מרבבה, שהרי רש"י כ' דרך הדין בכל גירות.

עכ"פ יש בסוגיין שני דינים שונים שמצריכים בי"ד, א] כל גירות צריך בי"ד [או בטבילה או בקבלת מצוות], ב] הכא בגר קטן בעינן בי"ד גם מדין "זכין", כיון דאין למתגייר "דעת" להתגייר, ויש להסתפק האם בעינן בי"ד אחד לשני הדינים או דמהני בב' בתי דינים, דבי"ד א' יגירוהו ובי"ד א' יעשו זכין ל"דעת גירות".

וכבר דייקנו לעיל [סימן מד פרק א] מדברי רש"י שכתב "והן נעשין לו אב", ומלשון "הן" משמע דקאי על הבי"ד המגיירים דוקא, וי"ל אם כן דזה גופא קמ"ל רש"י, דג' יהיו בטבילתו והם אלו שנעשים לו אב לדין זכין, ולולי חידוש זה אין שום סיבה שרש"י יביא את הדין של ג' יהיו בטבילתו ככל גירות.

אולם עי' במאירי ובמגיה, ומתבאר שם בהדי' דא"צ להך בי"ד, ויהני בבי"ד בטבילה ובי"ד שני לדין זכין, וצ"ב שורש פלוגתיהו, ולמדנו הכא דרש"י והמאירי פליגי האם בעינן הך בית דין או לא, וצ"ב שורש פלוגתתם ויבואר.

מצאנו ג' מחלוקות בין רש"י והמאירי, ומחדש שיש שני מהלכים בכח האב בגירות בנו הקטן, ונפ"מ בלא נתגירו עימו, ונפ"מ כשיש אב ולא בא לפנינו ונפ"מ האם בעינן הך בית דין עצמו.

נקדים הקדמה בחילוק בין אב לאם – דהנה - מה סברת רש"י והמאירי בנתגירה האם דלא אמרינן דנגרין אחריה, ומ"ש בזה אב ואם, ובאמת דמבואר ברשב"א ובריטב"א דשוין אב ואם, וקשה דמה סברת רש"י והמאירי לחלק ביניהם.

וי"ל דלפי הרשב"א שהאב רק בא כהיכי תימצי ליצור מצב של 'זכות' - דנגרין אחרי - א"כ לא שנא אב לא שנא אם, אכן אם יש מהלך חדש של 'כח האב' שמופקד על הענינים הרוחניים, אז יש לחלק בזה בין אב לאם, ופשוט, ובזה מודי רש"י והמאירי שיש כח מיוחד של אב.

והיה נראה שהמאירי ורש"י קאי בשיטה אחת, אולם כבר הזכרנו שנחלקו בג' מחלוקות.

א] נחלקו האם בעינן נתגירו עימו [מאירי] או דסגי בהבאה [רש"י], [ולפי הראשונים שהאב הוא רק סיבה לזכין א"כ פשיטא דבעינן נתגירו עימו], ב] עוד יש לעיין דלמה לרש"י בעינן דווקא ש"אין לו אב", וכשיש לו אב ליכא כח בית דין להיות במקום האב, והרי המאירי חולק בזה וסובר דגם בבא אביו לפנינו, כל שלא מתגייר עמו יכולים הבי"ד לגיירו, וצ"ע, ג] למה לפי רש"י צריכים הך בית דין ולפי המאירי מהני בב' בתי דינים, וצ"ע.

ונראה לחדש שיש מקום לומר שרש"י והמאירי פליגי בכח האב בגירות, דהמאירי פירש דכח האב הוא משום "שענין הבן מסור לאב להכניסו בברית וקדושת אמונה", וזה כדבאנו לעיל, ונראה פשוט שכח זה הוא רק בישראל, ולפי"ז כל המעלה של אב לפי המאירי הוא רק בנתגירו עמו - שאז חל בו דין ישראל בהאי גירות, וא"ש לשיטתו, [ונתחדש דלענין זה לא אמרינן כקטן שנולד דמי].

אולם רש"י למד דכח האב בא מבעלות שיש לו בגירות הבן, ובעלות זו שייכת לכל גוי וגר שיכולים לגייר בניו בע"כ, ומקור לחידוש זה יבואר בהמשך, ולפי"ז א"ש למה רש"י סובר שגם במביאו סגי אף דלא מתגייר עמו, דאדרבה, עיקר בעלותו בו הוא כשהוא עדיין גוי, והיינו במביאו אף דלא מתגייר עמו.

ובזה מבואר פלוגתתם ביש לו אב ואינו מתגייר עמו ואינו לפנינו, דלרש"י אין הבי"ד מגיירים אותו, וסוגיין ע"כ מיירי באין לו אב כלל, וע"כ שעצם זה שיש אב מעכב את הבית דין, ומבואר הכא דבעלותו מעכבת, ולכן לרש"י כל הדין בי"ד מתחיל ב"אין לו אב" שאז הם נעשים לו כאב, דרק היכא שאין אב מהני דאל"כ בעלותו מעכבת, אבל לפי המאירי אין כאן בעלות לעכב, ואדרבה, כל שאינו מתגייר אין לו בהם שום מעלה, וכנתבאר, ושפיר מהני ע"י בית דין.

ובזה יבואר נמי המחלוקת השלישית האם צריכים הך בית דין או דמהני בבית דין אחר, ונראה דלפי המאירי כח האב שייך לתוצאות ו'לרעיון' של גירות, והיינו אמונה וקדושת ישראל, ולפי רש"י שזה ענין של בעלות, א"כ כח האב שייך למעשה הגירות עצמה שעל זה הוא בעלים.

ולפי"ז לרש"י צריכים שיהיה גם לבית דין שייכות למעשה גירות עצמו, [אף דפשיטא שאין להם בעלות כמו האב אבל שייכות אחרת למעשה גירות יהני], אבל למאירי סגי בזה שהם שייכים ל'רעיון' ול'נושא' של גירות שזה האמונה וקדושה, ודו"ק.

ולכן רש"י חידש שהשייכות למעשה טבילה היא שהם עצמם העומדים על הטבילה ובלעדם אינה טבילת גירות, ובזה דומים לאב שיש לו בעלות במעשה טבילה, וממילא דדוקא הך בית דין שהם המגיירים הם צריכים להיות כאב, ודו"ק.

שיטת רש"י והרמב"ם שיש בעלות לגר לגייר את בניו - ותמוה מהסוגי'.

הבאנו חידוש מרש"י שיש בעלות לגוי וגר לגייר את בניו הקטנים בע"כ, והמקור לזה ברש"י ביבמות [מ"ח. בד"ה עבד איש] שמשמע שגר אינו יכול לגייר את בניו בע"כ - אכן כל זה בבניו הגדולים וכדכתיב "איש", אבל בניו הקטנים שפיר מצי מגייר בע"כ, אולם מהכא רק למדנו שיש מקור ש'גר' יש לו בעלות ולא ש'גוי' יש לו בעלות זו.

אולם הגר"מ שך זצ"ל [אבי עזרי תליתאה איסור"ב י"ג - ז', אות ב'] העיר דכדברי רש"י מצאנו נמי ברמב"ם, שהרי הרמב"ם כתב שגוי מוכר את בנו לעבד כנעני בעל כרחו, [ויליף כן מהת"כ], ומכאן יש להוכיח כרש"י ש'גוי' מגייר את בנו בע"כ, וההוכחה לזה היא כך:

א) לפי שיטת רש"י בסוף החולץ הדין הוא שאדון יכול להכריח עבד כנעני שקנאו מעכו"ם לטבול לשם עבדות, ושוב מכריחו לטבול אח"כ לשם גירות של ישראל ולשחררו בע"כ כבן חורין, ב] יש כלל שאין אדם מוכר זכות שאין לו, וזה כדילפינן שאב יש לו מעש"י בבתו מדיכול למוכרה למעש"י, ומעתה מוכרח שיש לו זכות לאב גוי להכריח את בניו להתגייר, דאל"כ לא היה האדון זוכה ממנו בהך זכות, והביא האבי עזרי מהזכר יצחק שרש"י והרמב"ם קאי בשיטה אחת בזה.

ויש לי להעיר, שהרמב"ם מיירי בגוי, ומוכרח שגם בגוי קיימת זכות זו, ונראה שהביאור, שיש לו זכות לגייר את עצמו ובניו כהדדי, ולכן זכות זו קיימת בין לפני שנתגייר [גם אם בסוף הוא לא נתגייר] וגם אחרי שנתגייר, ודו"ק, [ויתכן שישראל שבא על גויה ובנה עכו"ם דיתכן שאין לו זכות זו], ואף דליכא הוכחה שגם רש"י סובר כן בגוי אכן מסתברא דלא פליגי בזה.

אולם תמה בזה באבי עזרי דא"כ למה לי דינא דזכין בנתגיירו אביו עימו או בהביאו אביו, הא שפיר מצי לגיירו בע"כ, והאיך יכולים למחות אי יכול לגיירם בע"כ, וצע"ג, וכבר תמה כן בחת"ס בסוגיין [מהדו"ק].

ביאור הדין שגם אחרי הבעלות לא חיילא הגירות בלי דעתו של המתגייר.

ונראה בישב קוש'י זו - דאף אם יש לראובן בעלות גמורה בשמעון לגיירו - אכן בלי דעתו של שמעון לא תחול הגירות שראובן מחיל בשמעון - שהרי שי הלכה שגירות לא חלה בלי דעת המתגייר - ובעלות של האב לא מהני להפטר מדין זה - דבשלמא בקידושי בתו שהוא בעלים ולכן מהני דעתו במקום דעת הבת - התם הדין דעת בא להחיל חלות - ולכן כשהוא בעלים להחיל חלות - שוב סגי לן בדעתו - אכן הכא הדעת אינה כדי לפעול חלות - אלא שכך דינו של גירות שהגר מתגייר עפ"י דעתו - וככל שאר התנאים בגירות - דכמו דבעי מילה וטבילה ה"ה דבעי דעת - [והוספנו קצת בביאור הדברים בהערה ¹⁴⁹] - ומעתה נראה דבפועל לא מהני בעלות האב בבנו לגיירו כשהוא קטן כיון שסו"ס חסר בדעת המתגייר - ורק בגירות דרך עבדות ושיחרור ליכא דין דעת - ולכן בסוגיין אכתי בעינן לדין זכין.

¹⁴⁹ ויש להוסיף בביאור הדברים עפ"י מה שמבואר להלן [סימן מן] שקבלת מצוות מעכבת בדין 'דעת' גירות - והיינו שדעת גירות כוללת את הקבלת מצוות שיש בגירות - עיי"ש מה שיישבנו בזה לגבי גר קטן דרך מעכב אח"כ - הא מיהא נראה - דמהאי טעמא מתחדש שאף כשיהיה לאחד בעלות בחבירו לגיירו - אכן כמו שבלי קבלת מצוות של המתגייר לא חיילא הגירות של המתגייר מכח בעלותו לגיירו - כמו כן בלי דעתו של המתגייר לא חיילא הגירות.

שוב הראוני קרוב לזה במשנת ר"א [סימן י' ס"ק ז] - שהקשה ותירץ כעין זה - אלא שיש בדבריו כמה נוסחאות שונות - עיי"ש בדברים.

אולם נראה דאף דבעי דעת וזכין וממילא דלא אהני לן בעלות האב, אכן אכתי אהני לן בעלות האב בגירות בנו בשני דינים, א] מה"ט אין בי"ד יכולים לגיירו כשיש אב דסו"ס יש בעלות לאב בגירותו, ב] מה"ט האב יכול להגדיר את המעשה טבילה כטבילת גירות כיון שהוא שייך לגירות שלו מחמת בעלותו.

ולמדנו בסוגי' שבית דין נעשים לו אב, והיינו, דהך כח מיוחד שיש לאב להגדיר את הטבילה שלו כטבילת גירות מחמת בעלותו, כח זה יש גם לבית דין שהם במקום האב בדין זה.

ויש להוסיף: שמה שמשמע מרש"י ביבמות דמהני בע"כ ממש, והיינו דמשמע דמהני גם בלי זכין, י"ל עפ"י החת"ס בסוגיין שתירץ את עיקר הקושי' וחילק דרש"י קאי דוקא במילה דא"צ בו דעת, ונראה שכל זה משום שהמילה היא רק תחילת הגירות ודווקא בעיקר החלות גירות יש תנאי שיהיה מדעתו, אבל במילה חיילא תורת תחילת גירות גם בלי דעתו.

ולפי הנ"ל י"ל דאיכא נפ"מ גם בטבילה וכנתבאר, דאף דבפועל יצטרכו דעת בטבילה כיון דהחלות גירות חיילא על ידו, אכן סו"ס אהני לן בעלותו של האב בטבילה להגדירו כמעשה טבילת גירות לענין זה דשוב מהני זכין בעיקר הדעת, ועוד אהני לן כח זה לעכב את הבית דין מלהטבילו כל עוד שהאב חי, ודו"ק.

סימן מו בדין קבלת מצוות בגר קטן.

מתמה בדברי הריטב"א האם קבלת מצוות מעכבת או לא, ומתמה משיטת התוס' דקבלת מצוות בעי שלשה, ומתמה מתוס' במנהדרין דקבלת מצוות מהני למפרע. < מבאר שהדין קבלת מצוות הוא תנאי בדעת גירות ובלי קבלת מצוות איכא סתירה לדעת, ומבאר את דברי הרמב"ם בגדר של גמירת דעת בגירות. > מיישב בזה את כל הסתירות.

מתמה בדברי הריטב"א האם קבלת מצוות מעכבת או לא, ומתמה משיטת התוס' דקבלת מצוות בעי שלשה, ומתמה מתוס' במנהדרין דקבלת מצוות מהני למפרע.

יש לעיין דידוע דבגירות איכא תלת, מילה וטבילה וקבלת מצוות, וקשה דאיך מהני הגירות דגר קטן, הא בשלמא המילה וטבילה דנעשו בגופו מהני לו, ואף דבעי "דעת" להתגייר, הא על זה שייך "זכין" של בי"ד, אבל מה יהיה עם הקבלת מצוות, הא פשיטא דעל זה לא שייך לא זכין ולא שליה [אטו שייך לומר שהאחד יחטא ושלוחו יעשה לו תשובה].

ועי' ריטב"א שמוכיח מכאן דקבלת מצוות אינה מעכבת, וזה תמוה, דמה שייך גירות בלי קבלת מצוות כלל, [ואף לשיטות דאינו מעכבת, הא כבר כ' בחמדת שלמה [יו"ד סי' כ"ט] דהיינו דקבלת פרטי המצוה אינה מעכבת], ולשון הריטב"א לא ברור, וז"ל, אע"ג דבעינן שיודיעוהו קלות וחמורות, ההוא למצוה ולא לעכב, והכא דלאו בר הודעה הוא לא מעכב, ומתחילה משמע דלא מעכב כלל, ובסוף משמע דרק הכא לא מעכב, וצ"ע.

ועי' תוס' קידושין [ס"ב] ותוס' יבמות [מ"ד] דסובר דבעי בי"ד של שלש בקבלת מצוות, [ודלא כרש"י בסוגיין דבעי ג' בטבילה], ולכא' זה סתירה לריטב"א הנ"ל, דאם אינו מעכבת איך בעינן ביה ג', ובטבילה שמעכבת א"צ.

ועי' בתוס' בסנהדרין [ס"ח:] דגם בגר קטן צריך קבלת מצוות והיינו כשיגדלו, ומה שאינו מוחה כשיגדלו הוא הקבלת מצוות, וקשה, אטו נימא דעד שיגדלו דאינם גרים, ופשוט שאינו כן, וצ"ע, עוד קשה שהמעין בדבריהם יראה דבסוגי' דהתם מיירי בגר קטן שמת וגם על זה קאיתוס', ומבאר שרק צריכים קבלת מצוות אם הוא גדל ואל"כ הרי הוא גר גמור בלי קבלת מצוות, ודו"ק.

ועי' בברכ"ש [קידושין ט"ו] שביאר דמבואר הכא דע"כ דקבלת מצוות אינו אלא תנאי, ולהכי מהני למפרע, וקשה, דאיך יתכן דבעיקר הגירות [טבילה] א"צ בי"ד של שלש, ורק בתנאי [קבלת מצוות] בעינן בי"ד של שלש.

עוד קשה, דלדעת התוס' היכן הבי"ד בגירות של גר קטן, הא בזמן הטבילה א"צ ג' רק בזמן הקבלת מצוות, והרי ליכא קבלת מצוות בגר קטן, ועי' דגול מרובה [בגליון השו"ע] דהכא כיון דליכא קבלת מצוות אז הבי"ד הם בטבילה, וזה קשה, דמהיכי תיתי להחמיר בטבילה זו יותר משאר טבילות גירות, הא סו"ס רק הקבלת מצוות בעי דין והרי הכא ליכא קבלת מצוות והאיך משתנה הדין בית דין בגר קטן.

מבאר שהדין קבלת מצוות הוא תנאי בדעת גירות ובלי קבלת מצוות איכא סתירה לדעת, ומבאר את דברי הרמב"ם בגדר של גמירת דעת בגירות.

ואשר נראה בכל זה, דלעיל נתבאר שיש ב' דינים של דעת, גמ"ד בעיקר החלות גירות וכוונה במעשה טבילה, ונראה דגמ"ד בעיקר הגירות לא חשיב כגמ"ד באופן שהוא לא מקבל על עצמו מצוות, שלהיות ישראל בלי עול מצוות הוא סתירה, וממילא דאף דקבלת מצוות מצד עצמה אינה חלק מעיקר הגירות כמו מילה וטבילה, אבל זה תנאי ב'דעת גירות' דלולי הקבלה איכא סתירה לדעת.

ונראה שהדבר מבואר בלשון הרמב"ם [איסורי ביאה פרק י"ג ה"ד]: "וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן".

הרי שלמדנו תרתי מלשון הרמב"ם, א] ברמב"ם מבואר שה'תוכן' של גמירת דעת לגירות אינו גמ"ד בעלמא אלא שיסודו הוא "כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה", ולא כתב בפשיטות שרוצה להתגייר אלא רצון להכנס לברית וכו', ב] מבואר ברמב"ם שחלוק מילה וטבילה מקבלת מצוות, שלא הביאם כהדדי, שהרמב"ם כתב "כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף וכו' צריך מילה וטבילה", והוי ליה לכתוב "צריך קבלת תורה מילה וטבילה", ובמקום זה הכניס הרמב"ם את הקבלת תורה בעיקר הרצון להכנס לברית, והיינו שכתב "כשירצה וכו' ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה", והיינו שזה חלק מעיקר הרצון לגייר.

והביאור כנ"ל, שאם גמ"ד לגירות היתה גמירת דעת בעלמא ככל הקנינים, אז יתכן שלא היתה כאן סתירה בזה שהוא לא קיבל עול מצוות, אכן כיון שיש כאן רצון להכנס לברית ולהסתופף וכו', וכל זה הוא התוכן של הרצון לגירות, לכן חשיבה חסרון של קבלת מצוות כסתירה לזה.

מיישב בזה את כל הסתירות.

וממילא שיש לומר שזו כוונת הריטב"א דמצד אחד כתב הריטב"א ד"ההוא למצוה ולא לעכב" ומשמע שאינו מעכב כלל, ומאידך כתב "והכא דלאו בר הודעה הוא לא מעכב" והיינו דרך הכא זה לא מעכב, וצ"ע, וע"כ כנ"ל דתמיד זה לא מעכב בגירות עצמה, רק בדעת גירות כיון שכשהוא לא מקבל הוא סותר את הדעת גירות, וממילא דהכא זה כבר לא מעכב כלל כיון שהוא קטן.

וממילא דזה מבואר נמי בתוס' בסנהדרין דאף דמעיקרא גם היה גר, אכן כיון שכל מה שיש גירות בלי קבלת מצוות הוא משום שבקטנות זה לא סותר א"כ אי יגדל ולא יקבל אז יתברר שמה שהוא לא קיבל מצוות היה משום שחסר לו ברצון שלו "להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה".

ולפי"ז באופן שמת בקטנותו יהני להיות גר גמור בלי קבלת מצוות, שמה שהוא לא מקבל מצוות אינו מגרע כלל, ודו"ק.

ומעתה י"ל דגם התוס' מודי שאין הבית דין חלק מהקבלת מצוות, רק שצריכים בית דין על הדעת גירות, אלא שתמיד בלי הקבלת מצוות ליכא דעת ולכן צריכים בית דין בקבלת מצוות, אבל בגר קטן שאין קבלת מצוות אז איכא עכ"פ גמ"ד מדין זכין, וזה בשעת הטבילה, ולכן מהני כבר בי"ד בשעת הטבילה, ודו"ק.

וממילא דאין סתירה בין הריטב"א - שקבלת מצוות לא מעכבא - לתוס' דרק קבלת מצוות בעי בית דין, ובאמת גם התוס' מודי שהקבלת מצוות מצד עצמו א"צ, אלא דס"ל דכיון שבלעדיו אין גמ"ד הלכך צריכים את הבית דין על זה, אולם הכא מודי התוס' דאין קבלת מצוות, ודו"ק.

סימן מז

שיטות הראשונים בדין זכין,

מטעם שליחות ושללא מטעם שליחות,

ודרך חדשה ברש"י שמה שנעשין לו אב - דהיינו מדין 'אפטרופוס'.

פרק א' כמה דרכים בביאור פלוגת הראשונים, אי זכייה מטעם שליחות או לא. < ג' דרכים בזכין מטעם שליחות. > חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן. < תוספת חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שבזכין יש מינוי אלא שזה מינוי של השליח עצמו לעמוד במקום המשלח. > ב' דרכים בזכין שלא מטעם שליחות. < מהלך חדש באחרונים, דזכייה שלא מטעם שליחות הוא איפכא מכל שליחות - והיינו שהוא פועל בכחות שלו ולא בכחות של הבעלים. > בפלוגת הראשונים בזכין ב' מעשה' בלי חלות, בשחיטת קרבן פסח. < סיכום: ב' קושיות חמורות בשיטת התוס' דזכין מטעם שליחות, מיאוש שלא מדעת ומהדין זכות גמור בסוף התוס' דמדין שליחות הוא ואעפ"כ מהני בקטן מה"ת, וביאור בסוגי' בב"מ [ע"א].

פרק ב' זכין שליחות ואפטרופוס < פלוגת הראשונים בריש האיש מקדש אי אפטרופוס מדין זכין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות. > שיטת רש"י היא שיטה חדשה דאפטרופוס זכין ושליחות כולה שייכי אהדי, וצ"ע. < מוכרח דלרש"י ע"כ ששייך זכין מטעם שליחות ואכתי אמרינן דזכין לקטן. > ביאור בדברי הש"ך דבסוגיין אתינן עלה מצד אפטרופוס, ודברי הקצוה"ח בזה, ותלוי בפלוגתא הנ"ל. < הערת החת"ס דבסוגיין לא שייך דין אפטרופוס דמיירי בעכו"ם, ודן בדבריו, ומבאר דברי רש"י שהן נעשין לו כאב, ובדברי השטמ"ק.

פרק א'

כמה דרכים בביאור פלוגת הראשונים,

אי זכייה מטעם שליחות או לא.

ג' דרכים בזכין מטעם שליחות.

נחלקו הראשונים האם זכין מטעם שליחות או לא, ופליגי בזה בריש האיש מקדש, ונפ"מ בקטן דליתא בשליחות, והביאו הרבה ראיות לכאן ולכאן, ושיטת התוס' בכל הש"ס שזכין מטעם שליחות, והקשו כאן התוס' שאם זכין מטעם שליחות א"כ האיך מהני בגר קטן, הרי קטנים לאו בני שליחות נינהו, והריטב"א בריש האיש מקדש הסיק דזכין לאו מטעם שליחות, ולשיטתו אזיל בסוגיין שהביא ראייה מסוגיין שזכין לאו מטעם שליחות מדמהני בקטן, והתוס' לשיטתו הוצרכו לדחוק שגירות מדרבנן, ובאמת שכל המחלוקת תלויה בגירסאות באיזהו נשך [ע"א:] האם יש זכין מה"ת לקטן, שהריטב"א [שם] הביא מרש"י שגורס שיש לו זכייה מה"ת, והרמב"ן [שם] כתב שמיטת רש"י בהאיש מקדש מבואר שזכין לקטן מה"ת, וגם הוא דן בגירסאות בבב"מ שם, והתוס' כאן הביא את ב' הגירסאות ולמד דלפי הגירסא שזה זכייה מה"ת ע"כ מיירי בזכות גמור.

והנה, יש כמה דרכים ומהלכים בדין זכין מטעם שליחות, והקצוה"ח הביא בזה ב' דרכים, וכדיבואר.

המהלך הראשון בזכין מטעם שליחות הוא, והוא הדרך הפשוטה, שזה שליחות כפשוטו, ויש כאן מינוי ככל שליחות, דאף דלא היה כאן מינוי מפורש, אבל כיון שאנן סהדי שאם היה יודע שרוצים לזכות לו דהיה רוצה בזה, שוב חשיב זה כמנוי, ומהני ככל שליח, והקצוה"ח הביא דכן משמע מלשון התוס' בסוגיין שכתבו "דאנן סהדי דעביד ליה שלוחו".

המהלך השני בזכין הוא, דאף אי זכין מטעם שליחות, אבל אין כאן מינוי ידידיה, רק דהתורה ממנה אותו להיות שלוחו, וכן כ' הקצוה"ח, והוכיח כן מסוגי' דיאוש שלא מדעת, דנתחדש שם שכל מחשבה שהוא רק "בכח" [והיינו דלו יצויר והיה יודע שרוצים לזכות לו אז היה ממנה אותו] לא מהני, דקיי"ל כאביי שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, וע"כ שהתורה ממנה אותו, ועיי"ש שהקצוה"ח למד בדברך זו אזיל רש"י בסוגי' דתופס לבע"ח, ולכן רש"י מחלק בין זכין לשליחות בדין תופס לבע"ח, וכבר תמה עליו התוס' דזכין מטעם שליחות ומה שייך לחלק בזה, והישוב כנ"ל, דחלוקין מצד המינוי, והמינוי של התורה הוא רק בזכות גמור, לא כן כשיש בזה חב לאחרניא.

ובאמת דמלשון רש"י בגיטין [ט:] משמע דמודה לתוס' דג"כ כ' שיש אנן סהדי דניחא ליה, אולם חילוק איכא בין רש"י לתוס', דתוס' כ' ד"אנן סהדי דעביד ליה שליח", ורש"י כ' "דאנן סהדי דניחא ליה דליהוי שליח", ודייק הגר"נ פרצוביץ [חי' ר' נחום גיטין ט': ס"ק ר"ו] דנראה דלרש"י אין האנן סהדי מינוי, אלא

דבעינן להך אנן סהדי כדי שהתורה ימנה אותו, ודו"ק, והוסיף לי תלמיד אחד מלשון רש"י מקידושין [מ"ה: ד"ה ודילמא] שכתב על זכין של האב לבנו בקידושין "והאב נעשה שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו", והיינו שזה שליח מאליו.

והנה, הרא"ש בגיטין [ס"ו] הוכיח שאין דין במינוי שליח שישמע "קול המשלח", והוכיח כן מכל זכין שברור שהוא לא שומע את קולו, ולרש"י והקצה"ח אינו ראה שהרי לשיטתם א"צ מינוי כלל, וע"כ דמוכרח ברא"ש כהתוס', וכן דייק הגר"נ פרצוביץ [שם] ¹⁵⁰.

במהלך הנ"ל ראינו שיש מינוי התורה אבל זה רק היכא שיש אנן סהדי שהוא רוצה בזה, אבל יש מהלך שלישי שכנראה לא בעי אנן סהדי ויש מינוי התורה בלי שיש אנן סהדי כלל, והגר"נ פרצוביץ [חי' ר' נחום גיטין ל"ז] למד שזה מתבאר מפלוגתת הר"ן ורא"ש בסוגי' דגיטין [ל"ו] בפרובול בזכות שבא לידי חוב, דמצד א' מבואר דהרא"ש והר"ן מודי דזכין מטעם שליחות וכמבואר בהדי' בדבריהם בסוגיין בריש האיש מקדש, ומאידך מבואר בסוגי' של פרובול בדברי הר"ן דאף דברור שאינו רוצה שנזכה אותו בקרקע כיון שבסוף נכתוב עליו פרובול מחמת זה, אפי"ה אמרינן בזה זכין, הרי דאיכא זכין מטעם שליחות בלי האנן סהדי, אכן הרא"ש שם חולק לשיטתו וסובר דכיון דליכא אנן סהדי שוב ע"כ לא אתינן עלה מצד זכין, והרא"ש אזיל לשיטתו דבעינן מינוי ידידה וזה רק ע"י אנן סהדי ¹⁵¹.

[ועיין להלן סוף [סימן מח] שביארנו שגם התוס' ורש"י מודים ליסוד דברי הר"ן שיש מינוי של התורה במקום זכות, אלא שהאנן סהדי לרש"י ותוס' בא כתוספת לזה].

חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן.

ויש נפ"מ עצומה בין הנך דרכים בסוגיין דאיירי בזכין בקטן, דיעויין בתוס' שהקשה דהאיך מהני זכין בסוגי' הרי אין זכין לקטן שהרי זכין מטעם שליחות, ועי' ברעק"א בסוגיין שיישב קושי' זו וחידש חידוש נגד כל הראשונים, שהתוס' הנ"ל וכן כל ראשונים בקידושין בנידון של זכיה מטעם שליחות או לא תלו את השאלה של זכין בקטן בשאלה האם זכיה מטעם שליחות הוא או לא, ורעק"א רצה לחלק ולומר דאף אי זכין מטעם שליחות אכתי שייך בקטן, דחלוקין ניהו שליחות רגיל לזכין מטעם שליחות לענין קטן, דזכין מטעם שליחות הוא בלי מינוי ידידה, וי"ל דקטן רק נתמעט מ"מינוי שליחות", ובזכין אין מינוי ולהכי מהני בקטן, והיינו ממש ע"ד הקצוה"ח שהתורה עושה מינוי מגזה"כ.

ויש כאן הערה גדולה שבאמת דסברא זו של רעק"א מדוייקת בתוס' בסוגיין שהאריכו לבאר דיסוד דינא דזכין הוא מצד האנן סהדי דעביד ליה שליח, וזה הביאו התוס' כהקדמה להא דאין זכין לקטן, ונראה דמה שהתוס' הוצרכו להך הקדמה בטעמא דזכין, היינו דבא לאפוקי מסברת רעק"א דמהני בקטן כיון דלא בעי מינוי, וזהו שכתבו התוס' שבאמת יש מינוי ולכן כבר לא מהני בקטן, ואה"נ דלו יצויר והיה שליחות בלי מינוי אז היה מהני הך שליחות גם בקטן, והיינו ממש כסברת רעק"א, ונחלקו האם באמת יש מינוי של המשלח או של התורה.

וכבר נתבאר בקצוה"ח שכן הוא שי' רש"י בסוגי' דתופס לבע"ה, ובאמת דלפי"ז א"ש דרש"י אזיל בזה לשיטתו, דמהרמב"ן ומהריטב"א בב"מ [ע"א] מבואר שלמדו בדברי רש"י את חידושו של רעק"א, והיינו שלמד שרש"י חולק בזה על כל הראשונים שתלו דין קטן ודין זכין מטעם שליחות זה בזה, דמבואר בכמה דוכתי דס"ל לרש"י דזכין הוא מטעם שליחות ומאידך גיסא כתבו הרמב"ן והריטב"א בב"מ [שם] ששיטת רש"י באיזהו נשך ובריש האיש מקדש דזכין מהני בקטן מה"ת, וע"כ דזה כחילוקו של רעק"א דא"צ מינוי אף אי מטעם שליחות הוא, והחיסרון של קטן הוא רק במינוי, וזה ע"ד של הקצוה"ח בשיטת רש"י.

¹⁵⁰ אולם קצת צ"ע דעי' בלשון הרא"ש בגיטין [פ"ק סי' י"ג] דכתב "אנן סהדי דניחא ליה שיהא שלוהו", ולא כתב כתוס' "דעביד ליה שליח", אולם עי' בלשון הרא"ש בפירושו לגדרים [ל"ו] דכתב "דאנן סהדי דניחא ליה והוי כאילו עשאו שליח", ומשמע שזה מינוי ידידה.

¹⁵¹ אולם דברי הר"ן הם חידוש, ובמק"א ביארנו מהלך חדש במינוי שליחות של האנן סהדי, ולפי"ז יבואר דיתכן דגם הר"ן מודה דביסוד הדברים בעינן אנן סהדי בזכין.

ומצאנו במקום אחר בשיטת רש"י דאיכא שליחות לקטן - והיינו היכא דא"צ את המינוי של הקטן - דיעויין בדברינו באמרות אברהם האיש מקדש [סימן מב פרק ב] דנתבאר בדברי רש"י בקידושין [מד:] שהאב הוא זה שממנה את השליח לקבלת הגט של בתו קטנה - אבל השליח נחשב כשליח של הקטנה - עיי"ש דברים מפורשים - ונראה דבגוונא זו משכחת לה שליח דקטנה - ולפי שיטתו בזכין דשייך שליח לקטן היכא שהתורה ממנה את השליח, א"כ ה"ה דהכא מהני מינוי דאב - ודו"ק.

הרי דנתבאר הכא דאיכא ג' שיטות, דכפשוטו מוכרח דתוס' והרא"ש קאי בשיטה אחת, דסברי שיש מינוי פשוט ע"י האנן סהדי, ולהכי לא שייך בקטן, ורש"י והרמב"ן קאי בשיטה שניה שאין לו מינוי כלל, והר"ן קאי בשיטה שלישית דמהני גם בלי האנן סהדי, והרי כאן ג' שיטות בביאור הגדר דזכין מטעם שליחות.

והנה הר"ן בריש האיש מקדש כתב שאין זכין לקטן כיון שאין שליחות לקטן, אלא שכתב שכיון שאין לקטן יד הלכך אין לו שליחות, ומדמה שם לעבד, והיינו דלאו מחמת חסרון מינוי אתינן עלה ודלא כהתוס', ופשוט שלשיטתו אזיל, שהרי הר"ן ס"ל דגם בדליכא אנן סהדי מהני זכין, וע"כ דליכא מינוי מצד האנן סהדי וע"כ שיש מינוי של התורה ואעפ"כ לא מהני בקטן, ומוכרח כן לשיטתו.

תוספת חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שבזכין יש מינוי אלא שזה מינוי של השליח עצמו לעמוד במקום המשלח.

ונראה להוסיף חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שיש שליחות בלי מינוי המשלח, שיש מקום לומר שבאמת יש מינוי בשליחות דזכין אלא שזה מינוי של השליח עצמו שהוא מעמיד את עצמו במקום המשלח. וסברא זו ראיתי בחי' מרן הגר"י מפוניבז' [ב"מ ס' י"ב] בגדר הדין זכין מטעם שליחות ונקט כן מסברא בלי לבא לגזה"כ, ונראה דאף שדבריו הם מחודשים, אבל ודאי דיתכן לומר שזהו הגדר בגזה"כ שהביא הקצוה"ח.

והיינו שיש מקום לומר דאף אי ננקוט כדרכו של הקצוה"ח שמשמע שאחרי שיש פסוק שוב אמרינן דממילא הוא דנהיה שליח, אכן אכתי איכא למימר שאין זה גזה"כ בעלמא אלא דגזה"כ דבזה גופא הוא מעמיד את עצמו ואת מעשיו כמעשה שליח, בזה גופא מונח שהוא ממנה את עצמו, ודו"ק.

ונראה שיסוד זה מפורש בהדי' בר"ן בגיטין [י"א] בגדר דין זכין, וז"ל "שמעינן דכל אדם מדעתו יכול ליעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו, ומשו"ה, כיון שהאדון אמר תן שטר שיחרור לעבדי הרי שליח יכול לומר הריני "עושה עצמי" שליח קבלה שלו, והרי הוא כאילו עשאו עבד שליח לכך", והיינו שהוא ממנה את עצמו.

ונראה ש"ל כן גם אי ננקוט ע"ד הקצוה"ח דזה גופא ילפינן מקרא, ולהלן יבואר שכמה חידושים בזכין בנויים על חידוש זה.

והעירני תלמיד אחד שהרי זו שיטת רש"י שיש מינוי התורה [וכנתבאר], והעירני לדברי רש"י בגיטין [שם] שכתב שאע"ג שהעבד לא יודע אבל האדון ממנה לו שליח מדין זכין, [ויש לחלק בין אדם שממנה את עצמו], וכן ברש"י ב"מ [ריש י"ב]. מבואר דחצר מהני מדין זכין רק במתנה ולא במציאה, ופירש"י "ומיהו גבי מציאה כי ליתיה גבה דלא נפקא זכייתה משום יד ליכא לרבוויי משליחות, דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, הלכך בעינן דעת אחרת מקנה אותו", ומבואר ברש"י שבזכין "יש דעת שליח" לעומת שליחות ש"יש דעת שולח", והיינו כנ"ל, שהוא ממנה את עצמו, וזה הדעת שליח.

ב' דרכים בזכין שלא מטעם שליחות.

גם בזכיה שלא מטעם שליחות יש כמה מהלכים, דהנה הראשונים לא ביארו מהו גדר הדין זכין אי ננקוט דזכיה לאו מטעם שליחות הוא, והמהלך הראשון בזה הוא כמבואר בקצוה"ח [שם] שכתב דאי לאו מטעם שליחות הוא אז אלימא משליחות הוא, והיינו שזה ממש כידו, ולכן גם אי קטן נתמעט משליחות אבל אינו נתמעט מזכין, דזכין אלימא טפי.

אולם יש בזה מהלך שני והוא מהגר"ח שלמד [דבריו מובאים בברכ"ש כתובות סי' כ"ג ובברכ"ש קידושין סי' י'] דא"צ לחדש דאלימא זכין משליחות, ואכתי נוכל לומר דמהני בקטן, די"ל דגם אי זכין לאו מטעם שליחות הוא אבל לעולם ליכא שום נפ"מ בין זכין לכל שליחות, וכל הנידון הוא אי איתרבי פרשת זכין בתוך פרשת שליחות הרגילה או דפרשה בפני עצמה היא, והנפ"מ יהיה אם המיעוטים בפרשת שליחות [כגון קטן] נתמעטו בו או לא, וזה כל פלוגתת הראשונים אי מטעם שליחות או לא.

מהלך חדש באחרונים, דזכייה שלא מטעם שליחות הוא איפכא מכל שליחות – והיינו שהוא פועל בכחות שלו ולא בכחות של הבעלים.

אולם יש מהלך שלישי בדין זכין, ובמהלך הזה משתנה דין זכין לגמרי מדין שליחות, ושני גדרים שונים אית להו, ודרך זו ראיתי בקה"י [ב"ב סי' ל"ו] ובגר"ח שמואלביץ [בספר הזיכרון] ובח"י ר' ראובן [ב"מ סי' י"א], וכן למד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, ומצאתי דכבר קידמם האו"ש [מעילה פ"ה - ה"ו] בסברא זו, וכדיבואר, ומהלך זה הוא מהפכה בכל הדין זכין, ויש בזה נפ"מ טובא מכל שאר המהלכים.

דהנה, בפרשת שליחות נתחדש דראובן יכול לפעול במקום שמעון לקדש לו אשה או לקנות או לגרש, והמהלך בזה הוא שנתחדש בשליחות שראובן משתמש בכחות של שמעון לפעול לשמעון, וכן הוא בזכין מטעם שליחות וכן הוא בזכין שלא מטעם שליחות לפי שני הדרכים דלעיל, דכל הנידון הוא רק אי בעי מינוי או לא או מאיזה פרשה הוא, אבל ברור שראובן משתמש בכחות של שמעון דאל"כ איך מהני מעשיו עבורו, וזהו ענין המסירת כחות דדיברו בזה כל האחרונים.

אולם האחרונים יצאו לחדש דאולי איכא בזכין מהלך חדש בלי לבא למסירת כחות כלל, והיינו דבמילי דזכות נתחדש שאין כאן מסירת כחות כלל, והיינו, דראובן פועל לשמעון בהך כח גופא שבו ראובן פועל לעצמו, וזה איפכא ממש מכל שליחות, ופשוט א"כ למה לא נתמעטו מזה קטנים, ודו"ק.

ויש מקור גדול לסברא זו מהסוגי' בב"מ [י']. במגביה מציאה לחבירו, דאיכא סברא דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה, ומשמע שכל הכח של זכין מתחיל מכח ידיה, ולא מכח המשלח, ועיי"ש בתוס' דבזכין אזלינן בתר רגלי הממלא מחמת סברא זו, ועי' בח"י ר' ראובן [שם] שהוכיח יסוד זה ממה דאזלינן בתר רגלי הממלא.

והבאנו דכבר קידמם האו"ש [מעילה פ"ה - ה"ו בד"ה והנה בעיקר] בסברא זו, שהביא סברא זו דאזלינן בתר רגלי הממלא להוכיח דכל הכח זכייה הוא כחו של הזוכה, ולא כחו של המשלח, ורצה לחדש לפי"ז דאף דהרמב"ן בב"ב סובר דחצר של הקדש שקנה להקדש מיקרי הקדש דממילא ואין כאן מקדיש, ולהכי ליכא מעילה, אבל הרמב"ן יודה באדם אחר שזכה בהפקר ע"י חצירו להקדש דאיכא מעילה, דהכא אמרינן "מכח מקדיש ע"י חצירו קאתי", והביא הך דכרגלי הממלא, והוסיף "הנך רואה איך קרינן דאתי מכח מקדיש דפועל כ"כ שיהא כרגלי הממלא אף לבתר דאתו לידיה דחבריה", והיינו, שאם היה בא מכח הקדש וכשלושם, אז היה כחצר של הקדש ולא היה כאן מעילה, והכא מבואר דמכח עצמו הוא בא, ועיי"ש עוד באו"ש [ביכורים פ"ב] כדרך זו, ועיי"ש מה שהוסיף, ודו"ק.

ולהלן [סימן מט] ביארנו את השו"ט האם איכא ראייה מחצר דזכייה מטעם שליחות או לא, עיי"ש.

בפלוגתת הראשונים בזכין ב'מעשה' בלי חלות, בשחיטת קרבן פסח.

אגב אורחא נכנס לענין צדדי ששייך לכל הנ"ל:

יש לדון בדין זכין במצוות שאין בהם חלות וכח בעלים, דאף דמהני הם שליחות כבדיקת חמץ ושחיטת קרבן פסח, האם מהני נמי מדין זכין, או דווקא בדברים שצריכים כח בעלים לפעול חלות מהני זכין.

ובאמת דכבר מצאנו בזה מקור בראשונים, דהנה, הריטב"א והתוס' הרא"ש בקידושין [מ"ב] הקשו על הגמרא שהביאה מקור לשליחות משחיטת קרבן פסח דמצוותו בבעלים ומהני ע"י שליח, והקשו דליכא ראייה מקרבן פסח, דדילמא מדין זכין מהני, והתוס' הרא"ש תירץ דאינו זכות כיון דניחא ליה לעשות בעצמו, והריטב"א דחה תירוץ זה, ותירץ, "דילמא גזה"כ שיעשנו בגופו אבל לא ע"י אחרים שיזכו לו",

והנה, אין כוונתו דהוי כמצוה שבגופו כמו תפילין דא"כ גם שליחות לא היה מהני, וא"כ לא איתברר כוונתו.

והנראה בזה, דהנה, כבר ייסד הגר"ח [ברכת שמואל קידושין סי' י'] דזכייה אינו כשליחות, דזכייה רק מהני בדברים שצריכים להעשות ע"י כח בעלים, ולא בדברים שצריכים להעשות ע"י הבעלים, והגר"ח למד דקידושין צריכה להעשות גם ע"י הבעלים ולכן חידש שלא שייך זכייה בקידושין.

ועי' בברכ"ש [שם סי' י"ט] שמשמע שאם הפרשת תרומה היתה מצוה אגברא, והיה שייך בו שליחות על המעשה, ולא רק שליח על החלות, דאז לא היה מהני ביה זכייה, והיינו כנ"ל.

והיסוד בזה הוא דבזכין אינו בא בכחות המשלח כמו בשליחות, אלא דבא בכחות עצמו, ובכח קנין ידיה הוא קונה עבור חברו, ולכן אין זה מהני אלא לחלות שתלוי בכחות ידיה גרידא, אבל לא ל"מעשה מצוה" והתם בעינן שליחות דוקא, דזה בעי שיעשה לבד.

ונראה דזהו כוונת הריטב"א, ששחיטה היא מעשה מצוה, ואינו חלות גירושין וקידושין ששייך בהם זכין, ולכן אמרין "דילמא גזה"כ שיעשנו בגופו אבל לא ע"י אחרים שיזכו לו", והיינו דעל מעשים ליכא זכין.

אולם התוס' הרא"ש למד דמהני זכין אלא דאינו זכות, וכן סבר נמי הריטב"א בקוש', וקשה דלפי הך צד מהו המצוה, והיה מקום לומר שחולק בכל הנ"ל, וס"ל שגם במעשים יש זכין.

אולם נראה שאינו כן, אלא דצריכים להגדיר את המצוה של שחיטת ק"פ, וז"ל התוס' הרא"ש "דבשאר הקרבנות לא בעינן דעת בעלים וכו' אבל הפסח דכתיב ביה ושחטו אותו כל קהל וכו' והצריך לכולם לשחוט", ומבואר דעינינו של המצוה היא שהשחיטה תהא "מדעת בעלים", ולא איתברר גדר הדברים.

ונראה דגם בתוס' הרא"ש וגם בריטב"א כשיברו על זכין בשחיטה, הם דיברו דוקא בקרבן פסח, עיי"ש, ונראה שלמדו שגדר המצוה הוא כמבואר שם בפנ"י, והוא, שאין המצוה שייכת לגוף השחיטה אלא שהיא שייכת לדין מינוי לקרבן ע"י השחיטה, וזהו המצוה בבעלים, ונראה לבאר דבריו, שהשחיטה היא גמר המינוי, וכמו שיש מצוה להימנות על הקרבן שנא' "ולקח הוא ושכיניו", כמו כן יש מצוה בשחיטה שבזה הוא גומר את הדין מנוי, והיינו דאין המצוה בשחיטה עצמה, אלא במנוי שיש בשחיטה, ובזה מבואר למה מתקיימת המצוה בזה שעומד ע"ג השוחט, שאין המצוה במעשה בשחיטה אלא בדין מנוי דחיילא ע"י השחיטה.

וכבר ביאר הפנ"י דלפי"ז לא בעינן ממש שישחט בעצמו אלא שיעמוד על ידו בשחיטה סגי, עיי"ש, וי"ל א"כ דזהו כוונת התוס' הרא"ש שיש בו "דעת בעלים" שאינה מצוה במעשה אלא בדעת מינוי שבשחיטה, וכיון שאינו ענין של מעשה שוב מהני ביה זכין, וזהו סברת התוס' הרא"ש, וזהו נמי סברת הריטב"א בקוש'.

ומעתה י"ל דהריטב"א בתירוץ חזר בו ולמד כדרכו של האו"ש, שחידש דשאני גוף השחיטת פסח משאר השחיטות קדשים, ולעולם י"ל דהמצוה היא בשחיטה עצמה, ובזה כבר לא מהני זכין, ודו"ק.

ובהאי ענינא עיין בדברינו באמרות אברהם האיש מקדש [סימן יד וסימן ז] מה שהוספנו עוד בזה.

סיכום: ב' קושיות חמורות בשיטת התוס' דזכין מטעם שליחות, מיאוש שלא מדעת ומהדין זכות גמור בסוף התוס' דמדין שליחות הוא ואעפ"כ מהני בקטן מה"ת, וביאור בסוגי' בב"מ [ע"א].

כבר נתבאר דבשיטת התוס' תמוה טובא דינא דמינוי של האנן סהדי דהאיך מהני, הא יאוש שלא מדעת לא מהני, וזה יתיישב להלן.

עוד יש לתמוה בדברי התוס' שביארו והוכיחו דזכין מטעם שליחות, והיינו ע"י מינוי של האנן סהדי, ומה"ט פשיטא דלא מהני זכין לקטן, אולם בסוף דבריהם רצו לחדש דאף אי זכין מטעם שליחות, אפי"ה יהי זכין לקטן בזכות גמור, ודוקא כשאינו זכות גמור הוא דאמרין דלא מהני בקטן.

וכתבו שזה תלוי בגירסאות בסוגי' בב"מ [ע"א], שכבר הבאנו דנחלקו האם כתוב שם זכין לקטן מה"ת או זכין לקטן מדרבנן, והראשונים שהוכיחו דזכין לאו מטעם שליחות ומהני בקטן הוכיחו כן מהגירסא שזה מה"ת, והתוס' דחו דרך בזכות גמור מהני מדין שליחות בקטן ושם בסוגי' מיירי בזכות גמור.

וכל זה צ"ע, דאם כל המינוי הוא מינוי ידידה ולא מינוי של התורה וכדרכו של הקצוה"ח, א"כ מ"ש דבזכות גמור מהני גם ע"י קטן.

ושמעתי מבארים שבזכות גמור יש לקטן דעת כיון שהדבר ברור ואין כאן צדדים להחליט לכאן ולכאן הלכך איכא כאן דעת של קטן.

אולם זה נסתר מהסוגי' בב"מ [ע"א] שמבואר שיש חילוק בין עכו"ם לקטן שקטן יש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות משא"כ עכו"ם, ולפי הקס"ד בתוס' סוגי' זו היא רק מדרבנן ועל זה אמרו שאין לעכו"ם זכין מדרבנן כיון דלא אתיא לכלל שליחות, ודלא כקטן שיש לו זכין מדרבנן כיון דאתיא לכלל שליחות בגדלותו.

אכן לפי מסקנת התוס' הרי סוגי' זו היא מה"ת שיש לו זכין מה"ת כיון שזה זכות גמור ועל זה הקשו דמאי שנא עכו"ם, וחילקו כנ"ל בדין 'אתיא לכלל שליחות', וקשה שהרי ממילא ידעינן דרך בזכות גמור הדין כן, וע"כ שיש כבר חילוק של דעת קטן בזכות גמור ללא זכות גמור, ומה זה שייך לעכו"ם, ומהכי תיתי שגם בעכו"ם נחלק בין זכות גמור ללא זכות גמור אם כל החילוק הזה בנוי על דעת מוחלטת של קטן, וכל זה צ"ע.

הרי לנו ב' תמיהות גדולות בשיטת התוס', ולהלן [סימן מח] יבואר שיטתו.

פרק ב'

זכין שליחות ואפוטרופוס

פלוגתת הראשונים בריש האיש מקדש אי אפוטרופוס מדין זכין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות.

והנה יש מחלוקת נוספת בראשונים האם אפוטרופוס מדין זכין או דין חדש הוא, עיין בזה בריש האיש מקדש, דיעיין בריטב"א דכתב "לאו למימרא שאין אפוטרופוסות מדין זכין, דהא לא אפשר, דא"כ אף לחוב יהיו מעמידין להם אפוטרופוס, ואמאי יכולין למחות ברוחות וטעותן חוזר, אלא ודאי מדין זכיה הוא, אלא שהרויח הכתוב בזכיה זו יותר מזכיה דעלמא, דבעלמא אין זכיה אלא בזכות גמור שאין בו חובה כלל לא בתחילתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב ע"מ לזכות כיון שאינה חובה ממש וכו", עכ"ל.

הרי דחזא ניהו ביסוד הדברים אלא דאיכא הרחבה בדין זכין, והרחבה זו היא בתרתי, א' דמהני אף בשאינו זכות מתחילתו עד סופו, ב' הוסיף שם חילוק נוסף דבכל זכין אפשר למחות בלי טענה והכא בעי טענה, והיינו דבזכין סגי לומר איני רוצה.

אולם מהר"ן היה משמע שאפוטרופוס הוא דין אחר, דכתב דמהני דוקא בחלוקה כיון דחלוקה היא גילוי מילתא בעלמא, אבל לא מהני בקנינים לקנות דבר שאינו שלו, "דזכין לאדם בדבר שאינו שלו" לא נאמר בקטן, דבקטן איכא דין אפוטרופוס וזה דוקא בגילוי מילתא כחלוקה, ותו לא, ועיין בהערה ¹⁵² דה"ה דבתרומה מהני מדין חלוקה.

ופליגי לשיטתייהו, דלפי הריטב"א דזכין אינו מטעם שליחות ולכן מהני בקטנים, שוב אפשר לומר דאפוטרופוס שייך לדין זכין, והיא הרחבה בדין זה, אולם לפי הר"ן דזכין היא הרחבה של שליחות, ולכן לא שייך בקטנים, שוב צ"ל שאפוטרופוס הוא ע"כ דין חדש שלא שייכת לדין זכין, וא"ש לשיטתייהו.

¹⁵² והק' עליו הנקודת הכסף [הביאו הקצוה"ח סימן רמ"ג ס"ק ז'] מהא דמהני אפוטרופוס בתרומה [לולי המיעוט] דמזה מוכרח דכחן של אפוטרופוס הוא בכל דבר, וביאר הקצוה"ח דשיטת הר"ן דתרומה דומה לחלוקה, דחלק הכהן כבר נמצא בה, ורק להנך ענינים נאמר דין אפוטרופוס, אלא דהקצוה"ח [שם בסוף דבריו] הביא מהתוספתא שיש להם כח גם במכירת בתים ושדות, ואלו לאו מדין חלוקה ניהו, ותירץ הקצוה"ח דהנך רק מדרבנן, עיי"ש שהוכיח כן.

שיטת רש"י היא שיטה חדשה דאפוטרופוס זכין ושלוחות כולו שייכי אהדדי, וצ"ע.

והנה ברש"י בריש האיש מקדש מבואר כהריטב"א דמבואר דאשמועינן נמי דין זכין בגדול למסקנה וילפינן מאפוטרופוס, וק' דלמסקנה קאי בדין אפוטרופוס, ואיך ילפינן מהכא דין זכין, ועו"ק דהרמב"ן בב"מ [ע"א] הביא דמרש"י בריש האיש מקדש מבואר שיש זכין בקטן בזכות ע"מ לחוב, וקשה, שהרי רש"י קאי בדין אפוטרופוס, ומה זה שייך לזכין, ומכל זה מוכרח דרש"י סובר כהריטב"א, ולדעתו אפוטרופוס מדין זכין, ולהכי אשמועינן דין זכין גם למסקנה בדין אפוטרופוס, ומה"ט כ' הרמב"ן דלמסקנה מצאנו דין זכין בקטן לשיטת רש"י, וא"ש.

ולפי"ז יהיה מוכרח דרש"י סובר גם כהריטב"א בדין זכין, דע"כ שאינו מטעם שלוחות, שאין שלוחות לקטן ויש זכין לקטן, ופשוט.

אולם רש"י סותר משנתו, דרש"י סובר בהדי' דזכין מטעם שלוחות, וכבר הבאנו שכן מפורש בדבריו בגיטין [ט': סוד"ה יחזור] ובדבריו בקידושין [מ"ה: ד"ה ודילמא], והיינו כהר"ן ודלא כהריטב"א, ומבואר כאן שיטה חדשה, דכל הג' דינים שייכי אהדדי.

ומצאתי שכן מפורש ברש"י בפרשת מסעי [ל"ג - י"ז] דכתב דאפוטרופוס מדין שלוחות, ותמוה, וע"כ דכוונתו שאפוטרופוס מדין זכין וזכין מדין שלוחות, והיינו כדבריו בקידושין וגיטין כהדדי, דכל הג' דינים שייכי אהדדי.

אולם כל זה צ"ע, דאיך יתכן דקטן לית ליה שלוחות ואית ליה אפוטרופוס, דאי שייכי אהדדי, א"כ למה מתחלקין דיניהם, וצ"ע, ועוד דאיך כ' הרמב"ן ברש"י דזכייה מטעם שלוחות, ואפי"ה מהני בקטן, הא בזה גופא פליגי הראשונים דדנו אי זכין מטעם שלוחות או לא ונפ"מ בקטן.

מוכרח דלרש"י ע"כ ששייך זכין מטעם שלוחות ואכתי אמרינן דזכין לקטן.

ומכל זה מבואר דרש"י הוא שיטה חדשה ואזיל לשיטתו, שהרי כבר הבאנו שיש מהלך שזכין הוא מטעם שלוחות, ואפי"ה מהני בקטנים, וזה חידושו של רעק"א והקצוה"ח שזכין הוא מטעם שלוחות אבל התורה הוא הממנה אותו להיות שלוחו, וחידוש רעק"א דכל החיסרון של קטן הוא רק במינוי, ולכן משכחת לה זכייה מטעם שלוחות, ואפי"ה קטן איכלל בהך שלוחות, והיינו ממש כדברי הרמב"ן בדעת רש"י.

וברור שזהו שיטת רש"י דלכן סובר דזכין מטעם שלוחות ואפוטרופוס גם מטעם זכין, דזכין הוא שלוחות בלי מינוי ידידה ולכן מהני בקטן, ואפוטרופוס הוא הרחבה של הך דין, שהוא שליח בלי מינוי, אלא דלא בעי זכות מתחילתו עד סופו, וכדחילק כבר הריטב"א.

ביאור בדברי הש"ך דבסוגיין אתינן עלה מצד אפוטרופוס, ודברי הקצוה"ח בזה, ותלוי בפלוגתא הנ"ל.

נחלקו הצידה לדרך והט"ז בדין פדיון הבן האם מהני לקטן ע"י בי"ד מדין אפוטרופוס, ועיין בקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ז'] שהביא פלוגתא זו, והביא אריכות בנקודת הכסף דנקט דשייך הכא דין אפוטרופוס דמאי שנא מחלוקת הארץ דמצאנו בריש האיש מקדש דמהני ע"י אפוטרופוס מקרא דנשיא אחד ומה"ט מבואר נמי דבתרומה מהני אפוטרופוס לולי המיעוט של אתם ולראשונים שזה רק מיעוט מדרבנן מהני לפי האמת ע"י אפוטרופוס.

וחידוש עוד הש"ך שזה גם הביאור בסוגי' בגר קטן בכתובות [י"א] דמהני מדין אפוטרופוס, ומכאן תמה על התוס' שהקשו דהאיך מהני מה"ט דקטנים נתמעטו מזכין ושלוחות, ותמה דהכא בבי"ד וא"כ פשוט שמדין אפוטרופוס אתינן עלה.

הרי לנו דלפי דעת הש"ך איכא ד' דינים דאורייתא דמהני ע"י אפוטרופוס, תרומה חלוקת הארץ גירות ומכאן יליף לפדיון הבן.

ודחה הקצוה"ח עפ"י הר"ן בריש האיש מקדש דמבואר דאפוטרופוס מהני רק בחלוקת הארץ כיון שזה בירור החלקים וזה גילוי מילתא בעלמא, ואינו כעשייה וחלות בפני עצמו דבעי מעשה בעלים ולא מהני

לזה אפוטרופוס, ומה"ט כתבו התוס' [כתובות י"א] דגירות בגר קטן הוא רק מדרבנן מדין זכין, דאין זכין לקטן רק מדרבנן ולא מהני דינא דאפוטרופוס הכא.

אולם דברי הש"ך הם נגד הגמרא, דמפורש בסוגי' בכתובות [י"א] דטעמא דגירות מדין זכין ומה טענת הש"ך על התוס' דלמד שזה זכין וממילא זה רק גירות מדרבנן, הא יש כאן גירות מה"ת מצד אפוטרופוס, הא דברי התוס' מפורשים בגמרא.

אלא דהן הן הדברים, דשורש פלוגתא הש"ך והקצוה"ח האם מהני אפוטרופוס לכל הדינים או רק לחלוקת הארץ תלויה בעיקר דינא דאפוטרופוס, דלפי דעת הריטב"א דאפוטרופוס מדין זכין ומדמהני אפוטרופוס לקטן מוכרח דזכין מהני לקטן ומוכרח שזכין לאו מטעם שליחות, ודעת הר"ן דאפוטרופוס הוא דין בפני עצמו בחלוקה, ולא שייך לדין זכין, ואדרבה זכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן כמו שליחות לא מהני בקטן, והש"ך אזיל בדרכם של הראשונים שיש אפוטרופוס לכל דבר כולל גירות וע"כ שלשיטתו מתורת זכין אתינן עלה, ולדידיה א"ש דהן הן דברי הגמרא בכתובות דגר קטן מדין זכין והכוונה לאפוטרופוס, דאפוטרופוס עצמו מדין זכין הוא.

הערת החת"ס דבסוגיין לא שייך דין אפוטרופוס דמיירי בעכו"ם, ודן בדבריו, ומבאר דברי רש"י שהן נעשין לו כאב, ובדברי השטמ"ק.

אולם עיין בחת"ס בסוגיין [מהדו"ק] שכתב שלא שייך הכא דינא דאפוטרופוס כיון דכל זה בבי"ד של ישראל על ישראל או בערכאות על עכו"ם, אבל היכן הדין אפוטרופוס של בי"ד של ישראל על עכו"ם, וזה פלא גדול על הש"ך וקצוה"ח דלא נחתי לזה.

ונראה שהבינו שהיסוד של גירות אינו מעשה וחלות בפני עצמו שאחרי שחל בו הגירות אז הוא דנהיה לישראל, אלא שזה גופא החלות גירות עצמה שהוא נהיה לישראל, והחת"ס הבין שכיון שהנידון הוא הדיני גירות של העכו"ם א"כ אין אפוטרופוס על ישראל שייך לחלות גירות על עכו"ם, אכן אי נימא שכל החלות הוא שחל בו דין ישראל, א"כ כל הנידון הוא של ישראל קטן שהוא החלות שחל כאן ואפוטרופוס של ישראל הם האחראים על כל דיני ישראל קטן.

והוסיף החת"ס [מהדו"ב בשנת תקע"ג] עוד שהדין של נתגירו אביו עימו הוא מדין אפוטרופוס, וביאר, שהרי יסוד הדין של אפוטרופוס היינו במקום שאין אב אז בכחן של בי"ד למנות אפוטרופוס לטובת היתומים במקום האב, וא"כ אב עצמו ודאי שיש לו כח של אפוטרופוס, וכל אב הרי הוא כאפוטרופוס שמינוהו שמים, ושפיר מהני, והוסיף, שיש מקום לומר שרש"י פירש שהאם הביאתו, והיינו משום שיש כח במסירת האם לבי"ד של ישראל להיות לו לאפוטרופוס אף דעתה הוא עכו"ם, והוסיף שיתכן שמסירה זו הוא מדין זכין וא"ש לשון הגמרא.

והיה מקום לדון כאן ולומר שהן הן דברי רש"י שכתב שבי"ד נעשין לו כאב, והיינו שמסירת האם מהני להשוות את הבי"ד כאפוטרופוס ואפוטרופוס הוא כאב, ואף שלשון זה קשה דא"כ למה לא אמר כן רש"י בפשיטות, שהרי הם אפוטרופוס ולמה לן האי לשון כאב, וי"ל דנתקשה בקושי' החת"ס שבי"ד של ישראל אינם אפוטרופוס על עכו"ם, אלא שכיון שהיסוד של אפוטרופוס היינו אב, הלכך מהני מסירת האם להשוותו לאפוטרופוס והיינו במקום האב שמת, ודו"ק.

והן הן דברי השטמ"ק שכתב שרש"י הוסיף הך דנעשין לא כאב כדי ליישב את קושי' התוס' דזכין מטעם שליחות ולכן כתב שכאן זה מדין אב, וי"ל דכוונתו מדין אפוטרופוס וע"ד הש"ך.

איברא דכל זה נסתר מיניה וביה בשיטת רש"י דס"ל שגם זכין מטעם שליחות מהני בקטן ומעיקרא לא הוצרך לבא לדין אפוטרופוס, ודו"ק.

סימן מח

דרך חדשה בשיטת התוס' והקצוה"ח

בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות.

ביאור ב' הדרכים בזכין: לדעת התוס' איכא מינוי ידיה, ולדעת הקצוה"ח ליכא מינוי ידיה, אולם איכא חמש קושיות בשיטת התוס'. < מקדים בחידוש של הרמב"ם שיש יאוש בזוטו של ים אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאבי ומבאר את הגדר בזה. < מבאר דבזכין מודי התוס' דאיכא מינוי של התורה, אכן כל זה הוא רק עד כמה שיש זכות, ובזכות שיש בו צד חובה בעיני השלמה למינוי של המשלח ע"י האנן סהדי והשלמה זו דומה ליאוש בזוטו של ים דמהני בלא מדעת. < זה החילוק למה בזכות גמור לא בעינן מינוי של האנן סהדי ומהני בקטן. < מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשל התוס' מהדין זכין בעבד שמתחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות. < מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חבירו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ, ומקור נוסף מתוס' בסנהדרין. <

ביאור ב' הדרכים בזכין: לדעת התוס' איכא מינוי ידיה, ולדעת הקצוה"ח ליכא מינוי ידיה, אולם איכא חמש קושיות בשיטת התוס'.

כבר הבאנו מהתוס' בסוגיין דזכין מטעם שליחות היינו "דאנן סהדי דעביד ליה שליח", ומבואר שזה מינוי ידיה שבנוי על "אנן סהדי דניחא ליה", והוכחנו דגם הרא"ש אזיל בשיטה זו, אולם איכא בזה כמה תמיהות, ונבארם א' א'.

א] בעיקר יש לתמוה מיניה וביה בדברי התוס' שביארו והוכיחו דזכין מטעם שליחות, והיינו ע"י מינוי של האנן סהדי, ומה"ט פשיטא דלא מהני זכין לקטן, אולם בסוף דבריהם רצו לחדש דאף אי זכין מטעם שליחות, אפי"ה יהני זכין לקטן בזכות גמור, ודוקא כשאנו זכות גמור הוא דאמרינן דלא מהני בקטן, וכל זה צ"ע, דאם כל המינוי הוא מינוי ידיה ולא מינוי של התורה וכדרכו של הקצוה"ח, א"כ מ"ש דבזכות גמור מהני גם ע"י קטן, וכבר הארכנו בביאור קושי' זו לעיל [סימן מז - סוף פרק א'].

ב] כבר הבאנו את קושי' הקצוה"ח [סי' ק"ה ס"ק א'] שהק' בזה דסו"ס לא ידע בשעת השליחות שהוא ממנה שליח, ופליגי אביי ורבא ביאוש שלא מדעת אי מהני מה שהיה רוצה ביאוש אם היה יודע שנאבד, דשי' אביי דלא מהני כל מה שהיה רוצה אם היה יודע, דסו"ס לא ידע ולא התיאש, ורק לרבא מהני, וא"כ איך מהני חלות שליחות בכה"ג, ולהכי למד הקצוה"ח דע"כ דמהני בלי מינוי ידיה, וחיילא הך שליחות מגזה"כ, וע"ע בהערה ¹⁵³ הוספה בקושי' הקצוה"ח, עכ"פ שיטת התוס' צ"ע.

ג] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מהסוגי' בקידושין [כ"ג], דמבואר שם בסוגי' דאף דאין העבד משתחרר בעצמו כיון שאין לו יד, וה"ה דאיכא צד דמה"ט לא משתחרר גם ע"י שליח, ואפי"ה מדין זכין מהני ע"י אחר, ועיי"ש בתוס' בתי' א' ועי' בברכ"ש בשם הגר"ח בביאור הדברים, עכ"פ מבואר שם דחלוקין נינהו זכין משליחות, ודוקא זכין מהני בעבד, אף דלית ליה שליחות.

וק' שאם לשי' התוס' זכין מטעם שליחות הוא ממש שליחות, ואית ביה נמי מינוי, ואינו שליחות מחודשת מגזה"כ וכהקצוה"ח, א"כ איך מחלקינן ביניהם בעבד, וצע"ג, ועיין בראשונים בריש האיש מקדש שהוכיחו מהכא דזכין לאו מטעם שליחות, וקשה בזה שיטת התוס'.

[ועיין בר"ן בריש האיש מקדש מה שיישב בזה, אכן לדרכו של התוס' שיש כאן מינוי פשוט אין זה ישוב שאין ושם סברא לחלק בין שליחות לזכין, והר"ן שלמד שיש נפ"מ בין שליחות ידיה שזה ע"י מינוי ידיה לזכין שזה ע"י מינוי התורה, וזה ע"ד הקצוה"ח ורעק"א, ולשיטתו מחלק בין זכין לשליחות].

¹⁵³ והוסיף הקצוה"ח דדברי התוס' נסתרינן מהסוגי', דהק' שם בגמ' לאביי איך מהני זכין בתרומה, הא רק מתברר אח"כ שהבעלים רצו בהך תרומה, ותיצו דלאביי י"ל דמיירי בעשאו שליח, ושוב הוסיפו בסוגי' דלכו"ע מוקמינן לה בעשאו שליח דאיכא גזה"כ ד"לדעתכם", ונחלקו בביאור מסקנת הגמ', דהרשב"א למד שיש גזה"כ בתרומה דלא מהני זכין ובעי דוקא שליחות, והתרומה הדשן ורעק"א למדו דאיכא גזה"כ בכל זכין שהשליח ידע בשעת הזכייה שהוא שליח ושהבעלים רוצים בכך, אולם כל זה במסקנת הסוגי', אבל לפי הס"ד אכתי לא ידעו הך גזה"כ והק' על אביי ותיצו דמיירי בעשאו שליח. ומחא ק' לדברי התוס' בזכין, דלא רק בהך גוונא של תרומה לא ידעינן דעתו, אלא בכל זכין בזכות גמור בעינן לדעתו לאנן סהדי שהוא ממנה אותו, ואין כאן דעת בפועל, והכא כבר א"א ליישב בעשאו שליח דא"כ בטלה כל הדין זכין.

ד] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מהסוגי' בנדרים [ל"ו] דמבואר שם דשייך דין זכין מתרומה והק' התוס' דמבואר בב"מ [כ"ב.] דלא אמרינן זכין בתרומה דבעינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ותירצו דדוקא משלו ע"ש חבירו מהני זכין, לא כן משל חבירו ע"ש חבירו, וביאר בקצוה"ח [ס' רמ"ג ס"ק ח'] דהיינו דזכין לאדם ולא זכין מאדם, ומשל חבירו ע"ש חבירו הוא זכין מאדם דמוציא מהבעלים לכהן, ומפורש דשאני זכין משליחות דלא מהני מאדם, ובתוס' שם מפורש דזכין של סוגי' זו הוא המקור למה דנקטינן בכל הש"ס דזכין מטעם שליחות.

הרי דהך זכין שהוא מטעם שליחות, והוא המקור לכל זכין שהוא מטעם שליחות, ומיניה וביה בהך זכין אנו רואים דגרע משליחות גם לשיטת התוס', וזה תמוה, הרי בזכין לדעת התוס' איכא שליחות ממש עם מינוי, וצ"ע.

ה] עוד יש לתמוה בשיטת התוס' מדברי התוס' בערכין [ל"ב. סוד"ה מדאיצטריך] דמבואר שם דבבתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, דהתם מהני נמי ע"י אחר גם בע"כ, דהאחר זוכה עבורו במעות, וכבר תמה בזה הרשב"א בגיטין [ע"ד ד"ה וקשי' לי] דסו"ס אין חבין לאדם שלא בפניו, ובאשה מוכרה דלא עבדינן כן לקבל לה גט ע"י אחר בע"כ, ובאמת מדברי התוס' צ"ע, דהא פשוט דהכא ליכא אגן סהדי דניחא ליה ואיך שייך בזה מינוי של זכין, וצ"ע.

מקדים בחידוש של הרמב"ם שיש יאוש בזוטו של ים אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי ומבאר את הגדר בזה.

ונראה להקדים חידוש ויסוד שמצאנו בסוגי' של יאוש שלא מדעת, והוא, דכבר דייקו האחרונים בדעת הרמב"ם ועוד ראשונים דבדין זוטו של ים בעינן נמי יאוש, אבל הכא כו"ע מודי דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, וזה דלא כהראשונים דס"ל דלא בעינן יאוש שלא מדעת וגם בעומד וצווח חל ההיתר של זוטו של ים, ועיין בזה ביונת אלם [סימן כ'] ובשיעורי ר' שמואל ב"מ [סימן ח' עמוד קכ"ד].

וביאר בזה היונת אלם דיאוש הוא תמיד מתיר לזכייה ורק ביאוש מדעת חיילא היתירא דיאוש לאביי, דשום חלות לא תחול ע"י יאוש שלא מדעת וגם חלות היתר של יאוש לא תחול בלי דעתו מפורש, אכן בזה שונה זוטו של ים שבאמת גם לפי הרמב"ם ההיתר הוא היתר של זוטו של ים וכמו שנקטו כל הראשונים דס"ל דגם בצווח חל ההיתר, רק שהרמב"ם סובר שרק במקום יאוש מהני היתירא ד"אבוד", והיינו משום שהיאוש מהני לאשווי 'שם אבוד' באבידה של זוטו של ים, ובכה"ג שאין החלות דין חיילא ע"י היאוש עצמו, בזה מודה אביי רבא דמהני יאוש שלא מדעת.

ונוסיף בביאור בהגדרת הדברים: כל אבידה אינה אבידה בחפצא, דרק כלפי הבעלים הוא אבוד, ובזה יש היתר מיוחד של יאוש, אכן בזוטו של ים שאני, שיש כאן מצב של 'אבוד' בחפצא, שהרי כלפי כל העולם הרי זה כאבוד, וה'שם אבוד' הוא המתיר של זוטו של ים, אלא שהמצב של אבוד בחפצא אינו מצב מוחלט לחלוטין בחפצא, שהרי שייך שיהיה בו הצלה – ובאמת שכן היה ולכן יש דיון עליו – אכן המצב הפשוט בחפצא הוא שהוא 'אבוד', רק שיש כאן צד 'לא אבוד'.

ונראה שכיון שיש עדיין צד רחוק של 'לא אבוד' בחפצא, הלכך כהשלמה ל'שם אבוד' בעינן להשוותה גם כאבוד כלפי הבעלים, שהרי עיקר הדין אבידה הוא 'כלפיו', וזה שהוא מתייאר ממנה מהני להשוותו כאבוד גם כלפיו, והיינו דכלפיו כבר לא קיים ה'צד רחוק' של 'לא אבוד', ובזה מהני יאוש גם כשזה שלא מדעת, כיון שהיאוש הזה לא בא להתיר ולהחיל חלות אלא להשלים את המצב שכבר קיים בחפצא, ובזה מודה אביי לרבא דמהני גם בשלא מדעת.

אכן זה פשוט שלו יצוייר והיה מצב של 'אבוד' מוחלט בחפצא, אז לא היינו צריכים להשלמה שלו להגדירו כאבוד גם מצידו כיון שזה אבוד מוחלט מכל הצדדים, רק משום שמצד החפצא זה לא אבוד בצורה מוחלטת, שוב בעינן ושוב מהני יאוש ידידה לקבוע את המצב בחפצא כמצב מוחלט כלפיו.

ונראה שהדין של מינוי בזכין דומה לדין של יאוש בזוטו של ים, וכדיבואר, ולכן לא נחלקו בזה אביי ורבא.

מבאר דבזכין מודי התוס' דאיכא מינוי של התורה, אכן כל זה הוא רק עד כמה שיש זכות, ובזכות שיש בו צד חובה בעיני השלמה למינוי של המשלח ע"י האנן סהדי והשלמה זו דומה ליאוש בזוטו של ים דמהני בלא מדעת.

הדרנא לזכין:

נראה לחדש שגם התוס' מודה שיש מינוי של התורה, וכל המינוי שלו רק בא כהשלמה למינוי של התורה, כמו שהיאוש בא כהשלמה למצב של זוטו של ים, וכדיבואר, דגם במינוי שליחות מצאנו ב' גדרים של מינוי, שכל מינוי הוא פעולה מצד המשלח להשוותו לשליח, אכן יש מושג של מינוי שלא משווהו לשליח, דבלאו הכי יש לו סיבה להיות שליח, ויש לו מינוי, לא דמחמת עיכוב צדדי לא חיילא השליחות, וצריכים מינוי נוסף כהשלמה למינוי שכבר קיים בו.

ומושג כזה של מינוי מצאנו כבר בשלוחו של בעל הממון, שהוא כבר שליח של הקונה אלא דבלי המינוי של הבעל הממון לא נתפסת השליחות שלו, עיין בזה בהערה ¹⁵⁴ בארוכה, ומצאנו כעין זה נמי בחצר

¹⁵⁴ והיינו שנתחדש כאן חידוש גדול שיש מינוי שליחות ויש צירוף והשלמה למינוי שליחות, והצירוף והשלמה אינו מינוי נוסף, רק להשוותו כשליח גם כלפיו, וכן"ל, ונראה שחידוש זה מוכרח כבר במקום אחר בשיטת התוס' ביסוד דינא דשלוחו של בעל הממון וכדיבואר:

דהנה, מבואר בתוס' בב"מ [ע"א:] דאין למנות שליח על ממון של עכו"ם לקנות ממנו ממון זה שהרי אינו שלוחו של העכו"ם דעכו"ם אין לו שליח, וקשה דלמה לא סגי להיות שליח של הלוקח לקנות במקומו, ונתחדש דא"ל למשלח לאשוויי שליח על ממון חבירו לעשות חלות במקום המשלח דעל ממון חבירו אינו עושה שליח, ובעינין שיהיה שליח גם של בעל הממון וזה לא יתכן בעכו"ם, ובמק"א הארכנו בביאור הסברא בזה.

עכ"פ יש לעיין דלא רק דקשה למה בעינין שלוחו של בעל הממון אלא דקשה עוד דמה השליחות בזה, הרי סו"ס העכו"ם הוא המקנה בלי שליחות והקונה הוא המשלח והשליח קונה במקום המשלח, ולענין מה חל שליחות זו של בעל הממון דרק על מה שאינו עושה בעצמו בעי שליח והכא הוא עושה את הכל בעצמו ולענין מה מינה שליח.

והביאור בזה, דדעת התוס' היא דבשלוחו של בעל הממון אין בעל הממון ממנה את השליח להיות שליח ידידיה, שהרי באמת אינו שלוחו לכולם, שהרי אינו עושה שום קנין עבורו, וכל השליחות היא אך ורק עבור הקונה, וע"כ דכל המינוי שלו הוא רק כ"צירוף" למינוי של המקבל, דכהדדי ממנים אותו להיות שליח של המקבל, ועכו"ם אינו בפרשת שליחות גם לענין מינוי וצירוף למינוי, והיינו ממש כדברינו הכא, שהוא ממנה אותו להיות שליח של המקבל, ואף שהוא ממילא הוי שליח של המקבל אכן הוא משלים את המינוי בזה להחשיבו כשליח 'גם כלפיו', וזה כל החיסרון שהוא צריך להיות שליח גם כלפי הבעל הממון, ולזה אהני לן מינוי ידידיה, ורק אחרי שהוא שליח של המקבל גם כלפי הבעל הממון הוא דמהני השליחות, ונמצא שמינוי זה דומה ממש למינוי של האנן סהדי בזכין, דתרווייהו יש צירוף של מינוי שיהיה עליו תורת שליח גם כלפיו.

ובאמת שכשנתעמק בפלוגתת התוס' והקצוה"ח [סימן קפ"ב ס"ק ב'] יבואר שנחלקו בגדר הדין שלוחו של בעל הממון, ושיטת התוס' היא כנ"ל שיש דין שליחות רק לגבי ה'צירוף במינוי', ושיטת הקצוה"ח היא שהוא שליח של שני הצדדים, והתוס' חידשו בשלוחו של בעל הממון שיש מושג כזה של צירוף למינוי של אחרים, ובזה מיושב קוש' הקצוה"ח ממה שמצאנו שבאופן שהקנאת המשלח היא עבירה וקניית הקונה אינה עבירה וכגון סחורה בפירות שביעית, דלפי התוס' לא חשיב שליח לדבר עבירה ולפי הקצוה"ח חשיב שליח לדבר עבירה, ולכאן' הקצוה"ח צודק שהרי הוא שליח של שני הצדדים ואם יש לצד אחד עבירה הרי בטל השליחות מכל וכל.

ושורש טענת הקצוה"ח הוא - בבעל הממון עכו"ם דליתא בשליחות נקטו התוס' דמתבטלת כל השליחות אף שהוא רק צד אחד בשליחות, ומאי שנא מבעל הממון שיש דבר עבירה בשליחות ידידיה ולא מתבטלת כל השליחות ידידיה.

והביאור בשיטת התוס' הוא, דשליחות לדבר עבירה היא רק באופן שגוף השליחות עצמה היא על דבר עבירה ואין כאן שליחות על העבירה של ההקנאה שהרי אין כאן שליחות על ההקנאה מבעל הממון, וכל השליחות הוא אך ורק לקנות, והרי לקנות אינו דבר עבירה, וכל השליחות כלפי בעל הממון רק בא לידי ביטוי במינוי ותו לא, ובזה לא אכפת לן מה שיש כאן דבר עבירה, ורק בעכו"ם שמופקע מכל פרשת שליחות, גם מינוי גם גוף החלות שליחות, בדידיה איכא חסרון של שלוחו של בעל הממון, זה שורש פלוגתתם שם ובזה מתיישבת קוש' הקצוה"ח על התוס' הנ"ל.

והעירני תלמיד אחד דמבואר בר"ן שגם בחצר מצאנו דין שליחות בעל הממון, וזה ודאי שהחצר לא נהיה לשליח של בעלה ממון שאינו בעל החצר, וע"כ כנ"ל, וזו ראייה ברורה.

למדנו הכא דאף דהזוכה ממנה אותו להיות שלוחו, אכן אכתי חסר בכח המינוי, ולזה בעי תוספת והשלמה במינוי ע"י בעל הממון, והיינו ממש כדברינו הכא בזכין שהוא רק מוסיף במינוי שיהיה שליח גם כלפיו.

[יש להעיר דנתבאר הכא שהמיעוט של עכו"ם בשליחות שייך גם בבעל הממון, ונתבאר, אולם זה תלוי במה שיתבאר להלן [סימן נ] בבאין כאחת בשליחות וזכין לעכו"ם, וכדיבואר שם].

מטעם שליחות, שממילא חצר הוא ידו, אלא דלולי מינוי [בפרשת שליחות] לא חשיב כידו, עיין בזה בהרחבה [סימן מט], ונראה דגם הכא בזכין יש מינוי של התורה, וכהשלמה נצרכת מינוי ידיה, וכדיבואר.

הבאנו בתחילת דברינו ג' שיטות בזכין מטעם שליחות, א' לפי הר"ן יש מינוי של התורה על כל זכות אף בלי אנו סהדי וגם כשיש אנו סהדי שהוא אל רוצה וכגון בזכות גמור שמביא חובה, ב' שיטת רש"י שיש מינוי של התורה בתנאי שיהיה אנו סהדי דניחא ליה, ג' לתוס' זה מינוי ידיה ע"י האנו סהדי, ונראה לחדש שכל השיטות מתחילות את פרשת זכין ע"ד הר"ן, אלא שיש כאן תוספות והשלמות באנו סהדי.

ביאור הדברים: כשיש זכות התורה ממנה אותו שליח בלי להתחשב אם הוא רוצה או לא, אלא דכמובן שיש זכויות שמצד עצמם הם זכויות ויש זכויות שרק דעת בנ"א קובעם כזכויות, וכמו שחילק הרשב"א בדיני מחאה, וכדיבואר בהמשך.

אולם כיון שהיסוד של שליחות הוא שהוא מייצג אותו, ולא רק שיש לו את הכחות שלו לפעול, [וכדמצאנו בשליח ששכח וכן בשליח שביטלו אותו בפניו אף לר"ל ש"א לבטל שליח], א"כ כשהתורה אמרה שהוא שליח שלו, בזה נתחדש שהוא גם מייצג אותו וגם יש לו כחות לפעול עבורו, ולמד רש"י שרק שייך שהוא מייצג אותו כשיש אנו סהדי שהוא רוצה, זו התוספת של רש"י על הר"ן.

אולם התוס' יש להם דרך אחרת בזה, והוא כך: התורה ממנה אותו שליח כשיש זכות, וזכות נמדדת כלפי האמת, ולא כלפי מה שהוא רוצה, וממילא אם זה זכות גמור הרי התורה אומרת שיש לו כחות לפעול עבורו וגם שהוא מייצג אותו ועומד במקומו, והוא שליח גמור, אכן יש זכויות שיש בהם 'צד לא זכות' וכמו שהביאו התוס' בסוף דבריהם לגבי תרומה דשמא היה פוטרו בחיטה אחת, וכן במתנה שמצד אחד כולם רוצים אותה אבל יש צד לא זכות מחמת השונא מתנות יחיה, [וכמובן שמתנה גרע טפי מתרומה, ואכמ"ל], א"כ בכה"ג המינוי של התורה אינו מינוי ושליחות מוחלטת, שהרי רק עד כמה שזה זכות באמת אז הוא דאיכא מינוי, אבל כלפי הצד שזה לא זכות ליכא מינוי וליכא שליחות.

במצב כזה שמצד המינוי של התורה אין אפשרות שיהיה כאן מינוי מוחלט על כל הצדדים, בכה"ג מהני מינוי שלו כהשלמה למינוי של התורה, והיינו שאם יש אנו סהדי שהוא רוצה בזכות הזו, הרי כלפיו לא קיים הצד לא זכות, והרי השלים בזה את המינוי של התורה.

יש כאן דמיון והשוואה גדולה לעיקר הסברא של זוטו של ים, והיינו שכמו שבזוטו של ים - גם אחרי שיש שם אבוד בחפצא - אבל כיון שזה לא מצב מוחלט על כל הצדדים, שוב אהני לן היאוש לעשות שהמצב יהיה אבוד גם כלפיו וכלפיו לא קיים הצד שהוא יוכל להנצל, כמו כן בזכין - גם אחרי שיש בו סיבה להיות שליח - אכן יש צד שאינה זכות, ואהני לן המינוי של האנו סהדי לעשות שה'שם שליח' יהיה גם כלפיו.

ואף שיש כאן 'עשייה' ומינוי ויאוש מצידו, אכן כיון שהוא רק כהשלמה למצב שכבר קיים, והיינו לקבוע את המצב כמצב מוחלט גם כלפיו, בכל כה"ג מודה אביי לרבא שיאוש שלא מדעת הוי יאוש ומינוי שלא

ונראה שיש תוספת עומק בכל דברינו הנ"ל בדין מינוי דזכין, דלמה צריכים צירוף והשלמה למינוי וי"ל שזה לא מצד זה שהזכות אינו זכות גמור אלא מחמת דינא דשלוחו של בעל הממון.

והיינו דכמו דבעל הממון מצאנו שאין אדם ממנה שליח על ממונו של אחרים, והינו משום ששליחות היינו שהוא מייצג אותו עלה דינים שלו ועד כמה שהדינים אינם למרי שלו שוב אינו ממנה אותו, כמו כן יש לומר בכל זכין שיש לומר שזכין היינו שהמזכה עצמו ממנה את עצמו, וזה כדהבאנו לעיל מהר"ן, אכן יש חסרון בהך מינוי שאיך הוא ממנה את עצמו על דינים של אחרים, נהי שזה חידוש מגוה"כ של זכין שהוא עושה כן דבלי גוה"כ א"א למנות את עצמו בשליחות של אחרים, אכן סו"ס הרי זה כנגד סברת שלוחו של בעל הממון.

ונראה דאדרבה, דכמו שבבעל הממון אמרינן שיש צירוף של מינוי של בעל הממון כמו כן הכא בזכין יש צירוף של המינוי של זה שזוכים עבורו כיון שזה דינים שלו, ודו"ק.

וע"ע בכל זה להלן [סוף סימן י"א] מה שנתבאר ע"ד זה בביאור שיטת הקצוה"ח בדין זכין מאדם וזכין לאדם.

מדעת הוי מינוי - ומיושב בזה קושי' הקצוה"ח דהאיך מהני המינוי הא הוי יאוש שלא מדעת, ועיין בהערה 155 מה הוספנו בזה מיניה וביה בסוגי' דיאוש שלא מדעת כלפי מינוי שליחות, ודו"ק.

ונוסיף: ההשוואה בין שני הדינים היא ששניהם הם כלפיו, והיינו שעיקר ה'שם אבוד' הוא כלפי הבעלים ועיקר ה'שם שליח' הוא כלפי המשלח, ולכן דעתם קובע את המצב כמצב מוחלט.

אגב: נתחדש כאן שיש מושג של מינוי שכל כולו אינו אלא השלמה וגמר ל'שם שליח' שכבר קיים בו להשוותו כ'שליח גם כלפיו' - ולהלן הבאנו מקור נאמן לחידוש זה משלוחו של בעל הממון ויישבנו קושיות על שיטת התוס'.

זה החילוק למה בזכות גמור לא בעינן מינוי של האנן סהדי ומהני בקטן.

הרי שהתיישב קושי' הקצוה"ח מיאוש שלא מדעת, ונראה דהתיישב נמי הקושי' מזכות גמור שחידשו בסוף דבריהם ששם מהני גם בקטן, וזה תמוה דסו"ס זכין מטעם שליחות, ואין שליחות לקטן.

ואין לומר שבזכות גמור יש מינוי של התורה ובלי זכות גמור זה מינוי שלו דמגלן זאת, אטו שני פרשיות של זכין מצאנו, ולהנ"ל ניחא, דתמיד איכא מינוי של התורה, רק שכיון שהמינוי אינו מינוי מוחלט, שיש צד שהוא לא זכות, והרי התורה ממנה רק בזכות, ולזה באעינן השלמה של מינוי ידידה, אכן כזה זכות גמור התם מיעקרא לא בעינן השלמה ידידה, שהרי זה מינוי מוחלט על כל הצדדים, וזה כבר דומה לזוטו של ים שאין בו 'צד' של הצלה, דבזה היה מודה הרמב"ם דאין צריך יאוש שזה כבר מצב מוחלט של אבידה.

מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמתחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות.

ונראה דבזה מיושב מה שתמהנו לעיל, שהרי בקידושין [כ"ג] מבואר דאף דאין העבד משתחרר בעצמו כיון דאין לו יד, וה"ה דאיכא צד דלא משתחרר ע"י שליח, אבל מדין זכין מהני ע"י אחר, עכ"פ מבואר

155 אולם, לפי"ז לא מובן קושי' הגמ' שם בב"מ, שהק' דבתרומה אכתי לא ידע הזוכה דהוי זכות עד שאומר לו בעה"ב, וא"כ הו"ל יאוש שלא מדעת וק' לאביי, ויש לתמוה, הא לדברינו כל מה דבעינן דעתו אינו אלא מצד המינוי של האנן סהדי של זכין, ודעת זו לא פועלת כלל, ומה אכפת לן שאינה דעת בפועל, הא סו"ס אין זה ענין לפלוגתא אביי ורבא.

אלא אין זה קשה שהרי בלאו הכי קשה נמי לדרכו של הקצוה"ח, דלדעתו אין שום מינוי ואין שום דין דעת בזכין, דגזה"כ שנהיה לשליח מעצמו בלי שום אנן סהדי, וא"כ מה עיקר קושי' הגמ' לאביי, דמה אכפת לן שהתורם לא יודע אם הבעלים רוצים או לא, הא אח"כ מתברר שזה היה זכות, ולמה לא נימא דמתברר למפרע שהיה זכות אם אח"כ הוא אומר מפורש שהיה זכות בשבילו, ואיך פליגי בזה אביי ורבא, וצ"ע, ואין לומר דבזכין ושליחות יש גזה"כ ודין דבעינן דעתו כבר עכשיו, שהרי כל מה דנתחדש - לדרכם של התרומת הדשן ורעק"א - דבעינן שידע כבר עכשיו שזה זכות, היינו רק למסקנת הגמ' אחרי גזה"כ של "לדעתכם", אבל הכא כשהק' על אביי אכתי לא ידעו דין זה.

ועכצ"ל, דמבואר הכא דאיכא שלש סוגים של זכות, א' זכות גמור בלי צד חובה, ב' זכות שאינו גמור שיש בו צד חובה אבל יש אנן סהדי שכולם רוצים כן, וכבר חילק ביניהם הרשב"א בקידושין [כ"ג], ג' הכא בסוגיין לא איירי בזה, דבהפרשת תרומה משל חבירו ע"ש חבירו יש סוג אחר של זכין שרק נהיה לזכות ע"י זה שהוא מגלה שהוא רוצה בכך, והיינו דחיילא כאן "זכות" וחיילא הכא "זכין" ע"י "דעתו", וכיון דמיירי בסוגי' שלא ידע שתורמין לו, ורק גילה דעתו שרוצה בכך אח"כ, א"כ לא היה כאן "דעת" בפועל, ובזה קאי פלוגתא אביי ורבא אי דעת כזה מהני לזכין, כמו דפליגי אי דעת כזה מהני ביאוש, אבל בכל זכין דעלמא לא בעינן דעתו להשוותו לזכות ולזכין, ולכן תמיד לא פליגי אביי ורבא, ומיושב דעת הקצוה"ח בזה.

וא"כ גם בדעת התוס' י"ל כן, דאף דלדידיה כל זכין בעי דעתו במינוי, אבל כיון דהך דעת לא פועלת כלום, ורק מצטרפת למינוי, שוב לא פליגי בזה אביי ורבא, ורק בתרומה שעל ידי דעתו הוא דחיילא כאן "זכות", התם פליגי אביי ורבא, וא"ש. אולם יש לעיין האם תוס' באמת מודים ליסוד הנ"ל, דיתכן דלתוס' גם בדעת כלל אכתי נחלקו אביי ורבא, ועי' בזה בתוס' [ב"מ כ"ב]. בנוגע למר זוטרא דגם שם למד ששייך פלוגתא אביי ורבא אף דהתם מיירי בנתינת רשות, ולא חיילא התם כלום ועי' בזה בחי' הר"ן שהביא מהרשב"א שחולק, ולפי"ז הדרא קושי' לדוכתא.

ונראה דאכתי יש ליישב עפ"י דברינו הנ"ל, ד"ל דכל מה דנחלקו אביי ורבא היינו באופן דדעתו פועלת בפנ"ע, דאז לא מהני דעת כזו שהיא רק ב"כח", אבל באופן שיש כבר דעת מינוי על השליח על עצמו, וכל מה דבעינן לדעתו הוא רק להצטרף לדעת של השליח, בכה"ג מודי כו"ע דגם דעת ב"כח" מצטרפת היכא דאיכא כבר "דעת בפועל", ודו"ק.

דחלוקין ניהו זכין משליחות, וק' שאם לשי' התוס' זכין מטעם שליחות הוא ממש שליחות, ואית ביה נמי מינוי, ואינו שליחות מחודשת מגזה"כ וכהקצוה"ח, א"כ איך מחלקינן ביניהם.

וע"כ כדברינו, דגם לתוס' איכא מינוי מגזה"כ שהוא ממנה את עצמו, וכל המינוי של האנן סהדי הוא רק דין נוסף של מינוי, וכל החיסרון בעבד הוא שכיון שאין לו יד אינו ממנה שליח אבל אם הוא ממילא כבר מינה את עצמו ויש לו כחות לפעול, ורק בעינן צירוף לומר שהמינוי הוא גם כלפיו, שוב מהני גם בעבד.

מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חבירו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ, ומקור נוסף מתוס' בסנהדרין.

ומעתה מיושב נמי שיטת התוס' בנדרים [ל"ו] דהקשינו, דאיך יתכן דזכין מטעם שליחות לא מהני משל חבירו ע"ש חבירו ובעי דוקא שליחות עצמו דשליחות עצמו מיקרי "לדעתכם" ומהני גם "מאדם", ודלא כזכין דמהני דווקא "לאדם", וקשה, דמאי גרע זכין מטעם שליחות משליחות עצמו ולמה לא חשיב "לדעתכם" הא איכא מינוי ככל שליחות, והאיך מחלקינן ביניהם.

ולהנ"ל ניחא, דאין זה "שליחות מדעתכם" כיון שהשליח ממנה את עצמו, ומינוי של עצמו רק מהני "לאדם" ולא "מאדם", וכל המינוי של האנן סהדי אינו עיקר המינוי, ואינו אלא מינוי להצטרף לעיקר המינוי להשלימו, הילכך אינו כשליחות עצמו שהוא לדעתכם ומהני גם "מאדם".

ויש לדון בזה שיתכן שיתיישב נמי מה שהקשינו על התוס' בערכין, דמבואר שם דבבתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, דהתם מהני נמי ע"י אחר גם בע"כ, דהאחר זוכה עבדו במעות, וכבר תמה בזה הרשב"א בגיטין [ע"ד ד"ה וקשי' לי] דסו"ס אין חבין לאדם שלא בפניו, ובאשה מוכרה דלא עבדינן כן לקבל לה גט ע"י אחר בע"כ, ובאמת דגם בלא זה ק' דברי התוס', דהא פשוט דהכא ליכא אנן סהדי דניחא ליה ואיך שייך בזה מינוי של זכין, לשיטת התוס' שהוא עושה את המינוי, וצ"ע, ויתכן דעל פי הנ"ל הדברים יתיישבו ועיין בהערה ¹⁵⁶ ואכתי צ"ב.

ונראה דגם מתוס' בסנהדרין [ס"ח] מבואר דן, שהרי שם מבואר דזכין דגירות שאני ומהני בקטן, ולהלן [סימן נא] הארכנו בזה, עכ"פ לפי דרך אחד שם נתבאר שבהיתר שיריים [בתרומה] ובפדיון מעש"ש נתחדש דין זכין שלא מטעם שליחות דמהני בקטנים, וזה מהני נמי בגירות לפי התוס', וכל זה רק שייך אחרי שכבר נתחדש שיסוד דינא דזכין הוא מגזה"כ, ויש מינוי התורה, ושוב יש מקום לומר שמצאנו גם אופנים של זכין שלא מטעם שליחות, ודו"ק.

¹⁵⁶ ונראה דהסברא בזה היא עפ"י דברינו הנ"ל, דעיקר הך מינוי דבעינן באנן סהדי הוא רק מצד הסברא דלא סגי לן במה שהוא שליח מצד המינוי של עצמו אלא דבעינן נמי שיהיה שליח גם מצד המשלח, ולזה בעינן השלמת המינוי, אכן נראה דכל זה בזכין רגיל, אבל היכא דאיכא דין מסויים של נתינה בע"כ, הרי התם נתחדש דגם בזכיה שיעושה בעצמו אינו בעלים, שהרי מהני בע"כ, והכא ליכא דין שיהיה שליח גם כלפיו כיון שאינו בעלים על המעשה, ודו"ק בזה.

סימן מט

זכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות

וחילוקי הדינים והסברות בין עכו"ם קטן והקדש בזכין וחצר.

ביאור הוכחת התוס' מחצר שזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן, וביאור פלוגתתה ש"ך וקצוה"ח בפלוגתא זו. < מוכיח שגם בחצר יש מינוי. > מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, ומתמה דהאיך שייך שחצר יהיה שליח, הא חצר אינו בן ברית ובן דעת. < מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, וקטן אין לו מינוי ויש לו שליחות ועכו"ם איפכא מיניה. > מתמה שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל.

ביאור הוכחת התוס' מחצר שזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן, וביאור פלוגתתה ש"ך וקצוה"ח בפלוגתא זו.

תוס' הוכיחו שזכין מטעם שליחות ממה שאמרו שחצר מטעם שליחות, והכוונה בזה, שאם זכין היה דין בפנ"ע א"כ הול"ל דחצר מדין זכין ותו לא, ולמה לי לבא לדין שליחות, וקשה דלמ"ד זכין לאו מטעם שליחות דאיך יפרש סוגי' זו.

וצ"ל דס"ל ששליחות מהני בחצר אבל הגדר של 'זכיה לאו מטעם שליחות' לא שייך כלל בחצר, ולכן בחצר אתינן עלה מצד שליחות דוקא ולא מצד זכין אבל זכין דעלמא לאו מדין שליחות הוא.

ופשוט שהביאור בזה הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן מז סוף פרק א'] שיש לחקור בגדר הדין זכיה לאו מטעם שליחות דמצד אחד יש לומר שזה ממש כשליחות אלא שזה מפרשה אחרת, כדהבאנו מהגר"ח, או דילמא דזכיה שלא מטעם שליחות היינו שזה 'איפכא' מכל שליחות, והיינו משום שהוא זוכה בכחות עצמו ולא כשליחות שהוא זוכה בכחות של המשלח, והיינו כדהבאנו מהאור שמח ומהאחרונים, ולפי דרכם פשוט שזה לא יתכן בחצר שהרי לחצר ליכא כחות משלו, ופשיטא למה לא הביאו מדין זכין, וזו סברת הראשונים שחולקים וסוברים שזכין לאו מטעם שליחות ולא קשה עליהם מהסוגי' ההיא.

הרי שיש לנו גילוי מה היה הקס"ד של תוס' אי זכין לא היה מטעם שליחות, שהתוס' למדו שאם זכין לא היה מטעם שליחות אז ס"ל להתוס' דמהני גם בחצר, ומכאן הוכיחו שזכין מטעם שליחות, וע"כ שהתוס' למדו כדהבאנו מהגר"ח שזה ממש כשליחות רק לא מפרשת שליחות, או כהקצוה"ח דזכין מטעם יד, וכל זה שייך גם בחצר, ומדלא אמרו כן מוכרח שאינו מטעם שליחות, אבל להנך ראשונים שזכין לאו מטעם שליחות, לדידהו הגדר בזה הוא כנ"ל שזה איפכא משליחות ולכן אין לזה שייכות לחצר.

והנה, בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] הביא מהש"ך שדחה את ראיית התוס', וכתב, דנהי דחצר מטעם שליח אתינן עלה ולכן לא מהני בקטן אבל זכין אכתי יהני בקטן, ודחה הקצוה"ח, דא"כ חצר עצמו יהני בקטן מדין זכין אי זכין מהני בקטן שלא מטעם שליחות, ופשוט דפליגי בהנ"ל, דהש"ך למד דזכין לא מטעם שליחות היינו בכחות עצמיים, וזה ממילא לא שייך בחצר, והקצוה"ח לשיטתו דמדין יד הוא ושפיר שייך בחצר.

מוכיח שגם בחצר יש מינוי.

הבאנו מרעק"א שלמד דזכין מהני בקטן אף אי זכין מטעם שליחות, דכל החיסרון בקטן הוא רק מצד המינוי, וקשה מראיית התוס' מחצר, דהא בחצר א"צ מינוי ואפי"ה נתמעט הקטן, וכן הק' הגר"ש איגר כאן.

ומכאן מוכח דרעק"א למד שיש מינוי בחצר, ועי' ברשב"א ריש הזורק [בד"ה ומתוך] דביאר דמה שאומר "יזכה לי חצרי" באינו משתמרת היינו מינוי, וכן הוא במחנ"א [חצר ב'], וי"ל דבמשתמרת יש דעת כללית לשמור כל חפציו, וזהו המינוי, וע"ע בזה באחרונים [בחידושי הגרנ"ט בב"מ ובקה"י ב"מ סי' י"ג, ובחי' הגריי"ר בב"מ בסוגי' של מגביה מציאה לחבירו] שביארו שגם בחצר יש מינוי.

ונראה שהגדר בזה הוא, שחצירו קונה לו בגלל שהוא מייחדו כמקום להחזיק חפציו, וזה עצמו מיקרי מינוי מה שמייחדו לזה.

ומדוקדקין דברי רש"י בב"מ [י:]: במיעוטא של קטן משליחות שכתב שקטן "אינו עושה שליח", וקאי שם על שליחות של חצר, ודו"ק.

מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, ומתמה דהאיך שייך שחצר יהיה שליח, הא חצר אינו בן ברית ובן דעת.

יש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, דהנה, הבאנו מרעק"א דקטן יש לו זכייה שכל החיסרון שלו הוא מצד המינוי וא"צ מינוי בזכין שהתורה עושה מינוי, וכן למדנו ברש"י בב"מ, ומאידך בעכו"ם אין זכייה, וזה ע"כ משום שעכו"ם נתמעט לגמרי משליחות, ולא רק ממינוי, [וצ"ל דזהו גופא כוונת הגמ' באיזהו נשך דעכו"ם לא אתי לכלל שליחות לבאר מ"ט גרע ממנו בזכין].

אולם בחצר מצאנו איפכא שמצד אחד מבואר בב"מ שאין חצר לקטן כיון דחצר מטעם שליחות וכדהביאו התוס', ומאידך מצאנו שהקצוה"ח [סי' קצ"ד ס"ק ג' ד"ה אלא דנראה] הוכיח מהסוגי' בע"ז שיש חצר לעכו"ם¹⁵⁷.

עוד נקדים בקושי' הקצוה"ח [שם ד"ה ומאי דקשי'] על כל קנין חצר, דהק' קושי' עצומה, דהאיך חצר נהיה לשליח, הא בשליח בעינן שיהיה בני ברית ובני דעת [ולכן עכו"ם וקטן לא נעשה שליח], ומה"ט למד השטמ"ק בב"מ שע"כ שרק אחרי הריבוי של חצר הוא דמהני כשליח, אבל הקצוה"ח הביא מרש"י שלמד שחצר הוא שליח בלי שום גזה"כ מיוחד וילפינן משליח דעלמא, והק' כנ"ל, דבלי ריבוי איך יתכן לכלול אותו בהדי' פרשת שליחות, ועיין בהערה¹⁵⁸ הבאנו לשונו.

מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, וקטן אין לו מינוי ויש לו שליחות ועכו"ם איפכא מיניה.

ובישוב הענין נראה לומר דבר חדש, דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידיה [דהתורה ממנה], אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, ונבאר את הדברים, ונבאר איך שייך מינוי בלי שליחות, והדברים קרובים לדברי הגר"י מפוניבעז' [בב"מ שם].

דהנה נחלקו בגמרא האם חצר מטעם יד ומהני בקטן או מטעם שליח ולא מהני בקטן, וזה פשוט שידו של אדם א"צ מינוי, שהרי עצם העובדה שהוא ידו ומחזיק בשבילו מהני בלי שום מינוי, וגם חצירו למ"ד דמטעם יד הוא, הסברא בזה היא כנ"ל דעצם העובדה שזה רשותו ועומד להחזיק חפציו, בזה פשיטא שא"צ מינוי וזה כבר כידו, ורק שליח שהוא זר בעי מינוי, דאין בו סיבה שהחזקתו ופעולותיו יתייחסו למשלח חוץ מהמינוי.

ומעתה י"ל דלמ"ד דחצר הוא שליח, אין הכוונה שהוא חפצא ומציאות של שליח, אלא הכוונה כמו שהבאנו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן פ"ג] מדברי הגר"ח¹⁵⁹ וכן הוא בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שיעור כללי ב"מ - חצר] – שהחילוק כך – בכל שליחות השליח עצמו פועל עבור המשלח, ובשליחות דחצר בעל החצר פועל על ידי החצר.

¹⁵⁷ והקצות כבר תמה למה יש לו חצר, אבל באמת יש כאן סברות הפוכות ממש, ועי"ש היטב בישוב הקצוה"ח, ואין הישוב עולה יפה לרש"י בב"מ שהביא שם, ודוקא לרש"י איכא סברות הפוכות.

¹⁵⁸ וז"ל: וא"כ ודאי יש חצר לעכו"ם וכמ"ש דמצד המשלח א"צ להיות בן ברית, ומצד החצר אין חילוק בין חצר דישאל לחצר דעכו"ם, דחצר אעפ"י שאין בו משום בן ברית אלומי אלמיה רחמנא לשליח, ועיין שיטה מקובצת פ"ק דמציעא דף [י' ד: וכתב מהר"י אבוהב] בהא דפריך שם מהא דתניא ונתן בידה [דברים כד, א] אין לי אלא ידה גגה חצירה מנין ת"ל ונתן [בידה] [מכל מקום], ופירשו מקצת מפרשים דקושית הש"ס הוא דאי ס"ד משום שליחות אתרבי א"כ למה לי קרא, דהא שליחות כתיב [שם] ושלח ושלחה, וע"ש פירש רש"י [ד"ה תלמוד לומר], וכתב עלה בשיטה וז"ל, ולא נהירא דהא מושלחה לא נפקא אלא בן דעת וא"כ אין חצר בכלל ולהכי איצטריך ריבוי לחצר וע"ש, וא"כ כי היכי דריבתה תורה חצר דישאל לשליח אע"ג דאינו בן ברית ולא בן דעת, ה"ה לעכו"ם, ומצד המשלח אין קפידא וכמ"ש.

¹⁵⁹ כן הביא הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בחידושו [ב"מ סימן י"ד ס"ק ח'].
304

וביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [שיעור יומי ב"מ - חצר] דלכן ליתא לכל הנך חסרונות - והיינו דכל הנך דינים בשליח דבעי בר דעת ובן ברית ובתורת - היינו היכא שהשליח פועל והכא המשלח עצמו פועל ולכן ליכא להנך חסרונות.

ובתוספת ביאור - בכל שליח השליח עצמו הוא העושה והוא מייצג את הבעלים, אכן הכא החצר לא עושה - אלא האדם עושה על ידי החצר - אלא דלולי פרשת שליחות לא היה שייך כה"ג שהאדם יעשה על ידי החצר - הלכך אף דלולי המינוי אין הוא עושה על ידי החצר, אכן אחרי המינוי הוא העושה - הלכך ליכא מיעוטים של שליח בחצר כיון שאינו חפצא של שליח.

ולמדנו כאן דבר חדש, שמינוי יש כאן אבל חפצא של שליח אין כאן, וזה איפכא ממש מזכין, ששם יש שליח ואין מינוי, ודו"ק.

זה הישוב הפשוט לשיטת רש"י האיך שייך שליח לאו בן ברית ולא בר דעת, והתשובה שהחצר עצמו אינו שליח, רק דמדין שליחות נתחדש שה'יד' שבחצר מתייחס אליו, ודו"ק - ועיין מה שהארכנו בזה באמרות אברהם שנים אוחזין [שם].

וזה נמי הביאור בדברי האמרי משה [סימן כ"א ס"ק ג'] שתמה על האבני מילואים [סימן קל"ט ס"ק י"ב] שכתב שבעל שיקנה לאשתו חצר שיש בו גט, הרי נתינת החצר לאישתו היא נתינת הגט, שחצירו כשלוחו, ותמה בזה האמרי משה, שחצר אינו שליח לעשות עבור הבעלים ובמקומו ככל שליח, אלא שחצר הוא כיד לענין זה שמה שנמצא ביד נמצא אצלו כמו ביד, לקנות בקנין יד, ותו לא, והן הן הדברים שאין בו ענינו של שליחות כלל וכלל לייצג אותו בכל פעולותיו, ורק להחשיב את החפץ אצלו מיקרי ידו. ואחרי הקדמה זו יתיישבו כל הסתירות והסברות ההפוכות.

ונקדים בביאור החילוק בין קטן לעכו"ם, דקטן אין לו מינוי כמו שאין לו שום עשייה אבל יש לו שליח, אולם עכו"ם אין לו שליח אבל יש לו מינוי, שהרי כל מה שקטן אין לו מינוי הוא רק משום שאינו פועל שום קנין ושום חלות דאין לו דעת אבל עכו"ם הוא בר דעת ויכול לעשות קנין וה"ה שיכול לעשות מינוי, ודו"ק.

ומעתה א"ש, דקטן יש לו זכייה כיון שאין צריך מינוי, אבל אין לו חצר כיון שאין לו מינוי, ובעכו"ם זה איפכא, שיש לו מינוי ולכן יש לו חצר אבל אין לו זכין כיון שאין לו שליחות.

[ויש להעיר שזה סתירה לנתבאר בשיטת התוס' בב"מ דעכו"ם לא מהני בשלוחו של בעל הממון ושם החיסרון הוא רק מצד המינוי - אולם כבר הוכחנו להלן שהתוס' דידן חולקים על התוס' בב"מ בזה, וכדיבאר].

מתמה שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל.

יסוד זה מוכרח נמי מהחידוש שחידש הקצוה"ח [סי' ר' ס"ק א'], דשם הביא יסוד מהתוס' בגיטין ומהשטמ"ק בב"מ שחצר מהלכת לא מהני שאין זה דומי' לידו, ואף אי חצר מטעם שליחות ולא מטעם ידו, היינו רק דלא בעינן משתמרת לדעתו כידו, אבל אכתי בעי מציאות של יד ואין מציאות כלל של יד מהלכת, והיינו דא"צ את כל התכונות של יד כיון דאיתרבי בכלל שליח, אבל צריך את עצם המציאות של יד, ולכן א"א לקנות במהלכת.

ועפ"ז יישב הקצוה"ח את מה שהק' האחרונים על התוס' בב"ב דאמרו שאין חצר להקדש כיון שאין יד להקדש, וקשה, הרי סו"ס יש שליחות להקדש וחצר מטעם שליחות, ותירץ שאף שיש שליחות להקדש אכתי לא מהני דלחצר בעינן מציאות של יד, ואין יד להקדש, כמו דבעינן מציאות של יד לענין חצר המהלכת.

ונראה דהיסוד בזה עפ"י הנ"ל, דרק אתינן לפרשת שליחות לגבי המינוי אבל אח"כ יש כאן יד, דבלאו הכי אינו בפרשת שליחות, וכיון שכן לא יהי חצר היכא דאין לו תורת יד.

ונראה עוד דגם הכא רואים דאיכא סברות הפוכות בין זכין לחצר, דהנה, זכין מהני בהקדש, דיעויין שם בקצוה"ח שהוכיח בהמשך דבריו שיש דין זכין להקדש - עיי"ש שהוכיח כן מהסוג' בנדרים בכיכר של

הפקר בד' אמות ידיה - וק' שאין להקדש חצר ויש לו זכין, וזה איפכא מעכו"ם, והישוב כנ"ל, שזכין הוא שליחות בלי מינוי ויש שליחות להקדש ולכן יש להם זכין אף דלעכו"ם אין שליחות וזכין, אבל חצר הוא מציאות של יד בלי שליחות, ויש לעכו"ם מציאות של יד, ורק להקדש אין מציאות של יד.

סימן נ

**בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות,
ובגדר מיעוטא דעכו"ם משליחות וזכין,
ובדין באין כאחת בגירות בעכו"ם.**

מביא שיש ב' מחלוקות בין ב' התירוצים של התוס', א] האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ב] עוד פליגי אי שייך 'באין כאחת' בגירות וזכין. < > בביאור פלוגתתם האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ונפ"מ בשוטה שלא יבא לכלל שליחות. < > מתמה בעיקר הדין 'באין כאחת' בגירות וזכין. < > מקדים בגדר החלות גירות, דאין גירות חיילא בעכו"ם לגירו אלא שהחלות גירות היינו שחל בו שם ישראל. < > מבאר גדר חדש במיעוטא דעכו"ם, שזה מתייחס ל'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, שזה ליכא בעכו"ם, ודבר זה תלוי ונממד ב'תוצאה' של שליחות, שעכו"ם מופקע מלפעול כלפיו ועבורו, ועפ"י זה מבאר למה מהני באין כאחת בגירות וזכין ולמה מהני גם במילה. < > פלוגתא בעיקר הגדר של מיעוטא דעכו"ם בשליחות, ומביא ב' מקורות שמיעוטא דעכו"ם הוא ב'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, [ומעורר משלוחו של בעל הממון]. < >

מביא שיש ב' מחלוקות בין ב' התירוצים של התוס', א] האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ב] עוד פליגי אי שייך 'באין כאחת' בגירות וזכין.

תוס' הביאו כלל מהסוגי' באיזהו נשך, דבקטן תיקנו זכין מדרבנן, ובעכו"ם לא תיקנו, והסברא לחלק בין קטן לעכו"ם לענין זכין היא משום ש"קטן אתי' לכלל שליחות" בגדלותו, ועכו"ם "לא אתי' לכלל שליחות", והיינו דרך בכה"ג שיגיע לכלל שליחות הוא דרבנן תיקנו לו זכין.

והק' התוס' דא"כ איך יהני הזכין כאן, דנהי דמדרבנן יש זכין בקטן, אבל הכא גרע דעכו"ם הוא, וחידשו בתירוצ' א' דהכא בעכו"ם איכא מעלת קטן, דאתי' לכלל שליחות, דבא להתגייר והרי יש לו זכין מדרבנן כקטן.

ובתירוץ השני חולקים התוס' על חידוש זה, והוצרכו לביאור חדש למה מהני בעכו"ם, וביארו דכיון דע"י הזכין עצמו הוא נהיה לישראל, שוב אמרינן דדינו כישראל לגבי הך זכין, ובאין כאחת, וזו כבר סברא דאורייתא.

הרי לנו ב' פלוגתות בין ב' התירוצים, א] האם שייך הך מעלת קטן [דאתי' לכלל שליחות] בגר שמתגייר כדי שיהיה בכלל התקנת חכמים של זכיה בקטן, ב] האם שייך כאן זכין מה"ת כיון דה"דין ישראל" והדין זכין באין כאחת, [כן משמע מתוס' אף דהמהר"ם שיף למד באופן אחר].

וצריכים לבאר את שורש המחלוקות הללו בין ב' התירוצים.

בביאור פלוגתתם האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ונפ"מ בשוטה שלא יבא לכלל שליחות.

יש להסתפק ביסוד הדין שתיקנו זכין בקטן מחמת זה שיגיע לכלל שליחות, האם זה סיבה או סימן, והיינו דאי הוי סיבה אז אמרינן דזה גופא שפעם יהיה בכלל שליחות היא הסיבה דלכן תיקנו לו זכין, ולצד זה פשוט דכל מי שאינו בכלל שליחות ופעם יגיע לשליחות דג"כ תיקנו לו זכין, וגם בגר שמתגייר נימא כן, והיינו כתירוץ א'.

או דילמא, דאינו אלא סימן, והיינו שזה שפעם הוא יגיע להיות בכלל שליחות הוא סימן שגם עכשיו הוא כבר בפרשת שליחות רק דיש עיכוב מצד קטנותו, והיינו ד"החיסרון דעת" מעכבו כל רגע ורגע, ונראה פשוט שלצד זה אין גר שמתגייר בכלל הך כלל, דמצד עצמו גוי הוא, וגוי נתמעט מהפרשה לגמרי, ולא יהני מה שיגיע לכלל שליחות, וזה התירוץ השני.

ויהיה בזה נפ"מ גם לאידך גיסא, דהנה, לשוטה אין שליחות אבל יש שוטה שאתי' לכלל שליחות, והוא בשוטה שעיתים חלים ועיתים שוטה, ובדידיה פשוט דדינו כקטן ויש לו זכין מדרבנן, אבל מה יהיה הדין בשוטה גמור בלי עיתים חלים, ונראה דתלוי בהנ"ל, שלצד הראשון יש לומר שכאן אין לו סיבה לכוללו בכלל זכין דלא יגיע לכלל שליחות, ומאידך י"ל דלצד השני אפשר לכוללו בכלל שליחות, דביסודו אין לו "הפקעה" מפרשת שליחות כעכו"ם, כיון שרק החיסרון דעת מעכבו, ודומה לקטן.

ועי' קצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ו'] שהביא פלוגתת הרמב"ם ורא"ש בהנ"ל, דלרא"ש תלוי בעיתים חלים ולרמב"ם אינו תולה, והק' הקצוה"ח על הרמב"ם דאין כאן "אתי' לכלל שליחות", ולהנ"ל א"ש, וע"ע באחיעזר [ח"א סי' כ"ח ס"ק י"ד].

מתמה בעיקר הדין 'באין כאחת' בגירות ובזכין.

יש פלוגתא נוספת בין ב' התירושים, דלתי' ב' נתחדש שהדין זכין והזכייה עצמה "באין כאחת", שהוא נהיה לגר ולבר שליחות וזכייה ע"י הזכייה עצמה, וזה בא כאחת עם הגירות עצמה שחלה כתוצאה מהשליחות וזכין, והתירוץ הראשון של התוס' חולק בסברא זו, ועיין בתוס' בסנהדרין [פ"ח] שכתב שתמיד בעינן באין כאחת בכל גירות גם של גדול, וע"ע בריטב"א ורשב"א בסוגיין שג"כ למדו הכא מצד באין כאחת.

ולכאנ' יש לתמוה שהרי האיך מתחיל הדין זכין, הרי הכא נצטרך לומר שהוא נהיה לישראל שהוא בר שליחות וזכייה ע"י הגירות עצמה, אף שהגירות עצמה חלה כתוצאה מהפעולות של טבילה ומילה ע"י דעת, והדעת של הבי"ד רק מתייחס לקטן מדין שליחות וזכין, הרי שאין שום התחלה, ומה שייד בזה באין כאחת.

וכבר תמה בזה החת"ס [תוספת מרובה מהדו"ב משנת תקע"ג] וזה לשונו: "גטו וידו באים כאחד אמרינן דקנין גטו וסילוק יד הרב מהעבד באים כאחד וכן גיטה וחצרה אמרינן דקנין גיטה וסילוק יד הבעל מחצר האשה באים כאחד דסילוק וקנין באים כאחד אבל שני קנינים שיהי' החצר נקנה לו ויעשה החצר שליח להקנות לו מה שבתוכו כאחד זה לא אמרינן".

כוונת החת"ס לדין שמבואר בקצוה"ח [סימן ר' ס"ק ה'] דדין באין כאחת מהני בגיטו וידו ולא מהני בנותן שטר קנין בחצר שמוכר את החצר עצמו ע"י השטר, וביאר הקצוה"ח דבגט סגי בנתינה ובשטר בעי קנין וזה החילוק לגבי באין כאחד, אולם הדברים לא מוסברים.

וביאר החת"ס את החילוק בזה, דלא מהני דין באין כאחת אלא היכא שהוא נתן ביד עבד ואשה שיש סיבה כבר לקנין, שהרי היא קנויה לעצמה, אלא שיש מעכב מצד הבעל ומצד האדון, ואם יסתלק המעכב שוב ממילא איכא סיבה לקנין, אולם בחצר שכעת הוא קונה אותו, בזה ליכא התחלה כלל, ודו"ק, וטענת החת"ס דבנד"ד זה דומה לקנין של חצר, שהרי בעכו"ם אין סיבה לשליחות וזכין, ושוב אין התחלה לבאין כאחת, וצ"ע מה הצד לומר כאן באין כאחת.

מקדים בגדר החלות גירות, דאין גירות חיילא בעכו"ם לגיירו אלא שהחלות גירות היינו שחל בו שם ישראל.

ובביאור הדין באין כאחת בסוגיין נראה להקדים ב' הקדמות, הקדמה אחת בגדר החלות גירות, והקדמה שניה בגדר המיעוט של עכו"ם משליחות.

קודם כל נראה להגדיר את עצם מהותו של חלות גירות, והוא כך: כפשוטו היה אפשר להבין שהחלות גירות חיילא מעיקרא בגוי וחלות דין זה פועל בו להשוותו לישראל, אולם אינו כן, וזה משום שעצם החלות גירות עצמה היא היא ה"שם ישראל" שחל בו, והרי פשיטא שה'שם ישראל' לא חיילא בגוי לעשותו לישראל שאין 'ישראל' בגוי, אלא החלות עצמה היא היא עצם זה שהוא נעשה לישראל.

וסמוכין לגדר זה מצאתי בהערת האור שמח, דהנה, בי"ד של עכו"ם היינו דיין א' אפילו בנפשות, ובי"ד של ישראל היינו ג' דיינים, ואם גירות היא חלות שנעשה בגוי א"כ היה סגי בבי"ד של ב"נ, ולמה בעי ג' דיינים, ועי' בזה באו"ש [איסו"ב ריש פי"ג] שהעיר בזה וכתב, שכיון שנתהווה לישראל בטבילה לכן בעי ג', ומה"ט כתב האו"ש שבמילה אין דין שלשה כיון שהוא עדיין בן נח, והביאור בכל הנ"ל כדברינו דהחלות גירות אינה לעכו"ם אלא עצם זה שהוא נהיה לישראל היא היא עצם החלות גירות, והרי ישראל בעי משפט בג'.

ונראה שזה גם הביאור בטבילת גירות שמבואר ביבמות [מ"ה] דמהני גם ע"י טבילה לשם נדות וקרי, ועיין ברמב"ם [פי"ג ה"ט] ביאור מחודש בגמרא זו שאינו כפשוטו, אולם הראשונים למדו כפשוטו,

והגר"א [יו"ד סימן רס"ח ס"ק כ"ג] הביא מהירושלמי דמהני כיון דתרווייהו הם "לשם קדושת ישראל", ועיין באור שמח [איסו"ב פי"ג ה"ט], וקשה דסו"ס אין כאן כוונת "גירות" בטבילה רק כוונה ששייכת לקדושת ישראל, שטהרת נדה מישך שייכא לקדושת ישראל, וע"כ שכיון שכל התוכן של החלות גירות היא ה'שם ישראל' וה'קדושת ישראל', א"כ כל שיש 'צד כוונה' לקדושת ישראל הרי זה כבר בכלל כוות גירות, וזו כוונת הירושלמי.

זו הקדמה אחת, וכעת נקדים הקדמה אחרת.

מבאר גדר חדש במיעוטא דעכו"ם, שזה מתייחס ל'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, שזה ליכא בעכו"ם, ודבר זה תלוי ונמדד ב'תוצאה' של שליחות, שעכו"ם מופקע מלפעול כלפיו ועבורו, ועפ"י זה מבאר למה מהני באין כאחת בגירות וזכין ולמה מהני גם במילה.

יש ג' סוגים של מיעוטים מפרשת שליחות, דבקטן הבאנו שיש מיעוט רק מהמינוי ולא מגוף החלות שליחות, ובעכו"ם למדנו שיש חסרון בחלות שליחות עצמו אף דמצד המעשה מינוי אין למעטו שהרי יש לו דעת לכל עשייה של כל החלויות, ומאי שנא מינוי שליחות, וכן מצאנו בחצר שיש לו מינוי.

אולם יש גדר שלישי דיתכן לומר שאין המיעוט בעכו"ם בעיקר הפרשה, ואין לו מיעוט והפקעה מעצם החלות שליחות, ולעולם יש לומר שיש לו שליח וחלות שליחות, אלא שיש עוד נקודה נוספת בשליחות.

והנקודה היא כך:

יש חידוש שעומד מעל כל ענינו של שליחות, והוא, שיש 'משמעות' למעשים של ראובן ביחס לשמעון, ונקודה זו באה אחרי כל הגדרים של שליחות, שגם אם שמעון מסר כחות לראובן ויכול לפעול עבורו, אכן אם אין 'משמעות' למעשים של ראובן כלפי שמעון, שוב לא יהי כל החידושים שנתחדשו בשליחות, ונראה שיש להוכיח שגם מזה מופקע העכו"ם וכדיבואר, דמצאנו מקורות דגם באופנים שהישראל פועל עבור העכו"ם שלא ע"י פרשת שליחות דגם אז יש מיעוט לעכו"ם, וע"כ שהמיעוט של עכו"ם הוא שגם אם יש כבר כחות לשליח - שהקנו לו כחות מפרשה אחרת שלא שייכת לשליחות - אכן אם עכו"ם נתמעט מהחידוש הבסיסי הזה של שליחות, והיינו דכלפיו אנו אומרים שאין שום 'משמעות' במעשים שלנו כלפי העכו"ם, שוב לא יהי כלפיו גם השליחות המחודשת הזו.

ושוב יתכן לחדש לאידך גיסא, ש'רק' מהנקודה הזו נתמעט עכו"ם, והיינו דדווקא מהאי חידוש שפעולת השליח יש לה משמעות כלפי המשלח מופקע העכו"ם, אבל עיקר המסירת כחות שיש בשליחות ודאי ששייך בו.

לפי זה יתחדש חידוש בגירות ע"י זכין ושליחות, שאף על פי שהמעשה גירות [מילה וטבילה] נעשה בגוי, והשליח [בי"ד] שהוא שליח לעשות את הגמ"ד וכוונה במקום הגוי - וכמבואר לעיל [סימן מד] - הוא באמת שלוחו של גוי בפעולות שהוא עושה במקום הגוי, אולם הכא כשבאים למדוד האם המשמעות של מעשיו הם לעכו"ם או לישראל, הכא המדידה היא לפי ה'תוצאה' של השליחות, ולכן בשליחות לעכו"ם שהתוצאה של השליחות חיילא לישראל, בזה אנו דנים שה'משמעות' של המעשים של השליח הם באמת לישראל, ונראה שכך הגדר בשליחות וזכין בגירות, ששם התוצאה היא לישראל, עכ"פ מדין 'באין כאחת' וכדיבואר.

והיינו שנראה ברור שה'תוצאה' של השליחות של גירות לא חיילו לעכו"ם, ש'תוצאות' של שליחות זו היינו עצם החלות 'שם ישראל', וחלות 'שם ישראל' לא חיילא לעכו"ם, והרי נתבאר דאין 'חלות גירות' לעכו"ם אלא דעצם החלות היא חלות 'שם ישראל', וזה ודאי לא חיילא לעכו"ם, ואף דאין זה נכון לומר שחל 'שם ישראל' לישראל, דאינו כן, אלא דה'שם ישראל' חיילא בבת אחת עם זה שהוא נהיה לישראל, וזה סגי לומר שה'תוצאות' של השליחות אינם לעכו"ם והרי הם לישראל, ובזה פשיטא דמהני באין כאחת, שאין כאן ענין של סיבה ומסובב שהסיבה היא רק מסובב כמו בכל באין כאחת, דהכא סגי לומר ששתי החלויות חיילו כאחת, ה'שם ישראל' מכא גירות חיילא כהדדי עם זה שהוא באמת לישראל ברגע של החלות.

וממילא פשוט שאף אם השליח הוא שליח של גוי ופועל עם הכחות של הגוי אבל סו"ס התוצאות של השליחות הם עבור ישראל ונמצא שה'משמעות' של המעשים שלו הם עבור ישראל ולא עבור עכו"ם.

ומעתה: כיון שכל המיעוט של העכו"ם משליחות הוא אך ורק בזה שאין 'משמעות' למעשים שלנו כלפי העכו"ם, אז בגירות י"ל שכיון שהתוצאות של השליחות הם לישראל על ידי הבאין כאחת, דשוב פשיטא שהמשמעות של המעשים של השליח הם עבור ישראל ושפיר מהני.

הרי שלמדנו את עיקר הגדר של באין כאחת בשליחות וגירות, אולם כל זה נגד מה שמבואר ברעק"א [במערכה ג' - מובא כאן] שלמד דכל מקום שבגמר השליחות משתנה למומר או לישראל דשייך הך כלל של התוס', וזה נגד דברינו כאן.

לפי דרכינו יתיישב קושי' עצומה של הערוך לנר שהקשה ממילה, והיינו דרך אחרי הטבילה איכא גירות ונמצא דלא מהני זכין על המילה שאז עדיין הוא לא נהיה לישראל, ולא שייך באין כאחת על המילה, וזו קושי' אלימתא.

אולם לפי לדברינו לק"מ, שהרי גוף הטבילה הוא גם לעכו"ם כמו המילה, אכן כיון שהנידון אינו המעשה טבילה אלא התוצאות של הטבילה, והיינו ה'שם' ישראל' שחל מכח הטבילה, א"כ ה"ה על המילה נמי אמרינן כן, והיינו ה'שם' ישראל' שחל מכח המילה לאחר המילה וטבילה היא התוצאה של השליחות, וה'שם' ישראל' חיילא לישראל מדין באין כאחת, ודו"ק, ולא אכפת לן מה שבגוף המילה עצמה הוא עכו"ם, ודו"ק.

פלוגתא בעיקר הגדר של מיעוטא דעכו"ם בשליחות, ומביא ב' מקורות שמיעוטא דעכו"ם הוא ב'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, [ומעורר משלוחו של בעל הממוין].

למדנו מה הגדר של באין כאחת בגירות, אלא שזה תלוי בגדר החדש של מיעוטא דעכו"ם משליחות, ופשוט א"כ דבזה נחלקו ב' התירוצים של תוס'.

שהתירוצ' הראשון סובר שעכו"ם נתמעט כפשוטו, שאין לו שליח כלל וכלל, והרי פשיטא שהוא שליח של עכו"ם לעשות לו פעולות של גיור כדי לגיירו, ודו"ק.

ונראה להביא הוכחה למה שנתחדש בצד השני שיש חיסרון בעכו"ם שא"א לפעול עבורו כיון שאין משמעות למעשים שלנו כלפי העכו"ם, דהנה למ"ד דזכין לאו מטעם שליחות קשה הגמ' באיזהו נשך דאיך אמרינן דעכו"ם דאינו בכלל שליחות אינו בכלל זכין, הרי ב' דינים נינהו, ובפרט אם נימא שבזכין שלא מטעם שליחות הזוכה פועל בכחות עצמו, ומכאן הוכיחו הראשונים בקידושין [ריש האיש מקדש] שזכין מטעם שליחות, ויתירא מזו, הרי אמרינן דזכין שלא מטעם שליחות ומהאי טעמא מהני זכין בקטן אף דלא מהני בשליחות, ולמה לא נימא כן נמי בעכו"ם.

וע"כ שמוכרח מכאן שבמיעוט דעכו"ם משליחות נתחדש שא"א לפעול לעכו"ם כלל, והיינו שכל היכא שהתוצאות של המעשים הם עבור עכו"ם לא מהני המעשים האלו לעכו"ם שבמיעוט של עכו"ם משליחות נאמר שאין שום משמעות במעשים שלנו עבור עכו"ם, וממילא דליכא ביה דין זכין, ואין זה ענין לעכו"ם דממועט מעצם החלות שליחות עצמו, ודו"ק.

ופשוט לי שמכאן מקור לחידוש הגדול של הגר"ח על הרמב"ם [מלוה ולוה פרק ה'] שחידש דלא מהני כסף או חליפין מדין עבד כנעני עבור עכו"ם, וזה לשונו: "אכן נראה, דכיון דיסוד דין עבד כנעני הלא נאמר בעצם נתינת המעות, דנתינתו של זה נחשבת עבור חבירו, אם כן גבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה, ממילא דליתיה גם בדין עבד כנעני, דנהי דדין עבד כנעני אינו דין שליחות וזכיה גמורה, והוא גזירת הכתוב ודין בפני עצמו, מ"מ נראה דכיון דעיקר דינו שתהא נתינת חברו חשובה נתינת עבורו הוא מחלות דיני שליחות וזכיה, וכל שהוא לאו בר שליחות וזכיה לאו בר דין עבד כנעני הוא, וגבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה מקרא דאתם, שפיר ליתיה בדין עבד כנעני".

ואף שהקצוה"ח [סימן קכ"ג ס"ק ה'] חולק וסובר דמהני גם לעכו"ם, ולמדו כן בתוס' בקידושין [ג'], אכן כן דעת הגר"ח דאף דגזה"כ בפני עצמו הוא, אכן אכתי דומה לשליחות וזכין, ותמוה הרי סו"ס פרשת עבד

כנעני אינה פרשת שליחות והאיך ילפינן חדא מחברתא, וע"כ דכוונתו כנתבאר בסוגי' באיזהו נשך, דמיעוט של עכו"ם נתמעט לא רק בגוף השליחות ובמסירת כחות אלא שאין שום 'משמעות' למעשים שלנו כלפי העכו"ם וממילא דלא מהני ליה קנין מדין עבד כנעני אף דלא בעינן לבא לפרשת שליחות, דתחילתה של פרשת שליחות מחדשת לנו שיש 'משמעות' של המעשים של ראובן כלפי שמעון, וזה נצרך גם בעבד כנעני ומבזה נתמעט העכו"ם, ובנקודה זו שוין עבד כנעני זכין ושליחות, ודו"ק.

[איברא שיש להעיר שבשלוחו של בעל הממון נתבאר לעיל [סימן מח] שהחיסרון של עכו"ם שהוא בעל הממון אינו בתוצאה של השליחות, שהרי לעיל תמהנו דאיזה שליחות חיילא לבעל הממון, עיי"ש מה שנתבאר בזה דפליגי הקצוה"ח והתוס', אולם זה ברור שהתוצאה של השליחות אינו לבעל הממון, וע"כ שהתוס' שם אזלי כתירוץ התוס' שסובר שאין דין באין כאחת, ויש מיעוט בעכו"ם מכל פרשת שליחות].

ונוסיף דבר אחד: נתבאר כאן שהחידוש הבסיסי בשליחות הוא שיש משמעות למעשים של אחד כלפי חברו, וזה מצאנו גם בשליחות וגם בזכין שלא מטעם שליחות וגם בעבד כנעני, ולהלן [סימן נא] יבואר שהתוס' בסנהדרין למדו שרק נקודה זו נצרכת לזכין של גירות, ומהאי טעמא יש חידושים מסויימים שנחדשו דווקא בזכין של גירות.

הוספה

להלן [סימן נה] יצאנו לדון בעיקר החלות גרות של גרות דרבנן - והבאנו להעיר בכחם של חכמים לגייר גוי - דלכא' לא מצאנו שום מציאות דינית דרבנן שכל כולה לעכו"ם - ועפ"י דברינו הכא נתבאר שבאין כאחת וכל כולה לישראל.

סימן נא

**דרכו של התוס' בסנהדרין [ס"ח],
ובסוגים השונים של 'גירות להצאין',
וביאור בשני הדינים של זכין בגירות הפרשת תרומה ופדיון מעש"ש.**

פרק א חקירת האחרונים מי פועל חלות גירות וכמה אופנים של הב' דינים השונים של זכין. < מביא את פלוגת התוס' בסוגין והתוס' בסנהדרין [ס"ח], דפליגי בתלת. < ביאור שיטת התוס' בסנהדרין שבי"ד פועלים חלות גירות אלא שצריכים דעת בעלים בבאים לפעול חלות אצלה אדם, ולכן בעינין זכין. < יש ג' מקורות שצריכים דעת בעלים וזכין בבאים לפעול חלות אצל חבירו. < בענין שורש פלוגתם האם בעינין זכין בכל גירות – האם הגר הוא המגיייר את עצמו או שבי"ד מגיירים אותו. < שורש פלוגת התוס' – ג' צדדים: האם גירות היא פעולה של המתגיייר לפני הבי"ד או שהיא פעולה של הבי"ד על המתגיייר או שהיא פעולה של הבי"ד במקום המתגיייר. < נתחדש זכין מחודש שלא מטעם שליחות בגירות – הוספת דברים בזה עפ"י הגר"ח [פדיון מעש"ש] והגר"ט [היתר שיריים בהפרשת תרומה]. < מתמה דלמה בעינין דין 'זכין' אם ממילא יש זכות והבעלים ממילא הוא לא מעכב, ומבאר את הגדר בגירות ופדיון מעש"ש והיתר שיריים באופן אחר. < מדייק כן בדברי הגר"ח. <

פרק ב דרך חדשה בשיטת התוס' בסנהדרין ובגדר דין גירות - ובסוגים השונים של גירות להצאין. < ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל, א' למה אין מחאה, ב' לשון התוס' היה משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של המתגיייר הטבילה והמילה, והוא זוכה בעצמו, וכל זה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד. < מבאר דכל החלות גירות היא חלות שחל בו ממילא כמו חופה, שנכנסת לרשותו כמו שהגר נכנס תחת כנפי השכינה, ומעורר מהדין מילה בלי טבילה אי מהני במקצת - וכמה גוונים של גירות במקצת בגירי אריות ועוד. < גרות אינה מעשה שצריכים להגדיר אותו שיחול מכחו חלות - יש כאן מציאות של כניסה לרשות השכינה, וסגי בזה שאינו בע"כ של הגר. < בגדר הדין זכין בגירות - שנעשה ע"ד בי"ד. < מבאר שורש פלוגת התוס' - דתרווייהו מודי שגירות אינה עשייה של הבי"ד רק של המתגיייר. <

פרק א

חקירת האחרונים מי פועל חלות גירות

וכמה אופנים של הב' דינים השונים של זכין.

מביא את פלוגת התוס' בסוגין והתוס' בסנהדרין [ס"ח], דפליגי בתלת.

בתוס' בסוגין מבואר שיש דין דעת בגירות ויש דין זכין על הדעת, וממילא בקטן דליכא דעת בעינין לדין זכין, וזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן וע"כ דכל הגירות היא רק מדרבנן, ולמסקנה חידשו שיש מושג של זכין בזכות גמור דמהני בקטן, וגירות היא זכות גמור, אלא דאי אתינן עלה מצד זכין אכתי קשה בעכו"ם דאין לו זכין, ותירץ שיש לו זכין מדרבנן או שמה"ל אמרינן זכין וגירות באין כאחת, ולפי המסקנה שרצו לחדש שהגירות היא מה"ל מצד קטן ע"כ נוקטים אז דבאין כאחת.

אולם תוס' בסנהדרין חולקים בזה בתרתי, דמתחילה חידשו התוס' שכל גירות בעי זכין גם בגירות של גדול, ותמיד יש חיסרון של זכין לעכו"ם, וחידשו שתמיד אמרינן זכייתו וגירותו באין כאחת, וכלשונם: "ומיהו הא לאו קושיא היא דא"כ תיקשי לן כל גרים היאך מטבילין אותן אלא כיון דזכייתו וידו באין כאחד שאני אבל אי קטן לית ליה זכייה מדאורייתא ודאי קשה היאך נתגיייר".

[והעירוני שאין כוונתו לזכין בגדול שהרי אין זה זכות, שהרי כבר טעם טעם דאיסורא, ורק בקטן זה זכין, וע"כ שכוונת התוס' לשליחות בגדול וזכין בקטן, ויש לדון שהגילוי דעת שהוא רוצה מהני מדין זכין אכן יש לדון תמיד בזה בכל שליחות, ואכמ"ל].

והנה, התוס' בכתובות לא הזכירו שכל גירות בעי זכין רק שבגר קטן צריכים זכין, ומוכרח דחולקים וס"ל דלא בעי זכין בכל גירות מדתירצו בתירוץ אחד שכל הזכין של עכו"ם הוא מדרבנן, ופשוט שכל גירות אינו מדרבנן, הרי דפליגי האם בעינין זכין בכל גירות או רק בקטן.

שוב הוסיפו התוס' לתמוה בסוגי' דידן דהאיך מהני זכין בקטן בגירות, דבשלמא בכל גירות מהני סברא דבאין כאחת ביחס לחיסרון של עכו"ם אבל האיך מהני בקטן, וחידשו דשאני זכין דגירות דמהני בקטן, וחלוק מכל זכין דעלמא.

וזה לשונם: "ונראה דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה והא דפריך בכתובות תנינא זכין לאדם שלא

בפניו ומשני מהו דתימא עובד כוכבים בהפקירא ניהא ליה היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה".

עוד הוסיפו התוס' בסוף דבריהם: "ואע"ג דאמרינן בכתובות [י"א.] הגדילו יכולין למחות, הא אמרינן דכשגדלו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם ואין חסירים אלא קבלת מצות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה".

התוס' הקשו לשיטתם שלא שייך כאן דינא דמחאה, וכוונתם דבשלמא אי לא נחדש שיש 'זכין מחודש' בגירות דמהני בקטן, אז א"ש כפשוטו דמדין מחאה על הזכות והזכין אתינן עלה דבכל זכין יכול למחות ולומר שכלפיו אינה זכות, וכן מבואר בראשונים, עיין ברשב"א בקידושין [כ"ג], אולם אחרי שנתחדש דין מחודש של זכין האיך אפשר לומר דמהני מחאה.

ומחמת קושי זה חידש שאינו מדין מחאה, אלא מדין קבלת מצוות, וכבר הבאנו שיטתו לעיל דלמד הברכ"ש שקבלת מצוות הוא תנאי בגירות, ותנאי זה מושלם לאחר גדלות, וע"כ שהוא גר למפרע אי יקבל המצוות אח"כ, ולתוס' דידן דליכא חידוש זה ע"כ מוכרח שבקטן א"צ קבלת מצוות, ופשוט.

הרי לנו כמה מחלוקות בין ב' הדיבורים של התוס', א] אי כל גירות בעי זכין, ב] אי זכין דגירות שונה מכל זכין וממילא דמהני זכין זה גם בקטן, וצ"ב שורש הנך תרי פלוגתות.

מכח הנך תרי מחלוקות נתחדשה מחלוקת שלישית, והיא האם הדין הגדילו יכולים למחות הוא דין מחאה על הזכות או שהוא דין קבלת מצוות בפני עצמו.

עוד צ"ב עיקר דברי התוס' בסנהדרין שחידשו שכל גירות צריך זכין, דהיכא מצאנו חלות שתמיד צריך שליחות וזכין, הרי רק שלא בפניו בעינן שליחות וזכין, וצ"ע.

עוד צ"ב עיקר דברי התוס' בסנהדרין שחידשו שזכין דגירות שונה מכל זכין וממילא דמהני זכין זה גם בקטן, דמה הגדר בזה.

ביאור שיטת התוס' בסנהדרין שבי"ד פועלים חלות גירות אלא שצריכים דעת בעלים בבאים לפעול חלות אצלה אדם, ולכן בעינן זכין.

שאלנו על התוס' בסנהדרין שחידשו שכל גירות צריך זכין, דהיכן מצאנו חלות שתמיד צריך שליחות וזכין, הרי רק שלא בפניו בעינן שליחות וזכין.

ונקדים: יש לחקור האם גירות היא עשייה של המתגייר לפני בי"ד או שזו עשייה של בי"ד בגר, ויש לומר שהתוס' בסנהדרין למדו שהבי"ד פועלים גירות בגר, וכן מבואר בקובש"ע בסוגיין בביאור החידוש של התוס' בסנהדרין.

ולכאן זה דומה להקדש, שהם מחילים חלות קדושת ישראל עליו כמו שכל אדם מחיל קדושת קרבן על בהמתו, אלא דא"כ קשה שלא ברור מה הזכין ושליחות בזה, וע"כ דנתחדש חידוש כללי שא"א לפעול שום חלות בשל חבירו בלי דעת חבירו, וזה החילוק בין מקדיש בהמה למקדיש גר בקדושת ישראל, שכאן הוא פועל חלות בשל אחרים הלכך צריך דעתם של אחרים בחלות אף שהם לא הפועלים בחלות, ולו יצוייר והיה שייך להחיל חלות קרבן בממון חבירו דאז היה דין שהיה צריך את דעת חבירו.

אולם אכתי קשה שהרי סו"ס הגוי לפנינו ויש כאן דעתו, ולמה צריכים זכין ושליחות, וע"כ דלא מהני דעתו אף דבעי דעתו, וזה דבר פלא.

ונראה לומר דכיון שלפי הך צד החלות גירות היא חלות של בית דין, ולא של הגר, א"כ אין דעתו מהני בחלות זו, וכל העשייה והכוונה דגירות שייכא אך ורק לבי"ד ולא לגרים, אלא דסו"ס מצד הכלל בכל התורה כולה שצריכים דעת בעלים כשפועלים בשל בעלים אכתי צריכים דעתו של הגר, ולזה בעינן שליחות וזכין, ועיין בהערה ¹⁶⁰ דרך אחרת בזה.

¹⁶⁰ שמעתי בשם הגר"ח ש' ליבוביץ שליט"א שפעם אמר הגר"ב דצ"ל דס"ל להתוס' דעכו"ם לא יכול להתגייר כיון שהוא מופקע מהשם ישראל, ולכן לא מהני דעתו בזה ובעינן זכין ושליחות ומדין באין כאחת, והוסיף עוד דיתכן לחדש שזה לא הזכין

[ובקידושין שיש דין דעת האשה, והרי הבעל הוא המקדש והוא פועל בה חלות קידושין ובעינן דעתה, ואף דאמרינן כי יקח ולא כי תקח, ואכתי מהני דעתה ואינה מופקעת מקידושין, וא"צ לבא לזכין, וע"כ שאינו דומה לבי"ד בגירות, ומאי שנא, וי"ל דשאני התם שגם היא מקנה את עצמה קצת, ולא רק מפקרת, ונראה דדעת מפקרת גרידא לא היה מהני בלי שליחות וזכין כמו דלא מהני דעת גירות של הגר].

באופן אחר קצת היה אפשר לומר, שאין כאן דין דעת בכל מי שפועל בשל חבירו, [דממילא אין שייכות בין המעשים של מי שפועל את החלות לדעת של הבעלים], אלא שכל מי שפועל בשל חבירו צריך לפעול מכח חבירו, ולפי"ז אין אנו צריכים לחדש שני חידושים כדלעיל, [והיינו גם דבעינן דעתו וגם דלא מהני דעתו ולכן בעינן 'זכין'], אלא דמעיקרא נאמרה הלכה על כל מי שפועל אצל חבירו דבעינן שיעשה כן מ'כחו' של חבירו, וזה מיקרי שליחות וזכין.

[ואפשר להוסיף - שלדרך זו אין דעתו מצטרף לפעולת חבירו כמו דלא מהני דעת המשלח להצטרף למעשה השליח, אלא שהכל נעשה ע"י השליח 'מכח' המשלח, וה"ה בנד"ד יש דין שכדי לפעול בשל חבירו דמהני רק מכח חבירו, ולזה אנו קורין זכין ושליחות].

יש ג' מקורות שצריכים דעת בעלים וזכין בבאים לפעול חלות אצל חבירו.

ובעיקר האי יסוד שצריכים דעת חבירו כשבאים לפעול אצלו חלות גם היכא דלא בעינן כחו לפעול את החלות, כעין זה מצאנו בכמה דוכתי, א] בהפרשת תרומה איכא תרתי, עצם החלות קדושת תרומה על חלק התרומה, וגם החלות היתר שיריים על השיריים, ובשליח שתורם משל חבירו על של חבירו, אז הוא עומד במקום חבירו על שתי החלויות, והוא שליח על שתי החלויות, אבל בתורם משלו על של חבירו, התם הוא רק עומד במקום חבירו על החלות היתר שיריים שהרי החלות תרומה נעשה בשלו ויש לו כח בעלים בשלו.

ומבואר ברשב"א בנדרים [ל"ו] דבעינן שליחות דווקא בתורם משל חבירו על של חבירו אבל בתורם משלו על של חבירו מהני גם בזכין, וידוע מהקצוה"ח דזכין לאדם ולא זכין מאדם, אכן לולי דבריו היה אפשר לומר דחלוקין נינהו הנך תרי חלויות, שהחלות תרומה עצמה בעי כח בעלים ולזה בעינן שליחות ממש בלי זכין אבל בחלות היתר שיריים לא בעינן כח בעלים, ולכן מהני בזכין, וכל מה שצריכים זכין היינו משום שבאים לפעול חלות בממון חבירו, וכן היה נראה מדברי הגרנ"ט בסוגיין, וכדיבואר בהמשך.

וכעין זה מבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [זכיה ומתנה פרק ד'] שכתב שפדיון מעש"ש ורבעי בעי כח בעלים, אבל מהני ע"י אחרים מדין זכין וביאר שאין כאן כח בעלים בעיקר העשייה דלא בעינן עשייה של בעלים, רק העיקר שלא יהיה עיכוב בעלים, דגם בהפקר מהני, וע"כ שזה דין מסויים של עיכוב בעלים בבאים לעשות חלות בשלו.

הרי לנו ג' גוונא דבעינן זכין בלי שצריכים כח בעלים, בגירות [לפי התוס' בסנהדרין בתחילת דבריהם], במתיר שיריים בתרומה [לפי הרשב"א], ובפדיון מעש"ש דבכולהו לא בעינן כח בעלים וסגי בזה שאין עיכוב בעלים.

והצד השווה בין כולם הוא אחד, שא"א לפעול אצל חבירו דינים בלי דעת חבירו או בלי כח חבירו, וכתבאר לעיל, ולכן בהיתר שיריים ופדיון מעש"ש בעינן דעת בעלים, וזה הדין דעת בגירות.

ויתכן להוסיף דדעת הרמב"ם דכל הדין דעת אחרת מקנה בקטן מהני מדין זכין, וכבר הבאנו בזה את הקצוה"ח, ושם ביארנו שאף שהפשטות בדעת אחרת מקנה היא דסגי בדעת מקנה בלי דעת קונה וסגי בניחותא מצד הקונה, אכן לפי הרמב"ם נתחדש שצריכים דווקא דעת קונה אלא שדעת המקנה מהני בתורת דעת קונה, והיינו מדין שליחות וזכיה לקטן, אכן מעתה י"ל דלעולם סגי בדעת מקנה אכן כיון שפועלים חלות אצל הקטן להכי בעינן דעת זכין.

עצמו דבאין כאחת אלא הגירות והשם ישראל באין כאחת שהרי גירות לא שייך בעכו"ם, ותוס' רק הוכיח מהחלות גירות לדין זכין.

בענין שורש פלוגתתם האם בעינן זכין בכל גירות – האם הגר הוא המגייר את עצמו או שבי"ד מגיירים אותו.

עכ"פ למדנו שלפי התוס' בסנהדרין בעינן זכין כיון שעיקר הפועל בגירות היא הבי"ד, צריכים דעתם, אלא שכיון שהם פועלים בתוך שלו שוב בעינן נמי דעתו ולא מהני דעתו ולכן בעינן זכין.

אבל תוס' בסוגיין חולקים דכל גירות לא בעי זכין, והם למדו שצריכים את דעתו של הגוי וגם הוא הפועל את החלות גירות, ואין זה חלות של בית דין, ולכן לא בעינן שליחות וזכין שהוא מגייר את עצמו לפני הבי"ד, ולכן דווקא בגר קטן שאין לו דעת הוא דבעינן זכין.

הרי דפליגי בחקירה זו - מי המגייר, הגר מגייר את עצמו לפני הבי"ד או שבי"ד מגיירים אותו, וכבר הביא הקובש"ע מהתוס' ביבמות דמהני טבילת נדה וקרי לגירות אף דליכא בי"ד אכן כיון שכולם יודעים כן הוי כאילו שיש על זה בי"ד, וזה כמובן רק לפי דרכם של התוס' בכתובות, ודו"ק.

שורש פלוגתת התוס' – ג' צדדים: האם גירות היא פעולה של המתגייר לפני הבי"ד או שהיא פעולה של הבי"ד על המתגייר או שהיא פעולה של הבי"ד במקום המתגייר.

עוד חידשו התוס' בסנהדרין בסוף דבריהם שזכין דגירות שונה מכל זכין וממילא דמהני זכין זה גם בקטן, ולכן הוא גר מה"ת, ויש לעיין דמה הגדר בזה.

והאחרונים למדו ע"ד הנ"ל שתוס' בסוגיין למדו שגירות היא עשייה של המתגייר לפני בי"ד אבל תוס' בסנהדרין למדו שזו עשייה של הבי"ד בגר וסגי בדעת הבי"ד, אלא שקצת תלוי בזכין, והיינו "דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה", והיינו שבי"ד לא פועלים נגד הדעת בעלים ולכן צריכים שיהיה זכות, ועיין בזה באבי עזרי [מלכים פ"י ה"ג], ועיין בהערה ¹⁶¹, וע"ע בחידושי הגרנ"ט בסוגיין דג"כ למד שזה שורש פלוגתת התוס' מי המגייר.

עכ"פ לפי הדרך הזו התוס' אזלי לשיטתיהו בעיקר הנידון האם הבי"ד המגיירים או שהוא מגייר את עצמו, אלא דלפי הצד שהם מגיירים אלא דגם בעינן דעתו וכחו של המתגייר, יש לדון האם כשבי"ד עומדים במקומו זה מיקרי זכין ושליחות או לא, דלפי הדרך הראשונה בתוס' זה מיקרי זכין ושליחות ולפי הדרך השניה אינו זכין ושליחות, רק שהעיקר שלא יהיה כנגד רצונו, ולכן מהני בקטן, וזה הדין של בי"ד "לא להתמצע".

ויש לדון האם דין זה לא להתמצע הוא דין לעיכובא או לא, ויתכן שאין להם דין בי"ד עד כמה שאין להם להתמצע, שהדין בי"ד הוא רק עד כמה דחיילא עליהם דין לדון אותם, ואל"כ אין כאן אלא ג' ישראלים, ודו"ק.

עכ"פ לסיכום: יש ג' צדדים בגירות: א] תוס' בכתובות למדו שיש גירות של הגר אלא שזה בפני בי"ד, ולכן הגר צריך לפעול את הגירות, וזה זכין אמיתי, ב] התוס' בסנהדרין למדו שזו גירות של הבי"ד, אלא דבעינן שלא יהיה בע"כ, ולכן אינו זכין אמיתי ומהני בקטן, ג] התוס' בסנהדרין בהתחלה למדו שכל גירות צריך זכין ושליחות כיון שהבי"ד מגיירים, אלא שהיה נראה דבתחילת דבריהם נקטו שזה זכין אמיתי אף שזה מעשה גירות של הבית דין, ולא מהני בקטן ועכו"ם, אלא שבעכו"ם יש באין כאחת.

נתחדש זכין מחודש שלא מטעם שליחות בגירות - הוספת דברים בזה עפ"י הגר"ח [פדיון מעש"ש] והגרנ"ט [היתר שיריים בהפרשת תרומה].

ובעיקר המהלך בזה הוסיף הגרנ"ט שאינו דין בעלמא שבי"ד לא עושים לו אלא במקום זכות, שאין להם להתמצע, אלא שבאמת גם התוס' בסוף דבריהם אתינן עלה מצד זכין ופרשת זכין, אלא דחלוק זכין זה משאר זכין ולכן מהני גם בקטן, וכדיבואר.

¹⁶¹ והיינו שהוא למד דאיכא הלכה מיוחדת בגירות לא לגייר נגד דעתו של המתגייר, ואינה הלכה כללית במי שפועל חלות אצל השני.

והביא בזה מדברי הרשב"א בהפרשת תרומה, וכדהבאנו לעיל בדין דעת בעלים בהיתר שיריים, דחלוק מהדין כח בעלים בעיקר החלות תרומה, וחידש הגר"ח דחלוק הגדר בהך זכין, דכיון דלא בעינן כח בעלים רק דעת בעלים לעכב [משום שפועלים אצלן], להכי כבר לא חשיב זכין אמיתי ומהני זכין זה בקטן.

וכעין זה מבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [זכיה ומתנה פרק ד'] שהבאנו לעיל לענין פדיון מעש"ש ורבעי דבעי כח בעלים, אבל מהני ע"י אחרים מדין זכין, וגם שם חידש הגר"ח כעין זה דזכין זה שאני שאינו מדין שליחות ולכן מהני גם בקטן, וביאר שאין כאן כח בעלים בעיקר העשייה דלא בעינן עשייה של בעלים, רק העיקר שלא יהיה עיכוב בעלים, ובכה"ג מהני זכין שלא מטעם שליחות ומהני גם בקטן, ועיין בהערה ¹⁶² הוכחה לזה, ועיין עוד בהערה ¹⁶³.

ולעיל הבאנו דוגמא שלישית של דעת בעלים בלי כח בעלים בזה שבאים לפעול אצל חבירו, שזה אולי הגדר בדין זכין לאדם שלא בפניו בדעת אחרת מקנה, וגם שם מצאתי בחידושי הגר"ח עה"ש [החדשים – מאש תמיד], שכתב דמהני בקטן דלא הוי מטעם שליחות.

הרי לנו ד' גוונא דמהני זכין מחודש בלי שליחות, בגירות [לפי התוס' בסנהדרין בסוף דבריהם], במתיר שיריים בתרומה [לפי הרשב"א], ובפדיון מעש"ש [לפי הגר"ח] ובדעת אחרת מקנה [לפי הגר"ח], דבכולהו לא בעינן כח בעלים וסגי בזה שאין עיכוב בעלים.

והצד השווה בין כולם הוא אחד, שא"א לפעול אצל חבירו דינים בלי דעת חבירו או בלי כח חבירו, וכתבאר לעיל, ולכן בהיתר שיריים ופדיון מעש"ש ודעת אחרת מקנה בעינן דעת בעלים, וזה הדין דעת בגירות, אלא דלא בעינן לזה דין זכין מטעם שליחות, ולכן מהני זכין זה בקטן.

ובגוף האי מילתא דמצאנו תרי גוונא של זכין, ועד כדי כך שחלוקין בדיניהם לגבי קטנים ולגבי אי הוי מטעם שליחות או לא, נראה לומר דכעין זה כבר מצאנו בריטב"א [קידושין מ"ב] לגבי אפוטרופוס שכתב דשייכא לזכין, וכלשונו: "אלא ודאי מדין זכיה הוא, אלא שהרויח הכתוב בזכיה זו יותר מזכיה דעלמא, דבעלמא אין זכיה אלא בזכות גמור שאין בו חובה כלל לא בתחילתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב ע"מ לזכות כיון שאינה חובה ממש וכו'", הרי לנו דקרא ד'נשיא אחד' כולל ב' דינים, "והרויח הכתוב" פרשה זו בתרי הנך אופנים, והיסוד בשניהם שאחד פועל לשני במידי דזכות, וע"ד זה הוסיפו נמי הגר"ח והגר"ט, ודו"ק.

מתמה דלמה בעינן דין 'זכין' אם ממילא יש זכות והבעלים ממילא הוא לא מעכב, ומבאר את הגדר בגירות ופדיון מעש"ש והיתר שיריים באופן אחר.

נראה שצריכים להעמיק עוד בעיקר האי יסוד, שאם נאמר כפשוטו שא"א לפעול חלות אצל האדם בלי דעתם, א"כ אין כאן דין זכין כלל וכלל, שהרי העיקר הוא שזה אינו בע"כ וממילא שאם ידוע לנו שזה זכות עברו שוב ממילא ליכא עיכוב בעלים, ואם הוא לא מעכב אז כבר אפשר לפעול בלי הבעלים, ויתירא מזו, הרי הגר"ח כתב דמהני בהפקר, וע"כ שהכל מדין 'עיכוב בעלים' כפשוטו וא"כ למה לי זכין, הרי פשיטא שהוא לא מעכב במקום זכות, ולמה א"כ בעינן לבא לדין זכין.

ואי נימא שבאמת כל כה"ג אינו בכלל זכין, רק דסגי בזה שזו זכות, א"כ קשה טובא סוגי' דידן שהביאו דינא דזכין, ואמרו "תנינא זכין לאדם וכו'", הרי אין כאן דינא דזכין כלל רק דאיגלאי מילתא דניחא ליה, ואין כאן עיכוב בעלים, וצ"ע.

¹⁶² והיינו ד כל הסוגי' בגיטין [ס"ד / ס"ה] איירי לגבי זכיה של קטן לאחרים, ובוה נחלקו ר"ה ור"ח, והוכיח הגר"ח שלשיטת רש"י אין זה שייך לנידון של שליחות, דבפדיון מעש"ש איירי בלי שליחות, ולכן מהני בקטן, ואף למ"ד דלא מהני אכן אין זה מצד הלכות זכין, אלא מצד דאין לקטן מעשה לאחרים, אכן פשוט דלפי הגר"ח יהני זכין כזה על ידי גדול עבור קטן – ופשוט. ¹⁶³ והעירני תלמיד אחד דלפי מה שהבאנו מהגר"ח לעיל [פרק א'] דזכין מטעם שליחות או שלא מטעם שליחות אין לו ב' גדרים, וכל הנפ"מ הוא רק האם זה קאי בפרשת שליחות וא לא, דשוב קשה לומר שיש כאן גדר חדש של זכין שלא מטעם שליחות, וזה הערה גדולה.

ונראה שעד עכשיו למדנו שזה דין בעלמא שכל מי שבא לפעול אצל חבריו שצריך דעתו לעיכובא, ואף שא"צ כח ודעת בעלים לפעול את החלות, אכן סו"ס בעינן שיהיה כאן דעתו, בלי שדעתו פועל כלום. אולם נראה שיש מקום לומר שצריכים דעת בעלים לפעול, אבל לא צריכים דעת בעלים לפעול את החלות, אלא שצריכים כח בעלים להגדיר את המעשה שנעשה בו ובממונו. והיינו כך - ולדוגמא נגדיר את הדברים בתרומה והיתר שיריים:

אע"ג שהיתר שיריים חיילא מעצמו בלי כח בעלים לפעול חלות היתר שיריים, דבזה שהופרש ממנו תרומה הרי ממילא הותרו, אכן אכתי בעינן מעשה בעלים להגדיר את המעשה כמעשה הפרשה, והכוונה בזה, שבתורם משלו על של חבריו התורם עצמו פועל חלות תרומה בתבואתו בכחות שלו, אבל עד כמה שהחלות תרומה שנעשה בתרומה לא מתייחס לשיריים להתירם, הרי דלא חיילא במעשיו תורת 'הפרשה', והיינו שבחלות תרומה איכא תרתי, א] עצם החלת חלות קדושת תרומה כמו בכל הקדש, ב] יש בזה גם תורת 'הפרשה' מתוך השיריים, ובלי זה אין כלום, שאין תרומה בלי היתר שיריים.

ונמצא דאע"ג שלא בעינן שבעל השיריים יפעול חלות היתר שיריים, אבל אכתי בעינן שבעל השיריים יגדיר את המעשה הפרשה של התורם כהפרשה כלפי תבואתו, וגם זה בכלל 'כח בעלים', אלא שאינו כח בעלים ב'הפעלת החלות' רק ב'הגדרת המעשה', ולזה סגי בזכין שלא מטעם שליחות.

כמו כן בפדיון מעש"ש הדין הוא כן, שבאמת בעל הממון מחיל קדושת מעש"ש על מעותיו וסגי בכח בעלים ידיה, אלא דבעינן שהפדיון יתייחס לקדושה שבפירות להגדיר מעשיו בתורת מעשה פדיון, ולזה בעינן כח בעלים של בעל המעש"ש ולא סגי בכח בעלים של בעל המעות שפועל את החלות פדיון.

גם בגירות של הבי"ד ע"י הבי"ד צריכים דעת בעלים כיון שפועלים חלות גירות אצל המתגייר, אכן אין דעתו של המתגייר נצרך לחלות רק בהגדרת המעשה, והיינו שאין מעשיהם של בי"ד בגר מוגדרים כמעשה גירות בלי דעתו של המתגייר כמו שהיתר שיריים לא מוגדר כמעשה הפרשה, ולכל זה בעינן זכין, והיינו שיהיה מכח בעלים, והיינו מכח המתגייר.

מדדיק כן בדברי הגר"ח.

ונראה שדברינו מבוארים בלשון הגר"ח שם, ומדבריו למדנו שאינו גילוי מילתא בעלמא לומר שאין עיכוב בעלים, רק פעולה שהיא גם מכח הבעלים, וזה לשונו:

"דגם מעשר שני ורבעי שיש להם בעלים, מכל מקום עיקר מעשה החילול והפדיה נעשה מכח הפודה אף שאינו הבעלים שלהם, ונהי דיש בזה עיכוב דין בעלים, וצריכין שתהא הפדיה נעשית בשביל הבעלים ומכחם ומדעתם, אבל מ"מ שליחות לא בעינן בזה, כיון דלעצם מעשה הפדיה והחילול לא צריכין לדון בעלים".

הרי דמצד אחד כתב שהפדיון הוא מכח הפודה ויש רק דין 'עיכוב בעלים', ומאידך כתב דבעינן פדיון 'מכח הבעלים ומדעתם', ונראה ברור שהביאור כנ"ל.

פרק ב

דרך חדשה בשיטת התוס' בסנהדרין

ובגדר דין גירות - ובסוגים השונים של גירות לחצאין.

ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל, א] למה אין מחאה, ב] לשון התוס' היה משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של המתגייר הטבילה והמילה, והוא זוכה בעצמו, וכל זה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד.

אולם איכא ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל:

א] בתוס' מבואר שלפי המהלך הזה אין מחאה ולשיטתייהו הוצרכו ללמוד דע"כ שיש ביאור חדש בהגדילו יכולים למחות, שזה מצד קבלת מצוות, ויש לעיין דלמה באמת לא מהני מחאה בזכין הזה, אטו נימא שגם בשלו על של חבריו לא יהני מחאה אח"כ, וצ"ע.

ובשלמא אי נלמוד כדרכו של האבי עזרי שזה לא זכין כלל רק שאין לנו להתמצע, ואולי זה לעיכובא, אכן סו"ס אין זה זכין ולכן א"ש למה ליכא מחאה אבל לדרכינו כאן שזה ממש זכין למה לא יהני בזה מחאה. זאת ועוד, אטו נימא דגם בתרומה בכה"ג שמתיר שיריים של חבירו שלא מהני בזה מחאה, ואם דומים זל"ז הנך תרי דיני זכין אז לא שייך מחאה בכל כה"ג, וכמו כן בפדיון מעש"ש, ועיין להלן [סימן י"א פרק א'] מה שכתבנו בזה בדין הגדילו יכולים למחות.

ב] מלשון התוס' היה משמע שעיקר הסיבה דשאני זכין זה מכל זכין אחר אינו מצד זה שהכל נעשה ע"י הבי"ד וכנתבאר בתחילת דבריהם, אלא אדרבה, מלשונם משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של הקטן המתגייר והיינו הטבילה והמילה, ועוד הוסיפו שהוא הזוכה בעצמו, וחזרו על זה ג' פעמים, וזה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד, וצ"ע, וכבר עמד בזה הגרנ"ט.

וזה לשונם: "ונראה דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכויות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה וכו', שהזכייה בעצמו הוא כדפרישית שהמילה והטבילה בגופו וכו', דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם וכו'".

מבאר דכל החלות גירות היא חלות שחל בו ממילא כמו חופה, שנכנסת לרשותו כמו שהגר נכנס תחת כנפי השכינה, ומעורר מהדין מילה בלי טבילה אי מהני במקצת - וכמה גווני של גירות במקצת בגירי אריות ועוד.

ונראה דע"כ שהתוס' חזרו בהם ואין הגירות מעשה בית דין אלא מעשיו של הקטן, ואעפ"כ חלוק מכל חלות אחר ומכל זכין אחר, וכדיבאר.

ויותר נראה, דיתכן שגם בתחילת התוס' כבר למדו שגירות היא גירות של הגר ולא מעשה ועשייה של בי"ד שעושים לגר - איפכא מאחרונים דנקטו דבתחילת התוס' למדו שזו מעשה גירות שלהם - וכדיבאר, וממילא דליכא חזרה באמצע התוס', ודו"ק.

והיינו שכוונת התוס' לדמות חלות ועשייה דגירות לחלות ועשייה דחופה, והיינו שכמו שחופה היא חלות התורה, ויתירא מזו, הרי חופה היא היא עצם הכניסה לרשות הבעל, ואינו כחליצה שעצם המעשה פועל היתר, דהכא אין כאן 'מעשה חופה' רק החופה עצמה היא מציאות של הכנסה לרשותו, ומה"ט מצאנו כמה דרגות בנישואין - והיינו שככל שיותר נכנסים אז איכא יותר נישואין וכל שפחות נכנסים אז יש פחות נישואין - ולכן מצאנו חופת נדה דמהני במקצת מהדברים, וכן מסרה האב לשלוחי הבעל, וכן בביאה הוי כנשואה ממש - והיינו שאף שבעילה אחרי נישואין לא מעכבת בחלות נישואין - אכן הבעילה משלימה אותה - וכמבואר בלשון הגמרא [סוף מח:] שע"י ביאה מיקרי "נשואה ממש" - ועיין מה שכתבנו לעיל [סימן כ] בברכת חתנים שצריכים את הבעילה מצוה לדחות את הז' ימי אבלות - דדווקא כשחל החלות ז' ימי משתה בתוקפם - והיינו כנשואה ממש - אז בכחם לדחות את ימי האבלות - וכמבואר בשטמ"ק בביאור שיטת רש"י [ריש ד.] - הרי לנו דבהכנסה לרשותו מצאנו כניסה חלקית בהדרגה.

ומעתה נראה שיש לדמות חלות ועשייה דגירות לחלות ועשייה דחופה - והיינו שגם גירות היא כניסה לרשותו של הקב"ה, וכלשונם של התוס', "אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה", ונעשה בגופו משום שגופו נכנס, וזה מציאות ממש, שבפעולות האלו הוא "נכנס תחת כנפי השכינה" כמו שאשה נכנסת לרשות בעלה, [ועיין בדברינו בריש קידושין שהבאנו הוכחות לחלק בין חופה לחליצה].

והעירני בזה ידידי ראש הישיבה הגר"א קפלן שליט"א דלכן מצאנו נמי בגירות דמהני גירות לחצאין, והיינו דמילה בלי טבילה עושה מקצת, וע"כ שזה לא חלות רגילה אלא שהוא "נכנס תחת כנפי השכינה" ולכן זה שייך לחצאין, ומצאנו כן ברשב"א ביבמות [ע"א] דבעינן קרא למעט דגר שמל ולא טבל מקרבן פסח, וכן הוא באו"ש [איסור"ב פ"ג].

וכעין זה מבואר בתשובת בנין ציון [סי' צ"א] דמותר לגר לשמור שבת במילה בלי טבילה כמו שעשו אבותינו במרה בין מילת מצרים לטבילת הר סיני, [אלא דבתוס' ביבמות [מ"ו:] מבואר שאינו כלום] -

וכעין זה באבנ"ז [יו"ד סי' שנ"א] שכתב דגר שמל מחוייב בשביתת השבת - וע"ע בחלקת יואב [מהדו"ת סי' ח] שמצינו גרות לחצאין והוא כשלא הביא קרבן הגר שהוא אסור בקהל משום שלא נשלם הגרות - ועיין בחת"ס [או"ח תשובה סי' קט"ז] שכתב דגר שמל ולא טבל הרי הוא בן ברית שהרי כבר מל במילת ברית ועפי"ז העלה דישנו בשליחות דשליחות תליא בבן ברית וכמבואר בקידושין [מב].

ויעויין בשו"ת רדב"ז [חלק ג סימן תעט / תתק"ז] - שהאריך בדין מל ולא טבל - וז"ל "ולענין להצטרף לכל דבר שבקדושה ולענין אי חיישינן לקידושיו הדבר ברור שאינו כישראל לשום דבר דקיי"ל מל ולא טבל כאלו לא מל - אלא שיצא מכלל עכו"ם שמצוה להחיותו - ואין מגעו ביין טמא ולכלל ישראל לא בא עד שיטבול - ודברים ברורים הם. והנראה לע"ד כתבתי", עכ"ל.

[ויעויין בתוס' בע"ז [סד: ד"ה אין] וכן ברא"ש [ע"ז פ"ה סי' ה'] כתבו שגר שמל ולא טבל טבילה כראוי אין מגעו ביין אוסר ומותר בשתייה דהא גר תושב אינו אוסר במגעו וכ"ש זה שמל וקבל עליו כל המצוות - וההיא דע"ז [נו] שאני - יעוי"ש - אך הר"ן בע"ז [שם לא ד"ה תניא] העלה דמגעו אוסר בשתייה וכתב דג"ת שאני].

ובדובב מישרים [ח"א סי' ז'] האריך בזה והעלה דגר שמל ולא טבל הוי בר הויא דקידושין - ויישב בזה קושית התוס' אהא דאיתא ביבמות [מז] דמי שנתגייר בינו לבין עצמו בניו נכרים - והקשו בתוס' [ד"ה נאמן], דהרי אשתו ישראלית - ותירץ הגאון הנ"ל דכיון שמל ולא טבל בניו מתייחסין אחריו כדיני ישראל שהולך הולך אחר האב - וכדברי הפרישה ביו"ד [סי' רמ"ח] שכתב כן בגר שנתגייר כשהוא מהול אין לו תקנה ובניו ישראלים.

ועיין במה שנתבאר בדברינו בארוכה באמרות אברהם אלו נערו [סימן ד] הרבה חידושים ומקורות שיש גירות לחצאין בכותי אף למ"ד גירי אריות - והיינו בשיטת רש"י ובמאירי ובראב"ד - וכן מתבאר בשיטתם לגבי נתינה דבראב"ד מבואר דנמי מיקרי גירי אריות - ויש בהם תפיסת קידושין ולאודלא תחתן וזוכה בקנס והמאירי הוסיף שיש בהם קצת חיוב מצוות - והתוס' ישנים ביומא הוסיף שהם בני ברית לגבי הפרשת תרומה אף אי ליכא לעכו"ם הפרשת תרומה - ובדובב משרים [שם] מדמה מל ולא טבל לדברי התוס' ישנים - עיי"ש בארוכה.

עכ"פ נראה לדמות דבר זה לחופת נדה דמהני במקצת מהדברים, וכן מסרה האב לשלוחי הבעל וכו"ל, והיינו דבהכנסה לרשותו מצאנו כניסה חלקית בהדרגה, וכמו כן בנד"ד "שנכנס תחת כנפי השכינה" כניסה חלקית בהדרגה - ונפ"מ בכל הנ"ל.

וגם מה שמצאנו בעבד שמכלל עכו"ם יצא ולכלל ישראל לא הגיע, גם זה שייך רק בגירות שכל כולו אינו אלא כניסה תחת כנפי השכינה, ולכן יש דרגות בכניסה.

גרות אינה מעשה שצריכים להגדיר אותו שיחול מכחו חלות - יש כאן מציאות של כניסה לרשות השכינה, וסגי בזה שאינו בע"כ של הגר.

ומעתה י"ל שהמציאות הזו של כניסה תחת כנפי השכינה במעשים של מילה וטבילה, כיון שאינה מעשה של החלת חלות, שוב ליכא בזה דין דעת של פעולת חלות והגדרת מעשה, שהרי יש כאן מציאות של כניסה לרשות השכינה, וסגי בזה שאינו בע"כ של הגר, אלא דלא חל תוקף של גירות במילה וטבילה בלי שיהיה לפני הבי"ד ובנוסף לזה בעינן נמי שיהיה מדעתם ובדעתם ובלי זה אין כאן כלום, אבל אין זה דעת הפועלת רק דלולי הדעת אין כלום, וזה מה שנאמר בסוגיין "על דעת בית דין", וזה דין בכל גירות גם של גדול.

בגדר הדין זכין בגירות - שנעשה 'על דעת בית דין'.

אולם א"כ למה לי זכין, הא סו"ס יש דעת בי"ד ולמה לי זכין הא הגירות היא מציאות דחיילא מעצמה כשיש דעת בי"ד ותו לא, ולמה לי זכין, והביאור כך:

דאף שדעת בי"ד חיילא בגירותו, אבל לולי פרשת זכין לא היה שייך שדעת הבית דין יצטרף למציאות של גירות שלו, ואף דפשיטא דלא דומה זכין זה לכל זכין דעלמא וגם לא דומה לזכין של פדיון מעש"ש

[הגר"ח] והיתר שיריים [הגר"ט], דהכא איכא דרגא נוספת של זכין, והיינו שבתחילת דינו של זכין נתחדש דבמידי דזכות אחד יכול לפעול לחבירו, וזה כלל שיש בו כמה אופנים ודרגות, דתמיד צריכים לבא גם לשליחות כדי לפעול חלות בכחותיו שלו, והגר"ח והגר"ט הוסיפו שיש אופנים שגם בלי שליחות מהני והיינו להגדיר את מעשה חבירו, אכן ס"ס הרי זה זכין ממש, ויתכן שהתוס' עצמם חולקים וסוברים שבאמת לא מהני בקטן בהיתר שיריים ובפדיון מעש"ש, דגם זה שייך לזכין מטעם שליחות, [ובאמת שמפורש ברשב"א שגם בהיתר שיריים הזכין הוא מטעם שליחות, ודלא כהגר"ט].

והכא הוסיפו התוס' שיש אופן אחד של זכין דודאי לא בעי שליחות וודאי מהני בקטן, והיינו דאף אי תמיד בעי שליחות גם בגווני של הגר"ח והגר"ט, אבל הכא דרך בעינן פרשת זכין כדי שהדעת של בי"ד יחול בגירות דידה ויתייחס אליה, הכא ודאי לא בעי שליחות ומהני בקטן.

ונסיף: לולי פרשת זכין אין משמעות של מעשים של אחד כלפי המעשים של חבירו, וכל עשייה לחוד, ובזכין נתחדש גם שדעתו של הבי"ד מצטרפת ונותנת משמעות ומתייחסת למציאות של כניסה תחת כנפי השכינה, ונוסיף עוד: אין הפשט שיש התייחסות בעלמא בין דעת הבי"ד לעשייה דגר בתורת הסכמה או נתינת תוקף, אלא דיתירא מזו, הוא עצמו עושה עם העשייה דידהו, ונמצא דדעתם מצטרפת לעיקר עשייה דידהו ולא עומדת כדבר חיצוני לפעול או לאשר.

ונסיף עוד: הרי נתבאר לעיל שבגר"ח מבואר דעכו"ם נתמעט גם בעבד כנעני אף דעבד כנעני הוא פרשה אחרת אכן ס"ס שייכא בשליחות וזכין לענין זה דאהני מעשיו לחבירו אף דלא הוי מפרשת שליחות, והגדר בזה, דלולי פרשת שליחות ליכא פרשת עבד כנעני אף דמעבד כנעני אין ללמוד כל הלכות שליחות, רק דנקודה אחת למדנו משליחות דאהני מעשיו לחבירו, ואף אנן נימא בדין ובאופן אחר, דבלי זכין אין שום משמעות של מעשה אחד כלפי חבירו.

ולכן, מתחילת התוס' למדו דכיון דלולי זכין לא שייך גירות א"כ ע"כ דמה"ט בכל גירות איכא זכייתו וגירותו באין כאחת, ובסוף התוס' חידשו דמהני הך סוג של זכין גם לקטנים, והרי זה בגדר של "אין לנו להתמצע" במקום שאינו זכות, ואף דשייך לפרשת זכין ובעינן לפרשת זכין ובמקום חוב לא מהני, אכן כיון שכל הדין הוא רק שדעת בי"ד מהני לגירותו, לכן חידשו התוס' דמהני נמי בקטן.

[ואין לתמוה, אטו היכא מצאנו כמה דינים שונים של זכין, שהרי כבר הבאנו לעיל בעיקר דברי הגר"ח והגר"ט את מה שכתב הריטב"א ביחס לאפוסטרופוס שכתב "שהרויח הכתוב בזכייה זו יותר מזכייה דעלמא" ונמצא ד'נשיא אחד' כולל ב' דינים, "והרויח הכתוב" פרשה זו בתרי הנך אופנים, והיסוד בשניהם שאחד פועל לשני במידי דזכות, וע"ד זה הוסיפו נמי הגר"ח והגר"ט, וע"ד זה למדנו עוד בתוס' בסנהדרין שהרחיבה התורה עוד בפרשה זו, ודו"ק].

ולהלן [סימן נג] ביארנו למה לא מהני מחאה בהך סוג של זכין ולכן הוצרכו התוס' לבא לדין קבלת מצוות לפי המהלך הזה.

מבאר את שורש פלוגתת התוס' - דתרווייהו מודי שגירות אינה עשייה של הבי"ד רק של המתגייר.

למדנו שגם התוס' בכתובות וגם התוס' בסנהדרין למדו שגירות היא עשייה של הגר ולא של הבי"ד, וכמו שהביא הקובש"ע מתוס' ביבמות בטבילת נדה, וגם בתחילת התוס' למדו כן.

ונמצא דכל החילוק בין שני התוספות הוא שהתוס' בכתובות למדו שיש דין דעת וגמ"ד של המתגייר שיש כאן עשייה של גירות ומעשה של גירות והפעלת חלות ככל החלויות, ולכן בעינן זכין ממש ומטעם שליחות כמו בכל החלויות.

אולם התוס' בסנהדרין למדו שזה לא חלות דידה אלא מציאות של כניסה לרשות השכינה, ולכן לא בעי דעת כלל, ורק שיש דין צדדי של דעת בי"ד דמצטרף לתת משמעות לגירות, ולולי זכין לא מהני דעת זה.

סימן נב מעוברת שנתגיירה.

פרק א ביאור הדין גירות במעוברת שנתגיירה, עפ"י סברת הנה"מ בעבד שבא על בת ישראל דבגירות נעשה לישראל. < פלוגתת הראשונים במילה של עובר שנתגייר. > בקושי' רעק"א בעובר ירך אימו דבעינן זכין, ופלוגתת הראשונים ואחרונים בזה. < דרכו של האמרי משה בזה שיש לו צד ישראל מהלידה וצד עכו"ם מהעיבור. > מתמה עליו ומבאר בדרך אחרת עפ"י הנה"מ בביאורו לשיטת התוס' דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות. **פרק ב בדברי הגר"ט במעוברת שנתגיירה ובגדר הגירות דמתן תורה, וישוב בסתירות ברמב"ן בדין ישראל אצל האבות.** < דרכו של הגר"ט שבגירות יש ב' חלקים, 'שם' ישראל ו'קדושת' ישראל. > מביא ג' סתירות בשיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה. < בדברי הרמב"ן שלא היה לאבות טומאת אוהל כבני נח. > שיטת הרמב"ן בדין אי תפיסת קידושין ובחלות 'שם' ערווה' באישות לפני מתן תורה, ומבאר שאין 'קדושה' בקידושין לפני מתן תורה [ולכא בזה דין פשטה]. >

פרק א ביאור הדין גירות במעוברת שנתגיירה, עפ"י סברת הנה"מ בעבד שבא על בת ישראל דבגירות נעשה לישראל.

פלוגתת הראשונים במילה של עובר שנתגייר.

בהמשך התוס' ביארו דאף דבסוגיין ע"כ שהגירות היא מדרבנן כיון שזכין לקטן מדרבנן אבל סו"ס מוכרח מסנהדרין [סח:]: דאיכא גר קטן מה"ת, וע"כ דמהני בלי זכין, ודלא כסוגיין.

וזה לשונם: "והא דאמר' בריש בן סורר גבי גזל הגר אם אין לאיש גואל איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל אבל קטן אי אתה צריך לחזור אחריו כו' משכחת לה גר קטן מן התורה במעוברת שנתגיירה כדאמר' בפרק הערל [ע"ח]. עובדת כוכבים מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה והוי גר מן התורה דישראל גמור הוא ואית ליה ממון מן התורה כגון שירש את אמו ואי אתה צריך לחזור עליו שאין לו יורשין שאינו מוליד ואחיו מן האם אין יורשין אותו".

והנה, בעיקר הגירות דמעוברת שנתגיירה דא"צ טבילה, למ"ד דעובר לאו ירך אימו, היינו משום שיש טבילה ע"י האם שאינה חציצה דהיינו רביתיה [יבמות שם], ויש לעיין דמה הדין במילה בגירות זו, ועי' תוס' יבמות [מ"ז ד"ה מטבילין אותו] דלא מעכבא כשלא שייך כמו בנקיבה, והרמב"ן סובר דמלין אח"כ, ומכאן מוכרח דמהני מילה בדיעבד גם אחרי הטבילה, ועי' רש"ש.

בקושי' רעק"א בעובר ירך אימו דבעינן זכין, ופלוגתת הראשונים ואחרונים בזה.

והנה, יש לעיין האם תוס' אזלי למ"ד עובר ירך אמו או למ"ד לאו ירך אמו, והנה, אי קאי למ"ד ירך אמו, אז יש מקום לדון שאין כאן גירות כלל, דתחילתו של ולד זה הוא רק אחרי לידה, וכן משמע דנקט בקובש"ע כאן שאז הוא ישראל ולא גר [ויתכן שלדבריו אסור בממזרת ככל ישראל], ובסוגיין משמע שהוא גר, [ויש לדחות דאולי גם ישראל קטן שאין לו גואל סגי לן בסוגיין].

אולם עי' ריטב"א שפירש בהדי' דקאי למ"ד זו, ומוכרח שסובר שיש כאן חלות גירות בעובר גם למ"ד זו, ובאמת דכך הפשטות, דלמ"ד ירך אימו הרי הוא חד גוף עם אימו, אבל ודאי שהוא קיים ב'תור אדם' לפני הלידה, והעירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א דשייך לו זכיה למ"ד מזכין לעובר ומחללין עליו שבת ואינו כאבר בעלמא אלא כאדם בפני עצמו וכזכר בתוך נקבה דמי, וע"כ דרק כלפי הגוף אינו כגוף נפרד, ולכן הוא לא צריך טבילה נפרדת אבל הוא מתגייר בגירות אחד עם אימו¹⁶⁴.

¹⁶⁴ ועיין בברכ"ש [גיטין סימן ל"ח] שדן בשפחה מעוברת דלמ"ד עובר ירך אימו הך דין שפחה על האם כולל את הולד, והיינו שכמו שירך דידה ושאר גופה כלולים בדין שפחה אחת, כמו כן הוא כלול בהך שפחות, ולשחררה בלעדיו או לשחררו בלעדיה הוא שחרור חצי עבדו, אבל חוץ מזה הרי יש דין נוסף של עבדות בו, והוכיח שם שהיה שייך בו יציאה של שן ועין ע"י עינו של העובר אף שלא היה שייך בעינו של רגלו וכדומה, וע"כ שיש לו דין נפרד של עבד, אלא דלא ברור למה הדין עבד מצד זה שהוא כחלק מהשפחה פקע, וע"כ שיש לו דין נפרד של עבד אלא שדין זה טפל לדין שפחה שלה, ואכתי יש לדון בזה.

ולמ"ד עובר לאו ירך אמו, אז ע"כ הגירות היא ע"י טבילת האם ויש כאן טבילה נוספת של העובר שהרי הוא גוף אחר ועל זה אמרו בסוגי' ביבמות שאינה חוצצת, אלא דלדרך זו הדרא קושי' התוס' לדוכתא, דע"כ שיש כאן זכין בהך גירות, ואינו אלא מדרבנן, וכן הק' רעק"א, [ומדויק בדבריו דלמ"ד ירך אימו א"ש, והיינו שאז יש גירות אלא שאין בזה זכין, רק הקשה משום דקיי"ל להלכה כמ"ד לאו ירך אימו], והוסיף על זה, "וה' יפקח עיני העוורות".

ומכח קושי' זו דחה הבית יעקב דקאי למ"ד ירך אמו, [ונקט בפשיטות דמיקרי גירות], ועי' תוס' הרא"ש שמדויק שחולק על הריטב"א ולמד דקאי למ"ד לאו ירך אמו וק' עליו קושי' רעק"א.

עכ"פ מרעק"א והבית יעקב וההפלאה מבואר דבגירות דמעוברת למ"ד לאו ירך אימו דבעינן לזה זכין, ודו"ק.

ויש להעיר בלשון התוס' שכתבו "והוי גר מן התורה דישאל גמור הוא", וקשה שאיך שייך לומר שמצד א' יש כאן "גר מה"ת, ומצד שני יש כאן "ישראל גמור", ולשון זה אומר דרשני, וצ"ע.

דרכו של האמרי משה בזה שיש לו צד ישראל מהלידה וצד עכו"ם מהעיבור.

בישוב קושי' רעק"א ביאר באמרי משה [סי' כ"ז ס"ק ו'- ח'], והקדים בקושי' אחרת שהאיך מהני ירושה מהאם הא גר כקטן שנולד דמי, עוד הקשה דלפי הרמב"ן שעדיין צריכים מילה אחרי הלידה, דהאיך מיקרי אחין מהאם [וכמבואר בסוגי' ביבמות] אי רק נתייגר אחרי לידה.

ותירץ דלולד שנולד ממעוברת שנתגיירה יש לו ב' צדדין, א' צד עכו"ם מצד זה שנתעבר בעכו"ם, ב' צד ישראל מהלידה מישראלית, ובצד העכו"ם איכא גירות ע"י זכין מדרבנן, ובצד ישראל אין גירות, ובצד זה יש ירושה מה"ת, ושפיר ירש את אמו, ובזה משכחת לה גזל הגר מה"ת, וזה גם לרמב"ן שסובר שצריך מילה אח"כ, שהרי זה רק לחלק הגר שבו.

והוכיח שכלפי הלידה הרי הוא בנו של הישראלית מהקושי' השניה, דאל"כ איך שייך כלל ירושה, וע"כ דכלפי אמו הרי הוא ישראל ממש, ומה שירש את אמו מוכרח מהסוגי' ביבמות [צ"ז] שבמעוברת שנתגיירה וילדה תאומים הדין דיש להם דין ערוה זה על זה [ועי' רש"י בסוגיין], עכתו"ד.

ויש לתמוה בדברי האמרי משה דסו"ס הרי הוא גר מדרבנן, ואינו ישראל גמור רק "צד ישראל", ובתוס' מפורש שהוא גר מה"ת ושהוא ישראל גמור, וקושיתו לא אהני לן לענין הזכין בצד גירות.

מתמה עליו ומבאר בדרך אחרת עפ"י הנתה"מ בביאורו לשיטת התוס' דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות.

ונראה לבאר את דברי התוס' עפ"י חידוש הנתה"מ, ובזה יתיישב נמי לשון התוס' שכתבו "והוי גר מן התורה דישאל גמור הוא, ומשמע ששייך לומר שמצד א' יש כאן "גר מה"ת, ומצד שני יש כאן "ישראל גמור", וצ"ע.

ונקדים: יש שי' מחודשת של התוס' ¹⁶⁵, שעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות, והחמד"ש [אהע"ז סי' ב'] הביא בזה את ביאורו של הנתה"מ, דהך שי' סוברת שהוא מיוחס רק לאב הנכרי ואינו מיוחס לאם הישראלית, וע"י הגירות כבר אינו מיוחס לאב דכקטן שנולד דמי, אבל שוב חיילא ביה שם ישראל גמור שהרי הוא מיוחס לאם, שרק האב עיכב אותו מלהיות מיוחס לאם, וכעת הוא אסור בממזרת ככל ישראל ודלא כגרים שמותרים בממזרים, וזה חידוש גדול.

[ובאמרי משה ביאר הכא כביאורו דלעיל במעוברת שיש לו צד ישראל מהאם וצד עכו"ם מהאב].

ויש להעיר דאיך שייך לומר דאכתי שייך לאם הישראלית, הא כקטן שנולד דמי, וצ"ע דברי הנתה"מ בביאורו לשיטה זו.

¹⁶⁵ עי' בזה בתוס' בסופ"ק דיבמות ובמהרש"א ובתוס' קידושין ע"ה, וברעק"א בשו"ע [או"ח של"א] ובחמד"ש [אהע"ז סי' ב' וג'] שדנו בזה.

אולם נראה דעיקר חידושו של הנתה"מ שייך לנידון דידן במעוברת בלי שייכות לתוס' ההיא, ונקדים לבאר בזה למה מיקרי גם גר וגם ישראל גמור ולמה יש לו ירושה מאמו.

והביאור כך, דלעולם הדין בעכו"ם הוא שבאב ואם עכו"ם היחוס הוא לאב לקבוע אם הוא מצרי או עמוני וכדומה, ולכן לפני הגירות של האם היה כאן עובר שהיה לו אב ואם עכו"ם והיה מיוחס לאב, וא"כ כשנתגיירה האם לא נשתנה כלום בדינו של העובר שאינו מיוחס לאם רק לאב.

ואינו דומה לכל ולד שאביו עכו"ם ואמו ישראלית שמיוחס לאם, שהרי הכא היה מיוחס קודם כל לאב בתורת עובר, ולמה ישתנה יחוס זה, וכיון שהוא עכו"ם גמור הוא צריך גירות גמורה ודלא כהאמרי משה.

אולם נראה שכמו שנקט הנתה"מ דע"י גירות דכקטן שנולד דמי וזה מנתק אותו מהאב, כמו כן בנד"ד הוא מנותק מהאב ע"י הגירות, ואחרי שהוא מנותק מהאב א"כ ולד במעי אימו בלי יחוס לאב מיוחס לאם בזה שהוא במעיה, ושוב הוי ליה ישראל גמור ע"י הגירות, שהגירות מנתקת אותו מהאב ושוב הוי ליה כולד בלי אב שממילא מיוחס לאימו, ולכן יש לו ירושה מאימו והרי הוא ישראל גמור ע"י הגירות.

ועפ"ז יש מקום לחדש עוד ולומר שאין צורך בזכין בגירות זו, ונקדים בחידוש נוסף והוא, שכמו שמצאנו גירות של עבד שמכלל עכו"ם הוא יצא ולכלל ישראל לא הגיע [לשון הרמב"ם], ומבואר שגירות היא תהליך מציאותי ולא עשיית חלות בעלמא, ומה"ט מצאנו נמי מקצת גירות ע"י מילה בלי טבילה, וכבר נתבאר כן לעיל [סימן נא] בביאור דברי התוס' בסנהדרין דלכן שונה הזכין של גירות משאר זכין, ונראה דבכל גירות כלול גם הפקעת הגויות וגם החלת שם ישראל, ולא שייך החלת שם ישראל בלי הפקעת הגויות, אלא דתמיד זה תהליך אחד וכניסה אחת תחת כנפי השכינה, אבל הכא אם אך יהא כאן הפקעת גויות תו ממילא יחול כאן קדושת ישראל מצד אימו, שרק הגויות והיחס לאביו מעכבו מיוחס לאימו, אבל אחרי הניתוק פשיטא ששם ישראל חיילא ביה ממילא.

והן הן דברי התוס', שכתב "והוי גר מן התורה דישאלנו גמור הוא", ושאלנו, שאיך שייך לומר שמצד א' יש כאן "גר מה"ת", ומצד שני יש כאן "ישראל גמור", ולהנ"ל א"ש.

ומעתה יש מקום לומר דגירות שאין בה אלא ניתוק והפקעת הגויות, לזה סגי בטבילת בי"ד וכוונתם לשם גירות בטבילה, וכטבילת נדה ע"י חברתה, וכבר תמה הבית יעקב דלמה לי זכין הא מאי שנא מהתם, ויישב בזה הגרש"ש"ק שרק לענין החלת שם ישראל וקדושת ישראל בעינן דעת וגמ"ד ובזה בעינן זכין, ולפי"ז י"ל דבגירות זו א"צ גמ"ד וזכין וסגי בטבילת הבי"ד בכוונת הבי"ד.

ולפי זה אין דין דכקטן שנולד כלפי אימו, דאדרבה, הדין ישראל הוא מחמתה ובגירות היא חשיב כבן שלה, ורק כלפי האב חשיב כקטן שנולד שהגירות הפקיע אותו מהדין של האב, ודו"ק.

אולם כל דברינו תלויים בפלוגת התוס' והרמב"ן ביבמות האם בעינן מילה לאחר לידה, דלפי הרמב"ן לא נגמר הגירות, והאיך איכא גירות מה"ת בולד של מעוברת, אכן לשיטתו אזיל בב"מ [ע"א] שכתבו כהתוס' בסנהדרין [ס"ח] דשאני זכין בגירות שזה מהני מה"ת לקטן, וא"ש.

פרק ב

בדברי הגרנ"ט במעוברת שנתגיירה ובגדר הגירות דמתן תורה,

וישוב בסתירות ברמב"ן בדין ישראל אצל האבות.

דרכו של הגרנ"ט שבגירות יש ב' חלקים, 'שם' ישראל ו'קדושת' ישראל.

והגרנ"ט ביאר בזה באופן אחר והוא, שבכל גירות איכא תרתי, גם שם ישראל וגם קדושת ישראל, ובנולד מישראלית איכא כבר שם ישראל וזה חל בלי קדושת ישראל וגם בלי הטבילה שמתייחס אליו, ונמצא דכל הגירות שלו ע"י הטבילה הוא רק לגבי הקדושת ישראל.

וחידוש עוד שעובר זה מחוייב בגירות זו של קדושת ישראל, שכל מי שהוא ישראל חייב לקדש עצמו בקדושת ישראל, הלכך החלק הזה של גירות מהני בלי זכין ומהני בע"כ, ולכן הרי הוא גר מה"ת.

ובזה מבואר נמי שיש לו קורבא לאם לרשת אותה, כיון שהשם ישראל סגי לזה, ואין בזה דין דכקטן שנולד דמי, ודו"ק.

והוכיח כן מהגירות של מתן תורה, דיעויין בריטב"א בסוגיין שהקשה:

"וא"ת ואמאי לא מייתי לה מן העומדים בסיני שהיו שם כמה קטנים שנכנסו שם תחת כנפי השכינה והטבילום ומלום והזו עליהם, וי"ל דהתם משום דנתגייירו אבותיהם וניחא להו במאי דעבוד אבוהון, ותו דאילו זרע אברהם כבר נצטוו על המילה ולהכניסם מקטנותם בבריתו ואין זה אלא גמר גירות כנ"ל".

וביאר שהיה להם שם ישראל בלי קדושת ישראל, וזה רק גמר גירות ומהני בע"כ ואף גירות זו היא גמר גירות שיש לו שם ישראל מחמת אימו הישראלית.

וגם לדרכו א"ש היטב לשון התוס' שכתבו "והוי גר מן התורה דישראל גמור הוא", והיינו דמחמת זה שהוא ישראל גם בלי הגירות לכן הוי גר גמור.

מביא ג' סתירות בשיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה.

ונראה להביא מקור לעיקר גדר זה משיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה, ויש בזה סתירה משולשת.

דהנה, ברמב"ן בפ' תולדות [כ"ו - ה'] מבואר דהיה לאבות דיני ישראל ותר"ג מצוות בא"י, ודיני ב"נ בחו"ל, ולכן נשא יעקב ב' אחיות רק בחו"ל, וכן בעמרם שנשא דודתו, ולפי"ז כ' המשך חכמה [ל"ה - ב'] דמה שהחליפו שמלותיכם בדרך לא"י [כשעלה יעקב אבינו ומשפחתו] היה משום דאז הקפידו בשעטנז בכניסתם לא"י.

ודברי הרמב"ן נסתריין מהרמב"ן בעוד ב' מקומות, ונבאר את הדברים.

דהנה, ברמב"ן פ' אמור [כ"ד - י'] הביא מחכמי הצרפתים דבנו של שלומית בת דיברי שאביו היה מצרי, היה לו דין מצרי כדין עכו"ם דאזלינן בתר האב [והיינו לקבוע אי הוי מז' עממין או לא, או כלפי מצרי ראשון ושני וכמבואר ביבמות ע"ח:], ולא כדיני ישראל שהולכים אחרי האם, דלפני מתן תורה היה להם דיני עכו"ם, והרמב"ן חולק דהיה לו דין ישראל כאימו, דמאברהם אבינו היה לכולם דין ישראל, ובישראל אזלינן אחר האם, ודבריו תמוהין, הרי אם מחלקינן בין א"י לחו"ל, הא הכא מיירי במצרים ובמדבר, ולמה פשוט לו שדינו כישראל.

ומאידך ק' מהרמב"ן בב"ב [נ"ח] שמבואר שקברו של אברהם אבינו אינו מטמא באוהל כדין קברי עכו"ם דלפני מתן תורה היה להם דיני עכו"ם [ודלא כתוס' ביבמות ס"א], והכא מיירי בא"י, ודן בהם דין עכו"ם. הרי דבפרשת תולדות הוא מחלק בין א"י לחו"ל, ובפרשת אמור הוא מבואר דיש דין ישראל גם בחו"ל ובמסכת ב"ב נקט שיש לו דין עכו"ם גם בא"י, וצע"ג.

ועו"ק, דהנה מצאנו חילוק בין קידושי ב"נ שזה רק בביאה לקידושי ישראל שזה גם בכסף ושר, והאבות עשו קידושין בכסף ושר, וכמבואר ביוסף שהראה שטר אירוסין לאביו [מס' כלה פ"ג - ט"ו, מובא ברש"י ויחי מ"ח/ט'] וזה היה בחו"ל, וקשה על הרמב"ן, וכן מבואר מתוס' כתו' [ז'] שלמד שבאירוסין ע"י שליח השליח מברך ברכת אירוסין, וכמו דמצאנו באליעזר, ומבואר שקידש בכסף או שטר [דהיה בשליח], והחתן בא"י והכלה בחו"ל, ואיך פשוט דעבדינן קידושי ישראל.

ואשר מוכרח מכל הנ"ל דאיכא ג' נידונים דלא שייכי אהדדי, ומתחלקין הדינים כפי הנידונים השונים.

בחילוק בין החיוב במצוות לפני מתן תורה, ודין יחוס וקידושי ישראל לפני מתן תורה.

דהנה, חיוב מצוות ושם ישראל ב' נידונים נינהו, ושייך ישראל שפטור מן המצוות כחרש שוטה וקטן, והאבות לפני מתן תורה היה בהם חלות דין ישראל גמור, וזה דין בגברא דחל בו שם ישראל, אבל אחתי לא נתחייבו במצוות לפני מתן תורה, וע"כ שרק קיבלו על עצמם הנהגה דתר"ג מצוות, לעומת השם ישראל שחל עליהם בלי קבלה והנהגה על עצמם.

ולפי"ז, הרי לא שייך שדין שחל בגופם ישתנה בין א"י לחו"ל, וע"כ שבכל מקום יש להם דין זה, ורק מה שקיבלו על עצמם קיבלו דוקא בא"י, והיינו המצוות, ולפי"ז א"ש דבדין יחוס, האם אזלינן כהאם או

כהאב, בזה פשוט לרמב"ן בפ' אמור שגם במצרים יש דין ישראל, אבל באיסור אחות אשה ודודתו שזה מצוות, זה תלוי בהנהגה שלהם, והם חילקו בין א"י לחו"ל, וכדברי הרמב"ן בפ' תולדות. וא"ש נמי איך עשו קידושין של ישראל גם בחו"ל, דכל חלות דמהני לקנות או לקדש, בזה אזלינן בתר החלות דין בגברא, אי שמן ישראל או עכו"ם, דאין זה ענין של חיוב או איסור, וזה לא שייך להנהגה וקיום מצוות, ולכן גם במצרים היה קידושין ואישות דישאל, לא של ב"נ, ורק במצוות חילוק.

בדברי הרמב"ן שלא היה לאבות טומאת אוהל כבני נח.

אולם מעתה תמוה הרמב"ן בב"ב, שהרי טומאת הגוף שייך לחלות גם בגברא, ואי היה ישראל אם כן איך לא מטמא באוהל.

והנראה בזה, דיש לתמוה בעיקר דברי הרמב"ן באמור שהיה להם שם ישראל, הא ילפינן הלכות גירות בהחולץ ממתן תורה, ואם היה להם שם ישראל לפני כן א"כ לא היה להם גירות, ואיך ילפינן משם, וצ"ע. וקושי' מעין זה הק' הריטב"א בכתו' [י"א] דלמה לא ילפינן גירות דגר קטן ממתן תורה שהיה שם תינוקות, ותי' דהיה להם שם ישראל כבר, שהיו זרע אברהם, ואינו אלא גמר גירות, ולכן לא ילפינן. וכבר הבאנו מהגרנ"ט דשם ישראל היה לפני מתן תורה וקדושת ישראל לא היה לפני מתן תורה, וזה נתחדש בגירות דמתן תורה, וזהו רק "גמר גירות", וזה מהני בגר קטן, ולא ילפינן לגר שצריך גירות גמורה דיהני בגר קטן.

ומעתה מובנים דברי הרמב"ן, דאף דהיה להם שם ישראל, אכתי היה שייך גמר גירות במתן תורה לענין קדושת ישראל [וע' היטב ברמב"ן אמור שם שמדויק שם שיש גירות מיוחדת במתן תורה, עיי"ש], ודו"ק.

והנה, באור החיים ריש חוקת מבואר דחלוקין עכו"ם מישראל לענין טומאת מת, דטומאה באה בסילוק הקדושה, וכשיש יותר קדושה בא במקומו יותר טומאה, וזה נהיה ממתן תורה שאז נהיה קדושת ישראל, ולכן כתוב בפ' טומאת אוהל "זאת חוקת התורה", שנתחדשה במתן תורה, עיי"ש באור החיים. ומעתה א"ש דברי הרמב"ן בב"ב, דלענין טומאת מת דין האבות גם בא"י עכו"ם, שזה תלוי בקדושת ישראל, ולפני מתן תורה לא היה, ובזה לא שייך הנהגה בא"י לעומת חו"ל, שזה מציאות בגברא, ופשוט. [ונראה להוסיף: "כי בן זקונים הוא לו", וביאר הבעל הטורים דזה ר"ת "זרעים קדשים נשים ישועות [נזיקין] מועד", ומכבר הימים שמעתי מהגר"י ערענפלד שליט"א להקשות דלמה השמיט טהרות. ולדברינו א"ש, שהרי כל דיני התורה היו שייכים לפני מתן תורה, ועכ"פ הדברי תורה שלהם היה ודאי שייך גם לפני מתן תורה, אבל דברי תורה של מסכת אהלות רק נתחדשו בגז"כ ד"זאת חוקת התורה", דלפני כן לא היה קדושת ישראל, ואף דלמד איתו טהרות אבל סיום על סדר טהרות לא שייך בלי אהלות, ולכן שפיר הושמט].

שיטת הרמב"ן בדין אי תפיסת קידושין ובחלות 'שם ערוה' באישות לפני מתן תורה, ומבאר שאין 'קדושה' בקידושין לפני מתן תורה [ולכא בזה דין פשטה].

והנה יש כאן תימא רבתי בעיקר קידושי יעקב אבינו לב' אחיות, דמלבד האיסור הרי אין תפיסת קידושין בעריות, והאיך תפיס קידושין, והיה מקום לומר שהשם ערוה משתנה מחו"ל לא"י כמו שהמצוות שלהם משתנים מחו"ל לא"י, אכן זה אינו שה'שם ערוה' חיילא בכל מקום וכמו שהזהות שלהם [ישראל או ב"נ] לא משתנה, כמו כן ה'שם ערוה' שלהם לא משתנה.

והיה מקום לומר שלא היה חלות דין ערוה לפני מתן תורה והשם ערוה היא הסיבה שאין תפיסת קידושין, ולכן חיילא בהם קידושין, ומצאתי חידוש זה באגרות משה [אבן העזר חלק ד' סימן ט'] לגבי קושי' אחרת דלמה משה ואהרן לא היו ממזרים, הרי נולדו מאיסורי ערוה [דודתו], ואף שהיה ביאת היתר [דלכן נח ליכא איסור בדוד מהאם] אבל גם בפקוח נפש או שאר היתירא חיילא ממזרות בביאת עריות, וחידש שהפצא של עריות רק נתחדשה לאחר מתן תורה, ולכן ליכא בזה ממזרות, עכתו"ד, ועפ"י דבריו מובן נמי למה היה בהם תפיסת קידושין.

אולם חידוש דלפי"ז מובן למה קודם מתן תורה לא החמירו האבות לקדש ב' אחיות, הא קיימו כל התורה ותירץ שלא היה כאן חפצא של ערווה בקידושין דידהו ולא היה מקום להחמיר, אולם לפי"ז יש להעיר שהרמב"ן ודאי חולק, שהרי הרמב"ן סובר שבחו"ל לא החמיר אבל בא"י היה מחמיר, וע"כ שהיה כאן חפצא של ערווה וזה היה האיסור, והחפצא של ערווה ע"כ לא משתנה מא"י לחו"ל, וא"כ האיך תפס קידושין בחו"ל.

הרי דבשיטת הרמב"ן קשה ממנפ"ש, שאם היו מחמירים בא"י בב' אחיות, א"כ מוכרח שהיה כאן חלות שם ערווה וא"כ האיך היה כאן תפסת קידושין.

ולגבי הקושי של ממזרות י"ל דאף דביאה של פיקוח נפש שהותרה דאיכא בזה ממזרות אבל זה בעינן עכ"פ שיהיה ביאה האסורה, והיינו שהביאה מצד עצמה היא ביאה שיש בה איסור, אלא דלגברא הותרה, אבל לפני מתן תורה אינה ביאה האסורה כלל וכלל ולכן אין בה ממזרות, אבל לגבי התפיסת קידושין הקושי במקומה עומדת.

ונראה שהרמב"ן יישב קושי' זו במקום אחר, ונקדים בדברי הקוה"ע [סימן ג'] שהוכיח שהדין ערווה לגבי עצם האיסור והדין ערווה לגבי תפיסת קידושין מתחלקים, דלגבי יבום יש היתר אשת אח גם שלא בדרך מצווה, ואעפ"כ יש אי תפיסת קידושין [רש"י בפרק ר"ג], ומאידך, במקדש לאחר ל' דתפסי בה קידושין של השני במקדש לאחר כ', אבל איסור אכתי קיימא, הרי שהיא ערווה לגבי האיסור ולא לגבי תפיסת קידושין.

ונראה לחדש דחלוקין נינהו לגבי לפני מתן תורה שהדין ערווה לגבי אי תפיסת קידושין נתחדשה לאחר מתן תורה, אף דלגבי האיסור הערווה כבר חיילא לפני מתן תורה, וזה משום שהאי תפיסת קידושין תלוי בקדושת ישראל והערווה של גוף האיסור תלוי ב'שם ישראל'.

והמקור לכל זה מדברי הרמב"ן בכתובות [ז':] - [ועיין בהערה ¹⁶⁶ שהבאנו לשונו], שמפרש את הנוסח של ברכת אירוסין וכתב שפירושו של הלשון 'אסר לנו את העריות' הוא כך: "הקב"ה קדש את ישראל בקדושת קידושין ואסר להם העריות שאין הקידושין תופסין בהם", והיינו שיש כאן קדושת ישראל ומחמת זה אין תפיסת קידושין בעריות שלהם, והוסיף שהברכה הזו דומה לקידוש, וכלשונו: "שנמצא כמי שמברך על קדושתן של ישראל ודמיא לקדושת כדאיתא בגמ' [פסחים קי"ז]: שמברכין אשר בחר בישראל וקדשם בקדושת שבת ולא על איסור שבת אף זו על שבחר בישראל שקדשם באסור להן ובמותר להן", הרי מפורש שכל הברכה קאי על קדושתן, ועוד, שמפאת קדושתן אין בהם תפיסת קידושין בעריות.

ולפי"ז נראה שה'שם ערווה' שנתחדש שאין בה תפיסת קידושין היא הערווה שלאחר מתן תורה שרק במתן תורה קיבלו קדושת ישראל, וכנתבאר לעיל ברמב"ן לענין טומאת אהל שתלויה בקדושה ולכן לא היתה לפני מתן תורה, וגם תפיסת קידושין הוא כן, וכל מה שהיה מחמיר בא"י היינו מצד ה'שם ערווה' לגבי האיסור שלזה סגי ב'שם ישראל', ודו"ק.

והגדר בזה הוא, שכל הדין ערווה לגבי אי תפיסת קידושין תלויה בקדושה שיש בקידושין, והרי בקידושין יש קדושה וכדמוכרח מזה שיש בו דין פשטה, ומחמת הך קדושה שבקידושין ליכא תפיסת קידושין, וזה רק שייך לאחר מתן תורה שיש לכלל ישראל קדושת ישראל, שכל זמן שאין קדושת ישראל לא יתכן קדושה בקידושין של כלל ישראל, ולפי"ז יתחדש דליכא דין פשטה בקידושין לפני מתן תורה, וכעין מה

¹⁶⁶ ז"ל הרמב"ן בכתובות [ז':] "וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות. יש לשאול היכן מצינו ברכה כגון זו שמברכין על מה שאסר לנו השי"ת והלא אין אדם מברך שאסר לנו אבר מן החי והתיר לנו את השחוט, ועוד מה ענין העריות לכאן, ועוד שעכשיו אינה ניתרת לו ולמה יברך, ואפשר מפני שהקידושין דבר תורה והחופה לארוסה מדברי סופרים הוצרך לברך על הקידושין שהקב"ה קדש את ישראל בקדושת קידושין ואסר להם העריות שאין הקידושין תופסין בהם, ואם יברך מקדש ישראל על ידי קידושין השומע סבור וכו', לפיכך הוצרכו לברך אשר קדשנו על העריות והתיר לנו האחרות שקדושין תופסין בהם והודיעו שהן אסורות אלא על ידי חופה וקידושין שנמצא כמי שמברך על קדושתן של ישראל ודמיא לקדושת כדאיתא בגמ' [פסחים קי"ז] שמברכין אשר בחר בישראל וקדשם בקדושת שבת ולא על איסור שבת אף זו על שבחר בישראל שקדשם באסור להן ובמותר להן".

שמבואר בתוס' קידושין [ז:'] שהדין פשוטה ליתא בכל קידושין ותלוי בלשון מאורסת ולשון מקודשת, ודו"ק.

ונראה דלפי"ז מצאנו שהתוס' אזלי לשיטתייהו שבכתובות [ז:'] מבואר שיש שיטה שחותמים ברכת אירוסין בברכה בקדושת ישראל, ומבואר בגמרא דזה דומי' לקידוש בשבת, ורש"י פירש ששניהם ענין של קדושה, והתוס' דוחים ורק מצד האריכות בברכות מדמינן להו אהדדי, ומשמע שהתוס' למדו שאין בברכה ענינו של קדושת ישראל, ויתכן שההכרח שלהם הוא שגם לפני מתן תורה שלא היתה קדושת ישראל גם היה להם קידושין של ישראל, ואזלי לשיטתייהו שרצו לפרש בתוס' לפני כן שוהברכו את רבקה דלא קאי בברכת חתנים רק בברכת אירוסין, עיי"ש, ולפי הרמב"ן לא היה ברכת אירוסין שזה תלוי על קדושה וזה לא היה לפני מתן תורה.

סימן נג הגדילו יכולים למחות, ובגדר גירות ע"י האב [רעק"א]

פרק א בדברי הרשב"א במחאה על זכות גמור. < בדברי הרשב"א בדין מחאה להגדילו יכולים למחות, דמצאנו ב' דיני מחאה בזכין, ותרומתו לא שייכי בעבד. > מבאר דלא מהני שני הדינים של מחאה בזכין בגירות לפי דרכו של התוס' בסנהדרין שיש דין זכין מיוחד בגירות. <
פרק ב הערה בהוכחת רעק"א מתוס' לגדר דין גירות ע"י האב. < דברי רעק"א על התוס' - והוכחה דמהני מחאה בגירות ע"י האב. > מוכרח מרעק"א שגירות ע"י האב בעי זכין אלא שיש צד שזה זכין מה"ת. >

פרק א בדברי הרשב"א במחאה על זכות גמור.

בדברי הרשב"א בדין מחאה להגדילו יכולים למחות, דמצאנו ב' דיני מחאה בזכין, ותרומתו לא שייכי בעבד.

בסוגי' מבואר שיש דין ש"הגדילו יכולים למחות", וברשב"א בקידושין [כ"ג] מבואר שמכאן יליף דמצי למחות על זכות ולגלות שאינו זכות כלפיו, ומכאן הקשה על מה שמבואר שם שאפשר לשחרר עבד בע"כ מדין זכין.

והיינו שהרשב"א הביא דיון - דיתכן דלא יהני זכין בע"כ בשחרור עבד והיינו באופן שהעבד צווח, וז"ל, "דכי אמרינן זכין לו לאדם שלא בפניו ה"מ בשנתרצה כששמע אבל בצווח לא כדאמרינן בפרק יש נוחלין [קל"ח א'], ובשטר הסכימה דעת רבותינו הצרפתים ז"ל שאינו בע"כ עד שישמע ויאמר רוצה אני אבל בצווח לא, וכן דעת הרמב"ן נר"ו דשטר ע"י אחרים משום דזכין לאדם שלא בפניו הוא ולא אמרו זכין לאדם שלא בפניו אלא כששמע ואמר רוצה אני אבל בצווח לא".

והרשב"א עצמו רוצה לחלוק ולומר דלא מהני צווח לעכב את הזכין לשחרור העבד, וז"ל: "ואי לאו דמסתפינא אמינא דהכא אפילו בעל כרחו נמי ומתנת ממון שאני דלאו זכות גמור הוא ואדרבה חוב מצד עצמו דכתיב ושונא מתנות יחיה, אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמדתו קרי' ליה זכות ואע"פ שהוא מצד עצמו חובה זכין לו שלא בפניו אבל גט שחרור דזכות גמור הוא ומתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצות כישראל זכין לו מ"מ ואפי' עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם".

אולם הקשה על עצמו מסוגיין: "ואע"פ שבמציאה ובנכסי הגר ובלקט שכחה ופאה דזכות גמור הוא וגר קטן שהטבילוהו על דעת ב"ד שאין זכין לו בע"כ כדאמרינן בפ"ק דכתובות [י"א. א.] הגדילו יכולין למחות, הכא שאני דאלו אית' לעבד כאן כייפי' ליה לקבוליה בע"כ כי ליתיה נמי מזכינן ליה בעל כרחיה", ועיי"ש עוד מה שהוסיף בזה.

ועיין בברכ"ש [קידושין סימן י"ד ס"ק א'] מה שכתב בזה ותמה דלפי מה שכתב בסוף שגט שיחרור מהני בע"כ א"כ למה צריכים את החידוש הראשון של שונא מתנות יחיה.

והמבואר בכל זה הוא שיש ב' דיני מחאה בזכין, א' בזכות שאינו גמור שרק נוצר ע"י דעת בנ"א התם מהני מחאה לגלות שאינו זכות כלפיו, וזה היה מהני בעבד לו יצויר ולא היה זכות גמור, ב' בזכות גמור לא מהני ובטלה דעתו, ורק מהני מדין חדש שאין זכין בע"כ, אלא דדין זה רק מהני בחלות שא"א לעשותו בע"כ, אבל בשחרור דמהני בע"כ ה"ה דמהני הזכין בע"כ.

הרי שיש ב' דינים, גילוי שאינו זכות וגם דין נוסף שאין זכין בע"כ, ותרומתו לא שייכי בעבד כל אחד מטעמו.

ולמדנו מכל זה שזכין הוא מינוי מגזה"כ של התורה במידי דזכות, דאי נימא דכל המינוי הוא מינוי שלו ע"י האנן סהדי הא פשיטא דבכה"ג ליכא אנן סהדי, ואהני לן המחאה לגלות דליכא אנן סהדי של המינוי,

ודו"ק, ולנתבאר לעיל דזכות גמור לא בעינן את המינוי של האנן סהדי, שוב א"ש דגם לפי התוס' משכחת לה אופנים של זכין במקום צווח עכ"פ בזכות גמור, ודו"ק.

מבאר דלא מהני שני הדינים של מחאה בזכין בגירות לפי דרכו של התוס' בסנהדרין שיש דין זכין מיוחד בגירות.

והנה נתבאר לעיל בתוס' בסנהדרין שיש ב' דרכים בגדר החדש של זכין בגירות, א] כעין זכין דשלו ע"ש חבירו בתרומה וכעין זכין דפדיון מעש"ש, ב] י"ל שיש מהלך חדש בגירות שהכל נמצא בקטן, ורק בעינן מדעתם של הבי"ד וזה זכין מחודש.

והנה לפי הגרנ"ט דרצה ללמוד דזכין בגירות דומה לזכין של היתר שיריים, והרי על זה תמהו התוס' דהאיך מהני מחאה, ולפי"ז ה"ה דבהיתר שיריים לא יהני מחאה, וזה חידוש גדול, אכן לפי המבואר ברשב"א דבזכות גמור אין המחאה מהני לגלות שאין זכות, ורק מהני לגלות שאין זכין בע"כ, א"כ י"ל דכל זה בזכין הרגיל שהשליח פועל בכחות של הבעלים מדין זכין ובוזה נאמר דין שאין זכין בע"כ, אבל היכא דפועל בכחות עצמו בחלות תרומה, אלא דמצד אחר בעינן דעת בעלים ומצד אחר בעינן דין זכין, דילמא באמת בכה"ג לא מהני צווח דבכה"ג ליכא דין דאין זכין בע"כ, וזה חידוש.

עכ"פ לפי מה שהסקנו שיש דין חדש של זכין, שכל כולו הוא רק מצד דעת בי"ד בגירות דממילא נמצא בו, ורק דלולי פרשת זכין לא היה שום התייחסות בין הדעת בי"ד לגירות ידידה, י"ל דדווקא בסוג זכין כזה ס"ל להתוס' דלא שייך צווח ולכן הוצרכו לפרש דמצד קבלת מצוות אתינן עלה.

פרק ב

הערה בהוכחת רעק"א

מתוס' לגדר דין גירות ע"י האב.

דברי רעק"א על התוס' - והוכחה דמהני מחאה בגירות ע"י האב.

תוס' הקשו דאיך משכחת לה גר קטן, מדאורייתא, [הא ע"י זכין זה תמיד מדרבנן], ואוקמיה במעוברת שנתגיירה, וקשה דלמה לא אוקמיה בנתגייר ע"י אביו, ומכאן הוכחה גמורה שגם ע"י בי"ד וגם ע"י אביו בעינן לדין זכין, ולא מהני מצד בעלות האב לגיירו בע"כ, והוכחה זו הביא רעק"א בסוגיין [וזאת ליהודה עיי"ש].

ויש לתמוה על רעק"א, דלמה הוצרך להוכיח כן מדיוק בתוס', הא מוכרח כן בגמ', דהא בגמ' מבואר דהגדילו יכולים למחות שייך בכל גירות, דלכן הקשו דאיך נותנים לה כתובה דאכלה בגיותה, ולמה לא תירצו דמשכחת לה בנתגיירה ע"י אביה וע"כ דגם ע"י אביה מדין זכין הוא, וכן מפורש ברש"י שגם ע"י אביו יכולים למחות.

והוכחה זו הביאו הר"ן והרשב"א והמהר"ם שיף והפלאה בסוגיין, וכן הוא בביאור הגר"א [יו"ד רס"ח ס"ק כ"א], ופלא גדול על רעק"א שלא הוכיח מהגמ', והוצרך להוכיח מתוס'.

מוכרח מרעק"א שגירות ע"י האב בעי זכין אלא שיש צד שזה זכין מה"ת.

ומכל זה מוכרח דרעק"א ידע דגירות ע"י האב ודאי מהני מדין זכין רק שהיה כאן צד שזה זכין מה"ת, ורק בזכין דבי"ד דינו כזכין מדרבנן, והיינו דצריכים לומר דהך כלל דזכין מטעם שליחות ואין שליחות לקטן, כל זה הוא רק ע"י בי"ד, אבל בגירות ע"י האב היה קס"ד לרעק"א דהכא לא בעי לדין שליחות שבזכין, וממילא דהיה מהני מה"ת, וזה הוכיח מהתוס' שאינו כן.

וכבר הבאנו שיש מקור לחילוק כזה מצאנו כבר בגר"ח על הרמב"ם בהל' זכייה ומתנה שחידש דתרי גוונא זכין איכא, ויש זכין דלא בעי דין שליחות ויהני ע"י קטן וזה באופן שא"צ שהבעלים יפעלו את החלות, ורק איכא דין דעת בעלים לעכב, ועיי"ש שכתב כן לענין פדיון מעש"ש, ובמפלא סמוך לאיש דיכול לפדות יכול גם לעשות זכין כזה שאינו מדין שליחות.

וי"ל דהכא ע"י זכין של האב שאני, שהרי יש בעלות לאב בבנו לגיירו [וכנתבאר ברש"י ורמב"ם לעיל]
והיה ק' דלמה בכלל בעי זכין, וביארנו דיש כאן הלכה חדשה של דעת, ועכשיו י"ל דהיה קס"ד דהך דין
דעת בגירות היא רק דין דעת לעכב, ודו"ק - ובמק"א הארכנו בכל זה.

סימן נד

בדין זכין מאדם וזכין לאדם,

וביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות.

מביא את פלוגת הראשונים בדין הפרשת תרומה בדין זכין ושליחות, ובקושי' רעק"א על התוס'. < ביאור דברי הקצוה"ח ברשב"א בזכין מאדם וזכין לאדם, ומתמה עליו מזכיה דגר קטן ומכמה דוכתי. < מתמה דבסוגיין הזכין דגירות אינו זכין לאדם, ודומה לזכין דמילה. < מתמה עוד, דעיקר החילוק בתרומה לא שייך ל"זכין לאדם", דמה שזוכה בפירות הוא תוצאה בעלמא. < דן בעיקר סברת הקצוה"ח לחלק בין "לאדם" לזכין "מאדם", ודוחה את דברי הגרנ"ט בזה. < מבאר דהקצוה"ח לא הזכיר כלל כזה דזכין לאדם ולא זכין מאדם, דליכא כלל כזה, והכל תלוי אי ממנה עצמו על ממון שלו או לא, וחסר בשלוחו של בעל הממון. < עפ"י זה מבאר עיקר דין זכין בתרומה והחילוק בין שלו לשל חבירו, ומבאר את החלוק בין פדיון הבן למילה, ומיישב הקושי' מהך דגירות ומשומרים. < ביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות. <

מביא את פלוגת הראשונים בדין הפרשת תרומה בדין זכין ושליחות, ובקושי' רעק"א על התוס'.

הקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ח'] הביא מהתרומת הדשן דמהני הפרשת חלה שלא מדעת הבעלים מדין זכין לאדם שלא בפניו, ומבאר ששייך זכין גם בהפרשת תרומה, אולם שם בהמשך דבריו הביא מהרשב"א בנדרים [ל"ו] שביאר שרק במשלו ע"ש חבירו סגי בזכין אבל בשל חבירו ע"ש חבירו בעינן דווקא שליחות, והרשב"א חילק בזה בין ב' סוגיות, לדבריו נתחדש באלו מציאות בגז"כ דמה אתם לדעתכם חידוש דין בהלכות תרומה משל חבירו ע"ש חבירו והוא, דחלות התרומה בעי שליחות, לעומת הסוגיא בנדרים [ל"ו] ששם מבואר דמהני זכין בתרומה, דמירי בהיתר שיריים גרידא, והיינו שהוא מפריש מתבואה שלו להתיר את של חבירו, ורק לחלות היתר שיריים סגי בדין זכין.

ובאמת דבפלוגתא זו כבר פליגי הר"ן והרמב"ן, יעויין בזה בר"ן על הרי"ף [ל"ב: בדפי הרי"ף] שהביא מהרמב"ן דמהני זכין בתרומה, ותמה עליו, ועייין ברעק"א ב"מ [כ"ב]. שהביא את הר"ן ועייין מה שכתב עליו, עכ"פ כבר פליגי בפלוגתת הרשב"א והתרומת הדשן, וכנ"ל.

ועייין רעק"א שהעיר על דברי התוס' בסוף דבריהם דהאיך נקטו דלא מהני זכין בקטן בתרומה כיון שאינו זכות גמור וזכין מטעם שליחות בכה"ג, הא ממילא ליכא זכין בתרומה גם בגדול, וכוונתו לאחד מהטעמים האלו, והניח את דברי התוס' בצ"ע.

ביאור דברי הקצוה"ח ברשב"א בזכין מאדם וזכין לאדם, ומתמה עליו מזכיה דגר קטן ומכמה דוכתי.

ובביאור החילוק בין משלו ע"ש חבירו לשל חבירו ע"ש חבירו נאמרו כמה מהלכים, והקצוה"ח חילק בזה בין זכין לאדם לזכין מאדם, וכן הביאו מהמרכבת המשנה, דשלו ע"ש חבירו הוא זכין לאדם ומהני אבל של חבירו ע"ש חבירו הוא זכין מאדם, וכבר תמהו עליו טובא, וגם מסוגיין דמהני זכין בגירות תמוה, וכדיבאר.

דהנה, ז"ל הקצוה"ח, "דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזה דבר כגון במזכה חפץ לפלוני, או במזכה גט לאשתו דזוכה האשה בגט, או במפריש משלו, אבל במפריש משל בעה"ב אין זה זכות אלא ניהותא איכא וכו'".

וכן כ' הקצוה"ח להלן [סי' שפ"ב ס"ק ב'] וז"ל, "וכבר כ' בסי' רמ"ג דזכיה לא שייך אלא במה שזוכין לו מעלמא בדבר חדש, אבל בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכיה", ומשמע דכוונתו ליסודו של המרכבת המשנה [פ"ו מהל' גירושין] דביאר דרק מהני זכין "לאדם" ולא מהני זכין "מאדם", וזה החילוק בין שלו ע"ש חבירו לשל חבירו ע"ש חבירו.

אולם בבאר יצחק [או"ח סי' א'] חילק בין המרכבת המשנה לקצוה"ח, דמלשון הקצוה"ח משמע דבעי דוקא "לאדם", וכל זכין שאינו "לאדם" לא מהני, ומדברי המרכבת המשנה משמע איפכא, דכל זכין מהני, ורק "מאדם" לא מהני.

ובאמת, דכדבריו משמע מדברי הקצוה"ח [סי' שפ"ב ס"ק ב'], דהתם מבואר דמי שמל את בן חבירו שלא מדעתו אין לאב מצוה כיון דלא מינוהו שליח, ואף דידעינן דהאב רוצה שמישהו אחר ימול את בנו וזכות

הוא לו, אכתי לא מהני מדין זכין, כיון דאין זה זכין לאדם, והביא מקור לדבריו מדבריו כאן בהפרשת תרומה בשל חבריו ע"ש חבריו, ומבואר דאף דבמילה ליכא לא זכין לאדם דאינו זוכה עבורו שום חפץ, ולא זכין מאדם, שלא הקנה מממונו לאחר, ואפי"ה לא מהני, ומוכרח כהבאר יצחק דבעי דוקא "לאדם".

והק' הבאר יצחק [שם] וכן הק' גם החת"ס [אהע"ז תשו' י"א] מהמבואר בפסחים [י"ג] דשומר יכול למכור את הפיקדון כשעומד להתקלקל, ולמה אין זה בכלל זכין מאדם, ובאמת דמהכא תמוה גם על המרכבת המשנה, דהכא הרי"ז ממש "מאדם" כפשוטו, ואיך מהני מדין זכין.

עוד יש לתמוה מדברי הקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] בדין פדיון הבן דמבואר שם שאם פודה בן חבריו בממון חבריו שלא מדעתו, אז מיקרי "זכין מאדם" ולא מהני, אבל אם פודה בממון ידיה, בזה מהני מדין זכין, ועיי"ש היטב בלשונו שזוכה לו את "גוף המצוה".¹⁶⁷

ותמוה, הרי סו"ס אינו זוכה לו בשום חפץ רק במצוה, ומאי שנא מצות מילה ממצות פדיון הבן דבזה מיקרי "לאדם" וזה מיקרי "מאדם", וצ"ע.

ובקצרה: מאי שנא דמילה חשיב כתורם משל חבריו ע"ש חבריו ופדיון הבן דחשיב משלו ע"ש חבריו, הא בתרווייהו החלות זכין חיילא במצווה ומאי שנא המצוות זמ"ז, וצ"ע.

מתמה דבסוגיין הזכין דגירות אינו זכין לאדם, ודומה לזכין דמילה.

ובעיקר דברי הקצוה"ח כבר תמה הבאר יצחק מסוגיין בגר קטן דמפורש בסוגיין דמהני הגירות מדין זכין, ומ"ש ממילה שלא מדעת האב, דבתרווייהו ליכא לא זכין לאדם ולא זכין מאדם, ומכאן ראייה למרכבת המשנה דכל הקפידה הוא רק שלא יהיה "מאדם".

מתמה עוד, דעיקר החילוק בתרומה לא שייך ל"זכין לאדם", דמה שזוכה בפירות הוא תוצאה בעלמא.

עוד יש לתמוה בעיקר דברי הקצוה"ח לענין הפרשת תרומה משלו ע"ש חבריו, שהרי גם הכא ליכא "זכין לאדם", שהרי אינו זוכה בשום חפץ בשבילו והוא רק בא להתיר את תבואתו מאיסור טבל, ואיזה זכיה איכא, ואף שמסלק הימנו את חלק הכהן בזה שמפריש משלו, הא סו"ס אין זה עיקר עשייתו, דהעשייה עצמה היא עשייה להתיר את התבואה, וה"תוצאה" מההיתר הוא שחלק הכהן מסתלק.

ועוד, דאם נימא שדנים שהחלק של הכהן בטבל לא שייך לישראל כלל, וא"כ הרי הוא כזוכה עבורו תבואה חדשה, א"כ למה משל חבריו ע"ש חבריו חשיב "מאדם", הא אינו של הישראל, ונותן לכהן את של הכהן, וע"כ שאינו כן אלא שיש לכהן זכות ממון דרכיב עליהו, אבל כל הממון הוא ממון הישראל, וא"כ לא זיכה אותו בכלום, ורק סילק מעליו את זכויותיו של הכהן, ולמה מיקרי זכין לאדם.

דן בעיקר סברת הקצוה"ח לחלק בין "לאדם" לזכין "מאדם", ודוחה את דברי הגרנ"ט בזה.

והנה בעיקר סברתם איכא לעיוני דמ"ש זכין מאדם מזכין לאדם ומהו סברתם לחלק ביניהם, וכבר דנו בזה האחרונים, ודבריהם אינם ברורים, ועיין בהערה¹⁶⁸, וע"כ צ"ל באופן אחר.

¹⁶⁷ והיינו דהקצוה"ח דן שם האם מהני מדין זכין לפדות בנו של חבריו כשמת אבי הבן, ודן שם האם מהני זכין לקטן, וכ' דאף לפימ"ש"כ הרמב"ן דמהני זכין לקטן מה"ת במידי דממונא ומדין הפקר בי"ד הפקר, הא לדין זכין על "מצות פדיון" לא מהני, דאין זה מידי דממונא, אלא דזה תלוי איך יעשו את הפדיון, שאם יפדו בממונו של הקטן, אז הוי זכין במידי דממונא דמהני מדין הפקר בי"ד, אבל זה כבר לא יהני דהוי "זכין מאדם", דנותן ממון של הישראל לכהן וזה בכלל זכין מאדם, ואי יעשו זכין בממונו של הזוכה, והיינו שהוא נותן ממון לכהן עבור פדיונו של בן חבריו, אז לא הוי בכלל זכין מאדם, אבל הכא כבר ליכא זכין לקטן.

ומדבריו מבואר דאם בא לפדות בן גדול, או שבא לפדות את בן חבריו וחברו חי ונמצא שזוכה לגדול, אז מהני בזה זכין שלא מדעתו, אבל זה דוקא בממונו של הזוכה ולא בממונו של מי שצריך לפדות, דאז מיקרי זכין מאדם, אבל בממון של הפודה מהני, ששם הוא רק זוכה לו במצוה.

¹⁶⁸ והיינו שהעירו הגרנ"ט [ב"מ סי' כ"ב] והגר"ח ע' [אחיעזר ח"א סי' כ"ח] דהקצוה"ח אויל בזה לשיטתו, דלעיל [סי' ק"ה ס"ק א'] הק' הקצוה"ח על התוס' דלמד דזכין מהני מדין מינוי של המשלח, דאנן סהדי דהיה רוצה למנותו, ותמה דהא זה תלוי

מבאר דהקצוה"ח לא הזכיר כלל כזה דזכין לאדם ולא זכין מאדם, דליכא כלל כזה, והכל תלוי אי ממנה עצמו על ממון שלו או לא, וחסר בשלוחו של בעל הממון.

ובישוב הענין נימא בזה דבר חדש, דנראה דאף דהעולם נקטו דכוונת הקצוה"ח דזכין לאדם ולא מאדם אכן לשון זה לא נמצא בדברי הקצוה"ח, ונראה דאדרבה דאין זו כוונתו, וכדיבואר.

ונקדים: הבאנו לעיל [סימן מז / מח] מהתוס' דזכין מהני ע"י מינוי של המשלח ע"י האנן סהדי, והקצוה"ח למד דמהני בלי מינוי ידיה רק מגזה"כ, וחידשנו שם חידוש גדול בדעת הקצוה"ח, והוא, דגם אחרי הגזה"כ אכתי בעי מינוי, אבל המינוי הוא מינוי של השליח עצמו, והיינו שהוא ממנה את עצמו להיות שליח לחבירו לזכות לו מציאה, והבאנו דמפורש כן בר"ן אלא שלמדנו שזה הגדר בגזה"כ של זכין דנתחדש שהוא ממנה את עצמו.

ועפ"י כל הנ"ל היה נראה לחדש שהקצוה"ח למד שיש חסרון בכל זכין שדומה לחסרון של שלוחו של בעל הממון, שהרי החסרון בשלוחו של בעל הממון הוא בזה שהוא ממנה את השליח על דינים של חבירו שהרי זכייה בממון של חבירו אינו בכלל הדינים שלו, [והיסוד של שליחות הוא למנות אדם על הדינים שלו – וזה מבואר אצלנו בארוכה בסוגי' דשליחות בריש האיש מקדש], וגם בזכין יש חסרון כזה, שהרי הוא ממנה את עצמו על הדינים של חבירו, וגרע טפי מכל שלוחו של בעל הממון.

אולם ס"ל לקצוה"ח שלא בכל זכין יש חסרון כזה, ותלוי אם יש לו שייכות להך זכין, והמהלך בזה הוא כך:

ונקדים שבאמת הקצוה"ח לא הזכיר לשון זה "דזכין לאדם ואין זכין מאדם" בשום מקום, אלא שכתב, דרך על חפץ חדש שייך זכין ולא על ממון של הבעלים, וכלשונו "דזכייה לא שייך אלא במה שזוכין לו מעלמא בדבר חדש, אבל בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכייה", ונראה דתפוס לשון אחרון והעיקר הוא כסוף דבריו שביאר "בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכייה".

ונראה לומר שכונתו היא שיש חסרון של שליחות בממון חבירו בזכין שהוא ממנה את עצמו, ומה שכתב הקצוה"ח דבעינן זכייה על חפץ חדש אינו אלא כדי שלא יהיה כאן זכייה בתוך ממון חבירו, ורק על ממון של הפקר או מציאה יכול למנות עצמו שליח, דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה, וכבר כ' הר"ן בב"מ [י:]: דמהני סברא דאי בעי זכי לנפשיה נגד החיסרון של שלוחו של בעל הממון, והיינו דבזה יש לו שייכות לממון, ושפיר ממנה את עצמו, ועי' בזה בנתה"מ [סי' ק"ה ס"ק ב'], [וכן על ממון חבירו כשחבירו הוא בעל הממון והוא ממנה אותו לזכות לו, דאז שפיר ממנה את עצמו], אבל אם רוצה לקנות ממון חבירו מדין זכין לחבירו, בזה לא מהני שהרי אינו יכול למנות את עצמו שליח על ממון חבירו דאינו שליח של בעל הממון.

עפ"י זה מבאר עיקר דין זכין בתרומה והחילוק בין שלו לשל חבירו, ומבאר את החלוק בין פדיון הבן למילה, ומיישב הקושי' מהך דגירות ומשומרים.

ובזה מבואר היטב החילוק בין תורם משלו ע"ש חבירו למשל חבירו ע"ש חבירו, שהקצוה"ח למד דאף שבכל זכין התוצאות של הפעולה הם לחבירו לקדש לו אשה ולהתיר תבואתו מאיסור טבל, אבל עיקר

בפולגת אביי ורבא ביאוש שלא מדעת, וקיי"ל דלא מהני, ומה"ט חולק הקצוה"ח ולומד דאין זה מינוי ידיה אלא דמגזה"כ איכא מינוי, ולמדנו כן מקרא ד"איש זוכה".

וביאר הגר"ח ע' והגר"ט, דמעתה יש מקום לחלק ולומר דרק בכה"ג חידשה לנו קרא פרשת זכין, דאם נלמוד כהתוס' שוב ליכא מקום לחלק ביניהם, והקצוה"ח שמחלק אזיל לשיטתו.

אולם אכתי לא ביאר לנו יסוד סברת הקצוה"ח, דמהיכא תיתי דרק על זכין "לאדם" תגזור התורה דנעשה שליח ולא בזכין "מאדם", דמ"ש, הא סו"ס איכא הכא זכות, וכשיש "זכות" איכא גזה"כ שנהיה לשליח, וא"כ למה לא יהני זכין מאדם.

ובחי' הגר"ט [ב"מ סי' כ"ב] ביאר דלהקנות אלימא טפי מלקנות, ומה"ט מהני הקנאה לקטן ע"י דעתו של הגדול אף דחסר בדעת הקונה, והך כח אלימא לא נתחדש בזכין, רק בשליחות, אולם דבריו תמוהין, שהרי גם לענין מילה סובר הקצוה"ח שיש חיסרון של זכין מאדם אף דהתם ליכא לא קנין ולא הקנאה, וע"כ דאין זו סברת הקצוה"ח, ועוד, דבהפרשת תרומה אין זה "דעת מקנה" רק דעת לחלות תרומה, ותו לא, ועיי"ש בגר"ט שהוכיח עוד נגד סברא זו מדברי האבני מילואים בחילוק בין קידושי איש לקידושי אשה, עיי"ש.

הפעולה עצמה אינה בשל חבירו, רק באשה שהוא מקדשה או בתבואה שלו שהוא עושה את תבואתו לתרומה, ורק בתורם משל חבירו ע"ש חבירו דאז גם התוצאה היא בשל חבירו וגם עיקר העשייה היא בממון חבירו, הכא איכא חסרון של בעל הממון, שהעשייה של השליחות היא בממון חבירו ואין אדם ממנה את עצמו להיות שליח בעשייה שכל כולה של הך עשייה היא בממון חבירו.

והן הן דברי הקצוה"ח שכתב "אבל בדבר שהוא של הבעלים לא שייך ביה זכייה", דזה עיקר החסרון בתורם משל חבירו, וזה החילוק בין של חבירו על של חבירו לשלו על של חבירו.

ומזה יליף נמי הקצוה"ח למילה, דכיון דבן חבירו הוא, והתורה ציוותה ומינתה את חבירו במילת בנו מחמת זה שהוא בנו ודיני בנו מחייבים אותו, הרי דבכה"ג העשייה של השליחות היא עשייה בתוך בנו, דאף שבנו אינו ממנו ממש אבל העשייה של המילה היא עשייה בתוך בנו, ובנו הוא הסיבה שמחייב את המצווה, ודומה בזה לתורם בשל חבירו שעשייתו הוא בתוך ממנו שהוא המחייבו במצווה, ותרומתו מיקרי עשייה בתוך הדינים של חבירו.

אולם בפדיון הבן אינו כן, שהרי ממון ידידיה הוא שפרע לכהן, והוא ממנה את עצמו על פירעון ועל ממנוא ידידיה להשוותו לפירעון של פדיון, ובזה הוא ממילא פודה את בן חבירו, והיינו דעיקר עשייתו הוא בשלו ורק התוצאות של המעשה הם בשל חבירו, וזה ממש כתורם משלו על של חבירו שעיקר עשייתו הוא בשלו, ורק התוצאות הם בשל חבירו שהוא ממילא מתיר את ממון חבירו, אבל בפודה במעותיו של חבירו שלא מדעתו דבזה כ' הקצוה"ח דלא מהני, הרי התם הוא קובע בממנו של חבירו דין פדיון ודין הקנאה לחבירו, ובזה אינו בעל הממון ואינו יכול למנות את עצמו בזה.

ביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות.

ובזה מובן למה מהני זכין בגירות ע"י הבי"ד, דכיון ד"בי"ד נעשין לו כאב" וכלשון רש"י בסוגיין, ועניני הגירות ברשות בי"ד נינהו, שוב סגי בזה להוציא מהך חסרון של שלוחו של בעל הממון, דאית ליה זיקה להך חלות, ורק במי שהוא זר איכא חסרון כזה, ולהכי שפיר מהני, וזה מבואר בר"ן שהבאנו לענין שלוחו של בעל הממון דמהני בה סברא דמיגו דאי בעי זכי לנפשי, והיינו דסגי בזה השייכות ממון.

וכן הוא בשומרים שיכולים למכור, דכיון דאיכא לשומר דינים וזכויות בפיקדון, ואינו מעשה שמירה בעלמא - וכבר האריכו ביסוד זה הגרי"ז וברכ"ש [גיטין] והאהא"ז - ועיין באמרות אברהם [ריש המפקיד] שהארכנו להוכיח כדבריהם בכמה הוכחות - דאית ליה זיקה ודינים בהך חלות, ושפיר מהני.

סימן נה בגדר 'גר דרבנן', וגרות דרבנן.

בעצם הגדר של גר דרבנן. < ביאור שיטת הרמב"ן שאין לאו של 'לא תסור' ואעפ"כ יש מקור מ'לא תסור' שיש מצוות דרבנן. < הכח ליצור חלויות מדרבנן קשר לסמכות שלהם ליצור מצוות ועבירות - וע"ד הרמב"ן במצוות. < הוכחה שגם הרמב"ם מודה שלגבי מצוות ואיסורים לא צריך חיוב ואיסור לא תסור כדי שיהיה איסור ומצווה דרבנן - וכדמוכח מקטן וסומא. < עכו"ם מחוייב להתייחס לבעלות דרבנן בלי להיות מוזהר בלא תסור. < יום טוב שני הוא מנהג חכמים אבל המצוות של היום הם מצוות. < כאן החלות גרות היא חלות של רבנן שקובע שהוא ישראל - והמצוות הם תוצאה ממה שהוא ישראל. < כמה הוכחות שגרות אינה עשייה שמחייבים מצוות.

עצם הגדר של גר דרבנן.

בסוגי' מבואר דגירות דהכא בעי זכין - ותוס' הקשו דאין זכין לקטן אלא מדרבנן - ובתירוץ אחד פירשו דהוי גר דרבנן - וצריכים לעיין במציאות הזו של גר דרבנן - דמה מחייב אותו לגרות הזו ולחיובים של הגרות - הרי אינו מחוייב בלא תסור ולמה הוא מחוייב לציית לדברי חכמים בדינים שלו. והנה זה ברור שיש לגר הזה ב' דינים שונים, שמה"ת הוא עכו"ם ומדרבנן הוא ישראל - לגבי כל דבר - וכבר מצאנו הרבה חלויות שהם כך - וכגון קידושין דרבנן שהיא מקודשת מדרבנן והיא פנויה מה"ת, וקנין דרבנן [למ"ד דלא מהני מה"ת] שראובן הוא בעלים מדרבנן ושמעון הוא בעלים מה"ת, וטבל תרומה דרבנן, שמה"ת זה חולין ומדרבנן הוא טבל וחיילא ביה הפרשה וחיילא תרומה מכח ההפרשה, ואיסורי הנאה דרבנן דמדרבנן אינו ממון ומה"ת הוא ממון וכמבואר ברש"י בפסחים [ז.]. ולכן אינה מקודשת רק אחרי שיש כלל שכל דמקדש אדעתא דרבנן וכדביאר הגרשש"ק - ועיין בהרחבה בזה לעיל [סימן ז פרק א] בסוגי' דשיטת רש"י באפקעינהו לקידושין מיניה דמצאנו בכמה מקומות חלוקה זו.

ביאור שיטת הרמב"ן שאין לאו של 'לא תסור' ואעפ"כ יש מקור מ'לא תסור' שיש מצוות דרבנן.

והנה ידועה שנחלקו הרמב"ם והרמב"ן אי עובר על לא תסור בכל איסור דרבנן, וכבר האריכו האחרונים דלפי הרמב"ן דליכא איסור לא תסור א"כ מה מחייב אותנו לקיים מצוות דרבנן, ועיין בזה בקובש"ע בקונטרס דברי סופרים בשם הגר"ח ובשם הגרשש"ק, וכל דבריהם צ"ע. והברור בזה על פי מה שמבואר בחידושי ר' ראובן [סוכה סימן ב' סוס"ק ב'] דאף שהתורה קבעה סמכות לרבנן לחדש הלכות - ואולי זה הלכה למשה מסיני - אכן סוס"ק אין על זה אזהרה של התורה לשמוע להם, ואף שפשוט שיש בזה רצון התורה שישמעו לחכמים דאל"כ למה חידשה תורה סמכות לקבוע תקנות, אכן רצון התורה לא מחייב חיוב מוחלט בלי שיש אזהרה מיוחדת על זה כמו שרצון התורה להנהיגה של לפנינו משורת הדין לא מחייב הנהיגה כזו - עכת"ד. והיה נראה להוסיף על דבריו כך:

דיתכן שהרמב"ן לומד שאין זה הלכה למשה מסיני אלא שהסמכות עצמה נתחדשה בלא תסור, והיינו שמלבד שאר הדינים שלומדים בפסוק של לא תסור - בנוסף לזה הפסוק גם קבע את המציאות הדינית של הסמכות הזו - בלי לחייב אותנו לציית לאותה סמכות. והכוונה כך:

מצאנו פסוקים בתורה שכתוב בהם מצוות ומצאנו פסוקים בתורה שכתוב בהם עבירות, אכן יש גם סוג שלישי של פסוקים שקובעים מציאות דינית - וכגון פסוקים שמחדשים שבעלות חלה על ידי קנינים מסויימים ואישות חלה ע"י קידושין - הרי אין כאן מצוה או אזהרה - והפסוק גם לא מחדש אזהרה על הגזילה מכח הך בעלות והלא תנאף באישות - אלא שהתורה קבעה עובדה ומציאות דינית שקנין או מעשה זה יוצר בעלות ואישות.

כמו כן הכא בלא תסור - שכאן נאמרו ב' דינים שונים בפסוק אחד, והיינו שכאן התורה קבעה עובדה ומציאות דינית שיש 'סמכות' לרבנן לקבוע דינים, וזה מלבד מה שכתוב בפסוק גם לאו ואזהרה של לא תסור, ותרתי ניהו, וכעין זה מצאנו בדברי הקה"י [ע"ז] בדין נדרי עכו"ם - ששם מבואר דקרא דמוצא

שפתיך תשמור הוא גם מ"ע לקיים את הנדרים, ומבואר ברא"ש בנדרים שהפסוק הוא גם 'קביעת מציאות דינית' - לומר שחל בעלות של הקדש מדין אמירתו לגבוה - והנך תרי ילפותות מתחלקות זו מזו, דלגבי עכו"ם איכא דין מוצא שפתיך רק לגבי החלות קנין להקדש ולא לגבי האיסור והמצוה שבו. וע"ד זה יש לומר הכא שבלא תסור איכא תרתי, והאיסור שבו לא קאי על כל המצוות מדרבנן, אבל הקביעת סמכות שבפסוק מתייחסת גם למצוות.

וזה הרי פשוט שאף שהפסוק עצמו לא מחייב אותנו לציית לאותה סמכות - אכן אחרי שהתורה קבעה את הסמכות הזו לחדש מצוות ועבירות מדרבנן, הרי זה ממילא כבר מחייב אותנו לציית מדרבנן - וממילא מסביר פשוט שאנחנו מזהירים מלהפר את הסמכות הזו.

הכח ליצור חלויות מדרבנן קשר לסמכות שלהם ליצור מצוות ועבירות - וע"ד הרמב"ן במצוות.

והנה הבאנו לעיל שיש הכח של רבנן להחיל חלויות משלהם - וכגון בעלות - קידושין - ואיסורי הנאה אינו ממון - וזה הרי ברור שכל זה לא קשור לחלק של הלא תסור שמחייב אותנו לציית לחכמים ולא לעבור על דבריהם שחידש הרמב"ם - אלא הכא כו"ע מודי לרמב"ן שזה קשור לסמכות של חכמים ליצור חלויות ומציאותיות דינית מדרבנן - שכמו שיש כח בתורה ליצור חלויות הללו למיניהם, כך נתנה תורה סמכות לחכמים ליצור בעלויות הללו למיניהם.

הוכחה שגם הרמב"ם מודה שלגבי מצוות ואיסורים לא צריך חיוב ואיסור לא תסור כדי שיהיה איסור ומצווה דרבנן - וכדמוכרח מקטן וסומא.

ונראה שכל זה מוכרח מיניה וביה בשיטת הרמב"ם ג"כ - שהרי כבר הקשו האחרונים דגם לפי הרמב"ם קשה - הרי קטן מחוייב במצוות מדרבנן לפי שיטת התוס' דס"ל דחינוך מחייב לא רק את האב אלא גם את הבן - וקשה - דהאיך הוא מתחייב מדרבנן אי מה"ת אין לו אזהרה מצד לא תסור - ואי כל החיוב דרבנן הוא מצד האיסור שיש בלא תסור א"כ האיך הוא מתחייב.

וכן קשה בסומא שפטור מכל המצוות וחייב מדרבנן - דע"כ שאינו מוזהר בלא תסור - וא"כ קשה דהאיך הוא מתחייב מדרבנן - וצ"ע.

ועיין בתוס' ר"ה [ל"ג. ד"ה הא ר"י] שסומא חייב מדרבנן ויכול לברך וצונו משום לא תסור וכמבואר בשבת [כג], ועיין בנו"ב [מהדו"ת - או"ח סימן קיב] שהוכיח מדברי התוס' הללו כדעת הפמ"ג דסומא מוזהר בלאוין, ועיין נמי ברעק"א [מהדו"ק סימן קסט] שג"כ הוכיח כן - והביא כן מהטורי אבן - עיין בהערה ¹⁶⁹ שהבאנו לשונו, אולם כבר תמה הנו"ב [בן במחבר] דאיזה סברא איכא בזה דיהיה מוזהר בלאוין הרי נתמעט מקרא מחוקים ומשפטים ומנלן לחלק בין לאוין לעשה, וצ"ע.

והברור בזה שגם לפי הרמב"ם וגם לפי הרמב"ן שייך חיובים ומצוות ואיסורים מדרבנן בלי שמחוייבים בועשית ככל אשר יורוך, ובלי שמוזהרים בלא תסור - והיינו כנ"ל - שכל זה כלול בסמכות של חכמים להחיל חלויות וליצור מצוות - בלי שייכות לאיסור ומצוה של לא תסור.

עכו"ם מחוייב להתייחס לבעלות דרבנן בלי להיות מוזהר בלא תסור.

והנה - באופן שראובן קידש אשה בקידושי כסף, העכו"ם מוזהר עליה באיסור אשת איש אף שבעכו"ם עצמו ליכא קידושי כסף - כיון שאחרי שהתורה קבעה את המציאות הזו של אישות - הרי זו אישות לגבי כל העולם - גם למי שאין לו אישות כזו - כמו כן בקנינים שהגם שיש קנינים שונים בין עכו"ם לישראל - אכן פשוט שכלול בסמכות של התורה ליצור חלות בעלות - והעכו"ם מחוייב להתייחס למציאות וחלות הזו - אף שאין בכחו להחיל חלות כזו.

¹⁶⁹ וז"ל: "נסתפקתי לר"י דס"ל דסומא פטור ממצות אם מ"מ מחוייב בכל לאוין רק מעשיות פטור. או דפטור גם מחייבי לאוין, ומצאתי בספר המכריע להרי"א ז' [ס' ע"ח בהגה"ה] דדיבר מזה, ונראה ראייה מתוס' דס"ל דחייב בלאוין ממ"ש ר"ה [ל"ג] ובערובין [צ"ו] ד"ל דסומא מברך משום דחייב במצות דרבנן ולהכי מברך והא מה דמברכין על מצות דרבנן אמרינן בשבת [כ"ג] היכן צונו מלא תסור, והא סומא גם מזה יפטור אע"כ דחייב בלאוין מש"ה חייב בלאו דלא תסור וכוונתי בזה להטורי אבן מגילה [ל"ד], עכ"ל.

ונוסיף עוד - כל הסמכות של חכמים ליצור חלויות מגיע מהתורה - שבלא תסור מסרה התורה סמכות לחכמים לקבוע וליצור הרבה אופנים של מציאויות שיש להם משמעות דינית. וע"ד זה העירני תלמיד אחד שפשוט שבאופן שחכמים קבעו בעלות דרבנן - וראובן קנה בבעלות דרבנן משמעון - הרי עכו"ם מזהר בלא לגזול מראובן - ואין לעכו"ם טענה שהוא לא מחוייב בלא תסור - שהרי הסמכות של חכמים ליצור מציאות דינית של בעלות דרבנן לא כלולה בחיוב לציית לדברי חכמים - אלא שהסמכות כלולה בכח שהתורה מסרה להם ליצור את החלויות הללו כמו שהתורה עצמה יוצרת את החלויות הללו - ומה שהעכו"ם מחוייב להתייחס למציאות הזו היא תוצאה בעלמא - וזה דבר ברור.

יום טוב שני הוא מנהג חכמים אבל המצוות של היום הם מצוות.

עוד נסיף בזה - שכשרבנן חידשו את הדין של יו"ט שני של גלויות - וקבעו שיש עוד ליה של ליל טו בניסן שמחוייבים במצה ומרור דרבנן - הגדר בקביעה הזו הוא - שהם לא קבעו את היום ליום טוב מדרבנן - וגם חייבו מדרבנן מצה ומרור ואסרו מלאכה - אלא שהכל תוצאה דממילא - דאחרי שקבעו את היום ליום טוב - שוב ממילא חיילא כל הדינים הללו, וכן פשוט מסברא - וכן ביאר הגרי"ז על הרמב"ם [ברכות] דלכן אף שהיום טוב עצמו הוא בגדר 'מנהג חכמים' אבל המצוות עצמם אינם מנהג את מצוות.

כאן החלות גרות היא חלות של רבנן שקובע שהוא ישראל - והמצוות הם תוצאה ממה שהוא ישראל.

ומעתה נחזור לשאלה - דמה המציאות הזו של גר דרבנן - והתשובה - שכמו שיש מציאות של אישות ובעלות דרבנן שבכח סמכותם ליצור - והמציאות הזו קיימת גם לגבי העכו"ם - דלכן הוא לא יכול לגזול ממון דרבנן של ישראל אחר - כמו כן המציאות הזו של גר דרבנן היא מציאות שקיימת אצלו - אף שזה דרבנן.

עוד שאלנו שמה מחייב אותו לגירות הזו והיינו שמה מחייב אותו בחיובים ובמצוות ובאיסורים שיש עליו מחמת הגירות - הרי אינו מחוייב בלא תסור ולמה הוא מחוייב לציית לדברי חכמים בדינים שלו - וא"כ במה הוא נחשב כגר.

והתשובה - שכמו שעיקר היום טוב הוא לגבי המצוות שבו - אבל יש מציאות מוקדמת של יום טוב מדרבנן לפני המצוות והאיסורים שהיום טוב עצמו הוא זה שמחייב אותם - ולכן מצאנו שהמציאות הזו קיימת בתור מנהג והמצוות באות בתולדה מהמציאות הזו.

וע"ד זה נוכל להבין בגירות שיש מציאות של גרות דרבנן - שבין עם גירות הוא זה שחל בו קדושת ישראל - או שגירות הוא בזה שנהיה לישראל - הרי כל זה נהיה מדרבנן - שקבעו מציאות זו כמו שקבעו מציאות של אישות דרבנן - וגם מי שלא מזהר בלא תסור מתייחס למציאויות הללו כמו שגוי מתייחס לבעלות ואישות דרבנן שנמצא אצל ישראל - וכדלעיל - ומעתה - אחרי שגייירו אותו הוא נהיה ישראל מדרבנן - והם לא צריכים גם לחייב אותו במצוות - שהרי ישראל מחוייב במצוות בתולדה ממה שהוא ישראל - ולא גרע מכל ישראל שמחוייב במצוות מחמת היותו ישראל.

ונוסיף בזה ביאור - דמה יהיה הדין אם רבנן היו גוזרים על לידה מסויימת - שהוולד שנולד מאב ואם כזה יש לו דין ישראל מדרבנן - הרי פשוט שלא באו לחייבו במצוות מדרבנן - אלא לקבוע שהוא ישראל - וכמו כן בגרות דרבנן ברור שזה המהלך - ופשוט.

כמה הוכחות שגרות אינה עשייה שמחייבים מצוות.

אולם היה מקום לדון ולומר שלעולם הכא שאני מכל מקום - דיסוד דינא דגרות - היינו לחייבו במצוות - ואם אין את הכח לחייבו שוב ליכא התחילה לחלות זו - ואי אינו מחוייב בלא תסור איך הוא יתגיייר. אולם נראה פשוט שאינו כן - וכדלהלן:

א] איך שייך לומר שיסוד דינא דגרות - היינו לחייבו במצוות - הרי א"א לחייב עכו"ם במצוות - שהרי עכו"ם הוא באמת לא מחוייב במצוות - וע"כ שצריכים לעשותו לישראל ורק בזה הוא יתחייב.

ב] הרי מה שייך ליל ט"ו בלי המצוות ואיסורים שבו - ואעפ"כ כיון שהיא אינה יותר מסיבה למצוות א"כ היא שייכת לפני ההמצוות - וה"ה בגרות שהשם ישראל הוא סיבה למצוות ולכן זה שייך קודם.

ג] קודם מתן תורה היה גרות - וכבר הוכיח כן הגר"ז מכמה דוכתי - עיין בהערה ¹⁷⁰ שהבאנו כל דבריו - וע"כ שבלי חיוב מצוות יש גרות על עצם זה שהוא נהיה לישראל.
 ד] גם קטן ושוטה שלא מחוייבים במצוות חל בהם גרות - ולפי שאר הראשונים הוא גר דאורייתא - ומוכרח שגרות אינה עשייה ומעשה שבה מחייבים מצוות - דא"כ בקטן ושוטה חסר בעיקר המעשה ועשייה דגרות.

הערה - דמה שייך חלות דרבנן שכל כולו שייך לעכו"ם.

אולם העירני תלמיד אחד להערה נוספת בהאי ענינא - והיא - דמה שייך חלות דרבנן שכל כולו שייך לעכו"ם - הרי בעלות ואישות דרבנן נתחדשו בישראל ונפ"מ גם עכו"ם, אכן הכא כל החלות גרות היא חלות שנמצאת בעכו"ם - הלא דבר הוא - שחכמים חידשו חלות ומציאות דינית שכל כולה שייכת ומתייחסת לעכו"ם.

והתשובה - דכבר נתבאר לעיל [סימן נ] למה הכא בגירות שייך מהלך של 'באין כאחת' - שהרי המשמעות הדינית של מעשה גרות היא לישראל - מדין באין כאחת - שגרות אינה הכנסת קדושת ישראל לעכו"ם - אלא קביעת שם ישראל - והקביעה הזו היא לישראל - שהרי 'באין כאחת' עם הקביעה היא עצם זה שהקביעה היא לישראל - ולכן שייך שליחות לעכו"ם בגרות - ועיי"ש מה שנתבאר במיעוט של עכו"ם בשליחות.

וה"ה שבנד"ד פשוט כן - שכאן אין קביעת הגרות נקבע בעכו"ם - שחכמים לא חידשו מציאות דינית שמתייחסת לעכו"ם - אלא הקביעה בעצמה באין כאחת עם זה שזה מתייחס לישראל - וא"ש.

¹⁷⁰ וז"ל הגר"ז [על התורה פרשת בא פרק י"ב פסוק מ"ח] - "וכי יגור אתך גר ועשה פסח וגו'. עיין ברמב"ן בהעלותך [ט' י"ד] דמבאר דפסוק זה נאמר צווי על הערב רב היוצאים ממצרים שיעשו פסח עיין שם. חזינן מבואר כאן שקודם מתן תורה היה שייך גרות. ועוד ראיה לזה מיבמות [ק:] אלא מעתה גבי אברהם דכתיב להיות לך לאליקים ולזרעך אחריו התם מאי קא מזהר ליה רחמנא, הכי קאמר ליה לא תנסב נכרית ושפחה דלא ליזיל זרעך בתרה ע"ש. הרי דשייך כבר אצל אברהם "נכריה" "ושפחה" וע"כ דנאמר כבר אז גרות. עוד ראיה מע"ז [ל"ו:] דקאמר זנות נמי [דעכו"ם] בבית דינו של שם גזרו דכתיב "ויאמר יהודה הוציאוה ותשרף" אלא דאורייתא נכרי הבא על בת ישראל וכו', הרי דתמר היתה בת ישראל, ובע"כ הוא זה ע"י גרות, דהרי לא היתה מזרע אברהם, וקודם מתן תורה היתה. וכן מבואר בסוטה [י']. דאמרה תמר ליהודה כששאל אותה שמא נכריה את א"ל גיורת אני, ע"כ. וכן בסוטה [י"ב:] ותרד בת פרעה לרחוץ על היאור אר"י משום רשב"י מלמד שירדה לרחוץ מגוללי אביה, ופירש"י לטבול שם לשם גירות, הרי דמישך שיכא כבר אז טבילה ודו"ק. אלא שצ"ע ממש"כ התוספות בשבת [קל"ה:] ד"ה כגון [דקודם מתן תורה לא הוה טבילה של גרות עיין שם וצ"ע], עכ"ל.

סימן נו

גדר דין בתולה לגבי כתובה קנס וכוה"ג,
וביאור שיטת רש"י בקטן הבא על הגדולה.

פרק א' בחילוקים בגדר בתולה, בדין כתובה במאיתיים ובקנס ובכוה"ג <הקדמה ביסוד דינא דמאיתיים. > דברי היש"ש דמוכח דחלוקה דין בתולה במאיתיים מהדין בתולה בקנס ובכוה"ג גדול ובעצרה מאורסה, והכא הכל תלוי בפגם ב'שם בתולה', ולכן מצאנו בהם דינים שונים. > ביאור דברי היש"ש, דרך כוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה. > ביאור סברת היש"ש דחילוק מסברא וגם יליף מרבקה, וזה עפ"י מה שחידש המשנה למלך בשיטת רש"י והרמב"ם שהיה כבר מנהג כתובה מימות עולם, והגדר כמו שהיה אז. > סיכום: סדר דברי היש"ש. > מביא הוכחות נוספות לעיקר החילוק דבכוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים. > מתמה טובא בעיקר דברי היש"ש דע"כ שבכוה"ג גדול לא תלוי אך ורק במציאות של בתולים, ומוכח כן. > תוספת ביאור בדין בתולה דכוה"ג גדול דאף דתלוי במציאות של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, [הוספה בהערה: גדר חדש בדין בתולה לכה"ג גדול דתלוי בכריתת ברית לבעלה שעשאה כלי]. > פלוגתא התוס' והיש"ש בביאה שלא כדרכה, ופלוגתא האם כתובה הוקשה לקנס. > קושית ההפלאה בסתירת התוס' בביאה של העראה לגבי מאיתיים. >

פרק ב' מהלך חדש בשיטת רש"י בקטן הבא על הגדולה. > בפלוגתא הראשונים ובדברי התוס' רי"ד בדין קטן הבא על הגדול. > סברת הראשונים דמיירי בלי השרת בתולים. > דן בשיטת רש"י האם כוונתו בלי השרת בתולים או לא, ומוכח דכוונתו בלי השרת בתולים. > הוכחות נוספות מרש"י דלמד דמיירי בלי השרת בתולים. > ביאור דברי החת"ס ברש"י בדמיון בין כוה"ג גדול לכתובה בקטן הבא על הגדולה. > מקור לנתבאר לעיל ביש"ש בגדר דין בתולה לכה"ג גדול. >

פרק א'

בחילוקים בגדר בתולה,
בדין כתובה במאיתיים ובקנס ובכוה"ג

הקדמה ביסוד דינא דמאיתיים - וכמה מחלוקות בסוגי'.

נחלקו ר"מ ורבנן במשנה במוכת עץ שאין לה בתולים ע"י מעשה, האם כתובתה מאיתיים או מנה, ומבואר בעמוד ב' דשורש פלוגתא האם לדמות מוכת עץ לבוגרת שאין לה בתולים, ופשוט שיש לבוגרת מאיתיים, או לדמות לבעולה דסו"ס נעשה בה מעשה.

עוד נחלקו אמוראי בגמרא האם גם בקטן הבא על הגדולה נחלקו בה ר"מ ורבנן, והיינו האם דינו כמוכת עץ [מוכת עץ בבשר כמוכת עץ] או דאין דינו כמוכת עץ ולכו"ע כתובתה מאיתיים.

עוד נחלקו בראשונים בדין קטן שבא על הגדולה, דעיינן בתוס' [עמוד ב'] וברשב"א דמיירי בלא השיר בתולים, דאל"כ פשיטא שזה כמוכ"ע, ומאידך, בשטמ"ק ובתוס' רי"ד וכן נקטו כמה אחרונים בשיטת רש"י דמיירי בהשיר ואעפ"כ איכא צד לומר שיש לה מאיתיים ועדיף ממוכת עץ, וצריכים לבאר את הסברות בכל הנ"ל.

והנה, ביסוד דין בתולה מאיתיים, יש לדון דבאיזה דין זה תלוי, דזה פשוט שזה לא תלוי בבתולים עצמם, והיינו שיהיו לה בתולים כפשוטו, וראיה לזה מהמבואר בעמוד ב' דבבוגרת פשיטא שיש לה מאיתיים אף שאין לה בתולים, ועיינן עוד בתוס' רי"ד בעמוד ב' דבמיצעה בעצמה ואין לה בתולים שודאי שיש לה מאיתיים, ואין לומר דלמ"ד מוכת עץ מנה שהכל תלוי בבתולים ממש שהרי גם הוא מודה בבוגרת.

והיה אפשר לומר שתלוי בדין 'בעולה', אכן א"כ קשה מהך מ"ד שסובר שמוכת עץ כתובתה מנה, וע"כ דלא בעינן לזה בעולה ממש, ואין לתלות פלוגתא בזה האם העיקר שלא תהיה בעולה או העיקר שתהיה בתולה, דא"כ שוב קשה מבוגרת, וצריכים לבאר את הגדרים בזה.

ג' חלוקי דינים בדיני בתולה - לדרכו של היש"ש - בקצרה.

עוד יש לדון שיש כמה דינים בתורה דתלויים בבתולה, א' באונס ומפתה לבתולה יש קנס, ב' כוה"ג גדול מותר רק בבתולה, ג' נערה מאורסה שהיא בתולה שבאו עליה חייבים סקילה, ויש לדון האם כל הנך דינים תלויים זב"ז, ויש כמה ראיות שאינם תלויים זב"ז.

ובפרק זה נבאר את דברי היש"ש בכל הנ"ל שחילק בין הדינים השונים של בתולה, והעולה מדבריו - בקצרה ובתמצית הוא - שיש ג' חילוקי דינים:

א] בכוהן גדול תלוי בבתולים עצמם - ב] בכתובה הכל תלוי ב"פגם בשם בתולה", ג] בקנס תלוי בבעולה שמפקעת שם בתולה ונפ"מ דבוגרת הוא חסרון בכוהן גדול שסו"ס אין לה בתולים - ואינו חסרון בקנס וכתובה שאין כאן לא פגם בשם בתולה ולא בעולה - ולאידך גיסא, ביאה שלא כדרכה לא יפסול בכוהן גדול דסו"ס איכא בתולים - אבל ליכא כתובה דאיכא פגם בשם בתולה חסרון - ולגבי קנס בעי בעולה גמורה וליכא חסרון בביאה שלא כדרכה - ומוכת עץ הוא בודאי חסרון בכוהן גדול, ולא בקנס - ופשוט - אלא דלגבי מאתיים שתלוי בהלכות 'פגם' נחלקו התנאים בזה - ועצם המושג של 'פגם' מיתלי תלי בזה שכתובה תלויה בכתובה שהיה מימות עולם - מוהר הבתולות והם היו שמורות לגמרי בבתולים שלהם מכל פגם.

אולם סו"ס יש הרבה קושיות בכל דבריו - וכל זה יבואר להלן [פרק א].
בהמשך הדברים להלן [פרק ב] נבאר את שיטת רש"י בסוגי, א] מה שיטתו בקטנה הבא על הגדולה - האם השיר או לא - ומה הסברות בזה, ב] איך מדמה כוהן גדול לכתובה לגבי קטן הבא על הגדולה.
לאחר מכן להלן [סימן נז פרק א] נעמיד ב' דרכים בסוגי, דרכו של הרשב"א שהכל תלוי ב'חינא' ודרכו של היש"ש שהכל תלוי ב"פגם בשם בתולה", ויבאר לנו ששיטת רש"י מתבססת על הגדרת היש"ש בדין זה, וגם ברמב"ם מבואר כן, ובתוס' מבואר שלמד ע"ד הרשב"א, ויש בזה כמה וכמה נפ"מ לדינא.
ושם יבארו דברי רש"י על המשנה - שדבריו קשים - דצד אחד בקטנה פחותה מבת ג' ביאר תרתי, א] ליכא ביאה, ב] בתולותיה חוזרים, וקטן רק ביאר שאין ביאה - אף ששני הדינים הם דיני של שיעורים בהללמ"ס - ויבואר שעיקר דברי רש"י מפורשים בגמרא - ויבואר הסברות בזה - עפ"י היש"ש.
ולהלן [שם פרק ב] יבארו דיני שבויה ודיני נשואה - וכמה נפ"מ ביניהם.

דברי היש"ש דמוכיח דחלוק הדין בתולה במאתיים מהדין בתולה בקנס ובכוהן גדול ובנערה מאורסה, והכא הכל תלוי בפגם ב'שם בתולה', ולכן מצאנו בהם דינים שונים.

והנה, ביש"ש בסוגיין [סימן ל"ז] האריך בזה והקדים בדין של התוס' שלמדו שקטן הבא על הגדולה שכתובתה מאתיים משום שאינו ביאה, ולמדו התוס' דהיינו בלי להשיר בתולים, וכתב היש"ש "ומדברי התוספות נראה היכא דבעל בהטיה ולא השיר בתולים, דכתובתה מנה, מדאיירו בקטן שלא השיר בתולים, ומשום הכי כתובתה מאתיים לשמואל, דביאתו אין ביאה, הא גבי גדול הוי ביאה וכתובתה מנה, דחשבינן לה כבעולה, וקל וחומר בהטיה ממש", הרי דבעולה חשיב לה אף שיש לה בתולים.

והוסיף לדון בדין ביאה שלא כדרכה שעדיין יש לה בתולים אף דחשיבא כבעולה, והחידוש כאן הוא דלא הוי כהטיה דהכא אינו במקום בתולים, ונמצא דביאה זו לא שייכא לבתולים כלל, [ועיין ברש"י יבמות ל"ד: ד"ה שלא] על ביאה שלא כדרכה דהיינו "שלא במקום זרע", וחידוש דאין לה מאתיים, וכתב בטעמא דמילתא שהיסוד בזה הוא שהכל תלוי בפגם בשם בתולה, וכלשונו: "והיכא דנבעלה שלא כדרכה, נראה לי, דלענין כתובה חשבינא לה כבעולה, ומן הסברא הוא, דהא נפגמה בבעילה", הרי שהכל תלוי בפגם.

וממשיך היש"ש לחלק בין כל הדינים של בתולה, וזה לשונו "ואף דלענין קנס, ונערה מאורסה, אפילו באו זה אחר זה שלא כדרכה, כולם חייבים [קידושין י' ע"א], והיינו משום דעדיין בתולה ממש היא, אבל כתובה דתקנו רבנן, או מה שכתוב בתורה, ישקול כמוהר הבתולות [שמות כ"ב ט"ז]."

וביאר היש"ש שיש סברא למה "מוהר הבתולות" שזה הכתובה דלמה תלוי בפגם ולא בבתולים ממש, וזה לשונו "מוהר הבתולות - היינו דווקא מה שנותנים לבתולות שמשמרות עצמם מכל צדדים, דומיא דבתולה הנאמר גבי רבקה [בראשית כ"ד, ט"ז] ואיש לא ידעה".

וביאר הטעם בזה, "דאי לאו הכי, א"כ זונה המפקרת עצמה שלא כדרכה, תהא לה כתובה מאתיים, ומאחר שהשכל גוזר שלזו אין לה מאתיים, אם כן אין חילוק בין מפקרת לפעם אחת, למפקרת כמה פעמים, וכן לא מחלקינן בין אונס בין ברצון גבי שלא כדרכה כמו נבעלה כדרכה".

הרי מבואר בדבריו דאף דבקנס ונערה המאורסה הכל תלוי האם יש לה בתולים או לא וכלשונו "דעדיין בתולה ממש היא", ולכן לא אכפת לן במה שנבעלה שלא כדרכה דסו"ס יש לה בתולים, משא"כ בכתובה שרק תיקנו למי שלא נפגמה לה 'שם בתולה' וזה שייך גם היכא שיש לה בתולים, וכגון בביאה שלא כדרכה.

והוכיח כן לאידך גיסא בבוגרת דפשיטא בסוגי' בעמוד ב' שיש לה מאתיים אף שאין לה בתולים, ונחלקו בזה לגבי כוהן גדול כיון דסו"ס יש לה מקצת בתולים ואולי גזה"כ שצריך בתולים שלמים, וביאר את החילוק, וזה לשונו, "אלא משום דהכל תלוי בפגימה, וזו [בוגרת] הואיל ולא נפגמה, חשבינן לה כבתולה".

והוסיף שם היש"ש "ולכא למימר דע"כ איתקש כתובה לקנס, דכתיב [שמות כ"ב, ט"ז] ישקול כמוהר הבתולות, זה אינו, דהא בוגרת לית לה קנס, ויש לה כתובה".

והוסיף, "וממילא גבי שלא כדרכה, אף דלא ממעטת מבתוליה, כמו גבי קנס ונערה המאורסה, וכן לגבי כהן גדול, צריכין אנו למדרש מבבתוליה, למעט שלא כדרכה, אבל מבתוליה לחוד לא ממעטינן, [יבמות נ"ט ע"א] מכל מקום הכא שנבעלה, לית לה מוהר בתולות".

ביאור דברי היש"ש, דרך כוהן גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה.

תמצית דבריו: מצאנו ג' דינים, כוהן גדול קנס וכתובה, ובכוהן גדול וקנס לא אכפת לן בביאה שלא כדרכה, ורצה לחדש דשאני כתובה כלפי הדין ביאה שלא כדרכה, וחילק שרק בכתובה אתינן עלה מצד 'פגם בשם בתולה', ובזה נכללה גם ביאה שלא כדרכה.

וההוכחה לחילוק זה היא דכהן גדול איכא קפידא על בתולים ממש ומוכרח כן ממה דאיכא מ"ד דאוסר בוגרת, והכא בכתובה כו"ע מודי בבוגרת, וע"כ דהכא תלוי בפגם בשם בתולה, [ושם תלוי בגוף בתולים], וממילא שבפגם י"ל דביאה שלא כדרכה פוגמת, והיינו שכוהן גדול וכתובה הם שני הפכים כלפי בוגרת וביאה שלא כדרכה, והחילוק ביניהם תלוי בהגדרות השונות בגדר דין בתולה.

אולם אכתי קשה ליה מקנס ונערה המאורסה, והיה מקום לומר שגם שם תלוי בבתולים ממש ככהן גדול ולכן לא אכפת לן בביאה שלא כדרכה, והיינו דכוהן גדול וקנס תלויים בבתולים ממש וכתובה תלויה ב'פגם בשם בתולה'.

אולם אינו כן שגם בהם ליכא מיעוט של בוגרת [ונתמעטו רק מצד מיעוטא דנערה – להלן ל"ח וסנהדרין ס"ן], ועיין בהערה ¹⁷¹, וע"כ דבקנס לאו מצד בתולים ממש אתינן עלה, וא"כ זה דומה לכתובה, ואעפ"כ לא נתחדש בהם פגם של ביאה שלא כדרכה, ומעתה קשה ליה דמאי שנא קנס מכתובה.

ונוסיף בזה עוד דפשוט דקנס לא תלוי בבתולים ממש, שהרי המשנה למלך [אישות פ"א הל"ח ד"ה זאת תורת העולה] מביא מחלוקת ראשונים בדין מוכת עץ לגבי קנס, וגם בשיטת הרמב"ם כבר דייק האור שמח [נערה פ"א ה"ט] מדבריו [נערה פ"ה ה"ט] שהביא עשרה שאין להם קנס ולא כלל בהם מוכת עץ, ומוכרח שיש להם קנס, ומוכרח מזה שאינו תולה במציאות של בתולים, רק בפגם ב'שם בתולה', וא"כ שוב קשה דמאי שנא דחלוקין קנס מכתובה בביאה שלא כדרכה אם תרווייהו תלויים בפגם ב'שם בתולה' ותרוייהו לא תלויים במציאות של בתולים.

וע"כ שיש ג' גדרים: כהן גדול תלוי במציאות של בתולים ולכן בוגרת ומוכת עץ אסורה וביאה שלא כדרכה מותרת, כתובה תלוי ב'פגם בשם בתולה' לכן בוגרת אית לה מאתיים וביאה שלא כדרכה אין לה, ובמוכת עץ נחלקו אי הוי פגם או לא, ובקנס לא אכפת לן לא בבוגרת [מצד הדין בתולה שבה] ולא במוכת עץ ומאידך לא ביאה שלא כדרכה, וע"כ שתלוי ב'שם בתולה', אלא שרק בעולה ממש מפקיע את ה'שם

¹⁷¹ ומדוייקים דבריו שה'תדע' שלו מבוגרת הוא רק מכוהן גדול, ולא מקנס וזה מטעם הנ"ל שהדין בוגרת אצלם לא שייך לדין בתולה.

בתולה, ואף דבביאה שלא כדרכה איכא 'פגם' ב'שם בתולה' הא מיהת אכתי קרינן לה בתולה, ורק בכתובה איכא חסרון בביאה שלא כדרכה דהתם קפדינן בזה שלא יהיה 'פגם' בשם בתולה.

ובאמת דחילוק זה מוכרח ממילא ממוכת עץ לפי הראשונים דמוכת עץ יש לה קנס, והרי קיי"ל דמוכת עץ כתובה מנה, וע"כ דלא פקח מינה 'שם בתולה' ע"י מוכת עץ ורק נחלקו תנאי אי איכא 'פגם' בשם בתולה, וזה גם החילוק כלפי ביאה שלא כדרכה.

וכדי לייסד את עיקר חילוק זה שיש מושג של 'פגם' בשם בתולה [לגבי כתובה] אף ששמה עדיין בתולה [לגבי קנס], לזה הוסיף הי"ש שתי נקודות, א] איכא סברא למה לא לתת מאתיים בביאה שלא כדרכה דא"כ היא יכולה להפקיר את עצמה לגמרי בביאה שלא כדרכה ולבסוף היא גובה מאתיים, ב] גם מהפסוק של מוהר הבתולות משמע כמו 'הבתולות' שהיו פעם, וזה כדמצאנו ברבקה שהקפידה מכל צדדיה כולל שלא כדרכה, וכוונתו שכאן בכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה מטעמים הנ"ל, ובקנס תלוי ב'שם בתולה', ובביאה שלא כדרכה איכא 'פגם' מטעמים הנ"ל.

ואכתי קשה ליה דסו"ס למ"ד דממעט שלא כדרכה בכוהן גדול בעי מיעוט מיוחד לזה והאיך אנו אומרים כן בלי דרשה, ותירץ "מכל מקום הכא שנבעלה, לית לה מוהר בתולות".

אחרי כל הנ"ל שהכל תלוי בפגם, הוא מבאר את יסוד דינא דמוכת עץ, וזה לשונו: "ומוכת עץ, אף שגם כן לא נפגמה בבעילה, מכל מקום, מאחר דאתעביד בה מעשה, והשירה כל בתוליה, אין שם בתולה עליה", הרי שתלוי ב'שם בתולה', ונחלקו אי נעשה בה מעשה שאינו מעשה ביאה ולא חשיבא כבעולה, אכן יתכן שזה סגי לבטל ממנה ולפגום את ה'שם בתולה'.

וסיים שם "ואלו החילוקים צריכים עיון רב, כי הדין משתנה בין בוגרת, ומוכת עץ, ולא כדרכה, בין כ"ג, ובין קנס, ומוציא שם רע, ובין מוהר הבתולות, והנראה בעיני כתבתי".

ולסיכום: רק כוהן גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה.

ביאור סברת הי"ש דחילוק מסברא וגם יליף מרבקה, וזה עפ"י מה שחידש המשנה למלך בשיטת רש"י והרמב"ם שהיה כבר מנהג כתובה מימות עולם, והגדר כמו שהיה אז.

ונראה שדברי הי"ש צריכים ביאור רב: הרי אם בסופו של דבר קשה ליה דמאי שנא קנס מכתובה והוא מחלק מסברא שלא יתכן לתת מאתיים לביאה שלא כדרכה, א"כ מה כל האריכות, נימא דמסברא כך נקבע הדין ותו לא, שהרי סברא זו לא קיימת רק בכתובה, עוד קשה דמה מצא ברבקה ובבתולות של פעם, הרי התם לא מיירי במסויים כלפי כתובה, ואם ההגדרה של בתולה נקבעה כמו שרבקה התנהגה¹⁷², א"כ למה לא ילפינן כן לכל דיני בתולה בתורה, [ואי נימא דבכל מקום יש פסוקים ודרשות וכאן אין פסוקים א"כ מעיקרא מאי קשה ליה], ואין לדחות שהוא רק הוסיף את כל החילוקים הללו לתוספת סברא, דפשיטא דאינו כן שהרי זה כל החילוק בין קנס לכתובה, [ואף דהוכיח שאין היקש ביניהם הא סו"ס למה לחלק ביניהם].

ונראה ברור דכוונתו לחידוש שחידש המשנה למלך בשיטת הרמב"ם ורש"י בכמה מקומות ביסוד דינא דכתובה גם אי הוי מה"ת וגם אי הוי מדרבנן, דיסוד דין כתובה בנוי על הכתובה של המנהג לתת כתובה לפני מתן תורה, וזו הכוונה "מוהר הבתולות", והיינו הבתולות של פעם שקיבלו כתובה, וברור לי שגם הי"ש אזיל בדרך זו וכמדויק בכל דבריו.

ונקדים: כבר ידוע מה שהקשה הרמב"ן על רש"י [משפטים פרק כ"ב] "מהר ימהרנה - יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו, שכותב לה כתובה וישאנה", והקשה הרמב"ן שכתובה דרבנן, ועיין במשנה למלך

¹⁷² והיינו שהוא הבין שלא היתה כאן צדקות מיוחדת דא"כ א"א ללמוד ממנה כלפי כל הבתולות, והצידקות היתה רק בזה שאף שהיא היתה במקום פרוצות אעפ"כ היא שמרה את עצמה מכל צדדיה, ואכתי יליף מכאן שכך היתה צורת השמירה של הבתולות ששמרו את עצמם.

[נערה פרק א' הלכה ג' ד"ה וראיתי לרש"י] שביאר שהיה מנהג מאז ומעולם ליתן כתובה, והתורה חייבה את המפתה לתת כתובה כהך "משפט איש לאשתו", והיינו שכאן במפותה המנהג של פעם נהפך לחיוב כתובה מה"ת אף דתמיד זה רק חיוב דרבנן שבנוי על המנהג ההוא, וכן פירשו המהר"ל שם שהוא משפטי בנ"א ולא משפטי התורה, עוד הוסיף המשנה למלך שכן מבואר נמי באדון שחייב מזונות אישתו של העבד, אף שהעבד עצמו רק חייב מדרבנן דמזונות דרבנן, וע"כ כנ"ל שהתורה הפכה את ה'מנהג' של מזונות מבעל לאישתו ל'חיוב' על האדון, וכ"כ המהר"ל שם, והוסיף המהר"ל דזה גם הפשט ביעוד שכתוב שארה כסתוה ועונתה לא יגרע, ופירש רש"י שזה קאי על החיוב מזונות, ותמה הרמב"ן שמזונות האשה הוא מדרבנן, והביאור כנ"ל.

ויש להוסיף: הרי מבואר בהגהות מיימוני [אישות פ"י ה"ז] דגם לשיטת רש"י כתובה מדרבנן, וע"כ כנ"ל דרק במפותה נקט רש"י שכתובה מה"ת, והיינו כנ"ל.

ובזה ביאר את הרמב"ם [נערה פרק א' הלכה ג'] שחידש שכתובת המפותה היא כשאר הבתולות, והיינו מאתיים, ותמה שסו"ס הרי היא בעולה, ואין ללמוד כן מהפסוק של מהר ימהרנה שהרי כתובה מדרבנן, וביאר המשנה למלך שאע"ג שהרמב"ם למד שכתובה דרבנן אכן לשון הפסוק "כמוהר הבתולות" הכוונה ככתובה של הבתולות שנהגו אז, ובא לומר שבמפותה הוא יתן את הכתובה הזו ולא סגי בכתובה של מנה, והסברא בזה משום שהיא בעולת עצמו.

ויש מקור גדול לשיטת רש"י והרמב"ם, שרש"י פירש בפרשת וישלח אצל שכם "הרבה עלי מהר ומתן" דקאי על כתובה, וגם שם השיגו הרמב"ן שכתובה מדרבנן, ובמכילתא [משפטים] בקרא דמהר ימהרנה פירש דקאי על כתובה, וכפירש רש"י, והוכיחו כן מהרבו עלי מהר ומתן, והדברים ברורים.

ועיין ביד דוד [אישות] שכתב מהלך הנ"ל לבאר את המבואר ברמב"ם [ריש אישות וספר המצוות ל"ת שנ"ה] שהבא על אשה בלי קידושין וכתובה עובר על לאו של לא תהיה קדשה, ותמה הרמב"ן [ספר המצוות שם] שהרי כתובה דרבנן, ופ"י ע"ד הנ"ל שהמנהג מימות עולם קובע דינים דאורייתא, שהרי מי שמחזיק את אישתו תחתיו שלא כדרך נשים אחרות הרי זה כזנות, וגם בבני אהובה [ברמב"ם פ"א] כתב שכן היה המנהג וזו הכוונה בפסוק כמוהר הבתולות.

ונראה להוכיח כן עוד מלהלן בתוס' [י"ב:] שמבואר במשנה שבת כהן כתובתה ד' מאות, וכותבים לה "דחזי ליכ"י" ולא בתורת תוספת כיון שזה מנהג טוב וא"כ זה מגיע לה וראויה לה, ומאידך הוסיף שגם מי שלא כתב כתובה תקבל ד' מאות כיון שזו תקנה, ויש לעיין האם זה תקנה או מנהג, וע"כ כנ"ל שהמנהג היה לתת יותר לחשובות, ועל זה תיקנו חובת כתובה כמו עיקר המנהג של מוהר הבתולות, וקבעו את הסכום בד' מאות.

ונראה דהן הן דברי היש"ש שהגדרים של פגם ב'שם בתולה' נקבעו כמו אז והיינו כדמצאנו אצל רבקה ששמרה עצמה גם מביאה שלא כדרכה, ולא קשה מקנס, ששם דיינינו כפי עיקר ה'שם בתולה' אבל הכא קבעו את הכתובה כפי הסברא דעפ"י סברא זו נקבעה המנהג של פעם, והביא סיוע לזה מרבקה, וכל זה יליף מ'מוהר הבתולות', והיינו הבתולות של פעם.

והדברים ברורים בעזה"ת.

סיכום: סדר דברי היש"ש.

ולסיכום: עיקר דברי היש"ש לחלק בין כוהן גדול דתלוי בבתולים ממש והכא תלוי בשם בתולה, אלא דאחרי שתלוי בשם בתולה יש בזה ב' גדרים, בקנס רק דיינינו מצד השם בתולה עצמו ובכתובה נקבע גדר בתולה כפי המנהג של אז, ובלי החילוק בין כהן גדול יכולנו לומר שגם כתובה תלויה במציאות של בתולים ואז אין משמעות למנהג של פעם, ורק אחרי שהוכחו שלא דנים מצד בתולים ממש שוב יש מקום לקבוע עפ"י המנהג.

מביא הוכחות נוספות לעיקר החילוק שבכוהן גדול תלוי במציאות של בתולים.

ונראה להביא כמה מקורות לעיקר דבריו שבכוהן גדול הכל תלוי במציאות של בתולים ולא בשם בתולה ובפגם בשם בתולה ולכן קפיד קרא בבוגרת.

[א] יש להביא ראיה לזה מדיוקו של המנ"ח [ער"ב ס"ק ו'] שהרמב"ם תמיד מביא דפחותה מבת ג' לאו שמה ביאה חוץ מבתולה לכוהן גדול ששם השמיט דין זה, וביאר דהכא תלוי בבתולים ממש ובעלמא אינו אלא שיעור מהללמ"ס דכמו דפחות מבן ט' אינו ביאה כמו כן פחותה מבת ג', אכן הכא בעינן גופם של בתולים וזו סברא בעלמא שיש לה בתולים משום שהם חוזרים ואין זה משיעורים מהללמ"ס.

[ב] עוד ראיה יש להביא מהשואל ברשב"א בתשובה [ח"א רל"א] ¹⁷³ שרצה לחדש שביאה בפחותה מבת ג' ג"כ אוסרה לכוהן גדול, וזה יליף מקרא דיחזקאל שדרשו "כי אם בתולות מזרע ישראל" והיינו כדדריש בהמשך דבריו "משום דבעיא דתהוי בתולה משנזרעה מן הבטן", וקשה דסו"ס אין כאן ביאה, וע"כ דכוונתו דנילף מהך קרא שיש כאן שלימות יותר גדולה בגוף הבתולים באופן שתמיד היו כבר מבטן. [ג] עוד ראיה יש להביא מלשון התרגום יונתן בבתולה לכהן גדול, שהוא לא תרגם "בתולתא" אלא לשון "איתתא דאית בה בתולהא", והיינו שלא מגדירים אותה כבתולה אלא כאשה שיש לה בתולים.

מתמה טובא בעיקר דברי היש"ש דע"כ שבכוהן גדול לא תלוי אך ורק במציאות של בתולים, ומוכיח כן.

אולם עיקר דברי היש"ש [שבכוהן גדול הכל תלוי בבתולים ממש] תמוהין, ודבריו נסתרין מיניה וביה מכמה טעמים:

[א] בתחילת דברי היש"ש הביא מסוגי' דחגיגה דביאה כדרכה בהטייה בלי השרת בתולים פסולה לכהן גדול אף שיש לה מציאות של בתולים.

[ב] דין זה של ביאת גדול שלא משיר בתולים מפורש גם בתוס' הרא"ש להלן [ל'] מובא במשנה למלך [איסור"ב י"ז - י"ג], ושם בשער המלך הביא מהרא"ש בסוגיין שרק בקטן שבא על הגדולה בלי להשיר נחלקו האם פוסל כוהן גדול, ומשמע שגדול בכה"ג פשיטא דפוסל - וביותר שלפי שיטה זו איכא מ"ד דגם קטן בלי להשיר פוסל בכוהן גדול.

[ג] ביאה שלא כדרכה היא מחלוקת תנאים, ופליגי האם ממעטינן בוגרת ולא ביאה שלא כדרכה [וכמו שהביא היש"ש] או איפכא, דבוגרת מותרת ורק ביאה שלא כדרכה אסורה, ושיטת הרמב"ם דממעטינן תרומתה, וכבר תמהו איך דבריו משתלבים עם הדרשות, עכ"פ לפי הגדרים שהעמיד לנו היש"ש נצטרך לומר שלפי השיטה השניה שוין כוהן גדול וכתובה, דבתרומתה נתמעטו ביאה שלא כדרכה ולא נתמעטו בוגרת, ונצטרך לחדש דע"כ דתרומתה מצד פגם איתנין עלה, ותמוה לפרש כן, ולמה לא העיר בזה ¹⁷⁴, והאיך נפרש פלוגתתם לפי מה שהעמיד כאן היש"ש, וע"כ שאין פלוגתתם אלא בדרשות, ולא בעיקר הגדר של בתולה לכוהן גדול, וצ"ע.

¹⁷³ וזה לשונו: "ומאי דפירש מר דהכא כשנבעלה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד דבתוליה חוזרין. ואחר שגדלה וחזרו בתוליה בא עליה כהן גדול דיש קנס ואיכא עשה. כדדריש ר' יוסי והלכתא כוותיה דאמר בעשרה יוחסין [קדושין ע"ה] כי אם בתולות מזרע [יחזקאל מ"ד] דבעיא דתהיה בתולה משעה שנזרעה מן הבטן, לאפוקי הכא דנבעלה אפילו פחותה משלש שנים ויום אחד דבתוליה חוזרין דאסירא לכהן גדול בעשה, וליכא למימר דאין ביאתה ביאה כלל אלא כנותן אצבע בעין", ובהמשך דבריו שם "משום דבעיא דתהוי בתולה משנזרעה מן הבטן".

¹⁷⁴ ובדרך קצרה היה יכול להתחיל בפלוגתא זו ולומר שנחלקו בגדרי בתולה, מצד בתולים ממש או מצד פגם בשם בתולה ולומר דכו"ע מודי שכתובה תלויה בפגם, ופשוט שאינו כן.

תוספת ביאור בדין בתולה דכוהן גדול דאף דתלוי במציאות של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, [הוספה בהערה: גדר חדש בדין בתולה לכהן גדול דתלוי בכריתת ברית לבעלה שעשאה כלי].

ואשר מוכרח מכל הנ"ל שמה שצריכים את גוף הבתולים אינו כפשוטו, ועיין בהערה ¹⁷⁵ שביארנו מהלך חדש בזה עפ"י כמה חידושים שמצאנו בדין בתולה לכוהן גדול, אכן נראה שהדברים מתבארים גם כפשוטם.

והוא, דאף שהדין בתולה לכוהן גדול תלוי ב'מציאות' של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, שהרי ענינו של הבתולים הוא "שאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי", וזה מעלתה של הבתולה, ובתולה שיש לה את החפצא של הבתולים והפקירה עצמה לזנות באופנים שאין בהם השרת בתולים, הרי בזה היא איבדה את משמעותם ומעלתם של הבתולים.

ולכן פשיטא לכו"ע דבביאה בהטייה וכל ביאה כדרכה שאין בה השרת בתולים דפוסלה לכהונה אף שתחילת הדין הוא בבתולים עצמם, ואכתי נמצא שיש כאן ג' דינים, א] בכוהן גדול הכל תלוי במציאות של בתולים ולכן נתמעטה בוגרת ומוכת עץ, אבל ביאה שלא כדרכה אינו בכלל הך דין, וגם למ"ד דאיכלל הרי צריך לזה ריבוי מיוחד, אבל בביאה שלא כדרכה מתבטלת מעלתן ומשמעותן של הבתולים, ב] קנס תלוי רק ב'שם בתולה' ורק ביאה במקום בתולים מפקיע את השם בתולה, ולא אכפת לן לא בבוגרת ולא במוכת עץ ולא בביאה שלא כדרכה, ג] כתובה תלויה ב'פגם' בשם בתולה, ובזה לא אכפת לן בבוגרת, אבל שפיר אכפת לן בביאה שלא כדרכה ונחלקו במוכת עץ וקטן הבא על הגדולה אי אית בהו פגם.

¹⁷⁵ ונקדים דמצאנו ג' חידושים בבוגרת ומוכת עץ אף דתרווייהו אסורות מה"ת [עכ"פ לשיטת הרמב"ם, ולפי הרשב"א זה רק מדרבנן]. א] אחרי שכנס אותם מותר לקיימם, ב] אין חללות מביאת כוהן גדול לבוגרת ומוכת עץ, ג] מכא הנה ב' חידושים חידש הגו"ב [תנינא - אבן העזר סימן נ"ד] שאף שיש עליהם איסור עשה אבל קילא טפי העשה עצמו ביחס לבוגרת, ולכן אף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אבל הך עשה נדחה באופן שזה בוגרת, [וז"ל: "לפי שאני אומר שאין הבוגרת עשה גמורה כמו בעולה ותדע שהרי הולד מבעולה הוא חלל וגם היא מתחללת מביאת כה"ג עליה כמבואר בפ' י"ט מא"ב הל' ב' ובוגרת אינה מתחללת וגם הולד אינו חלל כמבואר שם הל' ד' וגם בעולה אפי' בעולת עצמו אפי' כנס מוציא ובגרת אם כנס אינו מוציא וכמבואר בפ"ז הל' ט"ו וא"כ אין זו באיסור עשה ממש דנימא אין עשה דוחה ל"ת ועשה"].

וכל זה תמוה, דהיכן מצאנו עשה אחת שמשנתנה בין האופנים השונים של איסור שכלולים בו, כלפי כל הנך דינים, וכבר עמד בזה בספר החינוך [מצוה ע"ב].

וביאר בזה, דמצאנו שאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי, וזה יסוד דינא דבתולה בדין בתולה לכוהן גדול, והיינו שתהיה בר כריתת ברית ע"י העשאה כלי, בשלמות, וממילא, דכיון דבוגרת ומוכת עץ ליכא הפקעה גמורה מהך 'עשאה כלי' ומהמציאות של 'הכריתת ברית', הלכך קיל טפי האיסור שלהם לעומת בעולה ממש שבזה איכא הפקעה גמורה, [ועיי"ש עוד בחינוך שהרחיב בזה עוד בביאור טעמא דקרא בזה למה הכוהן גדול צריך 'כריתת ברית' ו'עשאה כלי' טפי מאחרים, אכן זה עכ"פ מדבריו למדנו את עיקר ה'גדר' של בתולה בהאי דינא גם בלי טעמא דקרא].

ונראה שכל הדרשות למעט בוגרת וביאה שלא כדרכה, וכל המחלוקות בזה, כולו סובבים סביב נקודה זו, דפשיטא ד'עשאה כלי' לא תלוי אך ורק בבתולים ממש, אלא גם בזה שהוא עושה בה ביאה ראשונה, ומה"ט פשוט דביאה בהטייה וכל ביאה כדרכה בלי השרת בתולים אוסרה לכהן גדול אף שיש לה מציאות של בתולים, ורק נחלקו בביאה שלא כדרכה או בבוגרת שההפקעה בעשאה כלי היא פחותה, ודו"ק.

ועיין להלן [פרק ב'] מה שנבאר בשיטת רש"י עפ"י כל הנ"ל בביאור דרכו של החת"ס ברש"י, והחת"ס הביא את דברי רב הונא [שבת ס"ה] דגם נשים הסוללות [מתחככות משום תאוות תשמיש - רש"י] זב"ז פסולות לכהונה, ופירש"י דהיינו לכהונה גדולה כיון שאינה "בתולה שלימה", הרי שיש דין נוסף שלא שייך לביאה אלא ל"מעשה מצרים", וחסר ב"בתולה שלימה", ונראה שהביאור כנ"ל, והחת"ס מדמה דין זה שנשים סוללות לדברי הרא"ש ורש"י בשיטת רב שקטן הבא על הגדולה פוסלה לכהונה גם בלי להשיר בתולים, והיינו כנ"ל.

ואכתי א"ש כל דברי היש"ש, דסו"ס אכתי איכא ג' גדרים, א] בכוהן גדול הכל תלוי ביש לה בתולים לענין עשאה כלי וכריתת ברית, והיינו כהתרגום יונתן שיש בתולים באשה ולא סגי במה שהיא בתולה, והיינו מהדין הנ"ל, ב] קנס תלוי ב'שם בתולה' בלי שייכות לכל הנ"ל, ג] כתובה תלויה ב'פגם' בשם בתולה.

פלוגתת התוס' והיש"ש בביאה שלא כדרכה, ופלוגתתם האם כתובה הוקשה לקנס.

יש להעיר: מצאנו חולקים בעיקר דינא של היש"ש בביאה שלא כדרכה, שהתוס' להלן [ל"ט: ד"ה טעמא] חולקים וסברי דע"כ דאיכא כתובה בנבעלה שלא כדרכה, ויליף מהיקשא בין קנס לכתובה כמוהר הבתולות, ואיכא קנס בנבעלה שלא כדרכה, וצ"ל דחלוק ביאה שלא משיר בתולים [כסוגיין בקטן] מביאה שלא כדרכה שהיא ביאה שלא במקום בתולים, אלא דבאמת, כבר עמד בזה היש"ש עצמו, וסתר את דברי התוס' - ויצא להוכיח דע"כ לא איתקש כתובה לקנס אף דכתיב [שמות כ"ב, ט"ז] ישקול כמוהר הבתולות, "דהא בוגרת לית לה קנס, ויש לה כתובה", וזו טענה אלימתא על התוס'.

ובישוב שיטת התוס' י"ל עפ"י דברי הבית יעקב בסוגיין דנקט בפשיטות כהתוס' שהתורה הקישן, מדקרי ליה מוהר הבתולות, וממילא דמעיקר הדין אין לבוגרת כתובה, ורק מדרבנן נתנו לה, וע"כ שהתוס' ג"כ למדו כן, והיש"ש למד שבוגרת יש לה כתובה מה"ת, ומכאן הוכיח דע"כ דלא הקישן.

ויש לומר שהגדר של הדין דרבנן היה להרחיב את הדין כתובה, ומדרבנן רק יליף מההיקש בין קנס לכתובה את הגדרים של נפגמה 'שם בתולה', והחינא תלוי ממילא בזה, ולכן לענין ביאה שלא כדרכה אכתי איכא כתובה, והיינו דכלפי הפגם ב'שם בתולים' לא חשיבא שלא כדרכה כפגם לגבי קנס וא"כ ה"ה דלגבי כתובה הדין כן, אכן היש"ש למד שבוגרת הוא דין תורה, ולעולם לא הוקשו.

ויש להוסיף: לפי היש"ש מוהר הבתולות היינו כמו שנהגו לתת כתובה, וא"כ הקנס הוקש לכתובה של פעם, ולא לחיוב כתובה דידן, ורק שהביא ראיה דחלוקין נינהו מהדין בוגרת, וע"כ דלא יליף לכתובה דידן.

קושיית ההפלאה בסתירת התוס' בביאה של העראה לגבי מאתיים.

אולם יעויין בהפלאה שהק' שהתוס' סותרים משנתם, שהרי כבר הבאנו מהיש"ש להוכיח לביאה בהטייה מדברי התוס' בקטן הבא על הגדולה שלא השיר בתולים ורק מצד קטן לא מפסיד כתובה, וע"כ דלא יליף התוס' כתובה מקנס, שהרי קנס תלוי בבתולים ולכן אחרי ביאה שלא כדרכה אכתי יש קנס, ולהלן [ל"ט] כתבו התוס' דיליף מקנס, והרי בקנס בהערו בה י' אנשים והיינו במקום בתולים וכולם חייבים, דהעיקר תלוי בבתולים, וזה סותר לתוס' דידן.

ומתחילה רצה לחלק בין כתובה דאורייתא לכתובה דרבנן, דבכתובה דרבנן הפסידו לה כתובתה בביאה אף כשיש בתולים [ואולי דהכא מצד חינא], משא"כ התם כוונת התוס' למ"ד דכתובה מה"ת, אלא דדחה דהכא ר"מ ור"מ ס"ל כתובה דאורייתא, וצ"ע.

ומכאן קושי' זו רצה לחדש ששיטת התוס' דלא מיירי בקטן שודאי לא השיר, דבודאי לא השיר הדין לכו"ע כתובתה מאתיים, דשיטת התוס' להלן דכתובה כקנס, אלא דפלוגתת רב ושמואל בקטן איירי בביאה סתם, ונחלקו אי נקטינן דהשיר בתולים או לא דס"ל לשמואל דמן הסתם אין לו כח ליגע בסימנים.

פרק ב'

מהלך חדש בשיטת רש"י

בקטן הבא על הגדולה.

בפלוגתת הראשונים ובדברי התוס' רי"ד בדין קטן הבא על הגדול.

נחלקו רב ושמואל בדין קטן הבא על הגדולה האם דומה למוכת עץ ונחלקו בזה ר"מ וחכמים או שלא דומה למוכת עץ, ומצאנו מחלוקת ראשונים בדין קטן הבא על הגדולה, דשיטת תוס' והרשב"א דמיירי בלא השיר, ושיטת התוס' רי"ד והשטמ"ק ברש"י דמיירי בהשיר, ולשני הדרכים קשה, וכדיבואר:

לפי התוס' רי"ד ושטמ"ק תמוה מאד דאיזה צד י"ל דגרע ממוכת עץ, וכבר תמהו בזה הראשונים, ועיין בתוס' רי"ד, ובביאור דבריו נראה שיש אופנים שונים של מעשה הוצאת בתולים, דמצד אחד מצאנו מוכ"ע שהוא מעשה שלא מדעתה ובע"כ, ומצד שני מצאנו מעשה של מיעכה באצבעה שעשתה כן שלא

להצטער תחת בעלה וזה אינו פגם כלל, ובמוכ"ע כתובתה מנה ובמיעכה פשיטא דכתובתה מאתיים, והנידון הוא האם מדמינן קטן הבא על הגדולה למוכ"ע או למיעכה.

ופשוט דכל זה שייך אם הנידון הוא פגם ב'שם בתולה', דאז שפיר יש לחלק בין מוכ"ע למיעכה, אבל אם הנידון על התוצאה מה שאין לה בתולים, הרי אין בזה הבדל כלל, וע"כ שהנידון הוא האם מה שמוכ"ע פוגם ב'שם בתולה' היא משום שהוא מעשה שלא מדעתה משא"כ בקטן שבא על הגדולה, או שאינו כן וגם מעשה מדעתה יכול לפגום ב'שם בתולה' דלא דומה למיעכה שרק נעשה שלא להצטער תחת בעלה.

אולם לפי"ז נראה שבקטן הבא על הגדולה שלא מדעתה, ודאי דלא פליגי בזה רב ושמואל דשניהם מעשה שלא מדעתה, וזה חידוש גדול, סו"ס עיקר חילוקו אכתי צ"ב, דמה שורש הגדר בכל החילוקים הללו, וצ"ע.

סברת הראשונים דמיירי בלי השרת בתולים.

וגם סברת הראשונים שסוברים דמיירי בלי השרת בתולים תמוה, דאיזה שייכות איכא בין מוכת עץ שמשיר בתולים וזה כל מציאותה של מעשה זה לביאת קטן בלי השרת בתולים.

אלא דזה לק"מ, דלפי מה שייסד לנו היש"ש שהכל תלוי ב'פגם בשם בתולים' א"ש, שהרי עיקר דינו של מוכת עץ לא תלוי כלל בעצם המציאות של השרת בתולים, [ורק בכוהן גדול הגדר כן], ועיקר דינו הוא מצד שבהשרת בתולים חיילא 'פגם בשם בתולה', והיינו דדומה קצת לביאה בזה שהאשה אחרי המוכת עץ נמצאת באותו מצב של בעולה, והיינו שבשניהם היא נמצאת אחרי מעשה של הוצאת בתולים, וזה הפגם.

וממילא דבזה איכא סברא פשוטה, שקטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים יותר דומה לפגם בעולה, והיינו שכאן יש מעשה גמור של ביאה ורק שבהלכות שיעורים נאמר שיעור של כן ט' דלאו שמיה ביאה, ופשוט שפגם זה הוא לא פחות מהפגם של מוכת עץ, ששם רק דומה בתוצאה, ובזה גופא פליגי רב ושמואל, ודו"ק.

דן בשיטת רש"י האם כוונתו בלי השרת בתולים או לא, ומוכיח דכוונתו בלי השרת בתולים.

והנה בשטמ"ק מבואר דשיטת רש"י כהתוס' רי"ד דעקר הבתולים ממש, ודייק כן מלשון רש"י שביאר למה קטן הבא על הגדולה אין לה אלא מנה לחכמים, ופירש"י: "עשאה מוכת עץ - נהי דאין ביאתו ביאה מיהו לא גרע מעץ הנתקע", ותמה השטמ"ק דודאי גרע שהרי לא השיר בתולים.

ונראה דעפ"י יסוד דברי היש"ש אין כאן דיוק כלל, דבשלמא אי הכל תלוי במציאות של בתולים א"כ א"ש טענתו דודאי גרע, אכן כבר נתבאר בראשונים דמדמי להו אהדדי דהכל תלוי בפגם בשם בתולה, וכיסודו של היש"ש דבזה שונה מכהן גדול, ופשוט דלא גרע מהפגם של מוכת עץ, ואדרבה, היש"ש עצמו נתקשה בסוף דבריו דאיזה פגם יש במוכת עץ, הא מיהת דמיקרי פגם מחמת התוצאה אף דרחוק מהפגם הרגיל בשם בתולה.

והן הן דברי רש"י כפשוטם, שאם נתחדש פגם בשם בתולה במוכת עץ, א"כ ודאי דלא גרע פגם זה של קטן הבא על הגדולה, ודבריו ברורים ופשוטים, וע"כ שהשטמ"ק למד שה'שם בתולה' נקבע גם מכח הבתולים עצמם, וממילא דפשיטא ליה דמוכת עץ מופקעת יותר.

עוד יש להעיר דפשיטא דלפי ההבנה הפשוטה בסוף דברי רש"י דלא יתכן לומר דרש"י למד דמיירי בהשיר בתוליה, שהרי רש"י כתב "וכן לענין כהן גדול דתנן [יבמות נ"ט] לא ישא את מוכת עץ הא נמי אסירא ליה" והפשטות ברש"י דגם זה תלוי בפלוגתא הנ"ל, והיינו כמבואר ברא"ש דפליגי גם בכוהן גדול, וזה תמוה עד מאד דאי מיירי בהשרת בתולים א"כ האריך פליגי בדין כהן גדול, הא מאי שנא מבוגרת, ואף אי נחלק בין מוכת עץ לביאת קטן וכחילוקו של התוס' רי"ד דמדמה למיעכה, הא מיהת דא"א לחלק כן בנוגע לבוגרת ולומר דעדיפא קטן הבא על הגדולה דאכתי מיקרי בתולה אם בוגרת לא חשיבא כבתולה.

וכן מבואר נמי בשיטה ישנה, שאחרי שהביא את השיטה שתולה פלוגתא זו בבתולה לכהן גדול, שוב הביא שיטה דמיירי בהשיר בתולים ועל זה כתב דלא תלוי בפלוגתא זו, ופשוט כן, ומזה נמי מוכרח דרש"י מיירי

בלי השרת בתולים, והשטמ"ק רצה לחדש דאין זו כוונת רש"י לתלות פלוגתא זו בכהן גדול, עיי"ש בדבריו.

ויש להעיר דגם לדרכינו קשה עיקר תליית כהן גדול בכתובה לנתבאר לעיל ביש"ש דתרתני ניהו, ועיין להלן מה שנתבאר בזה עפ"י החת"ס, ואדרבה, דמכאן הוכחה לכל דברינו לעיל בביאור דברי היש"ש.

הוכחות נוספות מרש"י דלמד דמיירי בלי השרת בתולים.

עוד יש להוכיח כן מהמשך דברי רש"י שביאר את שיטת שמואל דלא חשיב כמוכת עץ, "אין מוכת עץ בבשר אדם - ואי בעולה לא היא מוכת עץ נמי ליתא", ודבריו תמוהין עד מאד, דאי מיירי בהשיר בתולים א"כ מה כוונתו בזה, ועוד, שהתוס' רי"ד ביאר שדומה למיעכה כיון שזה ברצונה ודלא כמוכת עץ, וכבר הבאנו לתמוה בעיקר החילוק דודאי שכתוב בזה חילוק עומק.

אולם הא מיהת דאף אי נרד לעומק הדברים, אכן זה פשוט שאין זו כוונת רש"י, דהאיך כותב רש"י באופן פשוט בלי להסביר "ואי בעולה לא היא מוכת עץ נמי ליתא", הא אדרבה, הסברא הפשוטה אומרת שיש כאן מוכת עץ וצריכים הסברים לפרש למה אין כאן, וע"כ דכוונת רש"י כפשוטו שבאמת אין כאן מוכת עץ דמיירי בלי השרת בתולים, ולפי האמת פשוט שאין כאן מציאות של מוכת עץ.

ונוסיף בזה עוד, הרי בשיטת רב ביארנו את כוונת רש"י דאף דרב מודה שאין כאן מציאות של מוכת עץ אבל סו"ס "לא גרע" מוכת עץ, וביארנו שמצד הפגם לא גרע אף דבמצד המציאות גרע, ומעתה א"ש דעל זה גופא מפרש רש"י דלשמואל כיון ד"בעולה לא הוי" והיינו דסו"ס מעשה ביאה אין כאן בהלכות מעשה ביאה, א"כ ע"כ שהפגם רק חיילא מצד מוכת עץ, וסו"ס אין כאן מוכת עץ, והדברים ברורים ופשוטים.

והמנ"ח [מצוה ער"ב] הוכיח בהוכחה ברורה נגד השטמ"ק ברש"י, שהרי רש"י כותב ביבמות [סוף נ"ט]: דביאת בהמה כדרכה לא גרע ממוכת עץ ולכן רש"י העמיד בבהמה שלא כדרכה, ורש"י קאי שם בסוגי דקאי בשיטת שמואל, וזה תמוה עד מאד, הרי שמואל סובר אין מוכת עץ בבשר אדם ומאי עדיפא בהמה מאדם, וע"כ דהתם מיירי בהשיר והכא מיירי בלי השיר, ופשוט ומוכרח.

ביאור דברי החת"ס ברש"י בדמיון בין כוהן גדול לכתובה בקטן הבא על הגדולה.

איברא דאכתי צ"ב, הרי לעיל [פרק א'] הבאנו את האריכות של היש"ש לחלק בין גדרים שונים של בתולה, וכהן גדול וכתובה הם שני דינים שונים, והאיך רש"י תולה אותם אהדדי, וגם שיטת הרא"ש צ"ב דלדידה מיירי בלי להשיר בתולים, ואעפ"כ הוא תולה את הפלוגתא לענין קטן הבא על הגדולה בדין כתובה ובדין כוהן גדול אהדדי.

וישוב קושי' זו מצאתי בחת"ס שהוסיף ביאור בעיקר סברת רש"י ובזה יתיישב נמי קושי' זו, דגם הוא נקט ברש"י כפשוטו דמיירי בלי השרת בתולים, ויצא לחדש שלרש"י היה קשה דמה באמת הסברא דקטן פוגמה בביאה זו הרי מיירי בלי השרת בתולים וגם אין כאן מעשה ביאה, ואיזה פגם איכא כאן.

וביאר בזה, שעצם זה שביאה זו פוסלה לכהן גדול זה גופא הפגם, ולכן רש"י הביאו כאן, שעל זה גופא עומד עיקר סברת רב.

ונבאר את דבריו: דבריו באים כהשלמה לעיקר המהלך של היש"ש דהסוגי קאי בהגדרת פגם בשם בתולה, וחידוש שיש מעשה שלא מיקרי מעשה ביאה וגם אין בה השרת בתולים ואעפ"כ יש איזשהו פגם בשם בתולה, דביאה כזו ששמו ביאה עכ"פ לענין להחיל בה פסול בשם בתולה שלה לכהן גדול, זה גופא סיבה שביאה כזו פוגם את השם בתולה, ודו"ק.

ולדבריו א"ש טפי מה שכתב בשיטת שמואל "ואי בעולה לא היא מוכת עץ נמי ליתא", והיינו דאחרי שלשמואל אין כאן ביאה גבי כהן גדול, שוב פשיטא שבאמת אין כאן פגם בשם בתולה לא מצד הביאה ולא מצד השרת בתולים, ופשוט.

מקור לנתבאר לעיל ביש"ש בגדר דין בתולה לכהן גדול.

אולם דבריו תמוהין עד מאד, הרי זה גופא קשה דלמה יש פגם בדין בתולה לכהן גדול, הא לא השיר בתולים ואין דינו כביאה לגבי כל התורה, ועיי"ש שהביא מדברי רב הונא [שבת ס"ה] דגם נשים המסוללות [מתחככות משום תאוות תשמיש – רש"י] זב"ז פסולות לכהונה, ופירש"י דהיינו לכהונה גדולה כיון שאינה "בתולה שלימה", והחת"ס למד דקטן הבא על הגדולה גרע טפי מזה, ועיין ברמב"ם [איסור"ב פ' כ"א הלכה ח'] דהוי כמעשה מצרים, אכן דין זה צ"ב¹⁷⁶.

ונראה דמכאן מוכרח מה שכתבנו לעיל שאעפ"י שיסוד הדין של בתולה לכהן גדול הוא שצריכים את גוף הבתולים, אעפ"י כ"י של הלכה נוספת שצריכים שתהיה משמעות לבתולים הללו, וע"י ביאה במקום בתולים בלי השרת בתולים היא מאבדת את המשמעות של הבתולים הללו, וכאן נתחדש דין נוסף, שע"י מעשה ארץ מצרים היא גם יכולה לאבד את המשמעות של הבתולים הללו, והן הן דברי רש"י שצריכים "בתולה שלימה", [ויתכן שזה רק מדרבנן], ועיין בהערה¹⁷⁷ ביאור אחר בדברי החת"ס הנ"ל, וכפשוטו היה נראה שאם זה פוסלה לכוהן גדול ביאה שלא כדרכה היא ק"ו מדין זה, ודו"ק, ונראה שהחת"ס תלה דין זה בפלוגתא דקטן הבא על הגדולה עיי"ש, ודו"ק.

והערני תלמיד אחד שיש בזה דברים מפורשים ביש"ש עצמו שהרי היש"ש בתחילת דבריו כתב בזה"ל: "ומדברי התוספות נראה, היכא דבעל בהטיה, ולא השיר בתולים, דכתובתה מנה, מדאיירו בקטן שלא השיר בתולים, ומשום הכי כתובתה מאתים לשמואל, דביאתו אין ביאה, הא גבי גדול הוי ביאה, וכתובתה מנה, דחשבינן לה כבעולה, וקל וחומר בהטיה ממש, שמצינו נמי גבי כהן גדול פרק ב' דחגיגה [ט"ו ע"א] דאי בעיל בהטיה פסולה לכהן גדול".

ולכא' דבריו תמוהין דמה יליף מכהן גדול, הרי כוהן גדול הוא דין אחר וכמבואר בכל דבריו, הרי דראשית דבריו סותרים לסוף דבריו, אולם לפי החת"ס א"ש שזה גופא ה'סיבה' לפגם שבא ע"י ביאה זו.

¹⁷⁶ והבאנו מהרמב"ם [איסור"ב פ' כ"א הלכה ח'] דהוי כמעשה מצרים, ועיי"ש עוד שאין כאן ביאה רק דרך זנות ומכות מרדות וכשירה לכהונה.

¹⁷⁷ ובאופן אחר י"ל דמכאן מוכרח מה שכתבנו לעיל בביאור דברי היש"ש עפ"י החינוך, שיסוד דינא דבתולה בדיני כוהן גדול תלוי בעשאן כלי ומצד כריתת ברית, ור"ה חידש דלכן בעינן "בתולה שלימה" לכהונה גדולה, וזה החסרון של נשים המסוללות, ורב גם למד כר"ה ולכן פשיטא ליה דביאת קטן סגי לקלקל "בבתולה שלימה", ולדברינו הגדר בזה הוא שיש חסרון ב"עשאן כלי", והיינו דאהני לן הביאת קטן עכ"פ לענין זה שכבר לא חשיב כביאה ראשונה עם בעלה הכהן גדול, וחסר בכריתת ברית, ודו"ק.

סימן נז

כתובה מנה תלויה

בפגם בשם בתולה או ביטול חניא,

ונפ"מ בדין נשואה ושבוייה.

פרק א' ב' דרכים בסוגי', פגם בשם בתולה או ביטול חניא. \langle שיטת הרשב"א [נשואה] והתוס' [חלוצה] דמצד ביטול חניא אתינן עלה, ושיטת רש"י דמצד בעולה ופגם בשם בתולה אתינן עלה. \langle פלוגתת רש"י והרשב"א במסרה לשלוחי הבעל לענין כתובה, ומדקדק שיש שינוי בין הר"ן לרש"י. \langle עפ"י הנ"ל: ב' דרכים בהגדרת הדין כתובה מנה במוכת עין והדין קטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים והדין ביאה שלא כדרכה \langle ביאור האריכות בדברי רב בביאור המשנה, וביאור דברי רש"י בתחילת המשנה למה ליכא ביאה בגדולה הבא על הקטנה. \langle מבאר עפ"י הנ"ל את דברי רש"י במשנה בבא על הקטנה, דתמוה דלמה לי ב' סברות ומה שייך מה שבתוליה חוזרים לזה שאינה ביאה. \langle מחלוקת רש"י והרשב"א בכנסה על תנאי שהיא בתולה – רש"י במשנה. \langle

פרק ב' פלוגתת הראשונים בדין נשואה, ונפ"מ בדין קנס ושבוייה. \langle מביא את פלוגתת הראשונים בדין נשואה, אי מצד ביטול חניא אי מצד שהרי היא בחזקת בעולה, ומביא את חידוש הרמב"ם שנישואה כבעולה ומדמה לקנס וחללה. \langle חידוש הרמב"ם שמדמה לקנס וחללה הוא דלא כהרשב"א דמטעמא דחניא אתינן עלה, והתוס' אזלי לשיטתייהו בדין נשואה שיש לה קנס, ודן בשיטת הרמב"ם האם הוא למד מדין 'פגם בשם בתולה' כהיש"ש או לא, ומבאר דלא שייך 'פגם' בנשואה רק ביטול חניא. \langle מבאר דפליגי התוס' והרמב"ם בטעמא דשבויה אין לה כתובה, האם זה מדין גזירה לאיסור כהונה או מדין נשואה ושבוייה כבעולות, ומחדש שיש נפ"מ בשבויה בעד אחד, ולפי התוס' יש נפ"מ בזה בין שבויה לנשואה. \langle מביא שבנשואה כשיש עדים שלא נבעלה אכתי מאבדת כתובתה, ותלוי בטעמים. \langle מביא מהאבי עזרי לתמוה ברמב"ם דמאי שנא עדים שלא נסתרה בנשואה דכתובתה מנה, משבויה שיש לה עד אחד דמותרת לכהונה. \langle צריכים לחלק בין שבויה לגבי איסור כהונה לשבויה בקנס וכתובה – באופן שיש עד אחד. \langle מתמה בשיטת הרמב"ם דמה שייך דין זה בחללות ובקנס באופן שיש עדים שלא נבעלה, דמאי שנא חללה מהאיסור לכהונה דמסתלק ע"י ע"א. \langle חילוק אחר ביישוב קוש"י זו לחלק בין שבויה לנשואה אף שהרמב"ם השווים בעיקר דינם. \langle נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבויה כלפי כתובה במקום עד אחד. \langle

פרק א

ב' דרכים בסוגי', פגם בשם בתולה או ביטול חניא.

שיטת הרשב"א [נשואה] והתוס' [חלוצה] דמצד ביטול חניא אתינן עלה, ושיטת רש"י דמצד בעולה ופגם בשם בתולה אתינן עלה.

נחלקו הראשונים בדין נשואה, דיעויין בפירש"י במשנה שהיא בחזקת בעולה, אולם ברשב"א מבואר שהנשואין לבד מבטל חניא, והביא מהירושלמי שלמד שיסוד הדין בכתובה הוא מצד ביטול חניא, והביאור בשיטת רש"י עפ"י היש"ש שע"י הביאה יש 'פגם בשם בתולה' וגם בנשואה נפגמה השם בתולה אכן כל זה הוא רק משום שהיא בחזקת בעולה, אולם הרשב"א למד שעצם השייכות למישהו אחר ע"י נישואין מבטל חניא, וגם בלי שהיא בחזקת בעולה נתבטלה החניא.

וכן יש לדייק מהתוס' לעיל [ריש י:]: שכתבו דקס"ד דגם חלוצה דלא מחוסר חופה דדינא כנשואה לענין כתובה אף דודאי דאינה בחזקת בעולה, שהרי חלוצה, והתוס' ביארו שכיון ששומרת יבם עומדת ליבום בלי חופה דלכן קס"ד דליהוי לה דין נשואה להפסיד כתובתה וקמ"ל מתני' דאעפ"כ היא לא מפסידה כתובתה, ואם נשואה עצמה רק מפסידה מצד חזקת בעולה הרי אין כאן חזקת בעולה שהרי חלוצה, וברור.

וממה שכתב רש"י בחזקת בעולה כוונתו דנקטינן דנבעלה ולכן כתובתה מנה, והיינו דלאו מצד ביטול חניא אתינן עלה, וחולק על הרשב"א ותוס'.

פלוגתת רש"י והרשב"א במסרה לשלוחי הבעל לענין כתובה, ומדקדק שיש שינוי בין הר"ן לרש"י.

ונראה שהרשב"א ורש"י נחלקו לשיטתייהו להלן [מ"ח:]: דנחלקו אמוראי בדין מסרה שלוחי האב לשלוחי הבעל שיש לה דין נשואה, ור"ל ורבינא אמרו דנפ"מ שאם כעת הוא יגרש אותה דכתובתה מנה מן השני, והיינו שהרי היא כגרושה מן הנישואין.

וכתב רש"י שלמסקנה נדחתה דעת ר"ל, והרשב"א כתב שלא נדחתה שיטתו, וביאר סברתו דסו"ס איכא ביטול חניא אכן היש"ש [סימן י"ט] ביאר את סברת רש"י למה ס"ל שנדחתה שיטתו שהרי הכא לא שייך לומר שהיא בחזקת בעולה, שהרי אין הבעל כאן, ודו"ק.

והנה הר"ן להלן [מ"ח] ס"ל דלא נדחה ר"ל למסקנה וכאן הביא את כל פירושו של רש"י על המשנה חוץ מלשון זה שרש"י כתב שהרי היא "בחזקת בעולה" והר"ן כתב בשינוי קצת וכתב שהרי היא "כבעולה",

והיינו דלפי הר"ן לא נקטינן שבאמת נבעלה אלא שנתנו לה דין כאילו נבעלה, והיינו מצד ביטול חינוא, ודו"ק.

עפ"י הנ"ל: ב' דרכים בהגדרת הדין כתובתה מנה במוכת עץ והדין קטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים והדין ביאה שלא כדרכה

ודברי הרשב"א מתבארים מתוך הסוגי' בכמה אופנים, ומתוך הדברים יבוארו נמי הנפ"מ בין היש"ש לרשב"א:

א] עצם החידוש שמוכת עץ פוגם ב'שם בתולה' הוא חידוש שהרי בקנס ליכא דין כזה, וכדהבאנו לעיל [פרק א'] בשיטת הרמב"ם ועוד ראשונים, וביש"ש ביארנו שבקנס הכל תלוי ב'שם בתולה' ותו לא, וכאן היא מפסידה כתובתה גם באופן שה'שם בתולה' אכתי קיימת, וסגי לן ב'פגם' בשם בתולה, ולכן מוכת עץ יכול להיות חסרון בכתובה, אבל לפי הרשב"א החילוק פשוט דנחלקו אי מוכת עץ מבטל חינוא או לא.

ב] כל האריכות של היש"ש בדין ביאה שלא כדרכה מיותרת שהיש"ש היה צריך לחלק בין הג' סוגים של בתולה, קנס כוהן גדול וכתובה ולמה דווקא כאן היא מפסידה ע"י ביאה שלא כדרכה, ולפי הרשב"א הכל מיותר והחילוק פשוט, שביאה שלא כדרכה מבטל חינוא, והעירני תלמיד אחד שבירושלמי [שהוא המקור לביטול חינוא ברשב"א] מבואר שקטן הבא על הגדולה שלא כדרכה כתובתה מאתיים, ודייק מהכא דבגדול ככה"ג כתובתה מנה וכדינו של היש"ש, אכן לירושלמי מילתא דפשיטא הוא.

ג] נחלקו בקטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים האם דומה למוכת עץ שיש בזה השרת בתולים, ולפי הרשב"א הדברים מתבארים כפשוטם, דנחלקו אי איכא גם בזה ביטול חינוא, ולפי היש"ש הנידון בזה היה מצד 'פגם בשם בתולה'.

ונראה שרש"י אזיל בזה לשיטתו, שהרי החת"ס ביאר ברש"י ש'הפגם' בקטן הבא על הגדולה אינו בביאה עצמה אלא מצד זה שהיא פסולה לכהן גדול, וזה לשיטתו דמצד פגם בשם בתולה אתינן עלה, והיינו כדבריו בנשואה שלא למד כפשוטו כהרשב"א, ודו"ק.

ביאור האריכות בדברי רב בביאור המשנה, וביאור דברי רש"י בתחילת המשנה למה ליכא ביאה בגדולה הבא על הקטנה.

יש בזה המשך בגוף הסוגי' דהנה, הגמרא דימתה קטן הבא על הגדולה למוכת עץ, ורב האריך לבאר את המשנה לפי דבריו.

והרשב"א העיר בזה ב' הערות, א] למה הקדימה הגמרא את הדין של גדול הבא על הקטנה שהוא כנותן אצבע בעין, ומה שייך הקדמה זו לכאן, ב] האך יכולה המשנה לתלות דין קטן הבא על הגדולה בדין מוכת עץ לפני שהמשנה אמרה את הדין מוכת עץ.

ותירץ הרשב"א שיסוד הסוגי' מצד ביטול חינוא אתינן עלה, ולכן אין נפ"מ האם יש לזה דין מעשה ביאה בכל התורה או לא, והעיקר הוא האם זה חשיב כמעשה ביאה בגדרי ביטול חינוא, והכלל בזה הוא שאם מצד האשה אין כאן ביאה אז אין בזה ביטול חינוא אבל אם מצד האיש חסר בביאה ומצד האשה יש ביאה, אז איכא ביטול חינוא, וכלשונו "שאין הכל הולך אחר ביאתו אלא אחר ביאתה".

וההקדמה לדברי רב היא מהמשנה שבגדול הבא על הקטנה יש לה מאתיים כיון שהוא כנותן אצבע בעין, והביאור דמצד האשה יש כאן הפקעה גמורה מביאה ולכן מה שנעשה אצלה אין בו משום ביטול חינוא, אבל בקטן הבא על הגדולה, אף שאינו ביאה אבל הכא מצד האשה נעשה בה ביאה, והרי זה כמוכת עץ, והיינו שהמשנה דימתה קטן למוכת עץ בתורת 'משל' לביאה שכל כולה ביאה מצד האשה אף שאין כאן כלום מצד האיש, ושוב הביא המשנה שהדין בזה הוא דפליגי תנאי, אבל בתורת 'משל' אפשר להביא את הדין מוכת עץ לפני הדין שקטן הבא על הגדולה כדי להעמיד את החילוק בין גדולה על הקטנה לקטנה על הגדולה, דביטול חינוא תלוי מצד האשה, ובזה מיושב נמי למה הוצרך לבאר את הדין של גדול לקטנה דלא סגי לומר שאינו ביאה אלא שצריכים לבאר למה ביאה זו מופקעת מתורת ביאה.

והן הן דברי הרשב"א "אבל קטן הבא על הגדולה אע"פ שהוא אינו ראוי לביאה מ"מ היא ראויה לביאה וכיון שנעשה בה מעשה ככל אחר שנראית לביאה בטל חינה שאין הכל הולך אחר ביאתו אלא אחר ביאתה, והרי זו כמוכת עץ שאינו בן ביאה", הרי שתפסו דין מוכת עץ בתורת 'משל' לומר שכמו ש"מוכת עץ אינו בן ביאה" כמו כן הקטן אינו בן ביאה, ושוב שנו את המחלוקת בדין זה.

וע"ד זה יבואר נמי לפי היש"ש, שכשבאים לדון איזה ביאה יכולה לעשות 'פגם בשם בתולה', אז גם ביאה כזו שאין בה דין ביאה יכולה לפגום, אלא דזה יהיה תלוי האם ההפקעה מביאה היא מצד האיש או מצד האשה.

מבאר עפ"י הנ"ל את דברי רש"י במשנה בבא על הקטנה, דתמוה דלמה לי ב' סברות ומה שייך מה שבתוליה חוזרים לזה שאינה ביאה.

ואחרי הקדמה זו נוכל לבאר את דברי רש"י בתחילת המשנה שכתב לגבי גדול הבא על קטנה "פחותה מבת שלש שאין ביאתה ביאה שהרי בתוליה חוזרין".

מבואר מדבריו שמה שבתולים חוזרים הוא הסיבה דשוב אינה ביאה, וכן מבואר בנדה [מ"ד:] במשנה שאין לה מעשה ביאה לענין קידושי ביאה ואיסור אשת איש וכדו', אכן צ"ב, דכאן א"צ לחידוש זה, וסגי במה שנשאר לה בתולים, ומה אכפת לן שאינה ביאה, והול"ל בפשיטות שבתוליה חוזרות, ומוכרח מכל זה שביאה שאינה משיר בתולים הרי"ז ביאה שפוגם ב'שם בתולה', ד'שם בעולה' פוגם 'שם בתולה', וגם מהכא יש ראיה לדין של היש"ש בביאה שלא כדרכה.

אולם קשה לאידך גיסא דלמה הוצרך לזה שבתוליה חוזרים, וסגי למימר דלאו ביאתו ביאה, ויתירא מזו, הרי פשיטא שמה שהבתולים חוזרים אינה סיבה דלכן לא הוי ביאה, שהרי מצאנו ביאה שלא משיר בתולים, כביאה שלא כדרכה או בהטייה דחשיבי כביאה בלי להוציא בתולים, והא דאמרו בנדה [מ"ד:] טעמא דבתוליה חוזרים כבר פירשו בגמרא שם דבא ללמד דין צדדי מתי תולים בדם בתולים, וע"כ שזה שיעורים בעלמא, שפחות מבן ט' אין בו 'שיעור' ביאה ופחותה מבת ג' אין בה 'שיעור' בהלכות ביאה.

ויש כמה ראיות שזה שיעור בעלמא, א[עיין ברמב"ם בפירוש המשנה [נדה שם] ובתוס' יו"ט [שם] שמבואר שזו הלכה למשה מסיני, ב[עיין עוד במנ"ח [מצוה ק"צ ס"ק ח'] לגבי קטן וקטנה עכו"ם שלא ניתנה להם שיעורים ועיי"ש מה שהביא מהרא"ש, ג[כן מתבאר ברעק"א בתשובה שלמד שמי שבא על אשתו מעוברת הרי זה כאילו שבא גם על בתו - שהיא העובר במעי אשתו - [דדומה לבהמה מעוברת שנרבעה שגם העובר הוי דינו כנרבע - ויש לחלק אכן כן הביין רעק"א] - ואיזה היתר יש לבעול את אשתו - ותירץ שהיא פחותה מבת ג' ואינה ביאה - וזה משום שזה שיעורים - אבל אי היה תלוי בבתולותיה חוזרים אז ליתא לסברתו.

ומעתה - אחרי שמבואר שזה דין שיעורי בעלמא שוב תמוהין דברי רש"י בתרתי, א[למה לי טעם זה, ב[לפי האמת אין זה הטעם שאינה ביאה.

והיה אפשר לצדד שרש"י בא לפרש למה אין כאן דין מוכת עץ, והיינו דמלבד מה שאינו ביאה הא סו"ס אם היה משיר בתולים היה עכ"פ דין מוכת עץ, ולמה לא פליגי בזה רבנן, ועל זה הוסיף רש"י סברא זו.

אולם לפי מה שנתבאר לעיל א"צ לכל זה, דבאמת דברי רש"י מפורשים בגמרא בעמוד ב' "אמר רבא הכי קאמר, גדול הבא על הקטנה ולא כלום, דפחות מכאן כנותן אצבע בעין דמי", הרי מפורש כרש"י.

והביאור כנ"ל, דאף דבכל התורה לא אכפת לן אם השיר בתולים או אם בתולים חוזרים, ומטעם אחר אין ביאת קטנה ביאה והיינו מצד הלכות שיעורים, אכן הכא לא סגי לן בזה, דהא גם קטן הבא על הגדולה אין בו שיעור ביאה ואעפ"כ ליכא מאתיים, וע"כ משום שהגדרים של ביאה לגבי 'פגם בשם בתולה' שונים מבגדרים בביאה דעלמא, וע"כ שהחילוק הוא האם יש הפקעה מה'ביאת פגם' מצד האשה, וזה שהביאה היא ביאה שמצד האשה מופקעת מהשרת בתולים, מסיבה זו מופקעת ביאה זו מלהיות "ביאת פגם", ובא בזה לאפוקי מביאת קטן שאינה ביאה מצד האיש, ולכן זה בכלל "ביאת פגם".

מחלוקת רש"י והרשב"א בכנסה על תנאי שהיא בתולה – רש"י במשנה.

והנה ברש"י במשנה כתוב "אם נשאת לאחר סתם", ומשמע שאם אמרה מפורש שנשאת על דעת שהיא בתולה וכן הוא נשאה על דעת כן ואכן היא בתולה דבאמת יתחייב במאטיים, וכן משמע בסמוך שכתב שאין לו טענת בתולים לטעון מק"ט כי נשאה על דעת כן, והיינו דאירינן בבעל שנוקט שיש צד שהיא בעולה ולכן הוא תמיד לא מתחייב מאטיים, וכן דייק השטמ"ק ברש"י.

אבל ברשב"א כאן כתוב שכתובתה מנה כיון שבטל חינה, והיינו ש"ל שכיון שהיא עמדה לביאה שוב בטלה חינא, ואפ"ל אם היא בתולה לא אכפת לך שהרי אי"ז הבתולה שחייבים לה כתובת מאטיים, וכ"כ בשיטמ"ק כאן שיש בזה פלוגתא בין רש"י להרשב"א, ולהרשב"א אף בהתנה ע"מ שהיא בתולה סגי במה שהיא נשואה שאינה קרויה בתולה לענין זה דכתובה.

ורש"י לשיטתו אזיל וע"ד היש"ש שאין כאן סוג' של חינא אלא של פגם בשם בתולה, ובנשואה זה רק משום שמחזיקים אותה כבעולה ולכן לא אכפת לך מה שהיה באמת, אכן אם התנו שיהיה תלוי באמת שוב יש לה מאטיים.

פרק ב**פלוגתת הראשונים בדין נשואה,****ונפ"מ בדין קנס ושבויה.**

מביא את פלוגתת הראשונים בדין נשואה, אי מצד ביטול חינא אי מצד שהרי היא בחזקת בעולה, ומביא את חידוש הרמב"ם שנשואה כבעולה ומדמה לקנס וחללה.

הבאנו פלוגתא בדין נשואה - פירש"י שהיא בחזקת בעולה, אולם ברשב"א מבואר שהנשואין לבד מבטלים חינא, והביאור צ"ל שמה שהיא עומדת לביאה ג"כ פוגם ב'שם בתולה' או שעצם השייכות למישהו אחר ע"י נישואין מבטל חינא, וכבר נתבאר דנפ"מ בלימוד כל הסוגי', ונפ"מ במסרה שלוחי האב לשלוחי הבעל, וגם מתוס' מבואר כהרשב"א מדקס"ד דחלוצה כנשואה, וכנתבאר.

ויש נפ"מ נוספות בין רש"י הרשב"א והתוס', דהנה, יעויין ברמב"ם אישות [ריש פרק י"א] שכתב וז"ל: "הנושא בתולה שנתאלמנה או שנתגרשה וכו' אם מן האירוסין וכו', כתובתה מאתים, ואם מן הנישואין כתובתה מאה, שמשנשאת הרי היא כבעולה".

הרי שדין שלה כבעולה, אולם אכתי אין לדייק דדילמא כוונתו דכבעולה דמי לענין כתובה [והיינו דבטל חינא כמו בעולה] ולא שבאמת משוינן לה כבעולה, אלא שהרמב"ם ממשיך "וכן הנושא בתולה משוחררת או גיורת או שבויה, אם נשתחררה השפחה וכו' ואם היו בנות שלש שנים ויום אחד ומעלה כתובתן מאה", והיינו סיפא דמתני', וממשיך הרמב"ם בהלכה ב', "ומפני מה תיקנו חכמים לאלו כתובה מאה ואף על פי שהן בתולות, הואיל וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבויה שתבעל תיקנו להן מאה בין נבעלו בין לא נבעלו והרי הן כבעולות לכל דבר".

הרי לן תרתי, א] הרמב"ם מדמה לשבויה שודאי שדין שלה כבעולה בכל התורה ואינו ענין של חינא בעלמא, דלשבויה ליכא קנס ואסורה לכהן וכל זה לא שייך לחינא, ב] הרמב"ם כתב על כולם "והרי הן כבעולות לכל דבר", ומבואר שגם נשואה היא הלכה בכל התורה ולא דווקא בכתובה.

ובאמת דמצאנו דין נשואה בעוד ב' מקומות ברמב"ם:

א] יעויין ברמב"ם בהלכות נערה בתולה [פרק א' הלכה ט'] שמבואר שם שנתגרשה מן הנשואין אף אי הוי בתולה שאין לה קנס שהרי היא בחזקת בעולה, וכתב הכס"מ שהמקור הוא ממתני' דידן.

ב] הדין הוא שכהן שבעל באיסורי ביאה הרי היא חללה, וכל זה בבעל ולא בקידש שהבעילה מחללת אותה, ועיין ברמב"ם בהלכות איסורי ב' [פרק י"ט הלכה ג'] שכהן שקידש איסורי כהונה וגירשה מן האירוסין אינה חללה וגירשה, אבל מן הנשואין אף דלא נבעלה, הרי היא חללה, שהרי היא "בחזקת בעולה", וע' מ"מ [שם] ובביאור הגר"א [אהע"ז סי' ז' אות נ"א] שהמקור מכאן.

חידוש הרמב"ם שמדמה לקנס וחללה הוא דלא כהרשב"א דמטעמא דחינא אתינן עלה, והתוס' אזלי לשיטתייהו בדין נשואה שיש לה קנס, ודן בשיטת הרמב"ם האם הוא למד מדין 'פגם בשם בתולה' כהיש"ש או לא, ומבאר דלא שייך 'פגם' בנשואה רק ביטול חינא.

וכל זה לפי הרמב"ם לשיטתו, והן הן דברי רש"י שכתב בהדי' שהרי היא בחזקת בעולה, אכן לפי הרשב"א ותוס' ליכא ראייה מכאן לדין של חללה ולדין שאין לה קנס, שלעולם י"ל שנשואה מצד עצמה אינה כבעולה כלל, ורק בכתובה הדין כן כיון שהיא עומדת לביאה וזה מבטל חינא, ופשוט שזה לא שייך לדין קנס ולדין חללה, והירושלמי אזלי בזה לשיטתייהו דסברי שיש קנס לנשואה, עיין במשנה דלעיל.

וגם התוס' אזלי לשיטתייהו וכדעת הירושלמי, שהרי כבר דייק רעק"א [ריש פ"ב] מהתוס' להלן [כ"ט]. במחזיר גרושתו משנשאת דמבואר שם דנשואה שהיא עדיין בתולה יש לה קנס בכתולה, ודלא כהרמב"ם הנ"ל, והיינו כשיטתו לעיל בתוס' [י:]: דחלוצה קס"ד דכתובתה מנה כיון דשומרת יבם לא מחסרה כלום לביאה והרי היא כנשואה, וע"כ דמצד ביטול חינא אתינן עלה.

[אולם מצאנו סתירה לזה מלהלן בתוס' [מ"ט]. דנקט בהדי' דנשואה כבעולה לכל דבר, והיינו כהרמב"ם, וכבר הביאו השער המלך [חופת חתנים ריש סעיף ה' סוד"ה וראיתי למהר"א ששון] לדייק מהתוס' כשיטת הרמב"ם, וסתרי משנתם, ואכתי צ"ע].

והיה אפשר לדון בשיטת הרמב"ם שיתכן שהוא לא לומד כהיש"ש מדין פגם בשם בתולה, דהנה, אי יש דין מיוחד בנשואה ובקטן הבא על הגדולה שיש בהם 'פגם' בשם בתולה, והרי דין זה לא קיים בקנס רק בכתובה, א"כ מוכרח דמחלקינן בין כתובה לקנס, וא"כ האיך מדמה הרמב"ם קנס וכתובה בנשואה, וע"כ שהוא למד דתרווייהו תלויים בדין בעולה ובתולה ולא בדין 'פגם'.

אולם זה אינו שהרמב"ם עצמו מחלק ביניהם לגבי מוכת עץ, וכדהבאנו לעיל [סימן נו פרק א'] דמוכת עץ כתובתה מנה ויש לה קנס, וע"כ כנ"ל.

אולם הביאור כך, דבמוכת עץ ובקטן הבא על הגדולה שפיר שייך 'פגם' מה שלא שייך לקנס, אכן נשואה ודאי שאינה בכלל 'פגם', דאיזה 'פגם' יש בזה, ורק שייך בזה ביטול חינא [לפי הרשב"א] או בחזקת שנבעלה [לפי הרמב"ם ורש"י], ואחרי שדנים אותה שהיא בחזקת שנבעלה שוב פשוט דליכא לחלק בין קנס לכתובה, ודו"ק.

מבאר דפליגי התוס' והרמב"ם בטעמא דשבויה אין לה כתובה, האם זה מדין גזירה לאיסור כהונה או מדין נשואה ושבויה כבעולות, ומחדש שיש נפ"מ בשבויה בעד אחד, ולפי התוס' יש נפ"מ בזה בין שבויה לנשואה.

ונראה עוד דנחלקו הרמב"ם והתוס' לשיטתייהו למה שבויה אין לה כתובת מאתיים וקנס, דהנה, המשנה הביאה דין נשואה ודין שבויה ששניהם אין להם מאתיים, ולפי הרמב"ם שניהם דין אחד, שבשניהם הוא כתב כהדי' "והרי הן כבעולות לכל דבר" מכח המשנה שלנו, אולם לפי התוס' והרשב"א הרי הם שני דינים נפרדים, וכדיבואר, ויש ביניהם נפ"מ לדינא.

דזה פשוט שאין הוכחה שיש ביטול חינא בשבויה וגירות, דאף שהם מופקרים לזנות אבל לא הקנו את עצמם ולא העמידו את עצמן לבעליהן להיות קנויים לו לביאה, ורק בכה"ג חסר בחינא של בתולה, וכפשוטו י"ל ששבויה היא דין אחר.

ויש מקור מפורש לזה, דיעויין בתוס' להלן [ל"ו: ד"ה ואלו שאין להם קנס הגירות והשבויה וכו'] "וז"ל, "אף על גב דמדאורייתא שבויה לא היא בחזקת בעולה כדאמרינן בכל דוכתי דשבויה הקילו, מ"מ אין לה קנס דמשום גזירה שלא תנשא לכהן עשאוה כבעולה לכל דבריה", ומפורש כן גם בשטמ"ק בשם הרא"ש [ל"ו: ד"ה מתני' אלו שאין להם קנס] שג"כ כתבו כהתוס' שהכל מתחיל מחומרא דכהונה, הרי לנו דתחילת הדין של שבויה מצד החשש איסור לכהן, ורק כדי לחזק את האיסור לכהונה "עשאוה כבעולה לכל דבריה", ונמצא דדינא דקנס וכתובה הם בתולדה מהדין שבויה לכהן.

הרי שהתוס' אזלי בזה לשיטתייהו, שלפי הרמב"ם הכל דין אחד, אבל התוס' למדו שהכל תלוי בחינא וע"כ דדין שבויה היא בתולדה מהאיסור כהונה.

ויש בזה נפ"מ לדינא, דיעויין באבי עזרי [נערה פ"א ה"י - רביעאה] דיצא לחדש דלפי התוס' והשטמ"ק פשיטא דבמקום עד אחד יש לה קנס, דאף שע"א לא נאמן לגבי ממון אכתי נאמן כלפי קנס כיון שהדין של הפסד קנס הוא בתולדה מהאיסור כהונה, וכיון שעד אחד מסלק את האיסור לכהונה שוב יש לה קנס, ופשוט נמי שגם כתובה תלוי בזה, ובמקום עד אחד תקבל כתובת מאתיים.

אולם כל זה בשיטת התוס', אכן בשיטת הרמב"ם שאין זה ענין לאיסור כהונה שוב היה נראה דעד אחד לא נאמן לחייב קנס וכתובה במקום דנקטינן שהרי הוא כבעולה, הרי לנו מחלוקת לדינא בין הנך שני דינים.

שו"ר שכבר דן בכל הנ"ל ברכ"ש [סימן מ'], עיי"ש בשיטת הרמב"ם ותוס' בדין עד אחד, וכן"ל.

זאת ועוד, דלפי התוס' והרשב"א יהיה בזה נפ"מ בין נשואה לשבויה, דנשואה שיש לה עד אחד שלא נבעלה גם הכא בטל חינא, משא"כ בשבויה שהכל תלוי בכהונה א"כ שפיר י"ל דאחרי שכבר הקילו בעד אחד לגבי איסור כהונה שוב אית לה כתובה.

מביא שבנשואה כשיש עדים שלא נבעלה אכתי מאבדת כתובתה, ותלוי בטעמים.

ובאמת דגדולה מזו מצאנו דלהלן בסוגי' הביאו ברייתא שבכנסה ראשון ויש עדים שלא נסתרה דאין לה טענת בתולים, ולפי רבא הביאור שאין מקח טעות בכתובה והיינו דגם בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה, אלא דקשה שיש לו טענת בתולים שלא לשלם מאתיים רק מנה, וביארו התוס' דממילא יש לה מנה כיון שהיא נשואה, וקשה שהרי אם כל מה שנשואה יש לה מנה הוא משום שהיא בחזקת בעולה אכן הכא אינה בחזקת בעולה, שהרי יש לה עדים שלא נסתרה, ומבואר שגם כשיש עדים שלא נסתרה אכתי כתובתה מנה, ועיין בתוס' [ד"ה כנסה].

ודין זה מפורש בשו"ע [סימן ס"ז סעיף ב'] שיש לה מנה גם כשיש עדים שלא נסתרה, ועיין רמב"ן שכתב דבטל חינא מחמת זה שהיא נשואה גם באופן שיש עדים שלא נסתרה, אכן גם בדעת הרמב"ם דלית ליה טעמא דחינא כתב רעק"א [תניינא נ"א - הובא בחדש י"ב]. דמודה לדין זה, דגם במקום עדים אכתי כתובתה מנה - אולם עיין היטב בב"ש [שם], ועיין עוד במנ"ח [תקנ"ז] דמשמע דנקט בדעת הרמב"ם שהיא כבר לא בחזקת בעולה כשיש עדים ולכן כתובתה מאתיים.

והנה לטעמו של הרשב"א א"ש בפשיטות דסו"ס ליכא חינא, אכן אי כרש"י והרמב"ם דמצד בחזקת בעולות נינהו א"כ האיך נקטינן שהם בחזקת בעולות כשיש עדים שלא נבעלו, אכן י"ל דכיון שתמיד נשואה בחזקת בעולה לכן נתנו לה דין בעולה לגמרי, וממילא דכתובתה מנה ואין לה קנס, [אכן בפשיטות היה נראה שרש"י חולק דתמיד בעינן בחזקת שנבעלה, ורק ברמב"ם נראה כן].

[ומה שכתבו התוס' שאינו סומך על העדים, היינו רק כלפי המקח טעות, ודו"ק, וע"ע ברשב"א דהעדים לא דקדקו, ואכתי צ"ע].

מביא מהאבי עזרי לתמוה ברמב"ם דמאי שנא עדים שלא נסתרה בנשואה דכתובתה מנה, משבויה שיש לה עד אחד דמותרת לכהונה.

אולם יש כאן תמיהא רבתי: הרי בדברי הרמב"ם שהבאנו מבואר שהרמב"ם למד שהדין נשואה בכתובה אינו דין במסויים לגבי נשואה וכתובה אלא שיש בזה כמה נפ"מ, א] הרמב"ם הרחיב את הדין של נשואה שזה כולל גם שבויה, והיינו דבתרומיהו הדין כבעולות לכל דבר, ב] הרמב"ם הרחיב את הדין כתובה לקנס, דלא רק כלפי כתובה הרי היא כבעולה אלא דגם לגבי קנס הדין כן.

יש כאן חידוש נוסף: הרמב"ם הרחיב את הדין עדים מנשואה לשבויה, והיינו שהרמב"ם חידש שכמו שלא מהני עדים לדין מאתיים בכתובה, כמו כן לא מהני בשבויה, ודין זה מפורש ברמב"ם, וכלשונו: "ומפני מה תיקנו חכמים לאלו כתובה מאה ואף על פי שהן בתולות, הואיל וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבויה שתבעל", וכתב גם על נשואה ושבויה "ואף על פי שהן בתולות", וכוונתו אעפ"י שיש

עדים, שהרי בנשואה כך באמת הדין אעפ"י שיש עדים, ולפי"ז היה נראה דה"ה דכלפי קנס הדין כן דבשבויה שיש ב' עדים שלא נבעלה הדין הוא שאין לה קנס.

והעיר בזה האבי עזרי [שם] שלפי"ז יש תמיהא רבתי בדברי הרמב"ם, שהרי זה דין מוסכם ששבויה מותרת עפ"י עד אחד לכהונה ולמה שבויה אין לה קנס וכתובה גם כשיש ב' עדים, וע"כ משום שדנים אותה כבעולה, וא"כ איך מהני לה עד אחד להתירה לכהונה אי דיינינן לה כנבעלה.

צריכים לחלק בין שבויה לגבי איסור כהונה לשבויה בקנס וכתובה - באופן שיש עד אחד.

וחידוש בזה האבי עזרי ב' דרכים שונים בעיקר קושי' זו, ויש ביניהם נפ"מ וכדיבואר:

בדרך הראשונה תירץ שיש כאן שני דינים שונים, שהדין נשואה ושבויה לגבי כתובה וקנס הוא דין מסויים של בעולה ולא בתולה לעומת שבויה לכהן שזה דין 'פסול' מחמת ה'ביאת איסור', והיינו דבדין נשואה נאמר ש"חזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבויה שתבעל" ולכן נתנו להם דין בעולות לכל דבר, אבל כל זה רק היכא שהדין תלוי ב'שם בעולה' ו'שם בתולה', אבל האיסור שבויה לכהן אינו מדין 'שם בעולה' רק הביאה עצמה פוסלה כיון שנבעלה לפסול לה, וזה לא נתחדש הכא.

והיינו שלא נתנו לה דין שהיא נבעלה באיסור גם כשיש עדים ורק נתנו לה דין שכבר אינה בתולה רק בעולה, אבל כלפי הדיון של איסור כהונה אמרינן שרק כשיש ספק לפנינו שמא נעשה בה ביאה האוסרה אז היא אסורה דאמרינן שנבעלה, אבל במקום עד אחד לא אמרו כן שהרי אז כבר לא חשיב כספק, אכן כל זה אינו ענין ל'שם בעולה'.

אולם לפי"ז חידוש חידוש דין דשבויה שיש לה ע"א מותרת לכהונה ואסורה לכוהן גדול שהרי היא כבעולה אף דמותרת לכהונה.

איברא שיש מקום לחלק שבכוהן גדול נתבאר שהכל תלוי בגוף הבתולים, ובקנס וכתובה תלוי ב'שם בתולה', רק שבקנס העיקר הוא שיש עליה 'שם בתולה' ובכתובה היא מפסידה מחמת פגם כלשהי ב'שם בתולה', [וכבר הסברנו את הדברים לעיל סימן נז פרק א' שתלוי במנהג של כתובה], ונראה דאין כוונת הרמב"ם שיש לכולם "שם בעולה" אלא דכיון שמוחזקות לנו כבעולות לכן חסר להם ב'שם בתולה', ולכן גם כשיש עדים שלא נבעלה אף שלא קובעים בה שם בעולה אבל 'שם בתולה' אין לה, אבל בכוח גדול רק בעינן בתולים ממש, ודו"ק.

מתמה בשיטת הרמב"ם דמה שייך דין זה בחללות ובקנס באופן שיש עדים שלא נבעלה, דמאי שנא חללה מהאיסור לכהונה דמסתלק ע"י ע"א.

אולם עיקר סברת הרמב"ם צ"ב גם לגבי קנס וגם לגבי חללה, שהרי הרמב"ם מייירי כשהיא בתולה עדיין, וכפשוטו משמע שיש עדים שהיא עדיין בתולה, וכן מבואר בב"ש [אהע"ז סימן ז' ס"ק ל"ו] לגבי חללה ודייק כן מלשון הרמב"ם, וכבר תמהו עליו האחרונים, עיין בשער המלך [אישות בחופת חתנים סוף סעיף ה'] בהגהות כבוד חופה [ד"ה ובמה שעומד רבינו], שמה שייך חללות באופן שידעינן שהיא לא נבעלה, הרי רק ביאה מחללת, ומה שייך דין חופה להפסד כתובה, ומה שייך לומר בחזקת בעולה כשיודעים שהיא בתולה לפנינו.

ועיין בחזו"א [אהע"ז סימן ס"ג ס"ק י"ג] שהביא מהשער המלך שלמד שכל דין זה הוא דין דאורייתא, אכן כתב שלא יתכן באופן שידעינן שהוא לא בעל, וסברת הרמב"ם ע"כ הוא רק מדרבנן דנראית לכל העולם כאילו היא נבעלה ולכן אסרוה מדרבנן מצד חללות.

אולם כל זה דלא כהמ"מ דלמד דין זה מסוגיין אף אי כתובה דאורייתא ולמה תפסיד כתובתה מחמת זה כשידעינן שלא נבעלה, וכן לענין קנס קשה והרי הכס"מ למד כן ממתני', וצ"ע, וע"ע בהערה ¹⁷⁸ מה שהבאנו מהמהרשד"ם.

¹⁷⁸ וראיתי במהרשד"ם [אבן העזר סימן כ"ב] שכתב דחיישינן שמא נבעלה שלא כדרכה, והיינו שאם ידעינן שהיא בתולה לא מהני דחיישינן לשלא כדרכה ולפי דבריו אם יש עדים שלא נבעלה בכלל הרי היא מותרת, ודו"ק.

עכ"פ זה ברור שלמדנו ברמב"ם שקבעו דין בעולה לנשואה כיון שיש חזקה שהם נבעלות, אכן כבר נתבאר דכל זה כלפי הדין "בעולה" ו"בתולה", אבל כלפי איסור כהונה ע"כ דאינו כן מדמדהני עד אחד כלפי היתר האשה לכהונה, אולם בדין חללה מבואר דגם כלפי הביאה עצמה שאוסרת אותה דנים את הדין נשואה, ולכאוף גם כשיש עדים הדין כן, וצ"ע.

חילוק אחר בישוב קושי' זו לחלק בין שבויה לנשואה אף שהרמב"ם השווה בעיקר דינם.

ומצאנו דרך אחרת באבי עזרי [תליתאה איסור' ב פרק י"ט הלכה ג'] בישוב קושי' זו, דא"צ לחלק בין דיני בעולה ובתולה אלא בין שבויה לנשואה, והיינו שיש דין להשוות את הנשואה כבעולה לכל דבר אף במקום עדים שלא נבעלה, דדין נשואה כבעולה, ואף שהרמב"ם כייל שבויה בהדי' נשואה, אכן במקום עדים אינו כן, דאף שכתב בתרווייהו ש"חזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והנכרית והשבויה שתבעל" ומה"ט הרי הם כבעולות לכל דבר, וכתב עוד גם על הנשואה והשבויה "ואף על פי שהן בתולות", ודייקנו דלכאוף' כוונתו אעפ"י שיש עדים, שהרי בנשואה כך באמת הדין אעפ"י שיש עדים, אולם יש לחלק ביניהם לענין זה.

וביאר דחלוקין נינהו דין שבויה מדין נשואה, ד'שם נשואה' עליה גם במקום עדים שלא נבעלה, משא"כ 'שם שבויה' עליה רק במקום שיש צד שמא נבעלה, וכשיש עד אחד דלא נבעלה שוב אין צד שמא נבעלה ובטלה ממנה כל הדין שבויה ולכן היא מותרת.

ובביאור עומק כוונתו נראה, שנשואה אינה 'מצב' רק 'דין', וכיון שנשואה היא בחזקת בעולה מחמת ה'דיני נשואה' [שהדינים הללו מעמידים אותה להיות עומדת לביאה], א"כ אין אנו צריכים לדון בכל נשואה ונשואה האם בפועל היא נבעלה או לא, אלא שכל ש'שם נשואה' עליה אז ה'דין' שלה היא כבעולה, אולם שבויה אינה 'דין', אלא ה'מצב' והמציאות של שבויה הוא מצב שבזה היא בחזקת בעולה, אלא דפשיטא דלא כל מצב שוה, שיש מצבים של שבויה שלא מעמידים אותה להיות עומדת לביאה - ובמצבים הללו חסר לה בעיקר השם שבויה, וברור.

ולכן פשוט שכשיש עדים או עד אחד שמעידים שלא נבעלה, הרי העידו שהמציאות של שבויה זו היתה מציאות אחרת, ולא כל שבויה דומה לחברתא, וממילא דבטלה סיבת הדין לדון אותה כבעולה.

וביאר עוד דכעין זה מבואר נמי באיסור לבועל בקינוי וסתירה, ואף שהם יודעים שלא נבעלה אכתי איכא איסור ודאי עלייהו בינו לבינה, הרי חל דין סוטה שזה דין ודאי עלייהו, אכן ע"י עדים מתברר שאין עליה דין סוטה, ומהני להתירה.

הרי דבסוטה ושבויה ונשואה, בכולהו איכא דין ודאי מה"ת או מדרבנן, ובסוטה ובשבויה מהני עדות לסלק את הספק וממילא מסתלק הדין סוטה ושבויה ולכן היא מותרת, אבל בנשואה, התם הדין ודאי קיים גם כשידעין בודאי שלא נבעלה, ודו"ק.

עכ"פ לדרך הזו אין החילוק בין איסורי כהונה לדיני בעולה אלא בין שבויה לנשואה, וממילא דלא קשה כבר מחללה, ודו"ק.

נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבויה כלפי כתובה במקום עד אחד.

ויהיה נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבויה כלפי כתובה במקום עד אחד, שהרי כבר הבאנו שפשוט שלפי התוס' דבמקום עד אחד ליכא דין שבויה להפסיד כתובה וקנס, שהדינים הללו תלויים בדין כהונה, אכן לפי הרמב"ם נתבאר שאינו כן, אכן סו"ס גם לרמב"ם היה קשה מעד אחד לגבי איסור כהונה, ולדרך הראשונה חילקנו דשאני איסורי כהונה, ולדרך השניה חילקנו דשאני שבויה, ונפ"מ בחללה, וכתבאר, ונפ"מ עוד במשנה דידן בשבויה במקום עד אחד לגבי כתובה האם היא מפסידה או לא, ודו"ק.

סימן נח

פלוגת התוס' והרמב"ם במקח טעות של

כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום [י"א:]

מביא את פלוגת התוס' והרמב"ם אי הוי מקח טעות בקידושין או רק בכתובה. < מביא מהבית יעקב דגם לתוס' רק בעי נישואין מחדש. > ביאור שורש פלוגת התוס' והרמב"ם האם מתחלקים הכתובה והקידושין במקח טעות, אף דתרווייהו מודי דאיכא קידושין מצד "א"א עושה בעילתו בעילת זנות". < דן בעיקר כחו לבטל את הכתובה בלי לבטל את הקידושין – מדין טעות, דתלוי אי מדין תנאי אי מדין טעות. > מחלק בין טעות דמומין לטעות דין ונמצא חומץ דבמומין ונדרנית אינו ביטול דממילא, ומוכיח כן מנמצא איילוני באופן שנתחדש אח"כ סיבות דכעת לא קפיד. < בגדר הדין נתרצה אח"כ בבעולה ובבעלת מום. > הערה: גם לבית הלוי מהני מקח טעות מדין תנאים היכא דהתנה. < מהלך נוסף בביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' האם החופה של קודם קידושין מהני, וזה משום שאין טעות בחופה. > סיכום-ה' דרכים בביאור פלוגתם. >

מביא את פלוגת התוס' והרמב"ם אי הוי מקח טעות בקידושין או רק בכתובה.

מבואר בסוגיין [יא] דנחלקו האם כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל או דכתובה מנה, והיינו האם הוי מקח טעות או לא, ובמשנה להלן [י"ב:] מבואר הלשון דהוי מקחי מקח טעות, ויש לעיין דבמה חל המקח טעות, על הכתובה או על הקידושין, ובעזה"י יבואר דנחלקו בזה הראשונים.

דהנה כל מה שנאמן לטעון להפסיד כתובה כשהיא מכחישה אותו היינו משום שא"א טורח בסעודה ומפסידה, וכמבואר לעיל [י.], ועיי"ש בתוס' [ד"ה חזקה אין אדם טורח] וז"ל: "תימה תינח באשת כהן וכו' דמיתסרא עליה הילכך כיון דמפסידה נאמן, ולמ"ד נמי לקמן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא נמי מפסידה שהרי מקח טעות הוא אבל למ"ד יש לה כתובה מנה לא מפסיד מידי אלא שבא להפסידה מכתובתה מנה אבל הסעודה לא מפסיד ואמאי מהימן ונראה דלא מהימן".

הרי שהתוס' אמרו שרק מפסיד כתובתה באשת כהן וכו', וכן באשת ישראל למ"ד שיש מק"ט אבל אי ליכא מק"ט לא מפסיד כלום, ובאמת אינו נאמן, ומבואר שאם יש מקח טעות אז הוא נאמן לגמרי לבטל את הקידושין והרי הוא הפסיד את הסעודה.

אכן הרמב"ם [אישות פי"א הי"ד – הי"ז] חולק, וזה לשונו, "הרי שרצה לקיימה אחר שהפסידה עיקר כתובתה חוזר וכותב לה מאה, לפי שאסור לאדם לשהות עם אשתו שעה אחת בלא כתובה כמו שביארנו", ומבואר שהוא לא מקדשה שוב ויכול להמשיך לחיות איתה, אלא שהוא צריך כתובה חדשה, ומבואר שכל המקח טעות היתה רק ביהס לכתובה ותו לא, ולפי"ז הדרא קושי' התוס' דאיזה הפסד סעודה איכא הכא.

אלא שהרמב"ם לשיטתו יישב קושי' זו, וז"ל: "חכמים הם שתיקנו עיקר כתובה לאשה והם התקינו ואמרו שכל הטוען טענת בתולים והאשה מכחשת אותו נאמן, ועליה להביא ראיה לא על האיש, שחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה והופך שמחתו אבל", הרי שעצם זה שהפך שמחתו לאבל זו הראיה שהוא לא משקר, ולא זה מה שאינה אשתו.

ועיין רמב"ן לעיל [י.]. שכתב באופן אחר ליישב קושי' התוס' שאם הוא בא לטעון אז פשיטא שהוא בא לגרשה שא"א רוקק בכוס ושותה בו, ונמצא שעל הצד שיש לו טענה הוא כבר נאמן שהרי באמת מפסיד את סעודתו.

עכ"פ לפי הרמב"ם יש מקח טעות רק מהכתובה ולפי התוס' יש מקח טעות גם מהקדושין.

מביא מהבית יעקב דגם לתוס' רק בעי נישואין מחדש.

ופלוגתא זו הובא להלכה, דהנה יעויין ברמ"א [סימן ס"ח סעיף ט'] שכתב "כל מי שטוען טענת בתולים וטענתו טענה, אם רוצה לקיימה אח"כ כותב לה כתובה מנה", והיינו כשיטת הרמב"ם.

אולם עיין בב"ש [ס"ק כ"ד] – הבאנו לשונו בהערה ¹⁷⁹ – שכתב שזו שיטת הרמב"ם אבל שיטת התוס' "דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות נישואים וכו'".

¹⁷⁹ וז"ל: "אם רוצה לקיימה אחר כך - כ"כ הרמב"ם והטור ומיהו בתו' דף י"א כתבו אהא דאמר שם הבעל נאמן משום חזקה אין אדם טורח בסעוד' ומפסידה דאיירי באשת כהן וכו' דאז אסורה לו ומפסיד הסעודה וכן נמי למה דקי"ל כנסה בחזקת בתולה

אולם עיין בבית יעקב [שו"ע שם] על דברי הב"ש הנ"ל דכתב דודאי דאף דלפי התוס' היא צריכה קידושין, אכן אין הכוונה דבלי קידושין שהיא יוצאה בלא גט, וזה מתרי טעמי, א' גם בנמצא בה מומין צריכה גט מספק שאינו ברור שזו טעות והוא מקפיד, וא"כ כש"כ בעולה שאינו ברור והרי איכא מ"ד שאין בזה מקח טעות כלל, ב' א"א עושה בעילתו בעילת זנות, אלא דאי מצד הנך טעמים אכתי מיקרי מפסיד סעודתו כיון שהוא רק מקדשה בביאה שביאה אירוסין עושה וצריך עוד נישואין ונמצא שהוא באמת הפסיד את הסעודת נישואין.

ולפי"ז כל פלוגתת התוס' והרמב"ם היא האם הוא צריך נישואין מחדש או לא אבל קידושין מחדש לא בעי גם לפי התוס'.

ביאור שורש פלוגתת התוס' והרמב"ם האם מתחלקים הכתובה והקידושין במקח טעות, אף דתרווייהו מודי דאיכא קידושין מצד "א"א עושה בעילתו בעילת זנות".

ובביאור פלוגתתם היה נראה כך, ונקדים דבאמת צ"ב מסברא דמה שייד מקח טעות על הכתובה בפני עצמה, שהרי הכתובה היא חלק מהקידושין ונישואין, ואם הוא רוצה את הקידושין ונישואין אף שהיא בעולה, א"כ ממילא שאינו יכול לטעון אי אפשרי בבעולה כלפי הכתובה, אטו נימא שמי שקנה חפץ ויש בו מום דיכול לטעון שהחפץ עצמו לא אכפת ליה בזה שיש מום, ורק אכפת ליה שהוא צריך לשלם עליו, ובוהו הוא יזכה בחפץ בחינם, ומאי שנא קידושין בלי לשלם כתובה מחפץ בלי לשלם עליו, וי"ל דזו סברת התוס' דלכן רק מהני מקח טעות בעיקר הקידושין ונישואין.

עוד י"ל דבאמת מטעם אחר לא שייד מקח טעות על זה שהרי א"א להתנות שהוא מקדשה בלי כתובה, ואף לר"י דמהני תנאי שבממון אבל לא מהני בכתובה שעשו חיזוק לדבריהם, וכמבואר להלן [נ"י], ואם הוא מקדשה מה שייד בזה תנאי ומקח טעות על הכתובה, הרי ממילא הוא חייב כתובה גם אי אין רצונו בחיוב כתובה.

ועל הקושי השניה ראיתי ברעק"א [תניינא סימן ס"ה] [הבאנו כל לשונו בהערה ¹⁸⁰] שכתב [בתורת 'הוי אמינא'] ד"כיון דהטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי נגד תקנת חז"ל, ומדינא תהי נפקת בלא כתובה והתנאי קיים", ולכן מהני התנאי, וע"ע ברעק"א [שו"ת ח"ה אהע"ז סי' י' – בחדש בסוגיין] שמרמז שוב לסברא זו כלפי שאר וכסות, וע"כ צ"ל שכן הוא נמי שיטת הרמב"ם, ועיין בחידושי ר' ראובן [סימן י"א בהערה 11] שכתב כנ"ל בשם הגר"ד זצ"ל.

ועל הקושי הראשונה דהאיך מחלקינן בין הכתובה לקידושין, בזה ע"כ מוכרח בשיטת הרמב"ם שהכתובה אינה תשלומין על האישות ונישואין אלא שהיא חיוב נוסף בתוך הנישואין, שלא תהא קלה בעיניו או מה"ת, וממילא ששייד על זה טעות, שהוא לא התחייב בחיוב נוסף של הכתובה על אשה בעולה, ואף דתמיד בעולה כתובתה מנה אבל במקח טעות זכותו לטעון שהוא לא היה מתחייב עליה כתובה, והרי בלאו הכי חז"ל לא חייבוהו בכתובה בכה"ג וכן"ל, ולכן גם הוא יכול לטעון טענה שא"א באשה בעולה ולכן הוא לא מתחייב בכתובה.

והיא בעולה אין לה כתובה אז מפסיד הסעודה אבל למ"ד דיש לה כתובה מנה א"כ אין מפסיד הסעודה אלא מרויח מנה אינו נאמן ונשמע עוד מתו' דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש ולעשות נישואים כמ"ש בס' ס' או שייד דמפסיד הסעודה אבל אם לא צריך לעשות נישואי' אלא לכתוב לה כתובה אכתי אינו מפסיד הסעודה ואינו נאמן וכ"כ בש"ג דף תע"א דצריך לגרשה אבל אם אין מגרשה אינו נאמן וכו'".

¹⁸⁰ וז"ל: "ובאמת מסברא זו הי' קשה לי במאי דאסברה לי' לרב בקדשה ע"ת וכנסה סתם דאין אדם בועל וכו' אבל לענין כתובה בתנאי, והר"ן הקשה דהא מ"מ הוי ב"ז משום דכל הפוחת, ותירץ דמ"מ איהו לא משוי ב"ז, וזהו רק בממילא כביאת זנות, או דביאה אירוסין עושה ול"ש בזה כל הפוחת עיי"ש, ואמאי לא הקשו ביותר, כיון דרב ס"ל בר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאו בטל, גם ס"ל דבדרבנן עשו חיזוק כשל תורה, א"כ ממילא במתנה ע"מ שאין לך עלי כתובה תנאו בטל, א"כ איך אפשר לומר דבממון התנאי קאי, הא כי היכי דאין יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי כתובה, נימא ג"כ דא"י להתנות ע"מ שהי' לך מום תהי' לי נישואין בלא כתובה, ובוהו אין מספיק תירוץ הר"ן הנ"ל, דממילא הוי ב"ז, הא מ"מ התנאי בטל ויש לה כתובה, ואם נאמר כיון דהטעתו והוא מתנה ומקפיד לא הוי נגד תקנת חז"ל, ומדינא תהי' נפקת בלא כתובה והתנאי קיים, וממילא גם על קושייתם דהוי ב"ז י"ל הכי דהיכי דרצונו ליתן לה כתובה רק דהטעתו ומהראוי דנפקת בלא כתובה ליכא ב"ז".

אולם אכתי קשה דממנפ"ש, הרי אם הוא לא רוצה אשה בעולה א"כ למה לא הוי גם קידושי טעות ואם הוא מוכן לקחת אשה בעולה אז ה"ה דיתחייב נמי כתובה, ואיזו טענה היא שכלפי הכתובה הוא לא רוצה וכלפי הקידושין הוא רוצה.

ואשר מוכרח מזה שגם לפי הרמב"ם אתינן עלה מצד א"א עושה בעילתו בעילת זנות, וכסברת הבית יעקב בתוס', אלא דהנפ"מ בזה הוא כך, שהתוס' למדו שבאמת יש מקח טעות ונתבטלו הקידושין והנישואין, אלא שע"י הביאה הוא מקדשה שוב בלי נישואין מטעמא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, אבל לפי הרמב"ם, מחמת טעמא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות אמרינן דלכתחילה הוא לא הקפיד על אשה בעולה כלפי הקידושין, ורק כלפי כתובה הוא מקפיד, ולכן מעולם לא בטלה הקידושין והנישואין, ורק שאם הוא יקיימה הוא צריך להתחייב עוד בכתובה חדשה.

ועיין ברעק"א [שו"ת ח"ח אהע"ז סי' י' – בחדש בסוגיין] שהביא שבאמת גם התוס' וגם הרמב"ם מודי דאמרינן בזה טעמא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, וכפי הנראה דפלוגתתם כנ"ל.

דן בעיקר כחו לבטל את הכתובה בלי לבטל את הקידושין – מדין טעות, דתלוי אי מדין תנאי אי מדין טעות.

אולם היה נראה לתלות את הדברים בפלוגתת הרעק"א והבית הלוי בעיקר דינא דמקח טעות, דהנה, דעת רעק"א [תנינא נ"א ד"ה והנראה לענ"ד] דטעמא דמקח טעות דמהני באומדנא בלי תנאים הוא משום שיש אומדנא שהיה עושה תנאי וכאילו התנה דמי, אולם הבית הלוי [ח"ג סימן ג'] חולק וסובר שזה דין אחר, דטעות מבטלת את עיקר המקח כיון שחסר בדעת ובגמ"ד, ושפיר יכול לבטל את המקח גם בלי להגיע להלכות תנאים.

ולכא' היה אפשר לדון דבשלמא לפי רעק"א שיש כאן תנאי, א"כ י"ל שלפי הרמב"ם יש תנאי בתוך ההתחייבות של הכתובה, והיינו שהוא התנה תנאי בהתחייבות של כתובה שהוא רק מתחייב באופן שאינה בעולה, ולא התנה כן בגוף הקידושין כיון שהוא לא רוצה שבעילתו תהיה בעילת זנות, אבל לפי הבית הלוי שיש כאן סוגי' של טעות, א"כ אם יש כאן טעות בעיקר הגמ"ד שלו על בעולה א"כ האיך הוא מגביל את הטעות הזו כלפי הכתובה מחמת הסברא של א"א עושה בעילתו בעילת זנות, וצ"ע.

מחלק בין טעות דמומין לטעות דיין ונמצא חומץ דבמומין ונדרנית אינו ביטול דממילא, ומוכיח כן מנמצא איילונית באופן שנתחדש אח"כ סיבות דכעת לא קפיד.

איברא שיש לחלק כאן בין ב' סוגים של טעות, דנראה דחלוק יין ונמצא חומץ לנדרנית ואיילונית ומומין אף לדרכו של הבית הלוי, וכמו שפשוט שלפי רעק"א ביין ונמצא חומץ דלא אתינן עלה מצד תנאים [והרי רעק"א ס"ל דמילתא דליתא בשליחות ליתא במקח טעות, אטו נימא כן גם בטעות של יין ונמצא חומץ], כמו כן לפי הבית הלוי תרתי מיני טעות נינהו, דביין ונמצא חומץ חסר בעיקר הגמ"ד משא"כ בהנך שאינו חפצא אחרת.

ונבאר את הדברים, דהנה, יעויין בתוס' ישנים בריש יבמות [ב': ד"ה ור' יעקב] שבקידש איילונית ומת קודם שגדלה דנמצא דלא היה אכפת לו במה שהיא איילונית דממילא אין לה אפשרות ללדת עד אז, ומבואר שם דבכה"ג אינו מקח טעות, וקשה דסו"ס יש אומדנא שלא רוצים איילונית והרי בשעת הקידושין הוא לא ידע שימות קודם, אטו נימא דמי שקנה יין ונמצא חומץ ומת לפני שהשתמש בו דאינו מקח טעות כיון שממילא אין לו נפ"מ בזה, הרי פשיטא שאינו כן.

וע"ד זה מצאנו נמי בתוס' ביבמות [נ"ו ד"ה מת] דפיקח שקידש בעלת מום ונתחרש לפני הנישואין דשוב לא קפיד במום, ואף שבשעת הקידושין היה פקח אכן כל הקפידה היא רק באופן שיקפיד כשיתגלה לו מום זה, והרי גם הכא השינוי נתחדש בו אח"כ ולפי הנתונים של שעת הקידושין לא היה גמ"ד, וע"כ דלא דמי ליין ונמצא חומץ.

ואם הפשט הוא שביין ונמצא חומץ יש ב' חפצים משא"כ במומין ואיילונית, ורק דע"י קפידה שיש בו באיילונית היו נהפכים לב' חפצים, אז ע"כ שזה תלוי בשעת המקח ולא בדברים שמתחדשים אחרי המקח.

ובשערי חיים [גיטין סימן כ"ו ס"ק ד'] ביאר דמדברי התוס' ותוס' ישנים אנו רואים שמקח טעות אינו ביטול דממילא אלא שיש לו זכות לבטל את המקח כשיש טעות במקח, והיכא שהוא לא מבטל לא בטל מעצמו, ובנוסף אחר י"ל שהחיוב להעמיד את המקח הוא רק באופן שאין לו טעות, ובדבר שהרבה מקפידים עליו מיקרי טעות, והקנין לא מחייבו להעמיד את המקח במקום טעות אף דלא חסר בעיקר הגמ"ד לקנין, ונוסיף בזה עוד, שאין אדם קונה בע"כ ואע"ג שהיה כאן גמ"ד בעיקר הקנין אבל אכתי איכא טעות במקח שגורם שנהיה כאן קנין בע"כ ואין אדם קונה בע"כ, ולכן באופן שנתחדש מצב שכעת כבר אינו בע"כ שוב לא אכפת לן בטעות, עכ"פ זה ברור דלא דמי ליינ ונמצא חומץ, ופשוט.

למדנו מכל הנ"ל דבר ברור שמקח טעות שלא נהיה בע"כ ב'פועל' בזה אמרינן דלא בטל המקח, [גם אם צריכים שהוא יבטלו וגם אם לא צריכים שיבטלו], וממילא דדברי הרמב"ם דומים לתוס' ולתוס' ישנים, שהרי כיון שכלפי הביאה והקידושין איכא סברא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, שוב אין לו קפידה כלפי הקידושין, וממילא דרך כלפי הכתובה איכא קפידה בפועל, ודו"ק.

בגדר הדין נתרצה אח"כ בבעולה ובבעלת מום.

ויש לזה מקור נוסף, שהרי פשיטא שמי שקונה יין ונמצא חומץ ונתרצה בסוף דלא מהני ופשיטא שהוא צריך קנין נוסף, שהרי לא היה גמ"ד על חומץ, אבל במומין ואיילונית וכדומה מהני להתרצות אח"כ, ודין זה מצאנו בש"ש [ש"ב פי"א] בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה למ"ד שמק"ט לגמרי משמע דמהני אח"כ לבטל תנאו, והיינו שאם הוא לא יתבע את המק"ט אז שפיר גובה כתובתה, וביאר בטעמא דמילתא דמהני מחילה על תנאים.

ולכא' דבריו מובנים רק לפי רעק"א דמקח טעות מדין תנאים אתינן עלה, והיינו דתנאי מילתא אחריתי ובזה כתב הרא"ש בתשובה דמהני ביטול התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור ושוב קיים המעשה בלי התנאי, אולם לפי הבית הלוי דמהני מדין טעות האיך מהני, ומבואר שהש"ש למד כדרכו של רעק"א, ועיין בזה באבני מילואים [סימן צ"ב ס"ק י"ב], עכ"פ לפי הדרך הנ"ל א"ש גם לפי הבית הלוי דסו"ס אין זה בע"כ והוא לא תובע את הביטול מקח, וברור.

הערה: גם לבית הלוי מהני מקח טעות מדין תנאים היכא דהתנה.

יש להעיר שכבר נתבאר שנחלקו רעק"א והבית הלוי בדין מקח טעות אי מדין תנאים אי מדין טעות בעיקר המקח, ונתבאר דטעמו של הרא"ש דמהני מחילת תנאים מדין אתי דיבור ומבטל דיבור שייך דווקא בתנאים ממש וגם במקח טעות לדרכו של רעק"א דמקח טעות מדין תנאים אתינן עלה, אכן לדרכו של הבית הלוי ע"כ שיש בזה מהלך אחר, וכנתבאר.

איברא שיש להעיר שהרא"ש עצמו דכתב דמהני מחילת תנאים מדין אתי דיבור ומבטל דיבור מפרש דמיירי בע"מ שאין עליה מומין, והרי זה מום בגוף המקח ומטעם מקח טעות אתינן עלה, ולכא' יש ראייה מהרא"ש לדרכו של רעק"א.

אולם כבר העיר בזה בזכרון שמואל [מ"ו ס"ק ו'] דשאני התם שהרי התנה בפירוש ולכן הוי ליה בגדר תנאי ולא בגדר טעות ולכן שייך בזה מחילת תנאים, ודו"ק.

ובביאור הדברים נראה שזה כעין מה שמצאנו בדברי התוס' להלן [נ"ו] דלא מהני ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כיון שזה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, וחיילא קידושין עם שאר כסות ועונה כיון דתנאי בטל ומעשה קיים, ואף דאנן ידעינן שהוא רק רוצה בקידושין בלי שאר כסות ועונה אכן סו"ס לא מהני בזה תנאו, והגדר בזה, דאין כאן טעות כיון שהוא התנה, ותנאי הוא מילתא אחריתי כיון שהתורה הגדירה את התנאי באופן זה, והרי מי שמתנה מגדיר את מעשיו כמעשה על כל הצדדים והתנאי עומד בחוץ כמו שהתורה מגדירה את מעשיו, וממילא לא יהני מה שבדעתו, וה"ה בטעות שבנויה על אומדנא דע"י תנאו הוא קלקל והגדירו ככח מן הצד שעומד ומבטל.

מהלך נוסף בביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' האם החופה של קודם קידושין מהני, וזה משום שאין טעות בחופה.

ובאופן אחר יש לבאר את שיטת הרמב"ם, דלעולם מודה להתוס' שיש מקח טעות לגמרי, גם בקידושין וגם בנישואין, אלא שמודה להתוס' דמדין א"א עושה בעילתו בעילת זנות הוא מקדשה בביאה, אלא דלפי התוס' נתבאר בבית יעקב דאעפ"כ אכתי בעי נישואין נוספים שכיון שהנישואין הראשונים נתבטלו והוא רק מקדשה בביאה בלי נישואין שוב בעי נישואין נוספים.

אולם יש לדון שבאמת הנישואין מצד עצמם לא נתבטלו, והיינו עפ"י רעק"א [תניינא נ"א] שכתב שכל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, והרי חופה ליתא בשליחות וממילא דליתא נמי בתנאי, וכיון שמקח טעות מדין תנאי שוב לא שייך חופה בטעות, ובאמת דיעויין באור שמח [אישות פ"י ה"ב ד"ה עוד אני מסתפק] שדן האם יש תנאי בחופה מטעם הנ"ל, ועיין בבית יעקב [ע"ג. ד"ה ועוד י"ל דהנה] שג"כ כתב שאין תנאי בחופה מטעם הנ"ל, והביא כן מהב"י.

ואף דסברא זו היא רק לדרכו של רעק"א דמקח טעות מדין תנאים, אולם בחידושי ר' שמואל [סימן י"ב ס"ק ג' ד"ה ונראה] דן שיתכן שגם טעות לא מהני בחופה כמו דלא מהני בחליצה, דכיון שזו חלות התורה א"כ אין דין דעת אלא דסגי בזה בכוונה במעשה, וה"ה דבחופה נימא כן, ולפי"ז ליכא דין מקח טעות בחופה לפי דרכו של הבית הלוי.

וממילא שיש לומר שאף דבכה"ג החופה מתבטלת ממילא, שהרי אם אין קידושין אין חופה, ואף שקידשה אח"כ בביאה הא סו"ס החופה שהיתה קודם כבר בטלה, ולכן סוברים התוס' שצריכים נישואין מחדש, אכן בשיטת הרמב"ם י"ל שאינו כן, דסובר שכיון שלא נתבטלה החופה מחמת טעות, א"כ החופה מהני שוב אח"כ, והיינו שכיון שמצאנו ראשונים שסוברים שחופה מהני לפני קידושין, והיינו טעמא שחופה היא חלות התורה וכדלעיל, וא"כ ה"ה בנד"ד שקידשה בעלה שוב כשהיא עדיין ברשותו לשם חתנות, הרי החופה הקודמת לא נתבטלה בכה"ג.

ונראה שהגדר בזה דמהני חופה לפני קידושין הוא שכל מציאותה של חופה אינה אלא להיות ברשותו של הבעל, וא"כ אף אי נעשה החופה לפני כן אכתי קיימא המציאות הזו [להיות אצלו וברשותו] גם אח"כ.

ובאמת דמצאנו בזה מחלוקת וכמו שהביא המשנה למלך [אישות פ"י ה"ב], והביא גם דשיטת התוס' דלא מהני חופה לפני קידושין, ונראה א"כ ששורש פלוגת התוס' והרמב"ם הוא בזה, דלפי הרמב"ם איכא חופה לפני קידושין, ולפי תוס' ליכא חופה לפני קידושין, ואזלי בזה לשיטתייהו, וכנתבאר, [וע"ע בכל הנ"ל בקה"ל בקידושין, ובדברינו ריש קידושין].

סיכום-ה' דרכים בביאור פלוגתתם.

ולסיכום: למדנו כמה דרכים בביאור פלוגתתם:

א [תוס' ס"ל דא"א להתנות על הכתובה דממילא מחוייב בה, והרמב"ם למד שכיון שהטעתה אותו יכול להתנות בזה [סברת רעק"א]].

ב [תוס' למדו שהכתובה והנישואין הם מקח אחד ולא שייך להפרידם במקח טעות, והרמב"ם למד שזה ב' עיסקות, ולפי רעק"א דמקח טעות מדין תנאים פשיטא דמהני להתנות על הכתובה בלי הקידושין, ויתכן שהתוס' למדו ע"ד הבית הלוי].

ג [גם לדרכו של הבית הלוי יש לבאר את הרמב"ם דאין זו טעות פשוטה כיון ונמצא חומץ, ולכן מהני לחלק את הטעות בין הכתובה לקידושין].

ד [אין מחלוקת בהלכות מקח טעות כלל, וכל המחלוקת היא בטעות בחופה דלפי התוס' יש טעות בחופה ולפי הרמב"ם אין טעות בחופה].

ה [גם אי לפי התוס' אין טעות בחופה אבל י"ל דס"ל דליכא חופה לפני הקידושין וממילא דבעינן נישואין מחדש, משא"כ לפי הרמב"ם שיש חופה לפני הקידושין, עכ"פ ברמב"ם נצטרך לומר תרתי, גם שאין טעות בחופה וגם שיש חופה לפני קידושין].

ולהלן [סימן נט פרק ב] יבואר שהרמב"ם אזיל לשיטתו במשנה להלן [י"ב:] בפלוגתת התוס' רי"ד והשלטי גבורים והרמב"ם שם, וכדיבואר.

סימן נט

פלוגת התוס' רי"ד והרמב"ם

**האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה,
וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו" [יב:],
וביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה.**

פרק א בפלוגת התוס' רי"ד והרמב"ם האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה, וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו". <> פלוגת הרי"ד והרמב"ם במקח טעות למ"ד שאין כתובה לארוסה. <> מביא מרעק"א שהזמן שקובעים מנה או מאתיים תלוי בפלוגתא דנישואין או אירוסין, ומבאר שיש מקום לדחות סברתו, ומבאר שהרי"ד והרמב"ם נחלקו למ"ד מהנישואין האם נישואין הוא המחייב או רק שעת החלות חיוב. <> ביאור עומק פלוגתתם דתלוי מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין. <> מביא מדברי התוס' הרא"ש בריש פירקין בביאור טענת "נסתחפה שדהו", ומבאר שיש שלשה דברים שתלויים בידון האם יש או אין כתובה לארוסה, [1] קביעת דין בתולה או בעולה, [2] מקח טעות, [3] מזלות, ומבאר כן בדברי התוס' רי"ד. <> ביאור ב'טענת' האשה - למה היא צריכה לטעון שמזלו גרם, וע"כ שכלי זה אין כאן העמדת אישות של בתולה שלאחר הנישואין כיון שבגרממה נהיתה האישות לאישות של בעולה לפני שהגיע לידה. <>

פרק ב ביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה, ותוספת ביאור בפלוגת הרמב"ם והרי"ד. <> דברי האור שמח בביאור שיטת הרי"ד ודלפי תוספת כתובה כו"ע מודי שאין מקח טעות, ונסתחפה שדה דאשה. <> ביאור חדש בתוס' רי"ד לדרכו של האור שמח - דאף אי העמדת האישות היא בשעת האירוסין, אבל אם הכתובה תלויה בנישואין אז בביטול הנישואין בטלה הכתובה. <> פלוגתא חדשה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד, ונחלקו בפלוגת הרמב"ם והתוס', והרמב"ם אויל לשיטתו בעיקר דינא דמקח טעות בכתובה שהמקח טעות בכתובה ולא בחופה. <>

פרק א

פלוגת התוס' רי"ד והרמב"ם

**האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה,
וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו".**

פלוגת הרי"ד והרמב"ם במקח טעות למ"ד שאין כתובה לארוסה.

יש כאן הערה בפשט במשנה [יב:] - שנינו: "הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו, והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות", ויש לעיין דמה הכוונה "ונסתחפה שדהו", ולמה לי הוספה זו, הרי סגי בזה שנאנסה תחתיו לקבל מאתיים גם בלי טענת "ונסתחפה שדהו", וצ"ע, ובעזה"י יבואר.

והנה בכל מקח טעות הכלל בזה פשוט, דאם היה מום לפני המקח אז יש מקח טעות ואם היה אחרי המקח אז אין בזה מקח טעות, אלא שבכתובה יש ספק שהרי יש גם אירוסין וגם נישואין וה'מום' הוא 'בעולה', ובשלמא בעולה באונס לפני האירוסין פשיטא שהוא מק"ט ואחרי הנישואין פשיטא שהוא אינו מק"ט, אכן מה הדין בבעולה באונס בין האירוסין לנישואין.

ועיין בזה בתוס' רי"ד על המשנה שביאר שזה תלוי אם איכא כתובה לארוסה או רק לנישואה, דהנה, נחלקו הראשונים האם הבעל חייב כתובה משעת אירוסין או רק משעת נישואין, ועיין בתוס' רי"ד להלן [פ"ט:] שהביא בזה פלוגתא, וכאן על המשנה מפרש התוס' רי"ד דע"כ שהמשנה סוברת שיש כתובה באירוסין, דאל"כ אין לה טענת מקח טעות, והיינו דהנידון מה נקרא לפני המקח ומה נקרא אחרי המקח תלוי בזמן החיוב כתובה, ולכא"ו כך הפשטות.

אולם יעויין ברמב"ם [אישות פרק י"א ה' וי"א] שחולק, וז"ל: "הנושא בתולה ש'כתובתה מאתיים' וטען ואמר לא מצאתיה בתולה, שואלין אותה אם אמרה אמת הוא וכו', אמרה היא אמת אמר שלא מצאתי בתולה ואיש בא עלי באונס אחר שנתארסתי לו הרי זו נאמנת וכתובתה מאתיים כמו שהיתה", ומסתימת לשונו מבואר דקאי בלי שכתב לה כתובה מן האירוסין, והרי שיטת הרמב"ם [פ"י מאישות הי"א] שאין לארוסה כתובה בלי שכותב לה, ומבואר נמי שיש לה טענת מקח טעות גם בלי שהוא חייב לה כתובה עדיין, ושיטתו צ"ב.

מביא מרעק"א שהזמן שקובעים מנה או מאתיים תלוי בפלוגתא דנישואין או אירוסין, ומבאר שיש מקום לדחות סברתו, ומבאר שהרי"ד והרמב"ם נחלקו למ"ד מהנישואין האם נישואין הוא המחייב או רק שעת החלות חיוב.

ובביאור פלוגתתם נקדים הקדמה אחת:

יש ב' נידונים בדין ודברים ביניהם, שאף שעיקר הטוען ונטען ביניהם הוא האם יש לה כתובה או שאין לה כלום מצד המקח טעות, אכן יש כאן דיון נוסף, דהנה, בתולה כתובתה מאתיים ובעולה כתובתה מנה וזה גם בלי מקח טעות, ועד כאן נחלקו התוס' רי"ד והרמב"ם בטענת מקח טעות האם שייך מקח טעות לפני החובת כתובה אחרי האירוסין לפני הנישואין, אכן גם אי נימא שהוא יכול לטעון מקח טעות, אבל סו"ס הדין הוא דבתולה כתובתה מאתיים ובעולה כתובתה מנה, וזה גם בלי מקח טעות, ויש לדון האם היא יכולה לטעון שיש לה מאתיים מצד שהיא בתולה באירוסין אף דחיילא החיוב כתובה של מאתיים רק אח"כ בנישואין אחרי שהיא כבר בעולה.

וברמב"ם מבואר שגם כלפי טענה זו אנו דנים בזמן האירוסין, וכתובתה מאתיים, וגם כאן יש טענה גדולה על הרמב"ם, דאף אי ליכא מקח טעות, הא סו"ס הוא מתחייב כתובה בנישואין ואז היא בעולה גם לדבריה. וצריכים באמת לדון מתי קובעים את הדין שלה כבתולה או בעולה, בזמן הנישואין או בזמן האירוסין, ועיין בזה בדו"ח רעק"א [מערכה י"ב אות ט"ו] דנקט דתלוי בפלוגתא הנ"ל, והיינו דלמ"ד דמתחייבים כתובה משעת הנישואין א"כ כשנאנסה בין האירוסין לנישואין כתובתה מנה [בלי הדין מקח טעות] שהכל נמדד כפי הנישואין כיון שזה שעת החיוב.

הרי לנו שני חידושים ברמב"ם, א' בתוס' רי"ד מבואר שהנידון של מקח טעות נמדד כלפי זמן ה'מקח', אם כשעת הנישואין ואם כשעת האירוסין, והרמב"ם חולק וסובר שהמקח טעות תלוי תמיד בזמן האירוסין, ב' ברעק"א מבואר שהנידון לקבוע האם היא בעולה או בתולה כלפי הכתובה של מנה או מאתיים ג"כ נמדד כלפי הזמן של ה'מקח' של ההתחייבות של הכתובה, וגם בזה חולק הרמב"ם וסובר שתמיד נמדד כפי זמן האירוסין.

הרי שיש כאן ב' מחלוקות בעיקר חובת הכתובה למ"ד שרק לנשואה יש כתובה, וצ"ב שורש פלוגתא זו, ונקדים במה ששמעתי ממו"ר הגר"א גורביץ שליט"א עפ"י היד רמ"ה ביש נוחלין [אות ק'] דמצאנו תנאי דע"מ שאין לך שאר כסות ועונה ותנאי זה הוא תנאי בקידושין ולא בנישואין אף דלכו"ע ליתא לחיובים הללו בשעת אירוסין, וע"כ שהמחייב הוא הקידושין ורק דשעת חלות החיוב הוא בנישואין, וה"ה בנד"ד דלמ"ד אין כתובה אלא מהנישואין, אכן גם הוא מודה שהמחייב הוא אירוסין, [וע"י בזה בדברינו בריש קידושין].

הרי שיש כאן ב' צדדים בעיקר המחייב של כתובה למ"ד שאין כתובה לארוסה, האם לכו"ע המחייב של כתובה הוא באירוסין ורק נחלקו מתי זמן חלות החיוב או דנחלקו מה המחייב של כתובה, אירוסין או נישואין.

וכפשוטו היה נראה שזה שורש פלוגתת התוס' רי"ד והרמב"ם, ונחלקו בסברת רעק"א ובסברת היד רמ"ה, ונפ"מ לגבי הנך ב' דינים.

ביאור עומק פלוגתתם דתלוי מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין.

ונראה שצריכים להוסיף ביאור בעומק פלוגתתם, דנראה דתחילת פלוגתתם הוא מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין, והיינו שחיוב כתובה הוא חיוב ו'עיסקה' ו'מקח' סביב האישות שהיא מעמידה לו, ויש לדון מתי היא מעמידה לו אישות זו, שהרי מצד אחד האישות ביניהם בפועל הוא בזמן הנישואין ומאידך גיסא, לולי האירוסין אין כאן כלום, ועוד, הרי באירוסין היא מחויבת לו ומושעבדת לו לנישואין, ונמצא שהאישות שלאחר הנישואין מישך שייכא לו כבר בזמן האירוסין.

והרמב"ם למד שתמיד היא מעמידה לו את האישות שלאחר הנישואין באירוסין, גם למ"ד שרק בנישואין יש כתובה, וכיון שהאישות היא ה"חפצא" שסביבה נעשה המקח, א"כ פשוט שכמו שתמיד מקח טעות נמדד האם החפץ נמצא אצל הלוקח או לא, כמו כן סובר הרמב"ם שתמיד המקח טעות נמדד בזמן האירוסין, והיינו שאם היא העמידה לו אישות שלאחר הנישואין בזמן האירוסין והאישות היתה אישות של בתולה, א"כ אף שבפועל בנישואין הוא זכה באישות של בעולה אין זה מקח טעות שהרי היא העמידה לו אישות של בתולה ואישות ידידה נהפכה לאישות של בעולה.

ומה"ט המדידה מה נקרא בעולה או בתולה כלפי כתובה תלויה גם בהנ"ל, שאשה שמעמידה לבעלה אישות של בתולה זכותה במאיתים ואשה שמעמידה לבעלה אישות של בעולה זכותה במנה, ושעת העמדת האישות הוא הקובע, ולפי הרמב"ם זה תמיד תלוי באירוסין.

אולם התוס' רי"ד למד ע"ד של רעק"א שהכל תלוי בעיקר הפלוגתא האם יש לארוסה כתובה או לא, והיינו דנחלקו מתי שעת העמדת האישות לבעלה, ולכן הקובע של המקח טעות וגם הקובע של עיקר הכתובה [מנה או מאיתים] נמדד או באירוסין או בנישואין, ונפ"מ בנבעלה באונס לפני הנישואין, ונמצא שנחלקו האם באירוסין היא מעמידה לו אישות של בתולה רק שאישות זו 'התקלקלה' אחרי שהיתה אצלו, או שרק בנישואין היא מעמידה לו את האישות הזו, ונמצא שהיא העמידה לו אישות של בעולה, וכתובתה מנה [רעק"א] ויש גם מקח טעות [תוס' רי"ד].

[שו"ר בחידושי ר' ראובן] סימן י"א בהערה 11] שכתב שסברת התוס' רי"ד לא שייכא כלל למקח טעות, רק שסובר כרעק"א דלמ"ד כתובה משעת נישואין דאז היא צריכה להיות בתולה עד הנישואין, וא"כ גם לדברי האשה כתובתה מנה, והוסיף דבזה ליכא מקח טעות, ויש לעיין].

מביא מדברי התוס' הרא"ש בריש פירקין בביאור טענת "נסתחפה שדהו", ומבאר שיש שלשה דברים שתלויים בנידון האם יש או אין כתובה לארוסה, 1] קביעת דין בתולה או בעולה, 2] מקח טעות, 3] מזלות, ומבאר כן בדברי התוס' רי"ד.

ונראה שיש דבר נוסף שגם נוגע לנידון זה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד וגם זה מפורש במשנה, והיינו דעד כאן פליגי האם הקביעה של מנה או מאיתים נקבע באירוסין או בנישואין וגם פליגי על קביעת שעת המקח טעות, ויש גם דבר נוסף והוא, שאם היינו צריכים לדון האם מזלו או מזלה הוא הגורם לאונס, דגם זה יהיה תלוי בנידון הנ"ל.

ונקדים בזה בדברי התוס' הרא"ש בריש מכילתין [ב': ד"ה או דילמא מציא] שהקשה דלמה לענין מזונות בהגעת זמן מסתפקים בחלתה היא האם אמרינן מזלו גרם [ולכן יש עליו חיוב מזונות בהגעת זמן] או דלא אמרינן דמזלו גרם [ואין עליו חיוב מזונות], ומאידך, במשנה הכא פשיטא שהיא תולה את האונס במזלו ולכן היא אומרת "נסתחפה שדהו", ועיין נמי ברש"י לעיל [י"א:] שג"כ ביאר את לשון המשנה "נסתחפה שדהו" שמזלו גרם וכמבואר בתוס' הרא"ש.

וחילק בזה התוס' הרא"ש, דשאני כתובה שהוא כבר חייב לה כיון שיש כתובה לארוסה, והוא בא להפטר לכן תולים את המקרה במזלו אבל במזונות הוא עדיין לא התחייב והוא רוצה שיתחייב הלכך יש צד שלא תולים במזלו.

ויש לעיין דמה התלייה בין שני הדברים, הרי בשני האופנים האונס קרה לה ואצלה ובשני האופנים הנפ"מ הוא כלפי החיוב ממון שלו, גם במזונות וגם בכתובה, והאיך מזלות משתנות בזה שהוא כבר חייב או לא.

ונראה פשוט עפ"י דברינו הנ"ל, שאם החפץ שהתקלקל באונס נמצא כבר אצל הלוקח אז אמרינן שמזלו גרם, וכיון שהוא כבר חייב לה כתובה, א"כ מוכרח שהיא כבר העמידה לו את האישות הזו, והאישות הזו התקלקלה וזה ע"כ מזלו שגרם, ועיין בהערה ¹⁸¹.

¹⁸¹ והעירני תלמיד אחד באופן אחר, והוא עפ"י מה שמבואר בפרק הנזקין בניזק שנשתעבדו לו עידית שאם נשתדפה שדהו אז מעיקר הדין הוא יכול לומר לו מזלך גרם אף שזה עדיין לא שלו, וסגי בזה שהוא התחייב לתת לו את זה לדון מצד מזלו גרם, וה"ה בנד"ד שהאשה משועבדת להעמיד את עצמה לבעלה, ומזלו גרם שהיא בעולה.

אולם התוס' הרא"ש הוסיף, דכל זה למ"ד יש כתובה לארוסה, ומבואר דלמ"ד אין כתובה לארוסה הרי האישות עדיין אצלה והאישות שנמצאת אצלה התקלקלה [שנהפכה להיות אישות של בעולה], ומזה גרם. למדנו מהתוס' הרא"ש תרתי:

א] גם הוא מעמיד את המשנה כמו התוס' רי"ד דאיירי למ"ד יש כתובה לארוסה.
 ב] הנידון של מזלות תלויה נמי בעיקר השאלה האם יש או אין כתובה לארוסה, וכמו שרעק"א והתוס' רי"ד תולים את הנידון של המקח טעות ואת הנידון של קביעת הדין בתולה או בעולה בשאלה זו, כמו כן הרא"ש תולה את הנידון של מזלות בהנ"ל, והצד השווה בין כולם הוא, ששורש פלוגתתם הוא מתי האשה מעמידה את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין.
 ויש לומר שגם זה נכלל בטענת התוס' רי"ד שהיא אומרת "נסתחפה שדהו" מחמת זה שהאישות כבר אצלו וזה משום דאזלינן למ"ד יש כתובה לארוסה.

[ונראה דדברינו כלולים בדברי האור שמח [אישות פרק י"א הל' י"א] שביאר ברמב"ם שגם אי אין כתובה לארוסה אכתי מהני, שהרמב"ם סובר שהעיקר בטענת "נסתחפה שדהו" הוא שיש לה טענה לומר שמזלו גרם, ואם היא שייכת לו והיא קנויה לו בשעה שנהיתה לבעולה, א"כ זה כבר מזלו ואין לו קפידה על מה שנהיה אצלו, והוא מתחייב לה אף שנמצאת בעולה לפני שנתחייבו בכתובה לפני הנישואין, ועומק כוונתו כנ"ל].

ביאור ב'טענת' האשה - למה היא צריכה לטעון שמזלו גרם, וע"כ שבלי זה אין כאן העמדת אישות של בתולה שלאחר הנישואין כיון שבגרממה נהיתה האישות לאישות של בעולה לפני שהגיע לידה.

שאלנו בתחילת דברינו שיש כאן הערה בפשט:

שנינו במשנה: "היא אומרת משארסתי נאנסתי ונסתחפה שדהו" דמה הכוונה "נסתחפה שדהו", ולמה לי הוספה זו, הרי סגי בזה שנאנסה תחתיו לקבל מאתיים גם בלי טענת "נסתחפה שדהו", הרי טענתה היא שלא היה כאן מקח טעות כיון שהאונס קרה אחרי המקח, וזה קשה גם לרמב"ם וגם לרי"ד, שהרי בכל מקח טעות המדידה היא האם היתה כאן העמדת המקח או לא, ולמה כאן יש צורך לטעון שהכל קרה מחמת המזל שלו, וצע"ג.

זאת ועוד, וכבר העיר בזה בשערי חיים [סימן ל"ה ס"ק ה'] שיצא מזה חידוש דין, דאחרי שמבואר בדבריו של התוס' הרא"ש שטענתה היא שנסתחפה שדהו ותולים במזלו, א"כ היכא שהיא גרמה למקח טעות שוב ליכא טענת מקח טעות, ולפי"ז למ"ד דנמצאת מוכת עץ דאיכא מקח טעות לגמרי, מה הדין כשהיא עשתה את המוכת עץ לעצמה, ולכא' פשוט שא"א לתלות דבר זה במזלו, ונמצא דבכה"ג גם אי טוענת שהמוכת עץ היתה לאחר האירוסין הרי זה מקח טעות, ועיקר הסברא בזה תמוה, דמה שייך מקח טעות על חפץ שכבר נמצא ביד הלוקח.

ולפי דברינו הדברים ברורים:

הרי האישות בפועל היא לאחר הנישואין, אלא שהיא מעמידה לו את האישות הזו באירוסין, [ונחלקו האם זה לכו"ע או רק למ"ד ארוסה יש לה כתובה] וליכא מקח טעות כיון שהיא העמידה לו באירוסין אישות של בתולה שיהיה לו בפועל לאחר הנישואין, ולא אכפת לן מה שבפועל הוא קיבל אישות של בעולה שהרי סו"ס היא העמידה לו באירוסין אישות של בתולה ש'נתקלקלה' אצלו.

אולם כל זה שייך באופן שהיא העמידה לו אישות של בתולה ואישות זו התקלקלה מעצמה או במזלו, אבל אם היא בעצמה קילקלה את האישות הזו אחרי שהיא העמידה לו את האישות, אז א"א לומר שהעמדת האישות בשעת האירוסין היתה העמדת אישות של בתולה, שהרי היא זאת שגרמה שכשהאישות הזו תגיע אליו בפועל שתהיה כבר אישות של בעולה, ונמצא דלמפרע חסר כאן בהעמדת האישות אליו בתורת אישות של בתולה, ולכן אמרינן שאם מזלה גרם לאונס שוב ליכא טענת מקח טעות, ודו"ק בזה היטב.

פרק ב

ביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה,

ותוספת ביאור בפלוגת הרמב"ם והרי"ד.

דברי האור שמח בביאור שיטת הרי"ד ז' דכלפי תוספת כתובה כו"ע מודי שאין מקח טעות, ונסתחפה שדה דאשה.

דעת הרי"ד ז' בשלטי גבורים דאף דבנאנסה קודם נישואין אית לה מאתיים אבל כלפי ה'תוספת כתובה' אין לה טענה, והיא לא יכולה לומר "נסתחפה שדהו" אף דנאנסה תחתיו.

וכתב האור שמח [אישות פרק י"א הל' י"א] דכוונת הרי"ד ז' עפ"י זקנו התוס' רי"ד, והיינו שהרי"ד סובר דלמ"ד אין כתובה לארוסה אז אם היא בעולה בזמן הנישואין יש טעות בחופה ובנישואין, וממילא דבטלה הכתובה, שהרי היא רק חייבת כתובה משעת הנישואין וכשבטלו החופה ע"י טעות שוב ממילא ליכא כתובה, ואונס לפני נישואין הוא טעות בנישואין, ומזה הוכיח הרי"ד דאזלינן למ"ד שיש כתובה לארוסה, ונמצא שהאונס והטעות באו לאחר חיוב הכתובה ואז שפיר יכולה לטעון טענת מקח טעות.

ובזה ביאר האור שמח את שיטת הרי"ד ז' דגם למ"ד יש כתובה לארוסה אבל כו"ע מודי שרק מתחייבים בתוספת כתובה בשעת הנישואין, שמחמת חובת לילה ראשונה הוא מתחייב, וממילא דאהני לן המקח טעות בחופה לבטל את התוספת כתובה של שעת הנישואין, ודו"ק.

וזה כלשונו של האור שמח: "הרי בעת כניסתה לחופה לא כנסה על דעת שהיא בעולה והרי"ד מקח טעות", ובהמשך דבריו, "אבל בלא כתב לה כתובה, דסבר רבינו דאין לארוסה כתובה, א"כ עיקר החיוב בא בשעת הנישואין, והוה מקח טעות".

ביאור חדש בתוס' רי"ד לדרכו של האור שמח – דאף אי העמדת האישות היא בשעת האירוסין, אבל אם הכתובה תלויה בנישואין אז בביטול הנישואין בטלה הכתובה.

ונוסיף בביאור דבריו: הרי זה פשוט שתוספת כתובה אינה חיוב בפני עצמה על לילה ראשונה, אלא שהרי היא בכלל חיובא דכתובה, [ועיין בריש אעפ"י אי תוספת כתובה ככתובה לגבי כמה הלכות], אטו נימא שבעל שנאנס ולא בעל בלילה ראשונה ושוב נהיתה למוכת עץ, הרי פשיטא שיש לה תוספת כתובה, וגם פשוט שהתשלום הוא בכלל התשלום של כתובה שאם היא תמות קודם אין לה כתובה, והיינו שחייבת לילה ראשונה אינה אלא סיבה שלכן הוא מוסיף בכתובה, וכל שהיא העמידה לו אישות שיש בה גם את התוספת הזו אז הוא מוסיף לה, ומעתה פשוט, שכמו שהעמדת האישות מחייבת את כל הכתובה כמו כן היא מחייבת את התוספת כתובה, אלא שיש בתוספת הזה תנאי שבלי נישואין לא חיילא חיוב זה.

והיינו דהכא כו"ע מודי לגדר שנתבאר לעיל ברמב"ם בארוסה אין לה כתובה דאעפ"י כ סובר הרמב"ם שהעמדת האישות שלאחר הנישואין היא באירוסין, ורק שהחיוב חל בפועל בנישואין, והכא בתוספת כתובה כו"ע מודי לגדר הזה למ"ד שיש כתובה לארוסה, דפשיטא שאין העמדת האישות באופן נפרד כלפי התוספת, וברור.

ולמדנו ביאור חדש בתוס' רי"ד לפי האור שמח, דאף אי סובר התוס' רי"ד כהרמב"ם [למ"ד אין כתובה לארוסה] שבאירוסין היא מעמידה את האישות שלאחר הנישואין, אבל סו"ס כיון שבלי הנישואין ליכא כתובה א"כ במקח טעות שבטלה הנישואין בטלה נמי הכתובה, וזו גם סברת הרי"ד ז' בתוספת כתובה.

פלוגתא חדשה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד, ונחלקו בפלוגת הרמב"ם והתוס', והרמב"ם אזיל לשיטתו בעיקר דינא דמקח טעות בכתובה שהמקח טעות בכתובה ולא בחופה.

ומעתה יש לעיין דמה נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לתוס' רי"ד בסברא זו, דהאיך העמיד הרמב"ם את הדין של המשנה למ"ד אין כתובה לארוסה, הרי סו"ס נישואין לא היה כאן מחמת המקח טעות והאיך היא תובעת כתובה.

ונראה פשוט שהרמב"ם אזיל לשיטתו ולית ליה סברא זו של התוס' רי"ד וריא"ז, ויתחדש חידוש דין שלפי הרמב"ם יש לה תוספת כתובה גם בגוונא של המשנה, וכדיבואר:

דהנה, עיקר דברי האור שמח מחודשים, דמה שייטא להכא מקח טעות בחופה עצמה, הרי כל הנידון הוא על הכתובה ולא על החופה, אלא דכבר למדנו שנחלקו בזה הרמב"ם והתוס' בכל מקח טעות בכתובה, וכתבאר לעיל [סימן נח].

והיינו דשם נתבאר פלוגת התוס' והרמב"ם בנאנסה לפני האירוסין והיה מקח טעות בכתובה, ונחלקו אי בטלה גם הנישואין ויש גם 'הפסד סעודה' [תוס'] או שכל המקח טעות הוא רק בכתובה עצמה ואין 'הפסד סעודה' [רמב"ם], ונפ"מ לדינא האם אחרי המקח טעות והוא רוצה להמשיך לחיות איתה, דלפי התוס' היא צריכה נישואין ולפי הרמב"ם הוא לא צריך נישואין.

ולמדנו בזה כמה דרכים, עכ"פ לפי הרמב"ם מפורש דלא נתבטלה החופה, [או משום שאין טעות בחופה או משום שאין קפידה כלפי הקידושין והחופה רק כלפי הכתובה], ולפי"ז כיון שה'מקח טעות' לפי הרמב"ם רק מתייחס לכתובה עצמה ולא לקידושין וחופה, א"כ אם האשה העמידה לו אישות בזמן האירוסין, לא שייך מקח טעות על אונס אח"כ, אף שחלות החיוב כתובה תלויה בנישואין, שהרי אין צד שתבטל החופה, ונמצא שלפי האמת יש כאן נישואין ולמה לא תקבל כתובה ותוספת כתובה.

והתוס' רי"ד ושלטי גבורים שלמדו שהיה מקח טעות בחופה ע"כ למדו כהתוס' שהאונס והטעות מבטלים גם את החופה עצמה, וא"כ אף שהעמדת האישות היא באירוסין, אבל בפועל ליכא חופה ובפועל לא חיילא הכתובה והתוס' כתובה, ודו"ק.

אולם העירני בכל זה ידידי הגאון ר' גרשון כהן שליט"א, דלכאן' עצם החופה והקידושין אינם בטעות, שבעולה אינה כמומין ונדרנית, דרק עד כמה שיש "מקח" בקידושין וחופה הוא דשייך טעות בחופה וקידושין, ואם העמדת המקח היתה כבר בקידושין א"כ מה שייך מקח טעות בחופה עצמה, ומה סברת השלטי גבורים שיתבטלו הנישואין אף שהמקח של הכתובה בנויה על האירוסין, ודו"ק.

ומבואר כאן שהחופה מצד עצמה היא מקח טעות, דאדעתא דבתולה כנסה.

סימן ס

ברי ושמא ברי עדיף,

ובגדרי 'כח טענת בעל דין'.

פרק א' כמה דרכים בגדר הכח של הברי נגד השמא, ומתמה בכולם. < הקדמה: צורתא דשמעתא בפלוגתא ר"ג ור"י. > בדברי הפנ"י בדינא דברי ושמא [מצד א"א תובע א"כ יש לו], ובדברי האחרונים בקושי הפנ"י למה בכל שומר אבידה ליכא ברי ושמא. < דרכו של הבית יעקב דברי ושמא מהני מצד מוחזקות, ומוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי. > < מוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי ממה דב' אוהזין בטלית לא מיקרי דררא וכותל מיקרי דררא וע"כ שאוהזין היינו טענות. > < מתמה בעיקרי הדברים דמוחזקות היינו סברא דמאן דכאיב ליה, ומה זה שייך לטענות, ומתמה עוד מכרי ושמא בקנסות. > < דרכם של האחרונים דמדין טענות אתינן עלה, ומתמה בזה טובא. > < דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, ומה שיש לתמוה עליו. >

פרק ב' גדרו וכחו של 'טענת בעל דין'. < הגדר ב'טענת' בע"ד – עוד לפני החידוש של ברי ושמא ברי עדיף – טענות לא שייכות לבירורים ונאמנויות אחרות כעדות וכדומה, שבע"ד אינו 'נאמן' בטענתו אלא שמתייחסים לטענתו ו'קובעים' על פיו. > < כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובירורים. > < כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהוזק ספרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בברי ושתיקה. > < במה שיש לדון האם איכא הוכחה ליסוד זה משיטת רש"י בפה שאסר שסובר דבהלה תובעו ליכא פה שאסר. > < מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוש היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו. > < הערה מהסוג' בטוען וחוזר וטוען. > < מסכם שיש כמה חידושים בטענות מה שלא מצאנו בשום כח הכרעה בדין, מתמה נמי מהשייכות בין טענות למוחזקות, גם מתמה בדין מוחזקות של דררא דממונא. > < טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בניות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובה טענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים. > < טענות עדיף מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם. > < חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד, ובה מבואר האיך מהני ברי ושמא נגד כחו של הממע"ה. >

פרק ג יסוד דינא דברי ושמא עפ"י הג"ל. < ביאור בדינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהממע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד. > < ביאור המשא ומתן בין הגר"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל, והערה נוספת בדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל. > < תוספת חשובה בעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות. > < תוספת דברים - א] מה גריעותא של שמא במקום ברי - ב] מה מעלת דררא דממונא בממונות, ג] מה גריעותא דברי ושמא במקום דררא דממונא. > < בסוטה ובהשבת אבידה מוכרח שכשיש גזה"כ לומר דע"כ יש ספק, והכא לא מהני ברי ושמא. > < סיכום: עיקר חידוש בהגדרת הדין ברי ושמא ומיגו מונח בהגדרת הדין טענה של בעל דין. > < דרכים אחרים ביסוד דינא דכח טענה של בע"ד [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ועוד] - ובמה שיש לדון בדבריהם. > < הוספה. >

פרק ד תוספת ביאור בטעמא דבחו"מ הכל הולך לפי הטענות ולמה טענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה. < מתמה בעיקר הזכות של בע"ד לדון מכח טענותיו. > < הזכות של בע"ד לוותר על הדין בממונו - ודרך הב"ד מתממשת בעלותו בשלמותו. > < מובן למה מתייחסים לטענות - אבל לא מובן למה הדין עומד כפי הטענות. > < מתחדשת זכות נוספת - דטענותיהם הם גם 'הסיבה' לדין וגם 'הצורה' של הדין. >

פרק א'

כמה דרכים בגדר הכח של הברי נגד השמא,

ומתמה בכולם.

הקדמה: צורתא דשמעתא בפלוגתא ר"ג ור"י.

במשנה נחלקו ר"ג ור"י אי נאמנת לגבות כתובתה או לא, והספק הוא האם נאנסה תחתיו וכתובתה מאתיים, או דנאנסה לפני האירוסין וכתובתה מנה ככל בעולה, והפשטות היא כר"י דאינה נאמנת דהמוציא צריך להביא ראיה, ורש"י הביא דקס"ד דטעמא דר"ג הוא משום שהאשה ברי והאיש שמא, וברי עדיף, והסוג' הביאה כאן פלוגתא באמוראים אי ברי עדיף, ושוב דחו ואמרו דשאני הכא דלאשה יש מיגו [דיכלה לומר מוכת עץ אני] ויש לה גם חזקה [דנולדה בתולה והחזקת הגוף אומרת שהיה אח"כ], ובכה"ג מהני ברי נגד שמא.

וע"ד זה נחלקו נמי להלן [י"ג]. במוכת עץ ודרוסת איש, לא תחתיו, וגם שם זה נפ"מ כלפי הכתובה, אלא דהתם איכא נפ"מ כלפי החזקה והמיגו.

הרי לנו ב' משניות כלפי ממונא דכתובה באשה ברי נגד חזקת ממון להוציא כתובה מהבעל והבעל הוא שמא, ויש צירופים לברי ושמא, ולר"ג היא נאמנת ולר"י אמרינן דלא מפיה אנו חיים.

ועוד נחלקו במשנה השלישית לגבי יוחסין, שנבעלה ולא יודעים האם נבעלה לפסול לה או לא, והיא 'ברי' שנבעלה לכשר לה, וגם שם מצאנו דלר"ג היא נאמנת ולר"י אמרינן דלא מפיה אנו חיים.

והפשטות היא שפלוגתא זו שייכת לפלוגתאות הקודמות, וכמבואר נמי בדברי שמואל שהלכה כר"ג "אף בראשונה", והיינו שיש כאן השוואה בין ההלכות.

אלא ששם יש לדון האם באיסורים שייכא כח ברי או רק בממון שייך כח זה, ויש קצת סתירה, דמצד אחד מפורש להלן [י"ד] דלר"ג אלים ליה ברי, ולעיל מיניה ברש"י מפורש שזה מדין ברי ושמא ברי עדיף,

ולעומת זאת מפורש בברייתא [י"ג:] שהביא את פלוגתת ר"ג ור"י בדין זה ואמרו שזו 'עדות' שאשה נאמנת, ומשמע שמדין ע"א באיסורים, וכנראה שיש צירוף בין שני הדברים, ברי וע"א, וזה יבואר במקומו בעזה"ת.

ונקדים בביאור דינא דברי ושמא אי עדיף או לא ולמה עדיף, דבעיקר סברא דברי ושמא ברי עדיף יש לעיין, דמה מהני "טענת ברי" נגד שמא, הא יש "כלל גדול בדינא" דהמוציא מחבירו עליו להביא ראיה, ואיזו "ראיה" יש בטענת ברי, הא אין כאן יותר מ"טענה" וטענה אינה ראיה, ולמה נאמינו, ובישוב קושי' זאת נאמרו כמה דרכים.

בדברי הפנ"י בדינא דברי ושמא [מצד א"א תובע אא"כ יש לו], ובדברי האחרונים בקושי' הפנ"י למה בכל שומר אבידה ליכא ברי ושמא.

דרכו של הפנ"י בסוגיין [תוד"ה ר"ה ור"י] דמצד חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו אתינן עלה, והיינו דתמיד לא מהני להוציא ממון כיון שיש הכחשה של הנתבע וחזקה א"א מעיז פניו, אבל כשיש שמא מצד הנתבע אז ליכא מצידו חזקה א"א מעיז, ושוב מהני הברי להוציא מצד חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו.

וכתב הפנ"י שלפ"ז היה מיושב למה בשומר אבידה צריכים דווקא סימנים דלמה לא אמרינן דברי של תובע עדיפא משמא של השומר אבידה, ותירץ דהכא איכא מורה היתירא דבלאו הכי השומר אבידה לאו מידי הפסיד ולכן ליתא לחזקה זו.

עוד תירץ הפנ"י [ד"ה איתמר מנה לי] קושי' זו דשומר אבידה דאיכא רוב של העולם כנגדו לומר שאינו שלו, ולכן לא מהני ברי ושמא בכה"ג, אלא דכבר תמה בזה החת"ס בסוגיין [תקע"ג] שהרי זה נפל מאחד והוא אומר שזה נפל ממנו, ורק ברוב העולם עכו"ם י"ל שזה רוב כנגדו שהוא ישראל, אבל בא"י אינו כן.

ותירץ הקובש"ע [ח"ב סי' ה'] דהוי ספק ברי דאולי הבעלים יבא והרי הוא ספק אי יטען ברי או לא ונמצא שאין זה שמא רק 'ספק ברי', וכן הוא בפרי יצחק [ח"ב סימן נ"ו], וספק ברי מהני להטיל ספק נגד ברי שלא יוציא, והחת"ס תירץ, שהרי בע"ד שאומר שהוא צריך זמן להזכר פשיטא שיתנו לו זמן עד כמה שנראה להם שזה אמיתי, ועד אז אינו בגדר שמא, ובכל אבידה כיון שיתכן שהבעלים אינם לפנינו אז ממתנים לו עד שיבא, וכנראה שהנפ"מ בין החת"ס לקובש"ע, שהחת"ס דן מצד השומר שאף אם הוא שמא אבל יתכן שהוא יחזור להיות ברי כשהבעלים מגיע וממתנים לו ובכל כה"ג לא דנים אותו כשמא, והקובש"ע דן מצד הבעלים האמיתי אלא שיש ספק אם יש בעלים, ולכן הבעלים הזה מיקרי ספק ברי.

האיך שלא יהיה אין להוכיח דמצד חזקה א"א תובע אא"כ יש לו אתינן עלה מכח הקושי' באבידה, ומלבד כל זה יש לדון בדבריו טובא וכדלהלן:

א] יש לעיין מעיקר הדין 'טענינן', דמבואר דלולי טענינן היה הבע"ד זוכה, ומהני טענינן בתורת טענת ברי לדחות את טענתו, ואי נימא שתמיד יש כח לברי לזכות נגד השמא מחמת חזקה א"א תובע אא"כ יש לו, וע"כ דבברי וברי ליתא לחזקה זו כיון שיש לנתבע חזקה שהוא לא מעיז פניו, ובשמא כבר ליכא א"א מעיז, א"כ קשה דגם ב'טענינן' ליכא כח מיוחד של א"א מעיז פניו, ומוכרח שאין כח מיוחד בברי שמצריך כח כנגדו ע"י טענת הנתבע, ודו"ק.

ב] עוד יש להעיר מהדין דגזל אחד מחמישה ואינו יודע ממי גזל וכל החמישה תובעים אותו ומבואר במשנה ב"מ [ל"ז]. שנותן לכ"א מנה, וכתבו התוס' [שם] שאף למ"ד בו"ש לאו ברי עדיף כאן עדיף, ועכ"פ למ"ד ברי עדיף יכול לזכות מדין ברי עדיף, וצ"ע שכאן מצד האנן סהדי של אין אדם תובע אא"כ יש לו, הרי כל ברי של כל טוען מוריד את הברי של השני, ואין שום אנן סהדי שאומר דווקא כהברי ידיה והיאך כ"א זוכה, ומוכח שמעלת הברי אינה מכח האנן סהדי, ועיין בקובץ שיעורים [ח"ב בקובץ שמועות ב"מ שם] שהוכיח כן.

ג] הפנ"י בעצמו כבר העיר שהתוס' לא ס"ל כן, שהרי גם בדברא דממונא אמרינן ברי עדיף, וכגון במזיק וניזק ונמצא עוברה בצידו, והרי בדברא דממונא יש כבר ספק לפנינו ואין כאן חזקה כיון שממילא יש לו צד שזה שלו.

ד] עוד יש לעיין האם גם בברי גרוע ושמא טוב אמרינן כן, והרי בתוס' קס"ד דגם בכה"ג מהני, וכבר תמה בזה בשערי חיים [ריש סימן ל"ח] לשיטת הרמב"ן [בבעה"ת שער ל"ט ס"ק ב' ד"ה ואל תטעה] דמהני ברי גרוע נגד שמא טוב, [ואינו ברור אם זה קוש'].

ה] עוד יש להעיר מהדין ברי ע"י אחר [ב"ב קל"ה] שכל הדין 'ברי' שלו הוא לא מידעיתו רק מידעת אחרים, ומה שייך לומר בכה"ג דחזקה א"א תובע אא"כ יש לו - הא הוא תובע מחמת חבירו ואין לחבירו חזקה זו, וצ"ע.

דרכו של הבית יעקב דברי ושמא מהני מצד מוחזקות, ומוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי.

דרכו של הבית יעקב [לעיל ט': באמצע דבריו על הרא"ש] דיש גריעותא במוחזקות של השמא, ושוב לא מיקרי מוציא מחבירו, וז"ל, "דזה אינו יכול להחזיק בממון אחרים מספק וזה מחזיקו בברי", וגם הגאון ר' משה פיינשטיין זצ"ל [אגרות משה חו"מ ח"א סי' כ"ד בתשו' להגרא"מ שך] הבין כן.

ודרכו של הבית יעקב צ"ב, דזה ודאי שמוחזק בשמא מיקרי מוחזק, ולמה נאמר דברי נגד שמא לא חשיב להוציא.

ונראה בבואר דבריו, ונקדים, דאף דהדין "מוחזק" תלוי בגוף התפיסה, אבל הטענות ג"כ שייכות לדין מוחזק, ודיני המוחזק משתנים כפי הטענות, ד"ברי" מחזק את התפיסה ו"שמא" מגרע את התפיסה, ויש לזה כמה ראיות וכלדלהלן:

א] אף דמוחזק תמיד עדיף ממרי קמא, אבל מוחזק בשמא גרע ממ"ק, וכמו שהביא באגרות משה [שם] מהתוס' [כתו' ע"ו וב"מ ק'].

ב] מצאנו בשיטת סומכוס שב"דררא דמונא" הדין יחלוקו, חוץ מהיכא דאיכא מוחזק, אבל בעינן דוקא מוחזק בברי, ומבואר דיש עדיפות בעצם המוחזקות.

ג] יתירא מזו מצאנו, דגם בלי תפיסה כלל שייך מוחזקות על החפץ ע"י הטענות כשאין שום מוחזק שתופס בחפץ, והיינו באופן ששנים לא מוחזקים ושניהם טוענים שלי הוא, [דהדין הוא כדא"ג וכהיא ארבא בב"ב ל"ד], והדין שם דאי תפסו שלישי בלי טענה הדין להחזירו לשנים, וכמבואר שם [ב"ב ל"ה], והיינו דע"י טענותם חשיבי כמוחזקים נגד העולם, אף דכלפי עצמם אין כאן מוחזקות - דלא דמי לב' אוחזין בטלית.

ד] עי' ר"י מיגאש בב"ב [ל"ד:] דברי ושמא על חפץ שאין בו שום מוחזקות, בכה"ג אזלינן בתר הברי והברי חשיב כ"מוחזק", ["אבל היכא דחד מינייהו אמר שמא ואידך אמר ברי, כיון דההיא מידי לאו ברשותיה דחד מינייהו הוא מוקמינן ליה ברשותיה דההיא דקאמר ברי והוי אידך המוציא מחבירו, דקיי"ל ברי ושמא ברי עדיף"].

הרי למדנו מכאן, דע"י טענת ברי מתחזקת המוחזקות, ועוד, דכלי מוחזקות הטענות עצמם הם כמוחזקות. עכ"פ למדנו מכל הנ"ל דמוחזקות ותפיסה מישך שייכא לטענות, ומעתה י"ל עפ"י מש"כ המאירי כאן בסוגי' בגדר הדין ברי עדיף, "דטענת שמא במקום טענת ברי לאו טענה היא", וכיון דבעינן טענות בדין מוחזק, א"כ השמא אינו מוחזק כלפי הברי כיון דטענתו אינה טענה כלפיו, ושוב לא חשיב הברי כמוציא. ושוב י"ל עוד, דהברי כבר חשיב כמוחזק, אף שאין לו בה תפיסה כלל, וע"ד הר"י מיגאש דחידש דבחפץ בלי מוחזקות הברי חשיב כמוחזק, ודו"ק.

מוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי ממה דב' אוחזין בטלית לא מיקרי דררא וכותל מיקרי דררא וע"כ שאוחזין היינו טענות.

ונראה שהדברים מפורשים גם בתוס' ריש ב"ב, שהרי מבואר שם שכותל שבין ב' שותפין הדין יחלוקו מצד דררא דממונא וכבר ידוע להקשות דמאי שנא ב' אוחזין בטלית דלא מיקרי דררא דממונא, דסו"ס עצם האחיזה גורמת ספק, ואינו כארבא שאין שום דבר שגורם ספיקות, והכל תלוי בטענותיהם.

ובביאור שי' התוס' כבר תירצו [הקה"י והגר"נ פרצוביץ זצ"ל], דלמה אין דררא בב' אוחזין, הא באוחזין עצמן יש ספק בלי טענות, וע"כ משום דהוי חלוקת ודאי - חצי חצי - דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה, וא"כ אין ספק כלל, ולכן אין דררא, אבל בכותל המקום עצמו הוא בספק, ולכן אין ודאי - חצי חצי - לשניהם, ושפיר הוי ספק, ושפיר הוי דררא, עיין בהערה ¹⁸² שהוספנו בביאור הדברים.

אולם דבריהם תמוהין שהרי ידוע לדייק דשיטת התוס' בב"ב [ל"ד] וברא"ש ריש ב"מ דחולקים על התוס' בב"מ בתרתי, וסברי שזה חלוקת הספק, והאיך נקטו בריש ב"ב כהתוס' בב"מ שאין כאן ספק, וצ"ע.

ועפ"י הנ"ל א"ש, דכבר נתבאר שהטענות הם המוחזקות שלו בממון, ומעתה פשוט, דא"א לומר דטלית היא ספק בלי טענותיהם, דאדרבה, זהו גופא הטענה, מה ששניהם אוחזין, ולפני האוחזין באמת אין ספק דבלי האוחזין הוי כמו ארבא, ואחרי האוחזין הרי האוחזין עצמו הוא גוף הטענות והם יצרו את הספק - וע"ע בהערה ¹⁸³ במה שהוספנו עוד בזה עפ"י דברי הגרי"ל דיסקין בטענות בב' אוחזין בטלית.

וכל זה בטלית אבל בכותל, הרי עצם מציאותו של הכותל, שנבנית בין ב' החצרות, זה עצמו סיבת הספק דהיכן שייך האם לראובן והוא הבונה או לשמעון והוא הבונה, דהכא א"א לא לדון ולא לראות את שני הצדדים, והיינו דהאוחזין בכותל לא עושה שני צדדי הספק, [ואף שיש צד ששניהם בנו, אה"נ, אבל אין הכרעה, וזה רק עוד צד שלישי ולכן מיקרי דררא].

מתמה בעיקרי הדברים דמוחזקות היינו סברא דמאן דכאיב ליה, ומה זה שייך לטענות, ומתמה עוד מברי ושמא בקנסות.

אולם אף דהוכחנו כן דמצאנו כן בב' אוחזין ובמוחזק בספק נגד מ"ק [תוס'] ובטענות בלי מוחזקות כלל [ר"י מיגאש], אכן סו"ס הדברים אינם ברורים שהרי יסוד דינא דהממע"ה היינו מצד סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי', והיינו סברא פשוטה, ומה שייך לבטל סברא זו באופן שיש שמא שהוא מוחזק נגד ברי', וגם למה טענה קלישא מגרעת בסברא זו, דסו"ס הבא להוציא 'כאיב ליה', שהשני מוחזק כנגדו והוא לא מוחזק, וצ"ע - וזה יבואר להלן [סימן סב].

עוד שמעתי להעיר, שמבואר בריש הפרה שגם בקנסות אמרינן ברי ושמא שסוגי' דב"ק מיירי בח"נ וח"נ קנסא הוא, וזה ידוע דלפני גמ"ד ליכא ממונות כלל, דע"י הגמ"ד נוצר חיוב ממון ולפני כן אין חיוב אפילו

¹⁸² נמצא דההוא ארבא אינו דררא וב' אוחזין אינו דררא מתרי טעמים שונים, דבההוא ארבא אין לנו צדדים כלל, רק חסרון ידיעה, וצדדי הספק מתחילים ע"י טענותיהם, אבל באוחזין הוי איפכא דבאמת יש צדדין לשני האוחזין הללו גם בלי טענותיהם, שהרי הם האוחזין, [ובזה באמת דומה לדררא], רק דאדרבה חסר לנו בעיקר הספק, כיון דע"י הב' אוחזין הוי כבר ודאי, הוי אומר דבכל דררא איכא תרתי, גם חלות ספק וגם שהספק בא ע"י טענותיהם, ובההוא ארבא באמת יש כאן ספק, אבל רק ע"י טענותיהם, לעומת ב' אוחזין דאף דא"צ לטענותיהם לשני הצדדים אבל סו"ס אין כאן ספק.

ומעתה ברור דחלוקין כותל מאוחזין בזה גופא, דבכותל איכא ספק מיהו האוחז לעומת טלית שודאי שניהם אוחזין, דבכותל הבעלים הוא הבונה והוא מחזיק את כל הכותל בחצירו [שאם א' בנאו הרי פשיטא דבנאו ברשותו], הרי דבכותל יש אחיזה אחת בכולו והספק הוא מי האוחז, אבל בטלית שניהם ודאי אוחזין ואין אוחזין בכולו רק בחציו.

¹⁸³ ויש כאן תוספת דברים בביאור הציורף של אוחזין בטלית - שהרי כבר הביא בחו"ש מרן הגר"ב ד"ב מ' [ס"ד] בשם הגרי"ל דיסקין זצ"ל דאף ד"חזקה כל מה שתחת ידו" א"צ טענה לכו"ע [כשאנו נגד מ"ק], אבל בב' אוחזין שפיר צריך טענה - הבאנו דבריו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ט פרק א] וכן הבאנו [שם] מהברכ"ש שיש חידוש בחזקה זו לגבי נסכא בב' אוחזין בתפס מב' אוחזין וע"א העיד והוא אומר אין חטפי וידי חטפי, וע"ע [שם סימן יז פרק א] שהבאנו הוכחה גדולה לחידוש זה ממה שאמרו תנא תונא דר' חייא.

והביאור בזה, שהתפיסה מצד עצמה נראית כתפיסת גזלנותא כיון שהם תוקפים זה מזה, ולכן דווקא כשטוען כולה שלי אז הוא דרואים אצלו את ה"חזקה כל מה שתחת ידו", וכן בטענת חבירו דאז הוא דרואים אצל חבירו את החזקה כל מה שתחת ידו, עכ"פ בלי טענה ליכא "חזקה כל מה שתחת ידו", ודו"ק.

ומעתה ברור ופשוט למה ההחזקה של הטלית אינה דררא - שהרי הספק הזה הוא ספק דווקא 'על ידי טענותיהם' - ולא דמי למי 'שמחזיק' עדים בידים וכדומה - ודו"ק.

ובאמת דגדולה מזה - הרי לו יצויר ולא היתה שום 'התעצמות' - אז באמת היה פשיטא דטלית הוא של שניהם ומדין חזקה כל מה שתחת ידו, וע"כ שההתעצמות שבתפיסה גרמה לספק, והך התעצמות היא היא גוף הטענות, ודו"ק - הרי ברור שהאוחזין והטענות מחזקות זא"ז.

לצאת ידי"ש, ומה שייך מוחזקות של הברי או חסרון מוחזקות של השמא כשאין כאן ממון רק זכות ליצור ממון, וזו תימא רבתי.

דרכם של האחרונים דמדין טענות אתינן עלה, ומתמה בזה טובא.

ודרכו של הגרא"מ שך [שם בתשו' לר' משה] דמדין טענות אתינן עלה, ויש כח של 'טענה' להוציא ממון בלי ראיות, וטענות וראיות הם שני מהלכים במשפט, דמצד א' דיינינן לזכותם כפי הטענות ומצד שני מכריעים כפי הראיות, וע"ע באבי עזרי [תליתאה איסור"ב י"ח י'], וכן נקטו כמה אחרונים בגדר הדין ברי ושמא ברי עדיף שצריכים להשיב לטענה ואל"כ הטענה זוכה ו'שמא' לא מיקרי 'תשובה' לטענת ברי, ועיין בזה בקובש"ע כתו' [אות כ"ו] ושערי יושר [ש"ו פי"ח].

ולעיל הבאנו מהקובש"ע [ח"ב ב"מ] שהוכיח מגזל א' מחמישה שכולם זוכים נגד השמא ע"י הברי שלהם, ולכא' יש כאן סתירה, וע"כ שזה לא בירור או נאמנות, רק כח של טענות וטענה שלא השיבו עליה זוכה וזה גם במקום סתירה.

אלא שהקשו דלדרך זו לא מובן האיך מהני באיסורים, אולם כבר הבאנו שממילא יש בזה סתירה, דמצד אחד מפורש להלן [י"ד.] דלר"ג אלים ליה 'ברי', ולעומת זאת מפורש בברייתא [י"ג:] שאמרו שזו 'עדות' שאשה נאמנת, ומשמע שמדין ע"א באיסורים, וכנראה שיש צירוף בין שני הדברים, ברי וע"א, וזה יבואר במקומו, בעזה"ת.

איברא דעיקר הדבר דטענות זוכות בדין אינו פשוט, ורבים מתקשים להבין את המהלך בזה דסו"ס הסברא הפשוטה היא ש'הממע"ה" וטענות אינם 'ראיות', [ויש שהביאו על זה את הפסוק של מי בעל דברים יגש אליכם, דמכאן ראינו שיש טענה של בע"ד שצריכה תשובה, וצ"ע].

ועיי"ש באגרות משה שהגרא"מ שך זצ"ל טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", ועל זה תמה כנגדו הגר"מ פיינשטיין זצ"ל "עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו, רק אולי כשאנו משיב בב"ד אפשר שיתחשב כהודאה, וג"ז אינו ברור אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה שמטעם זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל".

עוד יש להעיר, וכבר עמד בזה בשערי חיים [סימן מ"א אות ב'] דהאיך מהני בקנסות דינא דברי ושמא¹⁸⁴, הרי מבואר ברשב"א [ב"ק ל"ג] דיסוד הדין דלא מהני הודאת בע"ד בקנסות הוא משום שרק אחרי שיש חיוב מהני הודאת בע"ד להודות שהוא חייב, אבל בקנסות ליכא חיוב כלל וצריכים ראיה ועדות על עיקר המעשה, ושוב הבי"ד מחייבים על פי ידיעתם בעיקר המעשה, והודאה רק חשיבא כהודאה על החיוב ולא על המעשה שהרי על המעשה אינו בע"ד, ומה"ט מבואר בט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס כיון שהיא עדות רק בחיוב ולא במעשה עצמו, וקשה דבשלמא לפי הפנ"י שיש בירור על המעשה מצד א"א תובע א"כ יש לו, א"כ שפיר מהני גם בקנסות אבל אי נימא שטענות זוכות בדין, אטו נימא דעדיפא טענה מהודאת בע"ד או מעדות מיוחדת שאינם בעיקר המעשה, אטו נימא שכחם של הטענות הוא להעמיד לפנינו את עיקר המעשה, וצ"ע - וזה יבואר להלן [סימן סא].

דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, ומה שיש לתמוה עליו.

הצד השווה בין כל המהלכים הוא שבאיסורים לא מהני כל המהלכים, א' לא מהני חזקה א"א תובע א"כ יש לו, ב' גם לא שייך מוחזקות באיסורים, ג' גם לא שייך כח טענה של בע"ד.

ובשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אומרים שהכח של הברי כנגד השמא הוא ששמא אינו יכול לעשות ספיקות כנגד הברי, והיינו דכמו שמי שטוען על חפץ ברשה"ר שזה שלו, לא יהני טענתו של אחרים דשמא זה שלו, דאין לנו להסתפק אחרי שיש ודאות מצד הטענה הראשונה, ובזה רצה לבאר למה מהני גם באיסורים אף שבאיסורים ליתא לכל המהלכים, וכנתבאר.

¹⁸⁴ והרי מבואר בריש הפרה שגם בקנסות אמרינן ברי ושמא שסוגי' דב"ק מיירי בה"נ וח"נ קנסא הוא.

אולם עיקר המהלך אינו מובן, דמנלן להאמין לטוען ברי ולמה לנקוט שיש 'ודאות' על פיו, שאין כוונתו דמדין חזקה א"א תובע אא"כ יש לו נאמינו, וא"כ מאיזה טעם נאמינו, ואין שום דמיון לחפץ ברשה"ר, שבחפץ ברשה"ר אין לנו שום סיבה להתחיל להסתפק עליו כשאחד טוען שזה שלו אבל בהלוואה דאמרינן ברי ושמא, למה פשיטא לן דע"י טענה בעלמא נוצרה פשטות שהיתה הלוואה, דהכא ודאי שיש סיבה לדון אולי משקר ומעולם לא הלווה, ומה מונע אותנו מלהסתפק שמא הוא משקר מחמת נגיעות, ואיך נוצר כזו פשטות עד כדי כך פשיטא שכבר א"א להטיל בספיקות בזה, וצ"ע.

ורגילים להביא אופנים שונים שרואים בחיי יום יום איך נוצרה פשטות כשאחד יודע משהו ואחרים לא יודעים וסומכים עליו בתור פשטות בדין לדון בזה, אולם זו טעות, ואין כאן התחלה ודמיון, שהרי כלל גדול בדינא שמי שנוגע חשוד לשקר, משא"כ בכל האופנים מהחיי יום יום דליכא נגיעות - ולמה לחושודו בשקר.

זאת ועוד, הרי פשוט שב'שמא ושמא' ושוב באו ב' עדים שיש בהם פסול נוגע והעידו כא' מהצדדים דפשיטא דלא נימא שהעדים הללו יוצרים ודאות ועד כדי כך הבע"ד שטוען שמא אינו יכול להטיל ספק בפשטות שהם יצרו, שהרי מי שיש לו נגיעות אינו יוצר ודאות ואינו יוצר פשטות, וא"כ מאי אולמי' הבע"ד שכל כולו מלא נגיעות.

כמו כן יש להקשות בכל עד אחד דמאי אולמי' בע"ד מעד אחד, ויתירא מזה, זה אומר שמא של אבותי וזה אומר ברי לא של אבותיך, הרי בכה"ג אין השני בע"ד ואינו אלא עד אחד ופשוט שלא מתייחסים אליו ליצור פשטות, אכן אם השני יאמר ברי של אבותי אז פתאם הוא מקבל כח ליצור פשטות כנגד השמא, וקשה דמאי שנא ברי 'לא של אבותיך' מברי 'של אבותי' ביצירת פשטות.

ושמעתי לטעון בזה עוד בשם הגאון רבי רפאל שמואלביץ זצ"ל, דראינו שבברי וברי לא מהני תפיסה כלל, ומשום דבברי וברי לא נולד שום ספק, ולכן לא מהני תפיסה, ואיך נימא שבברי שלא הוכחש אז ודאי לנו כדבריו, הרי א"כ כשהוכחש למה ליכא ספק עכ"פ עוד הקשה מברי ע"י אחר, דאותו האחר אם יעיד בב"ד, אפילו הוא עד כשר, אינו כלום שאין ע"א נאמן בממון, ולמה יועיל מה שהתובע אומר משמו לקבוע דמן הסתם האמת כדבריו, ולמה נוצר בזה פשטות כדבריו.

ומכל זה מוכרח בעל כרחך שיש כח מיוחד של טענת בע"ד להיות נאמן בטענתו, ואין לשמא כח להטיל ספיקות בזה, וממילא דשוב קשה דא"כ באיסורים למה מהני ברי ושמא, וצ"ע.

פרק ב'

גדרו וכחו של 'טענת בעל דין'.

הגדר ב'טענת' בע"ד – עוד לפני החידוש של ברי ושמא ברי עדיף – טענות לא שייכות לבירורים ונאמנויות אחרות כעדות וכדומה, שבע"ד אינו 'נאמן' בטענתו אלא שמתייחסים לטענתו ו'קובעים' על פיו.

ונראה לבאר את יסוד האי דינא דברי ושמא מצד טענות וכח של הבע"ד שצריכים להשיב לו ואל"כ הוא זוכה, אלא דכבר הבאנו שנתקשו בזה דמנלן זאת, ועוד, דהאיך מהני בקנסות, וגם דברי הר"י מיגאש ובית יעקב דמדמי טענות למוחזקות ג"כ צ"ב וכנ"ל, והאיך מהני מוחזקות בקנסות.

דבאמת כשנתבונן בדבר נראה שיסוד הדברים שטענות זוכות בדין הוא דבר מוכרח בלי שייכות לדין ברי ושמא, וא"צ לזה ילפוטא ופסוק, ונקדים בזה להבין את עצם המושג של טענות לפני ובלי שייכות לסוגי' של ברי ושמא.

המושכל ראשון בזה הוא שהתורה חידשה נאמנויות שונות כדי להכריע בספיקות [סוגים שונים של עדות, הודאת בע"ד, יכיר, ושאר נאמנויות], וכן יש סוגים שונים של הכרעות ע"י בירורים והנהגות כמו חזקה ורוב וכדומה, והיה אפשר לומר שגם 'טענה' של בע"ד היא נאמנות או הכרעה או בירור מסויים בתוך המערכת הזו, ובזה נתקשו דלמה הדין כן ומה כחו המיוחד של בע"ד להכריע בזה, ומה המקור לכל זה.

אולם כשנתבונן בדבר נראה שפשוט וברור דחלוק טענות וכח טענה של בע"ד מכל הנאמנויות וביירוים שבכולם צריכים איזשהו ילפותא ובטענות לא צריך ילפותא ומקור, אלא שהמהלך בזה הוא ש'מתייחסים' לטענות להעמיד 'צד' בדיון, אבל לא נתחדש בהם 'תורת נאמנות' כעין עדים ועד אחד ויכיר וכדומה, וגם לא נתחדש בהם מהלך של בירור והנהגה, אלא שהם עומדים במערכת אחרת מכל הנ"ל, וכדיבואר.

כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות וביירוים.

ונראה שיש כמה אופנים שבהם אנו רואים שההתייחסות לטענת בע"ד היא שונה לחלוטין מכל בירור ונאמנות אחרת בבי"ד, וכדיבואר.

ב'טוען ונטען' דעלמא הבי"ד תמיד מתייחסים לבע"ד ולטענתו במשקל אחר ממה שהם מתייחסים לאחרים, ולמשל: הרי זה פשוט שכל בע"ד שטוען מזויף על שטר צריכים להתייחס לטענתו ולקיים את השטר אף שידוע לנו שהוא נוגע ובע"ד ויש תמיד 'חשש משקר' בכל בע"ד שהוא גם נוגע ובע"ד, משא"כ משה ואהרן שאינם נאמנים מדין קרוב וכשהם יאמרו מזויף אין שום צורך להתייחס אליהם שהרי עד אחד או ב' קרובים אין להם נאמנות בדבר שבממון, וזה תמוה הרי מה המקור לזה דבשלמא בהודאת בע"ד טרחו הקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ד'] ומהר"י בן לב [שם] להבין למה נאמן על עצמו הרי אדם קרוב אצל עצמו, והקצוה"ח הביא שרש"י מצא פסוק ודרשה על זה ומאי שנא 'הודאת' בע"ד דבעי מקור מ'טענת' בע"ד דלא בעי מקור, ולמה לא חיפשו דרשה ופסוק ורש"י על 'טענות' של בע"ד לומר שמאמינים לו יותר מכל קרוב אחר, והיכן הקצוה"ח והמהר"י בן לב על זה.

עוד משל: אחד שיטען על חפץ ברשה"ר שזה שלו, הרי נקטינן שזה שלו, ומה"ט בשנים שטוענים על חפץ שזה שלהם, הדין הוא שאם יבא שלישי לתפוס בלי טענה שמוציאין מידו, וכמבואר בזה בב"ב [ל"ה], ומבואר ברשב"ם שמחמת טענותיהם אנו נותנים להם, וכבר הביא בשערי חיים [סימן ל"ח ס"ק ג'] דמכאן אנו רואים את הכח של טענה לזכות בדין, וזה בלי שייכות לדין ברי ושמא.

ונסיף בזה, הרי בגוונא זו שאחד טוען על חפץ ברשה"ר שזה של אבותי, ואם יבא אחר ויאמר שאינו של אבותי לא משגחינן ביה שעד אחד אינו כלום בממון, אבל אם יבא אותו אחד ויאמר שהוא של אבותי, הרי בזה הוא כבר בע"ד ויש לו טענה ומתייחסים אליו ויש כבר ספק ודינו כההיא ארבא, ותמוה דמאי שנא הנך תרי גוונא, ולמה מתחילה אין בדבריו כלום ואח"כ מתייחסים אליו, האם ניתוסף לו סיבה לנאמנות בזה שהוא מוסיף ואומר שזה של אבותי, והרי ודאי שהסברא בזה איפכא, דכל זמן שהוא אומר לא של אבותיך אין לו נגיעות ואין לו חשש משקר, ואחרי שהוא אומר של אבותי בזה יש לו חשש משקר ככל נוגע ובע"ד, וע"כ שיש איזשהו גזה"כ, ומה שורש הדין בזה, אלא ע"כ דפשוט שבהלכות נאמנות אין בזה שום נפ"מ, ורק בהלכות טענות נאמר שבע"ד יש לו טענה וצריכים להתייחס אליו, וכשהוא טוען שזה שלו הרי הוא בע"ד וכשהוא טוען שזה אינו של הראשון אינו בע"ד.

עוד מוכרח שטענה היא 'כח' בלי שיש 'סיבה' לנאמנות דמוכרח כן מהדין 'טענינן' ליתמי ולקוחות שלא בפניו, והא פשיטא דלא שייך בזה נאמנות שהרי זה שהאמינו לו לא נמצא בפנינו, אטו שייך טענינן על עדות או על 'רוב' כשלא הגיעו העדים ואין לפנינו רוב, ולמה בטענות אמרינן כן, [ואי מצד לא שבקת חי אז ה"ה דמי שהיה יכול להביא עדים ואינו לפנינו נימא בזה טענינן], וע"כ שטענות הם 'כח' בדין ומתייחסים לטענות, ולא 'נאמנות' והכרעה וביירוים, וגם למי שלא נמצא אפשר לייצג אותו בטענותיו, ודין טענה עליו.

זאת ועוד, מצאנו גם נידון של 'טענת ברי' בטענינן, שהרי שבועת היסט בעי טענת ברי וכמבואר ברמב"ם טוען ונטען [פ"א ה"ז] ובשו"ע [סימן ע"ה סעיף י"ז] וכתב המ"מ [טו"נ שם] שזו הסכמת כל הפוסקים כיון דטעמא דשבועה זו מצד א"א תובע אא"כ יש לו, והגר"א [שו"ע שם] הביא את רש"י בב"מ [כ"ו:]: שדייק כן מלשון המשנה בשבועות [מ"ה], ויש לדון האם טענינן ליתומים שבועת היסט, והיינו, דהאם

איכא דין טענת ברי בטענינן לגבי שבועה זו, ונחלקו בזה הרשב"ם והתוס' ב"ב [ל"ג.], ועיין בהערה ¹⁸⁵, עכ"פ מוכרח שטענות אינם נאמנות, ופשוט.

עוד משל: הבאנו את קושי' הפנ"י בשומר אבידה למה ליכא דינא דברי ושמא, והבאנו שהחת"ס תירץ, שבע"ד שאומר שהוא צריך זמן להזכר פשיטא שיתנו לו זמן עד כמה שנראה להם שזה אמיתי, ועד אז אינו בגדר 'שמא', ובכל אבידה כיון שיתכן שהבעלים אינו לפנינו אז ממתנינן לו עד שיבא, ויש לעיין, אם היה שייך בירור או נאמנות כעין זה שהיו צריכים להמתין לעולם, אטו נימא שיש לנו דין להמתין שיבא עד שיגיע, הרי פשיטא שמכריעים את הדין כפי הבירורים שנמצאים כעת תחת ידינו, ואם יתברר שהיתה כאן טעות ע"י בירור אחר שוב ידונו מחדש, [ועיין בזה בתוס' בב"ק [מ"ו:]] דממתנינן ל' יום ואולי היה קס"ד שבעדים דמכריעים אותם דממתנינן עד עולם אבל למסקנה אינו כן, ולמה בבע"ד וטענה אינו כן ובזה ממתנינן עד עולם, נימא דכעת הוא שמא ואח"כ הוא נהיה לברי, וע"כ שטענות שונות מכל דבר אחר.

כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהוחזק כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בברי ושתיקה.

עוד צריכים להקדים - שמצאנו בהדי' שכחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, גם למ"ד לאו ברי עדיף באופן שאין נגדו אפילו שמא, וראיה זו מפורסמת בשם הגאון רבי איסר זלמן מלצר זצ"ל, שהרי מבואר בשבועות [ל"ד:] "ההוא דא"ל לחבריה מנה מניתי לך בצד עמוד זה, א"ל לא עברתי בצד עמוד זה, אתו תרי סהדי אסהידו ביה דהשתין מים בצד עמוד זה, אמר ר"ל הוחזק כפרן", ומבואר בתוס' דקאי לענין שחייב לשלם את הממון.

והרי הכא לא שייך סברת הפנ"י שחזקה א"א תובע אא"כ יש לו שהרי יש כאן חזקה שכנגדו אינו מעיז, וביאר בזה הג"ר איסר זלמן זצ"ל שאיבד זכותו בזה שהוא הוחזק כפרן, וממילא פשוט שהתובע מוציא ממנו ע"י טענה גרידא, וע"כ דלמ"ד לאו ברי עדיף אהני לן טענת שמא, אבל בלי טענה כלל כו"ע מודי שזוכה בדין, ודו"ק.

ובאמת דכן נמי הפשטות בתוס' בב"ק [סוף צ"ו: ד"ה והלה שותק], שמבואר בברייתא שם "המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר ברשותי ילדה והלה שותק, זכה בה", ועיי"ש בתוס', "והלה שותק זכה בה - למ"ד דברי ושמא ברי עדיף ניהא ולמאן דאמר לא ברי עדיף אור"י שהוא מפרש דשתיקה כהודאה דמיא ולא כאומר איני יודע", ופשוט שאין הכוונה שתיקה כהודאה ממש דא"כ מה כל הנידון בתוס' לכל מ"ד אלא הכוונה שזה "כהודאה", והיינו כהודאה לטענה, ולכאן' כוונתו שיש לזה דין של ברי ושתיקה שהוא שותק מלטעון, והיינו שרק 'שמא' מול ברי מהני אבל בלי טענה כלל כו"ע מודי שהטענה זוכה, ודו"ק.

במה שיש לדון האם איכא הוכחה ליסוד זה משיטת רש"י בפה שאסר שסובר דבהלה תובעו ליכא פה שאסר.

והיה מקום לדון ולהוכיח כן משיטת רש"י ריש פרק ב' דכתובות, דלפי רש"י דוקא בלי "הלה תובעו" חשיב "פה שאסר", והביאור ברש"י הוא - דעד כמה שהלה תובעו, הרי מוכרח להשיב, ומה שאינו משיב כבר מחייבו בלי ההודאה, ונמצא שהאסר הוא אסר דחבירו, ולא חשיב אסר ידיה, הלכך א"י לחדש היתר כיון דאין האיסור איסור ידיה.

¹⁸⁵ וכפשוטו נחלקו בגדרי 'טענינן' האם דינו כטענת ברי או לא, ואף דלשון הרא"ש דאיכא היסת ביתומים, וכתב דטענינן ליתומים כל מה דמצי אבהון לטעון "ומשביעין אפילו בשמא", אולם ע"כ דכוונתו דדין טענת שמא של טענינן כטענת ודאי שהרי אין שבועת היסת על טענת שמא, וכדהבאנו לעיל שזו הסכמת כל הפוסקים, וע"כ דפליגי אי טענינן חשיב כטענת ברי. והעירני תלמיד אחד שמבואר בתשובת הרא"ש [סימן פ"ו] דטענה דלא שכיחא שאין בזה דין טענינן, אבל אם העמידו אפוטרופוס יכול לטעון כן אף שגם הוא לא יודע, הרי שגם טענה לא שכיחא חשיבא כטענה גם למי שלא יודע [כאפוטרופוס], ואעפ"כ ליכא דין כזה בטענינן, וע"כ שיש הלכות על איזה טענה יש טענינן ועל איזה ליכא טענינן, ודו"ק.

ולכא' מוכרח מהכא כיסוד האבי עזרי בגדר הדין ברי ושמא - דלכו"ע ברי ושתיקה מפסיד - והיינו משום שצריכים לענות על טענות - וא"כ תמיד בהלה תובעו חסר בפה שאסר שהוא לא האוסר אלא שהטענה של חבירו הוא מחייבו כיון שהוא לא השיב לו וזה מחייבו.

אולם נראה שיש לדחות ראייה זו - שהרי יש לומר דאף אי תבע ושתק לא הפסיד, ולעולם לא צריכים לענות לכל טענה - אכן היכא שתבע והלה מודה עדיפא - ורק בזה איירי רש"י.

אלא דאי נימא כן שוב הוי ליה 'אסר ידידה' דהודאה ידידה הוא - וברש"י מוכרח שאינו 'אסר' ידידה ולכן ליכא דין פה שאסר בזה - אכן נראה שאינו מוכרח.

והביאור כך - שסו"ס 'הסכמה' בלי דין הודאה מהני, והיינו שטענה שכנגדה יש הסכמה מהבע"ד השני היא טענה אלימא טפי - ואף אי טענה ושתיקה לא זוכה אכן טענה שיש כנגדה הסכמה אלימא טפי - אלא דסו"ס אכתי לא מיקרי 'אסר ידידה' לענין זה שיוכל להתיר - כיון שזה לא הכח של ההודאה עצמה אלא דאהני לן ההודאה בתור היכי תימצי לומר שטענתו אלימא - ודו"ק - עכ"פ כבר ליכא הוכחה משיטת רש"י לסברא זו - ועיין עוד באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן לז פרק ג] מה שהארכנו עוד בנידון זה - לגבי הלה תובעו.

מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוט היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו.

יתירא מכל זה, הרי מצאנו ברמב"ם [ריש פ"ו דטוען ונטען] שבע"ד טוען טענותיו בלי פירוט, אלא שיש הלכה על בי"ד שמחייבים אותו לפרט טענותיו, ולא סגי בטענת 'שלי הוא', ועיין בהערה ¹⁸⁶ שהבאנו דבריו, אכן מכל דבריו היה נראה שאם אינו מפרט אינו מפסיד את הממון, רק שצריכים הבי"ד לברר מה היה, ולכן הוא צריך לענות, ואולי משמתינן ליה ותו לא, ועיין בהגהות מיימוני ובמגדל עוז דכפשוטו זה אינו מדינא דגמרא אלא מתקנת הגאונים, וצידד שם שאולי מדין מרומה הוא דכמו דמצאנו בדין מרומה שיש דין מיוחד של דרישה וחקירה בעדות מדין צדק צדק כמו כן הכא בבע"ד מדין צדק צדק צריכים בי"ד לחייבם לפרט טענותיהם, עיי"ש.

[ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן ז פרק ג] מה שנתבאר בכל זה בדברי הריטב"א האם ומתי טענת 'שלי הוא' חשיב כטענה, ושם ביארנו את דברי רבינו יונה שאומר לו איני משיבך דבר].

וכל זה תמוה, והרי איזה דין טענה יש למי שטוען חייבים לי בלי פירוט, אטו עדים שיעידו שפלוני חייב בלי פירוט מה היה אטו יש נידון האם להאמינם, וע"כ שטענה מצד עצמה שונה לחלוטין משאר נאמנויות.

יתירא מכל זה: יש דין מיגו בטוען ונטען, ורבים מתקשים לקבל את המושג שקורין לו "מיגו כח טענה", והיינו שמיגו יש לו כח בדין שנובע מהכח של הטענה הראשונה בלי לבא לבירור של המיגו, וחידוש זה

¹⁸⁶ וז"ל הרמב"ם [הלכות טוען ונטען פרק ו' הלכה א'] "בעלי דינים שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו, שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלוהו כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב, לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב, ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום.

וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה, או מנה יש לי אצלו, אומרים לו מאי זה פנים, הלויית אותו, או הפקדת אצלו, או הזיק ממנו, אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך מנה וכיוצא בזה, הרי שטען עליו שהלוהו מנה והשיב לו לא היו דברים מעולם ואחר ב כך הביא הטוען עדים שהלוהו בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם, אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלוהו בפניהם ואמר [הנתבע] כן היה אבל חזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן ונשבע היסת ונפטר".

מוכרח מהדין מיגו בטענין ליתומים בב"ב [ע'], שהרי מבואר דטענין החזרתי מיגו דנאנסו ביתומים אף דטענת נאנסו עצמו לא טענין דלא שכיחא, וזהו ע"כ משום דמיגו הוא "כח טענה", ולאביהם היה כזה טענה דהחזרתי ולכן טענין להם, ויתירא מזו, הרי עיקר הדין טענין ע"י מיגו ע"כ מצד כח טענה אתינן עלה, דהבי"ד טענין אף שהם והיתומים לא יודעים כלום, דסגי בממון בכח טענה בלי הבירור, [ועיין בקוב"ש ח"ב סי' ג' - עוד בדיני מיגו - ס"ק ד' - ז', ועיין עוד בס"ק א' שהביא מהגאון ר' מאיר אטלס זצ"ל שהוכיח כן מהש"ך, ועיין עוד שם ריש סי' ג'], ויש עוד ראיות לזה.

אכן זה פשוט שעיקר האי חידוש טמון בעיקר כחו של 'טענה', והיינו שאחרי שיהיה מובן לנו את עיקר הכח של 'טענת בע"ד', שוב יהיה מובן שניתוסף חידוש נוסף בכחו של טוען, והיינו שכחו מהני ליה גם בטענה אחרת שמצד עצמו אין בה כח זה, וכל זה צ"ע.

עוד כמה חידושים בבע"ד - ע"י שליח ובדעת היד רמה למה יכול ללמד זכות על עצמו - ובדעת הרמב"ם בזה.

עוד מצאנו שיש מושג של שליח בטענות - עיין בזה בשו"ע חו"מ [סימן קכב - קכד] לגבי נשים ותלמידי חכמים - ועצם המושג ששייך שליחות בזה מוכרח שאין זה ענין של נאמנות בעלמא.

עוד מצאנו חידוש בסנהדרין [מב] שהבע"ד יכול ללמד על עצמו זכות ועיין היטב ברמב"ם [סנהדרין פרק י ה"ח] שביאר שדעתו עולה למנין הדיינים - ועיין בדברי הגרי"ז [ספר הזכרון אש תמיד] שביאר שכל מה שדעתו עולה למנין הדיינים - היינו בחלק של הדיון שמבררים את הדין אבל לא בחלק שפוסקים על הבע"ד - עכ"פ טעמא בעי דלמה שומעים לו - ובאמת שהקשו הראשונים עוד שהרי לא שומעים לעדים מחמת הנגיעות שלהם ולמה שומעים לבע"ד - ועיין במאירי בסנהדרין [שם] שביאר דין זה בפשיטות שכיון שיודעים שיש לו נגיעות - א"כ ברור שנבדוק דבריו היטב - ולא נקבלם אם הם לא נכונים - משא"כ בעדים דחיישינן שמא נטעה אחרי דבריו מחמת הנגיעות שלו.

אולם ביד רמ"ה [שם] ג"כ הקשה דמה עדיף הבע"ד מעדים - ותירץ "לא דמי - דאלו איהו כיון דשייך במילתא לא סגי דלא טעין לנפשיה וכי האי גונא לאו עדות היא ולא דיינא הוא אלא 'מטען טעין לנפשיה' כשאר בעלי דינין", והיינו דהוקשה לו כנ"ל ותירץ שכיון שהוא "שייך במילתא" לא סגי דלא טעין לנפשיה, וזה חלק מהטוען ונטען שלו - ומבואר שזה חלק מהכח זכות שלו לטוען - וקשה טובא - דאי טענות הם בגדר נאמנות על הסיפור דברים - א"כ מה דעתו בענין ההלכה של הדין שייכת לטענות - הרי כמו שזה לא שייך לעדים זה לא שייך אליו - ומבואר שיש לו כח מיוחד בדין.

הערה מהסוגי' בטוען וחוזר וטוען.

יעויין בב"ב [לא] דמצאנו סוגי' של טוען וחוזר וטוען - ויש דיון בסוגי' מצד הודאת בע"ד וגם מצד חשש משקר - אכן יעויין בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן מד] שהבאנו שיש מהלך אחר בזה שמוכרח מיניה וביה בסוגי' שם - שיסוד הדברים הוא שאין לבע"ד אלא טענה אחת, ונתבאר שכל הסוגי' דנה בנקודה אחת - האם הטענה שהוא מוסיף היא טענה חדשה או טענה חדא ששייכת לטענה הראשונה, וכן הבאנו מרבתינו בעל האבי עזרי והגר"נ פרצוביץ זצ"ל שהרחיבו להוכיח כן בסוגי'.

והנה - יש להעיר בזה - הרי בעדות בעינן ילפותא מפורשת לומר שאינו חוזר ומגיד, והכא בטענות ליכא פסוק על זה, ומאי שנא - וצ"ע.

מסכם שיש כמה חידושים בטענות מה שלא מצאנו בשום כח הכרעה בדין, מתמה נמי מהשייכות בין טענות למוחקות, גם מתמה בדין מוחזקות של דררא דממונא.

הרי לנו כמה חידושים וחילוקי דינים בטענות, א[מתייחסים לדבריו יותר ממה ואהרן אף שגם הוא נוגע ובע"ד כמותם, ואין כאן גזה"כ כמו בהודאת בע"ד, ב[בלי סיבה משתנה הדין שלו בתורת עדות]לא של אבותיך] שבוז אינו נאמן ובתורת בע"ד [של אבותי] הוא נאמן, ג[יש גם דין טענין ויש בזה דין 'ברלי', ד[ממתנים לו עד שיביא טענתו בשומר אבידה, ה[ועל כולנה מצאנו בהחזק כפרן ושתיקה שכשלא משיבים לטענתו הוא זוכה, ו[וזה ממילא גם הסברא למ"ד דברי עדיף, וצ"ע, ז[לא צריך פירוט לטענה מעיקר

הדין אלא עצם הטענה שפלוני חייב לי היא טענה, ח' כל המושג של מיגו כח טענה לא מובן, ט' בגזל אחד מחמישה הדין הוא שהוא חייב לכולם מדין ברי ושמא, וכבר הבאנו כן לעיל, ואף שההכרעה של א' סותרת להכרעה של השני, וע"כ שיש כאן דין מסויים כעין חזקה בב' שבילין, וזה תמוה מאד, י' למה מהני שליח בטענות, יא' למה יש זכות לטוען שנשמע דעתו בחלק ההלכה של הדיון [יד רמ"ה], יב' מאי שנא דטוען אינו חוזר וטוען מסברא ובעדות בעי פסוק בזה.

עוד נתקשינו לעיל [פרק א'] דמה ענינו של מוחזקות בהדי טענות, דאף דהוכחנו דשייכי אהדדי בב' אוחזין [תוס' ריש השותפין] ובמוחזק בספק נגד מ"ק [תוס'] ובטענות בלי מוחזקות כלל [ר"י מיגאש], אכן סו"ס הדברים אינם ברורים שהרי יסוד דינא דהממע"ה היינו מצד סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי', והיינו סברא פשוטה, ומה שייך לבטל סברא זו באופן שיש שמא שהוא מוחזק נגד ברי, וגם למה טענה קלישא מגרעת בסברא זו, דסו"ס הבא להוציא 'כאיב ליה', שהשני מוחזק כנגדו והוא לא מוחזק, וצ"ע.

עוד תמוה מה שמצאנו בתוס' בב"מ [צ"ז:] דלסומכום נתחדש בדרא דממונא דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד ודנים שיש כאן מוחזקות ע"י הדררא עצמו, וזה תמוה, דמה ענינו של 'דכאיב ליה כאיבא' לדררא דממונא, וצ"ע.

טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובזה הטענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים.

ונקדים בב' הקדמות, א' בגדר דיני ספיקות, ב' בגדר דינא דספיקות בממון:

הקדמה א': כבר נתבאר לעיל [סימן כו'] שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, וכפי העמדת צדדי הספק כך נקבע אם יש בזה דין חזקה, שחזקה פירושו "הנהגה בספק" ורק חזקה שמתייחסת לצדדי הספק מכרעת בספק, ויש נפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור ובספיקא דדינא ובספק תערובת, וכו'.

וכבר הוכחנו את עצם הגדר בזה משיטת הרמב"ם, שאף ששיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, אולם אכתי מוכרח שהרמב"ם יודה שספק דאורייתא לחומרא מהתורה בספק של איקבע איסורא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה.

והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שבצדדים של איקבע איסורא הצד איסור יותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק.

ומעתה, בדין ספק לקולא נאמר לא להתייחס ולא להתחשב בהך צד איסור, ובזה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצדדים עומדים יותר לפניך שא"ל לא להתייחס ולכן הכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

ועיי"ש עוד [סימן ל'] במה שהוספנו בכל זה בגדר הדין ס"ס שזה רוב בתוך צדדי הספק עצמו, ואינו כרובא דלייתא קמן שעומד בחוץ מכריע את הספק.

הקדמה ב':

לא הרי ספיקות בממון כהרי ספיקות באיסורים, דאף דבאיסורים אנו מסתפקים על גוף החתיכת בשר האם הבשר כשר או לא, אבל אין אנו מסתפקים כן בממון, דממון שאני דכל הספק בממון מתחיל בב' בע"ד לפנינו שטוענים זה כנגד זה, ולכן פשוט שכשיבא אחד לספר על דין ודברים בין שנים על קרקע מסויימת - שיש ביניהם חילוקי דיעות האם הקונה עשה פירצה במחיצה וקנה מדין נעל גדר ופרץ, ובא אחד לרב

לברר מה ההלכה, הרי בזה פשיטא דלא נחתינן לדינא בגוף הממון בלי שעומד לפנינו הבע"ד - ובלי שיבואו לבי"ד, וכלפינו אנו דנים שאין קרקע ואין בע"ד וממילא שאין ספק, משא"כ אם יבא אותו אחד לשאול על פירצה במחיצה באותו שדה ונפ"מ לגבי כלאים - האם המחיצה התירה או לא - הרי פשיטא שאנו דנים בזה, שהרי כאן הספק מתחיל ונגמר בקרקע עצמו, משא"כ בממונות, הדיון והספק של הקרקע מתחיל בין שני הבע"ד שבאים לפנינו וטענותיהם בפניהם.

זאת ועוד, אם יבואו ב' עדים ויעידו לבי"ד שראו טוען ונטען בבי"ד פלוני ויעידו לפני הבי"ד את כל הטוען ונטען [והבי"ד הוא לא פסקו מאיזשהו טעם], אין הבי"ד יכולים לפסוק את הדין ממון באופן שזה יחייב את הבעלי דינים, שזו זכותם של הבעלי דינים להעמיד את טענותיהם לפני הבי"ד ועד שיעשו כן אין לבי"ד זכות לפסוק את הדיון שביניהם.

ואין הפשט שלא דנים בכה"ג מחמת גזה"כ בעלמא שצריכים קודם לשמוע את הבעלי דינים, והיינו שכמו שא"א לדון בע"ד אחד לפני ששמענו את השני, כמו כן יש דין לא לדון כששניהם עדיין לא באו, דאינו כן, אלא אדרבה, הסדר בזה הוא הפוך, שהגזה"כ שאומרת לשמוע את ב' הצדדים מתחילה רק אחרי שספיקות בחושן משפט בנויים בצורה אחרת, והיינו שבחושן משפט אין מורה הוראה כמו בשאר חלקי שו"ע, אלא שיש ב"ד, ומה שצריכים ב"ד מצד 'שוטרים' לכפיית הדין פשיטא, אבל התורה חידשה שגם בירור הדין והעמדת הספיקות יהיה בבי"ד, והיינו שבעלי הדינים יבואו לדון לפני הדיינים ויביאו את צדדי הספק לפני הדיינים, והם השופטים ביניהם וכמאמר הכתוב "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו" [דברים א'], זו צורת הספיקות וזו צורת בירור הספיקות וזה הגדר בכל דיני המשפטים, ופשיטא א"כ שאין דיון לפני שיש בעלי דינים.

התוצאה מכל זה היא שאחרי שזו צורתה של ספיקות בחושן משפט, שוב יש דין לא להקדים בע"ד לחבירו וכו' ולא לדון טוען ונטען שלא היה בפניהם.

זה שיש לבע"ד זכות להעלות את הצד שלו בממון וא"א לפסוק את הצד שלו לפני שהוא מעלה את הצד ההוא נובע גם מזה שרק בחו"מ יש "בעלי דינים", והיינו שאין מושג של 'בעלות' על הצדדים של ספק בבשר וחלב או ספק כלאים בקרקע שלי, ואדרבה, האדם הוא עבד לשו"ע ולדין בצדדים הללו, וכל הספק הוא האם השו"ע מחייב אותו או לא - וזה שהספק נוגע לו או לממונו לא מגדיר אותו כבעלים על הצדדים, משא"כ בממונות, הרי גם הפטור שלו וגם החיוב של אחרים אליו שייכים לו והוא בעלים לתבוע את השני לשלם את מה שחייבים לו או לא לשלם את מה שהוא לא חייב, זה המושג "בעלי דינים" שהם 'בעלים' לתבוע או להפטר מהדין, ומהאי טעמא אין לדון את הדין שלהם בלי שהם מעלים את הדין שלהם.

למדנו שבלי בעלי דינים אין היכי תימצי לדון את הספק, אכן נראה להוסיף בזה עוד, שאין הפשט שהבעלי דינים הם 'היכי תימצי' בעלמא להעלות את הצדדים והספיקות לפני הבי"ד, אלא יתירא מזה, התורה מגדירה ספיקות בממון כספק בין הבעלי דינים מחמת זה שהם הבעלים על הדינים הללו, והדיון כולל גם את המציאות וגם את טענותיהם על המציאות, ונמצא שצדדי הספק עומדים בין ב' הבעלי דינים, והטענות מצטרפות להיות חלק מגוף צדדי הספק.

ובנוסף יותר מדויק - ברור שאין הכוונה שדנים את הבעלי דינים ולא את המציאות - אלא שדנים את המציאות כפי איך שהיא משתקפת דרך הטענות של הבעלי דינים - והיינו: ה'צד' שהיתה הלוואה הוא 'צד' באותו אופן שההלוואה משתקפת מתוך הטענה שהיתה הלוואה, וממילא שהעובדה והטענה כהדדי יוצרות את צדדי הספק.

[ויעויין ברמ"א וסמ"ע ושו"ך [סוף סימן י"ז] באופן שהבי"ד יודעים שהתובע תובע פחות ממה שמגיע לו על פי דין, שאין הבי"ד יכולים לדון לחייבו כפי הדין מה שמגיע לו בלי שהוא תובע כך וצריכים לדון האם זה דווקא כשהוא וויתר או גם בטעה, ולא ירדתי לכל הפרטים שם, אבל פשיטא שזה נוגע לדברים שנתבארו כאן.]

[ונוסיף נקודה אחת להבהרת הדברים: פשיטא ששני בעלי דינים שמחליטים על דעת עצמם לא ללכת לבי"ד ולדון כפי הדינים של ברי ושמא, הרי פשוט שזה מהני, שהרי הם עצמם קובעים לעצמם מחוץ לבי"ד את מה שהבי"ד היו קובעים להם, ופשיטא שיכולים לדון כן מרצונם, דמעצמם הם מחליטים לא לדון את הספק כצורתה האמיתית, רק לחסוך מעצמם את הטירחא לדיון בבי"ד, וזה פשוט].

הבהרת הדברים.

עד כאן ביארנו שרק בחו"מ יש בעל דינים שהם בעלים על צדדי הספק - האם היתה הלוואה או לא - לעומת ספיקות ביו"ד ואו"ח שבהם אין בע"ד - אכן אכתי לא נתבאר למה עובדא זו מחייבת שלכן דווקא באופן זה ידונו את הספק - כפי איך שהמציאות משתקפת מתוך הטענות של הבע"ד - דלמה לא נוכל לדון את המציאות עצמה בלי שייכות אליהם - ודבר זה יבואר להלן [פרק ד].

טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם.

למדנו מכל הנ"ל מה כחו המיוחד של טענות, דפשיטא שהכח 'טענה' של בעלי דינים אינה נאמנות כעין שאר הנאמנויות של עדים והודאת בע"ד וכדומה, וגם אינה הכרעה של בירור והנהגה כעין רוב וחזקה, אלא דמצד אחד 'טענות' אלימי מכולהו ומצד שני 'טענות' קלישי מכולהו.

והגדר בזה הוא כך: אחרי שיש ספיקות שוב מתחילים כל ההכרעות למיניהם, עדים רוב וחזקות וכו', אכן כל זה אחרי שהצדדים קיימים לפנינו ע"י הטענות, הרי שמצד אחד הטענות יש להם דין קדימה לכל שאר ההכרעות ואין מקום לשום הכרעה לפני שהעלו את הספק ע"י הטענות, אכן מאידך הם קלישי מכולהו, דבכולהו איכא גזה"כ איך להאמינם ואיזה סוג הכרעה הם מכריעים, אבל בטענות אין שום גזה"כ, ובאמת שאין כאן שום נאמנות כלל וכלל וגם אין כאן סברא והסתברות לנקוט כדבריהם, אלא שהם בונים את גוף הספק עצמו.

חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד, ובזה מבואר האיך מהני ברי ושמא נגד כחו של הממע"ה.

הבאנו לעיל כמה חידושים וחילוקי דינים בטענות, ונבארם אחד אחד עפ"י ההקדמות הללו:

א] בי"ד מתייחסים לטענות יותר ממשא ואהרן אף שגם הוא נוגע ובע"ד כמותם, ואף שאין כאן גזה"כ כמו בהודאת בע"ד, וזה משום שההתייחסות אינה אלא בתורת העלת צדדי הספק ותו לא.

ב] בלי סיבה משתנה הדין שלו בתורת עדות [לא של אבותיך] שבזה אינו נאמן ובתורת בע"ד [של אבותי] הוא נאמן, שבתורת בע"ד הוא בונה ספק ובתורת עדות אין סיבה לשמוע לו.

ג] בטענות יש דין 'טענינן' שלא בפניו והדין טענינן הוא בגדר 'ברי', ופשיטא דלא שייך כן בכל הבירורים והכרעות, שבהלכה של "פתח פיך לאלם" נתחדש שאם העלו צד אחד בספק, אז אנו מעלים את הצד השני של הספק במקומו של האלם שאינו בפניו, שהרי ממילא אין אנו מאמינים לו רק מתייחסים לדבריו בתורת העלת צד בספק.

ד] הבאנו לעיל שלפי החת"ס בשומר אבידה ליכא ברי ושמא כיון שאנו ממתינים לבעלים האמיתי עד שיבא אף שלא עושים כן בכל הכרעה או נאמנות או בירור אחר שכעת אינם עומדים לפנינו, וזה משום שאם יש לנו צד שלא העלינו את הצד בספק כצורתה האמיתית אז ודאי שצריכים להמתין עד שיבא להעלותו כדבעי.

ה] מבואר ברמב"ם שלא צריך 'פירוט' לטענה מעיקר הדין אלא עצם הטענה היא שפלוני חייב לי והיא טענה גמורה, והרי פשיטא ששום נאמנות לא מהני בלי פירוט, אטו עדים יכולים לומר חייב או אסור בלי להסביר את דבריהם, וזה עוד לפני דינא דדרישות וחקירות, אלא דהכא שאני שאין כאן אלא העלת צד של הספק, ועיקר הצד הוא חיוב או פטור, וזה כל הכח של הטענה, וממילא שהפירוט הוא דין נוסף בהלכות טענה.

[ו] בזה מובן כל המושג של מיגו כח טענה שכפשוטו אינו מובן כלל וכלל, ויסוד הדברים הוא כך, שפשוט שהיסוד של "כח טענה" במיגו מתבסס על זה שטענות הם ה'צד' שיש לבע"ד בממון, דכל חו"מ בנוי סביב טענות, וממילא דכל הכח טענה שלו הוא להעמיד את הצד שלו, והיינו מה שהוא בעלים או מה שחייבים לו או שהוא פטור, ומה"ט נתבאר שהפירוט של הטענה אינו גוף הטענה שעל זה אינו בעל דבר, דגוף הטענה היינו הזכות עצמו והדין עצמו ותו לא, והפירוט הוא רק דין נוסף בטענה שצריכים לפרט מה הפטור, ומכל זה למדנו חידוש שמזוייף ופרוע חדא ניהו מצד גוף הטענה ובגוף הכח שיש בטענה, שהפירוט [זיוף או פרעון] הוא דין נוסף בטענה ואינו גוף הטענה, ונמצא שכל הטענות חדא ניהו ביסודם, וממילא מובן למה טענה אחת יש לה כח מכח טענה אחרת, דבשורשם כולהו חדא ניהו, ודו"ק.

ונוסיף: אחרי שהצד שלו בממון הוא צד אלים וברור שיכולים לזכות בממון על ידו וכטענת מזוייף, שוב לא אכפת לן מה שהוא מפרט את הטענה בטענת פרוע, דאף טענת פרוע מצד עצמו לא מהני נגד שטר ששטרך בידי מאי בעי, אכן מה שהוא היה יכול לטעון מזוייף מהני ליה לאשוויי לטענתו כצד בממון שעל ידו הוא זוכה בממון, ודו"ק.

[ז] בזה מובן למה שייך שליחות בטענות - שהרי לא באנו להאמין לו אלא שזה כח להעלות את הצד שלו בדין ואנו מתחייבים להתייחס אליו - ועל זה יש לו שליח - ומה"ט נמי סובר היד רמ"ה שזכותו להשמיע דעתו בחלק ההלכה של הדיון - שזה חלק מהצד שלו בדיון.

[ח] הבאנו מהסוג' שאינו חוזר וטוען - שרבותינו הוכיחו שיש הלכה בהלכות טו"נ דאין לבע"ד אלא טענה אחת בלבד - וכל שטוען טענה נוספת אין עליו שם טענה ואינו בע"ד לגבי טענה חדשה, והקשינו דבעדות בעינן ילפותא לומר דאינו חוזר ומגיד, והכא ליכא פסוק - וצ"ע דמאי שנא.

ונראה דלפי הנ"ל לק"מ - דהכא הסברא פשוטה כיון דטענות אינם בגדר נאמנות - ואדרבה - מאיזה סיבה אנחנו אמורים להאמינם - אלא שכל הדין בזה הוא שמתייחסים לטענות - וזה משום שזה הדיון ואלו הצדדים שיש לנו לדון בממון - ואנו באים לדון את הצדדים הללו - ואיך הוא יעמיד לנו צדדים אחרים - וכל שדנים אותו בתור ממשיך להעמיד את אותו הצד אז שפיר יכול לחזור ולטעון - וכל שנדון אותו במעלה צד חדש - שוב אין מה לדון אותו, ודו"ק.

ונוסיף ביאור - הרי בעדות לולי הפסוק יש באמת סיבה להאמינו בפעם השניה שהרי מאי אולמי' הפעם הראשונה מהפעם השניה, הרי מאמינים לו שהוא לא משקר וכעת הוא אומר שהפעם הראשונה הוא השקר ולא השניה - וליהוי עכ"פ כתרי ותרי [וכבר נחלקו אי הוי בגדר חזרה או בגדר תרי ותרי], וממילא הדין יהיה שגם אי כבר נפסק הדין הוא יכול להעיד ולבטל את הפסק דין - והרי כך הדין גם כשיבואו עדים אחרים נגד הפסק של בי"ד שמתבסס על העדים הראשונים ומבטלים את הפסק דין מחמת הכת השניה, וה"ה שהיה הדין כן באותם עדים שחוזרים ומגידים לולי הפסוק של חוזר ומגיד - ואי נימא שבטענות יכולים להעמיד ב' טענות, א"כ נקבל מהבע"ד טענה חדשה אחרי הפסק דין שמבטלת את הפסק הראשון ואומרת שהדיון הראשון מתבסס על צדדים לא נכונים - ופשוט שאין כח לבע"ד לקבוע כן - שכל כחו של בע"ד הוא להעמיד צדדים ובה לקבוע את הדיון - אבל אין כחו לבטל את הדיון כמו שאין כחו לבטל את כל הפסק דין אף שלפי טענתו הפסק דין מתבסס על צדדים לא נכונים - ואי אין כחם לבטל את הדיון א"כ כבר אין מקום לדיון חדש ולטענות חדשות.

ובקצרה - כל המערכת הדינית של חושן משפט קובעת כדבר פשוט - שבעלי דינים מחוייבים לפסק של בי"ד והם כפופים לסמכותם ולפסק דין שלהם - וזה כבר מכריח שהדיון שהבעלי דינים קבעו לבי"ד לדון אותם מחייב אותם לדיון המסויים הזה - וזה כבר מכריח שהם לא יכולים לבטל את הדיון, ולהעמיד טענה חדשה היינו להעמיד דיון חדש וא"א אם לא יבטלו את הדיון הקודם - וזה הרי לא שייך - וכנתבאר.

פרק ג

יסוד דינא דברי ושמא עפ"י הנ"ל.

ביאור בדינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהממע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד.

אחרי כל הנ"ל פשוט מאד דינא דברי ושמא דבלי שהוא מעמיד טענה נגדית הוא מפסיד, והביאור כדלהלן: בטוען ברי והשני הוחזק כפרן או שהשני שותק, אז לכו"ע הברי זוכה בטענתו, והוא משום שכל שעומדים לפנינו שני הבעלי דינים והאחד מעלה את הצד שלו והשני לא מעלה צד שכנגד, אז אין כאן ספק שהרי אין כאן צדדים ורק צד אחד קיים ופשיטא שצד זה מכריע, שהרי אין כנגדו צד אחר לדון אותו, ואין כאן דינא דהממע"ה שזה רק בספיקות וכאן אין ספק, הרי לנו שאין הפשט שטענת ברי אלימא מסברת הממע"ה, אלא שאין מקום לסברא זו במקום טענת ברי, שהרי אין אפשרות לראות ולדון צד אחר בספק זה.

זו ממילא גם הסברא למ"ד דברי עדיף כנגד טענת שמא, וזו גם הסברא בגזל א' מחמישה שחייבים לכולם, והרי ממנפ"ש יש כאן סתירה והאיך נכריע כן, ורק בחזקה דמעיכא מצאנו כן מחמת זה שהיא הנהגה בספיקות, אבל מה התחדש בנאמנות של טענות לומר כן, אלא שהן הן הדברים, אין כאן הכרעות ואין כאן נאמנות, אלא העלת צדדים בעלמא, ומי שמעלה צד ואין כנגדו צד אחר, הרי בזה אין ספק וממילא שהוא זוכה.

אולם צריכים להוסיף בגדר הדברים האיך ברי ושמא ברי עדיף, ויש בזה נפ"מ גדולה בהמשך, והגדר בזה כך:

כבר נתבאר שכל הספקות בנויים מצדדי הספק - ודיני הספק משתנים כפי העמדת צדדי הספק - ובחור"מ מתחדש עוד שצדדי הספק כוללים את הטענות - והיינו שרק דנים את המציאות כפי איך שהיא משתקפת מתוך הטענות.

ומעתה - בכל ספקות אנו רואים שיש סוגים שונים ודרגות שונות של צדדים, שיש צדדים לפנינו [כמו באיקבע שיש ספק על א' משנים מי האסור] וצדדים לא לפנינו [וכגון בלי איקבע], ויש נפ"מ באלימות של הצדדים, עיין בכל זה לעיל [סימן כו], ובנוסף לזה ביארנו שיש דרך להבין ברמב"ם שמגדיר ס"ס כ'ספק רחוק' - עיין בזה לעיל [סימן לא] - והיינו משום שבס"ס הצד איסור הוא צד יותר קלוש מצדדים רגילים בספק כיון שיש צד היתר בצד איסור - ולכן גם בלי לבא לסברא של רוב צדדים עדיין יש להיתר בס"ס כיון שיכולים להתעלם מצד רחוק יותר בקלות.

הרי לנו ג' דרגות של צדדי הספק, א] צד איקבע איסורא, ב] צד רגיל שלא עומד לפנינו, ג] צד רחוק כצד של ס"ס שא"צ לחשוש אליו.

וע"ד זה נראה נמי בספקות בממון - בברי ושמא - והיינו שטענת שמא מצד עצמה היא טענה, וממילא פשוט דשמא ושמא חשיבי כב' צדדים בספק כמו שברי וברי הם ב' צדדים בספק, וגם בממון יש כמה דרגות של צדדים בספק ממוני, שמא ושמא הם צדדים קלושים, ב] ברי וברי הם צדדים יותר אלימים, ג] תרי ותרי הם צדדים יותר אלימים - ד] צדדים של דררא הם צדדים עוד יותר אלימים [ונחלקו רבוותא אי כל תרי ותרי דינו כדררא].

ומעתה נראה - שכמו שבס"ס ראינו שצד של ס"ס יכול מצד עצמו לעמוד בתור 'צד' בספק - אבל נגד צד רגיל של ספק הוא לא יכול לעמוד בתור צד בספק - ולכן ספק כזה מוגדר 'כספק רחוק' ולא חוששים לספק כזה - והיינו משום שצדדים מרכיבים ספק ביחד עד כמה שהם עומדים זה כנגד זה - וצד קלוש לא יוצר ספק עד כמה שהוא עומד נגד צד אלים אף דמדצ ע מחשיב כצד בספק - וזו סברת הרמב"ם בס"ס - וע"ד זה נראה נמי בממונות - והיינו שצד של דררא מול צד של טענה הוא צד קלוש ויתכן שלא חוששים לצד של טענה נגד צד של דררא, דביחד הם לא יוצרים ספק אחד - וזה גם הביאור בברי ושמא.

והיינו שאף שטענת שמא הוא צד מצד עצמו - אבל טענת שמא 'במקום' טענת ברי אינה טענה - והיינו דאף דמדצ עצמה טענה היא לענין העלת 'צד' בספק אבל במקום ברי אינה טענה להעלות צד וליצור דיון אחד

ביחד איתו, וכן מבואר במאירי בסוגיין דברי עדיף משום דטענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה, וכמו שצד של ס"ס אינו 'צד מוחלט' ולכן הוא לא עומד כנגד 'צד מוחלט' - כך טענת שמא היא צד 'לא מוחלט' לעומת טענת ברי שהיא צד מוחלט - וביחד הם לא יוצרים דיון של ממונות בין ב' בעלי דינים.

ונחזק את הדברים - הרי מבואר ברש"י ריש הבית והעליה שמי שטוען שמא על האבנים שלו אבל הוא טוען ברי שהשני אינו יודע, בכה"ג חשיב כטענת ברי, וזה מוכרח מהסוגי' עיי"ש, ואף שאין לו טענה ברורה לעצמו רק לשלול את השני ואעפ"כ זה חשיב כטענת ברי - וחזינן מהכא שצדדים של הטענות לא מעמידות דיון לבי"ד כל אחד בפני עצמו - אלא הם מעמידים דיון אחד ביחד - ולכן דנים את כחם כל אחד ביחס לחבירו - ולכן שייכת טענה לומר שהשני לא ברי - ומה"ט מובן איך שמא מצד עצמו חשיבא כטענה - ורק ביחס לטענת ברי לא חשיבא כטענה.

ומעתה - מה שאמרו שטענה צריכה הכחשה, ובברי ושמא זוכה הברי כיון שאין כאן טענה כנגד הברי - ומי שלא משיב לטענה מפסיד, ונראה דעפ"י הנ"ל הגדר הוא כך - שבאמת אין כאן ספק, שהרי אין כאן ב' צדדים, שספק שיש לו 'צד אחד' אינו ספק, וממילא הוא זוכה נגד השמא בלי מקום לדין הממע"ה, ואף דפשיטא שטענה אינה 'ראיה' ולא מהני במקום הממע"ה דבזה רק מהני ראיות ותו לא, אבל הכא לא התחיל הדיון ולא התחיל הספק, ואין כאן מקום לדין הממע"ה, ופשוט.

ויש סמוכין לסברא זו - עפ"י הסברא שנתבארה לעיל בגדר ס"ס בתור 'ספק רחוק' - הרי עפ"י הגדרה זו ביארו נמי דלכן ס"ס יכול להוציא ממון - ועיין בהערה ¹⁸⁷ - ונמצא שבלי לברר את המציאות שהוא זכאי בממון הוא עדיין יוכל להוציא ממון - כיון שא"א להעלות צד לומר שהוא פטור - וה"ה הכא - הברי מעלה צד שחייבים לו והשמא לא מצליח להעמיד צד שפטורים - ולכן רק דנים את הצד שהוא חייב.

ובקצרה: לא באו לומר שנתחדשה 'הלכה חדשה' שמי שלא משיב לטענה שמפסיד אלא שהלכה זו היא תוצאה מכל הלכות טוען ונטען, והיינו שכל הצד שלו לא קיים בלי טענה כנגדו, הרי כל ה'צד' בספק הוא הטענה שלו, וממילא - כשאחד טוען והשני אינו מכחישו, אין כאן ב' בע"ד לפנינו, ושוב אין כאן ספק לפנינו להכריעו.

הבהרה.

הדברים עדיין לא נתבארו כל הצורך - דמה כוחם של טענה לקבוע איך לדון את הדיון - ועיין להלן [פרק ד] שביארנו עוד בעיקר הזכות של בע"ד לדון עפ"י טענותיהם - ושם ביארנו גם את הדין הזה ששמא לא יכול להעמיד צד מול ברי.

ביאור המשא ומתן בין הגרא"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל, והערה נוספת בדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

מצד אחד הגרא"מ שך טוען "שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", וכנגדו תמה הגר"מ פיינשטיין "עיקר היסוד לא נראה כלל, דמהיכי תיתי נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו", שתי הבנות הפוכות, מן הקצה אל הקצה.

והפשוט: זה ודאי שאין כוונת הגרא"מ שך שיש איזה שהוא דין צדדי מהילכתא או מגזה"כ שחייבים להשיב טענה, וכלפי זה פשוט וברור שטענת הגר"מ פיינשטיין צודקת 'דמהיכי תיתי' ומה המקור לזה ואין בזה התחלה של הבנה, דמהיכי תיתי בכך בלי ילפותא מפורשת על זה, אלא אדרבה הכוונה בזה היא לאידך גיסא ממש דאין זה דין צדדי אלא אדרבה, הדין הזה הוא כל כך מרכזי שסביבו מסתובב כל דיני המשפטים כולם וזה הגדר בעיקר היסוד של טוען ונטען, וספיקות בממון בנויות דווקא באופן זה.

¹⁸⁷ ועיין בדברינו לעיל [סימן לט סוף פרק א] שהבאנו מהשערי יושר [ש"א פ"כ ד"ה ועפ"י יסוד] שכתב שס"ס אינו בגדר ספק ואין לו כח ברור כלל ורק שאינו בגדר ספק - וממילא באופן שהסתמא הוא שיש חיוב לפנינו והספק בא להטיל ספק בחיוב, באופן כזה לא מהני ס"ס להטיל ספק דאין עליו תורת ספק, וזה הדין בס"ס בכתובה.

דברינו מפורשים בדברי האבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פ"ח ה"י ד"ה והנה] עצמו וכלשוננו: "ואף שבכל מקום בממון בעינן ב' עדים, מ"מ ע"ז שזה טוען ברי ומוחזק טוען שמא, אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן", הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים", והדברים ברורים ופשוטים.

ויש לדעת: הרי כו"ע מודי שיש תמיהא רבתי בעיקר המהלך הזה כשבאים לברי ושמא באיסורים, אולם עיין להלן בדברינו [סימן עח] שלפי הנוסח המדויק הזה שבאמת אין 'זכייה' בטענות כנגד מי שלא השיב לטענתו, אלא שלא התחיל ה'דבר שבממון' כשלא מעמידים צד נגד, עפ"י זה נתבאר להלן ג"כ דלא חיילא ה'דבר שבערווה', וכתבאר שם מהאבי עזרי, ומשם יש לנו הוכחה לכל דברינו הכא.

עוד יש לדעת: כשאומרים בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שדין ברי ושמא ברי עדיף הוא משום שאין כאן ספק, הדברים מבוארים ומובנים בדיני ממונות, [עפ"י הנ"ל ודווקא עפ"י הנ"ל] אבל אם רוצים ליישב בזה גם דינא דברי ושמא באיסורים, בזה צריכים הסבר אחר, דמנלן לומר שאין כאן צד אחר בלי לבא להלכות טענת בע"ד בחו"מ ולמה לסמוך עליו ולנקוט פשוט כדבריו וכדתמהנו לעיל.

[יש להוסיף, עצם הך חידוש דטענת שמא אינה טענה במקום טענת ברי מתחלק כפי הדינים, די"ל דבדין ברי ושמא למדנו כן לענין העמדת צדדים זה כנגד זה, אבל לענין שבועה דבעינן "טענה וכפירה", התם מבואר דטענת שמא מיקרי טענה במקום טענת ברי [ר"ן שבועות בדף י"ט בדפי הרי"ף], וע"כ דלאו כללא הוא, ומתחלקין כפי הדינים].

והוסיף לי תלמיד אחד דיוק נפלא מתוך הסוגי', שבב"ק [מ"ו] אמרו שהחידוש בהממע"ה הוא שלא מהני רוב וברי ושמא להוציא, וקשה שלמה לא אמרו גם שמיגו לא מהני, ולמה לא הוכיחו הראשונים מהכא דמהני להוציא, והתשובה, שהגמרא הביאה ב' סוגים שבהם לא מהני להוציא בלי ראיה ברורה, א] בירורים כעין רוב, ב] כח טענה כעין ברי ושמא, ומיגו שייך למהלך השני של כח טענה, וכל זה לפי מה שנתבאר הכא שהכח של ברי ושמא הוא מצד טענות, אבל לדרכו של הפנ"י ליתא כל הנ"ל.

כמה תוספות חשובות בעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות.

יש לדעת שבעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות יש 'תוספת חשובה' בעיקר הדברים ביחס לגדרים של ברי גרוע וברי טוב.

עוד יש לדעת שעפ"י ההגדרות הללו יבואר דינא דברי ושמא בקנס - ועיין להלן [סימן סא] שכל המושג של ברי ושמא בקנס מובן דווקא בדרך זו.

עוד יש לדעת שעפ"י ההגדרות הללו יבואר גדר הצירוף של חזקה וברי, ועיין להלן [סימן סח] שכל המושג של ביטול וסילוק ריעותא בחזקה להעמיד את החזקה מובן דווקא בדרך זו.

תוספת דברים - א] מה גריעותא של שמא במקום ברי - ב] מה מעלת דררא דממונא בממונות, ג] מה גריעותא דברי ושמא במקום דררא דממונא לרבנן דסומכוס, ד] מה מעלת דררא במקום ברי ושמא דלסומכוס אמרינן יחלוקו.

אחרי כל הדברים צריכים לברר ג' נקודות ששייכות זל"ז - בתור תוספת ביאור לכל מה שנתבאר:

א] מה גריעותא של שמא במקום ברי, הרי סו"ס הוא העמיד צד כנגדו והוא טוען אולי זה שלי.

ב] מה מעלת דררא דממונא בממונות, הרי מעלת דררא דממונא היא דבלי טענותיהם יש ספק לבי"ד - ואי נימא שהצדדים בממון היינו הטענות - א"כ אדרבה מה כחו של ספק בדררא דממונא בלי טענות.

ג] מה גריעותא של ברי ושמא במקום דררא דממונא - הרי אי מעלת דררא היא בזה שהיא לא קשורה לטענות א"כ גריעותא דברי ושמא היא גריעותא בטענות, ומה היא שייכת לדררא לגרע בה לפסוק ברי ושמא ברי עדיף - וכמו שנפסק במשנה בב"מ [צז] - והתוס' בסוגיין הסיקו שזו שיטת רבנן דסומכוס - וסו"ס קשה דאין השמא מגרע בצד של הדררא שהיה צריך להיות יחלוקו.

ד] גם לאידך גיסא קשה - שהתוס' הסיקו שהמשנה [שם] היא רבנן והתוס' הסיקו בשיטת סומכוס שפוסקים יחלוקו גם בברי ושמא - וקשה דאי בשיטת רבנן נוכל להבין שהשמא מגרע - א"כ למה לסומכוס זה לא מגרע.

כל הנך ד' נקודות שייכות זל"ז - והביאור בכולם הוא כך:

כבר נתבאר שבכל ספק יש דרגות שונות של אלימות של צדדי הספק, וכגון תרי ותרי שהצדדים כל כך אלימים שלכן יש סוברים שלא שייך בזה הנהגה של חזקה נגד הצדדים האלימים הללו, וצדדי הספק של דררא דממונא הם יותר אלימים כיון שהמציאות בעצמה מכריחה את הצדדים הללו - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם השותפין [סימן ט] אי תרי ותרי הוי כדררא דממונא או דגרע ממנו.

עוד ביארנו שזה דומה למה שמצאנו בספיקות באיסורים - שהרי יש שלמדו בשיטת הרמב"ם שהגדר בספק ספיקא הוא שיש ספק רחוק ויש צד רחוק - והיינו משום שאפילו הצד איסור שבו יש בו צד היתר - וזה נקרא צד קלוש וצד רחוק ולכן לא חוששים לזה - עיין בזה בדברינו לעיל [סימן לא].

עוד ביארנו שכמו שיש דרגות שונות של צדדים באיסורים, כמו כן בממון, והדרגות הם כדלהלן, א] צדדים של דררא, ב] צדדים של תרי ותרי, ג] צדדים של ברי וברי, ד] צדדים של שמא ושמא.

ומעתה - אף דבברי ושמא הרי סו"ס השמא מעמיד את הצד שלו בדיון - הוא תובע שאולי הממון הוא שלו, אכן בדיון זה נתחדש דשמא במקום ברי לאו טענה היא - והיינו - שנתחדש שאין חשיבות וכח בצד הזה לעמוד נגד הצד השני של הספק דהיינו הצד של הברי שהוא צד אליים - שהרי בכל צדדי הספק אנו תמיד שוקלים את הצדדים ואת האלימות שלהם.

ומעתה צריכים לדעת דמעלת דררא דממונא אינה מעלה כלל בלי שיהיה כאן טענה - או טענת ברי או טענת שמא - שהרי כאמור בלי שהבעלי דינים מעלים את הצדדים, אין צדדים ואין ספק ואין דיון, וגם הצדדים האלימים של דררא לא קיימים, אכן מעלת דררא היא - שאחרי שהטענות מעלות את הצדדים שוב עומדים הצדדים בדיון כצדדים אלימים מחמת זה שהמציאות מכריחה אותם - ואין זה סתירה, דמתחילה צריכים טענות ולאחר מכן הצדדים עומדים לעצמם - ודו"ק.

וזה גופא הריעותא של ברי ושמא בדררא, דאף דברי ושמא הוא קלישות בטענות ודררא היא מעלה בלי טענות - אכן אחרי שבלי הטענות ליכא מעלת דררא - וכנתבאר - א"כ שוב ברור שהקלישות של שמא מול ברי גורמת שאין דיון ואין צדדים ואין מה לדון מצד הצדדים של הדררא - וא"ש כל ההערות הללו.

וכל זה בשיטת חכמים, אבל בשיטת סומכוס מתחדש דאף שבחו"מ אנו דנים את המציאות כפי איך שהיא משתקפת מתוך הטענות - אכן כשטענה תעמיד צד שמצד עצמו הוא צד מוחלט - והיינו צד של ספק דדררא - א"כ אף שטענה לא מוחלטת [טענת שמא] העמידה את הצד הזה - אכן עדיין יש מעלה לצד - ונחלקו סומכוס וחכמים במעלת ובאלימות של הצדדים של הדררא - והיינו האם הצד מוחלט שבו קיים גם באופן שהשמא העלה את הצד הזה או לא.

בסוטה ובהשבת אבידה מוכרת שכשיש גזה"כ לומר דע"כ יש ספק, והכא לא מהני ברי ושמא.

ועפ"י כל הנ"ל יבוארו שני חידושים שמצאנו שבהם לא נאמר דינא דברי ושמא ברי עדיף.

א] מבואר שסוטה ששונה אין לה כתובה, והקשו בתוס' סוטה [כ"ה:]: דלמה לא מהני מדין ברי ושמא שתזכה בכתובתה ונאמין לה שלא זינתה, ותירצו "וי"ל מאחר שהתורה עשאה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי", וקשה דאף דספק הוא לגבי הדין איסור שלה אבל בדיני ממונות יש לה נאמנות מצד ברי ושמא, ולפי הנ"ל א"ש שכל כחו של ברי ושמא הוא לומר שאין כאן צד נוסף בספק הממוני, אבל הכא שע"כ התורה העמידה כאן צד נוסף, שוב א"א לבטל צד זה, ופשוט.

ועיין להלן [סימן סה פרק ג] שנתבאר שם סברא כעין זה בסומכוס דס"ל דאלימא ספק של דררא עד כדי כך שלא שייך ברי עדיף כיון שתמיד כשמעלים את הצד שלו בספק הוא ממילא מעלה את שני הצדדים וממילא שיש כאן ספק.

ב] עוד יש להעיר מדברי הגרש"ש בשע"י [ש"ו פי"ד] שכתב ליישב הקושי מהשבת אבידה, דבאמת מצד דיני הממונות סגי בטענת ברי בלא סימנים אלא דמצד מצות השבת אבידה יש דין עד דרוש - דרשהו אם רמאי הוא, ולכן צריך סימנים, ומשו"ה בצורבא מרבנן דודאי אינו רמאי סגי בטענת ברי והיינו בטביעות עין, יעו"ש, ולכא' הגדר בזה אינו שיש גזה"כ בעלמא למעט ברי ושמא ולבטל נאמנותו, ואין גזה"כ לומר שאף שבכל דיני ממונות חייבים לענות על טענה והכא נתחדש שלא צריך, אלא דבגזה"כ הזה נאמרה שתמיד הצד השני של הספק קיים, והיינו שמדיני השבת אבידה נתחדש שאנחנו חוששים ומעמידים את הצד השני של הספק לפנינו.

סיכום: עיקר חידוש בהגדרת הדין ברי ושמא ומיגו מונח בהגדרת הדין טענה של בעל דין.

כשנסכם את הדברים יתברר לנו שעיקר החידוש בהגדרת דינא דברי ושמא אינו מצד עצמו, אלא דאחרי שנתבאר יסוד דינא דטענה של בעל דין שוב ממילא מובן שפיר עיקר ההגדרה של הדין ברי ושמא, ומה כחו לזכות, וכן לענין מיגו כח טענה, שאחרי שמוכן לנו יסוד דינא דטענה בע"ד שוב ממילא מובן לנו דינא דמיגו כח טענה.

דרכים אחרים ביסוד דינא דכח טענה של בע"ד [הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ועוד] - ובמה שיש לדון בדבריהם.

בעיקר דינא דכח טענה של בע"ד מצאנו דיבורים בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [חדושי ר' נחום ב"ב לב: / ס"ק קמ"ד"ה ולבאר] וז"ל "יש זכות מחודשת בדיני טו"נ לתבוע מבע"ד לברר את חיובו, דכלא טענה אין המלוה צריך להוכיח שלא נפרע החוב - דאדרבה החוב מבורר ועל הלוה להביא ראיה שפרע, ובדיני טו"נ נתחדש דאית ליה זכות לתבוע מהמלוה בירור ולהצריכו להביא עדים על כך" - עיין בהערה¹⁸⁸ - ועיי"ש שביאר בזה עיקר דינא דמיגו כח טענה - "שכל היכא שהנתבע אית ליה זכות לתבוע ראיה בטענה אחרת הרי הוא יכול לתבעו ראיה בכל טענות שירצה וזהו ענין מיגו".

ויש שפירשו שזכותו של בע"ד להחזיק בממונו ולתבוע שלא יעשקו אותו - והזכות הזו מתממשת בבי"ד בזה שהוא תובע את ממונו - ולכן 'מתייחסים' לטענות של בע"ד אף דלא 'מאמינים' להם - וכל זה בלי להוסיף שהצדדים בספק של ממון הם סביב הבעלי דינים.

אולם לא מוסבר בזה עיקר טעמא דברי ושמא דברי עדיף להוציא - דזה פשוט דליכא חסרון בטענת שמא עד כדי כך שנגרע זכותו לא להיות עשוק מחמת זה שהוא לא היה במקום ולכן הוא טוען שמא - הא סו"ס הוא תובע מחמת הספק לא להיות עשוק - ואם מצד האחוזים בספק אין הבדל בין הצדדים למי יש יותר סיכוי שהוא עשוק - א"כ מהיכא תיתי שהברי יזכה.

בדרך אחרת שמעתי מבארים שעצם הספק בממונות וביו"ד הם אחד - דתמיד מסתפקים בגופא דעובדה - והצדדים הם בגופא דעובדה - וכל הנפ"מ אינו אלא שצורת הדיון נקבע סביב הטענות - ולכן ברי עדיף.

אולם זה פלא גדול - דאי לא מאמינים לטענות אלא מתייחסים להם, א"כ בברי ושמא המצב הוא שמצד הצדדים בספק עצמו יש סיכוי שזה לכל צד - וא"כ איך שייך מערכת שקובעת צורת דיון שלא מתאימה לצדדי הספק - הא כל ההכרעות של הסתברויות ובירורים והנהגות ונאמנויות צריכות להתייחס לצדדים שאנו דנים, וכאן נתחדש צורת דיון שסותרת לצדדים שלה ספק שאנו דנים - וכל זה צ"ע - וכל זה כלול בקושי' באגרות משה - וע"כ כנתבאר לעיל עפ"י האבי עזרי.

¹⁸⁸ ועיי"ש שהביא מהגר"ח שמולביץ זצ"ל שהזכות טענה של פרוע בכל חוב היא מתנאי ההלואה - דבתנאי ההלואה נכלל שהלוה יהיה נאמן לטעון פרוע, אולם הקשה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שדבר זה אינו מספיק - שהרי מצינו טענת פרוע בגזון ובשאר חובות.

הוספה.

עפ"י כל הנ"ל יבואר להלן [סימן סא] דינא דברי ושמא בקנסות - ולהלן [סימן סב] יבואר סברת הבית יעקב דלמה ברי שמוציא משמא מיקרי מוחזק כנגדו - ויבואר מעלת מוחזקות בדררא דמונא, ובחילוקים בין 'הכרעות' בחו"מ ל'הכרעות' ביו"ד.

פרק ד

**תוספת ביאור בטעמא דבחו"מ הכל הולך לפי הטענות
ולמה טענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה.**

מתמה בעיקר הזכות של בע"ד לדון מכח טענותיו.

והנה עד כאן ביארנו שרק בחו"מ יש מציאות של בעל דינים - שהם בעלים על צדדי הספק - האם היתה הלוואה או לא - לעומת ספיקות ביו"ד ואו"ח שבהם אין בע"ד - אכן אכתי לא נתבאר למה עובדא זו מחייבת שלכן דווקא באופן זה ידונו את הספק - והיינו דלמה זה מחייב אותנו לדון דווקא מכח הטענות שלהם ודווקא כפי איך שהמציאות משתקפת מתוך הטענות של הבע"ד - דלמה לא נוכל לדון את המציאות עצמה בלי שייכות אליהם - כמו באו"ח ויו"ד.

ותחילת הדברים בזה הוא שזה ודאי שאם הדיון בממונות היה איסור גזילה - אז לא שנא איסור גזילה משאר איסורי תורה - ובדאי שכשמוש אנו דנים מעצמינו את כל האיסורים - כמו כן היה מוטל עלינו לדון האם ראובן עובר על איסור גזילה נגד שמעון בהלוואה זו - אכן אינו כן אלא שאנו דנים את הבעלות ואת הזכויות ואת הממונות - ולא את האיסור גזילה - והביאור בזה עפ"י מה שידוע מהגרש"ק שאיסור גזילה בא בתולדה מהדיני ממונות - ולכן ספק ממון לקולא ולא חוששים לחומרה מחמת החשש של ספק איסור - דאדרבה עד כמה שהממון והבעלות נפסק לקולא - שוב ממילא ליכא גזילה שהרי תחילת האיסור בגזילה הוא בזה שהוא מפר את משפטי הממון שנקבעו עפ"י בי"ד בממון.

ופשוט דמהאי טעמא נמי דנים את הממון והבעלות והזכויות של הבעלי דינים - ולא מוטל עלינו לדאוג לאיסור גזילה ולדון אותו - דאדרבה דעד כמה שדיני הממון נקבעים ומתבררים - שוב ממילא האיסור נקבע ומתברר בתולדה ממנו - ומעתה - אחרי שפשוט שאנו דנים את הממונות שלהם - לכן הם אלו ששייכים לדיון הזה - ולכן זה לא דומה לשאר איסורי תורה שהאיסור לא שייך להם אלא מחייב אותם - אבל הכא אף שהם לא בעלים על האיסור גזילה אכן הם בעלים על הממונות - וכיון שזה שייך להם לכן הם שייכים לדיון.

אולם עדיין לא מוסבר למה השייכות שלהם לממונות ולזכויות מחייבת אותנו להתייחס לטענותיהם על הממונות, ועוד קשה - דלמה באופן שיהיה לנו ידיעה משלנו על ספק ממוני - למה לא מוטל עלינו לפסוק את משפטי הממון כמו שמוטל עלינו להכריע כל ספק דיני בשאר חלקי שו"ע, ומה אכפת לך זה שהספק הזה שייך לבעלות שלהם - אטו עובדא זו תעכב אותנו מלדון את המשפט והצדק של התורה בנידון זה, ואטו עובדא זו תחייב אותנו לדון את המשפט דווקא דרך התביעות שלהם.

ונוסיף בזה - הרי בעלות ממונית נותנת לאדם זכויות ממוניות בממונו - לקנות ולהקנות - להלוות ולהפקיד - ולהוציא מידי חבירו שחייב לו - אכן היכן בעלות נותנת לאדם זכויות לדון אותו בצורה שהוא מעמיד את הדיון דרך טענותיו.

הזכות של בע"ד לוותר על הדיון בממונו - ודרך הבי"ד מתממשת בעלותו בשלמותו.

והעירוני התלמידים - הרי כיון שהדיון שייך לבעלותם - הרי ממילא יוצא מזה שיש רמות שונות של וויתור של הבעלים על זכויותיו - והיינו שפשוט שכל אדם יכול לוותר על הזכות של טוען ונטען בבי"ד וכמו שאמרו בחזקת הבתים [ל:]: "אמר רבא עביד איניש דזבין דיניה" - וזכותו להפסיד ממונו ולא לדון בבי"ד לזכות בממון, ופשוט גם שהאדם יכול להתפשר עם חבירו כדי לא להגיע לדיון - עוד ברור שבעלי דינים יכולים לקבוע דרך המשפט שנאמן עלי אבא [סנהדרין כד] כדי לא להגיע לדיון - ונמצא שכל הנושא לדון או לא לדון נמצא בשליטתם של הבעלי דינים - ופשוט שבאופנים הללו לא מוטל על בי"ד

לדון כלל, הרי לנו שבעלותם על הזכויות שאותם אנו דנים יכולה לקבוע האם הדיון עולה לבי"ד או לא - ואין מה לדון כל עוד שמתפרשים ומוותרים וכדומה.

זאת ועוד - שפשוט שגם באופן שהם רוצים לדון - אבל הם רשעים והחליטו לדון בערכאות - הרי אף שיש כאן עבירה חמורה - אכן סו"ס מצד הבי"ד אנו רואים אותם כאלו שמוכנים להגיע לידי פשרה בצורה של עבירה - דסו"ס הם מוותרים על הזכות שלהם לממש את בעלותם דרך משפטי התורה בבי"ד - ואין נפ"מ בין מי שלא דן בכלל למי שדן באופן אחר בדרך איסור.

וכן באלו שלא מתפרשים וממשיכם לריב על הממון - הרי סו"ס הם מוותרים על הזכות להעמיד ולממש את בעלותם דרך בי"ד - ובכל כה"ג לא מוטל עלינו לדון כיון שאין שום דיון.

נמצאנו למדים שמלבד החיוב שמוטל על האדם שאם הוא רוצה לדון על זכויותיו הוא חייב לדון דווקא בבי"ד - מלבד זה יש לאדם זכות לזכות בממונו ע"י בי"ד - וזה חלק מהזכויות והבעלות של האדם בממונו - והיינו שדרך הבי"ד מתממשת בעלותו בשלמותה בזה שבי"ד יפסקו ויקבעו את זכויותיו בממונו - ועד כדי כך שהדבר הזה הוא חלק מזכויותיו בממונו שמצאנו שממון שא"א להוציא בדיינים חסר ברמה מסוימת של בעלותו - ולכן זכותו לממש בעלותו בצורה מושלמת בזה שבי"ד יפסקו לו את זכויותיו - ועד כמה שהאדם לא מביא את הזכויות שלו אלינו שנדון עליהם - לזכותו בהם - שוב לא מוטל עלינו - שעד כמה שהוא לא מביא לידי מימוש - שוב לא מוטל גם עלינו להביא לידי מימוש.

מובן למה מתייחסים לטענות - ולמה יש טענין ולמה לא אכפת לך החשש משקר בכל טענה ולמה לא בעי פירוט בטענה.

אחרי הדברים הללו נוכל להבין כמה דברים שנתבארו לעיל - וכדלהלן:

א] רק אחרי שיש תביעה של הבעלי דנים לדון אותם - אז מוטל עלינו לדון את בעלותם - ובלי התביעות והטענות שלהם לא מוטל עלינו לדון אותם.

ב] נתבאר לעיל שצריכים 'להתייחס' לטענות אף שא"א 'להאמין' להם ככל נאמנות אחרת - וכן מהני בלי פירוט - וכן מהני בטענין - וכל זה מחודש מאד ולא מהני כל כה"ג בשום נאמנות אחרת - והטעם לכל זה הוא פשוט - דאדרבה - זה עצם זכותם בממונם - לגרום לנו לדון אותם מחמת הטענות, וזה מכריח אותנו להתייחס לטענות הללו כדי לדון אותם, וא"צ פירוט בטענה בשביל זה, וכן צריכים גם שהבעלות של היורשים שממשיכה את הבעלות של האב יהיה בה את הזכאות שהיה לאב - ולכן חייבים לטעון עבור האב וזה דינא דטענין.

ג] בזה מובן למה לא אכפת לך בחשש משקר שיש בכל הטענות - ולמה מתייחסים לטענות אף דאנו יודעים שיש בהם חשש משקר, ולמשל - בע"ד יוכל לטעון מזויף לחייב קיום שטר כשיודע זה לא אמת וכשהוא יודע שלא יוכלו לקיים - ויש מקום לחשש משקר בכל טענה - ואילו עד אחד בלי נגיעות שמעיד כן לא מקיימים - וזה דבר קשה - התשובה פשוטה - שכיון שכל המחוייבות שלנו לדון הוא מחמת הטענות - הרי שאין אנו מחוייבים לדון את המציאות מצד עצמה - אלא כפי איך שהיא משתקפת מתוך טענותיהם - דמנפ"ש, בלי טענותיהם אין אנו מחוייבים לדון כלל את הבעלות עצמה, וע"כ שטענותיהם לא יכול לחייב אותנו מעבר לזה - ומה שיש חשש משקר בטענות לא יוכל להיות סיבה לוותר על ההתייחסות לטענות - שהרי רק דרכם אנו דנים.

מוכרח דטענת שמא היא טענה.

אולם גם אחרי כל מה שנתבאר - עדיין לא מובן למה ברי ושמא ברי עדיף, הרי פשוט דטענת שמא חשיבא כטענה לתבוע את הזכות שלו בממונו - ולכן גם בשמא ושמא יש דיון - והיי"ט שסו"ס הוא טוען בודאות שיש לו 'צד' שאולי יש לו זכות בממונו - והוא תובע בודאות שידונו את הצד הזה שיש לו בממון - דאיך זה מגרע בזה שגם לדעתו אין לו אלא 'צד' בממון - אטו אין אנו חייבים לדון את הצד הזה - וא"כ זכותו לתבוע שנדון את הצד הזה - וא"כ למה לא חשיב שמא כטענה נגד ברי.

מתחדשת זכות נוספת - טענותיהם הם גם 'הסיבה' לדיון וגם 'הצורה' של הדיון.

וע"כ דמוכרח מהכא יסוד נוסף שבנוי על היסוד הקודם - והוא - שמלבד זה שמוטל עלינו לדון אותם 'מכח' טענותיהם - מונח בזכות שלהם עוד - שגם נדון אותם 'כפי' טענותיהם - והיינו שטענותיהם הם גם 'הסיבה' לדיון וגם 'הצורה' של הדיון - שרק 'בצורה' שהמציאות משתקפת מתוך טענותיהם אנו דנים אותם - וממילא כיון שהצד של השמא הוא צד לא מוחלט, והצד של הברי הוא צד מוחלט - א"כ כיון שבכל הספקות יש סברא לומר שכשעומד צד מוחלט בספק מול צד לא מוחלט בספק - אין לנו צורך לחשוש לצד הלא מוחלט - והבאנו בכעין זה בס"ס לדרכו של הגרשש"ק - וכמשמעות הרמב"ם דמיקרי 'ספק רחוק' - ומצאנו גם דמהני להוציא ממון - א"כ ה"ה דהכא נעמדים הצדדים בצורה כזו - ואין לנו להתייחס לצד השני.

מבאר שהשלמות של המימוש של הזכות הזו היא כשכל בעלים יוכל להגיע לממונו כפי איך שהוא מבין שמגיע לו ממונו - ומחמת זה נתנה לו תורה זכות שנדון אותו בצורה שהוא טובע.

אולם עלינו לבאר דמה מחייב את הזכות הנוספת הזו - דלמה מתחדש שטענותיהם יהיו גם 'הסיבה' לדיון וגם 'הצורה' של הדיון - וצ"ע.

והעירני תלמיד אחד שזה ברור שכמו שנתבאר שזכותו של כל בעלים לממש את בעלותו בצורה מושלמת בזה שבי"ד יפסקו לו את זכויותיו - וזה הדבר היחיד שמחייב אותנו לדון אותם - הרי זה גם סברא ברורה שהשלמות של המימוש של הזכות הזו תהיה כשכל בעלים יוכל להגיע לממונו כפי איך שהוא מבין שמגיע לו ממונו - וממילא שזכותו לחייב את הדיון כפי איך שהוא רואה שבעלותו באמת מזכה אותו - ובזה הוא ימנע מאחרים שלא יעשקו אותו - [ואה"נ שאם יש לו טעויות בדין בודאי שנבטל את טענותיו] - אבל אם לדעתו זה ברור שהוא הלווה ממון - זכותו שנדון אותו בצורה הזו שהוא מאמין - וכמו כן זכותו לבע"ד אחר להעמיד את הצד שלו בצורה כזו ושנדון אותו כך - וממילא שמי שמעמיד טענת שמא יפסיד.

ומעתה - מצד אחד זה ודאי הצורה המושלמת ביותר של מימוש הבעלות שלו דרך בי"ד - ומצד שני אין הכרח שהתורה תזכה אותו בצורה הזו של מימוש זכויותיו אף שהיא מושלמת - אכן סו"ס אפשר להבין שאחרי שממילא כל המחייב של הדיון הוא לתת לו זכות בסיסית של מימוש הזכות דרך בי"ד - ואחרי שזו ממילא הצורה המושלמת ביותר של המימוש הזה - א"כ שוב מובן למה התורה מזכה אותו בזכות הזו.

סימן סא ברי ושמא בקנסות

הקדמה: < מתמה דהאיך שייך ברי ושמא בקנסות. > בגדרי קנס לפני העמב"ד, שיש זכות לתובע להעמידו בדין ויש דינים בזכות זו. < מוכיח שלפני העמב"ד יש לו דין תביעה ודין בע"ד, ומה"ט שייך ירושה ומחילה ולצאת יד"ש. > מבאר דגם על קנסות יש טוען ונטען וכח טענה, ואם בברי ושמא ליכא אלא צד אחד שוב מהני בזה להעמידו בדין, ומתמה דמאי שנא הודאת בע"ד בקנס מברי ושמא. < תמיהא בעיקר דינא דברי ושמא בקנס – שכל הודאת בע"ד יתחייב מצד ברי ושמא. >

הקדמה:

נתבאר לעיל [סימן ס] יסוד גדול שצריכים להשיב לטענות ואל"כ מפסידים, אלא דנתבאר שאינו 'דין בעלמא' אלא דבלי זה חסר בעיקר הספק, וכמוש"כ באבי עזרי, ונראה שהנפ"מ בין ב' הנוסחאות יהיה ביישוב סוגי' דברי ושמא בקנס, ואלו שלמדו את הדברים כפשוטם שיש הלכה כזו בהלכות טענות, הם נתקשו בסוגי' דקנס, אכן לדרכו של האבי עזרי אין כאן התחלה של קושי, וכדיבואר.

מתמה דהאיך שייך ברי ושמא בקנסות.

הבאנו לעיל [סימן ס פרק א'] תמיהא רבתי בדין ברי ושמא בקנסות, דכבר עמד בזה בשערי חיים [סימן מ"א אות ב'] דהאיך מהני בקנסות דינא דברי ושמא ¹⁸⁹, הרי מבואר ברשב"א [ב"ק ל"ג] דיסוד הדין דלא מהני הודאת בע"ד בקנסות הוא משום שרק אחרי שיש חיוב מהני הודאת בע"ד להודות שהוא חייב, אבל בקנסות ליכא חיוב כלל וצריכים ראייה ועדות על עיקר המעשה, ושוב הבי"ד מחייבים על פי ידיעתם בעיקר המעשה, והודאה רק חשיבא כהודאה על החיוב ולא על המעשה שהרי על המעשה אינו בע"ד, ומה"ט מבואר בט"ז דלא מהני עדות מיוחדת בקנס כיון שהיא עדות רק בחיוב ולא במעשה עצמו.

וקשה דבשלמא לפי הפנ"י שיש בירור על המעשה מצד א"א תובע א"כ יש לו, א"כ שפיר מהני גם בקנסות אבל אי נימא שטענות זוכות בדין, אטו נימא דעדיפא טענה מהודאת בע"ד או מעדות מיוחדת שאינם בעיקר המעשה, אטו נימא שכחם של הטענות הוא להעמיד לפנינו את עיקר המעשה, וצ"ע.

גם לדברינו שעיקר הטוען ונטען וצדדים מתחיל ע"י הטענות, וקשה דמה שייך כל הטוען ונטען לפני שיש לו צד ממוני בדין, הרי בלי בי"ד אין כלום.

בגדרי קנס לפני העמב"ד, שיש זכות לתובע להעמידו בדין ויש דינים בזכות זו.

ואשר נראה בזה דאף שהפשטות בסוגיות היא דליכא שום חיוב ממון לפני העמב"ד, אולם אכתי מוכרח מכמה מקומות שהוא בע"ד על הממון שיחול אח"כ, דבאמת בכל המקורות שמצאנו שמהם אפשר להוכיח שאין שום דין ממון לפני העמב"ד, אכן, מיניה וביה מצאנו דכולהו שנויים בפלוגתא, ונבארם אחד אחד דבר דבור על אופניו:

א] האחרונים הביאו מתוס' כתובות [ל"ג: ד"ה לאו משום] דאין חיוב לצאת יד"ש בקלב"מ דקנסות, ומוכרח דליכא שום חיוב ממון לפני העמדה בדין, אולם מאידך, עיין בזה בשער המשפט [סימן א' ס"ק א'] שהוכיח דאין חיוב, אלא שהביא מהחינוך שיש חיוב לצאת יד"ש, וצ"ע.

ב] האחרונים הביאו ממה שאין אדם מוריש קנס לבניו, ומוכרח שאין כאן שום ממון מקודם, ולכן אין לו מה להוריש, וקשה שהרי מצאנו גם בזה חולקים, עיין בזה בתוס' ב"ק [ע"ב. ד"ה סיפא] שמביא בזה מחלוקת אמוראי אי אדם מוריש קנס לבניו או לא, וע"ע ברשב"א כתובות [סוף מ"ב:] שהביא בשם הרמב"ן שלמד שזה מחלוקת בירושלמי, דנחלקו שם ממתי מתחייבים בקנס, משעה ראשונה או מהעמב"ד, וביאר דנחלקו בזה האם איכא ירושה.

ג] האחרונים הביאו שאין מחילה לפני העמדה בדין, ובאמת דכן מבואר בר"ן בשם הירושלמי באלו נערות [דף י"ד. דפי רי"ף – ד"ה מתני' יתומה] דהו"ל דבשלב"ל, וזה דלא כממון שהחיוב כבר נמצא בעולם

¹⁸⁹ והרי מבואר בריש הפרה שגם בקנסות אמרינן ברי ושמא שסוגי' דב"ק מיירי בה"נ וח"נ קנסא הוא.

ושפיר מהני מחילה, אולם הר"ן הביא בזה ב' שיטות בירושלמי האם שייך מחילה בקנס, ולפי השיטה ששייך מחילה משמע שיש דין ממון, ולמה לדידיה לא מהני הודאה.

[ד] עיין בפירוש הרא"ש בסוף שביעית על הך דאונס ומפתה דלא משמט בשביעית, דכתב דטעמא דמילתא דלאו ממונא היא, כיון דמצי מודה ומיפטר עד שעת העמדה בדין, וא"כ אין בזה שמיטה כלל, ומבואר שאינו ממון, אולם עיין בב"י [סי' ס"ז] שהביא דמפורש בירושלמי על אונס ומפתה דלא משמטים כיון דחסר ב'שם מלוה', וכלשונו "במלוה הדבר תלוי", והיינו דהוי כמו הקפת חנות ושכר שכיר דחסר ב'שם מלוה', והיינו דזה תלוי בפלוגא דתנאי האם שמיטה רק משמטת הלוואה או שהיא משמטת כל חוב, ומשמע דאדרבה יש בזה ממון להשמט, ודלא כהרא"ש.

[ואגב: מהתוס' כתובות [מ"ב. ד"ה ר"ש פוטר] מבואר דאין יחוד כלי קודם העמדה בדין דהוי דשלב"ל, ודלא כממון לפני העמדה בדין, וזה דין מפורש ולא מצאתי בזה חולקים].

מוכיח שלפני העמב"ד יש לו דין תביעה ודין בע"ד, ומה"ט שייך ירושה ומחילה ולצאת יד"ש.

ואשר נראה בזה, [שוב מצאתי שכבר קדמוני בזה], דאף אי ליכא חיוב ממון וזכות ממון אבל ודאי שהוא בע"ד להעמב"ד, ואינו מחויב כלפי שמיא להענש בקנס, ובקובש"ע [ח"ב סי' י"ג] דייק מלישנא דקרא "וענשו אותו מאה כסף" שקנס הוא 'עונש ממון', ולפי"ז היה מקום לומר שזה דין שלו להענש ולהתחייב, ורק לאחר גמ"ד שחל חיוב ממון לניזק אז הוא נהיה בע"ד על זה, אולם זה אינו, דודאי שהוא מעמידו בדין, וע"כ שהוא תובע ובע"ד לפני שיש חיוב ממון.

וזה הביאור ברא"ש בסופ"ק דב"ק דמהני תפיסה בקנסות מדין "עביד איניש דינא לנפשיה", וע"כ שזה "דינא לנפשיה" קודם התפיסה, וע"כ שהוא בע"ד ויש לו דין תביעה להעמידו לדין לחייבו בחיוב ממון, והיינו דכל תביעה היא שתובע חוב קיים, והכא התביעה היא ליצור ולהחיל את החוב.

ומה"ט נראה ששייך מחלוקת האם שייך בזה ירושה, דירושא שייך רק בזכות ממון, ונחלקו האם תביעה להשוות חיובו לחיוב ממון גם מיקרי זכות ממון או לא, ונפ"מ לגבי ירושה, ודו"ק.

וראיתי בקובש"ע [ח"ב סי' י"א ס"ק ב'] בשם הגר"ח ובחידושי ושיעורי מרן הגר"ד [סוף כתובות סימן י'] דתרווייהו ביארו דזה שורש המחלוקת האם יש ירושה בקנס, ופשוט, וביאר בזה הגר"ח דאמרינן שעבדר"נ על קנס גם לפני העמב"ד.

ומעתה נראה, דזה שורש פלוגתייהו גם במחילה, דכמו דנחלקו האם בתביעה להשוותו לחיוב ממון שייך דין ממון לענין ירושה, כמו כן נחלקו האם יש בזה דין ממון לענין מחילה, ודו"ק.

שוב יצא לאור שיעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [סנהדרין ע"ג: ס"ק קפ"ג] ופירש דשייך מחילה מחמת זה שיש עליו 'שם תובע' – והביא עוד דלכן ליכא ברי ושמא בקנס מטעם הנ"ל, וע"ע בדברינו באמרות אברהם מכות [סימן י"ב פרק ב'] מה שביארנו בזה.

אולם לענין לצאת ידי שמים אכתי צ"ב, ונראה דרק אי ישלם לחבירו וחבירו יטול ממנו, והיינו דאז נתקיים דינא דנפשיה, כמו בתפיסה לפי הרא"ש, אולם נראה דפרעון בע"כ לא מהני, אלא דאכתי קשה, דסו"ס איזה ענין יש לו לשלם לפני שיש לו חיוב ממון, וצ"ל דגם לסלק מעליו תביעה יש בזה דין לצאת ידי"ש – בלי שיש כנגדו חיוב ממון.

אולם סו"ס קשה משמיטה, דמה שייך השמטת כספים בחיוב כזה שעדיין אינו ממון, ומה שייך שמיטת כספים על תביעה גרידא, וצ"ע – ועיין מה שיישבנו בזה באמרות אברהם זרעא קיימא שביעית בציונים והערות [פרק י משנה ב].

מבאר דגם על קנסות יש טוען ונטען וכח טענה, ואם בברי ושמא ליכא אלא צד אחד שוב מהני בזה להעמידו בדין, ומתמה דמאי שנא הודאת בע"ד בקנס מברי ושמא.

שאלנו האידך שייך טענות בקנס לפני העמב"ד והאיך שייך דין שצריכים לענות על טענות, ולפי הנ"ל פשוט שיש טוען ונטען על הדין קנס לפני העמב"ד, ודו"ק.

אלא דאכתי קשה דסו"ס כדי שבי"ד יפסקו ויחייבו את הדין קנס, הרי צריכים לדעת את העובדה, ומה"ט לא מהני נאמנות בחיוב ממון [כהודאת בע"ד ועדות מיוחדת] דבעינן נאמנות של שני עדים על העובדה

עצמה, ורק אח"כ אפשר לפסוק, אבל בטענות ליכא ידיעה לבי"ד על המעשה עצמו, והאיך שייך כאן פסק דין.

ונראה דעפ"י כל הנ"ל מובן למה מהני ברי ושמא בקנסות, הרי אף שאין המציאות ברורה לפנינו אכתי מהני, שכל מה שצריכים ידיעת המעשה בכל קנס היינו משום שאין היכי תימצי אחרת, שהרי לא שייך ידיעת החיוב לפני שיש חיוב, ולכן רק ע"י ידיעת המעשה אפשר לחייב, אולם בברי ושמא נתחדש מהלך חדש, שזה נראה פשוט דלו יצויר ו'בעלות על חפץ' היתה סיבה לקנס, א"כ אם א' יטען על חפץ ברשה"ר שהוא שלו ואין אחד כנגדו, והרי פשיטא שטענתו מתקבלת שהרי אין כאן צד אחר ואין כאן ספק ולמה לא יחייבוהו בי"ד, והיינו שרק בספקות צריכים ידיעת המעשה ואל"כ אין אפשרות לחייבו אבל הכא אין ספק ויש רק צד אחד והיינו שהוא בעלים ולמה לא יחייבוהו קנס.

וכך הדין נמי בברי ושמא שבטענות לא באים להיות נאמן כלל וכלל, ורק מהני טענתו לענין זה שכבר אין צד אחר, ואם אין צד אחר בספק למה לא נוכל לחייב קנס כפי הצד היחיד שעומד לפנינו, והדברים ברורים.

תמיהא בעיקר דינא דברי ושמא בקנס – שכל הודאת בע"ד יתחייב מצד ברי ושמא.

אולם אכתי תמוה עיקר דינא דברי ושמא בקנסות, הרי מה שייך לומר שלא מחייבים קנס עפ"י הודאה כשברי ושמא חייב קנס - הרי מאי גרע הודאת בע"ד מברי ושמא - הרי מי שמודה מאלים טענתו של הכנגדו יותר מברי לעומת שמא, וזה קושי' אלימתא לכל המהלכים, וצע"ג.

כעין קושי' זו מצאנו במקום אחר - שיש לתמוה בעיקר המקור להודאת בע"ד שהביא רש"י בקידושין ממודה במקצת, שמכאן מוכרח שהתורה סמכה על הודאתו, וקשה דדילמא מצד ברי ושמא אתינן עלה, וצ"ע.

סימן סב
בגדר דין מוחזק,
ובביאור סברת הבית יעקב דברי במקום שמא חשיב כמוחזק,
ובגדר המוחזקות שיש בדררא דמונא.

מתמה האריך דיני הטענות ודיני המוחזקות מישך שייכי זב"ז. < מתמה בעיקר הסברא "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי", דלמה לא מתייחסים למציאות ורק למקומו של הממון. < ביאור דינא דהממע"ה – שהמוחזקות היא 'מעלה' בטענות ובעלי דינים. < זו גם הסברא למה 'דררא דמונא' מיקרי 'מוחזקות' ולכן יחלוקן. < מבואר למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, והאריך בברי ושמא משתנה המוחזקות. <

מתמה האריך דיני הטענות ודיני המוחזקות מישך שייכי זב"ז.

לעיל [סימן ס] הבאנו את סברת הבית יעקב בגדר הכח של ברי להוציא משמא - וביאר דאדרבה - הברי מיקרי מוחזק נגד השמא - והקשינו - דמה ענינו של מוחזקות בהדי טענות, ועיי"ש שהוכחנו מכמה דוכתי דשייכי אהדדי - וכדמצאנו בב' אוחזין [כמבואר בתוס' ריש השותפין] ובמוחזק בספק דלא מהני נגד מ"ק של ברי [כמבואר בתוס' ב"מ ק']. ובטענות בלי מוחזקות כלל חשיב נמי במוחזק [וכמבואר בר"י מיגאש], אכן סו"ס הדברים אינם ברורים שהרי יסוד דינא דהממע"ה היינו מצד סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא ילך לבי אסי, והיינו סברא פשוטה, ומה שייך לבטל סברא פשוטה זו באופן שיש 'שמא' שהוא המוחזק נגד ברי, וגם למה טענה קלישא מגרעת בסברא זו, דסו"ס הבא להוציא 'כאיב ליה', שהרי השני מוחזק כנגדו והוא לא מוחזק, וצ"ע.

עוד שאלנו במה שמצאנו בתוס' בב"מ [צ"ז]: דלסומכום דררא דמונא היינו דבלי שטענותיהם יש ספק לבי"ד שיש כאן מוחזקות ע"י הדררא עצמו, וזה תמוה, דמה ענינו של 'דכאיב ליה כאיבא' לדררא דמונא, וצ"ע.

מתמה בעיקר הסברא "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי", דלמה לא מתייחסים למציאות ורק למקומו של הממון.

ונקדים בקושי גדולה:

בגמ' מבואר שהממע"ה היא סברא פשוטה "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי", וקשה, שהרי בלי הסברא של הממע"ה היינו עושים פשרה שמזכה צד לכל צד, כחלוקה או כדא"ג, ובזה אנחנו מתייחסים למציאות שיש 'צד' לכל 'צד', והיינו שכיון שבמציאות יש צד שאולי היה פרעון ויש גם צד שאולי לא היה פירעון, לכן אנחנו מכריעים חלוקה או כדא"ג שזה פסק ופשרה לשני הצדדים.

ונשאלת השאלה, למה הממע"ה הוא יותר סברא מזה, הרי פשוט שבכל ספק אנו דנים את צדדי הספק ומכריעים או מגיעים לפשרה עפ"י דיון בצדדים, ואם הצדדים הם פרע או לא פרע, הזיק או לא הזיק, א"כ מה זה שייך ל'מקום' של הממון ול'מוחזקות' של הלוח והניזק, ולמה לא להמשיך לדון את הספק בלי הפרט הזה, הרי להוציא ממוחזק הוא 'תוצאה' מהכרעת הספק עפ"י חלוקה וכדומה, והסברא אומרת לדון את צדדי הספק בלי להתחשב בתוצאות שאחרי הדיון, שהם אינם בכלל הדיון אלא תוצאה מהדיון, ולמה לא לפסוק את המציאות של 'פרע' ו'לא פרע' והזיק ולא הזיק ואח"כ ממילא נוציא.

[והרי אין במוחזקות סברא לומר שמסתמא המוחזק צודק, שהרי תמיד הלוח הוא המוחזק ואין שום סיבה לחשוב שתמיד הוא הצודק, ומה יעשה המלוה שבכל ספק תמיד הלוח יהיה מוחזק, ואין המוחזקות של הלוח בממונו מוסיף לו יותר סיכוי וצד בצד שלו, וא"כ למה נחליט יותר כהצד שפרע או שלא לוח בגלל שהוא תמיד מוחזק בממון, אטו נימא שכל ספק מזיק מסתמא לא הזיק ויש פשוטות שלא הזיק כיון שהוא מוחזק בממונו].

ובקצרה: הממע"ה הוא להתעלם מהצדדים במציאות ולדון עפ"י נתונים אחרים, ואיזה סברא יש בזה, ואיך אומרת הגמרא שסברא פשוטה היא בלי פסוק - ושמעתי בזה כמה דרכים.

א] יש שתירצו שהממע"ה הוא סברא חדשה כשלעצמה, ואה"נ שאינה מתייחסת לצדדים אלא שיש סברא חדשה ד'שב ואל תעשה' או סברא 'לא לשנות', ויתכן א"כ שהסברא אומרת שבמקום לעשות פשרה עדיף לן לומר שוא"ת ולא לשנות, אולם סברא זו נסתרת מדברי התוס' בב"מ [צ"ז:] ומהתוס' בב"מ ריש הבית והעליה שמבואר שבדררא דממונא אמרינן יחלוקו כיון שיש דין מוחזק לשני הצדדים מחמת ה'דררא', והרי פשוט שלא שייך לומר שחלוקה היא בגדר 'שב ואל תעשה' לשני הצדדים, והרי אין לך שינוי יותר גדול מלתת לשני הצדדים.

ב] יש שיאמרו שהממע"ה היא סברא שלהוציא ממון הוא לחדש נגד 'הפשטות', וקשה אטו איזה 'פשטות' יש בדררא דממונא לעשות חלוקה אם ברור לנו שהחלוקה אינה יכולה להיות אמת - שהרי במציאות יש רק ב' צדדים לפנינו - או שנולד לפני המכירה או שנולד אחרי המכירה, אבל חלוקה לא יכולה להיות אמת - וממילא שבודאי שהיא נגד הפשטות - ועוד דפשיטא שאין 'פשטות' על כל ספק הלואה או פרעון לנקוט שלא היה הלואה או פרעון מעצם העובדה שהממון תח"י - או שהלווה או שלא הלווה, ומי המציא את הפשטות לנקוט כפשוטו שלא הלווה, או שפרע.

וע"כ שיש כח למוחזק יותר מהמוציא ולכן הסברא אומרת לפסוק כמותו ולא להוציא ממנו, וקשה שאיזה סברא איכא בזה להתעלם מצדדי הספק - שהם המציאות - ולמה אנו דנים לפי המוחזקות.

ביאור דינא דהממע"ה - שהמוחזקות היא 'מעלה' בטענות ובעלי דינים.

ונראה שהביאור כך: כשאנו דנים את צדדי הספק כפי המציאות, האם היתה הלוואה או פירעון או לא, בזה פשיטא שמוחזקות לא מוסיפה בזה כלום ולא מתייחסת לצדדים שבמציאות, אבל כשאנו דנים את צדדי הספק כפי הבעלי דינים וכפי טענותיהם, טענה של מי אלימא טפי, בזה באמת מוחזקות מוסיפה, שבע"ד ו'טוען' שהוא מוחזק אלים טפי מבע"ד ו'טוען' שצריך להוציא, והטעם לזה, שטענה שצריכה להוציא היא עדיין מחוסר מעשה - לעומת טענה להחזיק - שהיא טענה שלא מחוסר מעשה - וכיון שכל טענה תובעת את קיומה של הטענה - ובטענה להחזיק קיומו של הטענה קיימת ועומדת - בלי להיות מחוסר מעשה - וממילא ברור שזה גופא האלימות של טענה להחזיק יותר מטענה להוציא.

האלימות הזו שיש בטענה שכבר מקויימת ועומדת גורמת שיותר קשה להתעלם מהצד בספק שהוא מוחזק, מלהתעלם מהצד בספק שהוא מוציא, וזה הדין ד'עליו הראיה', והיינו שהוא העמיד 'צד' בספק שא"א להתעלם ממנו, והיינו שהצד הזה עומד בתוקפו בלי אפשרות להכחישו ולבטלו אלא בראיה.

וסמוכין לדבר: הרי בסוגי' בב"ק למדו את הדין של הממע"ה מהפסוק של 'מי בעל דברים יגש' ולמסקנה שזו סברא בעלמא למדו מהפסוק דין בהלכות טעון ונטען שנזקקין לתובע תחילה, ופשטיה דקרא דמי בעל דברים יגש נראה יותר כהצד השני והיינו הלכות בעלי דינים, אולם נראה שגם הדין הראשון של הממע"ה הוא גם הלכה בהלכות בעלי דינים וטוען ונטען, ודו"ק.

זו גם הסברא למה 'דררא דממונא' מיקרי 'מוחזקות' ולכן יחלוקו.

זה גם עומק הסברא למה דררא דממונא מיקרי 'מוחזק' לכל 'צד', הרי ברור שמוחזק מציאותי אין כאן, אלא שהמעלה של 'בלי טענותיהם יש ספק לבי"ד' היא, שחוץ ממה שהבע"ד אומר שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, הרי גם המציאות עצמה 'אומרת' שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, ולמשל: מי שטוען טענה ויצא בת קול שיש 'צד' כמותו, הרי בכה"ג אלימא הטענה שלו לענין זה שא"א להתעלם מהצד שלו.

למדנו מכל זה, שכמו שא"א להתעלם מהטענה של מוחזק, כמו כן א"א להתעלם מהטענה שהמציאות אומרת שיש צד אמיתי כמותו, [ודלא כטענת הלוואה ופרעון שיתכן שאין אחיזה כלל וכלל במציאות וכולו דמיון בעלמא].

ונוסיף עוד - לעיל דחינו את אלו המסבירים שמוחזקות היא פשטות ולכן מי שטוען שהיתה הלוואה או שלא היה פרעון נקרא מחדש נגד פשטות, ושאלנו, איזה פשטות יש בזה, אכן זה ודאי שמצאנו מושג של מחדש נגד פשטות דמיקרי הממע"ה, והיינו דמצאנו בחזקת הבתים סוגי' דבי בר סיסין ושם ראינו שהבא לחדש נגד הפשטות עליו הראיה, והיינו שאומר שהוא מכר את כל השדות של דבי בר סיסין ועל שדה א' הוא

אומר שהוא לא מכר שרק קורין לו דבי בר סיסין, הרי פשוט שהוא מחדש נגד הפשטות, ולכן עליו הראיה, ונראה שגם זה אופן שיש טענה שא"א להתעלם ממנה, והיינו שכמו ש'דררא' היא צד שא"א להתעלם, כמו כן 'פשטות' כזו היא גם צד שא"א להתעלם, וכולהו דומים לצד של מוחזקות אמיתי שג"כ א"א להתעלם ממנו כיון שהיא טענה שלא הפעילה את עצמה.

מבואר למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, והאיך בברי ושמא משתנה המוחזקות.

מכל הנ"ל מובן למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, הרי פשיטא שאם הממע"ה היא סברא בפני עצמה של שוא"ת או לא לשנות או 'פשטות' וכדומה, הרי מה אכפת לן מה טענתו הרי סו"ס לא מוציאים ממנו, אכן להנ"ל הדברים מאירים, הרי הממע"ה הוא אלימות בטענה שהוא הצד שלו בממון שטענתו נהיתה לטענה שא"א להתעלם ממנה, וממילא אם כל הצד הזה בנוי על טענת שמא שהיא טענה קלושה, א"כ אין הסברא של הממע"ה יותר אלימא מהטענה שעליה היא נשענת, הרי א"א לחזק את הצד שלו בממון ע"י הממע"ה אם כל הצד הוא צד של שמא.

עפ"י זה מבואר למה בברי ושמא משתנה המוחזקות, שהרי עד כמה שהמע"ה הוא רק אלימות בטענה, א"כ כיון שטענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה, שוב אינו מוחזק, דמוחזקות בלי צד בספק אינה כלום, וממילא דשוב מתהפכת המוחזקות מהשמא לברי, וטענה אלימתא נגד טענה קלושה ג"כ מיקרי מוחזק כנגדו, והיינו שזה טענה שבלי ראייה א"א להוציא ממנו.

ובתוספת ביאור: אנחנו רק רואים את הצד של הברי, שכשטענה עומדת לבד בלי הכחשה שוב אין צד אחר וממילא דמהני טענתו כמו מוחזק והדבר היחיד שיכול לסתור טענתו הוא עדים, והרי זה ממש כדין הממע"ה.

[בזה מובן למה טלית מיקרי ספק ע"י טענותיהם שבב' אוחזין בטלית, האוחזין שלהם הוא הסיבה שאנחנו רואים את הצד שלהם בממון, וזה איפכא מדררא דממונא, שבדררא דממונא הסיבה לראות את הצד שלהם קיימת בתוך המציאות, אבל הכא הוא עצמו הסיבה לכל הצד שלו בממונו, ומה לי טענה ומה לי אוחזין, כולו חדא הוא].

סימן סג ברי ושמא לאו ברי עדיף ובדין המממע"ה וחזקת ממון.

פרק א' ביאור הסברא ד"ברי ושמא לאו ברי עדיף". < מוכיח דלמ"ד לאו ברי עדיף אין זה מחמת כחו של השמא אלא מחמת כחו של החזקת ממון. > מבאר דאמרינן כן גם לדרך שנתבאר דלמ"ד ברי עדיף דדיינינן שהברי מוחזק, ומיישב האיך פליגי בעיקר היסוד שלא שייך הממע"ה במקום שלא משיבים לטענות. >

פרק ב' יסוד דין "חזקת ממון" דמדין "חזקה" היא, והגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא – "מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי". < מוכיח שחזקת ממון היא חזקה חיובית מלבד הדין הממע"ה. > בדברי הפנ"י שיש פסוק למסקנה, ובדברי הקצוה"ח ברובא נגד חזקת ממון. < פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ בזה, ונפ"מ בחזקת מ"ק. > מוכיח דמפורש ברבי יהושע דמהני חזקת ממון בצורה חיובית לגרע בברי. < כן מבואר נמי ברש"י להלן [ע"ה:]. > החילוק בין סוגי' דב"ק לסוגי' דידן. < ברי ושמא בשנים אוחזין בטלית. > הערה בדעת התרומת הדשן, דמצטרפין הממע"ה והחזקת ממון כהדדי נגד רוב. < יש לתמוה טובא בעיקר דברי הבעל המאור דמה הגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי שעומד בתור "מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי" – וצ"ע. > מבאר את דברי הבעל המאור עפ"י מה שמצאנו שיש צד שחזקה עומדת מול רוב. < ביאור באופן אחר. >

פרק ג' תוספת עומק בעיקר הגדר בחזקת ממון. < כמה תמיהות בגדר הדין חזקת ממון מדין 'חזקה' באיסורים. > מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממנו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וזה הגזה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף. >

פרק א'

ביאור הסברא ד"ברי ושמא לאו ברי עדיף".

מוכיח דלמ"ד לאו ברי עדיף אין זה מחמת כחו של השמא אלא מחמת כחו של החזקת ממון.

אחרי דנתבאר סברת המ"ד דברי עדיף, שוב צריכים לבאר סברת המ"ד לאו ברי עדיף.

והנה, לעיל נתבאר דלמ"ד "דברי ושמא ברי עדיף" טענת שמא אינה טענה במקום טענת ברי, וכדברי המאירי, וי"ל דבזה גופא פליגי למ"ד דלאו ברי עדיף, שהוא סובר שטענת שמא שפיר חשיב כטענה במקום טענת ברי, ולהכי לאו ברי עדיף, אולם יש כמה הוכחות דאינו כן, אלא דלמ"ד דלאו ברי עדיף, היינו טעמא שהחזקת ממון סותרת לברי להכחישו, ולהכי לא מהני הברי נגד השמא, ובאמת מודי כו"ע דטענת שמא מצד עצמה אינה טענה נגד הברי, רק דהכא "ריע טענתיה" של הברי ע"י החזקה. ואלו ההוכחות:

א] יסוד זה יש לדייק בדברי הגמ', דלמ"ד ברי עדיף כתוב בהדי' בדברי ר"ה "ברי עדיף", ולר"נ דפליג לא כתוב "לאו ברי עדיף", רק "אוקי ממונא בחזקת מרי", וכן הוא לשון הגמ' בב"ק [קי"ח] וכן הוא לשון הרשב"ם בב"ב [סוף קל"ה], וכן הוא בלשון הרמב"ן בב"ב [ל"ד] וז"ל "אפי' בברי ושמא חזקה דממונא עדיף", וע' קצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] שכתב כן, וכן מבואר ברא"ש [ט':] שכתב "אבל היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי", וע"ע בלשון הרמב"ן בב"מ [צ"ז:] בסו"ד דשמא וחזקה עדיף מברי, וע"ע בריטב"א ב"מ [ל"ז] דטעמיה דמ"ד ברי עדיף "דליכא חזקת ממון בשמא".

ב] ועי' במאירי עצמו שהביא הך כלל דאין טענת שמא טענה במקום טענת ברי, וכתב כן בהדי' גם למ"ד לאו ברי עדיף, וברור.

ג] הבאנו לעיל [סימן ס] מהתוס' בב"ק [סוף צ"ו:] דדין שתיקה דדינו כהודאה כנגד ברי, אכן בקס"ד של התוס' אמרינן דלאו ברי עדיף גם בשותק [דקס"ד דאין השתיקה כהודאה, עיי"ש היטב], ומבואר דא"צ "טענת שמא" להכחישו, וע"כ דאין פלוגתתם בדין טענת שמא במקום טענת ברי, רק מצד החזקת ממון, ובזה אין נפ"מ בין שתיקה לטענת שמא.

ד] לפי"ז איכא חידוש דין, שמבואר ברמב"ן [בב"ב ל"ד] דכו"ע מודי דברי עדיף היכא דאין שום מוחזק בחפץ, [כההיא ארבא], ואם הך מ"ד סובר דטענת שמא מיקרי טענה לסתור טענת ברי, א"כ מה אכפת לן שאין מוחזק בחפץ, הא סו"ס איכא טענה ל"שמא", וע"כ דאין פלוגתתם בזה, רק דפליגי אי החזקת ממון מגרע לברי או לא, ולכן כשאין מוחזק, כו"ע מודי דמהני הברי נגד השמא.

ה] גם בבעל המאור [להלן ט"ז]. מבואר שדווקא במקום חזקת ממון אמרינן לאו ברי עדיף, אלא שהוסיף לבאר מה הגדר בזה, שהחזקה עושה ריעותא בכחו של הטענת ברי, ושוב לא מהני הברי נגד השמא, וזה לשונו - "חזקה דממונא מרעא ליה לדיבורא דידה כי היכי דמרעא ליה לשחיטה חזקת איסור שהבהמה עומדת בה בחייה", וכן מדויק בלשון הרא"ש לעיל ועיין בזה להלן [סימן עז], ונתחדש שיש כח בחזקה שהגדר שלו הוא "מרעא ליה לדיבורא דידה".

ו] כן מבואר בש"ש [ש"ב פ"ז] דבאיני יודע אם פרעתיך ברי עדיף לכו"ע, וביאר הש"ש שהחזקת חיוב מגרעת בחזקת ממון ושוב מהני הברי נגד השמא, ומוכרח כהרמב"ן הנ"ל, ודו"ק.

הרי לנו כמה הוכחות ליסוד זה, וגם נתחדש דבלי מוחזק כו"ע מודי, וגם נתבאר הגדר בזה, וכמבואר כל זה בראשונים.

מבאר דאמרינן כן גם לדרך שנתבאר דלמ"ד ברי עדיף דדיינינן שהברי מוחזק, ומיישב האיך פליגי בעיקר היסוד שלא שייך הממע"ה במקום שלא משיבים לטענות.

אולם, יש לעיין בכל זה, שהרי לדרכו של הבית יעקב ביארנו דאחרי דאין טענת שמא טענה במקום הברי, שוב אמרינן דאין השמא חשיב כמוחזק נגד הברי, וא"כ אין כאן שום חזקת ממון כנגד הברי, ואיך אמרינן דמהני החזקת ממון נגד הברי, וצע"ג.

ובעיקר תמוה, הרי נתבאר לעיל [סימן ס] בארוכה דלדרכם של האחרונים נתחדש יסוד גדול בממונות דטענות זוכות בדין, דטענה בעי הכחשה, ולא שייך בזה כל ענינו של הכרעה של הממע"ה, דהא ליכא ספק ע"י טענה אחת, וקשה א"כ מה שייך לבא עם חזקת ממון כנגדו, הא סו"ס יש לו טענה שאין כנגדו הכחשה. ובישוב קושיות אלו מוכרחים אנו לומר כמו שדייקנו בבעל המאור וברא"ש, דאין זה כח דחזקה בעלמא בתורת "הכרעה בממון" נגד הברי, רק דהחזקה "מרעא ליה לדיבורא", ונמצא דע"י החזקה אין כאן טענת ברי כלל, ושפיר חשיב השמא למוחזק, דרק נגד ברי אין השמא חשיבא כטענה ואין כאן מוחזק, והיינו דבאמת כו"ע מודי דטענות זוכות בדין ואין טענת שמא חשיב כטענה נגד הברי וכדרכם של האחרונים, רק דנתחדש דע"י החזקת ממון אין כאן חפצא של שמא נגד ברי שהברי הוא ברי שיש בו גריעותא. איברא דאף דברור שהן דברי הבעל מאור, ולפי הדברים דלעיל הרי זה ההכרח שלו, אכן גדר הדברים אינו ברור, וזה יבואר בהמשך, בסוף [פרק ב'].

פרק ב'

יסוד דין "חזקת ממון" דמדין "חזקה" היא,

והגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא –

"מרעא ליה לדיבורא דידה" – "ריעותא בברי".

מוכיח שחזקת ממון היא חזקה חיובית מלבד הדין הממע"ה.

בסוגי' זו נתבאר, ד"אוקי ממונא בחזקת מרי", ולכן לא מהני הברי נגד השמא, והוכחנו דה"חזקת ממון" מרעא ליה לברי להשוות בה ריעותא, וכן הבאנו מהבעל המאור, ויש לעיין, דאמרו בב"ק דהדין חזקת ממון הוא מסברא "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא", וזה היסוד להמוציא מחבירו עליו הראיה, והיינו דדין זה הוא רק דין על המוציא שאינו מוציא בלי ראיה, אבל אינו דין חיובי בהכרעת הממון, ואיך יהני סברא זו לעשות ריעותא בטענתו של הברי.

ומדברי הבעל המאור שהזכרנו לעיל מבואר שחזקה זו היא ממש כמו חזקה באיסורים [וכדהביא משחיטה] שהוא דין חזקה חיובית, ולא סברא בעלמא לא להוציא, ולהכי יכולה החזקה לעשות ריעותא בטענתו, וע"כ דמבואר הכא שיש דין נוסף בממון שהחזקה עצמה מכרעת כמו בחזקת איסור וזה מלבד הסברא "דכאיב ליה כאיבא".

הרי לנו ב' דינים במוחזק בממון, א] סברא דאין להוציא מהמוחזק בלי ראיה, וזה משום דמאן דכאיב וכו', ב] חזקת ממון שהיא הנהגה המכרעת את הספק ממון כמו שחזקת איסור מכרעת בספק איסור.

והדין הנוסף של "חזקה" מוכרח הכא מטעם אחר, שהרי יש להקשות, שאם כל הדין מוחזק הוא רק מצד סברא "דכאיב ליה כאיבא", א"כ בזה י"ל דא"צ ראייה ברורה, וגם רוב מהני וגם ברי ושמא מהני, דסו"ס יש כאן מקצת ראייה, [וגם זה נקרא "אזיל לבי אסי"] ומאן יימר שרק עדים מיקרי ראייה לגבי זה, וע"כ שיש דין נוסף של חזקה שמכרעת, וחזקה זו אלימא מרוב ומברי ושמא, וזהו החזקת ממון שהוא כעין חזקת איסורים.

בדברי הפנ"י שיש פסוק למסקנה, ובדברי הקצוה"ח ברובא נגד חזקת ממון.

תחילתו של חידוש זה מפורש בפנ"י בגיטין [ריש הניזקין] שבא לבאר דגם למ"ד דלאו ברי עדיף וגם למ"ד דרוב לא מוציא ממון, דזה אינו מסברא "דכאיב ליה כאיבא", דאולי רוב וב"ש סגי לראיה כזו, וכהקשינו לעיל, וביאר בזה דע"כ דמה דרוב לא מהני וברי ושמא לא מהני היינו דמצד גזה"כ אתינן עלה, ובזה יישב את דברי רש"י [שם] שהביא את הפסוק של 'מי בעל דברים' כמקור להממע"ה, וקשה שזה נגד המסקנה בב"ק דמבואר שם שהממע"ה ידעינן מסברא ולא בעי קרא, ופירש הפנ"י שהמסקנה הזו היא רק למ"ד ברי עדיף ולמ"ד הולכים אחר הרוב, אבל למ"ד דלא הולכים אחר הרוב הרי כבר אין כאן סברא, וזה ע"כ דין נוסף דילפינן מקרא, ובזה מיושבים דברי רש"י דאזיל שם להלכה, וכן נראה מהראב"ד [ב"ק מ"ו].

אחרי דברי הפנ"י יתכן לחדש עוד, והוא, שנתבאר לעיל מהבעל המאור שיש חזקת ממון כעין חזקת איסורים וזה מלבד הדין הממע"ה, ויש לומר שבגזה"כ הזו נתחדשה הך חזקת ממון.

ועצם חידושו של הבעל המאור דחזקת ממון דומה לחזקת איסורים, חידוש זה מבואר נמי במהרי"ק [שורש ע"ב] שכתב שהמקור לחזקת ממון הוא מבית המנוגע [שהכהן סומך על חזקה לומר שהנגע לא התקטן], וזה גם המקור לחזקת איסורים.

יסוד זה מפורש גם בקצוה"ח [סי' ר"פ ס"ק ב'], דהק' למה מהני חזקת ממון נגד רוב, הא רובא וחזקה רובא עדיף, [ותירץ דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו – ועיין להלן בסוף דברינו שהוספנו לבאר את עיקר הגדרים בחזקת ממון ובזה יתבאר דברי הקצוה"ח].

עכ"פ מכל הנידון ברובא וחזקה מוכרח דאתינן עלה מצד חזקה כמו חזקה באיסורים, רק דעדיפא מיניה, ומבואר דמצד הסברא דכאיב ליה כאיבא שפיר היה יכול להוציא, דאל"כ מה הקשה הקצוה"ח מרובא וחזקה, הא כפשוטו י"ל דרוב עדיף מחזקה אבל הכא איכא סברא חדשה דילך לבי אסי, וע"כ שהקצוה"ח למד שמצד הסברא הזו פשוט דמהני ראייה של רוב, וע"כ דמצד חזקה לא מהני, והיינו ע"כ משום שחזקת ממון אלימא מכל החזקות, ועיין גם בתוס' בב"ב [קל"ה] דמדמה ענין "רובא וחזקה" בממון והיינו כמו שמצאנו בקצוה"ח הנ"ל.

מתוך כל הנ"ל מבואר דחלוקין נינהו ב"ק מ"ו בעמוד א' ובעמוד ב', ותרתי נינהו, בעמוד א' מבואר דכלל גדול בדינא הממע"ה ומזה ממעטינן רוב וברי ושמא והיינו ע"כ גזה"כ דחזקת ממון, ובעמוד ב' כתוב סברא דהממע"ה שזה מצד דכאיב ליה כאיב', וזו סברא אחרת שלא שייכת לגזה"כ הנ"ל ומהני ביה רוב וברי ושמא, ויש להעיר - דלמה קרינן ליה לדין חזקה בעמוד א' בשם "כלל גדול בדינא הממע"ה", הא לא שייכא להממע"ה, ולהלן בסוף דברינו יבואר בעזה"י.

פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ בזה, ונפ"מ בחזקת מ"ק.

והנה לעיל [ט']. נתבאר דינא ד"תרתי לריעותא" במקוה שמבואר שם דמהני ב' חזקות נגד א', ובקצוה"ח [סימן ל"ד ס"ק ה'] מבואר שזה שייך גם בחזקת ממון, וכגון שיש עד שפסלו אותו, והוא העיד על ממון להוציאו, ולא ידעינן האם בזמן העדות כבר היה פסול, דמצד אחד יש לו חזקת כשרות על שעת העדות, ומאידך השתא פסול לפניך, ומצרפין את החזקת ממון והוי ליה תרתי לריעותא, ומדבריו מבואר שוב שחזקת ממון היא חזקה ממש כמו חזקת איסורים, אולם עיי"ש בנתה"מ [ס"ק ט"ו] שחולק וסובר דחזקת ממון אינה חזקה כשאר החזקות, ולטעמיה של הנתה"מ הא דלא מהני רוב היינו משום ש'עליו להביא

ראיה' ורוב אינו ראיה, ופלוגתתם בהנ"ל, ובמילואי חושן הביא מהתוס' רי"ד בקידושין דאמרינן תרתי לריעותא בחזקת ממון.

ונראה שיש נפ"מ בין הקצוה"ח לנתה"מ בדין רוב נגד חזקת מ"ק, שהרי הקצוה"ח הק' דלמה לא מהני רוב נגד האי חזקה ותירץ דאלימא טפי מכל החזקות שכולם בנויות על אתמול אבל החזקה הזו בנויה על היום, שהיום הוא מוחזק בממון, ולכן לא מהני רוב כנגדו, דתמיד רוב מהני נגד חזקה כיון שחזקה בנויה על אתמול והרוב הוא היום, והוסיף דלפי"ז בחזקת מ"ק הדין דרוב עדיף כיון שכל החזקה בנויה על אתמול.

אולם לפי הנתה"מ יש לדון בגדר הדין חזקת מ"ק, האם זה מצד חזקה דמעיקרא גרידא או מדין הממע"ה, וכבר הוכיחו האחרונים דתרתי אית ביה - ועיין בזה באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן סד] - ואכמ"ל, וי"ל דמצד הדין הממע"ה לא מהני רוב כנגדו.

[ובענין זה ע"ע בש"ש [ש"ו פ"ג] וע' מה שהביא מהמהרי"ק, ומכל הדברים מוכרח כנ"ל].

וע"ע בקצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] דמדמה ברי עם חזה"ג לברי עם חזקת ממון, והיינו שמלוה מביא שטר לגבות ויש לו טענת שמא, והלוה הוא ברי שהוא שילם, דמהני ברי ושמא של הלוה ביחד עם חזקת ממון לאורועי' שטרא, וזה כעין סוגיין, עיי"ש.

וע"ע בנתה"מ [סימן ע"ה ס"ק ד'] שנחלקו הקצוה"ח במשובב עם הנתה"מ בנקודה זו ששם האריך הנתה"מ לפרש שהמע"ה הוא דין אחר.

בגוי איכא מוחזק וליכא חזקת ממון.

עוד מוכח יסוד זה מדברי הרמב"ן הרשב"א והרא"ה [סוף פ"ק דכתובות] דמבואר שם דבעכו"ם הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממנו, וביארו בטעמא דמילתא דכיון שהוא עכו"ם שוב לא שייך גביה חזקת ממון, וקשה דעיקר דין הממע"ה שפיר שייך גביו, ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' ס"ד] שתמה בזה, וע"כ דאה"נ דדין תפוס שהוא סברא בעלמא דמאן דכאיב ליה כאיכא ודאי שייך בעכו"ם, אבל הדין חזקת ממון שהבאנו לעיל מהמהרי"ק והבאנו מהפנ"י שזה נלמד מהפסוק של מי בעל דברים, דין זה לא ילפינן לעכו"ם, ודו"ק.

פלוגתת סומכוס ורבנן בחזקת ממון.

והנה בתוס' בסוגיין מבואר שיש כמה דרכים בביאור פלוגתת סומכוס וחכמים ביחלוקו בדררא במקום מוחזק - והיינו דדווקא במקום מוחזק נחלקו אי איכא דין יחלוקו בדררא, ונסתפקו התוס' אי דררא היא סברא יותר אלימא לסומכוס ולכן מהני גם נגד מוחזק או דכחו של מוחזקות הוא כח פחות לסומכוס ולכן הוא לא מעכב יחלוקו בדררא.

ועיין בכל זה בדברינו להלן [סימן סה], ומבואר [שם] דלפי הצד דנחלקו אי כחו של מוחזקות הוא כח פחות מדררא ולכן הוא לא מעכב יחלוקו בדררא - וכן דעת סומכוס - דמתבאר - דלדרך זו גם ברי ושמא בלי דררא עדיף לדעת סומכוס.

ויש הוכחות בראשונים דגם נחלקו אי רוב מוציא ממון - ועיי"ש שביארנו דכו"ע מודי לדין הממע"ה ונחלקו בדין חזקת ממון - וכל זה הוציאו הראשונים מהסוגי' בב"ק [מנ], דנחלקו בהך כלל גדול בדינא של הממע"ה - והיינו חזקת ממון - וכן הבאנו מהגר"א והרמב"ן ורב האי גאון - עיי"ש היטב שהסוגי' חידשה 'כלל גדול בדינא' דזה המקור למושג של חזקת ממון - וחידוש זה אית ביה תלת נפ"מ, א' חזקת ממון מהני נגד יחלוקו של דררא, ב' וגם מהני נגד רוב, ג' וגם מהני נגד ברי ושמא, וזה כל הסוגי' שם.

ומכל זה מוכרח כנ"ל, א' דחלוק הממע"ה מחזקת ממון, ב' יש ביניהם נפ"מ לגבי הדין ברי ושמא, ולגבי הדין רוב - והיינו ממש כנתבאר בקצוה"ח כאן.

ויתחדש חידוש גדול - דבעכו"ם דלית ליה חזקת ממון - ולכן מהני נגדו רוב וברי ושמא - דה"ה דחכמים יודו לסומכוס דבעכו"ם יחלוקו בדררא גם במקום מוחזק.

מוכיח דמפורש ברבי יהושע דמהני חזקת ממון בצורה חיובית לגרע בברי.

ונראה שהדברים מפורשים במשנה בדברי רבי יהושע, שבאמת תמוה, הרי רבי יהושע אמר לא מפיה אנו חיים, אלא שהוסיף עוד, ש"הרי היא בחזקת בעולה עד שלא תתארס", ותמוה דאיזה חזקה העמידה אותה בחזקת בעולה לפני האירוסין, הרי אדרבה לפי ר"ג יש לה חזקת הגוף לומר שהיא רק נבעלה אח"כ, ואיזה חזקת הגוף יש לר' יהושע לומר איפכא.

זאת ועוד, שהגמרא סותרת למשנה, הרי במשנה מבואר דטעמא דר' יהושע מצד לאו ברי עדיף, ולא מחמת חזקת בעולה לפני האירוסין, וצע"ג.

והתשובה: ברי ושמא לאו ברי עדיף היינו מחמת החזקת ממון, וכנתבאר - ולכן בלי חזקת ממון כו"ע מודי דברי עדיף, עוד נתבאר שחזקת ממון היא חזקה חיובית ולא רק אומרת לא להוציא, וממילא י"ל שזה גופא מה שהחזקת ממון אומרת, והיינו שהיא אומרת שלא מהני ברי נגד שמא, ואדרבה - החזקת ממון קובעת איפכא - דנקטינן כמו הצד של הבעל ואמרין שהיא נבעלה קודם.

אולם אכתי קשה לשון זה להלן [י"ג] במשנה של ראוה מדברת כשאין שם חזקת ממון, ועיין בדברינו שם [סימן עא] מה שנתבאר בזה דהכוונה שיש ריעותא שנבעלה לנתין, וגם הכא מצד ריעותא אתינן עלה, אכן הריעותא נוצר ע"י החזקת ממון, וכדיבואר בלשון רש"י להלן [ע"ה].

כן מבואר נמי ברש"י להלן [ע"ה].

עיקר יסוד זה מבואר בהדי' ברש"י להלן [ע"ה: ד"ה לא תימא ר' יהושע], ונקדים בדברי הגמרא שם, "אמר רבא לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אלא כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא, אבל היכא דליכא חזקה דממונא, אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא".

והיינו שנתחדש דרבי יהושע לא האמין לאשה אף שיש לה חזקת הגוף, וחידוש זה הוא רק מחמת החזקת ממון, וביאר רש"י "לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל - אפי' במקום שאין חזקת ממון עומדת נגדה להכחישה", הרי מבואר שהיסוד של רבי יהושע הוא שהחזקת ממון עצמה מכחישה אותה ואומרת שהיא נבעלה קודם, והיינו ממש כהבעל המאור שהחזקת ממון מרעי' ליה לברי, ודו"ק, הרי לנו ריעותא בברי ע"י החזקת ממון, וגם להלן [י"ג] איכא ריעותא בחזקת כשרות מחמת המעלה ביוחסין דדמי לחזקת ממון.

החילוק בין סוגי' דב"ק לסוגי' דידן.

עכ"פ בסוגיין דייקנו דטעמא דברי ושמא לא מהני הוא מצד "העמד ממונא בחזקתה", ובסוגי' דב"ק מבואר דמצד הסברא של דכאיב ליה כאיבא אתינן עלה, וכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ, ורצה לומר שאמנם ב' דינים שונים ניהו, חזקת ממון והממע"ה, אלא דהתם בברי גרוע ולכן סגי בדין הממע"ה והכא בהלוואה קאי בברי טוב ולכן בעינן חזקת ממון.

אולם לפי הפנ"י והקצוה"ח א"ש, דבאמת הגמרא לא אמרה את הסברא של הממע"ה ברוב וברי ושמא, דהתם קאי למ"ד דמהני רוב וברי ושמא, והכא אמרו דטעמא דלא מהני ברי ושמא היינו מצד החזקת ממון, ומזה למד הקצוה"ח שגם ברוב הגדר כך.

ברי ושמא בשנים אוחזין בטלית.

הרמב"ן בב"ב [ל"ד:] כ' דאף דהדין ד"יחלוקין" בב' אוחזין הטלית, אבל בא' ברי והשני שמא ברי עדיף, דאין שום חזקת ממון להכריע נגד, וכה"ג כו"ע מודי דברי עדיף, והביאור בדבריו שאף ששניהם מוחזקים בטלית, אבל אין להם דין "מוחזק", דאחיזה של כל א' סותרת לאחיזתו של השני.

וקשה, שהרמב"ן בעצמו בב"ב [ל"ב:] ובריש ב"מ כתב, שאין א' מהאוהזין יכול לזכות בכל הטלית ע"י מיגו דזה מיקרי "מיגו להוציא" מחבירו האוחז כנגדו, ומבואר שיש לכל א' חזקת ממון נגד חבירו ולכן זה מיקרי להוציא, והרמב"ן סותר משנתו.

ומכאן מוכרח כל דברינו, שיש שני דינים בחזקת ממון, דין מסברא "דכאיב ליה" שאין להוציא בלי ראיה, ודין זה שייך גם בב' אוחזין, ומה"ט לא מהני מיגו שזה להוציא, והדין השני הוא הדין 'חזקת ממון' שהיא חזקה כמו באיסורים וזה לא שייך בב' אוחזין ששם שניהם סותרים זה לזה באחיזתם, ורק דין זה מהני בברי ושמא לומר לאו ברי עדיף, וכדהבאנו מהבעל המאור שרק דין זה יכול "לגרע" ולעשות "ריעותא" בטענתו.

הערה בדעת התרומת הדשן, דמצטרפין הממע"ה והחזקת ממון כהדדי נגד רוב.

הקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'] הביא גם מהתרומת הדשן שהקשה דלמה לא מהני רוב נגד חזקת ממון ותירץ דחזקת ממון אית ביה טעמא דהמע"ה, וכפשוטו היה אפשר לומר דכוונתו כהנה"מ דרק מצד הממע"ה אתינן עלה, אולם הערוני מהתרומת הדשן דס"ל דמהני רוב ב' אוחזין בטלית, וע"כ דכוונתו כהרמב"ן שאין חזקת ממון ויש הממע"ה, ומבואר שבדין הממע"ה מהני רוב וכהפנ"י וקצוה"ח, וע"כ דכוונתו שהדין הממע"ה ביחד עם החזקת ממון מצטרפין ואלימא החזקה מחמת הדין הממע"ה שיש בה. ולדידיה א"ש ב' הסוגיות כפשוטו, דשם בב"ק מבואר דלא מהני ברי ושמא מצד הממע"ה וכאן מבואר דלא מהני מצד חזקת ממון, ולדידיה י"ל דכמו שנגד רוב מצטרפין אהדדי החזקה והמע"ה - כמו כן לגבי ברי ושמא אמרינן כן.

ואכתי לא ברור הגדר בהאי צירוף, ולשונו 'דאית ביה טעמא דהמע"ה', ולא צירוף אלא יותר מזה, ועיין להלן בזה.

יש לתמוה טובא בעיקר דברי הבעל המאור דמה הגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי שעומד בתור "מרעא ליה לדיבורא דידה" - "ריעותא בברי" - וצ"ע.

הבאנו לעיל שבברי ושמא ברי עדיף בגלל שאין כאן ב' צדדים, וממילא שאין מקום לדין הממע"ה, וקשה למ"ד דלאו ברי עדיף, והרי הוא מודה שבלי חזקת ממון ברי עדיף, ואיך חזקת ממון מעכבת כשאין כאן ספק, והבאנו שבישוב קושיות אלו מוכרחים אנו לומר כמו שדייקנו בבעל המאור ורא"ש, דאין זה כח דחזקה בתורת "הכרעה בממון" נגד הברי, רק דהחזקה "מרעא ליה לדיבורא", ונמצא דע"י החזקה אין כאן טענת ברי כלל, ושפיר חשיב השמא למוחזק, דרק נגד ברי אין השמא חשיבא כטענה ואין כאן מוחזק. איברא דאף דברור שהן הן דברי הבעל מאור, ולפי הדברים דלעיל הרי זה ההכרח שלו, אכן גדר הדברים אכתי לא ברור.

ובאמת שיש כאן קושי' יסודית, הרי לא מיירי מצד ההלכה של הממע"ה רק מצד ההלכה של חזקת ממון, וזו חזקה חיובית לומר כאחד מצדדי הספק, וכפשוטו נראה דלא שייך דין חזקה לברי, דחזקה שייך לדיני ההכרעות בממון, וברי שייך לטענות, וטענות והכרעות בממון תרתי נינהו.

עוד קשה - הרי הכלל בחזקות הוא שקודם מעלים את צדדי הספק ושוב דנים את החזקה - וא"כ אם השמא לא יכול להעמיד צד בספק כנגד הברי דשמא במקום ברי אינו כלום, א"כ אין דיון ואין מקום לחזקה - וצ"ע.

מבאר את דברי הבעל המאור עפ"י מה שמצאנו שיש צד שחזקה עומדת מול רוב.

ונראה לומר בזה עפ"י מה שמצאנו שיש צד שחזקה עומדת מול רוב אף שחזקה היא הנהגה ורוב הוא בירור - וזה מצאנו בשיטת ר"מ דסובר דסמוך מיעוטא לחזקה, ובאמת דגם לרבנן מצאנו בראשונים שסוברים דלולי ילפותא מיוחדת היינו אומרים כן גם לרבנן - וכן מצאנו בראשונים דפי האמת לא מהני רוב נגד תרי חזקות - וכל זה תמוה - דאיך יתכן דהנהגה בספקות [חזקה] יעכב בירור [רוב] - הא אי מתברר הספק שוב אין מקום להנהגה כלל.

ועיין בדברינו לעיל [סימן לד'] שנתבאר - שהגדר בזה הוא שהתורה קבעה מתי לא סומכים על רוב - ומתי סומכים על רוב, ונתבאר שדווקא כל זמן שאין סיבה להתייחס למיעוט אז סומכין על הרוב לברר את המציאות, אבל היכא שיש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, שוב לא אמרה התורה לסמוך על הבירור לברר את המציאות, וזו הגבלה של התורה עד כמה ניתן ובאיזה אופנים ניתן לסמוך על הבירור של הרוב,

ואמרה תורה שכשיש חזקה שהיא הנהגה בספקות והאי חזקה מתייחסת למיעוט, הרי בכה"ג יש סיבה להתייחס ולתלות במיעוט, ובכה"ג כבר לא סמכין על ההכרעה של הרוב וזה המהלך בסמוך מיעוטא לחזקה ופשוט - ואף שרוב הוא בירור - אבל סו"ס יש כללים מתי התורה סומכת על הבירור הזה. וע"ד ובאופן חר קצת י"ל הכא - דאה"נ דטענות יכולים להעלות דיון - וטענת ברי יכולה להעמיד צד מוחלט עד כדי כך שא"א להעמיד צד של שמא מולו בהך ספק - שהרי בכה"ג אין כאן דיון של שני צדדים כשהשמא עומד מול הברי - אבל היכא שיש סיבה להתייחס ולתלות כמו הצד של השמא - שיש על הצד הזה חזקה - א"כ הכא אין בכחו של הברי לשלול את הצד של השמא עד כדי כך שלא עומד צד שמא מול הברי.

נמצא שלא הכרענו עפ"י החזקה לבטל את הברי, ועוד הרי עדיין אין דיון והאיך נכריע כמו החזקה - וכדהקשינו לעיל - אלא שסו"ס נגרע כחו של הברי בזה שהצד שכנגדו הוא צד שיש לו סיבה להתייחסות מכח החזקה שאמורה להכריע כמותו - וכשיש סיבה בצד שדורש התייחסות - שוב אין בכחו של ברי לדחותו לגמרי - וזה גם בלי הכרעה של החזקה בספק.

ועדיין צריכים לעיין בדברינו ממה שמבואר בדברי הרא"ש לעיל [ט'] שגם רוב מגרע בברי כמו שחזקה מגרעת בברי, ולהלן [סימן עז] עמדנו בזה.

ביאור באופן אחר.

עוד יש לבאר בזה באופן זה:

א] כבר נתבאר שחזקה תלויה בצדדי הספק¹⁹⁰, והיסוד בספיקות בממון הוא כנתבאר לעיל דאין הספיקות בממון תלויים בצדדים במציאות מיהו הבעלים האמיתי, רק הספק הוא ספק בבי"ד במשפטי הממון בין שני הבעלי דינים.

ב] עוד נתבאר שטענות אינם נאמנות וגם מוכרח כן שפשוט שחזקה בספקות לא מגרעת בנאמנות, אלא שטענות הם העלת צדדי הספק, וכנתבאר בארוכה לעיל [סימן ס].

לפי הנ"ל למדנו שגם טענות וגם חזקות חיילו כהדדי על צדדי הספק, ובזה החזקה מגרעת את הטענת ברי ושוב עומד כנגדו השמא, ולהלן [פרק ג'] יבואר הגדר בזה.

אלא שהשואל ישאל, הרי קודם מעלים את צדדי הספק ושוב דנים את החזקה וא"כ האיך השמא יכול להעמיד צד בספק כנגד הברי הרי שמא במקום ברי אינו כלום, וכל הדיון של החזקה הוא אח"כ.

וי"ל שהגדר כך: להעלות צד שמא מול צד ברי לא נקרא להעלות 'צד', אבל ברי שיעמיד 'צד' כזה שהחזקה תכריע שהוא צד שלא מתייחסים אליו, צד כזה מיקרי צד שיש בו גריעותא אף לפני שהברי העלה את הצד ועוד לפני שהחזקה הכריע, והיינו שבמקום כזה יש דין ששמא יכול להעלות צד כיון שהברי יש לו גריעותא מחמת זה שהצד שהוא יעלה מוכרח להיות צד שהחזקה תכריע לא להתייחס אליו, ופשוט שא"צ לבא לדין באין כאחת להבין את הרז"ה].

פרק ג'

תוספת עומק

בעיקר הגדר בחזקת ממון.

כמה תמיהות בגדר הדין חזקת ממון מדין 'חזקה' באיסורים.

דברי הרז"ה אכתי צריכים ביאור נוסף, ונקדים בכמה קושיות בגדר הדין חזקת ממון מדין חזקה באיסורים.

¹⁹⁰ ולכן אם אין מקוה לפנינו שאפשר להסתפק עליו שוב אין בו דין חזקה, דחזקה אינה בירור מציאותי כרוב, רק הנהגה בספיקות, ולכן שייך גם בשני שבילין כשיש סתירה במציאות, ומה"ט אמרינן דחזקה תלויה בספק

א] הבאנו מהקצוה"ח דהקשה דלמה רובא לא עדיפא מחזקת ממון, הרי רובא עדיפא מחזקה, ותירץ דתמיד החזקה בנויה על הדין של אתמול, והכא בממון החזקה בנויה על הדין של היום, שהיום הוא מוחזק לפנינו, ולא הבנתי עומק הדברים מה יישב בזה, הרי ס"ס מצד החזקה שמכרעת שהוא פטור או שהוא בעלים, הרי על זה אנו מסתפקים ומה מהני מה שהממון בידו כעת, הא זה כח אחר מצד הממע"ה דכאיב ליה כאיב', ואין זה ענין להכרעה של חזקה עפ"י האתמול שהיה פשוט שהיה פטור או בעלים וכדומה.

ב] עו"ק מה שהבאנו מהתרומת הדשן שביארנו שכוונתו שהדין הממע"ה ביחד עם החזקת ממון מצטרפין ואלימא החזקה מחמת הדין הממע"ה שיש בה, אולם אכתי לא ברור הגדר בהאי צירוף, ולשונו שהחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', ומשמע שזה לא צירוף אלא יותר מזה, וצ"ע הגדר בזה.

ג] עוד קשה, הרי בכל הסוגיות מבואר שחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף אף שחזקת הגוף היא חזקה בשורש הספק וחזקת ממון היא חזקה בתוצאה שהיא ההוצאה ממון, ותמיד חזקת הגוף עדיפא מכל החזקות מטעם זה, ומאי שנא חזקת ממון שאינו כן, והרי חזינן דלר' יהושע לא מהני חזקת הגוף נגד חזקת ממון וכמבואר בהדי' להלן [ע"ה] וגם לר"ג לא מהני אלא בצירוף ברי ושמא, וקשה דמאי אולמ' חזקת ממון בזה, [אולם קוש' זו תלוי' על הגדרים בצירוף של החזקת ממון, וכדיבואר להלן [סימן סח / סימן סט].

ד] בבעל המאור מבואר שיש כח מיוחד של חזקת ממון בדין ברי ושמא, והכח הזה אומר שהחזקה "מרעא ליה לדיבורא דידה" – והיינו שנולד כאן "ריעותא בברי", וקשה שהאיך חיילא ריעותא בדיבורו ע"י החזקה שהיא הנהגה בספיקות.

ה] עו"ק הרי נתבאר דחלוקין נינהו ב"ק מ"ו בעמוד א' ובעמוד ב', ותרתי נינהו, בעמוד א' מבואר דכלל גדול בדינא הממע"ה וזוהי ממעטינן רוב וברי ושמא והיינו ע"כ גז"כ דחזקת ממון ובעמוד ב' כתוב סברא דהמע"ה שזה מצד דכאיב ליה כאיב', וזו סברא אחרת שלא שייכת לגז"כ הנ"ל ומהני ביה רוב וברי ושמא, ויש להעיר - דלמה קרינן ליה לדין חזקה בעמוד א' בשם "כלל גדול בדינא הממע"ה", הא לא שייכא להמע"ה, וצ"ע.

ו] עוד יש להעיר - מצד אחד המהרי"ק למד מבית המנוגע וקשה דהאיך יליף מאיסורים, ורש"י ריש הנזיקין למד מקרא דמי בעל דברים יגש, וקשה, הרי היכן מרומז בקרא רוב וברי ושמא, ולפי דברינו היכן מרומז חזקת ממון של הקצוה"ח דמהני נגד רוב וברי ושמא, והכל צריך בירור והגדרה.

מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממנו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וזה הגז"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.

ונראה דאף דנתבאר דחזקת ממון והמע"ה הם שני כחות שונים, אולם בתרומת הדשן למדנו שיש ביניהם שייכות, וחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהמע"ה', וכן מבואר מעיקר הסוגי' דכלל גדול בדינא הממע"ה שזה המקור לחזקת ממון.

ונראה שאף על פי שהרז"ה והמהרי"ק מדמים חזקת ממון לחזקת איסורים, אכן ס"ס באיסורים כל הנידון הוא על דיני החפצא, משא"כ בממונות ששם הדינים של הממון לא נמצאים בחפץ אלא שאנו דנים את הזכויות והבעלויות של המוחזק, ובהנך זכויות עצמם חיילא החזקת ממון.

ונראה שהגדר בחזקה זו הוא כך - ונתעוררתי לדברים ע"י תלמיד אחד:

כמו שמצאנו בסברא דהמע"ה שאנו אומרים שא"א להוציא ממנו בלי להביא ראיה דכאיב ליה כאיב' וכו', כמו כן החזקת ממון שתמיד אומרת לא להעלות ספיקות ולא לשנות את הדין של החפץ מהדין של אתמול, הכא החזקת ממון אומרת שזכותו של המוחזק שלא יעלו כנגדו צדדים וספיקות בהחזקתו בממונו.

ונוסיף עוד: תמיד החזקה מתייחסת לדינים שאנו דנים בהם - האם היה בהם שינוי או לא, ולכן באיסורים שהדינים הם בחפצא אז החזקה היא מיניה וביה בדיני החפצא, אבל בממון שהדינים הם במוחזק שהוא בע"ד על הדינים של עצמו, הכא זכותו לתבוע שלא להעלות כנגדו ספיקות בממונו כעין מה שכל חזקת איסור מכרעת מצד עצמה בדיני החפצא.

הן הן דברי הקצוה"ח שכח החזקה נמצא כעת בהחזקתו בממונו ודלא ככל חזקת איסור שבנוי על האתמול, והיינו שבהחזקתו בממונו מונח זכות להחזיק את הממון בלי שיעלו כנגדו צדדים האם זה שלו או לא, והן הן דברי התרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהממע"ה', וזו כוונת הגמרא כלל גדול בדינא הממע"ה, שהכל נובע מזכותו כנגד חבריו להחזיקו באופן שאין להעלות צדדים כנגדו.

ומה"ט ביאר הקצוה"ח שאין כחו של רוב להוציא מחזקת ממון וחלוק מכל חזקה שבנוי אך ורק על האתמול, וכאן זה בנוי על ה'החזקה' של היום שלא נותנת לדון את הצד של הרוב כנגד החזקתו, וזה גם הכח המיוחד של חזקת ממון כנגד חזקת הגוף אף שהיא בשורש הספק שהרי זכותו שלא יעלו כנגדו צדדים ולהסתפק על ממונו.

ונראה שזה נמי הביאור בבעל המאור שיש כח מיוחד של חזקת ממון בדין ברי ושמא להשוות ריעותא בברי, והיינו הכח של "מרעא ליה לדיבורא דידה", והגדר בזה ברור, הרי ברי בא להעלות את הצד שלו בממון, וכנגד מוחזק א"א להעלות צד שזה עיקר כחו, שהחזקת ממון אומרת שא"א להעלות צדדים ולהסתפק על ממונו בלי סיבה מיוחדת וריעותא מיוחדת והאיך יעלה הברי את הצד שלו בממון כנגד החזקת ממון, ודו"ק.

ונראה דזה נמי הביאור במקור לדין חזקת ממון, מצד אחד בית המנוגע אף דלא יליף ממון מאיסור, ומצד שני הגזה"כ של מי בעל דברים יגש, והרי הגזה"כ תמוה, דהיכן מרומז ענינו של רוב וברי ושמא והיכן מרומז חזקת ממון מדין חזקות, אלא הביאור כנ"ל, הכא כתוב שהוא הבע"ד וזכותו לתבוע את מה שחזקה תמיד מכרעת מצד עצמה באיסורים, ואינו ילפוטא ממש רק גילוי בהסתכלות על ספיקות כפי זכותו בתורת בע"ד מצד הפסוק של מי בעל דברים יגש.

סימן סד הערות בדין א"י אם פרעתיך, ובדין שבועה 'ומתוך' בברי ושמא.

תוד"ה מנה – ב' דרכים בגדר הדין "א"י אם פרעתיך". < ד' נפ"מ ביניהם. < תוד"ה ר"ה – בדין ברי ושמא שחוזר וטוען לעומת 'מתוך' שאינו חוזר וטוען – ובקושי הדברי משפט. < ביאור חדש בקושי התוס' – ובמה שיש לדון בזה. < מבאר דליכא שבועה בברי ושמא כיון שאין דיון ואין ספק. < יסוד דינא דשבועה – שבאה להאלים את הטענה. < עפ"י זה מובן למה ליכא חיוב שבועה בטענת שמא. <

תוד"ה מנה – ב' דרכים בגדר הדין "א"י אם פרעתיך".

צריכים לבאר שורש דינא ד"א"י אם פרעתיך", ואיכא בזה ב' דרכים [עיקריים], ועי' בזה בבית הלוי [ח"ב סי' מ' ס"ק י"ז].

ובסברא א' כתב דהו"ל חזקת חיוב בהדי' ברי ושמא, ומהני כמו ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, וכ' דא"כ זה רק לר"ג דלר"י לא מהני ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, ובזה יישב קושי' התומים על תוס' [לעיל ט':] שהק' איך הוכיחו התוס' דס"ס מהני להוציא ממון, הא איכא התם א"י אם פרעתיך [שיש ספק על המנה אי נבעלה ברצון תחתיו, וזה ספק פוטרי], ותי' דהתם קאי לר"י, וא"י אם פרעתיך הוא רק לר"ג.

[וצריך להוסיף דאף דחזקת הגוף רק בעי צירוף דברי ושמא כשיש ריעותא, וכדיבואר, והכא צ"ל דהחזקת הגוף יש בה ריעותא כיון דעומד לפירעון].

ובסברא ב' כתב דמהני מדין אין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דלא חיילא הספק בודאי להשוות את הודאי כספק, ולפי המהלך הזה א"צ לחזקה כלל.

ארבע נפ"מ בין הנך ב' סברות.

ויש ארבע נפ"מ בין הנך ב' סברות:

א [רק לסברא הראשונה תלוי בפלוגתת ר"ג ור"י, לא כן לסברא השניה, ועיין להלן [סימן סט] דנתבאר שם סברא לחלק בין ר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך שזה סוג אחר של צירוף, ושם מודה ר"י.

ב [הסברא השניה מהני גם בספק פירעון לפני ההלואה, לא כן לסברא הראשונה.

ג [הסברא השניה מהני גם בשמא ושמא, והסברא ראשונה בעי דוקא ברי ושמא עם החזקה.

ד [הרשב"א [גיטין ע"ח] כתב דלא שייך א"י אם פרעתיך בספק לפנינו, וכ' בקובש"ע [ב"ב תרנ"ז], דזה רק נגד הסברא דאין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו דלא חיילא הספק בודאי כלל, ובספק לפנינו א"א לומר כן, אבל לפי המהלך של חזקת חיוב לא אכפת לן בספק לפנינו.

והנה, עי' רשב"א גיטין [ע"ח] דבזרק לו שט"ח ספק קרוב למלוה ספק קרוב ללוה, דהק' דהו"ל א"י אם פרעתיך, ותירץ דאיכא ספק לפנינו.

והק' הקצוה"ח [סי' ע"ה סוס"ק ו'] דהתם הוי שמא ושמא, והוכיח דבא"י אם פרעתיך א"צ ברי ושמא, ויש לדחות דיתכן שיש היכי תימצי דהיה מהני הברי ושמא, דהנה, הבאנו מהבית הלוי שהדין שמא ושמא הוא רק לפי הסברא דאין ספק מוציא ידי ודאי, והרי כבר הבאנו מהקובש"ע דהתירוצ' של הרשב"א דקאי בספק לפנינו א"ש דווקא לפי הסברא שאין ספק מוציא מידי ודאי, וי"ל דלעולם הרשב"א מודה ששתי הסברות נכונות, ורק הק' לפי הסברא השניה דאף במקום שמא ושמא שייך א"י אם פרעתיך, ולכן תירץ תירוצ' דסגי דווקא לסברא זו, אבל אה"נ דבספק לפנינו ויש ברי ושמא יודה הרשב"א דמהני בצירוף החזקת חיוב.

ועיין באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן פ פרק ב] שבאמת יש ב' דינים של אין ספק מוציא מידי ודאי – א [סוג' דיבמות, ב] סוג' דפסחים – וביארנו את הדין א"י אם פרעתיך עפ"י חלוקה זו.

תוד"ה ר"ה – בדין ברי ושמא שחוזר וטוען לעומת 'מתוך' שאינו חוזר וטוען - ובקושי' הדברי משפט.

תוס' הוכיחו דר"י לא סבירא ליה הך דר' אבא, שדין מתוך היינו כשיש מודה במקצת ובמקצת השני אומר "איני יודע", דכיון דאינו יכול לישבע [דאין שבועת איני יודע בשבועות דאוריין] והדין דמשלם, ואי ס"ל דברי עדיף א"כ ממילא בעי לשלם מצד ברי עדיף ול"ל דין מתוך.

והנה, בשו"ע [ס' ע"ה סעיף ט'] מבואר דבברי ושמא הדין דשמא יכול להיות חוזר וטוען ואומר נזכרתי כדי להפטר, [והתם קאי להלכה בא"י אם פרעתיך וי"ל דה"ה בא"י אם הלויני למ"ד ברי עדיף], ונראה שהביאור בזה פשוט דאף דתמיד הכלל הוא שאינו חוזר וטוען אבל הכא בברי ושמא לא מיקרי חוזר וטוען כיון ששמא אינה טענה במקום ברי, וכנתבאר.

אולם עיי"ש בקצוה"ח [ס"ק ח'] דמי שנתחייב בדין מתוך אינו יכול לחזור אחרי שכבר חיילא ביה חיובא דמתוך, ורק בברי ושמא יכול לחזור בו, דרק ברי ושמא לא מיקרי "חוזר וטוען" דאכתי לא טען, ומתחייב מחמת זה שלא טען.

ודחה הדברי משפט [שם ס"ק ד' ד"ה והקצוה"ח], דלעולם צ"ל דגם במתוך יכול לחזור בו ולומר נזכרתי, דאל"כ מאי קאמרי התוס' דל"ל דין מתוך הא ממילא חייב מצד ברי ושמא, דסו"ס איכא נפ"מ, דהשתא כבר אינו חוזר וטוען.

ביאור חדש בקושי' התוס' - ובמה שיש לדון בזה.

ובישוב שי' הקצוה"ח צ"ל ביאור אחר בתוס', דהדברי משפט למד שהתוס' אמרו שגם במודה במקצת שיש בו בברי ושמא אכתי איכא שבועה ויש בה "מתוך", רק דל"ל חיובא דמתוך, דתיפוק ליה מצד החיוב של ברי ושמא, אכן בלשון התוס' מפורש שאין זו כוונתם רק דכוונתם שבמקום ברי ושמא אין שבועה כלל, ולכן ממילא ליכא "מתוך", שוב מצאתי כן בזכרון שמואל [במכתבים] שגם כן דחה כנ"ל.

אלא שעלינו לבאר מהי סברת התוס' דהיכא דברי עדיף שוב ליכא חיוב שבועה מעיקרא, והיה אפשר לומר בפשיטות - דמה שייך שבועה על טענה שממילא מחייבת אותו ממון, הרי מי שמחוייב ממון עפ"י עדים וגם הודה במקצת הרי פשוט שלא יתחייב שבועה ונימא מתוך לחייבו לשלם כיון דממילא חייב את הממון עפ"י עדים - וה"ה הכא בברי ושמא הוא ממילא חייב את הממון עפ"י ברי ושמא.

אולם על זה נראה שיש לחלק עפ"י קושי' הדברי משפט - שבאמת ברי ושמא הוא לא חיוב ממון מוחלט - אלא שגדר החיוב הוא שעד כמה שהוא לא משיב לטענתו בברי אין לבי"ד ב' צדדים ולכן הוא מחייבים אותו כיון שהוא לא העלה את הצד שלו - וכנתבאר כל זה לעיל [סימן ס] עפ"י האבי עזרי - ולכן באמת הדין כמבואר בשו"ע דאי יחזור ויטעון ברי בזה הוא יפטר - ונמצא שהחיוב ממון הוא חיוב מוגבל - דרק עד כמה שהוא לא מעמיד את הצד שלו אומרים לו שבמצב הנוכחי הוא ישלם - אי לא יכחישו - ואין זה מחוייב ממון כחיוב של עדים בחיוב מוחלט.

ונראה דבזה שפיר הקשה הדברי משפט דלמה לא לחייבו שבועה וחיוב מתוך - שבזה יתחייב בחיוב ממון מוחלט וברור - בלי שיוכל לחזור בו - ועיין בהערה ¹⁹¹ נוסח אחר שאפשר להעמיד את השאלה.

¹⁹¹ בנוסח אחר יש להקשות כך - שאין לומר ששמא לא מחוייב שבועה כיון ששמא משלם - שבאמת מחמת הברי של התובע והמודה במקצת הוא מחוייב לישבע שהוא פטור בטענת ברי, ולכן מיקרי אינו יכול לישבע שהרי הוא שמא, וטענת ברי באמת פוטרת אותו, וזו שבועתו ובה הוא מחוייב - וכיון שמוטל עליו שבועה וא"י לישבע צריך לשלם - הרי יש לו ב' סיבות לשלם - מצד ברי ושמא ומצד זה שהוא לא יכול לישבע על הטענת ברי - ונפ"מ בדין השני שא"י לחזור בו ע"כ כהדברי משפט שכל קושית התוס' היא רק דממילא מחוייב ומה ניתוסף לו ע"י הדין ברי עדיף.

מבאר דליכא שבועה בברי ושמא כיון שאין דיון ואין ספק.

ונראה לבאר דמטעם אחר ליכא שבועה בברי ושמא - דהנה כבר נתבאר לעיל [סימן ס] בגדר הדין דברי ושמא ברי עדיף - שאין כאן צד אחר בספק ורק הצד של הברי קיים, וא"כ מה שייד חייב שבועה כשאין לפנינו נידון כלל וכלל.

והיינו ששורש הקושי של התוס' אינו שאם הוא ממילא משלם - א"כ מה שייד חובת שבועה - אלא הקושי' היא דמהאי טעמא שברי ושמא חייב לשלם - והיינו משום שאין דיון וספק - א"כ מהאי טעמא עצמו אין מקום לשבועה.

יסוד דינא דשבועה - שבאה להאלים את הטענה.

ובדרך אחרת נראה - עפ"י מה שיש להקדים ביסוד דינא דשבועה, ונקדים - הרי זה פשוט ששבועה אינה בירור ככל בירור דעלמא - ומוכרח כן:

א] שבועה מצאנו דווקא בבע"ד שנשבע, אכן מי שאינו בע"ד אינו יכול לישבע לברר טענתו של הבע"ד, ובשומר שמסר לשומר מצאנו טענה ד"אנת מהימנת וכו'" [ועיי"ש בגר"ח ואכמ"ל] והיינו דהשבועה תלויה בבע"ד, וקשה דאם שבועה היתה בירור חיצוני שבנויה על חזקה דלא משקרי אינשי בשבועה, א"כ ה"ה במי שאינו בע"ד דיהני - וע"ע בהערה ¹⁹² תוספת דברים בזה.

ב] יתירא מזה - הרי מצאנו בש"ך [סימן פ"ז] דבמקום תרי ותרי שייד שבועה, אף דליכא שום בירור במקום תרי ותרי - וע"כ שאין זה בירור ככל הבירורים.

ואשר מוכרח מכל זה, שיסוד דין שבועה הוא "חזוק לטענה", ש"טוען ע"י שבועה", ולכן השבועה רק מהני בבע"ד, דרק לבע"ד איכא טענה, וכן מבואר בלשון הראב"ד [בסוגי' דעד המסייע - בהשגות] שכתב ד"כיון שצריך לישבע שבועה דאורייתא נתחזקה טענתו בה ונחלשה טענת האחר", ומהאי טעמא מהני נמי במקום תרי ותרי אף דליכא שום בירור אחר במקום תרי ותרי - שכיון שזה בגדר חזוק טענה, והרי טענות שייכות בתרי ותרי וכגון ברי לי דנשאת לאחד מעדיה דליכא אשם תלוי, והיינו כנתבאר לעיל [סימן ז'] שכל דין תורה וטוען ונטען מורכב משני חלקים, טענות לחוד ובירורים לחוד, וזה כל הכח של ברי ושמא, וה"ה דשבועה מהני במקום תרי ותרי.

¹⁹² גדולה מזה מצאנו דע"כ ששבועה אינה כעדות שמבררת כפשוטו אלא דתלוי בבע"ד - ועד כדי כך דבבע"ד דנשבע שבועה על ענין מסויים, וכלול בשבועתו ב' פרטים, דכלפי הך פרט שאינו בע"ד עליו לא מתקבלת שבועתו - והיינו דמצאנו ברמב"ם בהל' שכירות [א' - ד'] דבמפקיד שרגיל להפקיד אצל פלוני והשומר שלו מסרו להך פלוני דפטור לגמרי כיון דלא אמרינן בזה "את מהימנת לי בשבועה", ושפיר פוטר השני את הראשון בשבועתו, אולם שאני בזה שומר שכר שמסר לשומר חנם, דאז לא נאמן לו השומר השני בשבועתו, ואז בעי עדים לפוטרו, והוסיף הרמב"ם בטעמא דמילתא דפשיעה היא בזה דגרעיל לשמירתו, והק' המשנה למלך, דאם חשיב פשיעה היה חייב גם בעדים, וע"כ שאינו פשיעה, וא"כ למה אינו נאמן בשבועה, הא סו"ס רגילין להפקיד אצלו.

ותירצו גדולי האחרונים, עיין בזה בקצוה"ח [סימן רצ"א ס"ק י"ב] וברעק"א [מערכה כ"ג], ובשב הכהן [מובא בפתיח תשובה סימן רצ"א ס"ק כ"א], דשבועת שומר חנם על אונסים מונח תרתי, א] אינו פשיעה, ב] אינו גו"א רק אונס, ועל הראשון חשיב שבועת שומרים, שהרי הוא חייב על פשיעה, אבל על השני אינו שבועת השומרים כלל, דאין נפ"מ לשומר חנם בדין זה, ושוב לא נפטר השומר הראשון ע"י הך שבועה [והוסיף בושב הכהן דכלפי גו"א זה רק שבועת ביטוי ולא כפירת ממון, ואין בו חומש ואשם] - וגם הגר"ח [שם] תי' כנ"ל, רק שהק' שמלשון הרמב"ם נראה שיש כאן פשיעה, ולדרך הנ"ל הרי אינו ענין לפשיעה.

הרי למדנו שהך שבועה עצמה שנאמנת על האונס - אכן כל הנאמנות אינה אלא לענין הגו"א ולא לענין האונס עצמו - דפלגין לבירור של השבועה כפי חיובו לישבע - והיינו דיותר ממה שהוא חייב הוא לא חשיב כבע"ד - הלכך לא חשיב בזה שבועה. כעין זה מצאנו עוד עפ"י מה שיש לתמוה מסוגי' דב"ק [ק"ח] בהפקיד אצל שנים, דשניהם חייבים שבועה, ולא נפטרים א' בשבועת חבירו, והביאור נמי כנ"ל, דשבועה אינה כעדות שהרי עדות היא נאמנות בפנ"ע, אבל בשבועה אינו כן, אלא דכל דינו הוא כלפי חובת שבועתו, שזה חובתו לבעלים, ולכן שניהם נשבעין, ולא פוטרים זה את זה. וז"ל הגר"ח [שכירות שם] בביאור לדין זה, "אלא ודאי דאין אחד נפטר בשבועת חבירו, ומשום דכיון דכל אחד בפני עצמו חייב בשבועה על כן לא מהניא לגביה שבועת חבירו, דלא מהניא שבועה רק לגבי עצמו ולא לגבי חבירה".

ועיין באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן יד / סימן יט מרק א / סימן כ פרק ב / סימן לו פרק ב] שביארנו הרבה חידושי דינים עפ"י יסוד זה.

וכעין זה מצאנו בחי' ר' ראובן [ב"מ סי' ג'] שביאר דאין חיוב שבועה דין בפנ"ע, רק דאלימות הוא בכפירה, וכמו שבכל תביעת ברי צריך להשיב בטענת ברי [ולא בשמא], ע"ד זה בעינן נמי במודה במקצת שבועה לתוספת אלימות בכפירה [ועיי"ש שהביא ראיה לזה בשם חמיו הגרב"ד].

עפ"י זה מובן למה ליכא חיוב שבועה בטענת שמא.

עפ"י ז' מובנת סברת התוס' דבמקום שברי עדיף התם לא חיילא עיקר חיובא דשבועה, שי"ל שכמו שברי ושמא לא מיקרי חוזר וטוען כיון ששמא אינה טענה במקום ברי למ"ד ברי עדיף, א"כ ה"ה דלא חיילא עיקר חיובא דשבועה לחזק כפירתו כיון שחיוב שבועה הוא חיזוק לטענה של הכפירה וזה שייך רק היכא דאיכא כפירה, ורק למ"ד ברי עדיף לא מיקרי 'כפירה' כיון שטענת שמא במקום טענת ברי לאו טענה היא, אבל למ"ד דלאו ברי עדיף טענת שמא ע"כ מיקרי 'כפירה' - חרי שהחזקת ממון איתרע ליה לטענת הברי. ונראה שכל זה כלול ונכלל במה שאמרו [ב"מ ד'] בטעמא דחיוב שבועה "שע"י טענה וכפירה הם באים", ומבואר שגם הכפירה היא חלק מהמחייב של השבועה, והיינו שכך היא חיובא דשבועה, לעשות את כפירתו לכפירה אלימתא.

שוב הראוני בשערי חיים [סימן מ'] שג"כ ביאר ע"ד הנ"ל, אלא דכתב שיש 'הלכה' של כפירה הפוטרת כמו שיש 'הלכה' של תביעה המחייבת, עיי"ש שהביא על זה את הנתה"מ בתובעו ב' בהמות בשוק בלי שיש עליו תביעה על חיוב הגברא, ולדברינו, הסברא בזה היא בעצם החפצא של שבועה היא דמוטל עליו לעשות אלימות לכפירתו וזה רק שייך כשיש כפירה.

סימן סה ביאורים בתוס' בסומכוס ורבנן בדין ברי ושמא.

פרק א שו"ט בתוס' בעיקר פלוגתת סומכוס ורבנן, ונפ"מ בברי ושמא. < מתמה טובא בדברי התוס' דמדמה ברי ושמא לדררא ומחדש דלפי סומכוס ליכא חזקת ממון, ולכן הוא חולק בדין יחלוקו בדררא וכן בדין ברי ושמא בלי דררא. < מקור לחלק בין חזקת ממון לדין הממע"ה. < מביא כן מהגר"א ומהרמב"ן ב"מ [צ"ז]. ומביא מהתוס' בב"ב דה"ה דסובר סומכוס שהולכים בממון אחרי הרוב. < מהלך מחודש שברי ושמא הוא בעצמו מדין 'דררא' אתינן עלה, ומתמה בזה, ודוחה את המקור מרעק"א. < בדברי התוס' שאנן דיחלוקו בשמא ושמא. <

פרק ב ביאור בתוס' דר"נ מודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים. < מביא את דברי התוס' על ר"נ שמודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים, ומבאר את הדברים. < מבאר את המחלוקת בין ר"י לר"נ בדעת סומכוס האם תמיד ברי עדיף או רק במקום דררא, ומדקדק חילוק זה מלשון התוס'. < מבאר את הלשונות של התוס' שכתבו 'ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן' שאין הפשט בזה כפשוטו – מכאן פירכא על המהלך שלמדו שיש דררא בכל ברי ושמא. <

פרק ג מסקנת התוס' שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא. < בדחיית התוס' חוזר וסובר שפשוט שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא, ומתמה בזה. < מוכרח שחזרו בהם – וכעת סוברים דאלימא יחלוקו ולא דקלישא חזקת ממון, ונפ"מ גם לרוב. <

פרק א שו"ט בתוס' בעיקר פלוגתת סומכוס ורבנן, ונפ"מ בברי ושמא.

מתמה טובא בדברי התוס' דמדמה ברי ושמא לדררא ומחדש דלפי סומכוס ליכא חזקת ממון, ולכן הוא חולק בדין יחלוקו בדררא וכן בדין ברי ושמא בלי דררא.

תוס' הציעו כאן "אין לומר", ורצו לומר בזה שאולי ר' יהודה שאמר בסוגיין דברי עדיף היינו לפי שיטת סומכוס ומה שאמר ר' יהודה בב"ק דלאו ברי עדיף היינו לרבנן דסומכוס.

ודברי התוס' קשים ביותר, הרי סומכוס ורבנן נחלקו דוקא בדררא דממונא והיינו במקום שבלי טענותיהם יש ספק לבב"ד, כההיא דשור שנגח ונמצא עוברה וכו' וכן בהחליפה פרה בחמור וכו' משא"כ הכא, דהכא הכל בנוי מתוך טענותיהם בברי ובשמא, ועיין במהר"ם שי"ף שתמה כן, זאת ועוד, דבדררא דממונא הפסק של סומכוס הוא פסק של יחלוקו, ומה פסק זה נוגע לפסק דין דברי עדיף דאמרינן דכולו של הברי, וצ"ע.

והביאור בזה הוא, דמבואר בב"מ [ק'] דלעולם מודי חכמים לסומכוס בעיקר דין יחלוקו בדררא דממונא, וכל פלוגתתם היא רק האם גם במקום מוחזק או חזקת מ"ק אמרינן יחלוקו, דדעת סומכוס דבמוחזק של שמא וכן בחזקת מ"ק אמרינן יחלוקו, ובמוחזק של ברי יש דיון בתוס', [עיין בדבריהם ריש הפרה וכן בב"מ ק'], ושיטת חכמים שבלי מוחזק כלל ובלי מריה קמא אמרינן יחלוקו אבל כשיש מוחזק או מ"ק אז ישאר אצל המוחזק ולא אמרינן בזה יחלוקו.

ויש להסתפק בשורש פלוגתתם, די"ל דלסומכוס קליש חזקת ממון, ומאידך י"ל דלסומכוס אליהם יחלוקו, ואם נימא דלסומכוס קליש ליה חזקת ממון, ולהכי מהני יחלוקו להוציא מידי חזקת ממון, שוב י"ל דאיכא נמי דינים אחרים שמתגברים על החזקת ממון, והיינו ברי ושמא.

וצריכים להוסיף כאן הקדמה אחת, דביארנו לעיל [סימן סג] דבאמת לכו"ע ברי עדיף משמא, וכל פלוגתתם הוא רק אי מהני החזקת ממון לגרע ולעשות "ריעותא" בברי.

ומעתה יבואר דלסומכוס דאין חזקת ממון מוציא מידי יחלוקו ה"ה דאינו מגרע את הברי, וממילא פשוט דברי ושמא ברי עדיף, ורבנן חולקים.

והדברים מדוקדקים בתוס' שכתבו דלסומכוס מהני כיון ד"לית ליה חזקת ממון", אלמא מצד קלישות דחזקת ממון אתינן עלה.

מקור לחלק בין חזקת ממון לדין הממע"ה.

איברא דהאי לשון מורה שחולק לגמרי על חזקת ממון, ונראה דמהכא מוכרח כל מה שנתבאר לעיל [סימן סג] דאיכא תרתי, חזקת ממון ודין הממע"ה, וסומכוס חולק על חזקת ממון ולא על הממע"ה.

וכבר נתבאר שהדין הממע"ה לא מהני נגד הכח של ברי ושמא - דסו"ס טענות יוצרות צד אחד בספק ואין על מה לדון, וי"ל דזה פשוט נמי דלכו"ע לא מהני הממע"ה נגד יחלוקו דדררא דממונא, דאלימא הנך ב' צדדים עד כדי כך שאין מה לדון בהם מצד הממע"ה.

וממילא שכל הנידון הוא רק מצד החזקת ממון, וכתבאר בב"ב ושמא, וכך י"ל גם בדררא דממונא, שרק החזקת ממון יכול לגרע, ויתכן שסומכוס חולק על כל ענינו של החזקת ממון, דרק מצד הממע"ה מחזיקים ממון בספיקות ולא ילפינן מבית המנוגע וכו', הלכך סומכוס חולק גם בב"ב ושמא.

מביא כן מהגר"א ומהרמב"ן ב"מ [צ"ז]:, ומביא מהתוס' בב"ב דה"ה דסובר סומכוס שהולכים בממון אחרי הרוב.

ויש כמה מקורות למהלך הזה בסומכוס - וכדלהלן:

א] יעויין בביאור הגר"א חו"מ [סימן ע"ה ס"ק מ"ו בסוף דבריו בליקוט], וזה לשונו: "דסומכוס ודאי ס"ל בב"ב ושמא דחייב דהא לא ס"ל הממע"ה ול"ל כלל גדול בדין כו' אפי' ניזק כו' ואע"ג שאמרו בב"ב ק"ל"ה ב' לא סיפא כו' שם הברי שלו גרוע וכמ"ש תוס' שם בד"ה מדיפא כו', עכ"ל, הרי לנו דברים מפורשים על ה"כלל גדול בדין" שזה הדין חזקת ממון וכמבואר בפנ"י והקצוה"ח, וכתבאר לעיל ש'הכלל גדול' בדין כולל רוב וברי ושמא וכל זה לא שייך לדין הממע"ה, דהנך באמת חשיבי כראיה, וע"כ דהכא מצד חזקת ממון אתינן עלה, וזו כוונת הגר"א.

ואף דמלשונו שכתב הממע"ה משמע דגם בלי ה'כלל גדול' הוא חולק על עיקר הדין הממע"ה, אכן מינה וביה פשוט דרק בב"ב ושמא הוא חולק ולא בב"ב וברי בלי דררא, וע"כ שלעיקר דין הממע"ה מודה סומכוס - והוא רק חולק על חזקת ממון - וכבר נתבאר לעיל [סימן סג פרק ג] דבכמה דוכתי מצאנו שייכות בין חזקת ממון להמע"ה אף דתרתני נינהו.

ב] כן מפורש נמי בדברי הרמב"ן בב"מ [צ"ז]: וכלשונו: "וקשיא לי היכי הו"א תיובתיה דרב נחמן ממתני' הא מתני' סומכוס היא ולדידיה כיון דלא אלימא ליה חזקה דממונא ברי ושמא ברי עדיף, כדאמר' בעלמא [בריש הפרה] זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המע"ה למה לי למימר זה כלל גדול בדין דאפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, אלמא לרבנן הוא דלא אמר' ברי עדיף", הרי שכל הסוגי' שם קאי לחכמים דסומכוס, וסוגי' זו היא הסוגי' של חזקת ממון.

לפי"ז יתחדש דפליגי סומכוס וחכמים גם ברוב לנתבאר בקצוה"ח דמצד הממע"ה מהני רוב ורק מצד החזקת ממון לא מהני.

ג] כן מפורש נמי בתוס' בב"ב [ל"ה. ד"ה ומאי שנא], וז"ל: "ונראה דאין הלכה כסומכוס אע"ג דבכמה מקומות סתם לן תנא כוותיה דהא סבר שמואל כרבנן כדאמרינן בריש הפרה אמר שמואל 'זו' דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין כו' משמע 'זו' ולא ס"ל אף על גב וכו', ועוד דקאמרינן התם [ריש הפרה] אי נמי זה כלל גדול בדין הוא לכי הא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן כו' משמע זה כלל גדול אפי' במוכר שור לחבירו אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה כ"ש בפלוגתא דסומכוס ורבנן דסבר שמואל המוציא מחבירו עליו הראיה", ומבואר ששמואל סובר הממע"ה ברוב וכש"כ בדררא, וממילא דסומכוס שסובר דבדררא אין הממע"ה א"כ כש"כ ברוב אין הממע"ה, והיינו כנ"ל.

ד] כעין זה הראוני בדברי התוס' תלמיד ר"ת בשיטת הקדמונים בב"ב ק, שכתב שם בשם ספר השערים לרב האי גאון דאין הלכה כסומכוס, וראיותיו מהא דאין הולכים בממון אחר הרוב, ומהא דקיי"ל דלאו ברי עדיף, וביאר שם דבגמ' איתא דזה כלל גדול וכו' דאפילו וכו' ומבואר דהאי חידוש דמהני מוחזק נגד ברי הוא יותר גדול מחידושם של חכמים לחלוק על סומכוס, שהרי זה הפשט בברייתא ד'זה כלל גדול בדין' דלא זו בלבד דבדררא דממונא הדין הוא הממע"ה אלא אפילו בב"ב ושמא ואפילו ברוב, וממילא מבואר דסומכוס שמיקל בחזקת ממון כנגד דררא דממונא כ"ש דמיקל בה נגד ברי ושמא ורוב, והיינו ממש כהרמב"ן ותוס' והגר"א.

ה] עפ"י כל הנ"ל יתחדש חידוש דין - דהנה לעיל [סימן סג] הבאנו שיש דין תרתי לריעותא בחזקת ממון לדעת הקצוה"ח, וזה בנוי על החידוש שיש דין חזקת בחזקת ממון, ונראה לחדש דלפי הנ"ל גם בזה פליגי סומכוס ורבנן, ודו"ק.

מהלך מחודש שבירי ושמא הוא בעצמו מדין 'דררא' אתינן עלה, ומתמה בזה, ודוחה את המקור מרעק"א.

אולם אפשר לבאר את דברי התוס' באופן אחר - עפ"י חידוש גדול דברי ושמא דומה לספק של דררא - ויש סמוכין לזה מדברי רעק"א - ועיין בזה בהערה ¹⁹³.

בדברי התוס' שאנץ דיחלקו בשמא ושמא.

אולם יעויין בתוס' שאנץ בסוגיין שכשהביאו את הקס"ד הזה של התוס' דמהני ברי ושמא אליבא דסומכוס, הוסיפו הקדמה אחת, וז"ל: "שר' יהודה אליבא דסומכוס, דכיון דשמא ושמא חולקים כי אמר ברי מהני ליטול גם החצי האחר", הרי מבואר דבהך גוונא של ברי ושמא לולי הברי היה כאן חלוקה גם בשמא ושמא, וזה חידוש גדול, דהיכן ה'צד' במציאות שאומרת כפי שני הצדדים שזה המחייב של היחלוקה, וצ"ע גדול, ומוכרח מהכא שהתוס' שאנץ למד שיש הגדרה אחרת בעיקר דין דררא דממונא - ועיין בהערה ¹⁹⁴ במה שיש לדון בזה - וע"ע להלן [סימן סו] מהלך מחודש בתוס' שאנץ.

¹⁹³ ונקדים בג' חידושים:

א] יתכן דס"ל לתוס' דשמא גרוע שהוי ליה למידע גורם ספק לפנינו, שמה שהוא לא יודע והיה צריך לדעת הוא סיבה גדולה לחשוש שיש 'ממשות' בצד של הברי.

ב] ספק כזה חשיב כספק של דררא דממונא כיון שאין זה ע"י טענותיהם שמתנגדים זל"ז אלא ע"י השמא עצמו שמעורר את הספק, אלא דלפי"ז איכא חידוש, דשמא ושמא בהו"ל למידע הדין בזה דיחלוקה לסומכוס.

ג] ממילא יתחדש דבכל ברי ושמא, כיון דמצד השמא כבר ליכא מוחזק שהשמא גורם ליחלוקה, א"כ השמא הוא כבר סיבה להיות ברי עדיף, ואף בדדררא בהמחליף פרה אינו כן, אכן בדדררא הווי שבנוי מכח השמא, הכא אמרינן כבר ברי עדיף, שהרי כבר עירער השמא על המוחזקות שלו ע"י זה שהוציאו ליחלוקה ושוב מהני להשוות את הברי כברי שלא עומד נגד חזקת ממון, אבל בדדררא דעלמא אינו כן.

ולכא' יש מקור להנך חידושים, ונקדים, דיעויין ברעק"א [ח"ג תשובה ל"א - מובא בחדש], שהביא מהרמב"ן בב"מ [ז'] דלא מהני תפיסת ברי בין ברי ושמא כיון דלא מהני תפיסת ברי בכל הספיקות, ודייק מהכא רעק"א דלפי"ז להנך פוסקים דמהני תפיסת ברי בספיקות, דיהני גם בברי ושמא דברי ושמא מיקרי ספק לפנינו.

ובזה רצה רעק"א לחדש דגם לפי הקס"ד בתוס' דלא בעינן שמא גרוע וגם בשמא טוב הדין הוא דברי עדיף, דכל זה דווקא באופן שיש ספק לפנינו וכמתני' דמשארסתי נאנסתי, שהיה כאן בעילה וכל הנידון הוא מתי, אבל ביתומים דהוי שמא טוב וגם אין ספק לפנינו הכא ליכא דין ברי ושמא ברי עדיף, עכ"פ למדנו מרעק"א דשמא גרוע מעורר ספק לפנינו.

אולם ברעק"א לא מצאנו מקור דחשיב גם דררא דממונא, ושמעתי שיש שרצו ללמוד דכוונתו שבאמת יהיה כאן דררא, והדין יהיה יחלוקה בשמא ושמא לסומכוס.

אולם קשה מאד לומר כן וגם אין רמז ברעק"א למהלך זה, והחילוק פשוט, שהרי בדדררא דממונא יש צד אמיתי מצד המציאות לכל צד, ולכן יש סברא חומר יחלוקה לתת חצי לכל צד, אבל רעק"א רק חידש שיש צד אמיתי לברי ע"י זה שהשמא מעמיד לו צד חזק ואמיתי דהוי ליה למידע, ולכן חידש רעק"א שזו הסיבה לברי עדיף וגם בכל ספק לפנינו יש צד אמיתי לברי, וממילא שזה גם סיבה לתפיסה של הברי, אבל מעולם לא ראינו שיש צד אמיתי לשמא, ודו"ק, והחזקת ממון אינה צד מציאותי לומר שלא היה נזק או הלוואה כמו בכל דררא שיש צד מציאותי לכל צד.

ולשון רעק"א הוא "ונעשה כמו ספק מעלי' לפנינו דראוי לספק הרבה שהדין עם התובע", הרי שעיקר סברתו בזה הוא להעמיד צד לתובע, ולא לשני הצדדים, ודו"ק.

ועיין להלן [סימן סו] שביארנו ששייך לומר שבירי ושמא חשיב כדררא עפ"י סברת התוס' בב"מ דיחלוקה דדררא מדין מוחזק אתינן עלה, עכ"פ בדברי התוס' כאן אין רמז לחידוש זה של התוס' בב"מ, [וע"כ שיש מחלוקת בין התוס', שהרי כל החשבון של התוס' שם שהמשנה קאי לסומכוס גם ברישא תלוי בסברא זו, ותוס' בסוגיין חולק בכל זה וכמבואר במסקנה כאן].

¹⁹⁴ ונימא כך - הרי פשיטא דליכא סברת רעק"א בשמא ושמא, דהאיך נאמר ד'הוי ליה למידע' כלפי השמא המוחזק' הופך את השמא המוציא' לצד אמיתי, הרי שניהם לא יודעים ומאי אולמ' האי מהאי, הרי לשניהם יש ריעותא, ופשוט שעל זה לא דיבר רעק"א.

פרק ב
ביאור בתוס'
דר"נ מודה בסומכוס
דלכל הפחות חולקים.

מביא את דברי התוס' על ר"נ שמודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים, ומבאר את הדברים.

תוס' דחו את ה"אין לומר" מכח הסוגי' בב"מ בשאל ושכר ב' פרות ונחלקו איזה מת ונפ"מ אי בעי לשלם מצד הדין אונסים של שואל, ומקרה זו חשיב דררא דממונא כמבואר שם בסוגי' דלכן חולקין בסיפא. ואם במקרה הזה יהיה גם ברי ושמא, על זה אמרו במשנה ברישא שחייב דברי עדיף, והקשו על ר"נ דאמר הכא דבברי ושמא פטור, והק' התוס' דלפי ה"אין לומר" שר"ה ור"י הכא רק אמרו ברי עדיף לסומכוס, א"כ גם ר"נ דאמר לאו ברי עדיף לא אמר כן אלא לרבנן דסומכוס, ומה קשה עליו מהמשנה, דלעולם יוכל לתרץ שהמשנה שם הוא לסומכוס.

ולשון התוס' הוא "דלסומכוס לכל הפחות חולקים", ולא ברור מה כוונתו בזה, הרי אם כוונתו שזה באמת חולקים, א"כ אכתי קשה עליו ומה הקשו התוס' על המקשן, וע"כ דכוונתו דכיון שמוכרח עכ"פ לומר לאו יחלוקו ולא לומר פטור כמו בכל לאו ברי עדיף, שוב לא קשה עליו בכלל דממילא יפסוק כבר דברי עדיף, והיינו שכיון שהמקרה במשנה היא "דררא דממונא" דלסומכוס יחלוקו, בזה הסברא אומרת שאם נוסף לתוך ה"דררא דממונא" ברי ושמא, שוב פשוט דגם למ"ד לאו ברי עדיף דהכא ממילא יודה דברי עדיף ושוב ליתא לקוש' המקשן.

והסברא בזה פשוטה וברורה, הרי אחרי שלסומכוס כבר ליכא הכרעה ע"י החזקת ממון שהרי הדין "יחלוקו" כבר הוציא מידי הכרעת החזקה, דלדידיה קלישא ליה חזקת ממון ויחלוקו עדיפא מיניה, א"כ כבר פשוט שהברי יוציא מהשמא, שהרי כל הסיבה דלאו ברי עדיף היינו רק מחמת החזקת ממון, וכנתבאר בסוגי' לעיל [סימן ס] בהרחבה, והרי ממילא ליכא הכרעה ע"י החזקת ממון והאיך יגרע החזקת ממון את הברי אם אין הכרעה ע"י החזקת ממון, וזו כוונת התוס' שאמר "לכל הפחות יחלוקו", והיינו דאחרי היחלוקו פשיטא דברי כבר עדיף, ועיין להלן בדברינו [ריש סימן סו] שהבאנו שסברא זו מפורשת בדברי התוס' בב"מ בקוש'.

מבאר את המחלוקת בין ר"י לר"נ בדעת סומכוס האם תמיד ברי עדיף או רק במקום דררא, ומדקדק חילוק זה מלשון התוס'.

ואם נעיין היטב בדברים האלו יבואר שיש כאן ב' שיטות בשיטת סומכוס, דהנה, יש לעיין שכשאמרו התוס' לעיל דלר"י אמרינן ברי עדיף דווקא לסומכוס, שם אמרו התוס' "ולא הכי כי איכא ברי ושמא נוטל הכל", והכא דלר"נ ברי עדיף לסומכוס אמרו התוס' "לכל הפחות יחלוקו", וביארנו דהכוונה דברי עדיף, וקשה דלמה שינו לשונם.

ופשוט, דכוונת התוס' היא דשיטת ר"נ ושיטת ר"י בדעת סומכוס הם באמת ב' שיטות, דר"נ רק אמר ברי עדיף לסומכוס באופן שיש כבר יחלוקו והיינו בדררא דממונא שיש בו ברי ושמא, ור"י אמר דתמיד

ויש מקום לומר הגדרה חדשה בדין דררא דממונא בדעת התוס' שאנץ והיינו דאף אי נימא דשמא ושמא לא חשיב כדררא, אכן כמו שספק של דררא מיקרי 'ספק גמור' מחמת הצדדים במציאות, ו'ספק גמור' מחייב יחלוקו, כמו כן שמא של הבעל דינים מעוררים ספק אצל ב"ד, וג"כ חשיב כ'ספק גמור' אף אי לאו בכלל דררא הוא, ורק ברי וברי שניהם טוענים שאין ספק אלא כל אחד טוען לזכות עצמו, בכה"ג לא חשיב כספק גמור ולכן אין יחלוקו, ולכן בברי ושמא חשיב כספק אמיתי מצד השמא והוי יחלוקו והוא מוציא מהיחלוקו ע"י הברי.

והסברא בזה אינה ברורה כל הצורך, הא ענינו של דררא הוא צדדים מוכרחים מבחינה מציאותית, ודלא כברי וברי שאין לפנינו הכרח לשני הצדדים כהדדי, וה"ה שה'שמא' של הבעל דין לא יוצר הכרח לפנינו לשני הצדדים, ואכתי צ"ע, והיינו שאף שאנו מסתפקים בשמא ושמא בין שניהם, הא גם בברי וברי אנו מסתפקים מי השקרן ומי לא, ויש רק ב' צדדים אכן כיון שהצדדים לא מוכרחים מהמציאות שוב אינם צדדים של דררא, ומה נשתנה בשמא ושמא שאינו כן.

אמרינן לסומכוס בברי ושמא דברי עדיף, וזהו השינוי לשון, וא"ש, ועיין להלן [ריש סימן סו] שמבואר ששני הדרכים האלו בביאור שיטת סומכוס מפורשים בדברי התוס' בב"מ בקושי'.

והיה לתוס' הכרח לחילוק זה, דאל"כ ליכא פלוגתא בין ר"י לר"ג, דתרווייהו מודי ברבנן דלאו ברי עדיף ובסומכוס דברי עדיף, ובמה נחלקו, וע"כ דנחלקו בסומכוס אי תמיד ברי עדיף או רק בדררא דממונא שיש כבר יחלוקו אז ברי עדיף.

אבל שניהם מודים דהיסוד בסומכוס הוא דליכא חזקת ממון לגרע את הברי [אשר זהו יסוד דינו של לאו ברי עדיף וכמבואר ברז"ה], ורק נחלקו אי תמיד יש חזקת ממון ולכן בעינן יחלוקו להפקיע מידי הכרעת החזקת ממון, או דליכא חזקת ממון כלל וכלל, ונפ"מ בין הנך ב' דרכים האם הוא פליג בדין הלוכים בממון אחר הרוב וכלפי כל הדינים שתלויים בחזקת ממון.

מבאר את הלשונות של התוס' שכתבו "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן" שאין הפשט בזה כפשוטו – מכאן פירכא על המהלך שלמדו שיש דררא בכל ברי ושמא.

והנה בלשון התוס' היה משמע דלא כדברינן, שהתוס' כתבו "ומאי קושיא הא ע"כ מתני' כסומכוס אפי' לרב יהודה, דלרבנן מודה רב יהודה דפטור ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן דלסומכוס לכל הפחות חולקים", הרי שכתבו בהדי' "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן", ומשמע שלמדו דבשיטת סומכוס אין מקום לומר לאו ברי עדיף גם בלי דררא, ולדברינן אינו כן, שהרי בלי דררא אמרינן לאו ברי עדיף גם לסומכוס, ולמה ר"נ כרבנן.

ומכאן היה משמע דכל ברי ושמא מיקרי דררא ושוב לא משכחת לה אופן של לאו ברי עדיף לסומכוס דתמיד בדררא יש חולקים וליכא חזקת ממון וכל ברי ושמא מיקרי דררא, ולכא' זו ראייה לדרך השניה בתוס'.

אולם זה לא יתכן, שהרי א"כ ליכא מחלוקת בין ר"י ור"ג, שר"י קאי לסומכוס ור"נ קאי לרבנן ולא נחלקו, וזה לא יתכן, וזה פירכא על עיקר המהלך הזה, [שוב שמעתי שבשטמ"ק בשם התוס' שאנץ בב"מ צ"ז] כבר תמה כן על התוס', ומשמע שהוא באמת למד בתוס' שיש דררא בכל ברי ושמא, ואולי אזיל לשיטתו כאן וממילא דכך למד גם בתוס', אבל בתוס' דידן ליכא תוספת זו של התוס' שאנץ וממילא שכוונתו באופן אחר, וכדברינן].

וע"כ כדברינן, ואין כוונת התוס' לומר דכל דברי ר"נ הם רק ברבנן, אלא הכוונה בזה היא כך, שצריכים ע"כ להקדים שהגמרא הבינה שהמשמעות בדברי ר"נ ור"י היא דקאי בין בדררא ובין בלאו דררא, אף דהלוואה היינו בלי דררא, ולכן הקשו דר"נ נסתר מהמשנה, ועל זה כתבו התוס' דע"כ דהך פשיטות בדברי ר"נ דקאי גם בלי דררא ומכאן זה הקשו מהמשנה, הך פשיטות היא רק ברבנן ולא בסומכוס דסומכוס ס"ל בזה דלכל הפחות חולקים, וא"כ א"א להקשות אלא מרבנן ולא מסומכוס, כך הסדר בפשט בדברי התוס'.

פרק ג

מסקנת התוס'

שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא.

בדחיית התוס' חוזר וסובר שפשוט שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא, ומתמה בזה.

אחרי שתוס' דחו את ה"אין לומר", שוב אמרו דע"כ פליגי ר"י ור"נ לרבנן, והוסיפו עוד שהמשנה ברישא רק קאי לרבנן דסומכוס, דדין ברי עדיף של המשנה לא מתאים לסומכוס, דהשתא נקטינן "דלסומכוס לעולם חולקין אפילו בברי ושמא", והלשון "לעולם חולקין" היינו בין בברי ושמא ובין בברי וברי, ולכן אין המשנה ברישא אלא לרבנן, עיין עוד בהערה ¹⁹⁵ דלמאן קאי.

¹⁹⁵ ולכא' כוונת התוס' היא דכל המחלוקת היא רק אליבא דרבנן אבל לפי סומכוס גם ר"ה ור"י מודים שיחלוקו וליכא ברי עדיף, וכ"כ המהרמ"ש, אכן בבית יעקב כתב דמש"כ התוס' דלפי סומכוס 'לעולם חולקים' היינו רק לדעת ר"ג, ומש"כ "לעולם

הרי שיש כאן שינוי בתוס' בעיקר סברת סומכוס בברי ושמא, דעכשיו מודי כולם דיחלוקו, ודלא כלעיל דס"ל לר"י דפשיטא דברי עדיף בדעת סומכוס, וזה כנתבאר דלית ליה לסומכוס דינא דחזקת ממון ורק חזקת ממון מגרעת בברי, וצ"ב מה נקודת השו"ט כאן, ומעיקרא מאי קסבר והשתא מאי קסבר. עוד קשה בשיטת ר"נ בדררא, והיינו ששיטת ר"נ ברורה "דלכל הפחות חולקים", דפשיטא שאם היחלוקו כבר הוציא מהמוחזק, דשוב כבר פשיטא דברי עדיף, דכבר אין מעכב מצד החזקת ממון, ואיך חולקים התוס' עכשיו על סברא זו.

מוכרח שחזרו בהם - וכעת סוברים דאלימא יחלוקו ולא דקלישא חזקת ממון, ונפ"מ גם לרוב.

ונראה דכל השו"ט הוא בעיקר סברת סומכוס, וכדהסתפקנו בריש דברינו, דמתחילה למדנו דעיקר שיטתו בנוי על "קלישות החזקת ממון", או דלית ליה חזקת ממון כל עיקר או דקלישא ליה חזקת ממון דלא מהני נגד יחלוקו, הילכך לסומכוס כבר אפשר לומר דברי עדיף, ועכשיו אנו לומדים דעיקר שיטתו בנויה על "אלימות היחלוקו" ואז כבר אין סיבה לומר ברי עדיף, דאין שום קלישות בחזקת ממון, ושפיר יכולה לעשות "ריעותא" בברי.

וצ"ל עוד, דה"אלימות שביחלוקו" כבר יעכב את הדין ברי עדיף, ולכן ע"כ מוכרח דלאו ברי עדיף במקום דררא, ופשוט, והעירוני בזה עוד, דלפי מה שהבאנו לעיל [סימן ס] דמעליותא דברי עדיף הוא משום שנעשה הברי למוחזק כנגד השמא, וכדהבאנו מהאגרות משה, והיינו ע"ד הר"י מיגאש, א"כ כמו דלסומכוס אלימא יחלוקו נגד מוחזקות, כמו כן אלימא יחלוקו כנגד המוחזקות של ברי.

עוד העירני תלמיד אחד לסברא נפלאה, דהא דמהני דררא נגד הסברא של ברי עדיף, שזה מובן עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן ס] בדעת האבי עזרי שע"י הברי ושמא נסתלק כל הספק שאין כאן ב' צדדים שהרי הברי מעלה צד ואין השמא מעלה צד כנגדו ואין כאן ב' צדדים לעשות ספק, ועפ"י ביארנו [סימן ס פרק ג] את מה שמבואר בתוס' בסוטה דליכא דין ברי ושמא בספק סוטה כיון שהתורה הגדירה את ספק סוטה כספק, וכל כחו של הברי הוא לעשות שלא יהיה בזה ספק, ובספק סוטה כשהוא מעלה את צד אחד הוא ממילא מעלה את ב' הצדדים.

ולפי"ז נימא גם הכא דאלימא ליה לסומכוס דינא דדררא עד כדי כך שתמיד יש ספק לפנינו ואם הברי יעלה את הצד שלו בספק הרי בזה הוא ממילא מעלה את ב' הצדדים, ולכן ליכא כח של ברי עדיף לסומכוס, ותמיד חולקים, ודו"ק.

ולפי"ז גם בברי ושמא וגם ברוב מודה סומכוס שיש חזקת ממון שמעכב להנך דינים, וברור, ודברי הרמב"ן ותוס' בב"ב הם דלא כמסקנה זו - ועיין להלן [סימן עא] שעפ"י סברא זו יתכן לומר שר' יהודה דס"ל ברי עדיף מודה לר' יהושע במשנה שזה דררא דלאו ברי עדיף, עיי"ש.

חולקים" היינו בין בברי ובין בשמא, אמנם מלשון התוס' שכתבו "פריך שפיר ממתני' דכרבנן אתיא, דלסומכוס חולקין" משמע דלא כהבית יעקב, ודו"ק.

סימן סו ביאור דברי התוס' בב"מ [צ"ז] בשיטת סומכוס.

ביאור קושי' התוס' בב"מ – ב' דרכים בסומכוס בברי עדיף. < ביאור דברי התוס' בתירוצם – "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו", ולמדנו מהכא את עיקר הגדר בדין הממע"ה, וגם למדנו שהמע"ה אינו 'פשטות' ואינו 'לא לשנות' ואינו 'שב ואל תעשה'. < סיכום: ג' דרכים של התוס' בשיטת סומכוס. < ביאור חדש בדברי התוס' שאנץ' ביחלוקו של שמא ושמא. < ביאור תירוצם של התוס' שלומדים יחלוקו בשיטת רבנן מברי עדיף בשיטת סומכוס. < סיכום: ג' דרכים נפרדים של התוס' בשיטת סומכוס, ונפ"מ בדין ברי ושמא לשיטת סומכוס. <

ביאור קושי' התוס' בב"מ – ב' דרכים בסומכוס בברי עדיף.

זה לשון התוספות בב"מ [צ"ז]: – "לימא תהוי תיובתא דרב נחמן - וא"ת והא מתניתין מוקי לה בסמוך כסומכוס דלא אזיל בתר חזקה ואית ליה ממון המוטל בספק חולקין ולהכי לדידיה כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפילו להוציא ורב נחמן כרבנן דאית להו המע"ה אי נמי רב נחמן אתי שפיר כסומכוס דמודה סומכוס היכא דליכא דררא דממונא דהמע"ה".

ונקדים, בתוס' בסוגיין נתבאר שיש ב' סברות לומר ברי עדיף בסומכוס, חדא בדררא וחדא גם בלי דררא וכבר נתבאר שזו היתה המחלוקת בין ר"נ לר"י בשיטת התוס', וכד נעיין בתוס' הכא מבואר שאלו הב' צדדים בביאורו לשיטת ר"נ בדעת סומכוס.

ביאור קושיתם – התוס' בסוגיין כבר הסיקו שהמשנה שם אזיל כרבנן בדין ברי ושמא שחייב שהרי לפי סומכוס כו"ע מודי שדררא שיש בו ברי ושמא דאלימא יחלוקו להוציא מהדין ברי ושמא, ולכן לעולם חולקים לכו"ע, וע"כ שהמשנה קאי אליבא דרבנן דסומכוס, אולם התוס' שם נקטו שהמשנה היא סומכוס, [והיינו דנחלקו האם הרישא הוא כמו הסיפא שזה ברור שהסיפא אזיל כסומכוס ולכן חולקים, או דחלוקין נינהו הרישא וסיפא, ועיין בזה במהרש"א בסוגיין].

עכ"פ לפי"ז הקשו התוס' דמה הקשו על ר"נ דס"ל דלאו ברי עדיף מהמשנה שברי עדיף, הא המשנה אזיל כסומכוס ולכן המשנה סוברת שתמיד ברי עדיף גם בלי דררא, וסברתו בזה כנתבאר לעיל בתוס' בסוגיין בשיטת סומכוס דליכא חזקת ממון ולכן לא מהני יחלוקו במקום דררא ולכן מהני ברי נגד שמא להוציא מחזקת ממון, ולעולם רבנן חולקים ור"נ כרבנן.

עוד הוסיפו בתוס' דרב נחמן אתי שפיר גם כסומכוס שהרי "מודה סומכוס היכא דליכא דררא דממונא דהמע"ה", והיינו שיש סברא מיוחדת במשנה לומר ברי עדיף, והוא משום שהמשנה קאי לסומכוס בדררא, אבל שלא בדררא מודה סומכוס שלאו ברי עדיף, והיינו נמי כהסברא שהוזכרה בתוס' כאן, והוא, שאחרי שהדררא כבר הוציא מידי המוחזק לומר יחלוקו, שוב יש סיבה שהברי מוציא מידי היחלוקו, ודו"ק.

ביאור דברי התוס' בתירוצם – "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו", ולמדנו מהכא את עיקר הגדר בדין הממע"ה, וגם למדנו שהמע"ה אינו 'פשטות' ואינו 'לא לשנות' ואינו 'שב ואל תעשה'.

ותירצו התוס' וזה לשונם: "וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל הכי נמי הוי ליה למימר לרבנן דאהני נמי ברי נגד שמא לכל הפחות לומר שיחלוקו".

ויש כאן כמה נקודות שצריכות ביאור, וקודם כל צריכים לדעת מה כוונת התוס' "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו".

ועיין בקוב"ש [ח"ב סימן ט' ס"ק ז'] דנקט דכוונת התוס' דהא דחשבינן לשניהם מוחזקים הוא כתוצאה מהדין יחלוקו, אולם מדברי התוס' מבואר לא כן, שהרי התוס' כתבו שמטעם זה מוכרח שהכח של ברי מהני גם נגד מוחזק, ומכאן רצו ללמוד לרבנן שיש כח של ברי נגד מוחזק, וזה תמוה, שהרי לעולם י"ל

דלא מהני ברי נגד מוחזק, ורק הכא בדררא ברי עדיף דע"י זה דברי עדיף כבר ליכא מוחזק שכל המוחזקות היא תוצאה מהיחלוקו ואם אין יחלוקו מחמת הברי אז ליכא ברי נגד מוחזק ואין ראייה שיש לברי כח נגד מוחזק.

וע"כ מוכרח שבא התוס' לומר שהדררא דממונא עצמו גורם שלשניהם יהא סיבה ושייכות בממון ושייכות זו מיקרי מוחזקות.

ונקדים: למדנו מהתוס' שהממע"ה אינו פשטות ואינו לא לשנות ואינו לא לחדש ואינו שב ואל תעשה, שהרי יחלוקו בדררא אינו פשטות ואינו לא לשנות ואינו לא לחדש ואינו שב ואל תעשה, ואדרבה, ביחלוקו יש קום ועשה ויש חידוש גדול נגד המציאות שודאי במציאות לא היתה כאן יחלוקו וגם אין 'פשטות' ביחלוקו שכולו 'חידוש', ועצם הסברא של פשטות תמוה, אטו יש 'פשטות' שהשור שלו לא הזיק באופן שיש ספק לפנינו אם הזיק או לא [אפילו ספק לא ברמה של 'דררא'] כיון שהממון אצלו, הרי מה ענין מקומו של הממון להסתכלות שלנו האם היה מעשה מזיק או לא.

וע"כ שיש סברא אחרת בגדר הדין מוחזק, אלא שהסברא בזה צ"ב רב דמהו ענין שניהם מוחזקים שיש בהם סברא דילך לבי' אס' מחמת זה שהוא תפוס בה במציאות, והכא פשוט שלא הוי תפוס ע"י הדין דררא, וצ"ע.

והסברא בזה כבר נתבאר לעיל [סימן סב] בעיקר הסברא דמוחזק דילך לבי אס', שבאמת הסברא של ילך לבי אס' אינה סברא בעיקר הספק, אלא דכשאנו דנים את צדדי הספק כפי הבעלי דינים וכפי טענותיהם, טענה של מי אלימא טפי, בזה באמת מוחזקות מוסיפה, שבע"ד ו'טוען' שהוא מוחזק אלים טפי מבע"ד ו'טוען' שצריך להוציא, והטעם לזה, שטענה שצריכה להוציא היא עדיין מחוסר מעשה - לעומת טענה להחזיק - שהיא טענה שלא מחוסר מעשה - וכיון שכל טענה תובעת את קיומה של הטענה - ובטענה להחזיק קיומו של הטענה קיימת ועומדת - בלי להיות מחוסר מעשה - וממילא ברור שזה גופא האלימות של טענה להחזיק יותר מטענה להוציא.

האלימות הזו שיש בטענה שכבר מקיימת ועומדת גורמת שיותר קשה להתעלם מהצד בספק שהוא מוחזק, מלהתעלם מהצד בספק שהוא מוציא, וזה הדין ד'עליו הראיה', והיינו שהוא העמיד 'צד' בספק שא"א להתעלם ממנו, והיינו שהצד הזה עומד בתוקפו בלי אפשרות להכחישו ולבטלו אלא בראיה.

זו גם עומק הסברא למה דררא דממונא מיקרי 'מוחזק' לכל 'צד', הרי מוחזק מציאותי אין כאן, אלא שהמעלה של 'בלי טענותיהם יש ספק לבי' ד'היא, שחזן ממה שהבע"ד אומר שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, הרי גם המציאות עצמה 'אומרת' שיש 'צד' שהוולד נולד לפני המכירה, ולמשל: מי שטוען טענה ויצא בת קול שיש 'צד' כמותו, הרי בכה"ג אלימא הטענה שלו לענין זה שא"א להתעלם מהצד שלו.

למדנו מכל זה, שכמו שא"א להתעלם מהטענה של מוחזק, כמו כן א"א להתעלם מהטענה שהמציאות אומרת שיש צד אמיתי כמותו, [ודלא כטענת הלוואה ופרעון שיתכן שאין אחיזה כלל וכלל במציאות וכולו דמיון בעלמא].

ויש דוגמא שלישית לסוג מוחזק שאינו מוחזק מציאותית, דמצאנו בסוגי' דבי בר סיסין [חזקת הבתים] שהבא לחדש נגד הפשטות עליו הראיה, והיינו שאומר שהוא מכר את כל השדות של דבי בר סיסין ועל שדה א' הוא אומר שהוא לא מכר שרק קורין לו דבי בר סיסין, הרי פשוט שהוא מחדש נגד הפשטות, ולכן עליו הראיה, ונראה שגם זה אופן שיש טענה שא"א להתעלם ממנה, והיינו שכמו ש'דררא' היא צד שא"א להתעלם כמו כן 'פשטות' כזו היא גם צד שא"א להתעלם, וכולהו דומים לצד של מוחזקות שג"כ א"א להתעלם ממנו.

ולעיל [סימן סב] ביארנו דעפ"י כל הנ"ל מובן למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, הרי פשיטא שאם הממע"ה היא סברא בפני עצמה של שוא"ת או לא לשנות או 'פשטות' וכדומה, הרי מה אכפת לן מה טענתו הרי סו"ס לא מוציאים ממנו, אכן להנ"ל הדברים מאירים, הרי הממע"ה הוא אלימות בטענה שהוא הצד שלו בממון שטענתו נהיתה לטענה שא"א להתעלם ממנה, וממילא אם כל הצד הזה בנוי על טענת שמא

שהיא טענה קלושה, א"כ אין הסברא של הממע"ה יותר אלימא מהטענה שעליה היא נשענת, הרי א"א לחזק את הצד שלו בממון ע"י הממע"ה אם כל הצד הוא צד של שמא.

סיכום: ג' דרכים של התוס' בשיטת סומכוס.

למדנו עכ"פ שיש ג' סברות בסומכוס:

- א] בתוס' בסוגיין ראינו שעיקר חידושו של סומכוס היה דלדידיה ליכא חזקת ממון.
 ב] בתוס' בסוגיין הסיקו דאלימ ליה יחלוקו, ומודה שיש דין מוחזקות וסומכוס לא חולק מצד הלכות מוחזקות.

ג] שיטת התוס' בב"מ שיש חילוק בין סומכוס לרבנן בברי ושמא, והיינו כהדרך הראשונה בתוס' בסוגיין, אכן פליגי מן הקצה אל הקצה, והיינו, שבתוס' בסוגיין מבואר דקליש ליה ענינא דמוחזק, והכא מבואר דאלימא ליה, ואדרבה, כל ענינו של דררא רק מצד מוחזקות אתינן עלה, ועד כדי כך אלימא ליה ענינא דמוחזקות שגם צדדים של דררא בכלל מוחזקות ניהו, ומהאי טעמא הנך צדדים מכריעים נגד כל מוחזק אחר כיון שזה המוחזקות האמיתית.

ביאור חדש בדברי התוס' שאנץ ביחלוקו של שמא ושמא.

ונראה שבזה יש מקום לביאור מחודש בסברת התוס' שאנץ בסוגיין שהבאנו לעיל שכשהביא את הקס"ד של התוס' דמהני ברי ושמא אליבא דסומכוס, הוסיפו הקדמה אחת, וז"ל: "שר' יהודה אליבא דסומכוס, דכיון דשמא ושמא חולקים כי אמר ברי מהני ליטול גם החצי האחר", הרי מבואר דבהך גוונא של ברי ושמא לולי הברי היה כאן חלוקה גם בשמא ושמא, וזה חידוש גדול, ותמהנו, דמה זה ענין לדררא שהרי היכן הצד במציאות שאומרת כפי כל צד, וצ"ע גדול, והוכחנו מהכא שהתוס' שאנץ למד שיש הגדרה אחרת בעיקר דין דררא דממונא, ועיין בזה בהערה ¹⁹⁶.

¹⁹⁶ ונראה לבאר דבריו בדרך מחודשת ובהקדם ב' הקדמות:

א] התוס' שאנץ למד כהתוס' בב"מ שיש מוחזקות בצדדים של דררא, והיינו שצדדים של ספק שא"א להתעלם מהם מיקרי צדדים של 'מוחזקות'.

ב] עוד חידשו כסברת רעק"א דלעיל ששמא גרוע והיינו באופן דהוי ליה למידע, 'טענת שמא' כזו יוצרת צד אלימ בברי, ונמצא שיש צד כעין 'דררא' לצד של הברי והגדר באלימות זו הוא דמהני לענין זה שיהיה לו מעלת 'מוחזק' כעין מעלת מוחזק שיש בכל 'דררא', וגם ה'שמא' יש לו מוחזקות אמיתית שהוא המוחזק.

הרי לנו שבכל ברי ושמא יש לנו מעלת דררא ששניהם מוחזקים, וזה כבר סיבה ליחלוקו, אלא שכיון ששניהם מוחזקים זה כנגד זה, הרי אף אחד מהם אין לו דין מוחזק לקיימו אצלו שמוחזקות של כל אחד סותרת למוחזקות של השני, וממילא דברי כבר עדיף, שהרי אין הברי צריך להוציא ממוחזק שהרי שניהם מוחזקים, [אבל אין ללמוד כן בשיטת התוס' בסוגיין שהם לא למדו את דררא מדין מוחזקות, וכנתבאר].

עוד נקדים: הרי פשיטא דליכא סברת רעק"א בשמא ושמא, דהאיך נאמר ד'הוי ליה למידע' כלפי ה'שמא המוחזק' זה הופך את ה'שמא המוציא' לצד אמיתי, הרי שניהם לא יודעים ומאי אולמי' האי מהאי, ופשוט שעל זה לא דיבר רעק"א, ומעתה פשוט נמי שאין יחלוקו בשמא ושמא, וזה כנגד הפשטות בדברי התוס' שאנץ.

וע"כ נראה שסדר דברי התוס' שאנץ הם כך, שזה באמת פשוט דבשמא ושמא עצמו ודאי דליכא יחלוקו של דררא דממונא, שהרי כאן אין סברת רעק"א, וכנתבאר, וכוונתם ע"כ ל'מציאות' של ברי ושמא אבל מ'דין' שמא ושמא, שהרי כל ברי לא גרע משמא.

והיינו כך: דמתחילה אמרו "דכיון דשמא ושמא חולקים" וכוונתם ל'ברי ושמא' אבל בלי להתייחס לכח המיוחד של ברי כנגד השמא [שבכח זה הוא יכול להוציא כיון שאין אחד מהם מוחזק], והברי הוא כברי רק לענין זה שע"י טענתו נוצר כאן דררא, וזה עכ"פ סיבה ליחלוקו, ועל זה הוסיף, "כי אמר ברי מהני ליטול גם החצי האחר", והיינו דכעת שהוא באמת בא עם כח של ברי, בזה באמת מהני להוציא.

הרי לנו שהברי מהני מדין שמא לאשוויי כספק של דררא ששניהם מוחזקים, ושוב מהני מדין ברי להוציא מהדררא ששניהם מוחזקים כהדדי, אולם אכתי קשה כל המהלך בזה שהרי הוא בא להוציא מהשמא, והחזקת ממון של השמא יכולה לגרע בברי ואכתי צריך עיון.

ביאור תירוצם של התוס' שלומדים יחלוקו בשיטת רבנן מברי עדיף בשיטת סומכוס.

תוס' תירצו שלפי סומכוס ברי עדיף, וזה המשנה, אבל אכתי קשה משיטת רבנן כיון דלפי רבנן היה צריך להיות הדין יחלוקו בכל ברי ושמא.

ודבריהם צריכים ביאור, א] לפי רבנן נתחדש דין יחלוקו, וקשה שאיזה מין יחלוקו מצאנו בברי ושמא דעלמא בלי דררא, ולמה מוציאים ממוחזק לומר יחלוקו אי לא עבדינן כן בכל דררא לדעת רבנן, ב] למה פשיטא דברי עדיף לסומכוס, ג] מה השייכות בין ברי ושמא דעלמא דלרבנן יש יחלוקו לדין ברי עדיף לסומכוס בדררא, ומה הנך שני דינים שייכים לחידוש שיחלוקו של דררא מצד מוחזקות אתינן עלה.

ונראה שסברת סומכוס לומר ברי עדיף היא כך: שאם סומכוס חידש שדררא היא סיבה למוחזקות, א"כ ה"ה דס"ל דברי היא סיבה למוחזקות, והרי כבר הבאנו לעיל [סימן ס / סב] את סברת הבית יעקב והאגרות משה שלמדו את עיקר הדין ברי עדיף מצד מוחזקות ועפ"י הר"י מיגאש, וי"ל דאף אי נימא דתמיד זו הלכה בהלכות טענות, אכן זו עכ"פ שיטת סומכוס שזה דין מוחזקות, וא"צ ללמוד נגד כל המהלך של האבי עזרי בעיקר היסוד של טענות, דכו"ע מודי שטענה מעמידה צד וכלי צד נוסף אין ספק, אבל הכא תוס' נקטו דלפי סומכוס טענת שמא במקום טענת ברי טענה היא, ולכן יש ב' צדדים בספק אלא שהטענת ברי יש לו דין מוחזקות, ולכן עדיף].

[ובאופן אחר אפשר לבאר בלי לבא לסברת הבית יעקב והאגרות משה, והיינו עפ"י הרעק"א שהזכרנו לעיל [סימן סה], והוא, שהטענת ברי יש לו 'צד אמיתי' מחמת ההוי ליה למידע שיש בשמא, ולכן דינו כצד אמיתי שיש בדררא, וזו סיבה להחזיקו במוחזק ממש כמו כל צד שיש בדררא, ודו"ק].

עכ"פ ראינו שיש דין מוחזקות מכח הברי, וראינו עוד דאלימא הך מוחזקות אפילו מהמוחזקות של דררא, והיינו שהשמא מול הברי מעמיד את הברי כצד כל כך ברור לענין המוחזקות שבה דעדיפא אפילו מהצד של דררא שבה יש צד מול צד.

ומזה למדו התוס' שאפשר ללמוד לרבנן ש'ברי' מול 'שמא' חשיב כמוחזק, וע"ד הסברא דלעיל, אלא שהמוחזקות יחזיקו לו עכ"פ להשוותו למוחזק ברמה של מוחזקות של כל מוחזק, ומוחזקות של הברי מול מוחזקות האמיתי של השמא היא סיבה ליחלוקו של דררא, וכל זה בא רק אחרי שהתוס' חידשו בשיטת סומכוס שהדררא היא יחלוקו מצד מוחזקות, ודו"ק.

וצריכים להדגיש שאין ברי בפני עצמו סיבה למוחזקות, דא"כ גם בהיה ארבע ששניהם טוענים ברי בלי מוחזקות ואמרין כדא"ג, ולמה לא נימא יחלוקו מצד המוחזקות של שניהם ע"י הטענת ברי, וע"כ שרק ברי כנגד שמא נהיה הברי למוחזק.

[ויש להוסיף עוד דכאן שייך סברת רעק"א לעשות כל ברי ושמא לדררא [וכמו שרצו לפרש בתחילת האין לומר בתוס' לעיל - סימן סה], והיינו שמה שהשמא לא מכחיש את הברי בהוי ליה למידע, בזה הוא עושה צד ודאי לברי, אלא דלעיל שאלנו שסו"ס אין סיבה שיהיה צד ודאי לשמא להגיע לדין יחלוקו של דררא, ולא מהני מוחזקות לענין דררא, אבל לפי התוס' בב"מ שכל הדין דררא הוא רק היכי תימצא להשוותו למוחזק, א"כ מוחזק של השמא הוא גם צד בדררא, ודו"ק].

סיכום: ג' דרכים נפרדים של התוס' בשיטת סומכוס, ונפ"מ בדין ברי ושמא לשיטת סומכוס.

למדנו עכ"פ שיש ג' סברות בדין יחלוקו של סומכוס, ויש לזה הרבה נפ"מ בהלכות ברי ושמא, וכדיבואר. א] לעיל בתוס' בסוגיין ראינו שעיקר חידושו של סומכוס היה דלדידה ליכא חזקת ממון וזה למדנו עוד דממילא דסומכוס חולק גם בברי ושמא וגם ברוב ותרומיהו מוציאין ממון, וסברא זו מבוארת נמי בתוס' בב"ב וברמב"ן בב"מ, וה"ה דפליגי בתרתי לריעותא בחזקת ממון וכו', הרי לנו מחלוקת רחבה בין סומכוס לרבנן בכל הלכות ממון.

ב] תוס' בסוגיין הסיקו דאלימ ליה יחלוקו, והיינו שיש דין מוחזקות וסומכוס לא חולק כלל וכלל מצד הלכות מוחזקות, וכל המחלוקת מצטמצמת לדררא ויחלוקו, וסומכוס לא מיקל בשום דין בממונות, ואדרבה, אף אי ברי עדיף לרבנן אבל לסומכוס בדררא לא אמרין ברי עדיף, ודו"ק.

ג] שיטת התוס' בב"מ שיש חילוק בין סומכוס לרבנן בברי ושמא, והיינו כהדרך הראשונה בתוס' בסוגיין, אכן פליגי מן הקצה אל הקצה, והיינו, שבתוס' בסוגיין מבואר דקליש ליה ענינא דמוחזק, והכא מבואר דאלימא ליה, ואדרבה, כל ענינו של דררא רק מצד מוחזקות אתינן עלה, ועד כדי כך אלימא ליה ענינא דמוחזקות שגם צדדים של דררא בכלל מוחזקות נינהו, ומהאי טעמא הנך צדדים מכריעים נגד כל מוחזק אחר כיון שזו המוחזקות האמיתית.

ולדרך זו מצאנו מחלוקת חדשה, א] לסומכוס ברי עדיף, והמשנה כוותיה, ב] אם זה נכון אז מוכרח חידוש גדול בשיטת רבנן, והוא, דלמ"ד לאו ברי עדיף היינו צריכים לעשות יחלוקו בכל ברי ושמא דעלמא, ודו"ק.

סימן סז ברי טוב ושמא גרוע.

יש לדון אי אין בו דין ברי ושמא כלל. < יש לדון בברי טוב ושמא טוב. > קושי' – מה שייך ברי גרוע וטוב אי אין נאמנות לטענות. < יש לדון בא"י אם פרעתיך. >

יש לדון אי אין בו דין ברי ושמא כלל.

ברי גרוע, היינו דיודע שאין יכולים להכחישו וברי טוב כשלא יכולים להכחיש, ושמא גרוע היינו שהו"ל למידע ושמא טוב בלא הוי ליה למידע, והתוס' חילקו בין ברי גרוע ושמא טוב לעומת ברי טוב ושמא גרוע, דבברי גרוע מודי ר' יהודה דלאו ברי עדיף.

ויש להסתפק האם מה דליכא ברי עדיף בברי גרוע ושמא טוב, הוא משום שאין זה כאן 'חפצא' של ברי ושמא כלל, ורק ברי טוב מול שמא גרוע בכלל ברי ושמא הוא, או דלעולם בכלל ברי ושמא הוא, אלא דבכה"ג מודה ר"ה לר"נ דלאו ברי עדיף, והגדר בזה, דשורש פלוגתתם הוא האם חזקת ממון מגרעת לברי או לא, והיינו עפ"י מה שהבאנו לעיל [סימן סג] מהרז"ה דזה טעמא דלאו ברי עדיף, וי"ל דכו"ע מודי ששייך גריעותא של חזקת הגוף בברי, אבל בברי טוב נחלקו האם איכא גריעותא ע"י החזקת ממון, אבל בברי גרוע כו"ע מודי דשפיר מגרעת החזקת ממון, ושוב ממילא אינו מוציא מהשמא, ולהלן [סימן סח] נתחדש שבסיוע של מיגו כו"ע מודי שלא חיילא גריעותא בברי ע"י החזקת ממון, ונוסיף בזה עוד, שהרי יש מחלוקת ראשונים האם למסקנה מהני ברי גרוע או לא, וכבר הביא בספר התרומות [שער ל"ט ח"ב אות ב'] מהרמב"ן דמהני, והכל על דרך זו דנחלקו באיזה ברי איכא גריעותא של חזקה.

עכ"פ למדנו הכא דגם בברי גרוע איכא 'חפצא' של ברי ושמא, [ורק דאהני לן חזקת ממון כנגדו], ויש בזה נפ"מ, וכדיבואר.

והגר"י עהרנפלד שליט"א הביא על זה מהחתן סופר שיהיה בזה נפ"מ לפי הר"ן שלצאת ידי שמים חייב השמא לשלם לברי אף לדין דלאו ברי עדיף, ויש להסתפק מה הדין בברי גרוע, ותלוי בספק הנ"ל.

והביא עוד מהושב הכהן [סוף סי' ס"א בסוגריים] דפשיטא ליה דכשאין מוחזקות כלל דאז אזלינן בתר ברי ושמא ופשוט לו דה"ה דאזלינן בתר ברי גרוע, והיינו כנ"ל.

וע"ע ברעק"א [שו"ע סי' רס"ב] שהסתפק במוצא אבידה של שותפין ואין שו"פ לכאו"א רק לאחד מהם, והוא אומר שהקנו לו חלקם, ויש לו בו שו"פ ולכן המוצא חייב בהשבת אבידה, והשומר אבידה הוא שמא שהוא לא יודע האם באמת הקנו לו חלקם, ויתכן שהוא פטור מהשבה, והרי יש לו ברי גרוע, והוא לא מיקרי מוחזק בספק זה כיון שעל הצד שהקנו לו הרי הוא שומר אבידה, הרי לנו שבזה גופא הסתפק רעק"א.

ונראה שזו גמ' מפורשת, שהרי ר"י אמר בב"ק שאין הולכין בתר ברי ושמא, וביארו התוס' דהיינו בברי גרוע, ושם בא ר"י לפרש הך "כלל גדול בדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה", הרי דמה דברי גרוע לא מהני היינו מחמת דין חזקת ממון, ומבואר שיש כאן 'חפצא' של ברי ושמא, ודו"ק.

ומוכרח כן נמי מהמשך התוס', שהקשו איך אמרו דלר"ג נאמנת מדין ברי ושמא, הא האשה יודעת שאינו יכול להכחישו, והו"ל ברי גרוע, ותירץ דהוי מצי למימר "ולטעמיה" והיינו דלמסקנה א"ש למה נאמנת לר"ג דלמסקנה אינו מדין ברי ושמא רק מדין חזקת הגוף.

וקשה שגם למסקנה בעינן ברי ושמא להצטרף לחזקת הגוף, ואיך מהני בברי גרוע, ומוכרח - וכדיבואר להלן [סימן סח] ברמב"ן - דבאמת החזקת הגוף מוציאה את הממון, והברי ושמא רק בא לסלק את הריעותא מהחזקה, ומעתה פשוט למה מהני בברי גרוע, דאין הברי עומד כנגד החזקת ממון, דרק בא לסלק את הריעותא, והחזקת הגוף באה להוציא, ומוכרח שיש כאן 'חפצא' של ברי ושמא, ודו"ק.

יש לדון בברי טוב ושמא טוב.

בקובש"ע [ב"ב תס"א] הסתפק אי בעי שניהם, גם ברי טוב וגם שמא גרוע, או דברי טוב הוא העיקר אף כשיש שמא טוב, והוכיח דסגי בברי טוב, דבאמת כל שמא גרוע הוא שמא טוב במיגו דהיה יכול לטעון ברי, והיינו דכל מה שהוא שמא גרוע הוא דהוי ליה למידע ולא מאמינים לו דלא ידע, והכא ע"י מיגו מאמינים לו דלא ידע ושוב הו"ל שמא טוב, וע"כ דהעיקר שיהיה ברי טוב, ויש לדחות, דמבואר בנתה"מ [ע"ה ס"ק ז'] דאין מיגו כזה כיון דטענת ברי בעי העזה.

והוכיח כן עוד מתוס' שהביא דבא' אומר אחי הוא, ושאר האחין הם שמא, שיש לו ברי טוב שירא שיכולים אח"כ להכחישו, והם גם שמא טוב, ואפי"ה הו"ל ברי ושמא, ומבואר דהעיקר הוא הברי טוב.

ובאמת דכן משמע מלשון התוס' בב"ק [מ"ו. ד"ה דאפילו] שכ' "מדטעין שמא מוכחא מילתא דברי דהאי אמת הוא, וברי עדיף", ומשמע דא"צ גריעותא דשמא מצד עצמו רק דעל ידו איכא ברי טוב.

ונראה דכן מוכרח מסברא לפי מה שנתבאר לעיל מהושוב הכהן, שאם היינו לומדים דלא כהושב הכהן [והיינו שאין כאן ברי ושמא כלל], אז היה אפשר לומר דבעינן גם ברי גרוע וגם שמא טוב, והיינו שיהיה מרחק גדול בין שניהם, אבל כיון שנתבאר כהושב הכהן דודאי דברי גרוע חשיב ברי ושמא, ורק לגבי חזקת ממון אינו ברי ושמא, והיינו ע"כ משום דלכו"ע חזקת ממון מגרע לברי גרוע, א"כ מה אכפת לן בשמא, הרי כל החיסרון הוא דבברי כזה כו"ע מודי דחזקת ממון מגרעת בברי, ודו"ק

קושי' – מה שייך ברי גרוע וטוב אי אין נאמנות לטענות.

העירני תלמיד אחד לקושי' גדולה: מה שייך לדון שיש ברי גרוע וברי טוב דתלוי האם הוא נאמן יותר או לא, הרי ממילא כבר הארכנו לעיל שאין נאמנות לטענות, והרי כל טוען יש בו חשש משקר, וכל כחו אינו אלא להעלות צד ותו לא, ומה נפ"מ אי הוי גרוע או טוב ואם הוא רק טוען מחמת זה שחבירו לא יודע להכחישו, ועיין בזה להלן [סימן סח] מה שביארנו בזה.

יש לדון בא"י אם פרעתיך.

בא"י אם פרעתיך נחלקו המשנה למלך ומהרש"ך [שאילה פ"ד ה"א], דהמהרש"ך סובר דהכא לא בעי ברי טוב וגם ברי גרוע בכלל ברי עדיף, והמשנה למלך סובר דגם הכא בעי ברי טוב, וכתב שהתוס' בסוגיין לא מחלק ביניהם.

והנתה"מ [ע"ה ס"ק ה'] כתב דאם מהני א"י אם פרעתיך גם בשמא ושמא [וכמבואר במרדכי], אז פשיטא דה"ה דברי גרוע יהני.

והביאור, דאי מהני בא"י אם פרעתיך מצד אין ספק מוציא מידי ודאי, אז לא בעי ברי ושמא כלל, ורק אי מהני מצד צירוף החזקת ממון הוא דבעי ברי טוב.

אולם תמוה, שהרי במשנה דמשארסתני ליכא ברי טוב, ואפי"ה מהני בצירוף חזקת הגוף, וביארנו דרק בעינן ברי ושמא לסלק את הריעותא, ואינו נגד החזקת ממון, ובכה"ג מהני ברי גרוע, והיינו עפ"י הושב הכהן, ומעתה ק' דה"ה דבאיני יודע אם פרעתיך נימא כן, וצע"ג.

ובאמת דמיניה וביה תמוה, הרי אם א"י אם פרעתיך מדין צירוף עם חזקת הגוף הוא, א"כ מהתוס' עצמו מוכרח דמהני ביה צירוף האיך יכול המשנה למלך להביא מקור מהתוס' דלא מהני.

ועיין להלן [סימן סח] ששם יבוארו כמה דרכים בצירוף של ברי ושמא בחזקת הגוף, ובזה יהיה מקום לחלק בין א"י אם פרעתיך אם ברי ושמא בחזקת הגוף, ויתיישב בזה שיטת המשנה למלך.

סימן סח

שיטות הראשונים בסיוע של מיגו וחזקה לברי ושמא,
ובמהלך של סילוק ריעותא בחזקה ע"י ברי ושמא.

פרק א' ב' דרכים בדין צירוף של המיגו והחזקה עם הברי ושמא. < סיוע של "מיגו" לברי נגד השמא. > ביאור במושג של בירור בתוך טענה - וכדמצינו בשבועה - וכדמצינו במיגו מה לי לשקר. < סיוע של ה"חזקה" לברי נגד השמא. > ביאור בשיטת רש"י שמחלק בין סיוע דמיגו לסיוע דחזקה. < ביאור ברמב"ן [ל"ו] דהברי מעמיד את החזקה ומסלק את הריעותא, ומביא מקורות דחזקה בלי ריעותא מוציא ממון בלי ברי ושמא. >
פרק ב' ביאור המהלך בסילוק ריעותא בחזקה ע"י ברי ושמא. < מבאר את החילוק בין חזקה שיש בה ריעותא לאין בה ריעותא. > < מבאר האיך ברי ושמא מסלק את הריעותא מהחזקה גם למ"ד לאו ברי עדיף - דהכא הברי לא עומד נגד חזקת ממון. > < מבאר שהכח של ברי בסילוק ריעותא שייך לעיקר הכח של העמדת צדדים. > < מקור לעיקר דרכינו בגדר ברי ושמא - ודלא כאלו שמכנים שיש 'הלכה מיוחדת' שמי שלא עונה לטענה מפסיד. > < האיך מהני חזקה להוציא יותר מרוב, ולמה יש הבדל בין הצירוף של מיגו וחזקה. >
פרק ג' סיכום ג' דרכים. < דרך נוספת ברש"י שהעיקר הוא החזקה שעומדת נגד החזקת ממון, והברי ושמא רק מהני נגד מאן דכאיב ליה, וזה איפכא ממש מרוב, וכן מדויק בביאור הגר"א. > < סיכום ג' דרכים בצירוף חזקה וברי ושמא. >

פרק א'

ב' דרכים בדין צירוף

של המיגו והחזקה עם הברי ושמא.

סיוע של "מיגו" לברי נגד השמא.

בגמ' דחו שאין כוונת ר"ג מצד ברי ושמא, רק דהכא איכא מיגו לאשה שיכולה לומר שהיתה מוכת עץ, עי' ברש"י, ויש לעיין, דבכל מיגו מאמינים לו בטענתו מחמת טענה אחרת שהיינו מאמינים לו בה, אבל הכא במוכת עץ אין לה יותר נאמנות מטענתה הנוכחית, רק דמעדיפה לטעון כן, ואיך מהני מיגו כזה. ועו"ק דהכא המיגו הוא מיגו להוציא, והראשונים הוכיחו מכמה סוגיות דלא אמרינן מיגו להוציא, הרי שיש לנו ב' קושיות על המיגו כאן, וכבר הק' כן בשטמ"ק בשם השיטה ישנה. ותירץ דהכא עיקר הכח של האשה הוא מצד ברי ושמא, והמיגו הוא רק לסיוע ולכן לא ק' ב' הקושיות - ועיין בהערה ¹⁹⁷ שהבאנו לשונו.

ונראה לבאר דבריו, דכבר ביארנו לעיל [סימן סג] דגם אי לאו ברי עדיף, אבל אין זה מצד כחו של השמא, רק דהחזקת ממון "מרע' ליה לברי", וכן הבאנו מהבעל המאור, דיש גריעותא בברי ע"י החזקה, ומעתה י"ל דזהו כחו של המיגו, שבא לחזק את הברי, ולעשותה לטענה אלימתא, ושוב יהני הברי עצמו להוציא ולזכות בממון.

ונראה להוסיף: הרי נתבאר לעיל שבברי גרוע לא נתמעט לגמרי מפרשת ברי ושמא ואכתי בכלל 'ברי ושמא' הוא לענין זה דמהני כשאנו כנגד חזקת ממון, הרי שיש כאן חפצא של 'ברי ושמא', רק דכנגד חזקת ממון לא מהני, והגדר בזה, ששורש המחלוקת האם ברי עדיף הוא האם חזקת ממון מגרעת בברי, וכאן בתוס' נתחדש שכו"ע מודי שחזקת ממון מגרעת בברי גרוע, והכא בר"ג נתחדש לאידך גיסא, דכו"ע מודי שבברי שיש לה סיוע של מיגו דלא אהני לן החזקת ממון לגרע אותו.

וע"ע רשב"א קידושין [נ'] לגבי הך סוג מיגו, דרק מהני כשאין הכחשה ומבואר דברי ושמא גם למ"ד דלא מהני דחשיב עכ"פ שאין הכחשה, והיינו כמבואר כאן שרק החזקת ממון מהני לגרע, ועל זה גופא בא המיגו, ועי' עוד מה שהוסיף בזה בקובש"ע [ח"ב סי' ג' ס"ק כ"ד].

¹⁹⁷ ז"ל השיטה ישנה: "וק"ל והא מגו לאפוקי ממונא לא אמרינן ועוד דחזקה דגופא לאפוקי ממונא היכי מהניא והא איכא חזקה דממונא כנגדה דעדיפא. ועוד היכא אשכחן כי האי מגו והא אי הוה טענה מוכת עץ אני לא פשיטא לן דמהימנא והכי נמי פליגי ר"ג ורבי יהושע בההיא, וי"ל ה"ק בברי ושמא דמסייע לברי ידידה טעם ורגלים בההוא מודה רב נחמן דברי עדיף כיון דאידך שמא ולהאי מסייע טעם ורגלים כגון מגו כי הכא שהרי אשה זו אם היתה טוענת מוכת עץ אני היתה מכשרת עצמה יותר ומדלא טענה רגלים לדבר שהיא אינה רוצה לטעון אלא האמת א"נ משום דמסייע לה חזקה דגופא בהאי ברי ושמא מודה רב נחמן, עכ"ל.

ביאור במושג של בירור בתוך טענה - וכדמצאנו בשבועה - וכדמצאנו במיגו מה לי לשקר.

אולם צריכים לבאר את המושג של בירור בתוך טענה - הרי אם טענה אינה נאמנות אלא העמדת צד בדיון - א"כ מה שייך סיוע ע"י בירורים של מיגו - ובאמת שכבר צאנו מושג כזה במקום אחר. דהנה - שבועה מצד עצמה היא בירור - אכן לא מהני אלא בבע"ד - ומצאנו כמה ראיות ששבועה מיקרי חיזוק לטענה - ועיין בדברינו באמרות אברהם פרק קמא דגיטין [סימן סה פרק א] שמבואר ששבועה היא בירור בטענה - ובזה היא מחזקת את הטענה - וע"ד זה ביארנו [שם פרק ב] גם בגדר מיגו מה לי לשקר - שהבירור בא מתוך העמדת הטענות בצורה שהבירור יוצא מהטענות - ובזה ביארנו למה גרע משה ואהרן מכל אנן סהדי אחר - וכן למה גרע ממה לי לשקר - עיי"ש בהרחבה. ונראה שזה מה שמבואר הכא שהמיגו הוא סיוע לטענה של הברי - אף שברי הוא כח של טענה - והגדר כנ"ל, שמגו כזה שהוא בירור ברמה מסויימת [שהרי אין בו כח טענה] - הרי על ידו הטענה מתחזקת מחמת הבירור שיש בו - וזה גופא הסיוע לטענה, ודו"ק.

סיוע של ה"חזקה" לברי נגד השמא.

עוד אמרינן בגמ' דמהני חזקה של האשה [חזקת הגוף שאומרת שהבעילה היתה תחתיו], וזה מהני לסייע לברי, ולכן נאמנת אף דלאו ברי עדיף.

וקשה דאיך מהני חזקת הגוף להוציא ממון, הא בעינן עדים להוציא ממון, וחזקה לא מהני, ואם ברי לא מהני וחזקה לא מהני א"כ למה נאמנת להוציא, וכן הק' בשיטה ישנה [מובא הערה דלעיל].

וע' פנ"י [לקמן ריש ע"ה: בד"ה טעמא דמייתי האב] דהוסיף להוכיח דאין חזקת הגוף מהני נגד חזקת ממון להוציא, שהרי רוב עדיף מחזקת הגוף ורוב לא מהני להוציא ואיך יהני חזקת הגוף להוציא.

וגם הכא י"ל כנתבאר לעיל במיגו, והיינו דהחזקת הגוף רק באה לסייע לברי, ולא שהחזקה עצמה מוציאה ממון, וכ"כ השיטה ישנה, וכן מבואר במאירי שכתב שהמיגו וחזקה רק באים כסיוע, וכן מבואר בלשון הקצוה"ח [סי' נ"ט ס"ק א'] שכתב "היכא דאיכא חזקה דמסייע אמרינן ברי ושמא ברי עדיף", הרי דלמסקנה הברי עצמו מוציא, ולא החזקה, דאינה אלא כסעד.

ביאור בשיטת רש"י שמחלק בין סיוע דמיגו לסיוע דחזקה.

אולם כשנדייק בלשון רש"י נראה דשאני מיגו מחזקה, דבמיגו כתב "ש"מ קושטא קאמרה" ועוד כתב, "מאי מיגו איכא דלהימניה", והיינו דהמיגו מהני להעמיד לה את הטענת ברי, אבל בחזקה כתב רש"י "דנוקמיה אחזקה לגבות", ומשמע שהחזקה עצמה מוציאה ומהני לגבות ואינה כסעד בעלמא, ודו"ק.

וכן מבואר נמי ברש"י בכמה דוכתי שהעיקר הוא החזקה, וכ"כ רש"י להלן [ע"ה: ד"ה אתאן לר"ג], וכ"ה להלן שם עוד [ע"ו. ד"ה רב אשי] וכ"כ בריש פ"ב [ט"ז. ד"ה היא נאמנת].

וצ"ב בתרתי, א] איך מהני חזקה להוציא, ב] מאי שנא מיגו מחזקה דמהני כסעד לברי.

ונראה שרק מיגו ששייך ל"טענות" יכול להיות סעד ל"טענות" אבל חזקה ששייכת להכרעת הספק עצמה כבר לא שייך ל"טענות", ולכן לא מועילה כסעד לטענות, ובזה חלוקין זה מזה.

אולם קשה ממה שנתבאר מהבעל המאור דחזקת ממון מגרע בברי, וזו הסיבה שלאו ברי עדיף, וע"כ דמוכרח מזה שחזקות שייכות לטענות לגרע, וא"כ ה"ה דיהני חזקת הגוף להיות כסעד לטענות.

וע"כ צ"ל דחלוקין חזקת הגוף דידה שאינה מתייחסת לטענות [להיות סעד לטענה כמיגו]. מחזקת ממון דידה דמתייחסת לטענות [לגרע], וחילוק זה יבואר עפ"י מה שביארנו לעיל [סימן סג].

והיינו דביארנו שם דשאני ספק איסור מספק ממון, דספק איסור חיילא בגוף החתיכה עצמה, משא"כ ספק ממון שאינו ספק בגוף הממון רק ספק בין הבע"ד ובין ה"טענות", ולכן אין שום ספק ממון בלי בע"ד וטענות, ועוד ביארנו דחזקה שהיא הנהגה תמיד נגררת אחרי הספק, [דבלי ספק אין חזקה], ולכן חזקת ממון נגררת אחרי הספק ל"טענות" כיון שהספק עצמו חיילא ב"טענות", הרי דנתבאר לנו איך מתייחסת

החזקת ממון ל"טענות" [לגרע], וע"ע לעיל [סוף סימן סג] שנתבאר עוד עיקר הגדר של הריעותא בברי ע"י החזקת ממון.

אבל חזקת הגוף אינו כן, דחזקת הגוף מתייחסת לזמן של הבעילה עצמה, [דהיינו לזמן של השינוי בגופה ע"י הביאה], ולא ל"טענות" של הבע"ד על זמן הבעילה, ולכן לא מהני להתייחס כלל לטענות ואינו סיוע לטענות כמו מיגו.

ביאור ברמב"ן [ל"ו] דהברי מעמיד את החזקה ומסלק את הריעותא, ומביא מקורות דחזקה בלי ריעותא מוציא ממון בלי ברי ושמא.

אולם אכתי לא יישבנו את עיקר הקושי, שאם החזקת הגוף לא מתייחסת לטענות ולכן אינה פועלת כסיוע לטענות [כמו מיגו], א"כ איך מהני החזקת הגוף להוציא ממון.

ועיין ברמב"ן במלחמות [ל"ו] בביאור שי' ר"ג דבעי גם ברי וגם חזקת הגוף, וז"ל, "שאלמלא טענתה אין חזקתה כלום שהרי בעולה היא שאין לה בתולים, ובשביל חזקת גופא נאמנת לטעון טענה אחרת להעמיד חזקה הראשונה", ומבואר, דעיקר כחה להוציא היא החזקה, והטענת ברי שלה היא רק להעמיד חזקה ראשונה, שיש ריעותא בחזקת הגוף, וברי מסלק ריעותא, וחזקת בלי ריעותא מוציאה ממון.

ונראה דלפי דברי הרמב"ן גם ר"י שחולק על ר"ג מודה דחזקה בלי ריעותא כלל מהני להוציא ממון, וכל פלוגתא ר"ג ור"י הוא רק הכא שיש ריעותא בחזקת הגוף דהיא בעולה לפנינו, ונחלקו אי מהני לה טענת ברי ושמא לסלק האי ריעותא או לא.

וכן מפורש ברמב"ן לעיל [ט:]: שכתב "אלא שכנסה בחזקת בתולה ולא מצא לה בתולים ואתרע חזקתה, והיינו טעמא דרבי יהושע וכו'", ומבואר דבלי ריעותא מודה ר"י דמוציא ממון עפ"י החזקה.

ויש מקורות לחידוש זה, דעי' במשנה למלך [אישות פי"א ה"ח ד"ה אשר ע"כ] שכתב בהדי' דר"י יודה לר"ג שמהני חזקת הגוף בלי שום ריעותא להוציא ממון, ורק חולק כיון שיש ריעותא דבעולה לפניך, אבל היכא דאיכא למימר דבתולה היתה יהני החזקה להוציא, ומה"ט מאנס שטוען שלא היתה בעולה חייב קנס ומחייבים אותו מצד החזקת הגוף שמכרעת שהיא בתולה, וזה גם לר"י דלא אזלינן בתר חזקת הגוף, וזה משום שאין שום ריעותא בחזקה ולכן מהני בממון.

וכן יש לדייק מהתוס' [ל"ו ד"ה חרשת], שכתבו "דחזקת גופא איתרעי דהוי שור שחוט לפניך [דהיינו ריעותא דבעולה לפנינו]" והק' דא"כ איך מוקמינן לה אחזקה להוציא ממון, ומשמע דבלי ריעותא לפנינו שפיר מוקמינן לה אחזקה להוציא ממון, והיינו כנ"ל.

וכן מבואר מתוך דברי הסמ"ע [חו"מ סי' רמ"א סעיף י'], דמבואר בשו"ע במי שנותן מתנה לחבירו בתנאי, ויש ספק האם נתקיים התנאי וזוכה בה או לא, דהדין תלוי, דאם התנה שנותן את המתנה אם יעשה כך וכך, אז המקבל צריך להביא ראיה שבאמת עשה כן, אבל אם התנה על מנת שלא יעשה, אז על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו, והוא מדברי הר"ן במי שאחזו.

וביאר הסמ"ע, דאף דתמיד המקבל הוא המוציא, והדין דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל הכא הנותן צריך להביא ראיה כיון דמוקמינן ליה על חזקתו שלא עשה, והנותן צריך להביא ראיה שעשה.

והקשה בשער המשפט [סי' מ"ו ס"ק י"ח] דאיך מוציאין ממון עפ"י חזקה, הא רק בצירוף ברי ושמא מהני חזקה להוציא לר"ג והכא ליכא ברי ושמא, ומהסמ"ע מוכרח כיסוד הנ"ל, דכיון דליכא שום ריעותא שעשה כן, הרי דבכה"ג חזקה מהני להוציא בלי ברי ושמא ורק בסוגיין דאיכא ריעותא לפנינו הוא דבעי ברי ושמא לסלק הריעותא.

ויסוד הדברים מבוארים בברכ"ש [כ"ב ס"ק ב'] שביאר שכל הדין ברי ושמא הוא רק לסלק את הריעותא מהחזקה, ושוב מהני החזקה להוציא ממון, והוכיח כן ממה דמהני "טענינן" של בי"ד במי שלא יכולה לטעון בעצמה, והקשה, שאם צריך ברי ושמא, א"כ מה מהני "טענינן", ותירץ דרק בעי טענת ברי לסלק הריעותא בחזקה, ולכן מהני גם ב"טענינן".

פרק ב

ביאור המהלך בסילוק ריעותא בחזקה

ע"י ברי ושמא.

מבאר את החילוק בין חזקה שיש בה ריעותא לאין בה ריעותא.

והנה, בעיקר המהלך של סילוק ריעותא מחזקה יש לעיין דמה הגדר בזה, ונראה שצריכים להקדים, שיש ב' מיני חזקה, יש חזקה שאומרת לא להסתפק ויש חזקה שאומרת שלמרות הספק תתנהג כפי האתמול - ואל תשנה את הדין של אתמול מחמת הספק, והנה כשיש ספק וצדדים לפנינו - דשור שחוט לפניך - שהמקור חסר לפניך או שיש בעולה לפניך והספק מתי נחסרה ומתי נבעלה - הכא חזקה לא יכולה לומר לא להסתפק כיון שיש צד לפניך של שינוי - וע"כ שהחזקה ומרת שלמרות הספק תתנהג כפי האתמול - אבל כשנכנסים למקור ולא יודעים האם היא נחסרה - גם אם יש סיבות ואחוזים שהיא יכולה להתחסר - אכן סו"ס אין כאן צד לפניך של חיסור ופסול - והכא החזקה אומרת אל תסתפק.

הרי לנו ב' אופנים של חזקות - החזקה שאומרת לא להסתפק והחזקה שאומרת שלמרות הספק תתנהג כפי האתמול - והכל תלוי בסוג ובאופן שהצדדים עומדים לפנינו - והאופן מהראשון נקרא חזקה שאין בה ריעותא והאופן השני נקרא חזקה שיש בה ריעותא - וידוע מרעק"א להלן [יג:]: לחלק ביניהם לענין ע"א נגד חזקה - ועיין בזה להלן [סימן עג], ואכמ"ל

מבאר האיך ברי ושמא מסלק את הריעותא מהחזקה גם למ"ד לאו ברי עדיף - דהכא הברי לא עומד נגד חזקת ממון.

ונראה דהכא נתחדש דמהני ברי ושמא לסלק את הריעותא והיינו דע"י הברי כבר חשיב החזקה כחזקה שאומרת לנו לא להסתפק - וחזקה כזו מוציאה ממון - ולפני הברי ושמא יש ריעותא - והיינו שאז החזקה אומרת שלמרות הספק אל תשנה את הדין - וחזקה כזה לא יכולה להוציא ממון - וע"י הברי משתנה הריעותא בחזקה.

אולם יש לעיין, שאם אנו סוברים עכשיו דברי ושמא לאו ברי עדיף, ולכן בעינן חזקה ביחד עם הברי ושמא, א"כ איך יהני הברי ושמא לסלק את הריעותא מהחזקה, הא קיי"ל דלאו ברי עדיף, ולאידך גיסא, אם הברי ושמא יכול לסלק את הריעותא אז למה הוא לא יכול להכריע את הספק.

והביאור כך: עיקר כחו של ברי ושמא הוא להעמיד צד אחד עד כדי כך שלא דנים את הצד השני ושוב ליכא ספק, וכו"ע מודי שיש כח לברי לעשות כן באופן שאין כאן חזקת ממון כנגדו, אלא דלמ"ד דלאו ברי עדיף נתחדש שהחזקת ממון "מגרעת" בברי, וכנתבאר לעיל [סימן סג], וממילא דהיכא דליכא חזקת ממון כלל, וכגון בחפץ ברשה"ר, דאז לכו"ע ברי עדיף, ומעתה נראה פשוט דברי ושמא שבא לסלק ריעותא לא חשיב כטענה נגד החזקת ממון, דכל הטענה הכא היא רק בסילוק הריעותא, והחזקת הגוף לבד מהני נגד החזקת ממון אחרי שאין בה ריעותא ונמצא שאין התמודדות בין הברי לחזקת ממון, ודו"ק.

מבאר שהכח של ברי בסילוק ריעותא שייך לעיקר הכח של העמדת צדדים.

אולם עדיין תמוה - דמה הכח המיוחד לסלק ריעותא בלי להכריע את כל הספק - ואיך ברי משנה את החזקה להיות סוג ואופן אחר של חזקה - וצ"ע.

והתשובה - הך כח של ברי שיכול להעמיד צד אחד בספק באופן שמתבטל הצד השני לגמרי - כח זה יכול גם לדחות את הצד השני ולהעמידו כצד רחוק בלי לבטלו, [שהרי בכלל מאתיים מנה], ומעתה נראה דבכל חזקה שאומרת לא להסתפק הרי באמת יש ספק, אבל הצד בספק הוא 'צד רחוק' - ובנדון זה אהני לן הברי ושמא להעמיד את הצד של השמא כ'צד רחוק' - ועל זה החזקה כבר אומרת לא להסתפק, וזכינו בזה שהחזקה לא מתמודדת עם החזקת ממון, ודו"ק.

מקור לעיקר דרכינו בגדר ברי ושמא - ודלא כאלו שמבינים שיש 'הלכה מיוחדת' שמי שלא עונה לטענה מפסיד.

אולם כל זה לדברינו שעיקר כחו של ברי הוא להעמיד את צדדי הספק באופן שהשמא לא עומד כצד - ואז י"ל דגם למ"ד לא עדיף הברי יכול להרחיק את הצד של השמא - וכנתבאר לעיל [סימן ס].

אכן אי נמצא כמו שיש שרצו לומר שברי ושמא ברי עדיף היא 'הלכה מיוחדת' שמי שלא עונה לברי צריך להפסיד - א"כ צריכים להוסיף שגם על הצד שברי לא עדיף - אבל מתחדשת 'הלכה חדשה' שברי יש לו כח מיוחד של סילוק ריעותא - ונמצא שהרבה 'הלכות מיוחדות' נשנו בדיני ברי ושמא - וזה דבר רחוק.

האיך מהני חזקה להוציא יותר מרוב, ולמה יש הבדל בין הצירוף של מיגו וחזקה.

יש לעיין, רובא וחזקה רובא עדיף, ואם רוב לא מהני להוציא ממון, א"כ איך יהי חזקה, ומה לי דליכא ריעותא בחזקה, [וכן הבאנו להקשות מהפנ"י להלן ע"ה], ומוכרח מהכא כמו שמבאר בפנ"י [קידושין קונטרס אחרון אות פ"ט] דחזקה בלי ריעותא עדיף מרוב, דאז אין כאן ספק כלל, ואין מקום לרוב כשאין ספק, דהכא החזקה אומרת לא להסתפק כלל, ורק כשיש ספק והחזקה אומרת להכריע כמו שהיה מעיקרא, אז אמרינן דרוב עדיף, והוסיף, דמה דעד א' לא נאמן נגד חזקה, היינו נמי דוקא בחזקה שאין בה ריעותא, עיי"ש.

ובזה יבואר לנו שי' רש"י, דחילק בין מיגו לחזקה, דבמיגו כ' דמהני המיגו לחזק את הטענה, דמיגו שייך לטענות, אבל חזקה לא שייכת לטענות, ולכן לא כ' דהחזקה מחזקת את הטענה, רק דהחזקה עצמה מוציאה, אולם קשה, דאיך מהני חזקה להוציא, ועל זה התשובה דהברי ושמא באים לסלק את הריעותא מהחזקה, וחזקה בלי ריעותא יכולה להוציא ממון.

ומדוקדקין היטב דברי ר"י במשנה שאמר "לא מפיה אנו חיים אלא הרי זו בחזקת בעולה", דקשה דמצד א' משמע שר"י חולק על הכח של הטענה שלה שאומר "לא מפיה אנו חיים", ומצד שני משמע שחולק על החזקה שלה שאומר "הרי היא בחזקת בעולה", ולהנ"ל הביאור פשוט, שאם היתה לה טענה, שוב היתה כאן חזקה בלי ריעותא שהטענה היתה מסלקת לריעותא, ושני הטעמים שייכים זה לזה, ודו"ק.

פרק ג

סיכום ג' דרכים.

דרך נוספת ברש"י שהעיקר הוא החזקה שעומדת נגד החזקת ממון, והברי ושמא רק מהני נגד מאן דכאיב ליה, וזה איפכא ממש מרוב, וכן מדויק בביאור הגר"א.

יש דרך נוספת ברש"י שהדגיש את החזקת הגוף, והיינו שיש לומר שלעולם החזקת הגוף מהני לבד נגד החזקת ממון, והוא משום שחזקת הגוף הוא בשורש הספק, והיינו כנתבאר לעיל [ט']. אכן סו"ס אכתי יש טענה מצד המוחזקות של מאן דכאיב ליה, ועל זה בעינן ברי ושמא להעמיד שיש רק צד אחד, והיינו דתמיד לאו ברי עדיף רק מצד החזקת ממון שמגרעת בברי, שהרי מצד הדין הממע"ה ליכא דיון שהרי הברי מעמיד צד אחד ותו לא, וע"כ שהחזקה מגרעת, אכן נגד חזקת הגוף אין חזקת ממון ושוב מהני ברי ושמא נגד המאן דכאיב ליה.

והדברים מדוקדקים בביאור הגר"א [סימן צ"א ס"ק י'] וז"ל: "ואמרי' בפ"א דכתובות גבי הנושא את האשה ולא מצא כו' דמנה לי בידך והלה אומר א"י שפטור דוקא בדליכא חזקה, דבריא ושמא בריא עדיף אלא משום דאיכא חזקת ממון לאידך [וכוונתו שרק חזקת ממון מגרע בברי עדיף], משא"כ אם חזקה ג"כ לאידך [והיינו שאז החזקת הגוף מגרעת בחזקת ממון]".

ומשמע שהחזקות מכיחות זא"ז, ואז הדרא דינא דברי עדיף, והכוונה דאז מהני הברי ושמא נגד הממע"ה, ודו"ק. - והיינו כנתבאר לעיל [סימן סג] דכל הגרעותא של ברי ושמא אינו אלא נגד חזקת ממון ולא נגד סברא דמאן דכאיב ליה בהמע"ה - הלכך הכא כבר מהני ברי ושמא כיון שכבר הסתלקה החזקת ממון.

ועיין היטב בתוס' הרא"ש להלן [ל"ו:] ששם מבואר בהדי' שגם אחרי שהחזקת הגוף והחזקת ממון מכחישות זא"ז דאכתי איכא סברא דמאן דכאיב ליה, עיי"ש, וצ"ל דעל זה אכתי בעינן לדין ברי ושמא - ומהני ברי ושמא.

וזה איפכא ממש מרוב, שברוב ס"ל לפנ"י והקצוה"ח דמהני נגד מאן דכאיב ליה, ורק דלא מהני נגד החזקת ממון כיון דחזקת ממון אלימא מכל החזקות, אבל חזקת הגוף אלימא מכל החזקות משום שהיא בשורש הספק, וזה מבטל לחזקת ממון ג"כ, אבל אין כחו נגד מאן דכאיב ליה כיון שאין בזה סברא ובירור, ולכן לא מהני, ולזה בעינן ברי ושמא שכבר אין ב' צדדים בספק.

סיכום ג' דרכים בצירוף חזקה וברי ושמא.

נתבאר כאן ג' דרכים בצירוף הברי ושמא עם החזקה, או שהעיקר הוא הברי ושמא והחזקה היא כסעד וכעין מיגו שהוא כסעד לברי ושמא, וכן למדו המאירי שיטה ישנה וקצוה"ח.

ובדרך השניה נתבאר שהעיקר הוא החזקה אכן חזקה שיש בה ריעותא לא מוציא ממון אבל אהני לן הברי ושמא לסלק את הריעותא מהחזקה, וכן מבואר ברש"י בסוגיין וברמב"ן [ל"ו].

ובדרך השלישית נתבאר שוב שהעיקר הוא החזקה אלא דלא מהני החזקה אלא כנגד החזקת ממון, ואכתי בעי ברי ושמא נגד הדין הממע"ה והמוחזקות דמאן דכאיב ליה כאיב'.

ועיין להלן [סימן סט] מהלך נוסף מהרז"ה.

סימן סט

**שיטת הרז"ה דחזקה וברי ושמא הם ב' כחות ביחד,
ובשיטת רש"י דמהני חזקה בלי ברי ושמא,
ובדין כאן נמצא כאן היה**

פרק א דרכו של הרז"ה דחזקה וברי ושמא הם ב' כחות ביחד, ושיטת המשנה למלך בא"י אם פרעתיך. < דרך נוספת של הרז"ה - ומתמה עליו. >
מגדיר את עיקר הכח של ברי נגד השמא שאין זה שלילה דממילא, אלא שלילה של הברי לשמא בצורה חיובית, ומבאר בזה את מעלת ברי טוב מול ברי גרוע.
< מביא להקשות על המשנה למלך דמחלק בין א"י אם פרעתיך דאית ביה חזקת חיוב לחזקת הגוף לר"ג לגבי הצירוף של ברי גרוע. > מחלק בין הצירוף של חזקה וברי ושמא בר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך ומהני לכו"ע, אלא דהכא כבר בעי ברי טוב. <
פרק ב בסוגי' ע"ה - ע"ו, בשיטת רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא, ובשיטת הר"ן בכאן נמצא כאן היה. < חידוש בשיטת רש"י ותוס' דלא בעינן ברי ושמא וסגי בחזקת הגוף בפני עצמו, וביאור הסוגי' ריש פ"ב דמוחזק בשמא חסר בעיקר המוחזקות שלו. > מחלוקת הראשונים בשיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ומשיטת הר"ן מבואר דמהני ברי ושמא לסלק ריעותא מהחזקה כמו דמהני כאן נמצא כאן היה לסלק את הריעותא מהחזקה. < ישוב נוסף לרש"י דנחלקו הסוגיות האם מהני בלי ברי ושמא, ותלוי בפלוגתא דכאן נמצא כאן היה. <
פרק ג בדברי התוס' רי"ד ובדרכו של הש"ש בסוגי'. < ג' תמיהות של הש"ש על עיקר הצירוף של חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא להוציא ממון. >
מהלך חדש בשיטת רש"י דמהני שמא ושמא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ורק במוכת עץ שאין 'כאן נמצא כאן היה' להכי בעינן שם ברי ושמא עם חזקת הגוף, ובזה קאי כל הסוגיות דברי ושמא. < בדברי התוס' רי"ד בחילוק בין החזקת חיוב בשור שנגח לחזקת חיוב במשארתני נאנסת, שבכתובה כבר החזקנו אותה בחיוב זה. >

פרק א

**דרכו של הרז"ה דחזקה וברי ושמא הם ב' כחות ביחד,
ושיטת המשנה למלך בא"י אם פרעתיך.**

דרך נוספת של הרז"ה - ומתמה עליו.

הבאנו ג' דרכים בצירוף החזקה והברי ושמא בשיטת ר"ג - עיין בזה לעיל [סימן סח] - אולם יש בזה מהלכים נוספים, וכדיבואר - וכעת נבאר את דרכו של הרז"ה להלן [ט"ז]. שלמד שהצירוף בזה הוא צירוף של ב' כחות כהדדי, כח של ברי ושמא וכח של חזקה, ותרתי נינהו, ומזה למד דמהני רוב ביחד עם חזקה להוציא ממון, דתרתי נינהו, וביאר עוד דמהני כיון דהוי תרתי כנגד אחד, ומוכרח מדבריו שחזקת ממון היא חזקה בתורת חזקה ולא רק הממע"ה - ולכן חשיב כאחד מול התרתי של ברי ושמא וחזקה. ולדרכים הקודמים שהחזקה מסייע לברי ושמא או שהברי ושמא מסלק את הריעותא של החזקה - שוב לא חשיב כתרתי - אלא כאחד שיש בו חיזוק וכח נגד החזקת ממון - אכן לפי הרז"ה שפיר דנים אותם כב' כחות נפרדים - הלכך מהני ביחד.

אולם יש לעיין בעיקר הך צירוף, הרי בשלמא רוב וחזקה ששניהם הם כחות של הכרעה, אחד מתורת בירור ואחד מתורת הנהגה, הא סו"ס תרווייהו נתחדשו בתורה ככחות שיכולים להכריע בספיקות, וכשיש ב' כחות של הכרעה אז אלימא טפי מכח אחד, אכן כל זה אינו ענין לכח של ברי, שהרי כבר נתבאר שהכח של ברי אינו פרשה בתורה שחידשה נאמנות להחליט איך להתנהג במקום ספקות שהרי אין סיבה בעולם להאמין לו והרי פשוט שיש כאן חשש משקר, וכל כחו הוא רק משום שהוא בעלים על הצדדים [בעל דין] של הספק ולכן הוא יכול להעלות את הצד שלו בספק, ואם לא מעמידים צד אחר שוב אין צד אחר חוץ מהצד שלו, ואין זה ענין של הכרעה או הנהגה בספקות כמו חזקה, ואם נימא דלאו ברי עדיף משום שהחזקת ממון מגרעת בברי ושוב עולה גם הצד של הספק של השמא, א"כ מה יהני הכח השני של חזקת הגוף שגם לא יכולה לבד להכריע את החזקת ממון, הרי הנך תרתי לא שייכי זל"ז, הרי הם שתי כחות שונים נינהו, ואכתי צ"ע.

מגדיר את עיקר הכח של ברי נגד השמא שאין זה שלילה דממילא, אלא שלילה של הברי לשמא בצורה חיובית, ומבאר בזה את מעלת ברי טוב מול ברי גרוע.
ונקדים עוד בקושי גדולה - והעירני לזה תלמיד אחד, והיא:

דמה שייך לדון שיש ברי גרוע וברי טוב וזה תלוי האם הוא נאמן יותר או לא, הרי ממילא כבר הארכנו לעיל שאין נאמנות לטענות, והרי כל טוען יש בו חשש משקר, וכל כחו אינו אלא להעלות צד ותו לא, וא"כ מה נפ"מ אי הוי גרוע או טוב ומה נפ"מ אם הוא רק טוען מחמת זה שחבירו לא יודע להכחישו, הא ממילא לא מאמינים לו.

והעירוני התלמידים שהגדר בזה הוא כך: כפשוטו מבינים שהגדר בהעלת צדדים הוא שהוא מעלה צד אחד ואין מישהו אחר שמעלה צד כנגדו [דשמא כנגד ברי אינה העלת צד], וממילא יוצא שאין לבי"ד יותר מצד אחד שהרי רק העלו צד אחד, והיינו שזה דין דממילא.

אולם נראה שאינו כן אלא הפשט כך: מי שמעלה צד ברי וכנגדו מעלים צד שמא, הרי בתורת בע"ד על צדדי הספק הוא מעלה את הצד שלו בתורת צד יחיד לשלול את הצד השני בתורת ברי והיינו שהוא לא מעלה את הצד כאפשרות בלבד אלא שהוא מעלה אותו בתורת זה שהוא הצד הנכון ובהוא שולל את הצד השני וכיון שהשני לא מעמיד כנגדו צד הרי בזה אנו דנים שהברי שולל את השמא.

ונוסיף: הרי מבואר ברש"ש ריש הבית והעליה שמי שטוען שמא על האבנים שלו אבל הוא טוען ברי שהשני אינו יודע, בכה"ג חשיב כטענת ברי, וזה מוכרח מהסוגל עיי"ש, ואף שאין לו טענה ברורה לעצמו רק לשלול את השני ואעפ"כ זה חשיב כטענת ברי.

הרי דברי ושמא אינו דין דממילא אלא שיש כאן שלילה של טענת השמא עיי"ש טענת הברי, ולכן מהני גם כשכל הברי שלו הוא אך ורק שלילה של השמא.

ומעתה נראה שזה הנפ"מ בין ברי גרוע לברי טוב, שאם יש מקום לומר שכל מה שהוא מעלה את הצד שלו הוא משום שהוא יודע שהשני לא יכול להכחישו, הרי בזה הוא שולל את השני פחות ממה שהוא שולל אותו באופן שהוא יודע שהוא יכול להכחישו ואעפ"כ הוא אומר לו ברי כנגד השמא שלו, והיינו שאין זה ענין של יותר אמת ופחות אמת אלא יותר 'שלילה' ופחות 'שלילה'.

ונראה שבזה מבואר דברי הבעל המאור, הרי שאלנו שמה שייך הכרעות של חזקה ורוב לטענות - הרי טענות רק 'מעלות צד' ותו לא וממילא אין צד אחר כנגדו אבל אין כאן הכרעה וכח נגד הטענה השניה כמו שיש ברוב וחזקה, אכן להנ"ל מבואר שיש בטענות 'שלילה' כנגד הצד השני, ולמדנו כאן שכשיש ב' כחות 'בעד' צד אחד בספק וב' הכחות 'מתנגדות' לצד השני של הספק, שאז הדין הוא שמצטרפים ב' הכחות, ואף שאחד הוא רוב של בירור והשני הוא הנהגה של חזקה מצטרפין, וה"ה הכח של ברי כנגד שמא שהוא שלילה של השמא, ודו"ק.

מביא להקשות על המשנה למלך דמחלק בין א"י אם פרעתין דאית ביה חזקת חיוב לחזקת הגוף לר"ג לגבי הצירוף של ברי גרוע.

והנה לעיל [סימן סד] הבאנו קושי' על המשנה למלך, ונעתיק את הדברים:

בא"י אם פרעתין נחלקו המשנה למלך ומהרש"ך [שאילה פ"ד ה"א], דהמהרש"ך סובר דהכא לא בעי ברי טוב וגם ברי גרוע בכלל ברי עדיף, והמשנה למלך סובר דגם הכא בעי ברי טוב, וכתב שהתוס' בסוגיין לא מחלק ביניהם.

והנה"מ [ע"ה ס"ק ה'] כתב דאם מהני א"י אם פרעתין גם בשמא ושמא [וכמבואר במרדכי], אז פשיטא דה"ה דברי גרוע יהני.

והביאור, דאי מהני בא"י אם פרעתין מצד אין ספק מוציא מידי ודאי, אז לא בעי ברי ושמא כלל, ורק אי מהני מצד צירוף החזקת ממון הוא דבעי ברי טוב.

אולם תמוה, שהרי במשנה דמשארסתני ליכא ברי טוב, ואפי"ה מהני בצירוף חזקת הגוף, וביארנו דרך בעינן ברי ושמא לסלק את הריעותא, ואינו נגד החזקת ממון, ובכה"ג מהני ברי גרוע, והיינו עפ"י הושב הכהן, ומעתה ק' דה"ה דבאיני יודע אם פרעתין נימא כן, וצע"ג.

ובאמת דמיניה וביה תמוה, הרי אם א"י אם פרעתיך מדין צירוף עם חזקת הגוף הוא, א"כ מהתוס' עצמו מוכרח דמהני ביה צירוף של ברי גרוע עם החזקת הגוף במשנה, והאיך יכול המשנה למלך להביא מקור מהתוס' דלא מהני.

מחלק בין הצירוף של חזקה וברי ושמא בר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך ומהני לכו"ע, אלא דהכא כבר בעי ברי טוב.

ונראה שזה תלוי בדרכים השונים בצירוף של ברי ושמא בחזקת הגוף, ובזה יהיה מקום לחלק בין א"י אם פרעתיך לכל ברי ושמא בחזקת הגוף, ויתיישב בזה שיטת המשנה למלך, ונצטרך לחדש שיש ב' אופנים שונים של צירוף חזקה בברי ושמא, אחד בחזקת הגוף ובזה מהני ברי גרוע ואחד בחזקת חיוב ובזה לא מהני ברי גרוע.

והביאור כך: נתבאר לעיל [סימן סח] דהא דמהני חזקת הגוף יותר מחזקת ממון היינו משום שהיא חזקה בשורש הספק, ומה"ט רק בעינן ברי ושמא מצד סילוק הריעותא [או מצד הדין של מאן דכאיב ליה] ואז הברי לא מתמודד כנגד החזקת ממון ולכן החזקת ממון לא מגרעת את הטענת ברי - אכן בא"י אם פרעתיך אינו כן שהרי שם ליכא חזקה בשורש הספק, שכל החזקה היא בגוף החיוב והחיוב הוא תוצאה משורש הספק, וע"כ שכאן צריכים לבא לחידוש של תרתי במקום חד, והיינו ע"ד הרז"ה.

אולם י"ל דלשיטת התוס' הכח של תרתי לא מהני במשנה כיון ששם יש ברי גרוע, וברי גרוע רק מהני לסלק ריעותא [או להעמיד צד אחד בדיון נגד הדין של מאן דכאיב ליה], אבל בכח של תרתי לא מהני כיון שאז הברי ושמא עצמו הוא חלק מההוצאת ממון ואז החזקת ממון מגרעת בברי גרוע, ולכן ס"ל למשנה למלך שגם לפי התוס' דס"ל שבמשנה מהני ברי גרוע, היינו רק ביחד עם חזקת הגוף, שאז הוא לא עומד נגד החזקת ממון, אבל ביחד עם חזקת חיוב בעינן ברי טוב שאז הברי גרוע עומד נגד החזקת ממון, והחזקת ממון מגרעת אותו, ולכן התם בעינן ברי טוב.

ולפי"ז א"ש קוש' אחריתי, דכפשוטו צ"ל שכל הדין של א"י אם פרעתיך הוא רק להלכה דקיי"ל כר"ג, אבל לפי ר"י דלא מהני צירוף של ברי ושמא בהדי חזקת הגוף, אז לא מהני להוציא בא"י אם פרעתיך, אכן להנ"ל יש מקום לומר שר"י מודה ורק חולק בצירוף של חזקת הגוף, והיינו דכל פלוגתת ר"י הוא רק בברי גרוע דאז בעינן צירוף של סילוק ריעותא, ואכתי יש לעיין בזה.

אולם מעתה קשה עיקר שיטת הבעל המאור, הרי לדידיה מצאנו שלא ברי עדיף היינו משום שהחזקה מגרעת את הברי, ועוד מצאנו שהוא לומד שהצירוף עם חזקה היינו צירוף של תרתי, והאיך מהני בתורת תרתי, הא סו"ס החזקת ממון מגרעת את הברי שהרי הברי מתמודד כנגדה והאיך מהני לזה כח של תרתי אם הוא מצד עצמו אינו כח.

אכן כבר תמהנו דבלאו הכי עיקר סברתו צ"ב, הרי הכח של ברי הוא להעמיד צד אחד בספק וזה כח מצד זה שהוא בעל דין ובעל דין מעמיד את הצד שלו בספק, ואין זה ענין של הכרעה או הנהגה בספקות כמו חזקה, והאיך הנך תרתי אהני כהדדי, הרי שני כחות שונים מסוג אחר נינהו, וצ"ע.

וצ"ל שלמד שברי שהחזקת ממון מגרעת אותו אכתי חשיב ככח רק דלא מהני לבדו להוציא ממון, והיינו שהוא לא יכול להעמיד צד אחד בספק לבד.

פרק ב

בסוגי' ע"ה – ע"ו,

בשיטת רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא,

ובשיטת הר"ן בכאן נמצא כאן היה.

חידוש בשיטת רש"י ותוס' דלא בעינן ברי ושמא וסגי בחזקת הגוף בפני עצמו, וביאור הסוגי' ריש פ"ב דמוחזק בשמא חסר בעיקר המוחזקות שלו.

עד כאן דייקנו את דברי רש"י שמדגיש שהחזקה עיקר, ונתבאר דהברי ושמא רק בא כדי לסלק את הריעותא, או דבא להוציא מהמאן דכאיב ליה.

אולם מצאנו חידוש בשטמ"ק שג"כ דייק מרש"י שרק הזכיר את החזקה, אלא שהסיק דלכן לרש"י סגי בחזקה בהדי שמא ושמא, וז"ל השטמ"ק להלן [ע"ה:] – "וכתב הריטב"א וז"ל מני ר' יהושע היא כו' פי' דאי רבן גמליאל הא אמר התם דאיהי מהימנא כיון דאיהי ברי ואיהי שמא ומסיים לה חזקה דגופה דחזקת דגופה וטענת ברי דידה עדיפא מחזקת דממונא דידה כיון דטענתיה בשמא והכא נמי הכי הוא דאיהי ברי ואיהי שמא שהבעל אינו יכול לטעון אלא שמא ע"כ".

והשטמ"ק הוסיף על הריטב"א, "וכבר כתיבנא לעיל בפ"ק לדעת רש"י ז"ל דעיקר טעמיה דרבן גמליאל משום חזקת הגוף טענת ברי לא מעלה ולא מוריד כלל וכדעת רב נחמן דקי"ל כותיה ובהכי רהיט בכולא סוגיין דלא אידכר הרב ז"ל טענת ברי כלל", ומבואר שא"צ ברי ושמא כלל וכלל, וזה מדוקדק בכל דברי רש"י, וע"ע בפנ"י [ע"ה: תחילת הגמ'] דכבר דייק דברש"י ליכא רמז לברי ושמא וסגי בחזקה לחוד.

אולם הפנ"י הקשה קושי' גדולה, שהרי מפורש בריש פ"ב דבעינן ברי ושמא בהדי' חזקת הגוף, ותירץ שרש"י למד שהעיקר שלא יהיה נגד מוחזק של ברי אבל נגד מוחזק של שמא מהני חזקת הגוף לחודי', וזו כוונת הגמרא ריש פ"ב וממילא דמהני גם בשמא ושמא, וגם בפנ"י [תחילת ע"ו] דייק שרש"י סובר דסגי בשמא ושמא, ויצא לחדש דא"כ גם רוב שהוא עדיף מחזקה מהני נגד מוחזק שהוא שמא, ודו"ק, וע"ע ברעק"א [שו"ת ח"ה סימן ע"ח ד"ה ואף].

והפנ"י חזר על חידוש זה בסוף המדיר ודייק כן בשיטת התוס' שם, והוסיף עוד לבאר גריעותא דמוחזק שמא דמהני נגדו חזקה דה"ה דמהני נגדו רוב, וביאר דבשמא מהני רוב וחזקה ורק נגד ברי לא מהני כיון שהוא בע"ד והוא יכול לטעון קים לי כהמיעוט, והוסיף דגם בפסוק של מי בעל דברים משמע שהוא צריך להיות בע"ד ושמא אינו בע"ד, עיי"ש, ועיין בהערה ¹⁹⁸ שהבאנו לשונו, והפנ"י [ל"ו. ד"ה והחרשת] חזר שוב על חידוש זה ודייק כן בשיטת הר"י בתוס' שם דס"ל דסגי בשמא ושמא.

וע"ע בש"ש [ש"ב פרק ג'] שהביא מרש"י ותוס' דמהני בשמא ושמא ותמה מריש פ"ב דמבואר דבעינן גם ברי ושמא ביחד עם החזקה, ועיין להלן בזה.

¹⁹⁸ וז"ל: "אלא דאכתי קשיא לי בזה דא"כ קשה דשמואל אדשמואל דהא בר"פ הפרה [ב"ק מ"ו ע"ב] אמר זה כלל גדול בדין דאין הולכין בממון אחר הרוב ובעי למילף מקרא דמי בעל דברים יגש אלמא דמילתא דפסיקא היא וכיון דאין הולכין אחר הרוב להוציא נראה דכ"ש דאין הולכין אחר חזקת הגוף להוציא ממון דהא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף". ותירץ: "ועל כרחק צ"ל דלענין רוב נמי דוקא היכא שהמוחזק טוען ברי איירי אבל בשמא ושמא ליתא להאי כללא ולכאורה נראה לי דאפילו למאי דבעי למילף מקרא נמי הכי משמע מי בעל דברים יגש פי' מי שרוצה לזכות בדין בדברים לבד צריך להגיש ראיה לדבריו משא"כ היכא דלא תליא בדבריו כגון בשמא ושמא היכא שהספק לבית דין בלא טענותיהם לא מיקרי בעל דין והב"ד דנין לפי ראיות עיניהם בתר חזקה או רוב דהא חזקה דאורייתא ורוב דאורייתא ואין לחלק בין איסורא לממונא דהא אפילו בדיני נפשות אזלינן בתר רוב וחזקה אלא דוקא היכא שהמוחזק טוען ברי נגד הרוב או החזקה יש לחלק דמצי אמר קים לי שאני מן המיעוט או נגד החזקה שהרי כל חזקה עתיד להשתנות ואפילו באיסורא לא שייך חזקה או רוב אלא בספק וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות".

מחלוקת הראשונים בשיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ומשיטת הר"ן מבואר דמהני ברי ושמא לסלק ריעותא מהחזקה כמו דמהני כאן נמצא כאן היה לסלק את הריעותא מהחזקה. אולם יש מהלכים נוספים בזה, וכדיבואר.

דהנה, מצאנו מחלוקת בראשונים בביאור שיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ויש בזה נפ"מ גדולה בביאור הפשט בשיטת ר"ג דמתני'.

ונקדים: מבואר להלן [ע"ה] במשנה שהאשה שנמצאת בה מומין לאחר שכנסה ויש דיון של מקח טעות על הכתובה, שלפעמים הבעל מביא ראייה ולפעמים האשה [או האב], ומתחילה אמרו שתלוי בפלוגתא דר"ג ור"י במצאה בעולה בסוגיין, ורבא מפרש לה כפשטות לשון המשנה דתלוי מתי מצאו בה מומין, דאי מצאו לה מומין בין האירוסין לנישואין, אז האשה צריכה להביא ראייה וזה משום שכיון שמצאו את המומין ברשותה לפני שכנסה הבעל א"כ אמרינן ש'כאן נמצא כאן היה', ותלינן דגם מתחילה היו בה לפני האירוסין, ואי לאחר הנישואין מצאו אז הבעל צריך להביא ראייה והיא נאמנת לומר שהיה אח"כ, דכאן נמצא כאן היה, והיינו ברשות הבעל, ומבואר דלפי ר"ג כל מה שהאשה נאמנת הוא רק בצירוף כאן נמצא כאן היה אצל רשות הבעל, אבל בנמצא ברשותה אינו כן.

ולפי"ז יש לעיין דמה הדין במשנה דידן בנמצאת בעולה - דמתי מצאה שנבעלה, וביארו רש"י ותוס' [שם ד"ה רישא] דע"כ מיירי בנמצאת בעולה לאחר נישואין - ועוד דע"כ שהיתה אפשרות שתבעל בין הנישואין לזמן שמצאה בעולה, ואף שהיא אמרה שהבעילה היתה קודם לכן - בין האירוסין לנישואין - אבל יש לה מיגו שיכלה לומר שנאנסה אחרי הנישואין.

ולפי"ז למדנו דלרש"י ותוס' איכא ג' תנאים בשיטת ר"ג שתהא נאמנת, א' [חזקת הגוף, ב' ברי ושמא, ג'] כאן נמצא כאן היה.

אולם הר"ן שם חילק דמתני' דמומין בעי 'כאן נמצא כאן היה' כיון שהיה בשמא ושמא, אבל מתני' דידן באונס מיירי בברי ושמא - ולכן הכא לא בעינן הך תוספת תנאי ד'כאן נמצא כאן היה' - והיא נאמנת גם באופן שלא היתה אפשרות של אונס ברשות הבעל לאחר הנישואין לפני שמצאה בעולה.

והנה בסברת הר"ן לכאן ברור שהצירוף של חזקה וברי ושמא דומה לצירוף של חזקה וכאן נמצא כאן היה, והיינו דכמו דכאן נמצא כאן היה הוא סיבה לא להחזיק את הריעותא למפרע לתוך רשות האשה, וממילא החזקה שאומרת שהמום נהיה תחתיו היא חזקה בלי ריעותא, כמו כן היה נראה שהברי ושמא של האשה גם מהני לסלק את הריעותא מחזקה, והיינו ממש כנתבאר לעיל [סימן סח] בדברי הרמב"ן במלחמות [ל"ו].

ישוב נוסף לרש"י דנחלקו הסוגיות האם מהני בלי ברי ושמא, ותלוי בפלוגתא דכאן נמצא כאן היה.

הבאנו להקשות דדברי רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא עומדים כנגד הגמרא בריש פ"ב, והבאנו מהפנ"י שיישב בזה שהעיקר הוא שאינו ברי וברי והיינו דבעינן מוחזק שמא וכנגדו מהני חזקת הגוף.

אולם בשו"ת נחלת דוד [סימן א'] - מובא במילואי שמעתתא - תירץ, עפ"י הסוגי' [ע"ה], דנחלקו אמוראי בדין כאן נמצא כאן היה, ומעתה י"ל ששני מחלוקות תלויות זב"ז - דלמ"ד דאמרינן כאן נמצא כאן היה לא בעינן ברי ושמא - אבל למ"ד דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה, לדידיה שפיר בעינן ברי ושמא, וזה המחלוקת בסוגיות.

ולפי"ז א"ש טובא - ששיטת רש"י היא שכל ענינו של הצירוף הוא סילוק ריעותא, אלא שיש בזה ב' אופנים, או ע"י ברי ושמא או ע"י כאן נמצא כאן היה וזה גם בשמא ושמא, ובזה גופא נחלקו הסוגיות, וא"ש.

אלא שיש להעיר דבמהלך של 'כאן נמצא כאן היה' נאמר תרתי: א' הריעותא שנמצאת ברשות הבעל לא היה ברשות האשה, ב' עוד נאמר בזה שהריעותא שנמצאת ברשות האשה היא ריעותא ששוב לא מהני לזה ברי ושמא.

אלא דמעתה נמצא דפליגי הסוגיות בתרתי, א' למ"ד דבעי ברי ושמא לא מהני ע"י שמא ושמא, ופשוט, וגם לא אכפת לן באיזה רשות נהיתה הריעותא, ב' מאידך - למ"ד דמהני בשמא ושמא, הא בעינן ריעותא ברשות הבעל ובריעותא ברשות האשה גם לא יהני הברי ושמא, ודו"ק.

פרק ג

בדברי התוס' רי"ד

ובדרכו של הש"ש בסוגי'.

ג' תמיהות של הש"ש על עיקר הצירוף של חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא להוציא ממון.

בש"ש [ש"ב] יש מהלך מחודש בכל הסוגי' ועיי"ש [פרק ו'] שהקדים בג' קושיות:

א' יעויין בסוגי' הגמרא בב"ק [מ"ו] לענין שור שנגח את הפרה, ושם מבואר שגם בניזק אומר ברי ומזיק שמא דאינו מוציא, וזה הכלל גדול בדינא, ותמוה שהרי יש חזקת מעוברת לומר שהיא ילדה אח"כ, והרי זה ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף, ולמה לא מהני

ב' בדין המחליף פרה בחמור [ב"מ ק'] איכא חזקת מעוברת לסייע ללוקח, וברי"ף ורמב"ם וש"ע מבואר דגם בברי ושמא לטובת הלוקח לא מהני להוציא, והרי זה ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף, ולמה לא מהני.

ג' במשנה בב"מ [צ"ז] מבואר שבשכרה חצי היום ושאלה חצי היום דל"מ חזקת חי לחייב את הלוקח ביחד עם הברי ושמא, וקשה שהרי זה ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף, ולמה לא מהני.

מהלך חדש בשיטת רש"י דמהני שמא ושמא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ורק במוכת עץ שאין 'כאן נמצא כאן היה' להכי בעינן שם ברי ושמא עם חזקת הגוף, ובזה קאי כל הסוגיות דברי ושמא.

ומכח הנך קושיות חידש הש"ש מהלך חדש בכל שיטת ר"ג, עיי"ש לעיל מיניה [פרק ג'], דלעולם אין דין צירוף בין ברי ושמא לחזקה, וכל הדין של המשנה היא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ויסוד הדין בזה שאין מחזיקים ריעותא מרשות לרשות, והיסוד בזה שמי שלקח בהמה ונאבדה, אין הלוקח יכול לטעון שמא טריפה היה ופטור מלשלם, ומצד רוב ליכא לחייבו כיון שאין הולכים בממון אחר הרוב, וע"כ שא"א להמציא ספק כשאין ריעותא, וכלשונו "דלא נחתין לספיקא".

ובזה ביאר את הדין שמבואר במוכר בהמה ונמצא בה מחט, וספק אם נטרפה לפני או אחרי המכירה, דתלוי האם הבהמה ברשות המוכר או לוקח שאם היא ברשות המוכר אז על המוכר להביא ראיה ואם ברשות הלוקח אז על הלוקח להביא ראיה, וזה מצד כאן נמצא כאן היה והיינו שאין החזקת הגוף [שבהמה שלימה נולדה] מכרעת לטובת המוכר כדי שיוכל להוציא ממון מהלוקח, אלא שהגדר בזה הוא שאין מחזיקים את הריעותא של המחט מרשות הלוקח לרשות המוכר, וממילא שא"א להסתפק על רשות המוכר שמא היתה בה מחט, והפנ"י שם למד באמת מצד חזקת הגוף וכן"ל, אכן הש"ש למד שיש דין חדש של כאן נמצא כאן היה שלא מחזיקים ריעותא מרשות לרשות.

ועפ"ז למד הש"ש מהלך חדש בשיטת ר"ג, עיי"ש [פרק ו'], דכבר הבאנו מרש"י ותוס' שלמדו בר"ג דמהני גם שמא ושמא כיון שעיקר הכח כאן הוא מצד כאן נמצא כאן היה, ולא מצד צירוף של ברי ושמא לחזקה, והיינו טעמא דמיירי שמצאה בעולה ברשות הבעל ואין מחזיקים ריעותא של בעולה לרשות האשה ובזה סובר ר"ג שהיא זוכה גם בשמא ושמא.

והוסיף הש"ש, [פרק ו' וריש פ"ח] דדינא דחזקת הגוף בהד"ל ברי ושמא מהני רק בלי ריעותא, והיינו במוכת עץ, והיינו שאינה בעולה לפניך, והך ריעותא אינה ריעותא של חסר לפניך ולכן מהני ביה חזקת הגוף בהד"ל ברי ושמא, והרי התם ליכא דינא דכאן נמצא כאן היה וע"כ דמצד חזקת הגוף אתינן עלה, ובשור שנגח ובמחליף וכו', ובכולהו איכא ריעותא לפנינו ולכן לא מהני ברי ושמא בהד"ל חזקת הגוף, ודו"ק.

ויש לדעת שעיקר החידוש בש"ש הוא שכאן נמצא כאן היה לא שייכא לחזקת הגוף, וזה דין חדש ולא ידוע מקורו, אכן עיין בארוכה במילואי שמעתתא מה שהאריך בזה להוכיח מהראשונים שכאן נמצא כאן היה בנוי על חזקות, ודלא כהש"ש.

בדברי התוס' רי"ד בחילוק בין החזקת חיוב בשור שנגח לחזקת חיוב במשארתני נאנסתי, שבכתובה כבר החזקנו אותה בחיוב זה.

והנה בקושי הראשונה משור שנגח כבר קדמו התורי"ד בסוגיין, ותירץ, דברי ושמא וחזקה מהני רק כשהיה חיוב ודיינינן אח"כ אם פקע, והיינו שבכתובה הוא היה כבר חייב משעת האירוסין, ועכשיו דנים לפטור את החיוב ולכן מהני בכה"ג חזקת הגוף, משא"כ במזיק.

אולם דבריו תמוהים, שהרי אנו דנים הכא מצד מקח טעות, והרי לענין מקח טעות אנו מסתפקים דלמא מעיקרא כל ההתחייבות היתה בטעות.

והנה ז"פ שאין כוונתו לא"י אם פרעתיך, ששם יש חיוב מוחלט וברור וכל הספק הוא האם נפטר מחיובו ועל זה יש ב' סברות, א' חזקת חיוב, ב' אין ספק מוציא מדי ודאי, אבל הכא הרי כל הנידון הוא האם היה מקח טעות ומעולם לא נתחייב.

וביאר בזה בשע"י [ש"ב סוף פי"ג], דתלוי מתי התעורר הספק, דבכתובה הספק התעורר אחרי שכבר החזקנו אותו בחיובו, ודומה קצת לחזקת חיוב אלא ששם יש חזקת חיוב ודאי והכא אנו מסתפקים למפרע בעיקר החיוב, ולכן בכה"ג שיש חזקת חיוב אלא שנתעורר ספק בעיקר החזקה, בכה"ג נתחדש דבעינן חזקת הגוף ומהני חזקת הגוף, משא"כ בפרה שבשעה שנתחייב לשלם דמי היזק אז הוא שנולד הספק על הנזק של הולד, ומעולם לא החזקנו את הבעלים בחזקת חיוב, והכא החזקת הגוף צריכה לחדש את עיקר החיוב, ובכה"ג לא מהני חזקת הגוף לחדש חיוב חדש.

ודן שם בשע"י דלפי החילוק הזה באמת א"ש ג"כ הקושי משכרה חצי היום ושאלה חצי היום דל"מ חזקת חי לחייב את הלוקח ביחד עם הברי ושמא, שהרי גם התם לא החזקנו אותו בחזקת חיוב קודם לכן, אולם העיר שהקושי מהמחליף פרה במקומה עומדת שהרי התם אנו דנים בסתמא שקנה הולד ורק אח"כ נתבאר שכבר נולד, ודו"ק.

ונראה לבאר את הדברים עוד:

הרי כבר תמה הפנ"י דהאיך מהני חזקת הגוף להוציא ממון, הא רוב עדיפא מחזקה ולא מהני להוציא, וכבר נתבאר שחזקת הגוף בלי ריעותא עדיפא כיון שהיא בשורש הספק, ובזה אמרינן לא להעלות את הספק כלל, אבל ברוב יש ע"כ ספק מחמת המיעוט, וברוב כנגד חזקה הרי הרוב בעצמו כבר מעמיד צד נגד החזקה - וכחזקה שיש בה ריעותא דמי, ובכה"ג אין החזקה יכולה לומר לא להסתפק כלל.

אולם י"ל שהתוס' רי"ד סובר שגם חזקה לא יכולה לומר לא להעלות את הספק בכלל וממילא שיוציא ממון, אלא דדווקא באופן שיש כבר חזקת חיוב ולפני שדנו אנו רואים שיש כאן חיוב, והספק מעלה צד שאולי מעולם לא היה חיוב, הכא מהני החזקה לומר שמעולם היה בחזקתו, ולא מחדשים הוצאת ממון רק מעמידים את החיוב הקודם בחזקתו, ודו"ק.

סימן ע

משנה "היא אומרת מוכת עץ", וסוגי' הגמ'.

מתמה דמה הצירוף במוכת עץ. < בדברי הר"ן שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ובדברי הבת הלוי בברי שכיח כנגד שמא לא שכיח. < בגדר ה"חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" – אנן סהדי או חזקה. < שיטת הרמב"ן דאיכא חזקה דמעיקרא.

מתמה דמה הצירוף במוכת עץ.

יש ב' לישנות בגמ', לר"י הטו"נ הוא במאתיים [מוכת עץ] ומנה [דרוסת איש] דקסבר דכנסה בחזקת בתולה ומצאה בעולה יש לה מנה, ולר"א הטו"נ הוא מנה [מוכת עץ] וכלום [דרוסת איש] דקסבר דכנסה בחזקת בתולה ומצאה בעולה אין לה כלום.

ואמרו שם דלר"י כל המשנה היא מיותרת, דאי לאשמועינן שוב פלוגתא דר"ג ור"י, הא כבר למדנו פלוגתא זו לעיל במשנה דמשארסתני נאנסתי, ותירצו דקמ"ל דמהני לר"ג אף בלי מיגו, דלעיל במשנה יש מיגו דמוכת עץ.

והנה, לעיל אמרו בר"ג דנאמנת בברי ושמא בצירוף מיגו או בצירוף חזקה, והכא אין מיגו וע"כ שיש חזקה, וקשה, דהתם היתה חזקת הגוף לומר שנאנסה תחתיו ויש לה כתובה, אבל הכא אין נידון אי היה תחתיו או לא, וכל הנידון הוא רק מה נעשה לה, ואין על זה חזקה כלל.

בדברי הר"ן שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ובדברי הבת הלוי בברי שכיח כנגד שמא לא שכיח.

וכן הק' הר"ן [בדפי הרי"ף ד': בד"ה אלא], ותירץ שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ועי' בית הלוי [ח"ג סי' י"ז ס"ק א'] שהק' דיתכן והיה באונס, ואין על זה חזקה, ותי' דאינו שכיח, ומוכרח עכ"פ דמוכת עץ יותר שכיח מאונס, והוכיח מהכא, דברי שכיח ושמא לא שכיח מהני להוציא ממון גם בלי מיגו ובלי חזקה, והסברא בזה צ"ב, דכמו דהחזקת ממון תמיד מגרע בברי, א"כ ה"ה דבברי שכיח יהיה כן, וצ"ע.

ונראה שהגדר כך: יש לעיין דמה אכפת לן בגריעותא של החזקה בברי, הא אף דאיכא גריעותא בברי ע"י החזקה הא סו"ס אכתי ברי הוא, ומה אכפת לן בגריעותא, וע"כ דאף דברי הוא, אבל בברי שיש בו גריעותא של חזקה אמרינן דמהני כבר השמא כנגדו, דתמיד שמא אינה טענה להעמיד צד בספק נגד ברי רגיל, אבל נגד ברי שיש בה גריעותא שפיר מהני השמא להעמיד צד ויש כאן ספק, ומה"ט לאו ברי עדיף כשיש חזקת ממון, ומעתה י"ל דבברי שכיח ושמא לא שכיח אינו כן, דהתם גם אחרי שיש גריעותא בברי ע"י החזקת ממון, אכתי אין השמא חשיבא כטענה במקום ברי, ואינה מעמידה צד כנגדו כלל גם אחרי הגריעותא של החזקה, שזה גריעותא של שמא דלא שכיח, שאין הבי"ד דנים את הצד של שמא כזו כלל וכלל, ודו"ק.

בגדר ה"חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" – אנן סהדי או חזקה.

ובאמת דצריכים להבין למה "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" מיקרי "חזקה דמעיקרא" כמו חזקת הגוף, הא כפשוטו אינו אלא אנן סהדי שלא מזנות, ומה זה שייך לר"ג שמדבר בחזקת הגוף, וכבר תמה בזה הרש"ש [סוף י"ב:], ועיי"ש מה שפירש בזה, ועי' ש"ש [ש"ב פ"ו] דקרי ליה חזקת הגוף, וצ"ב, ועי' בזה בבית הלוי [שם].

ובדרך מחודשת יש מקום לומר כך: שאם יש נידון על מישוהו האם הוא שינה את "ההנהגה" שלו, לא יהיה על זה חזקה דמעיקרא לומר שהוא לא שינה, אבל אם יש ב' סוגים של אנשים ויש נידון האם הוא השתנה להיות מה"סוג" השני, י"ל דע"ז שייך חזקה, ונראה, דלעשות שינוי להיות מסוג ה"נשים שמזנות" רק מוגדר כשינוי "סוג" ולא שינוי "הנהגה" בעלמא אחרי שיש "אנן סהדי" שלא מזנות דאז אמרינן דהשינוי מהאנן סהדי מיקרי שינוי "סוג", ועל זה יש חזקה דמעיקרא, ואכתי צ"ב.

ועי' בבית הלוי [שם] שהוסיף שחוץ מהחזקה הנ"ל, באמת יש חזקה אחרת ששייך הכא, שיש חזקה שלא נעשה בה מעשה ביאה, וזה חזקת הגוף, וזה מהני גם על אונס, ואין חזקה שלא היתה בה מעשה מוכת עץ שלכולם קורה מעשה של מוכת עץ, רק שלא תמיד נופל להם בתולים מחמת זה.

שיטת הרמב"ן דאיכא חזקה דמעיקרא.

אולם יעויין ברמב"ן [ט"ז] בחידושיו שהקשה דליכא חזקה - וז"ל: "בין מוכת עץ לדרוסת איש ליכא חזקה וכו'" - ובסוף צידד לומר דבר חדש "ואפשר שאף במוכת עץ איכא חזקה דגופה - דחזקתן שלא יהיו דרוסות איש בלא בעל" - והעירוני לדברי החו"ד [סימן נ] שכתב שדנים על בעולה לחוד ועל מוכ"ע לחוד, וכשדנים על בעולה אמרי' דאיכא חזקת הגוף שלא קרה בעילה - ולא אכפ"ל מה שממנפ"ש קרה לה שינוי אחר מצד מוכ"ע, וצ"ע - ויתכן שזו כוונת הרמב"ן - ואכתי צ"ע - וע"ע בישועות יעקב [סי' קי"א].

סימן עא ראוה מדברת, פלוגתת ר"ג ור"י וזעירי ור' אסי וביאורים בתוס'.

פרק א' ג' משניות בפלוגתת ר"ג ור"י בממון וביוחסין, והכל בדין חזקה שיש בה ריעותא. < יסוד הנאמנות לר"ג, "ברי עם חזקה". > ביאור שי' ר' יהושע - למה אינה נאמנת בסוגי' זו, וע"כ דיוחסין כממון ולכן לא מהני חזקת כשרות ומה"ט נמי בעינן ברי לר"ג. < חזקה בלי ריעותא לר' יהושע, וביאור לשון ר"י במשנה: "הרי היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר". > מקור לכל הנ"ל מדברי רעק"א. < פלוגתת התוס' והריטב"א בפלוגתת זעירי ור' אסי בשיטת ר' יהושע, ומוכרח שוב שבלי ריעותא מודה ר"י שנאמנת, גם לתוס' וגם להריטב"א. >
פרק ב' ביאורים בדברי התוס'. < תוס' ד"ה ר' אסי: בקושי' התוס' - ולגבי מיגו להוציא. > ביאור תירוצ' התוס' - ביישוב קושי' רעק"א מלהלן [ט"ז]. < שו"ט בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד. > בדברי רעק"א והחמד"ש ליישב קושי' התוס', והוכחה שהתוס' לומד שהיא מותרת מצד נאמנות שלא נבעלה ולא רק מצד הס"ס. < המשך תוס' ד"ה ואין אוסרין - ביאור פלוגתת זעירי ור' אסי. > < וקצת קשה דלכא' נראה דיתוד איחוד פריך מדפריך לזעירי ולא לרב אסי". >

פרק א' ג' משניות בפלוגתת ר"ג ור"י בממון וביוחסין, והכל בדין חזקה שיש בה ריעותא.

יסוד הנאמנות לר"ג, "ברי עם חזקה".

בשתי המשניות הקודמות היה נידון על הכתובה, ודנו האיש ואשה על הזנות כלפי הכתובה, אבל עכשיו הנידון הוא בפנויה, ואנו דנים כלפי כשרות האשה, האם חיישינן שנבעלה לפסול לה ונפסלה לכהונה או דאמרינן דנבעלה לכשירה.

ושם [בשתי המשניות] היה לר"ג חזקת הגוף ביחד עם הברי [לומר שלא היה תחתיו או שלא נבעלה כלל], אבל הכא לכא' אין חזקת הגוף, שהרי ודאי נבעלה והספק רק למי.

ועי' תוס' יבמות [ס"ח. ד"ה רישא] דגם הכא איכא חזקת כשרות, ועיין בהערה ¹⁹⁹ שהבאנו לשונו, ועיין בתוס' להלן [כתו' ע"ה: סוד"ה ספק טמא] דקרי ליה לחזקת כשרות חזקת הגוף, וכבר תמה שם בקובש"ע דאינו אלא חזקת דין, ולמה מיקרי חזקת הגוף, ועיין היטב בסוגי' בסוף עמוד א' דרש"י מחלק בינה לבתה מצד שיש לה חזקת כשרות ואין לבתה חזקה ומבואר דמצד חזקה אתינן עלה.

וגם הכא ר"ג מצרף ברי וחזקת הגוף ולא סגי ליה בחזקה, וכן מבואר בתוס' ביבמות [שם] וכן מבואר גם בריטב"א [במשנה ד"ה איש פלוני] ובשטמ"ק בשם תלמידי ר"י [תחילת הגמ'] ובשטמ"ק [תחילת המשנה].

והנה, האשה אמרה שנבעלה לכהן, ויש בזה ב' טענות, א' שהיא כשירה לכהונה כיון שלא נבעלה לפסול, ב' שבנה כהן ואוכל תרומה כיון שאביו כהן, ולכא' אין לה חזקה אלא על הטענה הראשונה, ולא על זה שהולד כהן, ולפי הנ"ל רק נאמנת שהיא כשירה, וכ"כ הריטב"א [הנ"ל] דרק לענין כשרותה נאמנת ולא לענין תרומה ושאר דיני כהונה וירושה ממנו וכו'.

והשטמ"ק [במשנה] כ' שזהו כוונת רש"י במשנה "וכשירה לכהונה ולא מספקין בנבעלה לפסול לה", דלכא' כל דבריו מיותרים, וביאר דכוונתו דלא נאמנת על מה שאמרה שהולד כהן, דאף שיש לה ברי, אבל אין לה חזקה על זה, וכל נאמנותה בנויה על החזקה.

¹⁹⁹ וז"ל התוספות ביבמות [שם]: "ומיהו לכהונה ניהא דלא אזלינן בתר חזקה ליוחסין כדקאמר רבי יהושע בפרק קמא דכתובות [י"ג]. לא מפיה אנו חייין אלא היא בחזקת בעולה לנתין וממזר ואפי' ברוב כשרים אצלה כדאמר התם ולא מוקמינן לה אחזקה, ואפילו לרבן גמליאל ורבי אליעזר דמכשרי היינו משום דאמרה לכשר נבעלתי אבל הכא דלא ידעה אם הוא בן תשעה לא".

ויש לעיין דלשון המשנה שאמרה "איש פלוני וכהן" משמע כפשוטו שיש לה נאמנות מיהו הבועל, ועי' שטמ"ק [בשם ריב"ש סי' רל"א] דבא להשמיע חידוש בר"י שאינה נאמנת גם כשיודעת ממש מיהו הבועל. אולם עי' רא"ה [להלן י"ג: ד"ה אלא משתקין] דמבואר דנאמנות להאכילו בתרומה מדין ברי, והרשב"א [שם] ומאירי [י"ג: בסוף ד"ה כבר ביארנו] חולקים עליו, וביאר המאירי שאין לה חזקה על זה, וברי לבד לא מהני.

וממה שדייקנו ברש"י במשנה משמע שסובר כהרשב"א ומאירי וכן דייק בשטמ"ק [סוף י"ג: ד"ה אבל מלשון רש"י] מדברי רש"י שם שכתב שכהן מיוחס היינו "שאנו יודעים מי אביו" ומשמע דלא סגי מה שהיא אומרת מי אביו, וכן יש לדייק מרש"י לעיל [י"ב: ד"ה כהן הוא] שפי' רש"י "מיוחס הוא", ולכא' כוונתו דלא נאמנת על הכהונה עצמה רק על זה שהיא כשירה, וכן יש לדייק מרש"י בקידושין [ע"ד. ד"ה כהן הוא], ובאמת דהתוס' רי"ד דייק כן, דכתב בהד' "כהן הוא" והיינו שהוא מיוחס, וביאר דאינה נאמנת על הכהונה עצמה שאין על זה חזקה.

אולם עי' אבני מילואים [סי' ד' ס"ק י"ט] שמשמע כהרא"ה שא"צ חזקה לר"ג, שהרי הביא מהרמב"ם דנאמנת לאכול תרומה [כיון שיש לה ולד כהן], וביאר דזהו לר"ג שיש לה ברי, והיינו בלי חזקה, [ויש חילוק בין הרא"ה לרמב"ם אי נאמנת על הולד, דעל עצמה עכ"פ י"ל שהיא בע"ד].

ביאור שי' ר' יהושע - למה אינה נאמנת בסוגי' זו, וע"כ דיוחסין כממון ולכן לא מהני חזקת כשרות ומה"ט נמי בעינן ברי לר"ג.

ויש לעיין גם בדעת ר' יהושע וגם בדעת ר"ג, הרי ר"ג ור"י פליגי במשניות דלעיל אי מהני ברי ושמא בהד' חזקת הגוף היכא שבאים נגד חזקת ממון, אבל ר"י מודה לר"ג דכשאנו נגד חזקת ממון דאז ודאי מהני חזקת הגוף, וזה מפורש בגמ' להלן [ע"ה:] "כי קאמר ר"י וכו'", וק' דא"כ למה נחלקו הכא ר"י ור"ג, הא הכא במשנה כל הנידון הוא רק לענין אי מכשירין אותה לכהונה או לא, ואין כאן חזקת ממון כנגד החזקת הגוף, ולמה פליג הכא ר"י.

ותוס' [שם ע"ה: סוד"ה ספק] הק' קושי' זו, ותירצו ד"מעלה עשו ביוחסין", וכן הוא בתוס' יבמות [ס"ה. ד"ה רישא], עיי"ש, ומבואר דהגדר ב"מעלה עשו ביוחסין" הוא שהשווהו לחזקת ממון, ולהכי שתי המחלוקות תלויות זו בזו, [ואין הכוונה שנתנו דין ממון ליוחסין, אלא הכוונה שחידשו מחמת מעלת יוחסין שיוחסין דורש את אותה רמת ראייה שממון דורש].

ולא רק בר"י מצאנו כן אלא גם בר"ג, דהכא מבואר בשיטת ר"ג דמצד הנאמנות שלה אתינן עלה, והיינו ברי שלה, שהרי מפורש להלן [י"ד:] דלר"ג "אלים ליה ברי", ומבואר דלולי הברי אינו נאמן, וכן מפורש בלשון המשנה שאמר ר"ג "נאמנת", והיינו דלא סגי בחזקת כשרות שלה לחוד, וכן הבאנו מהתוס' ביבמות ומכל הראשונים שגם הכא לר"ג איכא צירוף של ברי וחזקה.

וכל זה קשה דלמה לא מהני חזקת כשרות לחוד בלי הברי שלה כמו בכל האיסורים, וגם הכא צ"ל דמצד מעלה ביוחסין אתינן עלה, וכן מדויק בתוס' ביבמות שם, עיי"ש היטב, וי"ל עוד, דכמו דנתבאר שם דלר"ג בעי ברי לסלק את הריעותא בחזקת הגוף כיון שהוא נגד חזקת ממון, [וכמבואר במשניות הקודמות], כמו"כ בעי ברי בהד' החזקת הגוף לסלק את הריעותא כיון שעשו מעלה ביוחסין.

וז"ל החת"ס [שנת תקמ"ב] "יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון, דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלומי' יוחסין כעין חזקת ממון ודאורי' תיקון וכו', והכא ריהטא כולי שמעתתא וסידור משניות אלו מהדדי דדמי להדדי דלר"ג דמהני ברי וחזקה או ברי ומיגו להוציא ממון ה"נ מועיל גבי יוחסין, וההיפך לר"י עכ"ל.

הרי לנו שהתוס' בכתובות [ע"ה] וביבמות [ס"ח] העמידו את המעלה ביוחסין כמרכז הסוגי' שעל זה עומד עיקר שיטת ר"ג ור"י, וכן הוסיף בזה החת"ס שזה החידוש בכל הג' המשניות.

ועיין להלן [סימן פז פרק ה] שדייקנו מהתוס' [י"ד:] כנ"ל שהקשו סתירה הלכתא אהלכתא מפלוגתת ר"ג ור"י מממון לאיסור, ומזה מוכרח נמי כנ"ל, ולהלן [סימן פה פרק ה] דייקנו כן מהתוס' [י"ד.] דפשוט להם

דלא יתכן שברי וברי לא מהני בממון ומהני באיסורים, שהכל סוגי' אחת, [והבאנו שגם התוס' ר"ד שחולק על הדין של התוס' מודה לעיקר האי יסוד ורק רבינו יונתן מלוניל חולק בזה].

ויש להעיר שבסוגי' רק מובא המעלה ביוחסין לחידוש צדדי, והיינו לגבי שיטת זעירי ברבי יהושע דלכן אוסרין על היחוד בנסתרה לחוד אף דבעלמא לא אוסרים על יחוד, ולהלן [ט"ו] מבואר כן עוד דר"י לא אזיל בתר רוב כשרים דמעלה עשו ביוחסין וגם זה חידוש צדדי, וכעין זה מצאנו נמי בתוס' להלן [י"ד]. סוד"ה אלמנת עיסה] דבס"ס מחמירים דווקא הכא מחמת מעלה ביוחסין, ומדמה לה לרוב, הרי דכולהו חידושים מן הצד נינהו, והכא בתוס' ובחת"ס מבואר שזה עיקר הסוגי', ולהלן יבואר דנחלקו בזה.

ועל כל הנ"ל יש לעיין מהמבואר להלן בסוגי' דארוס וארוסתו דאיירי לענין איסור סוטה לבעלה, וכן ברא"ש לעיל [ט'] דג"כ איירי בזה, ועיין בדברינו להלן [ריש סימן פה] שהבאנו מהחזו"א ואבי עזרי שכבר עמדו בזה.

חזקה בלי ריעותא לר' יהושע, וביאור לשון ר"י במשנה: "הרי היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר".

יש דמיון שלישי בין יוחסין לממון שג"כ עומד במרכז הסוגי', והוא שכל דברי ר"ג ור"י מיירי באופן שיש ריעותא בחזקת כשרות, והדברים מדויקים בלשון המשנה.

דהנה, ר' יהושע הוסיף שהרי "היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר" וכו', והנה זה פשוט שאין כוונתו שיש חזקה כזו, רק כוונתו שיש "ריעותא" לפנינו בחזקת כשרות שלה לומר שנבעלה לפסול לה, וכעין זה מרומז בשטמ"ק לעיל [י"ב:] בביאור דברי ר' יהושע במשנה לעיל לגבי ממונות שאמר שהיא ב"חזקת בעולה לפני האירוסין", והכוונה רק ל"ריעותא" בחזקה, ורק מטעם זה אינה נאמנת ע"י חזקה גרידא להוציא כתובתה.

והגדר בזה שהחזקת ממון מצטרף לריעותא לעכב את הכרעת החזקת הגוף, וזה מדויק ברש"י להלן [ע"ה] "במקום שחזקת ממון עומדת נגדה להכחישה", ואין הכוונה שיש כאן הכרעה ודאית של החזקת ממון כנגד החזקת הגוף אלא דמהני לעורר את הריעותא בחזקת הגוף, [ומחמת הריעותא בעינן ברי לר"ג לסלקו ולר"י לא מהני הברי לסלקו], [והיינו דדברי רש"י הם כעין דברי הר"ז"ה שחזקת ממון עושה 'ריעותא' בברי], ומעתה י"ל דה"ה שביוחסין אמרינן נמי דדומה לחזקת ממון וג"כ מצטרף לריעותא לעכב את הכרעת החזקת כשרות, הרי לנו שוב שמעלת יוחסין עומדת כעין מעלת חזקת ממון להעלות את הריעותא בחזקת כשרות ובחזקת הגוף וזה יסוד שיטת ר' יהושע, והן הן דברי ר"י שהרי "היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר", והיינו שהכל מתחיל מהריעותא בחזקה כמו בממון.

ומקור לכל זה כמבואר לעיל [סימן סח פרק ב] ששם הוכחנו שכשיש חזקה בלי שום ריעותא, אז מהני להוציא ממון ויש בזה ב' חידושים, א' דמהני גם לר' יהושע, ב' דמהני לר"ג גם בלי סיוע של ברי ושמא, וזה הבאנו מהמשנה למלך [אישות פי"א ה"ח ד"ה אשר ע"כ נ"ל] דמה"ט מאנס שטוען שלא היתה בעולה חייב ומחייבים אותו מצד החזקת הגוף שמכרעת שהיא בתולה, וזה גם לר"י דלא אזלינן בתר חזקת הגוף, וזה משום שאין שום ריעותא בחזקה ולכן מהני בממון, וכן הבאנו נמי מהסמ"ע חו"מ [סימן רמ"א] לגבי הוצאת ממון עפ"י חזקה שאומרת שלא היה ביטול המקח, וכן דייקנו מהתוס' להלן [ל"ו] ומהרמב"ן [ט'] שרק בשורר שחוט לפניך והורע החזקה לא אזלינן בתר חזקה, ועפ"י נתבאר דלר"ג נתחדש דמהני ברי ושמא לסלק את הריעותא ושוב מהני בחזקת הגוף שאין בה ריעותא.

וכל זה מתאים לדיוק בדברי ר' יהושע שאמר שהיא "בחזקת בעולה לנתין וכו'", שהכוונה בזה היא שיש ריעותא שנבעלה לפסול לה, והיינו דרק מטעם זה לא מהני החזקת כשרות.

למדנו חידוש מכל הנ"ל, שגם ביוחסין באופן שיהיה לה חזקת כשרות בלי שום ריעותא, דאז יהני גם לר' יהושע, וזה למדנו מלשון התנא שהוא מבאר את שיטת ר' יהושע שיש ריעותא שנבעלה לנתין וכו'.

מקור לכל הנ"ל מדברי רעק"א.

ויש נפ"מ גדולה מחידוש זה בדברי רעק"א, וכדיבואר, ויש לזה נפ"מ בסוגי' עצמה וכדיבואר.

דהנה, עי' רעק"א [תוס' רעק"א במשנה בד"ה עד שתביא ראיה] דהק' דמשמע מדברי ר' יהושע, שאם היא באמת תביא ראיה שהיה כשר דאז נאמנת, והק' רעק"א שעדיין יש חשש דמדאפקרא נפשא לכשר אפקרא נפשא גם לפסולים, ואיך יהי מה שתביא ראיה שהבועל הזה הוא כשר.

ותירץ דבספק זה אין ריעותא לפנינו, ונראה דכוונתו, דהכא מודה ר"י לר"ג דמהני חזקת כשרות דידה כיון שאין בה ריעותא, והיינו כנתבאר לעיל, ועיין להלן [סימן פה פרק ג] מה שביארנו עוד בדברי רעק"א הללו.

והעירני תלמיד אחד דלכא' גם לר"ג קשה קושי' זו, אלא דלר"ג י"ל בפשיטות שנאמנת בברי שלה גם על הבועל הזה וגם על כל בועל אחר, אכן אכתי קשה שבמשנה מבואר שהיא נאמנת לומר איש פלוני וכו', ולא אמרו שהיא צריכה לומר שלא היה בועל אחר, ומשמע שגם בלי ברי שלה היא כשירה, ונראה דהן הן הדברים, שכמו שכל שיטת ר"י [שאין חזקת הגוף] מתחילה רק אחרי שיש ריעותא כמו כן כל שיטת ר"ג שהיא צריכה ברי גם מתחילה רק אחרי שיש ריעותא ולענין מדאפקרא ליכא ריעותא לא כלפי הדין של ר"י שאינה נאמנת ולא כלפי הדין ברי של ר"ג.

[איברא דבדברי רעק"א מפורש דבעינן ברי גם לר"ג ובכה"ג גם לר"י, וצ"ע, ויתכן דאינו מצד ברי אלא מצד שלא תהיה כאן הודאה, וכעין דברי הריטב"א להלן, אכן לא נראה שיש הודאה מחמת סברא זו דמדאפקרי, ודברי רעק"א צריכים עיון דמהיכתי תיתי דבעינן ברי לר"ג].

[ועי' בתשו' רעק"א [קמא סי' פ"ה] שביאר בזה טעם אחר דהוי ס"ס, וע"ע בלשון הרמב"ם בפ' המשנה שמשמע דלא כרעק"א, וכן דייק החת"ס, אולם עי' במאירי איך שהביא את הרמב"ם ואין ראיה שחולק].

פלוגת התוס' והריטב"א בפלוגת זעירי ור' אסי בשיטת ר' יהושע, ומוכרח שוב שבלי ריעותא מודה ר"י שנאמנת, גם לתוס' וגם להריטב"א.

יש מחלוקת בביאור שי' ר' יהושע, ויש כאן ב' שיטות שהם ג', דנחלקו ר' אסי וזעירי, ובש' זעירי נחלקו התוס' והריטב"א, ומתוך פלוגתם מבואר שגם לשיטת ר' יהושע יש לאשה נאמנות מסויימת [בלי ריעותא בחזקת כשרות, וכדלעיל], ונבאר את הדברים:

שי' ר' אסי היא דדווקא בראויה שנבעלה אין לה נאמנות, אבל בנסתרה נאמנת לומר לכשר נבעלתי במיגו שנאמנת לומר לא נבעלתי, כן מבואר בתוס' [ד"ה אמר ר' אסי], עכ"פ מבואר שפשוט שנאמנת לומר שלא נבעלתי.

ויש לתמוה, הא יסוד שיטת ר' יהושע הוא שאין לאשה נאמנות ביוחסין אף כשיש לה חזקה וברי, ולמה נאמנת לומר לא נבעלתי, ומכאן מוכרח כדביארנו בר' יהושע ודייקנו כן במשנה והוכחנו כן גם מרעק"א, דהיכא דאיכא חזקה בלי ריעותא, דאז נאמנת גם לר' יהושע, ומעתה פשוט דהכא סובר ר' אסי דליכא ריעותא אי לא ידעינן שנבעלה, ודו"ק.

שי' זעירי שנויה במחלוקת, דלדעת התוס' [ד"ה ואין אוסרין על היחוד] אף דאין אנו יודעים שנבעלה, אבל היא מודה שנבעלה, אבל אם היא טוענת שלא נבעלה נאמנת כמו לר' אסי, והוכיחו כן מדאמרו דלר' יהושע מותרת בס"ס והכא איכא ס"ס, וכל פלוגתם היא רק אי נאמנת במיגו דיכלה לומר לא נבעלתי או שאין לה מיגו, ועיין להלן [י"ג: סוּתוּד"ה והשבתנו] שחידש שאין לה מיגו כיון שיראה לומר כן מחמת אין אפוטרופוס לעריות, וגם הכא צ"ל כדביארנו לעיל בר' אסי, דהיכא דליכא ריעותא בחזקת הגוף דנאמנת, דכל שי' ר' יהושע היא רק כשיש ריעותא בחזקת הגוף, ולכן כו"ע מודי שנאמנת לומר שלא נבעלה.

והיה מקום לדחות ראיה זו דהא דמותרת באומרת לא נבעלתי היינו מצד הס"ס ולא מצד הנאמנות, אולם להלן [פרק ב'] בביאור דברי התוס' הוכחנו שיש לה נאמנות שלא נבעלה ולכן היא מותרת, ולא מתירים אותה מצד הס"ס²⁰⁰.

²⁰⁰ והיינו שלא מתירים אותה לומר שאולי לא נבעלה וגם אי נבעלה אכן יתכן שהיה כשר, אלא שנוקטים כדבריה של נבעלה.

כל זה בשי' זעירי לדעת התוס', אכן דעת הריטב"א [במשנה וכן הוא בקס"ד בתוס' ד"ה ואין אוסרין, וכן בעוד ראשונים בהמשך] דגם כשאמרה לא נבעלתי לא נאמנת, וזה גופא פלוגתת ר' אסי וזעירי.

וז"ל הריטב"א [במשנה בד"ה ראוה], "דכיון דנסתרה אבדה חזקתה, דכל סתירה נבעלה חשיב לה, לענין יוחסין משום מעלה", ומבואר דדיינין לה ממש כנבעלה מחמת מעלת יוחסין, ושוב ליכא ס"ס דספק נבעלה אינה ספק, ומה"ט נמי אינה נאמנת לטעון לא נבעלה, וכן הוא בשיטה ישנה, "דליכא אלא חדא ספיקא, דס"ל דאיסתתרא אין אפוטרופוס לעריות ובודאי נבעלה חשבינן לה", וכן הוא ברא"ה [שם].

ובשי' ר' אסי שחולק וסובר שנאמנת, בזה כ' הריטב"א [בד"ה ר' אסי] "דלא חשיבא סתירה כהוכחה גמורה לבעילה", ומבואר דלדידהו כל הנידון אי הוי כודאי או לא, ולהלן יבואר שעיקר הסוגי' משתנה עפ"י מחלוקת זו, וע"ע בהערה ²⁰¹.

עכ"פ פלוגתת התוס' והריטב"א בזעירי אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא תלויה בגדר הדין דרבנן של אין אפוטרופוס לעריות, האם זה בגדר ודאי ואז אינה נאמנת [ריטב"א] או שזה רק בגדר רוב דרבנן [תוס'] ואז היא נאמנת נגד הרוב דרבנן, וזה יבואר להלן בתוס'.

פרק ב'

ביאורים בדברי התוס'.

תוס' ד"ה ר' אסי: בקושי' התוס' – ולגבי מיגו להוציא.

בתוס' מבואר דלר' אסי נאמנת לומר לא נבעלתי, וזה לשיטתו בתוד"ה אין אוסרין, וכבר ביארנו דמכאן רואים דגם לר' יהושע נאמנת בחזקה בלי ריעותא, וכמו שראינו כבר בממון.

והק' בתוס' דמ"ש מלעיל דאין מיגו לר' יהושע, ותמוה, הרי לעיל איירי נגד חזקת ממון, והכא אין כאן נידון של ממון, וע"כ דמוכרח הכא כדביארנו לעיל שהשוו יוחסין לממון, וזה כל הדמיון בין פלוגתת ר"ג ור"י בשלשת המשניות.

וז"ל החת"ס [שנת תקמ"ב] "יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון, דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלומי' יוחסין כעין חזקת ממון ודאורי' תיקון, משו"ה הק' בפשיטות הא ר"י ל"ל מיגו בממון, והכא ריהטא כולי שמעתתא וסידור משניות אלו מהדדי דדמי להדדי דלר"ג דמהני ברי וחזקה או ברי ומיגו להוציא ממון ה"נ מועיל גבי יוחסין, וההיפך לר"י עכ"ל.

ועי' רש"ש ומהרמ"ש שהק' דהתם הוא מיגו להוציא, משא"כ הכא, אולם זה לק"מ שיהרי גם לר"ג תיקשי לעיל דלמה ליכא חסרון של מיגו להוציא, וע"כ צ"ל כנתבאר לעיל בשטמ"ק [שיטה ישנה י"ב:] שהברי' ושמא מוציא והמיגו הוא רק לסיוע, וזה הביאור בשיטת ר"ג, וא"כ ה"ה דנימא כן לר"י, וע"כ דר"י סובר דבמקום חזקת ממון ליכא מיגו כלל גם בתורת סיוע, וכמו שחידש כן לגבי החזקת הגוף, וא"כ שפיר הק' דגם ביוחסין נימא כן.

ביאור תירוץ התוס' – בישוב קושי' רעק"א מלהלן [ט"ז].

תוס' ביארו שאין זה מיגו גמור, וכבר נתבאר דהכא מהני מיגו שאינו גמור מצד סיוע לברי אבל עיקר הכח של ר"ג הוא מצד ברי ושמא, ולכן סגי לן הכא במיגו שאינו גמור, וביארנו בזה עוד שהרי עיקר הכח של השמא הוא מצד שהחזקת ממון עושה ריעותא בברי, וכנתבאר ברז"ה, ועוד נתבאר דכו"ע מודי דברי גרוע

²⁰¹ והנה, יש לעיין, דלפי דברינו הרי סגי בריעותא וא"כ למה ליה לריטב"א לחדש שנסתרה כודאי נבעלה דמי, ולמה לא סגי ליה לחדש שיש עכ"פ 'ריעותא' שנבעלה ומה"ט אינה נאמנת לר' יהושע, ובזה היה משמע דחולק על כל הנ"ל וגם בריעותא אינה נאמנת לר' יהושע.

אולם זו טעות, דפשוט דבעינן 'ריעותא' כלפי החזקת כשרות, וכלפי החזקת כשרות רק חשיב שיש בה ריעותא אחרי שודאי נבעלה דאז הנידון אי נבעלה לכשר או פסול הוא נידון שמטיל ריעותא בכשרות שלה ובחזקת כשרות שלה, אבל אי לא ידעין שנבעלה ורק שיש ריעותא שנבעלה, הא אכתי ליכא ריעותא בחזקת כשרות דמאן יימר דלפסול נבעלה, ודו"ק.

לא עדיף וביארנו שזה משום דכו"ע מודי דבברי גרוע אפשר לעשות ריעותא, והכא במיגו טוב נקטינן דאחרי הסיוע כבר ליכא מקום לריעותא ע"י חזקת ממון.

והנה, בגמ' להלן [ט"ז.] הק' דלמה מודה ר"י דמהני מיגו ב"שדה זו של אביך היתה ולקחתי ממנו", [ותוס' למדו שם דאירי בהלה תובעו וצריך להשיבו] דמ"ש ממשארסתני נאנסתי דלית ליה לר"י מיגו, ותימצו, דהתם [משארסתני נאנסתי] "שור שחוט לפניך", ועי' מהרש"א ורעק"א דלמדו דכוונתם כהתירוץ בתוס' כאן, דהתם בשדה זו של אביך איכא מיגו גמור והכא במשארסתני נאנסתי איכא רק מיגו דטענה מעלייתא שאינו מיגו גמור.

והק' רעק"א [תוס' רעק"א להן אות י"ח - וחי' רעק"א סוף ט"ז.] דלמה תוס' הכא לא הביאו סוגי' זו, הא השו"ט בתוס' הוא ממש השו"ט של הסוגי' שם, ואין לחלק דהתם רק הוכיחו דמיגו גמור מהני בממון והכא באו להוסיף דמהני ביוחסין, שהרי כל קושי' התוס' בנויה על זה שיוחסין כממון, ועיין בהערה ²⁰² מה שיישבנו בזה.

ומידידי הגאון ר' נחום בר חיים שליט"א שמעתי, דהנה, למ"ד ברי ושמא ברי עדיף יש לעיין, דהאיך חולק על ר' יהושע במשנה, הא מר"ג אין מקור לברי עדיף דדילמא איכא צירוף עם מיגו וחזקה והוא חולק בהדי' על ר' יהושע ומגליה דברי עדיף, וע"כ צ"ל שיש מקום לומר ברי עדיף בלאו דררא דממונא [הלוואה] ורק במשנה לאו ברי עדיף, דבמשנה איכא דררא דממונא וספק לפנינו, וכל כחו של הברי הוא שלא יהיה ספק שהוא רק מעלה את הצד שלו, ויתכן שבדררא ליכא למימר כן, וכבר הבאנו סברא כזו בביאור שיטת התוס' בסומכוס לעיל [סימן סה], ולכן שפיר י"ל שר' יהושע מודה לר' יהודה דברי עדיף בהלוואה.

למדנו דעדיף לן למימר לאו ברי עדיף בדררא מבלי דררא, וה"ה דבמיגו שבא לחזק את הברי עדיף דג"כ נוכל לומר כן, והיינו שבמשנה של מדברת וכן במשנה של משארסתני נאנסתי, הרי דבתרווייהו איכא ספק לפנינו, דהך צד שמא נבעלה הוא צד לפנינו [שהרי יש לפנינו סברת אין אפטרופוס לעריות לומר שנבעלה] ובכה"ג קליש טפי הברי של האשה, ויש פחות סברא לומר שהמיגו מהני לברי, אבל בשדה זו של אביך היתה ליכא דררא וספק לפנינו כלל, ואלימא טפי הברי של האשה, והתם פשיטא טפי דמהני המיגו, ושפיר חידש לנו התוס' דגם במדברת שייך מיגו לחזק את הברי, ודו"ק.

שו"ט בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד.

בגמ' מבואר "דמלקין על היחוד", וזה קאי דווקא בפנויה, "ואין אוסרין על היחוד", קאי על אשת איש, וקושי' הגמ' היא מזעירי בחשש נבעלה לפסול לה, ליחוד של אשת איש, והקושי' היא דכמו דאין אוסרין א"א ביחוד ולא נוקטים שנבעלה אף שהיה כאן יחוד, כמו"כ בזעירי דקאי בנסתרה למה נוקטים שהיתה כאן בעילה.

²⁰² והנראה בזה, דבאמת יש הבדל נוסף בין שדה זו של אביך למשארסתני נאנסתי, דכבר ביארנו דבהיא ד"משארסתני נאנסתי" איכא מיגו להוציא, וע"כ שהמיגו הוא רק סיוע לברי אבל בשדה זו של אביך אין המיגו להוציא [וכמבואר בש"ך כללי מיגו פ"ב אות א'] שהרי הוא יושב בשדה.

ולפי"ז גם אחרי שהגמ' [ט"ז] תירצה דבמיגו גמור מהני לר"י בשדה זו של אביך, היינו דוקא בלי החיסרון של מיגו להוציא, ואז המיגו מהני לבד שלא בתורת סיוע, וב"משארסתני" יתכן דלא היה מהני גם במיגו גמור, כיון שזה להוציא, ולר"ג נתחדש דמהני רק בתורת סיוע ואז לא חשיב להוציא, וממילא דמסוג' דהתם ליכא ראייה דמהני מיגו [אפילו מיגו גמור] בתורת סיוע לר"י דהתם אינו להוציא ולכן מהני שלא בתורת סיוע, אבל בתורת סיוע אין מקור דמהני מיגו – אפילו מיגו גמור.

והכא חידשו התוס' שר"י מודה דמיגו גמור מהני גם בתורת סיוע, שהרי מבואר הכא בקושי' התוס' דיוחסין דומה לממון ובאופן שזה להוציא לא מהני בלי שיהיה בתורת סיוע, וא"כ גם ביוחסין ע"כ שהמיגו יהי רק בתורת סיוע, ושפיר איכא הוספת חידוש בתוס' כאן יותר מהגמ'.

ונוסיף בזה ביאור, הרי אין עיקר החילוק בגמ' [ט"ז] בין מיגו גמור למיגו שאינו גמור, אלא דעיקר החילוק דהתם המיגו פועל בפנ"ע ולא בתורת סיוע וזה בגלל שהוא מיגו גמור, אבל הכא באו לחדש דמיגו גמור מהני בתורת סיוע, וזה לא שייך לעיקר החידוש בסוגי' שם.

ובקושי נקטו התוס' שנאמנת לומר לא נבעלתי וא"כ לא ק' מאין אוסרין על היחוד, ובתירוץ נקטו דלא נאמנת לומר לא נבעלתי, ושוב חזרו ואמרו שנאמנת לומר לא נבעלתי שהרי כן מפורש בגמ' להלן [ט"ז], וכבר הבאנו מהריטב"א דנקט דלא נאמנת לומר לא נבעלתי, ולדידיה קשה מלהלן [ט"ז], וכבר דחה הריטב"א את ראית התוס' משם ששם אינו מיגו גמור ואין ראיה שנאמנת, וכן הק' הפנ"י על התוס', ות"י רעק"א [להלן ט"ז ד"ה מיגו דאי בעי] דתוס' גרסו שם "מיגו דאי בעי וכו' ומהימנא", ופשוט.

וצריכים להבין את סברת התוס' דמה הסברות להאמינה או לא להאמינה - וכתבו התוס' דנאמנת דהוי ב' ספיקות [אם נבעלה ולמי נבעלה], ודחו "דאין אפוטרופוס לעריות", והיינו דא"א לסמוך בעריות שלא נבעלה ולכן נקטינן דנבעלה ודאי.

והק' הפנ"י שאין לומר דכוונת התוס' דמה"ת חיישינן שודאי נבעלה, דא"כ כל סוטה אחרי קינוי וסתירה אינה שותה, ואפי' רוב סגי שלא לשותה, וע"כ שרק מדרבנן נקטינן שנבעלה, והק' דרוב דרבנן לא מבטל ס"ס וכמבואר לעיל בתוס' [ט']. וצ"ל דעשאוהו כודאי נבעלה מדרבנן, וכן הוא בלשון הריטב"א [לעיל במשנה] וברא"ה ושיטה ישנה [תחילת הגמ'] וכן הוא ברמב"ן [להלן י"ד].

ומעתה יש להסתפק, דכשחזרו התוס' והוכיחו דמותרת באומרת לא נבעלתי, האם זה משום שעכשיו סוברים ש"אין אפוטרופוס לעריות" הוא רק רוב דרבנן, ושוב הוי ס"ס [וכקושי הפנ"י], ואף שאינו נאמן נגד רוב דרבנן אבל ס"ס מותרת מצד ס"ס, או דכבר נאמנת נגד רוב דרבנן, ורק נגד ודאי דרבנן אינה נאמנת, וזה יבואר בהמשך דברינו.

ולמסקנה ביארו התוס' דנאמנת לומר לא נבעלתי, וע"כ דזעירי איירי באומרת נבעלתי, ומעתה קשה דמה זה שייך ל"אין אוסרין על היחוד", ות"י דקושי הגמ' דכמו דמחמירין בחד ספק בזעירי [למי נבעלה], כמו"כ באשת איש הו"ל להחמיר בחד ספק אי נבעלה.

בדברי רעק"א והחמד"ש ליישב קושי התוס', והוכחה שהתוס' לומד שהיא מותרת מצד נאמנות שלא נבעלה ולא רק מצד הס"ס.

ולכא' תמוה, דאטו עכשיו סובר המקשן שאין מעמידין על חזקה בכל הספיקות, וע"כ צ"ל דכוונת המקשן דאין להעמיד בחזקה כשיש בה ריעותא לפנינו, [וכנתבאר לעיל], ובהנך תרי ספיקות איכא ריעותא, ולכא' צריכים להוסיף, שרק בחומר דעריות חשבו כן, ותירצו, דרק ביוחסין החמירו כן - וזה החילוק בין אשת איש לאיסורי כהונה.

עכ"פ מבואר בתוס' דאין קושי מיחוד על יחוד, דגם לזעירי ביחוד מותרת.

ועיין רעק"א בסוגיין ובחמד"ש שרצו ליישב קושי התוס', שמצד א' מבואר מקושי הגמ' דמקשינן יחוד איחוד, ומשמע שאוסרים אותה במדברת באומרת לא נבעלתי ולא נאמנת, ומצד שני מבואר ריש פרק שני שנאמנת לומר לא נבעלתי ויש גם ס"ס בלא נבעלתי, וי"ל דבפ"ב איירי ברוב כשרים והתם יש ס"ס ומהימנא, ובקושי' בעמוד א' מיחוד איחוד שלא נאמנת יש לומר דאיירי ברוב פסולים דליכא ס"ס, והרי ר"י דיבר גם ברוב כשרים וגם ברוב פסולים, ולמה לא לחלק כן בין הסוגיות.

ומזה שהתוס' לא חילקו כן מוכרח שלמדו שמותרת גם ברוב פסולים, ונראה שדייק את לשון הגמרא שם שכתוב לשון 'ומהימנא', ומשמע דלא רק מצד הס"ס אתינן עלה אלא דבאמת נאמנת ולכן גם ברוב פסולים נאמנת, ודו"ק, והיינו דנאמנת נגד רוב דרבנן [ונקטינן שלא נבעלה], והסתפקנו בזה לעיל, ומכאן מוכח דנאמנת לזעירי על יחוד בלי הס"ס, ולא קשה יחוד איחוד, ולכן הוצרכו ללמוד שקושי' הגמ' היא מהספק [למי נבעלה] לספק [אם נבעלה ביחוד דא"א], ולא מיחוד איחוד.

ועיין להלן [סוף סימן עו] מה שהוספנו בזה להוכיח עוד ששיטת התוס' היא שהיא נאמנת לומר לא נבעלתי, ולא רק מצד ס"ס אתינן עלה, והבאנו בזה חידוש מהתוס' הרא"ש, ובשיטת רש"י ביארנו שם שבאמת רק נאמנות מצד הס"ס ולא מצד עיקר טענת לא נבעלתי.

המשך תוס' ד"ה ואין אוסרין - ביאור פלוגתת זעירי ור' אסי.

צריכים להבין, דאחרי שתוס' הסיקו דמודה זעירי לר' אסי דנאמנת לומר לא נבעלתי, א"כ ע"כ דאיירי לזעירי כשאמרה נבעלתי, וא"כ מ"ש מר' אסי ובמה נחלקו, דמ"ש עדים שנבעלה או שהיא מודה שנבעלה, דבתרווייהו הספק הוא למי נבעלה.

וע"כ דכל פלוגתתם היא רק אי יש לה מיגו לומר לכשר נבעלתי או לא, וזה מבואר להלן בתוס' [עמוד ב' סוד"ה השבתנן] דזעירי סובר שאין מיגו, והטעם לזה, דיראה לטעון לא נבעלתי, "דאין אפטרופוס לעריות", וזו טענה דלא שכיחא.

הרי לנו, דתמיד שיטת זעירי היתה בנויה על סברת "אין אפטרופוס לעריות", רק דבקס"ד למדו התוס' שזה דין ודאי נבעלה ולכן אינה נאמנת לומר לא נבעלתי [וכן סוברים הריטב"א ורא"ה למסקנה], ובמסקנה סוברים התוס' שזה דין רוב דרבנן ולכן נאמנת, אבל עשאוהו ל"אין אפטרופוס" לסברא גדולה עד שאין לה מיגו, דיראה לטעון, והיינו משום שמחזיקים אותה כמשקרת בטענה זו אף שהיא נאמנת.

"וקצת קשה דלכא' נראה דיחוד איחוד פריך מדפריך לזעירי ולא לרב אסי".

אולם דברי התוס' תמוהין מאד, הרי כל ההבדל בין ר' אסי לזעירי הוא רק כמה היא יראה לומר לא נבעלתי, וכנתבאר, אבל בעצם הספק "למי נבעלה" אין שום מחלוקת, ושניהם מודים דלא נאמנת, וא"כ איך מקשינן רק מר' אסי ולא מזעירי, ותוס' כתבו על זה בלשון "וקצת קשה", הא זו תימא רבתי, וע' בשטמ"ק.

ועי' בזה ברעק"א [קמא תשו' פ"ה בהשמטות ²⁰³], ונראה בביאור דבריו, דבאמת כל הסברא בסוגי' היא רק שאין מעמידין בחזקה שיש בה ריעותא ביוחסין, ולכן אינה נאמנת לומר דלכשר נבעלתי, כיון שיש "ריעותא לפנינו" דנבעלה לפסול לה [אחרי דידעינן שנבעלה], והק' בגמ' דא"כ ה"ה דיש ריעותא בחזקה ביחוד, ולמה לא אוסרין אשת איש ביחוד.

ויש לדחות קושי' זו, דאולי יחוד לא מיקרי "ריעותא לפנינו", אכן בזה צ"ל דמשום ש"אין אפטרופוס לעריות" לכן חשיב כבר כ"ריעותא לפנינו", וכיון שכבר מצאנו שנחלקו ר' אסי וזעירי בחומר סברת "אין אפטרופוס לעריות" [דלזעירי כבר יראה לטעון, ולכן אין מיגו], א"כ יש מקום לומר שרק זעירי מחשיבו ל"ריעותא לפנינו", ולכן יש מקום לדחות את הקושי' ושפיר אמרו התוס' שזה "קצת קשה".

²⁰³ וזה לשונו: "דהא באמת עמדו תוס' בקושיא שם, בהא דפרכינן לזעירי אף דמיירי במודיה שנבעלה וע"כ דמדמינן הך ספק ביחוד דשמא נבעלה לנבעלה והספק דדלמא לפסול, א"כ זהו קשיא גם לרב אסי ואיך תלי' זה בזעירי דוקא, ואמרת, דהא במה דאמרינן שם מה תשיבנו על המדברת א"ל אין אפטרופוס לעריות, פי' התוס' דהא במדברת יש לה מגו דלא נבעלתי ואמר ר"י דאין אפטרופוס לעריות, היינו דאין רצונה לומר דלא נבעלתי דמוחזקת כמשקרת דכיון דאין אפטרופוס לעריות היא בחזקת בעולה עי"ש, א"כ מ"ש פריך לזעירי דלדידי' מדלא מהימנה במגו דלא נבעלתי ע"כ משום דדומה יותר דנבעלה דאין אפטרופוס לעריות ודומה למשקרת א"כ כיון דדומה לנבעלה עד שמש"ה יריאה לומר לא נבעלתי הוי עכ"פ ריעותא גדולה לפנינו ודמי האי ספיקא לספיקא דלכשר או לפסול אבל לר"א י"ל דיחוד אין ריעותא כ"כ וספק בעיקר אם נבעלה אינו דומה לנבעלה וספק למי".

סימן עב

**פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' מיחוד,
ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין",
וביאור רחב בשיטת הריטב"א בסוגיין.**

ב' דרכים בראשונים בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין". < חידוש בריטב"א דמחלק בין נסתרה לנבעלה בשיטת ר"י אי
הוי דין מעיקר הדין או מצד מעלה ביוחסין. < חידוש בדברי הריטב"א דלא בעינן ברי לר' גמליאל בנסתרה, ויסוד החילוק בין הספק "אי נבעלה" לספק "למי
נבעלה". < ביאור בדברי הריטב"א להלן [ע"ה] דאזיל בזה שוב לשיטתו. < ג' פעמים מחלק הריטב"א בין ב' הדינים ביוחסין, נבעלה [ואומרת נבעלתי]
לעומת אומרת לא נבעלתי. < מתמה דלפי"ז יש ב' מחלוקות בין ר"י לר' ג, ומבאר ששניהם תלויים זב"ז, שיסוד פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא האם
החזקה קלושה מחזקת ממון ומיחסין או שהחזקת ממון ויחסין מצטרפין לריעותא לעכב את החזקת כשרות. <

ב' דרכים בראשונים בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו ביוחסין".

יש כמה פירושים בשקלא וטרי' בסוגי' בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוצ' הגמ' "מעלה עשו
ביוחסין", והכל תלוי אי לזעירי נאמנת לומר לא נבעלתי [כן דעת התוס' למסקנה] או דלא נאמנת לומר לא
נבעלתי [כן דעת הריטב"א וכן הוא בקס"ד בתוס'].
והיינו שאם נלמד דלזעירי לא נאמנת לומר לא נבעלתי, וכהריטב"א ורא"ה, א"כ הקושי' היא מ"ש ספק
יחוד במדברת דלא נאמנת בגלל אין אפוטרופוס לעריות [דעשאוהו כודאי נבעלה] מספק יחוד באשת איש,
ותירצו דמצד המעלה ביוחסין אמרו "דאין אפוטרופוס לעריות" הוא דין ודאי, וזו המעלה ביוחסין, ולא
עשו מעלה זו באשת איש לאוסרה על בעלה.

אבל אם נלמד כהתוס' למסקנה דנאמנת לומר לא נבעלתי, א"כ הקושי' היא "ספק אספק", והיינו דכמו
דהחמירו בספק "למי נבעלתי", ששם ראינו דלא נאמנת משום שיש ריעותא בחזקה, ובכה"ג לא מקילין
מדרבנן, ותירצו "דמעלה עשו ביוחסין", והיינו דכל החומרא לא לסמוך על חזקה שיש בה ריעותא היא רק
ביוחסין.

והיינו דלפי התוס' ע"כ מבואר בסוגי' דכל הך דין דלא סומכין על חזקה שיש בה ריעותא הוא עצמו חידוש
ביוחסין [ודלא כהמקשן שחשב שזה דין דרבנן בכל העריות], ולמדנו מזה שמה שכתבו התוס' להלן
[ע"ה]: דר"י לית ליה חזקת הגוף [שיש בה ריעותא] במקום חזקת ממון וגם לא במקום יוחסין, המקור
לזה מפורש בסוגי' כאן.

למדנו מכאן דבר גדול: הרי התוס' הקשו להלן [ע"ה] דלמה לא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף ותירצן מחמת
מעלה ביוחסין, ולדרכו של התוס' בסוגיין מבואר שזו קושי' הגמרא וזו תשובת הגמרא, אכן כל זה
לשיטתו וכדיבואר.

והיינו דלפי הריטב"א ע"כ אינו כן, דלפי הריטב"א רק אמרו דהך דין נוסף ביחוד דהחמירו לא להאמין לה
משום ש"כודאי נבעלה" חשבינן ליה, [והיינו דלכן אינו ס"ס ולכן אינה נאמנת לומר דלא נבעלה, דאין
אפוטרופוס לעריות], דווקא על דין זה אמרו דמעלה עשו ביוחסין, אבל בעיקר סברת ר' יהושע בנבעלה
או מעוברת שר"י אינו סומך על חזקה כשיש בה ריעותא, על הדין הזה לא אמרו מפורש בגמ' ד"מעלה
עשו ביוחסין", וי"ל בפשיטות דלעולם פשיטא להו לסוגי' שזה מצד המעלה ביוחסין, ורק חידשו שגם הדין
ודאי נבעלה שייך למעלה ביוחסין.

אכן י"ל עוד, דלמסקנה זה באמת דין אחר שלא שייך למעלה הזו של יוחסין, אלא מעיקר הדין הוא, ויש
לזה ג' מקורות דחלוק הספק למי נבעלה מהספק האם נבעלה לשיטת הריטב"א, וכדיבואר.

**חידוש בריטב"א דמחלק בין נסתרה לנבעלה בשיטת ר"י אי הוי דין מעיקר הדין או מצד מעלה
ביוחסין.**

דהנה, מצאנו חידוש בריטב"א בזה, שהריטב"א [בסוד"ה אפ"י תימא ר"י] כתב דחלוק האיסור בנסתרה
שהאיסור הזה הוא רק לכתחילה שמצד "מעלה ביוחסין" אתינן עלה, ודלא כנבעלה שהוא בדיעבד, ואינו

מצד "מעלה", והיינו דלשיטתו רק אמרו בגמ' שהדין ד"כודאי נבעלה" שייך ליוחסין, אבל מה שלא מעמידין על חזקה עם ריעותא, זה כבר דין דרבנן מעיקר הדין, וכן מבואר להלן ברמב"ן [י"ד.], ועיין בהערה ²⁰⁴, וזה כבר דלא כתוס'.

ונראה לבאר את הגדר בזה, שכבר למדנו שיש כאן ג' משניות שמחמירים בממון בחזקה שיש בה ריעותא וכן ביוחסין שחכמים דרשו את הרמה של בירור של ממון גם ביוחסין מחמת מעלתו של יוחסין, וי"ל שזה דין מעיקר הדין ביוחסין, עכ"פ מדרבנן.

אולם שאני בזה ספק יחוד שמצד אחד אין כאן ריעותא לפנינו כמו ספק למי נבעלה, וגם אינו ככל ספק דעלמא שאין בה ריעותא כלל שהרי ס"ס יש כאן רוב דרבנן שאין אפוטרופוס לעריות לומר שנבעלה, ואינו צד כל כך רחוק לומר שלא נבעלה כמו כל ספק בלי ריעותא דרבנן, ובכה"ג חידשו חז"ל מעלה ביוחסין ועשו את הריעותא הזו לריעותא, ומעלה כזו לא קיים בממון, דבממון רק מה שהוא ממילא ריעותא לא מהני ביה חזקה, והכא עשו מעלה וחידשו לדון את הסברא הזו של אין אפוטרופוס כודאי ואז יש מקום לומר שיש ריעותא בחזקת כשרות שאולי לפסול נבעלה.

וסובר הריטב"א שכיון שזה חידוש שזה חשיב ריעותא, שוב יש לומר שזה רק ריעותא לכתחילה שלא תנשא ולא לאחר שתנשא, והיינו דבדיעבד לא דנים את החזקה כחזקה שיש בה ריעותא, ודייק הריטב"א שזה הלשון "מעלה עשו ביוחסין", שעשאוהו לריעותא בחזקה, ודו"ק.

ולהלן בעמוד ב' מבואר בכמה ראשונים דמעוברת הוא גם בדיעבד דדומה לשבויה משא"כ מדברת, והיינו ממש כנ"ל דבשבויה יש כאן ריעותא מעיקר הדין ולכן זה גם בדיעבד משא"כ במדברת שחידשו חז"ל את עיקר הריעותא ועשעוהו לריעותא.

חידוש בדברי הריטב"א דלא בעינן ברי לר' גמליאל בנסתרה, ויסוד החילוק בין הספק "אי נבעלה" לספק "למי נבעלה".

ויש מקום נוסף בריטב"א שמצאנו חידוש זה, דהנה, הק' הריטב"א [ד"ה לזעירי דאמר], דמה הק' על זעירי דווקא מיחוד של אשת איש, הא גם לר"ג קשה, דר"ג רק מאמין לה כשיש לה ברי, אבל בלי ברי אין לה נאמנות, והכא בא"א א"צ ברי דידה, ועי' רעק"א [תשו' פ"ח – קמא - בתחילת התשו' בסוגריים ²⁰⁵] מש"כ בזה.

ותירץ הריטב"א דרק בעי ברי לר"ג כדי שלא יהיה כאן הודאה, וזה רק בפנויה שנאסרת בהודאה ולכן בעי ברי, אבל בא"א א"צ ברי כיון דגם בהודאתה לא נאסרה דמשועבדת לבעלה, עכתו"ד, ועיין בהערה ²⁰⁶. והנה בממון בעינן ברי ביחוד עם החזקה לר"ג, [ואפי' ברי וברי לא מהני וכמבואר בריש פרק ב']. וא"כ למה ביוחסין דדומה לממון לא בעי ברי, ועוד דמפורש להלן [י"ד.]. ביוחסין "דלר"ג אלים ליה ברי",

²⁰⁴ וז"ל הרמב"ן [להלן י"ד.]: "ואי קשיא דיעבד אפילו ר' יהושע מודה כדאמרן לעיל מעלה עשו ביוחסין אבל דיעבד לא והיה אליבא דמ"ד נסתרה דהלכה כותיה וכיון שכן אמאי אמר רב יוסף הלכה כר"ג לרבי יהושע נמי כשר, איכא למימר כי אמר ר' יהושע ה"מ נסתרה אבל נבעלה אפילו דיעבד פסול דהא מדמה לה לשבויה, ואי קשיא כיון דמדמה לה לשבויה אפילו נסתרה נמי תצא, איכא למימר בדיעבד אית לי' לר' יהושע פלוגתא בין גוים לישראל דרוב גוים פרוצים בעריות אבל לכתחילה אין אפוטרופוס לעריות, וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל, ובכל מקום נמי דמעלה עשו ביוחסין בדיעבד נמי היא כדאית' בסוף קדושין לענין שתוקי ואסופי".

²⁰⁵ וז"ל: "אולם לענ"ד הא קשיא, דאיך אמרינן לימא דלא כר"י, לר"ג מי ניחא הא טעמא דר"ג דאלים ליה ברי, ובההיא דאין אוסרין על היחוד אם מיירי באומרת טמאה אני לך, נהי דאין מאמינים לה מ"מ ברי להכשיר ליכא, ומשום קושיא זו ההכרח לתירוצו של א"א זצ"ל דלר"ג נוקי היא דאין אוסרין עה"י בפנויה לכהונה דאז ממילא מיירי באינה אומרת טמאה אני לך".

²⁰⁶ וזה לשון הריטב"א: "לזעירי דאמר נסתרה ואפ"ה אמר ר' יהושע לא מהימנא הא דאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר' יהושע. פי' דאילו לר"ג לא קשיא דמוקי לה בטענת ברי, א"נ דעיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופא הוא כדאיתא לעיל, ומיהו בעי טענת ברי משום דכי לא טענה הכי הרי היא כמודה שנבעלה באיסור, מה שאין כן באשת איש שאפילו אמרה שזינתה אינה נאמנת שמא עיניה נתנה באתר הילכך לא בעינן טענת, אבל לר' יהושע דלית ליה חזקה דגופא וחייש לסתירה שהיא רגלים לטומאה היה ראוי לאסור מדרבנן משום יחוד, דאילו מדאורייתא קנוי וסתירה בעינן ודאי לדברי הכל".

וראיתי בחי' ר' שלמה [כתובות ס' ה'] שעמד בזה, והק' שם עוד מאלמנת עיסה ששם צריכים ברי אף דהתם לא משכחת לה הודאה בשתיקה.

ותוכן דבריו שם, דבנסתרה כשיש ספק אי נבעלה או לא, התם סובר ר"ג דלא בעינן כח של ברי להחזירה, והעיקר שלא יהיה הודאה, ויחוד של א"א דומה לזה ולכן לא צריכה ברי, אבל בנבעלה והספק למי נבעלה, התם בעי כח של ברי, ורק על זה אמרו בגמ' "אלים ליה ברי", עכתו"ד.

והביאור, דבספק אי זינתה או לא ליכא ריעותא בחזקת כשרות שלה ע"י הסתירה, ובחזקה בלי ריעותא סובר ר"ג דמהני החזקה לבד בלי סיוע של הברי גם בממון, אבל בנבעלה יש ריעותא, והתם בעי כח של ברי לסלק ריעותא כמו בממון.

ונראה דהריטב"א אזיל לשיטתו, שהרי גם בר' יהושע איכא חילוק בין ספק אם נבעלה שאינו אלא דין לכתחילה מצד "מעלה" ביוחסין, לעומת הספק "למי נבעלה" שזה כבר מעיקר הדין, וכדביארנו לעיל, והיינו משום שבספק זה יש כבר ריעותא לפנינו משא"כ בספק אי נבעלה, וזהו ממש החילוק בר"ג ג"כ.

וכל זה לשיטת הריטב"א, אבל לפי התוס' אין לחלק כן, שהרי התוס' השוו את ב' הספיקות [בקושי' מספק אספק], ופשוט דלדידהו ליכא חילוק בין לר"י ובין לר"ג, ודו"ק.

ביאור בדברי הריטב"א להלן [ע"ה] דאזיל בזה שוב לשיטתו.

ואזיל הריטב"א לשיטתו שוב להלן [ע"ה:], דהנה, הבאנו מהתוס' שם שאמרו שמה שר"י לא אזיל בתר חזקת הגוף במדברת ומעוברת הוא מצד מעלת יוחסין, אבל הריטב"א כתב שם בתירוץ א' "דכיון דנסתרה, רגלים לדבר שלא בדקה [אי הוי כשר], ובטלה חזקת הגוף", ומשמע מדבריו שכן הדין גם בלי לבא למעלה מיוחדת ביוחסין, והיינו לשיטתו דבסוגי' דהכא רק אמרו מעלת יוחסין על מה שאינה יכולה לומר לא נבעלת, ולא על הספק אם לכשר נבעלה, [ובתירוץ שני שם תי' מצד מעלת יוחסין, והיינו דלדידהו אין הכרח מסוגי' דידן אי יש גם על זה סברת מעלת יוחסין].

אולם עיקר כוונתו עדיין לא ברורה בתירוץ הראשון, שהרי לפי הריטב"א בתירוץ א' מבואר שמעיקר הדין אין להכשיר אשה בחזקת כשרות כשיש ריעותא, דכך משמע מדבריו שבא לומר שיש ריעותא בחזקת כשרות שלה ולכן פשיטא שאסורה, ועיין בהערה ²⁰⁷ שהבאנו שיש שרצו לפרש דמצד חזקת צידקות אתינן עלה, עוד רצו לפרש שכוונתו דלגמרי בטלה החזקה [כפשטות לשונו], ודחינו דבריהם, וע"כ דכוונתו שיש

²⁰⁷ והיינו שיש שרצו לומר שכוונתו שבטלה חזקת הגוף לגמרי כיון שלא בדקה והיינו שהזנות רוצות את הפסולים, אכן זו טעות מתלת טעמי:

א] לשון הריטב"א הוא: 'רגלים לדבר שלא בדקה' וזה רק נצרך כדי לבטל את הסברא שאולי הם בודקות ומזנות עם כשירות, ובא לומר בזה שאם היו בודקות לכשירות אז לא היה שום ריעותא אבל כיון שלא בודקות שוב הדרא לן הריעותא, אבל לעולם לא נתבטלה החזקה.

ב] לשון הריטב"א בהד' בר' יהושע להלן [י"ג:] שבמעוברת יש ריעותא בחזקה כמו בשבויה, ולא כתב שבטלה החזקה, וברור, וז"ל: "לכך יש לפרש השבתנו על המעוברת וכו' ויש לך לדמותה לשבויה כיון שכבר 'הורעה חזקתה' מבנות ישראל שכבר נבעלה, מה תשיבנו על המדברת וכו', אמר להם מדברת היינו שבויה, כלומר שאף זו 'הורעה חזקתה', דסתירה 'ריעותא' היא ופתח לזנות", הרי שחוזר שוב ושוב שזה ריעותא ולא ביטול החזקה.

ג] אם נלמד שזו כוונתו שהם באמת רצות אחרי הפסולים, א"כ ע"כ שר"ג חולק בזה, ונחלקו האם יש כאן חזקה או לא, וא"כ פלוגתא זו לא שייכא כלל לפלוגתת ר"ג ור"י בממון, ששם פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא דלא מהני לממון ונחלקו אי מהני ע"י ברי, וכאן לא הביאו את כל המחלוקות של ר"ג ור"י על ערבית רשות ויוה"כ שחלב שבת וכו', וע"כ שכוונת הריטב"א הכא, דלא בטלה ממש אלא שיש בה ריעותא, ובהערה הבאה הבאנו ראשונים שכתבו בהד' שיש ריעותא בחזקה זו.

ויש שרצו לפרש שכוונת הריטב"א לחזקת צידקות ובטלה החזקה צידקות כלפי בדיקה לכשרות בזה שנתסרה, אכן כל זה סתום בריטב"א שלא הזכיר חזקה זו, ועוד, דשוב קשה שנמצא דפליגי ר"ג ור"י האם יש כאן חזקה או לא, ויתכן שכוונתו חזקת הגוף היינו חזקת צידקות ורק בא לבאר שיש ריעותא בחזקה זו, ומודי ר"י ור"ג שיש כאן ריעותא, והדרא לן המחלוקת הכללית ביניהם בחזקה שיש בה ריעותא, אלא דא"כ אכתי יש לדון דמה הדין כלפי החזקת כשרות, והיה מקום לומר שהסוגי' אצלינו דנה מצד חזקת כשרות והתם מצד חזקת צידקות, אכן כל זה רחוק, וצ"ע, וכפשוטו הכוונה לחזקה כשרות לכהונה וקרי ליה חזקה הגוף, וכבר תמה בזה הקובש"ע וכדבבאנו לעיל.

ריעותא בחזקה מעיקר הדין, ועיין בהערה ²⁰⁸ שהבאנו מכמה ראשונים שלמדו שיש ריעותא בהאי חזקה, וכן הבאנו מהריטב"א עצמו.

ויש שרצו לומר שכוונת הריטב"א שיש כאן ריעותא מעיקר הדין ולכן אין לסמוך על חזקה, וזה דומה לדברי הרשב"א בחולין [י:'] בנשמטה גף העוף, ורבים למדו מהרשב"א שיש מושג של חזקה שיש בה ריעותא ולא מוקמינן אחזקה בכה"ג מעיקר הדין, והתבואת שור [סימן כ"ט] למד שזה דין דאורייתא, אכן כבר תמה בזה הכרתי ופלתי [סימן נ'] מתרי ותרי קרוב לה קרוב לו שיש בזה דין חזקה.

ובבינת אדם [שער רוב וחזקה סימן ט"ו] למד שזה דין דרבנן שבחזקה שיש בה ריעותא לא מוקמינן אחזקה, והיה מקום לפרש את דברי הריטב"א כן, אולם יש כמה וכמה אופנים של חזקות שיש בהם ריעותא ואעפ"כ מוקמינן אחזקה מה"ת ומדרבנן, ועיין בזה בהערה ²⁰⁹ מה שהבאנו בזה מהמהרי"ק.

אולם נראה להוכיח בראיה ברורה שאין כוונת הריטב"א לדין כללי בכל התורה [ע"ד הרשב"א], בין מה"ת [כהתבואת שור] ובין מדרבנן [בינת אדם], דאי נימא שכוונת הריטב"א לדין בכל התורה שכשיש ריעותא ברמה כזו אז בטלה החזקה, א"כ יתחדש דכמו דלר"י אין חזקה בכל כה"ג כמו כן לר"ג מהני ליה ברי בכל כה"ג, ובההיא דנשמטה גף העוף ברשב"א בחולין [י:'] יהני ברי לר"ג, [דפשוט דר"ג לא 'מיקל' ביוחסין יותר מדעלמא], והרי א"כ למדנו שיש מחלוקת חדשה בין ר"ג לר"י בלי שייכות ליוחסין בכל הש"ס באופן שיהיה ריעותא בחזקה ברמה כזו, וזה פלא גדול, הרי ודאי שרק במשניות הללו נחלקו והיינו ביוחסין וממון, וצ"ע ²¹⁰.

[והיה מקום לומר יותר שזה דין דרבנן דווקא בעריות דחמירי וכסברת המקשן שרצה לומר כן באשת איש, אולם לפי"ז נחלקו ר"י ור"ג בכל דבשב"ע, לא רק בממון וביוחסין ולא מצאנו על זה משנה].

מכל זה מוכרח שגם התירוץ הראשון של הריטב"א דאסורה מעיקר הדין שגם זה דין דרבנן דווקא ביוחסין עצמו.

זכינו לדין שכוונת הריטב"א שיש ב' דינים מדרבנן ביוחסין עצמו:

והביאור כדלעיל, שזה היה פשוט לריטב"א שמחמת מעלת יוחסין בעינן בירור כממון, וזה הרי הסדר של הג' משניות, ורק שהריטב"א הקשה דזה שנבעלה לא מיקרי ריעותא דמאן יימר שהיא הולכת לפסולים, ועל זה תירץ הריטב"א דמעיקר הדין יש ריעותא, וזהו שכתב "דכיון דנסתרה, רגלים לדבר שלא בדקה [אי הוי כשר], ובטלה חזקת הגוף", והיינו שרק בא לחדש שהיא לא בודקת ושוב הוי ליה ריעותא וספק לפנינו האם היה פסול או כשר, ושוב דומה לספק של מומין [שם ע"ה] ולמשארתסני נאנסתי [בממון], וזה התירוץ הראשון, אבל ביחוד והספק אי נבעלה, והיינו כשלא מודה, בזה לא דיבר הריטב"א, דאיירי בנסתרה באופן שאומרת נבעלתי וכן במעוברת ורק בזה פשיטא ליה מעיקר הדין שזו ריעותא, אבל בספק למי נבעלה אינו כן ששם חז"ל חידשו שזה מיקרי ריעותא, והכל מחמת המעלה שעשאוהו כריעותא.

²⁰⁸ וע"ע בלשון הר"י מלוניל שמשמע כהריטב"א: וז"ל "ור"י אמר אינה נאמנת ואסורה לכהן דכיון שהפקירה עצמה אין דרך אשה מזנה שתבדוק מי שהיא מוסרת עצמה אליו הלכך איתרע חזקתה והרי היא בחזקת בעולה לנתין וממזר שפוסלין אשה בביאתן עכ"ל, וכ"כ המהרי"ק [סוף שורש קע"א] דבראווה מדברת ומעוברת "ריעה חזקתה דכשרות טובא כיון שראינוה נבעלת או גם מעוברת" עיי"ש, וע"ע ברא"ה [ע"ה:] שכתב בהדי' שחזקה של מדברת ומעוברת יש בה ריעותא, ובהערה הקודמת הבאנו שגם הריטב"א עצמו למד כן.

²⁰⁹ וראיתי במהרי"ק [שורש קע"א בארוכה - באמצע דבריו] דאיירי שם בסבלונות ודנו האם ניתנו לקידושין או לא ודנו לומר דליכא חזקת פנויה כיון דאיתרע החזקה, והמהרי"ק חולק וכתב "ועוד דמאיזה טעם יוכל משוגע או טיפש אחד שקרא בי רב קרוין כל דהוא לטעות ולומר שאין כאן חזקה וכי", והביא שם דמצינו בכמה דוכתי דאזלינן בתר חזקה שיש בה ריעותא, עיי"ש שהביא משני שבילין ומתנוק בצד העיסה לפירוש ר"ת שמחזקי את התינוק לודאי טמא ויש ספק אם נגע דתלינן שמא אדם נכנס והביא לו בצק בידו, עיי"ש עוד גווני בזה.

²¹⁰ ועיין במהרי"ק [קע"א סוף התשובה] שדן ללמוד דין ברי בסבלונות ורצה לדון שם דין ברי ותולה בפלוגתת ר"ג ור"י, עיי"ש, ודו"ק, אלא דתם הוא גם דן מצד חומרא באשת איש.

ובתירוץ השני תירץ דיתכן שהיא בודקת, ולכן אין ריעותא מעיקר הדין כלל וכלל, וכל מה שיש ריעותא במשנה של מדברת ומעוברת כל זה היא אך ורק מחמת המעלה שדנו את הריעותא כריעותא.

ונראה להוסיף ביאור בתירוץ הראשון, הרי פשיטא גם שבוייה מיקרי מעלת יוחסין, אבל הכא אינו מחמת המעלה שעשו ביוחסין רק דמחמת מעלת יוחסין החמירו מעיקר הדין, וכן לשון הבית שמואל [סימן ז'] עיי"ה, וכן הוא במעוברת ומדברת במשנה שהיא מודה שנבעלה אלא שאיש פלוני הוא כשר, אבל באומרת לא נבעלתי ליכא ריעותא מעיקר הדין, והכא 'עשו מעלה', ודו"ק.

[ויש לדקדק, הרי הריטב"א הביא ב' מהלכים שם ולמהלך השני שם הכל מצד מעלת יוחסין, וזה א"ש גם לדבריו הכא שיש לו ב' מהלכים בחידוש זה לחלק בין יחוד לנבעלה [והיינו ע"ד התוס' ישנים, ואכמ"ל], והתוס' לשיטתייהו אזלי שלמדו שאין כאן אלא דין אחד, שהרי המעלה בסוגיין נאמרה לגבי אומרת נבעלתי, ודו"ק].

ג' פעמים מחלק הריטב"א בין ב' הדינים ביוחסין, נבעלה [ואומרת נבעלתי] לעומת אומרת לא נבעלתי.

הרי לנו ג' פעמים שהריטב"א הלך בדרך א', א] הכא חילק בין נסתרה [באומרת לא נבעלתי] שזה רק לכתחילה, ובאומרת נבעלתי או מעוברת זה בדיעבד, ב] להלן [ע"ה] כתב הריטב"א שמעיקר הדין אין להתירה ע"י החזקת הגוף והכא ביחוד הוסיפו מצד מעלה, ג] ב' החילוקים נאמרו בר"ג אבל גם בר"י איכא חילוק לגבי הדין ברי, ודו"ק.

מתמה דלפי"ז יש ב' מחלוקות בין ר"י לר"ג, ומבאר ששניהם תלויים זב"ז, שיסוד פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא האם החזקה קלושה מחזקת ממון ומיוחסין או שהחזקת ממון ויוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את החזקת כשרות.

אולם עיקר דרכו של הריטב"א תמוה, דלפי"ז נמצא שיש ב' מחלוקות שונות בין ר"ג ור"י שלא שייכים זל"ז, בנבעלה ובנסתרה, א] בנבעלה - יסוד הפלוגתא הוא בכח הברי, דלר"ג איכא כח ברי לסלק את הריעותא ולר"י ליכא כח של ברי לסלק את הריעותא וזה מעיקר הדין שהרי הורע החזקה מעיקר הדין [עכ"פ ביוחסין], וזו פלוגתתם, האם בחזקה שיש בה ריעותא מהני בה ברי והיינו ממש כמו דנחלקו בממון האם מהני ברי בחזקה שיש בה ריעותא, ב] בנסתרה - הכא יסוד המחלוקת הוא אם ע"י היחוד הורעה חזקתה ע"י מעלה ביוחסין או לא דלר"י הורע ולכן לא מהני להכשירה לכתחילה ולפי ר"ג לא הורע חזקתה כלל ולכן דינו כחזקה שאין עמה ריעותא והכא לא בעי ברי לר"ג, גם בממון וגם ביוחסין, וצ"ע בזה ועיין בהערה ²¹¹, ונראה שיש מקום לבאר ששתי המחלוקות תלויות זב"ז, אלא דנצטרך לרדת בזה לעומק פלוגת ר"ג ור"י, ועיין בזה בהערה ²¹².

²¹¹ עוד העירוני דבסוגיין אמרו דלזעירי היינו דתני תרתי מדברת ומעוברת, ולפ"ר כונת הגמ' כמש"כ רש"י חדא להודיעך כחו דר"ג וחדא להודיעך כחו דר"י, אכן לפי"ד הריטב"א נמצא שיש כאן ב' פלוגות ודיניהם חלוקים, וא"כ פשיטא דצריך למיתני תרתי בבי.

²¹² דהנה, כבר נתבאר לעיל בתחילת דברינו שכו"ע מודי שחזקה בלי ריעותא מהני בממון וביוחסין גם לר"י וגם לר"ג בלי טענת ברי, וכל פלוגתתם מתחילה בחזקה שיש בה ריעותא, דהכא לא מהני החזקת הגוף וכשרות כנגד החזקת ממון וכנגד הדין יוחסין, והכא נחלקו האם מהני ברי לסלק את הריעותא או לא.

ונראה שיש לחקור בעיקר החסרון של חזקה שיש בה ריעותא להוציא ממון וביוחסין, וי"ל שחזקה שיש בה ריעותא היא חזקה קלושה ולא מהני נגד חזקת ממון וכן לא מהני ביוחסין [אחרי שהשוויון לממון], וכן מדויק בלשון המשנה למלך [אישות פי"א ה"ח ד"ה אשר ע"כ נ"ל] שחזקה עם ריעותא היא חזקה גרועה וחזקה בלי ריעותא היא חזקה אלימתא, או י"ל דלאו מצד הקלישות של חזקת הגוף אתינן עלה [כשיש בה ריעותא] אלא הגדר בזה הוא שהחזקת ממון ודין יוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את הכרעת החזקת כשרות והחזקת הגוף.

וזה כעין מה שחקרו בכל תרתי לריעותא, האם החזקה דהשתא מצטרפת לחזקה דמעיקרא [וכדברי רעק"א לעיל ט' ששניהם מורין על דבר אחד], או שהחזקה דהשתא אינה חזקה והיא רק ריעותא בחזקה דמעיקרא להשוותה לחזקה גרועה כלפי החזקה דמעיקרא השניה, וה"ה הכא יש לדון בכל ריעותא בחזקה האם היא מצטרפת כהדדי בהדל' החזקת ממון והיוחסין, או שמבקום ממון ויוחסין לא מהני חזקה שהיא מהסוג הזה שיש בה קלישות.

ונראה שיש נפ"מ בזה כלפי הכח של הברי לסלק ריעותא, והיינו דכל מה שסובר ר"ג דמהני ברי לסלק את הריעותא, היינו משום שהריעותא לא שייכת לחזקת ממון ולכן אין הברי מתמודדת עם החזקת ממון, אבל אם נאמר שהריעותא מצטרפת לחזקת ממון [וע"ד רעק"א בתרתי לריעותא ששניהם מורין על דבר אחד], אז יש סברא לומר שכמו שברי לא מהני נגד חזקת ממון כמו כן ברי לא מהני נגד הריעותא שמצטרפת לחזקת ממון, וי"ל שזו שיטת ר"י שהריעותא מצטרפת לחזקת ממון ולכן הוא סובר דלא מהני כנגדה ברי, אבל לפי ר"ג שפיר מהני כנגדה ברי שלעולם לא הצטרפה הריעותא לחזקת ממון, ורק שהריעותא היא קלישות בחזקת הגוף, והך קלישות מסתלקת ע"י הברי.

ונראה שגם פלוגתתם השניה תלויה בפלוגתא זו, שיש כאן חידוש גדול בעיקר גדרי ריעותא בחזקות, שהרי חידשו מעלה מסוימת ביוחסים והמציאו מושג חדש של 'ריעותא לכתחילה', [והיינו שדנו את האין אפטרופוס לעריות כ'ריעותא לכתחילה']. הרי שהמציאו מהלך בחזקות שבדיעבד אפשר לסמוך על החזקה כאילו שהיא חזקה בלי ריעותא ורק לכתחילה דנים את החזקה כחזקה שיש בה ריעותא וזה החידוש בנסתרה לפי הריטב"א.

ונראה שחידוש זה תלוי בהנך ב' צדדים, דעד כמה שהריעותא עצמה מעכבו מלסמוך על החזקת הגוף וחזקת כשרות, והיינו משום שריעותא שמצטרפת לחזקה מעכבת להוצאת ממון, הכא י"ל שגם ריעותא לכתחילה מעכבו מלסמוך על החזקת הגוף וחזקת כשרות, שעד כמה שיש ריעותא יש עיכוב, וכל זה לר"י דס"ל דלא מהני הברי לסלק את הריעותא, אולם הריטב"א חידש שלפי ר"ג שמצד חזקה גרועה אתינן עלה, והכא י"ל דהך כלל שחזקה עם ריעותא היא חזקה גרועה וחזקה בלי ריעותא היא חזקה אלימתא היינו דווקא ב'ריעותא מוחלטת' ולא בריעותא מצד מעלה שהיא רק ריעותא לכתחילה, ותוס' קראו להך ריעותא בשם "שור שחוט לפניך" וזה רק ריעותא מוחלטת ולא ריעותא כזו שאחרי שיכנס אותה הך חזקה עצמה תתיר אותה לא לגרשה.

ונסיף בזה עוד, הרי הכא נתחדש דע"י ריעותא נשתנה החזקה עצמה להיות חזקה גרועה מחמת הריעותא שבה, ואם הך חזקה עצמה אחרי שכנסה היא חזקה בלי ריעותא, אז ע"כ דמעולם לא נשתנה עצם החזקה, רק שהיה בה עיכוב, ויתירא מזו, הרי איך החזקה עצמה משתנית מחזקה גרועה להיות חזקה אלימתא אחריש כנסה, הרי תרתי נינהו. וע"כ דלפי ר"ג לא עשו את המעלה הזו ביוחסין כלל וכלל, דרק עיקר הדין יוחסין חידשו חז"ל להשוותו לממון לענין זה דבעינן ראייה גמורה, אבל ריעותא שכל כולה אינה אלא לכתחילה לא חידשו כלל וכלל ודו"ק.

סימן עג רוב כשרים ורוב פסולים, וב' סברות מרעק"א בע"א נגד רוב.

בסברת ר"י דמחמיר ברוב כשרים מחמת רוב דזונות רצות אחרי הפסולים [פנ"י בשם הירושלמי]. < > בדין ע"א נגד רוב ונגד חזקה - יסוד המפורסם של רעק"א לחלק בין תרי מיני חזקות. < > בסברת רעק"א בסברת ר"ג דמיקל ברוב פסולים - "לאו כל אפין שוין לה", ובסברת "בודקת ומזנה". < > סיכום ב' סברות ברעק"א.

בסברת ר"י דמחמיר ברוב כשרים מחמת רוב דזונות רצות אחרי הפסולים [פנ"י בשם הירושלמי].

מבואר בסוגי' בעמוד ב' דר' יהושע מחמיר גם ברוב כשרים, ור"ג מיקל גם ברוב פסולים, וצ"ב, דאיך לר"י אפשר להחמיר ברוב כשרים, הא רוב בהדי' חזקה הוא כבר מיעוטא דמיעוטא ואין מקום להחמיר, ועי' בזה בפנ"י בכמה דוכתי [י"ג: - ד"ה מסייע לו לר"י, י"ד. - ד"ה דר"י אדר"י ל"ק, י"ג. - ד"ה וי"ל לעולם] שהביא את דברי הירושלמי שלר"י יש רוב שאומרת שזונות הולכות אחרי פסולים, ור"ג ודאי חולק בזה שסובר שאשה בודקת ומזנה.

והכא למדנו שיש פלוגתא נוספת חוץ מהמחלוקת היסודית בחזקה שיש בה ריעותא אי מהני ברי לסלק את הריעותא.

אולם הקשה על זה מהתוס' לעיל [ד"ה ואין אוסרין] שע"כ שתוס' חולק על סברא זו, שהרי תוס' הקשה על זעירי שיש ס"ס ולמה לא נאמנת, ותירץ שאין אפטרופוס לעריות ולכן אין כאן אלא ספק א', ומכאן זה נדחקו טובא בקושי' הגמ' שם, ואם תוס' סברו שיש רוב שאומר שזונות הולכות אחרי הפסולים, א"כ אין כאן ס"ס מחמת הספק השני, דאף אם ספק ייחוד הוא ספק השקול, אבל הספק למי נבעלה אינו ספק השקול, ולכן אין כאן ס"ס, וכמוש"כ התוס' לעיל [ט']. דבס"ס בעינן שקולות, ועדיפא רוב זה דזונות רצות מאין אפטרופוס לעריות, שאין אפטרופוס ע"כ אינו רוב דאורי' דא"כ ביטלת דין קינוי וסתירה.

ונראה, דלעולם י"ל דתוס' סברי דאיכא רוב דזונות רצות אחרי הפסולות, אלא דסברי שהוא רוב דרבנן ורוב דרבנן לא מבטל ס"ס [וכמבואר בתוס' ט.], ולכן הוצרכו לבא לדין אין אפטרופוס [וזה כבר דין ודאי' מדרבנן וזה כבר מבטל ס"ס], ואף שהוא רק רוב דרבנן, אכתי מהני להחמיר ולבטל קולא דרוב כשרים אף שזה רוב מה"ת, דעד כמה שיש סברא שהיא מחפשת דווקא את הפסולים, א"כ כלפיה ליתא לכל הך רוב.

ויש להעיר דאיך סובר ר"י ד"רצות אחר הפסולות" כשר"ג סובר ממש איפכא, דלדעתו אמרינן "דבודקת ומזנה", ואיך פליגי בסברות הפוכות, וכבר העיר בזה הפנ"י, וצ"ע, ועיין בהערה ²¹³.

אולם בלאו הכי עיקר דברי הפנ"י תמוהין, וכבר תמה בזה הש"ש [ש"ד ריש פרק כ"א], שהרי להלן [ט"ו]. מבואר דבתרי רובי מיקל ר"י, רוב העיר ורוב המדינה, ונחלקו הראשונים למה לא מהני ברוב אחד, אי מצד מעלה ביוחסין בעלמא וכמבואר בתוס' [י"ד. אלמנת עיסה] דמדמה למעלת יוחסין של ס"ס, אי מצד גזירה אטו 'קבוע' וכמבואר בריטב"א [לעיל מינה שם], וכן מבואר בתוס' ב"ב [כ"ד. ד"ה וש"מ], עכ"פ בתרי רובי אכתי שייך לאסור מצד סברת הירושלמי שהזונות רצות אחרי הפסולים, ומוכרח שהבבלי חולק, ורק מצד טעמים הללו של מעלת יוחסין וגזירה אטו קבוע מחמיר ר"י בתרי רובי, וע"כ שהירושלמי והבבלי חולקים בזה.

²¹³ ונראה דעפ"י מה שנבאר בהמשך יבואר דכוונת ר"ג הוא רק לומר דלכן יש סברא דנאמנת נגד הרוב ולא שסברא ד"בודקת ומזנה" אומרת דאין כאן רוב, וזה רק לר"ג דאליהם ליה ברי, אבל לר"י דלית ליה ברי ביוחסין לא מהני ליה "בודקת ומזנה", והדרא סברת "זונות רצות אחר הפסולים".

בדין ע"א נגד רוב ונגד חזקה - יסוד המפורסם של רעק"א לחלק בין תרי מיני חזקות.

יש לתמוה, למה ר"ג מיקל גם ברוב פסולים, הרי אין ע"א נאמן במקום דאיתחזיק איסורא, ומבואר מזה דחזקה עדיפא מע"א ואם רוב עדיף מחזקה א"כ כש"כ דרוב עדיף מע"א, ואיך נאמנת האשה נגד הרוב פסולים, כן הקשה רעק"א, [ואגב למדנו מתוך קושיתו שנאמנות האשה מצד עדות של ע"א באיסורים אתינן אתינן עלה, ולהלן יבואר דדילמא מצד טענת ברי אתינן עלה, ואולי בעי שניהם].

בישוב קושי' הנ"ל ביאר רעק"א²¹⁴ עפ"י יסוד מפורסם לחלק בין תרי מיני חזקות, דכל הקושי' היתה שאם ע"א אינו נאמן נגד חזקה א"כ כש"כ שאינו נאמן נגד רוב, והתשובה, שיש חזקות שע"א נאמן נגדם. דמצאנו תרי מיני חזקות, שיש חזקה שאומרת לא להסתפק, ויש חזקה שאומרת שאף שיש ספק אבל יש להכריע כמו הדין הקודם, והיינו דבכל א"א שיש ספק אם מת בעלה או בתבואה שיש ספק אי עישרו אותה או לא, בכה"ג החזקה אומרת "לא להסתפק", והיינו דאין כאן לידת הספק כלל, אבל כשיש ספק לפנינו, וכגון שהיום המקוה כבר פסולה והסכין כבר פגומה, הכא החזקה רק יכולה לומר "אל תפסילנה מספק" - וע"ע לעיל [סימן סח פרק ב] שהבאנו שיש חילוק בין הנך תרי חזקות בהוצאת ממון - דכשיש ריעותא אין החזקה מוציאה ממון - ויש מהלך לסלק את הריעותא ע"י ברי - ואז החזקה יכולה להוציא ממון.

ויש לדעת - שכשאין ריעותא לפנינו - דגם אז עדיין צריכים לבא להלכות חזקה - שהרי עיקר הסברה של 'מהיכי תיתי להסתפק' אינה סברא בפנ"ע בלי להגיע לפרשת חזקות - ועיין בהערה²¹⁵ שהוכחנו כן, וכל החילוק הוא האם החזקה אומרת לא להסתפק או להמשיך את הדין למרות הספק.

ועפ"י חילוק זה כתב רעק"א שכל הדין דאין ע"א נאמן נגד חזקה היינו דוקא נגד חזקה שאומרת לא להסתפק, אבל כשיש ספק והחזקה רק באה להכריע כדמעיקרא, התם מהני ע"א.

וביאר בזה רעק"א, שכשיש ספק לפנינו החזקה רק אומרת "אל תפסילנה מספק" ולפסול עפ"י ע"א לא מיקרי לפסול מספק, ונמצא שאין הע"א מתמודד נגד החזקה כלל, עייש"ה בדברי רעק"א ועיין בהערה²¹⁶ תוספת הסבר.

ועפ"י כ' רעק"א דגם ברוב מצאנו תרי מיני רוב, "רובא דליתא קמן" שזה רוב של טבע העולם [רוב בהמות אינם טריפות ורוב נשים אינם איילוניות], ורוב זה קיים גם בלי הרוב ומיעוט לפנינו, וגם בבהמה א' בעולם איכא רוב זה, אבל "רובא דאיתא קמן" [ט' חנויות] אינו כן ורוב זה בנוי מהרוב ומהמיעוט שלפנינו, והנפ"מ, ד"ברובא דאיתא קמן" תמיד איכא ספק לפנינו ובזה ע"א נאמן, וכדלעיל בחזקות, ורק "רובא דליתא קמן" דומה לחזקה שאומרת לא להסתפק.

²¹⁴ חידושי רעק"א בסוגיין - דו"ח חלק ב'

²¹⁵ והיינו שגם החזקה שאומרת לא להסתפק אינו 'מהיכי תיתי' בעלמא אלא שזה נלמד מפרשת חזקה, וכבר שמעתי לדייק כן מרש"י גיטין [כ"ח.], אולם יש לדחות דהתם שהניחו זקן או חולה ומיקרי שיש כאן מקום להסתפק, אע"ג דאין כאן ספק של ריעותא של "שור שחוט לפניך".

אולם יש להוכיח כן בפשיטות ממש"כ התוס' חולין [י"א. ד"ה אתיא] - שהק' איך ילפינן מפרה דאזלינן בתר רובא, דילמא התם משום דפרה בת שתיים, ואוקמה אחזקה שאינה טריפה, ותל' דכיון דבשעת הלידה היה בה ספק שמא טריפה היא, ורק שעברו עליה י"ב חודש נתבאר למפרע שכשרה היתה, אין דנים חזקה שלא נתבאר בשעתה עיי"ש, והנה התם אין לנו כלל ריעותא להסתפק שמא נטרפה, ואעפ"כ צריך דוקא שתתברר החזקה בשעתה, וש"מ דגם כה"ג בתורת חזקה הוא, ולא שאין כאן שום מקום להסתפק.

אולם נראה שהראיה הפשוטה לזה הוא מהתוס' [שם י':] שהק' בהא דילפינן מנגעי בתים דהעמד דבר על חזקתו, דהא תינח היכא דליכא ריעותא, אבל היכא דאיכא ריעותא כגון שהיתה שלימה ונמצאת פגומה מנ"ל דאזלינן בתר חזקה, ומבואר דגם היכא דליכא ריעותא, כגון בבית מוסגר דילמא משעה שיצא הכהן מן הבית עד שסגר את הדלת נחסר שיעורו של הנגע, בעינן למילף מקרא דהעמד דבר על חזקתו.

²¹⁶ אולם האחרונים [עי' בקוה"ע, והגרא"מ שך הוסיף בזה ביאור] ביארו בזה עוד, דהיסוד בע"א שאינו נאמן נגד חזקה אינו משום שחזקה עדיפא מע"א, אלא שזה סותר לעצם מהותו של ע"א, שהיסוד בע"א הוא שאינו יכול "לחדש" ואינו יכול "לקבוע עובדות" דלזה בעי "עדות" של "יקום דבר" שזה רק בשנים, ואם יש חזקה שאומרת "לא להסתפק", אז לומר נגדו הוא לחדש ולקבוע עובדות דלזה בעינן עדות, אבל כשיש ספק לפנינו, אז א"צ לחדש כלום דמילא יש ספק, ושוב מהני הע"א "לסמוך עליו" כצד א', ולא אכפת לן שהוא נגד חזקה, דיתכן שע"א עדיפא מחזקה.

ועפ"ז מיושב סוגי' דידן, שהרי הכא ברוב פסולים הרי"ז רובא דאיתא קמן, ולהכי ע"א נאמן בו. ונראה לבאר דמטרי טעמי ב"רובא דאיתא קמן" איכא תמיד ספק לפנינו, דכפשוטו הטעם משום דתמיד איכא מיעוט לפנינו, אבל נראה שיש גם סיבה אחרת, שהרי בט' חנויות, כל הרוב בנוי מכח הספק שאנו העמדנו לעצמינו, וההוכחה לזה היא, דלו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה [מותר רק לכהן] וג' מוכרות מעש"ש [מותר רק בירושלים] וג' מוכרות דמאי [מותר רק לעניים], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן מותר רק בתרומה ומעש"ש [עכ"פ בירושלים], ואסור בדמאי, והוא סומך על ו' חנויות לומר שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני בירושלים שרק מוזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני שמותר בתרומה ובדמאי ואינו הולך לירושלים, ואם הוא מסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי דבכל ספק הרוב ומיעוט משתנה, דלכהן בירושלים הדמאי מיעוט ולישראל עני בירושלים התרומה מיעוט ולכהן עני מחוץ לירושלים המעש"ש מיעוט, ומחמת זה הכרעני להיתר לכל שואל, וזה לא יתכן, ולמדנו מכל זה שרובא דאיתא קמן הוא "הילכתא".

הרי דמהכא מוכרח דכל הרוב בנוי מכח הספק שאנו העמדנו לעצמינו ולכן הרוב ומיעוט משתנים כפי הספק, וברוב כזה ודאי דאין הרוב יכול לומר שאין כאן ספק, שהרי כל כולו רק חל ונקבע עפ"י ועל ידי ומכח הספק, ואם יתבטל הספק גם הרוב שביטל את הספק, וחוזר חלילה, ופשוט.

בסברת רעק"א בסברת ר"ג דמיקל ברוב פסולים - "ולאו כל אפין שוין לה", ובסברת "בודקת ומזנה".

עוד תי' רעק"א²¹⁷, דיש סברא לומר שאין הרוב מתנגד לע"א כלל, דכשהיא אמרה שהיא בחרה בכשר, הרי שהיתה לה סיבה דוקא בבוועל זה דבוחרת משהו מסויים, וכלשון רעק"א - "ולאו כל אפין שוין לה", וא"כ כלפיה ליכא רוב כלל, ואין זה ע"א נגד רוב, ונראה דאין כוונתו שאין כאן רוב מה"ת שהרי בתוס' לעיל [ד"ה אין אוסרין] למד שם רעק"א שזה רוב מה"ת ולכן זה מבטל ס"ס, עיי"ש, אלא דכוונת רעק"א דעכ"פ כלפי הע"א ליכא רוב, ועיי"ש היטב שהביא שסברא זו היא "כדמות סברת בודקת ומזנה", וצריכים לבאר את הדברים, וצריכים לבאר את שורש סברתו בזה.

והנה, כפשוטו היה אפשר לומר דאם הספק הוא מיהו הבועל, אז י"ל דהרוב יכול להכריע מיהו הבועל, אבל אם הספק הוא איזה "אף" היא בחרה, על זה אין הרוב יכול להכריע, ועל זה ליכא רוב כלל, דאין רוב של כשרים ופסולים יכול להכנס לתוך בחירתה.

אולם זה אינו, שהרי גם בט' חנויות כשהוציאו עכו"ם מהחנויות יש כאן רוב לפי נבילות וכשירות, אף דודאי שאין לעכו"ם חשבון אי הוי כשר או נבילה וכל החשבון ידיה הוא רק לפי איזה חנות כדאי לו מבחינת מחיר וטיב ומרחק וכדומה, [וגם בכלב שהוציא נבילה מהחנות, החשבון תלוי לאיזה חנויות יותר סביר שכלב יוכל להיכנס ולהוציא בשר, וזה כל החשבון], ומ"ש מאשה שלא מחשבנת כשרות ופסלות ורק מחשבנת "צורת האף".

ומוכרח דבכל כה"ג אזלינן בתר רוב, וטעמא דמילתא כנתבאר לעיל, דיסוד דין רובא דאיתא קמן הוא הלכה בעלמא, ואינו סברא כרובא דליתא קמן, דמיניה וביה מוכרח כן, שהרי ברובא דאיתא קמן הספק יוצר את הרוב, שהרי אין כאן רוב ברור ומוחלט, שאנו רואים שהרוב משתנה תמיד כפי הספק, וכדהבאנו לעיל בדוגמא בחנויות של תרומה מעשר שני ודמאי, שכל ספק מעמיד רוב אחר עם הכרעה אחרת.

ומכל זה למדנו, דכיון דהספק קמן הוא כשרות ופסלות של הבועל, א"כ הילכתא דרוב קובעת שע"כ שזהו הרוב, ושוב אין התייחסות לכל החשבונות והגורמים מסביב, וכולם ממילא מתבררים עפ"י הכרעת הרוב בספק דלפנינו, וגם ע"כ הוכרע שה"אף" שהיא בחרה נמצא בפסולים היכא שיש רוב פסולים לפנינו, והיינו, דכמו שכשהספק בחנויות הוא תרומה או לא, אז הרוב "שאינו תרומה" מכריע שהוא דמאי או

²¹⁷ לעיל מיניה שם בחידושים - דו"ח חלק ב' ד"ה וביותר יש לי לומר.

מעשר שני, על אף שעל דמאי ומעשר שני אין רוב, וכל א' בפנ"ע הוא מיעוט, אבל כיון שהספק לפנינו הוא תרומה, א"כ כל הענינים מן הצד מתבררים על פיו, ופשוט.

הרי לנו שפשוט שרעק"א מודה שיש כאן רוב, וע"כ שכל כוונת רעק"א הוא רק לבא ולומר, דאף דכל עוד שאין עדות דע"א דשפיר אזלינן בתר רוב, אבל אם יבא ע"א לומר למה הוא בחר דוקא בחנות מסויים בלי שייכות לכשרות ונבילות, וכן אם האשה תאמר שהיא רצתה את א' של 'פלוני' דוקא, הרי שהיא כבר מעמידה את הנידון כנידון שלא שייך לכשרים ופסולים, שהיא "מוציאה" מהרוב את כל ה"חשבונות" שנכללו ממילא בתוך הרוב, וכבר לא שייך כאן רוב כלל, נמצא דכלפי ע"א אין רוב כלל, ודו"ק, וע"ע בהערה ²¹⁸.

ובאמת שעומק דברי רעק"א מובנים יותר עפ"י מה שהבאנו לעיל שהקבוצות של הרוב והמיעוט מתשנים ברובא דאיתא קמן כפי המסתפק - שספקות עצמם יוצרות את הקבוצות של הרוב - וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה לגבי השבת אבידה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש, והיינו שכלפיו מעיקרא לא התחילו הקבוצות וממילא שאין אפשרות לבנות רוב ומיעוט - והעד שבא להעיד שהוא ראה שזה יצא מחנות פלונית - הרי הידיעה שלו תמיד מתבססת על מציאות פשוטה ולא על דינים שהוא לא יודע אתה דין של החתיכה אלא את החנות שממנה יצאה - ואת הדלת שדרכה היא עברה - ואת המדף בחנות שעליה היא היתה - וכלפי הידיעה שלו הרי הוא במצב כמו זה ששואל על השבת אבידה - ולכן הוא לא עומד נגד רוב.

ובעיקר הסברא ברעק"א - כעין זה מבואר נמי בח' ר' שמעון [סי' י"ד בד"ה אמנם נ"ל וד"ה ולפי"ז בע"א] שבעד אחד נגד רוב אין הרוב כנגדו, שהרי העד אחד הפך את הנידון לט' חנויות נפרדות וכבר ליכא קבוצת איסור וקבוצת היתר, ודומה לג' שובכות וספק מאיזה שובך הגיע שהדין בזה הוא דאזלינן בתר קרוב אף דרוב עדיף מקרוב, והיי"ט דביחס לג' בנ"א שונים שכל א' הוא בעל השובך, הרי בזה אין רוב רק ג' יחידים, וזה הסברא בכל ע"א נגד רוב, ובאמת שברור שזה כן שהרי העד לא מתייחס לכשרות ואיסור, והוא רק אומר מאיזה חנות זה יצא, והיינו חנות של בעלים פלוני, וכלפי החילוקים של בעלים פלוני לעומת בעלים פלוני אחר, הרי כלפי זה דומה לג' שובכות.

סיכום ב' סברות ברעק"א.

למדנו א"כ שיש ב' סברות שונות ברעק"א - ששניהם תלויים בכל הנ"ל: א] רובא דאיתא קמן נבנה ע"י הספק ולכן הקבוצות של רוב ומיעוט תמיד משתנים כפי הספק - ומה"ט מי שלא מסתפק אין לו רוב - והרוב לא סותר אותו.

ב] כיון שהידיעה של העד מגיע מהידיעה על המציאות - ובמציאות הזו ליכא קבוצות של רוב ומיעוט - א"כ כלפיו מעיקרא לא התחיל כלום - והוא דומה כבר לאחד שיבא וישאל מי הבעלים הממוני על החתיכה לגבי השבת אבידה - דכלפיו מעיקרא לא היה רוב ומיעוט אלא ט' צדדים שוין

והנפ"מ בין הנך ב' דרכים ברעק"א הוא, האם עד אחד שמתייחס אך ורק לאיסור עצמו ואומר נגד הרוב, והיינו שהוא לא יודע כלום על החנויות רק שהוא מכיר את הבשר כבשר אסור, ובזה הוא מתנגד ישירות לדין של הרוב, האם הוא נאמן - דלדרך הראשונה הוא נאמן ולדרך השניה הוא לא נאמן - ודו"ק.

ועיין בכל זה לעיל [סימן כו / וסימן ל פרק ב] בארוכה.

²¹⁸ ונראה עוד, דכוונת רעק"א במה שהוסיף שזה "כדמות סברת בודקת ומזנה", היינו דהתם היא אומרת שאין כאן רוב לתחלה, שהיא אומרת שהיא מחשבנת את הכשרים ופסולים ובודקת דוקא כהמיעוט, שהיא רוצה כשרים, וזה החילוק, דסברת "לאו כל אפין" אומרת שעד כמה שהספק הוא ספק בפסולים וכשרים א"כ אין לה כח נגד הרוב, וכל כחה היא בזה שמעמידה את הספק כנידון אחר, שבוחרת במישהו מסויים, אבל בסברת "בודקת ומזנה" היא יכולה לומר שאף שהספק נשאר ספק בכשרים ופסולים, אפי"ה נאמנת נגד הרוב.

סימן עד ביסוד דינא דשבויה, שזה דין ודאי מדרבנן ביוחסין.

סתירת רש"י בעיקר דין שבויה האם הוי חשש בעלמא או 'דין ודאי'. <> בגדר דין שבויה: מה"ת אין כאן אלא חשש נבעלה, ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה - מביא על זה כמה הוכחות. <> מיושב בזה סתירת הרש"י מסוגיין לרש"י להלן [כ"ג]. <> בקובש"ע מבאר דזו סברת ר"ג בסוגיין דאיכא 'דין ודאי', ולכן לא מהני בר'י, ומבאר דבע"ד באיסורים אינו עד ועפ"י הראב"ד בסנהדרין. <>

סתירת רש"י בעיקר דין שבויה האם הוי חשש בעלמא או 'דין ודאי'.

בסוגי' הביאו ברייתא ויש שם שו"ט בין ר"ג ור"י האם וכמה אפשר לדמות דין שבויה למדברת ומעוברת - ולהלן [סימן עה] יבואר בארוכה עיקר השו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י - והכא נקדים ביסוד גדול בעיקר דינא דשבויה - ונקדים גם בסתירה בדברי רש"י בעיקר הגדר של שבויה - ובדרך זו יפתח לנו פתח בגדר דין שבויה ובעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י.

בדברי ר"ג מבואר שיש חילוק בין מתני' לשבויה שבשבויה יש עדים, ופירש"י [ד"ה לזו עדים] דבשבויה "כולנו עדים שנבעלה", וכן כ' רש"י בהמשך הברייתא בדברי ר"ג [ד"ה רוב פרוצים בעריות], דכיון דאיכא "רוב פרוצים" בשבויה, לכן אמרינן "דהא ודאי נבעלה".

לעומת זאת עיין להלן [כ"ג] שהקילו בשבויה [שבאופן שכבר דנו אותה להיתר עפ"י הפה שאסר שלה ושוב כנסה כהן, אם יבואו עדים שנשבת וכבר בטלה ה'אסר' שלה אעפ"י כ' מקילים לא להוציאה], וכתב שם רש"י [ד"ה בשבויה הקילו] "דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לעכו"ם", ומה"ט אפשר להקל בה, ועי' בפנ"י [שם ד"ה מאן תני] דכ' דכוונת רש"י דאין כאן אפי' רוב מה"ת אף דרוב עכו"ם פרוצים בעריות, כיון דמנוולה עצמה שלא ירצה בה השבוי, ולכן אינו אלא חשש בעלמא.

והק' הפנ"י [שם] סתירה זו ברש"י, דהכא משמע שזה 'דין ודאי' [כולנו עדים], והתם משמע שזה רק חשש בעלמא, וצ"ע.

בגדר דין שבויה: מה"ת אין כאן אלא חשש נבעלה, ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה - מביא על זה כמה הוכחות.

ונקדים: עיקר חומרא דשבויה היא חומרא מדרבנן וכמבואר בתוס' להלן [ל"ו: ד"ה ואלו] דמה"ת יש חזקת כשרות, ואף דבסוגיין מבואר דאיכא רוב פרוצים בעריות ומטעם רוב היינו צריכים לאסור אותה מה"ת, אולם אין כאן רוב מה"ת מסברא אחרת, והטעם מבואר ברעק"א בסוגיין [דו"ח ח"ב בסוגי' דראוה מדברת - ד"ה אך לסברתינו] משום שמנוולה עצמה, וכ"כ הפנ"י להלן [כ"ג]. לבאר דלכן רוב פרוצים בעריות לא מקרי רוב מה"ת.

ובאמת דמבואר בהדי' בתוס' בקידושין [י"ב: ד"ה אם בשבויה] שמנוולה עצמה היא סיבה להקל בשבויה, וגרס כן בגמ', וכן נקט הרמב"ן בקידושין [שם] ועיין בריטב"א ב"ב [קל"ה]. שהוסיף דלכן קרוב הדבר שלא נבעלה ²¹⁹, אולם הרשב"ם [שם] מחק את הגירסא דמנוולה וביאר דסתם אשה משמרת עצמה מזנות, ולכן מוקמינן לה אחזקתה.

ועיקר הטעם שהחמירו הוא מטעם חומרא דיוחסין, וזה מבואר ברעק"א הנ"ל, וכן הוא בבית שמואל [סימן ז'] וכ"כ החזו"א [סימן א' ס"ק י"ב ד"ה תוד"ה השבתנו], ובאמת דכן מדויק בדברי התוס' [ל"ו] שדנו אותה כבעולה לכל דבר מחמת חומרא דכהונה והיינו יוחסין.

והנה, ביסוד דינא דשבויה ידוע לבאר שהוא 'דין ודאי' מדרבנן, אף דמה"ת אין כאן אלא חשש בעלמא, והיינו כמו שמדויק בדברי רש"י בסוגיין בשיטת ר"ג, ונבאר את הדברים ונביא לזה הוכחות.

²¹⁹ וע"ע בהגהות אשר"י להלן פ"ב סימן כ"ח וביש"ש שם סימן מ"ח ובמהרי"ק שורש ע"ב ד"ה אלא מאחר שג"כ הביאו סברא זו.

דהנה, מבואר בתוס' להלן [ל"ו: ד"ה ואלו], דמה"ת גם שבויה יש לה חזקת כשרות ולכן מצאנו בכמה דוכתי דבשבויה הקילו, דרך מדרבנן אנו מחמירין בשבויה, והסיקו "ועשאוה כבעולה לכל דבריה", והיינו דלכן יש לה כתובת מנה ואין לה קנס, ולמד הנו"ב [אהע"ז סי' ס"ו ד"ה ולא עוד וד"ה אומר אני] דהגדר בחומרא זו הוא דעשאוה כודאי אף דמה"ת אינו אלא חשש בעלמא.

ושמעתי בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דלמד שזה לא רק דין ביוחסין, ודייק כן מהגמרא להלן [נ"א] שמבואר שגם באשת ישראל אסרינן אם היינו חוששים בשבויה לרצון, וע"כ שזה לא דין יוחסין, אולם לא הבנתי את הראיה, הרי אחרי שמבואר בתוס' [ל"ו] שהגדר בזה הוא "ועשאוה כבעולה לכל דבריה", והיינו דלכן יש לה כתובת מנה ואין לה קנס, א"כ ה"ה באשת ישראל הדין כן אי היה חשש רצון, וע"ע בכל זה בדברינו להלן [סימן פה] דמבואר כן מהסוגי' של ארוס וארוסה.

ובאמת דמפורש ברמב"ן [להלן י"ד.] ששבויה היא דין ביוחסין וכלשונו: "וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה, ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר", ומפורש כן.

ועי' להלן [כ"ז:]: במשנה דר' זכרי' בן הקצב דלא מהני ברי של האשה ושל האיש לומר דלא נבעלה, והיינו דהתם מיירי בר' זכרי' בן הקצב שהיה בעלה והיה כהן ומצד עד אחד אין להאמינו כיון שאשתו כגופו ואינו עד [עיי' שטמ"ק שם, ועיי' להלן במה שיש לדון בדבריו], והק' רעק"א דמ"ש מספק אשת איש דמהני ברי של שניהם, [והגדר בהך ברי אינו כברי בסוגיין לפי ר"ג, רק שכיון שזה רק נוגע להם והם יודעים ואומרים לנו שהם יודעים שוב מתירים להם להתנהג כפי ידיעתם], ותמוה, דאטו חששא דשבויה חמיר טפי מתרי ותרי באשת איש, ותי' הגרא"מ שך בשם הגר"א קוטלר [אבי עזרי תליתאה איסו"ב פי"ט הל' ג'] דכיון דעשאוהו כודאי שוב לא מהני ברי שלה.

וכן הוא בשערי יושר [ש"ו סוף פ"ח] שזה 'דין ודאי' ולכן לא יהני ברי של האשה ובעלה כהדדי וכן"ל, והביא כעין זה מהמנ"ח [מצוה שס"ה] לענין השקאת סוטה דלא מהני ברי של הבעל והאשה כיון שיש לזה 'דין ודאי', וברי רק מהני במקום ספק.

ודין זה מבואר נמי בפתחי תשובה [אהע"ז סי' ז'] שהביא מהשער המלך לדון אי כהן בזה"ז שהוא רק ספק מיוחס אי מותר בשבויה שגם היא ספק, והוי ס"ס להיתר, ונקט להחמיר כיון ששבויה הוא 'דין ודאי', ושוב אין כאן ס"ס.

ונראה שכן מבואר בהדי' להלן [כ"ז.ז:]: דבעיר שכבשוה עכו"ם ויש שם מחבואה, דנאמנת לומר נחבאתי, והסתפקו אי מהני לומר לא נחבאתי וטהורה אני מדין מיגו דיכלה לומר נחבאתי, ומתחילה אמרו דהוי מיגו במקום עדים ולמסקנה נקטו דאינו במקום עדים, ולא ברור מהו השו"ט כאן.

וע"כ דבקס"ד למדו דכיון שיש 'דין ודאי' שוב הו"ל כבמקום עדים ולמסקנה נקטו דכיון דמה"ת אינו אלא חשש, א"כ מהני המיגו נגד החשש דאורי' ושוב אין מקום ל'דין ודאי' מדרבנן.

ושמעתי מידידי הגאון רבי יצחק עהרנפלד שליט"א ראי' נוספת מלהלן [כ"ז.ז:], דמבואר שאם כבשו את העיר ויש משמרות שלא יכנסו לעיר, אפי"ה חיישינן שאולי חיל' א' נכנס כששאר החיילים נרדמו, וחיל זה אוסר את כל העיר, ומאידך, אם היה שם מחבואה אחת הרי זו מצלת על כולם אף אם יש מקום במחבואה רק לא, וחזינן דמצד א' סגי חשש רחוק לאסור את כולם וע"כ שרבנן החמירו ועשו כאן דין חדש, ומאידך, חזינן שעשו בזה 'דין ודאי', דלהכי סגי מחבואה אחת להתיר את כולם כיון שזה סגי שעכ"פ לא יהיה כאן 'דין ודאי' על כולם.

שוב הראוני במשנת ר"א [בסוגיין] שג"כ האריך ב'דין ודאי' של שבויה, והוכיח כן מהרמב"ם שאוסר שבויה באכילת תרומה, וקשה ליה דממנפ"ש, אם היא נבעלה הרי היא זונה ואם לא למה שלא תאכל, וע"כ שיש דין ודאי גם על הצד שהיא לא זינתה.

אולם נראה שאין זה פשוט, שהרי עד אחד מהני בשבויה, וע"כ שרק עד כמה שיש ספק יש ודאי, והשבויה כלפי עצמה לא שייך ספק וממילא דלא שייך ודאי ולמה אסורה בתרומה, ויותר היה נראה שכוונת הרמב"ם שבחדרי חדרים מותר לה וכוונת הרמב"ם דנפ"מ לנו כלפי הדין 'משמרת' שאנחנו מצווים

שהתרומה תגיע לקיום דין שלה ולא תתחלל ע"י זונה וחללה, ושבויה היא ודאי זונה כלפינו וגם נפ"מ כלפי דין נתינה, [ויש לעיין האם מקיימים נתינה לכהן – או כוהנת - שפסול לאכילת תרומה].
אולם יעויין בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [יבמות סימן ז' ס"ק ב'] שהביא מהאור שמח [ריש הלכות סוטה] ומהאחיעזר [ח"א סימן א' ס"ק ב'] שבדין ספק כודאי בסוטה שאסורה לאכול בתרומה שזה דין כלפי עצמה אף בחדרי חדרים, אכן הגר"ש רוזובסקי זצ"ל נקט דמסברא אינו כן, ונראה דהכא יש מקום לומר דכו"ע מודי לסברת הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, שהרי בסוטה יש חלות דין קינוי וסתירה ושתייה ויש לדון שחל כאן חלות דין טומאה מחודשת גם על הצד שלא נטמאה, אבל הכא איזה חלות 'שם שבויה' איכא, הרי עד כמה שמתברר ע"י עד אחד שהיא לא נבעלה, הרי זה כאילו שנתבררה שהיא לא היתה שבויה כלל אלא שסתם היתה במדה"י, ומה לי לא נבעלה ומה לי תנאים של שבי בלי אפשרות של בעילה, כשבויה ע"י אשה או קטן פחות מבן ט', והרי הכל לפי המצב המסויים של השבי הזה, והרי היא כלפי עצמה תמיד מכירה את המצב של השבי, ודו"ק.

מיושב בזה סתירת הרש"י מסוגיין לרש"י להלן [כ"ג].

ונראה פשוט שבויה שבויה נמי סתירת הרש"י מסוגיין לסוגי' להלן [כ"ג], דכבר הבאנו מרש"י [ד"ה לזו עדים] דבשבויה "כולנו עדים שנבעלה", וכן הבאנו מדבריו בהמשך הברייתא [ד"ה רוב פרוצים בעריות] שכתב כן שוב, לעומת דבריו להלן [כ"ג] שכתב "דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לעכו"ם".
ותמה בזה הפנ"י דסותר משנתו, ולפי הנ"ל פשוט, דהכא מיירי בדין דרבנן וזה 'דין ודאי', ושם איירי בדין תורה שעליו בנוי הדין דרבנן, שרש"י בא לבאר למה הקילו שם, ומבאר שיש מקום להקל מצד עיקר החשש, שהם אמרו מתי לחשוש ומתי לא לחשוש.

בקובש"ע מבאר דזו סברת ר"ג בסוגיין דאיכא 'דין ודאי', ולכן לא מהני ברי, ומבאר דבע"ד באיסורים אינו עד ועפ"י הראב"ד בסנהדרין.

גדר זה מצאנו נמי בקובש"ע [לעיל ט'. אות כ"ג] בביאור סברת ר"ג בברייתא למה לא מהני ברי בשבויה, דהק' דמצד א' מצאנו דמהני ע"א בשבויה להחזירה לומר שלא נבעלה, ומצד שני לא מהני ברי של האשה, וע"כ דמה דלא מהני ברי של האשה הוא משום שזה 'דין ודאי', וכנתבאר לעיל, וא"כ איך מהני ע"א נגד 'דין ודאי'.

וביאר בקובש"ע [שם], שהאשה על דיני הפסול והכשר דידה חשיבא כבע"ד ולכן יש לה "טענת בע"ד", ואין תורת עדות לבע"ד, וכיון שרבנן עשו שבויה ל'דין ודאי' שוב אין לה טענה, אבל ע"א נאמן על המעשה [לא רק על הדינים כטענת בע"ד] והמעשה עצמה הוא רק חששות בעלמא, וכיון שיסלק את החששות שוב אין כאן שום דין לבנות עליו את ה'דין ודאי'.

והוסיף שם עוד עפ"י הראב"ד [מובא ברא"ש סוף פ"ק דמכות וברא"ש בפ"ק דסנהדרין] דמבואר דשאני קרוב שהוא עד פסול מבע"ד שאינו עד בכלל ולכן לא אמרינן ביה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וידוע מרעק"א לבאר דרק פסול שהוא דין חיובי מתפשט ובע"ד אינו פסול אלא שאינו עד, ומה שהוא אינו עד אינו יכול להתפשט לאחרים שהם עדים.

נמצא דבאיסורים אף דתמיד לא משכחת לה מושג של בע"ד אבל בדיני פסול והכשר של הגברא שפיר משכחת לה מושג של בע"ד, ובכה"ג אף דתמיד אמרינן שכל הפסולים כשרים בעדות באיסורים אבל היכא דאיכא בע"ד אין לשמוע לו כיון שאינו עד, ורק מצד ברי אתינן עלה.

ביאור הדברים: מי שמעיד על עצמו אינו 'מעיד' אלא 'טוען', זה עומק דברי הראב"ד, והכא בשבויה א"ש, דליכא ברי מצד ה'דין ודאי', שהרי הברי מתייחס לדין שעליו הוא בע"ד וזה כבר 'דין ודאי' אבל עד אחד מתייחס לסיפור דברים וכלפי הסיפור דברים שפיר מהני עדותו לסלק את החששות, ודו"ק.

וזה גם הביאור בר' זכרי' בן הקצב כלפי הדין ברי וברי של הבעל והאשה, ודו"ק, ונתחדש דגם בעל מיקרי בע"ד בדין זה, ועיין בשטמ"ק שזה מצד אישתו כגופו, ויש להעיר דשם בסנהדרין [י']. הסתפקו בגמרא האם נאמר הכלל שאשתו כגופו עד כדי כך שלכן הוא חשיב כבע"ד, והכא פשוט שדינו כבע"ד, וצ"ע.

ויתכן לחלק ששם בסוגי' בסנהדרין הדיון הוא על המיתה של האשה ובזה הסתפקו אבל הכא הדיון הוא על דיני האישות שביניהם ובזה פשיטא לן דאמרינן אישתו כגופו.

סימן עה

ביאור השו"ט בפלוגתת ר"ג ור"י בברייתא של 'שבויה', ובדמיון לדין מעוברת ומדברת.

פרק א ביאור השו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י בדמיון לשבויה. > סתירת רש"י אי שבויה הוי חשש בעלמא או 'דין ודאי' - ומבאר שמה"ת הוי חשש בעלמא - ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה. > ב' חידושים בראשונים שלמדו מהדמיון בין מעוברת ומדברת לשבויה מחמת הדין ודאי' של שבויה. > ביאור בשו"ט בין ר"י ור"ג בדמיון בין שבויה למדברת ומעוברת דכל הנידון אי שייך הכא 'דין ודאי' כמו שבויה. > מיישב את הסתירה ברש"י אי שבויה היא 'דין ודאי' או חשש בעלמא, ומבאר את המקור לראשונים שאין אפטרופוס לעריות הוא 'דין ודאי' ולכן אין ס"ס, ומיישב את קושי' הפנ"י שגם ר"ג מודה לעיקר הסברא של אין אפטרופוס לעריות. > דברי האחרונים בדמיון בין מעוברת לשבויה שמדמים רוב פרוצים לרוב פסולים, ומבאר שהכל מצד הדין ודאי של שבויה, ומתמה מדברי רש"י בסוגיין. >

פרק ב עיקר פלוגתת ר"ג ור"י בדין ברי לסלק ריעותא בחזקת כשרות. > בין בממון בין ביוחסין, ונחלקו עוד בטעמא דלא מהני ברי בשבויה. > מתמה בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י: הרי אם פלוגתתם הוא בדמיון לשבויה שיש 'דין ודאי', א"כ מה זה שייך לפלוגתתם במשנה הקודמת בממון. > מבאר דעיקר הדמיון של ר"י הוא שבשבויה תחילת הדין הוא מצד הריעותא, ועל זה מתבסס הדין ודאי, ור"י הוכיח משבויה שביוחסין אין הברי מסלק את הריעותא. > סברת ר"ג דרק מחמת הדין ודאי' לא מהני ברי בשבויה, ובא לומר שהדין ודאי' של שבויה לא שייך במעוברת. > מבאר בזה את דברי הרמב"ן ורא"ה במדברת דהוי כשבויה ואעפ"כ אינו אלא לכתחילה. > מבאר את דרכם של גדולי האחרונים שכל הדמיון בין מעוברת לשבויה היא רק ברוב פסולים, אף שמבואר ברש"י שר"י עצמו מדמה גם רוב כשרים לשבויה, ומחלק בין גוף טענת ר"י מכה סברתו בשבויה לעיקר שיטת ר"ג בסברת שבויה. > מיישב בזה למה הקשו הראשונים להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת ולמה לא הקשו על עיקר דין שבויה. > הערה גדולה: גם בשיטת ר"ג מבואר דקאי ברוב כשרים, ומביא דרך חדשה בכל הסוגי' שכל המושג של 'דין ודאי' לא שייך לכל השו"ט ולכל הסוגי' והכל מצד ריעותא אתינן עלה. >

פרק ג ביאור סברת ר"ג ד'בודקת ומזנה'. > קושי' הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות מהש"ש בזה, ומתמה דנמצא דנחלקו הראשונים בסברת רעק"א בעד אחד נגד רובא דאיתא קמן. > ביאור בעיקר הסברא של רוב פסולים דבא אחרי שיש עד אחד שנאמן נגד הרובא דאיתא קמן, וסברת בודקת ומזנה רק באה להוציא מהדמיון בין שבויה למעוברת. > פלוגתת ר"י ור"ג בסברת בודקת ומזנה. > מקור מרעק"א והחזו"א שלא למדו כהפנ"י וש"ש, ולדידהו עיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבדקת ומזנה. > מיישב את סתירת הרשב"א בדין בודקת ומזנה, ותוספת ביאור בסברת בודקת ומזנה. > ביאור דתירוצ' השני של הרשב"א בלי הבדקת ומזנה. > השכתנו על המעוברת - תשובה גמורה ונצחת [רש"י] - נצחון ב'טענות' ולא ב'אמת'. > שיטת רבינו שמשון דא"צ לבא לדין בודקת ומזנה. >

פרק ד סיכום: ג' דרכים בסוגי' זו. > ג' דרכים בסוגי' זו. > הדרך הראשונה מצד 'דין ודאי'. > הדרך השנייה מצד ריעותא. > הדרך השלישית - שילוב ב' הדרכים.

פרק א

ביאור השו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י בדמיון לשבויה.

סתירת רש"י אי שבויה הוי חשש בעלמא או 'דין ודאי' - ומבאר שמה"ת הוי חשש בעלמא - ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה.

בסוגי' הביאו ברייתא ויש שם שו"ט בין ר"ג ור"י האם וכמה אפשר לדמות דין שבויה למדברת ומעוברת, ולעיל [סימן עד] הבאנו סתירה בדברי רש"י בעיקר הגדר של שבויה - אי הוי דין ודאי או חשש בעלמא - והוכחנו שעיקר חומרא דשבויה היא חומרא מדרבנן וכמבואר בכמה דוכתי מחמת מעלה ביוחסין - ואף דבסוגיין מבואר דאיכא רוב פרוצים בעריות ומטעם רוב היינו צריכים לאסור אותה מה"ת, אולם אין כאן רוב מה"ת מסברא שמנוולה עצמה וכמבואר בכמה דוכתי - ולכן רוב פרוצים בעריות לא מקרי רוב מה"ת - ובזה יישבנו את הסתירות ברש"י - ומה שמבואר ברש"י בסוגיין בדברי רבי יהושע דבשבויה "כולנו עדים שנבעלה" - היינו מדרבנן איכא דין ודאי - והבאנו הרבה הוכחות ומקורות לזה

ואחרי הקדמה זו נוכל ללמוד את עיקר השו"ט בין ר"ג ור"י בברייתא זו - ונוכל להבין את השייכות בין מעוברת מדברת ושבויה.

ב' חידושים בראשונים שלמדו מהדמיון בין מעוברת ומדברת לשבויה מחמת הדין ודאי' של שבויה.

ונראה לומר כך - שבאמת שני חידושים מבוארים בראשונים בסוגי' מחמת הדין ודאי' שנאמר בשבויה: החידוש הראשון הוא שנתחדש ב'דין ודאי' בשבויה שגם בדיעבד תצא ואינו כשאר מעלה ביוחסין, ונפ"מ בזה במדברת ומעוברת לדעת ר' יהושע, דכבר הבאנו לעיל עמוד א' [סימן עב] מהריטב"א דחילק בין נסתרה לנבעלה דרק נבעלה זה בדיעבד, ובאמת שהראשונים כבר חילקו כן, והוסיפו מקור, שכיון דמדמינן מעוברת לשבויה א"כ ע"כ שזה גם בדיעבד, והריטב"א בקושי' ג"כ העיר כן.

ועיין בזה ברשב"א [י"ג.] שכתב כן בהדי' שמהדמיון לשבויה מוכרח שתצא כמו שבויה עצמה, וכן מוכרח מהרא"ה [י"ג:] ד"ה וא"ל מדברת] דהוכיח ממה דאמרו "מעלה עשו ביוחסין" שבמדברת אינו אלא לכתחילה ולא תצא, וע"כ שאין לה דין שבויה לגמרי ורק במעוברת יש דין שבויה לגמרי ותצא, ופירש כן בברייתא שזה למדנו משבויה, וכן מבואר ברמב"ן להלן [י"ד.] שג"כ כתב לחלק בין מעוברת למדברת לגבי בדיעבד, וכל זה מחמת הדמיון לשבויה.

למדנו מדבריהם שמהדמיון מוכרח שיש דין תצא גם במעוברת, אולם ברמב"ן [י"ג:] יש תוספת דברים, והוא, שהדין 'תצא' בשבויה עצמה היא מכח הדין ודאי שיש בשבויה, וז"ל: "מדברת היינו שבויה - שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", הרי לנו שהדין תצא בדיעבד בשבויה עצמה שייך לדין ודאי, ודו"ק.

החידוש השני: בכמה ראשונים מבואר שהדין אין אפטרופוס לעריות הוא 'דין ודאי' ולכן אין ס"ס בנסתרה, ויש להעיר שפשוט לראשונים שזה 'דין ודאי מדרבנן' דלולי זה אין לבטל ס"ס שפשוט שאינו 'רוב מה'ת' דא"כ ל"ל קינוי וסתירה ופשיטא שאינו רוב מדרבנן דזה לא מבטל ס"ס וע"כ שזה 'ודאי מדרבנן'.

וחידוש זה [שהדין אין אפטרופוס לעריות מבטל את הס"ס משום שזה ודאי דרבנן] מבואר בראשונים, עיין בתוס' לעיל [י"ג.] בד"ה ואין אוסרין] בתחילת התוס' [ובהמשך חזרו בהם ובעמוד ב' שוב דנו בזה], וכן מבואר בהדי' ברמב"ן [י"ד.] ד"ה קיל ליה ס"ס], וכן הוא בשיטה ישנה [י"ג.] ד"ה זעירי אמר], וכן הוא ברא"ה [י"ג.] ד"ה מדברת], וכן הוא בריטב"א [י"ג.] במשנה].

ופשוט דיליף כן מהדמיון בין אין אפטרופוס לעריות לדין שבויה, וז"ל הרשב"א [ד"ה השבתנו] "מדברת היינו שבויה, דכודאי נבעלה חשבינן לה דאין אפטרופוס לעריות".

אולם הנך ב' חידושים סותרים זא"ז, שהרי מצד אחד מוכרח שמדברת היינו שבויה לגבי הדין ודאי ולכן אין ס"ס, ומאידך אין כאן 'דין ודאי' לגבי הדין בדיעבד תצא, וקושי' זו הקשה הרא"ה, וביאר שזה רק מקצת שבויה ולא לגמרי כשבויה, וצריכים להגדיר את החידוש הזה, ועיין בזה להלן.

ביאור בשו"ט בין ר"י ור"ג בדמיון בין שבויה למדברת ומעוברת דכל הנידון אי שייך הכא 'דין ודאי' כמו שבויה.

בברייתא איכא שו"ט בין ר"י לר"ג, והגמ' אח"כ מפרשת את כל דבריהם, ויש כאן כמה נקודות שצריכים ביאור:

טענת רבי יהושע בברייתא היא כך: "ומה הפרש בין זו לזו" והיינו דבא לדמות מדברת ומעוברת לשבויה, וזהו מה שביארו בגמ' בדבריו "מדברת היינו שבויה", ופירש"י בהמשך [ד"ה מדברת היינו שבויה] שר"י בא לומר שאין "עדים" ואין "ודאות" על בעילה לא במדברת ולא בשבויה, רק "דאתם מחזיקים אותה בנבעלה", עייש"ה בדבריו.

טענת ר"ג בברייתא היא כך: "לזו יש עדים [שבויה] ולזו אין עדים [מדברת]", והיינו שיש "ודאות" בבעילה בשבויה ולא במדברת, וביארו בגמ' בדבריו דבשבויה "רוב עכו"ם פרוצים בעריות", ופירש"י "דהא ודאי נבעלה", והיינו דמחמת ה"רוב" פרוצים נהיה כאן "עדים" ואיכא כבר "ודאות" על הבעילה.

טענת ר"י בברייתא היא כך: "אין אפטרופוס לעריות", וגם הכא התירוץ הוא שגם במדברת יש "ודאי נבעלה" מחמת הסברה הנ"ל, וכן מבואר ברשב"א [ד"ה השבתנו] וז"ל "מדברת היינו שבויה, דכודאי נבעלה חשבינן לה דאין אפטרופוס לעריות", [ועי' היטב ברש"י פירש באופן אחר, ודו"ק, ודבריו יבוארו אח"כ בהמשך].

ויש כאן כמה הערות, ונבארם א' א':

א] מרש"י מבואר דטענת ר' יהושע "מדברת היינו שבויה" להשוותם, היינו משום שבשניהם "אין ודאות", ומשמע שחולק על כל מה שנתחדש לעיל שיש 'דין ודאי' בשבויה, ומאידך משמע שר"ג חולק בזה גופא וחדש שיש 'דין ודאי', וצ"ב דמה יסוד ושורש פלוגתתם, והאם יהיה בזה כבר נפ"מ אחרות.

ב] עוד צ"ב, דברא"ה מבואר בהדי' דטענת ר' יהושע להשוותם היינו משום דתרווייהו ודאי, וז"ל, "מדברת היינו שבויה, דמחזיקין אותה [שבויה] בודאי נבעלה, ה"נ [מדברת] מחזיקין אותה בודאי נבעלה", וכן מפורש הכא ברמב"ן שכתב "מדברת היינו שבויה, שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", וכן מוכרח מהרשב"א, שהרשב"א למד שטענת ר"י [בסוף] ב"אין אפטרופוס לעריות" היא גם 'דין ודאי', וכל זה איפכא ממה שנראה כאן ברש"י, וצ"ב פלוגתתם.

ג] עוד יש לעיין דאין פירש רש"י בר"ג, דע"י "רוב פרוצים" נהיה "ודאי נבעלה", הרי סו"ס אינו אלא "רוב".

ד] עוד קשה בעיקר דברי ר"ג דבשבויה איכא רוב פרוצים בעריות, שאם באמת יש כאן 'רוב' א"כ למה אין איסור שבויה מה"ת, ואין אמרו תמיד דבשבויה הקילן, והרי כבר נתבאר לעיל דמנוולה עצמה ולכן אינו רוב מה"ת, ומה שורש טענת ר"ג אם ממילא לא מהני הך רוב.

ה] ועוד, הרי הראשונים נקטו דמדברת הוא רק ספק א' ואין כאן ב' ספיקות, דהק' על ר' יהושע דמיקל בתרי ספיקות ואין מחמיר במדברת, ותירצו דהספק האם נבעלה אינו ספק, אלא דכודאי חשיב לה, [ודלא כתוס' בעמוד א' למסקנה], והטעם לזה, "דאין אפטרופוס לעריות" וכבר הבאנו דכן מבואר בכל הראשונים בסוגיין, ופשוט שהמקור לדבריהם דשיטת ר"י בנוי על "אין אפטרופוס לעריות", והוא מדברי ר"י בברייתא.

וקשה דאין מוכרח מדברי ר' יהושע בברייתא ש"אין אפטרופוס לעריות" הוא 'דין ודאי', עד כדי כך שאין כאן ספק כלל, הא ר"י רק מדמה לה ל"רוב פרוצים", ואין זה ודאי.

ומבואר מכל הנ"ל כנתבאר לעיל ביסוד דינא דשבויה, דמצד א' הרי זה 'דין ודאי' מדרבנן ולכן לא מהני ביה ברי של שניהם ולכן תצא בדיעבד, ומצד שני מה"ת אין צריכים לחשוש לאיסור כיון שיש לה חזקת כשרות, ואף שיש רוב עכו"ם פרוצים בעריות, הא סו"ס היא מנוולת עצמה כלפיהם וכדהבאנו מהפנ"י, והבאנו דסברא זו מבוארת בכמה ראשונים.

ונראה דהכא מתבאר בסוגי' נקודה נוספת ביסוד הך 'דין ודאי', דאף דמה"ת אין לסמוך על רוב זה כיון דמנוולא עצמה או דשומרת עצמה, אבל סו"ס יש כאן "רוב", אלא שיש סברא לומר שה"רוב" לא מתייחס אליה, אבל אהני לן הך רוב לבנות עליו 'דין ודאי' מדרבנן, וכל הנידון הכא הוא האם שייך להכניס דין מדברת ומעוברת לתוך הך דין שבויה, וסביב זה אזיל השו"ט בין ר"ג לר"י.

מיישב את הסתירה ברש"י אי שבויה היא 'דין ודאי' או חשש בעלמא, ומבאר את המקור לראשונים שאין אפטרופוס לעריות הוא 'דין ודאי' ולכן אין ס"ס, ומיישב את קושי' הפנ"י שגם ר"ג מודה לעיקר הסברא של אין אפטרופוס לעריות.

ומעתה מיושב הכל, דמצד א' רש"י פירש בר' יהושע דבא להשוותם ולומר דמדברת ושבויה אין בהם 'דין ודאי', והראשונים אמרו שיש בהם 'דין ודאי', ולהנ"ל מבואר דלא פליגי, דבתרווייהו יש חזקת כשרות מה"ת ומה"ת שווים ששניהם מותרים, ומאידך בתרווייהו שייך הך 'דין ודאי', וזו טענת ר' יהושע.

וממשיך ר"ג, דאה"נ דבשבויה יש 'דין ודאי', אבל כל זה מחמת ה"רוב" של "רוב פרוצים בעריות", והיינו דפשוט שאין לסמוך על רוב זה לאסור שבויה מה"ת, דמנוולה עצמה, אבל סו"ס על הרוב הזה בנוי כל הדין שבויה, ורוב זה ליכא במדברת, והיינו דטענת ר"ג שה'דין ודאי' בנוי על רוב מסויים בשבויה עצמה וזה לא שייך במדברת.

ועל זה השיב ר' יהושע, דהכא איכא רוב אחר, והוא מצד סברת "אין אפטרופוס בעריות", ואף דמוכרח דלא מהני הך רוב מה"ת, דא"כ כל אשת איש היתה אסורה ביחוד [ולעיל מבואר דאין אוסרין על היחוד], וע"כ דדמי לרוב פרוצים בעריות דעכ"פ סגי לבנות מזה 'דין ודאי' דרבנן כעין שבויה.

וזה המקור לראשונים שלמדו שאין ב' ספיקות במדברת, ד"אין אפוטרופוס לעריות" נהיה 'דין ודאי', והמקור לדבריהם הוא מעיקר דברי ר' יהושע, שאם ר' יהושע בא לומר דאיכא דין שבוייה במדברת, וזה בנוי על "אין אפוטרופוס בעריות", מזה ע"כ מוכרח ד'דין ודאי' הוא.

ומתיישבת נמי קושי' הפנ"י, שהק' דכאן משמע שר"ג חולק על עיקר דין "אין אפוטרופוס לעריות", וקיי"ל כר"ג, ומאידך קיי"ל בחולין [י"א:] "דאין אפוטרופוס בעריות" לענין זה דאין הוכחה מיהו אביו בלי דין רוב בעילות אחר הבעל, עיי"ש, ולהנ"ל לא ק', שפשוט שר"ג מודה לעיקר דין "אין אפוטרופוס בעריות", ורק פליג אי עבדינן מינה 'דין ודאי' כמו "רוב פרוצים" או לא.

ובהמשך נבאר בזה עוד להוכיח שזה כל השו"ט בין ר"ג לר"י, למה לר"ג זה ודאי ולר"י זה חששות.

ועיין להלן [סימן עו] ושם ביארנו את עיקר שיטת רש"י בדין אין אפוטרופוס בעריות.

דברי האחרונים בדמיון בין מעוברת לשבוייה שמדמים רוב פרוצים לרוב פסולים, ומבאר שהכל מצד הדין ודאי של שבוייה, ומתמה מדברי רש"י בסוגיין.

והנה עד כאן דברנו בדמיון בין שבוייה למדברת - אולם בכרייתא מבואר שהוא מדמה שבוייה גם למעוברת, ועל זה אמר ר"ג השבתנו, ותוס' ביארו שר"ג לעצמו מחלק מחמת סברא דבודקת ומזנה, וצריכים לברר דאיזה דמיון יש כאן בין שבוייה למעוברת.

ומגדולי האחרונים למדנו שכל הדמיון היה ברוב פסולים, שמבואר בדבריהם שכל הסברא של בודקת ומזנה רק נצרך לבטל את הסברא של רוב פסולים, עיין בזה בפנ"י על התוס' השבתנו וכן מבואר בש"ש [ש"ב פט"ז] שכתב שלפי הרשב"א שחולק על סברת בודקת ומזנה לדידה ע"כ מחלקינן בין רוב פסולים לרוב פרוצים לגבי הנאמנות של עד אחד [ומחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן], ובתחילת דבריו הביא ב' סברות הא"ך בודקת ומזנה דוחה רוב, עכ"פ מבואר דר"ג רק הוצרך ליישב רוב פסולים לדחות את הדמיון לשבוייה.

גם ברעק"א מבואר שהוא למד שכל הדמיון הוא לרוב פסולים, עיין בדבריו [חידושי רעק"א בסוגיין - דו"ח ח"ב, וכן הוא בשו"ת ח"ח אהע"ז ס"ב בקצרה - ד"ה אך עדיין לא פלטי - בסוגריים] שכתב באופן אחר קצת מהפנ"י וש"ש, שהוא למד שיש דמיון בין רוב פרוצים לרוב פסולים, דמצד אחד מה"ת תרווייהו לא מהני, דכנגד רוב פרוצים איכא סברא דמנוולה עצמה [ומה"ט שבוייה היא רק מדרבנן], וכנגד רוב פסולים איכא עד אחד דמהני ברובא דאיתא קמן, ור"י מודה להנך ב' סברות, ומוכרח כן שאם הוא חולק על ע"א נגד רוב, א"כ למה לא הק' ר"י מהפסוק ולמה ליה להקשות משבוייה, ומבואר מתוך דברי רעק"א שבשניהם [שבוייה ומעוברת] יש רוב שלא מהני מה"ת, אלא דאהני לן הנך תרי דיני רוב לדמותם זל"ז כלפי הדמיון לדין שבוייה שהרי טענת ר"י לר"ג הוא דהוא מודה לדין שבוייה ולמה הוא חולק על הדין מעוברת, והדמיון הוא בזה שבשניהם יש דין רוב, ועל זה קאי בודקת ומזנה להוריד את הרוב, ולכן במחצה על מחצה סגי בב' בלי בודקת ומזנה לר"ג דהתם ליכא דמיון לשבוייה.

ונראה שהביאור והגדר בדברי רעק"א הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל, שהרי בשבוייה יש 'דין ודאי' וה'דין ודאי' בנוי על הרוב פרוצים שהוא רק רוב מדרבנן [אחרי סברת מנוולה עצמה], וזה כעין סברת 'אין אפוטרופוס לעריות' שהוא גם כעין רוב דרבנן, ועשאוהו לודאי דרבנן כעין שבוייה, וטענת ר"י הוא דכעין זה שייך גם ברוב פסולים אחרי שנאמן העד אחד כנגדו שזה גם כעין רוב דרבנן ששייך לבנות על זה 'דין ודאי' דרבנן, ועיין היטב בדברי רעק"א בזה.

וכפשוטו המקור לדבריהם הוא מיניה וביה בסוג' להלן שהקשו בגמרא תיפוק ליה דהתם רוב פסולים וכו', ומבארת הגמרא שכל קושי' ר"י לר"ג היא רק מרוב פסולים, אולם כבר דקדק המהר"ם שי"ף מרש"י שם שלמד שרק כלפי מדברת איירי ברוב פסולים, לא כלפי מעוברת, דמעוברת גם ברוב כשרים איכא לדמות לשבוייה, ועיי"ש מה שנדחק בזה לפרש את הדמיון בזה.

ועיין להלן [פרק ב] שיישבנו בזה את דברי האחרונים שאינם סתירה לדברי הרש"י הללו.

פרק ב

עיקר פלוגתת ר"ג ור"י בדין ברי לסלק ריעותא בחזקת כשרות,

בין בממון בין ביוחסין, ונחלקו עוד בטעמא דלא מהני ברי בשבויה.

מתמה בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י: הרי אם פלוגתתם הוא בדמיון לשבויה שיש 'דין ודאי', א"כ מה זה שייך לפלוגתתם במשנה הקודמת בממון.

לעיל במשנה בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י הבאנו את דברי החת"ס שמבוססים על התוס' להלן [ע"ה]: שביאר ששלושת המשניות שייכות אהדדי ויש כאן פלוגתא אחת ביניהם, וביארנו שכשיש חזקה בלי ריעותא אז מודי כו"ע דמהני גם בממון וגם ביוחסין, וחזקה עם ריעותא לא מהני לא בממון ולא ביוחסין, וכל הנידון הוא כשיש ריעותא בחזקה האם מהני אז הברי לסלק את הריעותא או לא, ונידון זה שייך בממון ויוחסין, ופליגי בזה לשיטתייהו.

ושורש פלוגתתם, דלר"י אלים ליה הריעותא בחזקה מחמת החזקת ממון, וכמוש"כ רש"י להלן [ע"ה]: "חזקת ממון עומדת כנגדה להכחישה", וה"ה ביוחסין, ולכן לא מהני ביה ברי לסלק להאי ריעותא, ולר"ג אלים ליה ברי, ומהני.

אולם הכא בברייתא מתבאר שיש כאן מחלוקת חדשה, דפליגי ר"י ור"ג אם אפשר לדמות שבויה למדברת ומעוברת או לא, ובשבויה לא מהני ברי כיון שהוא 'דין ודאי', וכל הנידון הזה לא שייך כלל לפלוגתתם הנ"ל, [ולהלן יבואר עוד דנחלקו בסברת בודקת ומזנה, וזו תימא רבתי דמה זה שייך לעיקר פלוגתתם בג' משניות].

מבאר דעיקר הדמיון של ר"י הוא שבשבויה תחילת הדין הוא מצד הריעותא, ועל זה מתבסס ה'דין ודאי', ור"י הוכיח משבויה שביוחסין אין הברי מסלק את הריעותא.

ואשר נראה בזה הוא, שכבר הבאנו לעיל [סימן עד] דאף דשבויה הוא 'דין ודאי' אבל אכתי מהני ביה מיגו [כמבואר בסוגי' להלן כ"ז] ומהני ביה עד א', וביארנו דכל דין שבויה בנוי על החשש שמא נבעלה, ואם יסתלק החששות שוב יפול כל ה'דין ודאי', וזה כח הע"א והמיגו ובוזה הוא עדיף מברי.

ונראה דבכל שבויה אי היה כאן חזקה בלי ריעותא כלל היה מהני ג"כ ע"ד הנ"ל, דכמו דבממון מהני חזקה כזו, כיון דהחזקה אומרת לא להסתפק כלל ושוב אין כאן מקום לדין הממע"ה, שאין כאן ספק, כמו כן בשבויה לא היה כאן ספק, רק דכיון דרוב עכו"ם פרוצים בעריות, שוב איכא ריעותא בחזקה, ושוב לא מהני לומר שאין כאן ספק כלל, וממילא דהדרא ה'דין ודאי'.

ומעתה יש לדון, דלמה לא יהני הברי לסלק את הריעותא לר"ג, ושוב יהני חזקה בלי ריעותא להוריד את כל הדין שבויה, והרי זהו סברת ר"ג בממון ויוחסין, ומ"ש שבויה, ואין לומר שבמקום שבויה שיש 'דין ודאי' וכשיש ודאי ליכא ברי כלל ולכן לא מהני הברי מעיקרא, והיינו כדהבאנו לעיל מהקובש"ע, דנראה דאינו כן, שהרי הברי לא עומד נגד ה'דין ודאי' מצד עצמו, אלא שהוא רק בא לסלק את הריעותא, וממילא יסתלק כבר כל הסיבה ל'דין ודאי', ולמה לא יהני.

ונראה דזה שורש טענת ר"י, וכדיבואר דלעולם איכא ב' דינים בשבויה:

א] יש 'דין ודאי' בשבויה, וכנתבאר, ב] ה'דין ודאי' בנוי על זה דע"כ איכא בשבויה "ריעותא" בחזקת כשרות מחמת רוב פרוצים בעריות וביוחסין יש דין לא להכשיר עפ"י חזקה שיש בה ריעותא, ולשיטת ר"י יש דין נוסף ביוחסין דלא מהני ברי לסלק את הריעותא, וכל זה משום שיוחסין וממון שוים ברמת הראיה הנצרכת לשניהם, ושיטת ר"י שגם בממון זה כך, ויוחסין שוה לממון.

ולמד ר"י דמחמת ה'דין כללי ביוחסין כבר ליכא דין ברי בשבויה, ושוב חידשו דין מסויים בשבויה שיש גם 'דין ודאי', שהרי ממילא היא כבר אסורה מחמת הריעותא בחזקה, אבל שוב עשאוהו כודאי לגבי זה שלא תצא ולגבי כתובתה מנה וכו', וכל זה אלימות לדין יוחסין, וכמבואר בתוס' להלן [ל"ו].

וממילא פשוט, שטענעט ר"י לר"ג הוא, דאף אי בממון אתה חולק וסובר דמהני הברי לסלק את הריעותא מהחזקת הגוף, אבל ביוחסין תודה לי דלא מהני הברי לסלק את הריעותא מהחזקה, שהרי זה מצאנו בהדי' בשבוייה שא"א לסלק את הריעותא ע"י הברי ולכן היא אסורה, וכל ה'דין ודאי' הוא רק תוספת דין על עיקר הך דין אחרי שהיא ממילא כבר אסורה.

ובקצרה: משבוייה למדנו דינא דחזקה שיש בה ריעותא ביוחסין, ואף אי בממון נחלקו אבל טענת ר"י דביוחסין לא שייך מחלוקת וכדמוכח מהדין שבוייה.

סברת ר"ג דרק מחמת ה'דין ודאי' לא מהני ברי בשבוייה, ובא לומר שה'דין ודאי' של שבוייה לא שייך במעוברת.

אולם ר"ג חולק וסובר שיש דין מיוחד בשבוייה שמעכב את הברי, והיינו דמצד הריעותא עצמה אה"נ שהברי היה יכול לסלק את הריעותא וכשיטתו בממון, אבל כיון שהיה דין מיוחד שעשאוהו לשבוייה כודאי שוב לא שייך שהברי יסלק ריעותא כזו שעשאוהו כודאי, והיינו שזה גופא ה'דין ודאי' של שבוייה שיש אלימות בריעותא לענין זה שעשאוהו כודאי וכנגד ריעותא כזו שיש בה דין להשוותו לודאי כבר לא מהני כנגדה ברי לסלקה, ור"י חולק, דהוכיח דהריעותא מצד עצמה לא מסתלקת ע"י הברי, ואם היתה מסתלקת אז מעיקרא לא היה שייך בזה 'דין ודאי' כנגד הטענת ברי, הרי דנחלקו למה בשבוייה לא מהני טענת ברי דידה.

מעתה יוצא שמדוקדקים דברי ר"י ודברי ר"ג, דכבר דייקנו לעיל [סוף פרק א] בדברי רש"י על הברייתא דמר"ג משמע שהעיקר הוא ה'דין ודאי' ומר"י משמע שהעיקר הוא הדין חששות, ורק הביא את ה'דין ודאי' ברוב פרוצים ובדמיון למדברת, הלא דבר הוא, אכן עפ"י כל הנ"ל הדברים מדוקדקים מאד.

שהרי ר"ג מחלק בין שבוייה שהיא ודאי [לזו יש עדים] מחמת הרוב פרוצים בעריות, למדברת [שאין עדים], והיינו דלו יצויר והיה שייך 'דין ודאי' במדברת אז היה מודה דלא מסתלקת הריעותא דדומה לשבוייה, אבל כיון שלא שייך בזה 'דין ודאי' שאין כאן רוב כעין רוב פרוצים, שוב מהני.

[וזה נמי כוונת ר"ג במעוברת דהכא תמוה דבאמת לא נתבאר טעמא דר"ג, דלמה באמת ליכא דין שבוייה גם הכא במעוברת, ועל זה מצאנו תוספות וראשונים שר"ג חידש סברת בודקת ומזנה, והיינו, דמחמת הסברא דבודקת ומזנה לא מהני הרוב פסולים להשוותה לשבוייה, וכדיבואר כל זה להלן פרק ג].

אכן ר"י בתחילת דבריו רק דיבר על עיקר החשש ששניהם שוין בזה שלשניהם יש רק חשש בעלמא והיינו דקאי בריעותא ומוכיח שבשניהם לא מהני הברי לסלק את הריעותא שזה עיקר טענתו של ר"י, ורק על מדברת השיבו ר"י שלשניהם יש 'דין ודאי', והיינו שה'דין ודאי' מהני במדברת מחמת הסברא של 'אין אפוטרופוס לעריות' כעין סברת רוב פרוצים בעריות, וזה נצרך לעיקר הריעותא בחזקת כשרות דמה אכפת לן חשש של 'אין אפוטרופוס לעריות', הא סו"ס אכתי איכא ס"ס דלמי נבעלה, וע"כ שיש 'דין ודאי' דנבעלה ושוב אין כאן אלא ספק אחד, ורק בזה הוצרך ר"י להכניס את ה'דין ודאי', ודו"ק.

מבאר בזה את דברי הרמב"ן ורא"ה במדברת דהוי כשבוייה ואעפ"כ אינו אלא לכתחילה.

והנה בעיקר הילפותא משבוייה מבואר דמדברת שהיא נסתרה בעלמא דנמי בכלל שבוייה היא, ויש לעיין הא מבואר לעיל שהרבה ראשונים מחלקים בין נסתרה לנבעלה לענין בדיעבד דנסתרה היא רק לכתחילה וזה שונה מעיקר דין שבוייה שמדברת היא רק לכתחילה, וצ"ע, וכבר עמדו בזה הראשונים.

וז"ל הרא"ה [י"ג:]: "ואמר להו מדברת היינו שבוייה דמחזיקין אותה בודאי נבעלת ואפי' אם נשאת תצא והולד חלל ה"נ מחזיקין אותה בודאי נבעלת. ומיהו אפי' לר' יהושע לאו כשבוייה ממש דאילו התם אפי' בדיעבד אם נשאת תצא ואילו הכא לכתחילה דוקא כדאמרינן לעיל מעלה עשו ביוחסין ולא בדיעבד כדאמרינן אין אוסרין על היחוד ודוקא בנסתרה אבל בודאי נבעלה אפי' בדיעבד פסלי לה שאף לזו יש עדים במעוברת והא ודאי הויא כשבוייה לגמרי ואליבא דר' יהושע".

ויש לתמוה דמה שייך מקצת דין שבוייה ודין שבוייה לגמרי, דמה שייך ילפותא למחצה, הא או שהדין שלה הוא כשבוייה או שאינה כשבוייה, וצ"ע.

ועיין עוד בזה ברמב"ן להלן [י"ד]. שג"כ כתב לחלק בין מעוברת למדברת לגבי בדיעבד. וז"ל: "ואי קשיא דיעבד אפילו ר' יהושע מודה כדאמרן לעיל מעלה עשו ביוחסין אבל דיעבד לא והיה א"כ דמ"ד נסתרה דהלכה כותיה וכיון שכן אמאי וכו', איכא למימר כי אמר ר' יהושע ה"מ נסתרה אבל נבעלה אפילו דיעבד פסול דהא מדמה לה לשבויה, ואי קשיא כיון דמדמה לה לשבויה אפילו נסתרה נמי תצא, איכא למימר בדיעבד אית לי' לר' יהושע פלוגתא בין גוים לישראל דרוב גוים פרוצים בעריות אבל לכתחילה אין אפטרופוס לעריות, וי"ל דלר' יהושע וכו'", והיינו ע"ד הרא"ה וצ"ע.

ועפ"י דברינו א"ש, שהרי עיקר דברי ר"י הם שתחילת הדין שבויה היא מחמת הריעותא שיש בחזקה, דביוחסין וממון לא מהני כנגדה טענת ברי, והרי חלוקין נינהו ריעותא דשבויה ונבעלה מהריעותא במדברת דהכא במדברת אין כאן ריעותא לפנינו ממש, ונמצא דבמדברת עשאוהו חכמים מחמת מעלת יוחסין לריעותא ע"י הסברא דאין אפטרופוס לעריות, אבל מצד עצמה לאו שמיה ריעותא, וזה דלא כמעוברת ושבויה שמצד עצמה איכא ריעותא, הלכך י"ל דכיון שכל הדין ריעותא הוא רק מחמת המעלה ומעלה היא רק לכתחילה, א"כ כל הדין שבויה היא רק לכתחילה, דעד כמה שאין ריעותא שוב אין התחלה לדין שבויה, וא"ש כפשוטו.

מבאר את דרכם של גדולי האחרונים שכל הדמיון בין מעוברת לשבויה היא רק ברוב פסולים, אף שמבואר ברש"י שר"י עצמו מדמה גם רוב כשרים לשבויה, ומחלק בין גוף טענת ר"י מכח סברתו בשבויה לעיקר שיטת ר"ג בסברת שבויה.

לעיל [סוף פרק א] נתבאר בדמיון של ר"י בין מעוברת לשבויה, דקאי ברוב פסולים, וכמבואר ברעק"א ובש"ש ובפנ"י, וביארנו, שהגדר בזה הוא, שבשבויה יש 'דין ודאי' וה'דין ודאי' בנוי על הרוב פרוצים שהוא רק רוב מדרבנן [אחרי שנדחה ע"י 'סברת' מנוולה עצמה], וזה כעין סברת 'אין אפטרופוס לעריות' שהוא גם כעין רוב דרבנן, ועשאוהו לודאי דרבנן כעין שבויה, וטענת ר"י הוא דכעין זה שייך גם ברוב פסולים אחרי שנאמן העד אחד כנגדו שזה גם כעין רוב דרבנן ששייך לבנות על זה 'דין ודאי' דרבנן.

והבאנו, דכפשוטו המקור לדבריהם הוא מיניה וביה בסוגי' להלן שהקשו בגמרא תיפוק ליה דהתם רוב פסולים וכו', ומבארת הגמרא שכל קושי' ר"י לר"ג היא רק מרוב פסולים, אולם כבר דקדק המהר"ם שי"ף מרש"י שם שלמד שרק כלפי מדברת איירי ברוב פסולים, לא כלפי מעוברת, דמעוברת גם ברוב כשרים איכא לדמות לשבויה, ועיי"ש מה שנדחק בזה לפרש את הדמיון בזה, ובאמת שיש כמה מקורות לדיוקו של המהר"ם, ועיין בהערה ²²⁰.

אכן סו"ס האחרונים נקטו להלכה דרק ברוב פסולים צריכים לסברא של בודקת ומזנה, וכל זה לשיטתם בסוגי', וכפשוטו היה נראה שדבריהם הם כנגד דברי רש"י.

אולם נראה ליישב את דברי הפוסקים ואחרונים שאין בהם שום סתירה לדברי רש"י, וכל זה עפ"י דברינו הכא, ונקדים, דאף דשורש טענתו של ר"י לר"ג הוא דמאי שנא שבויה ממעוברת, אכן לפי האמת ב'

²²⁰ והיינו שיש ב' דיוקים בזה בשיטת רש"י, בראשונה, עיין רש"י [ד"ה ותיפוק ליה וכו'] שכתב "לרבי יהושע פריך - נהי נמי דאין אפטרופוס לעריות תיפוק ליה דלא דמי לשבויה דהתם רוב פסולים כו".

ומבואר דכל מה שאמרו בגמרא דבעינן רוב פסולים, היינו להבין את ר"י במדברת, ומשמע שבמעוברת לא בעינן רוב פסולים, ומפורש גם בשטמ"ק שכך הדין לר"י גם ברוב כשרים עיי"ש.

עוד יש להעיר, מדברי רש"י לעיל מיניה, שכתב "מאי קאמר להו כו" - כלומר מאי קאמר להו איהו דקא מהדרי ליה אינהו רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות כלום תשובה היא זו על מה שאמר להם אף לזו יש לה עדים אין לך פרוץ גדול מזה דקחזינו דנתעברה ממנו".

ולכא' קשה דעד כמה שבאים לדון על מעוברת את הדין של שבויה, הרי בעינן רוב פסולים להכריע את הספק למי נבעלה כמו שבעינן רוב פרוצים בשבויה להכריע שנבעלה שהרי בזה שונים ב' הספיקות [האם נבעלה או למי נבעלה], והכא מבואר ברש"י דבמעוברת סגי לן בסברא ש"אין לך פרוץ גדול מזה דקחזינו דנתעברה ממנו", והיינו שפריצות של המעוברת עומדת באותה רמה של פריצות בשבויה, אף דבמעוברת אכתי מספקינן למי נבעלה, ורש"י אזיל לשיטתו ברש"י שהזכרנו לעיל, שגם שם מבואר שבמעוברת א"צ את הרוב פסולים.

טענות מונחות בתוך טענת ר"י לר"ג, טענה א' שר"י טוען בהדי' על ר"ג וטענה ב' שמסתעפת מטענתו, והיינו כך:

א] ר"י עצמו למד שהמהלך של שבועה הוא שבכל יוחסין מצאנו שלא מהני חזקה שיש בה ריעותא כמו בממון, ולא מהני הברי לסלק האי ריעותא, וזו טענתו על ר"ג, ב] אף דר"ג חולק וסובר שמה שלא נסתלק הריעותא בשבועה הוא דין מסויים בשבועה מחמת הדין ודאי' שחל בריעותא, וממילא דלשיטתו בטלה טענת ר"י, אולם פשוט שלא בזה מסתלקת טענת ר"י מכל וכל, דסו"ס שיטתו תמוה, דסו"ס גם לדרכו צריכים להבין למה לא נכלל מעוברת בכלל דין שבועה ב'דין ודאי', וזה עצמו תהיה סיבה למה לא מהני ברי כמו בשבועה עצמה, ועל זה הוצרכו התוס' ליישב שיש סברא של בודקת ומזנה.

ומעתה פשוט, שר"י עצמו בעיקר טענתו לר"ג מדמה מעוברת לשבועה גם ברוב כשרים, דכלפי הריעותא בחזקה לא בעינן רוב פסולים, וגם ברוב כשרים יש ריעותא, ועל זה כתב רש"י שרק כלפי מדברת הקשו בגמרא דבלי רוב פסולים אין אפילו ריעותא, אבל במעוברת יש ריעותא גם ברוב כשרים, וא"ש הדיוק של המהר"ם שי"ף.

אולם האחרונים לא קאי בעיקר טענתו של ר"י, שהרי עיקר טענתו לא שייך לשיטת ר"ג שהוא ממילא חולק בעיקר דינא דשבועה, וכל דברי האחרונים הם לבאר את דברי התוס' שבא ליישב את שיטת ר"ג כלפי עצמו, דלשיטתו למה ליכא במעוברת דין שבועה, וטענה זו שונה מעיקר טענת ר"י, דבטענה זו בעינן רוב פסולים, שרק רוב פסולים עושה 'דין ודאי' כמו רוב פרוצים, ולכן בודקת ומזנה רק נצרכת ברוב פסולים, וא"ש.

ועפ"י דברינו מבוארים כל דברי הראשונים שג"כ נקטו שהדמיון של ר"י לשבועה הוא גם ברוב כשרים, ועיין בזה בהערה ²²¹ שהוכחנו כן מדבריהם.

אולם סו"ס יש להעיר, הרי האיך סובר ר"י דגם ברוב כשרים יש דין שבועה ויש ריעותא, ויש לדון בזה, ועיין בהערה ²²² מה שביארנו בזה עפ"י הפנ"י, אולם דחינו את הדברים.

²²¹ והיינו שיש להוכיח שאינו כן וגם רוב כשרים דינם כשבועה, דמדלא תירצו כן התוס' משמע דאין לחלק כן בדעת ר' יהושע, ועוד דמפורש כן בראשונים דגם ברוב כשרים יש דין שבועה, דכבר הבאנו מהראשונים שהק' על ר' יהושע דלמה אוסר במדברת, הא הוי ס"ס ור"י מיקל בס"ס, ותירצו ש"אין אפטרופוס לעריות" הוא 'דין ודאי', וע"כ דהמקור מדין שבועה וכדביארנו.

והנה זה פשוט שאין קושיהם מרוב פסולים, שהרי ברוב פסולים אין ס"ס, שהרי אינם שקולות, ובס"ס בעינן שקולות [תוס' לעיל ט.], וע"כ דקושיהם על רוב כשרים, ועל זה אמרו ש"אין אפטרופוס לעריות" הוא 'דין ודאי', והיינו שיש דין שבועה גם ברוב כשרים.

וכן מוכרח מהרשב"א [י"ג.] שהק' על הראב"ד שאמר שלדעת ר' יהושע אף אי אינה נאמנת אבל בדיעבד לא תצא, [וכן דעת התוס' רי"ד], והק' שמהדמיון לשבועה מוכרח שתצא כמו שבועה עצמה, ולהנ"ל היו יכולים לחלק כרעק"א והחמ"ד שזו רק ברוב פסולים דמדמינן לשבועה ותצא, וברוב כשרים לא תצא, ומוכרח שיש דין שבועה גם ברוב כשרים, וכן מוכרח מהר"ה [י"ג: ד"ה וא"ל מדברת] דהוכיח ממה דאמרו "מעלה עשו ביוחסין" שבמדברת אינו אלא לכתחילה ולא תצא, וע"כ שאין לה דין שבועה לגמרי ורק במעוברת יש דין שבועה לגמרי ותצא, וק' דלמה לא מחלק מיניה וביה במדברת, וע"כ דדין שבועה דתרווייהו. וכן מבואר מהרמב"ן להלן [י"ד.] שג"כ כתב לחלק בין מעוברת למדברת לגבי בדיעבד, וכל זה מחמת הדמיון לשבועה, וז"ל הרמב"ן "ואי קשיא דיעבד אפילו ר' יהושע מודה כדאמרן לעיל מעלה עשו ביוחסין אבל דיעבד לא וההיא אליבא דמ"ד נסתרה דהלכה כותיה וכיון שכן אמאי אמר רב יוסף הלכה כר"ג לרבי יהושע נמי כשר, איכא למימר כי אמר ר' יהושע ה"מ נסתרה אבל נבעלה אפילו דיעבד פסול דהא מדמה לה לשבועה, ואי קשיא כיון דמדמה לה לשבועה אפילו נסתרה נמי תצא, איכא למימר בדיעבד אית לי לר' יהושע פלוגתא בין גוים לישראל דרוב גוים פרוצים בעריות אבל לכתחילה אין אפטרופוס לעריות, וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבועה ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל, ובכל מקום נמי דמעלה עשו ביוחסין בדיעבד נמי היא כדאית' בסוף קדושין לענין שתוקי ואסופי".

²²² ובביאור שיטת ר' יהושע היה אפשר לומר עפ"י המבואר בפנ"י בשם הירושלמי דלר"י איכא סברא "שהזנות רצות אחרי הפסולות", ומה"ט מחמיר ר"י ברוב כשרים, והיינו, דלר"י איכא סברא "שהזנות רצות אחרי הפסולות", ומה"ט מחמיר ר"י ברוב כשרים, ונראה שאינו רוב דאורי' דא"כ איך הק' הראשונים שיהיה ס"ס במדברת, הא יש כאן רוב שרצות לפסולות ואינם שקולות, רק דאהני ליה לר"י סברא זו שעל זה בני הדין ודאי' דשבועה.

והפשוט בזה שר' יהושע עצמו לא חילק מחמת גזירת קבוע ורק בב' רובי מכשיר והכל מחמת גזירה ומחמת מעלה ביוחסין, וכנתבאר כל זה לעיל [פרק א'], והיינו דלדידיה נכלל רוב כשרים בהדי' דין שבויה מחמת הגזירה, ודו"ק.

ועפ"י כל הנ"ל ביארנו להלן את מה שכתב רש"י שר"ג אמר 'השבתנו על המעוברת' דהיינו 'תשובה גמורה ונצחת', והיה משמע שר"ג חזר בו, ועיין בתוס' דלפום סברתו שבודקת ומזנה לא חזר בו, וקשה דלמה לא אמר כן בברייתא ולמה אמר 'השבתנו', ועיין בשטמ"ק בשם הרא"ש שיש כאן 'נצחון בטענות אבל קבלתם אמת היה', והדברים אינם ברורים, ועפ"י דברינו הכא הדברים מתבארים, וכל זה מבואר להלן [סוף פרק ג].

מיישב בזה למה הקשו הראשונים להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת ולמה לא הקשו על עיקר דין שבויה.

עפ"י כל הנ"ל נראה ליישב קושי' חמורה: למה הקשו הראשונים [תוס' וריטב"א] להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת דמבואר בסוגי' דר"י מודה לעיקר דין חזקה הגוף וא"כ למה לא ס"ל כן במדברת ומעוברת, וקשה דלמה לא הקשו על עיקר דין שבויה, שהרי ר"י הסביר את שיטתו שהוא למד משבויה, ויותר הוי להו להקשות על דין ברור של שבויה, וע"כ דזה לא קשה שהרי ר"ג ג"כ מודה בשבויה אף דלדידיה פשיטא דאזלינן בתר חזקה, וע"כ דשבויה שאני שיש בזה תקנה מיוחדת ו'דין ודאי', וא"כ מה קשה על ר"י הא הוא אמר שמדברת ומעוברת היינו שבויה, וזו קושי' חמורה וצ"ע.

ולדרכינו א"ש, שהרי פליגי גם בשבויה עצמה, ואה"נ דלפי ר"ג דעיקר דין שבויה מתחילה מה'דין ודאי' ולכן א"א לסלק את הריעותא בחזקה, א"כ לדידיה לק"מ משבויה, אבל לפי ר"י שהוא מדמה כל מדברת ומעוברת לשבויה, הא אין זה אלא משום שהוא סובר שתחילת הדין שיה בכולהו דחזקה שיש בה ריעותא לא מהני כלום, ומזה מתחילה דין שבויה, ושפיר הקשו התוס' על מדברת ומעוברת, דהא היינו הך, ושבויה של ר"י כלולה בכלל הקושי' אבל לשאול משבויה עצמה א"א שהרי יש מהלך אחר בשבויה של ר"ג, ופשוט.

הערה גדולה: גם בשיטת ר"ג מבואר דקאי ברוב כשרים, ומביא דרך חדשה בכל הסוגי' שכל המושג של 'דין ודאי' לא שייך לכל השו"ט ולכל הסוגי' והכל מצד ריעותא אתינן עלה.

הרי נתבאר שכל הדיוקים ברש"י ובפוסקים הם רק בשיטת ר"י אבל לר"ג עצמו פשוט דבלי רוב פסולים גם מעוברת אינה כשבויה, ולא בעינן סברת בודקת ומזנה אלא ברוב כשרים, ודו"ק.

אולם המהרש"ל להלן [י"ד: על תוד"ה כמאן] סותר מהלך זה, דמבואר שם דהדין בודקת ומזנה קאי לר"ג גם ברוב כשרים, ולפי האחרונים [ש"ש ופנ"י] שכל כחו של הבודקת ומזנה הוא אך ורק לעכב את הרוב, א"כ פשיטא דדבריהם נסתרינן מדברי המהרש"ל אכן גם לפי דרכינו וכדהבאנו נמי מהחזו"א שהדין בודקת מזנה בא להפקיע את ה'תורת שבויה', א"כ פשיטא שברוב כשרים ליכא תורת שבויה לר"ג ולמה לי טעמא דבודקת, ומבואר דכל הדין שבויה קאי גם לר"ג גם בלי רוב פסולים, והדברים צ"ב, [והעירני בזה ידידי הגאון ר' אברהם קפלן שליט"א מדברי היש"ש [שם] שכתב איפכא מדבריו בחכמת שלמה].

[ועיין להלן [סימן כ"ה] שדחינו את ההוכחה של המהרש"ל מהתוס' שם, והוכחנו דע"כ שהתוס' לא למד כן, עיי"ש].

ורבים למדו מהלך אחר לגמרי בעיקר הסוגי' של שבויה בלי לבא כלל וכלל ל'דין ודאי', והכל מצד ריעותא גם בר"ג וגם בר"י, ובזה מיושב הכל, גם הדיוקים של המהר"ם שי"ף ברש"י וגם דברי המהרש"ל.

ומידידי הגאון ר' נחום בר חיים שליט"א שמעתי לבאר את יסוד הדברים במהלך הזה, והביאור כך: יש ריעותא רגילה בחזקה כמו תרי ותרי היינו שיש ספק לפנינו, ובזה נחלקו תמיד בממון וביוחסין דלא מהני חזקה כזו, וזה במשניות של משארתני נאנסתי וכן במוכת עץ, אולם ר"י ור"ג מודי שבשבויה יש דרגא חדשה של ריעותא שמוציאה אותה לגמרי מחזקתה הראשונה, והכניסה אותה למצב חדש של ספק,

ובריעותא כזו מודי כולהו שלא מהני ברי לסלקו, ופליגי האם רק בשבועה איכא ריעותא כזו או דגם במעוברת ומדברת איכא ריעותא מהסוג הזה.

והיינו שרוב פרוצים חידש סוג מסויים של ריעותא ונחלקו האם הריעותא של מעוברת ומדברת הוא ג"כ מבכלל זה, והיינו שר"י למד שהריעותא של מעוברת מוגדרת ברש"י כ"אין לך פרוץ גדול מזה" וזה מקביל לריעותא של רוב פרוצים בעריות בשבועה, וגם במדברת יש ריעותא של אין אפטרופוס בעריות שגם בזה סובר ר"י שדומה לשבועה.

והגדר בכל זה הוא כך, שספק קרוב לו וכן במשארסתני נאמנסתי, יש צד שהדבר יצא מחזקתה הקודמת ויש צד שהוא לא יצא, אכן הכא ודאי יצא מחזקתה הקודמת ונכנס למצב חדש של ספק, ועד כדי כך פשוט שיצא מחזקתה הקודמת שכבר דיינינו לה שגם אם היא זינתה עם כשר שאין זה מחמת השייכות שלה למצב הקודם שהחזקנו, שהרי 'מצב' של 'רוב פרוצים בעריות' ומצב של 'אין אפטרופוס בעריות' ומצב של 'אין לך פרוץ גדול מזה' הוא מצב חדש שזנות עם כשר לא שייך למצב הקודם.

ואחרי הקדמה זו יש לומר שר"י ור"ג מודי דבכה"ג א"א לסלק ריעותא, אלא שר"ג סובר דסברת בודקת ומזנה מהני להפקיע את הריעותא הזו ולהחזירו להיות ריעותא ככל ריעותא דעלמא.

ולפי זה גם ברוב כשרים [שדינו כספק לפי ר"י ור"ג מחמת גזירת קבוע] סגי לריעותא כזו, וגם בזה בעי ר"ג סברת בודקת ומזנה, והן הן דברי המהרש"ל.

אולם אכתי לא איתברר לי כל הצורך למה באמת ריעותא זו מוגדרת כך, ואכתי צריכים לדון בזה עוד.

עוד צריכים להבין, שנמצא לפי"ז שאין 'זכר' ל'דין ודאי' של שבועה, וצ"ל שאע"ג שיש כזה דין אבל אין זה שייך לעיקר הדמיון בין שבועה למעוברת ומדברת, אולם לדרך הזו צריכים להבין דהאיך מצאנו 'דין ודאי' במדברת לומר שודאי נבעלה והרי אל"כ חשיב כס"ס לר"י ומותרת, ובשלמא לפי דרכינו א"ש שזה למדנו משבועה שזה גם 'דין ודאי'.

וצ"ל שבאמת חידוש זה דלא חשיב כס"ס ויש 'דין ודאי' לא שייך לעיקר הדמיון לשבועה, אלא דזה דין אחר וזו המעלה ביוחסין המבוארת לעיל עמוד א' בישוב לקוש' מיחוד ליחוד, והתם נתחדש 'דין ודאי', ומעתה, אחרי שממילא יש 'דין ודאי' שוב אין ס"ס, ושוב שייך לימוד ודמיון לשבועה.

אולם לשונות של הראשונים לא נראים כן, שמדבריהם מבואר שה'דין ודאי' של מדברת ושבועה הוא חלק מעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י וזה חלק מלימוד משבועה, ועיין בהערה ²²³ שהבאנו לשונם, ולא יתכן לומר בזה שלשונם 'לאו דווקא'.

פרק ג

ביאור סברת ר"ג ד'בודקת ומזנה'.

קוש' הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות מהש"ש בזה, ומתמה דנמצא דנחלקו הראשונים בסברת רעק"א בעד אחד נגד רובא דאיתא קמן.

בגמרא מבואר דהא דמדמינן שבועה למעוברת הוא רק מצד זה דמיירי ברוב פסולים, ולעיל הסברנו את שיטת ר"י שגם רוב כשרים נכלל בזה, וקשה דהאיך ר"ג חולק, ובתוס' מבואר דהא דר"ג לא מדמה לשבועה הוא משום ששבועה היא בע"כ משא"כ במעוברת שהיא ברצון, והכא יש סברא שבודקת ומזנה.

ועיין פנ"י שמבאר שכל כוונת התוס' היא רק ליישב את הטענה של רוב פסולות, ותמה בזה דא"כ מה זה שייך לפלוגתת ר"ג ור"י בדין ברי, וכן משמע בסוג' דפליגי אי אלים ליה ברי או לא, והכא בתוס' מבואר דמהני מצד בודקת ומזנה וזו פלוגתתם האם אמרינן בודקת ומזנה או לא.

²²³ דברא"ה מבואר בהדי' דטענת ר' יהושע להשוותם היינו משום דתרווייהו ודאי, וז"ל, "מדברת היינו שבועה, דמחזיקין אותה [שבועה] בודאי נבעלה, ה"נ [מדברת] מחזיקין אותה בודאי נבעלה", וכן מפורש הכא ברמב"ן שכתב "מדברת היינו שבועה, שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", וכן מוכרח מהרשב"א, שהרשב"א למד שטענת ר"י [בסוף] ב"אין אפטרופוס לעריות" היא גם 'דין ודאי'.

ובאמת דכבר נתבאר מהחת"ס שזה השורש של כל הג' משניות דממון דומה ליוחסין בכל הג"ל, ולפי התוס' קשה דמבואר דפליגי בסברא מסויימת בבודקת ומזנה או לא.

עוד קשה, דבודקת ומזנה רק מהני על רצון ולא על אונס, ואכתי איכא רוב מצד האונס.

ועיין בש"ש [ש"ב פט"ז] שכתב בזה ג' הערות:

א] עיין בדבריו [ד"ה וניחא בזה ליישב] שיישב הנך ב' קושיות, שכתב שבאמת יש ספק רוב, דעל הצד של רצון אין רוב דבודקת ומזנה ועל הצד של אונס יש רוב לאיסור וממילא יש ספק רוב, ועל ספק רוב מהני ברי, ושוב א"ש למה אמרו בגמרא דמהני מצד ברי ולא רק מצד בודקת ומזנה, ומיושב נמי הקושי מאונס.

ב] עוד כתב [שם ד"ה ועוד נראה לענ"ד] שכל המהלך של בודקת ומזנה הוא אך ורק להשוותו לספק ותו לא, ולא שהיא באמת מזנה רק עם הכשירות, וממילא א"ש למה בעינן לדין ברי.

ג] עוד כתב הש"ש [ד"ה ואפשר לחלק] שברשב"א מבואר דלית ליה סברא זו דבודקת ומזנה, ולדידיה הדרא הקושי של התוס', ותירץ דחלוקין רובא דאיתא קמן מרובא דליתא קמן לענין הנאמנות של ע"א, והיינו ממש כדהבאנו לעיל [סימן עג] מרעק"א, והיינו שברוב פסולים איכא רובא דאיתא קמן, משא"כ ברוב פרוצים יש רובא דליתא קמן, ולכן שפיר נאמנת במעוברת מחמת הדין דע"א נאמן נגד רובא דאיתא קמן ולא נאמנת בשבויה ברובא דליתא קמן, ומיושב היטב קושי התוס' בלי לבא לחידוש של בודקת ומזנה, וא"ש שיטת הרשב"א.

למדנו חידוש בשיטת התוס' שסובר דלא מהני ע"א נגד רוב גם ברובא דאיתא קמן, ולהכי הוצרך לבא לדין בודקת ומזנה, ונמצא דדברי רעק"א שנויים במחלוקת ראשונים, והרשב"א כרעק"א והתוס' חולקים, וצ"ע.

עוד יש להעיר דלפי דרכו של הש"ש נחלקו ר"ג ור"י בסברת רעק"א בעד א' נגד רובא דאיתא קמן, וזה תמוה, וביותר דמה זה שייך לפלוגתתם העיקרית.

ונראה לבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז יתחדש דלא פליגי כלל בסברת רעק"א, ור"ג ור"י נחלקו בפלוגתתם העיקרית, ולא נצטרך לחדש כמו שביאר הש"ש שבודקת ומזנה רק עביד ספק ואיכא תמיד ספק אחריו.

ביאור בעיקר הסברא של רוב פסולים דבא אחרי שיש עד אחד שנאמן נגד הרובא דאיתא קמן, וסברת בודקת ומזנה רק באה להוציא מהדמיון בין שבויה למעוברת.

ואשר נראה בזה, שיש לעיין דמבואר בסוגי' דעיקר טענת ר' יהושע במעוברת היא מצד רוב פסולים, וקשה דא"כ למה לא הק' ר"י לר"ג מהפסוק בתורה דאזלינן בתר רוב, וקושי' זו מרומזת בדברי רעק"א [דו"ח ח"ב] שהוכיח שגם ר"י מודה שנאמנת מה"ת ברוב פסולים, שהרי רק הק' מהדמיון לשבויה ושבויה מדרבנן וע"כ שנאמנת מה"ת גם נגד האי רוב, וא"כ מה עיקר הקושי' של ר"י מרוב פסולים אם הוא מודה לסברת רעק"א דנאמנת נגד האי רוב.

ונראה שמכל זה מוכרח כנתבאר לעיל שיש 'דין ודאי' בשבויה וזו טענת ר"ג, ובא לחלק בין שבויה למעוברת ומדברת שבהם לא שייך הגדר של ודאי שהרי הגדר של ודאי רק נתחדש כשיש רוב דרבנן, והיינו כדברינו לעיל דבאמת לא אזלינן בתר רוב פרוצות מה"ת וכדהבאנו הסברא בזה מהפנ"י משום דמנוולא עצמה, ורק דסגי לן סברא זו של רוב פרוצות לבנות עליו את ה'דין ודאי' בשבויה.

ומעתה י"ל דלפי האמת גם התוס' מודי דלא אזלינן בתר "רוב פסולים" מה"ת במעוברת כשהיא מכחשת, וזו כסברת רעק"א והש"ש דע"א נאמן נגד רובא דאיתא קמן או משום סברת רעק"א דלאו כל אפין שוין לה, וכנתבאר לעיל [סימן עג], ולכן לא הקשה עליו ר"י מהפסוק בתורה, ורק דאהני לן הך רוב גם אחרי דמהני עד אחד כנגדו כמו דמהני הרוב פרוצים לבנות עליו את הדין שבויה אף דמנוולא עצמה - וכבר הארכנו בכל זה לעיל [סוף פרק א] עיי"ש היטב.

ועל זה קאי התוס' דלמה ליכא 'דין ודאי' ברוב פסולים בשיטת ר"ג, ותירץ דבודקת ומזנה, והיינו דבזה איכא סברא לא לדמות מעוברת לשבויה שעיקר תקנת שבויה היא רק באופן שאין הביאה הפוסלת בידה

ובשליטתה, ונמצא שבדקת ומזנה סותרת לעיקר הדין של שבויה, והיינו דאף שאין זו סיבת הנאמנות שלה מצד בודקת ומזנה אכן סגי לן סברא זו לומר דלאו דומי' דשבויה היא לענין זה שלא שייך בזה 'דין ודאי' ושוב הדרא לן החזקת כשרות ביחד עם הטענת ברי', שהרי כל מה דמהני נגד הטענת ברי' הוא רק ה'דין ודאי' [לפי ר"ג], ומבאר ר"ג שה'דין ודאי' לא שייך במעוברת מחמת סברת בודקת ומזנה, [ולהלן הבאנו סמוכין לדברינו מרעק"א והחזו"א].

פלוגתת ר"י ור"ג בסברת בודקת ומזנה.

ובזה א"ש טובא, דלעולם י"ל דלא נחלקו ר"י ור"ג בעיקר סברת בודקת ומזנה, רק דלפי ר"י מה דליכא טענת ברי' הוא משום שיש ריעותא בחזקת כשרות כשיש רוב פסולים, ולדידיה סברת בודקת ומזנה לא מסלקת את הריעותא, אבל לר"ג רק ה'דין ודאי' מעכב את הטענת ברי', ולדידיה איכא נפ"מ בסברא זו של בודקת ומזנה ד'דין ודאי' ליכא מחמת הסברא של בודקת ומזנה, הרי דמודי בעיקר הסברא של בודקת ומזנה אלא דלר"י אין בזה נפ"מ ולר"ג יש בזה נפ"מ.

אולם לפי זה יתחדש שלפי ר"י ליכא דין 'תצא' במעוברת – והיינו לפי הראשונים שחידשו שכל הדין תצא שיש בשבויה הוא רק מחמת ה'דין ודאי', וכדדייקנו לעיל ברמב"ן, א"כ יתחדש דליכא דין תצא במעוברת ודו"ק, וזה חידוש גדול וזה נגד הראשונים.

וע"כ נראה דכו"ע מודי לעיקר סברת בודקת ומזנה, ורק דנחלקו האם זה סיבה לחלק בין שבויה למעוברת, ולכן לפי ר"י איכא באמת 'דין ודאי' של שבויה גם במעוברת, ודו"ק, וכל זה לדברינו דבודקת ומזנה אינו אנן סהדי שמבטל את הרוב, וכמו שלמדו הש"ש ופנ"י, אלא שעצם זה שהביאה בשליטתה הוא עצם הכח של הבודקת ומזנה דלכן שונה מכל שבויה, אבל אין כאן אנן סהדי מסויים שכך היא מתנהגת בכל זנות.

ומקור לדברינו מהשטמ"ק בשם השיטה ישנה וז"ל: "השבתנו על המעוברת כלומר וכו', ולא דמי לשבויה דהתם הרי היא נכבשת ביד הפסולין ועוד דכולן פסולין אבל הכא הרי אינה ביד הפסולין ויכולה להבעל לכשרים", וצ"ע דמה מהני מה שיכולה להבעל לכשרים בלי הסברא שהיא באמת בודקת ומזנה.

וע"כ דמפורש הכא דעיקר טעמא דבודקת ומזנה הוא רק 'שיכולה' להבעל לכשרים ואינה מסורה תחתיהם של הפסולים כמו בשבויה, ועיקר ההיתר הוא מצד ברי' וחזקה, והיינו כנ"ל, והן הן הדברים שדברנו דמהאי טעמא חולק ר"י דאעפ"כ אכתי דומה לשבויה, שאין כאן מחלוקת על ההנהגה של הזנות האם הם בפועל בודקות או לא וגם לא פליגי כמה הם בודקות, וכל פלוגתתם האם המציאות הזו ששייך שהם יבדקו ויש כאלו שבודקות באמת, האם זו סיבה לחלק בין שבויה למעוברת ב'דין ודאי' או לא.

עכ"פ נתחדש הכא שעיקר הנאמנות קיימת לר"ג גם ברוב פסולים מצד חזקה וברי', ומהני נגד רובא דאיתא קמן כסברותיו של רעק"א, ורק אהני לן סברת בודקת ומזנה להפקיע את ה'דין ודאי' דנתחדש בשבויה.

מקור מרעק"א והחזו"א שלא למדו כהפנ"י וש"ש, ולדידהו עיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבודקת ומזנה.

יש מקור מרעק"א והחזו"א לעיקר המהלך הנ"ל לחדש דעיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבודקת ומזנה, והרוב עצמו לא משתנה ע"י הבודקת ומזנה, ודלא כהפנ"י וש"ש.

דיעויין בדברי רעק"א בסוגיין וז"ל: "דהא עכ"פ מבואר דאף ר"י מודה לר"ג דמד"ת נאמנת לומר לכשר נבעלתי [מחמת הסברא דלעיל דנאמן עד אחד נגד רובא דאיתא קמן], רק מטעם יוחסי' מחמיר דהא מדמי לה לשבויה, וא"כ אם נימא דעיקר הטעם דבודקת פשיטא דל"ד לשבויה, אע"כ דמד"ת בלא בודקת נאמנת, והתוס' כתבו רק בודקת לחלק בדברנן בין ההיא לשבויה, אבל לד"ת בלא"ה נאמנת", והיינו ממש כדברינו הנ"ל.

ועפ"י יצא לחדש דלאסור אשה על בעלה דלא הוי יוחסי' שוב מודים התוס' דל"צ לסברת בודקת ומזנה, והיינו ממש כנ"ל, ובזה מיישב את דברי הרא"ש לעיל [ט']. עיי"ש.

שוב מצאתי את הדברים האלו מפורשים בדברי החזו"א [אהע"ז סימן א' ס"ק י"ב], שהביא גם את עיקר סברת רעק"א למה מהני ע"א נגד הרוב, וכתב דסברת בודקת ומזנה באה אך ורק למימר למה לא נתחדש

אצלה הדין נוסף של שבוייה שהוא מצד מעלה, אבל עיקר הנאמנות היא אך ורק מצד ברי וחזקה וכפשטות המשניות.

מיישב את סתירת הרשב"א בדין בודקת ומזנה, ותוספת ביאור בסברת בודקת ומזנה.

עיקר יסוד זה בגדר בודקת ומזנה שמעתי מדידי הגאון רבי יצחק עהרנפלד שליט"א ליישב את סתירת הרשב"א בסברת בודקת ומזנה, ושוב מצאתי כן גם בחזו"א [שם ס"ק ט"ז] שיישב בזה את הרשב"א הנ"ל.

דהנה, יעויין בדברי הרשב"א בסוגיין שכתב וז"ל: "ומיהו ודאי לר"ג ור"א אף במעוברת נאמנת דמימר אמרינן אשה בודקת ומזנה, אי נמי אפילו תמצא לומר שאינה בודקת כיון דמספקא לן אי לכשר או לפסול מפיה אנו חייין משום דאית לה חזקה דגופה, אבל בשבוייה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה".

ומפורש ברשב"א דאית ליה סברא זו של בודקת ומזנה, ועיין בש"ש הנ"ל שהביא מהרשב"א בקידושין שאשה דנבעלה כשהיו רוב פסולים אין הוולד ספק ממזר להתירו דאזלינן בתר רוב פסולים והוולד פסול, ותמה בזה הש"ש שהרי ע"י בודקת ומזנה הוי ליה מחצה על מחצה, וכנתבאר לעיל בתוס', ורצה לחדש בשיטת הרשב"א דלית ליה סברא זו של בודקת ומזנה.

ואף שהביא כן מהרשב"א להלן [י"ד:], אולם אינו מוכרח ואדרבה יש משמעות ברשב"א שם שסובר שיש סברא של בודקת ומזנה.

ולפי הנ"ל א"ש, דעיקר סברת בודקת ומזנה לא מהני להאמינה ולא מהני להפקיע את הרוב, ולא מהני אלא נגד סברת שבוייה ותו לא, אבל עיקר הנאמנות נגד רוב פסולים הוא מצד עד אחד נגד רובא דאיתא קמן, וממילא דהתם ברשב"א בקידושין דליכא עד א' נגד הרוב, התם אסור מצד הרוב, ולא מהני הבודקת ומזנה להפקיע את הרוב.

ביאור דתירוצ' השני של הרשב"א בלי הבודקת ומזנה.

יעויין ברשב"א שהביא את התירוצ' של בודקת ומזנה, ושוב הביא תירוצ' שני דבמעוברת אמרינן ד"כיון דמספקא לן אי לכשר או לפסול מפיה אנו חייין משום דאית לה חזקה דגופה, אבל בשבוייה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה", ולא איתבררה כוונתו.

ונראה עפ"י מה שהבאנו לעיל מהשטמ"ק בשם השיטה ישנה שכתב וז"ל: "ולא דמי לשבוייה דהתם הרי היא נכבשת ביד הפסולין ועוד דכולן פסולין אבל הכא הרי אינה ביד הפסולין ויכולה להבעל לכשרים", וצ"ע דמה מהני מה שיכולה להבעל לכשרים בלי הסברא שהיא באמת בודקת ומזנה, וכבר דייקנו דמפורש בדבריו דעיקר טעמא דבודקת ומזנה הוא רק מה 'שיכולה' להבעל לכשרים ואינה 'מסורה' תחתיהם של הפסולים כמו בשבוייה, ומזה הוכחנו שעיקר ההיתר הוא מצד ברי וחזקה.

ויתכן שזה נמי עומק כוונת הרשב"א, שכל ה'דין ודאי' שיש בשבוייה הוא מחמת זה שהיא תלויה בשבאי, והיינו שבשבוייה 'אתה בא לפוסלה משום שבאי, ולו אנו חוששין', משא"כ הכא דעיקר הנידון הוא באשה, הלכך לאו דומי' דשבאי הוא, ודו"ק.

השבתנו על המעוברת – תשובה גמורה ונצחת [רש"י] - נצחון ב'טענות' ולא ב'אמת'.

לעיל תמהנו בעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י: הרי מבואר ברש"י שר"ג אמר 'השבתנו על המעוברת' ופירש"י דהיינו 'תשובה גמורה ונצחת', והיה משמע שר"ג חזר בו, ועיין בתוס' דלפום סברתו שבודקת ומזנה לא קשה ולא חזר בו, ומעתה קשה דלמה לא אמר כן בברייתא ולמה אמר 'השבתנו', ועיין בשטמ"ק בשם הרא"ש שיש כאן 'נצחון בטענות אבל קבלתם אמת היה', והדברים אינם ברורים.

ונראה דלפי דברינו הדברים מאירים: הרי נתבאר לעיל דב' טענות נמצאות בטענת ר"י, א' לפום סברת עצמו טוען ר"י ששבוייה תלויה בריעותא ותו לא, הרי טענתו פשוטה, ב' לפום סברת ר"ג אין טענה כזו אבל אכתי קשה דסו"ס מאי גרע מעוברת ומדברת משבוייה וטענה זו אינה טענה מפורשת בדברי ר"י שר"י עצמו לא היה צריך להוספה זו, אלא שטענה זו 'מסתעפת' מהטענה הראשונה.

ומעתה: הרי נתבאר שסברת בודקת ומזנה היא סברא אך ורק בעיקר הגזירה דשבויה לומר שמעוברת ומדברת לא שייכי בעיקר הגזירה, ונמצא שאין סברת ר"ג שייכא כלל לר"י, ורק לר"ג מיניה וביה איכא תשובה זו, וממילא פשיטא למה ר"ג לא יכול להשיב לו, ולכן בטענות היה כאן נצחון של ר"י, אבל לפי האמת סברת ר"ג היא אמת, שהרי לדידיה כל הקושי' היא אך ורק מצד שבויה ורק לפום סברתו יש לו תשובה, וא"ש למה היתה כאן נצחון ב'טענות' ולא נצחון ב'אמת'.

שיטת רבינו שמשון דא"צ לבא לדין בודקת ומזנה.

עיין להלן [סימן פז פרק ה] שהבאנו את שיטת רבינו שמשון דחולק בכל הנ"ל, ולדידיה החילוק בין שבויה לכאן הוא מצד אלים ליה ברי, ושם ביארנו שיטתו.

פרק ד

סיכום הג' דרכים בסוגי' זו.

ג' דרכים בסוגי' זו.

ולסיכום: יש כמה דרכים בבי מדרשא בהאי סוגי':

הדרך הראשונה מצד 'דין ודאי'.

יש דרכו של הקובש"ע – הבאנו לעיל [פרק א] שכל השו"ט הולך סביב הנושא של ריעותא, והלשון "עדים" בברייתא היינו דין ודאי וזו הסיבה שאין טענת ברי, וסברת בודקת ומזנה באה לדחות את הדין ודאי של שבויה שכאן זה לא שייך, אלא שהקשינו לעיל [ריש פרק ב] שזה נגד כל פלוגתת ר"י ור"ג הכללי שזה בדין ריעותא בחזקה האם ניתן לסלקו ע"י טענת ברי.

הדרך השנייה מצד ריעותא.

דרך נוספת בכל הסוגי' שאין דין ודאי בכלל, ואף אם יש 'דין ודאי' בשבויה אבל אין זה ענינו של סוגי' זו, וכל הסוגי' מתעסקת אך ורק בנושא של ריעותא בחזקה והאם מהני ברי לסלקו ביוחסין דזה תחילת דינו של שבויה, ולשון 'עדים' לאו דווקא והכוונה לריעותא מבוררת לפנינו, ועיין לעיל [סוף פרק ב] מה שהבאנו בזה.

לפי דרך זו צריכים לחדש שיש ב' דרגות של ריעותא, וריעותא של שבויה חמירא טפי וזו טענת ר"י לר"ג שגם במדברת ומעוברת יש ריעותא מהסוג הזה, ולפי דרך זו אפשר לומר שר"ג סובר דסברת בודקת ומזנה מחזירה את הריעותא לדרגא רגילה של ריעותא ובריעותא רגילה בעינן ברי וגם מהני ברי כמו בממון, ורק בריעותא כעין שבויה לא מהני, וזה מתאים עם דברי רש"י דמירי גם ברוב כשרים, וזה מתאים גם עם דברי המהרש"ל להלן [י"ד] דבעינן סברת בודקת מזנה גם ברוב כשרים.

אולם לדרך הזו צריכים להבין דהאין מצאנו 'דין ודאי' במדברת לומר שודאי נבעלה ואל"כ חשיב כס"ס לר"י ומותרת, ובשלמא לפי הדרך הראשונה א"ש שזה למדנו משבויה שזה גם 'דין ודאי'.

וצ"ל שבאמת חידוש זה דלא חשיב כס"ס ויש 'דין ודאי' לא שייך לעיקר הדמיון לשבויה, אלא דזה דין אחר וזו המעלה ביוחסין המבוארת לעיל עמוד א' בישב לקושי' מיחוד ליחוד, והתם נתחדש 'דין ודאי', ומעתה, אחרי שממילא יש 'דין ודאי' שוב אין ס"ס, ושוב שייך לימוד ודמיון לשבויה.

אולם לשונות של הראשונים לא נראים כן, שמדבריהם מבואר שה'דין ודאי' של מדברת ושבויה הוא חלק מעיקר השו"ט בין ר"ג לר"י וזה חלק מלימוד משבויה, ועיין בהערה ²²⁴ שהבאנו לשונם, ולא יתכן לומר בזה שלשונם 'לאו דווקא'.

²²⁴ דברא"ה מבואר בהדי' דטענת ר' יהושע להשוותם היינו משום דתרווייהו ודאי, וז"ל, "מדברת היינו שבויה, דמחזיקין אותה [שבויה] בודאי נבעלה, ה"נ [מדברת] מחזיקין אותה בודאי נבעלה", וכן מפורש הכא ברמב"ן שכתב "מדברת היינו שבויה, שאנו מחזיקין אותה בודאי נבעלה ואע"פ שנשאת תצא והולד חלל, הכא נמי הרי היא בודאי נבעלה והרי השבתי לכם על המעוברת", וכן מוכרח מהרשב"א, שהרשב"א למד שטענת ר"י [בסוף] ב"אין אפטרופוס לעריות" היא גם 'דין ודאי'.

עוד צריכים להבין לדרך זו – דמה באמת עיקר החלוקה בין ב' הסוגים של 'ריעותא', הרי תמיד יש ב' צדדים לפנינו ומה שייך יציאה ממצב של חזקתו לתוך מצב של ספק, ואכתי צ"ע.

הדרך השלישית - שילוב ב' הדרכים.

מה"ט סללנו דרך חדשה בסוגי שמורכב משתי הדרכים כהדדי, דמצד אחד יש 'דין ודאי' ולדין זה מודה ר"ג שהיה שייך ללמוד משבויה למעוברת ומדברת, וכלפי זה היה צריך את סברת בודקת ומזנה, ור"י למד את הדמיון לשבויה רק בריעותא בלי ה'דין ודאי', ורק במדברת היה צריך את ה'דין ודאי', ולולי זה ליכא ריעותא ויש ס"ס, וכאמור הסברות של ר"ג מצד בודקת ומזנה באות לדחות את ה'דין ודאי' של שבויה, וזה מבואר בחזו"א, ואף שזה חידוש לומר שהיה כאן שו"ט בב' מישורים, בר"י מצד ריעותא ובר"ג מצד ה'דין ודאי', אכן כן נראה מעיקר דבריהם דאל"כ דברי ר"ג שאמר 'השבתנו' אינם מובנים, וכבר נדחקו בזה ולמה לא השיבו ר"ג, וכבר ביארנו דלדברינו א"ש, שלפי שיטת ר"י אין לר"ג תשובה, ורק לפי דרכו יש לו תשובה, וא"ש

סימן עו

**ישוב שיטת רש"י בסוגי' שבויה מעוברת ומדברת,
וביאור בדבריו ב"אין אפוטרופוס לעריות",
וביאור בשי' התוס' דילפינן משבויה דאין מיגו משום שיראה לטעון.**

מביא סתירת רש"י אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא, ומביא את דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה. < מביא את דברי השטמ"ק התמוהין בביאור דברי רש"י ד"אין אפוטרופוס לעריות". < מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני הילפותא משבויה לענין זה שהיא יראה לטעון לא נבעלתי. < מבאר את דברי התוס' עפ"י יסוד דברי האחרונים בפרוע מיגו דמזוייף דליכא טענה לפני שהוא טוען את הטענה. < מיישב ע"ד זה את סתירת דברי רש"י. < דיון בשיטת התוס' האם לזעירי היא נאמנת לומר לא נבעלתי או שהיא רק מותרת מצד ס"ס. >

מביא סתירת רש"י אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא, ומביא את דברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל בזה.
הבאנו לעיל [י"ג.] מחלוקת תוס' והראשונים האם נאמנת לומר לא נבעלתי לזעירי או לא, ושי' התוס' דנאמנת, ושי' הריטב"א ושאר ראשונים שאינה נאמנת, ויש לעיין מהו שי' רש"י בדין זה, וכשנדייק בדבריו נראה שיש כאן סתירות.

דיעויין ברש"י לעיל [י"ג.] בד"ה לימא דלא כר"י שכתב "דמשום יחוד מחזיק אותה בנבעלת", ומשמע כהראשונים שאינה נאמנת לומר לא נבעלתי, וכן דייק הריטב"א [שם ד"ה אפי' תימא ר"י].
ומצד שני ברש"י להלן [י"ג:] ד"ה ולזו אין עדים כ' "ומיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי כי אמרה נמי לכשר נבעלתי נאמנת", ומדבריו משמע דפשיטא ליה דנאמנת לומר לא נבעלתי גם לר"י, ור"ג רק בא להוכיח דגם יש לה מיגו ויכולה לומר לכשר נבעלתי, ורק על זה בא ר"י לומר שאינה נאמנת, והיינו כהתוס' ולא כהראשונים, וכן דייק הרמב"ן [י"ד. דה קיל ליה ס"ס], הרי שרש"י סותר משנתו מעמוד א' לעמוד ב' אי כהתוס' אי כהריטב"א.

ועיין בהערה ²²⁵ שהבאנו בזה את דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

מביא את דברי השטמ"ק התמוהין בביאור דברי רש"י ד"אין אפוטרופוס לעריות".

עוד יש לעיין בביאורו של רש"י לדין "אין אפוטרופוס לעריות", דכתב רש"י, "אין אתם יכולים להיות לה אפוטרופוס לומר לא נבעלתי", והנה הבאנו מהראשונים ש"אין אפוטרופוס" הוא "דין ודאי", [ומה"ט לא נאמנת לומר לא נבעלתי ומה"ט אין ס"ס], והכא משמע מרש"י דאינו כן, דרש"י לא כתב שיש כאן ודאי בעילה, ורק כתב כן בשלילה, וא"כ נראה שאין שום דמיון ל"רוב פרוצים בעריות" שעל זה כתב רש"י לעיל מיניה שזה ודאי, והכא מדמה ליה ר"י אהדדי, ומרש"י מבואר שאין כאן דמיון כלל, וצ"ע.

ועי' בשטמ"ק שביאר דבריו, וז"ל, "הא ודאי דאילו טענה איהי לא נבעלתי נאמנת [וכשי' התוס' ולא כהראשונים], אבל שנהיה לה אפוטרופוס ונטעון אנן עבורה כגון כשטוענת נבעלתי ולכשר נבעלתי, דנימא אנן מיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי, הכא ודאי דאין אפוטרופוס לעריות", עכ"ל, וכל דבריו לא ברורים, דאיזה טענה אנו טוענים עבורה במיגו, אטו נימא דמיגו בנוי על טענינן, וצ"ב.

מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני הילפותא משבויה לענין זה שהיא יראה לטעון לא נבעלתי.

עוד צ"ב בתוס' [בסוף ד"ה השבתנו] שהק' על הדמיון לשבויה, שהרי שבויה אינה נאמנת לומר לא נבעלתי ושי' התוס' דבמדברת נאמנת, ומה הדמיון, ותירצו, דרק ילפינן משבויה שבנסתרה הרי היא

²²⁵ ובשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל אמרו כך:

רש"י אזיל לשיטתו להלן [ט"ז], דהנה, רש"י למד שרק מהני פשפ"ש לר"ג, והיינו בהיה יכול לשתוק, וא"כ היה קשה לרש"י דלמה אין לה מיגו, שיכלה לומר לכשר נבעלתי כיון שיכלה לשתוק, ועל זה אמר רש"י שמחזיקין אותה בנבעלת, והיינו שבאמת היא נאמנת לומר לא נבעלתי וכמו שדייק הרמב"ן ברש"י, אבל ס"ס היא צריכה לומר כן כיון דבלאו הכי מחזיקין אותה בנבעלת ודברי רש"י מדוקדקין היטב דמחזיקין אותה כך אבל לעולם יש לה מיגו אבל היא צריכה קודם כל לטעון, ולפי רש"י לא מהני לה מיגו כזה בשיטת ר"י דסו"ס אין כאן מיגו דאי בעי שתיק, ורק לר"ג מהני המיגו, ודו"ק.

בחזקת בעולה לענין זה שיראה לומר לא נבעלתי ושוב אין לה מיגו, וזו תימא רבתי, שאם היא יראה או לא יראה לא שייך כלל לדיני שבויה, ומה למדנו כלל משם, וצ"ע.

והיה אפשר לדחות דאין זו כוונת התוס' אלא דכוונתו שאין מיגו מחמת ירא, אלא דאכתי קשה דלמה אינה נאמנת בלי המיגו, וזה ילפינן מחמת מעלת יוחסין בעמוד א' דלכן באשת איש נאמנת לומר לא נבעלתי וביוחסין אינה נאמנת בספק אחד לומר נבעלתי לכשר, אלא דאכתי היה מקום להאמין לה מצד מיגו, ועל זה תירצו דיראה.

אולם יעויין בתוס' הרא"ש בקידושין [פ"א] שהרכיב הכל ביחד, גם הך דאין אפטרופוס לעריות וגם המעלה ביוחסין, ומבואר שעיקר הגדר במעלה ביוחסין שלמדנו משבויה הוא דלא מהני מיגו מחמת זה שהיא יראה.

ועיין בשטמ"ק שביאר את כוונת התוס', ועיין בזה בהערה ²²⁶ שהבאנו לשונו, ותוכן דבריו דבשבויה ובמדברת בתרווייהו אנו מחזיקים אותם כבעולה, רק בשבויה היא מוחזקת כן אצלינו גם אם היא תטעון שלא נבעלה ובמדברת היא מוחזקת אצלינו כך רק עד שתטעון שלא נבעלה דאז היא יוצאת מחזקה זו של בעולה, אבל סו"ס אהני לן חזקה זו דלכן אין לה מיגו דיראה לטעון טענה כנגד מה שהיא מוחזקת לנו, ומסיק שם דנמצא דהא "דאמרינן אין אפטרופוס לעריות לאו לגמרי קאמר לה שנחזיקנה לבעולה ודאי שלא נאמין אותה כלל ואפילו טוענת לא נבעלתי אלא להכי אהני שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר".

והדברים מתמיהין, אטו מה שאנחנו מחזיקים היא סיבה ל'יראה', הא אי נאמין לה כשטוענת כן אז ע"כ שאין היא מוחזקת כן אצלינו כשטוענת כן, ולמה א"כ 'יראה', ועוד, דמה שייך על זה 'לפוטא' ולימוד משבויה, הרי אם 'יראה' אז 'יראה' ואם לא אז 'לא יראה', עוד קשה מה שהוסיף בסוף דבריו, דלהכי אהני לן הילפותא לומר "שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר", והאיך נצרף את ההודאה שלה אם יש לה מיגו לא להודות, וצ"ע.

ובעיקר שיטת התוס' יש לתמוה טובא, הא אפילו נדחוק לומר שכיון שחז"ל מחזיקים אותה כבעולה וזה למדנו משבויה ולכן היא כבר 'יראה', הא סו"ס זה נגד הגמרא, ששאלו בגמרא על ר"י שהביא הוכחה משבויה למדברת דהתם רוב כשרים, והרי אם רק באו ללמוד שהיא יראה, א"כ מאי שנא רוב כשרים מרוב פסולים, וזו תמיהא רבתי.

ומידידי הגאון ר' נחום בר חיים שליט"א שמעתי להקשות קושי אלימתא: בסוגי' מבואר דע"כ דר"י איירי ברוב כשרים דאל"כ א"א ללמוד משבויה למדברת, וקשה הרי אם רק באו ללמוד שהיא יראה משום שאין אפטרופוס לעריות, א"כ מה לי רוב כשרים או רוב פסולים, וצ"ע גדול.

ועיין להלן [סימן פז פרק ה] מה שהוכחנו עוד בתוס' שאין הדברים כפשוטם שיש 'יראה מציאותית' דאל"כ ליכא הבנה בדברי התוס'.

מבאר את דברי התוס' עפ"י יסוד דברי האחרונים בפרוע מיגו דמזוייף דליכא טענה לפני שהוא טוען את הטענה.

ונראה עפ"י מה שמבואר באחרונים [קובש"ע ח"ב סי' ג' אות ג'-ה'] בדין פרוע מיגו דמזוייף למ"ד דלא מהני מיגו זה, וביארו שכל מיגו בנוי על טענה שיכולת לטעון, דנותנים לי בטענה ה"נוכחית" את כח

²²⁶ וז"ל: "והתוס' ז"ל נדחקו לפרש דה"ק מדברת היינו שבויה דכמו דשבויה בחזקת בעולה כך מדברת בחזקת בעולה גמורה לענין שאם אמרה לכשר נבעלתי שאינה נאמנת במגו לפי שיראה לומר לא נבעלתי פי' שהעולם מחזיקין אותה לבעולה כמו השבויה ומיהו השבויה אינה יוצאה מידי חזקה זו לעולם ואפי' אומרת לא נבעלתי אבל מדברת אם היא טוענת לא נבעלתי יוצאה מידי חזקה זו אבל אם היא טוענת לכשר נבעלתי הרי מתחזקת בכך חזקתנו שהיינו מחזיקים אותה ולא נאמין אותה במגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי דאיכא למימר שיראה לומר לא נבעלתי והא דאמרינן אין אפטרופוס לעריות לאו לגמרי קאמר לה שנחזיקנה לבעולה ודאי שלא נאמין אותה כלל ואפילו טוענת לא נבעלתי אלא להכי אהני שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר, כנ"ל פי' לפירושם ז"ל", עכ"ל.

הטענה ה"אפשרית", אבל טענת מזוייף אינה טענה כלל [דשטר כנחקרה], ולכן אף שתיקנו שכשטוענים מזוייף דמתקבלת הטענה, אבל אינה טענה כשאינו טוען כן, ולכן לא מהני לבנות מכחו מיגו, שא"א לתת כח מטענה שאינה טענה עד שטוענים אותה, וביארנו כן בדברי התוס' להלן [י"ט].

ונראה דזה תחילת דברי השטמ"ק בתוס', דבשבויה היא מוחזקת אצלינו כנבעלה גם אם היא טוענת שלא נבעלה ובמדברת היא מוחזקת אצלינו כנבעלה רק עד שטוענת שלא נבעלה דאז היא יוצאת מחזקה זו של בעולה, אבל סו"ס אהני לן חזקה זו דלפני שטוענת כן אינה טענה, והיינו כדבריו ש"אם היא טוענת לכשר נבעלתי הרי מתחזקת בכך חזקתינו שהיינו מחזיקים אותה", והיינו שכך היא חזקתה.

והדברים בנויים על התוס' והתוס' הרא"ש שיש דין מעלת יוחסין לומר שהיא בחזקת בעולה כלפי המיגו, ונראה שהביאור כנ"ל, דבאמת כבר נתבאר לעיל ברא"ה ורמב"ן [סוף פרק ב'] שמדברת היא מקצת שבויה ולכן תצא ומעוברת היא שבויה גמורה ולכן לא תצא, ותמוה, דאי לא דמי לגמרי לשבויה אז האידך נילף מיניה מקצת, וביארנו שהריעותא של אין אפטרופוס לעריות היא רק ריעותא לכתחילה, וכיון שכל הדין שבויה בנויה על הריעותא, שוב פשיטא שכל הדין שבויה היא רק לכתחילה.

וה"ה דבשיטת התוס' נימא כן, דדין מעלה עשו ביוחסין חידש לנו שאין לה טענה לומר שלא נבעלתי דכלפי זה איכא ריעותא ובשבויה ראינו דברי לא מהני נגד ריעותא ביוחסין, וכלפי זה ילפינן משבויה שכמו ששבויה אין לה טענת ברי ביוחסין כמו כן מדברת אין לה טענה כזו, אכן כל המעלה הזו הוא רק עד שטוענים ורק כשטוענים אז נהיתה הטענה לטענה, והיינו ממש כטענת מזוייף נגד הנחקרה של שטר, וממילא דמטעם זה לא מהני מיגו.

ונראה שזו נמי כוונת השטמ"ק בביאור שי' רש"י באין אפטרופוס בטענת "לא נבעלתי", דאף דרש"י סובר שנאמנת, אבל זה רק כשטוענת כן, אבל לפני שהיא טוענת כן אין כאן שום טענה שאפשר לבנות עליו, וזה למד ר' יהושע משבויה, שכשם שטענת "לא נבעלתי" אינה טענה כלל בשבויה, שהרי יש דין ודאי' שמבטלו מלהיות טענה, כמו כן במדברת, דאף שאינה כשבויה לגמרי, אבל סו"ס יש לה דין שבויה לענין זה שטענתה בטילה לענין מיגו, והיינו דכשלא טוענים כן אינה טענה ולכן א"א לבנות על זה מיגו, וכל זה בכלל המעלה של יוחסין.

והן הן דברי השטמ"ק בתוס' שזה ילפינן משבויה שכך היא מוחזקת כבעולה, וכנתבאר, וזהו שהוסיף בסוף דבריו, דלהכי אהני לן הילפותא משבויה לומר "שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר", ותמהנו דהאידך נצרף את ההודאה שלה אם יש לה מיגו לא להודות, והתשובה כנ"ל, שאם היא מודה אז באמת אין טענת המיגו טענה, ודו"ק.

וממילא י"ל דזו נמי כוונת התוס' לגבי מיגו, אלא דבא להוסיף פרט א' על דברי רש"י, דסו"ס אף שאין כאן מיגו מצד הכח טענה אבל סו"ס מצד ה"מה לי לשקר" יש עדיין מיגו, ועל זה אמרו התוס' דסו"ס הרי מחזיקין אותה כמשקרת וזה כבר סיבה שיראה לטעון כן, אבל מה שיראה לטעון כן לא שייכא למעלת יוחסין רק למציאות, אבל המעלה מבטלת את כח טענה של המיגו, וממילא דאין מיגו כלל כיון דסו"ס יראה מחמת המציאות של אין אפטרופוס לעריות.

ובקצרה: באין אפטרופוס לעריות איכא סברא מציאותית שגורמת 'יראה', אבל אכתי שייך מיגו מצד הכח טענה, אכן אחרי שילפינן משבויה שיש דין מעלה ביוחסין גם כלפי אין אפטרופוס לעריות, אז בטלה כל ה'כח טענה' של טענת לא נבעלתי ושוב א"א לבנות עליה מיגו.

ובאמת שגם בפרוע מיגו דמזוייף הוסיפו התוס' להלן [י"ט] סברא דאינו מיגו כיון דירא, והאחרונים למדו שיש כאן תירוץ אחד, אולם בתוס' הרא"ש [שם] מדוקדק שזה ב' תירוצים, וכאן צ"ל כהאחרונים שם שהכל אחד, וגם טעמא דירא וגם החיסרון בכח טענה תרומיהו איצטריכא זל"ז.

הוכחה גמורה למהלך הזה ממה ששאלנו לעיל, דאפילו נדחוק לומר שכוונת התוס' לומר שכיון שחזו"ל מחזיקים אותה כבעולה [כדחזינו בשבויה] ולכן היא כבר 'יראה', הא סו"ס זה נגד הגמרא, ששאלו בגמרא

על ר"י שהביא הוכחה משבויה למדברת דהתם רוב כשרים, והרי אם רק באו ללמוד שהיא יראה, א"כ מאי שנא רוב כשרים מרוב פסולים, וזו תמיהא רבתי.

ולפי הנ"ל א"ש, שהרי יליף משבויה שאין לה טענת לא נבעלתי, ורק כשטוענת לא נבעלתי מתחדשת טענה זו, וכל זה במקום רוב פסולים ששם נפסול אותה אם היא נבעלה אבל אם נכשיר אותה אז למה לבטל טענתה, וברור.

לפי הנ"ל מיושב נמי מה שהקשינו לעיל דאי רק ילפינן שהיא 'יראה' אז מה אכפת לן דאיירי ברוב כשרים, אכן לפי הנ"ל א"ש, דברוב כשרים איכא ס"ס וממילא יש מיגו, ולא אכפת לן מה שהיא 'יראה' לומר לא נבעלתי דהא ס"ס איכא מיגו של כח טענה מצד הס"ס, הלכך מוקמינן ליה ברוב פסולים והכא ילפינן דליכא כח טענה דטענת לא נבעלתי לא מתקבלת, ורק שאם היא טוענת כן אז טענתה טענה, ושוב ליכא בזה מיגו, ודו"ק.

מיישב ע"ד זה את סתירת דברי רש"י.

ונראה דיש להוסיף בזה עוד, וניישב בזה גם את הסתירות בשי' רש"י, די"ל דגם כשטוענת כן אינה נאמנת, רק דאכתי מותרת כשי' התוס' דסובר דאיכא כאן ס"ס, והיינו, שה'דין ודאי' שנלמד הכא הוא רק לענין זה שאין הטענה טענה כלל, אבל אכתי אין כאן ודאי לענין זה שיתבטל כל הס"ס, וממילא שא"א לבנות על זה מיגו כלל, שהרי אין כאן כח טענה בטענת לא נבעלתי, ולא מאמינים לה שלא נבעלה, ומה שהיינו מתירים אותה מכח הספק השני אולי לכשר נבעלה הוא לא סיבה לתת נאמנות חיובית לטענת לכשר נבעלתי.

וזו כוונת הרמב"ן לדייק ברש"י [י"ג:] שסובר כהתוס', דסו"ס מותרת מדין ס"ס, ומאידך אכתי א"ש מה שהק' לעיל בעמוד א' על א"א, דיחוד איחוד קפריך, והיינו, דאם אינה נאמנת במדברת לטעון לא נבעלתי, ורק מותרת מצד ס"ס, א"כ אפשר להוכיח מזה שאנו מחזיקים אותה כנבעלה, ושוב לא שייך להתיר בא"א דהתם ליכא ס"ס, וא"ש סתירת הרש"י, ודו"ק.

דיון בשיטת התוס' האם לזעירי היא נאמנת לומר לא נבעלתי או שהיא רק מותרת מצד ס"ס.

והשתא דאתינן להכי יש לעיין בשיטת התוס', והיינו דלשיטתו מה עיקר הנאמנות של האשה באומרת לא נבעלתי לזעירי, דיתכן דכוונתו ע"ד רש"י דנאמנת רק מצד הס"ס, אולם יתכן שתוס' חולק וסובר שהיא נאמנת לגמרי, ונפ"מ בלי ס"ס, והיינו בנסתרה עם נתין או ממזר, או ביחוד ברוב פסולים דליכא ס"ס.

ועיין היטב בדברי התוס' הרא"ש בקידושין [פ"א] שהביא את הדין של נסתרה עם נתין וממזר ובהמשך דבריו איירי גם בשיטת התוס' עיי"ש, ולפום ריהטא קאי בהך אופן שהתחיל בו והיינו בנסתרה עם נתין וממזר.

ונראה דכן מוכרח בשיטת התוס' לעיל, דהנה, בתוס' מבואר שאין קושי' מיחוד על יחוד, דגם לזעירי ביחוד מותרת.

ועיין רעק"א בסוגיין ובחמד"ש שרצו ליישב את קושי' התוס', שמצד א' מבואר מקושי' הגמ' דמקשינן יחוד איחוד, ומשמע שאוסרים אותה במדברת באומרת לא נבעלתי ולא נאמנת, ומצד שני מבואר ריש פרק שני שנאמנת לומר לא נבעלתי ויש גם ס"ס בלא נבעלתי, וי"ל, דבפ"ב איירי ברוב כשרים והתם יש ס"ס ומהימנא, ובקושי' בעמוד א' מיחוד איחוד שלא נאמנת יש לומר דאיירי ברוב פסולים דליכא ס"ס, והרי ר"י דיבר גם ברוב כשרים וגם ברוב פסולים, ולמה לא לחלק כן בין הסוגיות.

ונראה דמזה שהתוס' לא חילקו כן מוכרח שלמדו שמותרת גם ברוב פסולים, ונראה שדייק את לשון הגמרא שם שכתוב לשון 'ומהימנא', ומשמע דלא רק מצד הס"ס אתינן עלה אלא דבאמת נאמנת ולכן גם ברוב פסולים נאמנת, ודו"ק, והיינו דנאמנת נגד רוב דרבנן [ונקטינן שלא נבעלה], והסתפקנו בזה לעיל, ומכאן מוכח דנאמנת לזעירי על יחוד בלי ס"ס, ולכן באמת לא קשה יחוד איחוד, ולכן הוצרכו ללמוד שקושי' הגמ' היא מספק לספק והיינו מהספק [למי נבעלה] לספק [אם נבעלה ביחוד דא"א], ולא מיחוד איחוד.

ויש להוסיף בזה דגם בלי טענת רעק"א מוכרח כן, שהרי אם נימא שכל מה שיחוד מותר לזעירי הוא משום ס"ס, ומשמע שבספק א' אסור, נמצא דבספק יחוד אסור לולי הספק השני ובנתייחודה עם נתין וכדומה אסורה, ומעתה קשה יחוד איחוד דבא"א מתירין ביחוד בספק א' משא"כ במדברת ולמה לא הקשו, ומכאן מוכח דזעירי מתיר אותה בנסתרה שאומרת לא נבעלתי לא מצד ס"ס גרידא, ולכן בנתייחודה עם נתין מותרת.

אולם מעתה תמוה מיניה וביה, שאם נאמנת בלא נבעלתי אף שזה יוחסין א"כ מה הקשו מיחוד באומרת לא נבעלתי [באשת איש], לספק של למי נבעלה [ביוחסין], ותירצו דמעלה עשו ביוחסין, הא לנתבאר לעיל הרי בספק כעין זה ביחוד ביוחסין עצמו ליכא מעלה, ונמצא דביחוד שוין א"א ליוחסין בספק אחד, וע"כ שהחילוק הנכון אינו בין יוחסין לא"א [דמעלה עשו] אלא החילוק הוא בין ספק יחוד לספק עם מי נבעלה, שהרי ביוחסין מיניה וביה מחלקים בין הנך תרי ספיקות, ומכאן מוכרח שלפי האמת אינה נאמנת, אלא דשוב הדרא הקושי' דלמה לא הקשו כן מיחוד של אשת איש איחוד של יוחסין עם נתין וממזר או רוב פסולים.

[ובישוב שיטת התוס' צ"ל שבאמת יש כאן ב' צדדים האם מותרת ביחוד כזה או לא, שיש לומר שרק מצד ס"ס מותרת וי"ל דנאמנת ממש, ולכן א"א להקשות מצד ספק אחד דיתכן דבאמת נאמנת, ומאידך לא חילקו בין יחוד לספק עם מי נסתרה כיון שיתכן שבשניהם אינה מותרת, ודו"ק].

אולם אכתי נראה לקיים את הדברים בחלקם, והוא, דאף דהוכחנו דביחוד גרידא אינה נאמנת לומר לא נבעלתי, אכן כל זה ביחוד עם נתין דבזה אינה נאמנת, אבל ביחוד בס"ס, התם היא נאמנת גם מצד הס"ס וגם מצד שהיא נאמנת באמת שלא נבעלה, והסברא בזה היא כך, שכל הסיבה שהיא לא נאמנת היא מחמת הריעותא שיש לה בחזקת כשרות שלה שלפי ר"י אינה נאמנת כל זמן שיש ריעותא בחזקת כשרות שלה, אכן כל זה בספק אחד דאין אפוטרופוס לעריות וזה איכא ריעותא, אבל בב' ספיקות לא אהני לן הסברא דאין אפוטרופוס לעריות לחדש ריעותא בחזקת כשרות כיון שממילא לא ידוע עם מי נבעלה, ובכה"ג באמת נאמנת, ודו"ק.

סימן עז בדברי הרא"ש [ט'], ובגדר הדין ברי באיסורים.

פרק א' ביאור בשו"ט של הרא"ש. < ביאור בתחילת דברי הרא"ש. > < דחיית הרא"ש מצד רוב רצון. > < פלוגתת הרא"ש ותלמידי רבינו יונה הוא כלפי הרוב רצון אי הוי מה"ת או לא. >
פרק ב' חזרת הרא"ש לקיים דבריהם. < סוף דברי הרא"ש שחזר בו – דרכם של הבית יעקב ורעק"א ברא"ש. > < דרכו של החת"ס דאיכא ב' דינים, דין של ברי ושמא ודין של אלים ליה ברי. >

פרק א' ביאור בשו"ט של הרא"ש.

ביאור בתחילת דברי הרא"ש.

יעויין בדברי הרא"ש לעיל [ט' – סימן י"ח] בסוגי' דבאומר פ"פ מצאתי דנאמן לאוסרה עליו, ובעזה"ל נלמד דבריו שלב אחרי שלב.

וז"ל: "והא דאמר דנאמן לאוסרה עליו היינו במכחישתו ואומרת שבתולה היתה או בשותקת אבל אם אמרה אמת שפתחה פתוח ונאנסה תחתיו, באשת ישראל נאמנת ומותרת לו מפני שהיא טוענת טענת ברי והוא טוען טענת שמא שאינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף מצאתי כתוב זה בשם ה"ר יונה ז"ל".

למדנו מכאן שיש מושג של טענות באיסורים, והיינו באיסור סוטה לבעלה, ולמדנו עוד שיש מושג של ברי ושמא ברי עדיף באיסורים.

וממשיך הרא"ש: "וטעו תלמידיו לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם דכיון דליכא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובדיבורה לא מהימנא דהא אמרינן לקמן [י"ג] דקי"ל כר"נ דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפי' היכא דהברי הוא טוב והשמא הוא גרוע כ"ש הכא דהברי גרוע שיודעת שאינו יכול להכחיש".

הרי שהרא"ש גם מדמה לברי ושמא של ממונות עם כל הפרטים, ברי גרוע וברי טוב, וכיון דקי"ל להלכה כר"נ דלאו ברי עדיף, שוב לא מהני ברי דידה להתירו.

וממשיך הרא"ש: "והא דקי"ל לקמן [י"ב] כר"ג דאמר ברי ושמא ברי עדיף היינו דוקא היכא דאיכא מיגו כדמפרש לקמן והכא ליכא מיגו אי נמי היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקה בתולה ואוקמה אחזקה ותחתיו נבעלה אבל הכא ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד".

הרי שהרא"ש מדמה גם את פלוגתת ר"ג ור"י בצירוף חזקה ומיגו לברי, ולו יצוייר והיה שייך צירוף כזה בנידון דידן שפיר היינו מאמינים לה, ויש להעיר דלמה באמת אין לה מיגו, והרי זה מיגו מעלי' שהרי אם היא טוענת מוכת עץ נתיר אותה שהרי יש לה ס"ס, ובתוס' לעיל מבואר שאין לה ס"ס כיון שהיא לא טענה מוכת עץ ודווקא משום שהיא לא טענה כן לכן זה לא שכיח, אבל פשיטא שיש לה בזה מיגו מעלי'.

ואגב יש כאן דיוק בדברי הרא"ש שהרא"ש כתב ד"ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין פחותה מבת ג'", ומשמע שלו יצוייר והיה שייך חזקה לומר שלא תחתיו זינתה אז חזקה כזו היתה מצטרפת לברי, וקשה שהברי שלה היא שהיתה באונס ומה מהני חזקה שלא תחתיו זינתה להצטרף לטענת אונס.

ונראה דהכא מבואר שהרא"ש למד שהצירוף אינו כהמאירי שהחזקה מחזקת את הברי ולא כהלחמות וברכ"ש שהברי מסלקת את הריעותא מהחזקה, אלא שיש כאן כח של תרתי, והיינו ע"ד הבעל המאור.

אולם אינו מוכרח, דיתכן דכוונתו שאין לה חזקה היתר להתירה לבעלה מטעם אונס, והטעם לזה כתב הרא"ש "דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה וכו'", [והיינו דלשון 'תחתיו' לא שייך לחזקה רק לטעם דלא מהני החזקה, והיינו משום דממילא תחתיו זינתה].

ובעיקר קשה דלמה באמת אין לה חזקת היתר, ומה לי דתחתיו זינתה, וע"כ שהרא"ש סמך על מה שכתב בהמשך דבריו שיש רוב כנגד החזקת כשרות, וכן נראה מהקרבן נתנאל.

וממשיך הרא"ש: "ואין לומר הא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו כנגד חזקה לאפוקי ממונא מחזקתיה אבל היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי אלא אדרבה יש חזקה עם הברי דאוקי איתתא בחזקת היתר וצדקת ונאנסה ואמרינן ברי עדיף".

הרא"ש מביא סייעתא לדברי רבינו יונה, והוא, דעד כאן מצאנו דפליגי בברי ושמא היינו היכא דאיכא כנגדו חזקת ממון, ובאמת דכבר דייקנו כן מהסוגי' שאמרו דמצד אוקי ממונא בחזקתו אתינן עלה, אכן הכא ליכא חזקת ממון ונימא דלכו"ע ברי עדיף.

ולעיל [סימן סג] הבאנו מהבעל המאור שהגדר בזה הוא שהחזקת ממון מגרע לכה של הברי אבל בלי זה כו"ע מודי דברי עדיף, והן הן דברי הרא"ש, דבנד"ד ליכא חזקת ממון, ומדויק בדבריו כהבעל המאור, וכלשונו "היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי", ומשמע שתמיד החזקה מגרעת את הברי ולכן הכא "דליכא חזקה לא גרע כח הברי".

הרא"ש הוסיף עוד "אלא אדרבה יש חזקה עם הברי דאוקי איתתא בחזקת היתר וצדקת", דלא רק דליכא חזקת ממון 'כנגד' אלא שיש חזקת היתר וצדקת שמצטרפות לברי, ומההשוואה הזו שוב אנו רואים שחזקת ממון היא חזקה ככל החזקות מבית המנוגע, וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן סג], ודו"ק.

דחיית הרא"ש מצד רוב רצון.

ודחה הרא"ש: "ולא היא דאיכא הכא כנגד הברי רוב דרצון דאונס לא שכיח ויש קול לאונס ורובא עדיף מחזקה הילכך לא סמכינן אברי ידיה ואסורה".

וכוונתו שהרוב מוריד את החזקה שלה, וממילא כבר אין צירוף של ברי בהדי חזקה, ונראה דאזיל לשיטתו בתוס' הרא"ש לעיל [ט']. דס"ל שרוב רצון הוא רוב מה"ת ודלא כתוס' שם שלמד שזה רוב דרבנן, והקרבן נתנאל נדחק בזה טובא.

וסדר דברי הרא"ש הם כך: שהרא"ש כתב לעיל דהכא ליכא צירוף של ברי וחזקה, ושוב הקשה שיש צירוף, ושוב דחה שיש כנגדו רוב ולכן שוב ליכא צירוף של חזקה, וצ"ל שסמך לעיל על החשבון כאן.

והיה מקום לפרש ברא"ש שבא לומר שרובא עדיף מחזקה ולכן הרוב מגרע בברי כמו שחזקת ממון תמיד מגרע בברי, דרוב עדיף מחזקה, אכן זו טעות, שהרי חזקת ממון עדיפא מרוב דאלימא מכל החזקות וכמבואר בקצוה"ח [סימן ר"פ ס"ק ב'].

אולם ע"כ אנו צריכים לפרש שהרא"ש בא עם ב' טענות נפרדות מכח הך רוב, א' רוב מגרע ברי מסברא כמו דחזקת ממון מגרע ברי אף דחזקת ממון עדיפא מיניה, ב' עוד צריכים לבא לכה של הרוב לומר דרובא עדיפא מחזקה והרוב מגרע את החזקה ושוב ליכא צירוף לברי, ולא סגי לן בטענה השניה, שהרי הרא"ש הקשה ב' קושיות, א' הכא ברי עדיפא לכו"ע גם למ"ד דתמיד לאו ברי עדיף וגם בלי צירוף של חזקה שהרי דווקא נגד חזקת ממון לא מהני הברי, והכא אינו נגד חזקת ממון, ב' באמת איכא צירוף של חזקה, והנה, רובא עדיף מחזקה דוחה את הקושי' השניה אכן מה הדחייה לקושי' הראשונה, וע"כ דרוב מגרע בברי כמו שחזקה מגרעת בברי, וע"כ דתרי כחות נמצאות ברוב הזה.

אולם עיקר המהלך שרוב שהוא בירור במעשה מגרע בברי צ"ע, ועיין בזה לעיל [סימן סג], עכ"פ זה למדנו שהרוב ע"כ מגרע בברי.

ויש להוסיף בזה עוד דהנך תרי כחות ברוב נגד הברי וחזקה תלויים זב"ז, והיינו דרק אחרי שלמדנו שהרוב מגרע בברי שוב י"ל שיש רובא וחזקה רובא עדיף לבטל את הצירוף של חזקה עם הברי, דהכא איכא סברא לומר שא"א לומר רובא עדיף מחזקה בלי הסברא הראשונה שכאן כח הרוב בא לגרע את הברי, ונבאר את הדברים.

והוא, דעיקר הך חידוש שהרוב עדיף מהחזקה הוא רק באופן שהם באים זה כנגד זה, אבל הכא בנד"ד אינו ברור שהם באים זה כנגד זה שהרי לפי המאירי שהחזקה באה לסייע לברי א"כ הברי מתיר אותה כנגד

הרוב, והחזקה רק באה כסיוע לברי ואין כאן שום סתירה ביניהם, אולם אחרי שנתחדש שרוב מגרע בברי כמו שחזקה מגרעת בברי, א"כ בהך ברי עצמו שהחזקה באה לסייע, בזה איכא גרעון של הרוב, ושפיר סותרים זל"ז, ושפיר אמרינן שרובא עדיף מחזקה.

אולם כל זה אם לומדים את הרא"ש כהמאירי שיש מהלך של סיוע של החזקה והברי, אבל כבר דייקנו ברא"ש ע"ד הבעל המאור שיש כאן כח של תרתי, ולפי"ז ליתא לתלייה זו.

פלוגתת הרא"ש ותלמידי רבינו יונה הוא כלפי הרוב רצון אי הוי מה"ת או לא.

שוב ראיתי בחת"ס [מהדו"ק] שג"כ העיר שהרא"ש אזיל לשיטתו כלפי הדין רובא עדיף שהרא"ש בתוס' הרא"ש למד שזה רוב מה"ת, והוסיף לתלמידי רבינו יונה למדו שבכה"ג לאו רובא עדיף, והיינו משום שרוב רצון אינו רוב מה"ת, וזה שורש פלוגתת רבינו יונה והרא"ש.

פרק ב'

חזרת הרא"ש לקיים דבריהם.

סוף דברי הרא"ש שחזר בו – דרכם של הבית יעקב ורעק"א ברא"ש.

וממשיך הרא"ש: "ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן [י"ג]. דאלים ליה לר"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דלית ליה חזקת כשרות ואפילו ברוב פסולין וכן בההיא דמשאירסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייעא לרוב דרצון אפ"ה אלים ליה ברי ומהימנא".

ורבים תמהו: הרי מעיקרא כתב "וטעו תלמידי לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם" ולבסוף כתב "ומיהו נראה לי לקיים דבריהם", הלא דבר הוא.

ועיין בזה ברעק"א ובבית יעקב שפירשו שלמסקנה למד הרא"ש שנאמנת מדין ע"א ולא מדין ברי, ולכן הוא דחה את דבריהם דל"ש כאן הדין דברי עדיף וכמו שהקשה, אבל סו"ס אכתי איכא הכא דינא דע"א, והוכיח דמהני אף נגד רוב פסולין ואף בלי חזקה שמסיעתו מהדין של הוולד שאין חזקה, וזהו שכתב שדינא אמת אבל לא מטעמם.

אולם לשון הרא"ש לא משמע כן שכתב דאלים ליה ברי, ואף שזה לשון הגמ' אכן אף אם נדחוק בלשון הגמרא אבל אם כל סברת הרא"ש באה לחדש שזה לא ברי רק עדות אז הול"ל כן בהדי' ולא לסמוך על לשון הגמרא שמתפרשת כפשוטו לכח של ברי ולא לכח של עדות.

עוד קשה ממה שכתב הרא"ש "וכן בההיא שמארסתני וכו'", הרי שם אין זה מדין ע"א שהרי איירי בממון ובממון ליכא עד אחד, ומה הביא הרא"ש לכאן, ועיין בק"נ שמפרש שאין כונתו למשנה [י"ב]: אלא למקרה שטוענת כן לענין איסורין וכנראה שלא גרס ברא"ש 'אע"ג דחזקת ממון מסייעא' שהרי לפי גירסתנו לא שייך לומר כן.

דרכו של החת"ס דאיכא ב' דינים, דין של ברי ושמא ודין של אלים ליה ברי.

ובביאור דברי הרא"ש האיר את עינינו מרן החת"ס [מהדו"ק] דחלוקין נינהו ברי ושתיקה מברי ושמא, ובראיה מדברת ומעוברת איכא ברי ושתיקה, וכן במשנה של משאירסתני נאנסתי, דהתם יש ב' נידונים דמצד אחד יש נידון של תחתיו ואינו תחתיו והבעל הוא 'שמא' כלפי התחתיו אבל כלפי הנידון של רצון אינו אומר כלום והוא סומך עליה, וזה ברי ושתיקה.

והיינו שיש שני דינים, א] יש כח של 'אלים ליה ברי', ב] יש כח אחר של 'ברי ושמא', וחלוקין נינהו בדיניהם.

דחידש הרא"ש שאפשר לקיים במקצת את סברת רבינו יונה, דרבינו יונה באמת חידש שא"צ צירוף של חזקה ומיגו, וכמו דנקטו תלמידי רבינו יונה, אכן הרא"ש מודה לו רק בגווני מסויים, והיינו, דרק כלפי הנידון של ברי ושמא בעינן צירוף של חזקה ומיגו, ולא בנידון של ברי ושתיקה, ושם מהני מצד אלים ליה ברי בלי צירוף, ולכן בראיה מעוברת מהני כלפי הולד אף בלי חזקה ומיגו דהתם ליכא שמא, וכן במשאירסתני נאנסתי, דאף דכלפי הנידון של תחתיו ואינו תחתיו בעינן צירוף וכמבואר בגמרא, אבל כל זה

משום שהבעל אומר 'שמא' כלפי התחתיו, אבל כלפי הנידון של רצון אינו אומר כלום והוא סומך עליה, וזה ברי ושתיקה, והתם באמת לא בעינן צירוף של חזקה ורוב, וכמו שהוכיח הרא"ש.

ועל זה מוסיף הרא"ש דתלמידיו ע"כ טעו, שמעולם לא אמר כן בההיא סוגי' דלעיל [ט']. שהרי שם מיירי רבינו יונה בבעל שליבו נוקפו על השמא אולי היה רצון ולכן הוא בא לבי"ד מצד שאחד"א דאולי היה רצון, ופשוט שחשב לאוסרה, וממילא זה כבר ברי ושמא, ובכה"ג כתב הרא"ש דבעי צירוף של חזקה או מיגו, ואהני לן הרוב לגרע בברי ולגרע בחזקת כשרות וכנתבאר, ולכן לפי האמת ליתא לחידוש דין של רבינו יונה שהרי שם מיירי בברי ושמא ושם ליכא צירוף של חזקה וברי, אבל עיקר החידוש דאיכא מהלך בלי צירוף הוא חידוש נכון באופן שיש כח של 'אלים ליה ברי' בלי כח של 'ברי ושמא'.

ושמעתי לטעון דאיכא מקור נאמן לדברי החת"ס מדברי התוס' הרא"ש להלן [י"ד. ד"ה ר"ג אלים ליה ברי] ששם מבואר שהסיבה שהיא נאמנת על אונס נגד רצון היא מחמת האלים ליה ברי אף דליכא שום צירוף של חזקה ומיגו, שהרי יש רוב רצון נגד החזקה, עיי"ש"ה.

אולם קשה דמדוייק בדברי התוס' הרא"ש שיש לה חזקת כשרות, וזה תמוה שהרי איכא רוב כנגד החזקה, ומבואר דלא בעינן להאי חזקה, והביאור כנ"ל דמהני בלי החזקה כיון דמיירי בשתיקה, ודו"ק, והדברים מתאימים לדברי החת"ס דהכא ליכא דין צירוף מחמת השתיקה דזה כבר בכלל הדין של 'אלים ליה ברי', אלא דסו"ס קשה שבלשונו מדוייק דאיכא חזקה.

ונראה לומר ע"ד החת"ס ובשינוי קצת, שבאמת יש ב' סוגים של צירוף, או שהחזקה מסייע לברי [מאירי ושיטה ישנה] או שברי מסלק את הריעותא מהחזקה [מלחמות], ובחזקה שהיא סיוע לברי איכא מעלה וחסרון, המעלה - מצד זה שהרוב רצון לא מתמודד נגד החזקה ולכן גם ברוב פסולים מהני, והחסרון - שהברי בעצמו צריך להוציא ולזה בעינן שתיקה כנגדו ולא מהני בשמא כנגדו, ובסילוק ריעותא הדין איפכא, שיש חסרון דלא מהני נגד רוב פסולים כיון שהחזקה עצמה מתמודדת כנגד הרוב ומאידך מהני גם כשיש כנגדו שמא שהוא רק מעמידה את הצד כצד רחוק ובזה כבר לא דנים אותו כריעותא, ודו"ק.

עוד מעלה שיש לסיוע של חזקה ע"י הברי כלפי הוולד, דאף שאין לוולד את גוף החזקה של האם, דחזקת האם לא מהני אלא לספק שלה ולא לספק של הבן, אבל הא מיהת דמהני הכח של סיוע של החזקה אף שהיא אצל האם דסו"ס הך ברי שיש לאם מהני לבת והרי זה ברי שיש בו סיוע.

והרא"ש הביא מרוב פסולים דע"כ דמהני בתורת סיוע, ויסוד זה הוא הביא גם מהבת שאין לה חזקה עצמית וע"כ שרק בתורת סיוע מהני, והנך תרי מהני בשתיקה וזה הדין של אלים ליה ברי, ובעינן לזה חזקה וכמו שמדוייק בתוס' הרא"ש, [ועיין בכל זה בארוכה בספר מכתם לדוד עמוד רכ"ח והלאה, אלא שהלך בזה בדרך הפוכה, שאלים ליה ברי היינו סילוק ריעותא].

אולם כבר תמהו על החת"ס מהטור שהביא להלכה את הדין של רבינו יונה, ולפי החת"ס מבואר שהרא"ש דחה את הדין של רבינו יונה, ואולי צריכים לומר קרוב לדברי החת"ס, דבאמת הדין הוא דין אמת, רק שלא מטעמי, והיינו דבאיסורים הבעל אינו בע"ד וממילא דתמיד דינו של הברי ושמא כברי ושתיקה, ודו"ק.

סימן עח

בגדר הדין טענה וברי באיסורים,
ובדין בי"ד וטענות בדבשב"ע ובפסול הגוף.

פרק א מקורות לדין ע"א ולדין 'טענות' בפסולי כהונה ובדברי הקובש"ע לחלק בין איסור בגופו לפסול בגופו. < סתירות אי מדין ברי אי מדין עד אחד. >
 < טענות לא רק בממונות - אלא גם בנפשות. > כמה יסודות מהקובש"ע בטענת ברי ודין בע"ד בדין פסול ויחסין וחלוק משאר איסורים. < בחילוק בין נדה לזונה אי הוי פסול או איסור - ומבאר דפסול היא קביעת מהות באדם. > במה שיש לדון בדברי הקובש"ע. <
פרק ב בדין טענות בדבשב"ע ומחדש שבעדות באיש הדין הוא באיש ויש טענות ויש בי"ד. < דרך אחרת בכל הנ"ל מרבתינו דבדבר שבערוהו איכא תורת בע"ד לענין טענות. > ב' דרכים, או מצד דבר שבערוהו או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ותלוי בפלוגתא הרמב"ם ורי"ד בפסולי כהונה. < במה שיש להעיר לב' הדרכים. > דרך שלישית - שיש מושג של "עדות באיש" - ובעי' ב' עדים לכל הכשר ופסול באדם וביאור בחידוש הש"ש לגבי ב' עדים בפסול מתחילת הוולדו. < מחדש שיש דיון חדש 'באיש' - ובעי' לזה בי"ד - וזה המקור לדין בי"ד ביוחסין במשנה ריש מכות - ויתחדש דגירושין וקידושין לא צריך פסק בי"ד. > הגדר החדש של דיון 'באיש' מתבסס על זה שיש טענות של הבע"ד. <
פרק ג בגדר הצירוף בין עד אחד לטענות בפסולי כהונה - ולמה בעי' צירוף. < מתמה בעיקר הכח של טענות באיסורים. > קוש' דמנפ"ש - דלא מובן מה הצירוף בין ע"א לטענות - ולא מובן מה התוכן של הטענה בלי האיסור שבפסול. < דרכו של האבי עזרי. > מבאר שבממון שייך לדון דיני ממונות בבי"ד וטענות בין הבעלי דינים - ויש גם דיון אחר בכלפי שמיא של הממון כלפי ביכורים - ומחדש שבזה כבר מהני ע"א לקבוע שזו אדמתו לענין ביכורים. < מתחדש כאן שהדיון על "אדמתך" עולה לדיון עפ"י ב' הסתכלויות שונות - ועפ"י כללים שונים. > בזה מובן הצירוף של עד אחד וטענת ברי בזונה וסוטה - דמתחילה בעי' טענות כיון שהוא פסק דין "באיש" - ואחרי הברי חוזר הדיון להיות איסורים ובעי' ע"א ומהני ע"א. < הברי גם החזיר את הדיון לאיסורים לענין דמהני ביה בע"ד - ובוזה שונה מר' זכרי' בן הקצב - דהתם בשבויה ליכא טענת ברי ואכתי חשיב כבע"ד. > לשון הרשב"א בביאור הברייטא "זו היא עדות שהאשה כשירה לה". < מעורר מדברי הרשב"א שכנראה שהטענה מהני בפני עצמה. > הוספה - ב' דרכים בשערי חיים דחלוק סוטה מזונה, ורק בסוטה בעי' צירוף של עד אחד וברי.

פרק א

מקורות לדין ע"א ולדין 'טענות' בפסולי כהונה
ובדברי הקובש"ע לחלק בין איסור בגופו לפסול בגופו.

סתירות אי מדין ברי אי מדין עד אחד.

יש לעיין בשורש הנאמנות של ברי באיסורים, דהנה, הבאנו מהבית יעקב שלמד שבזה עצמו שו"ט ברא"ש, מצד עד אחד או מצד ברי, אכן כבר דייקנו שהרא"ש עצמו למד מצד ברי ושמא ולא מצד עד אחד.

ובאמת שיש בזה סתירה, דבברייטא [י"ג:] מבואר דמהני מדין עד אחד וכלשון הברייטא "זו עדות", ומאידך, מלשון הגמרא להלן [י"ד] מבואר דזה מדין אלים ליה ברי ושם כתב רש"י שזה מדין ברי ושמא, וכבר דייקנו שהרא"ש כתב בהדי' שזה מדין ברי ושמא, ולא נראה שחזר בו, והבית יעקב למד שהיה מקום ללמוד את כל הסוגי' או מצד ברי ושמא או מצד עד אחד, וההכרעה של הרא"ש ללמוד מצד עד אחד היא בדין נאמנות האם על הוולד.

וברשב"א מבואר שיש כאן ב' סברות, גם מצד עד אחד באיסורים וגם מצד ברי ושמא, עיין בהערה ²²⁷ שהבאנו דבריו.

ומכל דברי רעק"א בענין עד אחד ורוב מוכרח שהוא למד שהכל מצד עד אחד, ולא מצד טענת ברי, וכן מבואר בש"ש [ש"ד פכ"ב] דפוסל אלם בדין זה דלא מהני עדות ברמיזא, ורק הכשירו פסולים בראויים

²²⁷ וז"ל הרשב"א בתחילת דבריו: "והא דר' אלעזר דאסר באשת כהן ואי נמי בקטנה בת ישראל דוקא במכחשת וטוענת בתולה שלימה נבעלת א"נ בשותקת דאיהו בריא, אבל במודה וטוענת שנאנסה קודם שנתארסה א"נ באומרת מוכת עין אני נאמנת, דהא קיי"ל כר"ג ור' אליעזר דאמרי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' וטעמא דמילתא משום דהתם שניהם מודים שלא נמצאו לה בתולים אלא שהיא אומרת משארסתני והוא טוען בשמא קודם שארסתני והוא לא היה בריא ואיהו ספק, ובריא עם חזקת כשרות דגופא עדיף משמא ידידיה, אבל במכחשת כי הכא דהוה ליה בריא ובריא איהו מהימן וכדאמרין לקמן וכו' דלא אמר ר"ג אלא בבריא ושמא אבל בריא ובריא לא קאמר".

הרי לנו דמצד אחד הרא"ש מירי מצד ברי ושמא וכמבואר במשנה שם, אכן מאידך גיסא בהמשך דבריו מדמה לה לע"א באיסורים.

וז"ל: "ולא גרע פתח פתוח ממי שראינוה שנבעלה וצוהה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה, ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמר' דנאמנת כדאיתא בברייטא לקמן 'זו היא עדות שהאשה כשירה לה' כלומר לעצמה, וסוטה שנסתרה היינו טעמא משום דרגלים לדבר שהרי קנא לה ונסתרה", ודו"ק.

להעיד [וכבר תמהו עליו דבדין עד אחד באיסורים ליכא פסול מפי כתבם], והש"ש סותר משנתו לעיל מיניה [ש"ב ריש פ"ז] שהוא לומד שמדין ברי אתינן עלה.

אולם יעויין בשע"י [ש"ו פ"ח] שהק' על היסוד שנתבאר לעיל [סימן ס] בארוכה דברי ושמא ברי עדיף מצד הלכות טענות, וקשה ליה דמה שייך הלכות טענות באיסורים, והאיך שייך לומר ברי ושמא ברי עדיף באיסורים, וכבר תמה כן בקובש"ע לעיל [ט'], והיינו דלא מצינו דיני טענות אלא בממון שהוא דין ודברים בין אדם לחבירו, ומה זה שייך באיסורים שצריך לברר שהדבר מותר, והיינו דאף דאדם זוכה בממון ע"י עדיפות של טענותיו כנגד טענת חבירו, אבל איך זה מהני להתיר איסורים, דכיון שיש לו ספק שמא זינתה ברצון ונאסרה עליו, איך טענת ברי מועילה להתיר לו, ולכאורה פשוט שבאיסורים צריך לראיה או לנאמנות שהדבר מותר, וכיון דאין לה נאמנות של ע"א [משום דהוי דבר שבערווה], מה מהני טענת ברי שלה לברר לו ספק האיסור.

אולם, סו"ס הדברים מפורשים, וכמו שהביא בשערי חיים [סימן כ"ב] ראייה ברורה דבאיסורים מהני הכח של ברי ושמא, דמיניה וביה מוכרח שברי ושמא מדין טענות אתינן עלה גם בגוונא דידן של איסורים, דיעויין ברשב"א [ט']. שצידד דכמו שאם היא אומרת אנוסה אני נאמנת, כך גם בשותקת תהא מותרת, וכדמשמע לקמן [ל"ו]. דלר"ג טוענים לה משום פתח פיה לאלם יעו"ש, ומבואר דפירש דברי הגמ' שם מצד הלכות טענינן, ומכאן מוכרח דברי ושמא מצד טענות אתינן עלה, דאל"כ מה מהני בזה טענינן, ומה שייך כח ברי ע"י דין טענינן, ומעתה, אי מהני ברי באיסורים מצד 'ראיה' או 'אומדנא' דמסתמא האמת כדבריה, ודאי דלא שייך כלל בשותקת והאיך מהני בזה טענינן, דפשיטא דלא שייך טענינן במקום שצריך נאמנות, [אטו טענינן יתומים שאביהם היה יכול להביא עדים], וע"כ דנאמנות של בע"ד אינה אלא מהלכות טענה, ולכן שייך להתירה גם ע"י טענת בע"ד עברה מדין פתח לאלם, עכ"פ גם באיסורים מצאנו מהלך של טענות.

טענות לא רק בממונות - אלא גם בנפשות.

ובחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ד'] הקדים בסוגי' זו - שצריכים לדעת שהמושג בע"ד וטענות מצאנו בממון ולא באיסורים - אבל יש דינים שאינם ממונות שגם שייך בע"ד וטענות - והביא על זה את הגמרא בסנהדרין [כט] דמשמע דגם בנפשות איכא טענות - ועיין במה שהבאנו לעיל [סימן ס פרק ב] מהיד רמה בסנהדרין [מב] שיש בע"ד וטענות בנפשות - וגם עצם המושג של בע"ד מצאנו בנהרג [הרוג יציל / מיתה לזה וכו' / קרובי נרצח - ועוד] - וה"ה דבסוגי' זו מתחדש מושג של בע"ד וטענות - וצ"ב בשורש הדברים - ויבואר.

כמה יסודות מהקובש"ע בטענת ברי ודין בע"ד בדיני פסול ויוחסין וחלוק משאר איסורים.

ובעיקר דין ברי באיסורים עיין בקובש"ע לעיל [אותיות כ"א - כ"ט] על דברי הרא"ש, וייסד בזה כמה יסודות:

א] חלוקין נינהו פסול הגוף כזונה מאיסור נדה, שאיסור נדה הוא המקור לדין עד אחד באיסורים, אבל עד אחד דמהני בשבויה לא מהני ע"י האשה עצמה כיון שהיא בע"ד, וכן מדוייק בשטמ"ק להלן [כ"ז] במשנה של ר' זכרי' בן הקצב, שאישתו כגופו והרי הוא כבע"ד, ומאי שנא נדה דמהני ע"י האשה ובעלה.

וביאר דנדה הוא איסור בגוף ודומה לאיסור בחתיכת בשר ומה אכפת לן שהבשר זה גוף שלה, משא"כ פסול שזה פסול באשה עצמה, וכלפי הדינים של הגברא עצמו, לא של גופו, בזה הוא בע"ד ובזה לא מהני עד אחד דבע"ד אינו עד, ואף דפסולים וקרובים נאמנים בעד אחד באיסורים, אבל בע"ד גרע שאינו עד כלל וכמבואר בראב"ד במכות לגבי נמצא אחד מהם קרוב או פסול - ועיין להלן שביארנו ב' צדדים בכוונתו.

ב] כמו שיש טענות בממונות כמו כן יש טענות בכל דבר שהאדם הוא בע"ד, וכיון שפסול האדם אית ביה פסלות של בע"ד, כמו כן אית ליה מעלת בע"ד שיש לו זכות טענה, וזו הזכות של טענת ברי וזה הדין ברי ושמא ברי עדיף בפסול זונה ולא בשאר איסורים כנדה וכו'.

ג] בשבויה מבואר בברייתא שאינה נאמנת מחמת הסברא של רוב פרוצים בעריות, וקשה דמאי שנא עד אחד, וע"כ דרוב פרוצים נהפך ל'דין ודאי', ועד אחד נאמן על החששות שעליהם בנוי ה'דין ודאי', ושוב ליכא 'דין ודאי', אבל האשה אינה נאמנת מצד עד אחד וכנתבאר, ורק מצד טענת ברי והרי טענת ברי רק מהני על הדין והדין הוא כבר ודאי, ולכן ליכא בזה דין טענת ברי.

ד] כמו שפסול שייך לדיני האדם עצמו ועל זה הוא נאמן ועל זה יש לו טענה, כמו כן בסוטה הדין כן, והקובש"ע לא ביאר טעמא דמילתא, וכנראה דכוונתו דסוטה היא קילקול האישות, והרי הם בעלי דינים על האישות ועל הדינים שהם תוצאה של הקילקול של האישות.

ה] בזה מבאר הקובש"ע את פלוגתת הרא"ש ורשב"א, שהרא"ש למד דרך מצד ברי ושמא אתינן עלה והרשב"א מביא את ב' הטעמים כהדדי, וגם בגמרא מבואר שיש ב' טעמים, וביאר שבאמת בכל פסול יש גם פסול וגם איסור, וכלפי האיסור אינו בע"ד ומהני מדין עד אחד ולא מהני מדין טענת ברי, אבל כלפי הפסול הדין איפכא דמהני מדין בע"ד וטענה ולא מהני מדין עד אחד, הלכך איצריכא ליה לתרווייהו, אבל הרא"ש למד שהאיסור הוא תוצאה מהפסול ולכן מהני בטענת ברי לחודי' - עד כאן תוכן דברי הקובש"ע.

בחילוק בין נדה לזונה אי הוי פסול או איסור - ומבאר דפסול היא קביעת מהות באדם.

ובעיקר החילוק בין נדה לזונה - דחילק אי הוי 'פסול' דאז הוי בע"ד [זונה] או דהוי איסור ואז אינה בע"ד [נדה], נראה שהדברים מתפרשים בתרי אנפי:

א] כבר הוכחנו באמרות אברהם נדרים [סימן י פרק ג] דאף דמצאנו דנדר הוא איסור חפצא ושבויה היא איסור גברא, אעפ"כ מצאנו נדר על אברי האדם כמו קונם עיני בשינה, והיינו דגוף האדם כלפי האדם הוא חפצא, ושבויה לא מתייחסת לגוף האדם רק לאדם שבאדם, וכמאמר הכתוב "עור ובשר תלבישני" שהאדם ובשרו תרתי ניהו בגדר לבוש, וה"ה דפסול שייך לאדם שבאדם ונדה שייך לחפצא שבמקרה החפצא הכא היא הגוף שלה.

ב] באופן אחר י"ל דכוונתו כך - ונקדים דמצאנו ג' צדדים באחרונים בגדר נזיר - או איסור גברא באיסורי נזירות או איסור חפצא באיסורי נזירות או תואר חדש באדם - דהוי כאילו שהאדם נשתנה מישראל לכהן - ולפי הצד השלישי אין גוף חלות הנזירות קשורה לאיסורים עצמם אלא למהות החדשה שנקבעה באדם - והאיסורים הם תוצאה - ונמצא שהמהות החדשה שנקבעה באדם חלוק ביסודו מהאיסורים של הגברא. ולמדנו הכא דמלבד החילוק בין האדם שבאדם לגופו ובשרו של האדם - הרי איכא חילוק מיניה וביה באדם עצמו - ואף איסורים של נדה הם איסורים של הגברא - והיינו שהאשה עצמה אסורה באיסורים של הטומאה של עצמה - [ודלא כדרך הראשונה שהיא מוזהרת בטומאה שיש בגוף שלה] אכן אכתי לא דומה לפסול - שפסול היא קביעת מהות שהאדם בעצמו נשתנה לאדם שלא ראוי לדבר מסויים - וכך ההגדרה בפסולי קהל ופסולי עדות ופסולי כהונה - והנהגה שחלה עליה שזה האיסורים שחלים מכח הפסול שהיא קביעת מהות.

ולדרך השניה יותר מובן למה דווקא בחלות פסול נקטינן שהאדם נחשב כבע"ד - אף שבאיסורים שחלים בגברא עצמו שאינו בע"ד עליהם - ודו"ק - ויתכן שיהיה נפ"מ בג' דרכים בנזירות אי חשיב כבע"ד על הנזירות של עצמו.

ולדרך שניה נצטרך לומר דגם סוטה אינה איסור בעלמא - אלא קביעת מהות - שהיא סוטה - ודומה לפסולים אחרי שהאדם מיקרי פסול.

במה שיש לדון בדברי הקובש"ע.

ובעיקר דברי הקובש"ע יש כמה נקודות שצריכים ביאור - וכדלהלן:

א] עיקר הדמיון בין טענות בפסול לטענות של ממון צ"ב - דאף שיש כח זכות ממונית לבעל דין בממונו לטעון עליו - אכן מהיכן ידעינן כן גם על פסול בגופו.

ב] אי נימא כהרא"ש שהאיסור נגרר אחרי הפסול וא"צ עדות לאיסור - א"כ נמצא דסמכין על טענות להתיר איסורים בלי נאמנות - ומגלן זאת - הא טענות שייכות לזכויות ולא להאמינם על איסורים.

ג] לכאוף לא מוכן הצירוף ברשב"א - שסובר שגם אחרי שירד הפסול מכח הטענה - אכתי צריכים נאמנות לגבי האיסור, הא איזה איסור לכהונה איכא באשה שאין בה פסול כהונה - הא כל התוכן של האסורים לכהונה היינו שפסולים לכהונה אסורים לכהונה - ומה שייך לחלקם לתרת.

ד] באיסור זונה [מדברת ומעוברת] נחלקו התוס' רי"ד [קידושין סו.] והרמב"ם [פט"ז סנהדרין] אי הוי דבשב"ע [תוס' רי"ד] ובעי שתים או דהוי איסורים וסגי באחד [רמב"ם], וכתב בש"ש [ש"ו פרק טו] בפלוגתא זו שהרמב"ם מודה בבן גרושה דהוי מתחילת הוולדו - ועיין בזה להלן - עכ"פ לדרכו של התוס' רי"ד צ"ב דזונה הוי דבשב"ע - והאיך מהני בזה עד אחד - הא דבשב"ע בעי שתים - וכן קשה לגבי האיסור סוטה דהוי איסור של דבשב"ע - ובעי ב' עדים - ולמה מהני מה שמורידים את הפסול להיות נאמן בעד אחד באיסורים - וצ"ע.

ובקושי' זו תירץ בקובש"ע עפ"י התשובת מיימוני דלומר דמעולם לא היה כאן דבשב"ע לא מיקרי עדות בדבשב"ע - וא"ש דגם להעיד שמעולם לא היתה סוטה או זונה לא מיקרי עדות בדבשב"ע.

פרק ב

בדיני טענות בדבשב"ע

ומחדש שבעדות באיש הדיון הוא באיש

ויש טענות ויש בי"ד.

דרך אחרת בכל הנ"ל מרבתינו בדבר שבערוה איכא תורת בע"ד לענין טענות.

הרי לנו שהסוגיות של טענות באיסורים לא קאי בכל האיסורים אלא בפסול הגוף - שזו קביעת מהות - וסוטה גם מיקרי קביעת מהות - אולם מצאנו דרך אחרת בזה מרבתינו וצ"ל - עיין בזה באבי עזרי [תליתאה איסורי ביאה פרק י"ח הלכה י'] ובחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ד'] ובשערי חיים [סימן כ"ב] דאין תחילת הדיון מצד בע"ד על פסול הגוף, אלא מצד דבר שבערוה דדומה בזה לדבר שבממון שבממון יש מושג של בע"ד.

ויש לומר בזה בב' אופנים - וכדלהלן:

א] בחידושי ר' שמואל למד שעצם החלות דבשב"ע שחל באדם - מלבד האיסורים ששייכים להך חלות דין - על זה האדם הוא בע"ד לטעון שלא חל בו חלות דין זה - ודבר זה קיים בכל חלות בדבשב"ע - כסוטה וגירושין וקידושין - וכמו שבנפשות אינו בע"ד בממונות ואעפ"כ הרי הוא בע"ד עם טענות - א"כ ה"ה שחז"ל ביה שגם חלות בדבשב"ע הוא גם נידון של בע"ד וטענות.

ב] בשערי חיים הוסיף שכיון שדבר שבערוה צריך בית דין כמו ממון שוב יליף גם דאיכא מהלך של טענות, ולהלן בשערי חיים שם [סימן כ"ג] הוסיף לחלק כנ"ל בין מיגו בדבר שבערוה למיגו של איסורים דמיגו גם שייך לכה של טענה, ועיין בשערי יושר שכבר הביא כן בשם תשו' ר' אליעזר מטלז [סי' כ"ז], דכיון דלמדים דבר שבערוה דבר דבר מממון, א"כ כשם שברי ושמא מהני בממון, כך הוא גם באיסורים של דבר שבערוה - וע"ע בהערה ²²⁸ בשם הנ"ב.

אולם כבר תמה בזה בשערי יושר אחרי שהביא בשם תשו' ר' אליעזר מטלז שחידש שגם דזה בכלל הילפותא מממון, ודחה דמדבר דבר שמבואר מכל הנ"ל מממון רק ילפינן את דיני הנאמנות, אבל כל כח

²²⁸ ובאמת, דגדולה מזו מצאנו בעצם החידוש שבדבר שבערוה יש תורת דין ודברים שבין שני בע"ד, דמבואר בנוב"י [קמא אהע"ז סי' ע"ב בהיתר החמישי] דעדי זנות דאשת איש לאסרה על בעלה צריך שיקבלום בפני בע"ד, ואם קיבלו שלא בפניהם דן שם שלא תיאסר, והיינו דמבואר בזה שהאיש והאשה הם בע"ד, ולכן צריך קבלת עדות בפניהם, ויתחדש לפי"ז דקרובי האיש והאשה פסולים, כיון שהם קרובים לבע"ד הדנים בדיון, ולכאורה קשיא מנ"ל הך מילתא, דלמה לא נאמר דאין הם בע"ד כלל בנידון איסור ערוה, ועכ"פ לא יהא הבעל בע"ד להצריך שיעידו בפניו, והרי באיסורים אין מי שנתנסך יינו בע"ד בזה [וכמבואר במנ"ח לגבי הזמה], וכן פשוט בעדות על טומאת נדה שאין האשה בע"ד בזה להצריך עדות בפניה, וע"כ דבדבר שבערוה יש מושג של בע"ד וכדמצאנו בדבר שבממון.

דמהני בממון מצד עצם משפטי ודיני ממונות, כמו טענת ברי וכדומה, בזה לא ילפינו דבר שבערווה מממון, ודו"ק.

ב' דרכים, או מצד דבר שבערווה או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ותלוי בפלוגת הרמב"ם ורי"ד בפסולי כהונה.

הרי לנו ב' דרכים, או דהוי בע"ד בכל חלות דבר שבערווה או דבפסול יוחסין שזה פסול הגוף חשיב בע"ד ויש טענות, ונראה דשתי הדרכים תלויים בפלוגתא דרבוותא, וכבר הערנו בזה לעיל - דבשלמא בעדות אשה לאוסרה על בעלה התם כו"ע מודי שזה דבר שבערווה - ולא נצטרך לומר שסוטה הוי קביעת מהות באדם - אבל לענין איסורי כהונה תינח לדעת תוס' רי"ד שאיסורי כהונה כזונה חשיבי דבר שבערווה א"ש, אבל לדעת הרמב"ם [פט"ז סנהדרין] דחשיבי איסורים וע"א נאמן לומר שאשה זו גרושה או זונה, וא"כ קשה דלמה במעוברת ומדברת אינה נאמנת בתורת ע"א אלא בתורת ברי.

וע"כ צ"ל ע"ד הקובש"ע דדיני יוחסין שהם פסול הגוף האדם חשיב כבע"ד על זה גם בלי לבא לדין דבר שבערווה, ודרך זו א"ש גם לפי הרמב"ם, ולכן אף דלא בעי ב' עדים אבל הוא פסול להעיד ומהני ליה בתורת ברי, וע"ע בהערה ²²⁹.

במה שיש להעיר לב' הדרכים.

ולב' הנך דרכים יש להעיר - שהגר"ש רוזובסקי זצ"ל נקט דבכל חלות דבשב"ע הדין כן - ולדרכו יתחדש שיש דיני טענות גם בגירושין וקידושין, וזה חידוש גדול מאד - וצ"ע.

עוד יש להעיר לפי הקס"ד בריש גיטין דנדה היא דבשב"ע - עיין בזה בתוס' בגיטין [סוף ב:] - ולפי"ז יתחדש דקס"ד דמהני טענות בנדה - וצ"ע.

עוד יש להעיר כנ"ל - דאיכא נפ"מ בין הדרכים האיקך לפרש דין סוטה - ועוד דדין זונה יהיה תלוי בפלוגת הראשונים - וכן"ל.

דרך שלישית - שיש מושג של "עדות באיש" - ובעי ב' עדים לכל הכשר ופסול באדם וביאור בחידוש הש"ש לגבי ב' עדים בפסול מתחילת הולדו.

ונראה לומר דרך שלישית - שכוללת סוטה וזונה - בלי מחלוקות - ובלי לחדש דיני טענה בקידושין וגירושין - ונקדים בדברי הריטב"א בר"ה [כב] ובע"ז [לט:] שעדות לפסול עד לעדות אינו איסורים כיון שהוא עדות באדם - וכן להעיד שאפשר לסמוך עליו בתור עד כל זה הוא עדות באיש - ועיין בהערה ²³⁰ שהבאנו לשונו - וכ"ה ברא"ה בבדק הבית [ב"ד ש"ב / כט:] הבאנו לשונו בהערה ²³¹ - וכן מבואר במחנ"א עדות [סימן יט] שעדות בכשרות העד צריכה ב' עדים - ועיין בהערה ²³² שהבאנו לשונו - וע"ע בפר"ח [יו"ד סימן קי"ט ס"ק י"ז] וכ"כ בתפארת למשה [יו"ד שם] - הובאו דבריהם ברעק"א במשנה [דמאי פ"ד מ"ו ס"ק מ"ג], וכ"ה במהרי"ט אלגאזי [פ"ד דבכורות אות לב] דלהעיד על הגברא בעינן ב'.

²²⁹ והעירוני עוד דיתכן דמעלה עשו ביוחסין לומר דאינה נאמנת מדין ע"א, ועפי"ז יש להוסיף בדרך מחודשת דגם אי לא חשיבא כבע"ד ביוחסין לשיטת הרמב"ם שאינו דבר שבערווה, אכן אכתי מהני בה ברי דאיכא למימר דגדר התקנה הוא להחשיבה כאילו היתה דבר שבערווה, ולכן אין ע"א נאמן בה, וממילא דטענת ברי מהני בה.

²³⁰ וז"ל הריטב"א בר"ה: "ואף על גב דבעלמא גבי מקום חשודין צריך שני עדים על האדם להעידו, שלא אמרינן עד אחד נאמן באיסורין אלא במעיד על גוף האיסור ולא במעיד על האדם וכדאיתא במשניות זרעים", עכ"ל.

²³¹ שהביא משנה במסכת דמאי שהנכנס לעיר ואינו מכיר אדם שם ואמר מי כאן נאמן מי כאן מעשר אמר לו אחד אני איני נאמן איש פלוני נאמן הרי זה נאמן - והביא על זה וז"ל: "ואמרינן עלה בברייתא דדוקא שלא בפניו - ומקשינן בירושלמי ועד אחד נאמן בתמיה - כלומר כיון שעל גופו הוא בא להעיד אם כשר אם לאו היאך ע"א נאמן",

²³² וז"ל: "ואף על גב דעד אחד נאמן על האיסורין להעיד ואפ"ל אם הוא חשוד - היינו להעיד על גוף הדבר, אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין עד אחד נאמן ובעינן שנים כדמוכח בר"פ אם אינן מכירין אותו, וכן נראה מדברי הטור בחו"מ וכו'" עכ"ל.

וסמוכין לכל זה ממה דדרשינן בספרי - לא יקום ע"א באיש דאין נאמן ע"א להעלותו לכהונה ולפוסלו מן הכהונה - והיינו דעדות באיש בעי ב' עדים - ועיין בכל זה בדברי יחזקאל [סימן כא ס"ק ב] - ועיין בנתיב בינה [נזיר סימן כא] מה שחידש עפ"י הנ"ל בעדות על נזירות - ועיין תוספת דברים בהערה ²³³. ונראה דעפ"י כל הנ"ל יבואר חידוש הש"ש [ש"ו פרק טו] שהביא את פלוגת הרמב"ם ותוס' רי"ד בזונה - וכתב שהרמב"ם מודה בבן גרושה דהוי פסול מתחילת הוולדו - וכתב שכמו שפשוט שלפסולי קהל כממזר דבעי ב' עדים - כמו כן פסול כהונה מתחילת הוולדו דומה לפסול קהל - והוי כפסול לקהל כוהנים. והש"ש לא ביאר דבריו - ונראה שיש מקום לומר שהכוונה כנ"ל שכל זה בכלל "עדות באיש" - ולכן בעי שנים - ויתכן שגם לפי התוס' רי"ד דזונה היא דבשב"ע - דאולי דאין כוונתו לדבשב"ע ממש - אלא דבעי ב' כמו בדבשב"ע - והטעם מחמת "עדות באיש" - ונחלקו הרמב"ם והרי"ד אי כשאינו מתחילת הוולדו מיקרי "באיש" לענין עדות זו.

מחדש שיש דיון חדש 'באיש' - ובעי לזה בי"ד - וזה המקור לדין בי"ד ביוחסין במשנה ריש מכות - ויתחדש דגירושין וקידושין לא צריך פסק בי"ד.

ונראה להוסיף בזה חידוש נוסף - דיעויין בחידושי הגר"ח [עה"ש ריש מכות] שהביאו שהגר"ח הסתפק האם דבר דבר מממון הוא רק בעדות או גם בפסק של בי"ד, והביא מהגמרא סוף תמיד שהיו יושבים בלשכת הגזית לפסול ולהכשיר יוחסין, ועיקר ספק זה של הגר"ח מובא נמי בחידושי ר' שלמה על גיטין [סימן ה'] ובברכ"ש קידושין [סימן כ"א ס"ק ו'], ושורש הספק הוא, דבממונות גם הקבלת עדות וגם הפסק דין שייכים לבי"ד, ובאיסורים תרומיהו שייכי למורה הוראה, ובדבר שבערווה שיסודו איסורים, האם אנו מחלקים בין הפסק לקבלת עדות או לא.

ועיין בזה בשיעורי הגר"ש רחובסקי זצ"ל מכות [סימן א' ס"ק י"ד] שהביא מהגר"י דנקט דגם ב"ג וגם כל דבר שבערווה לא בעי פסק דין וסגי בהוראת חכם, והקשה לו מהמשנה ריש מכות דלולי הפסוק היה הזמה והרי הזמה בעי גמ"ד, ומוכרח כנ"ל - ועיין בהערה ²³⁴.

ובביאור האי חידוש י"ל דתלוי במה שנתבאר לעיל - דאי רק יליף דיני עדות מהדרשה של 'דבר דבר', א"כ שוב ליכא מקור לדין בי"ד בפסק דין - וע"כ שדבר דבר הוא גז"ש כללית - וי"ל שזה מובן עפ"י מה שהבאנו לעיל מתשובת ר"א גורדון שיש מהלך של דבר דבר בין דבשב"ע וממון גם בטענות ובעלי דינים וכח של ברי ושמא - וממילא גם בבי"ד בפסק דין.

ולפי דרך זו יתחדש שכמו שצריכים ב' עדים לבירור הגירושין והקידושין - כמו כן צריכים פסק בי"ד בגירושין וקידושין, ודו"ק.

אולם נראה שיש לומר באופן אחר - דלא נתחדש הכא חידוש בהלכות דבשב"ע - ונימא - דכל מה שמבואר לגבי לשכת הגזית אינו ענין לגז"ש של 'דבר דבר' - וכן במשנה בריש מכות - דכל זה לא שייך לדיני דבשב"ע - ולעולם נימא דליכא דין בי"ד בדבשב"ע בפסק דין - רק בקבלת עדות.

והביאור במשנה ריש מכות ובדין של לשכת הגזית הוא מצד ההלכה של "עדות באיש" - והיינו שבדין זה מתחדש שגם באיסורים דתמיד סגי לן בעד אחד אכן בעדות באיש מתחדש שהדיון משתנה מגדרי ע"א נאמן ביסורים - וכעת הוא מוגדר בתור דיון באיש - כיון שיש בזה קביעת מהותו ומציאותו - האם הוא פסול או כשר לעדות או לקהל או לכהונה - וכמו שמתחדש שדיון מסוג זה דורש ב' עדים - ה"ה שדיון מסוג זה דורש בי"ד - כיון שדנים את האדם עצמו - ודנים את קביעת מהותו.

²³³ ועיין עוד בשיעורי ר' שמואל [מכות סימן א הערה מ] שהביא מהבית הלוי [ח"ג סי' ו' ענף א' - בסופו ובענף ג] שלמד דכשבים לאוסרה בקדושין או בזנות והיא מכחישתם - וזה בעצמו משפט וריב והרי בכלל משפט א' יהי לכם ול"ב לילפוטא דדבר דבר ממון - ועיי"ש מה שהביא מהנחת"מ [סוף סימן לו] - ובש"ך [יו"ד סי' קכ"ז סק"ד] בשם הרשב"א.

²³⁴ ועיי"ש דתלה קוש' זו בפלוגתת הקצוה"ח ומנ"ח בנתנסך יינך אי לא שייך בזה הזמה כיון דחסר בגמ"ד או דהיכא דלא בעי גמ"ד לא חסר בגמ"ד.

ויתחדש לפי"ז דזונה וסוטה שתרוייהו חשיבי כעדות באיש - שקובעים בה 'שם סוטה' אף אי סוטה אינה פסול באדם - אכן סו"ס הוא מוגדרת כסוטה לענין זה דאישות שלה מקולקלת לגבי בעלה - ומתחדש שסוטה וזונה יצטרכו פסק בי"ד - וזה דלא כמו שרצו לפרש בביאור המשנה דגם סוטה וגם גירושין וגם קידושין צריך פסק בי"ד - ולדרכינו יש לחלק דדווקא בסוטה אבל לא בגיטין וקידושין - דמה שחל חלות קידושין באשה אינה "עדות באיש" - ודו"ק.

הגדר החדש של דיון 'באיש' מתבסס על זה שיש טענות של הבע"ד.

ומעתה נראה עוד - הרי נתבאר שחידשה תורה שיש מציאות של 'דיון באיש' - שאף שהדיון מצד עצמו הוא איסורים אבל זה מתהפך להיות דיון באיש - ונראה שהגדר החדש של דיון באיש מתבסס על זה שיש טענות של הבע"ד - וסביב הטענות שלו מוגדר הדיון כדיון באיש.

והיינו שזה שמצאנו שהסוג הזה של דיון מחייב עדות של שנים וזה מחייב בי"ד - תחילת החידוש בזה הוא שהדיון הוא דיון סביב בעל דין ובעל דין שי לו טענות - וזה כבר מחייב בי"ד ועדים.

ויש מקום לומר עוד - שהרמב"ם ותוס' רי"ד רק נחלקו לגבי המחייב של ב' עדים בזונה שאינה תחילת הוולדו אי גם בזה דינו כדיון באיש אך ורק לענין זה דחייבים עדות של שנים - אכן עצם הגדר של "עדות באיש" קיימת גם הכא - שדינו כדיון באיש עצמו - דחשיב כבע"ד ויש לו טענות - ויצטרכו בי"ד.

ומעתה א"ש דבסוטה ובזונה שאלו דיון באיש - לכן יש טענות ובי"ד - ולא כלול בזה גירושין וקידושין - וגם לא נדה לפי הקס"ד - שרק הנך דינים מיקרי "עדות באיש" - ודו"ק.

ויתכן לדון דבנזירות יהיה נפ"מ בין הג' דרכים אי חשיב כעדות באיש - דלפי הצדדים שזה בגדר איסור גברא או איסור חפצא באיסורי נזירות - אז לא הוי עדות באיש - אבל אי הוי 'תואר חדש' באדם - דהוי כאילו שהאדם נשתנה מישראל לכהן - שוב י"ל דנכלל בהאי דינא - ויהיו שנים ובי"ד וטענות.

פרק ג

בגדר הצירוף בין עד אחד לטענות

בפסולי כהונה - ולמה בעי צירוף.

מתמה בעיקר הכח של טענות באיסורים.

נתבאר בכמה דרכים שהאשה היא בע"ד - או מצד הפסול או מצד הדבר שבערוה או מצד שמתחדש דיון חדש באיש - ולכן יש מושג של טענות לטעון שלא נוכל לפסוק עליו דין זה.

אכן סו"ס תמוה - דאיך יועיל טענות באיסורים שהכהן שיבא עליה צריך לברר שהיא מותרת לו - והיינו דאף שהאדם זוכה בממון ע"י עדיפות של טענותיו כנגד טענת חבירו, וכן יועיל טענה לא לדון בו דיני פסול בגופו וכדומה - אבל איך זה מהני להתיר את איסורים שאסורים לו מחמת הך פסול.

הרי בסוטה מוטל על הבעל להסתפק כלפי שמיא אולי זינתה תחתיו ברצון ונאסרה עליו - וכן בזונה מוטל על הכהן להסתפק האם היא אסורה באיסור זונה, ואיך כח של טענת ברי מועיל להתירם לו, שהרי פשוט שבאיסורים צריך ראייה או נאמנות שהדבר מותר, וכיון דאין לה נאמנות של ע"א - משום דהוי דבר שבערוה או עדות באיש - א"כ מה מהני טענת ברי שלה לברר לו ספק האיסור.

קושי' דממנפ"ש - דלא מובן מה הצירוף בין ע"א לטענות - ולא מובן מה התוכן של הטענה בלי האיסור שבפסול.

ובאמת יש כאן קושי' דממנפ"ש - דלא מובן מה הצירוף בין ע"א לטענות - דהבאנו לעיל [פרק א] מהקובש"ע שחקר בין הקשר לפסול, ומצד אחד נקט דניתן לחלק בין הפסול והאיסור - ותרתי נינהו - ולפסול מהני טענה ולאיסור מהני עד אחד, ואז ליכא קושי' דבאמת כלפי האיסורים יש נאמנות של ע"א, ורק כלפי הפסול בעי טענה ומהני טענה.

אולם זה פלא גדול - דאיזה תוכן יש לפסול בלי האיסור שבו - שהרי ז"פ שאין פסול מצרי בלי שיש איסור מצרי שהאיסור הוא התוכן והמשמעות של הפסול, וכן הוא בדבשב"ע, שהאיסור זונה וסוטה הוא

התוכן של הדבר שבערווה, וחדא נינהו, וע"כ שהטענה כלפי הדבשב"ע והנאמנות כלפי האיסור אינם מתחלקים להיות ב' דברים נפרדים.

והיינו דמה שייך לומר שיש חלות פסול או חלות דבשב"ע דמהני בה טענה בלי שייכות לאיסור - הא זה כל התוכן שלו ומוכרח שאינם תרתי.

ואי נימא לאידך גיסא - דחדא נינהו - ואין כאן ב' חלקים וב' דינים נפרדים, אלא הכל חדא הוא, וכל האיסור אינו אלא בתולדה מהפסול והשם דבשב"ע - ולדרך זו ביאר הקובש"ע דא"צ צירוף - שאחרי שהטענה מסלקת את הפסול - שוב א"צ לדון מצד האיסור - שרק אשה שפסולה לכהונה יש בה איסור לכהונה - וכיון שבטל הפסול בטל האיסור - אכן לדרך זו קשה לאידך גיסא - דלא יתכן שהאשה היא בע"ד על זה שהיא לא פסולה ושהיא מותרת לכהונה - הא היא לא בע"ד על הדינים שלהם - דבשלמא בנפשת מתחדש דין טענה ודין בע"ד - להפטר מחיוב שבאים לחייבו - וזה כל כולו על עצמו - וכן בממונות על בעלותו - אכן הכא א"א לומר שהיא טוענת אך ורק על הפסול שלה - והרי על הפסול היא בע"ד - דזה אינו - שאם כל התוכן של הפסול הוא זה שהיא אסורה לכהונה - א"כ איך יתכן לומר שהיא בע"ד על זה שהכוהנים מותרים בה - וצ"ע ג.

והיינו דממנפ"ש דאי הפסול עומד בנפרד - א"כ מה התוכן שלו, ואם האיסור הוא כל התוכן ומשמעות של הפסול - אז איך ניתן לומר שהיא בע"ד על זה - וצ"ע ג.

ואולי יש לומר [וכן משמע בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שם] שהאיסור הוא התוכן של הדבשב"ע - ולכן א"א שיעיד עליו ע"א - אכן אחרי הטענה פקע מהאיסור תורת דבשב"ע - וחזרה לאיסורים - ושוב מהני בזה עד אחד - אלא שדבר זה צ"ב - דמה שייך לומר שיש ב' פנים לאיסור זה - בתור דבשב"ע ובתור איסורים - וע"י טענה משתנה מאיסורים לדבשב"ע.

דרכו של האבי עזרי.

יש דרך קרוב לדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל באבי עזרי - ועיין בהערה ²³⁵ שהרחבנו בביאור דבריו - ואכתי צ"ב.

²³⁵ באבי עזרי איכא תוספת הסבר לסילוק הדבר שבערווה, ונקדים, דכבר הבאנו לעיל [סימן ס] שהכח של טענות אינו דין בעלמא והלכתא בעלמא בהלכות טוען ונטען, שהעולם מבינים שבדין טוען ונטען נאמר שאם אחד טוען "מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה", אולם כנגד סברא זו תמה הגר"מ פיינשטיין בצדק ד"עיקר היסוד לא נראה כלל, דמהיכי תיתי נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו".

וכבר ביארנו שזה ודאי שאין כוונת הגר"מ שך שיש איזה שהוא דין צדדי מהילכתא או מגז"כ שחייבים להשיב טענה, דכלפי זה טענת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל צודקת 'דמהיכי תיתי' ומה המקור לזה, אלא אדרבה הכוונה בזה היא, דאין זה דין צדדי אלא על הדין הזה עומד כל דיני המשפטים וזה הגדר בכל טוען ונטען, והיינו דספיקות בממון בנויות ומתחילות דווקא באופן זה, שכל דבר שבממון בנוי על זה שיש ב' צדדים ע"י ב' טענות וכשיש טענה אחת שוב אין כאן 'דבר שבממון' ואין כאן אלא 'צד אחד'.

והדברים מפורשים בדברי האבי עזרי [שם] שכתב "ואף שבכל מקום בממון בעיני ב' עדים, מ"מ עי"ז שזה טוען ברי ומוחזק טוען שמא, אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים אלא הרי זה כחפץ שעומד ברשה"ר ובא אחד וטוען שלי הוא שנאמן", הרי שאין כאן הלכה צדדית אלא ש"אין כאן דיני ממונות של ב' בעלי דינים".

ואחרי הקדמה זו הוסיף 'דדבר שבערווה' מוגדר עפ"י הטענות, שע"י טענת בעל דין אפשר להגדיר שחסר בעיקר הדבר שבערווה, וא"צ לחדש שיש הלכות טענות ממש כמו בממון אלא דלענין זה שעל ידי הטענות באים להגדיר האם יש כאן דבר שבערווה לפנינו או לא, לענין זה אהני לן הטענות כמו שבממון הברי ושמה מגדירים האם יש כאן 'דבר שבממון' או לא, ודו"ק. ומעתה פשוט דבעינן עדות של העד אחד, דלולי זה אין מה להאמינה כלל, ומה לי דבטלה מהכא התורת דבר שבערווה, הא סו"ס להיכן נעלם עיקר הספק דאורייתא לחומרא, וע"כ שכחו של הברי הוא להגדיר שאין עליה דבר שבערווה, וממילא הדרא לן עיקר הדין של איסורים.

מבאר שבממון שייך לדון דיני ממונות בבי"ד וטענות בין הבעלי דינים - ויש גם דיון אחר בכלפי שמיא של הממון כלפי ביכורים - ומחדש שבזה כבר מהני ע"א לקבוע שזו אדמתו לענין ביכורים.

ונראה לבאר את הדברים באופן אחר - ונקדים בחידוש גדול לדינא דמשכחת לה אופן שבממונות הדיון על הבעלות של הממון יצא מכלל 'דבר שבממון' - ויהפך דינו להיות איסורים - ויהיה בזה נאמנות של ע"א.

הנה - בממון לולי דין המשפטים היינו יכולים לדון את המעשה קנין והמעשה הלוואה אצל מורה הוראה כלפי האיסור גזילה כמו שדנים מעשה שחיטה כלפי האיסור נבילה, וחידשה התורה תרתי, א] דנים את הזכויות וגוף הבעלות של הבעלי דינים בממון - וזה תורת המשפט לדון אותם ואת זכויותיהם זה כנגד זה, ב] עוד חידשה התורה שא"צ לחשוש לאיסור גזילה ככל איסור אחר להחמיר בספיקו, שהרי איסור גזילה מיתלי תלי בתורת המשפטים, וגם אם טענות והממע"ה אינם כחות להכריע איסורים - אכן איסור לא תגזול שאני - שהרי תחילתו של הדיון של לא תגזול מתחיל אחרי שנפסק הממון - שהרי זה כל האיסור - לא להפר את משפטי הממון שנקבעו בממון.

אכן צריכים לדעת דאכתי יש דינים שתלויים בבעלות האמיתית וכגון הדין אדמתך בביכורים וכלפי הדין קנין כספו - והיינו דכלפי הדינים האלו לא יהני כל תורת המשפטים, ואכתי נדון ונסתפק מי הבעלים האמיתי כדי שנדע של מי האדמה לקריאת ביכורים - והיינו שאף כשיש ממון שהוכרע שהוא של פלוני על פי הדין הממע"ה - בהכרעה ודאית - אעפ"כ איכא ספק כלפי שמיא, ונפ"מ לגבי ביכורים וקנין כספו - וכבר הרחבנו בזה באמרות אברהם שנים אוהזין [סימן מ"ט].

והנה - במקרה של ברי ושמא אהני לן כחו של הברי לסלק את הצד של חבירו בדיון הממוני ובתורת המשפטים וממונו שלו הוא לכל דבר גם לקדש בו אשה שהרי אין כאן עוד צד לפנינו שמא אינו שלו, ורק כלפי ביכורים עדיין אנו מסתפקים האם זה באמת 'אדמתך' כלפי שמיא.

ואמרו לי שהגאון רבי דוד לוי שליט"א אמר סברא ברורה וחידוש דין - דלו יצויר ויהיה פסק בבי"ד על הממון לטובת ראובן עפ"י מוחזקות של קרקע בחזקת בעליה עומדת - ומהני הפסק דין לכל הדינים ומצוות שתלויות בזה - אכן סו"ס עדיין ישאר ספק האם ראובן מביא ביכורים - הכא נראה דסגי לן בעדות של עד אחד - דבעלות שכל הנפ"מ שלו הוא איסורים כבר יצאה מכלל דיני ממונות.

ונוסיף בזה עוד שכמו דמהני בעד אחד - ה"ה דעדות זו אינה צריכה להיות לפני הבעל דין, וה"ה שהבע"ד יכול להיות עד אחד על ממונו להעיד שזה שלו - שהעדות היא על המצווה ולא על הממון.

ונימא בזה חידוש נוסף - שאם התורה היה קובעת שאיסור גזילה לא תלוי במשפטי הממון - אלא בבעלות כלפי שמיא - א"כ כל בירור דמהני באיסורים ובממון יהני להכריע את הממונות ואת הלא תגזול - ויהני בזה שני עדים וכדומה - אכן הממע"ה וברי ושמא לא יהני אלא לקביעת הבעלות עצמה - ואי קשה לך - דא"כ איך הבעלים יוכל להחזיק ממנו אחרי פסק דין כזה - ועל זה התשובה דאחרי פסק דין כזה האיסור של גזילה אינו אלא ככל האיסורים והיה מהני בזה עד אחד - וכנ"ל לגבי ביכורים.

ונימא בזה חידוש נוסף - שכל זמן שהממון הוא במצב של ספק - והוא לא נקבע כבעלים עפ"י חו"מ - שוב לא יהני מה שיביא עד אחד עכ"פ כלפי הביכורים - שהרי בלי שנקבע 'אדמתך' מצד משפטי הממון אין כאן כלום - ורק לאידך גיסא י"ל דלא מהני כל סוג של קביעה במשפטי הממון לגבי האיסורים.

מתחדש כאן שהדיון על "אדמתך" עולה לדיון עפ"י ב' הסתכלויות שונות - ועפ"י כללים שונים.

ותמצית הדברים הוא שבאמת ביסוד הדברים יש כאן דיון אחד - שעלינו לקבוע את הבעלות על האדמה - אלא שנתחדש כאן שהדיון על "אדמתך" עולה לדיון עפ"י ב' הסתכלויות שונות - בתור נידון על בעלות בפני עצמו - ושוב בתור נידון לגבי חיוב הבאת ביכורים - ואף שבאים בשני הדיונים לדון את הבעלות בקרקע - ותו לא - אכן סו"ס יש ב' הסתכלויות על דיון האחד - ונמצא שמתחדש כאן שהדיון על "אדמתך" עולה לדיון ב' פעמים עפ"י ב' הסתכלויות שונות - ועפ"י כללים שונים.

בזה מובן הצירוף של עד אחד וטענת ברי בזונה וסוטה - דמתחילה בעי טענות כיון שהוא פסק דין "באיש" - ואחרי הברי חוזר הדיון להיות איסורים ובעי ע"א ומהני ע"א.

ונראה שבזה נוכל להבין את הצירוף של עד אחד וטענת ברי בזונה וסוטה - דהנה - דבר שבערוה של סוטה וזונה - וכן כל פסול או פסק דין שהוא פסק דין "באיש" - ומחמת זה בעי שנים כיון שהוא 'עדות באיש' - הרי דנים את החלות דין שבו כעין דבר שבממון - ויש בזה טענות של בע"ד - והאיסורים שבפסול הם מדיני הפסול עצמו.

ואף שהאיסורים מצד עצמם הם כשאר האיסורים שלא שייך בהם בעלי דברים, שסו"ס הכהן אינו יכול לבא על אשה שהוא מסופק בה האם היא זונה או לא, ולא שייך בזה כח של בעל דין, אולם כיון שהדיון שלנו הוא דיון 'באיש' - וזכותו של הבע"ד לטעון טענות - נמצא שמכח טענת ברי לא נוכל לפסוק בו ולהחיל בו חלות דינים של איסור.

וכל זה מונח בחידוש של "עדות באיש" - שהדיון של פסול הוא דיון באיש כמו שהדיון של 'אדמתך' הוא דיון בבעלות ובממון - ומה"ט א"א לדון את האיסור של הכהן בתור דבר בפני עצמו עפ"י ע"א ככל האיסורים כיון שזה איסור של 'פסול' באשה - וזה מוגדר כדיון "באיש" - וא"א לדון אותו באופנים אחרים כמו שא"א לדון אדמתך לגבי ביכורים כל עוד שהממון עצמו הוא במצב בלי הכרעה.

אכן כמו שאחרי שמסתלק הדיון כלפי משפטי הממון ע"י טענות והממע"ה - וזה לא מהני כלפי ביכורים - דהכא חוששים לכלפי שמיא - שוב מתחדש הך דיון עצמו בהסתכלות אחרת כלפי הביכורים - וה"ה הכא - דאף שמסתלק הדיון בתור דיון "באיש" - דמצד זה הרי שפיר יש לה כח וזכות ע"י טענות שלא לדון אותה כפסולה - אלא שהיא בע"ד על זה רק עד כמה שהדיון הוא דיון "באיש" - אכן כלפי הכהנים עצמם עדיין יש להם לחשוש לאיסור כלפי שמיא - והאיסורים שבכל הדינים הללו הם כמו ביכורים כלפי כל דיני ממונות - דכולהו מיתלי תלי בכלפי שמיא.

ומעתה - כמו שבביכורים כשדנים בכלפי שמיא כבר א"צ ב' עדים וכבר א"צ לפניו ואין כאן טענות ואין כאן בע"ד - ואז הבע"ד עצמו יוכל להיות עד בשדה שלו - כמו כן באיסורים של כל דיון "באיש" בכולהו סגי לן בעד אחד - וכבר פרח מהם פסול בע"ד וא"צ טענות.

ונמצא שכמו שע"י מוחזקות פסקנו את הדיני ממונות - ושוב יצא מכלל דבר שבממון ומהני ע"א, כך נמי בסוגיין אהני לן הטענות לעכב שלא נוכל לפסוק בה חלות פסול או כל קביעה במהות האשה - שם סוטה ופסול זונה - ושוב מהני ע"א כלפי החששות שלנו באיסורים כלפי שמיא.

ואהני לן העובדה שזה דיון 'באיש' לחייב שהדיון יהיה בבי"ד ועפ"י ב' עדים - ולא יהני ע"א לברר את האיסורים לכהונה כיון שזה דיון באיש, אולם הטענה יכולה לשנות את ההסתכלות שלנו בדיון - ולהפקיעו מלהיות דיון באיש - ואז יהני ע"א - ודו"ק.

הברי גם החזיר את הדיון לאיסורים לענין דמהני ביה בע"ד - ובזה שונה מר' זכרי' בן הקצב - דהתם בשבויה ליכא טענת ברי ואכתי חשיב כבע"ד.

ומלבד מה שכבר השתנה הדין מב' עדים לעד אחד - השתנה נקודה נוספת - דפקע ממנה תורת בע"ד - וכדמצאנו בר' זכרי' בן הקצב - [מובא בריש דברינו] - דגם אי קרובים פסולים נאמנים בעדות שבויה אבל בע"ד לא - שאינו בגדר עד כלל וכחילוקו של הראב"ד - ור' זכרי' בן הקצב על אשתו נחשב כבע"ד דאשתו כגופו - וה"ה הכא בסוגיין שאין האשה יכולה להיות עד על עצמה - אכן כל זה לפני הטענת ברי אבל אחרי הטענת ברי חוזר הדיון לאיסורים - ובזה היא כבר לא נחשבת כבע"ד, ונמצא שהטענת ברי הפקיע ב' חסרונות שונים מהאשה שתוכל להעיד להתיר את האיסור.

וכל זה בסוגיין דמהני טענת ברי - אבל ר' זכרי' בן הקצב על אשתו אין לו ברי - דהתם קאי בשבויה ובשבויה ליכא טענה כיון שזה דין ודאי - וכנתבאר - ואז לא פקע הדיון ממנה - וחייבים ב' עדים ולא מהני הקולא בשבויה לקבל ע"א כיון דסו"ס הרי הוא בע"ד דאשתו כגופו - ודו"ק.

לשון הרשב"א בביאור הברייטא 'זו היא עדות שהאשה כשירה לה'.

והדברים מבוארים ברשב"א [ט] - שאחרי שהביא את המושג של ברי ושמא בפתח פתוח - והיינו מדין טענות - שוב הוסיף וז"ל: "מי שראינוה שנבעלה וצוחה ואמרה אנוסה אני - נאמנת - והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה, ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמרי' דנאמנת כדאיתא בברייטא לקמן 'זו היא עדות שהאשה כשירה לה' כלומר לעצמה".

ונראה שדייק את לשון הברייטא שכתוב 'זו היא עדות שהאשה כשירה לה' - כתב הרשב"א "כלומר לעצמה" - והיינו שעדות על גוף האשה היא עדות באיש וצריך ב' ולא מהני בבע"ד על עצמו - אולם דווקא הכא שכבר התקבלו הטענות ויצאה מכלל גזה"כ של 'עדות באיש' - הכא חזרה להיות כמו בביכורים והכא אהני לן ע"א באיסורים - ודווקא 'עדות זו' מיקרי עדות.

מעורר מדברי הרשב"א שכנראה שהטענה מהני בפני עצמה.

עיקר המהלך כאן הוא שיש צירוף של טענה ועדות, אולם העומד לנגדו הוא דברי הרשב"א שהבאנו לעיל שיש טענין לחרשת, והרי התם ליכא עדות ג"כ, שהרי היא לא אמרה כלום, ואכתי צ"ע. והסתפקתי דיתכן דכוונת הרשב"א דמתירים אותה מצד חזקה ולא מצד ברי לחודי', עיי"ש היטב בסוף דבריו שם, ולפי"ז שוב ליכא ראיה דיהני בכל הספיקות האחרות מדין טענין לחודי' ותמיד נצטרף צירוף של ברי ועד אחד.

הוספה - ב' דרכים בשערי חיים דחלוק סוטה מזונה, ורק בסוטה בעי צירוף של עד אחד וברי.

[בעיקר האי צירוף, מצאנו דרך אחרת בשערי חיים [סימן כ"ב ס"ק ה'] שמבאר מדבריו ע"ד הקובש"ע שהאיסור והדבר שבערווה תרתי נינהו, והטענה והעדויות תרתי נינהו, ומתחלקים זמ"ז, ודלא כנתבאר הכא מהאבי עזרי וגר"ש רוזובסקי, שכאמור, הם למדו דבאמת חדא נינהו ואין כח של הטענה מצד עצמה להכריע כלום, וכנתבאר.

ועפ"י רצה לחדש שיתכן שרק בסוטה סובר הרשב"א שיש תרתי, גם עדות וגם ברי, ובזונה ואיסורי כהונה סגי בכח של ברי, ותחילת הדברים דחלוק הדין דבשב"ע בסוטה מהדין דבשב"ע באידך.

שיש לומר שסוטה חשיבא דבשב"ע מצד קילקול האישות, והנה בסוטה מלבד הדין איסור שיש בקילקול האישות עוד יש דין נוסף של לאו בעלמא ונפ"מ בכבר גירשה שאינו מחזירה, וביאר דלהחזיר סוטה מיקרי איסורים ונאמן עד אחד ורק להוציאה מיקרי דבר שבערווה כיון שקילקול האישות הוא דבר שבערווה, וי"ל דחלוקין נינהו גם לענין זה דמהני טענה בתורת בע"ד על קילקול האישות, ועל האיסור לאו מהני דווקא בתורת עד אחד, אבל בכהונה י"ל דסגי בכח של ברי לחוד.

ובאופן אחר רצה לחדש, והקדים ביסוד נוסף, דשאחד"א לא חשיב כנאמנות בגוף המעשה אלא באיסור, וי"ל שהאיסור עצמו אינו דבר שבערווה רק איסורים ורק בעדות על פ"פ איכא דבר שבערווה לא כן בשאחד"א על דבשב"ע, ומעתה, באומר פ"פ מצאתי, התם כלפי הבי"ד שהם רואים לפניהם שאחד"א, כלפי זה מהני האשה בתורת עד אחד להתיר שאין זה אלא איסורים בעלמא, אכן כלפי הבעל עצמו שהוא יודע שמצא פ"פ, הרי אצלו יש דיון של דבר שבערווה, וכלפי זה לא מהני הדין עד אחד באיסורים, ולזה בעינן כח של טענת ברי של האשה.

אולם בכל דבריו לא מתיישבת עיקר הקושי דהאיך מהני כח של טענה להתיר לבעל איסור כלפי שמיא, וע"כ דצ"ל בזה כנתבאר לעיל מהאבי עזרי וגר"ש רוזובסקי שלמדו שבאמת הכח של ברי והכח של עד אחד חדא נינהו, ואין כח של הטענה מצד עצמה להכריע כלום, וכנתבאר].

סימן עט

בסוגית חזקת האם מהני לבת,

דנחלקו בכח הברי של האם לסלק ריעותא בחזקה גם כלפי הבתו,
וביאור שיטת הרא"ש דטענת ברי דאם מהני לבת.

פרק א' ג' דרכים בסוגי' ומבאר דספק דבת קשורה לספק של האם. < הקדמה: הבת אינה תולדה מהדין של האם. > ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו. < מבאר דחזקת האם מהני לבת בגלל שהספק בבת שייך לספק באם - אבל בספק אחר שלא קשור להך ספק ליכא חזקה, וכן מבואר בראשונים. > מתמה דמה הסברא בזה. < מצאנו כה"ג בב' כתות עדים שהכחישו זא"ז דמתוך הכחשה א' ליכא חזקה לכל אחד < סיכום ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו. < מביא ג' דרכים למה הבת כשירה. > מקור מהרא"ש ומ"מ ורא"ה דא"צ חזקה כלל, ומקור שהתוס' ורוב ראשונים חולקים. >

פרק ב' שיטת הרא"ש דאהני טענת ברי בלי חזקה, והאם קובעת את צדדי הספק שלה, ואהני לן לספק של הבת, וביאור בראשונים שלמדו דנחלקו אי איכא חזקה של האם בבת. < כמה הקדמות בשיטת הרא"ש דמהני ברי בלי חזקה, ומתמה דאיך האשה נחשבת כבע"ד בטענה כלפי הבת. > < ביאור שיטת הרא"ש שיש כאן ספק בתוך ספק ואהני לן טענת האם להגדיר ולקבוע את צדדי הספק - גם ביחס לבת. > הוכחת הרא"ש דהכא ליכא חזקה. < ביאור פלוגתתם לפי שיטת הראשונים - דנחלקו אי מהני חזקה מחדא לחברתא אף דלא מהני בטענות. >

פרק ג' דרכו של התוס' דנחלקו בכח האם לסלק הריעותא מחזקה דבת, אף דנסתלק מחזקה דידה. < דברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין. > < מתמה דבלשון הגמרא נראה דאיכא ב' טעמים לר"א, או מצד דליכא טענה או מצד דליכא חזקה. > < מביא את דברי רעק"א דמחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו אל תפסלנה מספק. > < שורש פלוגתתם אי מהני חזקה של האם לבת או לא הוא בטענת ברי, והכל תלוי בכח של סילוק הריעותא בחזקת האם ע"י טענת ברי. > < נחלקו אמוראי אי מהני ברי דידה לסלק ריעותא מהחזקה גם כלפי הבת. > < מדקדק בגמרא שיש ב' הסברים שסותרים זא"ז בפלוגתת ר"א ור"י אי פליגי בברי ואי פליגי מצד החזקה. > < ישוב לדברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין. >

פרק א

ג' דרכים בסוגי'

ומבאר דספק דבת קשורה לספק של האם.

הקדמה: הבת אינה תולדה מהדין של האם.

מבואר בסוגי' דלדעת ר' יוחנן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה לדברי הפוסל בה פוסל בבתה, ורבי אלעזר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, אמר רבה מ"ט דר"א, בשלמא איהי אית לה חזקת כשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות.

והיינו שאשה שנבעלה לחיבי לאוין - בתה חללה ופסולה לכהונה, שכשם שהיא נפסלה לכהונה ע"י ביאה האסורה, כך גם בתה נפסלה, וכן נמי בביאת עכו"ם ועבד שהיא ובתה נפסלו, אלא שבעכו"ם יש מחלוקת ראשונים לגבי בתה, ועיין בהערה ²³⁶.

ויש גם דיון נוסף שלא הוזכר ברש"י, והוא שאם האב היה פסול לקהל [מזמר וכדומה] אז גם הוולד פסול כמותו, ואלו שני דיונים ודינים נפרדים, ועיין בריטב"א [י"ג. ד"ה חזא להכשיר] ותוס' הרא"ש [בסוגיין], ומדברי שניהם מבואר שבסוגי' הכא מתעסקת מצד פסול כהונה - ולא דנים הכא מצד פסול קהל - ובריטב"א מבואר עוד דלכן נקטו בת שהרי בבן רק שייך דיון מצד קהל, עיי"ש.

וי"ל דהכוונה בזה דרצו לדון בדומה לפסול של האשה - והאשה בודאי לא נפסלה בפסול קהל - וכן משמע מהריטב"א - אכן י"ל באופן אחר עפ"י שיטת המ"מ - וביאורו הגר"א קוטלר זצ"ל - מובא להלן [סימן פג] דיתכן דלא מהני חזקת האם לבת לגבי הדין ממזרות - וע"כ שזו נאמנות בפני עצמה, ולזה לא בעי חזקה כיון שהכל מדרבנן - וי"ל שגם זה כלול בדברי הראשונים - דלכן לא הזכירו דין פסול קהל, אכן כאמור לא משמע כן בריטב"א.

²³⁶ ועיין בזה בסוגי' ביבמות [מ"ה.]. בגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר לבא בקהל וכו' ומכל מקום אם פסול לכהונה אם לאו נחלקו בה הגאונים, עיין ברי"ף ונמו"י ובריטב"א, ועיין במאירי שהאריך בזה בראיות לכאן ולכאן וכתב שרוב הגאונים כתבו שהולד פסול לכהונה אלא דמגדולי האחרונים פוסקים שהולד כשר אף לכהונה ומה שאמרו בכתובות [י"ג.]: בעשרה כהנים ופירש אחד מהם ובעל הולד שתוקי ופירשנו בה שמשותקין אותו מדין כהונה, לא להיות הולד פגום לגמרי אלא מזהם ושאינו ראוי לעבודה, והסיק שהדברים נראים כדעת ראשון "אלא שראינו גדולי הפוסקים שהדבר רופף בידם והילכך מספק אין משיאין בתו לכהונה ואם כנס אינו מוציא".

והנה לא נתבאר טעמא דר' יוחנן דמכשיר בבתה ויש לדייק מהגמרא שמשמע ששיטתו מובנת, ואי"צ להסבירו שהרי רק שאלו מ"ט דר"א, ולכא"צ"ב הרי כיון דבעינן חזקה להתיר את האם א"כ היאך סובר ר' יוחנן שבתה מותרת אם אין לה חזקת כשרות.

וכפשוטו היה אפשר לומר שהבת היא בתולדה מהאם, והיינו שכיון שהאם הוכשרה א"כ ממילא דינו של הוולד בא בתולדה מדינו של האם, ודומה למי שטבל במקוה שהוא טהור ע"י חזקתה של המקוה כיון שטהרתו באה בתולדה מכשרותה של המקוה וה"ה דפסול האם חל בבת וחזקת האם שמכרעת שאין פסול באם ממילא מכרעת עבור הבת.

אולם זו טעות, שהרי מה שהאם נפסלה היינו מחמת ביאה הפוסלת והוולד לא נפסלה מחמת זה שנולדה מאם שנפסלה בביאתה - אלא שעצם זה שהיא נולדה מביאת איסור [בלי זה שזה פוסל את האם] - זה לבד כבר פוסל אותה בצורה ישירה - ועיין בזה בהערה ²³⁷ המקור לזה.

וכ"כ הש"ש [ש"ד פ"ד] וז"ל: "הספק שנסתפקנו אם נבעלה לנתין ולממזר הוי הולד ממזר והאם נפסלה לכהונה, וא"כ הספק העצמית ממילא באם וכולד, ופסול הולד לאו מחמת פסול האם בא - אלא כשנבעלה לפסול לנתין ולממזר הולד הולך אחר הפגום שבשניהם - והוי ספק עצמית לבן ולאם", עכ"ל.

נמצא שיש ב' תוצאות נפרדות מספק א', שביאתו היא ביאה האסורה וביאה כזו פוסלת את שתיהם בפסול ישיר - ואין כאן פסול שבא כתולדה מהפסול השני.

ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו.

ונראה להקדים - שיש ג' אופנים של ספקות - ובכולם יש ב' ספקות שתלויים בספק אחד - ואעפ"כ מצאנו שמתחלקים דיניהם זמ"ז בג' אופנים - דמתי חזקה של א' מהני לספק השני.

א] יש אופן שפסול הבת תלוי בתולדה מהספק באם - והיינו דמבואר ברעק"א בקידושין [סו] לגבי ינאי שנולד מאשה שנשאת לכהן - ומקודם לכן היא היתה ספק שבויה - והחזקה שלה מכשירה אותה ונוקטת שהיא לא נאנסה ולא נפסלה, ופשוט שחזקה זו מהני לינאי - אף שהוא והיא יש להם ב' ספקות - אכן ספק שבא בתולדה מספק אחר - ויש בראשון הכרעה של חזקה - דפשיטא דמהני לשניה.

ב] יש אופן של ב' ספקות של פסול שלא תלויים זב"ז - אלא שניהם תלויים בספק אחר - ובכה"ג מצאנו ששייך סתירות בהנהגה ובהכרעה, וכדמצאנו בשני שבילים - דליכא חזקה מול חזקה כשהלכו שנים בב' שבילין - אף שחזקתו של כל אחד אומרת שהשביל השני טמא והשני טמא, ונמצא דאיכא לכל אחד חזקה מול חזקה - ולא אכפת לן בזה - והסברא בזה פשוטה - דחזקה היא הנהגה - והנהגה של חזקה רק מתעסקת בספק שעליו קאי ההנהגה - ולא עושים חשבונות מחזקות - ונמצא שב' נשים שנבעלו בזא"ז מבוועל אחד - ולא ידוע אם הוא כשר או פסול, ובאשה א' איכא חזקת כשרות ובשניה ליכא חזקת כשרות, דלא מהני חזקתה של אחד לחברתא אף ששניהם תלויים בספק של כשרות של הבועל - דבכה"ג ליכא תולדה - וכבר הארכנו לעיל [סימן כח] - שתמיד לא מערבבים נושאים אחרים לחזקה ²³⁸ - ולכן פשוט שהדין בב' שהלכו בשביל אחד מתוך ב' שבילין ששביל אחד טמא ושביל אחד טהור, ולאחד מהם יש חזקת טהרה ולשני אין חזקה - שאין לשני חזקת טהרה של חבירו אף שהלכו ביחד.

ג] יש אופן שלישי - וכאן מתחילה סוגי' דידן - והיינו באם ובבת שהספקות של שניהם תלויים בספק מי הבועל - ואין כאן תולדה - וכנתבאר - ויש לאם חזקה ואין לבת חזקה - וכפשוטו האופן הזה דומה לאופן הקודם בב' נשים שנבעלו - דכמו שבב' נשים נקטינן שהבועל כשר לגבי אחד ולגבי השני עדיין יש ספק

²³⁷ דיעויין בקידושין [עז] דדרשינן בביאה של פסולי כהונה - "ולא יחלל זרעו, אין לי אלא זרעו, היא עצמה מנין, ק"ו, מה זרעו שלא עבר עבירה מתחלל, היא שעברה עבירה אינו דין שמתחללת" - ומבואר שזה שהוא פוסל את הבת בחלולות הוא מפורש בפסוק וזה שהאשה נפסלה נלמד בק"ו - ומוכרח שלא נפסלה מחמת פסול האם, ואביי בתמורה [ה:]: דרש דרשה אחרת שלא נאמר בקרא ולא יחלל אלא יחלל, שמשמע שני חילולים, אחד לה ואחד לזרעו - וגם הכא משמע שיש כאן ב' מעשים שחילול ע"י הבועל.

²³⁸ והבאנו ציור של חזקת חי של נמלים לגבי הג' פסיעות שלו אחרי שמו"ע לדון שלא עקר את רגליו - עיי"ש.

בכשרותו של הבעל, וה"ה הכא נימא דנקטינן שהבועל כשר לגבי האם, ולגבי הבת עדיין יש ספק בכשרותו של הבעל.

אולם הכא מצאנו שאינו כן - ומצאנו מחלוקת אמוראי אי איכא חזקה של האם בבת - וע"כ שכאן יש שייכות וקשר בין הספקות - וכדיבואר - ולכן מצאנו סוג שלישי שיש בזה מחלוקת.

ובקצרה: א] כשא' תולדה מהשניה מהני החזקה, ב] בב' נשים שתלויות בבועל אחד ליכא חזקה מא' לחברתא, ג] הכא הספק של הבת קשור וטפל לספק של האם וכדיבואר - ולכן הכא נחלקו - ועיין בהערה

239

מבאר דחזקת האם מהני לבת בגלל שהספק בבת שייך לספק באם - אבל בספק אחר שלא קשור להך ספק ליכא חזקה, וכן מבואר בראשונים.

והיינו דפשוט בראשונים שבבועל שאינו ידוע שבעל ב' נשים והולידו שניהם ולאחת ליכא חזקת כשרות, שלא נכשיר את הבת שלה מכה החזקה של האם השניה - ולא אמרינן דאיתברר ע"י החזקה שהבועל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה.

דיעויין בתוס' הרא"ש בקידושין [ע"ה סוד"ה אלמנת עיסה] שכתב "אבל התם דאין הפסול הבת אלא מספק שאירע באם, לא יתכן להחמיר בבת יותר מן האם", וצריכים להבין עומק דבריו למה פסול הבת הוא מספק שאירע באם והרי אירע באם ובבת כהדדי.

אכן הא מיהת מבואר שהיא נחשבת כטפילה לאם בספק - וזה כספק 'בתוך' ספק - או ספק 'קשור' לספק - ולכן הבת נגררת אחריה בפסק דין על הספק, עכ"פ זה ברור שרק באותה בעילה משכחת לה הלכה זו לפי דברי התוס' הרא"ש, ודו"ק.

וכן מבואר בהרא"ה [לעיל י"ב:] שצירף לחזקה זו סברא של עובר ירך אימו, ומבואר דלולי השייכות של עובר ירך אימו לא היתה ההכרעה על המציאות של הבועל מכריע מי לגביה הוולד, ומוכרח דרך בהך בעילה אמרינן כן.

וע"ד זה מבואר נמי בלשון רעק"א בתשובה [ח"ה סימן פ"ב] וז"ל: "דחזקת האם מורה דנבעלה לכשר, דהבועל כשר היה, ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושדי' אבתרא", הרי יש כאן סברא מיוחדת "שהוולד חלק מהאם, ושדי' אבתרא" - וכן כתב בקצרה ברעק"א להלן [י"ד. על התוד"ה אלמנת] "דהבת גרידה בתר אמה וחזקתה דהאם מועיל לה",

והש"ש [ש"ד פ"ד] מדמה את הספק של האם והבת לספק אחד בבהמה אחת האם היא טריפה או לא - ובחלקה יש הכרעה של רוב או חזקה ובחלקה השניה ליכא הכרעה - ונקט דדומה להכא - והיינו כנ"ל שהספקות קשורות זל"ז - ולא דומה לב' ספקות שונים בב' נשים - אף ששני הספקות קשורים למציאות א'.

וע"ע בברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ו'] שכתב בביאור מה דחזקת האם דמהני לבת וז"ל: "חזקת האם - דיסודה שעל ידי שהספק נולד בהאם - וא"א שתהיה האם כשירה והבת פסולה - ע"כ מוקמינן ליה לבת בחזקת האם".

גדולה מכל זה ראינו במשנת ר"א [סימן י"ט] שמבואר שהפסול כהונה של הבת ושל האם חדא נינהו ותרואיהו תלויים בביאת פסול של הבעל, שביאה פסולה של הבעל מחללת את האם ומחללת את בתה, ולכן חדא ספק איכא לתרואיהו, האם שניהם נפסלו ע"י הביאת פסול ונתחללו לכהונה

²³⁹ ולתוספת הבנה יש לדמות קצת לפלגינן נאמנות שיש נפ"מ בין נאמנותו של העד על מיתת הבעל לגבי היתירא של האשה שבזה הוא נאמן והוא לא נאמן כלפי הירושה כיון שאלו ב' תוצאות נפרדות מספק אחד, ובזה שייך פלגינן דלממון אינו נאמן ולהיתר האשה הוא נאמן, משא"כ כלפי מדרש כתובה לא שייך פלגינן אף שזה ממון, כיון שזה כבר תוצאה מהיתירא של האשה, והכא נמי בנד"ד, דלו יצויר והיה דינו של הוולד תוצאה מהפסול של האם אז פשיטא לן שהוולד כשר אם האם כשירה, אבל הכא ב' הדינים תלויים בספק אחד ואינם באים בתולדה זמ"ז - וע"כ דהכא מתחדש מהלך חדש בספקות - ובכה"ג נחלקו אי איכא פלגינן בזה לגבי חזקות.

ומכח זה חילק בין הפסול ממזרות לפסול חללות בבת - שהרי כבר ביארנו לעיל שהפסול ממזרות תלויה אך ורק בזה שבוועל הוא ממזר, וזה משום שהולכים אחרי הפגום, וזה לא שייך לספק הזה, והדין ממזרות לא שייך לדינים של אותה ביאה - וגם לא שייך לביאה כלל דאף בנתעברה באמבטי' ממזר הולד ממזר - הלך בזה לא נאמר הכלל של חזקת האם מהני לבת - ולדבריו פשיטא דכלפי בעילה אחרת לא מהני החזקה, ודו"ק.

מתמה דמה הסברא בזה.

אולם סו"ס תמוה דמה הסברא ומה הגדר בזה - דמה מהני מה שיש שייכות וקשר בין הספקות - הא סו"ס הספק של כלאחד שייך לה - ובאמת שבקושי' זו פתח הגרשש"ק בשערי יושר [ש"ב פ"ז] - ותמה בעיקר דין חזקת האם מהני לבת - וכתב "לפי מה שהעלינו מוכח מסוגיא דחולין הנ"ל דחזקה אינה מכרעת על ספק זה עצמו לענין דין אחר דלית ביה חזקה" - ולפי"ז הקשה הגרשש"ק מהכא - "דלענין פסול הבת הוא ספק מחמת עצם המעשה שלא מחמת דין האם, דכשנבעלה לפסול הבת פסולה שלא מחמת פסול של האם, ומכריע דין האם על ספק של הבת אף שלהבת לית לה שום חזקה - כמו שאמרו בגמרא שם מאי טעמא דרב אסי בשלמא אידי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות", עכ"ל - ותחילת התשובה היא שהכא איכא שייכות בין הספקות של האם והבת - וכנ"ל בראשונים - והגרשש"ק הוציא מזה יסוד דינא דחזקת אבהתי' - ויבוארו דבריו להלן [סימן פב].

מצאנו כה"ג בב' כתות עדים שהכחישו זא"ז דמתוך הכחשה א' ליכא חזקה לכל אחד.

ובאמת דמצאנו כעין זה באופן אחר - דהנה יעויין לעיל בדברינו [סימן כו] דמצאנו כמה גווני של חזקה שהדין חזקה משתנים כפי העמדת צדדי הספק - והבאנו מהש"ש [ש"ג פ"ז וש"ד פ"ב] בספק בתערובת וכן הוא בקצוה"ח [סימן ל"ד סו"ס ק"ו] דלא שייך חזקה, דמבואר דנחלקו ר"ה ור"ח בב' כתי עדים שמכחישים זא"ז - ונחלקו אי שניהם כשרים לעדויות אחרות או לא - ושורש פלוגתתם האין מעמידים את צדדי הספק, ונפ"מ לגבי החזקה, שזה ודאי שתחילת הספק הוא איזה כת נפסלה, אלא שיש לומר שכעת יש ב' ספיקות נפרדות על כל אחד ואחד בנפרד האם הוא פסול או כשר ושפיר מעמידים כל אחד על חזקתו כב' שבילין, אבל י"ל שצדדי הספק תמיד מוגדרים בתערובת והיינו מי הפסול שביניהם וא"כ ליכא מקום לחזקה, וסברת ר"ח לדונם כספק אחד צ"ב דסו"ס הדין כשרות ופסול של כל כת וכת לא שייכים זל"ז - אלא שלידת הספק נולדה באופן שהעידו עדות ביחד בהכחשה.

וחזינו שאופן לידת הספק יכול לקבוע את צורת העמדת הספקות - לגריעותא דלכן ליכא חזקה לכל אחד - וה"ה הכא הפסול של שניהם נולד ביחד בבעילה א' - למעליותא דלכן החזקה שאם מהני לבת, ודו"ק. ואף שלא כל הדינים של הבעילה הזו הוכרעו עפ"י חזקה זו - שהרי בודאי לגבי הספק עבירה שיש לה בבעילה - גם אחרי שנפסק שהבועל היה כשר לענין הכשרות באם ובבת, אכן אכתי צריכה לעשות תשובה על הספק עבירה שמא היתה בעילה אסורה - דלענין זה לא מהני החזקה - ודו"ק.

סיכום ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו.

הרי לנו ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו - וכדלהלן: א] פסול הבת בתולדה מהבת פשוט תלוי בחזקה של האם וליכא בזה פלוגתא, ב] ב' פסולים בב' נשים שתלויים בבועל אחד פשיטא דלא מהני חזקה של א' לחברתא, ולגבי א' הבועל כשר ולגבי השני הבועל ספק, ג] הכא הספק של הבת קשור וטפל לספק של האם כיון ששניהם בבעילה אחת - ועיין בהערה ²⁴⁰.

²⁴⁰ ולתוספת הבנה יש לדמות קצת לפלגין נאמנות שיש נפ"מ בין נאמנותו של העד על מיתת הבעל לגבי היתירא של האשה שבזה הוא נאמן והוא לא נאמן כלפי הירושה כיון שאלו ב' תוצאות נפרדות מספק אחד, ובוזה שייך פלגין דלממון אינו נאמן ולהיתר האשה הוא נאמן, משא"כ כלפי מדרש כתובה לא שייך פלגין אף שזה ממון, כיון שזה כבר תוצאה מהיתירא של האשה, והכא נמי בנד"ד, דלו יצויר והיה דינו של הוולד תוצאה מהפסול של האם אז פשיטא לן שהוולד כשר אם האם כשרה, אבל הכא ב' הדינים תלויים בספק אחד ואינם באים בתולדה זמ"ז.

מביא ג' דרכים למה הבת כשירה.

והנה - בשיטת ר' יוחנן נאמרו ג' דרכים למה מכשירים את הבת - ונביאם בקצרה ושוב נרחיב בכל אחד ואחד:

א] חזקת האם מכרעת את הדין של עצמה והיינו שהיא כשירה, אכן שורש ספק זה הוא למי נבעלה - וע"כ שהחזקה פושטת גם את שורש הספק לומר שנבעלה ע"י כשר, וממילא דאחרי הכרעה זו פשיטא שבתה כשירה, ושוב לא בעינן שתהיה חזקה נפרדת להבת - הרי לנו שלדרך זו כשרותה של הבת תלויה בהך 'פסק דין' שפסקנו על האם להכשיר את האם - בגדר 'ודאי מכריע את הספק' - אף שמצד החזקה שעליה מתבססת הפסק דין לא שייכת החזקה לבת - וכבר נתבאר שזה דווקא משום שספק של הבת קשור וטפל לספק של האם.

ב] י"ל עוד באופן אחר - שיש מושג של חזקת אבהות - והיינו ששרשרת הדורות ממשיכה בכשרותה - ולדרך זו באמת יש חזקה שמכשירה את הבת, והיינו שדין של האם ודין של הבת חדא נינהו, וכמו שכשיש ספק על האם נקטינן ע"י דין חזקה דלא נשתנה דינו של האם, כמו כן נימא שהשינוי בין הבת לאם בכשרות הבת חשיבא כבר כשינוי אצל האם, ששרשרת הדורות חדא נינהו וכשרותם של הדורות חדא נינהו, ולכן השינוי בכשרות זו הוא נגד החזקה ומה"ט איכא חזקה לבת עצמה מכח האם - ודרך זו יבואר להלן [סימן פב].

ג] עוד יש לומר דלא בעינן שום הכרעה של חזקה, לא מכח האם ולא בחזקה עצמית של הבת מכח חזקתה של האם, אלא שהאם נאמנת עליה מדין ברי או עד אחד - ודרך זו יבואר בהמשך.

הרי לנו ג' דרכים: א] דין 'פסק ודאי מכריע את הספק', ב] חזקת אבהות או אמהות, ג] ברי בלי חזקה מהאם לבת - ויש מקור לכל הדרכים הללו.

מקור מהרא"ש ומ"מ ורא"ה דא"צ חזקה כלל, ומקור שהתוס' ורוב ראשונים חולקים.

הדרך האחרונה היא דרכו של הרא"ש לעיל [ט':] שהאריך נגד רבינו יונה דנקט שיש דין ברי ושמא בפ"פ מצאתי, ותמה עליו שאין צירופים של חזקה, והסיק שיש מקור בכל הסוגי' שיש כח של ברי בלי צירוף של חזקה וזה בנאמנות של האם על הוולד שמבואר בגמרא שאין לוולד חזקה, ומכאן מוכרח שלמד כדרך האחרון, ועיין רעק"א [דו"ח ח"ב - חידושי רעק"א בסגוין] שדייק כן והביא שגם במ"מ [ריש פ"ח איסור"ב] מבואר כן.

ועיין להלן [פרק ב] שביארנו את שורש פלוגתתם דבמה פליגי אי מהני הברי של האם כלפי הבת או לא, ועיין להלן [סימן פב] שהבאנו מהש"ש בשיטת המ"מ דפשיטא דלא מהני כח טענה של האם לבת דאינה בע"ד כלפיה, וע"כ שדין הבת הוא דין חדש - ולהלן [פרק ב] יישבנו שאלה זו.

ועיין עוד ברעק"א [שו"ת קמא סוף סימן קכ"ה בסוגריים] שהעיר שגם שיטת הרא"ה הוא כך שכתב [בסוגיין ד"ה אמר שמואל י' כהנים] שנאמן האשה לומר שהוא כהן כשר לגבי דיני כהונה ופשיטא שאין על זה חזקה של האשה, וע"כ דלא בעי חזקה.

והנה הרשב"א והמאירי בהמשך הסוגי' חולקים על דינו של הרא"ה מטעם זה דליכא בזה חזקה, וכן מדויק ברש"י שמפרש את לשון המשנה 'כהן' שהכוונה למיוחס - ולא כהן כפשוטו, וע"כ כנ"ל דבעינן חזקה ובנידון זה ליכא חזקה, ומה"ט גם הריטב"א חולק על הרא"ה, ועיין בכל זה בהערה ²⁴¹.

²⁴¹ והיינו שבמשנה מבואר שהאשה אמרה שנבעלה לכהן, ויש בזה ב' טענות, א] שהיא כשירה לכהונה שלא נבעלה לפסול, ב] שבנה כהן ואוכל תרומה כיון שאביו כהן, ולכא' אין לה חזקה רק על הטענה הראשונה, ולא על זה שהולד כהן, ולפי הנ"ל רק נאמנת שהיא כשירה, וכ"כ הריטב"א [הנ"ל] דרק לענין כשרותה נאמנת ולא לענין תרומה ושאר דיני כהונה וירושא ממנו וכו'. והשטמ"ק [במשנה] כ' שזהו כוונת רש"י במשנה "וכשירה לכהונה ולא מספקין בנבעלה לפסול לה", דלכא' כל דבריו מיותרים, וביאר דכוונתו דלא נאמנת על מה שאמרה שהולד כהן, דאף שיש לה ברי, אבל אין לה חזקה על זה, וכל נאמנותה בנויה על החזקה.

וגם התוס' חולקים, וזה לשונם להלן [כ"ו:] "ואין נראה לר"י - דחזקת האם מהניא גם לינאי כדמשמע הכא ואמרינן נמי לעיל בפ"ק לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, ואפילו מאן דפסל בבתה היינו משום דמעלה עשו גבי זנות", ומבואר בתוס' דאיכא לוולד חזקה גם למ"ד דפוסל בבתו, ורק מחמת מעלת יוחסין ליכא חזקה, הרי דפשיטא ליה דכו"ע מודי בזה.

ובאמת דכן דעת רוב ראשונים, שהריטב"א בסוגיין כתב דמהני חזקת האם לבת, וכ"כ הרשב"א והרמב"ן בקידושין [ס"ו], אולם הרא"ה סותר משנתו, דמצד אחד מבואר ברא"ה כמו שדייק רעק"א דנאמנת בלי חזקה על הוולד כלפי כהונה ממש, ומאידך, הרא"ה לעיל [י"ב:] ד"ה אמר לך ר"נ] כתב שיש חזקה של האם על הוולד והוסיף דמטעם עובר ירך אימו אתינן עלה, וכעת צ"ע.

פרק ב

שיטת הרא"ש דאהני טענת ברי בלי חזקה,

והאם קובעת את צדדי הספק שלה, ואהני לן לספק של הבת, וביאור בראשונים שלמדו דנחלקו אי איכא חזקה של האם בבת.

כמה הקדמות בשיטת הרא"ש דמהני ברי בלי חזקה.

הבאנו לעיל [פרק א] את שיטת הרא"ש והרא"ה דאהני טענת ברי של האשה בלי חזקה - ודין זה הוא למד ממה דמכשירים את הבת.

ובביאור שיטתם נקדים בכמה הקדמות:

א] כבר נתבאר לעיל [פרק א] שהספק של הבת טפל לספק של האם, והוי כספק בתוך ספק - וכנתבאר בתוס' הרא"ש וברא"ה.

ב] כבר נתבאר לעיל [סימן ס] בסוגי' דברי ושמא ברי עדיף דאהני לן טענות בהעמדת צדדי הספק, שכח של ברי נגד שמא הוא כח של טענות של בע"ד שהם מעמידים לנו את צדדי הספק כיון שהם בעלי דינים על הספק, והם יכולים להעמיד את הספק כפי טענתם, ורק הצד שלו נעמד אם לא העמידו צד שני, ושמא אינו צד במקום ברי.

ג] קיי"ל דלאו ברי עדיף ושמא מיקרי צד במקום חזקת ממון - אולם אכתי מודה שיש כח בברי בהעמדת הצדדים - ולכן כו"ע מודי במקום שאינו כנגד חזקת ממון דאזלינן בתר ברי, ועוד דעכ"פ מהני בצירוף חזקה - דבכה"ג מהני נגד חזקת ממון.

ד] נתבאר לעיל [סימן עח] דגם באיסורים של פסול ודבשב"ע היכא דחשיב דיון "באי"ש אז מהני טענות, וגם הכא המהלך כמו בממון - שמעמידים את צדדי הספק - להגדיר ולקבוע את הספק.

ה] כבר נתבאר לעיל [סימן עא] דיוחסין שוה לממון - וא"כ בתרווייהו קיי"ל דלא מהני ברי נגד שמא - ולכן בכל הסוגי' בעינן ברי בצירוף חזקה - כמו בממון.

ו] שיטת הרא"ש דא"צ צירוף ברי וחזקה - וכפשוטו זה נגד כל הסוגיות - אלא דכבר נתבאר לעיל [סימן עז] עפ"י החת"ס דאלים ליה ברי במקום שתיקה שונה מברי ושמא ברי עדיף - ומהני בממון ויוחסין בלי סיוע של חזקה - והרא"ש הוכיח חידוש זה הכא מאם הבת שאין לה חזקה.

ואף שמבואר ברא"ה [בסוגיין] דנאמנת להאכילו בתרומה מדין ברי, אכן הרשב"א [שם] ומאירי [שם סוד"ה כבר ביארנו] חולקים עליו, וביאר המאירי שאין לה חזקה על זה, וברי לבד לא מהני.

וממה שדייקנו ברש"י במשנה משמע שסובר כהרשב"א ומאירי וכן דייק בשטמ"ק [סוף י"ג:] ד"ה אבל מלשון רש"י [מדברי רש"י שם שכתב שכהן מיוחס היינו "שאנו יודעים מי אביו" ומשמע דלא סגי מה שהיא אומרת מי אביו, וכן יש לדייק מרש"י לעיל [י"ב:] ד"ה כהן הוא] שפי' רש"י "מיוחס הוא", ולכא' כוונתו דלא נאמנת על הכהונה עצמה רק על זה שהיא כשירה, וכן יש לדייק מרש"י בקידושין [ע"ד. ד"ה כהן הוא], ובאמת דהתוס' ר"ד דייק כן, דכתב בהדי' "כהן הוא" והיינו שהוא מיוחס, וביאר דאינה נאמנת על הכהונה עצמה שאין על זה חזקה.

מתמה דאיך האשה נחשבת כבע"ד בטענה כלפי הבת.

אולם יש לתמוה על הרא"ש דמה שייך טענת ברי לאם על הבת, הרי אינה בע"ד בבית, וכבר כתב הש"ש בשיטת המ"מ דפשיטא דלא מהני כח טענה של האם לבת דאינה בע"ד כלפיה, וע"כ שדין הבת הוא דין חדש - ושיטת הרא"ש צ"ב.

ויש להוסיף - דברור דבועל לא ידוע שבעל אשה ובתה - הרי פשוט דליכא טענת ברי של האם על כשרות הבת, ומאי שנא הכא מתוך בעילה אחת, וצ"ע.

ביאור שיטת הרא"ש שיש כאן ספק בתוך ספק ואהני לן טענת האם להגדיר ולקבוע את צדדי הספק - גם ביחס לבת.

ונקדים במה שביארנו שכח של ברי נגד שמא הוא כח של טענות של בע"ד שהם מעמידים לנו את צדדי הספק כיון שהם בעלי דינים על הספק, וגם באיסורים של פסול היכא דחשיב דיון "באיש" מהני טענות להעמיד את צדדי הספק - ובברי ושתיקה חזר דין ברי עדיף - דליכא יותר מצד אחד לפנינו - הלכך אין אפשרות לדיון כאן פסול.

ומעתה נראה שכאן בבית ואם נתחדש שיש כאן ספק בתוך ספק - שהספק של הבת טפל לספק של האם - וכדהבאנו לעיל [פרק א] מהתוס' הרא"ש והרא"ה שזה כספק תוך ספק - ונראה דכיון דאהני לן טענות להגדיר את צדדי הספק - א"כ עד כמה שהספקות שייכות זל"ז שוב מהני לדונם כאחד - ולא אכפת לן מה שהאם אינה בע"ד בספק של הבת, דסגי לן מה שהיא בע"ד בספק של עצמה - ואחרי שהספק של הבת טפל לספק של האם - שוב מוגדר ונקבע צדדי הספק של הבת כמו צדדי הספק של האם כפי הטענות של האם - וא"צ להתייחס לצד של הפסול בספק של הבת כמו שא"צ להתייחס לצדדי הספק בספק של הבת - וא"ש.

ושורש פלוגתת ר"א ור"י הוא עד כמה דנים את הספקות כשייכים זל"ז - עד כדי כך שהקביעה של האם בצדדי הספק שלה קובעת גם לבת, ודו"ק.

ומעתה פשוט שבוועל לא ידוע שבעל אשה ובתה - הרי הכא ליכא טענת ברי של האם על כשרות הבת, כיון דכל ספק עומד בפני עצמו.

הוכחת הרא"ש דהכא ליכא חזקה.

והנה הרא"ש הוכיח דברור דכו"ע מודי דליכא חזקה לבת - ומוכרח דאיכא שיטה חדשה בר"ג דלא בעי חזקה ומהני בברי לבד - [והיינו מצד ברי ושתיקה וכדלעיל מהחזק"ס], וקשה דלמה היה לו פשוט דליכא חזקה בבית, ונראה עפ"י הנ"ל, דגם טענות וגם חזקות שייכות לצדדי הספק - והיינו דטענות הם העמדת הצדדים בספק, וחזקה היינו הנהגה בצדדי הספק - ונמצא דשורת הדין דתרווייהו שייכי אך ורק להך ספק שהם שייכים אליו, ולא עושים חשבונות מספק אחד לספק אחר - אכן הכא איכא מצב חדש של ספק בתוך ספק - ספק שקשור לספק - והכא פירש הרא"ש, דאיכא ב' דינים שונים לטענות וחזקה.

והיינו דאף דנחלקו אי מהני טענות לקבוע את כל הספק - וגם הצדדים בספק של הבת נקבעו עפ"י הטענות שקבעו את הספק של האם, אכן לגבי חזקה פשיטא ליה דלא שייך שהנהגה שקשורה לצדדי הספק יכריע בצדדים של הספק בבית - דבזה חלוק טענות מחזקה - ומהכא וקיחד ע"כ דמהני לר"ג בלי חזקה.

ביאור פלוגתתם לפי שיטת הראשונים - דנחלקו אי מהני חזקה מחדא לחברתא אף דלא מהני בטענות.

ועפ"י הנ"ל מתבאר שורש פלוגתתם לפי שיטת הראשונים - לאידך גיסא - דאדרבה - דבסברא זו של הרא"ש נחלקו אמוראי - אי מהני חזקה מחדא לחברתא אף דמהני בטענות - וסברתם איפכא מהרא"ש, דלדידהו פשוט דלכו"ע מהני טענות מהאם לבת כיון שזה ספק בתוך ספק, ולא נחלקו בטענת ברי - אולם לגבי חזקה כיון שזה הנהגה בצדדי הספק - לכן בזה גופא נחלקו - שיש לומר שהנהגה של חזקה מהני לב' הספקות, ומאידך י"ל דלא מהני - ובזה גופא פליגי, אף דלגבי הטענת ברי לא נחלקו.

ועיין להלן [פרק ג] נוסף מהלך שלישי מדברי התוס' להלן [כז] - ובדרך זו ישתלבו הנך ב' דרכים כהדדי.

פרק ג

דרכו של התוס'

דנחלקו בכח האם לסלק הריעותא
מחזקה דבת, אף דנסתלק מחזקה דידה.

דברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין.

ונראה דעפ"י דברינו הנ"ל יש להגיע לדרך שלישית בביאור פלוגתתם - ובדרך זו ישתלבו ב' הדרכים הקודמים של הרא"ש והראשונים - וכדיבואר.

דהנה - יעויין בדברי התוס' [כ"ו:] דסובר דכו"ע מודי שחזקת האם מהני לבת, רק דנחלקו במעלה עשו ביוחסין כלפי הלכה זו, והדבר אינו ברור, הרי אם יש מהלך שהחזקה של האם מהני לבת האין נאמר בזה מעלה שלא מהני, הרי בשלמא מה דלא מהני רוב [לר"י] או ס"ס [לר"ג] או ברי בחזקה [לר"י] מחמת מעלה, הגדר בזה הוא דלא מהני הנך הכרעות ופסקי דינים כלפי יוחסין כיון שעשו בהם מעלה, אבל הכא החזקה מצד עצמה מהני אלא שאין לה חזקה עצמית אבל אחרי הדין שחזקת האם מהני לבת הרי אמרינן שיש לה חזקה והרי היא ככל אחד שיש לה חזקה, ומה מהני בזה מעלה.

זאת ועוד, הרי עיקר דבריהם הם דלא כהמשמעות בסוגי' שאמרו שאין לה חזקה ולכן היא פסולה, ולפי התוס' יש לה חזקה אלא דלא מהני מחמת 'מעלה', וצ"ע.

מתמה דבלשון הגמרא נראה דאיכא ב' טעמים לר"א, או מצד דליכא טענה או מצד דליכא חזקה.

ויש להעיר הערה בפשט - שיש לדקדק בלשון הגמרא שר"א הוכיח מהברייתא כנגד ר"י שכתוב 'זו עדות באשה' ודקדק 'ולא בבתה' ומבואר דלא מהני לבתה כשיטתו, איברא, דמלשון זה מדויק גם שהבת פסולה כיון שאין כח של הברי של האם ביחס לבת, וזה נגד מה שאמרו בגמרא שאין לבת חזקה, והיינו האם הפסול של הבת הוא משום שחסר בחזקה או משום שחסר בברי של האם, וצ"ע, וזו הערה נפלאה והעירני לזה תלמיד אחד.

מביא את דברי רעק"א דמחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו אל תפסלנה מספק.

ונקדים בדברי רעק"א שיש ב' סוגים של חזקות, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו שלמרות הספק תתנהג כפי האתמול ואל תפסלנה מספק - והבאנו את הדברים לעיל [סימן סח] - ועיין בהערה ²⁴² - וכבר נתבאר שם שהחזקה שאומרת לא להסתפק אינו מהיכי תיתי בעלמא אלא שגם זה נלמד מפרשת חזקה.

והנה בסוגי' דידן החזקה היא חזקה שמוכרחים בה להסתפק - שהרי איכא ספק לפנינו למי נבעלה - ורעק"א דייק דכן מבואר בלשון רש"י בסוגיין, גם בעמוד א' וגם בעמוד ב', דלשון רש"י בנד"ד לא לפסול אותה מספק - וכבר נתבאר דזה שורש כל הסוגי' בשיטת ר"ג, שהחזקה הכא היא חזקה שיש בה ריעותא - ואומרת לא לפסול אף שיש ספק - ובזה מהני הברי לסלק את הריעותא

שורש פלוגתתם אי מהני חזקה של האם לבת או לא הוא בטענת ברי, והכל תלוי בכח של סילוק הריעותא בחזקת האם ע"י טענת ברי.

והיינו שכחו של ברי הוא לסלק ריעותא וכנתבאר במלחמות ובברכ"ש, והגדר בזה - שכח של ברי נגד שמא הוא כח של טענות של בע"ד שהם מעמידים לנו את צדדי הספק כיון שהם בעלי דינים על הספק, והם יכולים להעמיד את הספק כפי טענתם, ורק הצד שלו נעמד אם לא העמידו צד שני, ושמא אינו צד במקום ברי, וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן ס] בביאור הדברים, אכן גם למ"ד לאו ברי עדיף ושמא מיקרי

²⁴² ועיי"ש שחילק שיש ב' סוגים של רוב וב' סוגים של חזקה, ולא מהני עד אחר נגד רובא דליתא קמן ונגד חזקות שאומרות לא להסתפק, דבתריווייהו אין ספק, אבל ברובא דאיתא קמן ע"כ שיש ספק וכן בחזקה שרק אומרת להמשיך את הדין הקודם למרות הספק, הכא מהני העד לסלק את הספק ושוב ליכא חזקה ורוב.

צד [במקום חזקת ממון או יוחסין] אכתי מודה שיש כח בברי בהעמדת הצדדים - ולכן כו"ע מודי במקום שאינו כנגד חזקת ממון דאזלינן בתר ברי עוד נתבאר לעיל [סימן סח] דפשוט שגם במקום חזקת ממון אכתי מהני כחו של הברי לסלק את הריעותא בחזקה בזה שהוא מעמיד את ה'צד לפנינו' [שזה הריעותא] כ'צד רחוק' במקום 'צד לפנינו' - והדברים עמוקים - וכבר נתבאר היטב לעיל [סימן סח].

נחלקו אמוראי אי מהני ברי דידה לסלק ריעותא מהחזקה גם כלפי הבת.

ועפ"י זה מבואר הכל - שכאמור - יש ב' סוגים של חזקה, חזקה עם ריעותא וחזקה בלי ריעותא, וע"י הברי נהפכה החזקה להיות חזקה שאומרת לנו לא להסתפק כמו חזקה בלי ריעותא, והרי רק בחזקה בכה"ג מכשירים ביוחסין ובממון - וזה הכח של הברי שאומר לנו שצד זה של בועל פסול הוא צד רחוק, ורק אז יכולה החזקה לומר שאין לנו להסתפק בצד כזה כלל.

ויש לדון - האם החזקה נהיה חזקה בלי ריעותא גם כלפי הבת ואז יהני החזקה גם לבת - או דנהיה חזקה בלי ריעותא רק כלפי האם ולא כלפי הבת - ולכן מהני לאם ולא לבת - דרך חזקה שנתסלקה הריעותא מהני ביוחסין - ובזה נחלקו אמוראי.

ושורש פלוגתתם בגדר הכח של ברי שמצטרף לחזקה כנתבאר לעיל [פרק ב] בשיטת הרא"ש - והיינו דכו"ע מודי שיש כאן סילוק ריעותא בחזקה כלפי האם, וממילא דכו"ע מודי שביחס לאם עצמה יש חזקה שאומרת לא להסתפק, אכן כל זה הוא עד כמה שיש כח טענה של ברי, דרך כלפי העמדת הצדדים על ידי הברי אמרינן שזה צד רחוק, אבל עד כמה שאין ברי - הרי הצדדים מצד עצמם נעמדו כמות שהם במציאות, ובהעמדת הצדדים מצד המציאות פשוט שיש כאן ריעותא ואינו צד רחוק - ונחלקו בכה של האם בטענתה כלפי הבת שאינה בע"ד ואין לה כח של ברי כלפי הבת.

והבאנו - דלפי הרא"ש פשיטא דליכא חזקה מהאם לבת אלא דנחלקו אי מהני הטענה של האם לבת, אכן לפי התוס' איפכא - דפשיטא דמהני החזקה של האם לבת, אלא דפליגי אי מהני הטענה מהאם לבת - [וכל זה משום דאירי בספק מיוחד של ספק טפל לספק].

ונמצא דלפי התוס' לכו"ע יהיה חזקה לבת, אכן נחלקו אי מהני לה חזקה זו - והיינו דנחלקו אי הוי חזקה בלי ריעותא או חזקה עם ריעותא, ואי הוי חזקה עם ריעותא אז לא מהני ביוחסין - שזה הרי כל החידוש של ר"ג לדמות יוחסין לממון - וכמבואר בתוס' [עה], דבעינן חזקה בלי ריעותא - ודו"ק.

מדקדק בגמרא שיש ב' הסברים שסותרים זא"ז בפלוגתת ר"א ור"י אי פליגי בברי ואי פליגי מצד החזקה.

ומעתה א"ש הסתירה למה לא מהני למ"ד חזקת האם לא מהני לבת, דמצד א' מבואר 'זו עדות' שיש חסרון מצד הברי, ומאידך מבואר שחסר לבת בחזקה, ולפי הנ"ל י"ל שהוא סובר שאין כחו של הברי של האם לסלק את הריעותא להשוותה לחזקה שאין בה ריעותא - אלא כלפי עצמה ולא כלפי הוולד, וא"ש, הרי דשני הטעמים צריכים זל"ז - דכיון דחסר בברי הלכך חסר נמי בחזקה - והיינו - דאף דבפועל אית לה חזקה - אכן לא מהני לה חזקה זו כיון דלא מהני לה ברי של האם.

ומדוקדקים דברי רש"י שכתב שהחזקה אומרת לאם 'אל תפסלנה מספק', וכתב כן למ"ד לא מהני לבת גם בעמוד א' וגם בעמוד ב' וזה הלשון של רש"י שרעק"א דייק, והיינו דלדידיה, ליכא חזקה של 'אל תסתפק', רק חזקה של 'אל תפסלנה מספק', אף דמודה שהאם כלפי עצמה יש לה חזקה כזו, ולמ"ד דמהני חזקת האם לבת, לדידיה מהני ברי של האם לסלק את הריעותא ולהשוותה כחזקה גמורה 'שלא להסתפק'.

ישוב לדברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין.

ונראה דעפ"י מיושב התוס' [כ"ו:] דסובר דכו"ע מודי שחזקת האם מהני לבת, רק דנחלקו במעלה עשו ביוחסין כלפי הלכה זו, והקשינו דמלנן פשרה זו - דתמיד נחלקו בכחות מסויימים של הכרעה בדין אי מהני ביוחסין [רוב / ס"ס / חזקה בלי ברי] אכן הכא החזקה מצד עצמה מהני אלא שאין לה חזקה עצמית אבל אחרי הדין שחזקת האם מהני לבת הרי אמרינן שיש לה חזקה והרי היא ככל אחד שיש לה חזקה, ומה מהני בזה מעלה.

זאת ועוד, הרי עיקר דבריהם הם דלא כהמשמעות בסוגי' שאמרו שאין לה חזקה ולכן היא פסולה, ולפי התוס' יש לה חזקה אלא דלא מהני מחמת 'מעלה'.

ולדרכינו א"ש, דהן הן הדברים דכוונת התוס' דלולי המעלה ביוחסין מהני חזקה עם ריעותא - וא"כ פשיטא דמהני חזקת האם לבת, אכן כיון דביוחסין צריכים חזקה בלי ריעותא - א"כ נחלקו אי חזקה זו נהיתה לזחקה בלי ריעותא כלפי הבת או לא - וכדלעיל - וא"ש.

סימן פ

דרכו של הבית יעקב בחזקת האם מהני לבת,

דאיכא תרי מיני חזקה לגבי בירור הספק,

ובמה שיש לתמוה עליו האם שייך חזקה שלא מתייחסת למציאות.

פרק א במה שיש לתמוה על החידוש בבית יעקב דאיכא תרי מיני חזקה לגבי בירור הספק, ושייך חזקה שלא מתייחסת למציאות. < מביא מקורות דמהני הכרעה של החזקה של האם לומר מי הבעל ופסק זה ממילא מהני לוולד, ומביא מהבית יעקב לחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שמכרעת את המציאות לחזקה שממשיכה את הדין בלי התייחסות למציאות, ומיישב בזה את הסתירה לאלמנת עיסה. < דברי הברכ"ש בהאי ענינא. < דן בעיקר דברי הבית יעקב וחמד"ש שיש ב' מיני חזקות, לפשוט מציאות ולהכריע בלי לפשוט, דלכא' מוכרח שבכל חזקה צריכים להתייחס למציאות. < הוכחות נוספות דבלי אפשרות לנקוט שהמציאות שייכת לדין ליכא חזקה וכדמוכרח מב' מקוואות לפנינו - דדומה לתרי ותרי, ועיקר היסוד מבואר נמי בדברי הרמב"ן. < מתמה על דבריו דמנפ"ש קשה - דממילא רק מהני ההכרעה על הבעל לגבי הבת ולא לגבי אחרים שתלויים בהך ספק. < פרק ב דרכו של הברכ"ש בבית יעקב עפ"י חידוש של רעק"א. < דרך אחרת בבית יעקב - מהברכ"ש - עפ"י רעק"א. < מביא את דברי התוס' הרא"ש ורא"ה. < דעת רעק"א בדין חזקת האם מהני לבת ובחילוק בין אלמנת עיסה לכאן. < מבואר ברעק"א שיש סברא נוספת של 'שדינן בתר האב', וזו סברת הבית יעקב. <

פרק א

במה שיש לתמוה על החידוש בבית יעקב

דאיכא תרי מיני חזקה לגבי בירור הספק,

ושייך חזקה שלא מתייחסת למציאות.

מביא מקורות דמהני הכרעה של החזקה של האם לומר מי הבעל ופסק זה ממילא מהני לוולד, ומביא מהבית יעקב לחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שמכרעת את המציאות לחזקה שממשיכה את הדין בלי התייחסות למציאות, ומיישב בזה את הסתירה לאלמנת עיסה.

בעיקר סוגי' דחזקת האם מהני לבת מצאנו חידוש גדול באחרונים - ובראשם הבית יעקב - ונבאר את הדברים - שהם למדו שיש הכרעה כלפי האם ע"י חזקתה של האם וזה מהני להכריע את הוולד, וזה משום שחזקת האם מכרעת את שורש הספק שהיא נבעלה ע"י כשר, וממילא בתה כשירה, ושוב לא בעינן שתהיה חזקה נפרדת שמתייחסת לבת, שכשרותה תלויה בהך פסק עצמו שפסקנו על האם להכשיר את האם, ובתוס' מבואר דכו"ע מודי בסברא זו מה"ת.

ועיין בבית יעקב [י"ד. ד"ה תוס' אלמנת עיסה] שכתב "שבראיה מדברת ומעוברת אמרינן, מחמת חזקה דידה דהבעל כשר היה והחזקה מבררת את הספק וממילא גם בת כשר", וע"ע בחמד"ש להלן [כ"ב: ד"ה אך] שכתב וכיון שמעמידים את האם בחזקת כשרות, ואמרינן דודאי דלכשר נבעלה ממילא גם הוולד כשר, וכן מבואר במאירי עיין בלשונו בסוגיין שכתב "שחזקתה שלה מביאתנו לומר שלכשר נבעלה, ומאחר שכן אף בתה כשרה".

אולם כבר תמה שם הבית יעקב מדברי התוס' באלמנת עיסה, דהתם מיירי בספק חלל ממשפחה ידועה של ספיקות, והך ספק חלל בעל אשה, וממילא שיש עליה ספק פסול, וזה כעין סוגי' דידן אלא דהכא הבעל אינו ידוע לנו ושם הבעל ידוע אלא שיש ספק בדין שלו, ומבואר שם שהיא עצמה כשרה מחמת החזקת כשרות שלה, אבל הבת שאין לה חזקת כשרות פסולה מספק, ותמוה שהרי התוס' ס"ל דחזקת האם מהני לבת, ות' דדוקא כשאין הבעל לפנינו אמר' מכח החזקה שהבעל כשר היה, וממילא דגם הבת כשרה, אבל כשהבעל לפנינו ואיהו ודאי ספק חלל, התם אין החזקה מבררת הספק, אלא טעם ההיתר הוא דמ"מ אין מוציאים אותה מחזקת היתר, ולכן הבת אסורה יעו"ש.

הרי מבואר לנו יסוד דשתי מיני חזקות נינהו, חזקה שמכרעת לך את המציאות, וחזקה שממשיכה את הדין הקודם למרות הספק במציאות שאין בה שום הכרעה, והנפ"מ בספק חלל לפנינו דע"כ שאין כאן הכרעת המציאות לפנינו שהרי ע"כ ספק הוא, וחזקה כזו מהני רק לעצמה ולא מהני גם להכשיר את הבת, משא"כ בסוגיין שהספק מסתלק שהמציאות מוכרעת, דנקטינן שהבעל היה כשר, הכא אמרינן שזה מוכרע לכל הצדדים גם כלפי הבת, אבל בלי הכרעת המציאות יש רק הנהגה בדין של האם וזה לא שייך לבת.

וחידוש כעין זה מבואר נמי בחמד"ש להלן [כ"ב:] שכתב שבספק של תרי ותרי אף אי איכא חזקה אבל חזקה כזו לא יהני לבת, והסברא כנ"ל וברור, דתרי מיני חזקות נינהו, חדא שמתייחסת למציאות וחדא שלא מתייחסת למציאות להכריע אותה.

ועצם החילוק שיש ב' סוגים של חזקות וכו"ל, כן הביאו כמה אחרונים בסוגיין, עיין בחזון יחזקאל ועיין בקה"י ואכמ"ל, וכ"כ בקובש"ע [ח"ב סימן ב'] ליישב בזה את קושי' הבית יעקב מאלמנת עיסה.

ויש משמעות כן בדברי השטמ"ק שיש ב' מיני חזקות וכן דייק מרש"י בסוגיין, ועיין בהערה ²⁴³ שהבאנו דבריו.

דברי הברכ"ש בהאי ענינא.

ועיין בברכ"ש [סימן ל"ו] בשם הבית מאיר [כתובות כ"ו] שיישב את הקושי' מההיא דאלמנת עיסה וחילוק שיש תרי מיני חזקה, חזקת דין וחזקת בירור, אכן התם אין הכוונה לחילוק הנ"ל של האחרונים, וכמבואר למעיין בבית מאיר דכוונתו התם לחזקת צידקות שלא עבר עבירה, וזה שייך באם שלא זינתה עם פסול וגם אצל אביו של ינאי שלא עשה עבירה לזנות עם פסולה, משא"כ באלמנת עיסה שאנו רואים שהוא ספק פסול ואין כאן בירור שלא עשתה עבירה, והרי צידקתו עומדת לפנינו מסופקת.

ובעצם ההבנה בדברי הבית יעקב, עיין להלן שהבאנו אפשרות אחרת לבאר את הדברים עפ"י יסוד אחר של רעק"א בב' סוגים של חזקות, וע"ע בברכ"ש [סימן ל"ח] שהוא הבין את הבית יעקב בדרך שלישית, וזה עפ"י רעק"א שנגררת אחרי אביה, עיין בזה להלן [פרק ב].

ובעיקר הקושי' מאלמנת עיסה עיין להלן [סימן פג] מה שהבאנו בזה מהגר"א קוטלר זצ"ל - דרך אחרת בזה.

דן בעיקר דברי הבית יעקב וחמד"ש שיש ב' מיני חזקות, לפשוט מציאות ולהכריע בלי לפשוט, דלכא' מוכרח שבכל חזקה צריכים להתייחס למציאות.

ונראה דעיקר דברי הבית יעקב צריכים בירור, הרי זה פשוט שחזקה זו הנהגה, וכמו שהאריכו בזה האחרונים, עיין בהערה ²⁴⁴, ואין כאן סברא, אולם מאידך, זה פשוט שחזקה צריכה להתייחס למציאות, אטו נימא שהאשה שמחזיקים אותה כאשת איש בספק במיתת הבעל שמחזיקים אותה כך גם על הצד שמת הבעל, הרי מה שייך בזה דין אשת איש - הא אשה שאן לה בעל מותרת ולא שייך בה איסור אשת איש,

²⁴³ "מאי טעמא דר' אלעזר בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות וכו'. אין לפרש דה"ק דמשום דאית לה חזקה דכשרות להכי אית לה להימנה דאוקי אתתא אחזקתה דאי הכי קשיא מ"ש בתה דפסלה הרי חזקת אמה מהני לבתה אלא ה"פ דמדינא היה לנו לפסול האם והבת דהא מספקא לן אי נבעלה לפסול אלא אנו לא פסלינן את האם משום דצד ההיתר מכריח יותר משום חזקת האשה אבל הבת אכתי הס' במקומו עומד והצדדין שקולין הילכך הרי היא פסולה וזהו שכתב רש"י ז"ל אית לה חזקה דכשרות. ויש לומר אשה זו בחזקת כשרה עומדת ומספק אתה בא לפסולה אל תפסולה מספק כנ"ל. והיינו דקאמר תלמודא בשלמא איהי וכו' ולא קאמר בקוצר איהי אית וכו' ולמה ליה למנקט לשון בשלמא ודו"ק", עכ"ל.

²⁴⁴ דעין לעיל [סימן ב'] דכבר ייסדו לנו רבותינו שחזקה היא הנהגה דינית בספיקות ואין בה הכרעה ששייכת למציאות, דלמשל, מי שזרק גט לאישתו, ספק קרוב לו וספק קרוב לה, הדין הוא ד"אוקמינן לה אחזקתה", וכיון דעד עכשיו היא היתה א"א, שוב אמרינן דדין א"א שלה ממשיך בה, ולא התגרשה, והכא פשיטא דליכא שום סיבה במציאות לנטות ולהכריע על פי הדין א"א שהיה לה קודם, ואין כאן שום סברא שבעולם לנטות כן, וגם בחזקה העשויה להשתנות כגדלות או מקווה שחסר ואתאי אכתי איכא חזקה כל עוד דאינו חסר לפניך או גדול לפניך, וע"כ דכל דינו אינו אלא הנהגה בעלמא בספיקות, והאחרונים כהרוב ושפיר מכריעין את המציאות על פיו, אולם בחזקה אינו כן, וע"כ כמו שלימדו אותנו רבותינו שזו "הנהגה" בעלמא בדינים של הספק להמשיך להתנהג כפי הדינים של אתמול, ועפ"י"ז ביארו דאף דרובא עדיף מחזקה אכתי לא נלמד רוב מחזקה מסברא, דעדיף רוב על חזקה, דהרוב מכרעת את המציאות, וממילא דנפשוט בזה הדין, והחזקה רק מכרעת את הדין, וממילא דאיכא בזה חידוש, דבמקום הכרעה דרוב שוב אין מקום להכרעה של חזקה, שכבר הוכרעה המציאות, והיינו שאף שעצם ההכרעה היא פחותה מההכרעה של חזקה כיון דסו"ס יש לו מיעוט כנגדו, וכיון שחזקה היא הכרעה דינית שלא שייכת למציאות, א"כ גם במקום שיש חזקות הסותרות אמרינן דין זה, [וכמבואר בשני שבילין], ובסוד זה ביארו דאף דליכא בירור במקום תרי ותרי כמאה ולא מהני בזה רוב אבל חזקה מהני בזה כיון שזו הנהגה דינית, ואין זה ענין לחזקה כלל וכלל.

וע"כ שבכל חזקה יש התייחסות למציאות לנקוט שכך היה - ולגבי הדין נוקטים שהמציאות תואמת לדין - וזה דינא דחזקה.

והיינו שהיסוד של חזקה הוא לא להכנס לספיקות, שלא משנים את הדין הקודם וזה יסוד הנהגה בספיקות, וזה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה בסוף נזיר, "והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסוים נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת הרי אין החזקה מסתלקת", והיינו שלא ניתנה תורה למלאכי השרת, ואצל בני אדם אין סוף לספיקות וע"כ שהתורה חידשה שאין לנו להיכנס לספיקות ומשאירים את המצב הודאי שהיה לפני הספק. אולם כל זה הוא משום שתופסים את המציאות כמו המציאות שהיתה לפני הספק, וזה כל חזקה, לתלות שבעלה עדיין חי ולכן היא אשת איש, אבל לא אוסרים אותה באיסור אשת איש גם על הצד שאין לה בעל. וזה מפורש בש"ס בכמה דוכתי, דיעויין בחולין [י'] ובנדה [ב'] ובעירובין [ל"ו] דתמיד דנים להעמיד את המקווה בחזקתו ואת הגברא בחזקתו "ואימא לא טבל" או "ואימא לא חסר", וכן בתוס' בכתובות [ט'] "ואימא דלאו תחתיו זינתה", והתם איירי בחזקת כשרות והיתר ובשור שחוט לפניך שמצא פ"פ ואעפ"כ החזקה אומרת שהיא לא זינתה תחתיו, והיינו דאף דיסוד החזקה הוא רק להמשיך את הדין הקודם בלי שייכות למציאות, אכן סו"ס החזקה צריכה לדון את המציאות ולומר שמתייחסים ונוקטים כהצד קודם, והיינו כנ"ל.

ונסיף ביאור, הרי גם הנהגה של חזקה היא הכרעה בדין של הספק, אלא שחזקה מוגדרת הנהגה בגלל שכל כחה מתחיל בזה שאתמול כך נהגו בו ואין לנו לחדש ספיקות היום, וזו הנהגה, שהרי אין שום שכל וסברא במציאות שאומרת שהמצב שלפני הספק המשיך שהרי אז לא היה ספק וכעת יש ספק ומה היום שייך לאתמול, אלא שהנהגה של חזקה מחייבת להמשיך את האתמול דאל"כ אין סוף לספיקות, אולם סו"ס הנהגה מכריעה לנו את הדין של היום על פי המציאות של אתמול, וחלק מגדר ההכרעה היא שדנים מכח החזקה לנקוט ולהתייחס לצד אחד שבמציאות ולא לצד השני במציאות, דאף דליכא הכרעה או בירור שמתחילה מצד המציאות כמו עדים ורוב ששם 'סיבת ההכרעה' שלהם מתחילה ע"י בירור המציאות, שברוב יש מציאות של רוב שמראה ומצביע במציאות כהצד הזה, ובעדים יש סיפור דברים על גוף המציאות, ולכן ההכרעה שלהם באה מכח הידיעה במציאות, אבל הנהגה של חזקה מתחילה בדין להתנהג כמו אתמול, [ולכן יש חזקה רק על פי מה שכבר נהגו בפועל וכדמוכרח בינאי וזה לא שייך בעדים ורוב], אלא שהנהגה וההכרעה על פי הנהגה צריכה להתייחס למציאות ולנקוט כצד אחד במציאות כדי להחזיק את הדין.

הוכחות נוספות דבלי אפשרות לנקוט שהמציאות שייכת לדין ליכא חזקה וכדמוכרח מב' מקוואות לפנינו - דדומה לתרי ותרי, ועיקר היסוד מבואר נמי בדברי הרמב"ן.

ועיין בהערה ²⁴⁵ שהוכחנו בהוכחה ברורה שאין אפשרות של חזקה להכריע בלי התייחסות למציאות, עיי"ש מה שהבאנו מהתוספתא בספק בב' מקוואות וב' סכינים לפניך ואינו יודע באיזה הוא טבל ושחט דבכה"ג אין חזקה.

²⁴⁵ דהנה, יעויין בתוספתא [פ"ב ה"ד מקוואות], מובא בר"ש במקוואות [פ"ב מ"ב], ונפסק ברמב"ם מקוואות [פ"י ריש הלכה ז'], שמבואר שם שמי שטבל באחד משני מקוואות אחד חסר ואחד שלם והוא לא זוכר באיזה הוא טבל, ושבו הוא נגע בטהרות הטהרות תלויות ולא נשרפות, וקשה דלמה לא נעמיד את הגברא בחזקת טומאה ויהיה ודאי טמא, ועיין בזה במשנה למלך [שם בדין הראשון] שכתב שדין זה פשוט שכיון שהמקווה המטהרת אותו עומדת לפנינו שוב א"א להעמידו בחזקת טומאה, וגרע מהשתא חסר לפניך שמעמידים אותו בחזקת טומאה כיון שאין לפנינו מקווה כשרה, וראיתי במלבושי יו"ט [ח"ב הלכות חזקה סימן ג'] דה"ה בשחט עוף באחד משני סכינים שעומדים לפניך, אחד פגום ואחד כשר, דהוי ספק נבילה ולא מעמידים בחזקת אינו זבוח, וחייב בכיסוי הדם מספק, וכל זה תמוה דסו"ס למה ליכא הכא הנהגה של חזקה וצ"ע, ועיין בשיעורי רבינו יחיאל מיכל מקוואות [פ"ב מ"ב ריש אות י"ז] שכתב שזה דומה לתרי ותרי שלא מעמידים על החזקה וביארו בתוס' בכתובות [כ"ב]

וע"ע להלן [סימן פו] בסוגי' דאלמנת עיסה שכבר נתבאר שם דכן מפורש בראשונים בודאי נגע שהחזקה 'מלמדת אותנו' מה היה וכלשון הרמב"ן בנדה [י"ח], ומבואר עוד שכשלא שייך ללמד אז ליכא חזקה ומפורש בהדי' כדברינו, עיי"ש, וביארנו שרק על טומאה לא שייך ללמד, עיי"ש מה שביארנו בחזו"א.

מתמה על דבריו דממנפ"ש קשה - דממילא רק מהני ההכרעה על הבעל לגבי הבת ולא לגבי אחרים שתלויים בהך ספק.

עוד יש להעיר על הבית יעקב, שהמשמעות הפשוטה בדברי הבית יעקב היא שכשיש התייחסות וביורר למציאות ע"י החזקה - שוב נתברר לנו הספק לגמרי - וממילא שכל מה שתלוי בספק נתברר ביחד - ונקטינן בביורר שבאמת הבעל היה בועל כשר.

אולם א"א לומר כן - שכבר נתבאר לעיל [סימן פ פרק א] שבבעל שבעל ב' נשים והולידו שניהם - ולאחת ליכא חזקה כשרות, דבדאי שלא נכשיר את הבת שלה מכח החזקה של האם השניה דאיתברר ע"י החזקה שהבעל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה נימא כן - וביארנו שחזקות רק מתעסקות בהך ספק שעליהם הם עומדים, ולא עושים חשבונות בחזקות - ומה מוכרח מה שדייקנו בראשונים שספק האם וספק הבת שייכים זל"ז - והוי כספק בתוך ספק - ורק מחמת זה מהני ההכרעה מהאם לבת.

דבא עליה באשם תלוי, וה"ה הכא המקווה לפנינו כעדים לפנינו, וקשה דסו"ס התם איכא עדים שמעידים נגד החזקה משא"כ הכא, ואכתי צ"ע.

ובאמת דעיקר דינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא [ומהתורה לא מוקמינן על חזקה] תמוה, דכבר הבאנו לבאר למה שייך חזקה במקום תרי ותרי אף דביורר אחר לא שייך, אכן לפי"ז לא ברור מה הצד דלא מהני, דאף דאית' עדים לאפוקי מהחזקה אכן סו"ס העדים קובעים את המציאות, ומצד המציאות איכא ספק לפנינו, ולמה לא לקבוע הנהגה כפי הדין הקודם, וצ"ע.

עוד יש להעיר בדיון שני שבילין דמבואר דמחזיקים אדם בחזקת טהרה ידיה גם כשעומד לפנינו הצד שמטמא אותו, שהרי לפנינו עומד שביל אחד טמא, ואעפ"כ אנו מטהרים אותו, וקשה דמאי שנא הנך ב' מקוואות והנך ב' סכינים משני שבילין שהשביל הטמא ג"כ עומד לפנינו בין שני השבילין ואעפ"כ מעמידים אותו בחזקת טהרה, וצ"ע, וע"כ דעצם זה שלא ברור לנו איזה שביל טמא, וצ"ב שורש חילוק זה, דסו"ס אי איכא הנהגה כמו המצב הקודם א"כ מאי שנא בכל הנך חילוקים.

ובישוב הנך קושיות העירני תלמיד אחד נ"י שפשוט מכל זה שאין אפשרות של הנהגה של חזקה בלי התייחסות למציאות, וכנ"ל, ובזה מבואר היטב דינא דב' מקוואות, דהנה, נתבאר לעיל [סימן כו / כז] בשיטת הרמב"ם דחלוק איקבע איסורא מלא איקבע איסורא לגבי ספק דאורייתא לחומרא, וזה מוכרח מהדין אשם תלוי שמחייבו בספיקות וזה מהתורה, ועיין בזה בש"ש [ש"א פ"א] בשם הפר"ח, והיינו בחתיכה א' משתי חתיכות, וע"כ דשאני בזה איקבע איסורא שגם לפי הרמב"ם שזה מהתורה דשפיר יש בזה דין להחמיר מהתורה, וקשה דאיזה חילוק יש בזה.

וביארנו שספק אין פירושו 'אחוזים' לכאן ולכאן ואין פירושו 'חוסר ידיעה', אלא שספק פירושו שיש 'צדדים', צד איסור נגד צד היתר ועומדים זה כנגד זה, ותמיד צריכים להגדיר את צדדי הספק לקבוע מה גדר הספק, והנה זה פשוט שמצד אחוזים ליכא שום נפ"מ בין ספק בעלמא לספק דאיקבע איסורא, וכל החילוק ביניהם הוא מצד הצדדים, שצדדים של איקבע איסורא הוא צד איסור שיותר קיים לפניך מספק דעלמא, דבספק של חתיכה א' שעומדת לפניך מתוך שתי חתיכות הרי הצד איסור עומד לפניך יותר, ויותר צריכים להתחשב בצד הזה ולראות אותו כספק.

ומעתה הדין ספק לקולא היינו לא להתייחס ולא להתחשב ולא לחשוש להך צד איסור, ובזה י"ל שהרמב"ם מודה באופן שהצדדים עומדים יותר לפניך שא"א לא להתייחס ולכן הכא לחומרא מהתורה, וכל זה אחרי שיש מהלך וגדר בספיקות וספק היינו צדדים בספיקות.

למדנו מזה, דבצדדים שעומדים לפנינו יותר מוטל עלינו להתייחס לצדדים הללו, וכמו כן בחזקה יש חילוק היכא דעומדים שני הצדדים לפנינו, ולכן באופן שהצדדים עומדים לפנינו ברור ורואים כל צד מי הוא - יותר מאיקבע איסורא שעומדים לפנינו אבל אינם ברורים מי הם - והיינו שהצדדים של טהרה וטומאה עומדים לפנינו, והיינו המקווה הכשירה והמקווה הפסולה, ובכה"ג נאמר דין דלצד כזה אנו מוכרחים להתייחס, וכיון שהחזקה צריכה לחדש לנו לא להתייחס לצד אחד ולהתייחס לצד השני, שוב ליכא חזקה בכה"ג, משא"כ בשני שבילין ששני הצדדים לא ברורים, הרי זה כאיקבע איסורא, ואף דזה מעכב בדיון ספק לקולא אבל זה לא מעכב בדיון חזקה.

וזו נמי הסברא בתרי ותרי, דנחלקו אי מעמידים מהתורה על החזקה או לא, והסברא בזה היא כנ"ל דנגד צד שיש עליו עדות ברורה יש לדון האם ניתן לחזקה לומר לנו לא להתייחס כמו מקווה כשירה שעומדת לפנינו או לא, ודו"ק.

וע"ע באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן נד] שיישבנו עוד כמה קושיות בהלכתא דחזקות דלפי"ז מובן למה שייך לפעמים להעדיף את חזקה על פני רוב אף שרוב הוא ביורר וכגון בתרי חזקות, ועוד כמה קושיות כעין זה.

אולם בעיקר הדברים עיין חזו"א ידים [סימן ו' ס"ק ה'] שחולק בתוקף על עיקר דינו של המלבושי יו"ט ועל מה שפירש בתוספתא והוכיח מכמה מקומות שלא כדבריו.

ומעתה קשה שעיקר חילוקו של הבית יעקב [והאחרונים] צ"ע, דבאו לחלק בין ב' מיני חזקות ונפ"מ אי מתייחסים למציאות או לא, ונפ"מ בבוועל ידוע לפנינו, ותמוה, שאיזה חילוק יש בין בועל לפנינו ללא בועל לפנינו, הרי תמיד ההתייחסות למציאות וההכרעה במציאות אינה הכרעה מציאותית כללית אלא הכרעה במציאות אך ורק כלפי הספק בבעילה זו, שאין כאן הכרעה שמתחילה מהמציאות [כמו רוב], אלא כל הכרעה כלולה בכלל עצם ההנהגה בספיקות ותו לא לכן היא מוגבלת לספק של האם - וגם לבת שהספק שלה קשורה לספק של האם.

וממילא קשה, שהרי אם רק נקטנו שהבועל כשר ביחס לבעילה זו ואם יתעורר ספק על בעילה אחרת באותו בועל אכתי נעמוד בספק שלנו וכנתבאר - א"כ גם בבוועל לפנינו וגם בלי בועל לפנינו תמיד הדין שווה, דגם באלמנת עיסה בבוועל לפנינו ננקוט שהוא כשר ביחס לבעילה זו - וננקוט שהוא לא בכלל הפסולים שבמשפחה, אף דביחס לכל שאר הדינים שלו הוא ממשיך לעמוד בספיקו, אכן כלפי בעילה זו נוקטים שהוא בכשרותו עומד כמו שנקטנו כן בבוועל שלא בפנינו.

מה נאמר, שבבוועל לא לפנינו אנו אומרים שלו יצויר והיה בא לפנינו יכולנו לראות שהוא כשר ולכן אנו יכולים לנקוט שמציאות זו היא האמת כלפי ספק זה, משא"כ באלמנת עיסה, אכן זו טעות שהרי גם באלמנת עיסה יכול להיות בירור ע"י אליהו הנביא שהוא כשר, ולמה לא לנקוט כהצד הזה עכ"פ ביחס לספק הזה.

ותירא מכל זה הרי לעיל הוכחנו שכך צריך להיות בכל ההנהגה של ספיקות, שתמיד צריכים להתייחס למציאות, שכך דינו של כל חזקה, וע"כ דגם בבוועל לפנינו כך אנו מתייחסים למציאות שכלפי בעילה זו הוא מוחזק אצלנו ככשר.

פרק ב

דרכו של הברכ"ש בבית יעקב

עפ"י חידוש של רעק"א.

דרך אחרת בבית יעקב - מהברכ"ש - עפ"י רעק"א.

ומוכרחים ללמוד את יסוד הבית יעקב באופן אחר - ובאמת שכבר מצאנו בברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק א'] שהבין את הבית יעקב בדרך אחרת, ודלא כהחילוק שהעולם מחלקים בין ב' סוגים של חזקות, והברכ"ש אזיל לטעמי' דפשיטא ליה לברכ"ש דכל חזקה צריכא להתייחס למציאות, וגם בספק חלל לפנינו אנו מתייחסים למציאות, וכ"כ בהדי' שם [ס"ק ד'] ששייך הכרעה שמתייחסת למציאות למרות שהחלל עומד לפנינו בספק שלו, וזה לשונו "דגם בספק חלל לפנינו אף שהוא נשאר ספק מ"מ לגבי גופה של האלמנה מחזקין ליה לכשר ודאי", ועיין בהערה ²⁴⁶.

מביא את דברי התוס' הרא"ש ורא"ה.

ונקדים - דכבר הקשינו לעיל [סימן עט] דלמה מהני החזקה כלפי הבת, הרי סו"ס האם והבת תרתי נינהו, וכמו שלא נפסוק את הדין של הבועל כלפי בעילה אחרת, א"כ ה"ה בהך בעילה כלפי דין אחר בהך בעילה דמאי שנא.

והבאנו את לשון התוס' הרא"ש בקידושין [ע"ה סוד"ה אלמנת עיסה] שכתב "אבל התם דאין פסול הבת אלא מספק שאירע באם, לא יתכן להחמיר בבת יותר מן האם", ולכאו' צריכים להבין את עומק דבריו למה פסול הבת הוא מספק שאירע באם והרי אירע באם ובבת כהדדי, ונראה שרצונו לומר שהיא נחשבת כטיפילה לאם בספק ולכן היא נגררת אחריה ודנים את הספק שלה כספק בתוך ספק של האם ומה"ט מהני הפסק דין והחזקה שהיא דין בספיקות להכריע גם כלפי הספק הזה.

²⁴⁶ וכבר הבאנו שמה שכתב בברכ"ש [סימן ל"ו] בשם הבית מאיר [כתובות כ"ו] ליישב ההיא דאלמנת עיסה שיש תרי מיני חזקה, חזקת דין וחזקת בירור, אין הכוונה לחילוק הנ"ל של האחרונים כמבואר למעין בבית מאיר דכוונתו לחזקת צידקות שלא עבר עבירה.

ועיין ברא"ה לעיל [י"ב:] דחזקת האם מהני לבת משום דעובר ירך אמו וחד גופא הוא, וכוונתו ע"ד המאירי ובית יעקב אלא שיש בזה תוספת טעם דכל מה שהבת נגררת אחרי האם הוא משום ששתיהן כגוף אחד, וממילא פוסקת החזקה שכל הגוף הזה כשר, אע"ג דרק מקצתו יש לו חזקת כשרות, ויתכן שזו כוונת התוס' הרא"ש.

ולעיל [סימן עט] ביארנו שכל הסוגי' מתעסקת בנקודה זו - האם ספק שטפל לספק שייך חזקה מהאם לבת או טענה מהאם לבת - עיי"ש בביאור הרא"ש והתוס'.

דעת רעק"א בדין חזקת האם מהני לבת ובחילוק בין אלמנת עיסה לכאן.

והנה - בחידושי רעק"א [הנדפמ"ח אריאלי] מובא מכמה מקומות בתשובותיו שהביא את סברת המאירי ובית יעקב וחמד"ש שהודאי מכריע את הספק כיון שיש הכרעה שהבועל כשר.

עיי' בדבריו [מהדורה קמא סימן ק"ג] שכתב וז"ל: "כמו בראוה מעוברת דאנן מסופקים רק ממי נבעלה ואם היה הבועל בפנינו היינו מכירים אותו בזה שייך לומר דחזקת אם דמורה דנבעלה לכשר מהני גם להבת", וכן הוא בדבריו בתשובה [ח"ח אהע"ז סימן ס"ב] "דמכח חזקת האם אמרינן דבועל כשר היה וממילא הוולד כשר".

אולם יש מקומות שהביא סברא זו אלא שהוסיף בזה תוספת דברים שהיה נראה קרוב לסברת הרא"ה, דיעויין בדבריו בתשובה [ח"ה סימן פ"ב] שהקשה קושי' כעין קושי' הבית יעקב על השו"ע, ותיירץ ממש כבית יעקב אלא שיש בו הוספת דברים ע"ד הרא"ה, "דחזקת האם מורה דנבעלה לכשר, דהבועל כשר היה, ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושדי' אבתרא, משא"כ בבית עיסה דהבועל לפנינו ואנן מחזיקין אותו לספק פסול, ל"ש לומר דחזקת האם מהני לבת, דמאי חזית דשדית בתר האם שדי' בתר אביה, דכיון שהוא ספק פסול ממילא גם היא ספק פסול".

וקשה דמאי קאמר לשדות בתר האב הא כלפי האם יש הכרעה על הבועל דמהני לבת אבל איזה דין יש לאב כלפי הבת, וכבר תמה כן בקובש"ע [ח"ב סימן ב'].

מבואר ברעק"א שיש סברא נוספת של 'שדינן בתר האב', וזו סברת הבית יעקב.

ומכל הנידון של רעק"א "דמאי חזית דשדית בתר האם שדי' בתר אביה" היה נראה דלא שייך לסברא של הודאי מכריע את הספק, רק שיש ב' סברות, א' עובר ירך אימו, ב' הוולד גם טפל לאב - וע"ד הרא"ה, אולם מתחילת דבריו שכתב "דחזקת האם מורה דנבעלה לכשר, דהבועל כשר היה, ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושדי' אבתרא", הרי מטעמא דבירור של חזקת האם אמר לשדות בתר האם.

ונראה מדברי הברכ"ש שכוונתו כך, דכיון דכלפי האב ליכא התייחסות של החזקה והוא עומד לפנינו בספיקו כצד בהך בעילה גם אחרי שהוכרע הצד של האם בחזקתה, שוב אין כלל שהודאי מכריע את הספק כלפי הבת כשאביה ממשיך להעמיד לפנינו את הצד פסול בבעילה, ולמה להכריע כצד האם נגד הצד ספק של האב שדינן של האב הוכרע רק כלפי האם ולא כלפי האב עצמו.

והיינו שבא להוסיף ביאור בחילוקו של הבית יעקב דמה אכפת לן שלא סילקנו לגמרי את הספק מהאם, הא סו"ס הוכרע הדין של האב כלפי האם, ועל זה ביאר, דעד כמה ששניהם הם צד בהך בעילה, והוא ספק לפנינו והיא ודאי, א"כ מה לי דכלפי האם הוכרע שהוא כשר אכן כלפי אביה לא הוכרע כן, שהוא עדיין קאי בספיקו, והדין של הבת הוא שהודאי מכריע את הספק, וכל זה ב'ודאי' שמכריע את ב' הצדדים של הבעילה אבל אם הצד של אביה לא הוכרע א"כ שדינן לה בתר אבוה, ודו"ק, ולא דמי לבועל לא ידוע שלא מעמיד בפנינו צד של ספק ורק הצד של האם לפנינו וזה צד שהוכרע ובזה חוזר לנו הכלל שהודאי מכריע את הספק.

והדברים מבוארים בברכ"ש [סימן ל"ח] שהביא את רעק"א דשדינן בתר האב, והביא על זה גם את הבית יעקב ודקדק שדבריו רעק"א נמצאים בבית יעקב, עיי"ש היטב "ותמצא זאת", ופשוט שכוונתו להנ"ל.

[ויעויין עוד בדברי רעק"א להלן [י"ד. על התוד"ה אלמנת] שג"כ הקשה קושי' הבית יעקב ותירץ כעין דבריו הללו בקיצור בלי סברת הבית יעקב במפורש אבל ברור שכוונתו כנ"ל, עיין בהערה ²⁴⁷ שהבאנו לשונו].

עכ"פ למדנו מדברי התוס' הרא"ש והרא"ה שאין החזקה של האם מכרעת ממילא לבת, וצריכים גם לבא לסברא של עובר ירך אימו, וגם ברעק"א עצמו מבואר כן, וכלשונו "ממילא הוולד כשר שהוולד חלק מהאם, ושדי' אבתרא", ולמדנו מדברי כולם שכיון שהיא טפילה בהך ספק לאביה ולאמא, א"כ עד כמה שיש הכרעה ברורה על כל הספק מב' צדדי הבעילה אז מהני גם לה ועד כמה שנשארו ספיקות בבעילה אז ה"ה דאיכא ספיקות כלפיה.

²⁴⁷ "ונ"ל דיש לחלק דר"ג מיירי היכא דאין שייך לדון הספק על האב בכשרות ופסלות כההיא דראוה מעוברת האב אינו בפנינו ואם ה' בפנינו היינו מכירים אותו ואיכותו, בזה מכשיר בבתה, דהבת גרירה בתר אמה וחזקתה דהאם מועיל לה, משא"כ הכא באלמנת עיסה דהאב לפנינו ומחזיקין אותו לספק חלל בזה לא שייך לומר דהבת תגרור בתר אמה דהא יש לגררה ג"כ לאביה שהוא ספק חלל וממילא גם היא בספק, ובתשובה הארכתי בעזה"י"

סימן פא

בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'],

בדין חזקת האם מהני לבת - ובספק של חכמי ווילנא ובמשנה בטהרות,
ודן במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד.

פרק א בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'], בדין חזקת האם מהני לבת - ובספק של חכמי ווילנא ובמשנה בטהרות. < מביא את הדמיון של הש"ש בין בשר ברובא דאיתא קמן לחזקת האם מהני לבת, ומחלק דלהלכה יש לדחות. < מוסיף שאין דמיון כלל כיון דאיכא ספק לפנינו ואין ברי, והן הן דברי הפלתי. < בדברי הש"ש לגבי ספק מת או חי שיצא מרשה"י לרשה"ר. < מעורר שדבריו הם כנגד הבית יעקב והדרא הקושי' מאלמנת עיסה, ומתמה עוד בעיקר המחלוקת אי מהני לבת, ומתמה עוד בב' בעילות אי מהני לבת השניה. < מסכם שמוכרח שיש ג' חילוקים בין המת שהוציאו לחזקת האם דמהני לבת. < מחלק בין מת לחזקת הבת האם הספק בכלים או במת, ודוחה. < מחלק בין המשנה בטהרות שיש פסק דין במת לסוגיין שאין פסק דין בבוועל. < מבאר בזה ג' חילוקים בין שני הדינים. < מוכיח חילוקים הנ"ל מיניה וביה מהמשנה בטהרות. < חידוש דין בבהמות שא' מהם טריפות כשיש רוב על היוצא מהם [חלב או ביצה]. >

פרק ב דן במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד < במה שיש לדון במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד. < דן במי שאכל כזית מהקבוע - האין מחייבים אותו לאכול מהמצה של הרוב. < מחדש שהוא יכול לאכול מקצת מהמצה של הרוב. < באופן שיש ספק בגזילה משומר - שנגנב חלק מב' פקדונות - ואוליין בתר רוב לומר שהבעלים של יותר כסף מפסיד. < מיישב את הקושי' של הנתה"מ - דמאי שנא מעות שנגזלו ממצעות מעש"ש דהתם אוליין כפי חשבון.

פרק א

בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'],

בדין חזקת האם מהני לבת - ובספק של חכמי ווילנא ובמשנה בטהרות.

מביא את הדמיון של הש"ש בין בשר ברובא דאיתא קמן לחזקת האם מהני לבת, ומחלק דלהלכה יש לדחות.

יעויין בש"ש [ש"ד פ"ג ופ"ד] שדן בפלוגתא הידועה באחרונים בשאלה בוילנא בחתיכת בשר שפירשה מקצתה וחציה נשאר קבוע, ויש בהם ספק טריפה, אי אמרינן דכיון שיש הכרעה של רוב על חצי מן החתיכה דשוב נתיר את כולה או לא, וכתב שלדעתו הוא תלוי בפלוגתא דידן אם המכשיר בה פוסל בבתה או מכשיר בבתה שיסוד המחלוקת הוא אי הכרעה על מקצת מהנפ"מ שבספק יכולה להכריע את שורש הספק וממילא שגם החלק השני של הספק שאין בו חזקה מוכרע ע"י הספק הזה, וא"כ ה"ה שיכול הפסק של הרוב על מקצת החתיכה לפסוק גם על החלק השני שאין בו רוב, והוסיף שכש"כ הוא שהרי רובא עדיף מחזקה.

והקדים הש"ש שהנידון של הבשר לא דומה למקווה שהחזקה של המקווה יכולה להכריע את דינו של הטובל, שהרי שם דינו של הטובל הוא בתולדה מדינו של המקווה ושם פשוט שהחזקה של המקווה תכריע לטובל, משא"כ כאן, והוסיף דלעומת זאת אצלינו בסוגי' ודאי שדומה לבשר טריפה, שבסוגיין הדין של הבת אינו בתולדה מהדין של האם, ודו"ק.

והעיר הש"ש דרבינו העשיל התיר דווקא משום שזה דין דרבנן אבל משמע שמה"ת היה אוסר, ותמה עליו מסוגיין.

ויש כאן ב' הערות על הש"ש דתלה את השאלה ההיא במחלוקת הנ"ל, דאין זה מדויק לכל הראשונים: א] התוס' סוברים שכל המחלוקת היא מחלוקת ביוחסין אבל בלי יוחסין כו"ע מודי, והש"ש למד דנחלקו בעיקר סברא זו האם מהני הכרעה על נפ"מ א' לכל הנפ"מ האחרות בהך ספק, ולפי התוס' כו"ע מודי בבשר שהכל כשר.

ב] עוד יש להעיר דלפי הרא"ש ומ"מ ורא"ה ליכא מקור כלל, ואדרבה, לכו"ע ליכא הכרעה של חזקה ורק מחמת הברי מהני ומכאן הוכיח הרא"ש שא"צ צירוף של חזקה, וממילא מדבריהם מוכרח שהפסק איפכא, והחתיכה שפירשה כשירה והחתיכה שלא פירשה אסורה, ויתכן שזו שיטת הפר"ח שפסק דלא כהש"ש בזה.

מוסיף שאין דמיון כלל כיון דאיכא ספק לפנינו ואין ברי, והן הן דברי הפלתי.

אולם יש כאן הערה נוספת, שהרי האמרי בינה [טריפות סימן ט'] העיר דכל מה דמהני החזקה לר"ג היינו בצירוף ברי, וה"ה לבת צריך צירוף של הברי, וא"כ הכא בבשר ליכא ברי והאיך מהני.

וכפשוטו יש לדחות, שהדין ברי הוא דין מיוחד בהלכות יוחסין וממון ודבשב"ע דדווקא בהנך בעינן ברי א"כ א"ש הפסק של הש"ש.

אולם לנתבאר לעיל מהבית יעקב וחמד"ש באלמנת עיסה ותרי ותרי אינו כן, דהכא ליכא למימר לא להסתפק, שהרי ברובא דאיתא קמן כבר כתב רעק"א דעד אחד נאמן כיון שיש כאן ספק לפנינו, וממילא פשוט דבעינן ברי ברובא דאיתא קמן, והרי זה היה המקרה של הבשר בוילנא, שיש רובא דאיתא קמן, ודו"ק.

ויתכן שזה הספק של ר' העשיל דעכ"פ מדרבנן יש להקל בזה אבל מעיקר הדין אין להקל.

ועיין בש"ש [שם בסוף פרק ד'] שהביא את הפלתי שחילק כן שבירובא דאיתא קמן ליכא הכרעה שאומרת לא להסתפק, שהרי מצאנו ברא"ש בב"מ [ו'] שגם אחרי הרוב אין לזה דין של ודאי, והכא רק הודאי מכריע את הספק, והרי ליכא ודאי ברובא דאיתא קמן, וזה ממש כחילוק שחילקנו, והש"ש דחה דבריו, וכדיבואר.

בדברי הש"ש לגבי ספק מת או חי שיצא מרשה"י לרשה"ר.

שוב הביא הש"ש מחלוקת ר"ש ות"ק בריש פ"ו דטהרות דמבואר שם שהיה מסוכן שהוא ספק חי ספק מת והוציאו מהבית לרשה"ר ונגע בכלים בשני המקומות, ופוסק ר"ש שאם הוא טהור ברשה"ר אז ע"כ שהוא חי, ואז ע"כ שהוא חי גם ברשה"י ושני הכלים טהורים, ולפי הת"ק ברשה"י טמא וברשה"ר טהור, וביאר הש"ש דאזלי לשיטתייהו, דפליגי בעלמא בספק ברשה"י אי ספקו טמא או ספיקו ספק, ולר"ש שספיקו ספק נמצא שאין הכרעה בבית ויש הכרעה ברשה"ר ולכן הפסק וההכרעה ברשה"ר מכריע לנו את הספק, אבל לפי ת"ק שגם ברשה"י יש הכרעה של ספק טומאה טמא, א"כ אין הפסק של רשה"ר פוסק לנו ברשה"י, שרק הודאי מכריע את הספק ולא הודאי את הודאי.

והוכיח מהכא הש"ש דתרווייהו מודי דחזקה ופסק של ודאי מכריע את הספק, וזה כעין הבשר בוילנא וכעין סוגיין כלפי הבת, ומהכא הוכיח גם נגד הפלתי שרצה לחדש שרק באופן שיש הכרעה בדין ודאי כעין הפסק של האם שהחזקה מסלקת את הספק אז מהני להכריע גם את הספק בבית אבל ברובא דאיתא קמן אינו כן, והוכיח מהדין ספק טומאה ברשה"ר שלא מסלקים את הספק לגמרי, וא"כ ה"ה בנד"ד.

הרי לנו שהפסק והכרעה באם מהני כלפי הבת כמו שהפסק והכרעה בכלים ברשה"ר מהני לכלים ברשה"י, ותרווייהו דומים לפסק ברוב שפירש לספק של החתיכה שלא פירשה.

מעורר שדבריו הם כנגד הבית יעקב והדרא הקושי' מאלמנת עיסה, ומתמה עוד בעיקר המחלוקת אי מהני לבת, ומתמה עוד בב' בעילות אי מהני לבת השניה.

איברא דלפי"ז הדרא לדוכתא קושי' הבית יעקב מאלמנת עיסה, וליתא לחילוקו של הבית יעקב וליתא לחילוקו של החמד"ש, שהרי לדבריהם מבואר בסוגיין דרק חזקה שמסלקת את הספק מהני להכריע לבת ובאלמנת עיסה שיש ספק לפנינו לא מהני לבת, והרי גם הכא המת לפנינו והספק לפנינו והרי לא פסקנו שהוא ודאי חי כמו שלא פסקנו כן בספק חלל.

עוד קשה דלהיכך נעלם המ"ד דחזקת האם לא מהני לבת, אטו יחלוק נמי על המשנה בטהרות, וצ"ע, ואי נימא כהתוס' דמעלה עשו ביוחסין א"ש.

אולם תמוה טובא משיטת הרא"ש ומ"מ שכבר הוכחנו שסוברים שחזקת האם לא מהני לבת, ולדבריהם יש סתירה מהמשנה בטהרות, וזה צע"ג.

עוד קשה דלפי הש"ש יתחדש חידוש גדול במה שנסתפקנו לעיל, דמה הדין בבועל שאינו ידוע לנו - אבל ידוע לנו שהוא בעל ב' נשים והולידו שניהם ולאחד ליכא חזקת כשרות, האם נכשיר את הבת שלה מכח החזקה של האם השניה דאיתברר ע"י החזקה שהבועל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה נימא כן. ולעיל [ריש סימן עט] ביארנו דאף דפשטינן כלפי הבת שלה אף שאין לה חזקה, אכן כל זה כלפי אותה ביאה שבביאה הזו הספק של הבת טפל לספק של האשה, דאף דנפסק על הבועל, אבל זה חלק מההנהגה של חזקה לדון שאין כאן ספק אבל כל זה כלפי ההנהגה בביאה עצמה דמהני לסלק את הספק מהביאה כיון שהביאה עצמה היא המספק, אבל כלפי ביאה אחרת אין לנו לסלק את הספק, ודייקנו כן מהתוס' הרא"ש בקידושין.

אולם הכא בש"ש מוכרח שאינו כן, שהרי המגע הוא המספק, והמת הוא כבועל שעשה ב' בעילות ואצלו נעשה גם מגע בבית וגם מגע ברשה"ר, והכלי שנפסק עליו ברשה"ר שספיקו טהור מהני להכריע את דינו של הכלי שנעשה בו מגע אחר, ודומה לב' בעילות, וצ"ע.

עוד יש להעיר בדין ב' שבילין - והיינו בב' אנשים שהלכו בשביל אחד, שלא יש חזקה ולשני ליכא חזקה, ונתבאר, דההילוך של שניהם אינו כביאה אחת כלפי אם ובת, דהכא חזא נינהו ובשבילין יש ב' מעשים, וזה דומה לבת מביאה אחרת, שאין לדון חזקה מאחד לחברתא, אכן מדברי הש"ש מבואר דתרווייהו טהורים בכה"ג, ולפי"ז א' שהוא ספק ואין לו שום חזקה הדין יהיה שנטמא אותו אם הוא הלך בשביל השני, שטהרתו של הראשון מכריע את טומאתו של השני, וצ"ע.

ולפי"ז אם ילך אחד שיש לו חזקת טהרה פעם א' בשביל, אז נטהר את כל הספיקות שהלכו בשביל הזה גם שהלכו לפניו וגם שהלכו אחריו לאורך כל הדורות, וזה פלא גדול.

עוד חילקנו דמטעם אחר לא יהני חזקת האחד לחבירו, והיינו משום שבשבילין יש ספק לפנינו כעין אלמנת עיסה וא"א לומר לא להסתפק אלא דאמרינן דמספק אל תטמא אותו, וכיון שכן הרי גם בבית לא מהני אף שזה מעשה אחד, וה"ה דהכא לא יהני אחד לחבירו, אולם הש"ש הוכיח ממת דלא אמרינן סברא זו, נגד חילוקו של הבית יעקב, וצ"ע.

מסכם שמוכרח שיש ג' חילוקים בין המת שהוציאו לחזקת האם דמהני לבת.

נסכם: ליישב את הכל עפ"י דברינו דלעיל, נצטרך לומר שיש ג' חילוקים בין חזקת האם לבת לדין ספק טומאה במת שהוציאו אותו לרשה"ר:

א] הכא באם ובת נחלקו אי מהני פסק של א' לחבירו, ולפי הרא"ש ומ"מ כו"ע מודי דלא מהני, ובמת פשיטא דמהני, ומוכרח דחלוקין, ודלא כהש"ש שהשווה, ב] הכא מסברא בעינן נמי שיהיה הכל במעשה אחד לאפוקי מבית אחר ולאפוקי משנים שהלכו בב' שבילין ורק במת לא אכפת לן מה שזה ב' מעשים של מגע, וגם מזה מוכרח דחלוקין, ודלא כהש"ש שהשווה, ג] רק במת לא אכפת לן שלא פשטנו את עיקר הספק לומר לא להסתפק והכא אכפת לן בזה וכדמוכרח מאלמנת עיסה וגם מזה מוכרח דחלוקין, ודלא כהש"ש שהשווה, וצ"ב שורש החילוק בכל הנ"ל.

מחלק בין מת לחזקת הבת האם הספק בכלים או במת, ודוחה.

ומתחילה חשבתי שאפשר לחלוק על הש"ש ולדחות את כל הדמיון בין הספק מת והדין ספק ברשה"ר שנאמר שם כלפי הרשה"י שאינו דומה כלל לחזקת האם מהני לבת, והוא, שהספק הוא במת עצמו האם הוא מטמא אבל הכא הספק הוא באם ובבת האם הם כשרות, וגם בב' שהלכו בשבילין.

ומעתה, באופן שיש ב' ספיקות בהך מת עצמו, אז מכריעים ספק אחד עפ"י הפסק של הספק השני גם אם יש כאן ב' מעשים נפרדים, שהרי הספק מוכרע בגוף המת עצמו, אבל כשיש ספק באם ובבת אין זה אלא ב' ספיקות שלא שייכות זל"ז, ולכן לא דומה למת.

ובזה מובן למה מחלקינן ביניהם בכל הנך חילוקים, ודו"ק, אולם לכאן אין זה נכון לומר שהספק הוא במת, שהרי לולי המגע של המת עם הכלים לא היה לנו סיבה להסתפק באיזה רגע הוא מת, ושוב הדרא לנו כל הקושיות דלמה לחלק בין ב' הדינים.

והעירני תלמיד אחד דיתכן שהספק הוא במת אלא שהנפ"מ בכלים מעוררים את הספק במת, אבל הכא הספק מתחילתו מתחיל בנבעלת, ויש לעיין בזה.

מחלק בין המשנה בטהרות שיש פסק דין במת לסוגיין שאין פסק דין בבוועל.

וליישב את כל הקושיות נראה פשוט - שבזה חלוקין הך דמסוכן מהאם ובת, שבמת יש הלכה של ספק טומאה ברשה"ר, והלכה זו נאמרה גם כשיש ספק 'מטמא' וגם כשיש ספק 'נטמא', והיינו דגם בספק שרץ מטהרינן בדין ספק טומאה ברשה"ר וגם בספק מגע מטהרינן בדין ספק טומאה ברשה"ר.

וא"כ הכא - גם אי נימא שהספק אינו בטמא מצד עצמו - אבל סו"ס כלפי המגע איכא ספק גם במת וגם בכלי - ויש דין במת להחזיקו כאינו מטמא ולהחזיקו כחי כלפי המגע הזה, וכל זה חוץ מהדין ספק טומאה ברשה"ר על הכלי עצמו להחזיקו בטהרה, אכן בבוועל אינו כן דהכא רק מחזיקים את האשה, ולא מתייחסים לצד שמא היה פסול, אבל לא מחזיקים אותו ככשר כלפי הך בעילה כמו שמחזיקים אותה וכמו שמחזיקים את המת לחי ולאינו מטמא.

הרי לנו שהמת שהוא ה'מספק' יש בו פסק דין והכרעה והבוועל שהוא ה'מספק' אין בו הכרעה ופסק דין, רק האשה שבה חל הספק יש פסק דין והכרעה, וזה הנפ"מ.

והיינו דכל הדין של המשנה בטהרות רק נאמר באופן שהחזיקו את ה'מספק' כחי וכו' אינו מטמא' כלפי מגע מסויים, דאז אמרינן שאפשר להכריע גם מגע אחר שמוכרח דינו להיות דומה, שהרי הודאי מכריע את הספק בתוך ה'מספק' עצמו שיש בו הכרעה אחת כלפי ספק אחר בהך 'מספק', אבל כאן בנד"ד, לו יצויר והיה חזקה על הבועל כלפי בעילה אחת, אז אה"נ דכו"ע היו מחזיקים אותו גם כלפי בעילה אחרת שהרי ההכרעה חיילא בגוף ה'מספק', אבל אינו כן, דהכא רק מחזיקים אותה בדין הקודם, ומתייחסים אליו ככשר כלפי הדין שלה, אבל לא מחזיקים אותו בשום דין, ולכן לא מהני אצלו מבעילה לבעילה, ורק בהך בעילה עצמה מהני לבת, ומה"ט חלוקין הנך ב' דינים זמ"ז, ודלא כהש"ש שהשווים.

מבאר בזה ג' חלוקים בין שני הדינים.

ובזה מובן למה מחלקינן ביניהם בכל הנך חילוקים:

א] הכא באם ובת נחלקו אי מהני פסק של א' לחבירו ולפי הרא"ש ומ"מ כו"ע מודי דלא מהני והיינו משום שכיון שההכרעות הם בגוף אחר ומאן יימר שמחזיקים הכרעה באם להכריע בבת, אבל במת פשיטא לכו"ע דמהני כיון שההכרעה עצמה היא באותו גוף שהוא ה'מספק' והספק השני תלוי בהך 'מספק' שיש בו פסק.

ב] הכא מסברא בעינן נמי שיהיה הכל במעשה אחד לאפוקי מבת אחר שנולדה מביאה אחרת ולאפוקי משנים שהלכו בב' שבילין, כיון שבאים להכריע מגוף לגוף, ורק במת לא אכפת לן מה שזה ב' מעשים של מגע כיון שהחזקנו את המת עצמו שהוא ה'מספק' בדין הזה ומהני גם למעשה אחר שתלוי באותו ספק האם הוא מת או חי.

ג] רק במת לא אכפת לן מה שלא פשטנו את עיקר הספק לומר לא להסתפק כלל והכא אכפת לן בזה, כיון שבמת הכל נפסק בו שהוא ה'מספק' עצמו משא"כ כאן, ודו"ק.

מוכיח חילוקים הנ"ל מיניה וביה מהמשנה בטהרות.

והעירני תלמיד אחד להוכיח כדברינו מהמשנה בטהרות, דהנה, הש"ש הביא את הסיפא של המשנה ששם שנינו "המסוכן ברשות היחיד והוציאוהו לרשות הרבים והחזירוהו לרשות היחיד כשהוא ברשות היחיד ספיקו טמא כשהוא ברה"ר ספיקו טהור ר"ש אומר רה"ר מפסקת", אולם יש גם רישא, ושנינו שם "מקום שהיה רשות היחיד ונעשה רשות הרבים חזר ונעשה רשות היחיד כשהוא רשות היחיד ספיקו טמא כשהוא רה"ר ספיקו טהור", וכפשוטו היה נראה שר"ש לא פליג ברישא, והיה אפשר לומר שברישא מיירי בספק מטמא [נבילה או שרץ וכדומה] ונשתנה מקומו מרשה"י לרשה"ר, והכא יש מקום לומר שלא פליג ר"ש, ועיין ברש"ש שם.

ובביאור הסברא בזה נראה עפ"י הנ"ל ובהקדם פלוגתא אחת, דהנה, נחלקו הראשונים האם הדין של ספק טומאה ברשה"ר הוא דין ודאי מצד עצמו או שהוא דין שבנוי על חזקת כשרות, עיין בתוס' נדה [ב' ד"ה הלל] וחולין [ט': ד"ה התם] דא"צ חזקה ובתוס' סוטה [כ"ח ד"ה מכאן] ונזיר [נ"ז. ד"ה באומר] מבואר דבעינן חזקה, ונחלקו בזה הש"ש [ש"א פ"א] כנגד הפר"ח.

והנה אי איתנן עלה מצד החזקת כשרות של הכלים א"כ יש הוכחה לש"ש שגם כשאין פסק במת רק בכלים דאעפ"כ דמהני ממגע א' לחברתא, וא"כ ה"ה מבעילה א' לחברתא ושפיר מדמה לסוגיין, אכן פשוט שאינו כן שפשוט שגם במת עצמו איכא חזקה והיינו שהיה בחזקת טהור כל זמן שהיה חי, ויש לו חזקה שהוא לא התחיל להיות מטמא עד הרגע האחרון, וי"ל א"כ דגם לפי הדרך הזו בראשונים שצריכים חזקת כשרות שיש גם פסק דין במת עצמו, ודו"ק.

אולם לפי הנך ראשונים מבואר דדווקא מחמת החזקת כשרות פסקנו את הרשה"י למפרע ולכן באופן של הרישא שאין חזקת כשרות במטמא, הכא מודה ר"ש שלא מטהרים ברשה"י, וקשה שהרי סו"ס יש חזקת טהרה בכלים, ומבואר דלא מהני חזקת כשרות של הכלים מרשה"ר לרשה"י, והיינו משום שמגע א' לא שייך לחברתא, כמו שלא שייך בעילה אחת לחברתא ורק בסיפא שיש חזקת כשרות במטמא עצמו הוא דמהני ממגע לחברתא, והיינו ממש כדברינו.

ועיין היטב בדברי הרמב"ם שנראה שלא נחלקו ברישא, ונראה עוד דמטעמא דחזקת חי על המסוכן איתנן עלה.

חידוש דין בבהמות שא' מהם טריפות כשיש רוב על היוצא מהם [חלב או ביצה].

הדרינן לספק בוילנא בז' בהמות שאחד מהם טריפה וכולם בקבוע ואסורות, וחלק פירש וחלק זה פוסק את החלק השני, והכא יש מקור ממת שהוציאו, שגם כאן הרוב הוא בבהמה עצמה, ולכן יש פסק גם כלפי החלק השני, ולא דומה לסוגיין, והכא עדיפא ממת, שהרי הפסק של המת היה רק ביחס למגע והכא בבהמה הפסק הוא ביחס לבהמה עצמה מיניה וביה, וברור.

ולעיל שאלנו דתלוי במחלוקת הראשונים בחזקת האם מהני לבת, ולפי דברינו פשיטא שגם הרא"ש והמ"מ יודו בזה שכשירה, כמו שהם לא חולקים על המשנה בטהרות, ואף דבחזקת האם מהני לבת לא אמרינן כן באופן שיהיה רובא דאיתא קמן על האם אבל הכא אמרינן כן, כיון שהספק הוא בבהמה עצמה.

ונראה שלפי"ז יתחדש חידוש דין באופן שיש ז' בהמות וכההיא דווילנא, אלא שהבהמות נמצאות בשלמותם בקבוע בלי פרישה מן הרוב, אבל יש פרישה מן הרוב על היוצא מאחד מהם וכגון חלב או ביצה שפירשו.

והיינו שפירשו חלק מהחלב וביצים וחלקם לא פירשו, דנראה דהכא זה דומה לאם ובת, והכא כו"ע יודו לרא"ש דלא מהני חזקה א' לשניה, שהרי כאן הספק של הבהמה עומד לפניך שהבהמה עצמה בקבוע, והפסק דין של רוב שיש בחלב שפירש לא שייך לפסק דין של החלב שלא פירש, והרי ספק לפנינו ודומה לספק חלל באלמנת חלל, ודו"ק.

פרק ב

דן במצה שחציו קבוע וחציו רוב

לאכול חצי כזית מכל אחד

במה שיש לדון במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד.

העירני ידידי הגאון ר' שמחה פוברסקי שליט"א לספק עמוק - במצה שנתערבה במצות שרובם כשרות - אבל חצי כזית מהמצה היא בתוך החנות במצב של קבוע - ואין עליו פסק של רוב להתירו לקיום המצוה, והחצי כזית השני של חצי מצה נמצאת מחוץ - במצב של פרישה שיש לו היתר של רוב לקיום המצוה - דמה הדין בגוונא זו - היכא דאכל חצי כזית מכל חלק - האם קיים מצוותו.

וברור שכל הספק הוא דווקא לפי הפוסקים שבספק בחכמי ווילנא חילקו בין החתיכה של פרישה להתירה לחתיכה של קבוע לאוסרה - וכדהביא הש"ש מהפלתי [עכ"פ ברובא דאיתא קמן] - ויש לעיין דמה הדין הכא - האם לא קיים מצוותו מחמת החצי כזית שבקבוע.

ונראה כך - הרי נתבאר שיש מושג להכריע הכרעות שסותרות זא"ז - וכגון בב' שבילין וב' כתות שמכחישות זא"ז - וכגון לומר ס"ט ברשה"ר ולפני כן ס"ט ברשה"י על הך חי ומת עצמו - אכן כל זה אינו אלא עד כמה שיש כאן ב' דיונים וספקות שונים שלא שייכים זל"ז - אכן אם ב' הדיונים יהפכו להיות דיון אחד - שוב א"א להמשיך להכריע עפ"י הכרעות שסותרות זא"ז - ולכן בב' שבילין שא' הלך בב' השבילין - כבר בטלה החזקות שמטהרות אותם, וכן בב' כתות שמכחישות זא"ז והצטרפו לכת אחד בטלה החזקה - והביאור שביחס למצב כזה מעולם לא היה כאן חזקה.

ונסיף ביאור - י"ל דמה דלא מהני חזקות בב' כתות שכעת יש כת אחד שמורכב משניהם - שכאן המציאות היא מציאות של ודאי - ומה שייך חזקה במקום ודאי, אכן טענה זו אינה טענה מושלמת - דסו"ס דיין שקיבל עדות בשני דיונים משתי הכתות גם יודע שבודאי בקבלת הכתה שניה הוא בודאי מקבל עדות פסולה בממנפ"ש - ועדיין מותר לו לסמוך על החזקות - כיון שהדיונים השונים מפרידם לב' ספקות שונים - וחזקות מכריעות בכל ספק בפני עצמו - וא"כ למה לא נאמר כן גם בדיון אחד - שנדון כל עד בפני עצמו - וע"כ שהדיון מיניה וביה צריך להסתדר בלי סתירות - ולא שייך הכרעות סותרות בהך דיון עצמו, וע"ע בהערה ²⁴⁸.

ומעתה ה"ה בנד"ד - דלפי הפוסקים שבספק בחכמי ווילנא חילקו בין החתיכה של פרישה להתירה לחתיכה של קבוע לאוסרה - הרי ברור שאם עומדים לפנינו כמה אנשים שאכלו כזית מהמצה - חלקם מהרוב וחלקם מהקבוע - דפשוט שהחלק שאכלו מהרוב יצאו ידי חובה - ופשוט שהחלק שאכלו מהקבוע לא יצאו ידי חובה - וכההיא דחכמי ווילנא - ולא אכפת לן בסתירה זו כיון שיש כאן ב' דיונים.

אולם בגוונא דידן - הרי ב' הספקות נהפכו להיות ספק אחד ודיון אחד - וממילא דכמו שבחזקות נתבטלו החזקות במצב שהחזקות הגיעו למצב של סתירה - והיינו לאופן שצריכים לדון אותם ביחד - כמו כן הכא נימא איפכא - דהכא נתבטלה הדין שהכרעתו של הרוב לא יכריע את הקבוע - שכעת יש דיון אחד של קיום מצוה מכא ב' אכילות, ועד כמה שבחצי כזית איכא אכילת מצת מצוה ודינו כעת שרק חסר לו חצי כזית נוסף - א"כ הך מצוה עצמה שמחייבת אותו לגמור מצוותו בחצי כזית נוסף לא יוכל לנקוט שלא יקיים מצוותו בחצי כזית הנוסף ממצה זו עצמה.

דן במי שאכל כזית מהקבוע - האיך מחייבים אותו לאכול מהמצה של הרוב.

אולם נראה עוד - דמי שאכל כזית מהקבוע - הרי ברור שמחייבים אותו לאכול עוד כזית - ואי יטעון שהרי אם הוא יאכל מהכזית של הרוב לא נחייב אותו עוד - א"כ לא גרע הכזית שכבר אכל מהקבוע מהכזית הזו מהרוב - הרי זו לא טענה - וזו טעות חמורה - שהרי כמו שבב' שבילין איכא ב' הנהגות לב' אנשים הסותרות זא"ז, כך שיטת הפלתי נמי לגבי הספק של רוב וקבוע שגם כאן שייך פוסקים סותרים ביחס לכל חלק מהחתיכה - ואחד ספק ואחד ודאי - וממילא שכל עוד שהוא לא אכל מהכזית ההיא וחבירו אכל - חבירו יצא והוא לא יצא - ומה לי מה שהוא יכול ליצור לעצמו דין של חבירו.

למה זה דומה למי שחושש לא לקבל כת אחד מב' כיתות המכחישות - כיון שיש אפשרות שיעידו ביחד בכת אחד ואז א"א לקבלם - הרי אין זו טענה נכונה כיון שכל דיון עומד לחוד' - ומה שייך לדון כן - וה"ה הכא.

אולם יש טענה אחרת - דמה שייך לחייב אותו במעשה שידוע לו שהוא לא מוסיף בזה כלום - הרי מי שאכל ממצה מסויימת ולא יצא ידי חובתו בגלל הספק שיש במצה - א"כ לא יתכן לחייבו באכילה ממצה זו

²⁴⁸ ועוד - הרי בב' שבילין בב' בנ"א - כל אחד בשביל אחד - הרי דנים כל הליכה בפני עצמה - ואיכא חזקה - ולמה לא נימא כן באחד שהלך בב' שבילין שנדון כל חלק בפני עצמו - וכל הליכה בפני עצמה הוא בטהרה - וע"כ שדיון אחד צריך להסתדר מיניה וביה.

שוב כדי לקיים מצוותו - שהרי עד כמה שכבר אכל ממצה זו הרי אכילה זו קיימת אצלו - ואיזה הוספה יש לו באכילה שניה.

אולם גם זו טעות - הרי אי אכילת מצה היתה מצוה של החפצא שהיא תאכל על ידו - א"כ טענה זו נכונה דלא יתכן מצוה לחזור על אכילה שכבר קיימת אצלו - אכן אינו כן - שהרי אכילת מצה היא מצוה של הגברא ומעולם לא מחייבים את הגברא במצה מסויימת - וחובתו לאכול כל מצה שבעולם לקיים מצוותו. וממילא גם אם המצה היחידה שעומדת לפניו היא המצה הזו של הרוב - אין הפירוש שהוא מחוייב במצה זו של הרוב - אלא שהוא מחוייב במצה דעלמא, אלא שאחרי אכילה זו הוא בודאי יהיה במצב של קיום - כמו כל אלו שכבר אכלו מהרוב ויצאו ידי חובה - ואין לטעון שממילא כבר אכל בקבוע ואכילה זו אצלו - שאכילה זו אינה אכילת מצוה לכל אלו שעשו אכילה זו - ולא באנו לחייבו באכילה זו שוב - אלא דבאנו לחייבו באכילה בעלמא שיקיים מצוותו - וזה הוא יודע שבמצה זו הוא בודאי יהיה במצב של קיום מצוותו. וממילא שההגדרה היא שהוא לא מחוייב באכילת מצה זו - אבל מאידך גיסא - אין לו מנוס מלאוכלו - וברור - ומדין כופין על המצוות אנו כופין אותו לאוכלו.

מחדש שהוא יכול לאכול מקצת מהמצה של הרוב.

אולם נראה לחדש חידוש גדול - דגם אם אין לו מנוס מלאכול את המצה של הרוב - אכן לא יצטרך לאכול כזית ממנה - והביאור כך:

הרי אף שמי שאכל כזית מהקבוע - מחייבים אותו לאכול עוד כזית שלם - אכן יחליט לאוכלו מהמצה של הרוב - הרי אחרי שאכל משהו מהמצה השניה שיש עליה רוב - הרי עכשיו הוא מחוייב בכזית פחות משהו - ואז מתחיל דיון משותף בין ב' החתיכות של מצה - וכעת ב' החתיכות מצה נהפכו לדיון אחד. והיינו שאיך אפשר לומר שהוא מחוייב לגמור עד אכילת כזית - הרי עד כמה שאכילה של המשהו פוטר מכוזית שלם - א"כ לא נוכל לחייבו בכזית שהאכילת כזית הזו כבר נמצאת אצלו בהך מצה עצמה שפסקנו עליו לגבי חובתו באכילת מצה - הרי הדיון עומד מול חובתו באכילת מצה - ובדיון זהו אנו מכירים שחלק מחובה זו התקיים במצה זו - וא"כ עד כמה שחלק התקיים הרי כולו התקיים שהרי הוא אכל כולו. מה נאמר - שיש כאן ב' דיונים - הא זה אינו - שכל כולו דיון אחד האם מצה זו שעולה לו לחלק מהקיום מצוה עולה לו לכולו - וכיון שכעת ב' החתיכות מצה נהפכו לדיון אחד - הרי שוב דומה למי שאכל חצי בפנים וחצי בחוץ - ולא יתכן בדיון אחד לסתור את עצמינו - ודו"ק בזה היטב.

באופן שיש ספק בגזילה משומר - שנגנב חלק מב' פקדונות - ואזלינן בתר רוב לומר שהבעלים של יותר כסף מפסיד.

ויש סמוכין לסברא זו ממה דמצאנו להלן [סימן צה] באופן שיש ספק בגזילה משומר - שנגנב חלק מב' פקדונות - ואזלינן בתר רוב לומר שהבעלים של יותר כסף מפסיד - וכמבואר בשו"ע [חו"מ סימן רצב], וכתב הרמ"א דתלוי בדין קבוע ופריש, וכתב הש"ך דבגנב עכו"ם חשיב נמצא ופריש ובגנב ישראל חשיב כלקח מהקבוע, וחולק עליהם הקצוה"ח דכיון שהעכו"ם מוזהר בו כמו הישראל א"כ הכא הדין של הספק נקבע על הספק עפ"י העכו"ם הגנב.

ויש להעיר על דבריו ממה שיש לדון מצד הסברא בחכמי ווילנא - והיינו דכמו דבחיצי בהמה פריש יצאו לדון האם הפסק בפריש יתיר את החלק של הקבוע - ודנו בזה - א"כ הכא נמי יש לדון אי המעות דפריש יחשבו כפסק דין לגבי המעות שנשארו בקבוע - ולמה פשוט לש"ך ולקצוה"ח שהמעות שנשאר אצל השומר נפסק עפ"י הפסק דין של המעות דפריש - והיינו צריכים לדון לחלק את הפסק דין שלהם. והעירני תלמיד אחד דהכא דומה לחצי כזית ששני הנידונים שייכים לספק אחד - והיינו דאיכא נידון על הבעלות של בעל הפקדון הגדול, שמצד אחד הוא רוצה שנפסק שהממון שנשאר הוא קבוע וממילא שאין רוב שמברר שממונו נגנב - ומאידך - כשימצא הגנב - אז בעל הפקדון הגדול יתבע את המעות מדין רוב - הרי הכא איכא סתירה מיניה וביה בבעלותו - האם בעלותו בפקדון נמצא במעות שפירש או במעות שנשאר - ולכן הכא פשיטא להו דהרוב פוסק את הקבוע.

מיישב את הקושי' של הנתה"מ - דמאי שנא מעות שנגזלו ממעות מעש"ש דהתם אזלינן כפי חשבון.

ויש להוסיף בסברא זו עוד - דהנה הנתה"מ [סימן רצב ס"ק טז] הקשה על הדין של השו"ע שהולכים אחרי הרוב - ותמה - דלמה לא מחלקים את הגניבה שביניהם לפי חשבון - דבמעות מעש"ש כלול במעות ידיה - ונתפזרו, אמרינן לפי חשבון שכיון שהם כלולים - א"כ א"א שלא יקח מכולם לפי חשבון - ומאי שנא הכא.

והעירני תלמיד אחד עפ"י הנ"ל, והיינו דמעש"ש וחולין דומה לאיסור והיתר - והכא יש ב' נדונים שונים - דלא דמי לבעלות - ואה"נ דכה"ג בחמץ ומצה נמי נימא לפי חשבון, והיינו באופן שיש חבילה של מצה וחמץ כלולים - ויש איסור הנאה ליהנות מחלק החמץ, והוא מוכרו לפי השווי של המצה, ואי נחסר חלק, והיה רוב מצה - א"כ מצד החלק שפירש אמרינן הלך אחר הרוב והמצה פירש - וממילא שאז כשמוכרים את הנשאר לפי חשבון - שוב ננקוט שהכמות שיצאה היתה כולה של מצה, ומאידך הדין קבוע במה שנשאר אומר שאין רוב - ויצא לפי חשבון - וכן הדין במעש"ש.

והיינו דהכא ליכא נידון אחד על מה שיצא ועל מה שנשאר - כיון שהאיסור לאכול חמץ או להשתמש במעש"ש בנוגע למה שנשאר הוא דיון בפני עצמו, וגם האיסור בנוגע למה שימצאו אח"כ הוא גם דיון בפני עצמו - לעומת ממונות שזה דיון אחד כלפי הבעלים.

סימן פב

דרך חדשה בחזקת האם לבת

מדין חזקת אבהתי'

וביאור התוס' [כו'] ושיטת רש"י בינאי.

פרק א ביאור שיטת רש"י בינאי בחזקה שלא הנהיגו אותה באמו של ינאי. < ביאור דברי התוס' להלן [כ"ו]: < לגבי הך דינאי וקושי' רעק"א בזה, וקושי' ההפלאה על מה שתמהו הראשונים על רש"י. < בעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה על האם כיון שדלא באה לפנינו, ומבאר למה ליכא לינאי את חזקתו של אימו כמו שיש לכל טובל את חזקתו של המקוה אחרי שנפסלה. < מהלך חדש מהברכ"ש בדברי רש"י בינאי שצדדי הספק חלו מעיקרא על ינאי, שהרי עליו התקבלה העדות, והתרי ותרי הוא עליו ומעיקרא לא קשה כלום ממקוה. <

פרק ב בגדר חזקת אבהתי'. < מוכיח דין חזקת אבהתי' מהראשונים בסוגי' דתרי ותרי על כהן אי הוי ב"ג. < מוכיח מהתוס' שלמד את הסוגי' שלנו של חזקת האם מהני לבת מדין חזקת אבהתי'. < נפ"מ לדינא באופן שהאם ממילא נפסלה לכהונה, ויש ספק ממזרות בבת. < חזקת אבהתי' ואמהתי' - וישוב סתירה הרא"ש בזה, ונפ"מ אם האם ממשיכה את קדושת קהל בבניה < בעיקר דינא דחזקת אבהתי' - יש לעיין דלמה תלוי באב ולא באם < מהלך של האחרונים ליישב את קושי' רעק"א וההפלאה על קושיות התוס' בשיטת רש"י. < כמה דרכים בישוב שיטת רש"י. < ביאור דברי התוס' בב"ב [ל"ב]. <

פרק א

ביאור שיטת רש"י בינאי

בחזקה שלא הנהיגו אותה באמו של ינאי.

ביאור דברי התוס' להלן [כ"ו]: < לגבי הך דינאי וקושי' רעק"א בזה, וקושי' ההפלאה על מה שתמהו הראשונים על רש"י.

יש מהלך נוסף בסוגי' וכדיבואר:

התוס' להלן [כ"ו]: < הביאו את עובדה דינאי שנולד מכהן שהיה נשוי לאשה שהיתה עליה עדות של תרי ותרי אי היתה שבויה או לא, ויש בזה נפ"מ גם לאם של ינאי אם היא היתה פסולה וגם לינאי עצמו האם הוא נולד מפסולי כהונה, וכתבו תוס' שחזקת כשרות שיש לאם צריכה להועיל לינאי כמו שמצינו למ"ד שמכשיר בה ומכשיר בבתה, והוסיפו התוס' דאפי' מי שחולק ופוסל בבתה היינו דוקא בזנות שעשו מעלה בזנות אבל לא בשבויה, ועיין נמי כעין זה בתוס' בקידושין [שם].

למדנו מהתוס' דלא שייך מעלת יוחסין בשבויה, וצ"ל משום שזה ספק שבויה, עוד מבואר בתוס' שהסברא הפשוטה היא שמכשיר בבתה, כי חזקת האם מהני לבת, והיינו כנתבאר עפ"י הבית יעקב וחמד"ש ומאירי, ודלא כהרא"ש ומ"מ דמטעמא דברי אתינן עלה, עוד מבואר בתוס' שהמ"ד דחולק מודה בעיקר הדין לסברא זו, עוד מבואר שכל הצד שפוסל הוא מחמת מעלת יוחסין.

וכבר דייקנו שזה מפורש שלא כדברי הש"ש שלמד שיש כאן מחלוקת אי מהני הכרעה על חלק מן הספק מהודאי לספק, עוד יש לדקדק שהיה מקום ללמוד שנחלקו בגדרי חזקה, אכן הכא מבואר דגם בזה לא פליגי.

והנה, כבר תמה רעק"א בחידושי לקידושין [ס"ו] דתמוהין דברי התוס', שהרי ינאי נולד מהאם לאחר שהכשרנו אותה ורק אח"כ נבעלה ע"י אביו ואז נולד ינאי, שהרי ינאי לא נולד בשעה שהיא היתה שבויה עד שנאמר שאותו ספק המספק את דין האם מספק אותו, אלא שדינו הוא בתולדה מהדין של האם ובהרי כבר כתבו הש"ש והבית יעקב שאינו שייך כלל לנידון דהמכשיר בה, וזה כבר דומה למקוה שפשוט שדין המקוה קובע בגברא, ובה כו"ע מודי שהאם כשרה וכל תולדותיה מכאן והלאה כשרים, ומה שייך להביא דין זה לסוגיין, וצע"ג, עיין בהערה ²⁴⁹ שהבאנו לשונו, ועיין בהערה ²⁵⁰ ראייה לחילוק זה.

²⁴⁹ וז"ל רעק"א שם: "תוספות ד"ה מאי, בדברי תוס' כאן וכתובות [כ"ו] דינאי כשר מדינא, דקיי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, נ"ל דלכאורה ל"צ לזה, דבפשוטו מאן דס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה, היינו העובר זה שמן הבעול דלא ידעינן אותו אם הוא כשר או פסול, אבל בראויה מדברת ומעוברת ונשאת לכהן והולידה ממנו דהבנים ודאי כשרים כיון דהפסול יהי רק מחמת שמא היא נתחללה והבנים שמכהן זה חללים, א"כ מוכרחים תחילה לדון עליה שהיא חללה, והרי הכשרנו אותה להנשא לכהן שאינה חללה, וממילא הבנים כשרים, וא"כ גבי ינאי דלא מספקינן כלל שנולד בעת השב"י מנכרי וידעינן שנולד

ותוס' תמהו כן על רש"י שכתב שבינאי ליכא חזקה ולינאי והקשה דלמה אין לו את חזקת אימו למ"ד דחזקת האם מהני לבת, ומבואר דחזקה זו תלויה בפלוגתא הנ"ל אי מהני חזקת האם לבת, וצע"ג, וכן הקשה נמי הרמב"ן בקידושין [שם] על רש"י, וצע"ג.

עוד קשה, דכבר תמה הפלאה [שם] על קושי' הראשונים על רש"י בינאי, דהנה, ז"ל רש"י בקידושין [שם] ד"ה סמוך אהני, "ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתה ה"מ אי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול", הרי מפורש ברש"י דמהני הך חזקה של האם ורק מטעם אחר לא מהני שאימו לא באה לפנינו, משא"כ בסוגיין דחזקת האם מהני לבת מיירי בבאה לפנינו גם האם, וצע"ג²⁵¹.

והיה אפשר ליישב את קושי' ההפלאה ורעק"א כהדדי, והוא, דרש"י כתב שהטעם שלא מעמידים אותו בחזקת האם, היינו משום שהיא לא באה לפנינו, אכן כל זה כלפי החזקה לפסוק עליה לפני לידת ינאי דמכח זה היא נישאה לכהן בכשרות, ועל זה אמר רש"י שחזקה זו לא קיימת, כיון שלא פסקו כן עליה אכן הקשו התוס' דאכתי איכא עליה חזקת האם מהני לבת.

אולם זה אינו, שהרי מיניה וביה קשה, דממנפ"ש אם תוס' מודים לרש"י שחזקה של האם שלא פסקו עליה, שאין זו חזקה, א"כ גם מצד חזקת האם מהני לבת לא תועיל, ומה הקשו על רש"י, וכל קושי' רעק"א היא קושי' דממנפ"ש, דעד כמה שהתוס' סוברים שיש לאימו של ינאי חזקה דמהני לבן [אף דאינה בפנינו], א"כ למה לי מדין חזקת האם מהני לבת שיש בזה מחלוקת בסוגיין, הא הכא כו"ע מודי דכבר פסקו את הדין של האם וינאי הוא תולדה ממנה.

בעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה על האם כיון שדלא באה לפנינו, ומבאר למה ליכא לינאי את חזקתו של אימו כמו שיש לכל טובל את חזקתו של המקווה אחרי שנפסלה.

ובעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה אלא כשדנים על האם עצמה דרך אז דנים אותה בחזקתה, כן הביא הקה"י [סימן כ"ז] מדברי הרמב"ן [כתובות כ"ב] באופן שיש תרי ותרי על עדי השטר דאף אי מוקמינן להו אחזקתיה אבל אם כבר מתו עדי השטר דלא מוקמינן להו על חזקתם ליכא בזה דין חזקה.

ועיין בשע"י [ש"ב פ"ב] דמבואר דהכא כתוב יסוד גדול בחזקות, דחזקה היא הנהגה וכיון שלא הנהיגו כן על האם שוב לא מיקרי הנהגה גם כלפי ינאי.

אולם כבר תמה שם על רש"י מהא דמצאנו במקווה דמהני חזקתו של המקווה לטובל אף דכעת המקווה פסולה ממנפ"ש ואהני לן חזקתו של המקווה לטובל בדין תרתי לריעותא, וכאילו שיש לטובל את החזקה של המקווה, והיינו דלמדנו ממקווה שהחזקה של שורש הספק מעתיקה את עצמה לתולדה, מהמקווה לטובל, ולמה לא נימא כן בחזקתה של אימו של ינאי שחזקתו של אימו תעתיק את עצמה מאימו לינאי, וא"כ למה אין לינאי את חזקתו של אימו.

ואסברא לי בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א, דכיון דכשרותה של אימו של ינאי שהיא לא נפסלה להיות זונה בשבי, הרי חזקה זו לא פושטת לי דממילא ינאי לא נפסל, שהרי מה שכהן נפסל ע"י זה שאימו זונה אינה מחמת פסול האשה לכהונה [זונה או גרושה] אלא מחמת ביאת עבירה של אביו הכהן שבעל

מבעלה אלא דניחוש דבשביה נישאת ונתחללה ובניה מבעלה הכהן הם חללים בזה כיון דהפסול הבנים יהי רק מכחה לדונה כחללה לכ"ע כשרים, כיון דהכשרנו אותה שלא לדונה כחללה".

²⁵⁰ ובאמת דכבר הוכיח בקה"י [סימן כ"ז] דחילוק זה מוכרח בשיטת הרא"ש שהרי הרא"ש חולק על הדין חזקת האם מהני לבת ורק מדין ברי אתינן עלה, ומאידיך יש מחלוקת ראשונים האם מוקמינן אחזקה במקום תרי ותרי, וכתב הרא"ש [פ"ב סימן כ"א] דלא מוקמינן אחזקה בתרי ותרי כדמוכרח בינאי שיש שם תרי ותרי, והיינו דלמדנו מדבריו דלמ"ד דמוקמינן אחזקה היינו צריכים להעמיד את האם בחזקתה להכשיר את ינאי, וזה סותר את הרא"ש שלמד שאין חזקת האם מהני לבת, ומוכרח דהכא שאני שזה בתולדה.

²⁵¹ ונוסיף עוד, הרי חילוק זה אמר רש"י לחלק בין הסוגיות ששם מבואר שמעמידים על חזקת האם, והאיך מקשים התוס' בלי להתייחס לתשובת רש"י.

בעילה של איסורי כהונה, שבבעילה זו הוא מחלל את זרעו לכהונה, ונמצא דאין החזקה פושטת את הספק בתולדה רק בעקיפין, ולכן אין החזקה עוברת אליו לומר עליו את הדין שיוצא מדינו של אימו.

והיינו דחזקת המקווה אומרת על הטובל [אחרי שאינה מקווה] את מה שהיא אמרה על הטובל מעיקרא [גם כשהיתה שלימה], שגם אז היא אומרת שהטובל בה טהור, אבל הכא החזקה שלה מחזיקה אותה בכשרותה ותו לא, ומה שייך חזקה זו אצל הבן.

ובאמת דסברא כעין זו מבוארת בחי' הגרשש"ק²⁵² שכתב דאף דמהני חזקתה של המקווה לטובל גם אחרי שממילא אין כאן מקווה אכן לא מהני חזקת החי לומר שהוא לא מת עד הרגע אחרון וממילא שהאבלות רק התחילה אח"כ ולא הושלמה עדיין האבלות, דהרי ממילא אין בו חזקת חי אחרי שהוא מת, והחזקה לא עוברת לספק אבילות לפסוק זמן התחלתו, אף דמצאנו דמהני חזקת חי אחרי שהוא מת לפסוק שהוא לא היה מטמא ברגע זה שנגעו בו כלים, והיינו באופן שהיה עליו ספק אם כבר מת בשעה ההיא, וחילק, דהכא המת הוא המטמא וחזקת חי ידיה אומרת שהוא לא מטמא ונפסק בכלים ע"י חזקת החי שהם לא טמאים כמו שהחזקה עצמה היתה אומרת לפני שמת, אבל לומר על אבלות אינו אלא בעקיפין, ודו"ק.

ובענין זה צריכים לדון מהמבואר לעיל [סימן כט] בסברת האבני נזר [יו"ד סימן שמ"א] דלא שייך חשבונות בחזקה, לדון לידה בשבת או לאחר שבת [כלפי מילה] ע"י חזקת מעוברת, דלא עבדינן חשבונות, וכבר העיר בזה האבני נזר שם מההיא דאבלות דדנו הפוסקים מצד חזקת חי.

מהלך חדש מהברכ"ש בדברי רש"י בינאי שצדדי הספק חלו מעיקרא על ינאי, שהרי עליו התקבלה העדות, והתרי ותרי הוא עליו ומעיקרא לא קשה כלום ממקווה.

אולם נראה שאפשר ללמוד מדברי הברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ב' – ו'לענ"ד הרטושה'] מהלך אחר לגמרי בדברי רש"י, ולפי דבריו למדנו דבאמת שאין שום הלכה בהלכות חזקות שאומרת שלא מכריעים על מקווה בחזקת המקווה אחרי שהמקווה אינה קיימת שלא צריכים לדון בפועל את הספק ואת החזקה על המקווה, וגם במת אימו של ינאי אכתי מהני חזקתה אף שהיא לא עומדת לפנינו ולא דנים בה את הספק ואת חזקתה.

וכוונת רש"י היא אחרת, וביאר בזה דלית הספק הוא ספק שחל על ינאי ולא ספק של אימו, שהרי העדות של תרי ותרי שהתקבלה אחרי מיתת אימו היא עצם לידת הספק, ועדות זו התקבלה על ינאי ולא התקבלה על אימו, ונוסף בזה, הרי בריש מכות העדות על בן גרושה והזממה עליו היא זממה ועדות עליו ולא על אימו אף שתוכן העדות הוא "שבפנינו נתגרשה אימו", וכמבואר שם ברש"י, הרי שההגדה מספרת עליה והעדות היא עליו ולכן הדין שאין מעידים אלא בפני הבעל דין מחייב את בנו להיות בבי"ד ולא את אימו, וזו עדות על 'חללות' ולא עדות על 'גירושין', וגם בינאי הרי זו עדות על 'חללות' ולא עדות על 'שבויה', ונמצא שכיון שלא דנו על אימו א"כ הקבלת עדות היא על ינאי ולא אימו, וממילא יצא שצדדי הספק הם עליו ולא על אימו, וכל מה שאמר רש"י שאין אימו לפנינו היינו דלכן לא התקבלה העדות עליה ולכן לא חלו צדדי הספק עליה.

אצל אימו של ינאי יש 'חסרון ידיעה' ואצל ינאי עצמו איכא 'צדדים' ולכן זה ספק אצלו ולא אצלה, וכעין זה מצאנו בחשש מדאפקרי' להלן [סימן כג] ביסודו הגדול של הגר"ש היימאן זצ"ל, שהחשש אצל האשה [שמה זינתה עם עוד אחד] הוא רק עד כמה שאנו מסתפקים על הוולד מאיזה ביאה נולדה, והיינו שכל מה שיש 'צדדים' באשה הוא עד כמה שיש 'צדדים' בוולד, ולולי הצדדים בוולד אין כאן אלא חסרון ידיעה אצל האם, והרמב"ן סובר שתמיד ליכא חשש מדאפקרי' כלפי האם, ואף דתלויים האם והוולד זב"ז, אבל 'צדדים' אין כאן, חסרון ידיעה יש כאן.

ונראה דבדברי התוס' בב"ב [ל"ב. ד"ה אנן מסקינן ליה] מדויק כן ששם הביאו את דברי רש"י "ופירש התם בקונטרס דחזקת האם לא מהניא להכשיר את ינאי לפי שאין עדים באין לפסול את האם לכהונה אלא

²⁵² כתובות סימן י' עמוד 130 ד"ה ולפי"ז.

להעיד על ינאי", מלשון רש"י שצוטט בתוס' מבואר שהעיקר הוא הקבלת עדות על ינאי ולא על אימו, והיינו כדהבאנו מהברכ"ש.

ומה"ט לא מהני חזקתו של אימו, שחזקתו של אימו מהני על ספק של אימו ולא על ספק ידידה, שחזקה צמודה לצדדי הספק, הרי לנו שבאמת שייך חזקה גם על מי שלא דנים אותו היכא שצדדי הספק הם שלו, אבל היכא שצדדי הספק אינם שלו לא שייך חזקה, ודו"ק.

לפי"ז לא קשה מידי במקווה, דלעולם הספק במקווה הוא ספק במקווה גם כשלא דנים את המקווה כיון שממילא המקווה חסרה עכשיו, ואעפ"כ שפיר שייך לדון על הטובל את הספק של המקווה, כיון שיש לו נפ"מ מספק זה, ואם אנו דנים את הספק של המקווה ביחס לטובל אז מהני גם החזקה של המקווה ולא אכפת לן מה שאין כאן מקווה לפנינו, ורק בינאי אינו כן, ששם צדדי הספק הם עליו, שעליו התקבלה העדות, ועל ספק שלו לא מהני חזקה של אימו.

ונוסיף ביאור בדבריו העמוקים: האיך יתכן לומר שצדדי הספק הם עליו, דאח"נ שהעדות היא עליו אבל התוכן של העדות הוא האם היא היתה שבויה או לא, ולמה דנים את צדדי הספק כפי העדים ולא כפי התוכן עצמו.

והתשובה: למדנו מהגר"ד דבר עמוק, שספק מוגדר כפי צדדי הספק ולא כפי אחוזים, וכבר חילקנו כן בספק בתערובת שלא שייך בזה חזקה וגם בספק של איקבע איסורא דלכן הרמב"ם מחמיר בה מה"ט אף דמיקל בשאר ספיקות, והכל כפי איך שמעמידים את צדדי הספק, ועיין בזה לעיל [סימן כו ועוד], וכן כתבנו לעיל [סימן פ] בב' מקוואות לפנינו שלא שייך חזקה בכלל, ובאמת דמה"ט נמי יש שסוברים שאין חזקה בתרי ותרי כיון שהצדדים יותר אלימי ואין להתעלם מצדדים כאלו.

וממילא פשוט, שהספק המציאותי שיכולנו להסתפק על אימו של ינאי בלי העדות הוא ספק אחר לגמרי מהספק שנעמד לפנינו על ידי התרי ותרי, וכשנוצרו צדדים חדשים עליו אז הספק הוא עליו, ולמשל, לו יצויר והיה אצל אימו של ינאי ספק של איקבע איסורא ואצל ינאי הספק נשתנה לספק שלא איקבע איסורא, הרי ברור שדנים את הספק הנוכחי כפי איך שעומד ספק זה אצל ינאי, וה"ה הכא, שהספק 'שבויה' אצל אימו הוא ספק בעלמא והספק 'חללות' אצל ינאי הוא ספק של 'תרי ותרי' ונשתנו הצדדים ולכן הספק כפי העמדת הצדדים הנוכחי מוגדר כספק חדש וכספק שנולד אצלו אף שתוכן הספק הוא התוכן של הספק שמצד עצמו שייך גם לאימו.

פרק ב

בגדר חזקת אבהתי'.

מוכיח דין חזקת אבהתייה מהראשונים בסוגי' דתרי ותרי על כהן אי הוי ב"ג.

בסוגי' [כ"ו] יש היכי תימצי של תרי ותרי על כהן האם אמו היתה גרושה או לא, ומבואר דמוקימין ליה על חזקתו, ולא ברור על איזה חזקה מוקמינן ליה, והנה, התם כל הנידון הוא אך ורק על הכן אם הוא בן גרושה או לא, ומיירי שהאם אינה לפנינו ואין שום חזקה על האם, ונחלקו הראשונים באיזה חזקה איירי התם.

דרש"י כתב שמוקימין ליה על החזקה של עצמו שהעלו אותו לכהונה עפ"י העד אחד, ותמה עליו הרמב"ן [בכתובות שם ובקידושין שם] וכן הקשו שאר ראשונים, שהרי הך חזקה על פי העד הוא וכשם שאין עדותו מתקבלת שהרי יש כאן תרי ותרי כמו כן החזקה מכח עדותו אינו כלום, ולכן למד הרמב"ן שיש כאן חזקת אבהתייה, והיינו שכל דין החזקה דהתם הוא רק מכח שאביו הוא כהן כשר, וכן הוא בריטב"א אלא שהוסיף דאינו חזקת אבהתייה בעלמא אלא שיש בזה סברא ואנן סהדי, וכלשוננו, "ומסתמא לא עביד איסורא דנסיב גרושה או חלוצה", וכוונתו לחזקת צידקות, ועיין חזו"א [אהע"ז סימן ב' ס"ק כ"ה], אולם ברמב"ן לא הוסיף כן, ועיין נמי ברא"ה וברשב"א שג"כ מבואר הרמב"ן דמדין חזקת אבהתייה אתינן עלה ולא הוסיפו בזה כדברי הריטב"א, וכפשוטו.

וגם מהתוס' מבואר כהרמב"ן דמדין חזקה אתינן עלה, שהרי הר"י תמה על רש"י אצל ינאי שלמד שאין לינאי חזקה של אימו, ותמה שהרי בשתי סוגיות מבואר שיש לו חזקה, א' דמאי שנא מהסוגי' שם [כ"ו] בכהן שהעלו אותו על פי עד אחד שיש לו חזקה, ב' מאי שנא מחזקת האם מהני לבת, ומבואר שלמד שיש כאן חזקה של האב וזה דומה לחזקה של האם בסוגיין, וכמו שאצלינו זה חזקה דמעיקרא כמו כן התם זה חזקה דמעיקרא, ומבואר שיש חזקה מכח האב ודלא כרש"י שזה חזקה שלו וגם אינו חזקת צידקות שזה לא שייך לסוגיין [י"ג].

אולם עיקר דבריהם תמוהין דמה שייך בזה הלכה וחזקה, שהרי כהונתו וכשרותו של אביו לא תלויה כלל אי בא על גרושה או לא והרי בכל אופן הוא לא התחלל ונשאר כשר בכהונתו, ומה שייך אצלו חזקה כלפי הספק של הבן, ומה זה שייך לחזקת האם מהני לבת, הרי אצלינו במעוברת חל ספק על האם והבת כהדדי שתלוי בכשרותו של הבועל, וכיון שחזקת האם מכרעת לאם ה"ה דמכרעת לבת, אכן באביו של כהן זה מעולם לא היה ספק ומעולם לא היתה הכרעה על כשרותו, והספק על בנו הוא ספק חדש שחל עליו ורק עליו, והאיך אביו מכריע לו את ספיקו

ובהכרח שיש כאן דין חדש הנקרא "חזקת אבהתיה", וכבר עמד בכל זה הש"ש [ש"ב פי"ט] שכן מבואר מכל הראשונים הללו.

והגדר בחזקה זו הוא שכל אדם יש לו להחזיק שכל יוצאי חלציו יהיו ממשיכים את כשרותו ואת יחוסו, וכפשוטו זה מיקרי חזקה בבן עצמו, דמכח האב יש לבן חזקה שהוא עומד בהך כשרות של האב, ועיין בכל זה בשערי יושר [ש"ב ריש פ"ז] שלמד כן בדברי התוס' שם.

ונראה לבאר בזה, שכמו שכשרותה של אשה לכהונה אמורה להיות אצלה כל חייה, וכשיתעורר ספק האם היא נפסלה נעמיד אותה בחזקתה לומר שלא היה שינוי בדין זה, כמו כן כשרותה של האם אמורה להמשיך אצל בתה וכהונתו של כהן אמורה להמשיך אצל בנו, ואם יתעורר ספק האם בנו נפסל מכהונה הרי שיש כאן שינוי בהמשך הכהונה ממנו לבניו שאמורה להמשיך מדור דור, והחזקה אומרת שלא היה כאן שינוי.

ואף שהיה מקום לומר שלא היה כאן שינוי, שהרי הבן מעולם לא היה כהן והאב היה כהן עד סוף ימיו, ואצל מי חל השינוי, אכן כיון שבלי שיקרה מיקרים של פסול - הכהונה עצמה תמשיך מעצמה מהאב לבן, שוב מעמידים את כהונה זו על חזקתה.

ומעתה יש לומר עוד, שהבן עצמו יש לו חזקה ונולד עם חזקה, והיינו שאפשר להעמיד אותו בחזקת כהונתו שהחזקנו לו בכהונת אביו.

ובש"ש [שם] ובשערי יושר [שם] הביאו שכן מפורש נמי ברא"ש בשטמ"ק ריש אלו נערות לגבי כותית יש לה קנס - והק' התוס' למ"ד שאסרו את הכותים משום שנתערבו בהם עבד או שפחה - וק' דלמה הם נאמנות לקבל קנס נימא לה אייתי ראייה דלאו שפחה את, ותירץ הרא"ש שגם אם יש חשש שמא עבד נשא כותית או שמא שפחה נישאה לכותי, הא תמיד מוקמינן לה על חזקתה של אביה [כותי] או אמא [כותית] שהם כשרים [דגרי אמת הם].

וגם התם קשה שהרי ליכא שום ספק ודיון על האב ואם אלא על הוולד מכח השפחה או עבד - שהרי הוא תמיד כשר לקהל אף אי נישאו לעבדים, וע"כ שיש כאן חזקה אחרת, שאומרת שכל מי שכשר לקהל גם בנו יש לו חזקה שדינו כאביו או אימו וכשר לקהל, ועיין בהערה ²⁵³ מה שהבאנו מהש"ש עוד בזה.

מוכיח מהתוס' שלמד את הסוגי' שלנו של חזקת האם מהני לבת מדין חזקת אבהתיה.

מדברי התוס' [כ"ו] למדנו חידוש גדול כלפי סוגי' דידן, שהרי עד עכשיו היה לנו ב' דרכים בסוגי' דידן, או כהרא"ש ומ"מ דמדין ברי של האם אתינן עלה, או כהמאירי שהחזקה שלה מכרעת שהבועל היה כשר,

²⁵³ והש"ש תמה דא"כ האיך משכחת לה ספק ממזר שהתירו מצד הלכתא ד'ודאי ממזר אמר רחמנא ולא ספק ממזר', הא תמיד יש לו את חזקת אימו שהיא היתה כשירה לכהונה, ותירץ שבאופן שיש ספק האם האם נתגרשה או לא, הרי יש לה לאם חזקה שלא נתגרשה, וא"כ יש חזקה כנגד חזקה בוולד, דחזקת כשרות של האם עומדת כנגד חזקת האם שלא נתגרשה ולכן יש ממזרות, וא"כ הכא צריך לפסוק של ספק ממזר אמר רחמנא.

וממילא שזה מכריע נמי לבת, - וכמבואר לעיל [סימן עט] - וכן הבאנו לעיל [סימן פ] מהאחרונים - מחמד"ש ובית יעקב ורעק"א - וכן הוא בש"ש שמדמה לכל הנך גווני שהודאי מכריע את הספק.

אולם כל זה לא שייך בסוגי' של הכהן שיש בו תרי ותרי, שהרי החזקה של האב לא יכולה להכריע לנו כלום כלפי אימו, וכנתבאר, ומוכרח מזה שזו חזקה של שרשרת הדורות, וחזקה כעין זה שייך גם אצלנו [י"ג] באם כלפי הבת, והיינו שאחרי שכבר נפסק עליה שהיא כשירה, ממילא הרי היא עומדת לנו בכשרותה כמו כל אשה כשירה, וממילא יש דין שהבת שלה תמשיך הך כשרות, ושינוי בדין של הבת מיקרי שינוי בדין של האם.

ויש להעיר דלא רק בסוגי' דהתם [כ"ו] בעינן חזקת אבהתיה ולא מהני שהודאי מכריע את הספק אלא גם בינאי הדין כן, שהרי הודאי מכריע את הספק רק מהני בצירוף סברות של עובר ירך אימו לקשר בין הספיקות, והכא בינאי אין קשר בין הספק של אימו לספק ידידה, [ורק מצד תולדה איכא שייכות אבל כבר תמה רעק"א שאין זו כוונת התוס' שזה לא שייך לשום פלוגתא], ודו"ק

ומעתה, כיון שהתוס' דימו חזקת האם דסוגיין לסוגי' [כ"ו] וכן לחזקה של ינאי א"כ לכאן יש ללמוד שכל החזקה דהאם לגבי הבת היינו כנ"ל שיש חזקה לנקוט שאדם כשר כל יוצאי יריכו כשרים.

והיינו דהגם דהכא בסוגיין שייך דינא שהודאי מכריע את הספק, ודלא כסוגי' דהתם, אולם צ"ל דס"ל להתוס' דליתא לדין זה בב' ספיקות שונות, ואין להקשות שהרי הדין שהודאי מכריע את הספק למדנו במשנה בטהרות, וכמו שהביא הש"ש [ש"ד], וא"כ מה המקור של התוס' מחזקת האם שמהני לבת דאיכא חזקת אבתיה, הא דילמא מדין הודאי מכריע את הספק וכדרכו של הבית יעקב וחמד"ש, וזה לא שייך בתרי ותרי בספק ב"ג, וע"כ דחלוקין נינהו דרק היכא דאיכא פסק בגופו כההיא דמסוכן שהדין נפסק בגופו - וגופו הוא 'המספק' הוא דאיכא דין כזה - אבל הכא שההכרעה היא בספק ולא במספק, והיינו כדחילקנו לעיל [סימן פא] לדעת הרא"ש דלית ליה דינא דחזקת האם מהני לבת.

ומזה הוכיחו התוס' דע"כ שיש כאן חזקת אמהתיה, והיינו שאחרי שהאם כשירה ע"י חזקת כשרות שלה, א"כ אף דלא פסקנו את הספק שלה אך ורק כלפיה ולא כלפי הבת, והבת עדיין עומדת בספק גם אחרי ההכרעה של האם על הספק שלה, אולם מצב כזה שהאם כשירה ויש לבתה ספק על כשרותה דומה ממש לכהן שאין בו ספיקות ויש בבן שלו ספק האם הוא ב"ג או לא, ובתרווייהו אמרינן דין חזקת אבהתיה ואמהתיה, והיינו שכמו שכהונתו ממשיך אצל בנו עפ"י חזקת האב שממשיך אצל בנו, כמו כן כשרותה של האם ממשיכה אצל בתה עפ"י חזקתה.

[ויש להעיר על הש"ש, שהרי הש"ש [ש"ד] רצה להוכיח להך ספק בבשר בז' בהמות בוולנא מכח הדין חזקת האם מהני לבת, ולפי דבריו כאן [ש"ב] כבר ליכא ראייה לזה, וצ"ע, ואולי ראייתו להנך ראשונים דמחלקים בין אב לאם].

נפ"מ לדינא באופן שהאם ממילא נפסלה לכהונה, ויש ספק ממזרות בבת.

והנה - כבר נתבאר דבסוגי' דהתם [כ"ו] רק משכחת לה חזקת אבהתיה ולא משכחת לה חזקה של הודאי מכריע את הספק, אולם בסוגיין משכחת לה ב' גווני חזקה של אם לבת, גם מצד ודאי מכריע את הספק וגם מצד חזקת אבהתיה ואמהתיה.

ויש גוונא נוספת שדומה לההיא דהתם דרק משכחת לה דין חזקת אבהתיה ולא דין ודאי מכריע את הספק וזה מבואר בדברי הרמב"ם [איסורי ביאה פרק ט"ו הלכה י"ט].

וז"ל: "אשת איש שהיתה מעוברת, ואמרה עובר זה אינו מבעלי אינה נאמנת לפסלו, והרי הבן בחזקת כשרות, שלא האמינה תורה אלא האב, אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים הרי זה בחזקת ממזר, ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה, ואין העובר משתתה במעי אמו יתר על שנים עשר חדש".

ותמה הבית מאיר [סימן ד' סכ"ו ד"ה עיין ב"ש שהניח] שהרי כאן האם פסולה לכהונה גם אי נבעלה ע"י ישראל או ע"י עכו"ם וכל הנפ"מ הוא אך ורק כלפי הוולד שהוא לא נפסל בממזרות אם אביו היה עבד או

עכו"ם, וא"כ ממילא אין לאם שום חזקה שמכשירה אותה והאיך היא מכשירה את הוולד שלה הרי רק חזקת האם מהני לבת והכא הא ממילא אין חזקה לאם.

ומכאן הוכיח הש"ש שהרמב"ם למד שיש חזקת אבהותיה גם באם והיינו בלי שהיה ספק והחזקה שמכריע את כשרותה של האם אלא עצם זה שהיא כשירה לקהל גם הוולד כמותה וכשירה נמי לקהל, וא"כ ה"ה דבסוגיין הדין כן, דכיון שהאם כשירה לכהונה סגי לן לומר שהבת נמי כשירה לכהונה, וכל זה בלי לפסוק את הדין של הוולד.

חזקת אבהותי' ואמהתי' - וישוב סתירה הרא"ש בזה, ונפ"מ אם האם ממשיכה את קדושת קהל בבניה.

ועיי"ש שדן הש"ש האם יש חזקת אבהותיה גם מהאב וגם מהאם וכמבואר ברא"ש הנ"ל, והביא שנחלקו בזה הראשונים, ועיין נמי בחידושי ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [סימן ט"ז] בזה בשיטת התוס' ישנים שם ריש אלו נערו.

ולכא' כמו שהכשרות לקהל קיימת אצל האם - הרי כשרות זו אמורה להמשיך אצל הבנים - ולמה לא נימא בזה חזקת אמהתי' - ועיין בחידושי ר' שמואל שדן בדין גר שנשא ישראלית - דנחלקו הרמב"ם ביאה הלכה ט' [והר"ן [ריש רק עשרה יוחסין] אי איכא קדושת קהל לבן - ושורש הנידון האם האם קובעת בזרעה קדושת קהל או שהכל מהאב, וביאר הר"ן דאף דבעכו"ם הבא על בת ישראל הולד ישראל מכח האם, אכן כל זה משום שהבן לא מתייחס אחרי אביו העכו"ם, ולכן יש קדושת קהל מכח האם, אכן אם יש יחס לאב אז הוא קובע ולא האם, ולכן בבן גר ליכא קדושת קהל, וכל זה משום דמשפחת האם לא קרויה משפחה - רק משפחת האב, והגר"ח [שם] ביאר שהרמב"ם למד שקדושת קהל אינו ענין לדיני משפחה.

וביאר דהנפ"מ בפלוגתא זו הוא אי איכא חזקה שהקדושת קהל של האם ממשיכה אצל בניה - דלפי הר"ן אין דין כזה, אכן לפי הרמב"ם איכא דין קדושה שממשיכה מהאם לבנה - אולם הוסיף דגם להר"ן איכא היכי תיצי לדין חזקת אמהתי' - והיינו באופן שאנו חוששים שמא בא עליה עכו"ם, והיינו שבאופן זה אין חייס לאב ואז הקדושת ישראל ממשיכה אליה מכח האם, ובכה"ג איכא חזקה שלא בא עליה עכו"ם וקדושתה המשיכה, אכן אי חיישינן שמא בא עליה ממזר, אז ליכא חזקת אמהתי', שהכשרות לקהל של הבן כשיש יחס לאב תלויה באב - ואין לה חזקה באופן זה לבן.

ובזה רצה ליישב סתירה בשיטת הרא"ש, דמצד אחד הוכיח הרא"ש ט' דמהני ברי בלי חזקה מהסוגי' דחזקת האם מהני לבת, ומבואר דליכא דין חזקת אבהתי' באם, ומאידך גיסא בריש אלו נערו למד שיש חזקת אמהתי' לומר שלא בא עבד על הכותית, וביאר שעל הצד שזה עבד אז איכא כשרות מהאם לבן, אכן הכא הנידון הוא האם האב הוא ממזר או נתין, ובכה"ג ליכא יחס לאם לקבוע דיני כשרות - אלא דיעויין [שם] מה שדחה בזה ודן זה עוד.

בעיקר דינא דחזקת אבהתי' - יש לעיין דלמה תלוי באב ולא באם.

והעירני תלמיד אחד בעיקר דינא דחזקת אבהתי' - שיש לעיין דלמה תלוי באב ולא באם - הרי דיני הוולד תלויים באב ובאם כהדדי, וזה שונה מכל חזקה אחרת - שהרי בכל חזקה אנו אומרים שהמצב הקודם מצד עצמו היה אמור להמשך מצד עצמו ולולי שהיה קורה דבר שעומד נגד המצב ההוא - ולכן במקום ספק אין אנו משנים את הדין הקודם, אכן הדינים של וולד לא יכולים לחול בלי שיש אם שמצטרפת ליצירת הוולד - ונמצא שדיני האב ביחס לעצמו תלויים אך ורק בו - ודיני הבן תלויים בשניהם והכא מה שייך להמשיך את המצב הקודם מאליו אם צריכים להסתמך על דינים חדשים של האם שלא היו מקודם.

אולם קושי' זו תלויה בכל הנ"ל - וסייעני לזה ידידי ראש הישיבה הגאון ר' אברהם קפלן שליט"א - והיינו שבאמת קדושת כהונה מגיע אך ורק מהאב, והוא לא צריך שאמו תהיה כשרה לכהונה להמשיך את הכהונה - אלא שהיא יכולה לקלקל - אבל גם בלי שום דין של כשרות - הכהונה תעבור אליו מאליה.

וכן לגבי קהל בריש אלו נערו - דמהני חזקת אבהתי' לומר שהאם לא היתה שפחה, והיינו שהאב מעביר קדושת קהל לבנו בעצמו, ומה שישראל שבא על שפחה ועכו"ם הוולד גוי - אין זה משום שהאב לא יכול

להעביר קדושה בלי האם - אלא משום שאז אין ייחס לאם - אבל האב מצד עצמו מעביר קדושתו בלי שהאם תקלקל - שהאם מעבירה קדושה בלי שהאב מקלקל - ודו"ק - וכן בסג"י, אי נסתפק שמא הבעל היה ממזר - אז הם מעבירה קדושת קהל - אלא דבכה"ג מיתלי תלי בפלוגת הרמב"ן והר"ן - וכן"ל.

מהלך של האחרונים ליישב את קושי' רעק"א וההפלאה על קושיות התוס' בשיטת רש"י.

הדרינו לשיטת התוס': תוס' תמהו על רש"י בינאי שכתבו שאין חזקה של האם לינאי, וכבר תמה בזה ההפלאה, הרי כתב רש"י בהדי' דבעצם מהני הך חזקה של האם לינאי אלא דמטעם אחר לא מהני כיון שאימו לא באה לפנינו, משא"כ בסוגיין דחזקת האם מהני לבת מיירי בבאה לפנינו גם האם, וצע"ג, דמה השייכות בין ב' הסוגיות.

עוד תמהנו בזה מרעק"א, דבינאי כל הנידון הוא מצד תולדה שאחרי שנפסק לאימו של ינאי שהיא כשירה שוב ממילא מותרת להיבעל לכהן, ואז באמת פשוט שבתולדה מספק שזה נכשיר את הוולד, וזה גם למ"ד דלא מהני חזקת האם לבת, וצע"ג.

וביארנו בזה האחרונים - עיין בזה בברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ה' וס"ק ז'] ובחידושי הגאון ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל [ב"ב סימן י"ג בסוף] - והרחיב בזה יותר הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל [סימן ט"ז] עפ"י כל הנ"ל, וקושי' חדא מתרצת חברתא, והוא, דלעולם יש ג' דרכים להכשיר את ינאי, או מצד הודאי מכריע את הספק וע"ד הש"ש [ש"ד] ובית יעקב²⁵⁴, או מצד חזקת אבהות וע"ד הש"ש [ש"ב], או מצד תולדה ממה שכבר הכשירו את אימו וכטענת רעק"א, והנפ"מ בין חזקת אבהות להנך תרתי הוא, דחזקת אבהות היא חזקה של הבן עצמו, שהוא בעצמו בחזקת כשרות מלידה אם נולד לאב שכשר לכהונה, משא"כ אידך תרתי שהם חזקות באם.

והנה כבר הוכחנו שהתוס' חולקים על עיקר הסברא של 'הודאי מכריע את הספק' וע"ד הש"ש [ש"ד] ממה דמדמינן סוגי' דבן גרושה [כ"ו] לסוגי' דמעוברת [י"ג], וע"כ שיש רק ב' אפשרויות, או מצד חזקת אבהות [ש"ש ש"ב] או מצד תולדה מהדין והפסק של האם [רעק"א], ומעתה יש לומר שהתוס' למד את רש"י ממש כמו שכתוב ברש"י, והוא, דאין חזקה על אם שלא החזקנו אותה כך בפועל והיינו כשלא באה לפנינו לדון לא החזקנו אותה ככשירה לכהונה ולכן ליתא לחזקה זו אבל לגבי חזקת אבהות לא אכפת לן בזה שהרי חזקה זו היא חזקה של הבן עצמו, וזו קושי' התוס' דבסוגיין למדנו שיש חזקה כזו על האם, והכא לא שייך התירוץ של רש"י, וא"ש.

ובברכ"ש [שם] הוסיף בזה ביאור: הרי יסוד הנידון בזה הוא האם זה ספק בינאי שעליו התקבלה עדות או ספק באימו של ינאי שעליה מסתפקים, ועל זה טוענים התוס' דעד כמה שרש"י סובר שהספק הוא ספק של ינאי שוב ליכא חזקה ותולדה מהפסק דין על אימו של ינאי, שאין זה ספק של האם רק שלו, ורק שייך תולדה אם היה ספק של האם שעליו יש פסק שהיא מותרת לכהונה.

והקשו בתוס' דא"כ למה לא מהני מצד חזקת אבהות שזו חזקה על ינאי עצמו ושפיר מהני על ספק ידידה, וזה כמבואר בסוגיין [י"ג] ובסוגי' [כ"ו].

כמה דרכים בישוב שיטת רש"י.

ובישוב שיטת רש"י, כפשוטו היה נראה דרש"י אזיל בזה לשיטתו, דבהך דתרי ותרי בסוגי' להלן [כ"ו] כתב בהדי' דלאו מטעם חזקת אבהות אתינן עלה אלא מצד שהוא בעצמו העמידו על חזקה מכח העד, וכבר דייקו הראשונים מזה דרש"י חולק על כל הדין של חזקת אבהות, וע"כ דבסוגיין [י"ג] הוא למד מצד הדין של הודאי מכריע את הספק, וע"ד הש"ש [ש"ד], וזה לא שייך בינאי כיון שלא פסקו את הדין ואת החזקה של האם, והן הן דברי רש"י שהחזקה היתה מכריע לנו - אילו אימו היתה כאן, וחלוק בזה חזקת אבהות מחזקה זו שחזקת אבהות היא על הבן ולזה לא בעינן שידונו את אימו וכטענת האחרונים,

²⁵⁴ אלא דממילא יש לדון שאולי שייך כאן וכמוש"כ לעיל כיון דליכא שייכות בין החזקות, שהרי אין כאן עובר ירך אימו.

אבל החזקה של הודאי מכריע את הספק היא על האם, ולזה שפיר בעינן שידונו את האם, וא"ש דברי רש"י כפשוטם.

הרי לנו דשורש פלוגתת רש"י ותוס' הוא בגדר הדין חזקת האם מהני לבת, האם זה מדין הודאי מכריע את הספק וכדרכו של רש"י [ש"ד] או מצד חזקת אבהותה וכדרכו של רש"י [ש"ב]. ומצאנו באחרונים שיישבו את שיטת רש"י באופנים אחרים וכדלהלן:

עיין בפנ"י [ד"ה ואמרינן נמי] שמיישב את שיטת רש"י דס"ל לרש"י דהא דמהני חזקת האם לבת היינו מטעם ברי של האם כלפי הבת, וכבר הבאנו דכן הוא שיטת הרא"ש, או עכ"פ צירוף של חזקה וברי, וממילא א"ש דבהך דינאי לא היה ברי של האם לומר שלא היתה שבויה ולא סגי בברי לחודי'.

אולם דבריו תמוהין דמרש"י מדויק דהיה מהני לאימו של ינאי גם בלי הטענת ברי, ומבואר א"כ דגם אי ר"ג בעי צירוף של ברי בכל יוחסין אבל בתרי ותרי בספק שבויה לא בעי צירוף של ברי והתם סגי בחזקה גרידא, ואולי שכשיש ב' עדים שמעידים שאינה שבויה לא בעינן מעלה אף שהוכחשו, [וזה מוכרח מיניה וביה בקושי' התוס' דנקטו דבכה"ג לא מיקרי יוחסין מזהוסיפו התוס' דגם למ"ד דלא מעמיד בחזקה לבת גם הוא מודה דהתם איכא מעלה ביוחסין, ומבואר דבינאי ליכא מעלה ביוחסין] וא"כ האיך אמרינן דחסר טענת ברי כלפי ינאי אם כלפי אימו לא היה חסר, ואין לומר שאם אימו היתה כאן היה לה טענת ברי דא"כ הוי ליה לרש"י למימר כן בפשיטות שאין אימו לפנינו לטעון ברי²⁵⁵.

עוד דרך מצאנו ברש"י מהחמד"ש [שם] דשאני חזקה בתרי ותרי מכל חזקה אחרת, דבתרי ותרי החזקה לא יכולה להכריע ולומר לא להסתפק שהרי צדדי הספק לפנינו, וכל הדין חזקת האם מהני לבת היינו רק בחזקה כזו שמסלקת את הספק משא"כ הכא בתרי ותרי, וזה החילוק בין ינאי לסוגיין [י"ג], וזה כעין החילוק של הבית יעקב בין אלמנת עיסה למעוברת, וע"ע בהערה²⁵⁶ בזה ביחס לקושי' ההפלאה.

ביאור דברי התוס' בב"ב [ל"ב].

יעיין בתוספות בבא בתרא [ל"ב. ד"ה אנן מסקינן ליה] על הך כהן שהיה עליו תרי ותרי אם הוא ב"ג, והביאו את דברי רש"י בינאי המלך, ותמהו עליו וזה לשונם:

²⁵⁵ ונראה דעפ"י דברינו לעיל [פרק א'] א"ש, דנתבאר לעיל דנחלקו אי מהני חזקת האם לבת וביארנו דשורש פלוגתתם הוא דרך ע"י הברי של האם נהפך החזקה לחזקה שאין בה ריעותא, ורק חזקה כזו מהני לפסוק גם את הדין של הבת, דרך חזקה שאומרת לא להסתפק מהני לענין הבת, וזה ע"ד סברת הבית יעקב באלמנת עיסה, וי"ל א"כ שיש ב' חזקות שיכולים להכשיר את ינאי, או כדרכו של רעק"א מדין תולדה ובוזה קאי רש"י ופירש דלא מהני כיון שלא דנו כלל את האם, והיא אינה לפנינו, ואי מצד חזקת אבהותה, הא בזה נתבאר דבעינן טענת ברי לענין להכשיר את הבן.

אולם זה אינו, דסברא זו רק שייכת באופן דאתינן עלה מצד ודאי מכריע את הספק דאז בעינן ודאי של סילוק הספק, אבל אם אתינן עלה מצד חזקת אבהותה הרי זה כבר חזקה עצמית של ינאי, וא"כ כמו שאימו לא היתה צריכה ברי לו יצויר והיו דנים אותה, כמו כן בינאי עצמו לא היינו צריכים ברי דמאי שנא.

והיה אפשר לומר לאידך גיסא, דבאמת רש"י למד כדרכו של רש"י [ש"ד] דמדין ודאי מכריע את הספק אתינן עלה, וכלפי זה בעינן ברי וטענת הפנ"י, וזה כנתבאר לעיל [פרק א'] להשוותה לחזקה שאין בה ריעותא, אבל האם עצמה לא צריכה ברי כיון דאצלה החזקה תמיד מהני לה, ונתבאר שם בחילוק של אלמנת עיסה, ומש"כ רש"י דאין האם לפנינו היינו כלפי סברת רעק"א מדין תולדה ומה שמחלקים כאן בברי היינו כלפי הסברא של הודאי מכריע את הספק.

אולם גם זה אינו, שהרי עיקר סברת האחרונים דלא בעינן שידונו את האם היינו דוקא בחזקת אבהותה, כיון שזו כבר חזקה של הבן עצמו, אבל החזקה מדין ודאי מכריע את הספק היא חזקה מצד האם, וחזקה כזו גם בעי פסק לדון את האשה עצמה, ודו"ק, ועוד דעיקר קושי' התוס' היא מהסוגי' דהתם [כ"ו] דמבואר שיש חזקת אבהותה, וכלפי חזקה זו שהיא חזקה של ינאי עצמו [וכנתבאר דלכן לא אכפת לן מה שלא דנו את אימו כלפי חזקה זו], כלפי חזקה זו הרי אינו צריך ברי יותר ממה שאימו צריכה ברי, ואם אימו לא צריכה [וכדייקנו] אז גם הוא לא צריך.

²⁵⁶ אולם נראה דלדרך זו לא מיושב קושי' ההפלאה, דאכתי קשה דלמה הוצרך רש"י לומר דלא דנו את אימו ומשמע שאם היינו דנים את אימו היה מהני, אכן זה לא קשה, שהרי מצד קושי' רעק"א שיש חזקה בתולדה הוצרך רש"י לומר כן, ומצד הדין תולדה לא אכפת לן מה שחזקה לא סילק את הספק וגם בתרי ותרי מהני דסו"ס נפסק על האם שהיא מותרת, ותו לא, אולם סו"ס קשה דלמה לא מהני סברת רש"י שלא דנו את האם לומר דגם לולי התרי ותרי ליכא חזקה על האם כלל שהודאי יכול להכריע את הספק.

"ופירש התם בקונטרס דחזקת האם לא מהניא להכשיר את ינאי לפי שאין עדים באין לפסול את האם לכהונה אלא להעיד על ינאי".

וכבר דייקנו שמלשון רש"י שצוטט בתוס' מבואר שהעיקר הוא הקבלת עדות על ינאי ולא על אימו ולא רק מה שלא דנו את החזקה על אימו, והיינו כדהבאנו מהברכ"ש.

ודחו התוס': "ואין נראה לר"י, דלמה לא יועיל חזקת האם לבן הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אם לא יהיה הבן כשר, ועוד דהכא אע"ג דעל הבן מעידים לפסלו מהניא ליה חזקת האב להכשירו".

הרי שהתוס' הקשו ב' קושיות, ולמד בחידושי ר' ראובן גרוזובסקי זצ"ל [ב"ב סימן י"ג] דהקשו מצד הנך ב' דינים של חזקת האם מהני לבת, והקושי הראשונה היא מדברי הש"ש [ש"ד] שהודאי מכריע את הספק, והקושי השניה מהדין של חזקת אבהתיה, והיינו כמבואר בש"ש [ש"ב].

[ונראה לבאר את האריכות של התוס' בקושי הראשונה, דכוונתם דכל הדין של ודאי מכריע את הספק רק בא אחרי שיש שייכות בין הספקות, והיינו כדהבאנו מהרא"ה ותוס' הרא"ש שזה ספק בתוך ספק וסברות של עובר ירך אימו, וזהו שכתבו התוס' "הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אם לא יהיה הבן כשר", והיינו שהם תלויים זב"ז, ובא בזה לאפוקי מבעילה אחרת ע"י אותו בועל לא ידוע, ואף שגם השניה תלויה ב'מקרה' בהך ספק של הראשונה, אבל סו"ס אין זה ספק אחד או ספק בתוך ספק, והכא מה 'שאינו יכול להיות' מגדיר אותם כב' ספיקות ששייכים זל"ז.

איברא דאכתי קשה לשון התוס' שכתבו שלא רק שהם תלויים זב"ז, אלא שחסר בעיקר הפסק דין של חזקת האם שתהא היא כשירה אם לא נכניס את הבן לתוך היתירא דידה וספק של הבן מקלקל את החזקה שמכשירה את האם, רצ"ע].

אולם כבר דייקו הגרשש"ק [ריש סימן ט'] ובחידושי ר' שלמה [סימן ח'] שהתוס' לא הביאו פלוגתא זו של חזקת האם מהני לבת, והיינו ע"כ דכוונתם לקושי רעק"א דינאי הוא תולדה בעלמא דלא דנים אותו אחרי דממילא הותרה אימו, ולא שייך לפלוגתא זו, ודו"ק

סימן פג
שיטת המ"מ בדין חזקת האם מהני לבת,
ובחילוק בין פסול כהונה לממזרות,
סיכום דינים ואופנים שונים
בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף.

ביאורו של הש"ש בדעת המ"מ דלא מהני ברי דידה לבת שאינה בע"ד כלפיה, ולכן התם יש רק נאמנות מדרבנן. < חידוש גדול דאינה נאמנת כלפי כשרות דכהונה בבת. < ביאור החולקים דס"ל דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד. < דרך נוספת במ"מ דחלוקין פסול ממזרות מפסול כהונה כלפי הדין חזקת האם מהני לבת, דחזקה היא פסק אך ורק לענינא של החזקה עצמה – [משנת ר"א]. < ביאור בשיטות הראשונים דסוגיין קאי רק בפסול כהונה ולא בפסול ממזרות. < סיכום הדינים העולים והאופנים השונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף. <

ביאורו של הש"ש בדעת המ"מ דלא מהני ברי דידה לבת שאינה בע"ד כלפיה, ולכן התם יש רק נאמנות מדרבנן.

קיי"ל כר"ג דנאמנת להכשיר את עצמה ואת בתה, אולם הלכה זו שנויה ברמב"ם ולדרכו של המ"מ מתבאר שיש בזה חידוש דין, וכדיבואר.

וזה לשון הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה [פרק ט"ו הי"ד]:

"פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני, ויראה לי שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק, ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי על פיה כמו שביארנו אלא יהיה ספק ממזר".

וז"ל המ"מ לעיל [שם הי"ב] "ואע"פ שנאמנת להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול [ולמה אינה נאמנת לומר הוא ממזר], לא היא דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר לבא בקהל אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היו מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב ואפילו לאב נחלקו וכו'".

וכבר הביא הש"ש [ש"ב פי"ד] את דברי המ"מ, ושם [פט"ו] הוא דן בהמשך דברי המ"מ שם דהאיד קאמר שזה מדרבנן הא איירי ברוב פסולים, וכתב לחדש דממזר ודאי היינו דווקא ברובא דליתא קמן והכא איירי ברובא דאיתא קמן.

ושם [פט"ז] דן הש"ש עוד דהתינח פסול הבת מצד ממזרות שזה ספק ממזר ואסור רק מדרבנן אבל מה הדין של האשה עצמה שפסול כהונה היא פסול מה"ת²⁵⁷, ושם [ריש פי"ז] יישב בזה דחלוקין נינהו האם והבת, שהנאמנות של ר"ג היא מצד ברי וזה כח של טענה ויש לה כח של טענה רק כלפי עצמה שרק כלפי עצמה הרי היא בע"ד ויש לה ברי.

ונתקשה המ"מ דא"כ מאי טעמא דמכשירים את הבת, ועל זה חידש המ"מ דכיון שאיסור ספק ממזר הוא רק מדרבנן שוב הקילו.

לפי כל הנ"ל נמצא דכל פלוגתת ר"א ור"י אינו בדין חזקת האם מהני לבת דכו"ע מודי דלא מהני, והכא נחלקו האם הקילו בדרבנן עליה, עוד העיר שם הש"ש דנמצא דמה שאמרו חד להכשיר בה וחד להכשיר בבתה היינו משום שזה מדרבנן בלי כח ברי וזה מה"ת עם ברי, אלא שהעיר שם שספק דאורייתא לחומרא מדרבנן לשיטת הרמב"ם וחילק בין איקבע איסורא, עיי"ש במה שיש לדון בזה.

²⁵⁷ וכבר הביאו [מילואי שמעתתא בשם קה"י] ליישב דכלפי עצמה הרי היא עד אחד שזה פסול זונה וזה איסורים אבל כלפי הוולד זה פסול מתחילת הוולדו, וזה מיקרי דבשב"ע ואינה נאמנת.

עוד העיר שבגמרא מבואר דבבת ליכא חזקה וזה החסרון ולפי הנ"ל החסרון הוא מצד שחסר בברי, ותיירץ דמבואר ברז"ה דלא בעינן ברי ברוב כשרים, ושוב קשה דא"כ מאי שנא היא מבתה, וע"כ שהחילוק הוא שהיא יש לה חזקה ולבת ליכא חזקה.

הרי לפי"ז יש ב' חילוקים בינה לבתה, א' ברי ברוב פסולים, ב' חזקה ברוב כשרים, ונראה דמדוייק היטב בגמרא, דלעיל דייקנו בברייתא 'זו עדות באשה' דמדוייק דמצד ברי נחלקו, ודלא כהגמרא דמצד חזקה אתינן עלה, ולפי הנ"ל א"ש הך דיוק.

ויש להעיר דכבר הבאנו בש"ש [ש"ד פכ"ב] שביאר דטעמא דר"ג מצד עדות ולא מצד ברי ולכן לא מהני באלם דפסול לעדות, אכן לדברינו דבעינן תרתי, [גם עדות וגם ברי], א"ש דסו"ס מצד הברי לא מהני.

חידוש גדול דאינה נאמנת כלפי כשרות דכהונה בבת.

ובש"ש [שם פי"ח] כתב דלפי"ז יצא מזה חידוש גדול, ולדבריו יש מהפכה בכל הסוגי, והיא, שבאמת היא נאמנת על הכשרות שלה לכהונה מצד ברי והיא נאמנת על בתה מצד ספק ממזר דרבנן רק על פסולי קהל, אכן כלפי כהונה לכו"ע אינה נאמנת על הבת, והביא שכן מדוייק ברמב"ם, שכבר תמה בתשו' הרמ"א דלמה לא כתב הרמב"ם בהלכה זו שהבת כשירה לכהונה, ורק איירי כלפי דיני ממזרות, וע"כ כנ"ל דבאמת פסולה לכהונה, ודלא כרש"י והראשונים דאיירי בדין כהונה גם כלפי הבת.

ביאור החולקים דס"ל דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד.

ויש להעיר דבשיטת הרא"ש מבואר דמזה שהכשירו את הבת מבואר דנחלקו האם מהני ברי בלי חזקה או לא, ומבואר דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד על הבת.

אולם כבר נתבאר לעיל [סימן עט] שהברי מגדיר את צדדי הספק, והיינו שרק הצד של כשרות קיים כיון שהשם לא מעמיד צד הפוך בספק, דשם במקום ברי לאו טענה היא, ומעתה כיון שנתבאר לעיל מהרא"ה שעובר ירך אימו ולכן מהני חזקת האם לבת, וביארנו שזו סברא דלכן דנים את ב' הספיקות כהדדי, ולכן מהני החזקה של האם לבת, דב' הספיקות תלויים זב"ז [ויתכן דגם בלי עובר ירך אימו הסברא כך], א"כ אף אנן נימא כן בשיטת הרא"ש, דלדידיה מהני כבר הברי של האם מחמת סברא זו, והביאור דשוב מהני הגדרת האם להגדיר את צדדי הספק, והיינו שכמו שכלפי האם אין כאן אלא צד אחד בספק, כמו כן כלפי הבת הספק כן.

דרך נוספת במ"מ דחלוקין פסול ממזרות מפסול כהונה כלפי הדין חזקת האם מהני לבת, דחזקה היא פסק אך ורק לענינא של החזקה עצמה – [משנת ר"א].

ובשיטת המ"מ יש דרך אחרת במשנת ר"א [סימן י"ט] ודבריו מוסיפים אור חדש ותוספת עומק לעיקר הגדר בחזקת האם מהני לבת.

ויצא לחדש בדעת המ"מ שהאשה נאמנת על עצמה מצד החזקת כשרות שלה, ומצד חזקת האם מהני לבת נאמנת גם על הבת, אולם כל זה כלפי פסול כהונה, אבל כלפי הפסול קהל מצד ממזרות לא מהני חזקת האם לבת, ובזה אנו צריכים לבא לדין דרבנן דממזר ספק עיי"ש, והיינו שהמ"מ הביא טעמא מצד איסור דרבנן לבת לבאר למה יש נאמנות 'גם' על ממזרות אבל על פסולות לכהונה פשיטא ליה שנאמנת.

וביאר שהפסול כהונה של הבת ושל האם חדא נינהו ותרומיהו תלויים בביאת פסול של הבועל, והיינו שביאה פסולה של הבועל מחללת את האם ומחללת את בתה, וחדא ספק איכא בתרומיהו, האם שניהם נפסלו ע"י הביאת פסול ונתחללו לכהונה, אולם הפסול ממזרות תלויה אך ורק בזה שהבועל הוא ממזר ואינו תלוי בביאה עצמה, ואפילו אי משכחת לה וולד שלא ע"י ביאה וכגון נתעברה באמבטי' ולא נתחללה האם בזה אבל הוולד ממזר, הרי שרק תלוי במציאות של הבועל האם הוא ממזר או לא, אבל אינו שייך לביאה עצמה.

וממילא דהדין חזקה רק מהני למקומה ולדין של החזקה, והיינו שלא תולים שהבועל היה כשר לכל דבר שבעולם, ואך ורק כלפי החללות שחל מכח הבעילה הוא דמהני מה שמחזיקים אותו לכשר, וחללות של האם והבת חדא נינהו, דכהדדי נפסלו ע"י הבעילה הזו.

הרי לנו עומק חדש בכל הנתבאר לעיל, דלעיל יצאנו לדון דלפי הש"ש דמדמה מסוכן שהעבירוהו מרשה"ר לרשה"י לחזקת האם מהני לבת, ודייקנו שמוכרח מדבריו דגם כלפי בעילה אחרת אנו דנים ומכריעים את הספק עפ"י הודאי, וביארנו שאינו כן ורק מהני כלפי ביאה זו, דהבת והאם כהדדי נינהו בהך ספק ואין הכרעה כלפי בעילה אחרת, ומהגר"א קוטלר עוד שכל הדין של האם ובת נמדד אך ורק כלפי החללות שחל כהדדי בחללות של האם, וכלפי דין אחר בהך בועל ליכא הכרעה שהוא כשר גם כלפי הבת, ורק כלפי הדינים שתלויים בגוף הביאה עצמה, ודו"ק.

ובזה הוסיף הגר"א קוטלר דבר נפלא, דלא שייך דין חזקת האם מהני לבת באלמנת עיסה שהרי חלל פוסל את בתו מחמת הדין של הלך אחר הפגום, שבת חלל כחלל, ולא בגלל שהוא מחלל אותה והתם הרי הוא ספק חלל, ודו"ק, ומיושב קושי' האחרונים למה באלמנת עיסה ליכא דין חזקת האם מהני לבת, ודו"ק.

איברא דלפי"ז בסוגי' דמעוברת לו יצויר והיה ספק אם נבעלה ע"י חלל דאז לא היה דין חזקה מהני לבת.

ביאור בשיטות הראשונים דסוגיין קאי רק בפסול כהונה ולא בפסול ממזרות.

ונראה דבזה יבואר לנו דבר תימא מתחילת הסוגי', דהבאנו לעיל בתחילת דברינו מהריטב"א [י"ג. ד"ה חדא להכשיר] ותוס' הרא"ש [בסוגיין], ומדברי שניהם מבואר דדנים מצד פסול כהונה ולא מצד פסול קהל, ובריטב"א מבואר דלכן נקט בת שהרי בן הדיון הוא מצד קהל, ובבת הדיון דומה לדיון של האם, ומשמע דלפי האמת שייך לדון גם בממזרות רק דעדיפי להו לדון בספק שדומה לספק של האם, עיי"ש אכן בתוס' הרא"ש מבואר שרק דנים מצד כהונה ולא מצד ממזרות, ויש לעיין דאיזה חילוק יש ביניהם, ובאמת דגם מרש"י מבואר כהתוס' הרא"ש שכתב "שאם נקבה היא וכו' ואם זכר הוא בתו ואלמנתו כשרות לכהונה" ולמה לא כתב בפשיטות שאם זכר הוא שהוא לא ממזר וכדומה, ומשמע שלמד כהתוס' הרא"ש, וצ"ב.

ולפי הנ"ל א"ש, דיתכן שהם למדו שעל זה באמת ליכא מהלך של חזקת האם מהני לבת, וכנ"ל, וגם למדו כהמ"מ דבזה כו"ע מודי שיש נאמנות של האם כיון שזה מדרבנן, ודו"ק.

עוד יש לומר עפ"י התוס' להלן [כ"ו] שמבואר שרק מצד מעלת יוחסין אמרינן דאין חזקת האם מהני לבת, ולולי זה כו"ע מודי שמהני לבת, וי"ל א"כ דכלפי ממזרות ס"ל להנך ראשונים דכו"ע מודי שחזקת האם מהני לבת, ורק כלפי יוחסין של כהונה נחלקו האם עשו בזה מעלה או לא, ודו"ק.

סיכום הדינים העולים והאופנים השונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף.

ביסוד דינא דחזקת האם מהני לבת מצאנו כמה גווני של הכרעות מספק א' לחברתא מדין הודאי מכריע את הספק וכדומה, ועלינו לסכם את האופנים השונים בזה, דבר דבור על אופניו:

א] יש חזקה דמהני לכו"ע מהאם לבת ולא שייכת לסוגי' דידן מרוב פשיטותו, והוא בינאי, באופן שלו יצויר והאם היתה לפנינו והיינו מעמידים אותה על חזקתה, אז פשיטא דלכו"ע חזקתה מהני לינאי, שהרי ינאי לא נולד בשעה שהיא היתה שבויה עד שנאמר שאותו ספק המספק את דין האם מספק אותו, אלא שדינו הוא בתולדה מהדין של האם ובזה הרי כבר כתבו הש"ש והבית יעקב שאינו שייך כלל לנידון דהמכשיר בה, וזה כבר דומה למקווה שפשוט שדין המקווה קובע בגברא, ובזה כו"ע מודי שהאם כשירה וכל תולדותיה מכאן והלאה כשרים, וזה למדנו מתוך קושי' רעק"א על התוס' בקידושין דמדמה לסוגיין.

ב] בספק של ויילנא שחלק מהבהמה פירשה ויש בה דין רוב, מה דמהני להכריע את החלק שלא פירש הוא פשוט, כיון שלשניהם יש ספק אחד, שהרי אין האיסור חל על כל כזית בשר בנפרד אלא על הבהמה של טריפה, ונמצא דלכתחילה ההכרעה של רוב מתייחסת לכל הבהמה בכללותה גם לצד של הקבוע, והרי קבוע שנאמר בו רוב אזלינן בתר רוב, רק דתמיד ליכא רוב בקבוע והכא אף בקבוע יש רוב, ולזה העירני ראש הישיבה הגאון ר' בונים שרייבר שליט"א.

ג] בריש פ"ו דטהרות מבואר שמסוכן שהוא ספק חי ספק מת והוציאו מהבית לרשה"ר ונגע בכלים בשני המקומות, דמהני ההכרעה של ודאי טהור ברשה"ר להכריע את המצב של ספק [לדעת ר"ש שזה ספק] או מדין ספק טומאה ברשה"ר או מצד חזקת טהרה וחזקת חי, והכא עדיפא מסוגיין כיון דהכא ההכרעה

והספק דין הוא ב'מספק' עצמו, ולכן גם הכרעה שלא מסלקת את הספק [ספק טומאה ברשה"ר טהור או רובא דאיתא קמן – ש"ש] מהני, והיסוד בזה הוא שהודאי מכריע את הספק כשיש הכרעה ב'מספק' עצמו [שהוא המסוכן].

ד] בסוגיין במעוברת, הכלל בזה הוא שהודאי מכריע את הספק, כן הוא לדרכו של הש"ש ורעק"א ובית יעקב וחמד"ש, וכן מבואר במאירי, אלא שנחלקו בזה אמוראי וראשונים עיין בהערה ²⁵⁸, וקשה ממשנה בטהרות דהתם לא נחלקו, אלא דהכא גרע ממסוכן כיון שאין ההכרעה בגוף ה'מספק' אלא שהיא בא' מהספיקות ומאן יימר דמהני לספק השני, ויתכן דבזה נחלקו.

אולם כל ההכרעה לספק אחר היא רק באותה בעילה, שהרי צריכים שייכות בין הספקות [להגדירם כספק בתוך ספק], והוסיפו בזה הראשונים ואחרונים סברות של 'עובר ירך אימו' לקשר את הספיקות, וגדולה מזו אמרו [הגר"א קוטלר] דלא מהני אלא לדיני הבעילה עצמה ולא בממזרות שזו תולדה מהדין הלך אחר הפגום, ואינו בגוף הבעילה, אכן בההיא דטהרות מהני ממגע למגע [כעין ב' בעילות] כיון שההכרעה היא בגוף ה'מספק'.

ה] 'אלמנת עיסה' שה'מספק' עומד לפנינו ועדיין עומד בספיקו, שהוא ספק חלל, הכא מבואר [בתוס' להלן י"ד] דלא אמרינן שהודאי מכריע את הספק, ויש בזה ג' דרכים:

א] ע"כ דהכא החזקה אינה בגדר הכרעה [רק הנהגה] ובמעוברת הרי זה בגדר הכרעה ולכן מהני לבת, [קובש"ע חזון יחזקאל - ויתכן דזו כוונת הבית יעקב], וע"ד זה מבואר בחמד"ש לגבי ספיקות של תרי ותרי, ב] או דהכא מה שהאב עומד לפנינו בספיקו הוא סיבה לומר שדי בתר אביה, והיינו דלא מהני ההכרעה בחזקה עד כמה שהוא עומד לפנינו ומעמיד צד הפוך [רעק"א ויתכן דזו כוונת הבית יעקב – ברכ"ש], ג] או דהכא אין החזקה אומרת 'לא להסתפק' רק 'אל תפסלנה מספק' [ב' סוגים של חזקה המבוארים ברעק"א] ובמעוברת אחרי שהברי מסלק את הריעותא [מלחמות - ברכ"ש] שוב אומרת החזקה 'אל תסתפק', ועיין היטב ברש"י [דיוק של רעק"א].

ו] בההיא דווילנא בספק בבהמות, לו יצויר והיה ספק על 'חלב' שחלקו פירש וחלקו קבוע, הכא כבר דומה לאם ובת שאין פסק ב'מספק', וגרע טפי מחזקה כיון דרובא דאיתא קמן אינה הכרעה [כמבואר בש"ש] והספק והמספק קיימים לפנינו [בהמות – כעין אלמנת עיסה], וכעין זה יש לדון בספק צפרדע ספק שרץ מרשה"ר לרשה"ר לפי השיטה שספק טומאה ברשה"ר מדין חזקה, דאז ליכא הכרעה בגוף ה'מספק'.

ז] לפי הראשונים שאין לבת את החזקה של האם [רא"ש ט'] אז יש לדון האם להכריע את הבת עפ"י ה'ברי' של האם.

ח] יש כמה אופנים שאין ספק באב ואם, ואעפ"כ מהני חזקת האב או אם לבן או בת, וזה נקרא חזקת אבהתא, ומצאנו כן בראשונים להלן [כ"ו] שהספק הוא רק עליו אם הוא בן גרושה ומהני חזקת אביו שהוא כהן, וכעין זה בשטמ"ק בשם הרא"ש ריש אלו נערות בכותית, וכעין זה הביא הש"ש [ש"ב] מהרמב"ם באשת איש בספק אי נבעלה לעכו"ם ונפ"מ לוולד האם הוא ממזר.

ט] באב ואם שיש בהם ספק אבל אינם לפנינו האם מהני החזקה לבת [רש"י בינאי], והרי במקווה מהני החזקה של המקווה, והכא לא מהני, או מטעם שבינאי החזקה בעקיפין [הגאון ר' מנחם שליט"א], וע"ד זה בחידושי ר' שמעון כלפי החזקת חי לקבוע זמן אבלות, או כהברכ"ש שרק בספק של תרי ותרי שהספק עצמו נולד בינאי שעליו התקבלה העדות, אז לא מהני חזקת אימו לספק שלו

²⁵⁸ גם אמוראי [ר"י ור"א] נחלקו בחידוש זה, וגם ראשונים [רא"ש ודעימיה] שלמדו את הסוגי' מצד ברי וגם הראשונים שלמדו מצד חזקת אבהתיה נמי חולקים בזה

סימן פד בדין 'זרעו מיוחס אחריו', ובדין אכילת תרומה בכהן שאינו מיוחס אחריו.

ראיות ששייך אכילת כהן בתרומה מדין בן כהן בלי הלכות כהונה. < מהלך מחודש בסוגי' די' כהנים שזו ראייה שיש דין דאורייתא שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פגום. >

ראיות ששייך אכילת כהן בתרומה מדין בן כהן בלי הלכות כהונה.

יעיין בריטב"א בסוגיין דאף דאין לכהן דין עבודה בלי מיוחס אחריו [שלא יודעים מי האב אף דיודעים שהוא כהן], אבל חידוש הריטב"א דלענין תרומה שפיר אוכל, וזה דלא כרש"י ורא"ה, ושמעתי ממור"ר הגר"א גורביץ שליט"א שהביאור בזה הוא שיש מושג של 'בן כהן' והוא אוכל מדין בן כהן בלי זה שהוא כהן.

והיסוד בזה כמבואר בתוס' הרא"ש בקידושין [ד.], דאירי ביציאה דארוסה מבית אביה, שהק' דהו"מ למימר דאיכא יציאה בארוסה ענין אכילת תרומה בבית כהן שארוסה לישראל, והק' הגר"ז [הגהות על התוס' הרא"ש] דאכילתה מדין כוהנת, ועיכוב הישראל מדין זרות הוא דחיילא בה, וכל זה לא שייכא ליציאה.

ואמר בזה מור"ר הגר"א גורביץ שליט"א, דכדברי הגר"ז מבואר בלשון החינוך [רפ"ג] דלאחר נישואין אינה אוכלת "כי אשת הזר נחשבת כזר ונעשית אחת מצלעותיו", אכן י"ל שהתוה"ר חולק, ולדידיה אין חלות שם כוהנת, וכל אכילתה הוא רק מרשות האב, ונתחדש דרשות זו יש לו המשך גם לאחר מיתה.

והביא על זה מדברי הספרי זוטא [קורח י"א] "שהבנות נגררות לאכול בתרומה והבנים אינם נגררים לאכול בתרומה", והביאור כנ"ל, דבן כהן הוא כהן מצד עצמו, משא"כ בת כהן שאינה אלא ברשות האב.

והביא עוד את דברי המשך חכמה [קרח י"ח - י"א] דפנחס לא נתכהן עד מעשה זמרי, ואכתי אכל תרומה מדין "בן כהן" דלא גרע מבת כהן, וחזינן דהך רשות כוללת גם בנים, אלא דתמיד לא בעינן לבא לדין זה, כיון שיש להם דין עצמי.

וכן מבואר נמי בחלקת מחוקק [אהע"ז ריש סי' ה'] דפצוע דכה אין לו שום דיני כהונה חוץ מאכילת תרומה דלא גרע מעבד כהן, והיינו כנ"ל, ולפי"ז י"ל דזהו נמי הביאור בתוה"ר, דבטלה הך רשות של האב ע"י נישואיה לישראל, ואינו מדין זרות, ולהכי חשיבא כיציאה, והן הן דברי הריטב"א בסוגיין, עכתו"ד מור"ר שליט"א.

ואמרו לי דכן מבואר נמי במשנה באיזהו מקומן "ונאכל לכהנים לנשיהם ולעבדיהם", ואף דבניהם כולל בנותיהם אבל סו"ס לשון משונה הוא, ומשמע כנ"ל.

מהלך מחודש בסוגי' די' כהנים שזו ראייה שיש דין דאורייתא שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פגום.

הרמב"ם כתב שעבד הבא על בת ישראל הוולד פסול לכהונה, והיינו שהבת לא תנשא לכהן, והראב"ד [יבמות בספר הזכות מ"ד] הביא ראייה מסוגיין דליכא זרעו מיוחס אחריו ולכן הוולד פסול לעבודת כהונה, וה"ה דבת מעבד הבא על בת ישראל ל תנשא לכהן כיון שאין לה יחוס ופסולה.

והרי"ף חולק וסובר שכשירה לכהונה, והרמב"ן מסביר שבסוגיין אין הנידון לגבי כשרות לכהונה אלא לגבי עבודה וזה פסול דרבנן ומה זה שייך לפסול חיתון עם כהונה.

וביאר בזה בברכ"ש [יבמות סימן י"ז] וכ"ה בחו"ש מרן הגרב"ד [נשים ח"ב כתובות סימן ד'] מהלך נפלא, ועיין בהערה ²⁵⁹.

²⁵⁹ ויש שינויים עמוקים בין הברכ"ש לחו"ש מרן הגרב"ד בזה, וכתבנו מהלך קרוב לשניהם עם שינויים נוספים.

והיינו שבאמת יש ראייה מסוגי' מפורשת לרמב"ם שלמדנו מהא דאלמנה לכוהן גדול שמתחללת ביאה ומה"ט מתחללת גם בתה, ולפי"ז נימא דה"ה בעכו"ם הבא על בת ישראל שהיא ג"כ מתחללת דג"כ תהיה הבת פסולה, ותירצו בזה שעכו"ם אין לו יחוס ואינו יכול לפסול את בתו, וי"ל שהראב"ד למד דזה גופו הפסול לכהונה מה שאין לה אב ואין לה יחוס, וזה גופא פוסל לכהונה.

אולם אכתי לא מובן ראיית הראב"ד שהרי הכא ב' כהנים היא באמת כשירה לכהונה אף בלי יחוס, ורק מעבודה משתקין אותו.

וביאר בזה הגרב"ד מהלך מחודש בגמרא, ויש להקדים שבאב עכו"ם אין לה יחוס כלל ובי' כהנים יש יחוס רק שזה לא כלפי מישוהו מסויים ידוע לה, ולכן יש מקום לחלק בין הפסולים ובי' כהנים זה מדרבנן ובעכו"ם הבא על בת ישראל זה מה"ת מקרא דזרעו מיוחס אחריו.

וביאר הגרב"ד כך: שבגמרא הביאו ראייה לפסול את הבת מהברייתא שמשתקין אותו, ודחה שזה שתוקי וכשר, והפשט הפשוט בגמרא הוא שהוא כשר גם לקהל וגם לכהונה, ורק דמעבודה משתקין אותו, והגרב"ד רצה לפרש בדעת הראב"ד דבברייתא הזו כו"ע יודו שהיא פסולה לכהונה אלא שהיא כשירה לקהל, והיינו טעמא, דאי האב הוא ממזר אז הרי אינה ממזרת והיא כשירה לקהל דאהני לה חזקת האם להיות כשירה לקהל ולומר שלכשר נבעלה, אבל לגבי כהונה יש פסול אחר דשמא עכו"ם היה ואף דכלפי ההכשר של האם נקטינן עפ"י חזקתה שלא היתה פסולה, אבל כלפי הבת לא מהני חזקתה לומר שלא היה עכו"ם ולכן היה ישראל ולכן יש לה יחוס, והיינו שחזקה רק פוסקת שאין בה פוסל ולענין זה נקטינן שאינו עכו"ם, אבל לתת דין חיובי שלכן יש לה אב ישראל ויש לה יחוס לאישוהו ישראל, חזקה לא יכולה לחדש לה דין זה.

והגמרא הק' דהיכן מצאנו דין נוסף בהלכות כהונה דבעינן יחוס אחריו, והרי דין זה לא קיים בפסולי קהל ועל זה הביאו הק' די' כהנים שזה באמת דין דרבנן, וכמבואר בתוס', ורק אסמכוה אקרא, אולם לו יצויר ולא היה פסול של חסרון יחוס מה"ת לא היו מחדשים דין דרבנן בלי מקור להיות כעין דאורייתא.

והוסיף הגרב"ד שזו שיטת הרמב"ם עפ"י מה שכתב הש"ש [ש"ב פי"ז] דמאן דמכשיר מכשיר בוולד רק כלפי ממזרות, והש"ש מבואר דאין לה ברי על הבת אבל ממזרות הוא מדרבנן דספק ממזר מותר מה"ת, וכדברי המ"מ, אכן לפי הנ"ל י"ל דאזיל לשיטתו שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פסול לכהונה ומטעם הנ"ל, וכלפי הטעם הנ"ל ליכא חזקה.

סימן פה

קונטרס בסוגית

ארוס וארוסתו.

פרק א' כמה הערות בפשט, וכמה דרכים ביסוד הנאמנות של הבעל להודות ולהכשיר לדעת ר' יהושע. < כמה הערות בפשט. > בדברי הש"ש מדוין יכיר אתונו עלה, ומבאר בזה את שיטת הר"י מיגאש. < הערה: מתחלקין הדין יכיר כלפי הוולד מהדין ברי כלפיה, בב' דרכים. > דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל מדין ברי וברי כמו בתרי ותרי. < דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל דהכא מודה ר"י לר"ג דליכא מעלה, ודן בדברי הרא"ש בשו"ת [כלל ל"ב - ט"ז] כהן הבא על הפנויה שנאמנים שהוולד כהן. > מתמה טובא בדברי רעק"א דמה מוסיף לי סברת רעק"א שיש גם ברי ידידה, ועוד, דלמה חשיב כברי כלפי איסור זונה לכהונה. >

פרק ב' מהלך חדש בסברת 'חזא דקמודה', דזה רק בא להפקיע דין שבויה, אבל הריעותא עצמה מסתלק בברי ידידה. < הקדמה: > עוד קשה דהאיך מהני לר"י אי מדמינן רוב פסולים לשבויה, ולהיכן נעלמה פלוגתא ר"י ור"ג בדין בודקת ומזנה. < מבאר ד'הודאה' של הבעל מהני אך ורק כלפי הסברא של שבויה, ולכן מצאנו כמה חידושים בטעמא דהודאה. > טעמא דמודה ר"י בארוס דמהני הברי לסלק את הריעותא כיון דאיכא 'סביבת תלייה מציאיות' בארוס. < ביאור סברת 'הודאה דבעל' דמהני לחלק בין שבויה לארוס וארוסתו, ובוזה מתיישבות כל הקושיות בשיטת התוס'. > תוספת ביאור בכל הנ"ל – שבויה ברשות הפסולים, מעוברת ברשות עצמה, ארוסה ברשות הכשרים. < במהלך הנ"ל מיושב עוד כמה תמיהות. >

פרק ג' ביאורים בדברי התוס'. < כמה קושיות בתוס' בסברת חזא דקמודה: מבואר בתוס' שיש צד דבדימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה, וצ"ע, עוד מבואר דמהני הודאה על 'רוב בעילות' אף דאכתי חיישינן לבעילה נוספת שיפסול אותה, וצ"ע, [ויש הערות נוספות בפשט התוס' ע"ד זה]. < מיישב את הכל עפ"י מה שנתייחד כאן בגדר מה דמהני הודאת הבעל, דמצד הדין שבויה אתונו עלה ולא מצד אלימות בברי לסלק ריעותא. > ביאור נוסף בדברי התוס' דמהני הודאה על רוב בעילות. >

פרק ד' בגדרי חשש מדאפקרי' לגבי ארוס אפקרי' לגבי אחרינא. כמה דרכים בראשונים ליישב הקושי' מסברת מדאפקרי'. < מביא את דברי רעק"א על המשנה בשיטת ר"י מצד סברת מדאפקרי', ומביא מכל הראשונים שחולקים. > מיישב את יסודו של רעק"א במשנה עפ"י מה שייסדנו לעיל דרך בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה. < דרכו של הגר"ש היימן בעיקר סברת מדאפקרי'. > מתמה טובא בעיקר דברי הרא"ה דמה החילוק בין האם לבת בחזקה, ועוד, דהאיך מהני ברי ידידה על החשש מדאפקרי'. < מיישב עפ"י מה שייסדנו לעיל דרך בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה. >

פרק ה' בסוף התוס' [ד"ה חזא – השני], ובפלוגתא הראשונים בהכחשת הארוס. < הקדמה: למדנו מתוס' ד'ברי' היינו טענה, ויש לה תורת טענה גם כלפי הוולד, ועוד דהכא זה דומה לברי וברי בממון ופלוגתא ר"ג ור"י בכולהו חזא הוא. > < ב' דרכים בגדר הדין טענת בע"ד כלפי הוולד. > < דן בג' דרכים בביאור הסברא למה גם האב חשיב כבע"ד על הכשרות של הוולד. > < שיטת התוס' ר"י ד'הרמב"ם כלפי הוולד. > < בדברי הרא"ה שהבעל הוא בע"ד על הדין זונה של האשה, ובדברי המהר"ם אלשקר וחזו"א באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחיש. > < הוכחת התוס' ר"י ד'המשנה. >

פרק ו' בדברי הגר"א דמהלך בין הוולד לאם בדין הכחשת הבעל. < מביא את דברי הגר"א דמהלך בין האם לוולד בהכחשת הבעל מחמת החילוק ביניהם בחזקה. > < דרכו של המכתם לדוד בזה. > < דן בעיקר הדברים שאין נפ"מ בין ברי להעמיד חזקה לברי דעלמא. > < מהלך נוסף עפ"י הנ"ל, שיש נפ"מ בין טענה להשוות את הטענה שכנגד לטענה מוכחשת שזה לא מהני כנגד טענה של סילוק ריעותא, ורק מהני נגד טענה שהיא עצמה מכרעת את הדין. >

פרק ז' ב' חידושים נוראים בפלוגתא ר"ג ור"י, [1] פליגי גם בדאורייתא, [2] פליגי גם לא ביוחסין. < תימא גדולה על התוס' שלפי ר"י הדין שאינה נאמנת הוא מדאורייתא, ומחלק בין רוב פסולים למחצה על מחצה. > < מקור מההפלאה שר"י ור"ג חולקים ביוחסין וממון, וגם ברוב פסולים. > < מתמה מכל הראשונים דהכא מדין שבויה היא וע"כ שזה רק מדרבנן, ומיישב. > < סיכום ב' דרכים: מדין שבויה ומדרבנן, או מדין רוב פסולים מה"ת, ומבואר האיך חידשו בגמרא מחלוקת חדשה מה"ת בין ר"ג לר"י והביאור שהכל סביב סילוק ריעותא מחזקה ופשט. > < דעת רעק"א בכל הנ"ל, ושושר פלוגתתם האם כאן זה מה"ת או לא, ומחדש דבכל רוב פסולים מדין התוס' שזה מדרבנן ורק בארוס זה מה"ת דליכא הכא סברת 'לאו כל אפיין שוין'. > < ב' דרכים ב'חזא דקמודה' לפי כל הנ"ל, ומוכיח שהתוס' אזלי לשיטתם שהנאמנות של מודה היינו מדין יכיר. >

פרק א'

כמה הערות בפשט,

וכמה דרכים ביסוד הנאמנות של הבעל להודות ולהכשיר לדעת ר' יהושע.

כמה הערות בפשט.

הערה א': בסוגי' דארוס וארוסתו הסיקו התוס' [י"ד. ד"ה חזא דקמודה – השני] דהסוגי' מיירי גם להתירה וגם לגבי הכשר הוולד לקהל שהרי כאן יש חשש ממזרות, אלא דמתחילה הסתפקו דאולי מיירי רק כלפיה להתירה לבעלה.

וכפשוטו צ"ל דלמסקנת התוס' יש ג' דיונים בסוגי', א' ממזרות בוולד, ב' סוטה לבעלה, ג' כשרות שלה לכהונה לאחר מיתת הבעל, והדין השלישי לא מוכרח דמיירי בה בסוגי' עצמה, והתוס' דנו האם מיירי רק בנוגע לדין סוטה או גם לוולד, והתוס' רי"ד למד דמיירי גם כלפי כהונה לאשה לאחר מיתתו, ועיין נמי בשלטי גיבורים בשם הרא"ה ז"ל בזה, והרמב"ן בתירוץ אחד כתב דהכא לא איירי בוולד ורק איירי באשה, וכדיבואר בהמשך כלפי החשש מדאפקרי'.

והנה, בתחילה התירו אותה ואת הוולד מחמת ההודאה של הארוס, ובהמשך הוסיפו להתירה - 'ועוד' - והיינו דגם בלי ההודאה של הבעל יש להתירה מחמת הדין של ר"ג, אבל לר"י דווקא עם ההודאה של הבעל.

[ובזה יש נפ"מ בפשט בין ב' הדרכים אי מיירי רק כלפי האיסור לבעל או גם כלפי הוולד, דאי מיירי רק כלפי האיסור לבעל אז פשיטא שאסורה עליו כשמכחיש שהרי יש כאן שאחד"א, ואז ע"כ צריכים לפרש ב'ועוד' שאין הכוונה שהוא 'לא מודה' אלא דבלי טעמא דהודאה ידידה אכתי מותרת עליו, אכן למסקנה דמיירי גם כלפי הוולד וגם כלפי היתר לבעלה, א"כ כשהוא לא מודה, היינו שאינו לפנינו והדין הוא כלפי הוולד לקהל שכאן החשש הוא חשש ממזרות, ועל זה היא נאמנת מדינא דר"ג גם בלי ההודאה שלו].

הערה ב': בסוגי' מבואר דאיירי הכא בפלוגתא ר"ג ור"י, ויש להעיר דלא פליגי אלא כלפי יוחסין וממון, וכנתבאר, והכא סוטה לבעלה אינו ענין ליוחסין, וכבר תמה בזה החזו"א [סימן א' ס"ק י"א ד"ה הא דאמר] ובאבי עזרי [איסור"ב תליאתא פי"ח י'], והחזו"א נקט דרך במדברת איכא מעלת יוחסין אבל מעוברת הוא מעיקר הדין והוכיח כן ממה דאמר כן ר"י ריש פ"ב גם בממון וזה לא יוחסין, אכן כבר הבאנו [סימן י"ח] מהחת"ס שכתב שכל המשניות הכא הם בדין יוחסין, עיין בהערה ²⁶⁰ שהבאנו לשונו, וכן מורין דברי התוס' להלן [ע"ה: סוד"ה ספק] וביבמות [ס"ח סוף העמוד א'], וצ"ע, ולעומת זאת הרי כל דברי הרא"ש לעיל [ט'] איירי בסוטה לבעלה והביא על זה את פלוגתא ר"ג ור"י, וכפשוטו צ"ל שהמקור הוא מכאן, ועיין להלן [פרק ז'] מה שכתבנו בזה.

הערה ג': יש לדון, דבהיתר השני לשיטת ר"ג מבואר דאז לא בעינן הודאה של הבעל, ויש לדון אם הבעל יכחיש אותה, אז אעפ"י שהוא נאמן על עצמו מצד שאחד"א שהיא אסורה עליו, אכן אכתי יש לעיין האם היא עדיין נאמנת כלפי הולד להכשיר את הוולד או דילמא דמהני הכחשה ידידה לסתור נאמנות שלה, וכן יש לדון מצד הדין של יכיר שהאב נאמן על בנו לכשרותו ולפסולו [וכדיבואר] והיא לא נאמנת כנגדו בזה, עוד יש לדון האם היא נאמנת על עצמה לכהונה כשהוא מכחיש אותה דדילמא חשיב כברי וברי.

והראשונים נחלקו בזה וכדיבואר, דשיטת התוס' דזה מיקרי ברי וברי ובזה לא איירי ר"ג, אולם בש"ש [ש"ב פי"ז] ביאר את שיטת השו"ע ונמו"י שאין הבעל בע"ד לטעון בזה ונאמנת על כשרותה לכהונה גם כשהוא מכחיש אותה ולא חשיב כברי וברי, ובנידון זה הארכנו להלן [פרק ה'].

הערה ד': צריכים לדעת מה התוכן של ההודאה של הבעל, ויש בזה כמה דרכים בראשונים:

[1] שהוא מודה שהוולד ממנו, וקשה דדילמא הפקירה עצמה לאחרים חוץ ממה שהוא בעל אותה, וביבמות בלישנא א' [ס"ט] מבואר שיש חשש כזה, שהרי אינה כנשואה שאצלה אמרינן שרוב בעילות אחר הבעל [רש"י שם], וע"כ צ"ל שהוא אומר שלא זה ידו מתחת ידה מבעילתו עד שהיתה מעוברת, והרמב"ן הביא שכן הוא שיטת הר"י מיגאש, וכ"ה דעת הריטב"א, וכן דייק השטמ"ק מרש"י שהוסיף לשון 'אמת ממנו היא', והיינו שבא להוסיף שהוא לא רק תולה שהוולד ממנו מחמת בעילה אחת אלא שהוא יודע שזה באמת כך.

[2] ליישב קוש' זו תירצו התוס' שאומר שבעל אותה הרבה והיה רגיל אצלה תמיד ולכן הרי היא כבר כנשואה, ולא חיישינן דילמא אפקרי' נפשה.

[3] הרמב"ן והרשב"א פירשו דסגי בבעילה אחת דאזלינן הכא לפי הלישנא בגמרא שם שלא חיישינן דילמא הפקירה עצמה כלפי אחרים.

הערה ה': מתחילה רצו להכשיר גם לר"י מצד ההודאה של הבעל, ויש לדון דמה הנאמנות של הבעל בזה שהוא מודה, וצריכים לדון מצד ג' דינים, א' מצד כשרות הוולד, ב' מצד כשרותה לכהונה, ג' מצד ההיתר לבעלה, ועל מה ואיך מהני הודאה של הבעל.

²⁶⁰ וז"ל החת"ס [שנת תקמ"ב] "יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון, דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלומי' יוחסין כעין חזקת ממון ודאורי' תיקון וכו', והכא ריהטא כולי שמעתתא וסידור משניות אלו מהדדי דדמי להדדי דלר"ג דמהני ברי וחזקה או ברי ומיגו להוציא ממון ה"נ מועיל גבי יוחסין, וההיפך לר"י עכ"ל.

הערה ו': לעיל [י"ג.]: יש דיון בראשונים האם לפי ר"י היא אסורה בדיעבד והדין הוא ש'תצא' דומי' דשבויה, או שכל הדין של ר"י הוא מצד מעלה, ובסוגיין דנים בזה הרמב"ן והרשב"א לפי המבואר הכא בשיטת ר"ג דקיי"ל כוונתה רק בדיעבד, ומשמע שר"י עצמו מחמיר בדיעבד.

בדברי הש"ש דמדין יכיר אתינן עלה, ומבאר בזה את שיטת הר"י מיגאש.

הנה בש"ש [ש"ב פ"כ] פירש את הסוגי' באופן זה, וביאר, דהודאת הארוס שאמר מיניה מהני להכשיר את הולד מדין יכיר, ואף דעיקר הדין יכיר היינו להיות נאמן שהוא בכור ולפוסלו שהוא ממזר או בן גרושה וכמבואר בבביתא ובמשנה קידושין [ע"ה:], אכן גם לומר שהוא בנו ושהוא כשר נאמן.

והוסיף הש"ש, שאף שאין הארוס יכול לדעת בבירור שהוא בנו דאולי זינתה עם אחר, אמנם אם הוא סומך עליה דמאמין לה, סגי בזה לדין יכיר וכמו שמהני לגבי שאחד"א, והיינו דביכיר לא בעינן עדות של האב אלא דסגי בזה שהאב מאמין שהוא כך.

וביאר בש"ש שבוזה מיושב קוש' הרא"ש בתשובה על הרמב"ם, שמבואר ברמב"ם [הלכות יבום פ"ג ה"ד] שמי שזינה עם פנויה והיא מעוברת, אפילו הוא והיא אומרים שהעובר ממנו הרי זה בנו לענין ירושה ולא לענין פטור יבום, 'שהרי אינו יודע שזה שלו' דדילמא זינתה עם אחרים כמו שזינתה עימו, ותמה הרא"ש שא"כ ש'אינו יודע שזה שלו' האיך מהני לענין ירושה להוציא ממון מאחיו.

וביאר הש"ש שאם הוא מאמין לה אז איכא בזה דין יכיר, ויכיר רק מהני לענין השייכות של הבן אליו כלפי דיני הבן כגון ירושה וכשרות, אבל כלפי פטור יבום שזה דין של האם האם היא זקוקה ליבום או לא בזה אינו נאמן, וגם אין לו מיגו שהיה יכול לגרשה כיון שהוא באמת לא יודע ולא מהני מיגו על מה שהוא לא יודע.

והוסיף בכל זה הש"ש שזה באמת הפשט בסוגי', ורצה לפרש כן את שיטת הר"י מיגאש שפירש את ה'ועוד' בסוגי' שהוא לא מודה וקשה שהאיך משכחת לה גם שהוא נמצא כאן וגם שהוא לא מכחיש וגם שהוא לא מודה ע"י שתיקתו, ופירש הר"י מיגאש דלא מיקרי הודאה כיון שהוא אומר שהוא מודה לה בבעילה עצמה אבל הוא לא יודע האם היא זינתה גם עם אחרים, שיתכן שהיא הפקירה עצמה כמו שהיא הפקירה עצמה אליו, ותמה עליו הרמב"ן, דא"כ בהיתר הראשון בסוגי' שאמרו שהוא מודה, היינו שהוא מודה שלא זזה ידה מתוך ידה והאיך יתכן לפרש כן.

אולם הש"ש פירש לפי דרכו דא"צ לומר כן בשיטת הר"י מיגאש, שהצדדים בגמרא הם האם הוא מאמין לה שהיא לא זינתה עם אחרים וזה מיקרי 'מודה' וזה סגי לענין יכיר, ולא צריך לזה 'לא זזה ידה', וב'ועוד' מיירי שהוא לא מאמין לה.

ויש לפרש שזו נמי כוונת רש"י שפירש 'אמת הוא', ולא שבאמת לא זזה ידה מתוך ידו אלא שהוא אוחז שכך האמת.

אולם הוסיף הש"ש שלפי"ז צריכים לפרש דכל זה לא מהני אלא לגבי הולד, אבל על כשרותה של האשה אין נאמנות של יכיר, ועוד שהוא לא יודע כן באמת, והוא רק יודע כן כיון שהוא סומך עליה והאיך זה יהני לכשרותה, וע"כ דלכשרותה בעינן להא דהלכה כר"ג שמהני מכח הברי דידה.

וא"כ יוצא ששתי הסברות של הגמ' צריכות זל"ז, הראשונה לוולד והשניה להיתירא דידה, ועיין בזה בתוס' להלן [פ"ה]: האם כל טעם הוא טעם בפני עצמו ולא צריכים זל"ז.

הערה: מתחלקין הדין יכיר כלפי הוולד מהדין ברי כלפיה, בב' דרכים.

והנה מבואר בדברי הש"ש דלפי ר"י הוא נאמן על הוולד ואין היא נאמנת על עצמה, ויוצא מזה א"כ דכלפיה אנו פוסלים ואומרים שנבעלה לאחר וכלפי הבן אומרים שזה ממנה שלא נבעלה עם אחרים, וזה אינו סתירה, שהרי הולד כשר מדין יכיר והאם פסולה שאף שבמציאות ב' הדברים תלויים זב"ז, אכן כיון שיש הלכה מיוחדת של יכיר א"כ הרי זה דומה לדין פלגינן בכה"ת, שעל מה שהוא נאמן הוא נאמן ותו לא.

ובאמת דכדינו של הש"ש מצאנו ברמב"ם באופן הפוך, והוא, שאילו הארוס אמר דלאו מיניה הוא כי לא בא עליה הרי נאמן מדין יכיר לעשות הולד ממזר, ואילו האשה נאמנת להכשיר עצמה, וכ"כ הרמב"ם [פט"ו איסור"ב הי"ז].

דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל מדין ברי וברי כמו בתרי ותרי.

אולם כל דברי הש"ש מחודשים, והפשט הפשוט בסוגי' דגם ר"י מודה באופן שיש הודאה שהיא מותרת, אלא דטעמא בעי, ונאמרו בזה כמה דרכים.

והנה ברעק"א קמא [סי' פ"ה] כתב שאין להאמין את הבעל מדין עד אחד כיון שהוא בע"ד כלפי אישתו, ועיין בקובש"ע [אות כ"ט] שדן שאולי בארוס ליכא דין אישתו כגופו [וכבר הרגיש בזה ברעק"א [תניינא נ"ד] ודחה שזה דוחק], וכתב לבאר דהא דמהני במודה הוא כמו שמצאנו בא"א בתרי ותרי והיא ברי ולכן נשאת לאחד מעדיה שהוא והיא ברי.

ואין זה ענין לדין ברי של ר"ג ור"י, אלא שיסוד הדין בזה שאין לנו להתערב בדינים שלהם כיון שהם יודעים ואנחנו לא יודעים, ועיין בחידושי ר' שמואל [סימן י"ד] שהאריך בזה, וא"כ ה"ה בנד"ד, דגם לר"י דאסורה משום מעלה ביוחסין אכן אם טוענים הוא והיא שהם יודעים שהם מותרים זה לזה, אז הדין שהיא באמת מותרת, ואין סיבה שר"י יחלוק הכא.

ומבואר מדברי רעק"א שכל המעלה ביוחסין הוא רק עד כמה שיש ספק לפנינו, אבל למי שלא מסתפק ליכא לכל המעלה.

אולם יש להעיר שכל זה מהני רק לגביהם שהארוס והארוסה מותרים זה לזה, אבל לגבי הולד נשאר ספק ובוזה בענין לדין יכיר, וכ"כ הרעק"א [תניינא סי' ע"ב].

ולפי"ז מבואר שמה שאמרו בגמרא "חדא דקמודה" היינו שיש כאן בין נאמנויות שונות, וזה חידוש, עוד יש להעיר דלפי"ז ליכא נאמנות עליה לכהונה לאחר מיתתו לכהן אחר, וכבר עמד בזה ברעק"א [תניינא סי' ע"ב], וזה דלא כהיתירא השניה בסוגי' ששם סוברים כר"ג, והתם היא נאמנת על כל הג' דינים.

אולם יש להעיר, שכבר תמה שם רעק"א למה בשבויה לא מהני ברי וברי, וכמבואר בר' זכרי' בן הקצב, והרי שבויה היא רק דין דרבנן, ותירץ דנקטינן דלא קים ליה והוא מאמין לה כדי שלא יאסרו הבי"ד אותה עליו, וסברא זו היא דווקא התם אבל בסוגיין שפיר מהני הברי של שניהם.

אולם לפי מה שהבאנו מהאחרונים לעיל [סימן עד] שבשבויה לא שייך דין 'ברי לי' כיון דדיינינן לה כודאי נבעלה, וכמו שהארכנו בזה, א"כ לפי רבי יהושע דדימה מעוברת לשבויה, א"כ הכא שזה מעוברת ג"כ איכא דין ודאי, וכבר למדנו כן לעיל בסוגי', וגם בסוגיין מפורש כן בראשונים דמדמים לשבויה מצד הדין תצא.

דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל דהכא מודה ר"י לר"ג דליכא מעלה, ודן בדברי הרא"ש בשו"ת [כלל ל"ב - ט"ז] בכהן הבא על הפנויה שנאמנים שהוולד כהן.

ויש עוד דרך לפרש וכמבואר ברעק"א [תניינא סי' ס"ז] דחידש שהרי כל הדין דרבי יהושע משום מעלה ביוחסין ולכן לא סומך רבי יהושע על ברי וחזקת כשרות, ובזה אמרו דהני מילי כשיש רק ברי דידה אבל אם מצטרף גם ברי דידה מודה ר"י שלא עשו מעלה ביוחסין, ומעתה א"ש הסוגי' כפשוטו, דזה כבר מהני גם לגבי האשה להכשירה לכהונה וגם לגבי היתר האשה לבעלה וגם לגבי הולד מדין חזקת האם מהני לבת.

ויסוד זה של רעק"א מבואר ברא"ש, דהנה, יעויין ברא"ש בשו"ת [ל"ב ט"ז] שמבואר שם שכהן הבא על הפנויה נאמן ברי דידה ודידה לומר שהוולד כהן, והיינו שיש בזה ג' שיטות, א] הרא"ה האמין לה בלי הברי של בעל לומר שהוא כהן, ב] הריטב"א כתב דליכא נאמנות בזה כלל כיון שתמיד צריכים צירוף של חזקה וברי לר"ג, ומכאן הוכיח רעק"א שהרא"ה באמת סובר כהרא"ש [ט'] דלא בעי צירוף חזקה, ג] הרא"ש עשה ביניהם פשרה שמצד אחד אינה נאמנת לבד ע"י ברי גרידא אכן היא לא צריכה דווקא חזקה, ומהני בצירוף ברי של הבעל, ולמד כן מסוגיין דמודה ר"י לר"ג כשיש הודאה של הבעל לאשה.

והנה זה פשוט שהרא"ש לא למד כדרכו הראשון של רעק"א שזה מדין ברי וברי של שניהם, שזה רק סיבה שלא להתערב בדינים שלהם כיון שהם יודעים ואנחנו לא יודעים, אכן איך קובעים שהוא כהן כלפי עצמו, וע"כ שמכאן יש מקור לדרך השניה של רעק"א שכאן מודה ר"י לר"ג.

אולם סו"ס קשה שהרי לר"ג רק מהני בצירוף של חזקה ולא עדיף ר"י בתרי ברי מר"ג בברי א', וצ"ל שבזה אזיל הרא"ש לשיטתו [לעיל ט'] דלא בעינן צירוף חזקה.

אולם אכתי קשה בזה ב' קושיות, א' האיך מהני ברי שלה לענין זה, הרי אינה בע"ד כלל כלפי הדיון הזה האם הוולד כהן או לא, ב' ברא"ש כתוב שהחידוש בזה הוא שכיון שכל הדין של כהונה הוא דבעינן מיוחס אחריו להכשר עבודה ודין זה הוא רק מעלה, א"כ כלפי דין זה ודאי מהני ברי של שניהם, ותמוה הרי דין זה הוא רק אחרי שידועים ממילא שהוא כהן, אבל הכא אנו דנים לכתחילה האם הוא כהן, וצ"ע.

מתמה טובא בדברי רעק"א דמה מוסיף לי סברת רעק"א שיש גם ברי ידידה, ועוד, דלמה חשיב כברי כלפי איסור זונה לכהונה.

איברא שעיקר דברי רעק"א אכתי צריכים ביאור, דמה מוסיף לנו הברי שלו, ובפרט לרעק"א ודעימיה שברי ידידה מדין עד אחד, א"כ בזה שהארוס מוסיף עד אחד הרי אכתי אין כאן שני עדים, שהרי הוא עד פסול והוא גם בע"ד, ומה מהני מה שיש כאן פעמיים כח של עד אחד.

ויש לדון באופן שיצטרף עד מבחוץ ויאמר כדברי האשה, יש לדון האם יודה ר"י לר"ג, ומדברי רעק"א יש להוכיח דמהני, דכבר הבאנו דמדבריו בתשובה [קמא סי' פ"ה] שכתב שאין להאמין את הבעל מדין עד אחד כיון שהוא בע"ד כלפי אישתו, ומבואר דעד כשר היה נאמן, אולם הכא קשה שהרי הבעל הוא עד פסול שהרי הוא בע"ד, וצ"ע.

עוד קשה לדרך השניה בסוגי' דכח שלה מצד 'טענת ברי', א"כ יש לדון למה מיקרי הבעל בע"ד וטוען לצרף כאן עוד ברי, ואף דלהלן מבואר בתוס' דכשמכחיש אותה הרי יש לו דין ברי, אכן הבאנו מהש"ש שהוכיח שהרמב"ם באמת חולק ולדידיה הבעל לא מיקרי טוען ובע"ד ולא מהני ברי ידידה להשוותו כברי וברי, וכן הוא שיטת התוס' רי"ד, ולפי רעק"א יוצא שדבריהם נסתרים מתחילת הסוגי' בחדא דקמודה, דהכא מבואר בגמרא דכו"ע מודי דמהני, וצ"ע.

ועוד דאף אי כלפי האיסור סוטה שייך לומר שהוא בע"ד וכנתבאר לעיל [סימן עח] מהאחרונים שיש כאן קילקול האישות, ועל קילקול האישות ידידה הרי הוא בע"ד, אכן אכתי יש לדון כלפי הוולד, ויתירא מזו הרי כלפי כהונה ידידה לאחר שימות פשיטא שאינו בע"ד, ואעפ"כ מפורש בב"ח [אהע"ז סימן ד'] דמותרת, ואין לומר דהיינו מצד זה דקיי"ל כר"ג שהרי מותרת לכתחילה ומבואר בסוגי' דלא מקילין לכתחילה כר"ג, ולכן רק התיר הב"ח בצירוף ברי דבעל דבזה מודה ר"י, ועיין בהערה ²⁶¹ שהבאנו לשונו, הרי מפורש דלהלכה מהני הודאה דבעל גם כלפי היתר לכהונה, וצ"ע דאי מדין ברי א"כ האיך מיקרי בע"ד כלפי זה, וצ"ע.

זאת ועוד, אטו נימא דהכא נתחדש ברעק"א דבתרי ברי איכא יותר כח מברי אחד, ובזה מודה ר"י לר"ג, והרבה יש לדון בזה, ובעיקר יש לדון דאיזה מעלה איכא בב' ברי יותר מאחד, אטו שייך לומר שאם היה מעלה ביוחסין לא לקבל ב' עדים דבדאיכא ג' עדים כבר מהני ומאי שנא, זאת ועוד, הרי אין הבעל ואשה עומדים זה כנגד זה בדיון של ממזרות וזונה [ואז היה אפשר לומר שיש מעלה מה שיש ברי בשני הצדדים של הדיון], אלא דתרווייהו עומדים כהדדי בצד אחד של הדיון כנגד העולם שהם הצד השני [שרוצים

²⁶¹ וז"ל הב"ח: "כתב חכם אחד על מ"ש רבינו אם היא אומרת שמהארוס נתעברה אם הוא מודה או שאינו בפנינו הולד כשר פ' אף הולד כשר וכל שכן היא עצמה דכשרה לכהונה אפילו לכתחלה דלגבי ידידה כדעבד דמי וכ"כ הרא"ש מיהו נראה דוקא היכא דהוא מודה ומת שריא לכהן אפילו לכתחלה אבל היכא דלא הוה בפנינו ומת אסורה לכהן לכתחלה כיון דרוב פסולין אצלה והא דקאמר ספ"ק דכתובות [י"ד] למאי נחוש לה חזא דהא קא מודה ועוד האמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ג וכו' דנאמנת דמשמע דליכא לחלק בין הני תרי טעמי ונאמנת לגמרי אינו אלא דנאמנת ושריא לארוס וכן נאמנת והולד כשר אבל לינשא לכהן לאחר שמת הארוס איכא לחלק כדפי' עכ"ד".

היתר נישואין כלפי החשש זונה וממזרות], וזה דומה לברי של שני שותפין כנגד יחיד שהוא שמא, ועיין בהערה ²⁶² מה שהוספנו לתמוה בכל זה.

ובאמת, בדבררי רעק"א לא כתוב שיש צירוף של ברי של האיש ואשה אלא דבמקום שמודה הבעל, שוב לא עשו מעלה, ויתכן שאין כוונתו כלל לטענת ברי של הבעל ואז לא קשה מידי, אולם זה גופא מחוסר הבנה, דמה שייך נידון של 'הודאה', אטו דיני ממזרות ודיני זונה תלויים בו שזה מיקרי הודאה, סוף דבר דבריו צ"ע.

פרק ב'

מהלך חדש בסברת 'חדא דקמודה',

דזה רק בא להפקיע דין שבוייה,

אבל הריעותא עצמה מסתלק בברי דידה.

הקדמה:

לעיל הבאנו ב' דרכים מרעק"א בדין חדא דקמודה ותמהנו בהם טובא, ונראה להציע מהלך חדש בזה בעזה"ת, ונקדים בכמה קושיות נוספות בדין זה.

עוד קשה דהאיך מהני לר"י אי מדמינן רוב פסולים לשבוייה, ולהיכן נעלמה פלוגתת ר"י ור"ג בדין בודקת ומזנה.

דבעיקר הסוגי' יש לתמוה עוד, דלפי מה שנתבאר אצלינו לעיל [סימן עד] דר"י בא להשוות דין מעוברת לדין שבוייה, ומחמת זה בטלה הכח של טענת ברי לר"י, וא"כ האיך מהני טענת ברי של האשה גם בצירוף של הבעל הא סו"ס יש כאן 'דין ודאי' ולא מהני בזה שום דין ברי, וצ"ע.

עוד קשה, הרי ר"ג חולק דמעוברת לא דמי לשבוייה כיון דבודקת ומזנה, ור"י מדמה וע"כ דר"י חולק בזה על ר"ג, וא"כ להיכן נעלמה מחלוקת זו בסוגיין, ולמה הכא מודה ר"י מחמת ההודאה שלו דאי אינה בודקת ומזנה בשאר חייבי לאוין א"כ למה הכא היא בודקת, אטו נימא דמחמת חומרא דאשת איש וממזרות כו"ע מודי שבודקת, זאת ועוד, דלמה פשיטא לר"ג דמהני טעמא דבודקת הכא, הרי הכא כל הצד כשרות הוא רק מצד הארוס ואם הוא לא רוצה לזנות עימה הרי אז לא שייך כאן בודקת ואז כולם פסולים אצלה, ומאן יימר דדומה לבודקת ומזנה.

מבאר ד'הודאה' של הבעל מהני אך ורק כלפי הסברא של שבוייה, ולכן מצאנו כמה חידושים בטעמא דהודאה.

ונראה לבאר את הדברים בדרך שלישית, והוא דמדוייק בגמרא דלאו מדין ברי הוא אלא מדין "הודאה" וכלשון הגמרא "דקמודה" ומשמע דמטעמא דהודאה אתינן עלה, ולא מדין עד או ולא מדין 'טענת ברי', ודו"ק.

ואשר נראה בזה הוא כך, דהנה, עיקר פלוגתת ר"ג ור"י הוא האם ברי יכול לסלק את הריעותא מהחזקה כדי שהחזקה תכריע בתורת 'אל תסתפק' ולא בתורת 'אל תפסלנה מספק', ונראה להקדים בחידוש אחד.

והוא: מה שמבואר בגמרא דבעינן הודאה של הבעל לר"י אין זה כדי שה'ברי' יסלק את הריעותא דמטעם אחר מודה הכא ר"י שאפשר לסלק את הריעותא ע"י טענת ברי, וכדיבואר, וטעמא דקמודה נצרך לענין

²⁶² עוד יש לתמוה, שאם יש מעלה של ב' טענות של ברי, הרי א"כ מה הדין בשני נשים שנבעלו ע"י בועל אחד ותרווייהו ברי הרי פשיטא דלא יצטרפו הנך תרי ברי, וצ"ע, ואין לומר שכאן זה ב' הצדדים [בעל ואשה] ושם שניהם זה צד אחד [ב' נשים] שהרי גם כאן הנידון הוא כלפי העולם שיהיו מותרים לוולד והרי אין בה דין ממזרות, או שאין לאשה דין זונה כלפי העולם, עכ"פ יש לחלק בין ספק א' לב' ספיקות שונות, עוד יש להעיר אטו בממון איכא נפ"מ כזה בין ב' ברי לחד ברי, הרי במשנת ר"א הביא מסוגי' דב"ק [ע'] דמהני ברי ע"י שותף אחד לשניהם, ובזה ביאר האיך מהני הברי של האם לוולד, ולפי"ז נמצא שכששני השותפין טוענים ברי כנגד מוחזק שהוא שמא דכבר חשיב כתרי ברי, ולא מצאנו מעלה בזה של ב' טענות של ברי, ומאי שנא דביוחסין מצרפין את הברי של הבעל ואשה להוסיף כח נאמנות בכשרות הוולד [בתורת ב' מתוך הג' שותפין באדם].

אחר, והוא, שהרי ר"י טען לר"ג שאין להאמינה במעוברת מחמת טעמא דשבויה, ור"ג חילק ביניהם מחמת סברת בודקת ומזנה, ור"י חולק בזה, ונתבאר לעיל [סימן עה] דכל זה מלבד טעמא דלא מהני סילוק ריעותא ע"י הטענת ברי, דסובר ר"י ששבויה היא דין ודאי ולא מהני בזה טענת ברי, וכן הבאנו שם מהחזו"א.

ונראה דגם בארוסה איכא טעמא דשבויה וגם זה בכלל הדיון בין ר"ג לר"י האם דומה לשבויה או לא, כמו דנחלקו בכל מעוברת, וכן מפורש בראשונים בסוגי' שהוכיחו שמה שאמר ר"ג בדיעבד זה משום שלפי ר"י יש דין בדיעבד הכא בסוגיין שלמד מדין שבויה, הרי שזה מפורש שמצד שבויה דיינין הכא, ולהלן [פרק ז'] ביארנו מה שייך דין שבויה לדין סוטה לבעלה שאינו יוחסין.

ומעתה יש לעיין, דכמו שר"ג היה צריך ב' סיבות להכשיר מעוברת, א' ברי מהני להוריד ריעותא בחזקה במעוברת, דכן הדין ביוחסין וממון, ב' בבריייתא הוסיף ר"י טעם נוסף שמעוברת היא כשבויה וכנגד זה השיב ר"ג שאין בה את הדין של שבויה מחמת בודקת ומזנה, ומבואר בתוס', ומבואר שיש כאן ב' טענות נפרדות, וכל זה בר"ג, וא"כ גם כשר"י מודה שיש היכי תימצא שארוסה נאמנת, אכתי צריכים הסבר למה ר"י מודה הכא גם על הדין סילוק ריעותא ע"י הברי של האשה, וגם על ההפקעה של הדין שבויה, ונצטרך לומר שהודאת הבעל כוללת את הנך ב' ענינים, אף דב' נידונים שונים נינהו וכמבואר בר"ג.

אולם נראה לחדש דבאמת תרתי נינהו, וטעמא דקמודה איצטריכא ליה אך ורק לדחות טעמא דשבויה, וטעם זה בא כתחליף לטעמא דבודקת ומזנה דמהני לר"ג במעוברת, ובמקום זה בא טעמא דקמודה לר"י בארוסה, וכל זה כלפי הדיון של שבויה.

והיינו דכמו דמצאנו דנחלקו האם מעוברת שיש בה טעמא דבודקת ומזנה דומה לשבויה או לא וגם נחלקו במדברת האם החשש של אין אפטרופוס לעריות דומה לשבויה או לא, כמו כן נתחדש הכא דלר"ג ארוסה שעברה אינה דומה לשבויה ור"י מדמה לשבויה, ובצירוף טעמא דהודאת הבעל שוב אינה כשבויה גם לר"י, וי"ל שרק על זה באה טעמא דקמודה, אבל כלפי הדיון של סילוק ריעותא לר"י ע"י הברי, בזה איכא טעמא אחרינא דהכא בארוס מהני הטענת ברי, וכדיבואר, ולא לזה איצטריכא טעמא דחדא דקמודה, ודו"ק.

כן נראה לחדש בצורתה דשמעתתא, וכעת נתחיל בביאור הדברים.

טעמא דמודה ר"י בארוס דמהני הברי לסלק את הריעותא כיון דאיכא 'סיבת תלייה מציאותית' בארוס.

אולם עלינו לבאר מה טעמא דר"י דהכא מהני הברי לסלק את הריעותא גם בלי לבא לטעמא דהכא קמודה, ונראה שזה משום שר"י מודה שאם מלבד הטענת ברי של האשה אנו רואים מעצמינו 'סיבת תלייה מציאותית' בספק עצמו לתלות בהך צד שהיא טוענת, אז מודה ר"י לר"ג בזה, ונראה דהכא בארוס איכא 'סיבת תלייה מציאותית' שהרי תמיד תליין בארוס טפי, וכסברת התוס' לעיל [ד"ה פשיטא] שכתב "דרגלים לדבר שמארוס נתעברה, ואיכא למיתלי ביה יותר מבאיניש דעלמא", ובזה מהני גם לר"י, ולזה לא בעינן הודאה דבעל.

והתוס' כתבו סברא זו ביחס לתפיסה של הוולד בנכסי הירושה מהבועל, והיינו דתמיד לא מהני בתופס מבועל מסויים אף לר"ג באופן שהאם טוענת שהוא אביו, ורק בארוס מהני כיון שתולים בארוס, והביאור דתפיסה בעלמא לא מהני אבל כשיש כבר 'סיבת תלייה מציאותית' בזה מהני בתורת אלימות לתפיסה, ודו"ק, וה"ה דאיכא למימר דמודה ר"י דבזה מהני הברי כשיש כבר 'סיבת תלייה מציאותית' לומר כהך צד.

ויש מקור מהנמו"י [יבמות סוף אלמנה לכוה"ג] שזה מיקרי מעליותא בגוף הטענה עצמה, דכתב דהאשה נאמנת בטענת ברי שלה לר"ג גם לירושה וזה דווקא בארוס מחמת הרגלים לדבר דשדינן זנות בתריה, והיינו דמהאי טעמא חשיבא טענתה כטענת ודאי ודלא כטענת ברי דעלמא, ואי מצאנו בנמו"י דאיכא

אלימות לר"ג בהך ברי טפי מכל ברי דעלמא, אף אנן נימא דגם בר"י מהני, ועיין בהערה ²⁶³ שהבאנו לשונו, וע"ע בהערה ²⁶⁴ שהוספנו בזה ביאור.

ביאור סברת 'הודאה דבעל' דמהני לחלק בין שבוייה לארוס וארוסתו, ובזה מתיישבות כל הקושיות בשיטת התוס'.

אולם כל זה כלפי הטענת ברי לסלק את הריעותא אכן ר"י סובר שיש גם דמיון בין מעוברת לשבויה, והיא כלולה בכלל ה'דין ודאי' של שבוייה, ולית ליה סברא דבודקת ומזנה, ולעיל נתבאר שזה עיקר הסברא לחלק בין שבוייה למעוברת, ופלוגתת ר"י ור"ג אינו כמה היא רגילה להיות בודקת רק האם זו סברא לחלק בין שבוייה למעוברת, והכא למדנו דמודה ר"י בארוס דלאו בכלל מעוברת להשוותה כשבוייה באופן שהבעל מודה, שב'חדא דקמודה' של הבעל נתחדש סברא נוספת ומיוחדת של נאמנות של הבעל בעיקר דין 'שבוייה' שבארוס במקום הסבר של בודקת ומזנה של כל מעוברת.

והוא, דלהלן [כ"ז.]. מבואר שיש גדרים לחז"ל מתי העמידו דין שבוייה ומתי לא, ובאיזה חששות דנו בזה דין זה, ויש הרבה חילוקי דינים ופרטים בדין זה מתי גזרו ומתי חששו, ועיין בהערה ²⁶⁵ מה שהבאנו בזה. ונראה שבארוסה יש כאן מצב חדש, דמצד אחד כולם פסולים אצלה חוץ מבעלה ואין לה מעלת בודקת ומזנה שיכולה להבעל לכשרים דתלויה בדעתו ורצונו של הארוס, זה מצד אחד, ומאידך עדיפא מבודקת שיש סיבת תלייה מציאותית בארוס וכמבואר בתוס', ויש לדון האם זה בכלל גדר שבוייה או לא, ועל זה אמר ר"י שאם הארוס עצמו [שבו תולים את הבעילה], מודה לפנינו שהוא בעלה בכה"ג כבר אינו דומה לשבויה.

והיינו שהוא לא 'נאמן' לנו להתירה, שבאמת היא מותרת עפ"י הטענת ברי שלה וכתבאר, וכל הדיון הוא האם זה דומה לשבויה או לא ושוב אין בזה טענת ברי, וכל ההודאה שלו אינה מתקבלת כעובדה אצלינו עד שנצטרך על זה נאמנות וטענת ברי אלא דבמצב כזה של ארוס שיש גם את הודאת הבעל שבעלה, בזה כבר לא דומה לשבויה, ועיין בהערה ²⁶⁶.

²⁶³ "ומאי דאמרינן שהיא נאמנת להכשירו לא תימא ליוחסין ולהכשירו בבת ישראל אלא לענין ירושה נמי דכיון דארוס הוא והיא טוענת בברי דמיניה הוא כודאי משוינן ליה ובתר ארוס דהוי היתרא שדינא ליה וה"מ בארוסה או בא"א אבל בפנייה שילדה ואומרת מפלוגי הוא אף על פי שנאמנת עליו להכשירו ליוחסין מדשמואל ואבא שאול כשהוא שותק או בשאינו זכור או שהוא במדינת הים אינה נאמנת עליו ליורשו ואפילו היכא דבא עליה ודיימא מיניה שכשם שזינתה עמו כך אפשר שזנתה עם אדם כשר דעלמא ואין הנאמנות שלה באדם מסויים יותר מאחר אלא הנאמנות הוא שנבעלה לכשר לה משום חזקה דגופא כדאיתא התם".

²⁶⁴ והיינו דאף דמצאנו כבר סיוע לטענה כחזקה ומיגו דמהני לר"ג ולא לר"י אכן הכא זה רגלים לדבר בגוף הטענה עצמה, והיינו, שהרי נתבאר דמהני כח טענה של ברי להעמיד את הצדדים בספק, עוד נתבאר ד'סילוק ריעותא' מהחזקה פירושו להעמיד את הצד שמא כצד רחוק בזה שהוא מעמיד את הצד ברי כצד יחיד 'לפנינו' וזה שולל את הצד השני מלהיות 'צד לפנינו' ונמצא דע"י הטענה שלו הרי זה כ'צד רחוק', [אף דרך למ"ד ברי עדיף מהני לשלול לגמרי את הצד של השמא], וב'צד רחוק' מהני כבר החזקה בתורת 'אל תסתפק' ולא בתורת 'אל תפסלנה מספק', ובזה גופא פליגי ר"י ור"ג, אולם כשיש כבר 'סיבת תלייה מציאותית' בגוף הצדדים עצמם להיות 'צד לפנינו' כנגד הצד השני, אז מודה ר"י דמהני הברי של האשה לסלק את הריעותא ולהשוות את הצד שיש בה את התלייה כצד לפנינו, ואינו דומה לחזקה ומיגו שהם רק תוספת כח חיצוני.

²⁶⁵ והיינו דשם מבואר שבעיר שכבשוה עכו"ם שכולם כשבויות, ואם כבשו את העיר ויש משמרות שלא יכנסו לעיר, אפי"ה חיישינן שאולי חיל א' נכנס כששאר החיילים נרדמו, וחיל זה אוסר את כל העיר, ומאידך, אם היה שם מחבוא אחת הרי זה מצלת על כולם אף אם יש מקום במחבוא רק לא', וחזינן דמצד א' סגי חשש רחוק לאסור את כולם, ומאידך, חזינן דסגי מחבוא אחת להתיר את כולם, הרי שיש גדרים לחז"ל מתי העמידו דין שבוייה ומתי לא, ובאיזה חששות דנו בזה דין זה, ועיין ברמ"א [סימן ז'] בשם הגהות מיימוני שבישראל שנכנס ויוצא כבר לא מיקרי שבוייה, הרי לנו הרבה פרטי דינים מתי העמידו דין זה ומתי לא.

²⁶⁶ ועיין במרדכי סוף יבמות [פרק מצות חליצה סימן נ"ז] שהביא מראשונים דהא דאמרו דמהני קרוב לומר לנו שזה אחיו לענין יבום כיון שאינו אלא גילוי מילתא, אין הכוונה שזה רק דבר צדדי 'סביב הדבשב' ע' ולא נכלל בגוף הדבשב"ע עצמו, דבזה לא סגי לדין גילוי מילתא, אלא דבעינן גם שממילא אנו 'תופסים אותו בחזקת אחיו', ונפ"מ דלא מהני קרוב או פסול לומר שהוא גדול ויכול לחלוץ אף שזה רק דבר צדדי 'סביב הדבשב' ע' ולא נכלל בגוף הדבשב"ע עצמו, דסו"ס אין כאן את התנאי השני שממילא אנו 'תופסים אותו בחזקת גדול', ונראה דגם הכא מה שהוא מזנה עימה אינו הפסול עצמו רק האם יש

[ובכעין זה היה מקום לדון בעיר שכבשוה עכו"ם שכולם כשבויות, ומחבואה אחת מצלת על כולם, והרי נאמנות לומר שהיו במחבואה, אף שכל שבויה אינה נאמנת להעיד על עצמה, אבל להעיד על עצמה שהמצב שלה לא היה מצב של שבויה מהני אף שזה סותר לשבויות אחרות שהרי רק אחת היתה במחבואה, ובזה האמינו לה והאמינו לכולם, ונראה דלא האמינו לה ולבעל לומר שהיתה שם מחבואה אם אין עדים על זה שהיתה מחבואה, אולם נראה שיש מקום לדון באופן שיש רגלים לדבר שהוא בעצמו היה יכול להיות עבורה כעין מחבואה, ותלוי ברצונו, דבזה י"ל דלהאמין לבעל באופן זה כבר אינו בכלל שבויה.

וכעין זה בנד"ד, שלולי רצונו של הבעל לזנות עימה הרי היא כשבויה ממש שהרי אין כשרים אצלה חוץ ממנו, ואם הבעל אומר שהוא זנה עמה הרי בזה הוא אומר על עצמו שהוא היה בגדר 'מחבואה' להפקיע ממנה את המצב של שבויה, וכמו שהאמינו לה כשיש כבר במחבואה והספק האם מחבואה הזו היתה סיבה עבורה לא להיות במצב של שבויה, כמו כן ס"ל לר"י שהאמינו לבעל לומר שהיא היתה אצלו במצב של מחבואה בשבויה כיון שזה תלוי ברצונו לזנות עימה וגם יש תלייה מציאותית שהוא באמת הבעל, א"כ היכא שהוא מגלה לנו שכך היה הרי אין זה בגדר 'עדות' שאינה שבויה אלא שיש כאן גילוי מילתא דממילא אנו לא רואים מצב של שבויה.

עכ"פ מצב כזה כבר לא דומה לשבויה גם לר"י, והיינו שכשהבעל עצמו אומר שהיא עמדה ברשותו לזנות, בזה בטל דין שבויה].

תוספת ביאור בכל הנ"ל – שבויה ברשות הפסולים, מעוברת ברשות עצמה, ארוסה ברשות הכשרים.
ובאמת שיש כאן תוספת עומק: שבויה פירושה שהיא אצל הפסולים וברשותם לענין זנות, מעוברת ברשות עצמה, וזו שורש סברת בודקת ומזנה, דסגי ביכולה להבעל לכשרים ולא בעי בודקת אחריהם ממש, וכנתבאר לעיל [סימן עה] מהראשונים [רשב"א שיטה ישנה], והכא זה מצב שיכול להיות הפוך ממש משבויה, והיינו שע"י התלייה באורס הרי היא ברשות הכשרים, ועל זה אהני לן הודאתו לקבוע שאכן המצב הוא מצב איפכא משבויה, ברשות הכשר לעומת ברשות הפסול.

במהלך הנ"ל מיושב עוד כמה תמיהות.

ועיין להלן [פרק ג'] שיישבנו בזה כמה קושיות בדברי התוס' ולהלן [פרק ד'] יישבנו בזה גם את דרכו של רעק"א במשנה עפ"י דרכינו הנ"ל.

פרק ג'

ביאורים בדברי התוס'.

כמה קושיות בתוס' בסברת חדא דקמודה: מבואר בתוס' שיש צד דבדיימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה, וצ"ע, עוד מבואר דמהני הודאה על 'רוב בעילות' אף דאכתי חיישינן לבעילה נוספת שיפסול אותה, וצ"ע, [ויש הערות נוספות בפשט התוס' ע"ד זה].

יש לתמוה בעיקר דינא דחדא דקמודה, דאיכא בזה ב' קושיות בדברי התוס' בדין זה, ועוד הערות נוספות בפשט התוס' בדין זה.

מבואר בתוס' בתירוץ אחד, דבדיימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה גם לשיטת ר"ג, וקשה דלמה בדדיימא מעלמא גרע טפי מכל ריעותא דמהני ברי לסלקו לר"ג דאליה ליה ברי, ולמה כאן מודה ר"ג לר"י [ויש שפירשו שיש ריעותא אלימתא ויש ריעותא פחותה, ולא נתבארו לי הגדרים בזה].

כאן את התנאים של שבויה או לא, וכיון שיש רגלים לדבר שהוא באמת בעלה שוב מיקרי גילוי מילתא דממילא אנו תופסים אותו בחזקת שהוא הבעל, ודו"ק.

עוד יש להעיר שיש משמעות בלשון התוס' שהיה אפשר להיות שגם ר"ג סובר דבעינן הודאה ידידה בארוס וארוסה, גם בלי בדדימא מעלמא, עיין בהערה ²⁶⁷ מה שדייקנו בזה.

עוד יש לתמוה בסוף התוס' שאמרו שיש חשש מדאפקרי' עצמה לארוס אפקרי' נמי לאחרינא, ותמהו התוס' דהאיך מהני בזה מודה של הבעל הא דילמא זינתה עם אחרים ותירץ שהוא מודה שהיה רגיל אצלה ולכן רוב בעילות תולים אחריו, וכבר תמהו האחרונים דמהני רוב בעילות היכא דדנים על הוולד האם הוא ממזר או לא דאז תלינן את הוולד אחרי הבעל שאצלו נעשו רוב בעילות, אבל הכא אינו כן שהרי הכא סגי לן בבעילה אחת לאוסרה, ואף אי כל מה שהפקירה את עצמה התרחש אצל הבעל, אכן אכתי חיישינן לבעילה אחת נוספת לא אצל הבעל, ומחמת זה היא תהיה אסורה.

עוד יש להעיר שיש משמעות בלשון התוס' שהיה אפשר להיות שלפי ר"י דמהני הודאה דבעל על בעילה אחת אף במקום חשש של מדאפקרי', ועיין בזה בהערה ²⁶⁸, וצ"ע.

מיישב את הכל עפ"י מה שנתייסד כאן בגדר מה דמהני הודאת הבעל, דמצד הדין שבויה אתינן עלה ולא מצד אלימות בברי לסלק ריעותא.

ונראה דלנתבאר לעיל בגדר הדין דמהני הודאת הבעל א"ש, דביארנו שהברי של האשה מהני מצד עצמה מחמת הרגלים לדבר, ורק בעינן הודאה של הבעל להפקיע את הדין שבויה.

ומעתה מובן המשמעות בתוס' דמהני לר"י במודה על בעילה אחת דשוב היתה נאמנת על המדאפקרי' כלפי בעילות אחרות, שיש לדון האם החשש מדאפקרי' סגי לאשוויי הכא דין שבויה או לא, ולהלן [פרק ד'] הבאנו מהרעק"א שדן שאולי ר"י מודה דנאמן על עיקר החשש של מדאפקרי' כיון שאין בו ריעותא, ואף אנן נימא שהתוס' היה להם צד שאין בחשש הזה דין שבויה, וממילא שרק על הבעילה לפנינו איכא דין שבויה, ועל החשש מדאפקרי' היה צד דאין שבויה ולכן לא בעינן על זה את ההודאה של הבעל.

וממילא, אם אך הפקיעו את הדין שבויה מהבעילה לפנינו ע"י ההודאה של הבעל, שוב מהני ברי דידה גם לר"י, וא"ש למה מהני מודה על בעילה אחת.

וע"ד זה נראה לבאר נמי את מסקנת התוס' בהרבה בעילות דגם זה סגי להוריד את הדין שבויה דאף אי נימא שהחשש הכללי של מדאפקרי' הוא בכלל הדין של שבויה, אבל באופן שהוא זמין אצלה לזנות תמיד עד שרוב הבעילות היו אצלו, אז החשש לבעילות נוספות הוא חשש רחוק וחשש זה כבר אינו בכלל הדין שבויה, ולזה מהני הברי דידה גם לר"י.

ומה"ט מובנת המשמעות בתוס' דקס"ד גם בדעת ר"ג דתמיד בעי הודאה של הבעל, והוא, דתמיד מה דליכא דין שבויה, היינו מחמת הסברה של בודקת ומזנה, אכן הכא בארוסה באמת לא דומה לסברת בודקת ומזנה דעלמא שהרי הכא הכל תלוי בבעל שהוא הכשר היחיד כלפיה ומאן יימר שהוא מוכן לזנות, ויש לדון שדבכה"ג ליכא סברת בודקת ומזנה, אולם מצד שני אינו מוכרח דאולי מהני התלייה והרגלים לדבר שבאמת הבעילה היתה ע"י הבעל וכבר דומה לבודקת ומזנה, אכן יש גם צד שאינו כן, [ועיין ריטב"א לעיל

²⁶⁷ דהנה, הקשו התוס', דהתם בקידושין מבואר דטעמא דשמואל שמתיר היינו בבא עליה, והיינו במודה, אבל בלי הודאה של הבעל וידיעה שהוא בא עליה לא מהני, והקשה דהכא מבואר ששמואל סובר כר"ג ומהני אף בלי הודאה של הבעל, ותירץ בזה כמה תירוצים.

ומדויק בתוס' דלא הקשה למה לי טעמא דקמודה לר"ג, הא לר"ג תמיד סגי לן בברי של האשה ולמה אמרו בקידושין דבעי מודה ידידה, והמבואר מכאן שיש צד לתוס' דגם לר"ג בעינן הודאה ידידה, וצ"ע.

²⁶⁸ והיינו דמבואר בתוס' שיש צד דמהני לר"י הודאה על בעילה אחת אף שאנו חוששים לעוד בעילות, שהרי הקשו מהסוגי' ביבמות שמבואר שם שיש חשש מדאפקריה לארוס אפקריה לאחרינא, ומבואר עוד דללישנא דבדוקי שהיא נאמנת רק לר"ג, ותמה בזה הרי הכא אמרינן דנאמן לר"י במודה, ותוס' הקשה סתירה, ועל זה תירץ שה'מודה' בסוגי' אינו לבעילה אחת אלא להרבה בעילות.

אולם עיקר הקושי לא מובנת, דלמה הקשה סתירה, יותר הוי ליה להקשות דבסוגיין קשה שיטת ר"י דהאיך מהני מה שהוא מודה על בעילה אחת אם אנן חיישינן לבעילות אחרות, ומדויק בתוס' שיש לו הבנה בשיטת ר"י ורק שיש סתירת הסוגיות, [ויש לדחות דכוונתו להקשות זה גופא, שסברא של מדאפקרי' סותרת למודה דהכא, ודו"ק].

י"ג: דדן בכעין זה האם ארוס מיקרי כולם פסולים או רוב פסולים מחמת התלייה בארוס], ובזה דנו התוס' ולכן יש צד לומר שר"ג מודה לר"י דבעי הודאה דבעל, ולכן רק הקשו סתירה בשמואל, אבל לעולם י"ל שהבינו שגם לר"ג בעינן הודאה דידה.

ומה"ט מובנים דברי התוס' בתירוץ אחד למה סובר ר"ג דבעינן חדא דקמודה, והיינו באופן בדדימא מעלמא, והך הודאה דמהני ובעינן לר"י מהני ובעינן לר"ג בדדימא מעלמא, הלא דבר הוא, האיך בדדימא מעלמא בר"ג שוה בדיוק ללא דיימא מעלמא בר"י עד שלשניהם נאמר דין אחד של הודאת הבעל, [והרי לרעק"א דמהני ההודאה משום שס"ל לר"י שכשיש גם הודאה אז בכה"ג כבר לא עשו מעלה, ומאן יימר דלר"ג בדדימא דמודה להך סברא], אלא דהן הן הדברים, דהכא סובר ר"ג דלא מהני בודקת ומזנה לחלק בין שבויה להכא שהרי דיימא מעלמא, וממילא הכא כבר מודה לר"י דהדרא לן דינא דשבויה, ולכן כבר בעינן הודאה דבעל, וע"ד ר"י דכו"ע מודי שהודאה של הבעל היא סברא שלא יהיה דומי' דשבויה.

ביאור נוסף בדברי התוס' דמהני הודאה על רוב בעילות.

והעירני תלמיד אחד לביאור אמיתי בדברי התוס' בהא דמהני הודאה על רוב בעילות, והרי סו"ס יש בעילות נוספות לאוסרה, ויש לומר בפשיטות שהתוס' למד ע"ד הש"ש דחדא דקמודה היינו מדין 'יכיר' וזה רק קאי על הוולד, וכלפי האשה עצמה הוסיפו ועוד דאזלינן לר"ג, אלא שהש"ש חידש עוד שהבעל סומך עליה לענין החשש מדאפקרי' וזה סגי בדין יכיר מה שהוא סומך עליה, ובזה תוס' חולקים ולכן הבעל צריך לדעת בעצמו שהוולד ממנו ולכן הוא צריך לומר לנו שרוב בעילות ממנו ובזה הוא יודע.

ודייק כן מדברי התוס' שכתבו "וללישנא דבדוקי נמי קשה טפי דמשמע דאפילו ע"י בדיקת האם לא מתכשר", ומבואר ששייך להיות כשר גם בלי בדיקת האם ובלא ברי שלה, וקשה דהאיך מהני בלי ברי של האשה, ולפי הנ"ל א"ש דרק מיירי כלפי הוולד וכלפי זה יש יכיר, ופשוט, ועיין בהערה ²⁶⁹.

ועיין להלן בסוף דברינו שהוכחנו בשיטת התוס' שמוכרחים ללמוד כן.

פרק ד'

בגדרי חשש דמדאפקרי' לגבי ארוס אפקרי' לגבי אחרינא.

כמה דרכים בראשונים ליישב הקושי' מסברת מדאפקרי'.

כבר הבאנו מהתוס' שהקשו דאף במודה אכתי ניהוש דלמא אפקרי' נפשא לגבי אחרינא, והבאנו בזה את התירוץ של התוס' דאיירי שהוא מודה בהרבה בעילות.

אולם יש עוד ב' דרכים בשיטת התוס' עצמו, דיעויין בדברי התוס' [ד"ה חדא - הראשון] שכתב דסוגיא דהכא לא סוברת סברא זו, והעיר הרש"ש שהתוס' הזה חולק על התוס' לפני זה, וכבר הבאנו לעיל שכן נמי שיטת הרמב"ן ורשב"א, ויעויין עוד בתוס' [ד"ה חדא - השני] מה שהביאו בשם ר"י לפרש שזו גופא כוונת הגמ' 'ועוד' וכו', היינו דאף אי נימא שיש חשש מדאפקריה, הא לר"ג מהני מדין ברי.

עוד הבאנו לעיל מהריטב"א ועוד ראשונים שמפרשים דמיירי שהוא מודה שלא זזה ידו מתוך ידה ולכן ליכא למיחש בזה.

ומצאנו בזה תירוץ נוסף ברמב"ן והוא חידוש גדול, שביאר דחשש מדאפקרי' הוא רק לפסול את העובר, והרי סוגיין מיירי בהכשר דידה, וכלפיה לא חיישינן למדאפקרי' נפשה, וצ"ב מהו החילוק, ועיין ברא"ה שביאר את דברי הרמב"ן דכלפי העובר ליכא חזקה דכשרות.

אולם דבריו תמוהין שהרי חזקת האם מהני לבת ²⁷⁰, וא"כ מאי שנא הבת מהאם, ובעזה"י תבארו השיטות בזה בהמשך.

²⁶⁹ והיה אפשר להוסיף במהלך הזה עוד עפ"י התוס' להלן [ד"ה חדא - השני] במהלך של הר"י, שה'ועוד' של הגמרא היינו שחזור החסרון של מדאפקרי', ולפי הנ"ל המהלך ברור, והיינו דכלפי האשה עצמה ממילא יחזור החסרון הזה, שהרי ממילא הבעל לא יודע על כל הבעילות רק על הרוב וכלפיה הוא צריך לדעת על הכל, אולם זה אינו, שהרי כלפי האשה פשוט שממילא לא היה מהני הנאמנות של הבעל שאינו אלא מדין יכיר לפי הש"ש, ודו"ק.

מביא את דברי רעק"א על המשנה בשיטת ר"י מצד סברת מדאפקרי', ומביא מכל הראשונים שחולקים.

הנה, הבאנו לעיל [סימן עא] את קושי' רעק"א לעיל [י"ג]. שהקשה אמתני' דלרבי יהושע אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה, והקשה דמה מועיל לה ראיה, שהרי העדים רק מעידים שנתייחדה עם כשר, אבל סו"ס אכתי ניהוש דילמא הפקירה עצמה גם עם פסולים.

ותירץ דגבי מדאפקרי' מודה רבי יהושע דמהני ברי דידה, וכבר נתבאר שם דטעמו משום דלא איתרע החזקה ובכה"ג סגי בברי גם לר"י, וכבר הבאנו דגם בממונות מצאנו כה"ג דמודה ר"ג.

אך דבריו הם דלא כהראשונים, וכבר העיר בזה רעק"א בתשובה [קמא פ"ה]:

א [בתוס' בסוגיין מבואר שגרסו בסוגיא בקידושין ארוס שבא וכו' ומ"מ מפורש בגמ' דרק משום דסבר שמואל כר"ג נאמנת, אלמא לר"י חיישינן לאפקרי' אף במקום ברי דידה.

ב [תוס' תירצו דבעינן שיודה על רוב בעילות ואל"כ לא מהני ההודאה לר"י, ומבואר דסברי דאכתי חיישינן לר"י למדאפקרי' גם אחרי הברי של האשה.

ג [הר"י [תוד"ה חזא] וכן הר"י מיגאש פירשו ד'עוד' היינו חשש מדאפקרי', ומבואר א"כ בגמ' דרק ר"ג אכשר בה.

ד [הריטב"א תירץ על הקושי' מר"י דלא זזה ידה, ומבואר דלולי זה לא מהני לר"י.

ודחה רעק"א את היסוד שלו מכח כל הנ"ל, וחילק בין פנויה לארוסה, והוא, דהכא דווקא בארוס אסרינן בחשש אפקרי' אבל בפנויה איכא ס"ס דשמא לא נבעלה עוד, ואם נבעלה שמא לפסול נבעלה ומשא"כ הכא דכולם פסולים אצלה, וא"ש האיך מהני במשנה מה שתביא ראיה לדבריה שהיה כשר.

מיישב את יסודו של רעק"א במשנה עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה.

אולם נראה דלפי דברינו א"ש, דנראה דחלוק עיקר החשש על הזנות שעומדת לפנינו מהחשש מדאפקרי' וכדחילק הגרעק"א דבחשש מדאפקרי' ליכא ריעותא, ונראה שיש לומר שגם הראשונים שחולקים על רעק"א אכתי מודים שחשש זה אינו בכלל הדין שבויה, דרק על חששות שיש בהם ריעותא שייך דין שבויה, וכגון החשש של רוב עכו"ם פרוצים וכן בכריסה בין שיניה במעוברת, וכן באין אפוטרופוס לעריות במדברת, אבל על החשש מדאפקרי' שאין בו ריעותא הכא לא שייך דין שבויה.

אולם כל זה כשאנו דנים את החשש של מדאפקרי' לחודי', אכן אם נדון את הזנות שעומדת לפנינו עם כל החשש מדאפקרי' שמונה בספק של הך זנות, אז י"ל שחשש מדאפקרי' כלול בכל המצב של שבויה, שהרי שבויה היא מצב שכלול בו הרבה ספיקות ויש בזה הרבה פרטי דינים וכדלעיל אם יש מחבואה או בחששות ששאר החיילים נרדמו, וגם החשש מדאפקרי' כלול בתוך המצב הכללי של ארוסה שעברה, שיש לפנינו בעילה אחת עם חששות להרבה בעילות וכל זה בכלל המצב של שבויה, ולכן בעינן הודאה של הבעל שכל המצב של שבויה לפנינו לא קיים כיון שהוא היה אצלה תמיד לזנות, וההודאה שלו צריכה לכלול גם את המדאפקרי', ולא מהני ברי על זה עד שפקע ממנה דין שבויה בכל החששות הללו, ומה"ט הוצרכו הראשונים לבאר איך ההודאה שלו מסלקת את החשש מדאפקרי'.

אולם אי יתברר ע"י עדים מי הבעל וכמבואר במשנה, אז באמת מהני טענת ברי דידה שלא נבעלה עוד שהרי אין כאן דין שבויה, שהרי החששות לבעילות אחרות מצד אפקרי' מצד עצמם אינם בכלל חששות ששייך בהם דין שבויה, וא"א לבנות על זה לבד דין שבויה, ולכן מהני עדים על הזנות לפנינו דשוב בטלה הכל, ושוב מהני הטענת ברי שלה על שאר בעילות ולא בעינן בזה הודאה שלו שהרי ממילא כבר אינה בכלל שבויה.

²⁷⁰ ובאמת דכבר הערנו לעיל [סימן עט] שיש סתירה בשיטת הרא"ה האם הבת כשירה מדין ברי של האם [סוף י"ג]: או מצד חזקה [י"ב:], והכא נראה דמצד חזקה הוא דזה מעלת האם שיש לה חזקה, וכיון שאין לבת חזקה שוב לא מהני הברי

דרכו של הגר"ש היימן בעיקר סברת מדאפקרי'.

עיין בחידושי רבי שלמה [סימן ו'] שחידש מהלך חדש בעיקר דינא דמדאפקרי', ובזה יישב חבל קושיות בסוגי'.

יסוד דבריו, דעיקר החשש מדאפקרי' אינו ספק באמת, דמי שמזנה פעם א' אין לנו סיבה לחשוש אולי חזר על המעשה, וחסר ב'מספק', אולם דוקא גבי עובר דאיכא ספק לפנינו ממי נולד הכא שייך לדון מצד מדאפקרי', שעצם זה שמצאנו ביאה לפנינו אינו תלייה גמורה להכשיר הוולד, ואכתי מספקין אולי זינתה עוד, ועד כמה שמספקין שמא נבעלה עוד אז חיישינן גם כלפי היתירא דידה לבעלה ולכהונה, אכן אם רק הסתלק הספק מהעובר, שוב לא חיישינן עליה כלפי היתירא דידה לבעל ולכהונה²⁷¹, וכבר קידמו בעיקר יסוד זה בזכר יצחק [עמוד רמ"ה] בקצרה.

ונראה שהגדר בכל זה הוא עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן פב] בברכ"ש כלפי אמו של ינאי, שנתקבלה עדות עליו שהוא בן גרושה והתרי ותרי הוא הספק עליו ולא על אימו, ונמצא שאצל אימו של ינאי יש 'חסרון ידיעה' ואצל ינאי עצמו איכא 'צדדים' ולכן זה ספק אצלו ולא אצלה, וכעין זה בסוגיין, שכל מה שיש 'צדדים' באשה הוא עד כמה שיש 'צדדים' בוולד, ולולי הצדדים בוולד אין כאן אלא חסרון ידיעה אצל האם ולא ספק עם צדדים.

ובחידושי רבי שלמה יישב בזה את מה שהבאנו לשאול על התוס', דמהני הודאה ידיעה על רוב בעילות, וקשה דסו"ס איכא חשש לעוד ביאה אחת שהוא לא יודע עליה, ולפי הנ"ל א"ש, דברוב בעילות תולים שהעובר הולך אחרי הרוב, ואחרי שפשטנו שכבר אין חשש על העובר מהיכן הוא, אז כבר אין לחשוש גם עליה לענין כשרותה.

בזה מיישב נמי את קושית הרעק"א במשנה דהאיך מהני ראייה לדבריה, הא אכתי מספקין בעוד בעילות, ותירץ, שיש קושי' ברישא על מדברת ויש עוד קושי' בסיפא על מעוברת, ועל הסיפא לא קשה שכתוב שתביא ראייה לדבריה על העובר, וכיון שכל הראיה על העובר היינו רק ברוב בעילות אחריו אז זו הראיה שתביא, ושוב ליכא חשש על עוד בעילות כיון שנפשט הספק על העובר, ועל מדברת מעיקרא לא היה קשה ששם לא היה עובר ומעיקרא ליכא חשש מדאפקרי', וסגי בראיה על אותו פלוני שהיה עימו יחוד או ביאה.

בזה מבאר נמי את דברי הרמב"ן שתירץ דסוגיין איירי באם וסוגי' דיבמות מיירי בוולד, וכל החשש מדאפקרי' קאי בוולד ומעיקרא לא קשה כלום על הסוגי' מהתם, וביאר דהכא מפורש עיקר הסברא שלו דכל ה'מספק' במדאפקרי' הוא הוולד ואינו חשש סתם, אלא שהראשונים חידשו דאחרי דחיישינן על הוולד שוב חיישינן גם עליה.

בזה ביאר את דברי הר"י מיגאש, שלמד פשט חדש ב'החדא ועוד' דהיינו 'ועוד' דאף אי לא מהני הודאה ידיעה דחיישינן למדאפקרי' ועל זה מהני ר"ג, ותמה שהרי האיך אמרו שיש רוב פסולים בר"ג, הא ממנפ"ש קשה, דכלפי החשש של בעילה אחת מהני הודאה של הבעל וכלפי עוד בעילות עם אחרים נאמין לה שהיא לא נבעלה עוד בעילות וכלפי זה שלא נבעלה עוד בעילות ליכא רוב ומיעוט, ואי לא נאמין לה על זה אז אין זה רוב אלא שכולם פסולים, והאיך אמרו בגמרא על זה שכאן יש רוב פסולים לר"ג, או שאין כלום [שלא נבעלה] או שכולם פסולים, וזו קושי' עצומה בפשט הסוגי'.

ולפי הנ"ל א"ש, שהרי כל החשש של מדאפקרי', היינו רק כלפי העובר ורק דשוב חיישינן עליה, וזהו שאמרו שכלפי העובר החשש של מדאפקרי' הוא חשש של רוב פסולים, וכלפי החשש על העובר תלוי אי קיי"ל כר"ג דמהני ברי ידיעה במקום רוב פסולים, ואי מהני אז כבר לא אכפת לנו שכלפיו זה כולם פסולים.

²⁷¹ עד כדי כך החזיק מסברא זו שהוא התפלא על רעק"א שלא פירש כן, וכתב על דברי הש"ש שדיבר 'דברים חריפים' בסוגי' אבל 'אינם נכונים' לפי דבריו כאן.

ומכאן דחה מכל וכל את ספיקת רעק"א [תוס' רעק"א משניות יבמות פ"ב אות י"ט] שהסתפק מה הדין במי שזנה פעם אחת וליכא עובר, דלמה לא חיישינן שמא זנה עם אחרים, ויש לו וולד לא ידוע לו, ונפטור אותו מיבום, ולפי הנ"ל ליכא חשש כזה, ורק בעובר לפנינו איכא חשש כזה.

ובשם הגר"א אריאלי שליט"א שמעתי להוכיח כדרכו עוד מהרא"ה שתירץ על הקושי של מדאפקרי' דע"כ שהוא מודה שלא זזה ידו מתוך ידה, ופירש שהיינו מזמן שהוא בעל אותה עד הזמן שהיא התעברה, וקשה דילמא זינתה גם אח"כ, וע"כ כנ"ל.

והוכיח כן עוד ממה דמצאנו שמי שבא על ארוסתו בבית חמיו כתוב שלוקה, וקשה דלמה לא צריך להוציאה, הרי דילמא מדאפקרי' לו אפקרי' לאחרינא והרי היא סוטה, וע"כ שכשאינה מעוברת ליכא חשש.

מתמה טובא בעיקר דברי הרא"ה דמה החילוק בין האם לבת בחזקה, ועוד, דהאיך מהני ברי דידיה על החשש מדאפקרי'.

הבאנו את דברי הרמב"ן שביאר דחשש מדאפקרי' הוא רק לפסול את העובר, והרי סוגיין מיירי בהכשר דידה, וכלפיה לא חיישינן למדאפקרי' נפשה, והבאנו מהרא"ה שביאר את דברי הרמב"ן דכלפי העובר ליכא חזקה דכשרות ורק כלפיה איכא חזקה.

ויש לעיין, דמה שייך לדון כאן על חזקה הרי אזלינן הכא כאן כר"י דלית ליה חזקה במקום יוחסין, אלא שהביאור בזה פשוט, דהכא קאי לר"י שמודה לר"ג באופן שיש הודאה דבעל, ונראה דמכאן מוכרח כרעק"א בדרך השניה דר"י מודה לר"ג באופן שיש עוד ברי נוסף, והיינו דכמו דמהני לר"ג חזקה וברי כמו כן מהני לר"י חזקה עם תרי ברי שלו ושלח, אבל לפי הדרך הראשונה של רעק"א דמדין ברי וברי בנשאת לאחד מעדיה הוא, א"כ מה ענינו של חזקה הכא.

ועל זה קאי הרא"ה ופירש שיש חזקה לאם ולא לבת, ודבריו תמוהין שהרי חזקת האם מהני לבת, ומאי שנא היא מהאם דנאמנת, וצ"ע, והרי אין לחלק בזה בין ר"י לר"ג, וכנתבאר שהרי הכא מודה ר"י לר"ג. עוד יש לתמוה, הרי ע"כ מבואר ברא"ה דלא כיסודו של הגר"ש היימן ברמב"ן שחידש שאין חשש מדאפקרי' כלל כלפי האם רק כלפי הוולד, שברא"ה מבואר דחיישינן גם כלפי האם, וכל החילוק הוא דמהני חזקת האם בחשש זה לעצמה ולא לבתה, וקשה שכלפי האם האיך מהני חזקה, הרי אזלינן הכא כר"י דמצריך תרי ברי עם החזקה, וליכא תרי ברי כלפי החשש מדאפקרי' שהרי את זה הוא לא יודע ורק היא יודעת, והרי זה היה כל קושי' הראשונים דהאיך מהני ברי [או הודאה] דבעל על החשש הזה, ומה תירץ שיש חזקה הא סו"ס בעינן תרי ברי וליכא, וצ"ע.

מיישב עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה.

ואשר נראה בזה, שיש לחדש שאע"ג שיש חשש של מדאפקרי' גם כלפי הוולד וגם כלפי האם, וכמבואר ברא"ה ודלא כהפשטות ברמב"ן לפי הבנת הגר"ש, אבל נראה דגם הרא"ה מודה ברמב"ן דחלוקין נינהו, והיינו שהחשש של מדאפקרי' אינו כריעותא וספק לפנינו כלפי האם והוא כספק רחוק, ולעומת זאת שפיר הוי כריעותא וספק לפנינו כלפי הוולד.

והיינו שנתחדשו ב' סברות במדאפקרי', א' רעק"א חידש שכל החשש של מדאפקרי' אינו בגדר ריעותא ונאמנת גם לר"י, ב' הגר"ש היימאן חידש ברמב"ן שאין חשש כלל כלפי האם רק כלפי הוולד, וברא"ה נראה לצרף הנך תרי סברות, שבאם זה חשש בלי ריעותא [ע"ד רעק"א] ובוולד זה חשש עם ריעותא [וע"ד הגר"ש היימאן ברמב"ן שיש מקום לחלק ביניהם].

ומעתה, הרי כבר הבאנו מרעק"א במשנה דמהני ברי שלה גם לר"י שלא מקום ריעותא, וממילא דזה ההבדל בין האם לבת, ולכן מחלק הרא"ה דמהני חזקה של האם והיינו משום שזו בלי ריעותא אחרי הברי של האשה, ולא מהני חזקה של הבת שזה עם ריעותא, ולא מהני ברי דידה לסלק ריעותא לדעת ר"י.

וכל זה כלפי החשש מדאפקרי' אבל כלפי החשש על הבעילה לפנינו שרק על הבעילה הזו יש ריעותא גם כלפי האם בזה באמת בעינן הודאה של הבעל, וכלפי הבעילות האחרות מודה ר"י לר"ג דלא בעינן תרי ברי כיון שאלו חששות בלי ריעותא, וא"ש.

ומעתה מה שכתב הרא"ה שאין חזקה לוולד, אף דלר"ג אמרינן שחזקת האם מהני לבת, הא לר"ג כל זה הוא רק אחרי שהברי מסלק את הריעותא מהחזקה גם כלפי הוולד, אכן הכא כלפי החזקה של הוולד איכא עדיין ריעותא מדאפקרי' ובה נקטינן דלר"י בעינן תרי ברי, והרי כלפי החשש הזה בוולד ליכא תרי ברי, ורק כלפי החזקה של האם מהני אף בלי תרי ברי כלפי החשש מדאפקרי' דכלפי חשש זה חשיב המדאפקרי' כספק בלי ריעותא לפנינו, ודו"ק.

ובאמת שזה המשך ממש לדברינו בחילוק בין אלמנת עיסה לחזקת האם מהני לבת במעוברת, דלעיל [סימן עט] ביארנו דרק מהני החזקה היכא שנסתלק הריעותא, והרי הכא באלמנת עיסה מיירי בלי ברי והכא ברא"ה איירי בר"י שלא מהני ברי, ורק דכלפי האם לא בעינן ברי כיון שהחשש הזה אין בו ריעותא - ומיושב.

פרק ה'

בסוף התוס' [ד"ה חדא – השני], ובפלוגתת הראשונים בהכחשת הארוס.

הקדמה: למדנו מתוס' ד'ברי' היינו טענה, ויש לה תורת טענה גם כלפי הוולד, ועוד דהכא זה דומה לברי וברי בממון ופלוגתת ר"ג ור"י בכולהו חדא הוא.

מבואר בתוס' דבדאיכא הכחשה של הארוס אז חשיב כברי וברי, והוסיף שמבואר בריש פרק שני שר"ג לא קאמר בברי וברי, ויש לתמוה טובא בזה, הרי התם מיירי בממון ומה זה שייך לאיסורים, ולמדנו מדברי התו' הללו ג' חידושים יסודיים בעיקר הסוגי'.

א] מה שרצה רעק"א לחדש שבאיסורים אתינן עלה מטעם עד אחד, וכ"כ הבית יעקב ודייקו כן מהברייתא של זו עדות, וחלוק מממונות שזה באמת מדין ברי, הכא בתוס' מפורש שאינו כן, דתוס' קרי ליה 'ברי וברי' וזה גם באיסורים כמו שזה בממון והביא על זה מקור מריש פרק ב', ולא קרי ליה התוס' 'עד אחד בהכחשה'.

ב] עוד למדנו מזה כדברי החת"ס שהבאנו לעיל [ריש סימן י"ח] שהסוגי' של פלוגתת ר"ג ור"י בממונות והסוגי' של פלוגתת ר"ג ור"י באיסורים חדא ניהו, ולא יתכן שברי וברי לא מהני בממון ומהני באיסורים, שהכל סוגי' אחת, והחת"ס דייק כן מהתוס' לעיל [ריש י"ג]. לגבי מיגו והכא מדויק כן שוב מהתוס' כלפי הברי וברי, ודו"ק.

ג] למדנו עוד מהתוס' דגם כלפי הוולד יש מהלך של טענות ולא של ע"א, דלעיל [סימן פג] הבאנו דבדעת המ"מ נקט הש"ש [ש"ב פי"ז] שיש לחלק בין הוולד לאשה, שבוולד זה ע"א ובאם זה מצד טענת ברי כיון שרק על עצמה היא בע"ד, אבל אינה בע"ד על הוולד, והכא הרי מבואר בתוס' דקאי בסוף דבריו על הוולד וכתב שגם בוולד איכא ברי וברי, הרי לנו כח טענה של בע"ד גם בוולד.

והנה, יעויין בתוס' רי"ד בסוגיין דמבואר דחולק על התוס' ולדידיה ליכא חסרון של ברי וברי, ושיטתו יבואר בהמשך, אלא שהיה מקום לבאר דשורש פלוגתתם בזה, שהתוס' רי"ד מחלק בין הסוגיות, ולדידיה גם בברי וברי נאמנת באיסורים ולא בממון, ואין דיני הממון שוין לדיני האיסורים ודלא כהחת"ס.

והעיר בזה הגאון ר' אשר אריאלי שליט"א מדברי התוס' רי"ד [ע"ו]: שדן האם חזקה מהני בלי ברי לפי ר"ג והוכיח מסוגיין באיסורים דאמר ר"ג דאלים ליה ברי, וקשה דאולי רק באיסורים בעינן כן ולא בממון, וע"כ דאין לחלק ביניהם, וע"כ דפלוגתייהו בנקודה אחרת, וכדיבואר.

והעירנו בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לדברי הר"י מלוניל, ושם מבואר כהתוס' רי"ד דלא מהני הברי של הבעל, אלא דלדידיה מפורש דמטעמא דחלוקים ממון מאיסור, ודו"ק.

ב' דרכים בגדר הדין טענת בע"ד כלפי הוולד.

ובביאור הדברים האיך חשיבא כבע"ד על הוולד, עיין בזה ברווחא דשמעתתא [ש"ב פי"ז] שהביא מהקובש"ע שאחרי שיש לאם דין בע"ד וטענה כלפי עצמה שמותרת לבעלה שוב ממילא יש לדבריה תוקף של 'טענה' וממילא מהני בתורת טענה גם כלפי הוולד, [אלא דדן בזה מדברי הרמב"ן בשבועות דטענה שטען האב לא מהני לבנו לאחר מיתתו], וע"ד זה מבואר נמי במשנת ר"א [סוף סימן י"ט] דמהני טענה לאחר אחרי שממילא חל בזה תורת טענה, ומדמה שם לשותפין דמהני טענתו כלפי השותף דאף דברי ע"י אחר לא מהני אבל אחרי דממילא חיילא בה תורת טענה שוב מהני נמי לאחר.

ויש לדון דלכא' בשותפין רק מהני משום שבשותפין הרי הם שותפין בכל ודינם אחד בהכל, אבל תרי גברי שטוענים נגד מוכר טענה שבאותו היום לא היה שוטה והיה לו דעת הקנאה, וכל אחד קנה קנין נפרד לעצמו, והוא שמא והם ברי, לא נימא שכמו שמהני ברי כנגד שמא של כל אחד דלכך מהני הברי של אחד לשניהם אף ששניהם תלויים באותו ספק, וע"כ דחלוק שותפין.

וגם הכא צ"ל שב' הספיקות הם בגוף הבעילה האם היתה בעילה כשירה, זה לענין טומאה והיתר לבעלה וזה לכשרות ופסול בבת, והרי הם שייכים זל"ז בגוף הבעילה, וזה כעין סברת הראשונים בעובר ירך אימו.

ומה"ט ברור דלא מהני טענתה כלפי להשוותו כבן שלו כלפי מכה אביו, וכן מפורש בחזו"א [ריש אהע"ז], וכמו כן מבואר בנמו"י סוף אלמנה לכוהן גדול שאינה נאמנת להשוותו ליורש, [ורק בארוסה מהני מחמת האלימות בברי, וכנתבאר לעיל], דזה כבר ספק אחר ועל זה אינה בע"ד ולא מהני טענתה כטענת בע"ד מכח טענתה כלפי סוטה וזונה.

וע"ע בחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ה'] שביאר באופן אחר, וזה עפ"י דברי הש"ש [ש"ד] דטעמא דמהני חזקת האם לבת הוא דאחרי שהוכרע כן בספק של האם שוב הוכרע כן נמי בספק של הבת, וכמו כן אחרי דאהני לן טענת האם להכריע את הדין של עצמה, שוב מהני הודאי להכריע את הספק, ודו"ק.

ויש להעיר, שהרי יש ב' אופנים של טענת האשה, באופן שיש הכחשה של הבעל [כשהוא לפנינו] ולענין סוטה ובאופן שאין הכחשה של הבעל [כשאינו בפנינו] ולענין כהונה ואיסור זונה, והנפ"מ דכלפי זונה אינו בדיעבד, ורק כלפי סוטה חשיב כבדיעבד, אכן כלפי הוולד מבואר בתוס' דתמיד חשיב כבדיעבד כיון "שלא היה יכול הוולד להינשא לבת ישראל ואפילו לממזרת אסור".

ומעתה יש להעיר, דבשלמא אי נימא כהמבואר במשנת ר"א וקובש"ע שיש לזה דין ותוקף של טענה גם כלפי הוולד, א"כ סגי לן במה שכלפי הוולד איכא בדיעבד והיא מתקבלת, אבל לפי דרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל שרק אחרי שנפסק כהאם שוב נפסק גם כלפי הוולד, א"כ הרי אם לא התקבלה הטענה לפסוק את הפסק דין כלפי האם לטובה, א"כ לכא' לא יהני טענתה כלפי הוולד, ובשלמא אי איירי בסוטה אז מהני גם כלפי הוולד כיון דתרווייהו הם בגדר בדיעבד, אבל כשאינו בפנינו ויש רק נידון של זונה הרי אינו בדיעבד ולא התקבלה טענתה.

והרי מפורש בתוס' דיירי גם באופן שמת הבעל, ואז ע"כ כל הדיון הוא כלפי זונה וזה לכתחילה ואעפ"כ אהני לן הבדיעבד של הוולד, וצ"ע.

וצ"ל דכיון דמעיקר הדין טענתה מתקבלת רק דלכתחילה לא עבדינן בזה עובדה א"כ הרי יש כאן פסק דין עליה, וממילא מיקרי טענה שפוסקים מחמתה שהבועל הוא באמת כשר רק דלא סומכים על הפסק לכתחילה, עוד העירני בזה תלמיד אחד שנפסק עליה עכשיו שאם תנשא לכהונה דלא תצא, ודו"ק.

דן בג' דרכים בביאור הסברא למה גם האב חשיב כבע"ד על הכשרות של הוולד.

בתוס' מבואר שזה ברי וברי גם כלפי הוולד, ולפי"ז למדנו עוד, שכמו שהיא בע"ד לטעון טענות על הוולד כמו כן האב נמי חשיב כבע"ד כלפי הוולד.

וצ"ב, שהרי כל מה שנתבאר לעיל שהאשה היא כבע"ד על הדינים של הוולד, היינו רק אחרי שהיא בע"ד על הדינים של עצמה וכבר התקבלה טענתה כלפי עצמה, אבל בבעל שאינו בע"ד על הדינים של האשה א"כ האיך נעשה בע"ד וטוען על הדינים של הוולד, וצ"ע.

ואין לומר שמדין אשתו כגופו נעשה לבע"ד עליה, שהרי כל זה כלפי פסול בע"ד להעיד על עצמו אבל כלפי טענות אינו כבע"ד לטעון טענותיה, ופשוט, ועיין בקצוה"ח [סוף סימן קכ"ב] מה שהביא בזה מהראשונים, ופשוט דלא מהני הדין אישתו כגופו לטעון עבורה ורק דיתכן דחשיב כהרשאה, עיי"ש.

ויש בזה ג' דרכים לבאר האיך מיקרי הבעל בע"ד לטענה נגד האשה, וכדיבואר:

המהלך הראשון: הבאנו מהש"ש [ש"ב פי"ז] שהביא מהנמו"י ביבמות ובשו"ע, וכן הוא ברמב"ם [פרק ט"ו איסור"ב הלכה י"ז], דלא מהני ברי של הבעל להכחיש את האשה לאוסרה לכהונה דליהוי ברי וברי, אלא אדרבה, האשה נאמנת כיון שאינו בע"ד בדינים של אישתו, והיה אפשר לחלק בין סוטה לזונה דרק כלפי זונה נקטו שאינו בע"ד, שדין זה נאמר כלפי כוהנים ומה זה שייך אליו, אבל סוטה זה קלקול האישות שלו, וזה כל הדיון ועל זה יתכן לומר שהוא בע"ד, וממילא מובן למה הוא בע"ד גם כלפי הוולד, ועיין בהערה ²⁷² שהבאנו הוכחה לסברא זו.

אולם כבר נתבאר דלא בכל ב' ספיקות מהני טענה מספק לספק, וכמו דלא מהני כלפי ירושה ומכה אביו, ונראה דהכא באב יש שייכות בין הספיקות, ששניהם בבעילה האם היתה בעילה כשירה כלפי קילקול האישות וכלפי פסול הוולד.

המהלך השני: הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דן בזה לומר דאף דאין טענתו טענה של בע"ד ממש, אכן יש לזה דין טענה עכ"פ לענין זה דחשיבא טענתה כטענה מוכחשת כשטענתו עומדת מול טענתה, וכפשוטו כוונתו ע"ד מה שמצאנו בדברי הגר"ח בעד א' לטמא סוטה שצריכה השקאה והדין שנאמן האחד כשנים לטמא אותה [אף דדבשב"ע בעי ב' אבל הכא האמינו לאחד כשנים], ואי בא אח"כ עד אחד כנגדו אינו נאמן שהרי הראשון התקבל כשנים, אולם אי בא השני בבת אחת עם הראשון שפיר נאמן, וקשה שהרי כל הנאמנות של התורה היא רק לטמאה אבל לטהרה אין נאמנות בדבשב"ע, ומה מהני מה שבא בבת אחת, ותירץ הגר"ח, דלענין הכחשה שפיר חשיב כחד להשוותו כאחד בהכחשה, ושוב לא נהיה הראשון לשנים, וה"ה הכא שהבעל חשיב כטוען לענין זה שהוא יכול לעשות את הטענה הראשונה למוכחשת.

אולם יש לחלק שהרי התם 'עד' הוא אלא דלא סגי בעד אחד לדבשב"ע, אכן סו"ס הרי הוא עד, ולכן כל זמן שהראשון הוא עדיין כ'אחד' שלא התקבלה עדותו, אז הרי הוא כעד א' לענין הכחשה דכלפי הכחשה בעלמא לא דנים כאן דין דבשב"ע, ולכתחילה התקבל בתורת מכחיש ולא בתורת קביעת עובדה בדבשב"ע שעל זה בעינן שנים, אבל הכא הבעל אינו בע"ד כלל והרי הוא כ'זר' שאינו טוען טענת הכחשה, ואין לטענתו תורת טענה, ולמה יחשב כטוען לענין להשוותו כמוכחש, אטו נימא דבכל ברי ושמא דמהני בממון בצירוף חזקה שנאמן עד אחד כנגדו בתורת טענת הכחשה להשוותו לברי כנגד ברי.

המהלך השלישי: בחידושי ר' שמואל [סימן ט"ו ס"ק ז'] למד שיש דין שרשרת הדורות של כשרות, וזה יסוד הדין חזקת אבהות, שיש כשרות מדור לדור ולכן איכא חזקה לבן אף דכל החזקה באמת היא חזקה של האב, וכיון שהכשרות של האב אמורה להמשיך אצל הבן שוב איכא חזקה שזה באמת המשיך, ועפי"ז רצה לחדש עוד דלכן מיקרי האב כבע"ד בדין כשרות של הבן, והיינו שהוא בע"ד ויש לו טענה לומר שלא התנתקה הכשרות שלו שהיתה אמורה להמשיך אצל הבן.

²⁷² ובאמת שסברא זו מוכרחת ונצרכת גם באשה, וכבר ביארנו כן לעיל ברא"ש [ט'] דדיינין לה לאשה ולטענתה כטענת 'ברי' כלפי הדין סוטה מחמת קילקול האישות, דבשלמא הגידון של פסול זונה שזה פסול בגופה, התם שפיר אמרינן שהיא בע"ד על עצמה אבל סוטה דומה לנדה דתרווייהו טומאה בגופה, ולמה האשה חשיבא כבע"ד על הדין סוטה, וע"כ שזה מחמת קילקול האישות ועל זה היא בע"ד, כן ביארנו שם, ולכא"ז זה גם הביאור בסוגיין דלכן האשה נקראת בע"ד באיסור סוטה, וכמו כן בבעל נימא כן, וממילא מובן למה הוא בע"ד גם כלפי הוולד, וא"ש.

אולם תמה על זה שהרי סו"ס כל זה הוא רק לטעון שהכשרות לא התנתקה אבל לטעון שהכשרות התנתקה, והיינו שוולד פסול, כלפי זה לכא' אינו בע"ד כלל, ונוסיף עוד בזה, הרי הכא כל הפסול של הוולד הוא בזה שהוא לא בנו, ובשלמא לטעון שהוא בנו ויש לו כשרות ממנו בזה הוא בע"ד אבל עד כמה שהוא טוען שהוא פסול הרי בזה הוא טוען שמעולם אין לו שייכות עימו ואין שייכות בין הכשרות שלו לוולד, משל לאחד שאם הוא טוען זכות הוא טוען לעצמו ואם הוא טוען חוב הוא טוען לחבירו, שפשוט שעל חוב אין לו טענה, וכאן מה שנוגע לפסלות אינו טוען לעצמו כלל ואינו בע"ד.

ועל זה תירץ ע"ד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, שכיון שיש לו דין טענה ודין בע"ד כלפי הכשרות הזה, שוב יש לו דין טענה עכ"פ לענין זה שהוא יכול להשוות את הטענה של האשה כטענה מוכחשת, ודו"ק.

ונראה שהגדר בה הוא כך, שהוא לא בע"ד על הפסול של הוולד, והוא רק בע"ד על גוף טענתה וכנגדה, והיינו שעד כמה שטענתה מעמידה את הוולד כהמשך לכשרות שלו, על זה יש לו טענה שאין טענה זו טענה, ונתחדש דין בע"ד לא על עצם פסלות אלא על טענתה של הכשר.

וכבר הבאנו מהרש"ש ריש הבית והעליה שמבואר שיש טענת ברי לטעון שהברי שכנגדו לא יודע על האבנים אף שגם הוא עצמו לא יודע, וחשיב כברי כנגד ברי, והיינו שכל טענתו הוא שטענת חבירו אינו טענה, וגם הכא הגדר כן, אלא שכאן נתחדש עוד דלא רק שיש לזה תורת טענה אלא שעל זה עצמו הוא בע"ד, והיינו בע"ד על טענתה.

ולהלן ביארנו בסברא זו את דברי המהר"ם אלשקר, ולהלן [פרק ו'] ביארנו בסברא זו את דברי הגר"א.

אולם אכתי יש לדון בעיקר הדברים דאף אי נימא שהכשרות של האב היא זאת שנמצאת אצל הבן, אולם אכתי אין מכאן ראייה שהוא בע"ד על זה שהכשרות שלו נמצאת אצלו, שזה מובן שיהא בע"ד על זה שהכשרות שלו נמצאת אצלו אכן מה יש לו להיות בע"ד על הכשרות שלו אצל בנו, זאת ועוד, אטו נימא שזה כשרות 'שלו' שנמצאת אצל הוולד, הרי כשרות שלו היא רק בגדר סיבה להכשר של בנו, ולמה זה סיבה להשוותו כבע"ד וכטוען על זה, ואכתי צ"ע.

וצ"ל שהוא בע"ד על זה שיש דין בכשרות שלו להמשיך אצל בנו, וזה מדיני הכשרות שלו שזה ימשיך אצל הבן, ועל הדין הזה בכשרות שלו הוא בע"ד, אולם גם זה קשה שהרי על הצד שהוולד ממזר הרי אינו בנו כלל, וכל הדין בכשרות שלו להמשיך אצל בנו הוא רק עד כמה שזה באמת בנו, וזה כל הדיון האם הוא באמת בנו, ואכתי צ"ע.

שיטת התוס' רי"ד והרמב"ם כלפי הוולד.

הבאנו מהתוס' שיש הכחשה של הבעל על הברי של האשה ביחס לוולד, אולם התוס' רי"ד חולק בהדי' שאין לו דין ברי להכחישה בזה גם לא כלפיה וגם לא כלפי הוולד, והוסיף הרי"ד דאף דכלפי האיסור סוטה כלפי בעלה ודאי נאמן מדין שאחד"א אבל כלפי האיסור זונה לכהן לאחר מיתתו היא נאמנת.

והבאנו משיטת הרמב"ם [פרק ט"ו איסור"ב הלכה י"ז] דלא מהני ברי של הבעל להכחיש את האשה לאוסרה דליהוי ברי וברי לומר שאינה נאמנת כיון שאינו בע"ד בדינים של אישתו, אבל ביחס לבן הבעל נאמן מדין יכיר, ופשוט שאין טענת ברי שלה שוה כנגד יכיר ידידה, והיה משמע קצת שמדין טענת בע"ד אינו מכחישה ורק מצד יכיר הוא נאמן, ויש לדון בזה, עכ"פ שיטת התוס' רי"ד שבין מצד יכיר ובין מצד טענת בע"ד אין הבעל נאמן להכחישה.

והתוס' רי"ד אזיל לשיטתו דעיין בתוס' רי"ד [ב"ב קכ"ח:] דמהני יכיר לומר שהוא בנו ולא מהני לומר שאינו בנו, וממילא דהכא לא יהני יכיר, ויתכן שהתוס' רק דנו מצד טענת בע"ד ולא מצד יכיר דסברי כהתוס' רי"ד, [אף דבהודאה של הבעל בתחילת הסוגי' ביארנו דמדין יכיר מהני על רוב בעילות לומר שהוא בנו אבל לומר שאינו בנו ליכא יכיר].

עכ"פ בשיטת התוס' רי"ד ואולי גם בשיטת הרמב"ם מבואר שאין לבעל טענת בע"ד על הוולד, וכבר נתבאר דלא נחלקו בהשוואה של ממון לאיסור כלפי הדין ברי וברי וכמבואר בתוס' רי"ד [ע"ו], וצריכים לדון בשורש פלוגתתם.

ולכא' אם הכח טענה של האם היא מצד שהיא בע"ד על הכשרות שממשיכה בשרשרת הדורות, וכדהבאנו לעיל מהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל א"כ מאי שנא האב מהאם, וצ"ל כדרך הראשונה, שהאם היא בע"ד בבן מכח מה שהיא בע"ד בדינים שלה אבל האב אינו בע"ד בדינים שלה, וקשה שאף שיש חילוק בינו לבינה כלפי זונה אבל כלפי סוטה מאי שנא, ולמה לא יחשב כבע"ד.

וצ"ל שלעולם נימא דתרווייהו אזלי בדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, שיש שרשרת הדורות, וזה מחיל בהם דין בע"ד בתרווייהו, אולם כל זה רק להכשיר ולומר שהכשרות שלהם עדיין נמצאת בבת, אבל לומר שלא נמצא אצל הבנים והם פסולים, כלפי זה לא חשיב כבע"ד, ובדעת התוס' נתחדש ע"כ שיש לו דין טענה עכ"פ לענין זה שטענתה היא טענת מוכחשת, ובנקודה זו חולק התוס' רי"ד, ועיין להלן שהוכחנו שזה הדרך בשיטת התוס' רי"ד.

בדברי הריא"ז שהבעל הוא בע"ד על הדין זונה של האשה, ובדברי המהר"ם אלשקר וחזו"א באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחיש.

והנה עד כאן ביארנו שהתוס' מיירי לענין הוולד, אבל כלפי הדין של האשה ליכא צד שהבעל נאמן על הדין זונה שלה וכלפי הדין סוטה שלה הרי ממילא נאמן מצד שאחז"א, אולם עיין בשלטי גיבורים [סוף הפרק אות ו'] בלשון הריא"ז שהביא את התוס' רי"ד [מזה"ה – מורי זקני הרב] ונכדו הריא"ז חולק ופוסל אותה ואת בנה מספק כיון שיש כאן הכחשה של הבעל, [וחסר מילים בשלטי גיבורים שם], ומשמע דלענין כהונה מיירי, וכך הביאו בחידושי ר' שמואל [ריש סימן ט"ז], וזה פלא גדול דהאיך מיקרי הבעל בע"ד על הדין כהונה של האשה, וצ"ע.

ועיין בפתחי תשובה [סימן ס"ח ס"ק ח'] שהביא מהמהר"ם אלשקר שדן באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחיש, ודן שם האם זה ברי וברי ואינה נאמנת²⁷³, ועיין בחזו"א [אהע"ז סימן ס"ז ס"ק י"ד] שהביא את הדברים וחולק דמה שייך הכא הכחשה של ברי וברי כשאינו בע"ד כלל וכלל, ורק בממון הוא בע"ד ולא באיסורים, והביא את הרמב"ם ושו"ע שאין הבעל בע"ד כלפי הדין זונה של האשה, ולא הביא את התוס' הכא דמבואר שיש ברי וברי גם באיסורים, אכן כל זה התם, אבל הכא כלפי בועל אחר שיחשב כבע"ד כלפי לאוסרה מדין סוטה על בעלה, מהיכי תיתי דיחשב כבע"ד על זה, ודבריו צריכים עיון רב, ועיין בתוס' רי"ד שפשוט לו שהבועל במשנה אינו בע"ד כלל להכחיש אותה כשאומרת שהוא בעלה.

עכ"פ הך קושי' על המהר"ם אלשקר קשה נמי בריא"ז, אולם בחידושי ר' שמואל [שם סוף הסימן] ביאר את הריא"ז שיתכן שיש לו דין בע"ד וטוען אגב גררא דכמו שראינו בוולד שהאשה יש לה דין בע"ד על הוולד אחרי שיש לה דין בע"ד על עצמה וכבר חשיב כטענה כלפי האשה וממילא גם כלפי הוולד א"כ כמו כן כלפי הדין זונה נימא כן, דאגב גרירא שיש לבעל טענה כלפי הדין זונה, כמו כן יש לו דין טענה כלפי הבעל.

אולם כל זה בריא"ז אבל במהר"ם אלשקר תמוה מאד דאיירי הכא בפנוי שאנסה ומה הוא שייך לדין סוטה וזונה שלה, וצ"ע.

והמוכרח מזה דאף שפשוט שלא שייך טענה של הבעל לומר שהוולד ממזר ולומר שהיא זונה וסוטה, אולם אחרי שנתחדש שיש סוג חדש של טענת בע"ד שכל כולה אינה אלא לטעון על הטענה שכנגדה שאינה טענה, וכדברי הרש"ש ריש הבית והעליה שיש טענת ברי וברי כשטוען שאף שאני לא יודע על האבנים אבל גם אתה לא יודע, וי"ל שטענת האשה שמכשירה את עצמה ואת וולדה עפ"י תלייה במעשה הבעל, אף אי הבעל אינו בע"ד על הדינים של האשה אבל הוא בע"ד על טענתה לומר שאין טענתה שתלויה בו טענה, וכלפי זה חשיב כברי וברי.

²⁷³ ודן שם עוד לחלק בין פלוגי שטוען שהיה לרצונה שאז זה ממש ברי וברי או שהוא מכחיש את כל העובדה שאם הוא מכחיש את כל העובדה אז כלפי עצם האונס אין הכחשה ויתכן דפלג"ד ואומרים שנאנסה ע"י אחר, אבל כשטוען שלא אנסה אלא שהיה לרצונה אז יש כאן הכחשה על האונס עצמו.

ויש לדון בטוען ונטען על עבד האם קנאו השני מהראשון, והשני ברי והראשון שמא, והשני טוען שהעבד הלכישו וקנאו בקנין חזקה, ואף דהעבד לא מיקרי בזה בע"ד שהוא 'חפצא' בעלמא במקח הזה, אבל לטעון ברי להכחיש את הלוקח השני שתלה טענתו בו, בזה יתכן שהוא בע"ד, וזה חידוש גדול, אכן קשה לחלק בין דברי המהר"ם אלשקר לדין הזה.

הוכחת התוס' רי"ד מהמשנה.

התוס' רי"ד הוכיח דבריו שאין הבעל בע"ד להכחישה, והקדים, שזה הרי פשוט שאין לבעל נאמנות לסתור אותה, לא כלפי עצמה ולא כלפי הוולד, שהרי לר"ג במשנה מה הדין אחרי שתאמר איש פלוני בעל אותי, ואח"כ יבוא הבעל להכחישה, אי נימא שהוא נאמן להכחישה אז למה להאמין לה נמתין עד שיבא לפני שנכשיר אותה²⁷⁴, וע"כ שאינו נאמן והסיק מזה דא"כ ה"ה שהבעל אינו נאמן, וקשה מה ענין זל"ז, הרי פלוני אינו בע"ד כלל וכלל ואין ס"ד דיהני טענתו, ומיירי כלפי דין זונה שלה וגם כלפי הדין של הוולד.

והנה לעיל הסתפקנו דמה נקודת המחלוקת בין תוס' לתוס' רי"ד, [מצד הגרירה מטענה על הדין סוטה לטענה על הוולד או מצד לאשוויי לטענתה כטענה מוכחשת], ונראה דמהכא מוכרח דלא נחית כלל לסברא מצד גרירה מטענת 'סוטה' [דכיון שהוא נאמן עליה שיש בה דין סוטה דא"כ יהא נאמן גם כלפי הוולד], שהרי סברא זו לא קיימת במשנה דאירי בפנויה ומה הוכיח להכא, וע"כ דלא היה לתוס' רי"ד צד להאמין לו מחמת טענתו כלפי הדין סוטה.

וע"כ שכל הדיון הוא אך ורק מחמת הסברא של שרשרת הדורות, ובזה הוא דן, והיינו שזה פשוט שכלפי הדין זונה באשה אין הבעל או שום בועל אחר חשיב כבע"ד, ורק דן האם הוא בע"ד כלפי הוולד, ובזה הוא הביא שעכ"פ לגבי הכשרות שלו אולי הוא בע"ד לומר שיש לה טענת מוכחשת, ובזה טוען התוס' רי"ד שכמו שהבועל במשנה אינו בע"ד, כמו כן הכא הבעל אינו בע"ד בזה.

ואף דהרי"ד קאי גם על זונה, וצ"ל דהיה לו צד ע"ד המהר"ם אלשקר שיש מושג של טענת הכחשה בזה שהיא תולה את עצמה בו, וגם את זה הוא סותר, והיינו שהוא בא לחלוק על המושג החדש של בע"ד לענין טענת הכחשה.

פרק ו'

בדברי הגר"א דמחלק

בין הוולד לאם בדין הכחשת הבעל.

מביא את דברי הגר"א דמחלק בין האם לוולד בהכחשת הבעל מחמת החילוק ביניהם בחזקה.

ברא"ש מבואר כהתוס' וריא"ז שאינה נאמנת כשהבעל מכחיש שהרי זה ברי וברי, והיינו כהתוס', ונגד הרמב"ם ותוס' רי"ד, והטור וש"ע פסקו כהרמב"ם, ויש הערה גדולה דהאיך לא הביא הטור את שיטת אביו הרא"ש.

ועיין בביאור הגר"א [סימן ד' ס"ק ס"ז] שיצא לחדש שאין מחלוקת בין הרא"ש לרמב"ם, שהרי הרמב"ם מיירי כלפי האם שהיא כשרה לכהונה, וכלפי הוולד סובר הרמב"ם שיש יכיר, אכן י"ל שהוא מודה שגם הברי של הבעל מהני להכחיש את הברי של האשה, ומאידך הרא"ש לא כתב בהדי' שיש ברי וברי כלפי האשה, ורק כתב כן כלפי הוולד, ויתכן דלא פליגי כלל, וא"ש הטור.

וז"ל "אלא ש"ל דדווקא לענין בנה דל"ל חזקה קא"ל הרא"ש שפירש דר"ג מודה בברי וברי, וס"ל דדווקא להוציא ממון אמרינן שם דוקא ברי ושמא, וס"ל דעובדה דשם בארוס וארוסתו לענין להכשיר האשה עצמה ואתי שפיר".

²⁷⁴ ויש לדקדק שהפתחי תשובה הביא שם מהנ"ב שגם אם הפלוני נאמן אבל אין ממתנינים לו ואי מתירים אותה שוב לא תצא מהיתירא הראשון, וגם זה נגד התוס' רי"ד דודאי ימתינו לו, וצ"ע.

הרי לנו מהלך שלישי, שגם אי מדמינן ברי וברי שלא מהני בממון לסוגיין של איסורים, אולם היינו דווקא בוולד שאין לה חזקה ולכן לא מהני ברי וברי, אבל לאם שיש לה חזקה לא אכפת לן במה שיש לה ברי וברי כנגדה.

והנה עצם החילוק בין האם לוולד מובן לפי הרא"ש [ט'] שהוכיח דמהני בברי לחוד' בלי חזקה, אלא שקשה דמה זה שייך בממון שמפורש בסוגי' דלא מהני הברי בלי חזקה, ומה הדמיון של הגר"א לממון בזה.

עוד קשה דמפורש בסוגי' בהמשך שלר"ג לא מהני בלי ברי, וזה גם באם ולא רק בוולד, והאיך כתב הגר"א שא"צ ברי של האם וסגי בחזקה, ולמה לא מעכב הברי של האב כנגדה.

דרכו של המכתם לדוד בזה.

ובספר מכתם לדוד ראיתי שפירש את דברי הגר"א באופן זה, והקדים עפ"י מה שנתבאר שיש ב' אופנים של צירוף חזקה וברי, א' כח של ברי לסלק ריעותא מחזקה, ואז החזקה היא העיקר - [מלחמות], ב' כח של חזקה לסייע הברי, ואז הברי הוא העיקר - [שיטה ישנה ומאירי], וי"ל שזה החילוק בין הבת לאם, דבאם מהני מצד סילוק ריעותא ובבת מצד סיוע לברי ע"י החזקה.

ונראה שיש בזה טעם עמוק והגדרה חדשה בחזקת האם מהני לבת, שהרי החזקה היא באמת חזקה של האם, והרי תמיד לא מהני חזקה אלא לספק עצמו ומה מהני מהאם לבת, וכבר נאמרו בזה כמה סברות עפ"י הש"ש שהודאי מכריע את הספק ועובר ירך אימו וכו', אכן איכא למימר בזה מהלך חדש, דכו"ע מודי דלא מהני לוולד, רק דעד כמה שיש מהלך של סיוע של חזקה לטענה, הכא לא בעינן את גוף החזקה וסגי בחזקה של האם להיות בתורת מסייע כלפי הברי של האם אצל הוולד.

וממילא היה אפשר לומר דלא אכפת לן שיש ברי כנגד ברי כשכל כח הברי רק בא לסלק את הריעותא דאז אין הברי מתמודד כנגד הברי השני וכל כחו אינו אלא בחזקה עצמה לסלק ממנה את הריעותא ולהעמידה, ולא אכפת לן מה שיש כאן ברי כנגד ברי, אולם כשהעיקר הוא הברי, אז אינו כן, ואז הברי שכנגד מעכבו, ומעתה יש לומר שבממון ובוולד העיקר הוא הברי והחזקה רק באה כסיוע, ולכן הגר"א משווה אותם, שבשניהם הברי עצמו מתמודד בדיון ובזה עומד הברי של הבעל כנגדו.

דן בעיקר הדברים שאין נפ"מ בין ברי להעמיד חזקה לברי דעלמא.

אולם כבר תמה על עצמו, דלמה לא מהני ברי לסלק ריעותא בחזקה גם בממון, וכמבואר במלחמות [ל"ו] כלפי ממון, ומהיכי תיתי שממון וולד שוין כהדדי, ופשוט שהרמב"ן עצמו למד את הסוגי' ריש פרק ב' דחשיב כברי כנגד ברי גם בסילוק ריעותא, ומוכרח דגם בזה שייך הכחשת טענות ²⁷⁵.

ובאמת יש לדון בעיקר הדברים דנקט דלא אכפת לן ברי כנגד ברי כשכל כח הברי רק בא לסלק את הריעותא מהחזקה, דאז אין הברי מתמודד כנגד הברי השני וכל כחו אינו אלא בחזקה עצמה לסלק ממנה את הריעותא ולהעמידה, ונראה דאינו כן וכדמוכרח במלחמות.

והיינו שפשוט שכח של ברי בסילוק ריעותא מחזקה אינו כח חדש בפני עצמו שחידשו המלחמות שיש כח של סילוק ריעותא וכח של העמדת חזקות ע"י ברי, דמנלן זאת ומה זה שייך לברי וטענות, זאת ועוד, דמה שייך לומר שהוא בע"ד על חזקתו לטעון שחזקתו חזקה, אטו מצאנו דין בע"ד על 'עדים' שלו ועל 'רוב' שלו ומה שייך בע"ד על 'חזקה' שמכריע לו את הדין שלו.

אלא פשוט שכל הדין של הברי בסילוק ריעותא היינו ככל דינו של ברי ושמא, דתמיד כחו של ברי ושמא הוא קביעת הצדדים בספק בממון או באיסור שיש בו בע"ד, והיינו שכחו להעמיד את הצד שלו בספק

²⁷⁵ עוד הקשה, שאם בוולד העיקר הוא הברי, א"כ מה צריך מקור בגמרא [ריש פ"ב] שר"ג לא אמר בברי וברי, הא כל הכח הוא ברי ושמא ומה שייך דיהני ע"י ברי וברי, ונראה דעל זה יש לומר דכלפי מה שאמרו בגמרא שר"ג לא אזיל בתר חזקה בברי וברי, היינו שכאן נתחדש שהמהלך הוא במהלך של סיוע של החזקה ולא סילוק ריעותא ומה"ט יש חסרון של ברי כנגד חזקה, והן הן דברי הגר"א וראשונים שבא לומר שיש מהלך של סיוע גם בוולד ולכן יש חסרון של ברי כנגד ברי, אולם הקושי הראשונה אכתי קשה דמהיכי תיתי שממון ויוחסין כלפי הוולד שוין, ויוחסין כלפי האם שונה, וצ"ע.

כהצד היחיד כיון שהוא בעל דין על הצד שלו בממון ואת זה הוא מעמיד, ובסילוק ריעותא הוא מעמיד את הצד שלו בספק כהצד שקיים 'לפנינו' לעומת הצד השני כ'צד רחוק', וצד רחוק היינו ספק שאינו ריעותא בחזקה, ואף דלמ"ד ברי עדיף הבע"ד ויכול להוציא ממון באופן זה, שבזה הוא שולל לגמרי את הצד השני, שחוקי מהצד שלו בספק ליכא צד אחר אכן למ"ד לאו ברי עדיף הוא מעמיד את הצד כצד רחוק וממילא דכבר אין לדון אותה כצד לפנינו אלא כצד רחוק²⁷⁶.

לפי הגדרה זו פשוט שאין נפ"מ בין כל ברי ושמא לברי ושמא של סילוק ריעותא, דתמיד הברי עומד כנגד השמא בהגדרת צדדי הספק, ואם יבא ברי כנגדו הרי כבר אין לו מעלת ברי ושמא להגדיר את צדדי הספק לטובתו, ואין מעלה בזה שהוא רק נצרך לסלק את הריעותא.

ופשוט שזו סברת הרמב"ן עצמו ולכן הוא למד שיש דין של ברי כנגד ברי גם בברי של סילוק ריעותא בריש פ"ב והביאור כנ"ל.

מהלך נוסף עפ"י הנ"ל, שיש נפ"מ בין טענה להשוות את הטענה שכנגד לטענה מוכחשת שזה לא מהני כנגד טענה של סילוק ריעותא, ורק מהני נגד טענה שהיא עצמה מכרעת את הדין.

ונראה שיש חילוק אחר שתלוי בחילוק הזה בין ב' הסוגים של צירוף בין הברי לחזקות, דלעיל [פרק ה'] נתבאר כמה דרכים בטענת ברי של הבעל, והבאנו מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שאינו בע"ד על הפסלות עצמה, וכל התורת בע"ד שלו כאן הוא לעשות את טענתה לטענה מוכחשת, והוספנו בגדר הדברים, שהוא רק בע"ד על גוף טענתה וכנגדה, והיינו שעד כמה שטענתה מעמידה את הוולד כהמשך לכשרות שלו, על זה יש לו טענה לטעון שאין טענה זו טענה, ועל טענתה הוא בע"ד ולא על הפסלות עצמה.

ונראה שבזה יש חילוק בין ברי כלפי סילוק ריעותא לברי כלפי גוף הדיון, ונראה שכל הכח לטעון שטענתה אינה טענה, היינו רק עד כמה שטענתה מעמידה את הדין עצמו, ועל טענה זו יש לו דין בע"ד וטענה, אכן אם הטענה עצמה לא העמידה את הדין ורק החזקה קבעה כן, א"כ שוב אין לו טענה ואינו בע"ד על טענתה, והוא רק בע"ד על החזקה.

ולכן באשה עצמה ליכא הכחשה של ברי כנגד ברי כיון שטענתה אינה אלא לסילוק ריעותא ולא לקבוע את הדין, אבל בבת שאין לה חזקה עצמית וחזקת האם באה לסייע את הברי, הרי הכא הברי עצמו מעמיד וקובע את הדין, ולכן יש לו דין בע"ד כנגד הך טענת ברי.

ומעתה א"צ לומר שממון שיה לדין של הוולד, וגם בממון באמת מהני מצד סילוק ריעותא, וכמבואר במלחמות, אלא דבדין סילוק ריעותא מהני טענתו כנגד הברי אף שכל הכח של הברי רק בא לסלק את הריעותא, דהכא בממון הבע"ד הוא בע"ד אמיתי על גוף טענתו דממונא וחיובא ידיה הוא, ואם הברי מסלק את הריעותא בזה שהוא מעמיד את הצד שלו כצד רחוק, אז הברי שכנגדו מעמיד את הצד הזה כהצד העיקרי וכבר אינו כצד רחוק, שהרי הוא בע"ד על גופא דעובדה שהוא טוען, ועומדים ב' הטענות וב' הצדדים זה מול זה, ברי כנגד ברי, אבל ביוחסין אינו כן.

ומעתה פשוט, שזה היה פשוט דבוולד יש סיוע לברי מהחזקה, ובממון זה סילוק ריעותא ע"י הברי מהחזקה, ובאם זה גם סילוק ריעותא כמו ממון, אלא שבאם ובוולד ליכא בע"ד אמיתי כנגד, ורק לענין להשוותה כמוכחשת חשיב כבע"ד, ולכן יש ביניהם נפ"מ.

אולם העירני תלמיד אחד דכל זה א"ש כלפי הוולד שכל טענתו הוא רק טענה על טענתה אבל אכתי קשה שהרי כלפי האם הרי הוא בע"ד על הדין עצמו, דכמו שהוא בע"ד על הדין סוטה מצד קילקול האישות, כמו כן הוא בע"ד על הדין זונה, וכטענת הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בביאור שיטת הריא"ז, ודו"ק.

ונראה שנצטרך לומר הכא ע"ד מה שנתבאר לעיל במהר"ם אלשקר, שאחרי שנתחדש שיש סוג חדש של טענת בע"ד שכל כולה אינה אלא לטעון על הטענה שכנגדה שאינה טענה, וכדברי הרש"ש ריש הבית

²⁷⁶ והנפ"מ בין חזקה שיש בה ריעותא לחזקה בלי ריעותא הוא שכשיש ריעותא אז החזקה אומרת 'אל תפסילה מספק' [לשון רש"י] אבל כשנתסלק הצד להיות 'צד רחוק' אז החזקה מכרעת לומר 'לא להסתפק' [ב' צדדים של רעק"א].

והעליה, שוב י"ל שטענת האשה שמכשירה את עצמה ואת וולדה עפ"י תלייה במעשה הבוועל, אף אי הבוועל אינו בע"ד על הדינים של האשה אבל הוא בע"ד על טענתה לומר שאין טענתה שתלויה בו טענה, וכלפי זה חשיב כברי וברי, וא"כ זה הביאור בטענת זונה, שכל מה שהוא טוען שהיא זונה, היינו אך ורק כלפי זה שהוא משווה את טענתה לטענה מוכחשת עד כמה שהיא תולה טענתה בו, ועל זה אמר הגר"א שכיון שכל טענתה היא אך ורק להעמיד את החזקה ולסלק את הריעותא, שוב אינו בע"ד על טענתה, ודו"ק.

ואכתי יש לעיין דמה הביא מריש פרק ב' שבברי וברי לא אמר ר"ג, ועיין בזה ויש ליישב.

פרק ז'

ב' חידושים נוראים בפלוגתת ר"ג ור"י,

[1] פליגי גם בדאורייתא, [2] פליגי גם לא ביוחסין.

תימא גדולה על התוס' שלפי ר"י הדין שאינה נאמנת הוא מדאורייתא, ומחלק בין רוב פסולים למחצה על מחצה.

בסוף התוס' [ד"ה חדא - השני] מצאנו חידוש גדול, וזה לשונו: "והא דחשיב ליה בסמוך דיעבד לפי שלא היה יכול הולד להינשא לבת ישראל, ואפילו לממזרת אסור, דמדאורייתא כשר הוא דהאי הוי כדיעבד הלכה כר"ג", ולא ברור כוונתו, ועיין בתוס' הרא"ש שתיקן קצת את סוף דברי התוס', וכתב "דהא כדיעבד הלכה כר"ג", וכוונתו שכיון שהלכה כר"ג, א"כ האשה נאמנת והוולד כשר מעיקר הדין ולכן אסור בממזרת, ומבואר שלפי ר"י באמת הוולד היה מותר בממזרת, ועיין בהערה ²⁷⁷ שנראה שהראשונים חולקים בזה.

וזה פלא גדול, הרי כפשוטו מבואר בכל הראשונים ששיטת ר"י היא מעלה ביוחסין, וגם אם יש 'מעלה' ויש גם 'מעיקר הדין' ביוחסין, אבל סו"ס זה דין דרבנן, וכל מה שדנו הראשונים בסוגיין ובסוגי' דלעיל האם לר"י הדין פסול הוא כדיעבד והביאו מהשבויה שהדין הוא דין כדיעבד הא מזה מוכרח שזה מדרבנן, שהרי שבויה היא רק מדרבנן [תוס' להלן ל"ו ובקידושין י"ב] ולכן אמרו בכל מקום 'בשבויה הקילו' [לקמן כ"ג, ולהלן כ"ז ולהלן נ"א ועוד], והכא מפורש בתוס' שאינו כן, והרי התוס' בעצמם כתבו להלן [ע"ה] שסברת ר"י מצד מעלת יוחסין, והכא מבואר שזה מה"ת.

ואשר מוכרח מזה שלפי שיטת התוס' יש חילוק בין רוב פסולים שזה מה"ת לר"י, ונמצא שר"י ור"ג נחלקו גם מה"ת, וזה פלא גדול, ומה שהתוס' כתבו להלן [ע"ה] שסברת ר"י מצד מעלת יוחסין, היינו במחצה על מחצה או ברוב כשרים אבל ברוב פסולים זה מה"ת, והראשונים שלמדו גם הכא משבויה היינו משום שלמדו שגם ברוב פסולים זה מדרבנן.

מקור מההפלאה שר"י ור"ג חולקים ביוחסין וממון, וגם ברוב פסולים.

ויש מקור גדול לזה מדברי ההפלאה בסוגיין, דהנה הבאנו לעיל לתמוה שהרי לא פליגי ר"ג ור"י אלא כלפי יוחסין וממון, וכנתבאר, והכא כל הסוגי' של ארוס וארוסה איירי כלפי הדין של סוטה לבעלה ואינו ענין ליוחסין, והבאנו שכבר תמה בזה החזו"א [סימן א' ס"ק י"א ד"ה הא דאמר] ובאבי עזרי [איסור"ב תליתאה פי"ח י'], והחזו"א נקט דרך במדברת איכא מעלת יוחסין אבל מעוברת הוא מעיקר הדין והוכיח

²⁷⁷ ויש לעיין בדברי רש"י שנראה שחולק בזה וז"ל, "והא נמי כדיעבד דמי - שנתעברה ואתה בא לפסול העובר ולאוסרה על הארוס דאם אין אתה מאמינה הרי אתה מוציאה מבעלה", ומבואר שהוולד עצמו אינו כבדיעבד, ועיין בחידושי הרשב"א שם שהביא את רש"י ופירש "פי' לפירושו דלהתיר אותה לארוס פשיטא דהא לאו כדיעבד הוא אלא דיעבד ממש, אלא דלהתיר העובר נמי כדיעבד דמי בארוסה שאם אי אתה מאמינה ובאת לפסול העובר אפי' לקהל הרי אתה חושש לו משום ספק ממזר ונמצא שאתה מזהמה בפני הבעל ואף הוא אינו מקיימה הלכך אף לגבי וולד כדיעבד דמי, והיינו דאמרינן כדיעבד ולא דיעבד ממש", ומשמע שהוא חולק על התוס' ואין הוולד מצד עצמו כדיעבד, ושוב הביא הרשב"א את הראב"ד שסובר שלפי האמת אין כדיעבד בוולד, וצ"ע שהרי פשיטא שאין שום היתר בממזרת והתוס' חידשו שלפי ר"י יש היתר אבל גם החולקים ע"כ אוסרים, וצ"ע.

כן ממה דאמר כן ר"י ריש פ"ב גם בממון וזה לא יוחסין, אכן כבר הבאנו [סימן י"ח] מהחת"ס שכתב שכלה משניות הכא הם בדין יוחסין, וכן מורין דברי התוס' להלן [ע"ה: סוד"ה ספק] וביבמות [ס"ה סוף העמוד א'], וצ"ע, ולעומת זאת הרי כל דברי הרא"ש לעיל [ט'] איירי בסוטה לבעלה והביא על זה את פלוגת ר"ג ור"י, וכפשוטו צ"ל שהמקור הוא מכאן.

ועיין בהפלאה בדברי רש"י [ד"ה והא] שהעיר כן, וכתב דהכא איירי ברוב פסולים ובזה גם בלי יוחסין מחמיר ר"י מעיקר הדין, ודו"ק, וי"ל שכך למדו התוס' וזה דין תורה.

למדנו עכ"פ שיש ג' פלוגות בין ר"ג לר"י, ממון יוחסין ורוב פסולים, וסוגי' דארוס וארוסה היא סוגי' של רוב פסולים.

מתמה מכל הראשונים דהכא מדין שבויה היא וע"כ שזה רק מדרבנן, ומיישב.

אולם אכתי קשה מכל הראשונים שכתבו שאסורה מצד שבויה, והרי שבויה היא דין דרבנן, ואיירי גם בסוגיין דאיירי ברוב פסולים, ומוכרח שחולקים ולדבריהם הדרא קושי' ההפלאה לדוכתא.

ונראה שכבר נתבאר לעיל בארוכה [סימן י"ט פרק ב'] דמלבד עיקר הדין של שבויה איכא נמי 'דין ודאי', והבאנו כן מהתוס' [להלן ל"ו] שעשאוהו כבעולה לכל דבר, ודייק כן הנו"ב בתוס' שזה 'דין ודאי', והבאנו הרבה ראיות לזה, ויש לומר שה"ה שיש איסור לאשת ישראל מדין שבויה היכא דאיכא לחשוש לרצון, שהרי עשאוהו כבעולה לכל דבר, ומאי שנא קנס וכתובתה מנה שדנו אותה כבעולה מאשת ישראל, ופשוט.

ושמעתי לטעון בשם הגר"נ פרצוביץ צ"ל דתמה דהאיך אמרו שהדין שבויה היא דין של יוחסין, דמוכרח שאינו כן מהגמרא להלן [נ"א] שמבואר שגם באשת ישראל אסרינן אם היינו חוששים בשבויה לרצון, וע"כ שזה לא דין יוחסין, אולם נראה לדחות, דאחרי שמבואר בתוס' [ל"ו] שהגדר בזה הוא "ועשאוהו כבעולה לכל דבריה", והיינו דלכן יש לה כתובה מנה ואין לה קנס, א"כ ה"ה באשת ישראל הדין כן אי היה חשש רצון, אבל אה"נ דעיקר הדין הוא דין דרבנן של יוחסין, וגם בראשונים בסוגיין יש לומר כן שלמדו שהכל מדין שבויה אף דמיירי באשת ישראל.

ובאמת דכן מפורש ברמב"ן בסוגיין ששבויה הוא דין ביוחסין וכלשונו: "וי"ל דלר' יהושע אפילו דיעבד אוסרין על היחוד באשת כהן והיינו שבויה, ומעלה עשו ביוחסין אפילו דיעבד קאמר", וברור.

הרי לנו שהרמב"ן לומד בסוגיין שלפי ר"י זה מדין שבויה ולכן בסוגיין זה בדיעבד כשבויה, ומבואר עוד בדבריו ששבויה היינו יוחסין, וכל זה כתב בסוגיין שלא מיירי ביוחסין רק בסוטה, וע"כ כנ"ל דנתנו דין שבויה בכל מקום גם באשת ישראל ברצון, וזו ראייה מוכרחת.

סיכום ב' דרכים: מדין שבויה ומדרבנן, או מדין רוב פסולים מה"ת, ומבואר האיך חידשו בגמרא מחלוקת חדשה מה"ת בין ר"ג לר"י והביאור שהכל סביב סילוק ריעותא מחזקה ופשוט.

הרי לנו ב' דרכים בסוגיין, הראשונים למדו דמדין שבויה אתינן עלה ואף שזה ביוחסין אבל עשאוהו כודאי גם כלפי אשת ישראל, והתוס' למד שכאן למדנו שיש מחלוקת חדשה בין ר"י לר"ג, והיינו בדין רוב פסולים, והמחלוקת הזו היא כבר מחלוקת מה"ת.

למדנו עכ"פ שלפי דרכו של התוס' בסוגי' מוכרח שיש ג' פלוגות בין ר"ג לר"י, א] בממון ב] ביוחסין ג] ברוב פסולים, וסוגי' דארוס וארוסה היא סוגי' של רוב פסולים, ודו"ק.

אולם יש כאן תימא רבתי דמנלן לגמרא לדון כאן פלוגת ר"ג ור"י, ומנלן זאת שיש מחלוקת חדשה חוץ ממה שכבר פליגי במשניות הקודמות לגבי יוחסין ולגבי ממון, ומנלן לגמרא להוכיח שגם בזה נחלקו, וצ"ע ג'.

והביאור בזה פשוט, שכבר נתבאר דנחלקו ר"ג ור"י האם ברי מסלק ריעותא מחזקה, אולם תחילת הדברים בזה הוא, דכו"ע מודי דחזקה שיש בה ריעותא מהני בכל התורה, ורק דבממון וביוחסין מבואר במשניות דלכו"ע לא מהני חזקה שיש בה ריעותא, ותחילת פלוגתתם הוא בכח של הברי', האם הברי' מהני לסלק ריעותא בכל מקום שיש ריעותא בחזקה ולא מהני החזקה מחמת הך ריעותא, וזו פלוגת ר"ג ור"י.

ומעתה פשוט, שבגמרא נקטו דנגד רוב פסולים לא מהני חזקה שיש בה ריעותא שהרי רוב עדיפא מחזקה, ורק באופן שיש חזקה שאין בה ריעותא מהני לומר לא להסתפק ושוב אין מקום לרוב, ויש לדון האם יהני חזקה שיש בה ריעותא כשיש בזה ברי לסלקו לדונו כחזקה שאין בה ריעותא, ושוב מהני החזקה כנגד הרוב לומר לא להסתפק, ופשוט שגם זה יצטרף לפלוגתתם שהרי זה שורש פלוגתתם, שבכל מקום שהריעותא מעכבת בחזקה האם מהני ברי לסלקו, ודו"ק.

דעת רעק"א בכל הנ"ל, ושורש פלוגתתם האם כאן זה מה"ת או לא, ומחדש דבכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן ורק בארוס זה מה"ת דליכא הכא סברת 'לאו כל אפין שוין'.

אלא דצריכים לעיין בשורש פלוגתתם, ונראה לחדש דבאמת בכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן, ורק בארוס זה מה"ת, ודלא כדברי ההפלאה שבכל מקום שיש רוב פסולים יש דין חדש, וכדיבאר.

דהנה, זה פשוט שדעת רעק"א כהראשונים שגם בסוגיין זה מדרבנן, שהרי הרעק"א מבאר את ה'חדא דקמודה' בשיטת ר"י שזה מדרבנן, שכל המעלה ביוחסין הוא רק בכרי אחד אבל בצירוף הכרי של הבעל כבר ליכא מעלה, ואם כל הדין הכא הוא מה"ת שוב לא מהני הך טעמא וע"כ שהוא למד כהראשונים שכל הסוגי' הוא מדרבנן.

ובאמת דמוכרח כן, דשיטת רעק"א שאין רוב פסולים רוב מה"ת מתרי טעמי, א] "לאו כל אפין שוין לה", והיינו שהיא בחרה במישהו מסויים בכשרים והרוב לא קיים אצלה, ב] ע"א מהני כנגד רובא דאיתא קמן, ועיין בכל זה לעיל [סימן עג], וממנפ"ש רובא דאיתא קמן בסוגיין הוא רק מדרבנן, ולשיטתו נקט שהסוגי' איירי מצד מעלה.

איברא דנראה שבזה באנו לשורש פלוגתא זו, דבאמת יש לתמוה שהרי רעק"א הוכיח שרוב פסולים אינו מה"ת שהרי א"כ למה לא הקשה ר"י לר"ג מדין תורה של רוב פסולים ולמה הקשה משבויה שזה מדרבנן, וע"כ שהביאור בזה הוא, שגם ר"י מודה לר"ג שאין כאן דין תורה של רוב מחמת תרי טעמי הנ"ל, ורק מטעם שבויה יש שו"ט ביניהם, והסברא של 'בודקת ומזנה' שהביאו התוס' בר"ג רק באה על שבויה, ועיין בכל זה לעיל [סימן עה פרק ג], ולפי מה שנתבאר הכא עפ"י ההפלאה בתוס' הדרא קושי' זו לדוכתא דלמה לא הקשה ר"י כפשוטו, וזו קושי' גדולה על התוס'.

ונראה פשוט, דיש נפ"מ בין הנך ב' טעמי לגבי ארוסה, דמצד טעמא ד"לאו כל אפין שוין לה" ליכא לדון הכא שהרי כאן מאן יימר שהבעל יתרצה בזנות והוא הכשר היחיד, ורק כשיש הרבה כשרים ופסולים שמזומנים לזנות אז י"ל שהיא בחרה במישהו מסויים בכשרים והרוב לא קיים אצלה, אכן הכא זה לא שייך, ולפי טעם זה מבואר דאף אי כל רוב פסולים הוא מדרבנן, אבל הכא בארוס זה מה"ת.

אולם לפי הטעם שע"א תמיד מהני כנגד רובא דאיתא קמן, א"כ גם בארוס מהני טעם זה, דסו"ס היא נאמנת על המיעוט אף שאינו בידה, ודו"ק.

ונראה ששיטת התוס' דלא מהני ע"א נגד רוב ורק מצד לאו כל אפין אתינן עלה, וממילא י"ל שכל רוב פסולים הוא רוב מדרבנן, ולכן ר"י לא הקשה מרוב דאורייתא ורק הקשה משבויה, ורק בארוס ס"ל שרוב הוא מה"ת, שדווקא כאן ליכא טעמא ד"לאו כל אפין שוין לה" לדחות את הרוב, ודו"ק.

ויש קצת סמוכין לזה, דיעויין ברא"ה [י"ג: ד"ה השבתנו] שחידש שגם בכולם פסולים התיר ר"ג מחמת זה שהיה יכול לבא אחד ממקום אחר, והוסיף בריטב"א [שם ד"ה ומהדרינן מסייע] דכך מבואר בארוס דקרי ליה רוב אף שזה כולם, ודחה שבארוס סו"ס איכא תלייה בארוס והוא קבוע אצלו ולכן זה חשיב כרוב ולא ככולם, עכ"פ מכל הנידון היה נראה שיש מקום לחלק בין רוב לכל אף דגם בכל איכא תמיד אפשרות ע"י אחד באקראי, ונראה שהדיון בזה הוא דיתכן דהכא ליכא סברת 'לאו כל אפין שוין' וממילא דהכא הרוב הוא דאורייתא, ואכתי יש לעיין בדבריהם האם משמע כן מתוך דבריהם.

ב' דרכים ב'חדא דקמודה' לפי כל הג"ל, ומוכיח שהתוס' אזלי לשיטתם שהנאמנות של מודה היינו מדין יכיר.

והנה, יש לתמוה שהאיך יודה ר"י לר"ג באופן שהבעל מודה, הרי אם מה"ת היא לא נאמנת א"כ מה מהני ברי של האשה ביחד עם ההודאה של הבעל, וסברת רעק"א דבכה"ג לא עשו מעלה ביוחסין לא מהני מה"ת.

ונראה פשוט שרק מדין יכיר יהיה נאמן, שזה נאמנות דאורייתא, אכן נאמנות זו היא רק על הוולד, וצ"ל כהש"ש שחדא דקמודה היינו מצד יכיר, אכן האיך נאמן כלפי האם, ומה שאמרו התוס' מצד רוב בעילות קאי על האם, והאיך מהני מה"ת.

ומזה מוכרח כדרכינו החדש [סוף פרק ג'] בשם תלמיד אחד דשיטת התוס' דמהני ברי על רוב בעילות היינו מטעמא דיכיר, שלכן הוא נאמן שהוולד הוא של האם דסומך על רוב בעילות של הבעל, וזו כוונת התוס' שהוא יודע על רוב בעילות של הבעל ואז זה מהני מדין יכיר, וזה כבר נאמנות דאורייתא, וזה מהני גם אי הוי ממזר מה"ת.

איברא, שכל זה כלפי הוולד אכן מה הדין כלפי האם, ולמה היא מותרת לר"י, וי"ל שאינה מותרת, ורק איירי בוולד, וההמשך של הגמרא "ועוד" היינו על האם לפי ר"ג, וע"ד הש"ש.

אכן יותר נראה עפ"י הגר"ש היימאן שאם נסתלק הספק של מדאפקרי' על הוולד שוב נסתלק הספק על האם, וזו כוונת התוס' שכשיש יכיר על הוולד אז האשה מותרת.

אולם אכתי קשה שכל זה רק מהני נגד החשש מדאפקרי' על האשה, שבזה היא תלויה בוולד, אכן סברא זו לא מהני על הבעילה לפנינו שזה ספק בלי שייכות לספק על הוולד, והאיך נאמנת לר"י אי הוי מה"ת, וצ"ע.

וצ"ל כדרך הראשונה ברעק"א דלפי האם איכא ברי וברי מצד נשאת לאחד מעדיה, אכן מצד הוולד אכתי צריכים לבא לדין יכיר.

ואגב יש להעיר שהתוס' חולק על הרמב"ם ביכיר בהכחשת האב, דמדין ברי כנגד ברי אתינן עלה לדעת התוס', ונצטרך לומר שאין יכיר לפסול ולומר שאינו בנו, ולכן בהכחשת הבעל יש ברי כנגד ברי ולא מהני מדין יכיר, ורק בהודאת הבעל הוי יכיר.

סימן פו

קונטרס בסוגיית אלמנת עיסה.

פרק א' צורתה דשמעתתא, וביאור שיטת רש"י. <ג' אופנים בציור של אלמנת עיסה. > בסתירת ר"י ובסתירת ר"ג, ומבואר דלר"ג בעינן גם חזקה וגם ברי. < בדברי הריטב"א לעיל דבעינן ברי רק כדי שלא יודה, ולכן דווקא כשיש ריעותא בעינן ברי לר"ג. > ביאור של השטמ"ק בדברי רש"י בסוגי' בשיטת ר"י בחילוק בין ס"ס לחד ספק. < יסוד שיטת רבי יהושע ויסוד הפלוגתא של ר"ג ור"י, שתלוי באלימות של הריעותא לפנינו. > לרש"י מבואר דס"ס זה לא שייך לכל ס"ס, וכן מפורש בגמרא "אלים ליה ספק". < הערה בדברי התוס' הרא"ש דאלים ליה ברי. >

פרק ב' ביאור דברי התוס', ובדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת.. < בפלוגתא הראשונים בדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והישוב בסוגי'. > מתמה בשיטת התוס' שמתחיל בדין ס"ס וסיים בדין חזקה. < מבאר דגם התוס' למדו שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא בחזקה מחמת הס"ס, אלא דס"ל שיש גם כח של ס"ס של כל התורה, אלא שנגד זה יש דין 'מעלת יחסין'. >

פרק ג' שיטת הרשב"א בכל הנ"ל. < מבאר שהרשב"א חולק ולדידיה הסוגי' מצד ס"ס מצד פרשת ס"ס, ומתמה מיניה וביה ברשב"א מדבריו בסוגיין כלפי הבת שאין לה חזקה. > מבאר שמצד צירוף של חזקה וס"ס אתינן עלה, ולא מצד סילוק ריעותא, וגם בתוס' יש לדון בזה. < מבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הרשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והיינו בתוך צדדי הספק. > סתירה לכל הנ"ל מדיוק בלשון הרשב"א בתשובה. < בפלוגתא הרעק"א והב"ש - האם הקולא והחומרא תלויים זב"ז, והיינו הקולא של הס"ס ברי"ב באלמנת עיסה והחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי, וזה גם תלוי בגדר הס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה. > ביאור שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. >

פרק ד' תוספת ביאור בדברי רש"י בס"ס באלמנת עיסה, ובדין ספק בדין של אלמנתו של העובר במשנה, גם לר"ג למ"ד דפוסל בבתה וגם לר"י. < תוספת ביאור לס"ס של רש"י למה ליכא ריעותא לפנינו באלמנת עיסה. > יש לדון באלמנתו של העובר בסיפא של המשנה, האם אלמנתו דומה לעובר עצמו או לאלמנת עיסה לדעת ר"י. < יש לדון בכל הנ"ל גם בר"ג למ"ד דפוסל בבתה, ונחלקו בזה רש"י והתוס' הרא"ש. >

פרק ה' דיון בדרכם של השערי יושר והחזו"א בדין חזקה באלמנת עיסה ובדין 'ודאי נגע' בתינוק ועיסה. < ביאור בדברי הרמב"ן בנדה שבודאי נגע ליכא חזקה שעיסה כתינוק ובית כשליא, דמאי שנא מב' כתות עדים ומאי שנא מב' שביילין. > מאי שנא ממקוה ומאי שנא ומאי שנא מאלמנת עיסה, ומתמה בדברי השע"י בזה. < מהלך של החזו"א דשאני טומאה, ומבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז מחדש שגם ספיקא דדינא הדין כך, שהדין בנטמא להיות כמו הטומאה הראשונה. > מבאר דספיקא דדינא דומה לספק טומאה. < מבואר דגם בתולדה שייך סתירה בחזקות, ורק בכעין טומאה לא שייך, והחילוק בין נאמנות [דליכא פלגינן כה"ג] לחזקה הוא פשוט. >

פרק ו' המשך להנ"ל, ובחילוק בין האם לבת. < בדרכו של הבית יעקב שיש ב' מיני חזקות, והכא בסוגיין לא שייך חזקת האם מהני לבת, ומתמה בזה. > מהלך חדש בקובש"ע בעיקר דברי הראשונים בודאי נגע ליישב את כל הנ"ל. < מבאי עוד דרכים בזה. > עפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום ליישוב חדש בקוש' זו. >

פרק א'

צורתה דשמעתתא, וביאור שיטת רש"י.

ג' אופנים בציור של אלמנת עיסה.

נחלקו הראשונים מה הספק בסוגי' של אלמנת עיסה, ופירש"י "שהיא באה מכח ספק חלל כדלקמן שנשמע בה ספק חלל כגון שזרק בעל אמו הראשון לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה ומת ונמצאת זו ספק גרושה ספק אלמנה ונשאה כהן והוליד ממנה בן זהו ספק חלל והעיד ר"י על אלמנתו של זה שהיא כשרה", ובהמשך הסוגי' מבואר שיש ספק ספיקא באלמנת עיסה, וקשה שבציור הנ"ל ליכא ס"ס.

ולכן הביא רש"י פירוש נוסף, "ומדברי רבי יוסף טוב עלם מצאתי [אלמנת עיסה] אשה שהיה בעלה ספק ספיקא כגון שנתגרשה אמו מבעלה הראשון ספק קרוב לו ספק קרוב לה ומת בתוך שלשה חדשים ונשאת לכהן תוך שלשה חדשים וילדה את זה ספק שהוא בן תשעה לראשון וכשר ואפילו היתה מגורשת שהרי קודם לגט נתעברה או אפילו אחר הגט והוא ישראל ולא כהן וספק בן שבעה לאחרון ובנו של כהן הוא והרי הוא ספק חלל, הרי ספק ספיקא שמא אינו בנו של כהן ואת"ל בנו הוא שמא לא היתה אמו גרושה אלא אלמנה ולהכי קרי לה עיסה שיש בה עירובי ספיקות הרבה כעיסה זו שהיא בלוסה והא דאמרינן לקמן כל שנשמא בה ספק חלל היינו פירושה כל שנשמעו בה ספק עירובי חלל".

ובתוס' תמה טובא על פירוש רש"י, ופירש בדרך שלישית, וז"ל: "ונראה לר"י ולריב"א דעיסה קורא המשפחה שנשמע בהם ספק חלל אחד או הרבה ספיקי חללים ולהכי חשיב ליה לקמן ספק ספיקא דכל אחד מבני המשפחה ספק אם הוא אותו ספק שנתערב בהן".

ולשון עיסה פירשו התוס' דקאי על המשפחה דלשון עיסה אינו נופל על אדם אחד ובמשפחה נשמעו ספיקות, אכן לרש"י פירוש השני פירש רש"י "ולהכי קרי לה עיסה שיש בה עירובי ספיקות הרבה כעיסה

זו", אכן לפירוש הראשון ברש"י לא איתברר מיהו העיסה, ועיין במאירי שכתב "שלא למנה עצמה קרויה עיסה וכו' ואלמנתו באה מכחו הלכך קרי ליה ספק ספיקא".

עוד תמהו בשטמ"ק על רש"י שמה שייך הכא בודקת ונשאת שמשמע שהיא ברי, וכ"כ התוס' [ד"ה דר"י אדר"] דבודקת ע"כ שזה ברי ומה שייך ברי לדעת רש"י, ומבואר שרש"י למד שיש דין בודקת בלי ודאות, וצ"ע.

בסתירת ר"י ובסתירת ר"ג, ומבואר דלר"ג בעינן גם חזקה וגם ברי.

הגמרא מקשה שר"י התיר אלמנת עיסה והכא במשנה סובר ר"י שאינה נאמנת, וברש"י מבואר שהקושי' היא כך: "מי אמר רבי יהושע אינה נאמנת - אלמא לא מוקמינן לה אחזקה", זה מצד אחד, ומאידך, באלמנת עיסה היא נאמנת ופירש"י "אלמא מוקמינן לה אחזקה ואמרינן אל תפסילנה לזו מספק כלומר שמא בעלה חלל היה", ונראה שהמקור לרש"י הוא מהסוגי' להלן [ע"ה], "לא תימא דלא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף כלל", ומפורש שזה יסוד שיטתו, ואף דהתם לענין ממון אבל הראשונים [שם] כתבו דה"ה דביוחסין הדין כן, הרי לנו מקור שזו סברת ר"י, ועל זה דנו והקשו סתירה.

קושי' הפוכה מצאנו גם בר"ג שאוסר באלמנת עיסה, ומאידך סובר שהיא נאמנת במשנה, ותירצו דלר"ג "אליהם ליה ברי", ומאידך באלמנת עיסה איכא ספק וליכא ברי, ופירש"י "הכא - גבי אלמנת עיסה כי היכי דלדין מספקא לן לדידה נמי מספקא לה וליכא למימר בה ברי ושמא ברי עדיף", ומפורש ברש"י שלפי ר"ג האליהם ליה ברי הוא דווקא, ואין הכוונה לעד אחד אלא להך מהלך של "ברי ושמא ברי עדיף", ולשון זה לא מצאנו בגמרא על איסורים, ורק ברא"ש לעיל [ט'] נמצא לשון כזה על איסורים ד"ברי ושמא ברי עדיף" וגם ברש"י מבואר כן.

וכפשוטו היה נראה שהדיון לפי ר"י הוא האם יש חזקה או לא וכתבאר ברש"י וכדחבאנו נמי מהסוגי' להלן [ע"ה], והנידון לפי ר"ג הוא האם יש ברי או לא, אולם עיין בריטב"א שהוסיף בזה, וז"ל: "והא דאמר אליהם ליה ברי דאפי' בחד ספיקא מכשיר, לאו משום ברי לחוד אלא משום חזקה דגופה דמסייע ליה וכדאיתא לעיל", וכוונתו לעיל במשנה שכתב "אבל אינה נאמנת שהוא אותו פלוני לא לכהונה אפילו לתרומה ולא לירושה, דהא לית לה שום חזקה להאמינה וכולה הימנותא דידה לר"ג משום חזקה דגופה היא", וכן הביא הנמו"י [סוף אלמנה כוהן גדול] בשם הריטב"א, וכן מבואר לעיל [י"ב:] לגבי ממון שכתב הריטב"א "ועיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופה".

ומקור מפורש לריטב"א הוא מהסוגי' דלעיל למ"ד דפוסל בבתה והיינו משום שחסר בחזקה של הבת, ומפורש שלר"ג בעינן חזקה באם, ונמצא שמסתירות הסוגיות מבואר דבעינן תרתי, גם חזקה וגם ברי.

ובאמת דלעיל [סימן עט פרק ג] כבר דייקנו דמיניה וביה מוכרח כן במי שפוסל בבתו שיש ב' נידונים, גם בחזקה וגם בברי, שמצד אחד דייקו בברייתא ד"זו עדות אשה בגופה" וזה בא לאפוקי את בתה והיינו שחסר לה בעדות והיינו ב'ברי', וזה הנפ"מ בין הבת לאם, ולעומת זאת מפורש גמרא שחסר בחזקה, הרי לנו שהברי והחזקה כהדדי אזלי.

בדברי הריטב"א לעיל דבעינן ברי רק כדי שלא יודה, ולכן דווקא כשיש ריעותא בעינן ברי לר"ג.

ולא איתברר בריטב"א למה לי ברי אם העיקר הוא החזקה, ועל זה מצאנו ריטב"א לעיל [י"ג].

דהנה, עיי"ש בריטב"א שתמה על מה שהקשו בגמרא על זעירי בדעת ר"י שאוסר במדברת דהיינו יחוד ומאי שנא מאשת איש, ותמה הריטב"א דלמה לא הקשו על ר"ג דבעי ברי ובאשת איש לא בעינן ברי, ותירץ בתירוץ אחד דאה"נ והיה אפשר לומר דהכא נמי שיש ברי, אולם בתירוץ ב' תירץ, "א"נ דעיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופה הוא כדאיתא לעיל, ומיהו בעי טענת ברי משום דכי לא טענה הכי הרי היא כמודה שנבעלה באיסור".

למדנו מהריטב"א דבר נוסף שכל ענינו של הברי אינו אלא כדי שלא יחשב כהודאה אבל הברי מצד עצמו אינו כלום.

אולם דבריו תמוהין, שהרי בממון בעינן ברי ביחד עם החזקה לר"ג, ולכן אפי' ברי וברי לא מהני וכמבואר בריש פרק ב', וא"כ למה ביוחסין דדומה לממון לא בעי ברי, ועוד דמפורש בסוגיין "דלר"ג אלים ליה ברי" ומשמע דמדין ברי הוא, עוד קשה דבאלמנת עיסה עצמה צריכים ברי אף דהכא לא משכחת לה הודאה בשתיקה, שהרי היא לא יודעת האם הוא חלל או לא ומה שייך הודאה אם היא לא יודעת. ובחי' ר' שלמה [כתובות ס' ה'] כבר עמד בזה, ותוכן דבריו שם, דבנסתרה כשיש ספק אי נבעלה או לא, התם סובר ר"ג דלא בעינן כח של ברי להחזיקה, והעיקר שלא יהיה הודאה, ויחוד של א"א דומה לזה ולכן לא צריכה ברי, אבל בנבעלה והספק למי נבעלה, התם בעי כח של ברי, ורק על זה אמרו בגמ' "אלים ליה ברי", עכ"ל.

והביאור, דבספק אי זינתה או לא ליכא ריעותא בחזקת כשרות שלה ע"י הסתירה, ובחזקה בלי ריעותא סובר ר"ג דמהני החזקה לבד בלי סיוע של הברי גם בממון, אבל בנבעלה יש ריעותא, והתם בעי כח של ברי לסלק ריעותא כמו בממון.

ומעתה ברור מה הצירוף של החזקה והברי דהיינו שהברי בא לסלק את הריעותא מהחזקה וכמבואר במלחמות [ל"ו], וזה למדנו מהריטב"א הכא וזה למדנו מסתירת הסוגיות בר"ג מה עיקר הברי או החזקה, והתשובה - שבא זה והשלים את זה, שהברי מסלק את הריעותא.

ביאור של השטמ"ק בדברי רש"י בסוגי' בשיטת ר"י בחילוק בין ס"ס לחד ספק.

הגמרא חילקה בדעת ר"י בין ס"ס לספק אחד, ור"י מיקל בס"ס, וכפשוטו הגמרא נכנסה כאן לנקודה חדשה שעד כאן דנו בשיטת ר"י מצד חזקה שיש בה ריעותא, וכעת התחילו לדון מצד ס"ס, אולם כשנעיין בראשונים יבואר שאין כאן שינוי, וממשיכים במהלך הזה של ריעותא בחזקה.

ואגב: בעיקר הקולא של ר"י בס"ס תמהו הראשונים, עיין ברמב"ן וברשב"א וברא"ה שהקשו על ר' יהושע דהכא מקיל בס"ס ומצאנו דמחמיר בס"ס במדברת שזה יחוד וזה גם ס"ס, ותירצו דשאני התם שאין אפטרופוס לעריות, וילפינן משבויה דכודאי והיינו מה שאמרו לעיל "מדברת היינו שבויה".

והנה ברש"י מבואר שיש כאן ס"ס באלמנת עיסה, וקרי ליה ס"ס, ולא אתברר למה קרי לה ס"ס, הא בשלמא לתוס' איכא ס"ס אמיתי, אבל לרש"י אינו כן, וכתב רש"י "הכא גבי אלמנת עיסה תרי ספיקי אמו של ספק חלל זה בה נולד הספק והיא עצמה לא נאסרה אלא מספק וזו שבאה מחמת בנה קרי ליה ספק ספיקא".

ובמעלה של חד ספק כתב רש"י "חדא ספיקא היא ספק נבעלה לכשר ספק נבעלה לפסול שהרי לא בא זה לפנינו ואילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", ומה כוונתו בזה והא יכול להיות שגם יתברר שהוא כשר ולמה להסתפק דווקא שיכול להיות שהוא פסול, עוד קשה הרי גם בספק חלל באלמנת עיסה אולי הגט היה קרוב לה, וצ"ע.

ועיין בכל זה בשטמ"ק מה שכתב בזה.

וזה לשונו: "ורש"י ז"ל תירץ זה לקמן וכו' - פי' לפירושו ז"ל יש הפרש בין בשנולד הספק בדידה עצמה דאית ספק מכח ודאי בין כשנולד הספק חוץ ממנה", ועיין בהערה ²⁷⁸ אריכות דבריו דנפ"מ אי חשיב כריעותא בחזקה.

²⁷⁸ וז"ל: "דכשנולד הספק בדידה עצמה דאית מכח ודאי כגון מתני' דמספקא לן אי נבעלה לכשר אי נבעלה לפסול לא מוקמינן לה אחזקה דהא 'איתרע לה חזקה' כיון שנולד בה ספק זה והרי היא רעועה ואין לך לומר דהכא נמי 'דהספק חוץ ממנה' דמספקא לן בההוא דבא עליה אי פסול היה אי כשר היה דהא ודאי ליתא שהרי לא בא זה לפנינו ואילו בא שמה היינו מכירים בו שהוא פסול נמצא דאין הספק אלא בדידה עצמה ואתי מכח ודאי וכיון שנולד בה ספק זה איתרע חזקה ולהכי ס"ל לר"י דלא מוקמינן לה אחזקה.

אבל ההיא דאלמנת עיסה לא נולד בה הספק אלא הספק נולד באמו של ספק חלל זה ואתה בא לפסול לזאת האלמנה המוחזקת בכשרות מכח ספק אל תפסלנה מספק ואוקמה אחזקה ותרי ספיקי דקאמר ה"ק שזאת היא ספק מכח ספק אחר ולא הוויא כחד ספק דמתני' דלא אתיא אלא מכח ודאי וכדכתיבנא. כנ"ל פי' פירוש רש"י ז"ל, עכ"ל.

יסוד שיטת רבי יהושע ויסוד הפלוגתא של ר"ג ור"י, שתלוי באלומות של הריעותא לפנינו.

למדנו מדבריו דעיקר היסוד של שיטת ר"י הוא עד כמה שיש ריעותא בחזקה, והיינו שכיון שיש בועל בעולם שבא עליה, והוא מצד עצמו ודאי במקומו, וכל הספק מתחיל באשה כיון שהוא לא ידוע לנו, א"כ זה ריעותא לפנינו באשה עצמה, כיון שהספק הזה חל בה, והתחיל הספק בה, שהרי אצל הבועל יש ודאות ואצלה מתחיל הספק, וזה מיקרי "נולד הספק בדידה עצמה דאתי ספק מכח ודאי".

אבל הס"ס של אלמנת עיסה לא שייכא כלל לס"ס דעלמא, אלא הכוונה שזה לא ספק שלכתחילה חל בה, אלא ספק שחל בחלל, ונמצא ש"הספק הזה נולד חוץ ממנה", והיינו שיש בועל לפנינו שבו אנו דנים את הספק ואת הצדדים, והספק שלו 'העתיק את עצמו' אליה מתוך הספק שלו, ספק שנולד מכח ספק אחר, והצדדים האמיתיים של הספק הם באמת אצלו, והצדדים אצלה הם 'תולדה' בעלמא מכח הספק שלו, וצדדים כאלו אינם עושים ריעותא בחזקה של האשה, כן נראה בביאור דברי השטמ"ק.

והיינו דהנידון הוא מצד ס"ס של סילוק ריעותא, שיש ב' ספיקות ספק מכח ספק, וזה לא מחיל צדדים לפנינו.

[ואף שהחילוק בזה לדון מה נקרא לא לפנינו ומה יותר לפנינו אינו בו כל הצורך, אולם גדולה מזו מצאנו בדין 'כאן נמצא כאן היה' שהיסוד בזה הוא שאין מחזיקים ריעותא מרשות לרשות, והביאור, שלראות צדדים 'לפניך' ברשות א' מגדיר את הצדדים 'לפניך' רק ברשות הזו שבה הם נמצאים, וכלפי הרשות השניה כבר אין הצדדים ממש לפנינו, וא"כ כש"כ הכא שלראות את הצדדים בחלל מכח אימו אינו לראות אותם כלפנינו גם באלמנתו - כעין מרשות לרשות].

ועיין להלן [פרק ד'] שהוספנו עוד אפשרות בהגדרה של 'לא לפנינו' בביאור דברי רש"י ולמה באמת מיקרי אין הספק לפנינו באלמנת עיסה, ושם דייקנו את לשון רש"י שכתב "אילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", ונתחדש בזה נפ"מ באלמנתו של ה'עובר' במשנה, וכדיבואר.

ומעתה א"ש טפי מה שהבאנו לעיל מרש"י בתחילת הסוגי' ששם הקושי' היתה על אלמנת עיסה דליכא חזקה ורש"י מבאר שראינו באלמנת עיסה שהיא נאמנת "אלמא מוקמינן לה אחזקה ואמרין אל תפסילנה לזו מספק כלומר שמא בעלה חלל היה", הרי שאין זו חזקה דעלמא שאומרת לא להסתפק אלא ספק שאומרת שהגם שיש ספק לפנינו שהרי "שמא בעלה חלל היה" אכן אעפ"כ "אמרין אל תפסילנה לזו מספק", וזה כדהבאנו לעיל מרעק"א [סוף י"ג:] שיש ב' סוגים של חזקה והחזקה דאמרין "אל תפסילנה לזו מספק" היא חזקה שיש בה ריעותא וזה כל הדיון על ר"י האם הוא מעמיד בכזה ספק.

והן דברי ר"י להלן [ע"ה] בספק בהרת שהוכיחו שר"י הולך בתר חזקת הגוף, וסיים רש"י [ד"ה כהה טהור] "אלמא העמד הגוף על חזקתו ולא תטמאנו מספק", והיינו כנ"ל שזה כל הדיון דווקא בכזה סוג חזקה.

וחידשו בסוגי' שכיון שעיקר הספק התחיל מחוצה לה שוב אפשר לדון שיש כאן מצב של ספק לא לפנינו, וכאן יש מקום לומר 'לא להסתפק' ובזה מודה ר"י ביוחסין.

והן דברי הגמרא, שעיקר דברי ר"י הם ש'אליהם ליה ספק' ומאידך 'קיל ליה ס"ס', והיינו שספק היינו ספק 'לפנינו' וזה יסוד דינא ד'ריעותא' דענינו של ריעותא הוא 'אלימות' בצד של הספק והך אלימות 'עומדת' כנגד החזקה שאומרת לא לשנות, ולכן לא מהני על זה ברי לסלקו, וממילא כל שהריעותא אינה בתוקפה והיינו דנולד חוץ ממנה ונמצא בתוך אחר, שוב מודה ר"י דמהני בה ברי, וספק כזה הוא ספק רחוק, והיינו שהצד אינו צד לפנינו, וזה לא מיקרי ריעותא, ורק בספק אחד של מעוברת ומדברת יש ספק לפנינו ממש שהצד ודאי עומד בה, ודו"ק.

אבל לפי ר"ג זה איפכא, דהתם איכא אלימות בברי, וזה העיקר, ולכן מהני לסלק ריעותא ודו"ק, וזה הצירוף של ברי וחזקה לפי ר"ג, וכנתבאר דתרתיה בעינן.

והן הן דברי ר"ג, שכשיש 'שמא' לא מהני החזקה שגם ריעותא רחוקה מעכב את החזקה בלי הברי שבא לסלק את הריעותא, ודו"ק, ועיין בהערה ²⁷⁹.

לרש"י מבואר דס"ס זה לא שייך לכל ס"ס, וכן מפורש בגמרא "אליהם ליה ספק".

למדנו מרש"י שהס"ס של הסוגי' לא שייכא כלל וכלל לס"ס דעלמא, דתמיד ס"ס הוא דין בירור או הכרעה או הנהגה, כעין רוב או יותר, והכא אינו כן אלא כל כחו אינו אלא בתורת זה שהוא לא ספק אמיתי.

ובאמת דעיקר המהלך של רש"י מפורש בגמרא, דדרך משל, מי שישאל סתירה בין ב' דינים והתשובה היא שכשיש 'רוב' יש הכרעה או בירור ולכן יש 'אפשרות' להקל אבל כשאין רוב א"א להקל והדרא הספק למקומו, אז פשוט שאין הנוסח בתשובה "אליהם ליה ספק וקיל ליה רוב", אלא "אליהם ליה רוב" בתורת הכרעה לספק ותו לא.

ולמה הכא אמרו "אליהם ליה ספק וקיל ליה ס"ס", וע"כ כנ"ל שעיקר החידוש הוא ה"אליהם ליה ספק", והיינו שיש כאן חזקה וכל הכח כנגדו הוא האלימות של 'ספק לפנינו' דהיינו צדדים של ספק שא"א להתעלם מהם והם צדדים אלימים, וזו המציאות של ריעותא, וקיל ליה ס"ס שאין בו כח של הנך צדדים, ודו"ק.

[ובאמת בתחילה לא אמרו בגמרא לשון 'ס"ס' אלא לשון 'תרי ספיקי', והיינו שזה לא המהלך הרגיל של ס"ס, רק שיש ב' ספיקות והיינו ספק מכח ספק, ובזה ליכא ריעותא].

הערה בדברי התוס' הרא"ש דאליהם ליה ברי.

אגב: עיין היטב בדברי התוס' הרא"ש בסוגיין, ועיין לעיל [סימן עז] מה שהבאנו מהחת"ס שיש שני דינים, אליהם ליה ברי וברי ושמא, ותרתי נינהו, זה בשתיקה וזה בשמא, ועיין מה שהוספנו על דברי החת"ס בתי אופני צירוף של חזקה עם ברי, עכ"פ ברש"י לא משמע כן שרש"י כתב כאן ברי ושמא ברי עדיף.

פרק ב'

ביאור דברי התוס',

ובדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת..

בפלוגת הראשונים בדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והישוב בסוגי'.

עפ"י המהלך של רש"י מתיישב קושי' גדולה בהלכות ס"ס:

דהנה, כבר תמחו הראשונים שזה ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והיינו שכבר נחלקו הראשונים הר"י הזקן ור"ת והרשב"א [בתורת הבית ובתשובה סימן ת"א] בדין ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת האם מיקרי ס"ס שיש סברא לומר שכיון שזה אסור מספק ושוב התערבב א"כ דנים לה שדבר האסור נמצא בתערובת והדבר האסור אין לו היתר מחמת התערובת, וס"ל לר"י הזקן שלא מצרפין את הספק הקודם לתערובת כיון שנולד הספק הראשון בלי שייכות לתערובת ונאסר כבר מחמת הספק והרי איכא הכא ספק איסור שמתערבב ולמה לא יהיה אסור, ודו"ק.

ותמחו מהכא שכאן הספק חלל התערבב במשפחה והרי הוא נאסר לפני שהוא התערבב, ומכאן הוכיח הרשב"א בתשובה [סוף ת"א] שהדין בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת דדיינינן ליה כס"ס, וכשיטת ר"ת.

²⁷⁹ ויש לדון דיתכן דב' המחלוקות תלויות, שלפי ר"ג ענינו של הריעותא עצמה אינה כ"כ אלימא ולכן גם ריעותא מכח ספק שחזן ממנו מיקרי ריעותא כמו באלמנת עיסה, ומאידך מהני גם ברי מחמת האלימות שלו לסלק ריעותא, אכן לר"י אלימא מילתא דריעותא, וממילא לא מהני ברי לסלקה ומאידך רק ריעותא אלימא שמה אלימא, וגם זה משום דאלימא מילתא דריעותא, ולכן אלמנת עיסה לא מקרי ריעותא, וע"ע להלן [סימן כ"ה פרק א'] מה שיש לדון בזה עוד.

ועיין ב"ש [סימן ב' ס"ק י"ד] שהביא קושי' זו מהר"ר הילמאן מפראג, ותירץ שבסוגיין אין ההיתר מצד ס"ס אלא מצד חזקה ולכן לא אכפת לן בזה שאינו ס"ס ממש, והשו"ט הזו נמצא גם בפנ"י ועיין גם בקונטרס אחרון.

אולם לא נתבאר שם מה הצירוף של חזקה וס"ס, והפשוט בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל ברש"י שלא בעינן ס"ס כלל והעיקר שלא יהיה ריעותא בחזקה, וכבר דייקנו כן מהגמרא, "אליהם ליה ספק וקיל ליה ס"ס".

וממילא י"ל שאם לרש"י אף דאינו ס"ס אבל סו"ס זה לא בפנינו ולכן זה לא מיקרי ריעותא, וע"ד זה ס"ל למ"ד דספק א' בגופו וספק א' בתערובת לא מיקרי ס"ס בהלכות ס"ס, אבל סו"ס בהלכות ריעותא מהני הס"ס לגרע כחו דכבר לא מיקרי ריעותא, אבל ההיתר הוא מחמת החזקה בלי ריעותא, וא"ש.

מתמה בשיטת התוס' שמתחיל בדין ס"ס וסיים בדין חזקה.

התוס' הביאו שיש ס"ס ממש, ופירש דלפי שיטתו א"ש שזה ס"ס ממש²⁸⁰, ועיין בתוס' שהקשו שגם בבת יש ס"ס ולמה אסורה ותירץ שאין לבת חזקה, ועיין להלן [פרק ו'] בטעמא דמילתא למה לא אמרינן הכא חזקת האם מהני לבת.

ויש להתבונן בעיקר השו"ט של התוס', שהקשה שגם בבת יש ס"ס ולמה אסורה ותירץ שאין לבת חזקה, וקשה דמה עיקר סברתו בשיטת ר"י, האם ההיתר הוא מצד חזקה או שההיתר הוא מצד ס"ס, וצ"ע, ובתוספת ביאור, הרי טענו בחיטין והודה לו בשעורים, הרי לתוס' היה פשוט בקושי' דמצד ס"ס אתינן עלה ולכן הקשו מאי שנא הדין של האם מהדין של הבת, ולא טרחו לבאר למסקנה דלא אזלינן בתר ס"ס רק בתר חזקה ואז ממילא יש לחלק ביו האם לבת, והיה משמע מזה שגם בקושי' הם ידעו שמצד חזקה אתינן עלה, וזה תימא גדולה ב'הלכות פשט'.

מבאר דגם התוס' למדו שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא בחזקה מחמת הס"ס, אלא דס"ל שיש גם כח של ס"ס של כל התורה, אלא שנגד זה יש דין 'מעלת יוחסין'.

ונקדים בזה, שלמדנו ברש"י שעיקר הסוגי' לא מתעסקת בס"ס מצד הלכות ס"ס שהרי אין זה ס"ס כלל וכלל, אלא שהסוגי' מתעסקת בס"ס מצד סילוק ריעותא.

הרי שזו סוגי' של 'חזקה' ודנים בחזקה שיש בה ריעותא דלא מהני ביוחסין וממון, ודנים האם דינו של ספק זה כריעותא או דמחמת הס"ס שבו כבר אינו כריעותא בחזקה, וכן מבואר לפי השיטות שאינו כס"ס בהלכות ס"ס בכל התורה מצד ספק א' בגופו וספק א' בתערובת.

וכבר נתבאר שכל זה מבואר בלשון הגמרא "אליהם ליה ספק" וכן מבואר נמי להלן [ע"ה] בשיטת ר"י בחזקה הגוף שזה כל הסוגי' של ר"י.

ופשוט שע"ד זה ס"ל נמי להתוס', שאף אי לא היה לזה דין ס"ס בהלכות ס"ס, אבל בהלכות ריעותא מהני הס"ס לגרע כחו דכבר לא מיקרי ריעותא, אבל ההיתר הוא מחמת החזקה בלי ריעותא.

והן הן דברי התוס', שאף שהקשו שיש לבת ס"ס אבל אין כוונתם להתיר מצד הלכות ס"ס, אלא שכמו שהס"ס מסלק את הריעותא מהחזקה של האם ה"ה דמהני לסלק כן בחזקתה של הבת, שהרי חזקת האם מהני לבת, וכל זה בכלל קושייתם, [ולכן לא טרחו לבאר למסקנה דלא אזלינן בתר ס"ס רק בתר חזקה כהקדמה שאז יהיה מקום לחלק ביניהם], ועל זה תירצו שכאן לא אמרינן חזקת האם מהני לבת, וממילא שאין שום משמעות לס"ס.

אולם התוס' ממשיכים להקשות דסו"ס למה אין להתירה מצד ס"ס, וכוונתם, שאף שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא, אכן סו"ס יש ס"ס בכל התורה, ולמה לא נתיר מצד הלכות ס"ס, [ויש לדון האם קושי' זו קשה גם בשיטת ר"ג ואולי פשוט שצריכים ברי לשיטתו], ועל זה תירצו שס"ס לא מהני מחמת מעלת יוחסין כמו רוב.

²⁸⁰ ויש להעיר דלמה לא הקשה כן על פירוש רש"י דלמה חשיב כס"ס, ואולי מחמת הפירוש השני של רש"י שזה גם ס"ס, ורק הקשה מה שקשה על ב' הפירושים.

ולפי הראשונים שספק אחד בתערובת וספק אחד בגופו אינו ספק, לדידהו ליכא מקור שיש דין חדש שאין ס"ס ביוחסין, ויש מקום לומר שיש ס"ס ביוחסין אם יהיה ס"ס אמיתי, וע"כ שתוס' ס"ל כאן כר"ת דמהני.

פרק ג'

שיטת הרשב"א בכל הנ"ל.

מבאר שהרשב"א חולק ולדידיה הסוגי מצד ס"ס מצד פרשת ס"ס, ומתמה מיניה וביה ברשב"א מדבריו בסוגיין כלפי הבת שאין לה חזקה.

איברא שהרשב"א בתשובה שהביא את הראיה לנידון של ס"ס בכל התורה, שהוכיח מהכא דגם ס"ס של ספק אחד בתערובת וספק אחד בגופו דמיקרי ס"ס בעלמא, וע"כ שהוא חולק בזה, והרי פשוט שלפי התוס' אין ראיה מהסוגי' שגם ס"ס של ספקא חד בתערובת וספק אחד בגופו מיקרי ס"ס בעלמא - אף שלנו יש ראיה שכך שיטת התוס' מהמשך קושיתו - וכנראה שהוא למד את הסוגי' כפשוטו שיש מחלוקת נוספת בין ר"י לר"ג בהלכות ס"ס ביוחסין.

והרשב"א לשיטתו אזיל שם בתשובה שכתב שיש ראיה מסוגיין דעדיף ס"ס מרוב ממה דמהני ס"ס ביוחסין ולא מהני רוב, ואי מה דמהני הכא הוא מדין חזקה שאין בה ריעותא ורק שהס"ס הוא היכי תימצא שיהיה כאן ספק בלי ריעותא, א"כ אין ראיה לרוב וס"ס דעלמא, ודו"ק.

הרי לנו שברש"י [דלא איירי כלל בס"ס אמיתי] ותוס' [שקיצרו בשו"ט שלהם], והר"י הזקן [לדידיה לא מהני ספק א' בתערובת וספק א' בגופו], מכולהו מוכח שלמדו שזו סוגי' של חזקה, אכן הרשב"א חולק על כולם.

אולם העומד נגדינו הם בדברי הרשב"א עצמו בסוגי' שחילק בינה לבתה מדין חזקה והיינו ממש כהתוס', ואי אתינן עלה מצד הלכות ס"ס שוב מהני בלי החזקה ובלי שייכות לחזקה, וע"כ דמצד מעלת יוחסין לא מהני מדין ס"ס, ורק מצד חזקה בריעותא קלושה אתינן עלה, ואי מדויק שלמד כהתוס' שוב אין להוכיח מכאן כלום, והדרא הקושי' דהאיך הוכיח דס"ס עדיפא מרוב בעלמא, והאיך הוכיח את הדין ספק אחד בתערובת וכו'.

מבאר שמצד צירוף של חזקה וס"ס אתינן עלה, ולא מצד סילוק ריעותא, וגם בתוס' יש לדון בזה.

אולם יש לדחות דלא קשה, שהרי הרשב"א הקשה דלמה לא מהני הס"ס של הבת ותירץ שמעלה עשו ביוחסין, וקשה שהרי בתשובה ס"ל שס"ס עדיף מרוב, והוכיח כן, שהרי רוב לא מהני ביוחסין וס"ס מהני ביוחסין, והאיך כתב כאן דלא מהני ס"ס ביוחסין, וצע"ג.

וצ"ל שברוב דלא מהני ביוחסין היינו גם בצירוף של רוב עם חזקה, ובזה הוכיח הרשב"א דחזינן דס"ס עדיפא כיון שיש לאלמנה ס"ס וחזקה ומהני, אבל ברוב לא מהני כה"ג בצירוף חזקה.

ובאמת שכן מבואר בבעל המאור ריש פ"ב דמהני רוב בהדי חזקה להוציא ממון כמו דס"ל לר"ג שיש צירוף של ברי וחזקה, הרי שהוא למד דר"ג למד מצד 'תרת' ולא מצד 'סילוק ריעותא', ואף אנן נימא כן ברשב"א בשיטת ר"י, דאף דחולק על צירוף של רוב וחזקה אבל מודה לצירוף של ס"ס וחזקה.

הרי לנו שהרשב"א גם למד את הסוגי' בצירוף, אולם לא מצד סילוק ריעותא, רק מצד תרת, וא"ש השו"ט ברשב"א בפשיטות, שהקשה דלמה לא התירו את הבת מצד ס"ס והיינו ס"ס של רוב, ותירץ דבעינן צירוף של "תרת" והיינו ס"ס [כעין ואלימא מרוב] בהדי חזקה וחסר לה חזקה, ושוב הקשה למה ס"ס לא מהני לבד, ותירץ שיש מעלה ביוחסין.

והשתא דאתינן להא א"כ יש לומר כן נמי בשיטת התוס' דהתחיל בס"ס וסיים בחזקה, וכוונתו לצירוף של תרתי, ופשוט, אולם יש דיוק גדול בתוס' שלמד אחרת מהרשב"א, ואזלי לשיטתייהו האם יש לדמות דלדין דלהלן בדין של תרי רובי או לא, ועיין בהערה ²⁸¹.

מבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הרשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והיינו בתוך צדדי הספק.

אולם נראה שיש מקום לבאר את שיטת הרשב"א בסוגיין ממש כדברי התוס', שכל הסוגי' איירי מצד סילוק ריעותא, והעירני לזה תלמיד אחד.

ונקדים במה שנתבאר לעיל [סימן ל] ביסוד דברי הרשב"א בס"ס מדין רוב, דהנה, מבואר שם ברשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והוכיח כן מסוגיין, ממה שהחמירו לא לסמוך על הרוב ביוחסין וגם ברובא דאיתא קמן הדין כן אף דבס"ס אנו מתירים גם ביוחסין, וגם בפנ"י מבואר דס"ס עדיפא מרוב, שהרי לעיל [ט:] מבואר בתוס' דס"ס מהני להוציא ממון אף לשמואל דלא מהני רוב להוציא ממון, וכן מבואר נמי ברמ"א [סימן ק"י ט'] דבס"ס דאיכא לבירורי אין חיוב לברר אף דברוב צריכים לברר היכא דאפשר, ומכל זה מוכרח כהרשב"א דאלימא מרוב, ותמוה דאם מדין רוב האיך אלימא מיניה, וצ"ע.

וביארנו את הדברים עפ"י ב' הקדמות:

א] הבאנו מהחול"ד שהחילוק בין רוב דאיתא קמן לרובא דליתא קמן היינו שברובא דאיתא קמן הרוב הוא בצדדי הספק לפנינו, שכל חנות מגדילה את הצד בספק לפנינו, וגם ס"ס הוא רובא דאיתא קמן בזה שהרוב הוא בצדדי הספק.

ב] יש לדון בעיקר הגדר של הרוב בצדדי הספק בס"ס, האם זה ספק עם ג' צדדים ב' להתיר וחד לאיסור, ואז זה ממש כרובא דאיתא קמן, או שזה ספק בתוך ספק והיינו שגם בצד איסור יש בו עוד צד היתר, והיינו שנתחדש כאן רוב צדדים מיוחד, וזה שונה מכל רובא דאיתא קמן ששם זה כמו ב' צדדים מול צד שלישי, והמעלה של ספק בתוך ספק באופן שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר היא בכח של ביטול הצד המיעוט, שעצם זה שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר הוא סיבה לדון את הצד מיעוט יותר כמי שאינו, ודו"ק.

בב' הקדמות הללו ביארנו את היסוד של הרשב"א שכתב שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, דבזה הוא אלימא מכל רוב, וכנתבאר.

²⁸¹ דהנה, הרשב"א כתב בקצרה דלא מהני ס"ס ביוחסין, והתוס' הוסיפו מקור דלא מהני ס"ס ביוחסין כמו דמצאנו דלא מהני רוב ביוחסין, ובעי תרי רובי, ומה"ט ס"ס לא מהני, ויש להעיר דלמה הרשב"א השמיט מקור מפוש זה, ונראה שתלוי בהנ"ל ואזלי לשיטתייהו.

דהנה, הרשב"א תמה רק על הבת דאף דאין לה צירוף אבל סו"ס למה אין לה הכרעה של ס"ס לבד, ועל זה לא שייך להביא את הגמרא ברוב ששם נתחדש שצירוף של תרתי [רוב וחזקה] לא מהני, אף דלדידיה מוכרח דס"ס עדיפא ומהני צירוף של תרתי [ס"ס וחזקה], והכא מיירי בס"ס לבד דמצד עצמו עדיפא מרוב ומצד שני אינו בצירוף של תרתי, וזה דבר שלישי בלי שייכות לסוגי' שם, ולכן הרשב"א כתב כן מסברא דיליה דזה פשוט טפי גם בלי הגמרא לומר שלא סומכים מצד יוחסין ולכן לא הביא את הגמרא.

אבל התוס' לא דן כלל וכלל מצד ההכרעה של ס"ס רק מצד הסילוק ריעותא, ודייק כן בגמרא שאמרו 'אלימא ליה ספק', והקושי' בסוף דבריו אינו על הבת דווקא אלא על כל הסוגי' גם כלפי האם, דלמה רק דנים כאן מצד ס"ס של סילוק ריעותא ולא מצד ס"ס של בירור והכרעה, והקושי' היא גם על הצירוף של תרתי ההכרעה של ס"ס עם חזקה, ולמה לי הך חידוש של סילוק ריעותא בר"י ע"י ס"ס.

ותירץ שס"ס מדין רוב ורוב גם בתורת צירוף לא מהני, ולכן ס"ס גם בתורת צירוף לא מהני, ושפיר הביא מהך גמרא של רוב בצירוף חזקה שיש בזה מעלת יוחסין, ולכן רק דנו מצד סילוק ריעותא, ואגב זה למדו התוס' למה לא מהני בבית הס"ס מדין הכרעה לחודי' שהרי גם בצירוף לא מהני, וכש"כ בלי צירוף, אבל הקושי' של התוס' לא היתה על הבת מצד עצמה אלא שהקשה על עיקר הדין של ס"ס מדין הכרעה ביחד עם חזקה, ודו"ק.

והיינו דלפי התוס' הסוגי' להלן [ט"] ביחס לרוב היא הך סוגי' ממש ולכן הביאו, ולפי הרשב"א זה ב' סוגיות ולכן השמיטו.

ונראה שיש בזה ב' נפ"מ, דראשית כל אנו רואים שכח ה'הכרעה' של רוב שיש בס"ס עדיפא מרוב דעלמא שהמיעוט יותר בטל בס"ס מכל רוב וזה אלימות בעיקר הכח הכרעה של רוב, אולם מלבד כל זה יש נפ"מ נוסף כלפי סילוק ריעותא, שרובא דאיתא קמן לא מסלק ריעותא, שג' צדדים מול צד אחד לא מסלק את הצד ולא מסלק את הריעותא, והצדדים כולם עומדים לפנינו גם אחרי שיש רוב לצד אחד, אבל בס"ס אינו כן, שכאן יש משמעות לסילוק ריעותא דווקא ברוב צדדים של צד בתוך צד, שעצם זה שיש צד איסור ובאותו צד איסור יש צד היתר, בזה לא חשיב הך צד כריעותא כלל.

ומעתה א"ש שבאמת יש לומר שהסוג' איירי בס"ס מצד סילוק ריעותא, ממש כנתבאר ברש"י ותוס', וכמו שמשמע מדבריו בחידושו כלפי החילוק בין הבת לאם, אולם עצם זה דמהני ס"ס לסילוק ריעותא וכדמוכרח ממה דמהני ביוחסין אף דלא מהני רוב, וע"כ שיש לו מעלה כלפי סילוק ריעותא, וזה מוכיח דע"כ שה'מבנה' של הס"ס הוא 'ספק בתוך ספק' ולא 'ספק אחד מג' צדדים', וזה גופא הסיבה שבתורת הכרעה עדיפא מכל רובא דאיתא קמן, ולכן מהני בממון אף אי לא מהני ברוב ולכן לא בעינן לבירורי אף דברוב צריכים לברר.

הרי לנו דאף שהסוג' עצמה מיירי בס"ס מדין סילוק ריעותא אבל הרשב"א אכתי הוכיח מהכא לדין ס"ס דעלמא מדין הכרעה ובירור.

אולם אכתי קשה דמה הוכיח הרשב"א בדין ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, דאי אתינן עלה מצד סילוק ריעותא א"כ גם אי הכא מהני אכתי ליכא הוכחה דיהני בכל התורה מצד הלכות הכרעה של ס"ס, והיינו כנתבאר לעיל מהבית שמואל ופנ"י שחילקו בהדי' כן.

ונראה דע"ד הנ"ל מיושב, ושפיר הוכיח הרשב"א שיש דין בס"ס בכל התורה דמהני ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והביאור כך:

שכל מה שלא מהני ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת אין זה דין מסויים בהכרעה של ס"ס וברוב של ס"ס, אלא שדינו בצירוף של הס"ס, והיינו שהספק בנוי מספק בתוך ספק או כספק אחד עם ג' צדדים, ועד כמה שאין הספיקות במהלך אחד שוב לא מצטרפין אהדדי, ותרתי נינהו, הרי שמזה שיש סילוק ריעותא ע"י ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, בזה מוכרח שהספיקות והצדדים בנויים זה תוך זה, וממילא דכבר מהני גם בתורת בירור וגם בתורת סילוק ריעותא, [וגם אם היה הצירוף של ס"ס ב' צדדים מול צד שלישי אכתי לא היה מהני, שהרשב"א ס"ל שיש כאן ב' צדדים נפרדים ותו לא].

סתירה לכל הנ"ל מדיוק בלשון הרשב"א בתשובה.

אולם הגאון ר' אשר אריאלי שליט"א דייק בלשון הרשב"א בתשובה שם שהביא את שיטת ר' יהושע בסוגיין, וזה לשונו, "ולרבי יהושע אפילו ליוחסין קיל ליה ספק ספקא ואפילו בשמא כשאר איסורי תורה", ומדהוסיף 'כשאר איסורי תורה' משמע שגם כאן זה מהלך של כל התורה כולה ולא מהלך של סילוק ריעותא בחזקה בדיני יוחסין, וזו ראיה שהוא לא למד כרש"י ותוס', וע"כ כדרכינו הראשון ברשב"א.

ועיין להלן [סימן פז פרק ב'] מה שנתבאר בזה שהרשב"א אזיל לשיטתו בביאור שיטת רש"י מחמת מהלך זה, ופליג על הבעל המאור בביאור שיטת רש"י, ולשיטתו רק הביא את הפירוש השני של רש"י בשם ר' יוסף טוב עלם, דלדידיה ליכא מהלך של ס"ס מדין סילוק ריעותא, רק מהלך של רוב, ולזה בעינן ס"ס אמיתי.

בפלוגת הרעק"א והב"ש - האם הקולא והחומרא תלויים זב"ז, והיינו הקולא של הס"ס בר"י באלמנת עיסה והחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי, וזה גם תלוי בגדר הס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה.

יעויין ברעק"א [מובא בחדש - תחילת י"ד.] שהביא מהשו"ע דין אלמנת עיסה, והביא מהב"ש באלמנת עיסה באופן שיש ברי שפשוט שמותרת, אכן יש לדון הרי לכתחילה אנו מחמירים, ורק בדיעבד קיי"ל כר"ג לקולא, וכתב הב"ש דאה"נ שגם הכא אין לסמוך על הברי אלא בדיעבד.

אולם רעק"א מתמה שכל הדין לכתחילה הוא לחשוש לר"י, ואי לר"י עצמו יש מקום להקל מדין ס"ס אף אנן לא נחמיר יותר ממנו.

ויש לתמוה, שהרי אי כל הדין לא להחמיר יותר ממנו הוא רק במה שהוא מחמיר אבל אם יש לר"י קולא אחרת בפני עצמו שהוא סומך על ס"ס, א"כ מה קולא זו שייך לנו, והרי הקולא של ס"ס הוא קולא בפני עצמה בלי שייכות לחומרא של ר"י.

ומוכרח דלמד רעק"א שהקולא של ס"ס תלויה בחומרא שלא מהני ברי, והנך ב' פלוגות של ר"ג ור"י תלויות זב"ז, וממילא אם הגדר של החומרא הוא לחשוש לחומרא של ר"י שלא מהני ברי, א"כ עד כמה שאנו חוששים לזה הרי ממילא אנו מקילין בס"ס דהיינו הך.

ונראה שהביאור בזה הוא כך, הרי נתבאר שכל המהלך של ברי ושמא הוא טענות, וטענות מעמידות את צדדי הספק, וגם הכח של ברי בסילוק ריעותא אינו כח חדש אלא שהצד שעומד נגד הברי כבר לא חשיב כצד לפנינו אלא כצד רחוק, ומהאי טעמא נראה גם איפכא, שכשהבע"ד עומד בטענתו בטענת שמא, אז הצד עומד לפנינו בתורת ספק כיון שגם אצלו זה ספק וגם אם יהיה סיבות לדון את הצד כצד רחוק מצד עצם הצדדים עצמם אכן סו"ס טענתו קובעת ומעמידה את הצד כצד לפנינו כיון שהבע"ד עצמו מסתפק, וזה אמר ר"ג דכמו ד'אליהם ליה ברי' כמו כן 'קיל ליה שמא', שהטענות קובעות.

וסברת ר"י היא איפכא, דטענות לא קובעות, ולכן ליכא מעלה של ברי להעמיד את הצד כצד רחוק, ולכן ליכא סילוק ריעותא, ומה"ט גופא שייך קולא של ס"ס שהקולא של ס"ס כאמור היינו לעשות את הצד כצד רחוק, וכל זה הוא אך ורק על הצד שהצדדים עצמם קובעים את עצמם כצדדים לפנינו או לא לפנינו, אבל לר"ג שהטענות קובעות, וממילא שהטענת שמא מעמידה את הצד כצד לפנינו, שוב אין מקום להקל ע"י הס"ס, שהטענות קובעות את הצדדים ולא הצדדים עצמם.

וממילא למד רעק"א שלו יצויר וקיי"ל כר"ג אבל אנו חוששים לר"י, א"כ אחרי שנחשוש לר"י שאין הטענות קובעות, שוב ממילא פשיטא שהס"ס עצמו מסלק את הריעותא, ואין מקום לחשוש באלמנת עיסה להחמיר כיון דר"י עצמו מיקל.

ובשיטת הב"ש צ"ל שהחומרא של ר"י לא שייך לקולא של ס"ס, וזה תלוי בפלוגתת הראשונים האם הס"ס הכא הוא מדין סילוק ריעותא או מדין רוב, דאי מדין רוב, אז פשיטא שאין התחלה לדברי רעק"א דמה שייך החומרא של ר"ג שלא סומכים על ס"ס מדין רוב לחומרא של ר"י בשמא, דלמה לא נחמיר בשניהם.

עוד י"ל שהב"ש למד שהחומרא לכתחילה בר"ג אינו לחשוש לר"י אלא שר"ג עצמו החמיר לכתחילה, וא"כ אין זה ענין קולא של ר"י בס"ס, וכבר הבאנו מחלוקת כזה להלן [סימן פז פרק ג'].

ביאור שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה.

זה לשון הרמב"ם [איסורי ביאה פרק י"ט הלכה כ"ג]: "משפחה שנתערב בה ספק חלל כל אלמנה מאותה משפחה אסורה לכהן לכתחלה, ואם נשאת לא תצא מפני שהן שתי ספיקות, שמא זו אלמנת אותו חלל שמא אינה אלמנתו, ואם נאמר שהיא אלמנתו שמא חלל הוא שמא אינו חלל".

הרמב"ם למד דאיירי בס"ס ממש, אלא שהרמב"ם למד שזה רק דין לכתחילה, ויש לעיין דמשמע מזה שלפי הרמב"ם ר"ג מודה לר"י בעיקר הסברא של ס"ס, ורק בדיעבד מודה לסברא זו, ולפי מה שנתבאר בעק"א הרי ב' הסברות תלויות זב"ז, והאיך מודה ר"ג לסברא זו.

ונראה שהביאור בזה הוא כך, שהרמב"ם באמת למד את הסוגי' מדין סילוק ריעותא, ולא מדין ס"ס של רוב, שהרי לשיטתו ס"ס אינו מדין רוב אלא מדין ספק דרבנן לקולא [ש"ש ופנ"י], אכן מצד הדין של ס"ס של ספק דרבנן לקולא סובר הרמב"ם דכו"ע מודי דזה רק מהני בדיעבד ביוחסין, אלא דפליגי בסברא נוספת מטעם סילוק ריעותא, דר"י סובר שיש סברא של סילוק ריעותא, וזה לא מהני לר"ג, לשיטתו וכנתבאר ברעק"א.

ועיין להלן [סימן פז פרק ג'] מה שהוספנו לבאר עוד ברמב"ם בזה בסתירה הרמב"ם בתרי רובי, ואזיל לשיטתו.

פרק ד'

תוספת ביאור בדברי רש"י בס"ס באלמנת עיסה, ובדין ספק בדין של אלמנתו של העובר במשנה, גם לר"ג למ"ד דפוסל בבתה וגם לר"י.

תוספת ביאור לס"ס של רש"י למה ליכא ריעותא לפנינו באלמנת עיסה.

נתבאר בשיטת רש"י עפ"י השטמ"ק שיש חילוק בין הספק של אלמנת עיסה לספק בהיתה מעוברת, ולמדנו דעיקר היסוד של שיטת ר"י הוא עד כמה שיש ריעותא בחזקה, ועיקר החילוק הוא האם "נולד הספק בדידה עצמה" או שנולד מחוצה לה.

אולם נראה שיש תוספת דברים שמדויקים ברש"י:

שכתב רש"י כלפי הספק במשנה, "אילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", והשטמ"ק למד שכוונתו שכיון שמצד עצמו אין לו ספק ובמקומו הוא ודאי, וממילא יש ראייה מזה שכל הספק מתחיל אצל האשה, אולם יש לדייק דלמה אמר רש"י "שמא היה פסול" ולא כתב בפשיטות שהיינו יודעים דינו כשר או פסול.

ויתכן שרש"י בא להוסיף סברא בריעותא לפנינו, והיינו כך, דכיון שיש בועל בעולם שבא עליה ויש 'אפשרות' [אין הכוונה לאפשרות בפועל] שיבא לפנינו ונראה שהוא פסול, הרי צד זה של פסול הוא צד שא"א להתעלם ממנו, וזה ריעותא לפנינו באשה עצמה, והיינו שכיון שהספק חל בה, ואצל הבעל יש ודאות ואצלה מתחיל הספק, הרי בספק שלה חל צד של "אילו היה בא והיה פסול", וזה מיקרי "נולד הספק בדידה עצמה", ולא ספק סתם אלא "ספק דאתי מכח ודאי", שבאשה עצמה חל הק' צד ודאי – של – "אילו בא אולי היינו מכירים בו שהוא פסול", וצד זה הוא ריעותא בספק שצדדי הספק נמצאים אצלה.

אבל באלמנת עיסה הספק חל בחלל, והספק שלו 'העתיק את עצמו' אליה מתוך הספק שלו, ספק שנולד מכח ספק אחר, והצדדים האמיתיים של הספק הם באמת אצלו, והצדדים אצלה הם 'תולדה' בעלמא מכח הספק שלו, ונתבאר, הרי שיש בה ספק מכח ספק ואין מציאות של 'צד ודאי' שנמצא בעולם, והסימן לכך הוא שאין שום אפשרות של 'ודאי פסול' בעולם שיכול לבא לפנינו, שזה רק ספק ב'מאורע' על הגירושין של פעם ואין 'מציאות של צד ודאי' שנמצא בעולם, וממילא שאין באשה 'צד ודאי' וכל כולו ספק.

ונרה שיש נפ"מ לדינא בתוספת דברים הללו, וכדיבואר:

יש לדון באלמנתו של העובר בסיפא של המשנה, האם אלמנתו דומה לעובר עצמו או לאלמנת עיסה לדעת ר"י.

והיינו דנתבאר א"כ שלדעת ר"י יש ב' חילוקים בין אלמנת עיסה למשנה, א' במשנה הספק חל אצלה ובאלמנת עיסה הספק חל בחלל, ב' במשנה יש צד ודאי "של אילו בא לפנינו שמא נמצא שפסול הוא" משא"כ שם שזה רק ספק במאורע ואין מציאות של צד ודאי בעולם.

לפי"ז נסתפקתי דמה הדין במשנה של ר"ג ור"י בעובר עצמו בסיפא, שאם אחת נשאת להך וולד ושוב מת, האם אלמנתו כאלמנת עיסה, ויש בזה ב' צדדים.

דמצד אחד העובר בעצמו יש בו ספק, והספק שלו חל אצלו, וספק זה עצמו 'מעתיק את עצמו' אליה, ובזה דומה לאלמנת עיסה שספק שלו חל חוץ ממנה ומעתיק את עצמו אליה, ולפי צד זה היה מקום לומר דמותרת לפי ר"י, שהרי זה ממש הק' צורה של ספק של אלמנת עיסה.

ומאידך, יש כאן מצב של 'צד ודאי', והסימן לכך הוא שיש אפשרות של 'ודאי פסול' בעולם שיכול לבא לפנינו, ונמצא שיש באלמנה 'צד ודאי' אף שנולד הספק מחוץ לאשה, וזה ממש כמו העובר עצמו במשנה, והרי על זה קאי ר"י ואמר שאינה נאמנת, וא"כ ה"ה אלמנתו.

הרי לנו שדין זה יכול להיות נפ"מ בין ב' הדרכים ברש"י, וכיון שלהלכה קיי"ל כר"י בלכתחילה, ורק בדיעבד קיי"ל כר"ג, א"כ לשיטת רש"י יהיה נפ"מ האם יהיה לנו את ההיתר של ר"י באלמנה של העובר בגוונא של המשנה.

איברא שכל זה רק ברש"י, אכן לראשונים שצריכים כאן ס"ס אמיתי, א"כ ליתא לכל הנ"ל. וגם לרש"י יש לדון דאף אי קיי"ל לכתחילה כר"י אכן אין ראיה שגם מקילין כהקולא של ר"י, וזה תלוי האם הקולא של ר"י שייכא לחומרא של ר"י, ואז ממנפ"ש ליכא מקום להחמיר, ודו"ק, ולפי מה שביארנו שאחרי שאלים ליה ספק ומה"ט לא קיבל את הברי א"כ מה"ט הוא מקיל גם בס"ס, שזה ספק קלוש, ודו"ק, וא"כ הדינים תלויים זב"ז, ועיקר האי מילתא תלויה גם בפלוגתא הב"ש ורעק"א ואכמ"ל.

יש לדון בכל הנ"ל גם בר"ג למ"ד דפסול בבתה, ונחלקו בזה רש"י והתוס' הרא"ש

והעירנו בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א דבנידון זה יש לדון גם בשיטת ר"ג לעיל [סוף י"ג:] למ"ד דפסול בבתו, והעירנו דכבר פליגי בזה רש"י והתוס' הרא"ש לעיל [סוף י"ג:].

שרש"י [ד"ה שתוקי וכשר] כותב שאלמנתו של העובר במשנה כשירה, ורש"י קאי למ"ד דמכשיר בבתה, ומבואר דלמ"ד דפסול בבתה [לפי ר"ג] שגם אלמנתו פסולה, אכן בתוס' הרא"ש [שם ד"ה לדברי המכשיר] כתב שאלמנתו של עובר זה כשירה אף למ"ד פסול בבתו, והטעם לזה הוא שלא למנה זו יש חזקה ולא גרע מהאשה עצמה ורק העובר אין לו חזקה עצמית כיון שנולד בספק, ורש"י חולק, ובטעמו של רש"י צ"ל שסו"ס אין לאלמנה זו שום טענת ברי ומה אהני לה מה שיש לה חזקה.

והיינו שהעובר עצמו היה כשר עפ"י הטענת ברי של האשה, שהרי כמו שחזקת האם מהני לבת כמו כן הברי של האם שיש בהך ספק מהני לו לחזקתו, אבל האלמנה שבאה בחזקה עצמית יש לה חזקה בלי ברי, ולכא' שיטת רש"י פשוט, ובביאור שיטת התוס' הרא"ש עיין בהערה ²⁸².

פרק ה'

דיון בדרכם של השערי יושר והחזו"א

בדין חזקה באלמנת עיסה ובדין 'ודאי נגע' בתינוק ועיסה.

ביאור בדברי הרמב"ן בנדה שבודאי נגע ליכא חזקה שעיסה כתינוק ובית כשליא, דמאי שנא מב' כתות עדים ומאי שנא מב' שבילין.

יש לדון בעיקר הדין חזקה באלמנת עיסה עצמה דכבר תמהו האחרונים דדבר זה נסתר מדברי הראשונים. דיעויין ברמב"ן בנדה [י"ח] שכתב שתינוק שודאי נגע בעיסה [שהרי בצק בידו], ויש רוב שאומר שהתינוק טמא [רוב מטפחין באשפה] וחזקה של העיסה שעומד בטהרתה, לא אמרינן שהחזקה של העיסה תצטרף למיעוט של תינוקות ככל סמוך מיעוטא לחזקה, דעיסה כתינוק, וכן מבואר שם בשליא שיש רוב

²⁸² דנראה דמהני הטענת ברי של האם גם לאלמנה זו, והביאור בזה הוא כך, שכבר נתבאר אצלינו שהגדר בכח של ברי בסילוק ריעותא מחזקה אינו כח חדש, והיינו שכמו שיש מ"ד שסובר ברי עדיף לענין הוצאת ממון, כמו כן יש מ"ד דלאו ברי עדיף אבל הוא חידש שיש כח של סילוק ריעותא בחזקה, וביארנו שאינו כן, אלא הכל במהלך א', שכח הברי הוא כח בהגדרת צדדי הספק, שהבע"ד על צדדי הספק מעמיד את הצד שלו בספק כצד יחיד ושולל את הצד השני, שצדדים עומדים עפ"י הבעלים על הצדדים, בממון ודבשב"ע, וגם למ"ד שלא ברי עדיף ומחמת החזקת ממון [או מעלת יוחסין] הוא לא יכול לדחות ולשולל מכל וכל את הצד השני בספק, אכן שפיר מצי לדחותו כצד רחוק, עד שלא חשיב כריעותא לפנינו בחזקה.

ומעתה, למ"ד חזקת האם לא מהני לבת, א"כ האם דחתה את הצד פסול בספק לצד רחוק, וס"ל לתוס' הרא"ש שהשייכות בין הספיקות של העובר והאם שייכי כהדדי עד שהברי מגדיר את צדדי הספק גם כלפי הוולד והצד פסול הוא צד רחוק, ורק שאף על גב שזה צד רחוק אבל סו"ס אין לה חזקה שהרי מצד החזקה אמרינן דליכא חזקה של האם בבת, אבל אהני לן מה שצדדי הספק מוגדרים כצד רחוק שלו יצוייר והיה לוולד חזקה עצמית שהיה מכריע עפ"י חזקתו וע"י הברי של האם. ולפי"ז, האלמנה שאין לה ספק עצמית, אלא ספק שלה נולד אצל העובר, והיא צריכה לדון את הספק שלו כמו באלמנת עיסה שהיא דנה את הספק שלו, א"כ צדדי הספק מוגדרים כלפיה כמו שהם מוגדרים אצלו מכה אימו. אולם ברש"י צ"ל, דלמ"ד דחזקת האם לא מהני לבת, א"כ כמו דליכא שייכות בין הספיקות של האם לבת לענין זה שהחזקה של האם לא מהני לבת, כמו כן הברי של האם לא מהני לבת, ולא למנתו של זה ליכא ברי.

שיש בו וולד והוא מטמא, שאם הוא בבית לא מצטרפין החזקת כשרות של הבית למיעוט שליח בלי וולד, דבית כשליח וכן עיסה כתינוק.

וזה לשונו: "מה שאין כן בשליח שאי אפשר לצרף חזקת הבית למיעוט השליח שאין חזקה זו מלמדת שאין עם השליח וולד אלא הרי הבית כשליח עצמה ואין חזקתה כלום שהרי נגע ונעשה כמוה, אבל בעיסה ותינוק שניהם מחזיקין שלא נגע תינוק בעיסה".

וכפשוטו הכוונה שכיון שהדין של הבית ועיסה תלויים בדין של השליח והתינוק, דלא שייך בכה"ג שחזקתן תכריע כלל בשורש הספק אם שורש הספק עדיין בספיקו עומד, וזו כוונתו ש"אין חזקה זו מלמדת שאין עם השליח וולד", ויש כלל ש'החזקה צריכה ללמד', שחזקה אינה הנהגה בעלמא בלי התייחסות למציאות, אלא שהיא צריכה 'ללמד' ולנקוט מה היתה המציאות.

וזה כנתבאר לעיל [סימן פ] שחזקה הוא דין ודאי שלא מחדשת דינים ומציאותיות חדשות שלא קיימות, אלא שנוקטים שיש לה בעל ולכן היא בחזקה אשת איש ולא מחזיקים אותה בחזקת אשת איש גם על הצד שאין לה בעל שהרי אין מציאות כזו, וברור.

ומסיים הרמב"ן שאם יש ספק האם התינוק נגע או לא אז אתי שפיר שאז "מחזיקין שלא נגע", והיינו שהחזקת 'מלמדת' אותנו שלא נגע ורק בספק בתינוק אין החזקה מלמדת אותנו על התינוק ולכן אין חזקה.

אכן סו"ס קשה דלמה אין החזקה מלמדת אותנו שהשליח טהור, וכפשוטו צ"ל שיש כאן סתירה, שמצד אחד השליח בספק [או ודאי טמא עפ"י הכרעת הרוב] והבית טהור וזה תרתי דסתרי, וכן מבואר בנו"ב [מהדו"ת סימן קכ"א] וכלשונו "כיון דודאי נגעה - היינו משום שאי אפשר שהשליח עצמה נאמר שיש בה מת ויהיה הבית טהור וכן אם האשה נדה אי אפשר שיהיו הטהרות טהורים דהוי תרתי דסתרי אהדדי".

וקשה דמאי שנא ממה דתמיד מצאנו סתירות בחזקות, שהרי בב' כתי עדים שהכחישו זא"ז ומעמידים כל אחד על חזקתו וא"כ ראינו שחזקה היא הנהגה והיא מלמדת ב' דברים סותרים, ומאי שנא הכא, וע"כ צ"ל דהתם בב' כתות עדים מהני החזקה אף אי חזקה 'מלמדת' ונוקטת, אבל סו"ס היא רק 'מלמדת' כלפי הספק המסויים הזה ותו לא, וכלפי כל אחד בפני עצמו נקטינן שהרשע ושקרן ופסול בכת השני, וה"ה דכלפי הבית ננקוט שאין וולד וכלפי השליח עצמה ננקוט שיש בה וולד, וכן כלפי העיסה ננקוט שאין התינוק טמא וכלפי התינוק עצמו ננקוט שהוא טמא, וצ"ע.

וצ"ל שתולדה שאני, וכמו דלא עבדינן פלגינן בתולדה כמו כן בחזקות נימא כן, אכן אכתי קשה מב' שבילין ששם שניהם תלויים בשביל, וגם בהלך שם אחד האריך מטהרין אותו, הרי השבילין במקומן ובספקן עומדים גם אחרי שילך מכאן, והם השורש והוא התולדה, והאריך מהני להחזיקו בודאות וללמד על השבילין.

והפשוט בזה שב' שבילין אין הספק חל בגוף השביל עצמו כיון שאין שום דין בשביל, וכל הדין הוא רק על הגברא האם הוא נגע בקבר, ורק שאנו מסופקים היכן הוא הלך, הרי לו יצויר ולא היו שום שבילין והיה רק שדה שהוא עובר בה אז היינו מסתפקים האם הוא הגיע לקבר או לא, ונמצא שהשבילין הם רק היכי תימצי 'מעשי' שגורמים לנו להסתפק על כל גברא שעובר שם האם הוא עבר על קבר או לא, אבל בשביל עצמו לא חל דין "ספק טמא" כמו שחל בשלי' דין "ספק טמא" ובתינוק חל דין "ספק טמא", ועיין בהערה ²⁸³ תוספת ביאור בחילוק זה.

מאי שנא ממקוה ומאי שנא ומאי שנא מאלמנת עיסה, ומתמה בדברי השע"י בזה.

אולם תמהו האחרונים דמאי שנא ממקוה שמצרפים את החזקה של הטובל גם למקוה, והיינו שפשוט שהמקוה טהור אבל ביחס לגברא אנו דנים ביחד עם החזקות שלו והוא טמא.

²⁸³ משל: מי שעומד מעל ב' שבילין וזורק שרצים לשביל אחד והוא מחליף כל שעה את השביל שבו הוא זורק, ואנו מסתפקים על ההולך שם האם נטמא או לא, הרי כל הספק הוא אחד האם הוא נגע בשרץ, ותו לא, וכל הסיפור דברים מסביב הוא היכי תימצי בעלמא שיהיה ספק תמידי על השבילין אבל הספק הוא באמת על כל הולך בנפרד בלי שייכות לשבילין, וה"ה הכא שקבור בו קבר דלא שנא שהרי אין שום הלכות בשביל עצמו מחמת הקבר, ודו"ק.

ובשערי יושר [ש"ב פ"ט] כתב שהמקווה כבר לא קיימת דחסר לפנינו ורק עכשיו אנו דנים בה, ולכן כיון שרק דנים ביחס לגברא שוב פשוט למה דנים את החזקה שלו, ואינו כתינוק ושלי' שיש ספק תמידי עליהם.

ותמהו האחרונים עוד דמאי שנא מאלמנה שמעמידים אותה על חזקתה אף שהספק של האלמנה הוא תולדה מהספק של החלל, והוא בספקו עומד ותיירץ שגם החלל מת [אלמנת עיסה – פירושו שהוא מת], וכל הספק רק נוגע לאחר מיתתו שעד אז היא ממילא אשת איש.

ויש לתמוה בזה הרי זה לא דומה למקווה, שבמקווה כל הספק חיילא ע"י זה שהמקווה נעלמה מהמציאות ב'חסר' שלה, והיינו דבזה עצמו שהמקווה הפסיקה להיות מקווה בזה עצמו חיילא ספק חדש לפנינו, שהספק הקודם היה ספק האם בכלל נחסרה וכעת התחדש ספק חדש מתי נחסרה, ובכה"ג א"ש דברי הגרש"ק שכל המציאות של ספק זה אינו אלא אחרי שהמקווה כבר לא קיימת, אבל באלמנת עיסה הספק תמיד מאז שנשאת אליו הוא הך ספק, רק שבמציאות א"א לדון את הספק כיון דממילא רכיב עליה איסור אחר, וזה עיכוב צדדי לדיון על הספק, אבל כשפקע הך איסור אז תמיד היינו דנים את הספק הזה למפרע ולא נתחדש כלום במיתת החלל, וצ"ע.

[ובגוף הדבר שנתבאר הכא שבמקווה כל החלות ספק רק חיילא לאחר ה'חסר', עיין בהערה ²⁸⁴ מה שנתבאר בזה].

²⁸⁴ והיינו שבאמת צריכים להבין את עיקר השתלשלות החזקות במקווה, וכדיבואר.

דהנה, מיניה וביה קשה עיקר דינו של מקווה, הרי כל הנדון של הגברא הוא תוצאה מהנדון של המקווה, ואיך בכלל שייך לדון בחזקתו של הגברא כלל, דקודם עלינו לדון את המקווה ולהכשירה עפ"י חזקתה, וממילא כבר לא חיילא ספק בגברא, ולמה דנים כלל מצד החזקה של הגברא, וזה תמוה וצ"ע.

אלא דמוכרח מכל זה דכיון דהחזקה היא הנהגה דינית, ולא הכרעה מציאותית מסבא, שוב לא שייך הכרעה זו על ספק שאין בו שום נפ"מ ודינים, וממילא דמקווה שלא שייך בה טבילה היא מקווה שלא שייך לדון בדיניה ובחזקתה, ולמקווה זו אין חזקה, וזה הרי פשוט ש"מקווה של אתמול" הוא מקווה שלא שייך בו טבילה "היום", וע"כ שאין דינים למקווה זו, וממילא דגם ליכא חזקות למקווה כזו, כיון דאין בו ספיקות בדין.

איברא, דלפי"ז לא היה שייך לדון מצד חזקת המקווה כלל וכלל, ולמה היא מצטרפת כלל לכל הנדון, והביאור בזה הוא כך: דאף אי נעמיד את הספק ביחס למקווה עצמה הרי בזה אין חזקה וכתבאר, אכן אפשר להעמיד את הספק בצורה אחרת באופן שנוכל להשתמש בחזקה של המקווה, והיינו דבמקום לדון מה דינו של המקווה מצד עצמה, עלינו לדון מה דינו של המקווה כלפי טבילה זו של גברא זו, וספק זה הוא ספק שיש בו נפ"מ כיון שבספק זה יש נפ"מ לגברא לפנינו, אלא דעד כמה שהספק חיילא ביחס לגברא והיינו שזה ספק א' על המקווה ועל הגברא כהדדי, שוב עומד לפנינו חזקת הגברא נגד חזקת מקווה, דחזקת המקווה הוא ג"כ חזקה רק ביחס לטבילה זו, ודו"ק.

וכל זה במקווה שחסר לפנינו, אבל במקווה דחיילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן דכל הנדון הוא נדון מיניה ביה במקווה, האם היא ראויה לטבילה או לא, והתם יש חזקה ויש דינים למקווה עצמו כיון שגם היום שייך בה טבילה, [ודלא כמקווה שודאי פסולה היום לפנינו, וכל הנדון הוא נדון כלפי המקווה של אתמול], וכיון שיש למקווה עצמה חזקה, אז שפיר אמרינן דנפסק דינו של המקווה עפ"י החזקה של המקווה, ושוב יכול לטבול בו, ולא דנים את החזקה של המקווה מול החזקה של הגברא, שהדינים שלו הם בתוצאה מהמקווה, ופשוט.

אולם קשה, דהאין העמדנו את החזקת טומאה של הגברא מול החזקת כשרות של המקווה, כיון שהספק חיילא ביחס לטבילה זו, שזה הרי פשוט דמתחילה כשהוא טבל דאז היה לו ספק בכשרות המקווה, ואז הוא העמיד את המקווה על חזקת כשרותה, [ויש סיבה להסתפק כיון דמייירי במקווה של חסר ואתאי והרי בסוף מתברר שושי שהיה מקום להסתפק, ואעפ"כ יש לו חזקה ככל טובל דעלמא דלא צריך למדוד מתחילה אלא שמעמידו על חזקתה ושוב טובל גם בחסר ואתאי], ונמצא דתחילת הספק הוכרע עפ"י חזקה ורק אח"כ נשתנה הספק, ומעתה קשה דאיך אנו שואלים שוב את הך ספק שכבר הוכרע על פי חזקתו של המקווה, ומעתה כבר לא מעמידים את המקווה על חזקתו, דמעמידים כבר חזקתו של הגברא מולו, היתכן לעשות כן.

אלא ע"כ שהביאור בזה הוא דהספק עצמו השתנה מאתמול, דבזמן הטבילה הספק היה האם לחשוש שמא נחסרה, וספק זה היה ספק מיניה וביה במקווה ועל זה נפסק דאין לחשוש, אבל היום שחסרה לפנינו, הרי עכשיו יש ספק חדש, והיינו, דהיום הספק הוא דאף דודאי נחסרה אכן "מתי נחסרה", וכיון שהספק של אתמול השתנה היום כפי ההתחדשות של היום, שוב יש לו חזקה חדשה ביחס לטבילה זו, וכפי דינו של הספק היום שוב אין להעמידו על חזקה בלי החזקה של הגברא מולו, הרי דדנים ספק כפי איך שהוא השתנה, ושוב דנים את חזקתו מחדש, ודו"ק היטב.

ויש לעיין עוד, אטו נימא שאם היתה עליה שבועה שאינה נשאת לשנה אטו נמצא דחיילא הספק רק לאחר השנה, עוד יש לעיין, אם ימות התינוק מיד אחרי הנגיעה בעיסה, אטו ישתנה הדין ונעמיד את העיסה בחזקתה, ואם יהיה עיכוב צדדי שלא יוכל לטמא אחרים ושוב מת, אטו גם אז היה הדין להעמיד את העיסה בחזקתה, וכל זה צ"ע.

מהלך של החזו"א דשאני טומאה, ומבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז מחדש שגם ספיקא דדינא הדין כך, שהדין בנטמא להיות כמו הטומאה הראשונה.

ויעיין בחזו"א בטהרות [סימן ג' אות ד'] שהקשה נמי ממקוה ומאלמנט עיסה לרמב"ן, ותירץ "דשאני טומאה דוולד הטומאה הוא כעצם הטומאה של האב והוי כמונח כאן חלק מטומאה הראשון", וכפשוטו כוונתו שהמציאות עצמה של הטומאה עוברת.

אולם תמה על עצמו שגם על השתנות זו שנמצאת בה טומאה שייך חזקה לומר שלא חל בה טומאה זו והחזקה יכריע לנו שלא הצטרפה אליה הטומאה של האב.

ונראה עפ"י דרכו ובאופן אחר קצת, והוא, דחלוק מחלל ומקוה, שבחלל ומקוה אין הדין של החלל דינו של האלמנה והטובל אלא שהוא 'סיבה' בעלמא לדין של האלמנה, מקוה מטהרת וחלל פוסל, משא"כ בטומאה שאינו 'סיבה בעלמא' לטומאת הוולד, אלא שהדין טומאה בוולד הוא להיות כמו הטומאה של האב, שזה הדין בנגע בטומאה, לעשות את הנטמא כמו הטמא, ודין הנוגע להיות כדין של האב אבל אין חללה מקבלת את הדין חללות שיש בחלל אלא שהוא עושה חללות בביאתו, דכמו דביאת גרושה לכהן נתחללה לכהונה, כמו כן ביאת חלל מחללת אותה ואין דינה שייכים לדינים שלו, וכן מקוה, שהמקוה פועלת טהרה ולא שהטובל נעשה כמו המקוה, ולא שייך חזקה אלא כשדנים על הדינים שלו מצד עצמו, אבל כשדנים על הדינים שלו שצריכים להיות כמו הדינים של אחרים, וזה כל דינו, להיות כאחרים בזה ליכא חזקה, דחזקה ידידה רק יכול לדון את הדינים העצמיים של החפצא שעליו חל החזקה, ולא את הדינים שלו שהתוכן שלהם הוא להיות כאחרים.

ונראה דדברינו מדוקדקין ברמב"ן בקידושין, [וגם לחזו"א א"ש], שכתב "אין הולכין אחר חזקתה אלא דנין אטומאה שעליה", והיינו שיש 'דיני טומאה שעליה', והיינו דינים להיות כמותו, והדינים הללו הם להיות כמו השליא והתינוק, ובזה לא שייך חזקה והיינו כנ"ל.

[ואכתי יש לעיין מלשון הרמב"ן חולין [פ"ו] שכתב "חזקת עיסה לאו כלום הוא שהרי הורע לפנינו", וכ"כ במלחמות קידושין [נ:'], וצ"ע בכוונתו].

ויש ב' נפ"מ בהגדרה זו לעומת ההגדרה של החזו"א, א] בספיקא דדינא, ב] בבת העיסה בהלך אחר הפגם, דבהנך תרתי שייכא דברי הרמב"ן, וכדיבואר.

מבאר דספיקא דדינא דומה לספק טומאה.

דהנה, נחלקו הראשונים האם מעמידים בחזקה במקום ספיקא דדינא, וביאר בזה המשנה למלך [טומאת צרעת פ"ב], "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", ובסברת המשנה למלך כבר תמהו, וביאר בזה בשערי יושר דפליגי האם ספיקא דדינא הוא ספק בכל אופן ואופן שבו שייכא הספק, והצדדים של הספק חיילו בכל אופן ואופן, או דצדדי הספק הם בשו"ע ובהר סיני, ואי צדדי הספק הם בהר סיני [מה אמר הקב"ה למשה] אז א"ש טענת המשנה למלך דלא שייכא החזקה של הגברא בנידון שלו לצדדי הספק בהר סיני, ושפיר אמרינן "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מה דאגמריה למשה מסיני", אולם אי הצדדים מתייחסים לכל אופן ואופן בפני עצמו אז שפיר מהני החזקה של הגברא לפנינו, ועיין לעיל [סימן כו] שהבאנו לדמות לפלוגתא של מחזיקים מאיסור לאיסור, והיינו ששורש הספיקות והצדדים הם כפי איך שהם נעמדים ועומדים, וכך הם דיני החזקה, דמיתלי תלי בגדרי צדדי הספק.

אולם נראה דאף אי נימא שכו"ע מודי שיש לדון את הצדדים של ספק בדין גם כלפי הגברא שלפנינו שבו חל הדין של התורה – וכל זה מלבד מה שאנו דנים את הצדדים כצדדים בתורה עצמה ובהר סיני – אולם לפי הנ"ל אכתי יש כאן טענה אחרת, שהרי לדברינו הנקודה בטומאה היא שהדין של הטומאה להיות כמו

המטמא, ובזה ליכא חזקה, וה"ה הכא הדין של הגברא שלפנינו הוא להיות כמו הדין של הר סיני, וממילא דלא יהני בזה החזקה של הגברא.

ונראה דעפ"י הנ"ל יהיה לנו ישוב חדש לתמיהא רבתי שתמהו בזה כל האחרונים בחילוק בין האם לבת וכדיבואר להלן [פרק הבא] בדברי התוס'.

מבואר דגם בתולדה שייך סתירה בחזקות, ורק בכעין טומאה לא שייך, והחילוק בין נאמנות [דליכא פלגינן כה"ג] לחזקה הוא פשוט.

עכ"פ מבואר מכל המהלך הזה דלעולם שפיר שייך בחזקה פלגינן גם בתולדה ולא דמי לפלגינן נאמנות שאינו בתולדה, ורק בטומאה וכדומה לא שייך פלגינן בכה"ג, והחילוק בין חזקות לנאמנות הוא פשוט, שהרי אין כאן 'נאמנות' על עובדה אלא 'נקיטה' בעלמא כחלק מהעמדת ההנהגה, והיינו דשפיר שייך לדון באלמנה שכלפי הדינים שלה אנו נוקטים שהחלל היה כשר אף שבחלל עצמו הרי הוא ספק, וזה משום שלא ביררנו שכך הדין של האלמנה אלא שנקטנו כן לענין ההנהגה של הדינים שלה.

ונמצא שרק נתחדש ברמב"ן דבר אחד בחזקה, והוא, דעד כמה שזה הדין עצמו שיש בתולדה כמו טומאה וספיקא דדינא, בזה לא שייך פלגינן מיניה וביה בתוך הדין עצמו, ודו"ק.

ובגוף הדברים ששייך 'נקיטה' גם בתולדה הגם שהמקור נשאר בספק, וכנתבאר הכא באלמנת עיסה, כן הבאנו לעיל [סימן פ] מהברכ"ש [סימן ל"ח ס"ק ד'] ששייך הכרעה שמתייחסת למציאות למרות שהחלל עומד לפנינו בספק שלו, וכלשונו "דגם בספק חלל לפנינו אף שהוא נשאר ספק מ"מ לגבי גופה של האלמנה מחזקינן ליה לכשר ודאי", והביאור כדברינו ששייך פלגינן בתולדה יחסית לספק, ופשוט.

פרק ו

המשך להנ"ל,

ובחילוק בין האם לבת.

בדרכו של הבית יעקב שיש ב' מיני חזקות, והכא בסוגיין לא שייך חזקת האם מהני לבת, ומתמה בזה.

בתוס' מבואר דמחלקים בין האם לבת, ולבת אין חזקה, וכבר תמהו האחרונים דחזקת האם מהני לבת, ומאי שנא הכא מכל מקום.

ועיין בזה בבית יעקב על התוס' שכתב דגדר הדין חזקת האם מהני לבת הוא, "שבראוה מדברת ומעוברת אמרינן דמחמת חזקה דידה דהבועל כשר היה והחזקה מבררת את הספק וממילא גם בת כשר", וביאר את החילוק בין ראוה מדברת לאלמנת עיסה, דדווקא כשאין הבועל לפנינו אמרינן 'מכח החזקה שהבועל כשר היה, וממילא דגם הבת כשרה, אבל כשהבועל לפנינו ואיהו ודאי ספק חלל הוא, אין החזקה מבררת הספק, אלא טעם ההיתר הוא דמ"מ אין מוציאים אותה מחזקת היתר, ולכן הבת אסורה יעו"ש.

והיינו דשני מיני חזקות נינהו, חזקה שמכרעת לך את המציאות, וחזקה שממשיכה את הדין הקודם למרות הספק במציאות שאין בה שום הכרעה, והנפ"מ בספק חלל לפנינו דע"כ שאין כאן הכרעת המציאות לפנינו שהרי ע"כ ספק הוא, וחזקה כזו מהני רק לעצמה ולא מהני גם להכשיר את הבת, משא"כ בראוה מעוברת שהספק מסתלק שהמציאות מוכרעת, דנקטינן שהבועל היה כשר, הכא אמרינן שזה מוכרע לכל הצדדים גם כלפי הבת, אבל בלי הכרעת המציאות יש רק הנהגה בדין של האם וזה לא שייך לבת.

והבאנו שחידוש כעין זה מבואר נמי בחמד"ש להלן [כ"ב]: שכתב שבספק של תרי ותרי אף אי איכא חזקה אבל חזקה כזו לא יהני לבת, והסברא כנ"ל וברור, דתרי מיני חזקות נינהו, חדא שמתייחסת למציאות וחדא שלא מתייחסת למציאות להכריע אותה.

ועצם החילוק שיש ב' סוגים של חזקות וכו"ל, כן הביאו כמה אחרונים בסוגיין, עיין בחזון יחזקאל ועיין בקה"י ואכמ"ל, וכ"כ בקובש"ע [ח"ב סימן ב'] ליישב בזה את קושי' הבית יעקב מאלמנט עיסה, אולם כבר תמהנו בזה טובא, ועיין בכל זה בהערה ²⁸⁵.

זאת ועוד, שהרי כבר הבאנו מהרמב"ן וראשונים דבודאי נגע לא אמרינן חזקה כלל וכלל, וכן בספיקא דדינא ולא אמרינן שיש סוג חדש של חזקה שלא מתייחסת למציאות ונימא דגם בודאי נגע ובספיקא דדינא יש עכ"פ חזקה כזו שלא מתייחסת למציאות, ומהרמב"ן מוכרח שתמיד חזקה מתייחסת למציאות.

וזה מובן מסברא שתמיד צריכים להתייחס למציאות, שהרי מה שייך לומר שהיא בחזקת אשת איש גם על הצד שבעלה מת, הרי פשוט שעל הצד הזה אין חזקה, אטו חידשה תורה אשת איש בלי בעל, וע"כ שהתורה חידשה דנקטינן שהוא חי וזה גופא ההנהגה של חזקה, להתנהג כמו אתמול, והנהגה זו ע"כ מחייבת לנקוט שהמציאות של היום היא כמו אתמול.

מהלך חדש בקובש"ע בעיקר דברי הראשונים בודאי נגע ליישב את כל הנ"ל.

ויעויין בקובש"ע [שם] שהלך בדרך זו שיש ב' מיני חזקות, ויישב את הראשונים של 'ודאי נגע' באופן אחר.

ויצא לחדש שאין כוונת הראשונים בודאי נגע לומר שכשיש ספק בשורש לא שייך חזקה בתולדה, אלא דהתם מיירי שבתניוק ובשליא יש הכרעה של רוב שהוא טמא, אלא שדנו דלפי ר"מ דסמוך מיעוטא לחזקה, והיינו שנצרך מיעוט של שליא ותינוק לחזקה של עיסה והוי ליה ספק, ועל זה אמרו שכבר הוכרע התינוק בודאות שהוא טמא, ובזה לא שייך לומר שהעיסה טהורה, אבל לו יצויר שהתינוק היה עומד במצב של ספק, אז היה לנו חזקה על העיסה, אכן אז החזקה היתה החזקה של אל תטמאנו מספק, וזה לא מהני לבת, וזה הדין של אלמנט עיסה.

ולדבריו גם בספיקא דדינא שייך חזקה של אל תפסלנה מספק, וצ"ע, אלא דיעויין בקה"י בסוגיין שהביא את דבריו, והוכיח שגם בספק אמרינן הך כלל של ודאי נגע, עיי"ש דברים מפורשים ברמב"ן עצמו.

מביא עוד דרכים בזה.

ועיי"ש שהבאנו בזה כמה דרכים ליישב מאי שנא דינו של הבת מהאלמנה:

א] ביארנו לעיל [סימן עט] שיש לחלק בין ב' סוגים של חזקה, אל תסתפק ואל תפסלנה מספק, וטענת ברי מהני לסלק ריעותא ולשנותו מהחזקה של אל תפסלנה מספק לחזקה של אל תסתפק ע"י סילוק ריעותא, ורק חזקה של אל תסתפק מהני לבת, ועפ"י מה שנתבאר שם יש לומר דהכא שאני דבאלמנט עיסה באמת ליכא טענת ברי לפנינו, והתם איכא - אלא שיש לעיין דסו"ס הכא איכא סילוק ריעותא לר"י בס"ס, ומאי שנא מברי לר"ג דמסלק ריעותא, ושמא ר"י חולק על כל הנ"ל, ואכתי יש לעיין בזה.

ב] הבאנו לעיל [סימן פ] מהלך נוסף בזה מרעק"א, דבבועל לפנינו יש טענה הפוכה של שדינן בתר אביה, משא"כ בלי בועל לפנינו, והבאנו שכבר תמהו בזה, ועיי"ש שביארנו את הדברים, [והבאנו מהברכ"ש

²⁸⁵ דהנה, כבר תמהנו דשפיר שייך פלגינן גם בשורש הספק, שהרי אין זה כנאמנות, וכל זה אינו אלא חלק מההנהגה של חזקה לנקוט מציאות מסויימת כדי להמשיך את הדין של אתמול, וגם בספק לפנינו שייך כן, והבאנו כן בהד"י מהברכ"ש. זאת ועוד, שעצם החידוש ששייך חזקה באופן שהיא לא מתייחסת למציאות לנקוט כצד אחד, חידוש זה עומד כנגד הלשונות ברמב"ן שהבאנו לעיל שחזקה "מלמדת", ובאמת דזה מפורש בש"ס בכמה דוכתי, דיעויין בחולין [י'] ובנדה [ב'] ובעירובין [ל"ו] דתמיד דנים להעמיד את המקוה בחזקתו ואת הגברא בחזקתו "ואימא לא טבל" או "ואימא לא חסר", וכן בתוס' בכתובות [ט'] "ואימא דלאו תחתיו זינתה", והתם איירי בחזקת כשרות והיתר ובשורש שחוט לפניך שמצא פ"פ ואעפ"כ החזקה אומרת שהיא לא זינתה תחתיו, והיינו דאף דיסוד החזקה הוא רק להמשיך את הדין הקודם בלי שייכות למציאות, אכן סו"ס החזקה צריכה לדון את המציאות ולומר שמתייחסים ונוקטים כהצד קודם, והיינו כנ"ל.

עוד תמהנו בזה דמאי שנא בועל לא לפנינו שגם בו שייך ספק אחר, וכגון בועל שאינו ידוע לנו אבל ידוע שהוא בעל ב' נשים והולידו שניהם ולאחת ליכא חזקת כשרות, האם נכשיר את הבת שלה מכח החזקה של האם השניה דאיתברר ע"י החזקה שהבועל כשר וא"כ ה"ה דכלפי הבת השניה נימא כן, ושם הבאנו ראיות שפשוט שלא פושטים חדא מחברתא, וא"כ ע"כ שהפשט הוא שרק כלפי הך נבעלת נקטינן שהוא כשר, וא"כ גם באלמנט עיסה דרק כלפיה ננקוט שהוא כשר.

שלמד שזה עומק כוונת הבית יעקב, ומעולם לא אמר הבית יעקב שיש חסרון של ספק חלל לפנינו, וכל כוונתו היתה שכאן אמרינן אל תפסלנה מספק ולא אמרינן אל תסתפק ותו לא, ועיין הערה ²⁸⁶ מה שכתבנו בדעת הבית יעקב וחזו"ד בכל הנ"ל].

ג] הבאנו לעיל [סימן פג] מהלך נוסף מהגר"א קוטלר, וחילק בין עיקר הדין של הבת והאם, שהדין הוא שחלל פוסל את בתו מחמת הדין של 'הלך אחר הפגום', ובת חלל כחלל, משא"כ באשה עצמה שכאן ההלכה היא שהוא מחלל אותה בביאתו כמו שכהן מחלל גרושה בביאתו, ולא שהיא מקבלת את הדין שלו, ונפ"מ שהוולד נפסלה גם בנתעברה באמבטי' בלי בעילה, דהלך אחר הפגום.

ובזה יצא לחדש דרך שייך חזקת האם מהני לבת בראויה מעוברת שלאם ולבת יש ספק אחד, האם נפסלו ע"י ביאתו של הבועל, שעכו"ם פוסל אותה ואת הבת, ואמרינן דמחמת חזקה דידה דהבועל כשר היה, ובחזקה נקטינן שאין ספק, וממילא דגם הבת כשרה כיון שהיא תלויה בהך ספק וב' הספיקות כהדדי נינהו ונפשטות כהדדי.

אבל לא שייך דין זה בבית באלמנת עיסה שהרי חלל פוסל את בתו רק מחמת הדין של הלך אחר הפגום, שבת חלל כחלל, ולא בגלל שהוא מחלל אותה כמו שהוא מחלל את האם, וזה כבר דין אחר שתלוי באב עצמו בלי שייכות לבעילה, ועל הדין הזה ליכא חזקה של האם שהחזקה רק נוקטת כלפי הנידון האם הבעילה פסלה, אבל כלפי הנידון מי האב, וזה לא תלוי בבעילה וכתבאר, כלפי זה לא מהני החזקה.

עפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום לשוב חדש בקושי' זו.

ונראה דעפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום לשוב חדש בקושי' זו, והוא, דכבר נתבאר שיש חילוק בין טומאה שתלויה בעצם דינו של שורש הספק, והיינו שדין הנטמא להיות כהטמא ולכן דינו תלוי בעצם דין אב הטומאה ולא שייך בזה חזקה, וחלוק מכל תולדה אחרת, דתמיד תולדה תלויה בסיבה מצד זה שהסיבה מולידה תוצאה ותו לא, אבל מצד עצמם ב' דינים נינהו, וכבר נתבאר דספיקא דדינא דומה לנגיעה בטומאה.

ובאלמנת עיסה, הדין של האם הוא דין עצמי, שהבועל פוסל אותה, ואין לה דין להיות כמו הבועל אלא שהוא פוסל אותה, ולא דמי לטומאה, וגם הדין של הבת במשנה בהיתה מעוברת הוא דין עצמי שהיא נפסלה ע"י הבועל.

ולפי"ז א"ש הכא בבית העיסה, שכבר חילק הגר"א קוטלר דשאני הפסול של הבת, שהדין הוא שחלל פוסל את בתו מחמת הדין של 'הלך אחר הפגום', ובת חלל כחלל, והכא זה ממש דומה לטומאה, שכאן הדין הוא להיות כמותו, ובכה"ג ליכא דין חזקה בשורש הספק, משא"כ בראויה מעוברת שלאם ולבת יש ספק אחד, האם נפסלו ע"י ביאתו של הבועל, שעכו"ם פוסל אותה ואת הבת, ואמרינן דמחמת חזקה דידה דהבועל כשר היה, ובתרווייהו ליכא דין להיות כמו הבועל, וא"ש.

והעירני תלמיד אחד שהמשמעות הפשוטה בתוס' היא שלו יצוייר והיתה לבת חזקה עצמית דאז היה מהני, ולדברינו גם אי היתה לה חזקה עצמית לא היה מהני לפשוט ולהכריע את הדין שלה, וזו הערה נכונה.

²⁸⁶ דיעויין בחזו"ד [סימן נ'] שתמה דהאיך אמרינן שמחמת החזקה של האלמנה אנו פושטים את הספק של החלל, וע"כ שחזקה היינו אל תוצאינה מחזקתו, וכפשוטו כוונתו כנ"ל וכדנקטו העולם שהרי סו"ס ספקו עומד כלפי עצמו ומה שייך נקיטה בדינים שלו אם הם אצלו בספק, אכן ברור דאין זו כוונתו שהרי באותו מימרא הוסיף החזו"ד להקשות מספק חלל וכהדדי מספק קרוב לו קרוב לה, והיינו דכוונתו הוא דתמיד הספקות הם מחוץ ואעפ"כ יש נקיטה 'יחסית לספק' וזה גופו ההנהגה של 'אל תפסלנה מספק' לדון את המציאות יחסית לספק.

סימן פז

קונטרס בסוגית

שיטת ר"ג ור"י

בתינוקת שנאנסה.

פרק א' בפלוגתת הראשונים בדין תרי רובי, ואי קאי לר"ג או לר"י. < בדין תרי רובי - האם מצד מעלה או מצד גזירה אטו קבוע. > בעיקר המעלה של תרי רובי. < פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לומר שהסוגי קאי בלי טענת ברי. > ד' מהלכים בסוגי' למי קאי הדין תרי רובי למסקנה, מה שי' ר"ג ור"י ברוב בלי ברי נעם ברי לכתחילה ובדיעבד. < הערה בפשט על דרכו של רש"י דקאי לר"י, דלמה רק הקשו הכא על דינו של ר"י דלא מהני רוב, ומבאר דאיכא תרי מהלכים ברוב, מצד סילוק ריעותא ומצד הכרעה ובירור ככל רוב. > פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לאוקמי' כר"ג או לא, ופליגי לשיטתיהו בעיקר הצירוף של ברי וחזקה לר"ג, [הערה: האם הבעל המאור מייירי ברוב בלי חזקה או עם חזקה]. <

פרק ב' עוד בענין הנ"ל, ובפלוגתת הרשב"א ובעל המאור בשיטת רש"י. < מהלך נוסף של הרשב"א בשיטת רש"י דקאי ברי' ולדעתו דר"ג מחמיר ולא מהני אפילו בתרי רובי. > < לדרכו של הבעל המאור משמע דרוב עדיפא מס"ס, ויש לדחות. > < ביאור שיטת הרשב"א ברש"י דלמד בר"ג ד'קול ליה שמא, ולכן רק מהני סילוק ריעותא ולא מהני מהלך של צירוף של תרתי כדעת הרז"ה, לא רוב ולא ס"ס ביחד עם חזקה, ולשיטתו שס"ס מדין רוב בסוגי' דאלמנת עיסה. > < שורש פלוגתת הרשב"א והבעל המאור בשיטת רש"י, דנחלקו אי איירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי או לא, ואזלי לשיטתיהו. > < דיוק גדול ליישב קושי' הפנ"י ברש"י עפ"י כל המהלך של הרשב"א. > < בדברי המלחמות ובעל המאור בסברא לחלק בין ר"ג לר"י בתרי רובי, דפשיטא טפי לר"י שיש מעלת יוחסין. >

פרק ג' שיטת הרמב"ם בתרי רובי. < שיטת הרמב"ם דקאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בענין תרי רובי, ותלוי אי מצד מעלה אי מצד גזירה. > < דן בגדר החומרא של הלכתחילה בשיטת ר"ג, ומביא דנחלקו בזה, ונפ"מ בהנך ב' הדרכים אי הסוגי' כר"ג או כר"י. > < בפלוגתת הרעק"א והב"ש האם הקולא של הס"ס ברי' שייכא לחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי. > < שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. > < הדברים הנ"ל הם הקדמה לביאור שיטת הרמב"ם בתרי רובי. > < תמיהא על הרמב"ם דהאיך הביא ב' דינים של תרי רובי, אחד ע"ד רש"י ואחד ע"ד המלחמות. > < מהלך חדש ברמב"ם שלמד את הסוגי' כרש"י והוכיח מכאן את המהלך של המלחמות, או איפכא, וכל זה לשיטתו בסוגי' של אלמנת עיסה. >

פרק ד' ביאורים בדברי התוס'. < פלוגתת הראשונים בסברת בודקת ומזנה מכא סוגי' דידן. > < ביאור שיטת רבינו שמשון - דחלוק ריעותא של שבויה דיצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק' וחלוק מהריעותא של מעוברת ונאנסה שיש לפנינו 'צד פסול' ותו לא. > < רבינו שמשון סובר דפלוגתת ר"ג ור"י בדמיון לשבויה היא האם מצד תרתי אתינן עלה או מצד סילוק ריעותא. > < מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דמא דליכא מיגו הוא מעיקר הדין של דומי' דשבויה, ומה שהיא 'יראה' אינו עיקר סברתו. > < ב' דרכים בסוגי' לפי התוס'. > < הוכחת המהרש"ל דגם ברוב כשרים בעינן טעמא דבודקת ומזנה. >

פרק ה' סיכום: האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע. < מביא כמה הוכחות מהראשונים דנחלקו האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע. > < מחלק בין המלחמות והר"ן בנידון הזה. > < דיון בזה בשיטת הרמב"ם. >

פרק א'

בפלוגתת הראשונים בדין תרי רובי,

ואי קאי לר"ג או לר"י.

בדין תרי רובי - האם מצד מעלה או מצד גזירה אטו קבוע.

מבואר במשנה שכשיש אונס וספק מי הבעל דס"ל לריב"נ דכשירה דווקא ברוב כשרים, והק' הגמ' דממנפ"ש קשה שאינו שיטה חדשה מדלא הביאוהו במשניות הקודמות [רשב"א ושיטה ישנה], וע"כ שסובר או כר"ג או כר"י, והם לא פוסקים עפ"י הרוב דר"ג מיקל ברוב פסולים ור"י מחמיר ברוב כשרים, ותירצו שיש כאן תרי רובי, ונחלקו הראשונים באיזה שיטה קיימא בתירוץ, לפי ר"ג או לפי ר"י או לפי שניהם, אלא דקודם כל צריכים להקדים בעיקר הגדר של תרי רובי.

דהנה, יש לעיין בעיקר הך דין של תרי רובי, דלכא' משמע שכל כולו אינו אלא גזירה אטו קבוע, והיינו דלא משכחת לה קבוע מרוב הסיעה, שהם נייד, ומהעיר לא שייך קבוע באופן שהבועל הגיע אליה שזה פרישה מהרוב, וגזרינן רוב סיעה אטו רוב העיר, וברוב העיר חיישינן לקבוע, אכן בהצטרפות שניהם, רוב סיעה ורוב העיר כבר ליכא חשש, שהרי אם הלכה לשם היא יודעת שהיא היתה בעיר או בסיעה, ואין כאן תרי רובי, ורק בבאו אליה יש תרי רובי, ופשוט.

אכן להלן בסוגי' אמרו דמטעמא דמעלה ביוחסין לא מהני רוב אחד ובעי תרי רובי, ויתכן שמחמת המעלה גזרינן אטו קבוע, דבעלמא לא גזרינן אטו קבוע ורק ביוחסין גזרינן כן, וכן מבואר בפנ"י קונטרס אחרון [י"ד באריכות דבריו על הרשב"א של ס"ס מדין רוב - ועוד בה שלישית], ודייק כן בגמרא מדלא אמרו "אלא מעלה עשו" ומשמע שמדין גזירה היא ולא היתה כאן חזרה בסוגי', אכן הפנ"י הביא מהבית שמואל

[סימן ו' ס"ק ל"ד] דחולק ולמד שיש כאן חזרה בסוגי' ולמסקנה יש מעלה ביוחסין בתרי רובי גם בלי הגזירה.

והרשב"א ע"כ חולק וכדתמה שם הפנ"י, דעיקר הוכחת הרשב"א בתשובה [ת"א] דס"ס אלימא מרוב הוא מהסוגי' דהכא, והיינו דהכא מבואר בר"י דלא מהני ברוב ובעינן תרי רובי מחמת מעלת יוחסין, והתם מבואר דמהני ס"ס לר"י, וע"כ דס"ס עדיפא מרוב, ותמה הפנ"י ש"ראיה זו איני מכיר", הרי הכא מחמת הגזירה הוא ולא שייך גזירה ברוב של ס"ס, ומוכרח עכ"פ שהרשב"א למד כהבית שמואל.

וכן משמע מהתוס' לעיל [י"ד]. באלמנת עיסה שכתב דהא דלא מהני ס"ס לפי ר"י הוא מחמת מעלת יוחסין, והביא לזה דוגמא מהכא דלא מהני תרי רובי מחמת המעלה ביוחסין, [וכבר דייקנו שם לעיל סימן פו פרק ג' שגם הרשב"א כתב כן בלי המקור מהכא, וביארנו את החילוק ביניהם], ולפי הפנ"י ליכא השוואה כלל, וע"כ כהרשב"א.

אולם בריטב"א בהמשך הסוגי' [ד"ה ופרקינן לא צריכא] מפורש דגם למסקנה מדין גזירה ומעלה כהדדי, והיינו כסברת הפנ"י ודו"ק, ויש נפ"מ בין הנך ב' דרכים כבר בתחילת הסוגי', וכדיבואר.

בעיקר המעלה של תרי רובי.

ויש לתמוה דאיזה מעלה יש בתרי רובי [חוץ מהגזירה], הרי תרי רובי אחד רובא חדא נינהו, דמה ענינו של תרי רוב בלי הגזירה אטו קבוע, ועיין בזה ברשב"א [בסוגיין סוד"ה ולדידי ק' ל'] שכתב "דהא מדאורייתא ליכא מידי בין חד רוב לתרי רובי, דהכא והכא לקולא דחד רובא כמאה ומאה רובא כחד", ולדידיה באמת פלא דא"כ איזה מעלה יש בזה.

והרשב"א לשיטתו [בסוגיין סוד"ה ומסתבר לי] ביאר לנו דבר זה, דבאמת ליכא שום מעלה בתרי רובי מצד עצמו, וכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו וכו'", והיכר מעלה הוא ביוחסין, והיינו מצד 'היכרא' בעלמא החמירו ביוחסין להראות את מעלתה, ואכתי צ"ב, ועיין בזה להלן [סימן פח].

פלוגתא הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לומר שהסוגי' קאי בלי טענת ברי.

נחלקו הראשונים האם למסקנה הסוגי' קאי בברי או בלי ברי, דודאי שהמקשן שאמר שר"ג לא בעי רוב איירי בברי, אבל יש לדון האם התרצן חזר בו מזה.

דהנה, הבעל המאור הבין שהסוגי' ע"כ קאי בברי, ופשוט לו כן, כיון שפשוט לו שמשנה זו היא חלק מהסידרה של משניות דקאי בעיקר פלוגתא ר"ג ור"י דפליגי בטענת ברי ובטוען ברי, ולכן אין להעמיד משנה זו כהמשך לכל המשניות ובלי ברי ²⁸⁷.

המלחמות לעומתו טוען שיש ג' דיוקים דכפשוטו קאי בלי ברי, א' למה לא כתוב במשנה 'נאמנת' כמו בכל המשניות לר"ג, ב' סתם תינוקות אין לה טענת ברי, ג' מיירי באונס וסתמא דמילתא דאינה יודעת.

אכן כל זה קשה דסו"ס המקשן הבין דאיירי בטענת ברי, וכדלעיל, וע"כ שהתרצן בא להוכיח שיש שינוי וקאי בטענת שמא, וביאר הרמב"ן דעיקר התירוץ בגמרא בקרונות של ציפורי בא לומר שהיא שמא שהרי פשוט שהיא לא יודעת מי הבעל אם הוא בא מהקרונות, אלא שעל זה הוסיפו שיש גם תרי רובי, וכוונת הסוגי' כך, שאף שהפשוט כהבעל המאור שכיון שהמשניות הם ביחד עם פלוגתא ר"ג ור"י דקאי בטענת ברי, וכן סובר המקשן גם לדעת המלחמות, אכן התרצן דחה דמיירי באופן שממילא פשוט שזה שמא, והרמב"ן רק הוסיף בפשט שיש כמה דיוקים במשנה שזה ההיכי תימצי של המשנה.

ד' מהלכים בסוגי' למי קאי הדין תרי רובי למסקנה, מה שי' ר"ג ור"י ברוב בלי ברי נעם ברי לכתחילה ובדיעבד.

הגמרא מקשה שהמשנה לא אזלא לא כר"ג ולא כר"י, ותירצו שיש כאן תרי רובי, ונחלקו הראשונים באיזה שיטה קיימא בתירוץ, לפי ר"ג או לפי ר"י או לפי שניהם.

²⁸⁷ והוא כתב כן לשיטתו ליישב למה לא מוקמינן ליה כר"ג בלי ברי, שהרי הוא חידש דבלי ברי בעי רוב לר"ג אלא דסגי ברוב אחד, וא"כ קשה דלמה לא מוקמינן את המשנה כר"ג בלי ברי ובלי תרי רובי, וע"כ שהמשנה קאי בברי, וכנ"ל.

ויש בזה כמה אפשרויות:

א] כפשוטו י"ל דהסוגי קאי לר"י דאף דפשיטא דלא מהני רוב ותמיד לא אזיל בתר רוב אחד, אכן הכא נתחדש דאזיל בתר תרי רובי, וזה המהלך הפשוט בסוגי, וזו דרכו של רש"י בסוגי שכתב בהדי' "לעולם כר"י".

ב] י"ל דהמסקנה קאי לר"ג, ואף דר"ג לא בעי רוב כלל, אכן י"ל שיש ב' דינים בר"ג, עם ברי ובלי ברי, ובלי ברי שפיר בעי רוב ואפילו תרי רובי, ועיין ברי"ף שהביא להלכה את הדין של ריב"נ אף דקיי"ל כר"ג, ולכא' מבואר שהוא למד דמיירי בלי ברי ולכן בעינן רוב במקום הברי, וחידשו שלא מהני רוב אחד ובעינן תרי רובי, וכן מבואר במלחמות ובר"ן על הרי"ף בדעתו, וכל זה רק אחרי שנתחדש שהתרצן חידש דקאי בטענת שמא, [אכן במלחמות מבואר עוד שעיקר הסוגי בא לחדש שגם ר"ג מודי לתרי רובי אבל לר"י פשוט טפי שיש לו מעלה ביוחסין, ולהלן סוף פרק ב' נדון בזה].

ג] עוד יש לומר שגם כשיש ברי אכן קיי"ל כר"ג שלכתחילה לא עבדינן כר"ג, ורק בדיעבד קיי"ל כמותו, ולכתחילה בעי רוב כשרים ג"כ, וכמבואר לעיל [י"ד.], ועל זה באו לומר שגם אז בעינן תרי רובי כדי לעשות כר"ג לכתחילה, ובתירוץ השני של התוס' למדו כן, וכן הביא הר"ן מהרמב"ם.

וכפשוטו, גם לפי הדרך הזו הסוגי עצמה היא באמת כר"י, אכן הנפ"מ לדינא הוא גם לדין בלכתחילה של ר"ג, וכן מבואר בהדי' בדברי התוס' הרא"ש, אכן המהר"ם שי"ף חולק בזה וס"ל שהדין לכתחילה הוא בר"ג עצמו, וכבר עמד בזה בביאור במהרמ"ש [אות נ'] שהוא נקט כפשוטו שרק שמואל ס"ל להלכה דאף דר"ג עצמו מיקל לכתחילה אבל אנן קיי"ל לכתחילה כר"י, והנפ"מ בין הנך ב' פירושים הוא האם הסוגי עצמה היא לר"י בבדיעבד או לר"ג בלכתחילה, ומדויק גם בכס"מ [איסור"ב פרק י"ח הלכה י"ג] כדרכו של מהרמ"ש שכתב "מודה ר"ג דלא מתכשרא וכו'" ואז הסוגי עצמה היא לר"ג בלכתחילה, ועיין בחמד"ש בסוגיין דמתחילה [ד"ה ונ"ל בדרך זו] פשוט לו כהכס"מ ומהרמ"ש, אכן בהמשך דבריו [ד"ה ובהשקפה ראשונה] חילק שאין זו שיטת ר"ג רק דאנן ס"ל כן.

הרי לנו ג' פירושים, א] רק קאי בר"י, ב] קאי לפי ר"ג ובלי ברי, ואז י"ל דקאי גם לר"י וגם לר"ג, ג] הדין של תרי רובי הוא בר"ג גם בטענת ברי אבל בדין ה'לכתחילה' של ר"ג, רק שהפירוש אחרון מתפצל לשתיים, או שהוא מתבסס על פירוש הראשון ומוסיף עליו, או שזה סוגי חדשה בר"ג עצמו כלפי הדין לכתחילה שלו, אכן פשוט שהסוגי עצמה להנך ב' אופנים קאי בברי.

אכן גם השיטה הראשונה מתפצלת לשתיים, דנחלקו הראשונים בשיטת רש"י שהסוגי קאי לר"י דלפי"ז מה שיטת ר"ג, והיינו שרש"י העמיד את הסוגי דווקא כר"י ומה הדין לפי ר"ג, [והיינו דלעיל נחלקו בדין לכתחילה של ר"ג וכאן דנים בבדיעבד של ר"ג בלי ברי], והבעל המאור נקט שר"ג מיקל ולפי ר"ג מהני רוב אחד בלי ברי ורק ר"י מחמיר ומצריך תרי רובי בלי ברי [וגם עם ברי דלר"י ליכא נפ"מ בזה], אכן הרשב"א חולק, ולמד ברש"י לאידך גיסא, דלא מהני רוב במקום ברי כלל וכלל - וגם בתרי רובי לא מהני, כן דעת הרשב"א בשיטת רש"י, הרי לנו סברות הפוכות בזה האם ר"ג מיקל או מחמיר בזה, ופלוגתתם יבואר להלן.

הערה בפשט על דרכו של רש"י דקאי לר"י, דלמה רק הקשו הכא על דינו של ר"י דלא מהני רוב, ומבאר דאיכא תרי מהלכים ברוב, מצד סילוק ריעותא ומצד הכרעה ובירור ככל רוב.

הדרך הראשונה שהבאנו דקאי לר"י הוא כאמור דרכו של רש"י בסוגי, שרש"י כתב בהדי' "לעולם כר"י", אכן יש בזה הערה בפשט.

דהנה, לפי"ז נתחדש הכא דכל מה שאמרו לעיל בסוגי [י"ג:] דלר"י לא מהני רוב כשרים, היינו אך ורק מחמת הגזירה או המעלה דהכא, וסוגי דלעיל מתפרשת הכא, ותמה בזה המלחמות דלמה פירשו הכא את הסוגי דלעיל ולמה הכא הקשו על מה דבעינן תרי רובי ולא מהני רוב לר"י, הרי כבר שם יכלו להקשות דמאי טעמא דר"י דלא מהני רוב אחד ויכלו לתרץ דמחמת הגזירה ומעלה לא מהני, וכל הסוגי שייכא התם, ומה זה שייך למשנה דידן, וזה הערה גדולה בפשט.

ויש ליישב כך: דהנה לעיל [סימן פו פרק א'-ג] נתבאר שיש ב' מהלכים בסוגי' באלמנת עיסה בס"ס בר"י האם קאי בסילוק ריעותא ע"י הס"ס, וכדמשמע ממה שאמרו "אליהם ליה ספק", או דקאי בהכרעה ובירור של ס"ס מדין רוב, והבאנו מהרשב"א שהוכיח דאלימא ס"ס מרוב גם מצד ההכרעה ובירור של רוב בעלמא, עכ"פ מבואר שיש ב' מהלכים בס"ס, א' מדין סילוק ריעותא ב' מדין הכרעה ובירור ככל רוב דעלמא, וברש"י ובר"י הזקן הוכחנו דקאי בסילוק ריעותא ולא בס"ס של רוב וכפשטות לשון הגמרא 'אליהם ליה ספק'.

ומעתה פשוט שה"ה דברוב עצמו יש לדון בזה, א' מדין סילוק ריעותא ב' מדין הכרעה ובירור של רוב, והיינו דלעיל [י"ג] קאי בהלכות חזקות, דר"י לא מעמיד בחזקה מצד שיש ריעותא בחזקה, אבל לר"ג מהני לסלק את הריעותא ע"י הברי, ובזה אמרו שגם ר"ג וגם ר"י לא מחלקים ברוב, דאף דרובא דאיתא קמן הוא צדדים בתוך הספק עצמו, והיה מקום לדון שצדדי הספק והריעותא ישתנה על ידי הרוב צדדים בספק, אכן ס"ס אכתי כל הצדדים עומדים לפנינו, ולא משתנה הריעותא גם לר"ג ברוב פסולים וגם לר"י ברוב כשרים, ולהלן [י"ד] חידשו דעכ"פ בס"ס בטלה הריעותא, אבל לא ברוב דעלמא, וכבר נתבאר החילוק דבס"ס יש 'צד בתוך צד' וברובא דאיתא קמן יש ג' צדדים מול צד אחד אבל כל הצדדים עומדים לעצמם, עכ"פ י"ל דזו כוונת הסוגי' שם דאף דמצאנו דרוב צדדים יכולים לסלק ריעותא אכן כל זה ברוב צדדים של ס"ס ולא ברוב צדדים של רובא דאיתא קמן.

אולם הכא מתעסקים בסוגי' חדשה, דהכא הנידון הוא מצד ההכרעה והבירור של הרוב, וכמבואר ברשב"א²⁸⁸, ומיושב קושי' המלחמות על רש"י, דבאמת כל הסוגי' הכא באה לבאר טעמא דליכא בירור והכרעה של רוב דעלמא ביוחסין, אכן אין זה ענין לסוגי' דהתם, דהתם מצד סילוק ריעותא אתינן עלה, והיינו שהסוגי' שם סמכה על הסוגי' דהכא דליכא בירור של רוב מחמת גזירה ומעלה, ושם חידשו עוד דגם מצד סילוק ריעותא לא מהני, [ובדעת המלחמות צ"ל דאעפ"כ יכלו שם להקשות דלמה לא יועיל עכ"פ מצד הבירור של רוב].

פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לאוקמי' כר"ג או לא, ופליגי לשיטתייהו בעיקר הצירוף של ברי וחזקה לר"ג, [הערה: האם הבעל המאור מייירי ברוב בלי חזקה או עם חזקה].

הבעל המאור והמלחמות נחלקו בפשט האם פשוט לאוקמי' מתני' כר"ג או לא, דהבעל המאור טוען דעיקר חסר מן הספר להעמידו כר"ג ולחדש שגם הוא צריך תרי רובי, וזה חידוש שלא כתוב בגמרא והאך נחדש כן מעצמינו והול"ל כן בהדי, "לעולם כר"ג".

אכן הרמב"ן טוען לעומתו, דאין כוונת הגמרא לחדש חידוש בשיטת ר"ג, וכהבנת הבעל המאור, אלא אדרבה, באו לומר דמייירי בלי ברי ולכן זה כבר לא שייך לפלוגתת ר"ג ור"י כלל וכלל, ולכן לא הוצרכו לומר "לעולם כר' גמליאל", וזה לשונו "אלא הכא קאמר לא שייכא מתני' בפלוגתת ר"ג ור"י" כיון דקאי בקרונות של ציפורי והתינוקות לא יודעת כלום באנשים שם, וממילא שהיא 'שמא'.

וצ"ב שורש פלוגתא זו, שהבעל המאור טוען דלא יתכן לומר שהגמרא באה לחדש חידושים ב'הלכות רבי גמליאל' בלי לומר כן בהדי, והמלחמות טוען דזה לא מיקרי שהגמרא באה לחדש חידושים ב'הלכות רבי גמליאל', ואדרבה, כבר אין לזה שייכות לר"ג ור"י כלל וכלל, ובמה פליגי.

ונראה כך, דלעיל חילקנו בין סילוק ריעותא מהחזקה לבירור והכרעה, שיש בזה ב' נידונים גם כלפי רוב וגם כלפי ס"ס, ונראה שיש גם בברי דיון כעין זה, שהרי לשיטת המלחמות כחו של הברי בא לסלק ריעותא מהחזקה ולפי שיטת הבעל המאור כחו של הברי בא כצירוף של כח נוסף לחזקה ויש 'תרת' נגד חד, ופלוגתתם היא רק בברי, שברי שייך לצדדי הספק, וכנתבאר, אבל ברוב דלא שייך לצדדי הספק ולגוף הריעותא, בזה גם הרמב"ן מודה לבעל המאור דמדין תרתי הוא, שמצטרפין ב' כחות, רוב וחזקה.

²⁸⁸ וזה מה שנתבאר ברשב"א, שמכאן מוכרח דלא מהני ההכרעה של הרוב מחמת יוחסין ואעפ"כ מהני ההכרעה של הס"ס ולא אכפת לן מיוחסין, וע"כ דעדיפא.

למדנו מכאן שלפי הבעל המאור רוב וברי שוין בדין צירוף לחזקה דשניהם מדין 'תרת' אבל לפי המלחמות חלוקין נינהו ביסודם.

[ועיין בבית מאיר [סימן ד' סכ"ו ד"ה פנוי] שנתעברה] ובברכ"ש [ריש סימן י"ט] דפשיטא להו שהבעל המאור קאי בצירוף חזקה ולא ברוב לחודי, ועיין בהערה ²⁸⁹].

והבעל המאור חידש בריש פרק שני שלכן שייך תרתי לר"ג ברוב וחזקה במקום ברי וחזקה להוציא ממון, דאף דר"ג בעי ברי אבל רוב מהני במקומו, דמה לי תרתי של ברי וחזקה או תרתי של רוב וחזקה, וכן בסוגיין לומד כן ביוחסין בשיטת ר"ג, ובאמת סגי ברוב אחד במקום הברי בצירוף לחזקה.

וזו טענת הבעל המאור לשיטתו, דאי קאי הסוגי' בשיטת ר"ג וחידשה הסוגי' שיש דין תרי רובי בשיטת ר"ג, א"כ למה לא אמרו כן בהדי, שהרי יש כאן חידוש נוסף מיניה וביה בשיטת ר"ג ולמה לא אמרו כן, דכמו דמהני הברי כמו כן מהני התרי רובי.

אכן המלחמות אזיל לשיטתו, וס"ל דכיון דמיירי בלי ברי אז כבר לא שייכי לפלוגת ר"ג ור"י, שהרי לדידיה כל הסוגי' של ר"ג ור"י היא סוגי' של סילוק ריעותא ע"י הטענת ברי, ואי ליכא ברי אז מה דמהני הרוב במקומו כבר אינו בהך מהלך כלל וכלל, דברי ורוב חלוקין ביסודם, דברי לא מצטרף למהלך של 'תרת' ביחד עם חזקה, ורוב לא מצטרף למהלך של סילוק ריעותא בחזקה.

ונמצא דאדרבה, דמהאי טעמא גופא לא אמרו "לעולם ר"ג", דלא קאי ר"ג ור"י ב'הלכות תרת' וזה דין אחר לגמרי דלא שייך להם, וכלשון הרמב"ן "אלא הכא קאמר לא שייכא מתני' בפלוגת ר"ג ור"י", דבלי ברי כבר לא שייך כלל לפלוגתם, ורק לבעל המאור שלמד שעיקר פלוגתם הוא בצירוף של 'תרת', צירוף של 'תרת' בברי וחזקה וצירוף של 'תרת' ברוב וחזקה, ולדידיה יש טענה דלמה לא אמרו 'לעולם ר"ג', דבאו לחדש חידוש בהלכות ר"ג, דתרי רובי עם חזקה חשיב כתחליף לברי עם חזקה, ודו"ק.

ועיין היטב בביאור הגר"א [סימן ו' ס"ק נ"ב] בסוף דבריו שמפורש שזו נקודה עיקרית בדרכו של המלחמות שזה כבר לא שייך לר"ג ולר"י.

²⁸⁹ דהנה, יש כאן הערה גדולה בפשט, דנקטנו כאן שכוונת הבעל המאור בשמא ורוב דהיינו ברוב בצירוף חזקה כעין ברי בצירוף חזקה, וכן הבאנו מהבית מאיר וז"ל "ואף לשיטת הבעל המאור בבית שמואל שם ס"ק ל"א דסגי ברוב אחד ואפילו כשאיה אומרת לכשר נבעלתי ואפילו לכתחילה, היינו בהיא, שיש לה חזקת כשרות, אבל בהעובר ליכא מאן דפליג וכו'", וכן נקט בברכ"ש בפשיטות, אכן יש לדון בזה.

דמצד אחד, כן היה משמע מזה דמדמה אותם כהדדי וכלשונו "ושמעין מינה דר"ג בחדא מכשר או בדטענה איהי אפי' ברוב פסולין או ברוב כשרין ואף על גב דלא טענה ולא מידי", הרי בהדי' שבא להשוותן כהדדי, ולפי"ז כמו דברי היינו ביחד עם חזקה, כמו כן רוב היא ביחד עם חזקה, וכדהבאנו מריש פרק שני לענין ממון.

אכן הבעל המאור ממשיך מיד וסותר דבריו, שכותב "והיינו דאמר ר"ג אלים ליה ברי דאפי' בחדא ספיקא מכשר כלומר אפי' ברוב פסולין וקיל ליה שמא דאפי' בספק ספיקא פסול כגון אלמנת עיסה היכא דליכא למימר זיל בתר רובא אבל אי איכא רוב כשרים אפי' חדא רובא אף על גב דלא טענה היא מכשר ר"ג כי היא דמצא בה תינוק מושלך דלא קא טעין ולא מידי".

הרי שהביא אלים ליה ברי שזה ברי ביחד עם חזקה ומדמה לתינוק שמושלך דמיירי בלי חזקה, וכמפורש בתוס' שם, וזה תמוה מאד דאיזה מין השוואה יש כאן, וזו כבר סתירה לממון דבעינן רוב עם חזקה.

וע"כ צ"ל דכל דברי הבעל המאור תלויים ברב ושמואל אי הולכים בממון אחר הרוב, דנחלקו בממון וממילא גם ביוחסין, דאי רוב מהני לחודי' בממון כמו כן ביוחסין, והתם בריש פ"ב קאי לשמואל, והכא קאי לרב, וזה מיד ההמשך בדברי הבעל המאור.

וז"ל, "כי היא דמצא בה תינוק מושלך דלא קא טעין ולא מידי ואמר רב עלה לא שנו אלא להחיותו אבל ליוחסו לא דליוחסין בעינן תרי רובי ואוקימנא דרב לטעמיה דאמר הלכה כר' יוסי דאמר בעינן תרי רובי בין דטעין בין דלא טעין ובקורות דצפורי היה מעשה ור' יוסי דאמר כר' יהושע דפסילי בחד רובא ומכשר בתרי רובי מכלל דר"ג בחד רובא נמי מכשר היכא דלא טעין ובדטעין אפי' ברוב פסולין", הרי שרק בא להוכיח שכמו שרב דמיירי ברוב בלי חזקה ולשיטתו והוא פוסק כר"י, ולכן בעי תרי רובי, אכן לשמואל נלמד מכאן דסגי לדידיה בר"ג ברוב אחד והיינו בצירוף חזקה, וכדבריו בריש פרק שני, וע"כ כנ"ל, ועיין נמי בחת"ס בארוכה שכנראה שזה כל החשבון שלו בדברי הבעל המאור שהכל תלוי בפלוגת רב ושמואל בממון.

פרק ב' עוד בענין הנ"ל,

ובפלוגת הרשב"א ובעל המאור בשיטת רש"י.

מהלך נוסף של הרשב"א בשיטת רש"י דקאי בר"י ולדעתו דר"ג מחמיר ולא מהני אפילו בתרי רובי.

שיטת רש"י שהסוגי קאי בר"י, ודלא כהראשונים שהעמידו את הסוגי כר"ג בלי ברי, והבעל המאור פירש דאין להעמיד את המשנה בלי ברי שהרי קאי בפלוגת ר"ג ור"י שיש ברי, וע"כ דר"ג בלי ברי סגי ליה ברוב אחד, והמשנה קאי לר"י ובעי תרי רובי, וכל הראשונים חולקים דקאי גם לר"ג בלי ברי, והבעל המאור למד דרש"י פירש כמותו.

אולם כבר הבאנו שהרשב"א יצא לחדש איפכא בשיטת רש"י דבאמת רש"י מודה לכל הראשונים שהיה אפשר להעמיד את הסוגי בלי ברי, וכן הפשטות וכטענת המלחמות שיש לזה כמה דיוקים בפשט, אלא דרש"י חולק מטעם אחר, דס"ל דלא מהני לר"ג בתרי רובי בלי טענת ברי, ושיטתו צ"ב.

והרשב"א מבאר למה ס"ל כן, דכמו דאמר ר"ג "קיל ליה שמא" וגם במקום ס"ס לא מהני וכמבואר באלמנת עיסה, א"כ גם במקום תרי רובי לא מהני ד"קיל ליה שמא", והרי תרי ספיקי עדיפא מתרי רובי ואי ס"ס לא מהני כש"כ דלא מהני תרי רובי, וכל זה לר"ג, אכן ר"י חולק ולדידיה מהני ליה ס"ס וה"ה דמהני ליה תרי רובי.

ומה שפשוט לרשב"א דמהני ס"ס יותר מתרי רובי, היינו לשיטתו דהוכיח בר"י דס"ס אלימא מרוב מדמהני ס"ס לר"י אף דלא מהני רוב אחד.

הרי לנו הוכחה ברורה דלא מהני תרי רובי לפי ר"ג והטעם, ד'אלימ ליה שמא', ולא מהני בזה שום ביורורים והכרעות, ותמוהין דברי הבעל המאור שכתב איפכא בדעת רש"י, וצ"ע.

ונקדים בהערה אחרת בדברי הבעל המאור.

לדרכו של הבעל המאור משמע דרוב עדיפא מס"ס, ויש לדחות.

דהנה, לפי הבעל המאור משמע שס"ס פחות מרוב, שהרי הרשב"א הוכיח בר"י דאלימא ס"ס דס"ס מהני ורוב לא מהני, [אכן זה יש לדחות וכדרכו של הפנ"י בדין תרי רובי - בתחילת דברינו], אכן בר"ג מבואר איפכא, שהרי שם מבואר דאלימ ליה שמא ולא מהני ס"ס, ואעפ"כ ס"ל לבעל המאור דמהני רוב אחד לר"ג גם בשמא, ולא אמרינן בזה אלימ ליה שמא, וצ"ע.

והערני תלמיד אחד דאינו מוכרח, דהנה כבר נתבאר שיש חילוק בין ס"ס מדין סילוק ריעותא לס"ס מדין הכרעה וביורור של רוב, ומעתה יתכן שהוא למד את הסוגי שם כרש"י שאין שם ס"ס אמיתי, וע"כ דרך מצד סילוק ריעותא אתינן עלה, ואה"נ דס"ס אמיתי מהני גם לר"ג לדעת הבעל המאור, ומדין ביורור והכרעה של הס"ס [דעדיפא מרוב] שפיר מהני דאי רוב מהני אז ה"ה דס"ס מהני, ודו"ק, וזו הערה נפלאה.

[ואף דנתבאר דלפי הבעל המאור ליכא מהלך של סילוק ריעותא ע"י הברי, אכן ע"י ס"ס שפיר איכא מהלך כזה שהרי ס"ס הוא הגדרה שחל בגוף הצדדים עצמם להגדירם כריעותא לפנינו אבל ברי הוא טענה בעלמא וס"ל לבעל המאור דאי לא מסתלק הצד של השמא בספק ע"י הברי, אז אין כח לברי לדחותו לצד רחוק ולהשוותו כספק בלי ריעותא, ודו"ק].

הרי הוכחנו שהבעל המאור למד כדרך הראשונה של רש"י שאין שם ס"ס אמיתי ובאמת דס"ס אמיתי מהני לר"ג, ודו"ק.

ביאור שיטת הרשב"א ברש"י דלמד בר"ג ד'קיל ליה שמא', ולכן רק מהני סילוק ריעותא ולא מהני מהלך של צירוף של תרתי כדעת הרז"ה, לא רוב ולא ס"ס ביחד עם חזקה, ולשיטתו שס"ס מדין רוב בסוגי' דאלמנת עיסה.

ומעתה חזרנו לשיטת הרשב"א ולשורש פלוגתת הרשב"א ובעל המאור:

דפשוט דהרשב"א אזיל בזה לשיטתו, דכבר הבאנו לעיל [סימן פו סוף פרק ג'] ב' דרכים בשיטת הרשב"א, האם ס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה, והבאנו לדייק מלשוננו של הרשב"א דלמד דכל הסוגי' היא סוגי' של הכרעה של ס"ס מדין רוב, וכלשוננו, "ולרבי יהושע אפילו ליוחסין קיל ליה ספק ספקא ואפילו בשמא כשאר איסורי תורה", ומדהוסיף 'כשאר איסורי תורה' משמע שגם כאן זה מהלך של כל התורה כולה ולא מהלך של סילוק ריעותא בחזקה בדיני יוחסין, אלא הכרעה ובירור של ס"ס ככל רוב דעלמא וכדהוכיח מסוגי' דהתם שס"ס אלימא תמיד מרוב וכן לגבי ס"ס בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת.

הרי לנו דלפי הרשב"א יש סוגי' מפורשת דהכרעה ובירור של ס"ס מדין רוב מהני לר"י ולא מהני לר"ג, וזה המקור דלא מהני תרי רובי לר"ג, וכל זה לשיטתו דס"ל דהתם מיירי בס"ס אמיתי וזה מהני בגדרי רוב.

שורש פלוגתת הרשב"א והבעל המאור בשיטת רש"י, דנחלקו אי איירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי או לא, ואזלי לשיטתייהו.

והשתא דאתינן עלה זכינן לבא לשורש פלוגתתם, שכל דברי הרשב"א הם רק אי קי"ל שס"ס הוא בירור והכרעה כעין רוב, ואז יש ללמוד את הסוגי' כנ"ל, אכן לרש"י לא מיירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי אלא בתרי ספיקות, וע"כ צ"ל ע"ד הבעל המאור, וכבר הוכחנו מיניה וביה דכך סברת הבעל המאור דאל"כ עדיפא רוב מס"ס וזה לא מצאנו בשום מקום.

איברא שהרשב"א עצמו בסוגי' של אלמנת עיסה הביא את שיטת רש"י ותמה עליו, אבל הוא רק מביא את שיטת רש"י בפירושו של ר' יוסף טוב עלם, והתם זה באמת ס"ס אמיתי, ודו"ק.

הרי דנחלקו הרשב"א ובעל המאור האם לרש"י הס"ס של הסוגי' הוא ס"ס אמיתי או ס"ס של סילוק ריעותא, ונפ"מ דלפי הבעל המאור אין מקור דלא מהני 'תרתי', ואדרבה שפיר מהני מהלך של 'תרתי', אבל הרשב"א לשיטתו רק הביא את המהלך של רש"י מצד ס"ס אמיתי, דלשיטתו כל הסוגי' היא סוגי' של רוב בכל התורה, ודו"ק.

דיוק גדול ליישב קושי' הפנ"י ברש"י עפ"י כל המהלך של הרשב"א.

והנה, יש כאן דיוק גדול ברש"י, דעיין ברש"י לעיל מיניה בתחילת הסוגי' שכתב בטעמא דר"ג נאמן אפילו ברוב פסולים דזה מחמת החזקה, וכבר תמה בזה הפנ"י, דטעמא דר"ג מחמת הברי והחזקה, ודחה דיתכן שמה שאמרו ריש פרק שני שחזקה באופן שיש כאן ברי וברי באמת לא מהני, דיתכן דהיינו דווקא בממון ולא באיסור והכא ביוחסין סגי בלי ברי, ושוב דחה, דר"ג אמר לעיל אליה ברי, ויש להוסיף שרש"י קאי בשיטת רבא, ורבא עצמו אמר לעיל בשיטת ר"ג דאליה ליה ברי, ולא מהני חזקה בלי ברי, ולמה לא אמר רש"י דטעמו של ר"ג מצד הברי כמו שרבא בעצמו אמר כן, ולמה תלה בחזקה דווקא, ולפחות היה צריך לומר חזקה וברי, וצ"ע, כן תמה הפנ"י כאן, עוד הקשה דלא יתכן שבמקום רוב פסולים דיהני חזקה שיש בה ריעותא הרי רובא עדיף מחזקה.

ונראה דלדרכו של הרשב"א א"ש, שהרי הרשב"א מחדש בשיטת רש"י דבאו לחלק בין ברי לרוב [איפכא מהבעל המאור], דרוב לא מהני להצטרף לחזקה וברי מהני להצטרף [וזה הוכיח הרשב"א לשיטתו בדרך השניה ברש"י באלמנת עיסה], וקשה דמאי שנא רוב מברי, וע"כ דמוכרח מזה דלר"ג עיקר הכח הוא החזקה, והברי רק בא לסלק את הריעותא, ואין דרך אחרת להכשיר יוחסין בלי סילוק הריעותא ע"י הטענת ברי, ד'קיל ליה שמא', ומה"ט לא מהני רוב, [דאין מהלך של 'תרתי' רק מהלך של 'סילוק ריעותא' ומהלך של 'סילוק ריעותא' לא מתאים לרוב].

וברור דמהאי טעמא השמיט רש"י את הברי בטעמא דר"ג, דבא לומר דהעיקר הוא החזקה ורבא רק הוסיף אליו ברי דאלימא מילתא דברי שרק הוא מסלק ריעותא בחזקה, ומהאי טעמא גופא מוכיח רש"י שהסוגי' קאי למסקנה בר"י שהרי לר"ג א"א להחליף את הברי ע"י הרוב, שהרי לדידיה אין מהלך של 'תרת', ודו"ק.

הרי דעיקר הסוגי' מתבססת על זה שלפי ר"ג אין 'תרת' [ברי וחזקה] רק מהלך של 'סילוק ריעותא' [הברי מסלק ריעותא מהחזקה], ואל"כ אלא דגם לר"ג יש 'תרת' א"כ למה לא אמרו שגם לר"ג יש תרי רובי ומדין 'תרת', ולהכי רש"י דקדק 'חזקה' ולא 'ברי וחזקה', דאדרבה רש"י בא לאפוקי מעיקר המהלך של 'ברי וחזקה', ופשוט.

בדברי המלחמות ובעל המאור בסברא לחלק בין ר"ג לר"י בתרי רובי, דפשיטא טפי לר"י שיש מעלת יוחסין.

מתבאר בדברי הבעל המאור שיש חילוק בין ר"ג לר"י בסברא דתרי רובי, וקשה דבלאו הכי איכא גזירה חדשה אטו קבוע או שיש מעלה ביוחסין חדשה ומנלן לומר שיש ביניהם מחלוקת חדשה שלא כתובה בש"ס.

ועיין במלחמות שג"כ פירש את הגמרא כר"ג וכו' אכן פירש שעיקר החידוש הוא לר"ג דבשיטת ר"י פשוט טפי דבעי תרי רובי כיון דתמיד עביד מעלה ביוחסין, והביא ממה דמצאנו מעלה ביחוד, עיין בהערה ²⁹⁰ שהבאנו לשונו, וקשה שהרי כל שיטת ר"ג דבעינן טענת ברי הוא מצד מעלת יוחסין וכמבואר בראשונים [ע"ה], ומה ראה הרמב"ן את המעלת יוחסין דווקא ביחוד שזה אמור להיות שייך כאן בתרי רובי.

ונראה שהכוונה כך, שיש את עיקר הדין של יוחסין ובזה הגדירו את היוחסין וקבעו בו דין ראייה ובירור כממון, ונכתבאר כמה פעמים מהחת"ס וכדמוכרח נמי מדברי התוס', אכן במדברת חידוש ר"י חידוש, שמעלה עשו ביוחסין להחשיב את הריעותא כריעותא אף שאין דינו כריעותא בעלמא, ור"ג חולק בזה והבאנו לעיל [סימן פו פרק א'] מהריטב"א ששם לא הצריך ר"ג ברי מעיקר הדין והעיקר שלא ישתוק דבזה חשיב כאילו מודה, וכבר עמד בזה הגר"ש היימן, וע"כ כנ"ל שכאן היה מעלה מסויים יותר מהדין הכללי שיוחסין כממון להחשיב מה שאינו ריעותא כריעותא.

ונראה דזה כבר 'מעלה' וזה רק מצאנו בר"י, שמה שיוחסין הוא כממון הוא דין כללי אבל כאן יש דין מסויים להגדיר יחוד כריעותא, [והרי ר"ג לא סובר כן ומה"ט לא בעי רבי התם], וגם בסוגיין יש דין מסויים לא להכריע עפ"י רוב אחד אלא עפ"י תרי רובי, הרי דבתרווייהו מצאנו דין מסויים שחידשו מחמת מעלה, ולכן אמרו שפשיטא שיש מעלה כזו לר"י לגבי התרי רובי כמו ביחוד, אבל בשיטת ר"ג מאן יימר שזה אכן כך, ולכן זה חידוש שגם לפי ר"ג אמרינן כן, וזה האריכות בסוגי'.

זה הביאור בשיטת המלחמות בסוגי', וי"ל שזו נמי שיטת הבעל המאור בר"ג, שכתב שר"ג סגי ליה ברוב אחד ורק בר"י איכא תרי רובי, והחילוק כנ"ל, וא"ש.

²⁹⁰ וז"ל: "והא ודאי פשיטא דר"י אפי' ברוב כשרים פוסל ואפי' פירש ובעל כדנתיא לעיל ראוה שנכנסה עם אחד לסתר או לחורבה והתם לאו קבוע הוא ואפ"ה לא אזיל בתר רובא וכדאמר' הכא בהדיא אי ר"י אפי' ברוב כשרים נמי פוסל 'ואף על הייחוד אסר משום דמעלה עבוד רבנן ביוחסין' אלא ש"מ מתני' אפי' ר"ג דל"ל מעלה דיוחסין ומש"ה אקשינן כיון דבתר רוב אזלינן היכי גזרינן רוב סיעה אטו רוב עיר והא בעלמא לא גזרינן ומפרקינן בהא אית להו לכ"ע מעלה עשו ביוחסין כיון דלא טענה".

פרק ג'

שיטת הרמב"ם בתרי רובי.

שיטת הרמב"ם דקאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי, ותלוי אי מצד מעלה אי מצד גזירה.

הבאנו את שיטת הרמב"ם [פי"ח איסור"ב הי"ד] דהסוגי קאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי.

וכבר תמה עליו הר"ן דלא בעי לזה תרי רובי, דתרי רובי מצד גזירה אטו קבוע והגזירה הזו רק שייכת לר"י או לר"ג בלי ברי שאז מעיקר דינא דיוחסין בעי רוב, ואז גזרינן אבל היכא דאיכא ברי ואז מעיקר הדין מהני ע"י הטענת ברי, ורק לכתחילה הוצרכו רוב, בהך לכתחילה ליכא דין גזירה אטו קבוע.

וכפשוטו פליגי בפלוגתת הראשונים ואחרונים האם גם למסקנה גזרינן אטו קבוע או דמצד מעלה בעלמא הוא דרוב ביוחסין היינו תרי רובי, ולדרך השניה י"ל דא"ש שיטת הרמב"ם, ובפרט לפי הוספת הרשב"א שהבאנו לעיל שכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו", והיינו מצד היכרא בעלמא הוא לא לדון יוחסין ברוב אחד, וא"כ לא שנא באיזה דין של יוחסין אנו דנים.

אולם י"ל באופן אחר, שתלוי בספק אחר, שיש לעיין דמה הגדר בעיקר האי דין של לכתחילה, האם לכתחילה החמיר ר"ג עצמו ואמר דבעינן נמי רוב כשרים או האם לכתחילה אנו מחמירים לחשוש לדעת ר"י, ולפי הדרך השניה פשיטא כהרמב"ם שהרי ר"י עצמו פשיטא דבעי תרי רובי, ונביא מקור להנך ב' צדדים בראשונים ואחרונים, וכדיבואר.

דן בגדר החומרא של הלכתחילה בשיטת ר"ג, ומביא דנחלקו בזה, ונפ"מ בהנך ב' הדרכים אי הסוגי כר"ג או כר"י.

ותחילת הדברים בהנך ב' צדדים בשיטת הרמב"ם תלויים בעיקר פירוש הסוגי לפי דרך זו, דלעיל הבאנו ב' דרכים בשיטת הרמב"ם, דכפשוטו י"ל שהסוגי עצמה היא באמת כר"י וכשיטת רש"י, אכן הנפ"מ לדינא הוא גם לדידן בלכתחילה של ר"ג, וכן מבואר בהדי' בדברי התוס' הרא"ש בפירוש השני של תוס' שהוא כהרמב"ם, והיינו שזה חומרא של אמוראים בשיטת ר"ג אבל המשנה היא בשיטת ר"י, אכן המהר"ם שי"ף חולק בזה וס"ל שהדין לכתחילה הוא בר"ג עצמו, וכבר עמד בזה בביאור במהרמ"ש [אות נ'] שהוא נקט כפשוטו שרק שמואל ס"ל להלכה דאף דר"ג עצמו מיקל לכתחילה אבל אנן קיי"ל לכתחילה כר"י.

והנפ"מ בין הנך ב' פירושים הוא האם הסוגי עצמה היא לר"י בבדיעבד או לר"ג בלכתחילה, ומדויק גם בכס"מ [איסור"ב פרק י"ח הלכה י"ג] כדרכו של מהרמ"ש שכתב "מודה ר"ג דלא מתכשרא וכו'" ואז הסוגי עצמה היא לר"ג בלכתחילה, ועיין בחמד"ש בסוגיין דמתחילה [ד"ה ונ"ל בדרך זו] פשוט לו כהכס"מ ומהרמ"ש, אכן בהמשך דבריו [ד"ה ובהשקפה ראשונה] חילק שאין זו שיטת ר"ג רק דאנן ס"ל כן.

וממילא, דאי ננקוט כהתוס' הרא"ש שהסוגי עצמה קאי לר"י אלא דאנן קיי"ל כר"י לכתחילה ולכן יש לנו נפ"מ להלכה גם בשיטת ר"ג, דאז פשיטא כהרמב"ם שיש תרי רובי כשיטת ר"י עצמו, אכן אי נלמד כהכס"מ ומהר"ם שי"ף שהסוגי עצמה קאי בשיטת ר"ג שהוא בעצמו ס"ל דלכתחילה בעינן רוב ובזה נאמר דינא דתרי רובי, א"כ בזה שפיר מתמה הר"ן דמנלן ששייך גזירה על חומרא, שוב מצאתי שכבר קדמני בחשבון זה בחמד"ש בסוגיין [ד"ה ובהשקפה ראשונה].

בפלוגת הרעק"א והב"ש האם הקולא של הס"ס ברי"י שייכא לחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי. ויש נפ"מ נוספת בעיקר חידוש זה שכל החומרא שלנו בשיטת ר"ג הוא לחשוש לר"י, ולא שר"ג עצמו מחמיר לרוב כשרים, ועיין בזה לעיל [סימן פז סוף פרק ג'] שהבאנו בזה פלוגת רעק"א והב"ש האם הקולא של ר"י תלויה בחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי או לא.

דיעויין ברעק"א [מובא בחדש - תחילת י"ד]. שהביא מהשו"ע דין אלמנת עיסה, והביא מהב"ש באלמנת עיסה שבאופן שיש ברי שפשוט שמותרת, אכן יש לדון בזה בלכתחילה, שהרי לכתחילה אנו מחמירים, ורק בדיעבד קי"ל כר"ג לקולא, וכתב הב"ש דאח"כ שגם הכא אין לסמוך על הברי אלא בדיעבד. אולם רעק"א מתמה שכל הדין לכתחילה הוא לחשוש לר"י, ואי לר"י עצמו יש מקום להקל מדין ס"ס אף אנן לא נחמיר יותר ממנו.

ויש לתמוה, שהרי אי כל הדין לא להחמיר יותר ממנו הוא רק במה שהוא מחמיר אבל אם יש לר"י קולא אחרת בפני עצמו שהוא סומך על ס"ס, א"כ מה קולא זו שייכת לנו, והרי הקולא של ס"ס היא קולא בפני עצמה בלי שייכות לחומרא של ר"י.

ומוכרח דלמד רעק"א שהקולא של ס"ס תלויה בחומרא שלא מהני ברי, והנך ב' פלוגות של ר"ג ור"י תלויות זב"ז, וממילא אם הגדר של החומרא הוא לחשוש לחומרא של ר"י שלא מהני ברי, א"כ עד כמה שאנו חוששים לזה הרי ממילא אנו מקילין בס"ס דהיינו הך, ועיין בהערה ²⁹¹ שהבאנו את הביאור בזה.

ובשיטת הב"ש צ"ל שהחומרא של ר"י לא שייכת לקולא של ס"ס, וזה תלוי בפלוגת הראשונים האם הס"ס באלמנת עיסה הוא מדין סילוק ריעותא או מדין רוב, דאי מדין רוב, אז פשיטא שאין התחלה לדברי רעק"א דמה שייכת החומרא של ר"ג שלא סומכים על ס"ס מדין רוב לחומרא של ר"י בשמא, דלמה לא נחמיר בשניהם.

עוד י"ל שהב"ש למד שהחומרא לכתחילה בר"ג אינו לחשוש לר"י אלא שר"ג עצמו החמיר לכתחילה, וא"כ אין זה ענין לקולא של ר"י בס"ס, ותלוי בפלוגת הנ"ל.

שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה.

ועיין לעיל [סימן פז סוף פרק ג'] שביארנו שהרמב"ם למד אלמנת עיסה מדין ס"ס, אכן לדידיה ס"ס אינו מדין רוב אלא מדין ספק דרבנן לקולא, והוספנו שמבואר ברמב"ם שבדין ס"ס מדין ספק דרבנן לקולא באלמנת עיסה בזה כו"ע מודי בדיעבד, ורק דנחלקו ר"ג ור"י בדין ס"ס מדין סילוק ריעותא, וזה מתאים לשיטתו כדרכו של רעק"א שהקולא תלויה בחומרא, דזה דווקא אי מדין סילוק ריעותא אתינן עלה ולא אי מדין רוב אתינן עלה, ודו"ק.

הדברים הנ"ל הם הקדמה לביאור שיטת הרמב"ם בתרי רובי.

ונראה דכל דברינו הכא הם הקדמה לביאור בשיטת הרמב"ם בסוגיין של תרי רובי, וכדיבואר.

²⁹¹ ונראה שהביאור בזה הוא כך, הרי נתבאר שכל המהלך של ברי ושמא הוא טענות, וטענות מעמידות את צדדי הספק, וגם הכח של ברי בסילוק ריעותא אינו כח חדש אלא שהצד שעומד נגד הברי כבר לא חשיב כצד לפנינו אלא כצד רחוק, ומהאי טעמא נראה גם איפכא, שכשהבע"ד עומד בטענתו בטענת שמא, אז הצד עומד לפנינו בתורת ספק כיון שגם אצלו זה ספק וגם אם יהיה סיבות לדון את הצד כצד רחוק מצד עצם הצדדים עצמם אכן סו"ס טענתו קובעת ומעמיד את הצד כצד לפנינו כיון שהבע"ד עצמו מסתפק, וזה אמר ר"ג דכמו ד'אליהם ליה ברי' כמו כן 'קיל ליה שמא', שהטענות קובעות. וסברת ר"י היא איפכא, דטענות לא קובעות, ולכן ליכא מעלה של ברי להעמיד את הצד כצד רחוק, ולכן ליכא סילוק ריעותא, ומה"ט גופא שייך קולא של ס"ס שהקולא של ס"ס כאמור היינו לעשות את הצד כצד רחוק, וכל זה הוא אך ורק על הצד שהצדדים עצמם קובעים את עצמם כצדדים לפנינו או לא לפנינו, אבל לר"ג שהטענות קובעות, וממילא שהטענת שמא מעמידה את הצד כצד לפנינו, שוב אין מקום להקל ע"י הס"ס, שהטענות קובעות את הצדדים ולא הצדדים עצמם. וממילא למד רעק"א שלו יצוייר וקי"ל כר"ג אבל אנו חוששים לר"י, א"כ אחרי שנחשוש לר"י שאין הטענות קובעות, שוב ממילא פשיטא שהס"ס עצמו מסלק את הריעותא, ואין מקום לחשוש באלמנת עיסה להחמיר כיון דר"י עצמו מיקל.

תמיהא על הרמב"ם דהאיך הביא ב' דינים של תרי רובי, אחד ע"ד רש"י ואחד ע"ד המלחמות.
 דהנה, אף דנתבארה שיטת הרמב"ם למה הוא מצריך תרי רובי לכתחילה, אכן אכתי איכא תמיהא נוספת בשיטת הרמב"ם, שהרמב"ם בהמשך שם [הט"ז] כתב שבטענת 'שמא' בעי תרי רובי גם בדיעבד.
 הרי שלפי הרמב"ם איכא ב' דינים של תרי רובי, א' [בדיעבד ב' טענת שמא' והיינו כדרכו של המלחמות ור"ן ורי"ף בסוגי', ב] לכתחילה גם בטענת ברי בעינן תרי רובי, וזו דרכו של התוס' בתירוץ השני, ותמוה דמנלן הנך תרי דינים.

וממנפ"ש קשה, שרק ב' דרכים לפנינו:

א' אם למד את הסוגי' כרש"י דמיירי בברי ולכן אוקמינן ליה כר"י, אלא דלדידן איכא בזה נפ"מ, דקיי"ל כר"י לכתחילה, והיינו כהתוס' הרא"ש, א"כ מנלן זאת שבדיעבד מהני תרי רובי גם בטענת שמא, הא לשיטת המלחמות ור"ן צריכים על זה סוגי' שלימה לחדש דין כזה לר"ג, ולדידיה ליכא סוגי' כזו.

ב' אי למד את הסוגי' כמו המלחמות ור"ן, א"כ אין דין מיוחד בשיטת ר"י דבברי בעינן תרי רובי, דר"ג ור"י תרווייהו קאי בשמא ובזה נתחדש דין תרי רובי, אבל בברי ליכא חידוש כזה, וא"כ אף אי אנן קיי"ל כר"י לכתחילה, אכן מנלן זאת דלדידן יהיה דין תרי רובי גם בברי.

ועיין במ"מ שכתב בשיטת הרמב"ם "וסוגיינתו היא או לכתחילה ובטוענת או בדיעבד בשאינה טוענת", וזו תימא גדולה שהרי אלו ב' מהלכים שונים, של רש"י ושל המלחמות.

והראיה שיש בזה סתירה הוא משיטת הרשב"א ברש"י, דלמד את הסוגי' בר"י בטוענת ברי וס"ל דלא מהני תרי רובי בטענת שמא לר"ג, ומנלן זאת דלרמב"ם מהני תרי רובי בטענת שמא אם הוא למד את הסוגי' בברי בר"י בדרכו של רש"י.

מהלך חדש ברמב"ם שלמד את הסוגי' כרש"י והוכיח מכאן את המהלך של המלחמות, או איפכא, וכל זה לשיטתו בסוגי' של אלמנת עיסה.

ואשר מוכרח בזה שהרמב"ם למד כדרך הראשונה של רש"י שהסוגי' כר"י דבעי תרי רובי בטענת ברי, והוציא מזה לדינא את החידוש של המלחמות שלר"ג מהני תרי רובי בשמא ובעי תרי רובי בשמא, או לאידך גיסא, שהרמב"ם למד את הסוגי' כמו המלחמות [שלר"ג מהני תרי רובי בשמא ובעי תרי רובי בשמא], והוציא מזה לדינא את החידוש של רש"י בר"י, דבעי תרי רובי בטענת ברי, וזו כוונת המ"מ "וסוגיינתו היא או לכתחילה ובטוענת או בדיעבד בשאינה טוענת", דבכל דרך שתלמד תוכל להגיע לדין השני.

והביאור פשוט שלרמב"ם היה ב' הנחות:

א' הרמב"ם למד דלר"י אין נפ"מ בין ברי ושמא, וממילא אם יש דין בשמא בתרי רובי אז ה"ה דבברי יש כזה דין, וכן איפכא, דאין נפ"מ כלל וכלל לטענות לר"י.

ב' אין שום חומרא בר"ג יותר מר"י, ומה שמקילין בר"י מקילין בר"ג, ואף דבסוגי' של אלמנת עיסה מבואר איפכא דר"י יקל בס"ס ור"ג מחמיר, אכן לפי המבואר ברעק"א שהקולא של ר"י היא תוצאה של החומרא שלו בטענת שמא, א"כ כבר אין קולא לר"י בעצם.

אולם כבר נתבאר שדברי רעק"א הם רק בסילוק ריעותא של ס"ס, אבל גם רעק"א מודה שהבירור של ס"ס מדין רוב לא תלוי בחומרא של ר"י, וע"כ שרק אם זו סוגי' של סילוק ריעותא אפשר לתלותם כהדדי, אבל לפי הרשב"א שהסוגי' היא סוגי' של ס"ס מדין רוב, אז פשיטא שהס"ס של ר"י הוא קולא שלא שייכת לחומרא שלו, ואז יש מקור שר"י מיקל יותר מר"ג.

וכבר נתבאר שהרמב"ם למד את הסוגי' של אלמנת עיסה מדין סילוק ריעותא, הלכך פשיטא ליה כדעת רעק"א שהחומרא תלויה בקולא, דלדידיה ליכא דין של רוב, ובדין של ספק דרבנן לקולא מבואר ברמב"ם דכו"ע מודי ורק נחלקו בדין סילוק ריעותא.

ואחרי הנך ב' הנחות, א] ר"ג לא מחמיר יותר מר"י, ב] לר"י ליכא שום נפ"מ בין ברי לשמא, א"כ ממילא א"ש שיטתו, שאם הרמב"ם למד שהסוגי קאי לר"י וכדרכו של רש"י בסוגי, א"כ אף שהסוגי מיירי בר"י ובברי ומצריך תרי רובי, אכן זה מוכרח שר"י עצמו יסבור שגם בשמא מהני וצריך תרי רובי, דלא שנא, וא"כ גם לר"ג מהני תרי רובי, דר"ג לא מחמיר יותר מר"י, ומה שחידש הרשב"א בשיטת רש"י דלא מהני תרי רובי לר"ג בשמא, היינו לשיטתו שסובר שס"ס מדין רוב בסוגי של אלמנת עיסה, וזה המקור שלו שר"י היקל ור"ג מחמיר בשמא, אכן לפי הרמב"ם אינו כן.

הרי פשוט לרמב"ם דינו של המלחמות בר"ג בשמא ותרי רובי, אף שהוא למד את הסוגי כמו ר"י בטענת ברי.

וכן איפכא, שאם הוא למד את הסוגי כמו המלחמות בר"ג בשמא ותרי רובי, וגם ר"י מודה לזה, א"כ גם בברי יסבור ר"י כן, ואכתי יהיה מוכרח שאנחנו לכתחילה שחוששים לר"י נצטרך לכתחילה תרי רובי כמו ר"י, וא"ש.

ואכתי יש להוסיף, דאף אי נימא שהרמב"ם למד את הסוגי כרש"י בר"י שיש תרי רובי בברי, ופשוט לו א"כ דר"י בעי תרי רובי ומהני תרי רובי גם בשמא, ומזה הוכיח שגם ר"ג סובר כן, ודלא כהרשב"א שסובר דלא מהני תרי רובי, ונתבאר דלשיטתייהו אזלי, אכן אכתי מגלן זאת שר"ג מצריך בדיעבד תרי רובי ולא סגי לו בחד וכתבאר בשיטת הרז"ה.

אכן זה לא קשה שהרי כבר נתבאר לעיל [סוף פרק ב'] ברז"ה שיש חידוש מסויים להקל טפי בר"ג, והרמב"ם לא סבר חידוש זה, ולא קשה מידי.

פרק ד'

ביאורים בדברי התוס'.

פלוגתת הראשונים בסברת בודקת ומזנה מכח סוגי' דידן.

בתוס' הקשו דבסוגי' מבואר דגם ברוב פסולים נאמן לר"ג ולכן אין לומר שהמשנה כמותו, אכן יש לעיין דרך בב' אופנים אמר כן ר"ג, א] שיש לה גם טענת ברי וגם מיגו שיכלה לומר לא נבעלתי, וזה דין של נסתרה אפילו ברוב פסולים, ב] בידעינן שנבעלה ואז היא נאמנת מצד הטענת ברי בצירוף הסברא של בודקת ומזנה, והכא תרומיהו ליתנהו, דליכא מיגו שיכלה לומר לא נבעלתי דידעינן שנאנסה, וגם לא שייך בודקת ומזנה באונס.

והתוס' אזלי לשיטתייהו לעיל [י"ג:] שכתבו דרך מטעם זה נאמנת לר"ג ואל"כ הדרא טענת ר"י דמעוברת היינו שבויה.

ובאמת שבתוס' הרא"ש שם הביא את שיטת רבינו שמשון שהקשה כן על התוס' ומכח זה דחה דלא בעינן בודקת ומזנה, וטעמא דר"ג מצד אלים ליה ברי, ולכן לא מדמה לשבויה גם בלי לבא לדין בודקת ומזנה, וכן הוא בשטמ"ק הכא, והוסיפו דחולקים על הטעם של בודקת ומזנה ואדרבה אינה בודקת ומזנה.

אולם עיקר שיטתו צ"ב דסו"ס הרי הך טעמא ד'אלים ליה ברי' קיימא גם בשבויה, ומאי שנא, ומה תירץ בזה רבינו שמשון.

ביאור שיטת רבינו שמשון – דחלוק הריעותא של שבויה דיצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק' וחלוק מהריעותא של מעוברת ונאנסה שיש לפנינו 'צד פסול' ותו לא.

והביאור בזה כך: לעיל [סימן עד / עה] נתבאר שיש דין נוסף של שבויה, וזו כל טענת ר"י לר"ג דאף אי חולק בדין ברי אי מהני בסילוק ריעותא בממון וביוחסין, אבל סו"ס יש הלכה של שבויה ושם מפורש דלא מהני ברי, ועל זה הוצרך ר"ג לטעמא דבודקת ומזנה לומר דחלוק עיקר דינא דשבויה שהיא ברשות השבאי והכא היא ברשות עצמה ולא שייכא הכא דין שבויה.

ונתבאר עוד דמצד עצם הריעותא שיש בשבוייה ובמעוברת אין לחלק ביניהם והרי הם שוין, ורק שסו"ס יש דין ודאי בשבוייה ולמה ליכא דין זה במעוברת, ועל זה באו לחלק ביניהם כנ"ל מצד סברת בודקת ומזנה.

כל זה לתוס', אכן לרבינו שמשון היה מהלך אחר בזה, והוא, דמצד הדין ודאי באמת ליכא חילוקים, אכן מצד הריעותא אינם דומים, שהרי כל ריעותא הוא רק צד לפנינו, צד נבעלה לפסול או לכשר, צד אונס תחתיו או אינו תחתיו, וזה כל מהותה של הריעותא שדנו בזה ר"ג ור"י, אכן שבוייה שאני, ששם היא נמצאת כסדר במצב שיכולים וחשודים לבעול אותה, והכא הריעותא פועלת במהלך אחר, ונגדיר את הדברים עפ"י ג' הקדמות.

א] נתבאר לעיל מרעק"א שיש ב' סוגים של חזקות, חזקה של 'אל תסתפק' וחזקה של 'אל תפסלנה מספק', ונפ"מ בעד אחד נגד חזקה, ב] עוד נתבאר, שכל ריעותא שינה את החזקה מחזקה של 'אל תסתפק' לחזקה של 'אל תפסלנה מספק', שעצם זה שיש צד לפנינו שודאי קרה משהו והספק מה קרה [פסול או לאו תחתיו וכדומה], בכל כה"ג חייבים להתייחס ל'צד לפנינו' וא"א לומר 'אל תסתפק', רק 'אל תפסלנה מספק', ג] עוד נתבאר דכחו של ברי לסלק ריעותא היינו שברי מגדיר את הצדדים בספק, שזה כחו של טענה, וע"י טענת ברי כנגד השמא הוא מרחיק את הצד השני להיות צד רחוק, ובזה היא חוזקת מלהיות חזקה של 'אל תפסלנה מספק' להיות חזקה של 'אל תסתפק'.

אכן כל זה בריעותא רגילה של 'צד לפנינו' כמעוברת ומדברת וספק מוכת עץ וספק תחתיו ואינו תחתיו, ורק בזה דיבר ר"ג ששייך סילוק ריעותא, אבל הכא בשבוייה אינו כן, דהכא היא יצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק', שעצם זה שהיא נמצאת כסדר במצב שיכולים וחשודים לבעול אותה מגדיר אותה כנכנסה ל'חזקת ספק', ובזה אין מקום לכחו של ברי לסלק ריעותא.

רבינו שמשון סובר דפלוגתת ר"ג ור"י בדמיון לשבוייה היא האם מצד תרתי אתינן עלה או מצד סילוק ריעותא.

והנה נתבאר שיש ב' מהלכים בברי וחזקה, שהמלחמות למד שהברי מסלק את הריעותא והבעל המאור למד שיש כאן צירוף של תרתי, ברי וחזקה.

ונראה בדעת רבינו שמשון שסביב הנך ב' סברות קאי הסוגי' של דומי' דשבוייה, ונחלקו ר"ג ור"י איך צריכים להבין את שיטת ר"ג, דר"י למד בשיטת ר"ג ברי לסלק ריעותא וע"כ דמוכרח שכל כחו אינו אלא מצד 'תרתי', ברי וחזקה, אכן ר"ג עצמו חולק וסובר שיש מושג של סילוק ריעותא, ובאמת, דמצד סילוק ריעותא אתינן עלה, וזה עיקר החידוש של 'אליהם ליה ברי' שביאר רבינו שמשון בר"ג בטעמא למה לא דמי לשבוייה.

[וכבר נתבאר דלפי הרשב"א ס"ל לר"י שיש מהלך של 'תרתי' ברוב וחזקה ולפי ר"ג ליכא כזה מהלך, וזו הכוונה 'אליהם ליה שמא', וכך ס"ל לרבינו שמשון בפלוגתת ר"ג ור"י בהבנת שיטת ר"ג].

וממילא, דשפיר קאמר ר"י לר"ג, דאי ס"ל שיש מהלך של תרתי, א"כ מה אכפת לן ברמת ובסוג הריעותא, דהכלל הוא אחד שכשיש חזקה שיש בה ריעותא מהני מהלך של 'תרתי', וא"כ למה לא מהני ברי וחזקה בשבוייה, וע"כ שיש דין ודאי, והך דין מעכב את הברי, וא"כ גם במעוברת ובנבעלה ונאנסה נימא כן, אכן ר"ג עצמו למד ד'אליהם ליה ברי', והיינו שיש כח של ברי לסלק ריעותא, וממילא דדווקא בשבוייה לא מהני סילוק ריעותא דהכא איכא סוג ריעותא שמוציאה לגמרי מחזקתה, אבל כל ריעותא אינו עושה כן, ודו"ק.

וכיון דבמעוברת ובנבעלה ונאנסה שייך סילוק ריעותא, שוב לא מתחיל בהם דין שבוייה, ונמצא דזה עיקר טענת ר"ג, ד'אליהם ליה ברי'.

מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דיוחסין שוה לממון.

תוס' הציע כאן מהלך שיש לומר שלא ראינו אותה שנאנסה, ולכן יש לה מיגו, ונאמנת לפי ר"ג ולפי ר"י אינה נאמנת גם במיגו כיון דיראה לטעון כן, וכמבואר כל זה בתוס' לעיל בתחילת הסוגי', ושפיר אמרו דעכ"פ לר"ג הדין צריך להיות שהיא נאמנת במיגו.

אולם תוס' מעמיד כאן קושי' חדשה, שאם נאמר כן יהיה סתירה דהלכתא אהלכתא, שאם גם התרצן איירי כשיש ברי ויש מיגו, א"כ ע"כ התרצן קאי לר"י, והיינו כשיטת רש"י, ויש לנו משנה כר"י, ומעתה יש סתירה בפסק הלכה, והיינו שכאן פוסק רב הלכתא כרבי יוסי של המשנה והיינו כר"י, שהרי לפי ר"ג לא בעינן תרי רובי ונאמנת במיגו ברוב פסולים, ולעיל אמר שמואל דהלכתא כר"ג, והוכיח עוד שאין ביניהם מחלוקת בהלכתא, וקשה דהתם קאי בממון והכא קאי באיסורים וביוחסין, [אולם יש לדחות, שמה שפסק שם בממונות היינו 'אף בראשונה', וזה כולל יוחסין ומעוברת, ועיקר קושי' התוס' היא ממעוברת].

וכפשוטו צ"ל שלמדנו כאן שוב את החידוש הגדול שהבאנו מהחת"ס לעיל [ריש סימן י"ח] שהסוגי' של פלוגתת ר"ג ור"י בממונות והסוגי' של פלוגתת ר"ג ור"י באיסורים חזא ניהו, ולכן אמרו בתוס' שאם פסקו הלכתא כר"ג בממונות דשוב מוכרח שפסקו כן כמותו גם איסורים, דחזא ניהו.

וכעין זה דייקנו נמי מהתוס' לעיל [י"ד]. שהביאו שמבואר בריש פרק שני שר"ג לא קאמר בברי וברי ומשם למדו דגם בארוס הדין כן דלא מהני כשיש הכחשה של הבעל, ותמוה, הרי התם בריש פרק ב' מיירי בממון ומה זה שייך לאיסורים, ולמדנו מדברי הת' דלא יתכן שברי וברי לא מהני בממון ומהני באיסורים, שהכל סוגי' אחת.

והחת"ס דייק כן גם מהתוס' לעיל [ריש י"ג]. לגבי מיגו ובארוס וארוסתו [י"ד]. מדוייק כן שוב מהתוס' כלפי הברי וברי, והכא מדוייק כן בקושי' דהלכתא אהלכתא, ודו"ק.

מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דמה דליכא מיגו הוא מעיקר הדין של דומי' דשבויה, ומה שהיא 'יראה' אינו עיקר סברתו.

עוד נתחדש כאן חידוש גדול, וכבר תמהו בזה, שהרי יש ב' חידושים נפרדים בר"ג, א' נחלקו ר"ג ור"י בממון ויוחסין האם מהני טענת ברי כשיש ריעותא בחזקה או לא, ב' עוד נחלקו הם יש מיגו לומר לא נבעלתי, שיש סברא לומר שיראה לטעון כן, וגם בזה נחלקו ר"ג ור"י, והרי לפי מה שהעמידו תוס' את הסוגי' הכא דמיירי כלפי המיגו ויתכן דקיי"ל כר"י שהוא ירא לטעון כן ואין לו מיגו, ושם לעיל [י"ג] קיי"ל כהלכתא של שמואל דקאי בפלוגתא הכללית שכולל ממון ויוחסין, הרי שיש כאן ב' מחלוקות, ומה ענין של 'יראה לטעון' כלפי מיגו לעיקר פלוגתתם, [וגם הכא יש לדחות קושי' זו שהמשמעות בשמואל הוא שפוסק את כל המשנה של ר"ג וזה כולל גם את המיגו וכולל גם את הירא].

ומכאן היה משמע כנתבאר לעיל [סימן עה] דעיקר מה דליכא מיגו ילפינן שם מ'מדברת היינו שבויה', וזה כל הברייתא של ר"י וזו טענתו על ר"ג לילף משבויה, ומכאן הוכחנו שאין זה 'יראה בעלמא' אלא שמצד אחד יש כאן 'יראה' לבטל את המיגו מצד הבירור שבו אבל סו"ס עד כמה שיש 'כח טענה' אכתי מהני המיגו²⁹², והכא באו לחדש שלומדים משבויה שגם הכח טענה אין כאן.

ותחילת הביאור בזה עפ"י הראשונים שלמדו משבויה שא"א לטעון לא נבעלתי, כמו בשבויה אבל כל זה לא לכתחילה אבל בדיעבד מהני טענת לא נבעלתי, ותמוה, והביאור שהיא רק שבויה במקצת, וכמבור בראשונים, והיינו שכל הדין שבויה היא 'יחסית' לסברא שעליה בנויה הדין שבויה, "רוב גוים פרוצים בעריות" לעומת "אין אפוטרופוס לעריות", והסברא של "אין אפוטרופוס לעריות" היא רק לכתחילה וכלן כל הדמיון לשבויה הוא רק לכתחילה.

וגם תוס' למדו כן, שיש סברא של שבויה שרק מבטלת את הטענה של לא נבעלתי עד כמה שהיא לא טוענת, אבל כשהיא טוענת אז נתחדש שיש לה טענה, וזה יליף משבויה, והבאנו בזה את לשון השטמ"ק

²⁹² והכל כנתבאר לעיל שיש דין טענות וכח טענות בדבשב"ע, עיין בזה לעיל בדברינו [סימן עה].

שביאר כן את התוס' וזה לשונו, "דאמרינן אין אפטרופוס לעריות לאו לגמרי קאמר לה שנחזיקנה לבעולה ודאי שלא נאמין אותה כלל ואפילו טוענת לא נבעלתי, אלא להכי אהני שכשטוענת נבעלתי לכשר לא נאמין במגו כיון שהיא מודה בדבר", הרי שכל הדין ודאי של שבויה היא רק עד כמה שהיא לא טוענת כן, ומזה א"א לבנות מיגו.

ונמצא שב' המחלוקות תלויות זב"ז, שהרי עד כמה שיש לר"ג טענת ברי ביוחסין ואלים ליה ברי לסלק את הריעותא של אין אפטרופוס לעריות במדברת, א"כ כבר לא שייך ללמוד דין שבויה לבטל טענה זו, ורק עד כמה שאין טענת ברי נגד ריעותא אז מהני הילפותא של שבויה למימר שיש כאן 'דין ודאי'.

וזה יש להוסיף, דהכא מיירי בראויה מדברת שיש סברא של אין אפטרופוס לעריות, וכדמפורש בתוס' בהמשך, שהרי התוס' בתירוץ חידשו דבאמת מיירי בלא ראויה שנאנסה ואז יש מיגו, והוסיפו ש'ראויה מדברת', ועיין מהרש"א דאל"כ גם לר"י נאמנת, וכפשוטו דאז ליכא דומי' דשבויה וזה בלי ה'אין אפטרופוס לעריות'.

ב' דרכים בסוגי' לפי התוס'.

תוס' טענו שיש סתירה הלכתא אהלכתא אם נפרש את הסוגי' בברי דאז מהני לר"ג ברוב פסולים, והמשנה היא ר"י, ולכן למדו בתירוץ הגמרא דמיירי בלי מיגו אבל גם בלי ברי, ובלי ברי גם לשיטת ר"ג בעי רוב כשרים, וכאן לא פליגי ר"י ור"ג, ועל זה אמרו דבעינן תרי רובי מחמת מעלה לכו"ע, וזה כדרכו של המלחמות והר"ן בשיטת הרי"ף, והשתא א"ש הלכתא אהלכתא, דקיי"ל כמתני' דאזיל נמי כר"ג דמיירי בלי ברי.

עוד תירצו, דאיירי כשיש ברי ומיגו ומהני לר"ג בלי רוב כשרים אבל להלכה קיי"ל דגם לר"ג בעינן רוב כשרים לכתחילה, ועל זה קאי ההלכתא כהמשנה דבעינן רוב כשרים ולזה בעינן תרי רובי, והיינו כר"ג, ולא קשה האיך פסקינן כר"ג וגם כהמשנה, וזה שיטת הרמב"ם.

הרי לנו שהתירוץ הראשון הוא כדרכו של המלחמות והר"ן בשיטת הרי"ף כר"ג והתירוץ השני הוא כדרכו של הרמב"ם, וכבר הבאנו ב' דרכים בזה האם הסוגי' עצמה היא בר"י ואנחנו לומדים מזה נפ"מ לדין בלכתחילה של ר"ג, או שהסוגי' היא בר"ג עצמו.

הוכחת המהרש"ל דגם ברוב כשרים בעינן טעמא דבודקת ומזנה.

עיין במהרש"ל שתמה על התוס' דסו"ס קשה דלמה לא העמידו את תשובת הגמרא בראויה שנאנסה ואז אין לה מיגו, וגם אין לה בודקת ומזנה, ושוב בעי רוב כשרים גם לר"ג, וא"ש המשנה כפשוטו.

והיינו דאף דלתוס' היה קשה האיך ה'מקשן' נוקט דמהני ברוב פסולים לר"ג הרי אין כאן בודקת ומזנה ושפיר הוצרכו לומר שיש מיגו ולא בעינן בודקת ומזנה, אכן למה התרצן לא תירץ דבעינן רוב כשרים כיון דליכא מיגו וליכא בודקת ומזנה וקאי לר"ג.

ומכאן הוכיח דבעינן בודקת ומזנה גם ברוב כשרים ולא יהני בזה הרוב כשרים, וצ"ע, דלעיל נתבאר דכל הדין של בודקת ומזנה היינו דווקא כדי שנאמר דלאו דומי' דשבויה היא, וכל הדמיון לשבויה היינו ברוב פסולים, וכן הבאנו מגדולי האחרונים שבודקת ומזנה רק באה כנגד הרוב פסולים, ואף דלעיל [סימן עה] הוכחנו משיטת רש"י שלא למד כן, אכן בתוס' נראה ברור שכך המהלך.

זאת ועוד, הרי לשון התוס' איפכא מהמהרש"ל, הרי הקשו התוס' בתחילת דבריהם, "וא"ת והא לא מכשר ברוב פסולין אלא כשטוענת ברי וכו' או בלא מגו היכא דאיכא למימר בודקת ומזנה", הרי דכל דבריהם בבודקת ומזנה קאי ברוב כשרים.

זאת ועוד, דלפי המהרש"ל עיקר סוגי' ר"ג ור"י תמוה, שהרי אם ר"ג תמיד בעי בודקת ומזנה א"כ מה המקור לר"ג דאלים ליה ברי, ומה זה שייך למחלוקת של ממון כלפי ברי וחזקה, הרי הכא איכא סברא חדשה של בודקת ומזנה, ובשלמא אי רק ברוב פסולים בעינן סברא זו א"ש, אבל אם תמיד בעינן בודקת ומזנה א"כ מגלן שחולקים עוד.

ומוכרח מזה ש'בודקת ומזנה' באמת לא מוסיפה כלום בנאמנות שלה, והגדר בזה דבודקת היינו רק 'שיכולה להבעל לכשרים', וזה כדהבאנו לעיל [סימן עה] מהשטמ"ק לעיל [י"ג:] וכן הוכחנו בשיטת הרשב"א, וזה רק סברא להוריד את הדומי' דשבוייה, אכן אין כאן סברא להאמין לה כלל וכלל, רק דלולי סברא זו הוי דומי' דשבוייה גם ברוב כשרים, והיינו שיש חומרא בשבוייה שכל שיש בה ריעותא בחזקת כשרות בהלכות יוחסין דעשאוהו כשבוייה, אכן זה שהיא ברשות עצמה ולא ברשות השבאי סגי לחלק ביניהם, אבל הנאמנות עצמה היא עדיין מצד הטענת ברי, ודו"ק.

אולם סו"ס אחתי קשה קושי' המהרש"ל, שהרי למה לא העמידו את התירוץ בגמרא בעדים שנאנסה ואין לה בודקת ומזנה, ושפיר בעינן רוב כשרים, ולמה לי הנך ב' תירוצים של התוס', ומוכרח דבודקת ומזנה קאי גם ברוב כשרים.

והעירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א, דנפ"מ במחצה על מחצה, והיינו שבלי בודקת ומזנה גם במחצה על מחצה ינהי, דאי נימא דרק בעינן בודקת ומזנה כדי להוריד את הרוב פסולים א"כ גם מחצה על מחצה ינהי, והרי במשנה מבואר דבעינן דווקא רוב כשרים, ולכן תירצו בתוס' בתירוצים אחרים ולא ניחא להו ליישב בפשיטות דאין כאן בודקת ומזנה.

פרק ה'

סיכום:

האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע.

מביא כמה הוכחות מהראשונים דנחלקו האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע.

יש לעיין למסקנה האם תרי רובי מצד מעלה או מצד גזירה ורק דמחמת המעלה גזרו הכא, וכבר הבאנו בזה לעיל [פרק א'] פלוגתת הפנ"י וב"ש, ושם הבאנו לדייק מהרשב"א והתוס' שדימו את הדין תרי רובי [דלא מהני רוב אחד] לזה דלא מהני ס"ס ביוחסין ותרווייהו מחמת מעלה, ודייק הפנ"י ששם בס"ס לא שייך גזירה וע"כ מצד מעלה גרידא, והריטב"א חולק דמצד מעלה וגזירה אתינן עלה.

מחלק בין המלחמות והר"ן בנידון הזה.

עוד יש לדון בזה בחילוקים בין שיטת המלחמות והר"ן והתוס' בתירוץ הראשון, שלדבריהם הסוגי' קאי בין לר"ג ובין לר"י בלי טענת ברי והכא כו"ע מודי דבעינן תרי רובי, אכן המלחמות הוסיף דבאמת עיקר הסוגי' לר"ג דפשיטא ליה דלר"י יש מעלה ובעינן תרי רובי דתמיד איכא מעלה לר"י, והמבואר הכא שהר"ן לשיטתו דמצד גזירה אתינן עלה א"כ אין לחלק ביניהם, אכן למלחמות דמצד מעלה אתינן עלה אז שפיר אפשר לחלק ביניהם.

אולם היה מקום לומר א"כ דלפי ר"ג למסקנה זה מדין גזירה ורק לר"י זה מדין מעלה ביוחסין, אכן במלחמות מדויק דגם לר"ג למסקנה הוא מודה לר"י, וכלשונו: "ומפרקינן בהא אית להו לכ"ע מעלה עשו ביוחסין כיון דלא טענה".

ופשוט שזה גם הביאור בשיטת הבעל המאור דמחלק בין ר"ג לר"י, ולר"ג לפי האמת א"צ תרי רובי, וע"כ כהמלחמות שזה מדין מעלה, ודו"ק.

דיון בזה בשיטת הרמב"ם.

הבאנו את שיטת הרמב"ם [פי"ח איסו"ב הי"ד] דהסוגי' קאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בעינן תרי רובי, והבאנו שכבר תמה עליו הר"ן דלא בעי לזה תרי רובי, דתרי רובי מצד גזירה אטו קבוע והגזירה הזו רק שייכת לר"י או לר"ג בלי ברי שאז מעיקר דינא דיוחסין בעי רוב, ואז גזרינן אבל היכא דאיכא ברי ואז מעיקר הדין מהני ע"י הטענת ברי, ורק לכתחילה הוצרכו רוב, בהך לכתחילה ליכא דין גזירה אטו קבוע.

ולמדנו כפשוטו דפליגי בפלוגתת הראשונים ואחרונים האם גם למסקנה גזרינן אטו קבוע או דמצד מעלה בעלמא הוא דרוב ביוחסין היינו תרי רובי, ולדרך השניה י"ל דא"ש שיטת הרמב"ם, ובפרט לפי הוספת

הרשב"א שהבאנו לעיל שכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו", והיינו מצד היכירא בעלמא הוא לא לדון יוחסין ברוב אחד, וא"כ לא שנא באיזה דין של יוחסין אנו דנים. אולם ביארנו גם באופן אחר, שתלוי בספק אחר, שתלוי מה הגדר בעיקר האי דין של לכתחילה, האם לכתחילה החמיר ר"ג עצמו ואמר דבעינן נמי רוב כשרים או האם לכתחילה אנו מחמירים לחשוש לדעת ר"י, ולפי הדרך השניה פשיטא כהרמב"ם שהרי ר"י עצמו פשיטא דבעי תרי רובי, והארכנו בדרך זו בשיטת הרמב"ם, ולפי"ז כבר ליכא הכרח ויתכן דגם הרמב"ם למד שהעיקר מצד הגזירה, ואעפ"י כן שפיר שייך גזירה גם בכה"ג כיון שהתוכן של החשש הוא לדון כמו ר"י ותו לא

סימן פח קונטרס בגדרי תרי רובי

פרק א' פלוגתת הראשונים בתרי רובי. < הקדמה: מצד מעלה או מצד גזירה, ומקדים בדברי החת"ס דדן מצד הולכים בממון אחר הרוב. > < בדין תרי רובי, ובפלוגתת הרשב"א ומאירי באופן דידעין שהוא בא מהעיר. > < שיטת הרמב"ם הוא מהלך שלישית שבא משניהם כהדדי. > < הערה על הרמב"ם מדלתות מדינה פתוחות, ומוכיח שהרמב"ם למד כהראשונים - בתחילת הסוגי'. > < מחלוקת אי מטעם גזירה או מצד מעלה, ותלוי מה המציאות של ה'תרי רובי', ויתכן שהרמב"ם חזר בו למסקנה. > < תמיהא מיניה וביה ברשב"א. > < מבאר את הרשב"א עפ"י החת"ס דחיישינן לרוב דעלמא ולכן אינו רוב מעלי', וכחו של תרי רובי הוא לבטל את ה'תלייה' דאולי בא ממק"א - ע"י רוב ממק"א. > < הערה גדולה על החת"ס דלא משכחת לה תרי רובי בחנויות. >

פרק ב' ביאורים בדברי הרשב"א על תרי רובי. < ביאור בשו"ט בסוגי' לפי הרשב"א, דשו"ט בנידון של תרי רוב. > < ביאור בגוף דברי הרשב"א בגדר של תרי רובי, ובמקור שלו מהסוגי' באלמנט עיסה דאלים ליה ס"ס ומכאן למד דאלים ליה תרי רובי, ומתמה דהתם מבואר דקיל ליה ס"ס ולא דאלים ליה ס"ס. >

פרק ג' מקורות מדברי הראשונים, דתרי רובי אינו היכר בעלמא, אלא מעלה אמיתית. < מביא ראשונים שמוכרח שתרי רובי הוא מלעלה האמיתית בגוף הרוב: מביא את הרמב"ם במלחמות בריש חולין שיש דין לבירורי ברוב נגד חזקה שאין לזה דין ודאי ומדמה ליוחסין, ומדברי רבינו גרשום בב"ב [כ"ד] ברוב נגד קרוב, ומשניהם מבואר שיש הבדל מהותי בין תרי רובי לרוב אחד כלפי הדין ודאי ברוב וכלפי הריעותא ברוב, ומביא כעין זה מתוס' בב"ב [כ"ג:]: ומהראשונים ביבמות [ס"ז:]. > < הערה גדולה מסוגי' דידן דמצד מעלה אתינן עלה ודלא כהפשטות בראשונים דלעיל. > < מבאר שהרוב השני גורם שהרוב הראשון אומר לא להסתפק, וע"ד החילוק בין ב' מיני חזקות של רעק"א, אכן זה דווקא בתרי רובי באופן של הרמב"ם שזה סיעה מתוך הך עיר שיש שרוב כשרים. > < עוד מהלכים בזה. > < הערה גדולה בשיטת הרשב"א. >

פרק ד' פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א [ב"ב כ"ג:], ובפלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד:]. < ביאור שיטת התוס' בב"ב דמהני תרי רובי כנגד קרוב, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א אי מצד גזירה אי מצד מעלה. > < פלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד:] בזה דלא בעינן תרי רובי בדם הנמצא בפרוודור כט' חנויות, ונחלקו האם למסקנה יש דין מעלה בעלמא, ומעלה זו שייך גם בדם נדה, או דרק מצד גזירת קבוע אתינן עלה. >

פרק א'

פלוגתת הראשונים בתרי רובי.

הקדמה: מצד מעלה או מצד גזירה, ומקדים בדברי החת"ס דדן מצד הולכים בממון אחר הרוב.

בתחילת הסוגי' מבואר שכל הדין של תרי רובי היינו מצד גזירה אטו קבוע, אכן בהמשך דחו סברא זו, ואמרו דמטעמא דמעלה ביוחסין לא מהני רוב אחד ובעי תרי רובי, ויתכן שמחמת המעלה גזרינן אטו קבוע, דבעלמא לא גזרינן אטו קבוע ורק ביוחסין גזרינן כן.

אולם יתכן דחזרה בה הגמרא, ומעתה איכא דין של תרי רובי מחמת מעלת יוחסין, וכבר הבאנו לעיל [ריש סימן כ"ה] מחלוקת בזה בין הרשב"א ותוס' וב"ש שלמדו שזו מעלה בעלמא גם בלי הגזירה, כנגד הריטב"א ופנ"י שלמדו שגם למסקנה יש גזירה מחמת המעלה, ושם [סוף הסימן] הבאנו לדון דיתכן דפליגי בזה הרמב"ם והבעל המאור, ויתכן דפליגי בזה נמי הרמב"ם והר"ן, עיי"ש.

נקדים בדברי החת"ס, שיצא לחדש כמה חידושים בהך סוגי' של תרי רובי:

א] לפי שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב והרי יוחסין לא אלימא ממון, א"כ לדידיה פשיטא דלא מהני רוב ביוחסין, ב] עוד חידש דלדידיה מהני תרי רובי בממון וביוחסין, שהרי תוס' אמרו בריש סנהדרין [ג':] דשמואל מודה שברוב מעלי' מהני גם בממון, אבל רד"י ושחיטה מיקרי רוב לא מעלי', ולכן לא מהני ככה"ג רוב בממון ²⁹³ ועל זה מהני תרי רובי, ג] עוד הוסיף בזה החת"ס דהכא איכא רוב לא מעלי' כיון שרוב המדינה סותר לרוב של העיר או שרוב המדינה לא ידוע, ולכן לפי שמואל כשמגיע סיעה ממק"א דתו לא מיקרי רוב גרוע ולכן מהני בתרי רובי, ד] לפי"ז יצא לחדש דכל הסוגי' דדנה למה בעינן תרי רובי, דקאי דווקא לרב ולכן צריכים גזירה וצריכים מעלה ביוחסין, אבל לשמואל תרי רובי הוא מעיקר הדין, ודו"ק.

²⁹³ ועיין בב"ח סוף רל"ב שמבאר למה מיקרי 'רוב לא מעלי', ועיין בקונטרס הספיקות [כלל ו' א'] מה שהשיג עליו, וע"ע בש"ש [ש"ד פ"ו] שפירש עפ"י הריטב"א דתלוי במנהג וכל אחד יוכל לשנות לבד.

ואף דעיקר דברי החת"ס חידוש מתרי טעמי במה שמדמה ותולה בפלוגתת רב ושמואל, ועיין בזה בהערה ²⁹⁴, שדחינו תליה זו אכן סו"ס מצאנו פתח גדול בדבריו מפתח להבין את עיקר הדין ומעלה של תרי רובי, וכדיבואר.

בדין תרי רובי, ובפלוגתת הרשב"א ומאירי באופן ידיענין שהוא בא מהעיר.

ועיין ברש"י דאיכא תרי רובי רק באופן דאיכא למימר דמשניהם היה, והיינו שיש ספק מאיזה רוב הוא בא, או מהרוב של הסיעה או מהרוב של העיר, וחד רוב היינו מקום רחוק מהעיר שדנים שודאי הגיע מהסיעה.

וזה מבואר בגמרא ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", והיינו דבעינן שיהיה אפשרות גם של רוב העיר וגם של רוב סיעה.

אכן תמה הרשב"א "דלמה יעשה רוב העיר עיקר ורוב סיעה סניפין ולא הוה ליה למימר אלא הולכין אחר רוב העיר ורוב סיעה", ותירץ הרשב"א, דלעולם בעי תרווייהו אבל כיון שהעיר גרם לבעיה ברוב [חשש קבוע] לכן נתחדש שגם הוא מצטרף לרוב באופן שיש עוד רוב, למרות שהוא הרוב שאין לסמוך עליו ²⁹⁵.

אולם המאירי חידש מכח דיוק זה שאף באופן שיודעים שלא הגיע מהסיעה אלא מהעיר, ובאמת אין כאן תרי רובי, אעפ"כ הולכים אחרי רוב העיר בכה"ג וכמדויק בלשון הגמרא, ונמצא דלפי המאירי באמת אין כאן תרי רובי אלא שהבעילה נעשה במקום שיכלה להיות אפשרות של תרי רובי לו יצוייר ולא היו יודעים מהיכן בא.

ויש לעיין בעיקר הך דין של תרי רובי, דלכא' משמע שכל כולו אינו אלא גזירה אטו קבוע, והמהלך בזה לכא' פשוט.

שהרי - אשה שנבעלה מאחד מהעיר או מהסיעה, הרי בב' אופנים אינו קבוע ואיכא דין רוב, א' ברוב הסיעה חשיב תמיד נידי בין כשהוא בא אליה ובין כשהיא תלך אליו כיון שהם בעצמם חשיבי כנידי, ב' בעיר יש קביעות, אבל באופן שהבעל הגיע אליה, שזו פרישה מהרוב, הרי שאינו קבוע, ורק באופן שהיא תלך אליו לעיר יש חסרון של קבוע, ואין בזה דינא דרוב.

וגזרינן לא לסמוך על רוב סיעה אף דאין בה אפשרות של קבוע, אטו רוב העיר שיש בה אפשרות של קבוע, וברוב העיר עצמו באמת חיישינן לקבוע, וזו הגזירה, ולכן הצריכו תרי רובי, שהרי בהצטרפות שניהם, גם רוב סיעה וגם רוב העיר כבר ליכא חשש, שהרי ממנפ"ש לא יתכן לבא לקבוע, שאם היא הלכה לבועל, אז הרי היא יודעת שהיא היתה או בעיר או בסיעה, ואז כבר אין כאן תרי רובי, ורק נתיר אותה בתרי רובי דהיינו באופן שהוא בא אליה, ובכה"ג באמת אין לנו מה לחשוש שזו כבר פרישה ממש. אולם לפי המאירי באמת אינו כן, שהרי גם אי ידיענין מהיכן בא אפי"ה חשיבא כתרי רובי, מחמת האפשרות להיות תרי רובי לו יצוייר ולא היו יודעים מהיכן בא.

ונראה דכוונת המאירי דמהני מה שאנו יודעים שהוא מן העיר דווקא כשהוא בא אליה מחוץ לעיר, ולא כשהיא באה אליו, והגדר בזה הוא, דרק כשהבעילה נעשה במקום שיכלה להיות אפשרות של תרי רובי לו יצוייר ולא היו יודעים מהיכן בא, והיינו רק באופן שהוא בא אליה, וזה תרי רובי 'בבכח', אז מהני, אבל

²⁹⁴ א' אין הכרח שגם כלפי רוב איכא דמיון בין ממון ליוחסין, ותלוי אי הדמיון ליוחסין שייך לחזקת ממון או לדין הממע"ה, ונפ"מ ביניהם מבואר מתוך סתירת התוס' רי"ד [מע"ו לע"ה] דמחלק בניהם, וגם תלוי אי רוב שייך לחזקת ממון או להממע"ה ואכמ"ל, ב' עוד י"ל דרוב בהדי' חזקה מהני מדין תרתי, וכדברי הבעל המאור בריש פרק ב' דחידוש כן בממון ומדמה לברי ביחד עם חזקה דמהני לר"ג, וי"ל א"כ דהרוב כאן מהני לשמואל בלי תרי רובי כיון שיש עימו חזקה, ואף דמהני תינוק מושלך בלי חזקה [עיין תוס' סוף העמוד] אכן התם קאי גם לרב, ודו"ק.

²⁹⁵ וכלשונו: "ואפשר לומר דמשום דרוב העיר לא חשיב כרוב סיעה ואדרבה הוא הגורם שלא נלך אחר רוב סיעה גרידא להכי נקט רוב העיר כלומר אין הולכין אחר הרוב סיעה משום רוב העיר ומיהו רוב העיר נמי כרוב חשיב לן אף על גב דאורחייהו דקביעי ובדאיכא רוב סיעה בהדה כשרה", עכ"ל.

היכא שהיא באה אליו [באופן שזה קבוע והיינו שהיא נכנסה לביתו שזה לא פרוש], שוב לא מיקרי תרי רובי גם לפי המאירי שהרי אין אפשרות לעוד רוב מהסיעה, ואין זה תרי רובי 'בבכח'.
[ואגב יש להעיר דמה נקרא עיר, שיש לדון האם כל שכונה נקראת עיר בפני עצמו או לא, ועיין בהערה ²⁹⁶ מה שהבאנו בזה מהתורת הבית ובדק הבית].

שיטת הרמב"ם הוא מהלך שלישית שבא משניהם כהדדי.

ושיטת הרמב"ם בהנך תרי רובי שונה מרש"י והרשב"א ומאירי, שכתב [בפי"ח איסו"ב הי"ד] "בד"א בשיהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים או בקרנות שבשדות שהכל עוברין שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפרשו אלו העוברים ממנה כשרים, שהחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות", והיינו דהנך תרי רובי הם אחד בתוך חבריו, והיינו שהבועל בא משניהם כהדדי, ולא ספק מאיזה בא או מאיזה הוא היה יכול לבא.

ולפי הרמב"ם א"ש טפי לשון ר' חנינא ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", והיינו דלפי האמת אין צריך לבדוק כל סיעה האם יש כאן רוב או מיעוט, שהרי כל יחיד ויחיד יש לו את רוב של העיר, שהרי כל הסיעות באות מהעיר, ועיין בהערה ²⁹⁷, ורק אי בדקנו ויש מחצה על מחצה אז יש הפקעה מהרוב וחל כאן ספק, עכ"פ אי מצאנו רוב אז מתברר שהרוב של הסיעה מיותר כיון דבלאו הכי היה רוב, וזו כוונת הגמרא ד"הולכין אחר רוב העיר" אלא שמוסיפים לזה, "והוא דאיכא רוב סיעה בהדה" שגם ביררו את הרוב של הסיעה לדעת שזה אכן כמו שהרוב של העיר מגלה לנו את מה שאמור להיות בסיעה, וראיתי ביש"ש ובחזו"א שנתקשו בלשון הגמרא לפי הרמב"ם ונראה דאדרבה דא"ש טפי לשיטתו.

עוד א"ש לפי הרמב"ם למה מהני הגזירה, שאם תמיד נסמוך על הרוב של העיר רק באופן שיש רוב סיעה אז תמיד הרוב של העיר נהפך לפריש, ואין זה היכי תימצא בעלמא לעכב את האפשרות של קבוע אלא שיש כאן תקנה להפוך את הרוב של העיר לרוב שלא שייך בזה קבוע.

אולם הערני תלמיד אחד להערה גדולה על הרמב"ם בחד רובא, שכתב "אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה כגון עכו"ם או ממזרים וכיוצא בהם אף על פי שרוב המקום שבאו ממנה כשרים או שהיו רוב אנשי המקום פסולים אף על פי שרוב העוברים שם כשרים חוששין לה שמא למי שפוסל אותה נבעלה ולא תינשא לכהן לכתחלה ואם נשאת לא תצא", וקשה דבשלמא במקרה השני שבעיר פסולים ובסיעה כשרים דזה מיקרי חד רובא אבל איפכא שבעיר כשרים והסיעה פסולים דהכא אין כאן אפילו חד רובא ופסול בלי מעלת יוחסין וגזירת קבוע, וכעת צ"ע, שו"ר שכבר נתקשה בזה החזו"א.

הערה על הרמב"ם מדלתות מדינה פתוחות, ומוכיח שהרמב"ם למד כהראשונים - בתחילת הסוגי'.

אולם לפי הרמב"ם קשה דמה שייך כן בט' חנויות, דהנה, בגמרא מבואר שהיה שייך גזירה גם בחנויות, ובשלמא לראשונים היינו שיש סיעה של טבחים שמסתובבים כאן מהעולם דדלתות מדינה פתוחות, ואז יש

²⁹⁶ יעויין בתורת הבית הארוך [בית ה' שער ד']: "ומסתברא דאפילו בעיר שרובה עו"ג ואינו ידוע אם גנבים עו"ג או גנבים ישראלים אם ישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה בפני עצמה שאין דרך העו"ג מפסקת אותו הרי אותה שכונה כעיר בפני עצמה ואין הולכין בה אחר רוב העיר כולה אלא אחר רוב השכונה ואף על פי שיש קצת נכרים דרים, דהרי שכונה זו כעיר בפני עצמה ואף על פי שאין דלתות השכונה ננעלות, וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב אלא אחר רוב טבחי העיר ואף על פי שאין דלתות מדינה נעולות כדאיתא בשילהי פרק קמא דכתובות, ואמרינן נמי התם חדא בחורבא דמתא וחדא בחורבא דדברא וצריכא אי אשמעינן חורבא דמתא התם הוא דמכשר רב"ג משום דרוב כשרין אצלה אבל חורבא דדברא דרוב פסולין אצלה אימא לא צריכא, אלמא בכל מקום אחר רוב המקום אזלינן אף על גב דרובא דעלמא כנגדו".

ועיי"ש בבדק הבית שחולק: "עוד כתב בעיר שרובה עו"ג והוא דר בשכונה שרובה ישראל ונכנסו לביתו ופתחו חביות ואינו יודע מי היה אזלינן בתר רובה דשכונה ע"כ. ואינו מבין דבריו, וכי מחלקין העיר בדינה למבואות, ותינוקת שנבעלה בשכונה אחת ורוב העיר פסולין ורוב שכונה כשרין אזלינן בתר רוב שכונה שבקינן רוב העיר ואזלינן בתר רובה דשכונה הא ודאי ליתא, ותו דקיימא לן כרבי [נח עמוד ב] חנינא דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב".

²⁹⁷ אלא דיעויין בנתה"מ [סימן רצ"ב ס"ק ט"ז] שהביא משנה במעשר שני שכשיש תערובת של מעות חולין והקדש נבללין כהדדי ולקח בתערובת דתלינן שהכל עלה כפי החלוקה של התערובת, ותלוי אי הוי נבללין או לא, ויש לדון הכא, ולא בכל האופנים נאמרה הלכה זו.

אפשרות נוספת שבשר יגיע אליו בלי שייכות לחנויות, וכן פירש רש"י, אכן לפי הרמב"ם נצטרך לומר שהסיעה של העולם מביאים לחנויות האלו, וזה קשה שהרי כמו שבדלתות מדינה נעולות הפשט הוא שהחנויות האלו אחראים לכשרות של הבשר מצד עצמם, ולא מביאים ממק"א אלא שהשחיטה והכשרות הוא מהם, א"כ גם בדלתות מדינה פתוחות הבשר הוא מהם, וע"כ כהראשונים שאז המדינה הוא רק אפשרות נוספת שבשר יגיע אליו בלי שייכות לחנויות, וכבר עמד בזה הש"ש [ש"ד פכ"ג], וצ"ל שהרמב"ם למד את הגמרא, דבאמת תלוי זב"ז, שאם דלתות מדינה פתוחות, אז הפירוש הוא שהסיעה של העולם מביאים לחנויות האלו, ואם נעולות אז זה בשר שלהם, שו"ר כן בשיעורי אבי עזרי.

אולם אכתי קשה, דגם אי נימא דרוב מדינה היו מביאים לחנויות אכתי לא מהני, דהרי סו"ס בשר החנויות קבוע ולא מהני מה שהיה נידי לפני כן, שהרי כל המהלך של תרי רובי הוא להפוך את הרוב של העיר שהוא הרוב של קבוע לנידי שהסיעה יוצא מעיר, ולא שהעיר יצא מהסיעה, והכא החנויות [קבוע] יוצאות מהסיעה [פריש], וצע"ג.

ומכאן היה נראה לחדש שהרמב"ם למד כהראשונים בתחילת הסוגי' שהגזירה היא גזירה להצריך תרי רובי בלי סיעה שיוצא מהעיר, ורק למסקנה בהלכות תרי רובי מצד מעלה שינה הרמב"ם לאופן הזה שיצא הסיעה מהעיר.

והיינו שהגמרא לא תירצה שיש 'טעם' חדש לתרי רובי אלא שיש 'סוג' חדש של תרי רובי, שיש סוג של תרי רובי שמתאים לגזירה ויש סוג של תרי רובי שמתאים למעלה ביוחסין, והרמב"ם למד דהך תרי רובי של המעלה לא משכחת לה כהראשונים, שהרי לדרכם של הראשונים תמוה שהרי לפי האמת אין כאן תרי רובי אלא ספק איזה רוב הוא הרוב, וכבר הרחבנו זה בהמשך ליישב שיטתם, ורק התרי רובי של הרמב"ם מתאים 'למעלה', וכדיבואר.

והיה נראה עוד, שהרמב"ם למד שזה הפשט הפשוט בלשון ר' חנינא שאמר ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", ולפי הרשב"א ומאירי היה בזה דוחק גדול, ולמד הרמב"ם דלמסקנה בעינן תרי רובי דווקא באופן זה, ומהכא סמיק הגמרא לשנות את התרי רובי.

[ויש כאן הערה נוספת על הרמב"ם דלמה השמיט את הדין של ר' זירא שגם בדלתות מדינה נעולות איכא דין רוב בחנויות, עיי"ש ברמב"ם, ואף דלדברינו החידוש משתנה, דלפי הקס"ד היה חידוש שלא גוזרים אטו קבוע אף דביוחסין גוזרים, ולמסקנה ליתא לחידוש זה, אכן סו"ס אם ר"ז אמר דין זה למה השמיטו הרמב"ם, ואכתי צ"ע].

[ועיין עוד בחידושי הגר"ח על הש"ס בענין רוב בפיקוח נפש [יומא] שהביא לדון שיש תרי רובי של הלך אחר הרוב וכל דפריש, ותרווייהו מתקיימים בהך סיעה, ויתכן שזו המעלה של יוחסין של תרי רובי, וזה מהלך חדש, עיי"ש].

מחלוקת אי מטעם גזירה או מצד מעלה, ותלוי מה המציאות של ה'תרי רובי', ויתכן שהרמב"ם חזר בו למסקנה.

בעיקר הדין תרי רובי יש לעיין, דלכא' אין כאן מהלך של תרי רובי באמת, רק שאנו מסתפקים מה הרוב, והיינו שאם הוא בא מהסיעה אז הרוב הוא הסיעה ואם מהעיר אז רוב הוא העיר, אבל ממנפ"ש יש לנו רק רוב אחד, רק שמתחילה אנו מסתפקים מה צדדי הספק, כשרים ופסולים בעיר או כשרים ופסולים בסיעה, וכל ספק יש לו את הרוב שלו, ואמרו חז"ל שרק באופן כזה שאנו מסתפקים מה צדדי הספק, אז אנו סומכים על הרוב שהוא באמת רוב אחד, רק שאינני יודע מי הרוב, אבל לפי האמת אין כאן אלא רוב אחד, וזה מהני לגזירה של קבוע, וכנתבאר לעיל, שכל מקום שצריכים לבא לתרי רובי כבר לא יהיה חשש אטו קבוע, ואף דלפי האמת אין כאן תרי רובי באמת.

אכן זה תלוי על מה שהבאנו בתחילת דברינו, האם גם למסקנה זה דין גזירה ורק דמחמת מעלה עשו גזירה ואז א"ש, אכן אי נלמד במסקנה דמטעמא דמעלה ביוחסין לא מהני רוב אחד ובעי תרי רובי, בלי שייכות לגזירה אטו קבוע, והיינו דחזרה בה הגמרא ומעתה איכא דין של תרי רובי מחמת מעלת יוחסין גרידא,

א"כ תמוה שאיזה מעלה יש כאן, ובשיטת המאירי הרי פשוט שאין כאן תרי רובי לפי האמת, ופשוט שהוא למד רק מחמת גזירה ותו לא, וברור.

ובשיטת הרמב"ם יש מקום לדון ולומר שבאמת יש כאן תרי רובי, ועיין במאירי שהביא את המקרה של הרמב"ם [סיעה יצאת מעיר] ותמה דאין זה תרי רובי אלא רוב אחד, אכן נראה שיש מקום לדון בזה, ועיין בהערה ²⁹⁸ שהרחבנו בזה.

אולם יתכן שהרמב"ם למד דבאמת אין זה תרי רובי רק רוב אחד של הסיעה, אכן כיון שלא היינו צריכים לדון את הרוב של הסיעה ויכולנו להכשירו בלעדיו, א"כ יש כאן 'היכר מעלה' וכלשון הרשב"א שהצריכו היכר מעלה של תרי רובי, וזה תרי רובי בממנפ"ש, שיש רוב לפני הרוב של הרוב של הסיעה, ונתבאר דיכן שזה הפשוט הפשוט בגמרא, דאי מצאנו רוב בסיעה אז זה כבר מיקרי ד"הולכין אחר רוב העיר" אלא שמוסיפים לזה, "והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", שמעיקרא לא היינו צריכים את ההוספה, ונמצא שאחרי שיש לי גם רוב מצד הסיעה אז הרוב של העיר נתבטל ומצד שניהם בממנפ"ש יש להתירו, וזה 'היכר מעלה'.

ולעיל ביארנו, שבאמת לרמב"ם קשה מה שייך הגזירה בט' חנויות, וע"כ שהרמב"ם למד את הקס"ד כמו הראשונים, ורק למסקנה הוא שינה מחמת קושי' זו שאין כאן 'מעלה' באחד מתרי רובי ולכן למד מהלך חדש למסקנה שיש היכר מעלה של ב' רובי, ודו"ק.

תמיהא מיניה וביה ברשב"א.

אולם לפי הרשב"א יש סתירה, דמצד אחד למד כרש"י שיש ספק מי הרוב, ולא פירש כהרמב"ם, ואעפ"כ הבאנו מהרשב"א בתשובה שלפי המסקנה יש כאן דין של תרי רובי בלי שייכות לגזירה, ולדבריו יש לעיין שאיזו מעלה יש כאן, שהרי ממנפ"ש יש לנו רק רוב אחד, רק שאנו מסתפקים מה צדדי הספק, ובשלמא אי הרשב"א היה לומד כהרמב"ם למסקנה אז היה א"ש, דבאמת יש כאן ב' תליות ברוב, ויש בזה מעלה אכן כל זה חסר בשיטת כרשב"א, והיה לו לפרש כן למסקנה, וצ"ע.

וכנראה שהרשב"א עצמו נתקשה בזה, דיעוין ברשב"א [בסוגיין סוד"ה ולדידי ק' לי] שכתב "דהא מדאורייתא ליכא מידי בין חד רוב לתרי רובי, דהכא והכא לקולא דחד רובא כמאה ומאה רובא כחד", ולדידיה באמת פלא דא"כ איזה מעלה יש בזה.

²⁹⁸ והיינו, שיש לדון את הבעל גם מצד מקומו האמיתי שזה העיר וגם מצד הסיעה שאיתם הוא יצא, ולכא' יש עליו תרי רובי בממנפ"ש, ודו"ק.

אולם יש לדחות, שהרי אחרי שבדקנו את הסיעה ומצאנו בה מיעוט ורוב, אז רק הסיעה הוא הרוב שקובע, דמה לי מה שהיה קודם, הא לפנינו יש רוב ומיעוט וזה הספק וזה המכריע, אלא הביאור כך: דלפי האמת אין צריך לבדוק כל סיעה האם יש כאן רוב או מיעוט, שהרי כל יחיד ויחיד יש לו ממילא את הרוב של העיר ומה לי מה שיש עימו עוד אחרים מהעיר, שהרי סו"ס כל הסיעות באות מהעיר אז גם הוא מהעיר, ורק אי בדקנו ויש מחצה על מחצה אז יש הפקעה מהרוב וחל כאן ספק חדש, וי"ל א"כ שכל זמן שיש מיעוט לפנינו בסיעה ולא בדקנו את שאר הסיעה עדיין יש לסמוך שהוא מהרוב של העיר, דמה לי מה שמצאנו מיעוט בסיעה הא ממילא אמור להיות מיעוט מצד המקור של העיר, וכמו שיכולנו לסמוך על הרוב הקודם כמו כן נמשיך לסמוך על הרוב הקודם.

וא"כ יוצא שגם אחרי שאנו יודעים שיש רוב כשרים בסיעה, אפשר להתעלם מהרוב הזה ולדון את היחיד מצד הרוב של העיר, וגם לדון אותו מצד הרוב של הסיעה.

אולם זו טעות, שהרי עד כמה שיש לנו ידיעה על מה שקורה בסיעה, הרי הם המספקים אותנו האם הבעל הוא אחד מהם, ומה שהם היו בעיר איתו ביחד וכבר נפסק מצד הרוב של העיר שהוא לא מהם לא מהני עכשיו כשיש רוב ומיעוט חדש, ואכתי יש לדון בזה.

והיינו שיש לומר שאחרי שמוצאים מיעוט פסולים בסיעה, אז יש ב' דרכים להכשירו, או לומר שהרוב של העיר מכריע שיש רוב כשרים בסיעה ותו דיינינן ליה כפי הרוב והמיעוט של הסיעה, או שיש לומר שלא התחדש כלום בזה שיש מיעוט לפנינו בסיעה, שהרי ממילא זה הך מיעוט עצמו של העיר וכבר פסקנו עליו מצד היותו מהעיר שהוא לא מהפסולים וממילא שעדיין הוא כשר מצד הרוב הראשון של העיר, ויתכן שהמיעוט המצומצם הם מספקים חדשים ורק רוב כנגדם במצב החדש יכולים לסלק אותם.

וכנראה שהרשב"א לשיטתו [בסוגיין סוד"ה ומסתבר לי] ביאר לנו דבר זה, דבאמת ליכא שום מעלה בתרי רובי מצד עצמו, וכתב "היכר מעלת יוחסין אמרו וכו', והיכר מעלה הוא ביוחסין", והיינו מצד 'היכירא' בעלמא החמירו ביוחסין להראות את מעלתה.

אולם סו"ס אכתי צ"ב דאיזה היכר יש כאן ליצור ספק נוסף לפני הספק, ואז להטעות את עצמינו שיש כאן תרי רובי, והרי אין כאן יותר מרוב אחד בממנפ"ש, וצ"ע, ועיין בזה להלן.

מבאר את הרשב"א עפ"י החת"ס דחיישין לרוב דעלמא ולכן אינו רוב מעלי', וכחו של תרי רובי הוא לבטל את ה'תלייה' דאולי בא ממק"א - ע"י רוב ממק"א.

ובביאור שיטת הרשב"א יש ליישב עפ"י מה שהבאנו מהחת"ס בתחילת דברינו, שבאמת המהלך של תרי רובי הוא לעשות רוב מעלי', והכא אין כאן רוב מעליה כיון שרוב המדינה סותר לרוב של העיר, ואהני לזה תרי רובי.

ולכא' כוונת החת"ס כך, דהרי פשיטא שלא דנים מצד רוב המדינה כשיש לפנינו ספק שנראה שמהעיר בא או שנראה שבא מהחנויות לפנינו, דמהיכי תיתי לחשוש לרובא דעלמא, אלא דסו"ס איכא צד 'תלייה' לחשוש ל'עלמא' ולא לסמוך על הרוב שלפנינו, ומחמת הצד 'תלייה' מיקרי רוב לא מעלי', והכא איכא מעלה של תרי רובי, והיינו שאם לפנינו יש סיעה שבאמת באה מעלמא, ובה יש רוב, א"כ כבר בטלה התלייה דעלמא ע"י התלייה בסיעה, שכל התלייה רק שייך עד כמה שלא ידוע לנו שבאו דאז אמרינן אולי באו מהעולם, אבל אם גם אחרי שידוע לנו שבאו אכתי איכא בהם רוב, זה מיקרי תרי רובי, שהרי כבר אין לך מה לחשוש עוד לדעלמא, ואף שהסיעה הזו לא באה מכל העולם, אכן סו"ס בטלה על ידו החשש לחשוש לדעלמא, דאל"כ אין לדבר סוף, וסגי במה שיש תלייה לתלייה, דתולים את התלייה מעלמא בסיעה שלפנינו שבאה מדעלמא.

הדרנא לדברי הרשב"א דאיכא תרי רובי בעיר וסיעה, ויש בזה היכר של מעלה, ונראה שהגדר בזה הוא כנ"ל, שבכל רוב שאתה דן אותו יש צד שאולי אין זה הרוב שאמורים לדון אותו שהרי יש לחשושולתלות אולי הבוועל בא ממק"א, אכן אחרי שגם על המק"א יש רוב אז בטלה התלייה בתלייה.

וזה כבר הדין של סיעה ועיר, שעד כמה שאני דן את העיר ומסתפק דממנו בא הבוועל, אז הסיעה כלפיו הוא כמק"א שצריכים לחשוש אליו, וכן איפכא, ונמצא שכל רוב עומד כ'תלייה' לבטל את החשש שיש ברוב לפנינו לחשוש למק"א, וזו מעלת תרי רובי.

הערה גדולה על החת"ס דלא משכחת לה תרי רובי בחנויות.

אולם יש כאן הערה גדולה בפשט, דלפי החת"ס דלתות מדינה נעולות עדיפא מדלתות מדינה פתוחות מצד התרי רובי, והיינו דאי כל מה שהרוב הוא רוב לא מעלי' ע"י תרי רובי מחמת האפשרות של רוב מעלמא, אז בזה נעולות עדיפא.

וצ"ל, דכלפי פסולים ממילא מיירי בקס"ד בפתוחות, ולכן שייך גם עיר וגם סיעה מעלמא, וכל מה שדנו בחניות תרי רובי היינו מצד גזירה שבאו לומר שאין גזירה, ולכן לא בעינן פתוחות לקיים את הגזירה, אכן למסקנה דבעי מעלה של תרי רובי כדי להיות רובא מעלי' [שלא יהיה כאן סתירה מהרוב דעלמא] אז באמת בכה"ג יהני דלתות מדינה נעולות כלפי פסולים, דעד כמה שאין חשש שיכול לבא סיעה משאר המדינה, דשוב חשיב כרוב מעלי' מצד עצמו.

פרק ב'

ביאורים בדברי הרשב"א על תרי רובי.

ביאור בשו"ט בסוגי' לפי הרשב"א, דשו"ט בנידון של תרי רוב.

עיין היטב בדברי הרשב"א, דמיניה וביה ברשב"א מפורש שיש דיון האם איכא מעלה אמיתית בעיקר התרי רובי, וכל השו"ט בסוגיין הוא סביב המעלה הזו, וגם בקס"ד איכא מעלה זו.
וזה לשון הרשב"א בסוגיין:

שהרשב"א מתחיל בביאור דעת המקשן: "והשתא הוה ס"ד נמי דלר' יהושע כי היכי דלא מכשר בחד רובא לא מכשר נמי בתרי רובי דחד רובא ותרי רובי כהדדי נינהו", ומבואר דרק דעת המקשן היא "דחד רובא ותרי רובי כהדדי נינהו".

וממשיך התרצן: "ואהדר ליה בקרונה של ציפורי היה מעשה ובתרי רובי ולעולם כר' יהושע דרב כר' יהושע ס"ל, וחדית לן רב דכי היכי דאלימי ליה תרי ספיקי דאפילו בשמא מכשר הכי נמי בתרי רובי ובשמא מכשר דאלימי ליה תרי רובי".

הרי דחדית לן התרצן דהך דר"י דאזיל בתר ס"ס באלמנת עיסה ה"ה דאזיל בתר רוב, אלא דבעינן תרי רובי.

והמקשן בא עם קושי' חדשה, "ומש"ה מקשינן ומי בעי' תרי רובי כלומר דעד השתא הוה ס"ד דלר' יהושע לעולם לא מכשר על ידי רוב אלא בתרי ספיקי משום דאיכא טובא בין חד ספיקא ובין תרי ספיקי אבל השתא דאמרת דר' יהושע בתרי רובי מכשר ליכשר אפילו בחד רובא דהא לא שני לן בין חד רובא לתרי רובי ואפי' בדאורייתא דתניא תשע חנויות וכו'".

כוונתו לבאר למה רק כאן נתעוררו להקשות על ר"י דלמה לית ליה רוב ובעי תרי רובי, הא יכלו להקשות כן לעיל, וביאר דאי לית ליה רוב כלל אז ידעינן שהוא מחמיר ביוחסין אבל אם אית ליה דינא דרוב, אלא דבעי תרי רובי, על זה מקשים דגם בדאורייתא ליכא חילוק כזה.

ושוב הסיקו: "ואהדר ליה דמ"מ משום היכר מעלת יוחסין אמרו, דמדינא אפילו בחד רובא כשר אלא משום מעלת יוחסין פסיל עד דאיכא תרי רובי והיכר מעלה הוא ביוחסין", והיינו דהכל מצד מעלה ותו לא.

ביאור בגוף דברי הרשב"א בגדר של תרי רובי, ובמקור שלו מהסוגי' באלמנת עיסה דאלימ ליה ס"ס ומכאן למד דאלימ ליה תרי רובי, ומתמה דהתם מבואר דקיל ליה ס"ס ולא דאלימ ליה ס"ס.

למדנו מהרשב"א שהתרצן חידש שתרי רובי וחד רובא תרתי נינהו, עוד מבואר שיש בזה גדר, והוא דר"י אמר בסוגי' דאלמנת עיסה ד"אלימ ליה ס"ס", וחידשו בסוגי' דכמו כן חידש ר"י "דאלימ ליה תרי רובי". ונקדים בביאור הענין בהערה גדולה בפשט:

הרי בגמרא לא כתוב לשון "אלימ ליה ס"ס" רק אדרבה, כתוב "קיל ליה ס"ס", ולפי דרכינו בסוגי' דמצד סילוק ריעותא אתינן עלה מדוייק הגמרא שזה 'ספק קל', והיינו ספק בלי ריעותא לפנינו, אכן הרשב"א למד שס"ס מדין רוב, וכנתבאר שכך הוא למד את הסוגי' שם, וע"כ הוצרך לפרש שיש כאן אלימות של הס"ס והוא הכח של רוב שיש בס"ס, והיינו ממש כשיטתו שבסוגי' ההיא מבואר דאלימא ס"ס מכל רוב, ודבריו מתבססים על מה שפירש כאן שזו כוונת הגמרא.

אולם סו"ס צ"ע שהרי אינו כן, והגמרא אומרת 'קיל' ולא 'אלימ', וצע"ג.

ונקדים בזה בגדר שביארנו בעיקר האלימות של ס"ס יותר מרוב דמה שייך רוב שהוא בעצמו יותר מרוב, ולמדנו כך:

שבאמת יש לדון בעיקר הגדר של הרוב בצדדי הספק בס"ס, האם זה ספק עם ג' צדדים - ב' להתיר וחד לאיסור - ואז זה ממש כרובא דאיתא קמן, או שזה ספק בתוך ספק והיינו שגם בצד איסור יש בו עוד צד היתר, והיינו שנתחדש כאן רוב צדדים מיוחד, וזה שונה מכל רובא דאיתא קמן ששם זה כמו ב' צדדים מול צד שלישי, והמעלה של ספק בתוך ספק באופן שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר היא בכח של קלישות בצד המיעוט, שעצם זה שגם הצד איסור יש בו עוד צד היתר הוא סיבה לדון את הצד מיעוט יותר כמי שאינו מכל רוב אחר, ודו"ק.

הרי לנו שהאלימות של ס"ס מדין רוב היא זה גופא שהוא עושה יותר 'כמי שאינו' לצד של המיעוט, ודו"ק. ועיי' לעיל [סימן פו פרק ג'] שביארנו שיש ב' דרכים בס"ס, א' ס"ס מדין סילוק ריעותא, ב' ס"ס מדין הכרעה של רוב, ונתבאר דהנך ב' נידונים תלויים אהדדי, דהך סיבה עצמה שגורמת שההכרעה והרוב של ס"ס אלימא מכל רוב אחר היא הסיבה שגורמת שבס"ס יש סילוק ריעותא, דתרווייהו שייכי לעובדה

שיש צד היתר בתוך הצד איסור ולא רק 'כנגדו' ככל רובא דאיתא קמן, והיינו, דבאמת רובא דאיתא קמן לא מסלק ריעותא, שב' צדדים מול צד אחד לא מסלק את הצד ולא מסלק את הריעותא, והצדדים כולם עומדים לפנינו גם אחרי שיש רוב לצד אחד, אבל בס"ס אינו כן, שכאן יש משמעות לסילוק ריעותא דווקא ברוב צדדים של צד בתוך צד, שעצם זה שיש צד איסור ובאותו צד איסור יש צד היתר, בזה לא חשיב הך צד כריעותא כלל.

ונראה דהן הן דברי הרשב"א, שהוא למד שכוונת הגמרא היא שהספק בס"ס הוא 'ספק קל' וזו כוונתו "קיל ליה ס"ס" ספק בלי ריעותא, ומבאר לנו הרשב"א שהמבנה והצורה של צדדי הספק בס"ס הוא מבנה של 'אלימות' של רוב, צד בתוך צד, וזה גורם לצדדי הספק להיות 'ספק קל', ודו"ק.

עכ"פ למדנו מהרשב"א דהך אלימות שיש בס"ס שיש כאן צד בתוך צד גם זה קיימת בתרי רובי, והגמרא דחתה דלא מצאנו דבעינן כן מה"ת, ותירצו דמצד מעלה אתינן עלה.

אולם זה גופא צ"ב דמה שייכי הנך תרתי אהדדי, דבס"ס מוכן האלימות של צד בתוך צד אכן הכא בתרי רובי אין כאן צד בתוך צד.

ותירא מזו הרי אין כאן אלא ספק רוב ותו לא, שהוא מסתפק האם הספק הוא בסיעה או בעיר ויש רוב אחד בכל צד, וממנפ"ש אין לו יותר מרוב אחד, וצ"ע.

ופשוט דדרכו של החת"ס לא א"ש, דכל זה למסקנה מדין מעלה, אבל לפי הקס"ד מפורש ברשב"א שהעיר והסיעה עומדים כהדדי והספק לאיזה צד, ולכן הקשה דלמה העיר הוא עיקר.

עכ"פ בשיטת הרשב"א צריכים לבאר מה המעלה של תרי רובי, ועיין בזה להלן.

פרק ג'

מקורות מדברי הראשונים,

דתרי רובי אינו היכר בעלמא, אלא מעלה אמיתית.

מביא ראשונים שמוכרח שתרי רובי הוא מעלה האמיתית בגוף הרוב: מביא את הרמב"ן במלחמות בריש חולין שיש דין לבירורי ברוב נגד חזקה שאין לזה דין ודאי ומדמה ליוחסין, ומדברי רבינו גרשום בב"ב [כ"ד] ברוב נגד קרוב, ומשניהם מבואר שיש הבדל מהותי בין תרי רובי לרוב אחד כלפי ה'דין ודאי' ברוב וכלפי הריעותא ברוב, ומביא כעין זה מתוס' ב"ב [כ"ג:] ומהראשונים ביבמות [ס"ז:].

מצאנו כמה ראשונים שבהם מפורש שתרי רובי בסוגיין אינו היכר בעלמא או גזירה, אלא תרי רובי באמת, וילפינן מהכא לעוד מקומות:

ונקדים בדברי הרמב"ן ריש חולין.

דהנה, בשחיטה נאמרה ההלכה שרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, ולכן תרנגולת שנמצאת שחוטה סומכין ששחיטה מומחה, והביא הרי"ף שכל זה כשאינו עומד לפנינו, אבל כשעומד לפנינו צריכים לברר, וכתב על זה המלחמות [ריש חולין ג': בדפי הרי"ף] "אמר הכותב הואיל וקבלה הוא ביד רבותינו הגאונים נקבל בסבר פנים יפות, שזה הרוב 'אינו כודאי' דהא איכא חזקה כנגדו ממה שאמרו בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, ואף על פי שסמכו על הרוב במקום דלא אפשר משום דאמר' הרי שחוטה לפניך ובהמה לא אתרעאי היכא דאפשר ודאי לעמוד על האמת וכו'", הרי לנו שנאמרה הלכה של בירור כיון שאינו 'רוב כודאי'.

והוכיח דין זה בהמשך דבריו מסוגיין, וכלשונו, "וגבי יוחסין מצינו שלא הלכו חכמים אחר רוב עד דאיכא תרי רובי משום, דמיעוט פסולי כהונה שכית, והיאך אפשר דגבי איסור חמור כגון שחיטה סמכו חכמים על הרוב ועשאוהו כודאי לגמרי, ואפי' עומד לפנינו אין שואלין אותו, וגבי יוחסין לא סמכו עליו כלל אלא ש"מ לכתחלה חוששין וזהו שאמרו בגמ' מצא תרנגולת בשוק וכו' ולא אמרו שמוסרין חולין לכתחלה לכל אדם בלא בדיקה בסוף", עכ"ל.

ולמדנו מהרמב"ן כמה דברים:

[א] יש ב' סוגים של רוב, רוב שיש לו דין ודאי ורוב שאין לו דין ודאי, [ב] הדין אפשר לבירורי תלוי האם הרוב הוא כודאי או לא, [ג] רוב דמהני נגד חזקה הוא רוב שיכול להכריע אבל הך רוב אינו כודאי, וזו סיבת הדין בירור, [ד] ביוחסין הדין הוא דכיון דמיעוט פסולי כהונה שכיח, ולכן לא עשאוהו כודאי לגמרי, ומה"ט הצריכו תרי רובי, [ה] הצד השווה ביניהם הוא שבשניהם המיעוט הוא 'מיעוט חשוב', והיינו דבשחיטה מיקרי 'מיעוט חשוב' כיון שיש סיוע ע"י החזקה, ומצאנו כעין זה בשיטת ר"מ דאמר סמוך מיעוטא לחזקה, וגם כשיש 'שכיחות' למיעוט וכמו פסולי כהונה.

ולמדנו מהכא דמהני הדין תרי רובי להוריד 'מיעוט חשוב' בהנך ב' אופנים, ובכה"ג הרוב נהפך לודאי, ואז א"צ לחשוש כלל למיעוט.

סברא כעין זו מצאנו נמי בלשון רבינו גרשום בב"ב [כ"ד]. שמבאר מדבריו דתרי רובי היא מעלה אמיתית שכתב שרוב אחד מיקרי "דאיתרע ליה רובא" ועצם זה שלא עוברת שם סיעה מהעולם היא הריעותא, ומדמה לרוב בנדה שהרוב אומר שהדם מגיע מהמקור והיא טמאה, אכן יש מיעוט דם מהעלייה שמשם הדם טהור, והעלייה קרוב, ואף דרוב עדיפא מקרוב אכן אכתי איתרע הך רוב מחמת הקרוב, ואעפ"כ אהני לן הרוב, עכ"פ מבואר שהתרי רובי בא לתקן את הריעותא ברוב בזה שאין כאן סיעה אחרת שעוברת כאן.

וע"ד זה מתבאר נמי מהתוס' [ב"ב כ"ג:] בשם הר"י ב"ר מרדכי שכתב דלולי הדין דרוב עדיף מקרוב הייתי אומר שתמיד קרוב עדיף, אבל בחנויות מיירי כשיש תרי רובי גם של המדינה וגם של החנויות, והיינו נמי כנ"ל שיש אלימות מסויימת כלפי הדין קרוב, וצ"ע.

סברא כעין זו מצאנו נמי בריטב"א יבמות [ריש ס"ז:] שמבאר שם דר' יוסי חייש למיעוטא, ותמהו התוס' מסוגיין דר' יוסי לא חייש למיעוטא דסגי ליה ברוב של העיר, ותירצו התוס' דהכא איכא רובא דאיתא קמן ולכן לא חייש למיעוטא, אכן הריטב"א תירץ דמהני מצד התרי רובי ולכן מיקרי מיעוטא דמיעוטא, ומבואר שיש כאן מעלה אמיתית לתרי רובי, ודו"ק.

הערה גדולה מסוגי' דידן דמצד מעלה אתינן עלה ודלא כהפשטות בראשונים דלעיל.

ואגב יש כאן הערה גדולה, הרי בסוגי' מבואר דטעמא דבעינן תרי רוב היינו מצד מעלה ביוחסין, וברמב"ן מבואר מצד מיעוט פסולים שכיחא, ובריטב"א מבואר מצד ר"י דחייש למיעוטא, ובשיטת הריטב"א י"ל דהדין תרי רובי מצד גזירה ומעלה בעינן לשיטת ר' יהושע או ר"ג בלי ברי וכתבאר בראשונים, ורק לשיטת ר' יוסי עצמו יש הסבר משלו למה בעינן תרי רובי.

מבאר שהרוב השני גורם שהרוב הראשון אומר לא להסתפק, וע"ד החילוק בין ב' מיני חזקות של רעק"א, אכן זה דווקא בתרי רובי באופן של הרמב"ם שזה סיעה מתוך הך עיר שיש שרוב כשרים.

ויש לדון האם אפשר לבאר את כל הראשונים הללו עפ"י מה נתבאר לעיל מהחת"ס בגדר תרי רובי:

דהנה, למדנו מרבינו גרשום שיש כאן איתרע ברוב אחד, והך איתרע דומה לאיתרע ע"י קרוב, אכן לא איתברר לן איזה איתרע איכא בהך רוב אחד, והיה אפשר לומר ע"ד החת"ס, דכמו דקרוב הוא 'תלייה' נגד הרוב אף אי לא אזלינן אחרי הקרוב, כמו כן רוב מעלמא הוא גם תלייה כנגד הרוב, וזו כוונתו במה שאומר שעצם זה שלא עוברת שם סיעה מהעולם היא הריעותא, והיינו שהסיעה מהעולם נותנת אפשרות של תלייה בעולם ודו"ק.

ודברי המלחמות נמי א"ש עפ"י החת"ס, שרוב מעלי' הוא 'רוב יותר ודאי' מרוב סתם, בזה שהוא רוב יותר 'מחובר' לספק שהרי אין לנו לתלות שאולי הספק הוא ממק"א, והן הן דברי החת"ס.

אולם אכתי לא נתבאר בזה שיטת התוס' [ב"ב כ"ג:] בשם הר"י ב"ר מרדכי דמהני יותר נגד קרוב, דמה מהני לן התלייה כנגד כל העולם אם יש לנו תלייה נפרדת, והיינו שהקרוב הוא תלייה כנגד הרוב, ולא יהני על זה מה שיש תלייה כנגד הרוב של העולם, דסו"ס הקרוב אומר שצריכים לתלות במק"א.

ו"ל שרוב מעלי' הוא 'רוב יותר ודאי' מרוב סתם, בזה שהוא רוב יותר 'מחובר' לספק שהרי אין לנו תלות שאולי הספק הוא ממק"א, ורוב כזה שהוא יותר ודאי מהני נגד קרוב יותר מרוב פשוט, ודו"ק, ואכתי צ"ע.

אולם שיטת הריטב"א ביבמות [ס"ז:] לא איתבררה בזה דהתם מיירי בחשש כללי של חיישינן למיעוטא גם בלי שיש רוב דעלמא כנגדו לתלות בו.

עוד קשה בעיקר דברי המלחמות והריטב"א דמבואר מדבריהם דלא איירי מצד 'חסרון' של 'איתרע' בחד רוב, אלא שיש 'מעלה' של 'ודאי' או 'מעלה' של 'מיעוטא דמיעוטא' בתרי רובי, ולא אהני לן דברי החת"ס לומר שכבר יש לפנינו ודאי בזה שדחינו את הצד של העולם, לתלותו ברוב של העולם, וצ"ב.

והיה מקום לדון בזה מצד דברי רעק"א דמחלק בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן, דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא ולכן מהני כנגדו עד אחד, ודן שם עוד דהוי כעין החילוק בין חזקה שאומרת לך 'לא להסתפק' לחזקה שאומרת לך 'אל תפסלנה מספק', וכן החילוק נמי בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן, וזה מיקרי איתרע, ו"ל דבתרי רובי מהני להיות כספק רחוק וכבר דומה להך חזקה שאומרת לא להסתפק, אכן סו"ס צ"ע דאיזה סברא יש בזה, ועיין בהערה ²⁹⁹ מה שיש לצדד בזה עפ"י דרכו של הרמב"ם בסוגי' שיש רוב עיר ורוב סיעה ממנו.

עוד מהלכים בזה.

שאלנו: לפי הראשונים שיש ספק בין הסיעה לעיר ויש ספק מה הרוב כיון שאנו מסופקים מה הספק, ובזה קשה דממנפ"ש אין כאן אלא רוב אחד, וצ"ע, דהאיך מהני בזה תרי רובי להשוותו כודאי או כמיעוטא דמיעוטא והאיך מהני כנגד קרוב.

ושמעתי לבאר בזה דכל מיעוט שאינו מיעוט ברור, מיעוט זה אינו 'ודאי מספק', שהרי יתכן שהמיעוט השני הוא הספק, ובכה"ג לא מיקרי מיעוט לפנינו לעשות ריעותא ברוב, ודנים את הרוב כרוב שאומר מהיכי תיתי ולמה להסתפק, ורק מיעוט שהוא ודאי מיעוט אז בכחו להשוות ריעותא ברוב להיות 'מספק', וזו מעלת תרי רובי, דכיון שאנו מסופקים איזה ספק הוא הספק וממילא דאנו מסתפקים איזה רוב הוא הרוב, שוב ממילא אנו מסופקים האם המיעוט לפנינו הוא המיעוט המספק'.

²⁹⁹ והיה נראה בזה בב' הקדמות:

הקדמה ראשונה - יש חסרון ברובא דאיתא קמן, שלכן מהני כנגדו עד אחד, וחסרון זה מתבאר בכמה אנפי, א' שכל הרוב נוצר ע"י הספק, והוא רק יחסית לספק, וכתבאר לעיל בארוכה [סימן ל.], ב' עיין בחת"ס בב"ב [כ"ג ד"ה אע"ג דרובא] שאיכא מעלה וחסרון לרובא דאיתא קמן, דמצד אחד הרוב לפנינו הוא רוב קבוע במספר, לעומת רובא דליתא קמן שאין בזה קביעות של רוב של מספר, אכן לעומת זאת גם רובא דליתא קמן יש לה מעלה שהמיעוט שלו אינו קבוע במספר לעומת המיעוט של רובא דאיתא קמן, ג' בדבר אברהם [ח"א סימן ל"ד ס"ק ד'] מוסיף בזה עוד, דעצם זה שהמיעוט לפנינו זה הריעותא של רובא דאיתא וזה עושה שור שחוט לפניך בעיקר הרוב.

ונראה להוסיף על הדבר אברהם דעצם זה שיש מיעוט לפנינו אינו כל החסרון, אלא שהחסרון בזה הוא כך, שעד כמה שיש מעלה של רוב לפנינו באותה מידה עומד כנגדו החסרון של מיעוט לפנינו, ועד כמה שהספק מעמיד לנו את הרוב ה"ה שהוא מעיד כנגדו את המיעוט, אבל ברובא דליתא קמן הרוב עומד בלי שהספק מעמיד את הצדדים, ולכן הרוב דוחה את המיעוט לומר עליו 'לא להסתפק'.

הקדמה שניה - הבאנו את דרכו של הרמב"ם בתרי רובי, דלפי האמת אין צריך לבדוק כל סיעה האם יש כאן רוב או מיעוט, שהרי כל יחיד ויחיד יש לו את רוב של העיר, שהרי כל הסיעות באות מהעיר, ורק אי בדקנו ויש מחצה על מחצה אז יש הפקעה מהרוב וחל כאן ספק, וביארנו דלכן א"ש טפי לשון ר' חנינא ד"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה", והיינו דאי מצאנו רוב אז זה כבר מיקרי ד"הולכין אחר רוב העיר" אלא שמוסיפים לזה, "והוא דאיכא רוב סיעה בהדה".

ואחרי הנך ב' הקדמות יש לדון דהנך ראשונים למדו למסקנה כהרמב"ם, ונמצא שלפי האמת לא צריכים להכריע גם ע"י הרוב השני, שהרי ממילא הרוב של העיר קיים, וממילא דכיון שלא צריך את ההכרעה של הרוב של הסיעה, א"כ גם המיעוט אין לה את החסרון של מיעוט לפנינו עד כמה שהרוב לפנינו, שהרוב רק בא אחרי ההכרעה של הרוב של העיר לומר לא לחשוש כלל דממילא גם בסיעה יש רוב, ודו"ק.

אולם בזה אכתי אין ליישב את התוס' שיטת התוס' [ב"ב כ"ג:] בשם הר"י ב"ר מרדכי דתרי רובי מהני יותר נגד קרוב, דכבר נתבאר לעיל דזה לא מהני בט' חנויות, והרי תוס' מיירי בט' חנויות ובוזה הוסיף מעלת תרי רובי, וצ"ע.

אולם אכתי צ"ב, דסו"ס הנידון איזה ספק הוא הספק הוא נידון לפני שדנים את הרוב, ורק דנים את הרוב על הצד שזה הספק, ועל הצד שהספק הוא בעיר אז גם פשיטא שהמיעוט הזה הוא ה'מספק'.

עוד העירני תלמיד אחד דבמעלת יוחסין נאמר בשצריכים לחשוש למיעוט, אכן כל זה באופן שאם נחשוש אז יהיה ודאי איסור, אבל אם גם אחרי שנחשוש לא יהיה ודאי איסור, דמאן יימר שזה הספק אולי הצד השני הוא הספק, בכל כה"ג ליכא מעלת יוחסין.

ונראה דע"ד זה אפשר לבאר נמי בריטב"א שהדין לחשוש למיעוט היינו באופן שיש בזה ודאי איסור אבל באופן הנ"ל ליכא דין לחשוש, וע"ד זה י"ל נמי ברמב"ן, שהדין לבירורי היינו כשיש לפנינו מיעוט של ודאי, אבל ספק מיעוט אין דין לברר, וזה קרי ליה הרמב"ן רוב שאינו ודאי, דהיינו רוב שא"צ לחשוש למיעוט שלו כיון שאינו מיעוט של ודאי.

הערה גדולה בשיטת הרשב"א.

הבאנו מהראשונים [יבמות ס"ז] שאמרו שרבי יוסי חייש למיעוטא בסוגי' דיבמות אף דלא חייש למיעוטא בסוגיין ביוחסין, והריטב"א תירץ דאיכא תרי רובי, וכבר הוכחנו מהכא דמהני תרי רובי להשוותו לודאי לסלק את המיעוט, והתוס' תירצו שרק ברובא דאיתא קמן לא חייש, והעירני בזה ידידי הגאון ר' יצחק גולובנצ'יק שליט"א דלדידה מוכרח דתרי רובי לא אתי להשוותו לודאי, שהרי ממילא לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן, וע"כ דמצד גזירה אתינן עלה גם למסקנה.

אולם העיר עוד שברשב"א א"א לומר כן שהרשב"א תירץ שם ב' תירוצים, א' בסוגי' דכתובות זה בדיעבד וביבמות הוא חייש למיעוטא רק לכתחילה, ב' בתרי רובי לא חייש למיעוטא, ולפי התירוצ' הראשון מוכרח שהרשב"א סובר דגם אחרי התרי רובי שבסוגיין אכתי יש מקום לחשוש לכתחילה למיעוטא דמיעוטא, ומוכרח דהמעלה לא עושה ודאות לסלק את המיעוט.

ובשיטת הרשב"א ליכא למימר שהוא לומד מצד גזירה שהרי הוא למד מהכא את המקור דס"ס עדיף מרוב מצד מעלת יוחסין, ונראה דע"כ מוכרח שזה רק מעלה של היכר ותו לא, וכנתבאר.

פרק ד

פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א [ב"ב כ"ג:],

ובפלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד:].

ביאור שיטת התוס' בב"ב דמהני תרי רובי כנגד קרוב, וביאור פלוגתת הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א אי מצד גזירה אי מצד מעלה.

הבאנו מהלך בתרי רובי שכבר אין דין לחשוש למיעוט כיון שהוא לא ודאי אסור, ויתכן שזה נמי הביאור בשיטת התוס' [ב"ב כ"ג:]: בשם הר"י ב"ר מרדכי דמהני תרי רובי יותר נגד קרוב, דעד כמה שיש לנו אפשרות של מיעוט אחר שוב לא מהני מעלת הקרוב, דכל המעלה של קרוב הוא רק עד כמה שזה המיעוט וזה מכריע כנגד הדין של רוב, אבל אם יש ספק אולי המיעוט השני הוא המיעוט, א"כ אין בכחו של קרוב להכריע.

וזה תלוי במה שחקרו בדין קרוב נגד רוב האם מהני מחמת עצם הסברא והתלייה, או מחמת זה שגז"כ בקרוב ללכת אחריו וזה עדיף מגז"כ של רוב, ועיין בזה בחידושי ר' נחום [ב"ב כ"ג: ס"ק נ"ה והלאה] שהאריך בזה, וכתב שם שמה שהתוס' תירצו להלן שם שמירי שאינו קרוב לא' מהחנניות אלא שזה באמצע, דהיינו ע"י שנים, וקשה דנימא שהקרוב מכריע שזה בא מהנך תרתי ושוב ליכא ט' חנניות, ואם אכתי אזלינן בתר הט' חנניות א"כ איכא הוכחה שרוב עדיף ולא אהני לן הקרוב לסלק מהספק, וביאר שכיון שהקרוב לא מכריע לגמרי שוב לא מכריע נמי שזה שייך לשנים מתוך הרוב, דכחו של קרוב לפסוק נגד הרוב ולא לסלק את צדדי הספק.

וה"ה דנימא נמי בנידון דידן, דא"א לומר שמצד הספק של חנניות אזלינן בתר המיעוט הזה, כיון דלא נפסק הנידון עצמו דיתכן שיש כאן רוב אחר של שוחטים דעלמא, ודו"ק.

והנה התוס' הביאו שם את הריצב"א שכתב שאין סברת הר"י ב"ר מרדכי נכונה שהרי כל מה שבעינן תרי רובי היינו אטו גזירת קבוע, הרי דנחלקו בעיקר הפלוגתא בריש דברינו האם למסקנה מצד גזירה בעלמא הוא או מצד מעלת יוחסין, אכן מבואר הכא דמעלת יוחסין היינו מעלה אמיתית ולא היכר בעלמא.

פלוגתת רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד.] בזה דלא בעינן תרי רובי בדם הנמצא בפרוזדור כט' חנויות, ונחלקו האם למסקנה יש דין מעלה בעלמא, ומעלה זו שייך גם בדם נדה, או דרק מצד גזירת קבוע אתינן עלה.

הנה מבואר בסוגי' בב"ב [כ"ד.] דדם [נדה] הנמצא בפרוזדור יש לתלותו ברוב דמים מהמקור [ואז האשה טמאה], אף דמים מן העלייה יותר קרובים [ודם זה טהור], ויליף מהכא דרוב [דמים מהמקור] עדיף מקרוב [דם מהעלייה], וגם יליף כר' זירא דמהני בדלתות מדינה נעולות, והיינו דלא בעינן תרי רובי בט' חנויות כמו דלא בעינן תרי רובי בדם נדה.

ועיי"ש בתוס' שכתבו "נראה לריצב"א דאע"ג דטעמא דבעינן תרי רובי הוי משום דגזרינן רוב סיעה אטו רוב העיר", והיינו דזה לא שייך בדם מן המקור, ותירץ, "מ"מ איצטריך ליה למימר גבי חנות דלא בעינן תרי רובי דאע"ג דליכא למימר הכי, מ"מ איכא למיגזר שמא יקח מן הקבוע אי לאו דאיכא רובא דעלמא, וגבי אשה נמי אי גזרינן בעלמא, הוה לן להחמיר שלא לשרוף מן הלול ולפנים אטו מן הלול ולחוץ", ומבואר דלמד למסקנה דכוונת הגמרא דתי רובי מדין גזירת קבוע ויש דין לא פלוג בהך גזירה.

אולם עיי"ש בפירש"י שכתב וז"ל: "איתא לדר' זירא - דאמר גבי תשע חנויות בשילהי פ"ק דכתובות ובנמצא הלך אחר הרוב ומותר דאע"פ שדלתות מדינה נעולות דליתא אלא חד רובא להכשירה רוב העיר שתשע חנויות שבה מוכרות בשר שחוטה והאחת מוכרת נבילה 'דאיכא מילתא דבעינן ביה תרתי רובי' כדאמרי' התם כגון דלתות מדינות פתוחות ורוב טבחים סביבות המדינה ישראל דאיכא למיזל בתר תרי רובי להכשירה רוב העיר ורוב הבאין מחוצה לה.

הרי שלמד שבסוגיין מבואר 'דאיכא מילתא דבעינן ביה תרתי רובי', וה"ה שהיינו צריכים לומר כן בדם הנמצא בפרוזדור, ורש"י לא כתב שיש כאן גזירה אטו קבוע אלא כפשוטו 'דאיכא מילתא דבעינן ביה תרתי רובי', ומשמע שיש כן מעלה אמיתית.

וממשיך רש"י, "דהא אשה כדלתות המדינה נעולות - כלומר דליכא למימר בה תרתי רובי אלא חד רובא שרוב דמים מן המקור וקא אזלי בה בתר רובא להביא קרבן לעזרה ולשרוף תרומה דמידי דאסור לעשותו מספק הוא".

וכוונתו שאם היה ספק אחרי ההכרעה של רוב לא היה שייך להקריב קרבן ולא היה שייך לשרוף תרומה, וזו כוונתו 'דמידי דאסור לעשותו מספק הוא', ומדויק ברש"י שהנידון הוא האם דווקא בתרי רובי יש הכרעה ודאית בלי צורך לחשוש לענין הקרבת קרבן ושריפת תרומה, וכנראה שכוונתו שהיה מקום לומר שכמו שביוחסין יש מעלה ומצריכים הכרעה של ודאי, דה"ה בהנך, ודו"ק.

ולמדנו תרתי, א] למסקנה לאו מצד גזירה אתינן עלה כהתוס' דאל"כ עיקר חסר מן הספר, והיה לו להוסיף כן בדם בפרוזדור, ב] הדין של תרי רובי אינה מעלת היכר בעלמא אלא מעלה שיהיה רוב של ודאי, והיינו ממש כהרמב"ן.

סימן פט

בגדר רוב העיר [רעק"א ורש"ש],

ורוב חנויות [חזו"ד ובית אפרים] ורוב בשובכות [תוס' רי"ד].

פרק א' רוב חנויות [חזו"ד ובית אפרים] ורוב בשובכות [תוס' רי"ד] > מביא פלוגתת הרעק"א והרש"ש, ודיון ברוב של רוב בשובכות. > בדברי התוס' רי"ד ברוב של ט' חנויות לעומת הרוב של ב' חנויות שיש באחד מהם רוב בשר כעין ב' שובכות, ונפ"מ כלפי קרוב. > בדברי החזו"ד ביסוד דינא דס"ס מצד רובא דאיתא קמן, ונתחדש דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק. > בב' חנויות אין עוד צדדים ע"י ריבוי הבשר אלא אלימות בצד אחד וזה עומד כנגד הקרוב, וחלוקין רוב צדדים [ט' חנויות] מרוב בתוך הצד [ב' חנויות עם רוב בשר], ומבאר התוס' רי"ד שרק נגד רוב בתוך הצד מהני קרוב בתוך הצד. > פלוגתת הפוסקים בט' חנויות שהמיעוט מוכר יותר מכל הרוב, והחזו"ד אזיל בזה לשיטתו, והחזו"ד כהתוס' רי"ד. > דעת החולקים למדו שגם ט' חנויות הם ב' צדדים. **פרק ב' חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'חשיבות רוב בתוך הצד'.** > ביאור: למה חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'כח של רוב בתוך הצד', ומבאר שהעיקר הוא המוכר ולא החנות. > חידוש דין: בט' מקררים למוכר אחד לא נחלקו החזו"ד והבית אפרים. > רוב הוא 'מספר' ולא סטטיסטיקה – וכן מוכרח מרוב בדיינים כשהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וכן יהיה במיעוט פסולים אבל כולם פרוצים. **פרק ג' בשורש פלוגתת החזו"ד ובית אפרים, ובנפ"מ בין בשר הנמכר לאינו נמכר, וראה מסוגיין בבוטל שהיא הלכה אליו.** > פלוגתת הפוסקים ברוב מעות כלפי גנב, ובדמיון של הבית אפרים לחלק בין בשר הנמכר לבשר בחנות שאינו נמכר, ויש לדון דמאי שנא מרוב ביונים בשובכות שלא פירשו, ויש דיוק גדול בתוס' רי"ד כהבית אפרים. > ביאור סברת הבית אפרים לחלק בין מעשה של היונה בשובך למעשה של הלוקח בשר מהחנות – בתוך הרוב ומחוץ לרוב. > שורש פלוגתת החזו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] נמצא בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח מחוץ לרוב. > בדמיון של הרש"ש לרוב של שובך, דדומה לרוב פסולים וכשרים בעיר, ומתמה על הבית אפרים דהכא בהיא הלכה אליו למה איכא רוב הרי המעשה עומד מחוץ לרוב. > בקוש' הרש"ש מרוב זמן אינו תחתיו, וכאן איכא השלמה לדברים דכו"ע מודי לסברת הבית אפרים ביחס לזמן.

פרק א'

רוב חנויות [חזו"ד ובית אפרים]

ורוב בשובכות [תוס' רי"ד]

מביא פלוגתת הרעק"א והרש"ש, ודיון ברוב של רוב בשובכות.

במשנה מבואר שיש דין רוב כשרים, וחידש רעק"א [דו"ח] שבאופן שיש א' יותר מחצי של כשרים, דאז דווקא כהן מעיר אחרת מותר בה, אבל כהן מעיר זה אסור כיון שהוא בעצמו יודע שהוא לא בעל אותה, ואם כן אין כאן רוב אלא מחצה על מחצה שהרי הוא יודע שאין כאן רוב וכלפיו היא אסורה.

אולם הרש"ש חולק וסובר שיש כאן רוב שהרי מצאנו בשובך שהולכים אחרי השובך שיש בו יותר יונים אף שברור שכל היונים לא פירשו, ואעפ"כ דנים עליהם אף שהם ודאי לא פירשו, ומאי שנא הך כהן משאר היונים בשובך, הרי על שניהם יש ידיעה ברורה שלא פירשו ואעפ"כ הם מצטרפים לרוב.

וכוונתו: שכיון שאתמול לפני הפרישה של היונה היו יותר אפשרויות של פרישות מהרוב מהאפשרויות של פרישה מהמיעוט, א"כ כשיונה א' פירשה היום הרי יש בה את כל האפשרויות של פרישה מאתמול, ומספר האפשרויות הוא יותר בשובך הא' מהשובך השני, והכרעה שזו מהרוב מכריע מהיכן היא פירשה, וגם כאן, יש יותר מספר של אפשרויות שבוטל כשר יפרוש מחר מהמספר של אפשרויות שבוטל פסול יפרוש מחר, ומספר זה כולל את כל מי שהיה יכול אתמול לפרוש היום.

וזה הרי פשוט שתינוקות וזקנים וחולים אינם בכלל שהרי הם אינם כלולים באפשרויות של אתמול כמו שנשים לא כלולות, אבל הכהן שיועד שהוא לא בעל כלול באפשרויות של אתמול, ומה שהוא לא בעל בפועל לא משנה את הרוב כיון שממילא כולם לא בעלו בפועל, והרי הוא והם דומים לכל היונים שכולם נותנים את האפשרויות שלהם ליונה שלפנינו, זה הביאור בדברי הרש"ש.

ולהלן [סימן צ] נדון בשורש פלוגתא זו – והכא נקדים לברר הנך תרי דיני רוב מה הם, רוב של שובך ורוב של חנויות, האם הם דומים ומה הדין כשסותרים זא"ז, ונקדים ביסוד גדול של התוס' רי"ד.

בדברי התוס' רי"ד ברוב של ט' חנויות לעומת הרוב של ב' חנויות שיש באחד מהם רוב בשר כעין ב' שובכות, ונפ"מ כלפי קרוב.

דהנה, יעויין בתוס' ב"ב [כ"ג:] שהקשה על מה שדנו ברוב וקרוב דמצאנו כן בט' חנויות דלכא' מיירי גם בנמצא קרוב אצל הא' שהוא המיעוט ואעפ"כ אזלינן בתר הרוב, ותירצו התוס' דלולי הדין דרוב עדיף

הייתי אומר שקרוב עדיף, אבל בחנויות מיירי כשיש תרי רובי גם של המדינה וגם של החנויות, ועיין לעיל [סימן כ"ו] מה שנתבאר בזה דמה המעלה בתרי רובי בדין תורה.

אכן בתוס' רי"ד [שם] דחה את עיקר השאלה וחילק בין ב' חנויות ובאחד יש יותר בשר מהשני, דאזלינן אחרי הרוב כמו בשובר, ובכה"ג יש לדון מה הדין בקרוב לחנות שיש בה מיעוט, אבל בט' חנויות פשיטא דעדיפא מקרוב, ואין זה ענין להך סוגי', ועיין בהערה³⁰⁰ שהבאנו לשונו, וביאר שבחנויות יש ט' ביאות כנגד ביאה אחת והיינו שיש רוב של ביאות, וכוונתו ששם יש רוב מעשה פרישות על הבשר הזה, משא"כ בב' חנויות או בב' שובכות ליכא רוב פרישות על הבשר הזה, והיינו שממילא רוב הבשר ומיעוט הבשר נשארו בחנות, וזה שונה מהרוב של חנויות ששם יש יותר פרישות.

הרי לנו שהוא מחלק בין ב' הדינים של רוב, רוב חנויות ורוב של ב' שובכים דב' פרשיות נינהו עד כדי כך שכבר לא שייך קרוב בפרשת ט' חנויות ושייך קרוב בפרשת ב' חנויות, וזה תימא דאיזה ב' דיני רוב נינהו. שהרי יש לדון, שמצאנו ב' סוגים של רוב, דרובא דליתא קמן לא בנוי על הרוב והמיעוט שבפנינו, אלא על טבע העולם שכך ייסד מלכו של עולם בטבע, וגם בלי שום בהמה אחרת בעולם יש סיבה לתלות שבהמה זו אינה טריפה מחמת הרוב שהוא דבר מציאותי בבריאה, משא"כ רובא דאיתא קמן, שכל כולו תלוי ברוב המציאותי שלפנינו, ט' חנויות נגד חנות א' וכדומה, ואף דרובא דאיתא קמן כולל גם רובא דעלמא שלא עומד לפנינו אכן סו"ס יש בהמות ואנשים בעולם שדנים שהוא מהם, וכבר חילק החת"ס [ב"ב כ"ג] בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן שרובא דאיתא קמן מספרו קיים באיזה שהוא מקום משא"כ רובא דליתא קמן שאינו ענין למספר כלל וכלל.

ולכא' גם ב' חנויות וב' שובכות הוא גם רובא דאיתא קמן, ומאי שנא הנך תרי רובי חדא מחברתא, ומה הפירוש של ט' פרישות מול פרישה אחת, הא בכל חנות יש גם דיון על כמה פרישות מהחנות, ומאי שנא.

בדברי החו"ד ביסוד דינא דס"ס מצד רובא דאיתא קמן, ונתחדש דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק.

ונקדים: הבאנו ב' גווני רוב, רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, ונפ"מ אי הכל עומד לפנינו או שתלוי בטבע העולם גם בלי שום בהמה בעולם, ולפי"ז תמוה דגם ס"ס חשיב כרובא ואלוימא מרובא ואינו לא איתא לקמן ולא ליתא קמן, שהרי אין כזה טבע בעולם, וגם אין מציאות של רוב לפנינו כמו בט' חנויות.

אולם כבר ייסד לנו החו"ד [דבריו מובאים בתשובת חמד"ש אהע"ז סימן כ"ד ס"ק י"ב] יסוד גדול לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, ובוה חידש שס"ס מדין רובא דאיתא קמן הוא, ובא ליישב בזה את קושי' הפנ"י שלשיטת ר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מהני רוב כנגד חזקה ויש ספק, והקשה דא"כ ה"ה דבס"ס שמדין רוב אתינן עלה שג"כ נאמר כן ולא יהני כנגד חזקה לפי ר"מ, ויישב בזה דאי מדין רובא דאיתא קמן אתינן עלה לק"מ דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ, וכמבואר בתוס' ביבמות [ס"ז:]. וביאר שכפשוטו מבינים שהחילוק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן הוא דאיתא קמן היינו שיש חנויות - 'קמן' - והיינו לפני ה'בשר המסופק' שפירש מהחנויות, ובליתא קמן אין הבהמות של העולם לפני ה'בהמה המסופק' הזו.

וביאר בזה החו"ד שזה אינו נכון, אלא שהיסוד בליתא קמן היינו שא"צ שיהיה בהמה אחת בעולם כדי שנסתפק על הבהמה הזו וכדי שיהיה רוב על הבהמה הזו, אלא שמטבעו של עולם יש יותר שלימות וזה

³⁰⁰ וזה לשון התוספות רי"ד [ב"ב כ"ג:]: "כך נראה לי לפרש. אמר ר' חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב. פי' ניפול הנמצא בין שני שובכין והאחד קרוב לו והאחד מרובה ממנו בגזלות נותנין אותו למרובה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב, וכן נמי בשר הנמצא בין שתי חניות והאחת מוכרת שחיטה והשנייה מוכרת יותר בשר מן הנבלה אף על פי שהחנות של נבלה קרובה לבשר יותר מחנות של שחיטה בתר שחיטה אזלי' דהוי רובא ולא בתר נבלה דהוי קרוב, ור' זירא דמותיב לה בעי דניזול בתר קרוב ולא בתר רוב ודוקא בשתי חניות פליגי שהן שתי ביאות או ביאת הרוב או ביאת הקרוב. אבל בתשע חניות מוכרות בשר שחיטה ואחת מוכרת בשר נבלה דאיכא ע"ז בשר הנמצא תשע ביאות דהתירא וביאה חדא דאיסורא אפי' ר"ז מודה דבתר תשעה אזלי' ואין זה דומה לחלוקתם ומש"ה אין לסייע ר' חנינא מהאי מתני' או לאותובי מינה לר"ז ולא כדר' יצחק צוק"ל ולא כדכתבית לעיל".

רוב שקיים לפני הספק וממשיך אחרי הספק ואין לו שייכות לספק ולכן כחו לומר לא להסתפק, ולעומת זאת, בחנויות תחילת הספק ותחילת הרוב הוא בתוך הספק לפנינו בבי"ד, ואיתא קמן' היינו לפני הבית דין - ויותר מדויק - לפני אלו שמסתפקים בדין [והבי"ד מייצגים אותם], והיינו - שכל חנות מגדילה את הספק ומוסיפה עוד צד בספק, שכל אפשרות של פרישה היא עוד צד בספק, ונמצא שהחנויות "עומדות לפנינו בדין", שהם עצמם נכנסו לצדדי הספק.

הרי דאיתא קמן אין פירושו 'לפני המקרה', אלא 'לפנינו בספק' - רוב בתוך צדדי הספק, וממילא ברור שזה ממש כס"ס שגם הכא הצדדים באים לדין והם עצמם צדדי הספק וכל צד מוסיף צד נוסף בספק, [ואם היינו לומדים דאיתא קמן היינו 'לפני המקרה' [הבשר שפירש], אז ודאי דבס"ס אין שום אונס ורצון ותחתיו ואינו תחתיו 'לפני המקרה'].

וכבר ביארנו בזה עוד לעיל [סימן ל] דרובא דאיתא קמן היינו רוב שמתייחס לספק ולצדדי הספק עצמו שכל כולו אינו רוב אמיתי אלא יחסית לצורה שהמסתפק מעמיד את הספק ובוה הוא מעמיד את הקבוצה של הרוב מול הקבוצה של המיעוט, אבל הרוב והמיעוט מצד עצמם לא קיימים מחוץ לספק, ועיין בהערה [שם] שהבאנו בזה דוגמא ברורה האין הרוב בנוי ביחס לספק וע"י הספק, והקבוצה של הרוב ושל המיעוט משתנה ב'מקרה אחד' בין ג' מסתפקים שכל אחד מחליף לעצמו את הרוב ומיעוט כפי ספיקו.

ובזה ביארנו את דברי רעק"א דמחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דברובא דאיתא קמן נאמן ע"א וברובא דליתא קמן אינו נאמן, כיון דרובא דליתא קמן היא מציאות קיימת בלי שייכות לספק, רק הספק נפשט על ידו משא"כ רובא דאיתא קמן רק קיים עד כמה שאתה מסתפק, ובוה מהני ע"א, [ורובא דליתא קמן דומה לעדים שידיעתם קיימת בלי זה שיש לפנינו ספק].

ולולי החו"ד היה אפשר לומר שס"ס הוא רוב צדדים בספק ורובא דאיתא קמן הוא איתא קמן כפשוטו, והיינו שיש באמת רק ב' צדדים, צד א' של איסור וצד א' של היתר, ויש חשיבות של רוב בצד שיש בו יותר סיכויים, וכל הט' חנויות הם הקבוצה החזקה שיש בה אלימות של רוב, ואזלינן בתר הצד שיש בו חשיבות ואלימות של רוב, וחיידש החו"ד שאינו כן, אלא שזה רוב בצדדי הספק עצמו, וכל חנות מוסיפה צד בספק ויש כאן י' צדדים בספק אחד, ט' לכאן וא' לכאן, ואינו ספק של ב' צדדים שיש בספק חשיבות של רוב לילך בתוך הצד האחד.

בב' חנויות אין עוד צדדים ע"י ריבוי הבשר אלא אלימות בצד אחד וזה עומד כנגד הקרוב, וחלוקין רוב צדדים [ט' חנויות] מרוב בתוך הצד [ב' חנויות עם רוב בשר], ומבאר התוס' רי"ד שרק נגד רוב בתוך הצד מהני קרוב בתוך הצד.

הדרנא לב' חנויות שלאחד יש רוב ולב' שובכות שלאחד יש רוב: ונראה דהכא יש באמת רק ב' צדדים שכל חנות ושובך הוא צד אחד ותו לא, והכא מודה החו"ד שהאפשרויות של יותר פרישות מעמיד כאן חשיבות ואלימות של רוב בצד האיסור כנגד הצד ההיתר, ורק בט' חנויות יש כאן רוב צדדים ממש - אולם טעמא בעי - וטעמא דחילוק זה יבואר להלן.

אכן נראה דגם זה בכלל רובא דאיתא קמן, דרובא דאיתא קמן היינו לפני המסתפק, ודלא כרובא דליתא קמן שזה טבע העולם, אלא שיש ב' אופנים שהרוב יעמוד לפני המסתפק דהיינו בתוך הספק ובתוך צדדי הספק, [א] עוד צדדים נוספים בספק שיש כאן ספק עם הרבה צדדים לעומת ספק עם ב' צדדים, וריבוי הצדדים מוסיף ברוב שלפניו בספק, שרוב צדדים בספק הוא רוב בספק והוא רוב לפני המסתפק - 'קמן', [ב] גם עוד אפשרויות בתוך הצד מיקרי רוב לפני המסתפק, שהרי הספק עומד לפניו והספק היינו הצדדים ובתוך הנך ב' צדדים יש יותר אפשרויות בצד אחד יותר מחבירו.

נמצא שגם 'רוב צדדים' וגם 'רוב בתוך הצד' עומדים לפני המסתפק שהרי הצדדים הם לפניו כיון שהספק הוא ספק שלו ולפניו, הרי לנו תרי גווני של רובא דאיתא קמן.

אולם כאמור - טעמא בעי דלמה יותר חנויות הם יותר צדדים וריבוי בשר אינם יותר צדדים אלא יותר כח בתוך הצד - ולהלן יבואר.

ומעתה מובן היסוד של התוס' רי"ד, שהרי היסוד של קרוב הוא גם מהלך של חשיבות ואלימות בתוך הצד אחד שיש בספק, ונמצא דהנך תרי כחות של חשיבות ואלימות מתמודדים בתוך הצד של הספק, שצד אחד יש בו מעלת רוב והצד השני יש בו מעלת קרוב, ובזה יש דיון מי אלים טפי, כחו של קרוב בצד של הספק או כחו של רוב בצד של הספק, ולכן דווקא בהנך תרתי אנו דנים עליהם מי מהם עדיף, אבל כשיהיה רוב צדדים בספק להיתירא או לאיסורא, רוב זה כבר מכריע כנגדם, דהכא אין דיון של אלימות של רוב בתוך הצד אלא רוב צדדים כנגד מיעוט צדדים, וקרוב לא מפקיע צדדים אחרים אלא שהוא מאלים ומחזק את הצד שלו הקיים, ולכן דווקא כשיש דיון איזה צד אלים אז שייך לדון על קרוב, אבל כשיש דיון של ג' צדדים מול צד אחד, הכא אין הדיון על האלימות והחשיבות של הצד עצמו, אלא דיון על חשיבותו של רוב מספר הצדדים, וקרוב לא שייך לדיון הזה, ודו"ק.

ובקצרה: יש חשיבות של רוב מספר הצדדים ויש חשיבות של רוב בתוך הצד, ורק כנגד החשיבות בתוך הצד עומדת החשיבות של הקרוב שהוא גם בתוך הצד.

פלוגתא הפוסקים בט' חנויות שהמיעוט מוכר יותר מכל הרוב, והחזו"ד אזיל בזה לשיטתו, והחזו"ד כהתוס' רי"ד.

ונראה בדברי החזו"ד מיושב גם קושי' אחרת בעיקר דין רוב של ט' חנויות, שבאמת קשה דלמה יש רוב בחנויות, הרי למה לא דנים בגודל החנויות, וחנויות אחת גדולה של איסור שממנה פורשים יותר חתיכות בשר מכל החנויות הקטנים של היתר אמורה לשנות את כל הרוב לצד השני, ולמה החשבון של רוב מסתיים בחנות ולא כולל את הבשר שבחנויות.

ועיין בזה בפתחי תשובה [סימן ק"י ס"ק ב'³⁰¹] שהביא בזה מחלוקת גדולה בפוסקים, ודעת החזו"ד [סימן ק"י ס"ק ב'] דבכה"ג דנים את הרוב חנויות ולא את גודל החנות, והבית אפרים [יו"ד סימן מ'] פליג, והנ"ב נוטה כדעת החזו"ד, וכבר הביא הפתחי תשובה שדברי החזו"ד מפורשים בר"ן.

ועיין בבית אדם [שער הקבוע סימן ט"ז] שדן בזה והביא הוכחה נגד החזו"ד, וז"ל: "ובנסיעתי בשלוחי מצוה וקבלתי פניו [של החזו"ד] כראות פני אלוקים- הצעתי לפניו דבר זה - ושחק לי, ולכן נראה לי דאזלינן בשר רוב בשר", עכ"ל.

ועיין חזו"א יו"ד [סימן ל"ז ס"ק כ"ד] דג"כ נקט כהבית אפרים, וטוען דמאי שנא רוב בשר כשר על השולחן צופים במק"א לעומת מיעוט טריפה שמרווחים על פני כל השולחן, אטו נימא שהטריפה נעשה לרוב, ומה מהני לזה רוב חנויות נגד רוב בשר.

עכ"פ החזו"ד א"ש לשיטתו, שאין הנידון על החנויות מצד עצמם, אלא שהסיבות והצדדים של הספק הם החנויות, שכל חנות היא אפשרות של פרישה שקיימת בבשר, ואין צד שהחתיכה פירשה מחנות יותר מפעם אחת, ונמצא שכל חנות מוסיפה רק צד אחד נוסף, וריבוי הבשר הוא רק ריבוי בתוך הצד, וזה לא מתמודד עם החשיבות של רוב מספר הצדדים, שחשיבות בתוך צד מתמודדת עם חשיבות אחרת שהיא גם בתוך צד [וכמבואר בתוס' רי"ד ברוב נגד קרוב], ולכן לא אכפת לן בזה שיש חנות גדולה כנגד כמה חנויות קטנות, שהחנות הגדולה היא רק חשיבות בתוך צד אחד.

³⁰¹ וז"ל הפתחי תשובה שם: "בשר הנמצא כו' - עיין בתשובת בית אפרים ח"ד סימן מ' בענין אם יש בחנות האחת של נבילה בשר יותר ממה שיש בט' החנויות של כשירה אם יש לילך בנמצא אחר רוב של החנויות או אחר רוב בשר וכתב דיש בזה להקל ולהחמיר דכל שלא נמכר מכל חנות רק בהמה אחת או שנים וכל שאר הבשר נשאר במקומו הולכין אחר רוב החנויות דמה יושיענו זה הבשר שהוא הרבה בחנות כיון שנשאר מונח במקומו אבל אם יש בא' יו"ד בהמות נבילה ובט' יש בכל אחד אחת כשירה ומכרו כולם כל הבשר פשיטא דבכה"ג אזלינן בשר רוב הבשר שנמכר היום דמה יושיענו רוב החנויות כיון שמוכר א' מכר יותר משאר המוכרים כולם והאריך בזה ועיין עוד בספר חו"ד סק"ג וכבר השיג עליו בתשובת בית אפרים שם ע"ש ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סימן כ"ד בד"ה וראיתי בהר"ן שכתב בפשיטות דמדלא מפלגינן דלפעמים בחנות א' יש הרבה בשר שהוא רוב חתיכות נגד ט' המוכרות בשר שחוטתה נראה דאין נ"מ בזה וכל חנות וחנות נחשב כאילו כולם שווים ע"ש גם בתשובת נ"ב תניינא חלק א"ח סימן ע"א חקר ג"כ בזה וכתב דמלשון הש"ס משמע דהכל תלוי ברוב החנויות ולא במספר הבשר ומ"מ אינו תוקע עצמו בדבר זה להקל אבל להחמיר ודאי יש לחוש ע"ש", עכ"ל.

אבל ברוב בשר בב' חנויות, הכא יש רק ב' צדדים בספק, והכא שייך לדון מצד ריבוי הפרישות בהך חנות שיש בזה אלימות וחשיבות של רוב לצד אחד, וזה כבר דומה לב' שובכות לפניו ורוב יונים בתוך שובך אחד.

הרי לנו שהתוס' רי"ד והחזו"ד עמדו על נקודה אחת שיש ריבוי צדדים ויש רוב בתוך הצד, ויש ביניהם נפ"מ.

דעת החולקים למדו שגם ט' חנויות הם ב' צדדים.

ובשורש פלוגתתם נראה לומר בתרי אנפי - שכפשוטו היה נראה שהבית אפרים ושאר הפוסקים שחולקים ס"ל דליכא מהלך כלל של רוב צדדים - ודלא כהחזו"ד - אלא שהם למדו שגם בט' חנויות יש רק ב' צדדים, צד איסור וצד היתר, אלא שיש חשיבות של רוב בצד שיש בו יותר אפשרויות של פרישה, וזה כולל מספר חנויות ומספר בשר שפורש כהדדי, וכל הט' חנויות הם קבוצה א' והם הקבוצה החזקה שיש בה אלימות של רוב, ואזלינן בתר הצד שיש בו חשיבות ואלימות של רוב, ולשיטתייהו שפיר כוללים את כל האפשרויות של פרישות בהדי הך רוב.

והן הן דברי החזו"א ביו"ד [סימן ל"ז ס"ק כ"ד] שטוען דמאי שנא רוב בשר כשר על השולחן צפופים במק"א לעומת מיעוט טריפה שמרווחים על פני כל השולחן, אטו נימא שהטריפה נעשה לרוב, ומה מהני לזה רוב חנויות נגד רוב בשר - והיינו שחנויות ובשר אינם אלא אפשרויות בצד אחד של הספק - ולכן אין לחלק ביניהם.

שורש פלוגתא זו תלוי בגדר ס"ס אלימא מרוב.

לפי"ז יתחדש חידוש גדול דע"כ דחולקים נמי על עיקר החידוש של החזו"ד דס"ס מהני מדין רוב צדדים - והוי רובא דאיתא קמן, ולדידהו יצטרכו לומר דגם התם יש רק ב' צדדים, 'תחתיו רצון' ו'לא תחתיו אונס', ולמה אינו תחתיו ואונס חשיבי כתרתי, הרי שניהם היתר - ותמוה דא"כ איזה רוב איכא בס"ס.

ונראה דאדרבה - שזה המקור לחידושו של רעק"א דבאמת לא כל מה שנראה כס"ס מהני מדין ס"ס - דכללא דשם אונס חד הוא נאמר בכל מצב שיש כאן שני סוגים של היתר שאין הבדל דיני ביניהם - ובס"ס בעינן מתיר יותר מחבירו - וממילא שכיון שיש ביניהם דינים שונים שוב מיקרי צדדים שונים דאינו תחתיו מותרת לכהן ואונס אסורה לכהן - ויש כאן ג' צדדים בדינים שלה, וכבר הארכנו בשיטה זו לעיל [סימן לב] - ונראה דמהכא המקור לרעק"א כיון שלמד שבספקות איכא ב' צדדים ותו לא - וע"ד החזו"א - אכן החזו"ד סובר דכשם שכל חנות לא מתירה יותר מחבירו ואעפ"כ מיקרי צד נוסף בספק, א"כ ה"ה דמשכחת לה ריבוי ספקות בס"ס בלי שיתיר יותר מחבירו.

עכ"פ - זו דרך אחת בביאור פלוגתתם - אולם נראה באופן אחר ולאידך גיסא - דבאמת אדרבה - גם החולקים מודים שיש נידון של רוב צדדים, אלא דנחלקו בהעמדת הצדדים, ונחלקו אי ריבוי הלקוחות בכל חנות מוסיפה צדדים כמו החנויות עצמם - שמוכר בלי לוקח אינו צד - ונמצא שכל מכור נהפך לכמה מוכרים מכח כל לקוח ולקוח - וכל זה יבואר להלן [פרק ג].

פרק ב

חנויות הם 'ריבוי צדדים'

וריבוי בשר הוא

'חשיבות רוב בתוך הצד'.

ביאור: למה חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'כח של רוב בתוך הצד', ומבאר שהעיקר הוא המוכר ולא החנות.

אולם עיקר הדברים אכתי צריכים ביאור דלמה באמת נקטינן שיותר חנויות הם יותר צדדים וריבוי בשר אינם יותר צדדים אלא יותר כח בתוך הצד.

והביאור:

נקדים, בלשון הרמב"ם [פ"ח מאכלות אסורות הי"א] שמבואר שאין הענין של 'חנויות' שייכים לחנויות מצד עצמם אלא ל'מוכרים', וכלשונו "שאם רוב המוכרים גוים אסור ואם רוב המוכרים ישראל מותר", וכן מתבאר מדברי החו"ד 'במפורש' שזה העיקר וזה הדיון, ואף דמוכרים וחנויות חזא נינהו בדרך כלל, אכן כוונת הדברים דכמו שמובן שחנות אחת שיש בו ב' פתחים לא חשיב כשנים, כמו כן לא כל מקרה של ב' חנויות מיקרי ב' חנויות כשהם של מוכר א', שכנראה שיש אופנים שהם חשופים כחנות א', [ויש להסתפק מתי ובאיזה אופן מיקרי ב' חנויות גם ע"י מוכר אחד, ומה הדין בב' פועלים וכדומה], עכ"פ העיקר הוא המוכר.

והגדר בכל זה הוא כך:

במדבר כשיש ריבוי בשר ורק עופות מביאות בשר מכל המדינה, אז הספק הוא ישירות ביחס לריבוי ומיעוט הכשר והטריפה בבשר עצמו שנמצא בכל המדינה, נבילות ושחוטות כהדדי לפי הריבוי ומיעוט, אבל בעיר שיש חנויות ש'חוצצות' בין הבשר שהגיע מכל המדינה לבשר של העיר, ורק דרך החנויות מגיע בשר ללקוחות ולמוצא, א"כ אף שבעיר מצד עצמו יש נבילות ושחוטות כהדדי, אכן כל בעל חנות שפותח חנות של שחוטות, הרי בפתיחה שלו הוא 'מסנן' את התערובת של נבילות ושחוטות בעיר שהגיעו מהמדינה, והוא מעמיד ללקוחות ולעיר מציאות חדשה ועצמאית, דאף אם בכל העיר היתה תערובת של שישים אחוז נבילות, הרי אצלו יש מאה אחוז שחוטות.

כל בעל חנות שעושה כן מעמיד עוד סיבה מושלמת [מאה אחוז] שחוטות, וממילא נמצא שלפני כן 'צדדי הספק' היו תלויים במציאות של התערובת של אחוזים לכאן ולכאן בעיר, וכעת הצדדים הללו השתנו ע"י בעלי החנויות הללו, שהם העמידו צדדים חדשים לספק, ומה"ט פשוט למה כל מוכר [חנות] הוא צד חדש בספק שהם עצמם הצדדים החדשים בספק וכל חנות היא סיבה מושלמת [מאה אחוז סיבה], דהיינו סיבה בפני עצמה בלי שייכות לחבירו המוכר שחוטות, ובזה הוא נהפך לצד בפני עצמו- וחבירו שפותח חנות לא הפוך אותו למקצת צד - אלא שניהם צדדים שלמים.

וכל זה עפ"י תורתו של החו"ד - שיש מושג של ספק שיש בו כמה צדדים - והצדדים אינם היתר ואיסור אלא כל צד של היתר הוא צד בפני עצמו בספק.

כמובן המוכר הוא הסיבה העיקרית והחנות היא ההיכי תימצוי - ולכן פשוט שמספר פתחים הם לא משמעותיים, [ולכאן] במוכר א' שיש לו כמה חנויות יש לדון דיתכן דלא כל חנות נוספת של אותו מוכר הוא משמעותי].

מעשה יש לדון, דמה הדין כשיש יותר בשר בחנות אחת, האם יש 'מספר יותר גדול' של צדדים או 'יותר מספר' בצד עצמו.

והפשוט בזה: כיון שכלפי חתיכה אחת של בשר שיש לה רק פרישה אחת, הרי כלפי זה כל חנות היא 'צד גמור' ולא חסר לה כלום בזה שהיא קטנה או גדולה, והיינו כמו שלולי חבירו [המוכר הגדול] היה לו [למוכר הקטן] סיבה גמורה לדון שהבשר הגיע ממנו, א"כ גם אחרי שחבירו [המוכר הגדול] קיים לפנינו לא נגרע מהצד שלו כלום, והיינו שהוא לא נהפך 'לחצי צד' או 'לצד גרוע' בגלל חבירו [המוכר הגדול], אלא שניתוסף עוד 'צד גמור' לספק ע"י חבירו [המוכר הגדול], ותו לא, ומה"ט צ"ל שריבוי הבשר הוא רק יותר אפשרויות של פרישות בהך צד עצמו, והיינו יותר סיבות בהך צד אבל לא נתחדש צד חדש ביחס לחתיכה אחת שנמצא.

מהאי טעמא ב' שובכות הם ב' צדדים ותו לא, וכל יונה היא יותר סיבה ויותר אפשרות בתוך הצד, ותו לא. זו סברת התוס' רי"ד שקרוב שהוא מעלה ואלימות בתוך הצד יכול להתמודד בב' חנויות כשיש בשני ריבוי בשר כיון ששניהם [רוב וקרוב] הם מעלה ואלימות 'בתוך הצד' לעומת מעלה של 'מספר גדול של צדדים' דמה ענינו של מעלה בתוך צד כשיש מעלה בריבוי הצדדים, [מין בשאינו מינו], וזו נמי כוונת החו"ד שלכן רוב בשר לא מתגבר על רוב חנויות, שאין התמודדות של 'מספר הסיבות בתוך הצד' שייכת להתמודדות באלימות שיש ב'רוב מספר הצדדים'.

וזה הרי פשוט שלא כל חתיכת בשר יוצרת צד חדש בספק - שהרי היא אינה הסיבה לכשרות של הבשר במקום - אלא המוכר הוא הסיבה - רק דבלי הבשר גם המוכר אינו סיבה. אלא שסו"ס עדיין יש לדון - האם מספר הלקוחות מצטרף ליצור סיבות חדשות אצל כל מוכר - ועיין בזה להלן [פרק ג] שנחלקו בזה החו"ד והבית אפרים.

ועיין להלן [סימן צח] שהוספנו בזה עוד דמצאנו ב' גדורים ברובא דאיתא קמן, שיש רוב שיש בו כח הביטול של המיעוט ויש רוב שאין בו כח הביטול, ותרוייהו קאי ברובא דאיתא קמן, אלא דיליף לרובא דאיתא קמן דמשכחת לה גם בלי ביטול אחרי שנתחדשה פרשת רובא דליתא קמן, ושם נתבאר שזה גם החילוק בין ב' חנויות לט' חנויות, ודייקנו כן בלשון התוס' רי"ד.

חידוש דין: בט' מקררים למוכר אחד לא נחלקו החו"ד והבית אפרים.

מה הדין כשיש ט' מקררים למוכר אחד ובמקרה אחד גדול יש נבילות וברוב המקררים יש שחוטות, אבל מספר הבשר מהשחוטות הוא מיעוט נגד בשר הנבילות.

ולפי כל הנ"ל פשוט שבזה לא נחלקו החו"ד והבית אפרים, ומודה החו"ד שהולכים אחרי רוב בשר, ומי שמתעקש להכריע עפ"י רוב מקררים יכול גם לחלק מדפים וחצאי מדפים בכל מקרה, ובסוף כל החלוקות כולם תהיה החלוקה כפי החתיכות בשר עצמם, והיינו כהבית אפרים, וממילא דשוב בטלו כל דברי החו"ד, וע"כ שחנות ומוכר קובעים ולא כל חלוקה אחרת.

והמתעקש היה יכול לחלק בין ב' פתחים לחנות וב' מדפים בחנות ואין לדבר סוף, וע"כ שהכל נמדד כפי המוכר, אלא דיתכן דלפעמים אפשר לדון מוכר אחד כב' מוכרים בב' חנויות נפרדות ממש ויש גם הפוך שב' מוכרים שותפים בחנות אחת שאפשר לדון כאחד, והכל לפי הענין, ופשוט שכל הכללים בזה אינם ברורים ממש.

עכ"פ ביחס למקררים פשוט שבזה לא נחלקו, ופשוט שבזה חוזר טענת החו"ד א"י"ד [סימן ל"ז ס"ק כ"ד] דמאי שנא רוב בשר כשר על השולחן צפופים במק"א לעומת מיעוט טריפה מרווחים על פני כל השולחן, אטו נימא שהטריפה נעשה לרוב, ומה מהני לזה רוב חנויות נגד רוב בשר, ואף אי במוכרים יש מקום לחלק ממרווחים על שולחן אחד, וכנתבאר, אכן במקומות שונים בחנות אחת ובמוכר אחד אין הבדל והדרא טענת החו"ד א.

רוב הוא 'מספר' ולא סטטיסטיקה – וכן מוכרח מרוב בדיינים כשהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וכן יהיה במיעוט פסולים אבל כולם פרוצים.

העירוני התלמידים שיש מקור לתוס' רי"ד ולחו"ד דאזלינן בטר רוב צדדים נגד רוב בתוך צד, איפכא מהבית אפרים, ממה דמצאנו דברוב דיעות בדיינים אזלינן כהרוב גם באופן שהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וע"כ שכח בתוך צד לא מכריע כנגד רוב צדדים.

אולם זו טעות, שהרי ענינו של רוב הוא להתמודד ב'מספר' ולא בשום 'נתונים' וסיכויים אחרים, ולמשל: במיעוט פסולים ורוב כשרים לכו"ע לא דנים כהמיעוט גם אם כל המיעוט פרוצים וכל הרוב אינם פרוצים, שרובא דאיתא קמן רק מתמודד עם 'מספר' ותו לא, וסיכויים בתוך צד אינו כלום, וסטטיסטיקה מנסה להתמודד עם כל הנתונים להתקרב יותר למציאות [ובזה גופא היא מתרחקת כיון שלעולם לא נוכל להגיע לכל הנתונים], אבל רוב לא שייך לזה, וברוב אנו דנים רק את ה'מספר' היותר גדול של בשר ויונים שהוא רוב של יותר סיבות, ותו לא, אלא שיש רוב צדדים ורוב בתוך צד, והדבר היחיד שהתורה התחשבה בה מלבד הרוב הוא הכח של קרוב, והדיון ביניהם הוא בגזה"כ להכריע עפ"י רוב ועפ"י קרוב בלי שייכות ליותר סיכוי ופחות סיכוי, ועיין בזה בחידושי הגר"נ פרצוביץ בב"ב [כ"ג:]: שיש כמה אופנים שאין דיון של הקרוב כנגד הרוב כיון שאין הדיון מצד הסיכוי המציאותי אלא מצד הגזה"כ של קרוב ורוב.

הרי גם בשובך לא דנים איזה יונים יש יותר סיכוי לפרוש ואיזה פחות, אלא דכל מי שבדיו לפרוש [למיעוטי שבורי רגלים] בכלל הרוב והמיעוט, וגם רוב חכמה של חכם אחד לא כלול לא בהלכות רוב ולא בהלכות קרוב, ולכן הוא שייך לסטטיסטיקה ולא לרוב.

פרק ג

**בשורש פלוגתת החו"ד ובית אפרים,
ובנפ"מ בין בשר הנמכר לאינו נמכר,
וראיה מסוגיין בבוועל שהיא הלכה אליו.**

פלוגתת הפוסקים ברוב מעות כלפי גנב, ובדמיון של הבית אפרים לחלק בין בשר הנמכר לבשר בחנות שאינו נמכר, ויש לדון דמאי שנא מרוב ביונים בשוכות שלא פירשו, ויש דיוק גדול בתוס' רי"ד כהבית אפרים.

נתבאר בתוס' רי"ד ובחו"ד שמצד אחד יש רוב צדדים [מספר חנויות], ומצד שני יש רוב אפשרויות בתוך צד [רוב יונים בשוכך ורוב בחנות] - וכעת נצטרך לבאר למה הבית אפרים חולק בנקודה זו עצמה - ובעזה"ל יבואר שהבית אפרים חולק בזה לשיטתו - והחו"ד מובן עפ"י פסק הרמ"א.

והיינו שלמדנו שרוב צדדים אלימי מרוב בצד עצמו, ולכן עדיפא רוב חנויות על פני רוב יונים בתוך השוכך עצמו, וכמבואר בתוס' רי"ד, אכן גם ברוב של יונים שהוא הכח של רוב בתוך הצד יש מחלוקת האיק לדון את הרוב הזה.

ונקדים בשיטת הבית אפרים שמחלק בין רוב בשר הנמכר באותו חנות של נבילות שזה מתגבר על פני הרוב של רוב חנויות ורק בגוונא זו הוא חולק על החו"ד, אכן מה שיש רוב בשר בהך חנות עצמה שעדיין לא נמכר, זה לא מהני כלל - ובזה הוא מודה לחו"ד.

אולם חילוק זה קשה שסו"ס הרי זה כמו רוב בשוכך, דגם התם רוב היונים לא פירשו ורק אחד פירש ואעפ"כ מהני מדין רוב, ולמה בבשר אינו כן.

והיינו דלמדנו מרוב יונים בתוך שוכך שכיון שאתמול לפני הפרישה של היונה היו יותר אפשרויות של פרישות מהרוב ביחס לאפשרויות של פרישה מהמיעוט, א"כ כשיונה א' פירשה היום הרי יש בה את כל האפשרויות של פרישה מאתמול, ומספר האפשרויות הוא יותר בשוכך הא' מהשוכך השני, ולא בעינן פרישה בפועל של רוב יונים, והאפשרויות של פרישה מאתמול ניתנו ליונה הזו, וגם בבשר נימא כן שמספר האפשרויות של פרישה ניתנו לבשר הזה, ויותר בשר הוא מספר יותר גדול של אפשרויות של פרישה.

ושורש שיטתו מתחיל מהפסק של הרמ"א [חו"מ סימן רצ"ב סעיף י'] שהביא מהתרומת הדשן - שכשיש ב' שהפקידו מעות אצל אחד וגנב חלק, אמרינן שכל דפריש מרובא פריש, וזה לכא' כמו רוב של שוכך, שהאפשרויות של פרישה מאתמול ניתנו למעות שנגנבו והרוב מכריע, אעפ"י שלא היה רוב פרישות בפועל ואעפ"כ אזלינן בתרי', ודו"ק.

ועיין בבית אפרים שלא הביא את הרמ"א, אבל הוא מביא ירושלמי נגד הרמ"א, וכבר דן בזה הקצוה"ח [על הרמ"א שם], והבית אפרים חילק בין שוכך שזה מעשה של היונה עצמה ותלינן שברוב נעשה המעשה, אבל בלקח או גנב מעות, הכא לא אמרינן שיש רוב שתלוי באחרים, ואחרים יכולים לקחת מהמיעוט כמו מהרוב, ועיין בהערה³⁰² שהבאנו לשונו, ומכאן למד הבית אפרים שהמעלה של רוב בתוך

³⁰² "אך אין הדברים אמורים כ"א בפירש ע"י תפיסת יד האדם כגון הא דירושלמי שהגנב לקח משם או שהוא נתן וכו' ובכה"ג לא אזלינן בתר הרוב, שהרי היד שולטת בחלק המועט כמו במרובה והדברים מעצמם לא נתמעטו לפרוש משם שנאמר שפירש מן הרוב, משא"כ בפירש מעצמו כגון בע"ח שהי' בעדר א' ק' בהמות ובעדר אחד נז"ן בהמות ופירש א' מהם ולא נודע מאיזה עדר שפיר אזלינן בתר רובא דאמרינן שתנועת הפרישה הוא מהרוב וכן בנמצא בין ב' שוככים דאזלינן בתר רוב יונים לפי שהפרישה הוא ע"י תנועת עצמותן של היונים הוא בא ואזלינן בתר רובא שאחד מן הרוב היא שעשתה תנועה זו לפרוש משם וכן ע"ד זה י"ל לגבי אבידה כיון שידי אדם פרושות על החפצים שלו לשמרם בדרך אשר הוא ועתה כי יפול הנופל ממנו ותנועת האדם גרם נפילה זו אין ההפרש בין רב למעט דכמו כן אפשר שיפול חפץ א' מן העשרה חפצים שביד ישראל כמו שיפול חפץ א' מן המאה חפצים שביד העכו"ם ואפשר שיסתלק מן המועט כמו מן המרובה ולכך אזלינן בתר רוב בני אדם שהי' שם במקום זה אם רוב ישראל או רוב עכו"ם."

חנות אחת היא רק בבשר שנמכר ולא בבשר שנמצא שם, ורק בשובך מהני מה שיש שם יותר יונים שרק שם זה מעשה של היונה, ודו"ק, והרמ"א יחלוק גם בבשר בתוך חנות אף דלא נמכר.

עוד כתב הבית אפרים בדומה לזה שבאבידות הולכים כפי רוב העיר, והיינו ישראל או עכו"ם, אבל אם ידעו שבאותו היום היו רוב האבידות של ארנקים מהמיעוט אנשים, אז נדון כפי רוב האבידות, אבל לא נדון כפי רוב הארנקים שיש למיעוט אנשים באופן שלא נאבדו, שהארנקים שלא נאבדו הם כמו בשר שלא נמכר, ולכא"ה הרמ"א יחלוק גם בזה.

ויש להעיר שבתוס' רי"ד יש דיוק גדול כעיקר חילוקו של הבית אפרים הזה, שגם הוא הביא את הרוב של שובך וגם את הרוב בשר בב' חנויות, אלא דחילק ביניהם, וזה לשונו "ניפול הנמצא בין שני שובכין והאחד קרוב לו והאחד מרובה ממנו בגזלות וכו' וכן נמי בשר הנמצא בין שתי חנויות והאחת 'מוכרת' שחוטה והשחוטה 'מוכרת' יותר בשר' מן הנבלה אף על פי שהחנות של נבלה וכו'", הרי לנו שדקדק בחנות ש'מוכרת' יותר ולא שהוא 'מרובה' בבשר, לעומת שובך ששם כתב 'מרובה ממנו בגזלות', ויתכן שדבריו מדקדקים, ודו"ק.

ביאור סברת הבית אפרים לחלק בין מעשה של היונה בשובך למעשה של הלוקח בשר מהחנות – בתוך הרוב ומחוץ לרוב.

ובביאור סברת הבית אפרים אסברא לי תלמיד אחד:

רוב יונים הוא רק רוב בגלל שכל יונה היא סיבה ואפשרות של פרישה, וכאמור לא דנים כמה כל יונה היא סיבה לפרישה אלא כל אפשרות היא 'מספר' ורוב הוא כפי 'המספר' ותו לא, אולם סו"ס צריכים מספר יותר גדול של 'סיבות' ובכל יונה יש סיבה מצד עצמה לפרוש [סיבה קטנה או גדולה], ולכן יש יותר סיבות של פרישה בשובך שיש בו יותר יונים, אולם בגנב שגונב מעות או לוקח שלוקח בשר, הרי סיבת הפרישה נמצאת מחוץ לרוב, שסיבת הפרישה היא בגנב ולוקח ואין כאן רוב סיבות של פרישה, ורק אחרי שהיתה פרישה אז הרוב הוא על הבשר עצמו שפירשה.

ובדעת הרמ"א צ"ל שהלוקח והגנב הופכים את כל חתיכת בשר וכל המעות לבשר ומעות שיש להם אפשרויות של פרישה, ולכן הכל נמדד בבשר ובמעות עצמם, ואין הבדל בין הרבה יונים שרק א' יצא ואמרינן שיש מספר רב של סיבות פרישה, לגנב שהחליט לגנוב פרוטה אחת שבזה רוב הפרוטות נהפכו לרוב סיבות של פרישה על ידו, ודו"ק³⁰³.

[ועיין בבינת אדם [שער הקבוע סימן ט"ז] שהביא ראיה ממעות שנמצא בין השקלים לנדבה, וכנראה שסובר כהרמ"א, ועיי"ש שדן שם גם כלפי אבידה של רוב ישראל ורוב עכו"ם, והביא שגם החו"ד דן בזה, ואכתי צריכים לעיין בכל זה עוד].

שורש פלוגתת החו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] נמצא בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח מחוץ לרוב.

ונראה ששורש פלוגתת החו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] חדא הוא, ופלוגתתם מתחילה בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח שעומד מחוץ לרוב, כגון לקוחות וגנבים, וכדיבואר.

דהנה, דנראה דכו"ע יכולים ללמוד כהגדרת החו"ד ברוב חנויות, שכל חנות היא סיבת פרישה וצד נוסף בספק, אלא כו"ע מודי שחנות ומוכר בלי לקוחות אינו צד בספק, והלקוחות מאפשרים למוכרים להיות צד בספק, ויש לדון בהגדרת הלוקח והמוכר בסיבת פרישה, דמצד אחד י"ל שכל לוקח מחדש ומעמיד את המוכר כסיבת פרישה ולכן לא מהני מה שכל מוכר הוא סיבה וצד נוסף ספק שהרי כל לוקח נוסף מצטרף למוכר בתורת סיבה נוספת וצד נוסף בספק, ודנים כל מוכר כמוכר נפרד ע"י כל לוקח ולוקח.

³⁰³ ויש לדון מעטם אחר דסו"ס אנו דנים היום כלפי המטבעות של אתמול האם המטבע שנגנבה זו מטבע א' או ב' או ג' ובזה יש רוב כי זה יכל להיות כל אחד ואחד מהמטבעות של אתמול.

ומצד שני י"ל שכמו שמוכר בלי שיש לו בשר בפועל אינו צד בספק - אכן זה לא אומר שלכן כל חתיכת בשר מחדשת אצלו סיבה חדשה בתור מוכר בשר שחוטות - אלא שכל חתיכת בשר היא היכי תימצא בעלמא של ידם המוכר מיקרי סיבה - כמו כן יש לומר שהלקוחות הם רק היכי תימצא בעלמא להעמיד את המוכר כצד בספק וכסיבת פרישה, והוא תמיד עיקר הסיבה - וממילא שמוכר שיש לו הרבה לקוחות או קצת לקוחות הוא סיבה וצד אחד.

ונראה שהחוו"ד דן את הלקוחות כהיכי תימצא בעלמא, ולכן כל מוכר נהיה לצד אחד בספק ועל ידם יש ריבוי צדדים, ולקוחות נוספים הם רק רוב בתוך הצד דומים לקרוב בתוך הצד, וריבוי צדדים מתגבר על פני רוב בתוך צד כמו שריבוי צדדים מתגבר לכו"ע על קרוב שהוא גם כח בתוך צד, וזה הדמיון בין החוו"ד לתוס' רי"ד.

ונראה שגם הבית אפרים מודה ליסוד הדברים, אלא שהוא סובר שהלקוחות מעמידות את החנויות כצד, וממילא שריבוי הלקוחות מוסיף עוד צדדים, שכל מוכר ולוקח נפרד מעמידים כהדדי סיבת פרישה חדשה וצד חדש בספק, ולדבריו אין לחלק כהתוס' רי"ד, שהרי לדידה, ט' חנויות וחנות אחת של ט' לקוחות חדא נינהו, וברור.

ומה"ט נחלקו נמי לאידך גיסא, שבשר שיכול לפרוש ע"י לקוחות אין לו משמעות כלל לדעת הבית אפרים אם אין לו לקוחות בפועל, ולא דומה ליונה שכל יונה היא סיבה בפני עצמה לפרישה ולא אכפת לן מה שבפועל היא לא פורשת, ורק בבשר מוכרים שאין בהם סיבת פרישה עצמאית, הכא הכל תלוי בלקוחות, ומוכר בלי לוקח ובשר בלי לוקח אינו מוסיף כלום, אבל הרמ"א למד שהלקוחות הם היכי תימצא לבשר לחנויות, וחנות שיש לה לקוח א' נהפכה לסיבת פרישה, ומספר הבשר שבתוכו הם כמו מספר היונים בשובך אף שיש כאן לקוח א', שהרי גם בשובך רק יונה א' פירשה בפועל.

הרי לנו פלוגתא לב' הצדדים בכח של פרישה שנמצא מחוץ לרוב האם הוא היכי תימצא בשביל הרוב או שהוא הכח בעצמו וצריכים שהרוב יתייחס אליו, ונפ"מ במוכרים ונפ"מ בבשר האם הכל נמדד כפי הלקוחות או כפי המוכרים והבשר.

בדמיון של הרש"ש לרוב של שובך, דדומה לרוב פסולים וכשרים בעיר, ומתמה על הבית אפרים דהכא בהיא הלכה אליו למה איכא רוב הרי המעשה עומד מחוץ לרוב.

ונראה להביא ראיה גדולה נגד הבית אפרים מסוגי' דידן:

רוב פסולים וכשרים דומים ליונים בשובך, וכבר הבאנו בתחילת דברינו מהרש"ש שמדמה את הרוב של שובך לרוב כשרים בעיר, שהרי בשניהם לא היה יותר מפרישה אחת, וצריכים לומר שגם כאן הבית אפרים יחלק, שבחנויות לא דנים מצד רוב הבשר שלא נמכר כיון שסיבת הפרישה נמצאת מחוץ לרוב, אבל כאן סיבת הפרישה של הבועל נמצאת ברוב בועלים כשרים, שהם דומים ליונים שתלויים בעצמם ולא דומים לבשר שתלויים בכח מחוץ לרוב.

אולם לפי"ז תמוה מאד, שהרי בועל בסיעה מיקרי פרוש בלי שיצא אליה, ואשה דתלך לבועל בסיעה מיקרי רוב, וקשה דכמו דלוקח יכול לקחת מהבשר המועט כמו מהבשר המרובה ואין כאן רוב כיון שסיבת הפרישה נמצא מחוץ לרוב, כמו כן היא יכולה ללכת לזה או לזה כהדדי ובכה"ג היא סיבת הפרישה, ודומה ליונה שגנבו אותה מהשובך שכבר איבד בזה את המעלה של רוב וכה"ג הוא דומה לבשר דתלוי בלקוחות, ולמה מיקרי רוב ולא מחצה, וצ"ע.

אולם לפי הרמ"א א"ש, דלדידה גם בגזילה שנעשה מהמעות של שנים אזלינן בתר רוב, אף דרק נגזל אחד ואף שהמעשה הוא מחוץ לרוב, וכבר נתבאר דלדידה גם בב' חנויות שיש רוב שלא נמכר נילך בתרי', ולכא' יש כאן ראיה גדולה מסוגיין שהרי גם כשהיא תלך לעיר אליו אכתי איכא בזה דין רוב, ודו"ק.

בקושי' הרש"ש מרוב זמן אינו תחתיו, וכאן איכא השלמה לדברים דכו"ע מודי לסברת הבית אפרים ביחס לזמן.

עיין רש"ש לעיל [ט']. שהקשה על הספק תחתיו אינו תחתיו באשת כהן, דלמה מיקרי ספק השקול, ניזיל בתר רוב זמן אינו תחתיו ונתיר אותה, ונראה דלפי הבית אפרים מיושב דכאן הרוב הוא 'הזמן' כמו הרוב 'יונים' שהם בשובך, ודווקא כשיש פעולה מצד הרוב אז דנים את הרוב הזה, ולכן דווקא ביונה שיצאה מהשובך איכא רוב ולא בלקחו יונה מהשובך, וה"ה דהכא דאין הזמן 'פעיל' במעשה אלא שעושים את המעשה בזמן, ולכן מה שיש יותר זמן לא מוסיף כלום לרוב.

אכן לנתבאר ברמ"א הדרא לן קושי' זו של הרש"ש, שסו"ס יש יותר זמן ויותר אפשרויות של עשייה מבחינת הזמן.

ונראה דלפי מה שנתבאר לעיל הכא כו"ע יודו לבית אפרים, והיינו כך, שרק לקוחות יכולים להיות היכי תימצי להפוך את המוכר או את הבשר לרוב, ולתת להם 'סיבות פרישה' על ידי המקח שלהם ובזה איכא רוב סיבות פרישה בבשר ובחנויות, אולם כל זה ביחס למוכרים וביחס לבשר שהם הצדדים והם הפרישות בעצמם, אולם זמן אינו כלום, שלא הופכים את רוב הזמן לרוב סיבות פרישה שהזמן אינו חלק מהמעשה פרישה, ולוקח הופך את רוב הבשר לרוב אפשרויות כיון שהמעשה נעשה בין שניהם, וכן הגנב כלפי המעות, אכן הזמן אינו חלק מהמעשה, אלא מציאות בעלמא שבו מתרחש המעשה, ודו"ק³⁰⁴.

שו"ר בראשי שערים למו"ר זצ"ל [סימן ט"ו סוף אות א'] שיצא לדון האם זמן הוא נידי או קבוע ואולי מטעם זה אינו רוב ליישב קושי' הרש"ש.

³⁰⁴ ועוד, דכל לוקח שקונה בשר כשר הוא סיבה לדון כשרות, משא"כ בתחתיו ולא תחתיו ששם ההיתר הוא לא הדקה הפלונית או הדקה האחרת, אלא ה"לא תחתיו" הוא סיבת ההיתר ו"לא תחתיו" יש רק אחד.

סימן צ

**פלוגת הרעק"א והרש"ש בכהן עצמו,
ובדין חתיכות משולשות ומרובעים.**

פרק א במה שיש לדון בדברי הרש"ש לגבי משולשים ומרובעים. < טענת הרש"ש שכאן זה רוב של שובך וממילא מצרפים גם את מי שודאי לא בעל. >
 < ביאור החידוש של הרש"ש במשולשים ומרובעים. > מוסיף לדון בסברת הרש"ש במשולשים ומרובעים – דע"כ מבואר שרובא דאיתא קמן הוא רוב לא עצמאי וכל כולו אינו אלא ביחס למסתפק. < דוחה סברת הרש"ש - האפשרויות של אתמול יכולים לבנות 'רוב' אבל הם לא יכולים לבנות 'ספק'. > טענה נוספת על הרש"ש שהקבוצות של אתמול כבר היו מחולקות למשולשים ומרובעים < תוספת ביאור בכל הנ"ל. >
פרק ב פלוגת הרעק"א והרש"ש לגבי הבעל. < ביאור סברת רעק"א דמחלק בין רוב על המעשה פרישה' [שובך] לרוב על הבעל עצמו מי הוא [בעל]. >
 שהרי היונה הפנינו והבעל אינו הפנינו. < מבאר דבבעל - גם אי נדון על 'מעשה פרישה' אבל תמיד נחזור לפסוק מי הבעל. > מתמה דלפי"ז ה"ה דסובר רעק"א דבכל מי שנתבאר שלא היה שכבר אינו בכלל הרוב. < מחלק באופן אחר, שרעק"א מודה בהכל, ורק כלפי עצמו הוא חולק, דרובא דאיתא קמן היינו רוב 'לפני המסתפק' והוא כלפי עצמו אינו צד. >

פרק א

במה שיש לדון

בדברי הרש"ש לגבי משולשים ומרובעים.

טענת הרש"ש שכאן זה רוב של שובך וממילא מצרפים גם את מי שודאי לא בעל.

הקשה הרש"ש על רעק"א, שרעק"א חידש שבאופן שיש א' יותר מחצית של כשרים, דאז דווקא כהן מעיר אחרת מותר בה, אבל כהן מהעיר הזאת אסור כיון שהוא בעצמו יודע שהוא לא בעל אותה, ואם כן אין כאן רוב אלא מחצה על מחצה שהוא יודע שאין כאן רוב.

אולם הרש"ש חולק וסובר שעדיין יש כאן רוב שהרי מצאנו בשובך שהולכים אחרי השובך שיש בו יותר יונים אף שברור שכל היונים לא פירשו, ואעפ"כ דנים עליהם אף שהם ודאי לא פירשו, ומאי שנא הך כהן משאר היונים בשובך.

וכבר נתבאר שכוונתו: שכיון שאתמול לפני הפרישה של היונה היו יותר אפשרויות של פרישות מהרוב מהאפשרויות של פרישה מהמיעוט, א"כ כשיונה א' פירשה היום הרי יש בה את כל האפשרויות של פרישה מאתמול, ומספר האפשרויות הוא יותר בשובך הא' מהשובך השני, והכרעה שזו מהרוב מכריע מהיכן היא פירשה, וגם כאן, יש יותר מספר של אפשרויות שבעל כשר יפרוש מחר מהמספר של אפשרויות שבעל פסול יפרוש מחר, ומספר זה כולל את כל מי שהיה יכול אתמול לפרוש היום.

וזה הרי פשוט שתינוקות וזקנים וחולים אינם בכלל שהרי הם אינם כלולים באפשרויות של אתמול כמו שנשים לא כלולות, אבל הכהן שידע שהוא לא בעל כלול באפשרויות של אתמול, ומה שהוא לא בעל בפועל לא משנה את הרוב כיון שממילא כולם לא בעלו בפועל, והרי הוא והם דומים לכל היונים שכולם נותנים את האפשרויות שלהם ליונה שלפנינו, זה הביאור דברי הרש"ש.

ביאור החידוש של הרש"ש במשולשים ומרובעים.

עפי"ז חידש הרש"ש דכיון דלא בעינן שיצאו אלא עצם זה שהם הרוב ויכלו לצאת, א"כ ה"ה אם כלפי הצורה [משולש או מרובע] יש רוב כשרות, אכן אם כלפי הרוב במספר יש רוב נבילות זה נבילה.

וכגון ב' חנויות, בכשירה מ' חתיכות ומתוכם רק י' משולשים והשאר מרובעים, ובנבילות ל' חתיכות וכולם משולשים ונמצא בשר משולש, דאי דנים מה למעשה יצא הרי למעשה יצא משולש וע"כ שזה מהרוב נבילות משולשים אף שנבילות הם מיעוט, אבל אי לא דנים מה יצא אלא מה שהיה יכול לצאת, וכמו שראינו בשובך, הרי דלא אכפת לן כלל וכלל מי יצא למעשה וה"ה שיש בזה רוב שכולל גם את המרובעים, שהמרובעים ומשולשים [כשרות] כהדדי יכלו יותר לפרוש מהמיעוט נבילות.

ותמה בזה מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל דממנפ"ש צ"ע כוונתו.

והיינו שיש בזה ב' חלוקות: א] זה הרי ברור שחנות גדולה שיש בה הרבה סחורה מול חנות נעלים קטנה ונמצא נעל, אטו נימא שמצרפים את כל שאר הסחורה כולל הנעלים, הרי פשוט שלא, ובזה מודי רעק"א

והרש"ש, וע"כ שהמודד בזה הוא כלפי דעת בנ"א, שמי שהולך לקנות נעלים מקפיד על זה שיהיה נעלים ולא בגדים וסכו"ם וכדומה, ומי שקונה בשר מקפיד שלא יהיה דגים.

[ב] לאידך גיסא, מי שקונה חתיכות בגודל 'אמה' לא מקפיד על חתיכות של 'אמה חסר חצי טפח', ולכן כולם שוין בהך רוב עצמו, וגם בזה מודי רעק"א והרש"ש, וכו"ע מודי שלא נעשה ב' תערובות של רוב ומיעוט, רוב ומיעוט של 'אמה חסר חצי טפח' ורוב ומיעוט של 'אמה' שהכל תלוי בדעת בני אדם.

והרי מוכרח כן, דאל"כ אחרי שנמצא פרט אחד שבזה שונה החתיכה הזו מכל שאר החתיכות שנשארו³⁰⁵, הרי שוב בטל כל הרוב, וגם בלי שנמצא פרט כזה לא יהני הרוב שהרי עצם זה שידוע לנו שתמיד יש הבדלים סגי לן לבטל את הרוב.

הרי דמוכרח שהכל תלוי בדעת בנ"א, ונראה שהגדר בזה הוא, דעד כמה שהם מקפידים, הרי כלפי זה יש ב' חנויות שונות דלא שייכי אהדדי, שהרי פשוט שהלקוחות הם אלו שמאפשרות את הפרישה מהחנויות, וחנויות בלי לקוחות אינו חנות כלפי התערובת של הפרישות, וממילא דעד כמה שהלקוחות מחלקות את החפצים, הרי זה כבר כב' חנויות תחת קורת גג אחד, ולאידך גיסא, עד כמה שהם לא מחלקות הרי הם כחנויות אחת כלפי כל הנך פרישות, ודו"ק, והאיך אנחנו נחלק את הפרישות לפרישות שונות אם כלפי הכח שגורם את הפרישות [לקוחות] זה נקבע כפרישה אחת.

ומעתה יש לדון על משולשים ומרובעים, האם הם כמו בשר ודגים בדעת בנ"א בתורת לקוחות, שבזה מודי רעק"א והרש"ש דתרתני נינהו, או שהם כמו ב' מידות קרובות זל"ז שגם בזה מודי רעק"א והרש"ש דחדא נינהו.

ותמה בדברי הרש"ש דממנפ"ש דבריו פשוטים וזה רק תלוי על מציאות של חילוקי הצורות כלפי דעת בני אדם, ואין זה ענין לשובך או לבועל של בעל.

מוסיף לדון בסברת הרש"ש במשולשים ומרובעים – דע"כ מבואר שרובא דאיתא קמן הוא רוב לא עצמאי וכל כולו אינו אלא ביחס למסתפק.

עכ"פ בדברי הרש"ש מצאנו חידוש גדול, שבדבריו אנו רואים את הכח של נתינת אפשרויות לאחרים שבתוך הרוב, דעכ"פ אנו רואים בשובך שהכל תלוי באפשרויות של אתמול, והרי פשוט שהפרישה של החתיכה המסויימת הזו [משולש] לא שייכא אצל הרוב [שכולל מרובעים], ואף דלא קפדי הלקוחות וכלפם הכל חדא, ונמצא שאף שיש יותר אפשרויות של פרישה מהרוב שלא מחלקים בין מרובעים למשולשים, אכן האיך נאמר שכולם נתנו את האפשרויות שלהם לחתיכה שיצאה בפועל, שהרי ברור שהפרישה של חתיכה משולשת לא יכלה להיות ע"י החתיכות המרבעות.

ועל זה אומר הרש"ש שהפרישה של יונה פלונית שיצאה היא פרישה של יונה פלונית ולא פרישה של יונה אחרת, ואעפ"כ כל אחת נותנת את האפשרויות אליה, וה"ה הכא.

והביאור, דאה"נ שהפרישה של יונה פלונית היא רק פרישה של יונה פלונית, אבל אם הנידון הוא יונה ששייכת לפלוני, בזה כל הפרישות שוות, וכיון שהספק שלנו אינו איזה יונה פירשה אלא מי הבעלים על היונה, א"כ בזה כלולות כל הפרישות ששייכות לבעלים פלוני כהדדי.

ונראה דגם הכא אנו רואים את מה שנתבאר לעיל [סימן פט פרק א'] דרובא דאיתא קמן היינו רוב שמתייחס לספק ולצדדי הספק עצמו, שכל כולו אינו רוב אמיתי אלא יחסית לצורה שהמסתפק מעמיד את הספק ובזה הוא מעמיד את הקבוצה של הרוב מול הקבוצה של המיעוט, אבל הרוב והמיעוט מצד עצמם לא קיימים מחוץ לספק, ובזה נתבאר סברת החו"ד למה כל חנות הוא צד חדש בספק, ושם הבאנו בהערה דוגמא ברורה האיך הרוב בנוי ביחס לספק וע"י הספק והאיך הך ספק משתנה כפי המסתפק [בחנויות של תרומה מעש"ש ודמאי], וגם הכא מבואר כן, שאם הספק הוא יונה של מישו אז כולם כלולים ברוב.

³⁰⁵ במשקל במראה בגודל או בקרע קטן בניילון של החתיכת בשר.

וכאן מתגלה הכח של רובא דאיתא קמן שהוא כל כולו יחסית לספק ולמסתפק ואין לו מציאות בפני עצמו, שמכאן זה נתחדש חידוש עצום, שבשר 'משולש' יכול להיות כלול ברוב שמורכב בין מרובעים למשולשים, כיון שהוא מעמיד את הספק שלו ביחס לכשרות ולא ביחס לצורה - עד כדי כך הרוב הוא יחסית לספק, ומעבר לספק הוא לא קיים.

דוחה סברת הרש"ש - האפשרויות של אתמול יכולים לבנות 'רוב' אבל הם לא יכולים לבנות 'ספק'.

אולם נראה דאף אחרי הסבר הדברים לא יתכן לדמות יונה בשובך שלא פירשה למרובע שלא פירש ביחס למשולש, דחלוקים נינהו, והיינו שאף אם למדנו מיונה בשובך שלא פירשה שהאפשרויות של אתמול יכולים לבנות לי 'רוב', אבל אין ללמוד מהתם שהאפשרויות של אתמול יבנו לו את הספק, אלא שהמסתפק מסתפק במה שיש לו ספק ולא במה שאין לו ספק.

דהיינו: המסתפק חייב להסתפק בצורה נכונה, ומה שאין לו עליו ספק הוא לא יכול לרמות את עצמו ולעשות את עצמו כמסתפק, ואע"ג שכל האפשרויות של אתמול קובעות את הרוב אבל הם לא יכריעו לו במה להסתפק היום, ולכן, בשובך שאתה 'באמת מסתפק' מי הבעלים, וספק זה כולל את כל היונים כהדדי, האם הוא פירש מכל הקבוצה הגדולה [בבעלותו של ראובן] או מכל הקבוצה הקטנה [בבעלותו של שמעון], בזה מהני כל האפשרויות של אתמול מהקבוצה הגדולה להכריע אף שבפועל רק אחד יצא.

אבל בבשר אתה 'באמת לא מסתפק' במרובעים כשמשולש עומד לפניך, ואף שבתורת אפשרויות הם ביחד, אכן כל זה אם הספק הוא על כל הכשרים וכל הצורות ביחד, ואה"נ, למי שלא מבדיל בין סוגים וצורות וכלפיו הספק היום נשאר על שניהם כהדדי כמו שהרוב אתמול דיבר על שניהם כהדדי, אז שפיר יהני לו הרוב ביחס לספק שלו, אבל כיון שהראייה שלי [שמחלקת בין מרובעים למשולשות] 'מצמצמת' את הספק של היום ולא 'מצמצמת' את הרוב של אתמול, שוב אין הרוב והספק מתאימים זל"ז, והאיך נכריע ספק של היום שמתייחס למשולשים עפ"י רוב של אתמול שמתייחס לכל הצורות.

ובקצרה - אמנם הרוב בנוי מהאתמול [כיון שהיום רק אחד יצא ואתמול כולם יכלו לצאת], אבל הספק בנוי מהיום, והספק הוא כפי הרואה של היום, ולא כפי האתמול שאז לא יכולנו לראות על מה שצריכים להסתפק.

טענה יותר פשוטה על הרש"ש שהקבוצות של אתמול כבר היו מחולקות למשולשים ומרובעים.

אולם באמת הטענה האמיתית על הרש"ש היא יותר פשוטה - שלא רק שהיום מתגלה ביציאה של המשולש שהספק הוא ספק של משולשים - אלא גם אתמול האפשרויות של מרובעים ומשולשים מחולקים - והביאור כך:

טענת הרש"ש היא שאתמול כולם יכלו לצאת והיום רק אחד יצא וממילא שהרוב מיתלי תלי רק באתמול כיון שהיום אין רוב - אלא מכח האתמול - ואתמול אין הבדל באפשרויות של משולשים ומרובעים.

אולם אינו כן - שהרי הרוב של בשר נקבע עפ"י יסוד שרוב האפשרויות שייכות לקבוצה הגדולה - וההסתכלות היא לאיזה קבוצה שייכת זו שיצאה - ואז נוכל לדעת האם היא שייכת לרוב או למיעוט.

ולכן כמו שמחר אחרי הפרישה אנו מחלקים משולשים ומרובעים לב' קבוצות, א"כ כבר אתמול כשיצאנו לדון מי יצא אתמול האפשרויות של מרובעים ומשולשים הם ב' קבוצות [כמו שהם יהיו מחר אחרי הפרישה] - ונמצא שאתמול לפני הפרישה יש ב' דיני רוב שונים, כיון שיש בחנות ב' קבוצות של בשר, והסתכלות אתמול ברוב היתה שאם יצא מרובעים אז הקבוצה הגדולה היא כך - וזה קובע את הרוב, ואם יצא משולשים אז הקבוצה הגדולה היא כך - ואחרי הפרישה אנחנו בוחרים את הרוב כפי הקבוצה שממנה יצא הבשר.

תוספת ביאור בכל הנ"ל.

ונוסיף ביאור בכל הנ"ל - אחד רואה צורות ואחד רואה צורות וצבעים - הרי הספק והקבוצות הם כפי ראות עיני המסתפק - וכל מסתפק רואה קבוצות אחרות וממילא שהור גם רואה 'רוב' אחר - וגם בנד"ד -

אתמול לא ראו איזה קבוצה היא הקבוצה שתקבע את הרוב, והיום רואים מי הקבוצה, והראייה מיתלי תלי בכל רואה כפי הראייה שלו.

ולכן יכולים להיות הבדלים קטנים שיוצרים קבוצות לאחד שמבין בהבדלים קטנים - ולאחרים אין את הרוב הזה - וכמו שנתבאר שכל רובא דאיתא קמן מיתלי תלי במסתפק [וכגוןא של תרומה מעש"ש ודמאי] - וה"ה הכא.

ואם תשאל - הרי תמיד יש הבדלים מיוחדים לכל חתיכת בשר - ושוב אין שום קבוצה - ושוב בטל הרוב - והתשובה היא - שלפי ההסתכלות הזו מתבטל דינא דרובא דאיתא קמן לגמרי - [שכל חנות שונה וכל פרישה מחנות שונה וכל פרישה בנויה מהסיבות שלה שלא קיימות בפרישה אחרת], אכן זה גופא דינא דרובא דאיתא קמן לתלות בקבוצה של הרוב - וממילא שהבדלים מיוחדים שיש בכל חתיכת בשר שלא בונים קבוצה אין להם משמעות לדיון של רוב שמתייחס לקבוצות של רוב ומיעוט, ורק הבדלים שבונים קבוצה הם הרוב בעצמו - שהם הקבוצה - ולהם יש משמעות בהלכות רוב, ודו"ק.

להוציא מלבן של טועין.

וב' סברות שמענו בית מדרשא להצדיק את הפסק דין של הרש"ש - וכדלהלן:

א] הרי אף שביארנו שהמסתפק מבחין בחילוקים הללו - אבל הקונה בשעת הקנייה שלו לא מבחין בחילוקים הללו והרי הקונה הוא סיבת הפרישה ולא המסתפק - וממילא שהאפשרויות שלו מרובות בחנות שיש יותר בשר אף אם לא כולם משולשים - ומעתה נמצא שרוב בשר מרובע מועיל וגורם לו לקנות מהמיעוט משולשים - והרבה חושבים שזו סברת הרש"ש.

אולם זו טעות גדולה - שדין רוב לא מתחשב בגורמים חיצוניים שיגרמו את הפרישה - [שהרי בזה שונה רוב מסטטיסטיקה] - שבדין רוב רק המספר בקבוצה קובע ותו לא - ורק לגבי קרוב שהוא גזה"כ דנו בו האם הוא עדיף מרוב אבל שום גורם אחר לא נכנס לחשבון של רוב - [כיון שאין סוף לחשבונות שבנויים על גורמים חיצוניים שמטבעם הם מתחלפים משעה לשעה וממקום למקום כפי אלף אלפי פרטים שמתחדשים ונעלמים - כל רגע ורגע], ומעתה נמצא שכשאנו יודעים שהבשר הזה פירש מקבוצת המשולשים - כיון שזו מציאות פשוטה שאין שום אפשרות שבשר משולש יפרוש מקבוצת מרובעים - א"כ שוב אין לנו לחשבן את מספר הבשר המרובע - אף שבשר מרובע יגרום יותר פרישות בחנות הזו - שהמספר של בשר מרובע ביחס לקבוצת משולשים נחשב כגורם חיצוני לגבי הרוב שאנו דנים עליו.

ב] עוד סברא שמענו שכיון שכלפי הקונה - שהוא סיבת הפרישה - והרי הוא לא מבחין בין משולשים למרובעים - א"כ כלפיו הקבוצה היא קבוצת 'בשר' לעומת קבוצת 'חפצים אחרים', ולא 'משולשים' לעומת 'מרובעים' - שהרי הסברא אומרת שהקבוצות נקבעות עפ"י הבחנתו.

וגם זו טעות גדולה - שאף שזה נכון שהקבוצה הנכונה בנידון הוא בשר לעומת חפצים אחרים שבזה הוא מבחין, אכן סו"ס בתוך כל קבוצה יש עוד קבוצה [קבוצת משולשים בתוך קבוצת בשר] - וסו"ס פרישתו לא יכולה להיות מכל קבוצת הבשר אלא אך ורק מהקבוצה שהוא באמת שייך אליה - וכנתבאר לעיל.

וזה דבר פשוט שאבחנתו של הקונה אין לו משמעות כלל וכלל לקביעת הקבוצות, כיון שסו"ס זו עובדה במציאות בפרישות הללו שחלק מהקונים קונים משולשים וחלק מרובעים - בלי להבחין - ומוכרח מזה שיש 'גורם אחר' שלא קשור להחלטתו של הקונה שזה גורם לחלק מהקונים לקנות משולשים ולחלקם לקנות מרובעים - [דהיינו אין אדם נוקף אצבע א"כ וכו'] - וכיון שמוכרח שהפרישות לא תלויות אך ורק בהחלטתו ובאבחנתו של הקונה - אלא חלק מהפרישה תלויה בהחלטתו וחלקה בגורם אחר - והרי הגורם האחר מבחין בין משולשים למרובעים [וראייה לכך שהוא באמת הבחין] - ודו"ק.

ובקצרה - כל כח שגורם פרישה מורכב מכמה גורמים - וגם הכא ביחס לכח המורכב בודאי קיימים קבוצות מרובעים וקבוצת משולשים - וזה סגי לן - ושוב לא אכפת לן כח האיבחון של הקונה - וזה לא שייך לבניית קבוצות של רוב ומיעוט - והארכנו בדברים פשוטים להוציא מליבן של טועין.

פרק ב

פלוגתת רעק"א והרש"ש

לגבי הכהן המסתפק שיוודע שלא בעל.

ביאור סברת רעק"א דמחלק בין רוב על ה'מעשה פרישה' [שובך] לרוב על ה'בועל עצמו מי הוא [בועל], שהרי היונה לפנינו והבועל אינו לפנינו.

אולם אחרי כל מה שיש לטעון נגד סברת הרש"ש במשולשים ומרובעים - אכן אכתי קשה סברת רעק"א בבועל דמאי שנא מיונה, ולמה הכא מהני מה שהוא יודע על עצמו שהוא לא בעל דלכן אינו בכלל הספק - והרי כל יונה ידוע לנו שהוא לא פירש - ומאי שנא, הרי בשניהם יש אפשרויות של אתמול.

ובשלמא במשולשים ומרובעים יש קבוצות אחרות - גם באתמול - או עכ"פ היום לא כולם בספק - אלא או קבוצת המשולשים או קבוצת המרובעים - אכן הכהן המסויים שלא בעל אינו קבוצה אחרת מכל אלו שלא בעלו - וצ"ע.

ומו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל ביאר את סברת רעק"א דע"כ מחלק בין בועל לשובך, וביאר דחלוק בועל שהוא לא לפנינו מיונה שהוא לפנינו, וההבדל המציאותי הזה מחלק ביניהם בהלכות רוב.

וביאר שיש ב' צורות האִיך להעמיד את הספק, דביונה השאלה היא אִיך ורק מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, אבל הכא בבועל חוץ מהשאלה מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, הרי יש גם ספק אחר, והוא, מי מהעיר הוא הבועל, דעל כל אחד ואחד יש להסתפק האם הוא הבועל, והיינו האם הבועל הוא אחד מהכשרים או אחד מהפסולים, ולא רק שמהם הוא פירש, ועל הספק הזה יש רוב ובספק הזה הכהן שיוודע שלא בעל אינו חלק מהספק, שהרי הוא יודע שהוא לא בעל, אבל ביחס לאפשרויות של פרישה אתמול הכהן לפנינו ממשיך לתת את האפשרויות שלו לבועל האמיתי שלא ידוע לנו.

נמצא דפליגי רעק"א והרש"ש האם הספק הוא כמו השובך מהיכן פירש ואז גם הוא כלול ברוב וספק האם גם ממנו פירש הבועל, או שהספק הוא מי הבועל מהכשרים או מהפסולים ואז הוא לא כלול בספק וברוב, ודו"ק.

אלא שהעיר דעדיין קשה שלפי רעק"א למה לא לדון את ב' הספקות בבועל, ועל הספק של הפרישה יהיה רוב ולא על הספק השני מי הבועל, ודחה דא"כ יש ספק רוב, ודו"ק.

ועצם חלוקה זו - שיש ב' מיני רוב - הביא מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל מהגר"ח, ולהלן [סימן צד בהערה] נדון בזה בעזה"ת.

מבאר דבבועל - גם אי נדון על 'מעשה פרישה' אבל תמיד נחזור לפסוק מי הבועל.

אולם יותר נראה שא"צ לבא לזה שהרי לפי האמת, דבבועל גם אי נסתפק מהיכן פירש, סו"ס הפסק דין של הפרישה צריך לחזור לעיר ולאנשי העיר ולקבוע שהוא בתוכם, משא"כ ביונה, וכדיבואר.

והיינו כך, כבר נתבאר טובא דאף אם חזקה היא הנהגה שלא מתייחסת לבירור המציאות אבל חזקה לא יכולה לפסוק דין בלי שזה מתאים למציאות, והיינו שבכל חזקה אמרינן "ואימא לא טבל" או "ואימא לא פריש", וא"א לפסוק עליה שהיא אשת איש גם על הצד שבעלה מת וע"כ שחזקה אומרת לנקוט שהוא חי ואם א"א לנקוט כן אז אין חזקה, וכיון שכלל זה הוא כלל פשוט וברור בחזקה אז כש"כ שברוב שזה כלל פשוט.

וממילא שאף אי נימא שהרוב פוסק על הפרישה מאיזה קבוצה יצא הבועל או היונה, אכן צריכים לדעת את המציאות שהכריע לנו הרוב אחרי הפסק על המעשה פרישה מהקבוצה הגדולה, ובמציאות הזו איכא נפ"מ בין בועל לא לפנינו ליונה לפנינו.

והחילוק כך: יונה שפסקו עליה שהיא יצאה מהקבוצה הגדולה, אנו נוקטים שבמציאות הקבוצה הגדולה של חמישים ואחד יונים היו באמת קבוצה אתמול של חמישים ושתים יונים, והיא היתה אחת מהם וכל

אחת מהם יכלו לפרוש והיא פירשה, שהרי יש לה את האפשרויות של כל הקבוצה, ולכן נוקטים שבמציאות היא אחת מכולם.

אבל בבוועל אחרי ההכרעה מהיכן הפרישה היתה, ואנו יודעים שהוא פירש מהקבוצה הגדולה, אכן הכא אין אנו נוקטים שבמציאות הקבוצה הגדולה של חמישים ואחד כשרים היו באמת קבוצה אתמול של חמישים ושתים כשרים, והוא היה אחד מהם, שהרי הוא כבר כעת נמצא בתוכם וכעת יש חמישים ואחד כמו אתמול, וע"כ שעל ידי ההכרעה של הרוב אנו נוקטים שבמציאות הקבוצה הגדולה של חמישים ואחד כשרים באמת גם אתמול היתה קבוצה של חמישים ואחד, אלא שכעת התחדש לנו שהוא אחד מהם.

ומעתה: כיון שהיום יודעים שאף אם הוא אחד מהחמישים ואחד, אבל ע"כ שהוא לא אחד מכל הקבוצה של החמישים ואחד, שהרי אחד מהם זה הוא, והוא הרי יודע על עצמו שהוא לא בעל, וע"כ שיש קבוצה של חמישים שמתוכם הוא חלק ואינו חלק מקבוצה של חמישים ואחד, וברור.

ומעתה: איך נאמר שהפרישה של אתמול היתה מקבוצה של חמישים ואחד, אם הפרישה צריכה לנקוט שהוא חלק מקבוצה של חמישים, הרי זה רמאות, וע"כ שהפרישה של אתמול היתה רק מקבוצה של חמישים ותו לא, ולא ראינו ביונה דממשיכים לדון כמו האתמול גם אחרי שידוע לנו שאחד לא פירש, ששם הרוב ממשיך לומר שהוא המספר חמישים ושתים והוא פירש מכל הקבוצה, והחילוק פשוט.

מתמה דלפי"ז ה"ה דסובר רעק"א דבכל מי שנתבאר שלא היה שכבר אינו בכלל הרוב.

ואחרי שנתבאר שיטת רעק"א, סו"ס יתחדש כמה חידושים:

א] יתחדש דכל מי שנתבאר שלא בעל שכבר אינו בכלל הרוב, וזה פלא, אטו אם יבואו עדים על חלק מהם האם אז ישתנה כל הרוב, ב] למה אין חיוב לכשרים של העיר שיודעים שהם לא בעלו לאפרושי מאיסורא ולבא ולהעיד שהם לא בעלו וממילא דליכא רוב כשרים, ג] זה גם יחייב את הכהן שרוצה לישאנה לשאול את פיהם של הכשרים, ויעידו לו, ד] מה הדין אם היא תאמר כמה סימנים על גובהו וצורתו אטו ישתנה כל הרוב של העיר לפי רעק"א כיון שכעת הם יוצאים מכלל הספק.

ואם נתעקש ונאמר שהכל משתנה לפי הידיעות הללו, א"כ למה אין הדין מחוייב לברר עד כמה שידו משגת, הרי אין זה ענין לדיון של רוב שאפשר לברור אלא שכאן הוא מברר מה הרוב והאם יש כאן רוב, וצ"ע.

מחלק באופן אחר, שרעק"א מודה בהכל, ורק כלפי עצמו הוא חולק, דרובא דאיתא קמן היינו רוב לפני המסתפק' והוא כלפי עצמו אינו צד.

בדרך אחרת היה מקום לומר בכוונת רעק"א, דאף אי מודה במשולשים ובמרובעים, וגם אי מודה שכל ידיעה על כל בועל אחר שלא בעל לא משנה את הרוב, אבל הידיעה עליו בעצמו משנה את הרוב ומיעוט.

והחילוק הוא כך, דהנה, כבר נתבאר לעיל דרובא דאיתא קמן היינו רוב שמתייחס לספק ולצדדי הספק עצמו, שכל כולו אינו רוב אמיתי אלא יחסית לצורה שהמסתפק מעמיד את הספק ובזה הוא מעמיד את הקבוצה של הרוב מול הקבוצה של המיעוט, אבל הרוב והמיעוט מצד עצמם לא קיימים מחוץ לספק, עיי"ש, וזה היסוד של 'רובא דאיתא קמן', והבאנו מהחור"ד ד'קמן' היינו לפני המסתפק.

ולעיל [סימן עג] נתבאר דזו כוונת רעק"א דלכן מהני עד אחד נגד רובא דאיתא קמן, דעד כמה שכלפי העד אין ספק הרי ממילא אין רוב ואין כנגדו שום התנגדות.

ונראה שכוונת רעק"א היא שאם הגדר ברובא דאיתא קמן היינו רוב שעומד לפני המסתפק, א"כ הך צד נוסף שזה הוא לא עומד לפני עצמו, והיינו שהוא לא 'נעמד' - 'קמן' - לפני עצמו כצד נוסף בספק כשהוא יודע על עצמו שהוא לא צד, ודו"ק.

ונמצא שבאמת גם אם רעק"א היה מודה בהכל, גם במשולשים וגם בכל בועל אחר שיתברר שהוא לא בעל, אכן ביחס לעצמו אכתי סובר רעק"א שאין הדין כן.

סימן צא

הקדמה לסוגיית קבוע,

ופלוגת הגר"ח והגרשש"ק בזה.

פרק א' הקדמות קצרות לעיקר דיני קבוע. < הקדמה - דין פירש מן החנויות ודין לקח בן הקבוע, ובדין פירש לפנינו, ובדין קבוע למפרע. > דין אינו ניכר שאין לו דין קבוע, ומדרבנן חשיב כקבוע. < קבוע - לחומרא או גם לקולא. > עוד בדיני קבוע בסוגיין, בבוטל ובשרץ וכו', ובדין בוטל בבית או מחוץ לבית, ומתמה בדברי החזו"א בזה. < ע"כ שהפשט בבוטל בביתו הוא שיש ב' מצבים של בוטל, מצב קביעות ומצב שלא בפריש ותמיד דנים עליו ולא על ביתו, וכן בבשר ותינוק. > ג' חקירות של הפמ"ג, וחידוש בגדר דין קבוע בחזקה. >

פרק ב' פלוגת הגר"ח והגרשש"ק בעיקר דין קבוע. < הקדמה: מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח, הרי גם בלקח הוא ידע אלא שהוא שכת, ולמה דנים את פירש ולקח כב' ספיקות. > יסוד פלוגת הגר"ח והגרשש"ק בגדר דין קבוע, האם קבוע הוא דין בנדין לא לדון בו דין רוב או דין במיעוט להחשיבו כמחצה. < פליגי עוד האם הנפ"מ בין פרישה ללקח מן הקבוע הוא נפ"מ בזמן לידת הספק או בצדדים של הספק עצמו, ובישוב קושי' האחרונים דלמה בבשר שנמצא ליכא מחצה חנויות טריפות שממנו פירש. > סיכום הנקודות בפלוגת הגר"ח והגרשש"ק. < הבהרה: החילוקים בין קבוע ופריש קיימים גם באופנים שאין בהם 'מעשה פרישה' גם לדרכו של הגרשש"ק. > מתמה בגדר המעשה פרישה של הבוטל מביתו. < ביאור הגרשש"ק למה לא מהני הרוב על פרישות להכריע על ידו בעקיפין מה החנות. >

פרק א'

הקדמות קצרות לעיקר דיני קבוע.

הקדמה - דין פירש מן החנויות ודין לקח בן הקבוע, ובדין פירש לפנינו, ובדין קבוע למפרע.

נקדים בכמה הקדמות בהלכות קבוע ופריש:

מבואר בסוגיין דבשר שנמצא מחוץ לחנויות איכא דין פריש ובלקח מהחנויות חשיב קבוע, עוד מבואר דסיעה של שוחטים מיקרי נייד ואינה קבוע גם בלקח מהם, וכמבואר ברש"י לגבי תרי רובי בדלתות מדינה פתוחות.

והנה, בדין לקח מהקבוע, מבואר ברש"י שהעיקר שאחר לקחה ולא זה שבא לפנינו, ובתוס' בזבחים [ע"ג] הביא מפסחים [ט':] שט' צבורין מצה ואחד חמץ ובא עכבר ולקחה דהוי קבוע, משום שלקחה לפנינו והספק שלנו נולד במקום קביעות, ורק בנמצא בפי עכבר דינו כפריש, וה"ה בראינו עכו"ם שלקח דחשיב קבוע ורק בנמצא ביד עכו"ם מיקרי פריש, וכן מבואר נמי בתוס' בפסחים שם, ויש לדון הא"ך מהני לעשות את כל התערובת של קרבנות לניידי הא הוי כפירש לפנינו, ודנו בזה בתוס' הנ"ל, ועיין בר"ן בחולין [ל"ג: דפי הרי"ף] שחידש לדרך אחד שכל הדין של פירש לפנינו הוא דין דרבנן להחמיר לדין קבוע, ומעיקר הדין תלוי היכן נמצא הבשר, ועיין באבי עזרי [שבת מהדו"ק פ"ב ה"כ] מה שביאר בשיטתו.

והנה החילוק בין לקח לפירש הוא האם נולד הספק בקבוע או לאחר הפרישה, אולם יש אופן שבה נחלקו הראשונים האם מיקרי קבוע או לא אף דרך נולד הספק אח"כ, והוא שבשעה שהוא לקח כל החנויות היו בחזקת כשרות ורק נודע שיש טריפה ביניהם אח"כ, והש"ך [סימן ק"י ס"ק י"ד] הביא שנחלקו בזה הרא"ה והר"ן האם אמרינן דאילגאי מילתא שבלקחה כבר היה ספק אלא דלא נודע לו ספיקו אלא עד אח"כ [רא"ה], או דכיון דקבוע הוא חידוש אמרינן שאין לך בו אלא חידושו ולא אמרינן קבוע למפרע והוי פריש [ר"ן בשם התוס'].>

ויש שיטה שלישית שזו שיטת הרשב"א [תורת הבית בית ד' שער ב'] שזה פריש באמת ולא דומה כלל לקבוע כיון דנולד הספק בפרישה ולא בקבוע, ולא דומה לר"ן שלמד שיש כאן קבוע אלא דאין לך בו אלא חידושו ולכן לא נתחדש החידוש של קבוע בכה"ג, ועיין בכל זה בשערי יושר [ש"ד פ"ה] שהביא את הרשב"א והרא"ה והר"ן הנ"ל.

ויש לעיין דמה המקרה המציאותי של לקח, שהרי תמיד הוא מסתפק רק אח"כ, והרי הדין הפשוט של לקח מן הקבוע היינו שהוא לקח מחנות וידע שיש כאן חנות של איסור אלא שהוא שכח מאיזה חנות הוא קנה -

ועיין בחזו"א י"ד [סימן לו ס"ק כב] דפשיטא ליה שידע ובסוף שכח הוי בכלל קבוע [והידש דה"ה אורח שלא ידע כלום] - וכן מבואר בהפלאה בסוגיין, ועיין בבדי השולחן [סימן ק"י ס"ק מ"א ובביאורים] מה שהביא בזה, ועכ"פ מפורש ששכח שונה מנמצא, ולהלן [ריש פרק ב'] יבואר.

דין אינו ניכר שאין לו דין קבוע, ומדרבנן חשיב כקבוע.

בסוגי' בזבחים [ע"ג] מבואר שחטאות המתות או שור הנסקל שנתערבו בקרבנות כשרים כולם ימותו, דלא בטלו ברוב משום דבע"ח חשיבי, והקשו דלמה לא נוציא אחד מהם ונימא בו כל דפריש, וכך נעשה בכל אחד ואחד כל זמן שיש רוב, ותירצו דהוי קבוע, והיינו לקח מן הקבוע כחנניות, והקשו דנהפוך את התערובת לנייד, והיינו שימשכו את כולם ביחד, ועיי"ש שיש גזירה שיקחו י' כהנים ויקריבו ויזרקו את הדם ביחד, ואז יש ודאי איסור לפנינו בזריקה זו, ועיין בתוס' בפסחים [ט':] שזה רק קבוע מדרבנן כיון שאינם ניכרים.³⁰⁶

ודין זה של קבוע דבעינן ניכר מבואר נמי בנזיר [י"ב]. דשליח קידש אשה בשוק, ואינו יודע את מי קידש, היא אוסרת את כל הנשים שבעולם עליו, אלא שיש רוב נשים אינם קרובות, ואף שקידשה בשוק ואינה קבוע, אולם שוב הדרא המקודשת לביתה, ואמרינן בזה הדרא לניחותא, ולא מיקרי פריש אלא קבוע, ותוס' הקשו כאן דמהכא מבואר שאצל אדם ליכא פרישה, וקשה מבעול, עכ"פ יעויין בתוס' בנזיר שם [ריש העמוד] דהוכיחו דע"כ דכל הדין שאסור בכל הנשים שבעולם הוא קנס דאל"כ כל העולם יאסרו לקדש אשה מצד ספק א"א, וע"כ דזה רק קבוע מדרבנן כיון שאינה נכרת, אלא שאכתי קשה שמתוס' מבואר שאינו קבוע דרבנן רק קנס והתם בזבחים מבואר שזה מדרבנן, וכבר עמד בזה בשערי יושר.³⁰⁷

והעיר החזו"א [שם] דאין כוונת הראשונים דניכר היינו כלל דקבוע ולא ניכר היינו אינו קבוע, שהרי גם בסיעה דניידי מיקרי אינו קבוע אף דניכר, וע"כ שזה תנאי נוסף, ואולי שזה תנאי בחשיבות של המיעוט, דכמו שקביעות נותנת חשיבות כמו כן ניכר הוא תנאי בזה.

ובאמת דעיין בלשון התוס' בגיטין [סוף סד.] דמפורש דגם באינו ניכר מיקרי קבוע אלא דאין לקבוע הזה דין מחצה על מחצה, עיי"ש היטב, וקצת מדויק כן גם בנזיר שם, ובעזה"י"ל להלן [סימן צח] יבואר נקודה זו.

אולם יש ראייה מהראשונים שחולקים בדין זה של ניכר, שהתוס' בחולין [צה] הקשה דלמה מהני ביטול ברוב הא המיעוט הוא קבוע, ותירץ דאינו ניכר הלכך ליכא דין קבוע, וכ"ה בריטב"א [שם ובסוגיין], אבל הרשב"א ור"ן [חולין שם] חולקים דמהני קבוע, אלא דכיון דנתבטל המיעוט שבו לא מהני קבוע דאדרבה הרי היא בטילה, ומבואר מדבריהם שחולקים וסוברים שהדין שגם באינו ניכר נאמר דין קבוע, ודו"ק, וע"ע בהערה³⁰⁸ לענין אורח בא לעיר.

ועיי"ש עוד בחזו"א ד' שהביא מהר"ש מקינון שכל העולם יאסרו לזרוע כיון שיש ספק אם זה נחל איתן שאסורים לזרוע בו, ומכאן הוכיח שבאינו ניכר ליכא דין קבוע ואזלינן בת רוב, והחזו"א ד' חולק דבלאו הכי

³⁰⁶ ובעיקר האי דינא עיין בבית אדם [שער הקבוע סוף אות כ"ג] שהקשה שאין מבטלים איסור לכתחילה והאיך מותר להופכם לניידי, ותירץ דמייירי דמכניסם למקום צר ולא הותרו אל אח"כ בזה שזה גרם להם לזוז וזה כבר ממילא ולא בידים ולא מיד, ואין מבטלים הוא רק היכא דהותר מיד, ויש לעיין דמה הקוש' הרי ממילא לא הותרו אלא ע"י פרישה אח"כ מהרוב, והא רק חל בהם דין ביטול קבוע ואכתי לא הותרו ע"י הרוב אלא כשנטלם אחד אחד, ויש לעיין.

³⁰⁷ ש"ד פ"י ד"ה אמנם אכתי לא יצאנו.

³⁰⁸ ויש לדון דמה הדין באורח שבא לעיר, וכולם יודעים שיש כאן חנות של נבילות והוא לא יודע האם חשיב קבוע למפרע, וכבר דן בזה החזו"א [י"ד בסימן ל"ז ריש ס"ק כ"ב], ויש לדון בזה מהמבואר בחזו"א [סימן ק"י ס"ק ו'] שהביא דמה שאחד מכיר לא מהני, ובעינן ניכר לו האיסור כדי שיהיה בו דין קבוע, והוכיח כן מהך דנזיר שהרי האשה המתקדשת והשליח יודעין מי היא ואעפ"כ יש ראשונים שאמרו שהדין קבוע שם הוא רק מדרבנן כיון שאינו ניכר, ומבואר שהוא צריך לדעת, ונפ"מ באורח שבא לעיר ולקח ולא ידע שהיה שם חנות של טריפות, וע"ע בזה בשערי יושר [ש"ד ריש פ"א].

בקרעק לא אזלינן בתר רוב [ביטול ברוב], ונפ"מ למי שאסר על עצמו זריעה בשדה מסויים ושכח איזה שדה זו, שאין בזה דין רוב, והוכיח כן מדלא מהני להתיר שדה שנאבד בו קבר מדין רוב.

קבוע - לחומרא או גם לקולא.

דנו בסוגי' האם זה רק לחומרא דדיינינן ליה מחצה ולא להקל ברוב והוכיחו דגם לקולא מהני הקבוע לבטל רוב שמכריע לחומרא, וכגון בט' שרצים וצפרדע א' שהיינו מחמירים ברשה"ר, וקמ"ל הפסוק שזה ספק ושוב אפשר להקל מחמת הדין ספק טומאה ברשה"ר.

והקשו הראשונים בשטמ"ק [ד"ה וז"ל שיטה ישנה - לפני ד"ה אתמר ר' חייא] דהאיך למדנו כן מספק נפשות להקל שהתם לא רוצים להורגו אם אינו מחוייב מיתה, אבל להקל לאכול בשר שעפ"י רוב אסור, זה לא קמ"ל, ועיי"ש מה שתירצו שבדין תורה אין סברא לחלק בין חומרא לקולא, דליכא ספיקא כלפי שמיא, ועוד תירצו, דכיון דקבוע כתוב בנפשות ורוב כתוב גם בנפשות, א"כ הרי זה כאילו שבפרשת רוב עצמה כתוב דין קבוע, ושוב ליכא לחלק ופשוט.

עוד בדיני קבוע בסוגיין, בבוועל ובשרץ וכו', ובדין בוועל בבית או מחוץ לבית, ומתמה בדברי החזו"א בזה.

עוד מבואר בסוגי' דין קבוע לגבי בוועל, דבעיר הדין דבאזלא איהי לעיר מיקרי קבוע, ובאזלא איהו מחוץ לעיר הוי פריש, אבל סיעה היא נייד ולא חשיבא כקבוע וגם בבאה אליו איכא דין רוב.

עוד מבואר דין קבוע בט' צפרדעים ושרץ אחד וכן איפכא, ונגע באחד דמיקרי קבוע, עוד מבואר דבזורק אבן לגו והיו שם עכו"ם וישראל, ונפ"מ לגבי חיוב נפשות ברציחה אי איכא כאן רוב או לא, וקרי להו קבוע, וזה המקור לדין קבוע מדאורייתא דלא אזלינן בתר רוב, עוד הביאו בסוגי' דתינוק שמושלך בעיר ולא יודעים האם הוא עכו"ם או ישראל, דמיקרי פריש ולא קבוע.

והנה, בתוס' הוכיחו דכיון דתינוק שהוא עדיין בעיר כבר מיקרי פריש ואינו קבוע דע"כ שרק בתוך הבית מיקרי קבוע, וכן מוכרח מחנויות שגם בנמצא בין החנויות וכבר לא מיקרי קבוע, וע"כ שרק בתוך החנות מיקרי קבוע, ומכאן הוכיח דבוועל בתוך הבית בעיר מיקרי קבוע אבל שלא בתוך ביתו לא מיקרי קבוע, וכן הביא מרש"י שכתב ש"עקר הבועל מביתו", ומכאן היה נראה שגם סיעה ממק"א שהגיעו לעיר אף בתוך אחד מהבתים לא מיקרי קבוע.

אולם הקשה החזו"א [אהע"ז סימן ז' ס"ק ב'] דמה שייך לומר דבעינן בתוך ביתו ובמקומו, דמאי שנא בוועל בעיר מצפרדע ושרץ לקמן ועכו"ם וישראל לקמן אף שלא בביתם.

וחידש שאין דין של 'מקום קבוע' ואין דין של 'מצב של קביעות', אלא הדין כך, דדין קבוע היינו שבמקום הזה היה ודאי איסור או פסול לפנינו, ובבית היה בוועל פסול וכן בחנות היה בשר נבילה, ובשוק אין ודאות על זה, ובשרץ וצפרדע וכן בעשרה שיש ביניהם עכו"ם וישראל, הרי הכא גם בלי להיות בבית או חנות חשיבא כקבוע כיון שיש איסור ודאי לפנינו, [שו"ר בחידושי הגרש"ק סימן י"ז דברים קרובים לזה], והדברים צ"ב ועיין בהערה ³⁰⁹.

³⁰⁹ ולא הבנתי, הרי מאן יימר שהיה בבית הזה פסול או בחנות הזה איסור, אלא דהכוונה שדנים את כל החנויות ואת כל הבתים כהדדי, וקשה דלמה לדון את כל הבתים כהדדי ולומר שבתוכם היה פסול, הא גם בכל העיר ודאי היה פסול, ולמה עיר מיקרי פחות 'מקום' כלפי זה לדון שהיה כאן ודאי אסור או פסול, הא מה שמאגד את הבתים הוא העיר ואיך העיר עצמו לא מיקרי מקום אחד והבתים שבו הם מקום אחד, וצ"ע.

עוד קשה עליו, דלמה בנכנסה היא לתוך הסיעה דתמיד מיקרי לא קבוע, הא אם לכל אחד יש קרון שלו וברור שאם היא זינתה בתוך הסיעה שאז היא היתה בקרון של הבועל הפסול על הצד שנבעלה לפסול, א"כ מה לי שהקרונות אינם קבועות במקומן, הא סו"ס לכל אחד יש מקום, וצ"ע, ויתכן שאין זו המציאות שם.

עכ"פ עיקר דבריו שהדין קבוע שייך לכלל של ודאי איסור לפנינו, כן היה נראה קצת מהפמ"ג [סימן ק"י שפתי דיעה ס"ק י"ד] שמקדים דאף דין קבוע הוא דין תורה והרי ספק דאורייתא לקולא מה"ת לפי הרמב"ם, אכן הכא יש לזה דין איקבע איסורא דקביעי איסורו של המיעוט בחנויות לפנינו, ופשטות כוונתו, דבדין קבוע תמיד יש דין איקבע, ואכתי צ"ע.

אולם עיקר דבריו הם כעין סברת החזו"א שהנידון הוא כמה האיסור לפנינו ברור וכמה אנו מסתפקים האם הוא קיים כאן, ודו"ק.

ועיקר האי ענינא צ"ב דמה שייך לדון מצד איקבע איסורא ומה שייך נייד לאיקבע איסורא - ונראה שהדברים מבוארים לפי מה שנתבאר להלן [סימן צז] בגדרי נייד וקבוע בשיטת הבינת אדם דתלוי בכנופ' או במפוזרים.

וכעין סברא זו ראיתי גם בספר אבי עזרי [שבת מהדו"ק פ"ב ה"כ] שחידש שיש ב' דינים של קבוע, וחד מדין איתחזק איסורא, עיי"ש מהלך נפלא ונכונה שהדברים שייכים לפמ"ג וחזו"א הנ"ל, ולא עיינתי בזה כל הצורך.

ע"כ שהפשט בבוועל בביתו הוא שיש ב' מצבים של בוועל, מצב קביעות ומצב שלא בפריש ותמיד דנים עליו ולא על ביתו, וכן בבשר ותינוק.

אכן האחרונים לא נקטו כן, אלא שדנו תמיד על מקום בתורת מקום של קביעות, והבית מאיר [סימן ק"י סעיף ו'] דן על בצים בחצר ובית מה מיקרי מקום הקבוע שלו, ולהלן יבואר בזה, אלא דבאמת תמוה דמה המקום קבוע של העכו"ם וישראל הללו, וצ"ל דאירי בחצר שלהם, וכן מבואר בדברי הגרש"ש"ק וכן למד בדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט], עיין בזה להלן [סימן צב] - עוד יש לעיין דמה המקום קביעות של הצפרדע ושרצים מתיים, והעירני תלמיד א' דיתכן שלא בעינן מקום קבוע אלא שהעיקר שלא יהיה חוץ ממקומו, וי"ל א"כ שמת שאין לו מקום כל מקום לא חשיב חוץ ממקומו, ואכתי צ"ע.

ומעתה, נחזור לדין בוועל בבית, דהנה לולי דין זה היה מקום לומר שהחילוק בין פירש לקבוע הוא שלקח מן הקבוע בחנויות אז הספק אינו על הבשר אלא על החנויות, איזה חנות היא החנות של הבשר, וזה ספק קבוע, משא"כ בנמצא שאז הספק הוא על הבשר עצמו, וכן בתינוק י"ל שזה ספק על הבית, מאיזה משפחה הושלך, והיינו משום שהחנות מגלה על בשר ומשפחתו מגלים על התינוק, ולכן שייך להעמיד את כל הספק עליהם, אבל מה נימא בבוועל, דאיזה נפ"מ יש בין בוועל בביתו לבוועל שפירש מביתו, אטו ביתו אומרת משהו עליו, אדרבה הוא אומר על ביתו, וע"כ שאין הספק על הבית אלא עליו, אלא שיש ב' אופנים של ספק עליו, שיש ספק בבוועל במצב של קביעות ויש ספק בבוועל במצב של פריש, וכן בשר ותינוק יש בהם ב' מצבים, מצב של קבוע ומצב של פריש, ותמיד דנים עליהם אלא שיש בהם ב' מצבים שונים שמסתפקים בהם.

[אולם שמעתי לדחות, דיתכן דאף דאין משמעות של הבית מה הבית של הפסול, אבל אחרי שיש פסול בבית שוב אפשר לדעת עליו גם דרך הבית שלו, וכעת ביתו מגלה עליו כמו שחנות מגלה על בשר, ודו"ק].

ג' חקירות של הפמ"ג, וחיידוש בגדר דין קבוע בחזקה.

הפמ"ג [סימן ק"י שפתי דיעה ס"ק י"ד] הקדים בג' חקירות:

א [דין קבוע בס"ס, והיינו בט' חנויות מוכרות שחוטות ואחת ספק נבילות, דנימא בזה ס"ס, ואולי קבוע הוא חיידוש ולא נאמר בזה הלכה זו, ודן אי ס"ס עדיף או גרע.

ב [בלי רוב אזלינן בתר קרוב, ובב' חנויות שפירש לפנינו ונמצא קרוב לאחד, האם מהני או דקבוע נאמר גם הכא דלא מהני להכריע כהקרוב.

ג] האם בחזקה אמרינן קבוע, דרובא עדיף וא"כ כש"כ חזקה, ודן לפי המבואר בט' צפרדעים ושרץ אחד וברשה"ר טהור, דהתם מדין חזקת טהרה הוא טהור, ומוכרח דאמרינן חזקה בקבוע, אלא דדחה דספק טומאה ברשה"ר אינו מדין חזקה אלא מצד ההלכה, אלא דזה תלוי במחלוקת התוספות בכמה דוכתי.

עכ"פ למדנו מדבריו חידוש גדול, דלו יצויר והיה דין קבוע בחזקה אז זה מיקרי קבוע לדון על האדם ועל החזקת טהרה שלו כלפי מה שהוא נגע בצפרדע ושרץ והם בקבוע, וקשה דלא דמי לרוב שהקבוע הוא בתוך הרוב והכא הקבוע הוא לא בתוך החזקה, וכעין זה דן בבית שיש לו חזקת בדוק, ויש קבוע בערימות של חמץ ומצה, וגם כאן הקבוע הוא ברוב ולא בחזקה עצמה.

ומזה מוכרח תרתי, א] חזקה מחזיקה את האדם בדין שלו הקודם, ועוד אומרת לנו לנקוט מה היתה המציאות, וכבר הארכנו בזה לעיל [סימן פ], והיינו שאחרי שיש לה חזקת אשת איש לכן הדין שלה ממשיך, וע"כ דנקטינן במציאות שבעלה לא מת, [שהרי על הצד שהוא מת אינה אשת איש], וכמו כן נקטינן דמחמת החזקת טהרה שלו שהוא לא נגע בשרץ, ב] הדין קבוע הוא לא רק על הדבר שדנים בו את הרוב וחזקה אלא גם דברים שתלויים בהכרעה של הרוב וחזקה כלולים בדין קבוע, ודו"ק. ובעיקר דברי הפמ"ג עיין מה שהאריך בזה בשערי יושר [ש"ד פי"ב].

פרק ב'

פלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק

בעיקר דין קבוע

הקדמה: מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח, הרי גם בלקח הוא ידע אלא שהוא שכח, ולמה דנים את פירש ולקח כב' ספיקות.

הקדמה: יש לבאר מה החילוק המציאותי בין פירש ללקח.

דהנה, המקרה המציאותי של 'לקח' היינו ספק בתוך החנות וב'נמצא' היינו ספק מחוץ לחנות, וקשה, שהרי תמיד הוא מסתפק רק אח"כ, שהרי הדין הפשוט של לקח מן הקבוע היינו שהוא לקח מחנות וידע שיש כאן חנות של איסור אלא שהוא שכח מאיזה חנות הוא קנה, [שאם לכתחילה לא ידעו אז מתחיל כבר סוגי' של 'קבוע למפרע' שיש בזה הרבה פרטים – וכדהאריכו בזה הפוסקים], וכפשוטו מיירי ששכח – ולעיל הבאנו כן מהחזו"א דפשיטא שידע ובסוף שכח הוי בכלל קבוע, וע"כ ששכח שונה מנמצא.

והביאור בזה פשוט, שאה"נ, אם ספיקות היינו 'חסרון ידיעה' א"כ מאי שנא ה'חסרון ידיעה' שנולד אח"כ ע"י הפרישה והנמצא, ומה לי החסרון ידיעה שנולד אח"כ ע"י השכח, אכן אחרי שנתבאר בכמה דוכתי שספק אינו 'חסרון ידיעה' אלא ספק היינו צדדים, 'צד לכאן וצד לכאן'.

א"כ י"ל כך:

זה הרי פשוט שבנמצא, הצדדים עצמם חלו רק אח"כ בבשר, שהצדדים הם להיכן לייחס את הבשר, והרי הבשר הוא לפניו ובבשר הוא מסתפק והחנויות הם רק סיבות קדומות לראות צדדים שונים בבשר, וכיון שכל הצדדים חלו כעת בבשר, ממילא אין זה ספק בקבוע, זה ברור.

זה גם פשוט שלקח בלי שכחה, והיינו דלו יצויר והיה נכנס לחנות בלי לראות היכן הוא, גם אז פשיטא שהצדדים הם החנויות בעצמם, והיינו 'מה החנות הזו' דזה תחילת הספק וזה ספק בקבוע.

ומעתה – 'שכח' אינו לידת הספק חדש שנולד רק אח"כ בזמן השכחה כשהיה כבר מחוץ לחנות, וכעין נמצא, דאף שה'חסרון ידיעה' של שכח חל בחוץ, אבל הספק חל בפנים, והיינו ש'השכח' אינו כלום בפני עצמו ואין בו צדדים, אלא שה'שכח' הוא 'היכי תימצא' שעל ידו חל הספק בחנויות, והיינו שעל ידי השכחה הוא גורם שה'הימצאות' שלו הקודמת בחנות היא 'הימצאות' בלי שום ידיעה, שעכשיו 'פרחה' הידיעה הקודמת שלו, ואיתברר שההימצאות שלו הקודמת היא בלי שום ידיעה.

למדנו מכאן: דאף דהחסרון ידיעה חל עכשיו, אבל הצדדים חלו מקודם בחנות.

יסוד פלוגת הגר"ח והגרש"ק בגדר דין קבוע, האם קבוע הוא דין בנידון לא לדון בו דין רוב או דין במיעוט להחשיבו כמחצה.

עיין בקובש"ע בסוגיין [ס"ק מ'] ובהערות על הש"ש [ס"ק כ"א] שהביא בשם "הבחור החרף והשנון מר משה בן הגר"ח זצ"ל" דאין הכוונה מחצה על מחצה כפשוטו, אלא דזה משל בעלמא דכמו דלא דנים דין רוב במחצה על מחצה ה"ה דבקבוע לא דנים דין רוב להתיר ספק שהוא קבוע לפנינו, אבל ודאי שהקבוע עצמו יש בו רוב, דכמו דלא מהני רוב ממון אף דאיכא רוב, כמו כן איכא רוב בקבוע אלא דלא דנים על פי הרוב, והוסיף שהגר"ח הסכים עימו.

אולם דעת השערי יושר [ש"ד פ"א – ובחידושי סימן ט"ו] שאינו כן אלא כמחצה על מחצה היינו כפשוטו שבקבוע ליכא מיעוט, שהמיעוט של חנות אחת דינו כט' חנויות והוי מחצה על מחצה, וא"כ יש כאן מחצה על מחצה חנויות, ומה"ט לא דנים את הרוב כיון דבאמת ליכא רוב, ומספר המיעוט מקבל חשיבות של מספר הרוב כשהוא בקבוע, או שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר'.

עכ"פ למדנו שיש כאן ב' דרכים בסוגי', או כהגר"ח וקובש"ע שלא דנים רוב על ספק קבוע או שהדין קבוע גורם שאין רוב ומיעוט.

דרך נוספת שבקבוע המיעוט עומד בפני עצמו.

ויש לדעת שיש דרך נוספת בכל הנ"ל בקובש"ע בב"ב [ס"ק פ"ו] שאינו גזה"כ בעלמא לא לדון בזה דין רוב אלא שהחשיבות של קבוע גורמת לדון אותו כדבר נפרד מכל מספר של הרוב, וכעומד בפני עצמו הוא ושוב אין עליו את הכרעת הרוב³¹⁰, ועיין להלן [סימן צח] שהרחבנו להעמיד סברא זו בדברי הרשב"א ורע"א - שהרשב"א מדמה קבוע לחשיבות של בעלי חיים דליכא בהם ביטול ברוב - ובדרך זו נפתח פתח חדש בעיקר המהלך של קבוע - עיי"ש היטב - אכן הכא הלכנו בב' דרכים של הגר"ח והגרש"ק.

פליגי עוד האם הנפ"מ בין פרישה ללקח מן הקבוע הוא נפ"מ בזמן לידת הספק או בצדדים של הספק עצמו, ובישוב קושי' האחרונים דלמה בבשר שנמצא ליכא מחצה חנויות טריפות שממנו פירש.

עיקר הוכחת הקובש"ע ליסוד זה הוא ממה דתמה בעיקר דינא דפירש, דמה מהני פירש מן החנויות לומר דאין כאן מחצה על מחצה, הרי החנויות עצמם קבועות הם ונמצא שאין שם רוב ומיעוט, והוי כמחצה על מחצה והאיך מהני מה שפירש, הא סו"ס הוא פירש ממצב של מחצה על מחצה, שגם הבשר בחנויות שמהם פירש בשר זה קבועים, והם מחצה על מחצה, ומזה הוכיח ע"כ כנ"ל, דאין הכוונה מחצה על מחצה כפשוטו, אלא דזה משל בעלמא דכמו דלא דנים דין רוב במחצה על מחצה ה"ה בקבוע לא דנים דין רוב להתיר ספק שהוא קבוע לפנינו, אבל ודאי שהקבוע עצמו יש בו רוב, ולכן הכא שפיר דנים את הדין רוב, כיון שאין אנו באים לדון את הקבוע אלא את הפירש מהקבוע, ולזה הסכים הגר"ח.

וגם הגרש"ק תמה כעין קושי' הקובש"ע ולשיטתו קשה טובא, ויישב הגרש"ק³¹¹ קושי' זו באופן אחר, והקדים, שיש לחקור בעיקר האי כללא דנולד הספק במקום הקביעות, שהקובש"ע למד את הדין כפשוטו שזו הלכה בעלמא 'מת' נאמרה הלכתא דקבוע, דתלוי על 'מקום' ו'זמן' לידת הספק.

והיינו דלפי הקובש"ע יש שני דיונים על בשר ובוועל, בשר ובוועל במצב של פירש ונייד ובשר ובוועל במצב של קביעות, והיינו דיון עליהם בחנויות ובביתו שאז הם במצב של קביעות, ומחוק לחנויות ובתים

³¹⁰ וכן הוא בספר שבילי דרוב [סימן ט"ז] לידידי הגאון ר' דניאל רבין שליט"א דנקט כגדר הנ"ל - והבין כן גם מדברי החזו"א [אהלות סימן כ"ג ס"ק ד'].

³¹¹ שע"י [ש"ד ריש פ"ג], ובחידושי [סימן ט"ו עמוד עא ד"ה ולפי"ז וד"ה על כן].

שאז הרי הם במצב של פריש, ומעתה, הכל תלוי בזמן לידת הספק, שהספק שאנו מסתפקים בו תלוי בזמן לידת הספק, שיש ספק שהתחיל לפני כן במצב של קביעות ע"י הלקיחה מתוך החנויות [או עכ"פ כשפריש לפנינו מהחנות] וכך אנו דנים אותו במצב ההוא, ובמצב ההוא נאמרה הלכה שלא מהני הכרעת הרוב, אבל יש ספק אחר שהתחיל רק אח"כ במצב של פריש, ובספק במצב כזה דליכא 'מעכב' של קבוע, התם מהני רוב.

אכן הגרשש"ק ייסד בזה באופן אחר דקבוע אינו 'מעכב' לדין והכרעה של רוב אלא שאין רוב, ולדידיה אין כאן ב' זמנים בעלמא בלידת הספק, אלא שהחילוק בין ב' המצבים הוא חילוק בעיקר צדדי הספק שמשנתנים לפי ב' המצבים הללו, שהרי ספק יש לו צדדים, שיש ב' צדדים שדנים 'מה' הדבר הזה לפנינו, ויש צדדים 'מהיכן' הדבר הזה לפנינו, והצדדים של הספק עצמו משתנים בין נולד במקום הקביעות לנולד שלא במקום הקביעות, דשלא במקום הקביעות יש ספק שחל על מעשה הפרישות עצמם, ויש יותר צדדים של פרישות מרוב חנויות של כשרות מהפרישות ממיעוט חנויות של טרפות, והיינו שאנו דנים על 'המקרים' של פרישה, אבל בלקח מן הקבוע התם הספק הוא על החנות עצמה, 'מה החנות' – 'ומה היא מוכרת', כשירה או טריפה, ובקצרה – ספק במעשה הפרישה לעומת ספק בהגדרת החנות.

הבהרה - להוציא מלבן של טועין.

ויש לעמוד כאן על נקודה חשובה - דרבים טועים להבין שהגרשש"ק אמר בזה סברא לחלק בין פרישה מחנויות לחנויות עצמם כדי לבאר עיקר סברת קבוע - דלמה הוי כמחצה על מחצה - וחשבו שכוונת הגרשש"ק לבאר דפרישה הוי מחצה על מחצה ובחנויות איכא רוב.

ולהוציא מלבן של טועין נבא ונאמר - שברוב בחילוקים בין נייד לקבוע ליכא שום סברא לחלק ולהסביר למה איכא מחצה על מחצה ולמה איכא רוב - הרי בסוגי' בזבחים [עג] - מובא להלן [סימן צד], מצאנו חילוק בין עדר של בהמות שהולכות לעדר של בהמות שעומדות - ואחד שור הנסקל - וכהן מוציא מתוכם לקרבן - שבהולכות איכא רוב ובעומדות מחצה על מחצה, כן בזורק אבן לקבוצה של עכו"ם וישראל להרוג, שיש נפ"מ אי נמצאים בקרון או בחצר שלהם - וכן באשה שהלכה לבועל, בביתו או חוץ לביתו - הרי בכל כה"ג איכא גזה"כ - ותו לא.

וע"כ שהגרשש"ק בא לבאר נקודה אחרת - דלמה פריש מחנויות שונה ממצב בתוך החנויות עצמם - דמה השתנה ביניהם במחצה על מחצה - הרי בשניהם הספק הוא חנויות מול הבשר - ומה שייך שיתחלק, ורק על זה באו כל החילוקים, ולא על עיקר סברת קבוע.

ביאור סברת הגרשש"ק לחלק בין דיון בפרישה לדיון בחנויות.

הדרנא לסברת הגרשש"ק - ועיי"ש שכתב הגרשש"ק ב' סברות - כדלהלן:

א] מתחילה היה נראה דכוונתו לחלק כך, דגוף החנויות שעליהם חל הספק הם קבועות והם מחצה על מחצה עד כמה שאנו דנים עליהם ממש, אבל עד כמה שאנו דנים על החתיכות מהיכן פירשו, והיינו דמה הפרישה של החתיכות, הכא אינו כן, דאף אם נדון על החנויות ונאמר שהם קבועות ודנים שבמיעוט חנויות יש כח של רוב חנויות אבל אפשרויות של פרישה אינם יותר מאחת, דחנות אחת שיש בה כח של ריבוי חנויות במספר הרוב הוא רק ריבוי חנויות כלפי שאר החנויות, אבל אינו ריבוי חנויות כלפי הפרישות שיוצאות ממנה.

אולם סברא זו אינה מוכרחת שאם באמת היינו מכפילים את מספר החנויות של המיעוט עוד ועוד עד שיתרבו מספרם כמו הרוב, אז אה"נ דעל גוף החנויות יש דין קבוע ולא על הפרישות מהם, דסו"ס אין כאן תוספת חנויות, אבל כפשוטו המיעוט לא נתרבה אלא שכחה עומדת כנגד הרוב דזה כחו של קבוע - ועיין להלן [סימן צב] מה שנתבאר בדברי רש"י סנהדרין [ע"ט] שכך הגדר - וא"כ גם ביחס לפרישות נימא כן,

שאף שמספר המועט של פרישות מהחננויות הקבועות הם פחות מהרוב החננויות אבל כחם עומד כנגד הרוב כיון שתלויים בחננויות קבועות.

ופשוט שזו היתה סברת הגר"ח והקובש"ע דאל"כ מעיקרא מה הקשו מפרישה מחננויות, ולמה הוצרכו לחדש מכח קושי' זו שבאמת יש רוב אלא דרוב לא מהני, והרי החילוק פשוט, וע"כ כנ"ל דגם כשדנים מאיזה חנות פירשו, אמרינן שהאפשרויות של פרישות של נבילות ושחוטות מהחננויות נחשבות כשוות כיון שאין כח של רוב בכל מה שנוגע לחננויות הללו, גם מה שנוגע בהם בעצמם וגם מה שנוגע לפרישה מהם.

והיה אפשר לפרש כוונתו כך, דחלוקין מעשה מחפצא, דמעשה פרישה היא פעולה שמתייחסת לחנות משא"כ המציאות של הבשר בתוך החנות היא מציאות שמתייחסת למציאות של החנות, 'לדעת מה היא', אולם זה אינו, שהרי גם בספק נגע כלפי צפרדע ושרץ, הרי נעשה מעשה בהם ולא ידוע לו מה המעשה ובאיזה נעשה המגע, ומאי שנא מעשה פרישה שאינו ידוע לו מהיכן היה לספק מגע, וע"כ שבדברי הגרשש"ק נתחדש כאן דבר נוסף בגדר החידוש של 'מעשה פרישה'.

ובביאור דבריו צ"ל באופן אחר, ובאמת דיעויין בדברי הגרשש"ק³¹² שהוסיף באופן יותר עמוק, דעיקר מהותה של 'פרישה' היא חפצא של 'איפכא מקביעות' – 'הפקעה מקביעות', וממילא כל מה שאפשר לדון שיש כח של קבוע לעמוד נגד הרוב הוא רק עד כמה שאנו דנים על גוף החננויות ולא עד כמה שאנו דנים על הפרישות מהחננויות.

ובתוספת ביאור: גוף החננויות קבועות ודנים אותם כמחצה ולא כמיעוט, אבל אין הפשט שהם כמחצה כלפי כל דיון וכלפי כל צדדים שנעמיד בספק, אלא דרך כלפי הצדדים שהחננויות עצמם הם חלק מהצדדים שבאים לדון את מהותם של החננויות, בזה איכא מחצה צדדים לכל צד, אבל היכא שיש ספק על הפרישות, פרישות של כשירות מול פרישות של נבילות, בזה ליכא קביעות כלל, שהרי עיקר מהותם של מעשה פרישה הם איפכא מהמציאות של קבוע, ואף דכל מה דאנן ידעינן שיש רוב פרישות של כשירות מול פרישות של נבילות הוא מכח החננויות, והרי בחננויות יש לדון אותם כמחצה, אכן כיון שהחננויות הם היכי תימצי לדעת את מהותם של הפרישות, ואינם כלולים בתוך צדדי הספק עצמם, א"כ הרוב והמיעוט חלים רק על צדדי הספק עצמם, ולא על ה'גורם' לצדדי הספק, וכמו שהרוב ומיעוט לא חלים אלא על מה שכלול בתוך צדדי הספק, כמו כן הדין קבוע שהוא דין במיעוט רק חל בתוך צדדי הספק.

ממילא דב'לקח' דנים את החננויות כמחצה על מחצה אבל ב'נמצא' דנים את החננויות עצמם כמיעוט ורוב, ודו"ק.

סיכום הנקודות בפלוגת הגר"ח והגרשש"ק.

הרי לנו שיש כמה נקודות שבהם מתחלקים הנך ב' דרכים בעיקר הסוגי' של קבוע, ואיכא כמה מחלוקות בין הגר"ח לגרשש"ק בגדר דין קבוע ופריש שתלויים זב"ז.

א] האם קבוע הוא דין בעלמא שמעכב את הדין רוב או שבאמת אין כאן רוב.

ב] האם קבוע הוא דין שמתייחס לנידון שעליו אנו דנים שהנידון הוא בקבוע ולכן לא דנים עליו את הדין רוב [הגר"ח] או שקבוע הוא הסתכלות והתייחסות למיעוט שמיעוט בקבוע אינו מיעוט [הגרשש"ק].

ג] לפי הגרשש"ק תמיד המיעוט צריך להיות בקבוע ולא הנידון, ולפי הגר"ח תמיד הנידון והספק צריך להיות קבוע, [ולהלן יבואר שהגרשש"ק הוכיח כדבריו מהתוס' בסוגיין בביאור הסוגי' בנזיר, עיין להלן], אלא דלהלן נתבאר שגם לדרכו של הגרשש"ק יש מהלך של קבוע ב'נידון' וב'ספק' בלי קביעות ב'מיעוט'.

³¹² בחידושויו שם, וכמדומני שלא חזר על הגדרה זו בשערי יושר.

ד] האם בשר ש'נמצא בין החנויות' ובשר ש'לקח מהחנויות' הם ב' 'זמנים' של חלות הספק [הגר"ח] או שהם ב' 'סוגים שונים' של ספק וצדדי הספק [הגרש"ק].

ה] להלן יבואר דגם לדרכם של הגר"ח וקובש"ע נאמר חידוש ב'מעשה פרישה', אבל אין כאן את החידוש הגדול של הגרש"ק שגם מעשה פרישה מתוך קבוע שדנים אותו כפריש, וכדיבואר.

הבהרה: החילוקים בין קבוע ופריש קיימים גם באופנים שאין בהם 'מעשה פרישה' גם לדרכו של הגרש"ק.

הבהרה: נתבאר בגרש"ק שענינו של 'פריש' בחנויות מיתלי תלי בזה שיש 'מעשה פרישה' שעליו דנים, והחילוק שבספק של 'מה החפצא' יש דין קבוע ובספק של 'מהיכן הגיע' יש מעשה פרישה ובוזה אין קבוע, אולם אין זה מדויק כל הצורך, שפשוט שגם הגרש"ק מודה ששייך רוב בלי קבוע בלי לדון במעשה פרישה מהיכן הגיע, והיינו שהגם שכשהיא הלכה לביתו של הבעל דמיקרי קבוע וליכא מעשה פרישה, אבל בהלכה אליו באופן שהבעל הוא בסיעה וכל הסיעה נייד, הרי בזה יש דיון של רוב ולא חשיב קבוע למרות שאין כאן מעשה פרישה, וכן בלקח מהחנויות דמיקרי קבוע, אבל בלקח מסיעה של שוחטים אינו קבוע למרות שאין כאן שום 'מעשה פרישה' וסגי בזה שהסיעה מיקרי נייד אף דליכא מעשה פרישה, שהרי סו"ס אין כאן צד של קבוע, ופשוט.

אולם להלן [סימן צז] יבואר דנחלקו בזה הבינת אדם והגרש"ק.

מתמה בגדר המעשה פרישה של הבעל מביתו.

ואגב יש כאן הערה גדולה בעיקר המהלך של 'מעשה פרישה' כשדנים על הבעל שפורש מביתו, ולא הבנתי את עיקר המהלך בזה, דמהיכן פירש ולהיכן פירש שיהיה בזה תורת מעשה פרישה, ועיין בזה בהערה ³¹³.

³¹³ דהנה מצאנו דמיון בתוס' בין בשר שנמצא בין החנויות ותינוק שמושלך בעיר שהתוס' הוכיחו דכמו דבתרווייהו לא אכפת לן מה שהם עדיין בעיר, כמו כן הדין בבעל, שבעל שנמצא בעיר אינו קבוע כמו שהם לא קבועים מצב כזה, ולא דווקא מחוץ לעיר מיקרי נייד.

ונקדים, דעיינן בשערי יושר [ש"ד פ"ח עמוד שכ"ד] שכתב וז"ל: "הספק בתינוקת אינו מחמת מספר התינוקות בעיר אלא מחמת מספר הבתים ומשפחות הדרים בעיר והיא וכמו חנויות שאין צדדי הספק מחמת מספר החתיכות אלא מחמת מספר החנויות, שאם הוא נלקח מבית נכרי אז נדע שהוא נכרי וכן בבשר החנות אומרת על הבשר, ולכן לעולם הספק היא על שעת פרישותו מן החנות, ולכן לא נאמר בזה הדרא לניחותא".

עוד כתב שם שיש חילוק בין נייד של בהמות בעדר ששם הנייד גרם שהבהמה הזו פירשה מהרוב, שהרוב היו בכנופיה וחבורה היא פירשה מהם ויש כאן מעשה פרישה, אבל אשה שהוא מקדשה שהיא בתערובת נשים שבעולם, הכא אם היא בבית או בשוק אינו מעשה פרישות מהכנופיה וחבורה שהרי אינם ביחד בתוך חצר או בתוך מקום אחד ששייך פרישה משם, והרי היא לא פירשה מהעולם בזה שהיא בשוק וע"כ ששם הענין של שוק לעומת בית הוא רק האם היא במצב של נייד או שהיא במצב של קבוע ותו לא, ואין זה ענין למעשה פרישה.

וע"ד זה היה נראה להוסיף שגם בעל שפורש מהעיר של כשרים ופסולים הרי בזה הוא פירש מהכנופיה ומהחבורה, אבל אם הוא לא פירש אלא מביתו, הא אין ביתו אומרת על כשרותו כמו שמשפחה אומרת על תינוק וכמו שחנות אומרת על בשר, וכן אין כאן מעשה פרישה מהקבוצה כמו בתערובת של בהמות, אלא דהכא דומה לנייד וקובע של אשה שהמתקדשת האם היא ביתה או בשוק, האם היא במצב של נייד או שהוא במצב של קבוע ותו לא, ואין זה ענין למעשה פרישה מהרוב שכעת צריכים לדון על המעשה פרישה.

ולפי"ז תמוהין לי דברי התוס' דכתבו שפרישה היינו מביתו ומדמה לתינוק ובשר שהכל תלוי במושלך מהבית ומושלך מהחנות, וקשה דבשלמא בבשר ותינוק אין הנידון האם הם במצב של נייד או שהם במצב של קבוע, אלא שהנידון הוא האם יש כאן מעשה פרישה מהרוב שכעת צריכים לדון על המעשה פרישה או לא, ויתכן שבין החנויות ובין הבתים מיקרי מעשה פרישה אבל עדיין לא מקרי נייד עד שיצא מהעיר, ויותר הוי ליה להוכיח דמקי נייד מההיא דנזיר, וזו תימא רבתי, והגרש"ק בשערי יושר [שער ד' פרק ז'] מתייחס לזה והוסיף שם [ד"ה ועפ"י דרך זו] עוד דהנידון בין החנויות האם להתייחס לזה כמעשה פרישה או כמעשה טילטול, ונידון זה לא שייך לבעל, וצ"ע, ולא זכיתי להבין דבריו.

ביאור הגרשש"ק למה לא מהני הרוב על פרישות להכריע על ידו בעקיפין מה החנות.

עוד נקודה גדולה הוסיף הגרשש"ק בביאור שיטתו, והיא, דתמה על עצמו, דסו"ס גם בלקח מן הקבוע איכא מעשה פרישה על ידו, ולו יצוייר ויכריע ע"י הרוב על המעשה פרישה [שיש בו רוב ומיעוט שהרי אין בו קבוע], שוב יתברר לו גם הדין של החנות, והיינו שבשר שנעשה בו מעשה פרישה מחנות של כשרים, ע"כ שהחנות של הבשר הזה היתה כשירה, ואם כל החסרון של קבוע הוא אך ורק שאין רוב אבל לו יצוייר ויהיה הכרעה של רוב ממק"א שוב יהני הרוב להכריע גם בו, א"כ הכא נוכל להכריע עפ"י הרוב של הפרישות, וזו תימא גדולה.

ולגר"ח ליכא קושי' כזו, שהרי לשיטתו זה גופא הדין של קבוע שאם זמן חלות הספק הוא בקבוע דלא מהני הרוב אף אם יש רוב, אכן לגרשש"ק קשה קושי' זו.

וביאר בזה הגרשש"ק דדינא דרוב הוא גזה"כ דמהני רק על הספק בדין ולא מהני על ספיקות דעלמא, [והיינו שברובא דאיתא קמן הספק בונה את הקבוצות של המיעוט ורוב, וכנתבאר אצלנו טובא], וכיון שהספק בדין שלפנינו היינו הספק על החנות, שהרי מהיכן הגיע אליו החתיכה הזו הוא יודע שהרי הוא לקחו מהחנות, וענין הפרישה מבוררת אצלו, וע"כ שכל מה שמספק אותו בדין הוא אך ורק צדדי הספק 'מה החנות' ו'מה היא מוכרת', א"כ אין לו להסתפק בספיקות שהוא לא מסתפק בהם כדי להכריע בהם ספיקות אחרות שהוא מסתפק בהם, דרובא דאיתא קמן לא מהני לזה.

אולם לפי הגר"ח שלא צריכים מעשה פרישה וכל הנידון הוא האם זמן חלות הספק הוא במצב של ניהותא או במצב של קביעות, אז שפיר מדמי התוס' הנך תלת ענינים אהדדי, שתוס' דן שכיון שכל העיר הוא מצב של קביעות לעומת סיעה א"כ יתכן שיש קביעות בעצם זה שהוא נמצא בעיר, ותוס' דחה שא"כ ה"ה בבשר ותינוק נימא כן, ופשוט.

סימן צב

**פלוגתת הראשונים בסוגי' דנזיר בגדר קבוע,
ומקורות בראשונים לפלוגתת האחרונים בזה.**

פרק א יסוד פלוגתת הראשונים האם בסוגי' בנזיר [י"ב] אי דנים כפי המתקדשת הראשונה או כהמתקדשת הנוכחית. > מביא את הסוגי' בנזיר ודן דכפשוטו לפי הגר"ח דנים דין קבוע על המתקדשת כעת ולפי הגרש"ק על הקרובות ולשניהם לא שייך למתקדשת הראשונה. > דרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לו כעת, ומקור להגר"ח. > חידוש נוסף בדרכו של הגרש"ק: יש גם דין קבוע בנידון לא רק במיעוט, ואם הנידון הוא כחצי עולם שוב לא מהני בו הכרעה של רוב. > ביאור לפי"ז בדברי התוס' שכתבו כאן שהבועל בביתו ולכן חשיב קבוע. > ביאור שיטת התוס' בסוגיין דקאי על המתקדשת הראשונה. > בדברי הרא"ש והתוס' שהמיעוט כמחצה והרי זה קידוש חצי מהעולם. > הוספה מהשיטה ישנה שהקרובות תלויות במתקדשת ולכן הקבוע ונייד שלהם תלוי בה. > מסקנת הגרש"ק דמתוס' כאן ומהרא"ש בנזיר מוכרח דלא כהגר"ח. >

פרק ב מקורות ונפ"מ בפלוגתת הגר"ח והגרש"ק > מקור מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט] לדרכו של הגרש"ק, וש"ט האם כח קבוע ב'ריבוי חנויות' או שלא עומד כנגדו כח של רוב. > ראיות לב' הדרכים מהראשונים לגבי הקוש' למה מהני ביטול ברוב בקבוע. > עוד ראיות לדרכו של הגרש"ק. > עוד מקורות ונפ"מ לכאן ולכאן בין ב' הדרכים. > ב' נפ"מ בין ב' הדרכים באופן שהיה פרישה וזה עדיין קבוע או איפכא שזה כבר לא קבוע אף שלא היה כאן מעשה פרישה. > בפלוגתת הרשב"א והרא"ה בקבוע למפרע. > מחלוקת התוספות האם מהני פרישה שלא בפנינו מהתערובת היכא שהיה כבר לידת הספק בתערובת. >

פרק א

יסוד פלוגתת הראשונים האם בסוגי' בנזיר [י"ב]

אי דנים כפי המתקדשת הראשונה או כהמתקדשת הנוכחית.

מביא את הסוגי' בנזיר ודן דכפשוטו לפי הגר"ח דנים דין קבוע על המתקדשת כעת ולפי הגרש"ק על הקרובות ולשניהם לא שייך למתקדשת הראשונה.

לעיל [סימן צא] הבאנו ב' דרכים בקבוע, דרכו של הגר"ח ודרכו של הגרש"ק - וכד נעיין בסוגיות יבואר דבהדי' נחלקו הראשונים בהנך ב' דרכים - ונקדים בפלוגתא זו בדברי הראשונים בביאורם לסוגי' בנזיר [י"ב], וכדיבואר:

גרסינן בנזיר [י"ב] - "צא וקדש לי אשה סתם - אסור בכל הנשים שבעולם, חזקה שליוח עושה שליחותו, וכיון דלא פריש ליה, הא לא ידע הי ניהו קדיש ליה. איתיביה ר"ל לרבי יוחנן וכו'".

ומבואר שאם בא לקדש אשה אחרי שכבר קידשו לו אשה ע"י שליח ואינו יודע מי היא, והדין בזה שהוא אסור על כל הנשים שבעולם שהרי הוא חושש על כל אחד ואחד דילמא העומדת לפניו היא קרובה של המקודשת, והיינו שיש קבוצה של נשים בעולם שהם קרובותיו ואסורות עליו מדין ערווה, ועל כל אחד הוא מסתפק האם היא מהקרובות או לא.

והקשו בגמרא מקן סתומה, ותימצו, "אמר ליה קאמינא אנא אשה דלא ניידא, ואמרת לי את איסורא דנייד, וכ"ת הכא נמי [אשה] נייד, אימור בשוקא אשכח וקדיש, התם הדרא לניחותא, גבי קן מי הדרא".

ומבואר שבשוק חשיבא כנייד ובביתה חשיבא כקבוע, ונפ"מ האם שייך בזה רוב, שהרי רק המיעוט אסורות עליו.

והנה, יש כאן ג' נשים שאפשר לדון עליהם בדיני פריש וקבוע, א] המתקדשת הראשונה, ב] הקבוצה של קרובות שהם מיעוט של העולם שאסורות עליו, ג] המתקדשת הנוכחית שעומדת לפניו ועליה הוא מסתפק. והסברא ישרה אומרת שנחלקו הגרש"ק והגר"ח האם דנים דין קבוע על הקרובות או על האשה לפניו, שהרי לפי הגרש"ק שיש דין שמיעוט חנויות נחשבות כמחצה חנויות ומיעוט עולם קרובות חשיבי כמחצה עולם קרובות, וזה כל הדין של קבוע לדון את המיעוט כמחצה, א"כ בעינן מיעוט קרובות או לפחות קרובה אחת במצב של קביעות כדי שחצי העולם יחשבו כקרובותיו, בדומה לחצי חנויות שאסורות, אולם לפי הגר"ח אין שום משמעות האם הקרובות הם במצב של קביעות או במצב של נייד, וכל הדיון הוא אך ורק על האשה שעומדת לפנינו לקדשה שאם היא בקביעות אז ליכא עליה דין והכרעה של רוב, דאין הולכים בממון אחר הרוב ואין הולכים בקבוע אחר הרוב, וקבוע הוא הדיון שעליו אנו דנים.

אולם לכו"ע פשיטא מסברא שאין שום נפ"מ על המתקדשת הראשונה היכן היא, בקבוע או בפריש, שהיא רק האוסר, והאוסר לא שייך לכל הגדרים של קבוע, שהרי היא לא המיעוט והיא גם לא הנידון שאנו דנים עליו.

דרך משל: אחד שאימו הלכה למדינת הים וילדה שם, הרי שיש לו אחות במדה"י והוא לא יודע מי היא, ולכא' כעת הוא אסור בכל הנשים שבעולם שמא היא אחותו, וכעת הוא בא לקדש אשה וחושש לקבוע כמחצה על מחצה, [אלא שלפי האמת מבואר בתוס' בנזיר שאין קבוע כה"ג דדווקא התם איכא קנס על זה ששלח שליח באופן זה, ולא שייך לנידון דידן].

ולכא' גם בזה יחלקו הגר"ח והגרשש"ק האם האחות צריכה להיות בקבוע שהיא המיעוט שחוששים לו ואם היא קבוע אז חצי עולם אחיות שלו [לדרכו של הגרשש"ק], או שהאשה הנוכחית שמתקדשת לו צריכה להיות בקבוע כדי שלא לדון עליה דין רוב [לדרכו של הגר"ח], אכן אין צד לומר שאימו צריכה להיות בקבוע כדי לעכב את הדין רוב אף שהיא סיבת האיסור, שהאוסר לא שייך לא למיעוט ולא לספק.

משל נוסף: יש לנו ספק על חפץ האם זה מודר הנאה עלי או לא, ולפני עומדים קבוצה של חפצים רובם מותרים, אלא שידוע שיש לחפצים כמה וכמה בעלים, ורוב הבעלים אסרו את החפצים שלהם עלי אלא שהמיעוט שלא אסרו יש להם רוב החפצים, וממילא יוצא ב' הפכים, שיש רוב חפצים מותרים ורוב בעלים אסרו, אטו נימא שהרוב והמיעוט נמדד כפי הבעלים האוסרים, הרי פשיטא שהרוב והמיעוט הוא רוב ומיעוט של איסור ולא של האוסר.

ונוסף, אטו נימא שדיני קבוע דנים כפי הבעלים, הרי כמו שהם לא המיעוט ולא הרוב כמו כן הם לא שייכים לקבוע, כך הפשטות.

אולם כשנעיין בסוגי' יבואר דפליגי בזה הראשונים.

דרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לו כעת, ומקור להגר"ח.

דהנה - בביאור הסוגי' עיין בתוס' נזיר שם שכתבו "בשוקא אשכח וקדיש - כלומר היכא דמצא אותה בשוקא היה לנו לומר שיוכל לקדשה, דלא קביעה היא וא"כ לא הוה קבוע", ומפורש דמיירי שבא לקדש אשה והיא ניידה ולכן יש עליה רוב, ולמה אינה מותרת.

ותירצו בגמרא שכיון שהיא תחזור לניחותא שוב חשיב קבוע, ועיין להלן [סימן צד] בביאור השו"ט בסוגי', עכ"פ מבואר שהסוגי' דנה בקביעות של האשה שמתקדשת לו עכשיו, האם היא קבועה או ניידה, וזה ממש כהגר"ח שזה דין בנידון, ודלא כהגרשש"ק שזה דין במיעוט שהרי לא דנו בסוגי' על הקרובות לומר שהם המיעוט, והם בקבוע.

חידוש נוסף בדרכו של הגרשש"ק: יש גם דין קבוע בנידון לא רק במיעוט, ואם הנידון הוא כחצי עולם שוב לא מהני בו הכרעה של רוב.

ומכל זה מוכרח דאף דכפשוטו היה צריך להיות שיש נפ"מ נוספת בין הגר"ח לגרשש"ק באופן שהנידון נמצא במצב של קבוע אבל המיעוט אינו בקבוע, אכן לפי"ז קשה מהתוס' בנזיר, וכן"ל, והגרשש"ק כבר נתעורר בזה ועיי"ש³¹⁴ שהוסיף בזה ביסוד נוסף, והבאנו את הדברים בהערה³¹⁵.

³¹⁴ שערי יושר [ש"ד פ"א עמוד ש"ב ד"ה והנה עפ"י מה שביארנו / ושם בהמשך תחילת עמוד ש"ד].

³¹⁵ הוא שכמו שהמיעוט חשיב כמחצה כמו כן הנידון חשיב כמחצה, ועל מחצה לא מהני הכרעת הרוב, וכלשונו "שאם הוא בקביעות לא מהני הכרעת הרוב להכריע עליה הדין מפני שהוא חשוב כמחצה מן כל התערובת ועל מחצה ליכא הכרעה של רוב", וזה פשוט שרוב מתוך תערובת יכול להכריע על אחד שהוא מהרוב ולא על הכל שהוא מהרוב, והיינו שפשוט שלא חוששים על אחד מתוך תערובת שהוא מהמיעוט, דלא חיישינן שפגעת באיסור כשאנו דנים על אחד, אבל אם נדון על מספק שווה כמוה רוב עצמו, הרי בתוך מספר זה פשטות הוא פוגע באיסור דמהיכי תיתי לומר שהאיסור נמצא בדיוק במיעוט.

ביאור לפי"ז בדברי התוס' שכתבו כאן שהבועל בביתו ולכן חשיב קבוע.

ויש הוכחה בסוגיין לחידוש זה כלפי מה שאמרו בתוס' שהבועל בביתו ולכן זה מיקרי קבוע, שאין זה פשוט, וע"כ כחידוש הנוסף של הגרשש"ק, ועיין בזה בהערה ³¹⁶.

ביאור שיטת התוס' בסוגיין דקאי על המקדשת הראשונה.

כל זה לדרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לפנינו.

אולם התוס' בסוגיין חולקים שבתחילת דבריהם הוכיחו מהסוגי' בנזיר שיש מושג של הדרא לניחותא גם אחרי שהיה מצב של פרישה, ולכן אם היא חזרה לבית אח"כ שוב הוי קבוע אף דתחילה היתה בשוק, שמכאן מוכרח שאצל אדם ליכא פרישה, והיינו ממש כמו התוס' שם, אלא שהקשו דלפי זה תמוה דלמה הבועל מיקרי פריש כשבא אליה.

וחילקו התוס' בין דינים שממשיכים ומתחדשים כל רגע ורגע שיש סיבה שמתחדשת, והיינו כאיסור קורבה שתמיד קיים גם אח"כ, ולכן דווקא התם חיישינן שבזמן שהוא מקדש את האשה השניה אז המקודשת הראשונה שהיא הסיבה של האיסור התחדש באשה המתקדשת לו עכשיו, וחיישינן שכעת היא כבר חזרה למצב של קבוע לביתה, ואז היא אוסרת, דליכא כבר רוב, אבל בועל שכבר בעל לא אכפת לן מה שאח"כ הוא חוזר למצב של קבוע לביתו כיון שברגע שהוא אוסר היה מיעוט ואנו דנים שהיה כשר.

ומבואר שבתירוץ התוס' חזרו בו לומר שאין כאן נידון של קבוע על הנידון שהיא המתקדשת, אלא שיש דין קבוע על המקודשת הראשונה, וזה תמוה מאד, דמה הנידון שייך כלל לאשה המתקדשת, הא הנידון שלנו הוא על האשה שהוא מקדשה כעת, וצ"ע.

ולכן בנד"ד, באופן שדנים על אשה שבא לקדשה האם היא קרובתו, והרי הקרובות הם מיעוט העולם והלא קרובות הם רוב, ואם האשה שהוא מקדשה עומדת במצב של קבוע [בביתה] אז לא נאמר דין רוב, וביאר הגרשש"ק שהרי "כיון שהיא קבועה הרי היא כחצי מהעולם", וע"ד זה מצאנו נמי בחידושי [סימן ט"ו עמוד עג תחילת הטור השני] שכתב כן וכלשונו: "שהתורה אמרה דהיכא שדנים על דבר קבוע ואנו באים לברר שהוא כך וכך, ע"י סכום ערך מספר, אז חשבה תורה דבר קבוע לערך מספר יותר ככל המספר של התערובת [רוב ומיעוט כהדדי]".

ועיקר יסוד זה צריך ביאור, דמה זה שייך לעיקר הגזזה"כ של קבוע, שאם בגזזה"כ נתחדש שמספר המיעוט מקבל חשיבות של מספר הרוב כשהוא בקבוע, או שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר', א"כ אין זה ענין כלל וכלל לנידון, אטו נאמרה ב' הלכות בהלכות קבוע.

ואסברא לי תלמיד אחד, דבגזזה"כ של קבוע נאמר כך: כח הרוב תמיד מכריע דינים מכח מספרו הרב, וכח זה אינו משמעותי ביחס לדבר קבוע, וזה משכחת לה בב' אופנים:

א] מספרו הרב של הרוב אומר לא להתייחס לצד של המיעוט והכא נאמר שמיעוט קבוע עומד כנגדו, ומתייחסים למיעוט, ב] מספרו הרב של הרוב אומר לא לחשוש שהאיסור של המיעוט קיים בספק שלפנינו, ולולי מספרו הרב של הרוב מול מספרו הקטן של הספק אין פתחון פה למיעוט, שהרי ספק במספר ששווה לרוב לא נתפסה בה הכרעת הרוב, וממילא, שכבר אין משמעות למספר הרב של הרוב כדי לדון את הספק, ובטלה כחו.

³¹⁶ דהנה, כתבו התוס' דבועל בבית מיקרי קבוע ובוועל בשוק הוא נידד אף שהוא בעיר, ויש לדון, דמה מהני מה שהבועל הזה היה בביתו ואינו במצב של פרישה וא"א לדון עליו את הדין קבוע כיון שדנים מצד מעשה פרישה, הא סו"ס אם כל העיר לא היו בבתיים במצב של קבוע, אז מה יהני מה שהוא במצב של קבוע הא המיעוט אינו במצב של קבוע ואינו כמחצה, הרי אם לדרכו של הגרשש"ק רק דנים את המיעוט האם הוא קבוע או לא, אז צריכים תרתי, א] בעינן בועל בבית ואל"כ איכא מעשה פרישה בבועל ושוב לא אכפת לן מה שיש קבוע במיעוט, ב] בעינן גם פסול בית כדי שיהיה כאן מיעוט שהוא קבוע, ולמה הוסיפו כן התוס'.

ואין לומר שזה פשוט שהיו פסולים בבית, שהרי באופן שיש רק פסול אחד או שתיים בעיר והספק אם הוא הבועל או לא, דמה מהני מה שהבועל בביתו הא מאן יימר שהפסול היה בביתו, ואין כאן מיעוט שאפשר לדונו כמחצה.

וע"כ שגם בזה למד הגרשש"ק כנ"ל, שגם אם הספק והנידון בקבוע סגי לעכב את הדין של הרוב, ודנים אותו כאילו היה נעלה לחמצה של העיר ואין על זה רוב.

בדברי הרא"ש והתוס' שהמיעוט כמחצה והרי זה כקידוש חצי מהעולם.

וצ"ל דאי המיעוט חשיבא כמחצה אז גם על האשה שקידשה מתחילה הוי' כמחצה עולם, ונפ"מ האם הקרובות של חצי העולם נאסרו ויש מחצה ואין רוב אינם קרובות, ומכאן הוכיח הגרשש"ק את היסוד שלו, שכמו שכל מיעוט נהפך למחצה ע"י קבוע, כמו כן המיעוט של הנשים שמקודשות לו נהפכו למחצה של העולם, וממילא דהקרובות שלו הם רוב העולם.

והביא הגרשש"ק שכל זה מפורש ברא"ש בנזיר שם, וז"ל: "אשה דלא ניידיא - דבשעה שקדשה השליח היתה נחה וקבועה בביתה הלכך היתה חשובה בין כל הנשים שבעולם כמחצה על מחצה, ואילו עשאו שליח לקדש לו נשים וקדש חצי הנשים שבעולם היו נאסרות כל הנשים משום ספק קרובות אפילו אי ניידי משום דרוב הנשים אסורות עליו משום ספק קרובה, השתא נמי נאסרות כל הנשים כיון שהאוסר קבוע אף על פי שאין הנאסר קבוע".

ומבואר תלת, א] הרא"ש למד כהתוס' דידן דקאי על המקודשת הראשונה, ב] הרא"ש מפרש שנתחדש בדין קבוע שדנים אם "האוסר קבוע אף על פי שאין הנאסר קבוע", ג] מפורש ברא"ש את סברת הגרשש"ק שכתב "חשובה בין כל הנשים שבעולם כמחצה על מחצה, ואילו עשאו שליח לקדש לו נשים וקדש חצי הנשים שבעולם היו נאסרות כל הנשים", ומה"ט "רוב העולם קרובות", והיינו שהמיעוט כמחצה.

אולם אכתי לא נתבאר דמהיכי תיתי לדון את המיעוט והרוב באוסר ולא באיסור, והיינו למה דנים רוב ומיעוט במתקדשת שהיא האוסר ולא בקרובות שהם האסורות, הרי כבר הבאנו דבאחותו שנאסרה עליו מכח אימו ליכא נידון של קבוע באימו, רק באחותו, עוד הבאנו כן משל של מודר הנאה שיש רוב בבעלים המדירים ומיעוט בחפצים שחל בהם נדר, ולא דנים על האוסר רק על הדבר האסור.

הוספה מהשיטה ישנה שהקרובות תלויות במתקדשת ולכן הקבוע ונייד שלהם תלוי בה.

ובשיטה ישנה בסוגיין יש התייחסות לקושי' זו, והוסיף כאן הסבר - וז"ל: "והא דהוה מקשינן אימור בשוקא אשכח וקדיש אף על פי שהאיסור בקרובותיה הוה, לא אמרינן אימר קרובות היו בשוק כשקדש", הרי שתמה דלכא' היינו צריכים לדון על הקבוע של הקרובות.

ותירץ: "דכיון שהיא אוסרתו בקרובות כשהיא ניידיא הוי כאילו הקרובות ניידי כיון שהכל תלוי בה", הרי שנייד בראשונה הוא נייד בקרובות וקבוע בראשונה הוא קבוע בקרובות, ואכתי אינו ברור.

מסקנת הגרשש"ק דמתוס' כאן ומהרא"ש בנזיר מוכרח דלא כהגר"ח.

הרי לנו ב' נקודות דאכתי צריכים בירור:

א] בתוך דברי הגרשש"ק מבואר דדברי הגר"ח נסתרין מעיקר המהלך של התוס' [כאן] והרא"ש [בנזיר] שלמדו שכל הנידון של קבוע הוא במתקדשת הראשונה, דלפי הגר"ח כל הנידון הוא האשה שלפנינו, ובה אנו צריכים לדון את הרוב והמיעוט ואת הקבוע, וצ"ב בזה שיטת הגר"ח.

ב] גם לדרכו של הגרשש"ק אכתי לא מובן למה דנים דיני קבוע על המתקדשת הראשונה ולא על הקרובות, שהרי הרוב והמיעוט הם בקרובות שהם המיעוט לעומת העולם שמותרות, ומה שייטא להכא הדין קבוע למתקדשת הראשונה, וגם אחרי ההוספה של השיטה ישנה אכתי צ"ב, דמה כוונתו "שהכל תלוי בה", וצ"ע.

ועיין להלן [סימן צג] שביארנו בעזה"ת את הדברים עפ"י פתח גדול בסוגי' מהבית אפרים ומהגרנ"ט, ובזה יבואר הכל, ואדרבה הכל מתבאר דווקא לדרכו של הגר"ח.

פרק ב

מקורות ונפ"מ

בפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק

מקור מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט] לדרכו של הגרש"ש"ק, ושו"ט האם כח קבוע ב'ריבוי חנויות' או שלא עומד כנגדו כח של רוב.

הבאנו פלוגת הראשונים בביאור הסוגי' דנזיר ששייכת לפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק, אכן מלבד כל זה יש עוד מקורות לפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בראשונים, וכדיבואר בעזה"ת:

דהנה, מדברי רש"י יש מקור מפורש לדברי הגרש"ש"ק, דז"ל רש"י בסנהדרין [ע"ט. ד"ה לא צריכא] "וילפינן מהאי קרא דכל קבוע לא פחות מלהיות נדון כמחצה על מחצה והוי ספק נפשות להקל, ומהכא נפקא לן בכל דוכתי דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, והא ליכא למילף מיניה כרובא דמי, דהא מהיכא תיתי לן, דילמא האי דפטר ליה להאי משום דספק נפשות להקל, ולא משום דחשבינן ליה כרובא, אבל מחצה על מחצה ילפינן מיניה - דאי לאו כמחצה על מחצה דמי לא הוה ליה ספק נפשות להקל ואמאי פטור - הא רובא דישראל נינהו", עכ"ל.

ודייק מהכא הגרש"ש"ק³¹⁷ דמדהיה קס"ד לרש"י שאין זה ספק בעלמא וכדהקשה "והא ליכא למילף מיניה כרובא דמי, דהא מהיכא תיתי לן", ואיזה קס"ד יש כאן שהמיעוט הוא רוב וע"כ דהתורה חידשה שזה מחצה מחמת החשיבות של הקביעות והיה קס"ד שיהיה גם כרוב, ומפורש כהגרש"ש"ק, דלפי הגר"ח יש כאן מעכב בעלמא בדין הכרעה של רוב אבל אין התייחסות לכח של הרוב ומיעוט עצמם לדון את כחם ולומר מי אלימא ולמה לחשוב שיהיה כאן רוב לצד של המיעוט.

וביאר הגרש"ש"ק דכל הקס"ד של רש"י ע"כ הוא רק באופן שיהיה מקומו של המיעוט קבוע והרוב הם נייד, וכגון ט' ישראלים ניידים שלא במקומם והעכו"ם נמצא בחצירו וזרק עליהם אבן, שאז יש לומר שהקבוע של המיעוט עולה על הרוב נייד, ועיי"ש עוד, שדן שאולי לפי האמת רק בכה"ג עבדינן ליה כמחצה דדנים שמיעוט קבוע ורוב אינו קבוע שווים זל"ז בחשיבותם כעין מחצה על מחצה, אבל אולי באמת יעלה חשיבותו של רוב קבוע יותר ממחצה כשעומד נגד מיעוט קבוע, והיינו בחצר של שניהם, וע"כ צ"ל דפשוטות הפסוק מיירי בכל גוונא.

ונראה שיש מקום לומר שהשו"ט ברש"י תלוי בגדר של הכח של המיעוט הקבוע מול הרוב, שבשלמא אם דנים להוסיף עוד חנויות למספר של המיעוט מול הרוב לבטל את כחו של הרוב, א"כ יש מקום לומר שהוסיפו יותר מהרוב ובזה א"ש הקס"ד ברש"י, אכן למסקנה נקטינן דאין נפ"מ בין שניהם קבועים לאחד קבוע כיון דבאמת לא הוסיפו כאן ט' חנויות כנגד הט' חנויות שקיימות, אלא שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר', וממילא דלא מהני רוב קבוע לעלות יותר ולא מהני מיעוט קבוע יותר מרוב לא קבוע, שאין כאן 'תוספת' אלא שלא עומד כנגדו כח של 'מספר', [אלא דלפי האמת היה נראה דגם לפי הקס"ד אין הפשט שהוסיפו חנויות יותר או שוה אלא שכחו של קבוע רב מכחו של רוב, וכעין הקס"ד דקרום עדיף מרוב שאינו יותר מספר] - עכ"פ מדברי רש"י מוכרח כדרכו של הגרש"ש"ק - ודלא כהגר"ח.

דברי רש"י בסנהדרין לפי החזו"א ולפי התורת הבית.

והנה לעיל [סימן צא פרק א'] נתבאר שלדרכו של החזו"א בקבוע אין הבנה לדברי רש"י - אכן העירוני - שיתכן שהמעלה של איקבע הוא שצד לפניך א"א להתעלם ממנו, ויתכן שהאלימות הזו שא"א להתעלם ממנו מתגברת גם נגד צד של רוב - ונמצא שאין בזה שום הכרעה אלא יש בו כח שלא נוכל להכריע נגדו.

³¹⁷ [ש"ד ריש פ"א]

עוד יש לדון דלפי דרכו של התורה הבית שקבוע מעמיד את המיעוט בפני עצמו באופן שלא מתקבצים הצדדים של הרוב ביחד - כנגדו - עיין בזה בארוכה להלן [סימן צח], ולדרך זו ליכא הבנה לדברי רש"י.

ראיות לב' הדרכים מהראשונים לגבי הקושי' למה מהני ביטול ברוב בקבוע.

אולם מאידך הוכיח שם הקובש"ע [על הש"ש] לאידך גיסא מהראשונים בגיד הנשה, דכבר הבאנו לעיל [פרק א'] מהתוס' בחולין [צ"ה] שהקשה דלמה מהני ביטול ברוב הא המיעוט הוא קבוע, ותירץ דאינו ניכר הלכך ליכא דין קבוע, וכ"ה בריטב"א [שם ובסוגיין], אבל הרשב"א ור"ן [חולין שם] חולקים דמהני קבוע, אלא דאדרבה, כיון דנתבטל המיעוט שבו שוב לא מהני קבוע דאדרבה הרי היא בטילה, והוכיח מדבריהם הקובש"ע דס"ל דלעולם איכא מיעוט ורוב ולא שהמיעוט הוא כמחצה דאי הוי המיעוט כמחצה אז לא מתחיל דין ביטול והאיך נימא שביטול סותר לדין קבוע, וברור.

ובשערי יושר³¹⁸ הוכיח כשיטתו מהתוס' שפשיטא ליה שלא שייך ביטול ברוב במקום קבוע, הא מה שייך ביטול ברוב להלך אחר הרוב או לכל דפריש, הרי התם נאמר דין שהאיסור נהפך להיות, וע"כ שאם המיעוט הוא כמחצה לא מתחיל הרוב וכבר ליכא דין ביטול ברוב אם לא נחשב כרוב כנגדו.

עוד ראיות לדרכו של הגרש"ש"ק.

ולכא' יש ראיה גדולה לגרש"ש"ק מלשון הגמרא שאמרו "והרי כנעני קבוע", ומבואר דהדין של קבוע הוא על המיעוט ולא על נידון, ולפי הגר"ח העיקר הוא הנידון שהוא הנהרג שלא דנים עליו דין רוב כיון שהוא קבוע, אבל לפי הגרש"ש"ק צריכים להפוך את הכנעני למחצה, וזה רק אם הוא בקבוע.

עוד מוכרח כשיטתו מכל דברי הראשונים שבמיעוט שאינו ניכר ליכא דין קבוע, והא עד כמה שהדין קבוע הוא דין בספק ולא במיעוט א"כ מה אכפת לן שהמיעוט אינו ניכר, וצ"ע לדרכו של הגר"ח.

עוד מקורות ונפ"מ לכאן ולכאן בין ב' הדרכים.

ומעתה נביא כמה נפ"מ לכאן ולכאן בעיקר פלוגתא זו, וכדיבואר:

א' מדברי הפמ"ג שהבאנו לעיל [סימן צא פרק א'] מבואר שאין זה ענין דווקא לרוב, אלא לכל ההכרעות מהסוג הזה כגון חזקה ס"ס וקרוב, וע"כ כהגר"ח שדין קבוע מעכב את כל ההכרעות הללו, אכן לפי הגרש"ש"ק דנתחדש הלכה של "מחצה על מחצה", וכנתבאר שהגדר בזה הוא שנגד קבוע לא עומד שום ערך של 'מספר', א"כ אין זה ענין לקרוב וס"ס וחזקה ששם אין נידון כלל של ערך של 'מספר', ופשוט, וע"ע בשערי יושר [ש"ד פרק י"ב] מה שדן בדברי הפמ"ג.

והנה לעיל הבאנו שמרש"י מבואר כהגרש"ש"ק שהרי היה לו קס"ד לומר שקבוע יותר מרוב, ולהגר"ח לא יתכן כזה קס"ד, ובאמת דעיין בש"ד [סימן ק"י ס"ק י"ד] שהביא קס"ד זו שיהיה כרוב, ובפמ"ג [ש"ד ס"ק י"ד] כתב דזה פלא דמהיכי תיתי לומר כן, והיינו דלשיטתו שדן האם מהני בחזקה וכדומה, וע"כ ע"ד הגר"ח, ולשיטתו נתקשה בדברי רש"י, ודו"ק.

ב' עיין בהערה³¹⁹ שהבאנו נקודה נוספת שמתבארת בסוגי' באופן מחודש לדרכו של הגרש"ש"ק.

³¹⁸ [שער ד' ריש פ"י]

³¹⁹ דהנה, הגרש"ש"ק ביאר את מה שדנו בסוגי' האם הדין קבוע הוא רק לחומרא דדיינינן ליה מחצה לא להקל ברוב, והוכיחו דגם לחומרא מהני הקבוע לבטל רוב שהיה סיבת להחמיר, והקשו הראשונים בשטמ"ק שהאיך למדנו כן מספק נפשות להקל שהתם באים להקל על הנידון אבל בעיקר באנו להחמיר על בי"ד לא להרוג באופן כזה, והאיך ילפינן בספק טרפות או ספק טומאה שיש רוב לאיסור ולטומאה והאיך נילף דגם אז יכול להקל, ועיי"ש מה שתירצו הראשונים [מובא לעיל פרק א'].
וביאר הגרש"ש"ק דלדרכו הדברים מתפרשים באופן אחר, דעיקר הסברא לחלק בין חומרא לקולא היינו דיתכן שחשיבות של מיעוט כמחצה לעמוד כנגד כל מספר רק שייך על 'איסור' שאיסור הוא 'דין חיובי', והיינו שמיעוט של איסור יש לו חשיבות של מחצה כשהוא קבוע, אבל היתר אין לו חשיבות כיון שאינו אלא העדר, והכא בט' ישראלים ועכו"ם א' שבאו להקל לפטור אותו ממיתה, ופטור מיתה היינו העדר ולא דין חיובי.

ג] בקובש"ע [שם אות מ"א] הביא את דברי הש"ש על גאוני בתראי בבהמה שחציה בקבוע וחציה פריש ויש רוב כשרות ומיעוט טריפות, ודן אי החלק של הרוב מהני להכריע את דינו של החלק של הקבוע והש"ש מדמה לכל דיני ספק מכריע את הודאי וכגון חזקת האם מהני לבת.

ודחה בקובש"ע דכל זה באופן דמהני חזקה להכריע את דינו של הבת אלא דאין לה חזקה ואז אמרין דחזקת האם מהני לבת, אבל אי יש דין על הבת דלא מהני לה הכרעה של חזקה גם אם יהיה לה חזקה, אז ליכא דין חזקת האם מהני לבת, וא"כ בבשר שהוא בקבוע הרי יש רוב אלא שהרוב אינו יכול להכריע מחמת הדין קבוע דמעכבו, ומה יהני רוב של החלק שאינו קבוע.

אכן לפי דרכו של השערי יושר א"ש כל הדיון, דכל החיסרון הוא אך ורק שאין לפנינו רוב אבל לו יצויר והיה רוב שפיר היה מהני הרוב, והרי הכא איכא רוב מכת החלק שפירש, וכ"ה בחידושי הגרש"ק³²⁰, אלא שהוסיף לדון בזה עוד דאינו פשוט.

ב' נפ"מ בין ב' הדרכים באופן שהיה פרישה וזה עדיין קבוע או איפכא שזה כבר לא קבוע אף שלא היה כאן מעשה פרישה.

עוד ב' נפ"מ בין הנך ב' דרכים וכדיבואר:

א] יעויין בגרש"ק בשערי יושר³²¹ שהביא מהרמ"א [סימן ק"י סעיף ו'] בתרנגולות שילדה ביצה ויש תערובת של תרנגולות ואחת טריפה ודנים על הביצה אי הוי טריפה, והתרנגולות לא הוי רוב כיון שהם בקבוע, אבל הביצה דנולדה ביניהם הוא מהרוב, וכתב הבית מאיר [שם] שצ"ל שהחצר שנולד בו אינו מקומו, דאז גם הביצה בקבוע.

והגרש"ק טוען שהביצה פירשה, והדיון הוא על מעשה פרישה, ומעשה הפרישה מפקיע מהדיון של החנויות והחצר והבית, ולכן לא אכפת לן מה שהיא נמצאת בקבוע, ודו"ק, אכן לדברי הגר"ח א"ש דברי הבית מאיר, דלעולם צריכים שהדיון לא יהיה במצב של קביעות, ושפיר דן שם הבית מאיר האם זה נקרא מצב של פרישה - אולם יעויין להלן [סימן צג] שיש לדון טובא בסברא זו גם לדרכו של הגרש"ק.

ב] נראה דנחלקו ג"כ באופן הפוך, דראיתי בבדי השולחן [סימן ק"י סעיף ג' עמוד קכ"ז בביאורים] שהביא שנחלקו הבינת אדם [שער הקבוע ס"ק ט'] ור' יצחק אייזיק חבר [בית יצחק סימן ט'] בבשר בתוך חנות מושלך על הארץ שלא כדרכו הרגיל להיות בתוך חנות, שהבינת אדם מחשיבו כפירש שאין זה מצב של קבוע באופן שהוא מושלך שם, ואי לקח משם אין זה לקח מן הקבוע אלא לקח אחרי הפרישה, ור' יצחק אייזיק חבר מחשיבו כקבוע, וכתב דכל הבית כמקום אחד דמי, והוסיף שם עוד ר' יצחק אייזיק חבר לחדש שגם מוכרים שעומדים בשוק וכל אחד עומד על שולחן שלו ונפל בשר קרוב לאחד תוך ד' אמות שקונות לו, אין זה בגדר פירש, ומי שלקח משם בפניו מיקרי לקח ולא פירש.

ונראה דלפי הגרש"ק שתמיד יש כאן מצב של קבוע כיון שדנים ביחס לחנויות, ורק דבזה שיש מעשה פרישה אז מהני לדון צדדים חדשים לספק וכבר פקע ממנו שם קבוע ביחס לפרישה, א"כ בתוך החנות אכתי ליכא מעשה פרישה, ואכתי צדדי הספק הם ביחס לחנות, אכן לפי הגר"ח וקובש"ע יש כבר מקום לדון דכעת אין הבשר במצב של קביעות, למרות שהיא בתוך כותלי החנות, וראוי כבר לדון עליו בהלכות רוב כיון שחל עליו ספק שלא במקום קביעות.

הרי לנו ב' הפכים, דבביצה בקבוע לפי הגרש"ק הוי פירש ולפי הגר"ח הוי קבוע, ובבשר מושלך באופן הנ"ל נחלקו איפכא.

³²⁰ סימן ט"ו עמוד ע"ג תחילת הטור השני.

³²¹ ש"ד פרק ב' ד"ה וכן מוכח ענין זה, ובחידושי סימן ט"ו עמוד 142

בפלוגתת הרשב"א והרא"ה בקבוע למפרע.

ויש חילוק גדול בין הנך ב' דרכים, דלפי הגרשש"ק הכל תלוי בצורת העמדת הספק עפ"י מעשה פרישה, ולפי הגר"ח אינו כן, ויש בזה כמה נפ"מ.

דהנה, יעויין בשערי יושר [ש"ד פ"ה] שהביא את פלוגתת הרשב"א והרא"ה [עיינן תורת הבית בית ד' שער ב'] האם קבוע למפרע חשיבא כקבוע, ושיטת הרשב"א מובא להלכה בשו"ע [סימן ק"י סעיף ה'], דמי שקנה בשר מחנות אחת ונודע אח"כ שהיה בתוך החנויות בשר טריפה, [באופן דליכא ביטול ברוב – חתיכה הראויה להתכבד], דרק כעת נולד לו הספק בפירש, אכן סו"ס מתברר שהספק עצמו היה בחנות מקודם, ולפי הרשב"א דינו כפירש, ולפי הרא"ה דינו כלקח מן הקבוע וחיילא הדין קבוע גם למפרע.³²²

והגרשש"ק למד שהנידון ביניהם הוא האם לדון את הספק על הבשר לפנינו ועל הפרישה שבו ולא לדון על החנויות עצמם כמו כל לקח כיון שבשעה שהוא היה בחנויות לא היה עליהם שום דיון, או שסו"ס אחרי שמתעורר לנו הספק למפרע על החנויות שוב יש לנו לדון את החנויות, והיינו דלשיטתו שהחילוק בין נמצא לפירש הוא בהעמדת הצדדים של הספק האיך להעמידם, שוב י"ל דבכה"ג נחלקו בהלכות ובגדרי העמדת הצדדים של הספק באופן שזה מתחדש למפרע.

אולם לולי דבריו היה יותר פשוט לומר דפליגי בב' הצדדים הללו, דהרא"ה מתבאר לדרכו של הגרשש"ק, והרשב"א מתבאר לדרכו של הגר"ח.

והיינו דלנתבאר בשיטת הגר"ח שאין דיון כלל של העמדת הצדדים של הספק, ותמיד יש ספק אחד, וכל החילוק הוא רק בזמן' הספק שאם 'זמן' לידת הספק הוא באופן שהדבר שעליו מסתפקים עומד במצב של קבוע שוב ליכא ביה הלכות רוב, א"כ לא שייך בזה למפרע, דסו"ס אין תחילת הספק בזמן היותו בחנות אלא עכשיו אח"כ במצב של פירש, וא"כ הפשטות כהרשב"א, ורק אי ננקוט כהגרשש"ק שגם אח"כ מיקרי החנויות קבועות, ורק מעשה פרישה עוקר, אז י"ל בפשיטות כהרא"ה שכל שלקח ליכא ספק חדש וליכא צדדים חדשים על הבשר מצד ה'מעשה פרישה', ובלי לדון צדדים חדשים אכתי ממשיך הדין קבוע, שרק אי ישתנו צדדי הספק מהחנויות לפרישה של הבשר אז חיילא דין רוב.

מחלוקת התוספות האם מהני פרישה שלא בפנינו מהתערובת היכא שהיה כבר לידת הספק בתערובת.

עוד נפ"מ ביניהם מצאנו ע"ד זה בסוג' בזבחים [ע"ג] דאירי בתערובת של קרבנות ביחד עם שור נסקל כולם ימותו, והקשו "ונכבשינהו דניידין ונימא דכל דפריש מרובא פריש", והיינו דבקבוע ליכא רוב וע"י ניידי חזר הדין רוב, והוסיפו שם בתוס' "וכגון שלא בפנינו פירשו ממקום קבוע דאי היתה הפרישה בפנינו היו אסורין כאילו לקחן במקום קביעות", והיינו דתמה שסו"ס לקחן מהקבוע, ותירץ דפירשו שלא בפנינו.

אולם בתוס' בפסחים [ט:'] דנו בזה באופן אחר - וזה לשונם "והא דפריך בתערובות [זבחים דף ע"ג:] גבי זבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל אמאי ימותו כולם נכבשינהו וניידינהו ונימא כל דפריש מרובא פריש, אף על פי שכבר נולד הספק במקום קביעות, הרי שלא הקשו מצד לקח מן הקבוע אלא מצד זה שכבר נולד הספק לפני הפרישה, ולכן לא תירצו כהתוס' בזבחים שפירש שלא בפנינו, שהרי מה יהני בזה פרישה שלא בפנינו אם כבר נולד הספק, ולכן תירצו "שאני התם דלא הוי קבוע גמור שהאיסור מעורב בהיתר ואינו ניכר ומדרבנן אסרו בקבוע זה דמדאורייתא לא חשיב קבוע אלא כשהאיסור ידוע במקומו", והיינו דלכתחילה לא היה כאן קבוע מה"ת ולכן לא אכפת לן בזה שנולד הספק קודם לכן.

³²² אולם עיין בהמשך דברי הגרשש"ק שדן האם הוי רק באופן של קבוע דרבנן אבל בקבוע דאורייתא לא אמרינן כן, והכא אינו ניכר ולכן הוי קבוע דרבנן, והביא בזה את את חילוקו של הפמ"ג [ש"ד ס"ק ל"ז ד"ה מעשה], עיי"ש, והגרשש"ק נקט דנחלקו מה"ת.

וביאר בזה ידידי הגאון ר' דניאל רבין שליט"א [שבילי דרוב סימן ט"ו] דלכא' פליגי האם מעשה פרישה יכולה לחדש ספק חדש גם אחרי שהיה לנו כבר ספק מקודם בתערובת, וזה תלוי בפלוגתת הגרש"ק והגר"ח, דלפי הגר"ח הרי אין שום כח מיוחד בהלכות 'מעשה פרישה' להעמיד צדדים חדשים, ולכן לא מהני לחדש ספק חדש ולעולם הספק יהיה כמו שנולד, וא"ש טענת התוס' בפסחים דמקודם היה ספק בקבוע ומה מהני לחדש הספק אח"כ, אכן התוס' בזבחים למד שעל ידי המעשה פרישה מתחדשים הצדדים, ומקודם היה לנו ספק בקבוע אכן אחרי המעשה פרישה יש ספק חדש על המעשה פרישה, ומעשה פרישה מופקע מקבוע, ודו"ק.

סימן צג
עוד בדברי הרא"ש בנזיר,
ובדין של הוולד אי מיקרי פירש מהבועל,
ובדברי הבית אפרים והגרנ"ט בגדרי 'גורם הדין' שעליו הספק ועליו הקבוע,
וחידוש בדרכו של הגר"ח בסוגי'.

טענת הגרשש"ק כנגד דרכו של הגר"ח מדברי הראשונים שדנו במתקדשת הראשונה. < פלוגתת האחרונים והגרשש"ק בוולד, דלפי הגרשש"ק אין פרישה בוולד כיון שדינו תלוי בבועל, ומתמה בדין תרגולת וביצה. > בדברי הבית אפרים והגרנ"ט דתמיד הדיון הוא בבועל ולא דומה לבשר שפירש, וזה גם לדרכו של הגר"ח. < כמה אופנים של ספק שלא שייך בהם פרישה דתלויים בגורם הדין, במגע של שרץ, ובספק בסכינים של שחיטה ובטבילות במקוה, ובאור של נר ובריה של בשמים ובדבור של דיינים וביצה של תרגולת. > בדברי הגרנ"ט דיתכן שבזה תלוי פלוגתת האחרונים, שיש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, ונחלקו בזה כלפי הבועל והוולד. < הערה גדולה מתינוק שמושלך. > עפ"י זה מבואר מחלוקת הראשונים בסוגי' בנזיר, האם דנים על המתקדשת או על האשה לפנינו. < למדנו מדבריו דגם לדרכו של הגר"ח מובנים ב' הדרכים בתוס', [בנזיר ובסוגיין], ולמדנו מכאן מהלך חדש ברא"ש בנזיר. > הגרנ"ט מחלק בין הנך תרי גווני. < ספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאבינונים. > ביאור חדש ברא"ש בנזיר עפ"י סברת הפמ"ג בחזקה בקבוע.

טענת הגרשש"ק כנגד דרכו של הגר"ח מדברי הראשונים שדנו במתקדשת הראשונה.
הבאנו לעיל [סימן צב] לדון בשלח שליח לקדש לו אשה שאסור בכל הנשים, וליכא רוב מחמת הקבוע, ונחלקו הראשונים באיזה אשה אנו דנים את הדין קבוע ורוב, האם באשה הנוכחית שכעת היא מקדש או באשה הראשונה שקידשו אותה מלכתחילה.

ושם הבאנו מהגרשש"ק שכתב, דדרכו של הגר"ח נסתר מעיקר המהלך של התוס' [כאן] והרא"ש [בנזיר] שלמדו שכל הנידון של קבוע הוא במתקדשת הראשונה, דלפי הגר"ח כל הנידון הוא האשה שלפנינו שאצלה כל הספק, ובה אנו צריכים לדון את הרוב והמיעוט ואת הקבוע, אולם בדברינו הכא יבואר שאינו כן, ואדרבה דווקא לדברי הגר"ח א"ש כל שיטתם.

עוד היה קשה דלפי הגרשש"ק אכתי לא מובן למה דנים דיני קבוע על המתקדשת הראשונה ולא על הקרובות, שהרי הרוב והמיעוט עומדים בקרובות שהם המיעוט לעומת העולם שמותרות, ומה שייטא להכא הדין קבוע למתקדשת הראשונה, וגם זה יבואר עפ"י הדברים דלהלן, ודווקא לדרכו של הגר"ח.

ונקדים בזה בפלוגתת האחרונים בדין של הוולד בנוולד מבעילה בקבוע האם דינו כפריש או דינו כקבוע, והדיון בזה הוא פתח גדול בכל גדרי קבוע.

פלוגתת האחרונים והגרשש"ק בוולד, דלפי הגרשש"ק אין פרישה בוולד כיון שדינו תלוי בבועל, ומתמה בדין תרגולת וביצה.

דהנה, יעויין בש"ש [ש"ד פי"ז] שהביא מהנו"ב שבעל לא ידוע שבעל בקבוע [אזלא איהי אליו], אף דכלפי האם מקרי קבוע אבל כלפי הבת שנולדה מהך בועל מיקרי פירש, דדומה ל' חנויות ונמצא בשר בשוק, [אלא דהוסיף דתלוי אם דנים על האם דאז הדין של הבת תלוי בדין של האם, ואיהי קבוע אז גם הוולד קבוע, אבל בלי הדיון על האם הוולד כשלעצמו מיקרי פריש], והביא מהבית מאיר שדחה ותלוי באם שכיון שהבת בבית עם האם שוב הרי היא קבוע, וכתבאר אצלינו בתוס' בתינוק שמושלך שיש נפ"מ אם היא בבית או לא, והש"ש דחה את דבריו, עיין בהערה³²³.

ועיין בשע"י [ש"ד פ"ד] שדחה באופן אחר מהש"ש, עכ"פ תוכן דברי השערי יושר הם לשיטתו שהנידון של פירש אינו האם הנידון הוי במצב של נייד ופרישה או במצב של קביעות אלא שצדדי הספק משתנים ע"י הפרישה וזה מה שצריכים לדון כאן.

³²³ שדחה שכל זה בתינוק שכל הספק שלו הוא האם הוא כשאר תינוקות של העיר או לא, ואז יש נפ"מ האם הוא בקבוע או לא, אבל תינוק שהספק שלו הוא מחמת הבועל, וכיון שהתינוק יש לו דין 'פירש', א"כ אין נפ"מ אם הדבר שפירש הוא בית או בשדה.

וממילא, דלא כל תינוק חשיב כפריש בזה שהוא לא בביתו, ותלוי בצדדי הספק שעליו, וביאר דחלוקין נינהו הוולד שנולד מבוועל לא ידוע מתינוק שהושלך מבית, דתינוק שהושלך מביתו הוא פריש כיון שכל הספק הוא לאיזה משפחה הוא שייך, כשרים או פסולים, ולכן צדדי הספק הם עליו ועל המעשה פרישה שלו דמאיזה בית הושלך, אבל בוולד שנולד מבוועל תמיד צדדי הספק הם מי הבועל, דכמו שכלפי האם הצדדים של הספק הם בבוועל שהוא הגורם לדין שלה ולכן המיעוט והרוב נמצאים בו ולכן גם הקבוע נמצא בו, כמו כן בוולד הספק כן, ונמצא דבוולד מעולם ליכא מעשה פרישה.

אלא דלפי"ז תמה על עצמו, דכבר נתבאר לעיל דביצה שנולד אנו דנים את הביצה כפירש גם אם הוא בחצר כיון שיש כאן מציאות של פרישה, והקשה דמאי שנא תרנגולת מבוועל, דלמה לא אמרינן שהדין של התרנגולת קובע את הדין של הביצה כמו שהבועל קבוע את הדין של התינוק, וכיון שהספק אצל התרנגולת, אז צריכים למדוד את המצב של קבוע אצלה כמו שמודדים אצל הבועל, ועיי"ש שחילק בחילוקים דקים, וצ"ע.

בדברי הבית אפרים והגרנ"ט דתמיד הדיון הוא בבוועל ולא דומה לבשר שפירש, וזה גם לדרכו של הגר"ח.

עכ"פ בעצם היסוד כבר קדמו הבית אפרים [אהע"ז סימן ה' ד"ה אולם בעיקר הקושי], ואחריו הגרנ"ט [סימן ל'], אלא דלהלן יבואר דעיקר דבריהם לא שייכי למהלך של הגרשש"ק בסוגיין שדן במעשה פרישה, וגם לדרכו של הגר"ח א"ש החילוק בין וולד לבשר דנמצא ולתינוק שהושלך.

והיינו דאף אי נימא דלא כהגרשש"ק ולא דיינינן את הקבוע ברוב ובמיעוט לדון את המיעוט כמחצה, אלא שהדין קבוע נאמר בספק שעליו אנו דנים דאין בו דין רוב, וכדרכו של הגר"ח, אכתי צריכים תמיד לדון מה באמת צדדי הספק ובמה אני דן, וממילא יהיה גם נפ"מ דהיכן הקבוע, ובחידוש זה חל מהפיכה בכל דרכו של הגר"ח בסוגי' דקבוע, וכדיבואר.

ותחילת הדברים הם כך:

הבית אפרים והגרנ"ט חידשו שהיחס בין בועל לוולד שונה מהיחס בין חנות לבשר, שבוועל הוא הגורם לדין של הוולד, והחנות אינה הגורם לדין של הבשר, וההבדל הזה הוא משמעותי בהלכות קבוע, וכדיבואר.

דהנה בספק בועל, אף שהדיון הבפועל הוא על האשה האם היא כשירה או לא, אבל הצדדים של הספק שחל באשה אינם באשה אלא בבוועל, האם הבועל הוא כשר או לא, וזה משום שהוא גורם הדין, וכן הוא בוולד, הצדדים והספק הם בבוועל מי הוא, והכלל בהלכות קבוע הוא לדון כפי הצדדים עצמם ולא לפי הספק בפועל.

ולפי"ז, בהלכות קבוע נאמר שכיון שהבועל היה קבוע בזמן הבעילה שזה זמן לידת הספק, שוב לא אכפת לן הדין פירש של הוולד אח"כ, כיון שהצדדים שאנו דנים הם צדדים בבוועל כיון שהוא הגורם, והרי הוא קבוע, והמצב הנוכחי של הוולד שהוא פירש לא משנה את הצדדים של הספק שנחשבים כקבועים מחמת הבועל.

ודווקא בבשר שלקח מן החנות אינו כן, דהתם הדיון והספק הוא על הבשר ולא החנויות, כיון שהחנויות לא 'גורמות' את הדין ואינם 'סיבת' הדין, ולכן כשהספק שלהם הוא במצב של פירש אז בטל מהם הדין קבוע, משא"כ בוולד שם אינו כן, ששם הספק תמיד ישאר בבוועל והוא הרי היה קבוע בזמן שהסתפקנו עליו.

והוסיף שם עוד, שאף שהבועל כבר היה יכול להיות במצב של פרישה מהעיר בזמן יצירת הוולד, דיצירתו של הוולד אינו מיד בבעילה, וא"כ מה שייך לדון את הבועל בקבוע כשהיה כבר פירש לפני יצירת הוולד, הא אין שום ספק לפני יצירת הוולד, אולם לפי כל הנ"ל אינו כן, ולא אכפת לן בזה שיצירת הוולד הוא

אח"כ דסו"ס צדדי הספק הם בבוועל בבעילתו שבו נמצאים הצדדים שבוולד אף לפני יצירתו של הוולד, ואח"כ ביצירתו ובלידתו אנו מסתפקים בו בצדדים שהיו בבוועל בשעת הבעילה לפני יצירתו, וברור, וכיון שאז היה קובע לכן גם עכשיו דנים את כל הספק בהלכות קבוע.

ועיין בש"ש [ש"ד פ"ח] שכתב בשם המהרי"ט דתמיד יש דין קבוע על וולד, ולכא' שיטתו מתבארת עפ"י הבית אפרים, ודו"ק.

כמה אופנים של ספק שלא שייך בהם פרישה דתלויים בגורם הדין, במגע של שרץ, ובספק בסכינים של שחיטה ובטבילות במקווה, ובאור של נר וברית של בשמים ובדבור של דיינים ובביצה של תרנגולת.

והבית אפרים והגרנ"ט הביאו אופנים שונים של חילוק זה בין בועל ביחס לוולד לבין חנות ביחס לבשר, דכעין בועל מצאנו במגע בשרץ ובצפרדע, שהרי לכא' פשוט שלא דנים האם הנוגע בהם קבוע או פירש, ולכא' הדין שגם בטהרות שכבר פירשו מהשרץ ונמצאו לאחר המגע בשרץ, ורק מתחילים להסתפק עליהם אחרי שכבר פירשו, אכן אכתי נימא שדין קבוע להם, דמעולם לא הסתפקתי על הטהרות עצמם רק על השרץ וצפרדע, והרי הם קבועים בזמן המגע, ודומים לוולד שהספק על הבוועל ולא על הוולד ולכן הספק הוא תמיד בקבוע גם כשהוולד פירש.

עוד משל אמר בזה הבית אפרים, ט' סכינים כשרים וסכין אחד פגום דהולכים בזה אחרי הרוב לומר שהבהמה שחוטה כדיון, אכן אם כל הסכינים הם במצב של קבוע, הרי אז הספק הוא מחצה על מחצה, ולא דנים האם תחילת הספק על הבהמה שנשחטה התחילה בפרישה [וכגון שגוי הוציאה שלא בפנינו משם ובזה יחשב כפירש], ורק אז התחילו להסתפק עליה, ודו"ק.

עוד משל אמר בזה הגרנ"ט, ט' מקוואות כשרות ואחד פסולה ונטבלו כלים באחד מהם והוא לא זוכר באיזה נטבלו הכלים, והרי המקוואות קבועות, ומה הדין כשנולד הספק על הכלים שנטבלו אחרי הפרישה, [ומשכחת לה בדין קבוע למפרע להנך דלא מיקרי קבוע שכולם היו בחזקת כשרות בזמן הטבילה], דגם הכא כיון שצדדי הספק בכלים הם הכשרות של המקווה, דשוב פשוט שזה הדיון וזה דיון על דבר בקביעותו.

עוד משל אמר בזה בית אפרים, ותמה בזה על המג"א [סימן רח"ץ ס"ק י"ג] שדן שם על מה שמבואר בשו"ע שם שאין מברכים במוצאי שבת על נר של עכו"ם שהודלקה בשבת, ומבואר בשו"ע שכשיש ספק אזלינן בתר רוב, ותמה המג"א שכפשוטו מיירי כשהנרות הם בביתו והרי זה קבוע ואין הולכים אחר הרוב בקבוע, ותירץ שהנרות הם קבועים והאור שבהם פירש והברכה על האור, וע"ד זה יישב נמי שבשו"ע מבואר שאין מברכים על בשמים של עכו"ם, וכשיש ספק תלינן בתר רוב, ותמה דהוי קבוע ותירץ שהריח פירש.

ודחה הבית אפרים שכאן הספק אינו על האור והריח, אלא על הגורם של האור והריח, וזה הנידון, ולכן הספק נמדד כלפם, ודימה לדיינים שהקשה המרדכי דמה שייך בזה רוב, הא הרוב הוא כפי הדיינים והם בקבוע, ותירץ המרדכי שהדבור שלהם שעל זה אנו קובעים את הדין עומד במצב של פירש, ותמה כנ"ל שהרי הדיין הוא הגורם ותלוי בו, ובו אנו מסתפקים ודיבורו תלוי בו.

ובזה תמה עוד על הדין של תרנגולת שהכל תלוי בה ולא בביצה ולמה דנים רוב בביצה, הא התרנגולת בקבוע, וזה ממש דומה לוולד.

ובקצרה:

דווקא בבשר ובחנויות שייך ב' זמנים של ספק, ספק בפירש [כשהבשר הוא במצב של פרישה] וספק בקבוע [כהבשר הוא בחנויות] כיון שהספק והדיון הוא על הבשר עצמו והחנויות רק 'מעלות' ו'מעמידות' את הצדדים של כשרות ונבלות בבשר, אבל הצדדים עצמם קיימים ממילא בכל בהמה שהרי הדין שחוטה

ונבילה לא חיילא "על ידי" החנות רק שהחנות 'מספרת' לנו על הדין שיש לבהמה מצד עצמה, ולכן בפירש הדרא לן הספק להיות ספק על הבשר עצמו, אבל בכל הנך אופנים אינו כן, דהכא המקווה והסכין והבועל וכו' הם הסיבות לדין וגורמים הדין ולכן תמיד הספק חיילא עליהו, ולכן הקבוע נמדד בהם.

בדברי הגרנ"ט דיתכן שבזה תלוי פלוגתת האחרונים, שיש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, ונחלקו בזה כלפי הבועל והוולד.

כל זה חידשו הבית אפרים והגרנ"ט, אולם הגרנ"ט הוסיף בכל הנ"ל לפתוח בזה מחלוקת יסודית בנקודה מרכזית בסוגי' - וחידש - שיתכן, שאף שסברא זו וחילוק זה נכון - אכן סו"ס עדיין יש מקום ללמוד שיש מחלוקת בעיקר יסוד וחילוק זה, ועוד - שהרי יש מקורות מפורשים מכל הדוגמאות הנ"ל דע"כ חולקים בעיקר יסוד זה:

א] הנו"ב דן שהוולד חשיב כפירש אף דדינו תלוי בבועל וע"כ שהוא חולק על יסוד זה, ודעת המהרי"ט כנראה סובר כסברת הבית אפרים, ב] כן מוכרח נמי מהמרדכי בדיינים שג"כ חולק, ג] וכן מוכרח מהמג"א בדין של ריח ואור, ד] וכן יש להוכיח נמי מהפוסקים בביצה של תרנגולת, ה] וממילא דמוכרח מכל הנ"ל דכולם יחלקו נמי על הדין רוב ב' מקוואות וי' סכינים ושרץ וצפרדע דגם בזה יש לדון פירש, ודו"ק.

ובשורש פלוגתתם ביאר הגרנ"ט שבאמת יש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, א] צדדי הספק 'האמיתיים' שזה הבועל ודינו של הבועל ודינו של המקווה, ב] צדדי הספק ש'בפועל', והיינו בדינים של הוולד שעליו אני דן בפועל ובדינים של הטובל שעליו אני דן בפועל, ויתכן שאף שא"א לפסוק את הדין של הבועל כיון שהוא קבוע ובו איכא רוב, אכן סו"ס הרוב קיים אלא דלא מהני הרוב להכריע בתוך המצב של הקבוע, אכן כיון שהספק שלנו בפועל הוא בוולד, ובספק שבפועל ליכא קבוע, שוב אמרינן דמהני הרוב שנמצא בספק האמיתי ששם הקבוע להכריע את הדין של הספק שבפועל שהוא תולדה ממנו.

הערה גדולה מתינוק שמושלך.

בעיקר המהלך של הבית אפרים והגרנ"ט העירני בזה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לקושי גדולה: הרי תינוק שמושלך מהבית מיקרי פריש, וקשה דהרי הפרישה היא מביתו והיינו ממולידיו [וכדברי השערי יושר], והם הסיבה של הפסול שלו ואעפ"כ מפורש בגמרא שיש בזה דין פרישה, וזו סתירה גלויה לכל דבריהם, וצ"ע גדול.

אולם נראה דחילוק תינוק שמושלך מבועל כלפי וולד ומשרץ וממקווה ומסכינים וכו', דכל הנך הם 'גורמים' ממש וזה כל הנידון והספק לפנינו, אבל במושלך מבית, הרי אין 'מולידיו' מעוררים את צדדי הספק ב'תורת' זה שהם 'מולידיו', אלא עצם זה שהוא והם נמצאים בבית אחד א"כ זה 'מספר' לנו על הדין שלו כעין חנות ש'מספרת' לנו בלי להיות גורם, וסימן לדבר, הרי שאר בני המשפחה גם מספרים על הדין שלו כמו שמולידיו מספרים על הדין שלו בלי להיות גורמים, ונמצא דלמולידיו יש 'שייכות כפולה' לדין שלו, א] מצד היותם מולידיו ובזה הם 'גורמים' ממש כמו שרץ ומקווה שלא שייך בזה פרישה, ב] גם מצד היותם כבני ביתו שבזה הם כמו חנות לבשר ששייך בזה פרישה.

ובקצרה: המהלך הראשון הוא מהלך של 'סיבה' כעין שרץ והמהלך השני הוא מהלך של 'סימן' כעין חנויות.

ומעתה, כיון שכל מה שהתעוררנו לספק אינו מכח ספק 'מעשה בתורת מולידיו' [כעין ספק במעשה בעילה של בועל ביחס לוולד] אלא שהתעוררנו לספק מכח ספק בתורת פרישה מהבית, והיינו בתורת מקום שהוא 'סימן' לדין שלו ולא 'סיבה' לדין שלו, וממילא דשוב אין אנו דנים על הקבוע בתורת סיבה כעין מקוואות וסכינים וכו'.

משל: הרי גם בחנות יש גורם שהוא לפני החנות, והיינו השוחט שהוא סיבה ולא סימן, ואעפ"כ פשוט שלא דנים עליו ועל זה שהוא קבוע או לא קבוע, והסיבה פשוטה, שהרי כל מה שהתעוררנו לספק אינו מכח ספק בשוחט אלא בתורת ספק בחנות, [סימן ולא סיבה], ולכן רק החנות קובעת דיני קבוע ולא השוחט, א"כ ה"ה בנד"ד אף שיש יחס כפול למולידיו לספק, אכן דומה בזה לחנות ושוחט, ושוב פשוט שרק דנים מצד שייכותם לאותה נקודה שמחמתה התעוררנו להסתפק, וזה הפרישה מהבית ולא המעשה בתורת מולידיו.

ועפ"י העירני ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א שיתחדש דתינוק שמושלך ממחלקת יולדות אחרי לידה דהכא ליכא דין רוב, והדין בזה דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, דהכא דנים מי האמא, שדין של האמא חל בתינוק - ולא דנים מצד בית או משפחה, ואכתי צ"ע.

עפ"י זה מבואר מחלוקת הראשונים בסוגי' בנזיר, האם דנים על המתקדשת או על האשה לפנינו.
הדרנא לדברי הגרנ"ט:

הגרנ"ט הוסיף דיתכן שזה שורש פלוגת התוס' בנזיר שדנים על המתקדשת הנוכחית אם היא בקבוע או לא, כנגד התוס' בסוגיין והרא"ש בנזיר שדנים על המתקדשת הראשונה, שכמו שהבועל הוא הסיבה של האיסור של הוולד והאשה, כמו כן האשה המתקדשת הראשונה היא האוסר לאשה הנוכחית שהוא מקדשה כעת, הרי לנו שהספק האמיתי הוא הספק באשה הראשונה, והספק בפועל הוא באשה שלפנינו, ונחלקו האם אזלינן בתר רוב כה"ג היכא שסיבת הספק הוא בקבוע.

למדנו מדבריו דגם לדרכו של הגר"ח מובנים ב' הדרכים בתוס', [בנזיר ובסוגיין], ולמדנו מכאן מהלך חדש ברא"ש בנזיר.

כשנעיין בדברים נראה שזכינו לדין שאף אי נימא כהגר"ח שכל הנידון של רוב וקבוע הוא אך ורק בנידון שלפנינו [ודלא כהגרש"ש"ק שזו הלכה במיעוט לדון כמחצה], ורק נאמרה הלכה אחת דבספק של קבוע לא מכריעים על פי רוב, אעפ"כ א"ש פלוגת הראשונים בסוגי' בנזיר, שיש עדיין צד לדון מצד המתקדשת הראשונה כיון שהיא שורש הדיון, ודו"ק.

ונוסיף בזה עוד שיתכן לומר שזו כבר כוונת הרא"ש בנזיר, ויהיה בזה מהלך חדש.

ונצטט שוב את דבריו: "דבשעה שקדשה השליח היתה נחה וקבועה בביתה הלכך היתה חשובה בין כל הנשים שבעולם כמחצה על מחצה", ונראה שאין הכוונה כהגרש"ש"ק שהמיעוט נהפך לחצי, אלא שהכוונה היא כך, שהרי הרוב הוא רוב של המתקדשת הראשונה שהרי היא הספק העיקרי, וכיון שאצלה לא מהני הפסק על הרוב, דאדרבה מצד הדין של הרוב קיי"ל דכמחצה על מחצה דמי, א"כ אם נפסוק עליה פסק של 'מחצה על מחצה' שוב הדרא לן הדין שהקרובות שדינם תלוי בדין שלה אסורות.

וממשיך הרא"ש "ואילו עשאו שליח לקדש לו נשים וקדש חצי הנשים שבעולם" - הרא"ש לא כותב שכאן הרי זה כקידש חצי עולם ממש, אלא שהרא"ש הביא 'משל' שלו יצוייר והיה כן אז היה פשוט שכל הנשים היו נאסרות שהרי אין כאן רוב להתיר, וכהמשך דבריו - דאז "היו נאסרות כל הנשים משום ספק קרובות אפילו אי נידי משום דרוב הנשים אסורות עליו משום ספק קרובה".

ומסיים הרא"ש "השתא נמי נאסרות כל הנשים כיון שהאוסר קבוע אף על פי שאין הנאסר קבוע", ואין כוונתו שכאן באמת חצי עולם מקודשות לו אלא שכולם נאסרות לו כמו שאם היה מקדש לו חצי עולם ועיקר ה'משל' בא ללמד שאחרי שדין כן בשורש אז פשיטא שכל העולם ספק קרובות.

ובאמת דמדויק כן שמעולם לא אמר הרא"ש שאצלינו רוב העולם קרובות ואסורות מדין ודאי, ורק התם כתב שיש רוב, דהתם באמת הוא קידש חצי עולם, אבל הכא כל יחיד ויחיד בעולם היא חצי מקודשת לו, ודו"ק.

הגרנ"ט מחלק בין הנך תרי גווי.

לפי המהלך של הגרנ"ט יתחדש שיש כאן ב' מחלוקות שתלויות זב"ז, והיינו דשיטת התוס' בנזיר שדן את המתקדשת לפנינו ע"כ תמיד לומד שדנים את הספק הבפועל שזה על המתקדשת לפנינו, ולא את השורש כמו התוס' אצלינו, ולפי התוס' שם יתחדש דע"כ שהוא סובר כהאחרונים בוולד שוולד הוא 'פירש' דתמיד דנים את הבפועל ולא את השורש, ודו"ק, וממילא דכל הנפ"מ שהוזכרו לעיל יהיו תלויות בפלוגתא הנך ב' תוס'.

איברא שהגרנ"ט מחלק בין הנך תרי גווי [של המתקדשת לפנינו והבועל כלפי הוולד], והיינו שאין ראייה מהתוס' בנזיר שדן את המתקדשת לפנינו שלכן הוא סובר כהאחרונים בוולד שוולד הוא פירש, דיתכן דכל מה שדנים את המתקדשת לפנינו אף שהיא לא האוסר ולא הגורם אלא החפצא של איסור, היינו משום שהיא הנידון והיא יש לה רוב גם מצד עצמה, שכאן יש רוב גם כנגד המתקדשת הראשונה וגם כנגד החשש איסור על המתקדשת הנוכחית, אבל בוולד אינו כן, שהרי הכא יש רק רוב מצד הבועל, ואם נדון עפ"י עיקר הספק שזה בבועל, א"כ ניזיל בתר הרוב של הבועל והרי הבועל עצמו בקבוע, ואם נדון עפ"י הספק שיש בוולד עצמו, הרי אין לו את הרוב של עצמו, ויש כאן ממנפ"ש, ובזה פליגי האחרונים האם דנים את הספק בוולד עפ"י הרוב שיש בבועל, ודו"ק.

[עוד הוסיף שם לדון דלפי הרא"ש היה משמע דלא מהני הרוב של המתקדשת לפנינו, דהעיקר הוא הרוב של המתקדשת הראשונה שהיא עיקר הספק, ויש לדון שהרוב של האשה לפנינו יכריע את כל הספק כולל שורש הספק כלפי המתקדשת הראשונה, ואי נימא דלא מהני א"כ ה"ה דלא יהני בספיקת גאוני בתראי על בהמה במצב של חצי קבוע חצי פריש, דלא מהני הרוב מהפריש לקבוע, וחילק, דאם עיקר הספק הוא המתקדשת הראשונה א"כ אין התחלה לרוב אצל המתקדשת הנוכחית, ולא דמי לבהמה שכל חלק הוא ספק בפני עצמו].

ספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאביונים.

העירני ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאביונים. א' שלח שליח בפורים לתת עבורו מתנות לאביונים, והוא נתן עבורו אלא שהוא לא יודע למי הוא נתן, ואח"כ המשלח רוצה לתת לאביון נוסף, והרי כל אביון נוסף הוא ספק האם הוא הראשון ולא יוכל לקיים על ידו את המצווה.

וכפשוטו צריך לומר דכל דפריש מרובא פריש, אכן אם שניהם בבית, שנתנו לראשון כשהיה בבית וגם השני הוא בבית, הרי הם קבועים וכמחצה על מחצה דמי.

ועלינו לדון אם הראשון היה בבית אבל כעת השני אינו בבית, האם דיינינן כפי הראשון או כפי השני, וכפשוטו היה נראה שזה שייך לפלוגתא התוס' בנזיר והתוס' דידן.

אולם העירני תלמיד אחד שאינו כן שהרי הראשון לא אוסר את השני כמו שבקידושין הראשונה אוסרת את הנוכחית, אלא הכא הדיון הוא האם הראשון הוא השני בעצמו שעומד לפניך, וזה ממש כסוגי' דזבחים שיש קרבתות בתערובת עם בהמה פסולה, וכל עוד שהם בתערובת הרי הם קבועים, ועל כל אחד מסתפקים אולי הוא הפסול אבל בפירש בהמה אחת שלא בפנינו מותרת לו מדין רוב, וגם הכא כל העיר יש בו תערובת של אביון אחד שנראה לנו כאביון אבל כלפי הנותן הזה הרי הוא כעשיר, ומה הדין בכה"ג, והרי פשיטא שבפירש שלא בפנינו שהוא מותר שיש רוב, ופשוט.

ביאור חדש ברא"ש בנזיר עפ"י סברת הפמ"ג בחזקה בקבוע.

לסיומא דמילתא נחזור לדברי הרא"ש בנזיר, ונימא ביה מילתא חדתא:

הרי כבר נתבאר לעיל שדברי הרא"ש בנזיר תמוהין, א] לדרכו של הגרשש"ק אינו ברור למה בכלל דנים עפ"י המתקדשת הראשונה, ב] לפי הגר"ח ודאי שאין לזה שום הבנה שהרי פשיטא שהראשונה אינה הדיון, ולעיל ביארנו ששיטתו מתבארת עפ"י חידושו של הבית אפרים והגרנ"ט.

אולם העירני בזה תלמיד אחד לדרך חדשה ברא"ש, שאף אם הרוב והמיעוט מכריעים במתקדשת לפני, אבל סו"ס ההכרעה של הרוב אומרת שזו שלפני אינה קרובה והיא מותרת, וממילא דמוכרח עוד, ד'נקטינן' שהמקדשת הראשונה לא היתה קרובה שלה, וכיון שמכח הרוב 'נקטינן' מה צריך להיות דינו של הקרובות שלה שאינם מקודשות, והרי הם בקבוע, וכמו דלא מהני עפ"י רוב להכריע ספק שהספק בקבוע, כמו כן אפשר לחדש דא"א לנקוט צד בספק שהוא בקבוע.

ונראה שיש לזה סיוע גדול מדברי הפמ"ג, שכבר הבאנו לעיל [סוף פרק א'] את דבריו שזן דלא יהני חזקה במקום קבוע, ומיירי התם לגבי מה שמבואר בט' צפרדעים ושרץ אחד שברשה"ר טהור, דהתם מדין חזקה טהרה הוא טהור, ומוכרח דאמרינן חזקה בקבוע, ולמדנו מדבריו חידוש גדול, דלו יצויר והיה דין קבוע לעכב חזקה אז מיקרי קבוע כשבאים לדון על האדם ועל החזקה טהרה שלו כלפי מה שהוא נגע בצפרדע ושרץ והם בקבוע.

ויש לעיין, הרי לא דמי לרוב שהקבוע הוא בתוך הרוב והכא הקבוע הוא לא בתוך החזקה, וכעין זה דן בבית שיש לו חזקת בדוק, ויש קבוע בערימות של חמץ ומצה, וגם כאן הקבוע הוא ברוב ולא בחזקה עצמה, ומה שייך הכא דין קבוע כל עיקר, הרי בשלמא ברוב וקבוע הרי הקבוע עומד בתוך המיעוט והרוב והספק, אכן הכא החזקה עליו והקבוע בשרץ, וצ"ע.

ומזה מוכרח תרתי:

א] חזקה מחזיקה את האדם בדין שלו הקודם, ומלבד כל זה החזקה אומרת לנו 'לנקוט' מה היתה המציאות, ולמשל, אם יש לאשה חזקת אשת איש אמרינן דהדין שלה ממשיך, ומלבד כל זה נקטינן שבמציאות ע"כ בעלה לא מת, שהרי פשוט שעל הצד שהוא מת אינה אשת איש, וכל מה שאמרה החזקה שהדין ממשיך הוא בזה שהיא נוקטת שבעלה חי, ועל דרך זו נמי בשרץ ובחזקה טהרה, דנקטינן מחמת החזקת טהרה שלו שהוא לא נגע בשרץ.

ב] הדין קבוע הוא לא רק על הדבר שדנים בו את הרוב וחזקה אלא גם דברים שתלויים בהכרעה של הרוב וחזקה כלולים בדין קבוע, ודו"ק.

והן הן דברי הגמרא ביחס למתקדשת הראשונה שאם היא בקבוע שוב לא אהני לן הדין רוב באשה שלפנינו כיון דסו"ס באין לנקוט מה היה באשה הראשונה והרי היא בקבוע, ודו"ק.

סימן צד

**ב' דינים של רוב - כל דפריש - והלך אחר הרוב,
ובגדר 'הדרא לניחותא', ובפלוגתת התוס' בשו"ט בסוגי' בנזיר.**

הקדמה: תחילת פלוגתת הראשונים סוגי' בנזיר. < פלוגתת התוס' בנזיר ותוס' הכא אי אדם תמיד מיקרי קבוע מחמת הדר לניחותא > ביאור שיטת התוס' בסוגיין. < מתמה על התוס' בנזיר דמאי שנא בועל ממקודשת [וכקושי' התוס'] וקשה גם בט' ישראלים, ובדברי הבית אדם בזה. > דרכו של הגר"ח דאיכא תרי גוויי רוב - ע"י פרישה ובלי פרישה. < מחדש עוד דאיכא נפ"מ בבין הנך תרי דינים בהדר לניחותא. > מביא מהגר"ח לבאר בזה את הסוגי' בזבחים. < עפ"י זה מיישב הגר"ח וקובש"ע את שיטת התוס' בנזיר מקושי' התוס' ומהסוגי' בזבחים, ומעורר שלפי זה יש ב' סברות שנתחדשו ב'הדרא לניחותא". > דרכו של הגר"ח פרצוביץ זצ"ל. < סיכום: הגר"ח והגרשש"ק מודים שיש ב' דינים של רוב, מצד 'הלך אחר הרוב' באזלא איהי לסייעה, ומצד 'כל דפריש' בפירש בועל מהעיר שיש כאן מעשה פרישה, ואעפ"י כ' חולקים ביסוד הדברים, ולפי הגרשש"ק ע"כ צ"ל ע"ד הבית אדם. >

הקדמה: תחילת פלוגתת הראשונים סוגי' בנזיר.

כבר נתבאר נחלקו הראשונים בביאור השו"ט בסוגי' בנזיר במקדש אשה ע"י שליח, דאסור בכל הנשים שבעולם, ושיטת התוס' בנזיר היא דקאי על המתקדשת לפנינו ושיטת התוס' בסוגיין והרא"ש בנזיר דקאי על המקודשת הראשונה, ומתחילה למדנו לעיל [סימן צב] דכפשוטו נחלקו בפלוגתת הגרשש"ק והגר"ח, האם הקבוע הוא דין במיעוט [מתקדשת הראשונה] להשוותה כחצי עולם [גרשש"ק], או שהקבוע הוא דין בנידון [אשה לפנינו] לא לדון דיני רוב בספק של קבוע [הגר"ח], ואחרי דברי הבית אפרים והגר"ח למדנו לעיל [סימן צג] דכו"ע למדו ע"ד הגר"ח שזה דין בנידון ובספק, ורק נחלקו מה יסוד הספק, הספק של האוסר שהוא הסיבה לספק שלפנינו, או הספק של הנאסר שאת הספק הזה אנו דנים בפועל, ודו"ק.

פלוגתת התוס' בנזיר ותוס' הכא אי אדם תמיד מיקרי קבוע מחמת הדר לניחותא

אולם מלבד פלוגתא זו נחלקו גם בעצם השו"ט, וגם מחלוקות הללו שייכות לעיקר גדרי קבוע, וכדיבואר: דהנה בביאור קושי' הגמרא ביארו התוס' בנזיר "בשוקא אשכח וקדיש - כלומר היכא דמצא אותה בשוקא היה לנו לומר שיוכל לקדשה, דלא קביעה היא וא"כ לא הוה קבוע", ומפורש דמיירי שבא לקדש אשה והיא ניידה ולכן יש עליה רוב, ולמה אינה מותרת, ותירצו בגמרא שכיון שהיא תחזור לניחותא שוב חשיב קבוע.

וכפשוטו כוונת הגמרא לתרץ שאדם שתמיד חוזר לניחותא ולכן הגם שכעת היא במצב של נייד אכתי דנים אותה כבמצב של קביעות, ואין לו לסמוך על הרוב מלכתחילה.

וכך למדו התוס' אצלינו בקושי' והכריחו מכאן דאדם לא מיקרי פריש ותמיד מיקרי קבוע, והקשו על הסוגי' שלנו שהאיך הבעל מיקרי פריש הא הדר לניחותא.

ולכן פירשו שהגמרא מדברת על המקודשת הראשונה, ואף אם קידשה בשוק הא דילמא עכשיו בזמן שהוא מקדש את השניה הראשונה בבית, והיא בקבוע, וכעת כשאנו דנים את הספק של איסור קרובות יש כאן מחצה על מחצה.

ביאור שיטת התוס' בסוגיין.

ולכאן, לפי התירוצו של התוס' כאן לא נאמר שום 'כלל' ש'באדם' ליכא מצב של פרישה, ורק נאמר דבר פשוט דחיישינן שכעת היא באמת קבוע, ודו"ק, משא"כ בבעל אינו כן כיון שאף אם נחשוש שעכשיו בשעה שכהן רוצה לקדשה שאולי יחזור הבעל לקביעות, דאכתי לא תאסר בזה כיון שאין שום סיבה חדשה עכשיו שיכול לאוסרה, משא"כ במתקדשת שאין המעשה הקידושין של אתמול אוסר אלא עצם זה שהמתקדשת הראשונה היא אחותה של המתקדשת הנוכחית, ולכן חיישינן עכשיו ואוסרים אותה עכשיו

לקדשה, [ועיין בזה בקובש"ע ס"ק ל"ז באמצע דבריו שכתב כן בביאור דברי התוס' דידן], ועיין בהערה ³²⁴ שיש לדון מצד ספק קבוע.

מתמה על התוס' בנזיר דמאי שנא בועל ממקודשת [וכקושי' התוס'], וקשה גם בט' ישראלים, ובדברי הבינת אדם בזה.

עכ"פ למדנו מהתוס' דידן דקאי על הראשונה, וממילא דלא נאמר בזה שום 'כלל' ש'באדם' ליכא פרישה, ורק נאמר דחיישינן שכעת היא באמת קבוע, ודו"ק, אולם לפי התוס' בנזיר הדרא הקושי' בסוגיין, דמאי שנא מתקדשת לפנינו לנבעלה בפנינו, דכאן אמרינן שיש פרישה אצל הבועל אף דמחר יחזור לקביעות, ובמתקדשת אמרינן שאין אצלה פרישה כיון שמחר היא תחזור לקביעות, ומוכרח שאין פרישה באדם, ולמה בבעל איכא פרישה.

ובקובש"ע [סוס"ק ל"ו] הוסיף עוד, דכמו כן קשה מסוגי' דיומא דמשמע שיש אופנים שונים של קבוע באדם לגבי פיקוח נפש כשיש ביניהם נכרי אי הוי רוב או קבוע ונפ"מ אי הוי חצר שלהם או חצר אחרת, וקשה כנ"ל, וכמו כן קשה מעיקר הגזה"כ של קבוע דכנעני אחד ביניהם מיקרי קבוע וזה רק באופן של קבוע ולא באופן של פריש, וכדמשמע בסוגי', ועיין בהערה ³²⁵.

והיה אפשר לדון ולומר שכוונת התוס' כך, דבאמת כעת יש פרישה גם במקודשת, וגם בבעל הדין כן, אלא שכוונת הגמרא בנזיר שגם אם תקדשה בניידי ואז היא מותרת אכן שוב תאסר אח"כ בבא עליה במצב של קבוע, אולם זה לא יתכן, שהרי דבר שהותר עפ"י רוב לא נאסר אח"כ בהדרא לקביעות, וכן כתבו הבינת אדם [שער הקבוע ס"ק י"ט] ובקובש"ע סוגיין [אות ל"ו – ל"ח], והביאו שכן מפורש בסוגי' בזבחים דאחרי שקנה את הבהמה וכבר חל בה היתירא דכל דפריש, דשוב מצי מקריב האי קרבן, דכבר חיילא דין כל דפריש ותו לא פקע [וכלשון הגמרא "וכי מגיסא אסירא"].

הרי לנו שיש כאן קושי' דממנפ"ש, דאי נימא שהסוגי' חידשה שאין פרישה באדם, אז קשה מבעל ומכנעני וכו', ואי נימא דנתחדש דא"א להתיר מחמת מחר שיחזור האיסור, אז בזה הדרא לן הקושי' מזבחים דכיון דנפסק פעם אחת שוב לא נאסר שוב.

ועיין בבית אדם [סוס"ק י"ט] דנקט דלעולם נאמר כאן כלל שאין קביעות באדם, אלא שכתב שמדויק ברש"י שלמד כהתוס' בנזיר, והוסיף 'דכל כבודה בת מלך פנימה' ורצה לחלק בזה בין איש לאשה, דאשה תמיד מיקרי קבועה כיון דדעתה לחזור לביתה, אכן הקשה על זה דא"כ בפיקוח נפש שיש דין קבוע ויש נפ"מ אם הם בחצר שלהם דהוי קבוע או בחצר אחרת דהוי פריש, ותמה דלפי החילוק הזה יתחדש דיהיה נפ"מ בפיקוח נפש בין איש לאשה, וזה רחוק, ופירש באופן אחר דכלפי ביאה אמרינן שהיא עומדת לחזור לבית, ולכן לא דנים כפי שעת הקידושין, אבל בכל הדינים שויה אשה לאשה ובשניהם שייך פריש.

³²⁴ והיינו דכפשוטו י"ל דכוונת התוס' שיש כאן ספק קבוע ולכן אסורה מספק, אולם קשה דלמה לאוסרה לפי הראשונים דספק קבוע מותרת, ועיין בש"ש [ש"ד פכ"ג] דדן בדין ספק קבוע, דאף שהמשמעות ברשב"א וריטב"א שמוותרת, אכן סתימת הפוסקים משמע שאסורה, אכן י"ל דאף אי תוס' למדו כהראשונים שהיא מותרת, אכתי י"ל דכוונת התוס' במה שכתב "בשעת האיסור כשבא זה על שום אשה הדרא האשה וכו'" דתמיד בכל בעילה ובעילה יהיה שאילה כזו וכעת פוסקים על כל הבעילות העתידיות שהם מותרות, ולא יתכן שלא תחזור לניחותא האשה ראשונה, משא"כ בנד"ד בבעל לא אכפת לן שהרי אין מה לאוסרה אח"כ.

אולם לנתבאר להלן דמהסוגי' בזבחים מבואר דרק פוסקים רוב פעם אחד, ושוב לא דנים דאולי אין רוב, וא"כ למה לפסוק כל בעילה ובעילה, וסגי לן מה שנתיר אותה עכשיו על פי מה שהמתקדשת עכשיו היא במצב של ספק קבוע וזה מותר, וממילא לא נחשוש עוד, וע"כ נצטרך לחלק כמו שחילק הגר"ח וכו"ל.

³²⁵ ויש לדון בקושי' זו מקבוע דאדרבה, הרי החזו"א תמה לאידך גיסא דמגלן זאת שהם קבועים בחצר, ומחמת זה למד מהלך חדש, וכבר הבאנו דבריו לעיל [סימן צא], והיה מקום ליישב בפשיטות דאדרבה, בסוגי' דנזיר מבואר דאדם תמיד מיקרי קבוע מחמת ההדר לניחותא, ודו"ק.

אולם יש לדון דאולי המהלך שלו בזה הוא לשיטתו דקביעות בעי מצב רגיל, ולא סגי במקום קביעות, ועיין בדבריו לעיל [שם ס"ק ח'] דכל אדם מיקרי קבוע בעיר ורק ביחס לבעילה אמרו התוס' דבעינן שיהיה בביתו כיון שזה המצב הרגיל בבעילה, וכן כתב בתינוק שמושלך שהרגילות שלו בבית, ועפ"ז חידש להלן [שם ס"ק ט'] דבשר בחנות באופן שהוא מושלך לקרן זוית דאז מיקרי פירש, שהרי אין זה מקומו הרגיל, וכבר הבאנו דנחלקו בזה הפוסקים.

דרכו של הגר"ח דאיכא תרי גווני רוב - ע"י פרישה ובלי פרישה.

ובישוב הכל מצאנו מהלך מהקובש"ע עפ"י הגר"ח, ויש בזה יסוד גדול בהלכות רוב וקבוע, וכדיבואר: והיינו, דאף דנתבאר עד עכשיו דנחלקו הגרשש"ק והגר"ח בתרתי בספק של רוב וקבוע, א' הגר"ח למד שהרוב אמנם חשיב כרוב אבל לא דנים כמו הך רוב בנידון שהוא בקבוע, והגרשש"ק למד שהרוב לא חשיב כרוב וקבוע הוא הלכה במיעוט, ב' עוד נחלקו, דלפי הגרשש"ק קשה דהאיך מצאנו רוב בפרישה מחנויות, שהרי הרוב ומיעוט הם החנויות והם קבועים וליכא מיעוט, והגרשש"ק חידש דע"כ דבפרישה נתחדש צדדים חדשים וספק חדש, שהרי כעת יש 'מעשה פרישה' שעליו אנו דנים, שכעת אלו הצדדים, אכן לפי הגר"ח ליתא לכל זה, דלדידיה העיקר הוא 'זמנו' של לידת הספק ותו לא, ועיין בכל זה לעיל [סימן צא פרק ב'].

אולם הכא מתבאר דגם בדרכו של הגר"ח וקובש"ע איכא דין מעשה פרישה וכדיבואר:

דהנה, יעויין בקובש"ע בסוגיין [ס"ק ל"ז] בשם הגר"ח שייסד שיש ב' דרכים להתיר מדין רוב, א' מדין כל דפריש וזה דין רוב שמכריע על המעשה פרישה לומר שהמעשה פרישה הוא כהרוב, ב' יש עוד דין בלי מעשה פרישה, שאם אנו דנים על הדבר בעצמו מהו ודנים את הדין שלו כפי הרוב, גם בזה הרוב מכריע ששמו של הרוב עליו, וזה מהני בלי מעשה פרישה, שאם אך אין דין קבוע על הדבר שאנו דנים עליו מהני הדין רוב להכריע בו.

ומקובל לומר שכוונת הגר"ח היא שיש דין 'כל דפריש מרובא פריש' ויש עוד דין של 'הלך אחר הרוב', ודו"ק.

והגר"ח הוכיח דלא בעינן מעשה פרישה, שהרי לולי הגזה"כ של קבוע היה באמת הדין של הלך אחר הרוב, אף דליכא מעשה פרישה כלל, וע"כ שגם אחרי הדין הזה מהני בכל מקום שאין קבוע, וא"צ מעשה פרישה, והיינו דבזרק אבן לגו היינו מקילין עפ"י הרוב של ט' ישראל בלי שהיה כאן מעשה פרישה, וכן בט' צפרדעים או ט' שרצים ונגע באחד, הרי היכן המעשה פרישה, וע"כ שיש דין של הלך אחר הרוב.

ונראה להוסיף בדברי הגר"ח דבאמת משכחת לה בסוגיין בהדל', דבסיעה גם אי אזלא איהי לגבייה מהני, גם בלי שום מעשה פרישה, וכן מבואר נמי בדלתות מדינה פתוחות ולקח בשר מהסיעה של טבחים, הרי שהיה כאן לקיחה מהם בלי מעשה פרישה שהספק נולד אצל הטבחים אצל מי לקח, וליכא מעשה פרישה להסתפק בו, ואעפ"כ איכא רוב, וע"כ דמצד הלך אחר הרוב אתינן עלה, ולא בעינן מעשה פרישה, ופשוט, וכל הדין של סיעה אינו אלא ביטול הקבוע.

הרי לנו שיש ב' היתירים שונים בסוגיין, דאזלא איהי לסיעה ההיתר הוא מצד הלך אחר הרוב, ובפירש בועל מהעיר שאין להתיר מצד הלך אחר הרוב התם בעינן מעשה פרישה, וברור.

וקצת פלא על הקובש"ע שהביא מהגר"ח שהוכיח דין הלך אחר הרוב ממה דממילא היה דין כזה בלי הגזה"כ של קבוע, הרי בסוגיין מפורש דין זה למעשה בסיעה לגבי בועל ולגבי סיעה של שוחטים [ברש"י בדלתות מדינה פתוחות], ולמה הוצרך להוכיח כן מהדין קבוע דמה היה לולי הדין קבוע, וקצת צ"ע.

ובעיקר הנך תרי דינים, כבר נתעוררו בזה כלפי פלוגתת רעק"א והרש"ש לעיל במתני', ועיין בהערה ³²⁶ מה שהבאנו בזה.

מחדש עוד דאיכא נפ"מ בבין הנך תרי דינים בהדר לניחותא.

עכ"פ עפ"י כל הנ"ל ביאר הקובש"ע שהנפ"מ בין הנך ב' דינים יהיה באופן שאחרי המעשה פרישה חזרה לניחותא למצב של קבוע, דאי נעשה כבר מעשה פרישה אז לא אכפת לן מה שחזרה להיות קבוע שסו"ס היה כאן מעשה פרישה, ועל המעשה פרישה הזה אפשר לפסוק דין רוב, אבל באופן שלא היה מעשה פרישה, וכל ההיתר היה מצד שאנו דנים שיש בזה היתרא של הלך אחר הרוב, א"כ כיון שבטלה הנייד והדרא לן הדין קבוע שוב לא שייך לדון את הדין של הלך אחר הרוב, שכל מה ששמו ודינו כהרוב הוא עד כמה שאפשר לדון עליו את הדין של הרוב, וזה מוגבל למצב של נייד, וכל הפסק הוא פסק דמיתלי תלי במצב של הניידון שאינו קבוע, אבל אם פסקנו על המעשה פרישה לומר מהיכן היא, הרי מעשה פרישה לא מתבטל לעולם ודינו נקבע בו עפ"י הרוב.

מביא מהגר"ח לבאר בזה את הסוגי' בזבחים.

ויסוד זה מפורש בכתבי הגר"ח עה"ש ³²⁷ וביאר בזה את הסוגי' בזבחים [ע"ג] בדין תערובת של קרבנות עם שור הנסקל דכולם ימותו מחמת הפסול שביניהם ולא אזלינן בתר רוב כיון שזה 'קבוע', והקשו [שם] דנהפוך אותם לנייד בזה שיגרום להם לזוז, "נכבשינהו וניידי", והיינו דאז כל כהן וכהן יקנה לחודי' קרבן ויסמוך על רוב, [ומבואר בתוס' דהיינו בפירש שלא בפניו דאל"כ הוי כלקח מן הקבוע], ודחו בגמרא דחיישינן שמא ילקחו י' כוהנים בבת אחת ויחזור האיסור, [אלא דשוב דחו בגמרא דהאיך משכחת לה לקיחה של י' כהדדי ממש], והקשה הגר"ח דמאי שנא דבלקחו י' בבת אחת דחזרה הדין קבוע למקומה ובטלה הדין הראשון, אבל בקנו י' כהנים אחד אחד לא חזרה הדין קבוע על הלקיחה של כל אחד ואחד. וביאר הגר"ח דבקנו כהנים אחד אחד חיילא מעשה פרישה מהנייד, ומעשה פרישה זה לא בטל לעולם, ולכן לעולם לא חזרה לה הדין קבוע, אבל בקנו כולם, הרי עדיין לא פירשו מהתערובת, וכל ההיתר הוא

³²⁶ והנה לעיל [סימן צ] הבאנו את פלוגתת רעק"א והרש"ש ביונה ובשובך האם לדמות לבועל בעיר של נ' ונ"א, והוא יודע על עצמו של בעל, שכמוש הוא לא בעל כך כל היונים האחרים לא פירשו ואעפ"כ הם חלק מהרוב. וכבר העיר בזה מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל [שם בשיעורין], שבאמת יש ב' צורות האיך להעמיד את הספק, דביונה השאילה היא אך ורק מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, אבל הכא בבוועל חוץ מהשאילה מהיכן פירש, מהרוב או מהמיעוט, הרי יש גם ספק אחר, והוא, מי מהעיר הוא הבועל, דעל כל אחד ואחד יש להסתפק האם הוא הבועל, והיינו האם הבועל הוא אחד מהכשרים או אחד מהפסולים, ולא רק שמהם הוא פירש, ועל הספק הזה יש רוב ובספק הזה הבועל אינו חלק מהספק, שהוא יודע שהוא לא בעל.

ונמצא דפליגי האם הספק הוא כמו השובך מהיכן פירש או שהספק הוא מי הבועל מהכשרים או מהפסולים. אלא שהעיר דלפי רעק"א למה לא לדון את ב' הספקות ועל הספק האחד יהיה רוב ולא על הספק השני, ודחה דא"כ יש ספק רוב, ודו"ק.

ועצם חלוקה זו - שיש ב' מיני רוב - הביא מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל מהגר"ח הנ"ל, שהגר"ח אמר שהדין הפשוט של רוב הוא כל דפריש מרובא פריש, והיינו שדנים את המעשה פרישה שהוא מהרוב, אבל ע"כ שיש עוד דין, שהרי יש דין לא ללכת אחרי הקבוע, ולולי דין זה היינו הולכים אחרי הקבוע גם בלי שיש פרישה כלל וכלל, וביאר, שהגדר בזה הוא שהחנות [שהוא נכנס אליה הוא קבוע] היא כשירה, ואז הרי הפסק והספק הם על החנות שהרי אין פרישה, ואמר הגר"ח שגם כשיש פרישה ונסתלק החסרון של קבוע, הרי עדיין שייך לדון ולהסתפק על גוף החנות וגוף הבועל האם הוא פסול או כשר. ומעתה, הנך תרי דינים קיימים בשובך ובבוועל, דבבוועל שהיה בעילה ולא ידוע לנו מי הבועל, אז אנו דנים עליו, ובנמצא בשר או נמצא יונה שידוע לנו מי הנמצא אז רק דנים על המעשה פרישה.

אולם נראה דיניה וביה מוכרח ששני הדינים שייכים הכא ביונה בשבוך, שהרי גם בבשר שנמצא לפנינו שייך הנך ב' דינים, שהרי בלקח מסיעה של שוחטים מבואר דדנים את זה כנמצא כיון שהם ניידים אף דלא היה שם מעשה פרישה וגם אנו דנים על בשר לפנינו האם דינו כהרוב או כהמיעוט, וה"ה הכא נימא כן, ודו"ק.

³²⁷ בענין הלך אחר הרוב בפיקו"נ [הוצאת מישור עמוד ק"י ד"ה והנה בגמ' וד"ה והנראה בזה].

מצד ביטול הקביעות אבל מעשה פרישה לא היה כאן, ומותרים מצד הלך אחר הרוב, אבל כשקנו כולם בבת אחת הרי חזרו כולם ביחד למצב של קביעות ושוב בטלה הקביעות, ועיין בהערה ³²⁸ מה שהוספנו בזה בדיוק לשון הגמרא.

עפ"י זה מיישב הגר"ח וקובש"ע את שיטת התוס' בנוזיר מקושי' התוס' ומהסוגי' בזבחים, ומעורר שלפי זה יש ב' סברות שנתחדשו ב"הדרא לניחותא".

ועפ"י כל הנ"ל מיושב נמי קושי' התוס', דבשיטת התוס' בנוזיר קשה קושי' דממנפ"ש בדין הדרא לניחותא: דאי נימא שהסוגי' חידשה שאין פרישה באדם דתמיד הדרא לניחותא, אז קשה מבעל בסוגיין ומכנעני וכו' דבהנך מבואר שיש מושג של פרישה באדם, ואי נימא דנתחדש דא"א להתיר את האשה מחמת מחר שיחזור האיסור, אז בזה הדרא לן הקושי' מזבחים דכיון דנפסק פעם אחת שוב לא נאסר שוב.

ומעתה י"ל דלעולם גם בבוטל וגם באשה המתקדשת לפנינו א"א לדון על 'מעשה פרישה' דליכא מעשה פרישה באדם כלל מחמת הסברא של הדרא לניחותא, והיינו כהתוס' בקס"ד דליכא פרישה באדם - דרק בבהמה איכא 'מעשה פרישה', אבל אדם שיחזור לניחותא לא חייל ביה מעיקרא דין 'מעשה פרישה'.

אלא דאכתי קשה דסו"ס יש לדון את המצב הנוכחי של נייד כשמקדשה בשוק - ולמה לא תהא מותרת מדין 'הלך אחר הרוב', והתשובה, שהמצב הנוכחי של נייד ורוב הוא רק מצב זמני, וכלפי מחר אכתי נחשוש ומה שהתרנו אותה היום אינו היתר כלפי מחר שהרי מחר אולי לא יהיה רוב, ורק בבוטל דרק דנים עליו ברגע זה, וכעת הוא כשר, לכן פוסקים על הנבעלת שהיא כשירה, עפ"י הרוב של הבועל, ודו"ק. אלא דא"כ קשה מהסוגי' דזבחים ששם מבואר שלא דנים כלפי מחר, ואם יש היתר של פרישה היום שוב לא נאסר, ועפ"י הנ"ל מיושב שבסוגי' בזבחים דמבואר דאין חזרה למצב של קבוע אחרי שהיה מצב של פריש, התם מיירי דווקא בבהמה שיש בבהמה מעשה פרישה, ומעשה פרישה מעמיד מצב תמידי של פרישה.

אולם נראה שיש כאן הערה בפשט: כשתירצה הגמרא "הדרא לניחותא", הרי נתחדש בזה תרתי, א' כלפי הדין מעשה פרישה אין להתיר דמחמת סברא ד"הדרא לניחותא" בטלה הדין מעשה פרישה, ב' גם באופן שאפשר לדון שכעת היא במצב של פרישה, ואפשר להתירה להתקדש מחמת המצב הנוכחית שלה, גם בזה אמרינן שצריכים לחשוש למחר שהיא תחזור לקביעות שלה, והאיך הנך ב' דברים מרומזים כהדין בלשון זה, והרי אין להם שייכות.

וצ"ל שזה היה פשוט שצריכים לחשוש למחר ורק הקשו מצד המעשה פרישה, והגמרא חידשה דין אחד שאין מעשה פרישה באדם.

דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל.

הרי לנו ב' דרכים:

³²⁸ והנה, הגרשש"ק [שע"י ש"ד פ"ב ד"ה אבל נלע"ד עמוד ש"ו] דייק בקושי' הגמרא שם שהקשו "נכבשינהו וניידי", ואז הוסיפו בגמרא, "ונימא בהו כל דפריש מרובא פריש", והקשה דמה לשון המיותר הזה שהוסיף "כל דפריש מרובא פריש", הא סגי בזה שהוא כבר נייד ואז אין כאן קבוע, וכ"כ רש"י שם דענינו של "נכבשינהו וניידי" הוא לבטל את הקבוע, ולמה לי כל דפריש.

ותירץ דכל דפריש בא לומר שרק כשהדיון הוא על הפרישה אז מהני ואל"כ הדרא לן הדין מחצה על מחצה בבהמות. אולם לדברי הגר"ח א"ש טובא דיוקו של הגרשש"ק, שהקשו בגמרא "נכבשינהו וניידי", ואז הוסיפו בגמרא, "ונימא בהו כל דפריש מרובא פריש", והקשה הגרשש"ק דמה הלשון המיותר הזה שהוסיף "כל דפריש מרובא פריש", הא סגי בזה שהוא כבר נייד ואז אין כאן קבוע, וכ"כ רש"י שם דענינו של "נכבשינהו וניידי" הוא לבטל את הקבוע, ולמה לי כל דפריש, ולפי הגר"ח זה כל הסוגי' דבעינן דווקא מעשה פרישה, דאל"כ יחזור בקרבן לניחותא כשקנאו הכהן.

א] לדרכו של הבינת אדם נתחדש בסוגי' של הדר לניחותא דאין מצב של פרישה, אלא שצמצם את החידוש דווקא לאשה ודווקא ביחס לבעילה, ובזה מיושב קושי' התוס'.

ב] לדרכו של הגר"ח לא נתחדש שאין מצב של פרישה באדם ורק נתחדש שחסר במעשה פרישה, אבל מצב של פרישה קיים וזה הביאור בבוועל.

אולם התוס' בקושי' נקטו דנתחדש שאין מצב של פרישה באדם והאדם הוא תמיד במצב של קבוע, וזה הקושי' על בועל, ועיין בחידושי ר' נחום יבמות [רצ"ב] דלמד בזה בדרך שלישית שהתוס' בנזיר באמת למדו כמו התוס' שלנו, דנתחדש שאין מצב של פרישה באדם והאדם הוא תמיד במצב של קבוע, ואעפ"כ לא קשה מבוועל, וחילק כך:

דאיכא ב' סוגים של ספיקות, א] בקידושין הספק הוא על האשה והמצב המתמשך באשה, ב] בסוגיין הספק הוא על מעשה בעילה בשעתו ותו לא.

ומעתה, לדון את האדם עצמו ואת המצב המתמשך שלו שהוא פריש, כלפי זה נתחדש שאין מצב של פרישה, שהאדם במהותו הוא קבוע, אבל בבוועל שרק דנים שעה אחת של מעשה בעילה, הכא ודאי שייך מצב זמני של פרישה, ובההיא דזבחים דקאי בבהמה, שם כל מצב הוא מצב בפני עצמו, ואין מצב כללי של קביעות בבהמה, ופשוט.

סיכום: הגר"ח והגרשש"ק מודים שיש ב' דינים של רוב, מצד 'הלך אחר הרוב' באזלא איהי לסיעה, ומצד 'כל דפריש' בפירש בועל מהעיר שיש כאן מעשה פרישה, ואעפ"כ חולקים ביסוד הדברים, ולפי הגרשש"ק ע"כ צ"ל ע"ד הבינת אדם.

ולסיכום – יש כאן נקודה שצריכה בירור ועיון:

הרי לעיל [סימן צא פרק ב'] הבאנו שנחלקו הגר"ח והגרשש"ק בעיקר סוגי' דקבוע, וכתבאר, ונתבאר דנחלקו בעיקר המהלך של מעשה פרישה, אולם הכא כבר מתבאר שאין הדברים כפשוטם, שמצד אחד הגר"ח ע"כ מודה לגרשש"ק ומאידך, הגרשש"ק ע"כ מודה להגר"ח, וכדיבואר.

דהנה, הכא מבואר שפשוט שלפי הגר"ח יש גם מושג של 'מעשה פרישה' שאפשר לדון עליו, ומאידך פשוט נמי דלגרשש"ק דמשכחת לה רוב בלי מעשה פרישה, ורק בגוונא שנמצא בין החנויות דמעיקרא היה כאן קבוע בחנויות, אז בעינן מעשה פרישה כדי לא לדון את החנויות כמחצה על מחצה ולשנות את צדדי הספק, אבל בלי זה מודה גרשש"ק שיש ב' דינים ולא תמיד צריך מעשה פרישה.

וכבר הבאנו דמפורש כן בסוגי', דבסיעה גם אי אזלא איהי לגבייה מהני, גם בלי שום מעשה פרישה, וכן מבואר נמי דבדלתות מדינה פתוחות ולקח בשר מהסיעה של טבחים, הרי שהיה כאן לקיחה מהם בלי מעשה פרישה שהספק נולד אצל הטבחים אצל מי לקח, וליכא מעשה פרישה להסתפק בו, ואעפ"כ איכא רוב, וע"כ דמצד הלך אחר הרוב אתינן עלה, ולא בעינן מעשה פרישה, ופשוט, וכל הדין של סיעה אינו אלא ביטול הקבוע, ואה"נ דהכא מהני ביטול הניידי ע"י זה שהסיעה יחזרו לעיר שלהם, ופשוט.

הרי דכו"ע מודי שיש ב' היתירים שונים בסוגיין, דבאזלא איהי לסיעה ההיתר הוא מצד הלך אחר הרוב, ובפירש מהעיר שאין להתיר מצד הלך אחר הרוב התם בעינן מעשה פרישה, וברור, והגר"ח וגרשש"ק מודי דאיתא לתרווייהו, ובמה פלוגתתם.

והפשוט בזה, דלפי הגרשש"ק רק באופן שבטלה כל הקביעות של הרוב ומיעוט כמו סיעה שהרוב ומיעוט נהפכו לנייד - דווקא אז מהני מדין הלך אחר הרוב דליכא מיעוט שדינו כמחצה, אבל כשהמיעוט אכתי עומד בקביעות כמו בחנויות, התם תמיד בעינן מעשה פרישה, ופשוט דלדרכו של הגרשש"ק ליתא לישוב זה של הגר"ח לחלק בין ההיא דזבחים שיש מעשה פרישה ולכן לא אכפת לן אם אח"כ הדרא לניחותא לעומת אדם דליכא ביה מעשה פרישה, דאי ליכא באדם מעשה פרישה א"כ המיעוט של פסולים בעיר הם מחצה, ואיך נתיר אותו בפריש מהעיר, וע"כ שהגרשש"ק מוכרח לסבור שתמיד יש 'מעשה פרישה' באדם,

ויצטרך ללמוד ע"ד הבינת אדם שרק באשה יש הלכה מסויימת שאין בה מעשה פרישה כלפי קידושין שסופו בביאה.

זאת ועוד, לפי הגרשש"ק מעשה פרישה הוא מהלך של העמדת צדדים חדשים בספק, וזה לא נתחדש לפי הגר"ח שהגר"ח רק חידש דמהני לדון כן כלפי קבוע ופריש, אבל לפי הגרשש"ק נתחדש העמדת צדדים, ונפ"מ כלפי פלוגתת התוס' בפסחים והתוס' בזבחים כלפי ספק שכבר נולד בקבוע ושוב נולד מחדש בפרישה, וכנתבאר לעיל [סימן צב בסוף], ודו"ק.

סימן צה

**בדין קבוע כשפירש ע"י לוקח אחר שמוסרו לנו,
ובדין כסף שנגנב משומר לגבי דין קבוע.**

דרכו של הש"ש בוולד דאימו יש לה דין לוקח מן הקבוע כלפיה, ויסוד הדין שספיקת הלוקח נקבע כך לכולם. < קושיות מהשערי יושר ומהלך חדש דתלוי בנאמנות ולעכו"ם אין נאמנות, ודעת הפמ"ג בזה. > פלוגתת האחרונים בלקח עכו"ם מן הקבוע כלפי גניבה וכלפי אבר מן החי שהוא מוזהר בזה. < בדברי הגר"ח וקובש"ע בזה. > כמה טענות של הנתח"מ בעיקר הנידון של קבוע ופירש במעות של ב' מפקידים. < הערה מציצית שנפסקו. >

דרכו של הש"ש בוולד דאימו יש לה דין לוקח מן הקבוע כלפיה, ויסוד הדין שספיקת הלוקח נקבע כך לכולם.

עין בש"ש [ש"ד פי"ח] שדן שם עוד בדין הוולד, ואיכא בזה ג' שיטות, דלעיל מינה [פי"ז] הביא מהנו"ב שלמד דתלוי האם האם לפנינו או לא והיינו דבזה איכא נפ"מ האם הוי קבוע כהאם או לא, ושיטת הבית מאיר דתלוי אם הוולד בקבוע בבית או לא, ולהלן שם [פי"ח] הביא מהמהרי"ט דתמיד דינו כקבוע, ולעיל [סימן צג] כבר נתבאר בזה עפ"י סברת הבית אפרים והגרנ"ט.

אולם הש"ש למד ששייך לנידון אחר, והוא, שהקדים להביא את דברי הרא"ה בסוגיין בעמוד ב' ומהרשב"א בתורת הבית שדנו בדין נמצא ולקח מהחנות, דמה הדין בנמצא ביד ישראל חברו, ודייק מדבריהם דדווקא נפל מידם מיקרי פירש אבל משמע שאם הוא בפנינו ומביא לנו את הבשר דזה חשיב כקבוע, וביאר הש"ש שהספק חל אצלו והדין של הספק כספק של קבוע גם כלפינו שהדין שלו בספק נקבע לכולם.

והביא דלכן יש נפ"מ אם האם לפנינו או לא, דנפ"מ בזה שהרי היא כלקחה את הוולד מהקבוע, ואם כלפיה חל הספק כספק של קבוע אז גם כלפינו כך הדין ורק באינה לפנינו לא אכפת לך בזה ועיקר מהלך זה מבואר בהפלאה בסוגיין [תחילת ט"ו. ד"ה והנה לשיטת הרמב"ם], וכן הוא בחמד"ש בתשובה [תחילת אהע"ז].

אלא דכבר תמה בדבריהם בבית אפרים [שו"ת אהע"ז סימן ה'] דמה שייך לומר שיש לאם ספק ונקבע אצלה כספק של קבוע, הא איזה ספק יש לה על הדין של הוולד כלפי כהונה ומה זה נוגע לה ולא דומה לבשר שנוגע הספק ללוקח ישראל, וזו טענה עצומה, ודו"ק.

קושיות מהשערי יושר ומהלך חדש דתלוי בנאמנות ולעכו"ם אין נאמנות, ודעת הפמ"ג בזה.

אולם עיין בשערי יושר [ש"ד פ"ג] שכתב שיש לעיין בעיקר סברתם, א' מה שייך שהספק של האם יקבע לכולם, הא כל אחד יש לו ספק שלו, ב' לפי הש"ש לשיטתו היה צריך להיות שלנו יש ספק נפרד כלפי הוולד, ויש על זה רוב ורק כלפי האם על הספק של עצמה יש קבוע, אלא דממילא יהני הרוב של הוולד כלפי האם כמו בשר בהמה שחלקו פריש וחלקו בקבוע, ושיטת הש"ש דמהני מהפריש לקבוע, והביאור בזה ע"ד חזקת האם מהני לבת, וה"ה דנימא כן הכא.

ובעיקר המהלך בזה הביא השערי יושר עפ"י הפמ"ג [סימן ק"י] שהנפ"מ בין לוקח קטן ועכו"ם לעומת ישראל לוקח דלוקח ישראל נאמן לנו והוא אומר לנו מה הוא יודע ואם הוא מסתפק בחנויות אז גם לנו זה לידת הספק והיינו לידת הספק בקבוע, אכן עכו"ם וקטן אינם נאמנים, ולכן בדידהו הספק שלנו הוא באמת בנמצא, שהרי אין לנו ידיעה מוקדמת.

פלוגתת האחרונים בלקח עכו"ם מן הקבוע כלפי גניבה וכלפי אבר מן החי שהוא מוזהר בזה.

ודן בזה עוד בשערי יושר דהש"ש אזיל לשיטתו בקצוה"ח [סימן רצ"ב] שכתב שם דכיון שנכרי מצווה על גזל כמו ישראל א"כ באופן שיש ספק גזילה אצל שומר ונגנב חלק מהב' פקדונות ואזלינן בתר רוב לומר

שהבעלים של יותר כסף מפסיד, וכתב הרמ"א דתלוי בדין קבוע ופריש, וכתב הש"ך דבגנב עכו"ם חשיב נמצא ופריש ובגנב ישראל חשיב כלקח מהקבוע, וסברתו מבואר נמי במהרי"ל. וחולק עליהם הקצוה"ח דכיון שהעכו"ם מוזהר בו כמו הישראל א"כ הכא הדין של הספק נקבע על הספק עפ"י העכו"ם הגנב. וע"ד זה מצאנו ברעק"א [חולין צ"ה] דכלפי אבר מן החי אמרינן דעכו"ם כישראל, ולקח עכו"ם מהקבוע כדין לקח ישראל מהקבוע. וטוען השערי יושר דלשיטתו אמר כן אבל לפי הפמ"ג שתלוי בנאמנות הרי אינו כן, שהרי פשיטא שעכו"ם אינו נאמן לנו על הממונות, ושוב הוי כנמצא. הרי לנו שרעק"א למד כהקצוה"ח, ולעומת זאת הש"ך ומהרי"ל למדו כשיטת הפמ"ג דתלוי בנאמנות ולעכו"ם ליכא נאמנות.

בדברי הגר"ח וקובש"ע בזה.

ושיטת הגר"ח בזה כהשערי יושר עיין בזה בקובש"ע [ח"ב חולין צ"ה ס"ק מ"ב] שהביא מדבריו שהכל תלוי בנאמנות ולכן הוא חולק על רעק"א שם באבר מן החי. וכתב בקובש"ע דמבואר בר"ן שכל הדין של פירש בפנינו הוא רק מדרבנן אבל מה"ת יש לזה דין פירש, ואי הכל תלוי בנאמנות, א"כ בפירש בפנינו ודאי שאנו יודעים שפירש מהקבוע, ואם עכו"ם לא מיקרי קבוע מחמת הנאמנות אז הכא מיקרי קבוע, ומוכרח שהר"ן למד כהקצוה"ח ורעק"א דתלוי בעיקר הספק ולמד הר"ן דפירש לפנינו לא נוגע לנו כיון שהוא בעצמו לא נטלו מהקבוע וגם ישראל אחר לא נטלו, ודו"ק.

כמה טענות של הנתה"מ בעיקר הנידון של קבוע ופירש במעות של ב' מפקידים.

הדרינן לדברי הקצוה"ח בעכו"ם שגזל מב' פקדונות - ויש כמה נקודות שצריכים לדון בשיטתו - וכדלהלן:
 א) עיי"ש בנתה"מ [ס"ק י"ז] שתמה שהרי לעכו"ם איכא איסור גזילה אבל אין לו חיוב השבה, וממילא כלפי האיסור גזילה אין נפ"מ דכלפי ב' המפקידים האיסור שוה, וכלפי החיוב השבה שבוה יש נפ"מ בין ב' המפקידים דלמי ישיב, אכן סו"ס לעכו"ם אין לו דין השבה.
 אכן העירני תלמיד אחד שיש לדחות קושי' זו - דגם אי ליכא מצות השבה אכן סו"ס מוטל עליו להפסיק לגזלו - אלא להשיב - ועיין בזה בקה"י בסנהדרין [סימן כד].
 ב) בהגהות ברוך טעם הוסיף על זה, דא"כ גם כלפי גנב ישראל ליכא לדון כלל שהרי אין לו נפ"מ דגם כלפי השבה מחייב להשיב לתיבה המשותפת ששם יש הספק, ובזה מתקיים הדין השבה כלפי כל אחד אחד.

אכן העירני תלמיד אחד שיש לדחות קושי' זו - דכיון שבאופן שאין כאן תיבה משותפת - שוב חייב לכל אחד ואחד לעשות השבה מדעתו, א"כ ממילא אנו אומרים דגם כעת אכתי ספק זה עדיין קיים.
 ג) יש לעיין - הא הגנב העכו"ם אינו לפנינו - א"כ הוי פריש ולא קבוע - ומה לי דכלפי העכו"ם היה יכול להיות קבוע - ה אצלינו זה נמצא.

אכן העירני תלמיד אחד שיש לדחות קושי' זו - דמבואר ברא"ה בסוגי' דבדלוקה שמביא לחבירו חשיב קבוע כיון שמסתמא נקטינן הראשון ידע, ומבואר דאי גם הוא הסתפק א"כ שפיר חשיב קבוע גם אצל חבירו, וא"כ הכא בודאי שהגנב העכו"ם לא ידע, וממילא דספק ידיה נמשך אצלינו.

ד) לעיל מיניה בנתה"מ [ס"ק ט"ז] תמה בעיקר הדין של השו"ע עוד, דהנידון שלנו הוא על המעות שנשאר והמעות הללו הם קבוע בתיבה, ואף דהמעות שפירשו הם בתורת פרישה, אבל המעות שנשארו

הם בתורת קבוע, והרי בפוסקים נקטו שהחלק של הבהמה בפרישה לא פוסק את החלק של הבהמה בקבוע.

אולם נראה שטענה זו תלויה בעיקר הדין קבוע, ולב' הדרכים נראה דלא מהני בזה רוב, א' לדרכו של הגרשש"ק דהמיעוט קבוע נהפך למחצה הרי הכא נהפך למחצה ג"כ, כיון שהמיעוט נמצא בקבוע, ב' לדרכו של הגר"ח העיקר הוא הדיון, והכא הדיון הוא על המעות שנשארו והם בקבוע.

אולם הכא יתכן דאיכא נפ"מ בין התוס' לנזיר לתוס' דידן לדרכו של הבית אפרים והגרנ"ט, דהכא יש דין 'גורם' על המעות שנגנבו, שגניבה שלהם היא הגורם של הדין חסרון למפקידים, ונראה שכמו שהם חידשו שכשהגורם הוא בקבוע אז לא מהני מה שלפנינו יש פרישה, א"כ ה"ה איפכא, דכיון שהסיבה שהוא הממון הוא בפרישה אז י"ל שכל הדיון הוא בפרישה, ולא דנים בה מצד הקבוע של הדיון האמיתי שלנו.

אלא דלפי"ז הדין הזה יהיה תלוי במחלוקת אחרונים בוולד האם תמיד הוי בפרישה או דיכול להיות קבוע, וגם יהיה תלוי במה דפליגי בעלי התוספות האם דנים על המתקדשת הראשונה או לא, ועיין בזה בהערה

329

ובעיקר המהלך של רוב במעות מופקדים, עיין באבי עזרי [רוצח פ"ט מהדו"ק] שטוען שלא שייך רוב להכריע את מה שלא נמצא כשלא דנים עליו ורק דנים על מה שנשאר, ודו"ק, ולכן לא שייך שום הכרעה של רוב גם בלי לבא להלכות קבוע.

הערה מציצית שנפסקו.

והעירני בכל זה ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א לדברי החת"ס בהגהותיו בשו"ע [או"ח ריש סימן י"ב], דהקשה על הדין של נפסק חוט אחד לגמרי משני הצדדים דגם בנפסק משני הצדדים דחיישינן דילמא תרוייהו מחוט אחד, וקשה דנימא כל דפריש, ואמר בזה החת"ס דדנים על הנשאר, והנשאר הוא קבוע.

והנה הכא החוט הנפסק שלא דנים עליו אלא דנים על הנשאר ולכן הוי קבוע, וזה כבר דומה למעות שנגנבו שדנים על הנשאר, ואעפ"כ לא הוי קבוע, ונמצא שיש בזה סתירה בשו"ע.

שהרמ"א פוסק להלכה דאזלינן בתר רוב במעות שנגנבו, וע"כ שדנים על פי הממון שפירש ויש בו רוב והוא לא חשיב כקבוע, והשו"ע בהלכות ציצית פוסק שאין רוב, וביאר החת"ס דדנים בזה קבוע, ונמצא שלהלכה יש סתירה.

ובישוב הסתירה נראה שיש נפ"מ גדולה בן ב' הספיקות, דבחוט הדיון שלי אינו 'מהיכן' פירש החוט, מהנפסק או מהשלם, אלא שהדיון שלי הוא בהגדרת ה'נפסק' של החוט, דאיזה סוג 'נפסק' של החוט איכא הכא, האם חוט 'נעלם' ולכן הציצית פסול או שחוט 'התקצר' ולא נפסלו הציצית, ומהיכן נפסק אינו אלא סימנא בעלמא אבל לא זה הדיון, שאין הבדל בין ספק זה לספק על חוט שנפסק והוא מסתפק האם נפסק חציו או נפסק כולו משני צדדיו, [באופן שאינו יכול לבדוק], וה"ה בנד"ד שזה באמת הספק שלו.

כל זה בחוט אבל במעות אינו כן, שאף אי נימא שהדיון שלנו אינו על הגניבה שממילא הגנב אינו כאן, אכן סו"ס הדיון שלנו הוא על החסרון ממון, ופשוט א"כ שהדיון שלנו הוא 'מהיכן' נחסר המעות.

ומעתה נראה פשוט, שאם יש אפשרות אחת של חוט ש'נעלם' לגמרי או ג' אפשרויות של חוט ש'התקצר', אז הרוב אומר שהתקצר ולא נעלם, אולם כל הדיון הזה הוא רק בחוטים לפנינו בדין קבוע, ושפיר אמר בזה החת"ס דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, אבל במעות שהדיון שלנו מהיכן נחסר, הרי שתחילת הדיון שלנו הוא על הנחסר שהוא בפירש, ודו"ק.

³²⁹ אלא דאכתי תלוי על המשך דבריו שם באופן שיש תרי רובי.

במה שיש לדון מצד הסברא בחכמי ווילנא.

יש להעיר ממה שיש לדון מצד הסברא בחכמי ווילנא בחצי בהמה פריש וחצי קבוע אי פסק הפריש מתיר את החלק של הקבוע - והכא יש לדון דמעו דפריש יקבעו את המעות שנשארו בקבוע - ועיין מה שכתבנו בזה לעיל [סימן פא].

סימן צו בפלוגת הראשונים בילפותא מזרק אבן וכנעני אחד ביניהם.

שיטת הרמ"ה מצד בירור הנהרג, ושיטת רש"י מצד כוונה, וב' דרכים ברש"י מה תוכן הכוונה. < > דן בדרכו של הגר"ש רחובסקי זצ"ל דאי איירי בכוונה כללית, א"כ ע"כ שזה רובו ככולו ואין זה ענין לקבוע, ועוד יש לתמוה בזה. < > מהלך של השטמ"ק שיש כוונה למי שיוזמן לו, ומתמה בזה. < > מבאר את מהלך בשטמ"ק, ומוכיח דלא כהגאון ר' שמואל רחובסקי זצ"ל. < > דן שוב בדרכו של הגאון ר' שמואל רחובסקי זצ"ל. < >

שיטת הרמ"ה מצד בירור הנהרג, ושיטת רש"י מצד כוונה, וב' דרכים ברש"י מה תוכן הכוונה.

יש ב' דרכים בסוג' בעיקר הדין של ט' ישראלים ונכרי אחד ביניהם דעיין בשיטה מקובצת מה שהביא מהרמ"ה, והבאנו לשונו בהערה ³³⁰, והמקור הוא מדבריו בסנהדרין [ע"ט].

ותוכן הדברים הם כך, שהוא זרק לאחד מהעשרה, ונהרג אותו אחד שנתכוין אליו, וכעת הספק מי האדם הזה, והדין בזה הוא הלך אחר הרוב והוא חייב מיתה ומחמת הדין קבוע נפטר, ולפי דרך זו פשוט שיש כן רוב רגיל ויש כאן קבוע, גם לדרכו של הגר"ח שהדיון הוא בקבוע וגם לדרכו של הגרש"ק שמיעוט הוא בקבוע.

ובהמשך דבריו ממשיך ומביא את שיטת רש"י [שם סנהדרין ובב"ק מ"ד:], הבאנו לשונו בהערה ³³¹, ושיטתו היא שהנהרג הוא ודאי ישראל, אבל הספק הוא בכוונתו האם נתכוין לישראל או לעכו"ם, ובזה מהני הרוב להכריע.

ולשון רש"י בב"ק שם 'זיל בתר רובא ולישראל איכוון', ועיין בשיעורי ר' שמואל [מכות אות שכ"ה] שאין כאן ספק בכוונתו והרוב בא ומכריע מה היתה כוונתו, אלא שבאמת הכוונה היתה כוונה כללית -

³³⁰ ז"ל השטמ"ק בשם הרמ"ה: "פרט לזורק אבן לגאון. לתוך חבורה של בני אדם מהן כותים ומהן ישראל ונתכוון להרוג את ישראל והתרו בו אל תזרק ואמר על מנת כן אני עושה לזרק לתוך החבורה והכה אחד מהם ומת' ואין ידוע אם כותי הרג אם ישראל הרג שפטור' והכי משמע להו לרבנן וארב לו דלאו ליחודי כונה הוא דאתא אלא ליחודי מעשה עד שיוודע את מי הרג אם ישראל הוא ואם לאו ודייקנן היכי דמי אילימא דאיכא תשעה כותים וישראל אחד ביניהם תיפוק ליה דרובא כותים נינהו ואיכא למיזל בתר רובא ואימור כותי הרג ופטור ואפילו פלגא כותים ופלגא ישראל ספק נפשות להקל דמספיקא לא קטלינן ומהדרין לא צריכא דאיכא תשעה ישראל וכותי אחד ביניהן מהו דתימא ליזיל בתר רובא ואימור ישראל הרג וליקטליה אצטריך קרא למפטריה דהוה ליה כותי קבוע וכל קבוע כמחצה וכו' וה"ל ספק נפשות וספק נפשות להקל והיכא דאמרינן דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי מהכא נפקא לן.

ואית דמפרשי פרט לזורק אבן לגאון והרג את ישראל 'דמצי למימר לכותי קא מכוונא לישראל לא קא מכוונא' ולא מילתא היא מכמה אנפי חדא דאפילו ר"ש לא פליג ארבנן אלא היכא דלא גלי אדעתיה מעיקרא דלהאי גברא דקטליה קא מכוון אבל היכא דגלי אדעתיה מעיקרא דלהאי גברא דקטליה קא מכוון דהא אתרו ביה אל תהרגו שישראל הוא ותהרג עליו וקביל עליה התראה תו לא מצי למימר להאיך אחרינא איכווני, ותו דאי משום כוונה מה לי ישראל וכותי אפילו ישראל ובהמה נמי, ותו מאי איריא משום דהוי כותי קבוע אפילו כי לא הוי כותי קבוע נמי והא דמתמהינן תיפוק לי דרובא כותים נינהו איכא למימר דלכותי איכוון לישראל לא איכוון הא לא אשכחן דמפלגי רבנן בין רובא למיעוטא אלא היכא דמשכחינן מדעם ולא ידעינן מהיכא נהי דאיכא לאחזוקי דמרבא הוא דפריש אבל לענין כוונה כה"ג לא שייך למימר דכי איכוון לרובא איכוון, הרמ"ה בפירושו לסנהדרין".

³³¹ בהמשך השטמ"ק: "רש"י ז"ל במסכת ב"ק פרק ארבעה וחמשה פירש דאית דמפרשי דמייתי הרמ"ה ז"ל וז"ל פרט לזורק אבן לגאון לתוך חבורת אנשים ויש שם כותים וישראל ואיכא למימר לכותים נתכוון, תיפוק ליה דרובא כותים נינהו, ולא אצטריך קרא למפטריה, וא"נ חמשה כותים וחמשה ישראלים לא אצטריך קרא למפטור דרחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה דהא ספק נפשות להקל, לא צריכא דאיכא תשעה ישראל דאי לא קרא הוה אמנא 'זיל בתר רובא ולישראל איכוון' אף על גב דדילמא לאו להאי איכוון, נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב קמ"ל קרא דהואיל וה"ל כותי קבוע ביניהן כמחצה על מחצה דמי וספק נפשות להקל ולכל מילי דקי"ל קבוע כמחצה על מחצה דמי מהאי קרא נפקא לן, ע"כ. וכיוצא בזה פי' בפרק הנשרפין ע"ש.

לתוך החבורה, אלא שיש כאן ספק בדין, האם דיינינן כוונה זו ככוונת רציחת ישראל שהרי יש כאן ב' צדדים בכוונתו, ונתחדש מכח הרוב דיינינן ליה ככוונת ישראל, "ונותנים על זה שם כוונת ישראל".

ורצה ליישב בזה את קושי' הקונטרס הספקות על הש"ש שחידש שאין רוב בנפשות, ורק באופן דבלאו הכי נפסק עליו הדין רוב מצד אחר וכגון שנפסק עליו שהוא לא טריפה, אז מהני מדין יוחזק לדון גם בנפשות לחייב את מי שרצחו, אבל רוב לא סגי לן בנפשות, ותמה עליו אחיו בעל הקונטרס הספקות מסוגיין דאזלינן בתר רוב בנפשות [לולי דין קבוע], ותירץ הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דלפי הנ"ל ניהא עכ"פ בשיטת רש"י, שהרי כל מה דלא מהני רוב בנפשות הוא דסו"ס יש צד מיעוט לחשוש לו, אבל הכא ליכא צד מיעוט, כיון דנפסק דין ודאי על כוונתו שכוונה זו דינו ככוונת ישראל.

אולם במשנת ר"א [סימן כ"ה] מאריך להוכיח בשיטת רש"י שנתכוין למישהו מסויים, ויש כאן ספק האם הרוב יכול להכריע שמישהו המסויים שהוא נתכוין אליו הוא ישראל ואז ממילא נמצא שהוא נתכוין לישראל כיון שהם הרוב.

ועיין בשטמ"ק שמשמע שלמד ברש"י שלא היתה כאן כוונה למישהו במסויים אלא 'למי שיזדמן' והיינו ע"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ודלא כהגר"א קוטלער זצ"ל, וע"ע בהמשך דבריו כתב "מהו דתימא לייזיל בתר רובא וה"ל כאלו נתכוון לישראל והרג ישראל דחייב לרבנן", ולדרכו של המשנת ר"א הול"ל "ואמרין שזה שנתכוין לו ישראל היה", ויותר משמע ע"ד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שלא היתה כוונה מסויימת, ודינו ככוונה לישראל.

דן בדרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דאי איירי בכוונה כללית, א"כ ע"כ שזה רובו ככולו ואין זה ענין לקבוע, ועוד יש לתמוה בזה.

והנה לדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל מובן היטב הרוב והקבוע, שכמו שכשיש דיון על מגע בשרץ וצפרדע, אז הרוב אומר מה היה החפצא שהמעשה שלו התייחס אליו וכיון שהחפצא בקבוע איכא הכא דין של קבוע, וכמו כן נימא כן על כוונתו, ופשוט.

אכן לפי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל אינו פשוט, שבאמת צריכים לבאר דבריו:

שהיה נראה שכוונתו כך, דידוע שהמקדש אחד מחמש נשים שכולם בספק שאין הכוונה שיש אחת שמקודשת כלפי שמיא ואנחנו לא יודעים מי היא, אלא שיש כאן חלות של 'אחת מחמש', וההכרח לזה הוא שהרי אם לפי האמת הוא לא כיוון את הקידושין ביחס למישהו במסויים ומצידו כולם בספק שווה, א"כ מהיכן ולמה ומהיכי תיתי יחולו הקידושין כלפי אחת במסויים יותר ממה שהוא בעצמו עשה, ועד כמה שמבחינתו זה אחת מחמש אז גם כלפי האמת זה מוכרח להיות כך, הרי אטו בשמיא קזכו ליה אשה שהוא בעצמו לא עשה מעשה זכייה בה, וה"ה הכא הרי מחשבתו לא היה במסויים, אלא על 'אחד מבני החבורה', וכעת אנו דיינינן שכוונה על חבורה שיש בו ישראל ועכו"ם ונתכוין ל'אחד מבני החבורה', מה הדין של כוונה זו, הרי יש כאן צדדים לכאן ולכאן בכוונתו, והרוב אומר האיך להתייחס לכוונה כזו.

אכן אי נלמד כן יהיה בזה ג' קושיות:

א] נראה לי שכוונה כזו לא שייך להלכות קבוע, לא לפי הגרש"ש ק"ז צ"ל שהמיעוט בקבוע ולא לפי הגר"ח זצ"ל שהדיון בקבוע, שהרי כאן הדיון והמיעוט הם בכוונתו ובצדדים בכוונתו, והישראל ועכו"ם עצמם לא שייכים לא לדיון ולא למיעוט ורוב, ולא דמי לדרכו של הגר"א קוטלר זצ"ל ששם הכוונה מתייחסת לגברא מסויים, והרוב דן בין האנשים מי הגברא הזה והם בקבוע, אבל כוונות אינם קבועות, ודו"ק.

ב] עוד יש לתמוה שרוב כזה אינו רוב 'המברר' אלא דמדין 'רובו ככולו' אתינן עלה, והיינו שמגדירים את ה'כלל' כפי הרוב, דכמו שרוב הכוס שהוא שתוי ברור לנו שהוא שתוי והמיעוט שעדיין לא שתוי ברור לנו שהוא שתוי, אלא כשדנים על מעשה שיש בו ב' צדדים, שתוי ולא שתוי ורוצים לדון כעת על הכוס

בכללותו האם הוא שתוי או לא, ולא נתייחס לכל חלק בפני עצמו, הכא איכא דיון חדש, והכא אזלינן כפי הרוב להגדיר את הכוס בכללותו שהוא שתוי - זה דין רובו ככולו.

הרי לנו רוב חדש לא מדין 'מברר' שהרי הכל ברור, אלא רוב מדין 'הגדרה', ונראה דזו כוונתו כאן, דה"ה דמגדירים כך את 'כלל כוונתו' באופן זה, שהרי כל צד בכוונתו ברור, ורק באים לדון את הכל כיחידה אחת של כוונה, וזה שייך אך ורק לרובו ככולו.

ונראה פשוט שלא שייך לדון קבוע ברובו ככולו, אטו תמיד נימא בשותה כוס לקידוש שאין כאן שתיית כוס כיון שהמיעוט הלא שתוי עדיין עומד בקביעותו, הרי פשוט שאינו כן, ומה שייך הכא קבוע, וצ"ע.

ג] עוד תמוה לי דמה שייך לומר שהיתה כאן כוונה כללית כמו אחת מה' נשים, הרי בשלמא התם המעשה באמת תשאר מעשה מסופק בלי שיהיה שייך עליו ברור, אכן הכא הוא עושה מעשה שיתברר ברגעים הקרובים, שפשוט שיהיה כאן מעשה הריגה של אחד, ולעולם ההריגה לא תהיה כללית אלא במסויים, הרי פשוט שלא יהיה כאן רציחה של "אחד מבני החבורה" אלא רציחה של פלוני ותו לא.

והרי זה פשוט עד מאד שלא יתכן להפריד כוונתו ממעשיו, שהרי כוונתו אינו אלא 'פירוש' למעשיו, ואף אי מבחינת 'רצונו' להרוג, הרי 'רצונו' הוא 'רצון כללי' והיינו שהוא רק 'רוצה' רציחה של "אחד מבני החבורה" ואין לו רצון למישהו במסויים [ומסתבר שכך המציאות], אכן הרצונות והתכניות לחוד והכוונה לחוד, דכוונה היינו 'מודעות למעשיו', והיינו שכל בן אדם מגדיר את מעשיו על ידי כוונה, דכוונה מגדירה מה התוכן של הפעולה, וכיון שפעולתו היא רק לאחד שעדיין לא ברור לנו [ושיתברר לו ברגעים הקרובים], ואין פעולתו ל"אחד מבני החבורה", א"כ פשוט שזו גם כוונתו שפשוט שכוונתו כפי פעולתו, וע"כ שלא שייך כאן כוונה כללית כלל וכלל.

מהלך של השטמ"ק שיש כוונה למי שיזדמן לו, ומתמה בזה.

ואשר מוכרח מזה שגם אי כוונתו הוא לאחד ותו לא, אכן אכתי שייך בזה ב' צדדים, א] ע"ד הגרא"ק שהוא כיוון לדמות מסויימת שאינו יודע מי הוא, ב] שהוא כיון להרוג את מי שבסוף יזדמן לו המיתה, וזו באמת כוונה כללית אבל אין זה ענין לכוונה כללית של "אחד מבני החבורה".

ובאמת דכן מפורש בשטמ"ק, שכתב שנתכוין 'למי שיזדמן', והיינו שאם זה יזדמן לישראל אז זו כוונתו מעיקרא ואם יזדמן לעכו"ם אז זו כוונתו מעיקרא, וכעת הנהרגים הם בקביעות ולכן יש קבוע, ולכא' זה דומה לנגע בשרץ וצפרדע שיש בהם ספק מגע, והספק הוא כלפי כל חפץ שבקבוע למי התייחס מעשיו, וגם הכא הספק על כוונתו למי התייחס ודיינין לאנשים שהם בקבוע.

אכן אכתי קשה דאי בסוף נזדמן לישראל אז פשיטא שזו כוונתו ומהני כוונתו ולמה לי הכרעה של רוב, והיה אפשר לדון כאן מצד הדין ש'אין ברירה' שנתכוין לכתוב את הגט למי שתצא מהפתח תחילה [גיטין כ"ה], דתולה כוונתו בדבר עתידי וגם הכא הוא תולה כוונתו בנהרג העתידי, ואף דקיי"ל אין ברירה, אכן הכא פשיטא דליכא חסרון כזה.

והיינו טעמא דבכוונת מצווה וכן בלשמה של מצת מצווה מפורש בגמרא [פסחים סוף ל"ח:] ובפוסקים דמהני כוונה על הצד אף שזה תלוי בדבר עתידי, וכבר תמהו בזה דלמה ליכא חסרון של ברירה, וביאר בזה הגר"ד [ברכ"ש גיטין סימן י'] דליכא חסרון של ברירה גם בתולה בדבר עתידי כיון דלא חל שום חלות על הספק ע"י כוונתו ואינו אלא כוונה בגברא למצווה ולמצות של מצווה, ורק בגט שיש חלות שלימה בגט, התם מתחיל החסרון של ברירה, דאין חלות שאינו מבוררת על הספק, וממילא דכעת קשה שאיזה חסרון כוונה איכא בזה שהוא מתכוין לאותו אחד שבסוף יזדמן לו, הא סו"ס אותו אחד באמת נזדמן לו והרי יש כאן כוונה, ומה צריך ומה מהני הברור של הרוב.

[זאת ועוד, דיתכן דהכא אין המעשה תולה בדבר עתידי, אלא שכבר מוכרח במעשה כפי הכח שהוכנס לזריקה וכפי הכיוון בזריקה שהולך לכיוון מסויים להרוג את פלוני אלא שהוא לא יודע, וכיון שהוא מתכוין על המעשה שעושה אז הכל ברור שהרי העתיד ברור אף אם לו אינו ברור, וא"כ למה לי רוב].

מבאר את המהלך בשטמ"ק, ומוכיח דלא כהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל.

אלא ע"כ שהביאור בשטמ"ק הוא כך, ונקדים דע"כ ד'כוונת ישראל' אינו סגי במה שחושב ותולה על העתיד, אלא שבא להגדיר בזה את מעשיו.

והיינו כך, שבאמת יש לעיין דמה החילוק בין נתכוין לישראל אחר דמהני לנתכוין לעכו"ם דלא מהני, וע"כ צ"ל דכוונת רציחה מיהת בעינן, וכוונה לעכו"ם לא מקרי כוונת רציחה, ונוסיף בזה עוד, הרי מצאנו בכל מקום שכוונה היא הגדרה של מעשה, וזה המהלך במצוות צריכות כוונה, וכעת הוא בכוונתו מגדיר את המעשה שלו כמעשה רציחה.

אולם ע"כ דנאמרה בזה הלכה, שזה שכוונתו בנויה ותלויה על מה שהולך להיות לא סגי לן, ונראה שנתחדש דלא סגי מה שמעשיו מוגדרים כמעשה רציחה, דכוונה כזו היה סגי במצוות ובמצה, דהכא בעינן עוד, שגם מצידו שהוא עושה המעשה שגם כלפיו יוגדרו מעשיו כן, ולזה לא סגי לן מה שכך עומד להיות והרי כך מעשיו, אלא שהוא מצידו צריך להגדיר את עשייתו כך.

ובקצרה: יש הגדרה מצד המעשה עצמו ויש הגדרה מצד עושה המעשה, והכא בעינן שגם הוא עושה עבור ישראל.

ולזה בעינן שאותו אחד שעתיד להיות מזומן לו כבר עומד להיות כך גם מצידו, ולא סגי מה שהמציאות מצד עצמה עומדת לכך.

וכעת הרוב מברר לו שהוא צריך לנקוט שהוא עושה כעת 'מעשה רציחה' כיון שעל פי רוב ישראל יזדמן לו מיתה, ועל זה קאי כוונתו, וכיון שהרוב 'מתעסק' ו'מתייחס' ו'מברר' את העומדים לפניו, מי יזדמן למות ישראל או עכו"ם, שהרי הם האפשרויות של המעשה, והם הרי בקבוע, אז נאמרה הלכה של קבוע שאין על זה רוב ככל קבוע דעלמא.

איברא דלדרך זו פשיטא דליתא לדברי הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל, והיינו שפשוט שלא מתורץ בזה קושי' הקונטרס הספיקות על הש"ש, דגם רוב כזה לא יהני בנפשות שהרי יש מיעוט לפנינו שאומר שעכו"ם עומד להיות מזדמן למיתה, ודו"ק.

דן שוב בדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל.

והעירני תלמיד אחד דלדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל"ל כך, שבאמת הרוב הוא רוב של בירור, אלא שהרוב אומר מה שמתסבר שהולך להיות, שמתסבר להיות שישאל ימות ולא עכו"ם, ובדין כוונה נאמר שלא צריכים כוונה לישראל ממש, אלא דסגי בכוונה למעשה כזה שמתסבר להיות מעשה הריגה לישראל, הרי לנו כוונה של ודאי, והרי אין מיעוט נגד כזה רוב, שאין המיעוט אומר שלא מסתבר שיהיה ישראל, שגם המיעוט מודה לרוב שהרוב מסתבר רק שהוא מעלה צד שלא כל מה שמתסבר להתרחש מתרחש באמת במציאות, עכ"פ רוב כזה דינו כודאי.

אולם נראה דאף דיתכן דזה מהני בנפשות, אכן נראה פשוט שרוב כזה לא שייך להלכות רוב, אלא שזו 'הקדמה' לפני הלכות רוב, והיינו שסברת התורה למה סומכין על הרוב בנויה על זה שבדרך כלל הרוב אומר את מה שמתסבר שהולך להיות, ואף כי לא כל רוב אומר כך שהרי חמישים ואחד אחוז הוא גם רוב ואין הסתברות אמיתית בכה"ג, אכן כיון שבדרך כלל הרוב אומר את מה שמתסבר הולך להיות, לכן חידשה התורה שאפשר לסמוך על רוב.

ומעתה נראה שפשוט שהלכות קבוע לא נאמרו ב'הקדמה' לפרשת רוב, והיינו שקבוע לא יכול לומר שמה שהרוב אומר מה שמתסבר הולך להיות שבאמת לא מסתבר להיות, כיון שזה מחצה על מחצה, הרי זה לא

יתכן, דמה שמתסבר מסתבר, ואם כל דין כוונתו בנוי על מה שמסתבר מחמת הרוב א"כ הלכות קבוע לא ישנו מציאות זו, וזה פשוט, וא"כ הדרא הקושי' דמה שייטא להכא דיני קבוע, וצ"ע. ובעיקר שיטת רש"י ע"ע להלן [סימן צז] מה שהבאנו עוד בזה.

סימן צז

פלוגתת הבינת אדם והשערי יושר

ביסוד דינא דכל דפריש אי תמיד בעי מעשה פרישה,
וחידוש בבינת אדם בגדר 'קבוע' לעומת 'נייד'.

בביאור קושי' השטמ"ק דלא שייך רוב על כוונה רק על חפץ שנמצא, דנחלקו ביסוד דינא דרוב אי כל רובא דאיתא קמן תמיד בעי מעשה פרישה, ובפלוגתת הבינת אדם והשערי יושר בזה. < מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל דכל דפריש מרובא פריש'. > חידוש בדרכו של הבינת אדם לגבי בעילה ומגע של טומאה < חידוש הבינת אדם בקבוע ונייד > סברת האחרונים דקבוע מדין איקבע איסורא

בביאור קושי' השטמ"ק דלא שייך רוב על כוונה רק על חפץ שנמצא, דנחלקו ביסוד דינא דרוב אי כל רובא דאיתא קמן תמיד בעי מעשה פרישה, ובפלוגתת הבינת אדם והשערי יושר בזה.

בעיקר דרכו של רש"י מצאנו מחלוקת נוספת בראשונים, וכדיבואר:

דהנה, עיין בשטמ"ק שהקשה על המהלך הזה של רש"י, "והא דמתמהינן תיפוק לי דרובא כותים ניהו איכא למימר דלכותי איכוון לישראל לא איכוון, הא לא אשכחן דמפלגי רבנן בין רובא למיעוטה אלא היכא דמשכחינן מדעם ולא ידעינן מהיכא נהי דאיכא לאחזוקי דמרובא הוא דפריש אבל לענין כוונה כה"ג לא שייך למימר דכי איכוון לרובא איכוון".

ובביאור טענתו ביאר בזה מו"ר בעל הראשי שערים צ"ל דכוונתו לפלוגתא יסודית בעיקר הלכות רובא דאיתא קמן, דהנה, יעויין בבינת אדם [אות י'] שחקר האם בשר בתערובת שנחתכה שלא בפנינו, האם מיקרי פירש לגבי הדין של כל דפריש ודנים בו על פי רוב או דהוי קבוע, והוכיח כן מזורק אבן לגאוו שלא היתה פרישה ורק שנהרג, וע"כ שמה שנהרג מיקרי שינוי שלא חוזר וזה מיקרי פרישה, וה"ה הכא בבשר שנחתכה, ולא חשיב קבוע.

ותמה עליו בשערי יושר [ש"ד פ"ז], דמה הראיה מזרק אבן הא לפי האמת מיקרי קבוע ואין כאן פרישה, ואדרבה משם מוכרח איפכא, אכן אין זו קושי' שהבינת אדם כבר כתב [אות כ'] דזרק אבן לגאוו נקרא מיתה בפנינו ולכן הוי כפירשה לפנינו, ודמה ללקח ולכן חשיב כקבוע.

אולם עיקר דברי הבינת אדם תלויים בפלוגתת רש"י והרמ"ה, דלפי רש"י היה כאן רוב לפני המיתה והרוב קאי על כוונתו, בלי פרישה אבל לפי הרמ"ה א"ש, דדיינינן ליה למיתתו שנהרג כפי הרוב.

ובראשי שערים מבאר דאדרבה דזה כל טענתו של השטמ"ק על רש"י, דלא שייך בזה רוב, וכלשונו שאין רוב "אלא היכא דמשכחינן מדעם ולא ידעינן מהיכא נהי" והיינו בנמצא, דאז "איכא לאחזוקי דמרובא הוא דפריש", משא"כ לפי רש"י "לא שייך למימר דכי איכוון לרובא איכוון".

מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל ד'כל דפריש מרובא פריש'.

למדנו שיש כאן מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל של 'כל דפריש מרובא פריש', שיש בזה ג' שיטות.

לפי הבינת אדם כל ענינו של רוב הוא רק בפרישה וכל הדיון על קבוע היה מצד לקח מן הקבוע שזה גם מעשה פרישה מהרוב, אבל בלי זה אין התחלה לפרשת רוב.

לפי הגר"ח יש ב' הלכות, בפרישה ובלי פרישה, ולא בעינן מעשה פרישה כלל וכלל, ורק דהיכא דאיכא מעשה פרישה אז לא בטלה הפרישה גם בהדרא לניחותא וכתבאר לעיל [סימן צד].

אכן לפי הגרש"ק יש גם ב' הלכות, בפרישה ובלי פרישה, אלא דתמיד כשהיה פרישה ממצב של קבוע אז בעינן מעשה פרישה, וכגון בנמצא מחנויות, אבל בנבעלת בסיעה דכל הסיעה היא בניידי התם לא בעינן

מעשה פרישה כלל גם לפי הגרשש"ק, וגם פשוט לו שלפני דין קבוע לא היה דין פרישה ולכן זורק אבן היה מהני לולי דין קבוע.

חידוש בדרכו של הבינת אדם לגבי בעילה ומגע של טומאה.

אלא דלדרכו של הבינת אדם תמוה מאד, דמה הפשט בנגע בשרץ דלמה מיקרי קבוע הא חסר בפרישה, וכן בועל אחד בסיעה כשהיא הלכה אליו, וגם בלי הלכות קבוע אין התחלה ולמה מהני מדין רוב בכל כה"ג, וצ"ע.

ויתכן שהבינת אדם מודה שכאחד מהתערובת עושה מעשה דאז פשיטא שיש כאן מעשה שמתייחס לרוב, ורק כשלא נעשה שום מעשה אלא אדרבה נעשה באחד מעשה, בזה נאמרה הלכה של פרישה, והיינו שהבשר נלקח וזה המעשה פרישה של הבשר, ולכן בנהרג או בנחתך חתיכה דן האם זה מעשה פרישה, וצ"ל דבעילה ומגע מיקרי מעשה מצד אחד בתערובת, דהבעילה היא מעשה ובמגע אנו דנים שהשרץ 'מטמא' וזה גם מעשה השרץ, ואכתי צריכים עיון בזה.

חידוש הבינת אדם בקבוע ונייד.

בבנית אדם [קבוע סימן ח] בגדר דין קבוע ונייד מצאנו חידוש, שעדר של בהמות שכשמזיזים אותם הם ניידים וכשהם עומדים במקום אחד הרי הם קבועים - וביאר שאין זה ענין של תזוזה או לא, אלא הענין כך: וז"ל: "במידי דנייד נראה לי דמילתא דפשיטא דאין חילוק בין עומדים למהלכים רק כשהם בכנופיה אחת בעדר אחד בין בשדה או ברשות הרבים שהרי סתם אמרו פרט לזורק אבן וכו' ולא מצינו שום חילוק בין עומדים למהלכים", ובהמשך הדברים כתב "וכן מוכח מהא דפריך ונכבשינהו דניידו - ופירש רש"י שיכוף אותם שיניידו - ולמה לי לכבשינהו ממה נפשך אם עומדים בחצר נפתח הפתח וכל בהמה שתצא תהיה פירש וכן אפילו אם עומדים בשדה או בקעה וכי לעולם יעמדו במקום אחד והלא תנוד בודאי במקום למקום וכמו שהקשה באמת התבואות שור והעתקתי לשונו בסימן כ"ב - אלא על כרחך דכל זמן שהם בכנופיה אחת אפילו כשיצאו דרך הפתח בזה אחר זה מכל מקום כיון שיצאו כולם בכל מקום שילכו היה להם דין קבוע אם לא שיפרשו מקצת מהם בפירוש גמור", עכ"ל, ולדבריו א"ש למה צפרדעים ושרצים מיקרי קבוע.

עוד כתב שם לגבי סיעה למה הוי נייד - "פירש רש"י רוב סיעה נייד רצה לומר דעל פי רוב אין הולכים בכנופיה אחת" - ועיי"ש שהקשה "למה כתב רש"י רוב סיעה והלא כל סיעות הם ניידים - ואין לומר דרצה לומר דעל פי רוב הולכין ולא עומדין קשה וכי בני העיר עומדים בעירם והלא גם הם מהלכים", והוכיח מהכא שהביאור בנייד וקבוע לא שייך לניידות האם הם במקומם או לא אלא שאם 'נתפרדה החבילה' הוי נייד ואינו קבוע - לעומת מצב שבהם הם עדיין 'חבורה אחת' - דנקרא קבוע' וזו הכוונה ברש"י דאף דתמיד הם בהליכה אבל רק על פי רוב הם לא "בכנופיה אחת" - וזה העיקר.

אולם הקשה דלפי"ז לא מובן דברי התוס' [ד"ה דילמא] דאפילו בעיר לא מיקרי קבוע כשפירש מביתו - וביאר בזה "היינו משום דאין דרך לבעול בעיר, וכן תינוק אין דרך שיהיה ברחוב ולא נקרא קבוע אלא במקום שדרך להיות שם", עכ"ל - והיינו שכל שינוי מגדיר אותו לעצמו בלי שייכות לקבוצה.

סברת האחרונים דקבוע מדין איקבע איסורא.

ועיין לעיל בדברינו [סימן צא פרק א] מה שהבאנו מהפמ"ג וחזו"א דעיקר דינא דקבוע מישך שייכא לדין איקבע איסורא - ויתכן שהדברים מוסברים עפ"י גדרי הבינת אדם בניידים וקבוע.

סימן צח

**בעיקר הגדר של קבוע כמחצה על מחצה,
ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן,
וביטול ברוב ורובו ככולו.**

פרק א' בדברי האחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן, ולמה בביטול ברוב פשיטא לכולהו שהיה שייך קבוע, ומביא מהרשב"א דמדמה קבוע לבעלי חיים בביטול ברוב. < בדברי הראשונים ואחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן – תלייה בפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בדין קבוע. > מבאר על פי זה את דברי הראשונים בקבוע בביטול ברוב – דפשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק דברובא דליתא קמן ליכא דין קבוע, והרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן ורובו ככולו וביטול ברוב ד' דינים נפרדים נינהו. > בדברי רעק"א בזה דרך ברוב של 'תערובת' איכא דין קבוע, ומבאר עפ"י סברת הקובש"ע [ב"ב] דקבוע עומד לעצמו, ומסתייע מדברי הרשב"א בתורת הבית דמדמה בעלי חיים דלא בטלי בתערובת לקבוע ברוב חנויות. >

פרק ב' בעיקר השייכות בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, ובכחו של קבוע לבטל שניהם. < כמה תמיהות בגדרים של קבוע בביטול תערובת, וכמה תמיהות בעיקר דיני ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומביא מהראשונים לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב ומתמה בדבריהם. > בדברי האו"ש בכמה דוכתי בדמיון בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן. < מביא פלוגת האו"ש וגרש"ש"ק האם מדמינן ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומקדים בזה הקדמה אחת. > מביא את דברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דאיתא קמן, שבתריווייהו יש רוב צדדים, ומבאר את דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. > מבאר דגור זה מתחיל ממה שיש תערובת של צדדים בבשר שפירש, וגדר זה נמצא גם בביטול ברוב שגם מתחיל מזה שיש כמה וכמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה, וכעין דברי החו"ד ברובא דאיתא קמן, ורק דביטול ברוב יש מתיר של נהפך להיתר משא"כ ברובא דאיתא קמן. > ביאור דברי הראשונים דמדמים רובא דאיתא קמן וביטול ברוב. > תוספת ביאור מהאו"ש [שחיטה] דגדר הביטול תלוי בזה שהמיעוט רוב עומדים זה כנגד זה. > בזה מובנים דברי הרשב"א דבקבוע ובבעלי חיים עומדים כל אחד לבד ולא נתקבצו כיחידה אחת של כמה צדדים, וזה נמי הביאור ברעק"א לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. > מבאר בזה עיקר טעמא דקבוע שאינו ניכר דלא הוי כמחצה על מחצה. > מבאר בזה למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן. >

פרק ג' ביאור הסתירות בחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. < סתירות בחשיבות של רובא דאיתא קמן מול רובא דליתא קמן. > מיישב עפ"י הג"ל. > מבאר את הסתירה דמהני עד אחד ומאידך ר"מ לא חישי וליכא סמוך מיעוטא לחזקה > קושי' הגר"ח דכל רובא דליתא קמן הוא גם רובא דאיתא קמן. >

פרק ד' ב' דינים ברובא דאיתא קמן, ובדברי האו"ש שס"ס מדין רובא דליתא קמן. < מעורר מדברי האו"ש [שחיטה] דס"ס דומה לרובא דליתא קמן איפכא מהחו"ד. > מחדש שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן, רוב שיש בו כח הביטול ורוב שאין בו כח הביטול, וזה יליף לרובא דאיתא קמן אחרי פרשת רובא דליתא קמן. > מוסיף לבאר שט' חנויות הוא רוב שיש בו כח הביטול וב' חנויות כשיש באחד יותר בשר זה כבר רוב שאין בו כח הביטול, ובזה מבוארים דברי התוס' ר"ד בב"ב [כ"ג]. > הערה בדברי מהר"ק.

פרק א'

**בדברי האחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן,
ולמה בביטול ברוב פשיטא לכולהו שהיה שייך קבוע,
ומביא מהרשב"א דמדמה קבוע לבעלי חיים בביטול ברוב.**

בדברי הראשונים ואחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן – תלייה בפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בדין קבוע.

בסוגיין איירי בדין קבוע ברובא דאיתא קמן, [בט' ישראלים וכנעני אחד ובעיר של פסולים וכשרים ובשרץ וצפרדע ובט' חנויות], ויש לדון דמה הדין ברובא דליתא קמן.

וזה לשון השיטה ישנה בסוגיין: "והקשו התוספות הא דקי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין להוי ההוא רוב מחצה על מחצה שהרי כשמביאין הבהמה בביתו של שוחט הוא קבוע, ולא קושיא היא דההוא רוב חזקה ורגלים הוא בגוף הבהמה הזו שלפנינו דאמרין מסתמא לא שחט אדם בהמה זו אא"כ היה בקי, אבל הכא מי איכא למיתי ליה בתורת טעמא ולומר מסתמא לא בעל אדם אשה זו אלא אם כן היה כשר ע"כ".

ועיין בקובש"ע [ב"ב אות פ"ג – פ"ז] שדן בדין קבוע בדין רובא דליתא קמן, ודייק מדברי השטמ"ק הנ"ל דאיכא דין קבוע גם ברובא דליתא קמן, דהכא טעמא אחרנא איכא בזה מצד החזקה ורגלים לדבר'.

אולם הגרש"ש"ק [ש"ד תחילת פי"ב] דייק לאידך גיסא, ונקט דכוונת השטמ"ק דבקושי' נקט דיתכן שזה רובא דאיתא קמן וחידוש למסקנה דהוי רובא דליתא קמן, דלא צריכים שיהיו לפנינו שוחטים מומחים ולא מומחים ליצור את הרוב אלא כך המנהג וטבעם של אנשים, ודו"ק, אלא שהביא מהפמ"ג דנקט דגם ברובא דליתא קמן איכא מהלך של קבוע.

ובאמת שהפמ"ג אזיל בזה לשיטתו בעיקר דין קבוע, דכבר הבאנו לעיל [סימן צא] דנחלקו הגר"ח והגרש"ק האם קבוע הוא דין בניהון שהוא בקבוע שאין עליו הכרעה של רוב [הגר"ח] או שהוא דין במיעוט של קבוע שהוא עומד כנגד הרוב [הגרש"ק], והפמ"ג אזיל בדרכו של הגר"ח בזה שהוא דין בדין חזקה וקרוב האם מהני בקבוע, דלפי הגרש"ק מה הנידון של מיעוט שעומד כנגד רוב שייך לקרוב וחזקה, ולפי הגר"ח שזו הלכה בניהון, א"כ ה"ה שיש לדון בהכרעות אחרות, וזו סברת הפמ"ג במה שדן בקרוב וחזקה וכו' בקבוע, עיין בזה לעיל [שם].

ומעתה ה"ה דפשיטא ליה נמי לפמ"ג דנאמרה הלכה זו ברובא דליתא קמן כיון שזו הלכה בניהון שלא מכריעים בניהון בקבוע ע"י רוב, א"כ מאי שנא רובא דליתא קמן מרובא דאיתא קמן, ובאמת דמיניה וביה אזיל לשיטתו בעיקר הדין של קרוב וחזקה בקבוע, דמאי שנא רובא דליתא קמן מקרוב וחזקה וס"ס.

[והבאנו שם עוד שהפמ"ג לא הבין את הרש"י בסנהדרין דאיזה קס"ד איכא לדון דין רוב דווקא לצד של המיעוט שהוא בקבוע, והיינו שלא הלך כלל בדרכו של הגרש"ק שהמיעוט כמחצה].

אכן לדרכו של הגרש"ק שהמיעוט נהפך למחצה נקט הגרש"ק בפשיטות דברובא דליתא קמן לא אכפת לן בזה שהוא קבוע, וביאר שרק נתחדש דמהני כנגד 'המספר' של רוב להשוותו ל'מספר' של מחצה ומחצה, ולשיטתו פשוט דאין זה ענין לרובא דליתא קמן, דרובא דליתא קמן תלוי ברוב העולם ולא ב'מספר', כן נראה בכוונתו.

וחילוק זה מבואר נמי בכתבי הגר"ח, דיעויין בחידושי הגר"ח החדש [הוצאת מישור – כתובות י"ג] שתלה ספק זה בעיקר הניהון של קבוע, וכתב דלדרכו של הגרש"ק שאין רוב בקבוע כיון שהמיעוט נעשה כמחצה אז באמת מהני רובא דליתא קמן גם בקבוע דא"א לומר דליכא רובא דליתא קמן בקבוע כיון ש'רוב זה קיים לעולם' [ולא משתנה ע"י קבוע], אבל אי נימא דאיכא רוב אלא דלא דנים על פי רוב אז מאי שנא רובא דליתא קמן מרובא דאיתא קמן.

ותמה מריש גיטין שאמרו שסופר שכותב גט נקטינן שזה לשמה כיון שרוב סופרים בקיין, וזה רובא דליתא קמן, והקשה בעמודי אור [סימן ע"ח אות כ'] שהרי זה קבוע, שכותבים בבית הסופר והוא קבוע ועליו יש רוב ולא מהני רוב בקבוע, וע"כ שברובא דליתא קמן מהני גם בקבוע, והיינו ממש כטענת הגרש"ק.

עוד יש לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דרובא דאיתא קמן היא סברא שמתבססת על גזה"כ לעומת רובא דליתא קמן שהוא סברא פשוטה - וכדחילק כבר רעק"א לעיל [י"ג]: - וכדמצאנו דמהני רוב דיינים נגד דיין אחד שחכם יתר מכולם [והיינו שאף שיש כאן סברא בהסתכלות של 'מספר' - אכן סו"ס יש הסתכלויות נוספות שהתורה לא מתחשבת בהם כיותר חכם וכדומה - וזה גופא הגזה"כ לדון מההסתכלות המסויימת הזו], ורק ברובא של גזה"כ נאמרה גזה"כ של קבוע, וכן ראיתי בשערי חיים [עמוד ק"פ], אלא דא"כ ה"ה שיש לחלק בין קרוב לחזקה דקרוב הוא סברא וחזקה אינה סברא, ודו"ק.

הרי לנו ב' חילוקים בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן בקבוע, או מצד דרובא דליתא קמן הוא סברא או מצד שרובא דליתא קמן אינו 'מספר' ואיכא נפ"מ בין הנך ב' דרכים לגבי חזקה, דאי כל החשיבות של קבוע היא אך ורק כלפי 'מספר' א"כ ליכא דין קבוע בחזקה, אבל אי כל הדין הוא דין כלפי הנהגות שאין בהם סברא, א"כ ה"ה דקאי בחזקה, ודו"ק.

מבאר על פי זה את דברי הראשונים בקבוע בביטול ברוב – דפשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק דברובא דליתא קמן ליכא דין קבוע, והרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן ורובו ככולו וביטול ברוב ד' דינים נפרדים נינהו.

ועל פי זה נראה לבאר את דברי הראשונים בביטול ברוב, דלעיל [סימן צב פרק ב] הבאנו את דברי הראשונים שכולם תמהו דלמה ליכא דין קבוע בביטול ברוב, ויש לעיין בזה טובא.

דהנה, ד' דינים מצאנו ברוב, רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן הם ב' סוגים של רוב אבל הצד השווה שביניהם הוא ששניהם מכריעים את הספק שלפנינו, מסברא או מגזה"כ, עוד מצאנו רובו ככולו דבא להגדיר שהכלל נקבע כפי רובו, דשתיית כוס מוגדר כשתיית כוס גם בשתה חלק מהכוס, אלא דבעינן לזה רוב, והכא לא מכריעים שום ספק כיון שאין ספק שהרי הכל ברור לפנינו, את החלק ששתה ואת החלק שלא שתה לא שתה, ורק כשבאים לדון את הכוס בכללותו האם הכוס שתוי או לא, בזה אזלינן בתר רובא, וכבר נתבאר לעיל [סימן צו] דלא שייך בזה קבוע - ואטו נימא שמי ששתה רוב כוס במקום קביעות דלא יצא דדינו כמחצה על מחצה.

והנה ביטול ברוב הוא רוב רביעי, והיינו דפשיטא דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן תרתי נינהו, דביטול רוב בתערובת אנו באים להפוך את החתיכה של איסור לחתיכה של היתר כרוב החתיכות, כדי שיוכל לאכול את כל החתיכות בבת אחת, והרי פשיטא שאין כאן הכרעה ובירור, דמה שייך הכרעה ובירור נגד 'בא הרוג ברגליו', והרי בביטול ברוב אנו פוסקים שכולם מותרים - בבת אחת - אף דברור לפנינו דחתיכה א' ודאי אסור ברגע זו, ולא שייך בזה 'הכרעה', וא"כ פשיטא שזה מהלך בפני עצמו של האיסור נהפך להיתר.

וביטול ברוב ורובו ככולו שונים - דברובו כולו המיעוט ברור לפנינו [מיעוט כוס ומיעוט סימן] - ואכתי מהני כיון שאין שום חסרון ודין על כך מיעוט - דמעיקרא ליכא דין שכל חלק מהכוס יהיה שתוי - ומה אכפת לן בהך מיעוט שלא שתוי - ומעיקרא נאמר דין על הכוס בכללותו שהיה שתוי - וזה נמדד ברוב, ורק כשהמיעוט עצמו יש בו חסרון ודין ואיסור [וכחתיכה אחת של איסור בתוך חתיכות של היתר] - הכא לא מהני רובו ככולו - ולזה צריכים ביטול - ולא מהני בניכר וכן במין במינו וכדומה - וע"ע בדברינו באמרות אברהם [סוכה סימן א] בדברי רבותינו בכל הנ"ל.

וכבר תמחו האחרונים דלפי האמת מהיכן ילפינן הך ד' דינים הא באחרי רבים להטות בדיינים רק כתוב חידוש של 'הכרעה' לברר מהי הדיעה האמיתית וזה מתברר על פי רוב דיעות, והא רק כתוב אחרי רבים להטות ותו לא ומנלן ביטול ברוב ורובו ככולו.

וידוע מהגר"ח [על הש"ס פרק המניח] דסו"ס בעינן שהפסק של בית דין יבא מכל הבית דין, ולא מרוב דיינים, ואמר הגר"ח שמדין רובו ככולו חשיב ככל הבית דין ואכתי איכא דין נוסף להכריע את הדין והדיעה האמיתית על פי רוב, וזה שני דינים נפרדים דיליף תרווייהו מבית דין, ועיין בהערה ³³², ועל דרך זו כתב נמי השערי יושר [ש"ג פרק ד'] דבעינן פסק של כל הבית דין ועל זה מהני ביטול ברוב להפוך את ההיתר לאיסור, ויותר משמע כהשערי יושר, שהרי הביא מרש"י שהמקור לביטול ברוב יליף מאחרי רבים להטות ומאידך רובו ככולו ילפינן בנזיר [מ"ב].

עכ"פ האיך שלא יהיה ד' דינים נפרדים נאמרו ברוב.

ומעתה קשה טובא, דמצד אחד פשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב אף דביטול ברוב לא שייך לדין רובא דאיתא קמן, ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק בין רובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן בדין קבוע, וקשה דרובא דליתא קמן יותר שייך לרובא דאיתא קמן מביטול ברוב ולמה מדמינן להו אהדדי.

אכן לפי החילוקים הנ"ל א"ש, דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן תרווייהו אינם סברא אלא גזה"כ, ועוד, דשניהם תלויים ב'מספר', לעומת רובא דליתא קמן דלא תלוי ב'מספר' ויש בה סברא, וא"ש למה פשיטא להו דווקא בביטול ברוב.

³³² וע"ע בזה בגנזי הגר"ח [ק"ב] ובחידושי מרן הגר"ד [ח"ג ב"ק סימן י"א] ובשיעורי ר' שמואל סנהדרין [ג']: ובחידושי ר' שלמה ב"ק [סימן י"א].

בדברי רעק"א בזה דרך ברוב של 'תערובת' איכא דין קבוע, ומבאר עפ"י סברת הקובש"ע [ב"ב] דקבוע עומד לעצמו, ומסתייע מדברי הרשב"א בתורת הבית דמדמה בעלי חיים דלא בטלי בתערובת לקבוע ברוב חנויות.

והנה בעיקר דברי האחרונים ברובא דליתא קמן בקבוע, כבר קידמם בזה ברעק"א [מהדורה תניינא סימן ק"ג אות י"א] וזה לשונו:

"איך קונים לוקחים בהמה מבית המוכר וסומכים על רוב בהמות כשירות והא הוי קבוע וכן ביבום, וכבר עמדתי בזה.

והסברתי לעצמי דוקא היכי דהרוב מכח התערובות, ואנו דנין דכל דפריש מרובא פריש בזה יש דין קבוע אבל רוב בהמות כשירות דלאו מדין תערובות דנין דהבהמה זו פירשה מהרוב כשירים, דהא גם בנולדה לפנינו מותרת ול"ש בזה ענין פריש אלא דשדינן לה בתר רובא דעלמא דהוייתה ובריאתה כדרך הרוב, וכן לענין איילונות וסומא דאם הוא בעיר שכולם אין מומחין וא' נתגדל בפנינו בעיר זו, אעכ"פ דנין אותו דדרכו כדרך הרוב דאין שוחטים אא"כ למדו, ובכל הנך דלאו מדין פריש מרובא פריש הוא אין דנין בו דין קבוע.

גם י"ל דקבוע הוי רק היכי דיש מיעוט בקבוע בודאי אבל בכל הנך טריפות ואיילונות וכדומה דאותם שידוע לנו שהם טריפות ואיילונות אינם בכלל הספיקות דדנינן עליהם, ועל אותן שאין דנין אין בהם ודאי טריפות ואיילונות וכדומה", עכ"ל.

בתירוץ הראשון מבואר דהחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דרובא דליתא קמן לא תלוי בתערובת, דגם בעיר שכולם אינם מומחים לשחיטה אכתי דנים אותו כדרך העולם, והיינו דלא תלוי בתערובת כמו כל רובא דאיתא קמן.

ויש לומר דכוונתו ע"ד הגרשש"ק דכח של מיעוט בקבוע עומד נגד 'מספר' ותערובת זה מספר, עוד יש לומר שכוונתו כדחילקנו בין סברא לגזה"כ, אלא דלפי"ז יהיה גם חילוק בין קרוב לחזקה.

אולם יתכן באופן אחר שסברתו שייך ל'תערובת' עצמה, דיעויין בקובש"ע [ב"ב ס"ק פ"ו] שדן בחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וכתב דברובא דליתא קמן אמרינן רוב גם באופן דליכא עוד בהמה בעולם דאכתי נאמרה הלכה של רוב בהמות אינם טריפה כיון שזה טבע העולם, אבל ברובא דאיתא קמן בעינן שיהיה לפניך תערובת, ולכן באופן שכבר אכל את כל התערובת, ולא נשאר אלא ב' אחרונים הרי כעת אין רוב וכעת חוזר לאיסורו, והיינו דרך ברוב לפניך איכא רובא דאיתא קמן.

וחידש הקובש"ע שכן של הקבוע הוא להעמיד את הקבוע לעצמו, כאילו שהוא מהב' אחרונים, והוא לא חלק מכל התערובת, ולא שייך כל הרוב לגביו, וכל זה רק ברובא דאיתא קמן ולא ברובא דליתא קמן, ודו"ק, וגם זה א"ש בדברי רעק"א, שהדגיש דרובא דליתא קמן שייך גם בלי רוב לפנינו כלל לעומת רובא דאיתא קמן דתלוי בתערובת, ודו"ק.

ונראה להביא מקור לסברת הקובש"ע מדברי הרשב"א בתורת הבית [בית ד' שער ב'] דמדמה את הדין קבוע לדין דבר חשוב ובעלי חיים דלא בטלי, ועיין בהערה ³³³ שהבאנו לשונו, ואף דביטול ברוב ורובא

³³³ "שנינו בברייתא תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ואינו יודע מאי זה מהן לקח אסור. ובנמצא - הלך אחר הרוב. וטעמא דהא מילתא משום דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכיון שיש שם אחת ידועה וניכרת מוכרת בשר נבלה הרי הנבלה 'אינה בטלה ברוב' ואעפ"י שאין שם חתיכה הראויה להתכבד בה בפני האורחים משום דכל איסור שנודע מקומו וניכר 'אינו בטל והרי הוא קבוע בתוך ההיתר ואינו בטל' וכמו שנתבאר כבר למעלה בשער שלפני זה בדברים שאינם בטלים ברוב. וכן איסור חשוב כחתיכה הראויה להתכבד בפני האורחין וכן 'בעלי חיים אינן בטלין והרי הן בתערובתן כאיסור קבוע' וכמו שנתבאר שם וכיון שכן כל שלוקח ממקום שיש שם איסור קבוע כאחד מכל אלו הרי הן כמחצה על מחצה.

דאיתא קמן תרתי נינהו, דבביטול ברוב בתערובת אנו באים להפוך את ההיתר לאיסור לאכול את כל החתיכות בבת אחת, וברובא דאיתא קמן אנו באים להכריע שהוא מהרוב, ומה שייכי זל"ז, אלא שיש לומר שכוונתו כנ"ל, דתרווייהו תלויים ברוב ומיעוט לפנינו שמצטרפים בתערובת להיות רוב ומיעוט, ובעלי חיים בתערובת עומדים לבד ולכן ליכא צירוף של תערובת כלפם, וה"ה דקבוע עומד לבד ולא מצטרפין הרוב והמיעוט.

אלא שיש כאן חידוש בסברא דבעלי חיים ודבר חשוב לא בטילי דאינו מצד זה שדבר חשוב לא חיילא ביה דינא דביטול, דא"א לקבוע עליו שהוא כמי שאינו, אלא משום שהוא עומד בעצמו בלי שייכות לרוב ומיעוט, ואין התייחסות אליו בתורת מיעוט ורוב, וזה חידוש, ודבר זה אכתי צ"ב, ולהלן יבואר.

פרק ב'

בעיקר השייכות בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, ובכחו של קבוע לבטל שניהם.

כמה תמיהות בגדרים של קבוע בביטול תערובת, וכמה תמיהות בעיקר דיני ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומביא מהראשונים לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב ומתמה בדבריהם. אולם אכתי יש בזה כמה תמיהות ביסוד הדברים, וגם בעיקר הדמיון בין ביטול לרובא דאיתא קמן באופן כללי וכן לגבי קבוע, ונרחיב בזה עוד לברר גדרי ביטול ברוב. ולהלן כמה הערות:

א] לא ברור עיקר הגדרת הקובש"ע דמה ענינו של הקבוע להעמידו בעצמו כב' אחרונים, הא בשלמא בב' אחרונים נתחדש שכבר אין כאן רוב, שכל מה שלא נמצא לפנינו כבר אינו חלק מהספק, ונמצא שאין כאן אלא א' כנגד א', אבל הכא בקבוע, סו"ס יש כאן ט' חנויות כשרות ואחת טריפה וזה הספק שלנו בחתיכה שלפנינו מאיזה חנות לקחה או פירשה לפנינו, ומה הגדר בזה שכל חנות עומדת לבד לבטל בזה את הרוב, הא סו"ס יש כאן ט' נגד א' בצדדים שלפנינו בבשר.

ב] בדברי הרשב"א הנ"ל באמת מבואר עוד, דלא רק דמבואר שיש דמיון בין בעלי חיים דלא בטילי לקבוע דליכא ביה דינא דרובא דאיתא קמן, אלא דמבואר עוד, דכשיש קבוע אז הבשר בחנויות לא בטל וכשאין קבוע אז הבשר בחנויות בטל, הרי שיש דמיון אמיתי בין רובא דאיתא קמן לביטול ברוב שבשניהם יש מהלך של ביטול ברוב, ובזה מהני קבוע לעכב דינא דביטול ברוב שיש ברובא דאיתא קמן, עיין היטב בלשונו.

ג] הבאנו לעיל [סימן צב פרק ב] מכמה ראשונים דלא מהני קבוע באינו ניכר, וקשה דמה הגדר ומה הטעם בזה, ויתכן כפשוטו שקבוע היינו חשיבות ובאינו ניכר חסר בהך חשיבות, אכן הבאנו מלשון התוס' בגיטין [סוף ס"ד]. דמפורש דגם באינו ניכר מיקרי קבוע אלא דאין לקבוע הזה דין מחצה על מחצה, עיי"ש היטב, ודבר זה צ"ב.

ד] ברא"ש בשטמ"ק בב"מ [ו':] מבואר מצד אחד שבביטול ברוב האיסור נהפך להיתר, ומאידיך מבואר שאין בזה דין 'ודאי' לגבי הלכות עשירי ודאי או ממזר ודאי וכדומה, וחידוש זה הוא סתירה מיניה וביה, וצ"ע גדול, הא כל ענינו של ודאי או ספק שייך בהכרעות ובירורים כעין חזקה ורוב, אכן הכא ליכא שום הכרעה ובירור שהרי הוא אוכל ודאי איסור [באוכל את כולם בבת אחת], וע"כ שיש כאן מתיר ומה שייך הכא ספק וודאי כשיש מתיר לאכילה, וצע"ג.

ואם אינו יודע מאי זה מהן לקח הרי זה אסור. ובנמצא הלך אחר הרוב כלומר אעפ"י שכל הבשר הנמצא בעיר מן המקולין הוא פירש אפילו הכי כיון שלא נולד לנו הספק בקבוע אלא בפירש הריני אומר כל דפריש מרובא פריש, עכ"ל.

ה' מדברי הרא"ש הנ"ל הוכיחו האחרונים שגם רובא דאיתא קמן אינו דין ודאי, ומבארים שכיון שזה גזה"כ לכן אינו אלא הנהגה ולכן אינו דין ודאי, ומאידך רובא דליתא קמן הוא בירור כיון שזה סברא ולכן זה ודאי, ועיין בהערה ³³⁴ שהבאנו דבריהם, ותמוה שהרי גם חזקה היא גזה"כ והנהגה ואעפ"כ הרי היא ודאי, וכדהוכיח כבר בקובש"ע כתובות [ס"ק ע"ד] מהתוס' [כ"ו], ותמה שם שא"כ מאי שנא חזקה שהיא הנהגה ואעפ"כ הוי ודאי מרובא דאיתא קמן שאם היא הנהגה אז לא מהני להחשב כודאי, וצ"ע דמאי שנא.

ו' בביטול ברוב בהוכר האיסור אמרינן שההיתר נהפך בחזרה לאיסור, ועיין בשערי יושר [ש"ג פי"ב] שזה רק מכאן ולהבא כמו בנתרבה האיסור יותר מההיתר, וצ"ב הגדר בהיתר של נהפך, דהאיך חוזר להיות נאסר, שהרי לא היתה כאן 'הכרעה' שהתבררה למפרע שהיתה כאן טעות, אלא שנהפך להיתר ומה נאסר אח"כ, וצ"ע.

ז' עוד יש להעיר, וכבר עמד בזה השערי יושר [ש"ג פ"ד] שהרא"ש בשטמ"ק בב"מ [ו':] עירב רובא דאיתא קמן בהדי ביטול ברוב כהדדי ממש, ובשניהם כתב דליכא דין ודאי לא בביטול ברוב ולא ברובא דאיתא קמן, עיין בהערה ³³⁵ שהבאנו לשונו, עכ"פ יש כאן דמיון של ממש בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, וכן הביא מהמרדכי בפרק הזרוע דמדמי רובא דאיתא קמן וביטול ברוב אהדדי, ובראשי שערין בסוגיין הביא נמי מהשטמ"ק בזבחים [ע"ג] דמדמי להו אהדדי, וכן מבואר נמי בלשון התוס' רי"ד בב"ב [כ"ג] דט' חנויות מבטלות חנות אחת, וכל זה צריך ביאור שהרי תרתי נינהו, וכבר דחה בשערי יושר שאין כוונת הרא"ש ומרדכי לדמותם ממש, עיי"ש מה שכתב בזה, אכן ודאי שהפשטות הוא שיש כאן דמיון אמיתי, וצ"ע.

ח' כבר הקשינו לעיל - דרובא דליתא ורובא דאיתא יותר דומים זל"ז מביטול ברוב - ואעפ"כ דין קבוע שייך ברובא דאיתא ובביטול ברוב, ולא ברובא דליתא, הלא דבר הוא - וביותר דאי כבר שייך בביטול ברוב למה לא שייך ברובו ככולו.

בדברי האו"ש בכמה דוכתי בדמיון בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן.

ונקדים בחידוש גדול שמצאנו בדברי האו"ש בכמה דוכתי שלמד את הדברים כפשוטם דבאמת ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן חדא נינהו, ואף דבשערי יושר [שם] היה לו הוי אמינא שביטול ברוב וברובא דאיתא קמן חדא נינהו, אבל חזר בו ולמסקנה הוא מחלק דתרתני נינהו, אולם האו"ש מקיים את הדברים כמסקנה. ונקדים בדבריו באו"ש [מאכ"א פרק ח' סוף הלכה י"א] וזה לשונו: "או דיש לומר דהיכי דהרוב להיתר והמיעוט האיסור ברובא דאיתא קמן, אם פירש אחד, ואין אני יודע מאיזה פירש, אמרינן דההיתר עם האיסור נכלל בהדי הדדי, ודמינן כאילו נבללו, ונבטל האיסור בתוך ההיתר ונתהוו כולם היתר, אף על גב דאם נתרבה עד שנעשה רוב איסור הוי כאילו הוכר האיסור, ולא מהני ביטול קמא, כמו שהאריך מהר"מ מרוטנבורג בשו"ת הרשב"א סימן תש"ל, והועתק ברא"ש פרק גיד הנשה [חולין פ"ז סימן ל"ז], זהו דוקא שם, שאכל גם האיסור, משא"כ בפירש אחד מהן, דנחזי לדמיון אם פירשו גם מהנכרים גם מהישראלים, הלא המיעוט של נכרים בטל ברוב של ישראל, ותו תחקור מהיכן פירש מהכשרים או מהטרפות, אמינא לך דמכשרות פירש", עכ"ל.

³³⁴ עיין בזה בהגהות אמרי ברוך בש"ש [ש"א פרק א'] וקובש"ע [ח"ב סימן מ"ה] לגבי החידוש של הרא"ש [ב"מ ו':] שגם אחרי ההכרעה של רוב דאכתי לא הוי עשירי ודאי, ונקטו שזה רק ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן שפיר חשיב כודאי, ומוכרח כן שהרי ממזר ודאי תמיד בנוי על זה שרוב בעילות אחר הבעל, וע"כ דברובא דליתא קמן חשיב ודאי ורק ברובא דאיתא קמן אמרינן שאין כאן ממזר ודאי.

³³⁵ וז"ל הרא"ש: "ועוד יש לומר כיון דחזינן דאפילו היכא דיכול לעשורי ממה נפשך פטור משום דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי מן הספק ואפילו כי אמרינן כל דפריש מרובא פריש עשירי ספק מיקרי אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין כדכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיתר על ידי בטול ברוב אבל הכא לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי. הרא"ש".

הרי לנו דברובא דאיתא קמן איכא מהלך של ביטול ברוב כפשוטו, וכלשונו "אמרינן דההיתר עם האיסור נכלל בהדי הדדי, ודמינן כאילו נכללו, ונבטל האיסור בתוך ההיתר ונתהוו כולם היתר" דנתערבבו ונתבטלו.

והוסיף על זה בחידושי בחולין [צ"ו ד"ה והנה ליישב – עד הסוף] דחידש בדעת הרמב"ם דליכא רובא דאיתא קמן בנפשות, וביאר דרובא דאיתא קמן מטעם ביטול ברוב אתינן עלה, וכבר הבאנו מהרא"ש בשטמ"ק בב"מ הנ"ל דביטול ברוב אינו ודאי, ולנפשות בעינן ודאי כיון דכתיב והצילו העדה, ומטעם זה ליכא רובא דאיתא קמן בנפשות.

ובחידושי בסנהדרין [ס"ט] הוסיף בזה חידוש שלישי, דבממון לא מהני ביטול ברוב, דממונא לא בטל, וכמבואר בביצה, ומהאי טעמא לא מהני רובא דאיתא קמן בממון, ודלא כהתרומת הדשן מובא ברמ"א [סימן רצ"ב] בב' שהפקידו, וכדהבאנו לעיל [סימן כ"ח], ואדרבה בזה ביאר את הירושלמי שכולם הקשו שסותר לרמ"א, והביאור כנ"ל.

ותמה ממה שמבואר בשובך דאזלינן בתר רובא דאיתא קמן, וחידש דהיינו דווקא בשובך שכל הבעלות הוא רק מפני דרכי שלום, וקטן מסיח לפי תומו נאמן ולכן גם דרובא דאיתא קמן מהני.

מביא פלוגתת האו"ש וגרש"ק האם מדמינן ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומקדים בזה הקדמה אחת.

והנה זה ודאי שדברי האו"ש מחודשים מאד, וכבר העיר בעצמו שזה דלא כהרמ"א [סימן רצ"ב], ועיין בשערי יושר דמתחילה רצה ללמוד כהאו"ש, ושוב חזר בו, ובעיקר תמה מממון, והקשה משובך וכן מסוף פירקין דמהני רובא דאיתא קמן כשאינו נגד חזקה ממון אף דפשיטא דלא מהני ביטול ברוב בממון כלל.

וע"כ נראה דאף אי נדחו דברי האו"ש וכדחיית הגרש"ק, אכן אכתי יש בדבריו יסוד גדול בהעמדת עיקר דינא דרובא דאיתא קמן, ונראה לבאר עפ"י דרכו דתחילת דינא דביטול ברוב ורובא דאיתא קמן חדא היא, אלא שמתחלקים בגוף הדין, ובעזה"י יבואר הגדר בזה, ויבוארו בזה סברת הראשונים לדמותם, ויבוארו בזה גם ענינו של קבוע ששוה בשניהם, ויבוארו בזה גם עיקר הגדרים של רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן.

מביא את דברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דאיתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, ומבאר את דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק.

ונקדים בדברי החו"ד [מובאים בתשובת חמד"ש אהע"ז סימן כ"ד ס"ק י"ב] שייסד לנו יסוד גדול, שמחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וביאר שמה שכתב הרשב"א דס"ס מדין רוב הכוונה בזה לרובא דאיתא קמן, ודלא כהרבה אחרונים שנקטו ד'רובא דליתא קמן' תלוי במציאות שזה לא לפנינו וגם ס"ס אינו לפנינו, ועיין בהערה ³³⁶ את מה שיישב בזה, וביאר שכפשוטו מבינים שהחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן הוא דרובא דאיתא קמן היינו שיש חנויות - 'קמן' – והיינו לפני הבשר שפירש מהחנויות, וברובא דליתא קמן אין הבהמות של העולם לפני הבהמה הזו.

וביאר בזה החו"ד שזה אינו נכון, אלא שהיסוד ברובא דליתא קמן היינו שא"צ שיהיה בהמה אחת בעולם כדי שנסתפק על הבהמה הזו וכדי שיהיה רוב על הבהמה הזו, אלא שמטבעו של עולם יש יותר שלימות וזה רוב שקיים לפני הספק וממשיך אחרי הספק ואין לו שייכות לספק, ולעומת זאת, בחנויות תחילת הספק ותחילת הרוב הוא בתוך הספק לפנינו בבי"ד, ו'רובא דאיתא קמן' היינו לפני הבית דין ולפני

³³⁶ ובא ליישב בזה את קושי' הפנ"י שלשית ר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מהני רוב כנגד חזקה ויש ספק, והקשה דא"כ ה"ה דבס"ס שמדין רוב אתינן עלה שג"כ נאמר כן ולא יהני כנגד חזקה לפי ר"מ, ויישב בזה דאי מדין רובא דאיתא קמן אתינן עלה לק"מ דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ, וכמבואר בתוס' ביבמות [ס"ז].

המסתפק, שכל חנות מגדילה את הספק ומוסיפה עוד צד בספק, שכל אפשרות של פרישה היא עוד צד בספק, ונמצא שהחנויות "עומדות לפנינו בדין", שהם עצמם נכנסו לצדדי הספק. הרי דרובא דאיתא קמן אין פירושו 'לפני המקרה', אלא לפנינו בתוך צדדי הספק, וממילא ברור שזה ממש כס"ס שגם הכא הצדדים באים לדין והם עצמם צדדי הספק וכל צד מוסיף צד נוסף בספק, [ואם רובא דאיתא קמן היינו 'לפני המקרה' [הבשר שפירש], אז ודאי דבס"ס אין שום אונס ורצון ותחתיו ואינו תחתיו 'לפני המקרה'].

הרי שהשריש לנו החו"ד יסוד גדול בגדר רובא דאיתא קמן, ומכאן זה הוא ממשיך לבנות עוד דזה כבר המקור לרוב של ס"ס שמבואר בראשונים שזה מדין רוב ונקטו האחרונים שזה מדין רובא דליתא קמן, וחדש שזה מצד רובא דאיתא קמן, והיינו שהמעלה של רובא דאיתא קמן אינו רוב החנויות שבעולם אלא שהם קמן בדין והם הם צדדי הספק, וזה ממש יסוד דינא דס"ס שיש רוב צדדים וכמבואר בש"ש ובריב"ש, ועיין להלן שהבאנו בזה שיש דיון באחרונים האם אכן ס"ס חשיב כרובא דאיתא קמן או כרובא דליתא קמן.

לעיל [סימן ל] הוספנו עוד חידוש בעיקר דברי החו"ד שהרוב ברובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק לפנינו, שהגדר בזה הוא כך, שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, שהרי לפי האמת בכל ספק פירש מחנויות אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, והקבוצות של רוב נגד מיעוט קיימות אך ורק על פי הספק שמחלקם לב' קבוצות ולא לי' יחידות נפרדות, ועיין בהערה ³³⁷ שהוכחנו את הדברים.

וזה עומק החילוק, דשאני רובא דליתא קמן שתמיד אומר שרובם אינם טריפות ולא משתנה הרוב הזה לעולם ואינו תלוי בספק והתחיל לפני הספק וממשיך אחרי הספק, ודלא כרובא דאיתא קמן דבזה נקט החו"ד שרוב זה הוא רוב בתוך צדדי הספק ומה"ט ס"ס שייכא לרוב זה שהוא גם רוב בתוך צדדי הספק, שבשניהם הרוב בנוי כפי הצדדים שהספק מעמיד לו, והספק יוצר את הרוב.

מבאר דגדר זה מתחיל ממה שיש תערובת של צדדים בבשר שפירש, וגדר זה נמצא גם בביטול ברוב שגם מתחיל מזה שיש כמה וכמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה, וכעין דברי החו"ד ברובא דאיתא קמן, ורק דבביטול ברוב יש מתיר של נהפך להיתר משא"כ ברובא דאיתא קמן.

ונראה לחדש עוד:

נתחדש שיש י' צדדים בספק על הבשר, ורוב צדדים כשר ומיעוטם טריפה, וכשנתבונן נראה דעיקר האי מילתא שיש כמה צדדים בתוך ספק אחד הוא חידוש, דבאמת היה מקום לומר חד מתרת', או שבכל ספק יש לו רק ב' צדדים ותו לא, צד היתר וצד איסור ותו לא, וכל החנויות מתחלקות כפי הנך ב' צדדים, ט' בצד אחד וא' בצד השני, ואם נתעקש לדון ולהסתפק על פי החנויות, א"כ י"ל לאידך גיסא, שבאמת יש כאן י' ספיקות נפרדות, שעל כל חנות ניתן להסתפק האם יצא ממנה או לא יצא ממנה, ויש כאן י' ספיקות נפרדות על הבשר, ובזה ליכא רוב, [דכלפי כל הספיקות האם הבשר יצא מהחנויות של כשרות או לא אין

³³⁷ דהנה, לו יצויר דאיכא ט' חנויות, ג' מוכרות תרומה וג' מוכרות מעש"ש וג' מוכרות דמאי [שמותר לענין], ופירש מהם חתיכה אחת, הרי כהן שרק מזהר בדמאי מותר וסומך שלא בא אלא מהרוב שאינם דמאי, וישראל עני שרק מזהר בתרומה סומך שלא פירש מהתרומה שהוא מיעוט, וכהן עני מותר בכולם ורק במעש"ש הוא צריך להעלותו לירושלים, ואם הוא יסתפק האם הוא יכול לאוכלם מחוץ לירושלים נתיר לסמוך שאינו מעש"ש.

הרי שהרוב והמיעוט משתנים כפי צדדי הספק ומזה מוכרח שצדדי הספק עצמם בונים את הרוב והמיעוט כפי הספק, והיינו משום שלפי האמת בכל ספק פירש אין רוב ומיעוט כלל, אלא ט' צדדים שונים וכל חנות לא שייכא לחברתה, וראיה לזה, שאם יבא השואל לשאול מי הבעלים הממוני על החתיכה, אז יש ט' צדדים שונים, ראובן שמעון וכו' ואין בזה רוב כנגד מיעוט [אלא אחד נגד אחד נגד עוד אחד], אף שבכל הספיקות אנו מסתפקים מהיכן פירש.

סיבה בספק זה להחמיר, ועל הספק האם יצא מהטריפה או לא שפיר יש להחמיר ככל ספק דאורייתא דליכא רוב צדדים להיתר בספק המסויים הזה].

ונתחדש כאן שכל החנויות מצטרפות, ודנים על כולם כהדדי, וכל חנות הוא צד נוסף בבשר לדון עליה בספק זה, ושוב איכא ספק אחד שיש בו י' צדדים ויש רוב צדדים, וחידוש זה הוא חידוש בעיקר דינא דרובא דאיתא קמן דמצטרפין כהדדי³³⁸.

ונראה שחידוש זה חיילא בזה שיש תערובת של צדדים בבשר, שנתערבבו כל הצדדים אהדדי לתערובת אחד בתוך הספק ומזה נבנה הרוב והמיעוט, שהתערובת יצרה כאן י' צדדים כהדדי, וכדברי האו"ש שאמר שבבשר שפירש "אמרין דהיתר עם האיסור נכלל בהדי הדדי, ודמינן כאילו נכללו", והיינו שהספק לפנינו בבשר 'כולל ומערבב' את הצדדים בתוך הספק עד שיש ספק שיש בו כמה צדדים.

ונראה שכך הגדר נמי בביטול ברוב בתערובת, דנראה לומר שמה שהאיסור נהפך להיתר הוא באמת תהליך שיש בו ב' שלבים, דכפשוטו לומדים שעצם שזה שהמיעוט מעורב בהיתר מתיר את המיעוט ומחיל דין היתר בו ומפקיע ממנו את הדין הקודם, אולם מההשוואה של האו"ש בין ביטול ברוב, וכן מכל הראשונים שהלכו בדרך זו היה נראה שאינו כן אלא דע"כ שיש כאן תהליך שיש בו ב' שלבים ותחילת הדין הוא כך:

שכמו שבפירש מן הרוב עומד לפני הבשר ספק שיש בו כמה וכמה צדדים של כל חנות וחנות, וזה ספק אחד מורכב מכמה צדדים, כמו כן בתערובת הוא כך, שיש כמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה שנמצאת בתערובת, שבכל חתיכה שאני דן בה יש לה ספק שמא היא החתיכה האסורה, וזה צד אחד בספק שיש בה, ולעומת זאת יש לה צדדים רבים כנגדו שמא היא אחד משאר החתיכות המותרות, ונמצא שיש בה את כל הצדדים של כל חתיכה וחתיכה.

ומעתה הדין שהאיסור נהפך להיתר חל מכח הספק הזה שחל בכל חתיכה וחתיכה, שגם ברובא דאיתא קמן וגם בביטול ברוב הצד מועט בספק בטל ע"י הצדדים המרובים בספק שהרי בשניהם יש ריבוי צדדים בספק מחמת התערובת, אולם יש ב' גדרים שונים לביטול הצד מיעוט ע"י הצדדים המרובים, ובזה באנו לתחילת החילוק בין רובא דאיתא קמן וביטול ברוב.

דבביטול ברוב בתערובת, שהאיסור והיתר עצמם התערבבו חדא בחברתא הכא נאמרה הלכתא שבכל חתיכה שיש בה כמה כמה צדדים ורוב צדדים של היתר, הכא נהפך האיסור להיתר וכל ה'מתיר' וכל 'הנהפך' חל מכח זה שיש בחתיכה כמה צדדים ורובם היתר, וזה הגדר של ביטול צד האיסור בביטול ברוב, אבל ברובא דאיתא קמן שהתערבבו ה'צדדים' ביחד ולא ה'גופים' עצמם, הכא נאמרה הנהגה של 'הכרעה' להתנהג כאילו שאין איסור, וזה הגדר ב'ביטול הצד איסור' ברובא דאיתא קמן.

פתח זה נפתח לנו בדברי האו"ש, דתחילת הדין ברובא דאיתא קמן הוא שהרוב צדדים והצד מיעוט נמצאים בתערובת בבשר שפירש מהחנות, כמו בכל ביטול ברוב בתערובת שכל הצדדים מעורבים חדא בחברתא, אלא דכעת נתחדש בביטול ברוב דין נוסף, דמכח זה נתהפך האיסור להיתר, והדין נוסף הזה לא נתחדש ברובא דאיתא.

אולם האו"ש המשיך הלאה לדמותם זל"ז לגמרי - גם לענין האיסור נהפך להיתר, וזה חידוש גדול, וכטענת הגרש"ק, אכן תחילת דבריו ברורים ועומדים, ועפ"י פתיחה זו יפתח לנו הרבה דברים קשים בסוגי' זו.

³³⁸ ורק בס"ס פשיטא לן שיש רוב צדדים שכן הוא האמת ששם באמת יש רוב צדדים, דצד אינו תחתיו וצד אונס תרתי ניהו וכמבואר שם ברעק"א דבעינן מתיר יותר חבירו, אבל ברובא דאיתא קמן ממנפ"ש יש ב' צדדים, וכנ"ל [או איסור מול היתר או י' ספיקות נפרדים], ונתחדש ברובא דאיתא קמן דכולהו מצטרפין כהדדי.

ביאור דברי הראשונים דמדמים רובא דאיתא קמן וביטול ברוב.

ונראה דרך בפרט הזה אמרו הראשונים שאפשר לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב, אף דבמהותם תרתי נינהו אבל כלפי ההתייחסות של הרוב לספק הרי הם שוין, דברובא דליתא קמן הרוב הוא עצמאי וקיים לפני ואחרי הספק אבל בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן הרוב אינו עצמאי אלא שהוא נוצר ע"י הספק והוא מיתלי תלי בספק, ויש לזה משמעות גדולה, וכדיבואר.

תוספת ביאור מהאו"ש [שחיטה] דגדר הביטול תלוי בזה שהמיעוט ורוב עומדים זה כנגד זה.

ונראה להוסיף בזה תוספת ביאור מדברי האו"ש [שחיטה פ"ח בסוף הי"ב] שכתב שרק ברובא דאיתא קמן אזלינן בתר רוב בספק טומאה, "אבל רובא דליתא קמן אה"נ דלא מהני לטהר ברה"י, כיון דאיכא מיעוטא, והמיעוט אינו נגד הרוב שיבטל, דאם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט", עיין בהערה³³⁹ שהבאנו כל לשונו שם, ונראה שכאן ביאר לנו האו"ש את החילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, דברובא דליתא קמן המיעוט קיים לפנינו אבל ברובא דאיתא קמן הוא בטל ככל ביטול ברוב, כיון ש"אם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט".

והיינו דברובא דליתא קמן אינם עומדים זה כנגד זה כמו ברובא דאיתא קמן, והיינו דהצד מיעוט של בהמות טריפות לא עומד נגד הצד רוב של שלימות, והגדר כנ"ל, שרובא דליתא קמן הוא סיבה אמיתית בעולם להיות שלימה והמיעוט הוא סיבה אמיתית להיות טריפה, וכל סיבה עומדת לעצמה, אבל החנויות אינם סיבות בפני עצמם, אלא דרך עד כמה שיש קבוצות זה מול זה הוא דאיכא רוב ומיעוט, וזה רק בתערובת שקיימת ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

למדנו הכא שהכח הביטול שיש ברובא דאיתא קמן בנוי על זה שהרוב והמיעוט נוצרו על ידי הקבוצות זה מול זה אבל אם הם היו רוב ומיעוט מצד עצמם לא היו עומדים זה כנגד זה ולא היה כן ביטול, והן הן הדברים שנתבארו כאן.

המשך דברי האו"ש כלפי ס"ס יבוארו בהמשך.

בזה מובנים דברי הרשב"א דבקבוע ובבעלי חיים עומדים כל אחד לבד ולא נתקבצו כיחידה אחת של כמה צדדים, וזה נמי הביאור ברעק"א לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וזה הביאור ברובו ככולו.

אחרי הקדמה זו מובנים דברי הרשב"א בתורת הבית ומובן נמי מה הדמיון בין קבוע לבעלי חיים חשיבי ולא בטלי בעיקר דינא דביטול ברוב, דנתחדש גם בקבוע וגם בבעלי חיים שבשניהם אנו אומרים שכל הצדדים עומדים כל אחד לבדו ומעולם לא נתקבצו כיחידה אחת של כמה צדדים.

והיינו שאחרי שנתחדש דברובא דאיתא קמן וביטול ברוב הספק מחדש את הרוב, וגם נתחדש שהספק מחדש את הרוב ע"י זה שמתערבבים הצדדים כהדדי, ולולי התערובת של הצדדים היו כל הצדדים עומדים לבד, והיה כאן י' ספיקות נפרדות שלא שייכות חזא לחברתא, הרי שהתערובת שבספק יוצרת את הרוב שבספק, א"כ אם יהיה כח שיפריד את התערובת, אז יתבטל התערובת ויתבטל הרוב והספק יחזור להיות

³³⁹ ז"ל האור שמח [שחיטה פרק ח' סוף הלכה י"ב]: "והנה על מה שהוכיח הרשב"א [שו"ת ח"א סימן ת"א] דס"ס עדיף מרוב, הגם דחזינא דבספק טומאה ברה"י ס"ס לא מהני וכל ספקי ספיקות טמאים ודאי [טהרות פ"ו מ"ד], ורוב מהני גם ברה"י כדאיתא סוף פ"ק דכתובות [ט"ו]. בבלי וירושלמי [פ"א ה"י], דרובא דאיתא קמן המיעוט חשוב כמאן דליתא, וכמו שהוכיח בספר חות דעת בליקוטים להלכות בשר שנתעלם מה"ע [יו"ד סימן ס"ג ס"ב], דלא מצרפינן מיעוטים, ואף לחזקה, ואנכי חזקתי דבריו בס"ד במקום אחר, ולכן ברה"י אזלינן בחר רובא דאיתא קמן לטהר, אבל רובא דליתא קמן אה"נ דלא מהני לטהר ברה"י, כיון דאיכא מיעוטא, והמיעוט אינו נגד הרוב שיבטל, דאם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט, וס"ס עדיף מרובא דליתא קמן, בינה זה, ואכ"מ להאריך. אולם בתוספות ריש פרק המפלת [נדה כ"א.] ד"ה ורבנן סברי, מוכח דאף ברובא דליתא קמן טהור ברה"י, ואין דבריהם מוכרחין, דספק ראייה הוי עי"ש ודוק", עכ"ל.

י' ספיקות נפרדות, ולא ספק אחד שיש בו י' צדדים, וכח זה הוא הכח של קבוע והכח של בעלי חיים אינם בטילי.

ונראה שזה העומק במה שהביא הקובש"ע שקבוע עומד לבד והוי כב' אחרונים ואין עליו רוב, ושאלנו עליו, הא בשלמא בב' אחרונים נתחדש שכבר אין כאן רוב, שכל מה שלא נמצא לפנינו אינו כבר חלק מהספק, ונמצא שאין כאן אלא א' כנגד א', אבל הכא בקבוע, סו"ס יש כאן ט' חנויות כשרות ואחת טריפה וזה הספק שלנו בחתיכה שלפנינו מאיזה חנות לקחה או פירשה לפנינו, ומה הגדר בזה שהוא עומד לבד ומתבטל הרוב.

ולהנ"ל א"ש, דאחרי קבוע באמת אין כאן רוב ומיעוט ואין כאן ט' מול אחד, אלא שיש י' ספיקות נפרדים, האם יצא מהחנות הזו או לא, ובכל ספק על כל חנות איכא ב' צדדים זה נגד זה, ממש כב' אחרונים, וזה כחו של קבוע כנגד רובא דאיתא קמן.

זה גם הביאור ברעק"א שרק בתערובת נאמרה הלכתא של קבוע, והיינו כנ"ל שהקבוע בא להפריד את התערובת, וממילא ליכא רוב ומיעוט, ופשוט א"כ למה ליכא מהלך של קבוע ברובא דליתא קמן, דהתם הרוב והמיעוט קיימים מצד עצמם וא"א 'לפרק' את הרוב כמו שניתן 'לפרק' את הרוב ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

זה גם הביאור ברובו ככולו דלא אכפת לן בקבוע - הרי פשוט שהמיעוט כוס שלא שתוי לא אכפת לן בו גם אילו היה לו חשיבות של בעלי חיים, שהרי כבר נתבאר שתחילת דינו של רובו ככולו לעומת ביטול ברוב הוא - שאין שום חסרון ודין על כך מיעוט - דמעיקרא ליכא דין שכל חלק בכוס יהיה שתוי - וא"כ מה אכפת לן בהך מיעוט שלא שתוי - דמעיקרא נאמר דין על הכוס בכללותו שהיה שתוי - וזה נמדד ברוב, ושוב פשוט דלא אכפת לן בחשיבות שיש בהך מיעוט.

מבאר בזה עיקר טעמא דקבוע שאינו ניכר דלא הוי כמחצה על מחצה.

ונראה דבזה נתבאר נמי מילתא דתמיהא שהבאנו מלשון התוס' בגיטין [סוף ס"ד.] דמפורש דגם באינו ניכר מיקרי קבוע אלא דאין לקבוע של אינו ניכר דין מחצה על מחצה, עיי"ש היטב, ודבר זה צ"ב, ולפי הנ"ל א"ש שעצם החשיבות לעמוד לעצמו קיים כמו כל דבר קבוע שעומד לעצמו, אכן הך כח 'לפרק' את התערובת בזה שהוא עומד לבד, כח זה לא קיים באינו ניכר, שמה שהוא לא ניכר לעצמו לא מפריד אותו מכולם.

מבאר בזה למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן.

ובזה מבואר למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן, ועוד, הרי עיקר הדבר שמבואר ברא"ש שמצד אחד בביטול ברוב האיסור נהפך להיתר, ומאידך שאין בזה דין ודאי דזה לכאן סתירה מיניה וביה, וצ"ע גדול, דהא כל ענינו של ודאי או ספק שייך בהכרעות ובירורים כחזקה ורוב, אכן הכא ליכא שום הכרעה ובירור שהרי הוא אוכל ודאי איסור [באוכל את כולם בבית אחת], וע"כ שיש כאן מתיר ומה שייך הכא ספק וודאי, וצ"ע ג.

עוד תמוה מה שאמרו האחרונים שגם ברובא דאיתא קמן אינו דין ודאי, ומבארים שכיון שזה גזה"כ לכן אינו אלא הנהגה ולכן אינו דין ודאי, ומאידך רובא דליתא קמן הוא בירור כיון שזה סברא ולכן זה ודאי, וכבר תמה בזה בקובש"ע שהרי גם חזקה היא גזה"כ והנהגה ואעפ"כ הרי הוא ודאי, וצ"ע דמאי שנא.

ונראה דלפי הנ"ל הכל מבואר, שהרי ברובא דאיתא קמן ובביטול ברוב נתבאר שכל הכח של היתר וביטול ובירור תלוי ברוב, וכל הרוב בנוי על הספק שהספק יוצר את הרוב ולולי הרוב אין 'קבוצות' ויש רק י' חנויות נפרדות, וכיון שהספק יצר את הרוב לכן הרוב מיתלי תלי בעצם קיומו של הספק, ורק יחסית לספק יש רוב, וממילא פשוט, דכיון שהרוב לא קיים בלי הספק וכל קיומו נהיה ע"י הרוב, א"כ הכרעה של ודאי ע"י הרוב יסתור את הספק ובוזה יתבטל הרוב שהוא בעצמו נוצר ע"י הספק, ופשוט שרוב

שמבטל את עצמו אינו רוב, ופשוט, וא"ש החילוק בין חזקה לרוב, דאף אי בכל הנהגה כחזקה אמרינן שהנהגה יש לה 'דין ודאי' אבל בהנהגה של רוב ליכא 'דין ודאי', דחזקה קיימת בלי הספק, אבל רוב קיים דווד במקום ספק, ודו"ק.

וכל זה ברובא דאיתא קמן אבל ברובא דליתא קמן פשיטא דמהני הרוב לעשות דין ודאי, ומבואר נמי האיך שייך שבביטול ברוב שהאיסור נהפך להיתר ואעפ"כ אינו דין ודאי, הא אי חיילא היתר אז מותר מה שייך בזה ודאי או ספק, אלא דלהנ"ל א"ש, שהרי הביטול הוא תהליך של נהפך להיתר שבנוי על הרוב והרוב בנוי על הצדדים והתערובת של צדדים שחלו בכל חתיכה וחתיכה היא זאת שמתירה את כל החתיכות, ונמצא שכח זה שמתיר את האיסור מיתלי תלי ברוב שתלוי בספק והאיך יחול דין ודאי לסתור את הרוב שעליו בנוי על המתיר, וברור.

פרק ג'

ביאור הסתירות בחילוקים

בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן.

סתירות בחשיבות של רובא דאיתא קמן מול רובא דליתא קמן.

אחרי הקדמה זו מתבארים לנו היטב כמה וכמה פרטים בסוגי' דרוב, דמצאנו חילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, ומצאנו סתירות ביניהם, וכדיבואר:

מצד אחד מצאנו ברעק"א [תניינא תשובה ק"ג] בשם התרומת הדשן דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון ורק רובא דליתא קמן לא מהני, וביאר רעק"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון לחומרא, ומבואר דלא אמרינן כן ברובא דאיתא קמן, ועיין בהערה ³⁴⁰ הבאנו לשונו.

עוד מעלה שיש ברובא דאיתא קמן מצאנו בתוס' ביבמות [ס"ז] דר"מ חייש למיעוטא רק ברובא דליתא קמן ולא ברובא דאיתא קמן.

עוד חידוש מצאנו שרוב מהני בספק טומאה, וביאר באו"ש [שחיטה פ"ח סוף הי"ב] דהיינו דווקא רובא דאיתא קמן ולא רובא דליתא קמן, אלא שהביא שהתוס' לא מחלק.

ומאידך, רעק"א עצמו בדו"ח לכתובות [י"ג]: חילק שרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא סברא הלכך מהני נגדו עד אחד ולא מהני עד אחד נגד רובא דליתא קמן, הלא דבר הוא, ועיין בהערה ³⁴¹ שהבאנו דבריו.

³⁴⁰ וז"ל רעק"א [תניינא סימן ק"ג] "תו כתב הרשב"א וכו', גם מבואר ברש"י בקידושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן, מש"ה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכו', וכעין זה חילק התה"ד סי' שי"ד לענין ממון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, דזהו רק ברובא דליתא קמן, אבל ברובא דאיתא קמן מוציאין [אאב"ה ראיתי שבגליון תה"ד כתב אאמ"ו נ"י במ"ש שם להוציא מדברי הרשב"ם דברובא דאיתא קמן הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל, וק"ל דממ"ש הרשב"ם בסוגיא דשם בהא דאמרינן הנ"מ באיסורא כגון ט' חנויות, א"כ משמע דגם כה"ג דהוא רובא דאיתא קמן הוא רק באיסורא אבל לא בממון, וצ"ע, עכ"ל, ויש להסביר לפי שיטת רש"י קדושין הנ"ל דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וברובא דאיתא קמן הא לא אמרינן סמל"ה, [ובאמת לפ"ז יקשה לשון רש"י חולין] י"ב. [דלמסקנא הא דאזלינן בתר רובא ילפינן מאחרי רבים להטות ולא מחלקינן בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן והרי לדברי רש"י קידושין הנ"ל הא יש חילוק דרובא דאיתא קמן אלים יותר מרובא דליתא קמן, דמהני אף נגד חזקה, וצ"ל דזהו רק מדברנן דהם אמרו והם אמרו לחלק בתקנתם בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, אבל לענין דאורייתא אין סברא לחלק ודוחק] וזהו ממש כמו שכתב בני הרב נ"י בסוף דבריו אלא שכתב כן מסברא דנפשיה, ובאמת מפורש כן ברש"י קדושין הנ"ל וכו'."

³⁴¹ וז"ל רעק"א כתובות [י"ג]: "זה הסברא י"ל ג"כ לענין הרוב ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן כמו רוב מצוי", או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ ברוב פסולים וכדומה דגם המיעוט לפנינו [רובא דאיתא קמן] רק דגזה"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין סברא לומר שהוא מהפסול יותר מהכשר רק שהתורה אמרה לתלות ברוב. וא"כ י"ל דווקא

עוד מצאנו שרובא דאיתא קמן אינו דין ודאי, אבל רובא דליתא קמן הוא ודאי, וכבר ביארנו בזה, עכ"פ רואים שרובא דליתא קמן חמיר טפי גם בדין ודאי וגם בדין עד אחד, ומצאנו חומרות לאידך גיסא ברובא דאיתא קמן, וכנתבאר וצ"ע.

מיישב עפ"י הנ"ל.

ועפ"י כל הנ"ל מיושב, והדברים מרומזים ברעק"א עצמו [י"ג:] בכח העד אחד לסלק את הרוב, ועיקר החילוק ביחס לעד אחד מתבאר מסוף דבריו, שכתב שהעד אחד מסלק את הרוב ושוב ליכא ספק, וכלשונו "דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי" רק במקום ספק", הרי דברובא דאיתא קמן נתחדש ש"עיקר התלייה רק במקום ספק" והיינו שרק עד כמה שיש ספק יש רוב, ותמוה הרי גם רובא דליתא קמן אין לו כח הכרעה אלא במקום ספק, ומאי שנא רובא דאיתא קמן.

וביאור דבריו כנ"ל, דבתרומהו ליכא כח הכרעה בלי הספק, אכן החילוק ביניהם הוא שבאופן שהעד אחד נאמן לנו נגד הרובא דליתא קמן התם הרובא דליתא קמן אכתי מתנגדת לנאמנות של העד אחד, ואומרת שאינה טריפה, אבל ברובא דאיתא קמן אינו כן, דהתם הספק עצמו בונה את הצדדים של הרוב, ולכן למי שאין לו ספק לכתחילה לא דיבר בזה הרוב, שהרי הרוב רק דיבר ביחס לספק שהרי הספק קיבץ והעמיד את הצדדים ולולי הספק ליכא רוב, והעד אחד אומר שאין ספק וכלפיו אין רוב, ועיין מה שהוספנו בזה בהערה ³⁴².

נמצא שכלפי הנאמנות שלו מעולם לא התחיל הרוב והמיעוט, וממילא שהוא לא מדבר נגד הרוב, לעומת רובא דליתא קמן שהוא מעיד נגד הרוב שהרוב ממשיך להכריע שתמיד הפשטות היא שרוב בהמות אינם טריפות, והרוב סובר כן לפני הספק ואחרי הספק ובלי שייכות לספק והעד מעיד נגדו ועד אחד אינו נאמן נגד ההכרעה של הרוב אף שהוא אומר שכלפיו אין רוב שהרי סו"ס הוא מדבר ב'ענינו' של הרוב והרוב מכחישו, ודו"ק.

ואה"נ לו יצויר והיה עד אחד שהיה מתנגד לרוב עצמו ברובא דאיתא קמן, שהוא אומר שחוטה כשהרוב אומר נבילה, אז באמת לא היה נאמן, אכן לא משכחת לה שהרי אין תחילת ידיעתו של העד שהיא שחוטה אלא מכח מה שהוא יודע שיצא מחנות פלונית, הרי שלפי ידיעתו ליכא רוב כנגדו והוא מעיד על פי ידיעתו, ופשוט.

מבאר את הסתירה דמהני עד אחד ומאידיך ר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה

ולפי הנ"ל מבואר נמי החילוק ברובא דאיתא קמן שר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה, די"ל פשוט, דרובא דאיתא קמן הוא בתוך הספק שהצדדים של רוב מרכיבים את צדדי הספק, ורוב צדדים מחלישים את הצד של המיעוט, וזה יסוד הדין של ביטול הצד מיעוט, לעומת רובא דליתא קמן שהרוב עומד מחוץ לספק, ומכריע את דינו בלי להיות בתוך צדדי הספק, ובזה ליכא ביטול צד, וזה ב' מהלכים שונים וממילא שר"מ לא חייש למיעוטא בביטול הצד.

באופן שאלו ה' מע"מ ה' ספק ע"ז אמרה שאם צד א' רוב וחבירו יותר שכיח מצד זה, ויש לתלות בצד זה שהוא הרוב, וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התלי" רק במקום ספק", עכ"ל. ³⁴² והיינו דנתבאר לעיל בהערה [פרק הקודם] שכשיש ג' קבוצות של ג' חנויות עם ג' דינים שונים של תרומה ומעש"ש ודמאי, עיי"ש שהוכחנו שהרוב והמיעוט של ב' קבוצות מול קבוצה אחת [שש מול שלש] בנוי על ידי הספק של הדינים שנוגעים למסתפק, ולכן הם מתשנים כפי הספק, וכל זה לא נוגע לעד אחד שהרי הוא לא מעיד ביחס לנידון של תרומה ומעש"ש ודמאי, והוא לא בא להכריע על הנידון הזה, שהוא רק בא לומר מאיזה חנות זה פירש והוא לא מדבר מתוך ידיעה האם זה תרומה או מעש"ש, אלא מי הבעלים של החתיכה [וזה גם אי אינו נאמן בהלכות ממונות אבל מכח זה בא ידיעתו], ונמצא שכלפי הידיעה שלו והדיבור שלו אין בכלל 'קבוצות' של רוב נגד מיעוט אלא יש ט' חנויות נפרדות [שהם ט' צדדים נפרדים, של ראובן שמעון לוי וכו'] ורק ביחס לספק הזה הוא מדבר והוא אומר לנו שהחתיכה שייכת לחנות של ראובן.

והדברים מפורשים בר"ן בע"ז [ריש כל הצלמים – י"ז: בדפי הרי"ף] דג"כ נקט כהתוס' ביבמות דר"מ מחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וביאר דהא דר"מ לא חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן הוא משום שהרוב הוא חשוב וידוע לפנינו והרי הוא מבטל את המיעוט ומשווהו כמי שאינו, ועיין בהערה ³⁴³ שהבאנו לשונו.

ומפורש הכא שיש השוואה בין רובא דאיתא קמן לביטול ברוב, וכלשונו "הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו", והיינו שהדין ביטול נתחדש ברובא דאיתא קמן ולא ברובא דליתא קמן, והפשט כנ"ל.

ומה"ט לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ברובא דאיתא קמן ולכן מהני בממון, כיון דבטל הצד מיעוט, אבל ברובא דליתא קמן שהמיעוט אינו בצדדי הספק התם לא מהני ביטול הצד כיון שהמיעוט קיים בעולם ומצד עצמו, ולא תלוי בצדדים של הספק כדי שנאמר שהוא בטל בצדדי הספק.

וזה נמי הביאור באו"ש [שחיטה] שמבואר שם דמהני רובא דאיתא קמן בספק טומאה ולא מהני רובא דליתא קמן בספק טומאה, והחילוק פשוט, דבעינן ביטול הצדדים בספק טומאה ורק ברובא דאיתא קמן איכא ביטול הצדדים.

קושי' הגר"ח דכל רובא דליתא קמן הוא גם רובא דאיתא קמן.

בקובש"ע בב"ב [ס"ק פ"ד] הביא שהגר"ח תמה דכל רובא דליתא קמן יהני מדין רובא דאיתא קמן, כיון דבמציאות יש יותר פרות שלימות בעולם מטריפות, ואף דרובא דליתא קמן לא תלוי בפרות לפנינו וגם בפרה א' בעולם יש דין רובא דאיתא קמן, אבל סו"ס כיון שיש הרבה פרות בעולם וגם בלי לבדוק אותם הרובא דליתא קמן אומר שרובם שלימות, א"כ למה לא נבנה רוב מכח הפרות שבעולם לפנינו שאנו יודעים שרובם שלימים, והפרה המסופקת הוא מהם.

ואין לומר דרק מצד הנפ"מ שיש במעלת רובא דליתא קמן על רובא דאיתא קמן דלגבי זה בעינן ילפותא, שהמשמעות בסוגי' היא דלא ידעינן כלל דיהני רובא דליתא קמן לפני הילפותא, וקשה דתופק ליה מצד הרובא דאיתא קמן שבדרך כלל קיים.

והביאור בזה פשוט, שכל סוג של רוב מתייחס למיעוט שלו, ורק כנגדו הוא מכריע, כיון שכל מיעוט הוא המספק של הרוב שכנגדו, וממילא דא"נ דעד כמה שיש רוב מצד הרובא דאיתא קמן אז שפיר מהני נגד המיעוט שנבנה ביחד עם הרוב של רובא דאיתא קמן, אבל כלפי המיעוט שלא ליתא קמן שיש סיבה אמיתית בעולם ליצור מיעוט טריפות, הרי גם מיעוט זה הוא 'מספק' וכלפי הספק שקיים מכח המיעוט הזה לא יהני בזה הרוב שנבנה מכח הרובא דאיתא קמן, ובקצרה, הרוב של רובא דאיתא קמן מהני דווקא נגד ה'מספק' שלו שהוא המיעוט שלו, ולא כנגד המיעוט של הרובא דליתא קמן ולזה בעינן דווקא ילפותא חדשה של רובא דליתא קמן ללמוד דסמכינן נמי על רוב כזה, ועיקר סברא זו שמעתי מידידי הגאון ר' גרשון כהן שליט"א.

ונראה להוסיף בביאור סברא זו עפ"י דברינו דלעיל, שכיון שרובא דאיתא קמן הוא רק רוב יחסית לספק וכבר נתבאר שאינו רוב אמיתי שהרי הספק יצר את הרוב כנגד המיעוט ביחס לספק הזה [ולכן באופן

³⁴³ וז"ל: "ואפילו תמצא לומר דהאי מיעוטא דמי למיעוטא דסריס ואילוניא אפ"ה לית ליה למיחש ביה לר"מ מדאמר' בפ"ק דחולין [י"א]. מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ומתמהינן עלה מנא לן דכתיב אחרי רבים להטות ומהדרין רובא דאיתא קמן כגון תשע חנויות וסנהדרין לא מיבעיא לן כי מבעיא לן רובא דליתא קמן כגון קטן וקטנה אלמא דברובא דאיתא קמן אפילו ר"מ מודה ביה.

וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו וה"נ הרי רוב המקומות שאין נעבדין בהן ידוע אצלנו ואיתיה קמן ולפיכך ראוי שיבטל המיעוט ולא ניחוש לסתם מקומות [משום מקומו של] ר"מ", עכ"ל.

שיהיה ספק אחר באותם חנויות אז הספק יעמיד את הרוב ומיעוט באופן אחר וכתבאר], א"כ כל הכח של הרוב הוא ע"כ רק יחסית למיעוט שלו, אבל מיעוט אמיתי שעומד כנגד הרובא דליתא קמן והיינו שיש סיבה אמיתית בעולם מצד עצמו להך מיעוט, נגד מיעוט כזה לא מהני הרוב ורק אי תהיה סיבה אמיתית בעולם איפכא מהמיעוט הזה והיינו שיש רוב שלימות, אז מהני נגד המיעוט הזה, ופשוט.

פרק ד'

ב' דינים ברובא דאיתא קמן,

ובדברי האו"ש ש"ס מדין רובא דליתא קמן.

מעורר מדברי האו"ש [שחיטה] דס"ס דומה לרובא דליתא קמן איפכא מהחוו"ד.

הבאנו לעיל מהחוו"ד ש"ס הוא רובא דאיתא קמן והיינו עפ"י מה שנתבאר הכא שרובא דאיתא קמן הוא רוב בצדדים כיון שרוב בצדדים הוא רוב שעומד לפניך בספק, וה"ה דס"ס הוא רוב שעומד לפניך בצדדי הספק, אף דמבחינה מציאותית אינו עומד לפנינו כמו החנויות לפני הבשר, איברא דכבר נחלקו בזה, דמצד אחד מפורש בקונטרס הספיקות [כלל ו' סעיף ז'] דס"ס מדין רובא דאיתא קמן, וכבר דן בסברא זו ברעק"א בתשובה [תניינא סימן ס"ז ד"ה וביותר אך דודאי] בקצרה, אלא דבאחיעזר [יו"ד סימן ב' ס"ק י"ג] נקט איפכא דס"ס הוא רובא דליתא קמן.

אולם כבר הבאנו את דברי האו"ש בשחיטה [פ"ח בסוף הי"ב] שחילק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וכתב דרובא דאיתא קמן מהני בספק טומאה כיון שיש בו ביטול ברוב, אבל רובא דליתא קמן אין בו ביטול ברוב, ובסוף כתב ש"ס הוא כרובא דליתא קמן, ובזה יישב האיך מהני רוב בספק טומאה ולא מהני ס"ס בספק טומאה, וע"כ דרך רובא דאיתא קמן מהני ולא רובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דליתא קמן.

וכפשוטו היה נראה מזה שהוא חולק על כל הנתבאר לעיל מהחוו"ד שרובא דאיתא קמן הוא רוב של צדדים לפנינו, דאי היסוד של רובא דאיתא קמן הוא יסוד של רוב בצדדי הספק לעומת רובא דליתא קמן א"כ אדרבה ס"ס שייך דווקא לרובא דאיתא קמן, וצ"ע.

מחדש שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן, רוב שיש בו כח הביטול ורוב שאין בו כח הביטול, וזה יליף לרובא דאיתא קמן אחרי פרשת רובא דליתא קמן.

אולם נראה דאינו כן, ואדרבה כשנעיין היטב בדבריו היה נראה שהאו"ש אזיל בדרך זו אלא שבא להוסיף לנו תוספת עומק בכל הנתבאר לעיל, ויתחדש בזה חידוש בגדרי רובא דאיתא קמן, שיש רוב שיש בו כח הביטול ויש רוב שאין בו כח הביטול, ותרווייהו ברובא דאיתא קמן, אלא דיליף מרובא דליתא קמן לרובא דאיתא קמן דמשכחת לה גם סוג רובא דאיתא קמן בלי ביטול כמו דמצאנו ברובא דליתא קמן, והיינו דאחרי שנתחדשה פרשת רובא דליתא קמן נתחדש עוד דין גם ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

דהנה, זה לשון האו"ש, "אבל רובא דליתא קמן אה"נ דלא מהני לטהר ברה"י, כיון דאיכא מיעוטא, והמיעוט אינו נגד הרוב שיבטל, דאם הן שניהן זה נגד זה אז נבטל המיעוט, וס"ס עדיף מרובא דליתא קמן, בינה זה, ואכ"מ להאריך", וכבר דייקנו מדבריו שנתחדש הכא שיסוד דינא דביטול הוא בזה שהצדדים של רוב מול מיעוט עומדים זה מול זה, וברובא דליתא קמן אינם עומדים זה כנגד זה כמו שהם עומדים ברובא דאיתא קמן, דהצד מיעוט של בהמות טריפות לא עומד נגד הצד רוב של שלימות, כיון שרובא דליתא קמן הוא סיבה אמיתית בעולם להיות שלימה והמיעוט הוא סיבה אמיתית בעולם להיות טריפה וכל סיבה עומדת לעצמה, אבל החנויות אינם סיבות בפני עצמם, אלא דרך עד כמה שיש קבוצות זה מול זה הוא דאיכא רוב ומיעוט, וזה רק בתערובת שנוצרה ע"י הספק, ויחסית לספק חיילא הך רוב ומיעוט - זה מול זה - כל זה ברובא דאיתא קמן, ודו"ק.

ונראה שזה עומק כוונת האו"ש ביחס לס"ס, שכתב "וס"ס עדיף מרובא דליתא קמן, בינה זה", וכוונת האו"ש היא, שאף אם גם רובא דאיתא קמן וגם ס"ס הם רוב בצדדי הספק וכסברת החוו"ד, אבל את

המעלה של ביטול ברוב חסר בס"ס כיון שזה תלוי במה שהצדדים עומדים זה מול זה, וב' חנויות שעומדות מול חנות אחת מבטלות את הצד מיעוט של החנות הזו, אבל בס"ס אין הצד רוב עומד כנגד הצד מיעוט, שהרי המתיר של אינו תחתיו עומד נגד החלק של האוסר של תחתיו והמתיר של אונס עומד נגד החלק האוסר של רצון, אבל אין כאן ב' צדדים כהדי מול צד אחד.

והיינו דכבר נתבאר לעיל [סימן ל] בארוכה שהרוב צדדים בס"ס בנוי בצורה אחרת מכל רובא דאיתא קמן, דחלוקה ג' צדדים בס"ס מכל ג' צדדים אחרים, שיש ב' דרכים ברוב צדדים בס"ס, שבדרך הראשונה ביארנו שיש כאן ספק שיש בו ג' צדדים, וכמדויק בקונטרס הספיקות, ונראה דזה ממש כרובא דאיתא קמן, שכנגד צד האיסור עומדים ב' צדדים של היתר, אכן בדרך השניה ביארנו שלא באים כעת להעמיד צד נוסף של היתר של אינו תחתיו כנגד הצד איסור של רצון, ואז יעמדו ב' צדדים של היתר כנגד הצד איסור כמו ב' חנויות שעומדות נגד האחת, אלא דהכא הצד היתר דאינו תחתיו הוא עוד צד בתוך הצד איסור של רצון, שבתוך הצד איסור שיש ברצון, שם עומדת אפשרות של היתר שהיה אינו תחתיו, הרי לנו ספק בתוך ספק וצד היתר נוסף בתוך הצד איסור.

נמצא דלפי המהלך הזה אין ב' צדדים מול צד אחד אלא שהצד נוסף של היתר עומד כצד בתוך הספק השני שספק זה מורכב על הספק הראשון, ומעתה, כלפי ביטול ברוב שנתחדש ברובא דאיתא קמן בעינן דווקא ב' צדדים מול צד אחד, אבל הכא איכא צד מול צד פעמיים, והכא של רוב הוא רק בזה שסו"ס יש רוב צדדים בזה שעומד צד נוסף של היתר בתוך הצד איסור, אבל אכתי לא דומה לרובא דאיתא קמן בכח הביטול שלו.

ונראה שיש מקום לומר שכלפי זה חידש האו"ש שס"ס מצד רובא דליתא קמן הוא, והיינו דאחרי דאיתרבי פרשת רובא דליתא קמן ויליף לה מרובא דאיתא קמן וכמבואר בכמה ראשונים, א"כ שוב ילפינן שגם ברובא דאיתא קמן עצמו יש פרשה של רוב בלי ביטול צדדים ככל רובא דליתא קמן, והיינו ס"ס מדין רוב, ולכן ליכא מעלה של רובא דאיתא קמן בספק טומאה שזה רק באופן שיש ביטול ברוב, וזה רק ברובא דאיתא קמן אמיתי.

הרי דנתחדש חידוש בגדרי רובא דאיתא קמן, שיש רוב שיש בו כח הביטול ויש רוב שאין בו כח הביטול, ותרוייהו שייכי לפרשת רובא דאיתא קמן, אלא דיליף לרובא דאיתא קמן דמשכחת לה רובא דאיתא קמן בלי ביטול אחרי שנתחדשה פרשת רובא דליתא קמן³⁴⁴.

מוסיף לבאר שט' חנויות הוא רוב שיש בו כח הביטול וב' חנויות כשיש באחד יותר בשר זה כבר רוב שאין בו כח הביטול, ובה מבוארים דברי התוס' רי"ד בב"ב [כ"ג].

ונראה עוד שהבאנו לעיל [סימן כ"ז] שיש ב' סוגים של רובא דאיתא קמן בחנויות, ט' חנויות מול חנות א', וב' חנויות שבאחת מוכרים יותר מחבירו, והבאנו מהתוס' רי"ד דב' חנויות קליש טפי לענין קרוב, וביארנו שהחילוק ביניהם הוא, שבב' חנויות יש רק אלימות של רוב בצד אחד, אבל אין כאן רוב צדדים, ורק ב' חנויות יש רוב צדדים.

ונראה שהתוס' רי"ד שם חידש דבב' חנויות נתחדש סוג אחר של רובא דאיתא קמן בלי ביטול ברוב כיון שיש רק אלימות של רוב בצד אחד אבל אין כאן רוב צדדים, ורק רוב צדדים אית ביה ביטול, וסוג זה ילפינן ליה לרובא דאיתא קמן מפרשת רובא דליתא קמן.

ובאמת שהדברים מדוקדקים בתוס' רי"ד שכבר הבאנו ששם בהמשך הדברים כתב על ט' חנויות שיש 'ביטול' של החנות האחת, ונראה שזה בדווקא, דבב' חנויות באמת ליכא ביטול, ודו"ק.

³⁴⁴ ועיין עוד בספר אבי עזרי [שבת מהדו"ק פ"ב ה"כ] שחידש שיש ב' דינים של קבוע, ובתוך הדברים נתחדש גם שיש ב' דינים של רוב, באופן אחר מדברינו, אלא שיש בזה נפ"מ כלפי ספק טומאה, ויתכן שיש שייכות לדברינו הכא, וכעת לא עיינתי בזה כל הצורך.

הערה בדברי המהרי"ק.

בדרך אגב: ראיתי בשו"ת מהרי"ק [סימן קע"א] שכתב בזה"ל: "ופשיטא דסנהדרין קבועים כדאמר בכולי תלמודא רובא דאיתא קמן כגון תשעה חניות וסנהדרין לא תבעי לך אלא פשיטא שהדיבור לא חשיב קבוע כלל", ולא הבנתי ראייתו, דמה שייכא דין רובא דאיתא קמן לקבוע להוכיח דמדמיקרי רובא דאיתא קמן לכן זה קבוע, וכעת צ"ע

תמצית השיעורים

בענין ברי באיסורים³⁴⁵

א

הנה מצינו בסוגיין דלר"ג האשה נאמנת לומר לכשר נבעלתי מדין טענת ברי וכדאמרינן להדיא בדף י"ד, ואין בה פסול זונה, וכן חזינן מפורש בראשונים (בדף ט.) ששייך טענת ברי באומרת נאנסתי תחתך, ואין לה איסור סוטה לבעלה. ולכאורה צ"ב דהרי הפשטות היא שלא שייך טענות באיסורים כיון שטענות אי"ז נאמנות אלא רק זכות של בעלי דינים להעמיד את עמדתם.

ובקוב"ש כתב לבאר שחלוק דין פסול מאיסור, דהנה בנדה מצינו שהיא עד אחד הנאמן באיסורים על עצמה ואינה נחשבת בע"ד, ולעומת זאת לקמן (כ"ז) מבואר שאדם לא נאמן לומר על אשתו שהיא אינה פסולה לכהונה בפסול זונה כיון שאשתו כגופו והוא נחשב לבע"ד, וכש"כ שהיא לא נאמנת. ומוכח מהא דחלוק דין פסול מאיסור, דבאיסור (כגון נדה) לא שייך בע"ד ובפסול (כגון זונה) כן שייך. וצ"ב מהי סברת החילוק, ואפש"ל שפסול זה הגדרה באדם עצמו ואי"ז כמו איסורים שזה רק הנהגות, ועל הגדרה באדם הוא נחשב בע"ד ועל זה יש טענות, שהוא יכול לטעון שהוא לא כזה אדם. והשתא צריך לומר שסוטה למרות שאי"ז פסול זה עדיין נחשב הגדרה באשה שהיא מקולקלת לאישות, לעומת נדה שזה רק טומאה באשה.

והגרש"ר ביאר להא דמהני דין טענה באופן אחר, שכל דבר שבערוה זה נחשב לדין באדם עצמו, וממילא כמו שבנפשות אף שזה לא ממונות מועיל טענות כך גם בכל דבר שבערוה מהני טענות.

והנה נראה לבאר בעוד אופן, שהנה מצינו בריטב"א (ר"ה כ"ב) ובמחנ"א (הל' עדות י"ט) ובעוד דוכתי שכאשר באים לפסול אדם לעדות למרות שזה נושא של איסורים, כיון שאי"ז דין בחפץ אלא באדם צריך לזה שני עדים ולא מועיל לזה ע"א. וביארו האחרונים עפ"ד הספרי שכתב דלא יקום עד אחד באיש היינו שדין באיש נחשב סוג חדש של דיון המצריך שני עדים, ודין זה הוא שונה מהחילוקים דלעיל של דבר שהוא פסול ודבר שבערוה, אלא שדיון באיש מצריך שני עדים.

והנה הגר"ח הביא להא דאמרינן בתמיד שבלשכת הגזית ב"ד היו יושבים לדון בנושאים של פסולים, והקשה הגר"ח מדוע צריך ב"ד בכדי לדון על פסולים, והוציא מכך הגר"ח דבדבר שבערוה צריך פסק של ב"ד ופסולים הוי דבר שבערוה, וכעין זה מבואר בדברי הגרש"ר בריש מכות בב"ב וב"ה דבעי פסק בי"ד דהוי דבשב"ע, אך לפי דברינו שיש דרשה שדין באיש נחשב סוג חדש של דיון המצריך ב' עדים שפיר שייך להבין מדוע צריך ע"ז פסק ב"ד אף בלא הטעם דדבר שבערוה, דכיון שפסולים זה דין באיש זה מצריך ב"ד ועדות, והשתא א"ש דסוטה אף שאי"ז פסול כיון שזה דין באיש זה מצריך עדות.

ולפי דברינו ייצא נפק"מ דלהגר"ח דכל דבר שבערוה מצריך ב"ד, בגיטין וקידושין ג"כ יהיה צריך לזה ב"ד, אך לפי דברינו שכל מה דבעינן לב"ד היינו רק במקום שהנידון הוא על האיש, בגיטין וקידושין לא יהיה צריך ב"ד כיון שבהם אין הנידון על האיש עצמו (וכן לא יהני התם טענות, וכנ"ל).

³⁴⁵ נכתב ע"י תלמיד אחד

והשתא דאתינן להכי שנידון כלפי האיש נחשב לדין חדש המצריך ב"ד ועדות, שפיר שייך לומר שגם מהני ביה טענות כיון דחזינן דזה שונה מכל איסורים, ועצם ההגדרה של דיון באיש מתחיל באפשרות של האיש לטעון, וזה ממילא מחייב גם פסק בי"ד וב' עדים, ולכך בסוגיין דהנידון הוא האם לפסול אותה וכן בדף ט' באיסור סוטה, תיהני טענת ברי הואיל ובזה הנידון באשה עצמה, אבל בגיטין וקידושין שאין זה נידון על האדם לא יהני טענות.

ב

הנה בסוגיין מדוייק וכן הוא מפורש ברשב"א שחוץ מטענות יש כאן גם לדין עד א' נאמן באיסורים, וצריך לבאר מה השילוב בין שני הדינים הללו ולשם מה זקוקים לשניהם.

ובקוב"ש חקר האם הפסול של זונה (שהוא פסול כהונה) והאיסור של כהן לבוא על זונה הוא דבר אחד או שני דברים, דאי נימא דזה שני דינים נפרדים שייך לומר דהטענה אזלה על הפסול דזונה, שזה דיון באיש, ולגבי האיסור על הכהן איכא לדין עד א'. אבל אי נימא שכל האיסור הוא בפסול א"כ יספיק טענה ולא ניבעי לדין עד א'.

ולכאורה הדברים צ"ב ממ"נ, דאי נימא שהפסול והאיסור הם שני דברים נפרדים, א"כ מה התוכן שיש בפסול מלבד זה שהכהן אסור בה שהרי זה המשמעות היחידה שיש בדבר. ואי נימא שהאיסור הוא הבטוי והמשמעות של הפסול, א"כ צ"ב מדוע היא נחשבת לבע"ד על ההנהגה של הכהן ולמה היא יכולה לטעון ברי דהרי בשלמא אם הפסול היה מתבטא בה ושאר הדינים היו רק תוצאה מובן מדוע הטענה מתקבלת, אבל השתא דאמרינן שכל הבטוי של האיסור הוא בזה שהיא נאסרת על הכהן, איך היא נחשבת לבע"ד על הכהונה.

והנה לכא' היה מקום להקשות בכל נידון בממונות כאשר פוסקים את הדין ע"פ סברות של ממונות כגון טענות ומוחזק, האיך זה מהני לאיסור גזילה שבדבר, דהרי כלפי איסורים לא מהני טענות ומוחזק. והגרש"ש כתב ליישב דאיסור גזילה הוי תולדה מהממון, והיינו שכל האיסור הוא לא לעקור את מה שנקבע ע"פ משפטי הממון. אך הגרש"ש כתב דלגבי מצות ביכורים ששם בעינן בעלות על הקרקע לא מספיק ידיעה ע"פ משפטי הממון אלא בעינן לדעת גם כלפי שמיא שהוא הבעלים, וגם אחרי שע"פ משפטי הממון נפסק דהוא המוחזק והבעלים הוא לא יוכל להביא ביכורים, כיון שלגבי ההשלכות של האיסורים צריך לחשוש כלפי שמיא שמא אינו הבעלים, ושמעתי לומר דבכהאי גוונא שכל דיני הממון הוכרעו ועדיין יש ספק כלפי שמיא האם החפץ שייך לו יועיל עד א' למרות שבממונות אי"ז מועיל, ומהאי טעמא גם לא יועיל טענות.

והשתא נראה לומר דזהו הביאור הכא, שבעצם פסול לכהונה זה נושא של איסורים, ועל זה צריך להועיל עד א', אך מכיון שזה נחשב דיון באשה שהיא נפסלה לכהונה, חידשה התורה שהדיון צריך להתנהל כלפיה ולכן אינה יכולה להיות עד א' משום שהיא בע"ד אלא רק לטעון טענות, וממילא לכהן יהיה חשש כלפי שמיא שאולי היא אסורה עליו כיון שהיא לא בע"ד עליו וא"כ כלפיו לא מהני טענותיה, אבל כלפי הנידון של האיסור בכהן כלפי שמיא זה כבר לא נחשב כדיון עליה וא"כ בזה היא נאמנת להיות עד א' שהיא לא בעל דבר, וזהו השילוב בין שני הדינים, מתחילה הטענה ולאחר מכן העד אחד.

תמצית השיעורים

בסוגיית חזקת האם מהני לבת³⁴⁶

א

הנה מצינו כמה סוגי ספיקות התלויות בספק אחד משותף, האחד הוא שני שבילים שבזה הספק הוא היכן הטומאה נמצאת, שבכה"ג לכל אדם יש ספק אם הוא טמא או טהור, אבל הספק של שניהם משותף בספק היכן הטומאה נמצאת. והדין הוא שכל אדם טהור ע"י חזקתו למרות שדין אחד סותר לשני, משום שאין דנים בחזקה מספק א' לספק השני. ואותו הדין הוא גם גבי שני כיתי עדים שהכחישו זא"ז, שכעת כת אחת הם ודאי שקרנים, אך כל כת נשארת בחזקתה כיון שלא דנים בחזקה מספק א' לספק השני. ומאידך איכא עוד סוג של שני ספיקות שתלויים אחד בשני, והוא בדין דינאי המלך שהיה ספק האם אמו היתה פסולה לכהונה לפני שינאי נולד, ונקטנו לפני לידתו שהיא כשרה ע"פ חזקה, ולכן לגבי ינאי כתב רעק"א שפשוט שהספק של האמא יכריע את הספק של הולד, ואף שזה שני ספיקות שונים כיון שכאן הספק השני הוא תולדה מהספק הראשון, ואי"ז דומה לספק דשני שבילים.

והנה בסוגיין הספק האם היתה ביאת איסור, ואי נימא שהבועל הוא פסול ישנם שני השלכות שנוצרו מכוח הביאה א. שהאשה נפסלת לכהונה ע"י הביאה, ב. שהבת נפסלת ע"י הביאה - והכא אין הבת תולדה מהדין של האמא אלא שזה כמו שבועל אחד בעל אשה ובעל את בתה. ולכאן צ"ב שהרי הדין בזה היה צריך להיות כמו בשני שבילים שלא דנים עם חזקה מספק לספק, וא"כ אם לאמא יש חזקה ולבת אין, החזקה של האם לא תועיל לבת, ואי"ז נחשב תולדה כיון שהסיבה שהבת נפסלה היא לא בגלל שהאמא נפסלה, אלא אותה הסיבה שפסלה את האמא היא פסלה את הבת.

ובראשונים [תוס' הרא"ש בקידושין וברא"ה בסוגיין] כתבו לבאר דכיון שזה אותה הבעילה ועובר ירך אמו - זה מקשר את שני הספיקות יחד, וזה עושה שהספק על הבת הוא טפל וכפוף לספק של האם, ובזה יש מח' האם חזקת האם מהני לבת כיון שזה ספק שטפל וכפוף לספק של האמא או שעדיין כיון שזה שני ספיקות לא מכריעים מספק לספק.

והנה שיטת הרא"ש (בדף ט') דמסוגיין מוכח שר"ג מכשיר בברי אף בלי חזקה, והיינו שלרא"ש היה פשוט שהחזקה לא מועילה להכריע מהאם לוולד, והמח' היא האם הטענה של האמא תועיל לוולד. ולכאן קשה איך הטענה של האמא תועיל לוולד הרי גם אם נאמר שיש מושג של בע"ד באיסורים, אך זה ודאי שהאמא לא נחשבת לבע"ד על הולד, (וכמו שאם זה היה בשני בעילות לאמא ולבת, ודאי שלא הייתה עוזרת הטענה של האמא לגבי הולד), ונראה לבאר דהרי כל דין טענות אינו נאמנות שאנו מאמינים לטענה של הבע"ד, אלא הטענות מהווים את צדדי הספק, והיינו דאפשר ע"י הטענה להעמיד את הצד הפסול כצד רחוק שלא צריך לחשוש עליו, והשתא א"ש המח' האם הטענה של האם עוזרת לוולד, למרות שזה פשוט שאם זה היה בשני בעילות לא היה עוזר טענות האם, כיון דהכא זה ספק הטפל לספק אחר, וא"כ הצדדים בספק של הבת אינם צדדים עצמאים אלא צדדים בתוך צדדי הספק של האם, ולכך כאשר נקבעו צדדי

³⁴⁶ נכתב ע"י תלמיד אחד

הספק של האם שהצד פסול הוא צד רחוק, ממילא גם ביחס לספק של הבת הצד הפסול עומד כך, ואי"ז שהאמא יכולה לטעון עבור הבת (שהרי היא לא בע"ד עליה) אלא צדדי הספק של האמא קובעים את צדדי הספק גם עבור הבת כיון שהספק של הבת כפוף לספק של האם.

והנה הרא"ש ס"ל דכיון שהספק על האם והספק על הבת הם שני ספיקות שונים אף שהם כפופים אחד לשני בדיני חזקה לא מכריעים מספק לספק, משום שחזקה הוא דין הנהגה בספק, ולכך החזקה יכולה להנהיג רק בספק בו קיימת החזקה, אבל בהלכות טענות שזה קביעה בצדדי הספק פה סבר הרא"ש שיש מקום למח' האם הקביעה מהני גם לספק אחר שכפוף לספק הזה. אבל הראשונים שחולקים ס"ל שהמח' היא כפשטות הגמ' שהנידון הוא בהל' חזקה האם החזקה מהני לספק אחר. ונראה דסברתם היא היפך סברת הרא"ש, והיינו שבדיני טענות הספק של האם לא יכול לעזור לבת כיון שצדדי הספק של האמא וצדדי הספק של הבת למרות שהם כפופים הם שני ספיקות, אך בדיני חזקה ס"ל כשיטת הרא"ש בדיני טענות דכיון שספק אחד כפוף לשני ממילא ההנהגה בספק של האמא כולל את הספק של הבת שכפוף אליו.

והנה בתוס' (בדף כ"ו) כתבו דכו"ע מודו שהחזקה מועילה לבת וכל המח' היא האם כיון שמעלה עשו ביוחסין זה לא יועיל לבת, ולכא' זה אינו מובן דהרי מה שמצינו במעלה עשו ביוחסין זה רק שיש סיבה לא לסמוך על הכרעות מסוימות כמו ספק ספיקא לר"ג, וכמו חזקה עם ריעותא לר' יהושע וכו', אבל בחזקה שזה מועיל לפי ר"ג זה צריך להועיל גם לבת, והיכן מצינו מעלה עשו ביוחסין לזה שגם אם החזקה תועיל היא לא תועיל לגמרי אלא רק כלפי האמא. ולפי דברינו א"ש דהרי חזקה עם ריעותא לא מהני, ובלי ריעותא מהני [לר"ג], אלא שביש בה ריעותא הטענה מחלישה את הספק שלפנינו ואז מסתלקת הריעותא מהחזקה [מלחמות לון] בזה שהטענה מרחיקה את הצד של הספק לדון אותו כצד רחוק וכבר אינו ריעותא בחזקה, ואז החזקה פושטת את הספק, וזוהי סברת התוס' דהמעלה ביוחסין היא דבעינן לחזקה בלי ריעותא, והמח' בגמ' האם חזקת האם מהני לבת היא האם הטענה מועילה כלפי הבת להוריד את הריעותא או לא, והיינו דלמ"ד שהטענה לא יכולה לעזור לבת יוצא שאותה החזקה שכלפי האמא נחשבת לחזקה בלי ריעותא, כלפי הבת נחשב חזקה עם ריעותא, כיון שעל החזקה של הבת אין את הטענה שתוריד את הריעותא - נמצא שדברי התוס' משולבים מדברי הרא"ש והראשונים, והיינו דשיטת התוס' שהחזקה של האמא מועילה לבת וכהראשונים, והמח' היא האם הטענה מועילה ביחס לבת וכהרא"ש - והנפ"מ שאם הטענה לא מועילה שוב חזקתה לא מועילה לבת שהרי יש בה ריעותא כלפי הבת.

והנה בגמ' אמרינן שהטעם של ר"א הוא בגלל שלבת אין חזקה, ויל"ע דהרי קודם לכן הבריייתא או' זו עדות אשה בגופה ולא בבתה, חזינן שהחיסרון של הבת הוא שאין לה את הברי של האמא, ולכא' זהו סתירה, ולפי מה שביארנו בדברי התוס' לא קשה מידי כיון שהמח' היא האם הטענה של האמא מועילה כלפי הבת או לא, ולפי ר"א שהטענה לא מועילה למרות שיש לבת חזקה זה לא כמו החזקה של האמא כיון שלבת יש ריעותא, וא"כ מתיישבים דברי הגמ' כיון דיש נידון על הטענה שהוא נידון גם על החזקה.

ב

בש"ש הביא משנה בטהרות שאם ספק חי ספק מת היה ברשה"י והוציאוהו לרשה"ר, אף שתמיד ברשה"י ספק טמא הוי ספק [ר"ש], הרשה"ר מכריע גם למצב שלו בתוך הבית, וכתב בש"ש דהן הן דברי הגמ'

בסוגיין דחזקת האם מהני לבת, ולכך הכלים שבחוץ מכריעים גם כלפי הכלים בפנים בגלל החזקה, ולכאן יש להקשות דבסוגיין איכא מח' אמוראים גבי חזקת האם אי מהני לבת, ואילו התם זה משנה, ולפי מה שביארנו בדברי התוס' אפשר לומר שרק בסוגיין שהנידון הוא גבי יוחסין יש סברא לומר שלא תועיל החזקה כיון שמעלה עשו ביוחסין, אבל בטומאה שאין את המעלה עשו ביוחסין אין סברא לומר שלא תועיל החזקה.

אך דברי הש"ש צ"ע, שהרי הוא מדמה את ספק מת ספק חי לספק בועל בסוגיין, וקשה שבוועל מסופק דומה למת מסופק, והבעילה משתווה למגע של המת, וזה ברור שאם הבועל יעשה שני בעילות שונות דלכו"ע ודאי שהחזקה של האם לא תועיל לבת, כיון שלא דנים בחזקה מספק לספק, ובמשנה התם אנו דנים בחזקה מספק לספק בשני ספיקות שונים, שהרי התם היה שני מקרים של מגע אחד ברה"י והשני ברה"ר. ונראה לחלק שיש חילוק בין הספק לדבר המספק, שהכלים והנשים הם הספק והבועל והמת הם הדבר המספק - ואצלנו ההכרעה והחזקה הם רק בספק [חזקת האשה], ואצל הבועל אין חזקה, אבל בספק מת יש דין לחומרא גם בספק וגם בדבר המספק, ואולי לכן התם דנים מחזקה לחזקה.

ג

הנה מצינו בראשונים עוד ביאור להא דחזקת האם מהני לבת, דיש דין הנקרא חזקת אהבתא, והיינו שקדושת קהל וקדושת כהונה זה אינו דין אישי לכל כהן ולכל אדם מישראל אלא זוהי קדושה נמשכת, וקדושת כהונה זה קדושה השייכת לכהונה מאהרון עד סוף הדורות, ולכן אדם שנפסל לכהונה מוגדר כלאו זרע' דאהרון והיינו שהוא לא ממשיך את השלשלת, וכן מי שנפסל לקהל הוא אינו ממשיך את השלשלת של קדושת קהל. ובכל זה החזקה היא חזקה אחת על כל הדורות יחד, ולכך יש חזקה שאם האבא היה כשר ודאי דהבן גם כשר, ואם היינו אומרים שיש שני דיני קהל, אחד באב וא' בבן והאב הוא זה שמחיל את הדין קהל על הבן, אז לא היה חזקה מהאב לבן כיון שזה דין חדש, אבל בהיות שזהו דין אחד, לכן החזקה נמשכת כיון שיש חזקה אחת על כל הדורות, ולפי הדרך הזו לא צריך לומר שהספק של האמא והספק של הבת זה שני ספיקות שאחד כפוף לשני, כיון שאפש"ל שהדין של האמא צריך להמשיך לכל הדורות וזה יקבע של היה כאן בעילת איסור גם כלפי הבת.

תמצית השיעורים

באופן העמדת הרוב כפי צדדי הספק [חו"ד ובית אפרים]³⁴⁷.

א

גדר קביעת צדדי הספק

בתוס' בב"ב הקשו אמאי ברוב חנויות פשיטא דאזלינן בתר הרוב, והרי מאידך ודאי שהחתיכה נמצאת קרוב לחלק מהחנויות, ויתכן דקרוב עדיף מרוב. ובתוס' רי"ד שם כתב ע"ז דדווקא בניפול הנמצא בין ב' שובכים אמרינן דהקרוב גובר על הרוב, אבל רוב חנויות הוא רוב שונה דבו לא אמרינן דהקרוב גובר, וצ"ב מה כוונתו לחלק.

והנה בפתחי תשובה הביא פלוגתת הפוסקים האם שייך ללכת בתר רוב חנויות כאשר במיעוט יש יותר בשר, דהבית אפרים נקט דאזלינן בתר רוב בשר, ובחוות דעת נקט דאזלינן בתר רוב החנויות. ובחזו"א הקשה ע"ד החוות דעת דהדבר דומה לשולחן שרוב הבשר בו נמצא במקום מסוים והמיעוט מפוזר על כל השולחן דודאי אזלינן בתר רוב הבשר דמה בכך שהמיעוט מפוזר יותר, וכן הוא אצלנו שמיעוט הבשר מפוזר ברוב החנויות דאזלינן בתר רוב הבשר.

והנה בכל ספק יש לחקור כיצד נקבעים צדדי הספק, האם רק לפי האיסור וההיתר עצמם, והמציאויות שמחמתם נתעורר הספק הם רק אופנים שונים בתוך הצד, או דלמא דכל מציאות אפשרית קובעת צד נוסף בספק. וברעק"א נראה דרק האיסור וההיתר הם צדדי הספק, דכתב לגבי ספק ספיקא דספק אונס וספק תחתיו היה אמור להיות ספק אחד, כיון דשם אונס חד הוא, אך מכיון דבאונס נוסף דין פסול לכהונה חשיבי ב' ספיקות נפרדים. חזינן מדבריו דסבר דבכל ספק איכא רק ב' צדדים, ורק מציאות שיש בה עוד חידוש דין לאסור שייך להגדיר כעוד צד בספק, שצדדים נקבעים כפי הדינים.

ולעומת זאת בתשובה של החו"ד [מובא בחמדת שלמה] מצינו דהקשה היאך אפ"ל דספק ספיקא דבעילה מותר מדין רוב, והרי אי"ז רובא דאיתיה קמן כיון דמדובר רק על מעשים ואין צדדים ממשיים העומדים לפנינו, וגם אי"ז רובא דליתא קמן כיון דאין זה רוב של טבע העולם. וחידוש דרובא דאיתיה קמן אינו רק ברוב העומד במציאות בפועל, אלא בכל אופן שהרוב קיים בתוך הדבר שעליו אנחנו מסתפקים, והיינו שצדדי הספק עצמם מעמידים רוב צדדים נגד מיעוט צדדים, משא"כ ברובא דליתא קמן דהתם הרוב עומד גם בלי צדדי הספק. וחזינן א"כ בדברי החו"ד דאף שכל חנות לעצמה אינה מוסיפה עוד צד איסור בספק (דספק האיסור וההיתר קיים גם בשני חנויות בלבד) מ"מ היא נחשבת צד לעצמו כדי ליצור רוב, ומשמע דהצדדים נקבעים לפי המציאות ולא רק לפי צדדי האיסור וההיתר.

אומנם בדברי החו"ד [מובא בפתחי תשובה] חזינן דדוקא בחנויות אמרינן דכל חנות מעלה בספק צד בפ"ע, אבל רוב בשר אין בכוחו להעלות צד, כיון דרוב הבשר אינו חולק צד לעצמו אלא הוא רק אפשרות בתוך הצד של המיעוט, והרוב הזה הוא מעלה בתוך הצד עצמו, ומעתה כאשר אזלינן בתר רוב הצדדים של

³⁴⁷ נכתב ע"י תלמיד אחד

החנויות מעיקרא לא עלה צד המיעוט, ולהכי אין בכוח הרוב בשר להכריע את הספק שאינו אלא רוב עד כמה שהצד עולה. ומעתה אפ"ל דזהו הביאור בדברי התורי"ד, דגם מעלת קרוב אינה אלא חשיבות ואלימות בתוך צד שכבר קיים, ולכן דוקא כאשר הקרוב עומד עם צד שממילא עולה וקיים מול הרוב כמו בב' שובכים אז הקרוב נותן אלימות לצד המיעוט, אבל ברוב חנויות נגד החנות הקרובה לבשר, בכה"ג לא עולה הצד של החנות ההיא [וכדלעיל בחו"ד] כיון דאזלינן בתר רוב צדדים, ולא חוששים מעיקרא לצד המיעוט, ולא מהני מה שהיא קרובה.

אך עדיין יש לבאר מדוע אנו אומרים דכל חנות היא צד בספק בפ"ע, ורוב בשר זה רק מעלה עוד אפשרות בתוך אותו הצד, ולא אמרינן דגם הרוב בשר הוא עוד צד בספק, ובשלמא רעק"א סבר דגם חנויות וגם בשר חשיב אפשרויות בתוך צד, וזו גם טענת החזו"א דרוב חנויות הוי כמיעוט בשר מפוזר ביותר שטח בשולחן, אך החו"ד חידש שמנויות הם הצדדים, ומדוע סבר לחלק בין רוב חנויות לרוב בשר. ונראה שהחו"ד ס"ל דשורש הספק בחנויות הוא מהיכן הגיע הבשר, וא"כ כל חנות היא הסבר מהיכן הבשר הגיע ולכך כל חנות מעלה צד. אך עדיין צ"ב, דאולי הספק אינו מאיזו חנות הגיע הבשר אלא מאיזה בשר בחנות הגיע הבשר, וא"כ גם רוב בשר יחשב לצד, וצ"ל בנוסח אחר, דבחנויות לא מסתכלים על החנויות עצמם אלא על המוכרים [לשון הרמב"ם וחו"ד] ולמשל אם רוב הבשר במדינה הוא בשר נבילה, א"כ הסיבה לדון בשר שחוט במקום הזה הוא מכח מוכר שמביא לחנות בשר שחוט, וכן כל מוכר ומוכר שמביא בשר שחוט הוא סיבה מושלמת שהבשר כאן אינו נבילה, והמוכר שמוכר בשר נבילות הוא גם סיבה מושלמת שהבשר במקום הוא נבילה, וכל סיבה מושלמת היא צד גמור בספק, אבל רוב בשר אינו סיבה שיהיה כאן בשר כשר אלא שעל ידו המוכר הוא סיבה, ולכן רוב בשר אינו אלא בגדר אלימות בסיבה [מוכר] לבשר שחוט, ורוב צדדים הם רוב מוכרים ורוב בשר הוא אלימות של רוב בגוף הצד עצמו.

נמצא דהמח' האם מתחשבים ברוב בשר או לא תלויה במח' האם לכל ספק יש רק שני צדדים של איסור והיתר, או דיש ריבוי צדדים, והיינו דאי נימא כהרעק"א דיש רק שני צדדים א"כ אזלינן גם בתר הרוב בשר כיון שהוא חלק מהצד וכך סבר הבית אפרים והחזו"א, אך אי נימא דיש ריבוי צדדים, אז יש צדדים ויש אפשרויות, והחנויות הם צדדים והבשר הוא אפשרות שבתוך הצד ולכן לא אזלינן בתר הרוב בשר נגד רוב חנויות, וכך סבר החוות דעת.

אך נראה לומר שיתכן שהבית אפרים מודה לעיקר דברי החוות דעת דבכל ספק איכא ריבוי צדדים ומאידך סבר דאזלינן בתר הרוב בשר, אלא דלשיטתו יוצא שרוב בשר נהפך לרוב צדדים. והביאור בזה נראה עפ"י מה שיש לדון האם בשני חנויות אנו מסתכלים על הכמות של הבשר שיש בחנויות, או דאזלינן אחרי כמות המכירות, דיכול להיות שבחנות אחת יש יותר בשר אבל פחות נמכר. ודעת הבית אפרים שמודדים לפי כמות המכירות, והביאור שמוכר אינו סיבה בלי הלוקח ולוקח אינו סיבה בלי מוכר ולכן כשאנו דנים על המוכר, המוכר והלוקח הם יחידה אחת שביחד הם יוצרים מציאות - שהיא סיבה לומר שמהם נפל הבשר, וא"כ כל לוקח ולוקח שמגיע לחנות הוא מכפיל את המוכר עוד ועוד וככל שיש יותר לוקחים זה נחשב שיש יותר מוכרים, ולכך סבר הבית אפרים דאזלינן בתר רוב המכירות. אבל החו"ד סבר דהלוקח אינו נחשב לסיבה ביחד עם המוכר, אלא הוא רק היכי תימצוי לתת ביטוי למוכר, ולכך סבר דאזלינן בתר רוב חנויות ולא אחרי רוב בשר אף דסבר דבכל ספק איכא ריבוי צדדים.

ב

בענין שיטת הרש"ש

עוד באותו ענין, הנה הרש"ש חידש דבניפול הנמצא דאזלינן בתר רובא לא שייך רוב כי אם רוב שבנוי על קודם הספק, שהרי עכשיו ודאי לא פירש אלא יונה אחת והשאר לא, אלא דאזלינן בתר קודם הספק דאז היה רוב אפשרויות. והוסיף דלפי"ז בשתי חנויות אפילו אם בחנות הגדולה הרוב מורכב ממשולשים ונמצא חתיכה מרובעת, אזלינן בתר רובא משום קודם הספק.

והקו' הפשוטה על דבריו דלכא' מרובעים ומשולשים לא דמי, משום דהרוב תמיד בנוי לפי הספק שהיה, וכגון במקרה של זנות שקודם הזנות הספק אומר מעמיד כמה אפשרויות לפי מה שהספק יהיה, והיינו שאם הזנות תהיה במדינה פלונית ששם הרוב פסולים אז הרוב לפי המדינה ההיא, ואם נדע שהבועל הגיע מעיר מסוימת ששם הרוב כשרים אנו דנים שהוא כשר, ואם נדע שהוא משכונה פלונית בתוך העיר ששם הרוב פסולים נדון אותו שהוא פסול, וכל האפשרויות קיימות ברוב של אתמול כפי הידיעות שיהיו לנו בספק, וכן בחנויות שאם יצא מחנות מסוימת אז הרוב לפי החנות ההיא, ואם יצא ממקום מסויים בחנות אז הרוב מצומצם לפי מה שיש במקום ההוא, וכיוצא בזה, וא"כ הכא נמי הרי לא יתכן לעולם שמשולש יצא מרובעים, וממילא אף שקודם הספק הרוב לא יודע מה למעשה יהיה (אם יצא ממשולשים או מרובעים) מ"מ אחר שיצא יש לנו להעמיד את הרוב לפי מה שהיה, אם משולש יצא אז לפי משולשים ואם מרובע לפי מרובעים, והיינו דהפרשה של רוב מחייבת לחפש את הקבוצה שממנה יצא הבשר כדי לבנות את הרוב של כל דבר לפי הקבוצה שלו.

תמצית השיעורים בסוגיא דקבוע³⁴⁸

הנה מצינו באחרונים ב' ביאורים מדוע בקבוע לא אזלינן אחר הרוב, שיטת הגר"ח דבאמת תמיד שייך דין הרוב ואף בקבוע אי"ז נחשב באמת מחצה על מחצה, אלא רק דבקבוע אנו לא דנים ע"פ הרוב, וכמו שבממון אין הולכים אחר הרוב כך גם בקבוע, ולפי"ז אם יהיה עדר בהמות שהיה קבוע במקומו ואח"כ זו וחזר לעמוד קבוע במקומו [זבחים עג], אי"ז שבזמן שהוא היה נייד היה רוב וכשהיה קבוע לא אלא תמיד היה רוב, אך כשהוא היה קבוע לא אזלינן אחר הרוב. אך הגרש"ש סבר דמלשון מחצה על מחצה משמע דבקבוע כוח המיעוט זהה לכוח הרוב, והוכיח כן מרש"י בסנהדרין (ע"ט) דהיה לרש"י הו"א דכאשר רק המיעוט קבוע יהיה לו יותר כוח מהרוב, ואם כדברי הגר"ח דגם בקבוע נשאר דין הרוב והמיעוט ורק יש דין דלא אזלינן אחר הרוב מה שייך לומר שהמיעוט יהפוך להיות יותר חזק מהרוב, ולכך סבר הגרש"ש דהמיעוט באמת מקבל כוח של מחצה מול הרוב.

והנפ"מ בין שני הדרכים הוא היכא דרק המיעוט קבוע, דלר' חיים רק היכא דהנידון במצב של קבוע לא אזלינן בתר רובא וכיון דרק המיעוט קבוע א"כ אין הנידון קבוע, אבל לר' שמעון גם קבוע במיעוט חשיב קבוע.

והנה נשאלו חכמי ווילנא בגוונא שחלק מבשר הבהמה במצב של פרישה וחלק קבוע, האם החלק שפרש יוכל להכריע עבור החלק הקבוע, והנה לפי דרכו של הגר"ח לא שייך למימר שהחלק שפרש יכריע כיון שגם לחלק הקבוע יש רוב רק שהוא אינו מועיל, אך אי נימא כדברי הגרש"ש שקבוע נחשב באמת כמחצה על מחצה א"כ למצב הקבוע אין רוב, ואז יכול להיות שהרוב של הבשר שפרש יכריע גם עבור הבשר הקבוע.

וטעמיה דהגר"ח הוא מכח קושיא, דיש להקשות דאחר דינא דקבוע לכא' לא שייך פריש, משום דבשלמא בעדר של בהמות שנעות וזזות יחדיו ושוב עומדות במקום, הרי יש לפנינו שני מצבים בעדר בעצמו, מצב קבוע ומצב לא קבוע, ולכן משתנה הדין בלקח מהעדר בשני המצבים, וכן בסיעה ובעיר וכדומה, אבל בכגון תשע חנויות שפרשה חתיכה אחת מביניהן מ"ט הוי רוב, הלא כיון שיש דין שהחנויות שהם הקבוע הם כמחצה על מחצה, ומה אכפת לן שהחתיכה שיצאה היא עכשיו פריש הלא אכתי חנויות הן מחצה על מחצה, ואיזה טעם יש ללכת לפי המקום שבו נפל הבשר, אי פירש ממחצה על מחצה. ולכך נקט הגר"ח דגם בקבוע באמת אין החנויות עצמם כמחצה על מחצה, ורק במקום שהדיון הוא בתוך הקבוע אנו לא דנים ע"פ הרוב, ובמקום שהדיון הוא על הבשר שפירש אזלינן אחר הרוב, ולעולם החנויות הם רוב ומיעוט.

והגרש"ש כתב לתרץ קושיא זו דאף שהקושי' הזו מתבססת על הנחה שתמיד הספק הוא חנויות מול בשר - וא"כ איך יתחלפו החנויות ממחצה על מחצה לרוב, אכן יש לחלוק על

³⁴⁸ נכתב ע"י תלמיד אחד

הנחה זו ולומר שמעשה 'פרישה' מחנויות אינה תימצי בעלמא ליצור ספק של בשר מול חנויות, [ולכן בשר שפירש דומה לבשר בחנויות], אלא שמעשה פרישה הוא 'מספק' חדש וחפצא ומציאות בפני עצמה, ודנים את הפרישה כשורש הספק, והחפצא ומציאות של 'פרישה' היא חפצא של נייד ואינה מציאות קבועה.

ומעתה דכשהבשר בתוך החנויות הספק עומד בין מספר הרוב של חנויות מול מיעוט, [והדין קבוע מגדירם כמחצה על מחצה], אבל כשפירש הספק עומד בין מספר הרוב של פרישות כשרות מול מיעוט פרישות אסורות, ולא מעמידים את הספק על החנויות מאיזו מהן הבשר בא אלא בפרישות שהם בגדר נייד, [שיש הרבה אפשרויות מהיכן פרש ומספקא לן איזה אפשרות של פרישה נכונה], ובפרישות יש רוב אף שבחנויות יש מחצה [כמו עדר בתזוזה ועדר בקביעות].

והנה בגמ' בנזיר (י"ב ע"א) מצינו נידון גבי אשה שנתקדשה ע"י שליח ולא יודעים מי היא דאוסרת את קרובותיה על המקדש, והשתא יש בעולם מיעוט נשים שהם קרובותיה ורוב רחוקות, ואמרינן בגמ' שם שכשהאשה בביתה יש דין קבוע ולא אזלינן אחר הרוב. ולכא' אפשר לדון על שלושה נשים את הדין קבוע, דאפש"ל שהאשה שהיום הוא רוצה לקדש נחשבת קבועה אם הוא מקדש אותה בביתה, ועוד אפש"ל שהדין קבוע אזיל על אחת מהקרובות שאם אחת מהקרובות קבועה בביתה אז מחצה מהעולם אסורות, ועוד יש לומר שזה הולך על האשה הראשונה שהשליח קידש.

ובתוס' בסוגיין והרא"ש בנזיר סברי דקאי על האשה הראשונה דהשליח קידש, וזה צ"ב דהא לכא' אין סברא לדון בה את הקביעות, דלשיטת הגר"ח שאנו מסתכלים אם הנידון הוא במצב של פרישה דאז אזלינן אחר הרוב ואם הוא קבוע לא, צריך להיות שזה הולך על האשה שלפנינו שהרי היא הנידון, וכן כתבו התוס' בנזיר, ולשיטת הגרש"ש שבשביל דין קבוע צריך שהמיעוט יהיה בקבוע (כמו במיעוט חנויות שהוא קבוע) גם פה היה צריך להיות שאיזו קרובה תהיה בבית בכדי להפוך את זה לדין קבוע, אבל אין שום סברא לומר שנדון לפי האשה הראשונה אם היא הייתה קבועה, וצ"ב מדוע התוס' בסוגיין והרא"ש סברי שדנים עליה.

והנה בגמ' אמרינן דאם הנבעלת הלכה לבית של הבעל זה נחשב קבוע והוי כמחצה על מחצה, וכתבו הפוסקים דכלפי הוולד שנוולד מהביאה אין את הדין קבוע, ובבית אפרים הביא את שיטת המהרי"ט דגם כלפי הוולד שייך דין קבוע, כיון שהבעל החיל דינים באשה ובוולד ולכך צדדי הספק שקיימים בבעל הם הצדדים גם באשה וגם בוולד, וביאר הבית אפרים ע"פ ציור שהיה עשר מקוואות ואדם הטביל כלי והניח אותו בפרישה מהמקוואות ומקווא אחד היתה פסולה, דלכא' צריך להיות שהעשר מקוואות דינם כהעשר חנויות ודין הכלי הוא כדין הבשר שפירש, וכמו שברוב חנויות הבשר כשר כך גם ברוב מקוואות, אך אומר הבית אפרים דהיחס בין המקוואות לכלי שונה מהיחס בין החנויות לבשר, כיון שהמקווא הוא יוצר את הדין בכלי אבל החנויות אינם יוצרות את הדין אלא רק

מגלות שצריך לחשוש לדין מוקדם בבשר [שאולי היה טריפה], וצדדי הספק בחנות רק מעלים את צדדי הספק משא"כ הצדדים במקוואות יוצרים את צדדי הספק בכלי, והדין הוא שאם הצדדים שיוצרים את הספק הם צדדים בקבוע, הצדדים הללו קיימים בתוך הכלי וא"א לומר שהכלי כעת פריש מהמצב של קבוע כיון שהמצב של קבוע מוכנס בתוך הכלי וזה מוגדר עדיין קבוע, וכל דין פריש נאמר רק במקום שהקבוע מגלה את הצדדים על מה שפרש ולא כאשר הקבוע יוצר את צדדי הספק.

והקשה הבית אפרים שגם בעשר חנויות אף שהם רק מגלות את הצדדים אבל למעשה הייתה סיבה מוקדמת לפני החנויות שיצרה את הדינים, וכגון שוחט שקלקל והוא לפני החנויות והוא יוצר דינים ממש כמו במקוואות, ויישב דסו"ס רק החנויות הם צדדי הספק שרק הם גרמו לנו להסתפק, והיינו דבמקוואות הם אלו שיצרו את הדין והם אלו שגרמו לי להסתפק, אבל בחנויות השוחט הוא יצר את הדין אבל הוא לא גרם לי להסתפק, והחנות שהיא המספק אינה יוצרת את הדינים.

וממילא הוא הדין גם בבועל דכיון שהבועל הוא יצר את הדינים של הוולד לכך צדדי הספק שלו נמצאים בתוך הוולד, ואם הבועל היה קבוע גם הוולד נחשב קבוע, ולפי"ז ה"ה אם היה תשע סכינים בקבוע ושחטו עם א' מהם והחזירו, דאף אם הבהמה תיחשב פריש כיון שפה הסכינים יוצרים את הדינים יהיה על הבהמה דין של קבוע.

והנה גם בסוגי' בנזיר המעשה קידושין באשה המתקדשת 'יוצרת' דינים בקרובות [כמקוה], ולא 'מגלה' דינים בקרובות [כחנויות], וכתב הגרנ"ט דנחלקו התוס' בנזיר ותוס' אצלינו האם מחלקים בין מקוואות לחנויות, שהתוס' בנזיר דן את האשה לפנינו כמו חנויות [וחולק על כל החילוק הנ"ל בין מקוואות לחנויות] כיון שהוא דן ע"פ הצדדים המציאותיים של הספק והצדדים המציאותיים הם בכלי ולא במקוה ולכך סברי התוס' בנזיר שהכלי והאשה לפנינו נחשבים כפריש וכמו בבשר דהוא פריש מהחנויות, ולא דנים עפ"י הקביעות במתקדשת הראשונה ולא בקביעות של המקוואות, אבל התוס' אצלו סברי כדברי הבית אפרים שאם הקבוע יצר את הצדדים בספק נשאר הדין קבוע גם במה שפרש ממנו, ולכך סברי דאנו דנים ע"פ האשה הראשונה אם היא הייתה קבועה, כיון שהמעשה קידושין שנעשה בה הוא המעשה שיצר את הדינים על קרובותיה, וא"כ אי"ז משנה אם הקרובות היו במצב של פרישה או שהם היו קבועות וכן אי"ז משנה אם האשה שעומדת לפנינו שעכשיו הוא רוצה לקדש במצב של פרישה או שהיא קבועה, כיון שכל הדינים נוצרו ע"י הקידושין שהיו באשה הראשונה, ולכך אם היא הייתה קבועה אנו לוקחים את המצב של הקביעות עד המתקדשת שלפנינו.

תוכן הענינים המפורט

סימן א פלוגתת הראשונים למה הושמטו הטעמים של שקדו - ופלוגתתם בגדר תקנת בתולה נשאת, ובחילוק בין התקנות באלמנה ובבתולה. < חילוק בטעמים של התקנות - ולכן רק הביאו טעמא דבתולה ליום הרביעי - דטעם קבוע הוא. > ביאור בדברי הרמב"ן ותוס' הרא"ש דטעם קבוע של איסור הוא תקנת חכמים ולא מנהג חכמים. < חילוק נוסף בין תקנת על זכויות לתקנה על גוף היום. > מבאר שיש קביעות לתקנה אף דבטלה התקנה כשב"ד יושבין כל יום. < ביאור לשון רש"י במשנה. > דעת הר"ן שגם תקנת בתולה לא מיקרי תקנה קבועה - ולכן הקשה על הרמב"ן. < בשטמ"ק מבואר שתקנת בתולה אינה תקנה קבועה. > פלוגתת הרמב"ן והר"ן לגבי יום שישי - דלשיטתייהו אזלי. < פלוגתת רבינו יונה והמאירי בזה. > נפ"מ בין ב' תירוצים של החת"ס - בטעמא למה האידנא נשאת כל יום. < ביאור השטמ"ק - דכיון שכתוב הטעם לכן זה תלוי בטעם. > נפ"מ בפלוגתא זו - לגבי שעת הסכנה שצריכים להבעל להגמון - אי מתקיימת התקנה או לא.

סימן ב פלוגתת רש"י ותוס' בטעמא דתקנה וביאור ברש"י שישכים לבי"ד ויבואו עדים. < פרק א פלוגתת רש"י ותוס' בתקנה. > ביאור ברש"י שבא ליישב את קושי' התוס'. < כמה דרכים בביאור קושי' התוס'. > במה שיש להעיר מדברי רעק"א בזה. < דרכם של האחרונים ביישוב שיטת רש"י - מצד חשש באשה, או מצד ס"ס שאפשר לבירורי. > דרך חדשה ברש"י שמצד הציבור מוטל על בי"ד לתקן ולספק את האיסור הודאי שמתקיים בציבור. < מתמה בתוס' דלמה למדו ברש"י שהראיה להלן [ט] הוא ראיה צדדית שהוא בקי - ולא ראיה מסיבת התקנה. > פרק ב פלוגתת הר"ן והתוס' בביאור שיטת רש"י. < דרכו של הר"ן ברש"י שהנאמנות שלו על הזנות גורמת לבי"ד ריעותא - ומחייבת אותם לברר את הס"ס. > פלוגתת הר"ן והתוס'. < ביאור בגדר הדין המיוחד שמוטל על בי"ד לברר הך ס"ס. > שיטת הר"ן א"ש לשיטתו בכמה חילוקי דינים שנתחדשו לשיטתו. < אף אי אסורה עליו עד שיברר, אכן אכתי אין זה בכלל הדין של נאמנת לאסורה עליו. > שיטת הר"ן בגדר הדין שאחד"א. < מדויק בלשון רש"י להלן [ט] כדרכו של הר"ן. > מדייק מלשון רש"י שהאשה מוגדרת כאשה שאסורה לו - ואעפ"כ רק אנו מזהירים לאסור אותה עליו.

סימן ג גדר חיובא דהגעת זמן. < פרק א מקורות בראשונים בגדר הדין הגעת זמן. > חקירת האור שמח אי מדין קנס אי מדין נשואה. < הוכחות נוספות דמדין נשואה היא. > חידוש גדול דמדאורייתא איכא דין נשואה בהגעת זמן. < מקורות נוספים דהגעת זמן הוא מדיני נישואין. > הסברא שיש התחלה לאישות הוא משום דאגידה גביה. < בסברא זו מצאנו דחלוק הדין יבם מהדין הגעת זמן בארוסה. > סתירה ברא"ה - והוכחה דגדר הקנס לדון אותה כנשואה. < במה שיש ליישב את הסתירות בדברי הרא"ש. > במה שיש לדון עוד בשיטת הרא"ש. < במה שיש לדייק בלשון רש"י. > פרק ב ביאור הספיקות בגמרא עפ"י החקירה בגדר הגעת זמן. < מה שיש לדון בב' לישנות בגמרא לפי החקירה הנ"ל, או דין נשואה, או דין קנס, או דין תביעה "או כנסני או פרסני". < בלי תביעה דאשה ליכא כלום. > ב' דרכים בסברא הגמרא דשאני אניס בתקנה דרבנן מאונס אחר. < שיטת התוס' בנסתפחה שדהו. > שיטת רש"י בנסתפחה שדהו - ומבואר דהכל תלוי בעצם הגעת זמן, אכן אכתי בעי תביעה דאו כנסני או פרסני.

סימן ד בגדר תקנת שקדו, וחידוש בשיטת הר"ן בגדר תקנת בתולים ובגדר תקנת שקדו. < פרק א חידוש של המהרש"א בהגעת זמן וב' דינים בשקדו לפי רש"י והרמב"ם. > ועכשיו ששינוי שקדו - חידוש במהרש"א דדווקא תקנה זו לעומת תקנת בתולים. < דברי הרמב"ן בזה - ובמה שיש לחלק בין תקנת יום לתקנה על זכויות האשה. > שיטת רש"י שיש ב' דינים בשקדו. < במה שיש להעיר שגם האידנא יש תקנת ימים - ולמה מתחלפת תקנת שקדו. > דרכו של רש"י בביאור לשון הגמרא "ועכשיו ששינוי שקדו". < במה שיש לתמוה בשיטת הרמב"ם שתקנת שקדו לא פוטרת בהגעת זמן. > מקור מהרמב"ם דס"ל כרש"י דחלוק שקדו בזמן תקנת בתולים משקדו כשבטלה תקנת בתולים. < פרק ב דרכו של הר"ן בכל התקנות ולשיטתו בכמה הלכות. > כמה מחלוקות בין הרמב"ן לר"ן - ולשיטתייהו אזלי. < מדייק מהר"ן דחלוק על רש"י והרמב"ם שלמדו שיש ב' דינים של שקדו - וזה משום שזו תקנת יום ומצטרפים לתקנה אחת - והר"ן לשיטתו אינו יכול לצרפם לתקנה אחת - כיון שאין כאן תקנת יום. > מביא מהר"ן שבתקנה של יום הרביעי - גם החיוב של בי"ד לבירורי הוא חלק מהתקנה. < מבאר דלפי הר"ן שהתקנה תלויה בטעם - שוב אמרינן שגדר התקנה היא שהוא יעמיד את הנישואין באופן שזה יגיע לבירור של בי"ד. > פלוגתתם לשיטתייהו.

סימן ה קונטרס בגדר פטור אונס ובדין אונס בגיטין.

פרק א בעיקר הדמיון בין אונס בגיטין לאונס בהגעת זמן. < בדברי רש"י שבאנו לדמות את הדין של 'עיקוב באונס' לאו שמיה עיקוב לגבי מזונות - לקיום התנאי באונס שכא העיקוב הוא עיקוב. < מתמה דלפי הרמב"ן ליכא מקור של אונס בהגעת זמן. < מבאר שרב אשי ורבא חולקים על רב יוסף ופוטרים מצד אונס בהגעת זמן.

פרק ב פלוגת הר"ן ורש"י בדין אונס בגיטין, ובגדר תנאי קיום - ובגדר 'לא באתי'. < ב' דרכים בדין אונס בגיטין. < ביאור האחרונים בשיטת רש"י בדין של 'ולנערה לא תעשה דבר' - עפ"י החמד"ש דחסר במעשה - והמקור מהרא"ה. < בדברי האחרונים דהכא מדין תנאי קיום אתינן עלה - ולכן יש חסרון של "לא באתי". < מבאר שגם תנאי קיום הוא בגדרי תנאי מילתא אחריתי. < מעשה של 'לא באתי' - כלומר 'עיקוב' של ל' יום - ולא עובדה ומציאות פשוטה של 'לא באתי'.

פרק ג ביאור הסוג' לדרכו של הר"ן ולדרכו של רש"י. < "דלא ניהא ליה דתפול קמי יבם". < מבאר שלפי הר"ן שיש אומדנא על האומדנא, ולפי רש"י יש אומדנא על התנאי - שגם תנאי קיום הוא מילתא אחריתי. < "ודלמא אונסא דשכיח שאני, דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני, איהו דאפסיד אנפשיה" < חידוש של רעק"א באונס דשכיח דבכה"ג גם באינו שכיח הדין כן - ומחדש שיש גם אפשרות של 'מצב' של 'לא באתי' שאינו בגדר 'עשייה' ומעשה. < ביאור חדש בפלוגת הר"ן ורש"י. < בחילוק של הרא"ה בינו לאחרים. < דחייה בביאור סברת הרא"ה.

פרק ד חידוש של האחרונים בביאור שיטת הרא"ה בדין אונס בתנאים דחשיב כאונס בעיקר המעשה. < מביא שמבואר בלשון הרא"ה שאונס בקיום התנאי חשיב כאונס בעיקר המעשה. < דברי הגר"ח והברכ"ש בהנ"ל. < בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל והקה"י בזה. < דרך חדשה בזה.

פרק ה ביסוד החמד"ש באונס ובביאור הסוג' בדין נעבד בע"ז. < פלוגת ר"ז ורבא בע"ז שנעבד באונס - וביאור שיטת רבא. < פלוגת הריטב"א והר"ח בע"ז - דתלוי בפלוגת הר"ן ורש"י. < עוד בהנ"ל.

פרק ו דרך חדשה בעיקר פטור אונס וביאור חדש בדין אונס בתנאים. < כמה קושיות בדרכו של החמד"ש. < כמה קושיות בסוגי'. < דרך חדשה בפטור אונס - שהמעשה מוגדר כמעשה שאין לו עליו אחריות ובאופן כזה יש אומדנא שהוא לא מתחייב. < לדרך זו מובנים דברי רש"י והרא"ה באונס בעיקר המעשה - ומובן נמי לשון 'טענה' - וא"צ לעיקר חידושו של החמד"ש. < ביאור בדברי הרא"ה ד'סבור הוא לקיים תנאו'.

סימן ו פלוגת הראשונים בגדר הדין דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

פרק א שיטות הראשונים דמצד אומדנא ותנאי אתינן עלה < בדברי הראשונים דמהני מדין תנאי. < מבאר דלא שייך ביטול התנאי אי הוי מעשה על הצד. < ביאור החילוק בין קידושי כסף לקידושי ביאה. < דברי התוס' בסוגיין בחילוק בין כסף לביאה. < תוספת דברים בדברי התוס' שיש לדון האם הביאה מסורה להם.

פרק ב שיטת רש"י שחז"ל הגדירו את המעשה, כ'לא מעשה קידושין'. < בדברי רש"י מבואר ע"ד הראשונים שתולה בדעתם, ומאידך יש ב' חידושים, א] שהם עוקרים על ידי הגט דדבריהם, ב] חכמים מגדירים את הכסף ל'כסף מתנה'. < מבאר ברש"י שהוא מוסר את גוף המעשה עצמו לפירושן של חכמים. < מקורות שביאת קידושין היא ביאה אחרת - ולא ביאת זנות - וחז"ל קבעו את המעשה ביאה כביאת זנות. < שורש פלוגת רש"י והראשונים בשו"ט בביאה. < דברי רש"י אכתי תמוהין מהרבה נקודות.

סימן ז שיטת רש"י דאפקעינהו רבנן דווקא על ידי גט דרבנן, וביחס בין הדרבנן לדאורייתא בכל דיני התורה.

פרק א בגדר היחס בין דינים דרבנן, לדינים דאורייתא - בכל דיני התורה. < ברש"י מבואר דלולי הגט דדבריהם ליכא דין אפקעינהו. < הבהרה. < דברי המשך חכמה בגדר מצוה דרבנן ביחס למצוה דאורייתא, שה'לא תסור' אינו גוף המצוה עצמה. < ביאור שיטת הרמב"ן שאין לאו של 'לא תסור' ואעפ"כ יש מקור מ'לא תסור' שיש מצוות דרבנן. < הגדר בקנין דרבנן דהוי קנין רק ביחס לדינים דרבנן ולא ביחס לדינים מה"ת. < פסול דרבנן במצווה ובחלות דין דאורייתא. < כמה דרכים בביאור דברי התוס' בסוכה [ג']. בגזירת שמא ימשך. < מצאנו בכמה דוכתי דמתחלקים הדרבנן מהדאורייתא. < מצאנו בג' דוכתי שמה שמצאנו מדרבנן קיים גם בדרגא מה"ת. < ב' המערכות - דרבנן בתוך הדאורייתא.

פרק ב שיטת רש"י באפקעינהו במקדש באיסורי הנאה דרבנן, שהדין בזה מורכב מהדאורייתא והדרבנן כהדדי. < פלוגת הראשונים בטעם דלא מהני קידושין באיסור הנאה דרבנן, ונפ"מ בפסולי עדות מדרבנן. < מתמה מהסוג' לשיטת רש"י דמצד אפקעינהו אתינן עלה, ומביא בזה את ביאורו של השערי יושר ומשך חכמה בעיקר הגדר באיסורים דרבנן, ומבאר בזה את שיטת רש"י ואת פלוגת הראשונים. < מדרבנן הכסף אינו כסף - ולכן שייך כאן הלכה של אפקעינהו. < חידוש נוסף שיש תרי גווני איסורי הנאה דרבנן - ותרי גווני באיסורים דרבנן. < הערה בברכת המצוות על פי הנ"ל.

פרק ג אפקעינהו לקידושין על ידי גט מדרבנן או ע"א מדרבנן < במה שיש לתמוה בדברי רש"י בגט דדבריהם. < בג' מקומות מצאנו שהדין אפקעינהו תלוי בדין מוקדם מדרבנן. < מבאר שהתלייה בדעת חכמים היא שהאישות שהוא עושה תהיה כפופה גם למערכת של דינים דרבנן, והוא לא רוצה שהאישות שקיימת מכח המעשה קידושין שלו מה"ת תסתור להנהגה

באישות שנקבע כפי דיני חז"ל. < מביאר את לשון רש"י שמשמע שהגט מהני למפרע - ומהני מחמת דעתו. > < צ"ע מהלשון הפקר בי"ד הפקר, ועוד קשה דלמה בעינן מעות מתנה. >
 פרק ד < ביאור שיטת רש"י למה בעי הפקר בי"ד וגם גט דדבריהם שפועל באישות דרבנן מכאן ולהבא, ובעי גם דעת המקדש וגם כח עקירה של חכמים, ועל פי דרכו של השטמ"ק. > < סיכום כל הקושיות ברש"י. > < מתמה בדרכו של השטמ"ק בסוגיין בביאור שיטת רש"י שלמד דמהני מכאן ולהבא. > < מביאר דהכא איכא כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת מכח זה שהוא עושה על דעתם - כעין אשה הנודרת ע"ד בעלה. > < מביאר למה בעינן גט דדבריהם וגם דעת המקדש. > < מביאר עוד דהאיך האישות עדיין קיימת מדרבנן והגט פועל מדרבנן אחרי העקירה של חז"ל לאישות עצמה. > < ד' כחות ביחד - כח של הפקר בי"ד, כח עקירה של חכמים, גט דדבריהם, ודעת המקדש. > < בזה א"ש למה הוי מכאן ולהבא וגם למפרע וגם א"ש החילוק בין כסף לביאה. > < דרך אחרת - שהעקירה היא מעכשיו אלא שסיבת העקירה היא למפרע. >

סימן ח מכניס עצמו לאונס ואונס ורצון ביחד
 פרק א בדין אונס ורצון כהדדי. < "ולידרוש להו דאונס שרי" קאי אאיסור לבעלה. > < יסוד המהרי"ק דאיסור לבעל מצד מעילת מעל בעל. > < יסוד ההפלאה ליישב למה הכא רצון ואונס כהדדי חמיר טפי - עפ"י יסוד המהרי"ק. > < חידוש בהפלאה - דלא תלוי בקפידה של הבעל - אלא במהות הביאה אי שייכת לאישות או לא. > < ראייה להנ"ל ממי שלא ידעה שהיא מקודשת - וממרדכי ואסתר. > < מביאר שפטור ולנערה לא צעשה דבר שונה 'מהיהא נתפשה' שזו הגדרה בביאה. > < יסוד הגר"ח לחלק בין חלבים ועריות לכל התורה. > < ישוב לקושי הפנ"י באונס בתנאים. > < זרקו מראש הגג - מרצונו. >
 פרק ב בדין מכניס עצמו באונס. < חילוק בין מכניס עצמו באונס לפיקו"נ. > < תוספת ביאור - גם לפני שנכנס וגם אחרי שנכנס. > < במה שיש לדון מצד האיסור לבעל. >

סימן ט קונטרס בגדר ביאת נכרי.
 פרק א ביאור שיטת ר"ת בביאת נכרי ליישב קושיות הריב"ם. < פלוגתת ר"ת והריב"ם. > < גם ר"ת מודה שיש כאן דיני ביאה לגבי איסור לבעל ולגבי עיקר הלאו. > < ביאור שיטת ר"ת דמחלק בין ביאת זנות לביאת עריות. > < במה שיש לתמוה בחילוק בין בעל לבועל. > < יסוד החילוק בין זנות לעריות - דגם היכא דחסר בביאה את הצד של הבועל אכתי חשיבא כנבעלת - ונפ"מ לדין בועל. > < חידוש גדול שגם בביאת זנות איכא מקצת אישות בשעת הביאה. > < מביאר שבכל ביאת זנות איכא דרגא מסויימת של 'קידה' - ובעכו"ם חסר בקידה גם באישות ממש, וכש"כ בביאה דידיה. > < מביאר דקידה בביאת עריות היינו שנבעולו ביאת אחת זע"ז, ובביאת זנות סגי לן מה שכל אחד הוא היכי תימצא לביאה דידיה. > < דברי השערי חיים לחלק בין בעל לבועל - לגבי עכו"ם וחידוש בדין טומאה כעריות באיסור סוטה. >
 פרק ב ביאור שיטת הריב"ם, ובמה חולק על ר"ת בביאת נכרי. < מעורר שהריב"ם מקשה על ר"ת מהדמיון בין בעל לבועל - ומשמע דנחית לעיקר החילוק של ר"ת בין ב' סוגים של ביאה. > < מוכרח שלריב"ם יש ב' קושיות שונות בעיקר שיטת ר"ת, ולכן נקט דאיכא יהרג ואל יעבור בעכו"ם - ומוכרחים לחדש דקרקע עולם היא הפקעה מיהרג ואל יעבור. > < דרך נוספת - לחלק בין מעילת מעל דבעי ביאה אחת. >

פרק ג מביאר שלגבי הלאו ביאת עכו"ם חשיבא כ'חצי שיעור' דליכא בזה עונש. < מתמה דלמה איכא פטור מיתה ויהרג ואל יעבור - ומאיך איכא לאו. > < אין לחלק בין באית זנות לביאת עריות. > < מביא דמצאנו בכמה דוכתי - או מצוה מה"ת או איסור מה"ת - שאין בו את 'המחייב הגמור' או את 'האיסור הגמור' של אותה הפרשה מסיבות שונות - אף שזה מה"ת ממש - ודומה לחצי שיעור. > < מחדש שביאת עכו"ם הוי כחצי שיעור בביאת עריות - וזה עצמו ביאה מושלמת לגבי ביאת זנות. >
 פרק ד יהרג ואל יעבור באביזריהו דעריות ובביאת עכו"ם < במה שיש לדון אביזריהו דעריות דאיכא לאו בעלמא וה"ה בביאת עכו"ם. > < בסתירת הר"ן אי בחי"ל איכא יהרג ואל יעבור. > < יש חומרא בלא תקרבו לערווה שיש בה חיוב מיתה דדומה לנערה מאורסה - אף שאין חיוב מיתה במעשה זה. > < גם באלמנה לכוה"ג איכא חומרא דהוי ביאת עריות משא"כ ביאת עכו"ם. > < למה ליכא לא תקרבו בביאת עכו"ם - ולמה גרע ביאתו מלא תקרבו. > < תוספת ביאור - אף דגם קריבה לעריות מיקרי חצי שיעור. >

פרק ה שיטת הרמב"ן והרז"ה [סנהדרין] ושיטת הרא"ש והריטב"א בדין ביאת עכו"ם < שיטת הרמב"ן והרז"ה בסנהדרין [ע"ד:] כר"ת - אבל אל מטעמי > < שיטת הריטב"א והרא"ש דמחלקים בין מיתה ליהרג ואל יעבור. > < תוספת דברים בפלוגתת ר"ת והריב"ם. >

פרק ו חידוש בגדר קינוי ע"י עכו"ם מצד קפידה דבעל. < דרכו של הבית הלוי ביישוב הקושי' מקינוי על ידי עכו"ם - דקינוי תלוי בקפידה דבעל. > < גדר חדש בשחוף - דאיכא זנות בלי ביאה. >

סימן יא שיטות הראשונים באנינות, ובפלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה לפני הקבורה.
 פרק א פלוגתת הראשונים בדיני אנינות, וב' דרכים בסוגי' עפ"י פלוגתא זו. < הקדמה - עיקר הסוגי'. > < דיני אבלות וג' שיטות בדין אונס. > < פלוגתת הראשונים בדין בועל בעילת מצוה לפני הקבורה - ונפ"מ אי הוי בגדר חיוב או בגדר היתר. >

כח מיוחד בחלות דין 'רגל' שבימי המשתה לדחות אבלות - ובדברי השטמ"ק בביאור דברי רש"י. < > במה שיש לדון כמה ימים נדחים - באלמון ובאלמנה. < > ב' דרכים בסוגי' מבוארים בהגהות מיימונית וברי"ץ גיאות - ולשיטתייהו. פרק ב בגדר ההיתר בבעילת מצוה ובגדר אנינות ואבלות אי חדא ניהו או לא. < > פלוגתא הראשונים בגדר ההיתר בבעילת מצוה. < > במה שיש לדון בשיטת הריטב"א "שעשאוהו כמתייבש מלקבור את מתו". < > חוקר אי אבלות ואנינות הוא חייב א' או תרתי - דהתעסקות בצרכי המת מצטרף למחייב, ויש נפ"מ בנמנע מלהתעסק בצרכי המת. < > מקור מהשטמ"ק לסברות הללו.

פרק ג שיטת רש"י ותוס' בסוגיין. < > במה שיש לדון בשיטת רש"י במה שכתב שכל היתר היינו לא לקוברו. < > שיטת התוס' בסוגיין בדיני אנינות. < > תוס' אזיל לשיטתו דתשמיש אסור באונן, והביריתא מתעסקת בהיתר בעילה ולא בחיוב בעילה. < > מה שהקשו התוס' מהלשון ופורש אזיל נמי לשיטתו. < > ב' סברות ברמב"ן למה הקילו באנינות דווקא בנעילת סנדל ועטיפת הראש וכפיית המטה - וקושי' בדברי התוס' בזה. < > מביא שיש לחקור אי אנינות ואבלות חדא ניהו או לא.

סימן יג דם מפקד פקיד או חבורי מיחבר, לדעת רש"י מצד צובע ולדעת הרמב"ם מצד מפרק < > בדברי התוס' - מהו לבעול בתחילה. < > פלוגתא רש"י ותוס' אי חבורה מצד צובע או מצד נטילת נשמה. < > מבואר שלפי רש"י איכא ב' דינים בחבורה, גם צובע וגם נטילת נשמה - והנפ"מ ביניהם. < > במה שיש לתמוה ברש"י בסוגיין מצד צובע - ובמה שיש לדון בזה. < > דרך חדשה ברש"י שיש כאן 'מלאכת צובע' - אך ורק מכח זה שיש בו 'שם מעשה חובל'. < > בדברי הרמב"ם דחבורה מצד מפרק. < > דרך אחרת ברמב"ם דגם מצד מפרק בעינן מעשה חובל. < > מיישב את הרמב"ם ורש"י עפ"י החידוש של ר"א בן הרמב"ם בחילוק בין דש למפרק.

סימן יד דבר שאינו מתכוין, פס"ר, ומלאכה שא"צ לגופא. < > הקדמה. < > עיקר החילוק בין מלאכה שא"צ לגופא לדבר שאינו מתכוין - אי הוי דין בכל התורה או רק בשבת. < > שיטת התוס' ביומא לחלק בדבר שאינו מתכוין בין כל התורה כולה לשבת בשיטת רבי יהודה. < > במלאכה שא"צ לגופא איכא מעשה אחד וחסר כוונה לתכלית המעשה - ובדבר שאינו מתכוין איכא ב' מעשים - וחסר כוונתו לעיקר האיסור. < > בגדר ההיתר של דבר שאינו מתכוין דחסר בעשייה. < > מתעסק ודבר שאינו מתכוין. < > ב' דרכים בטעמא דפס"ר - ונפ"מ בסברת הערוך. < > תוספת ביאור מהגרש"ש"ק בפס"ר. < > הוספה - ספק פס"ר, ולמה פס"ר אינו משאצל"ג.

סימן טו בגדרי משאצל"ג. < > כמה חידושי דינים של התוס' בנידון של משאצל"ג. < > כמה קושיות בדברי התוס' בכללים של משאצל"ג. < > מבאר שהתכלית שהיתה במשכן מגדיר את מהותו וגופו ושורשו של המלאכה. < > כדי לחייבו על המלאכה צריכים שהמעשה יעשה לגופה של 'מלאכה'. < > הצורך של הוצאת חיות בבהמה - והוצאת מקצת חיות בדם של התינוק - מוגדרת כלצורך גופו. < > שורש הפעולה הוא "הפרדת החיות מהחי" - והצורך בדם - שזה החיות יכול להשתנות מהצורך במשכן. < > מבאר האידך השו"ט בתוס' בגדר נטילת נשמה יכול לשנות את הצורך שלו בדם מילה - מא"צ לגופה לצורך גופו. < > מביא את הריב"ש בגזוז שהתיקון בשניה צדדים מיקרי צורך לגופה - ומביא את הרא"ש והסדרי טהרה במוריד נוצות כדי לשחוט דהו"ל א"צ לגופה - ומדמה להוצאת הדם לנקיון מלכלוך.

סימן טז הערות בדברי התוס' בסוגי' [ה:], והרחבה בחילוקים בין ב' דיני מתעסק, ובחילוקים בין מתעסק לדבר שאינו מתכוין. פרק א הערות בסוגי' < > תולש במילה, ונטילת צפרנים. < > בצירוף הקולא של מקלקל עם הקולא של דבר שאינו מתכוין < > עיקר החילוק בין מתעסק לדבר שאינו מתכוין - אי הוי דין בכל התורה או דין במלאכת מחשבת. פרק ב בגדרי מתעסק ודבר שאינו מתכוין. < > בגדר אינו מתכוין. < > ב' דינים של מתעסק. < > ביאורו של הקובש"ע - דמה ההבדל בין מתעסק שכל התורה לדבר שאינו מתכוין דכל התורה. < > בטעמא דבהנאה ליכא פטור מתעסק - דחשיב כמתכוין. < > סברת האחרונים בגדר הדין דליכא פטור מתעסק בנהנה, דהעיקר היא ההנאה מהאכילה, וחסרון מתעסק היא רק חסרון במעשה לומר דהמעשה לא מתיחס אליו, לא כן בנהנה שכל החיוב לא בעי מעשה, דגם תחב לו חבירו לבית הבליעה מהני לחייבו, אלא דכל זה תמוה דלא שייך לומר כן במצוות. < > נוסח אחר בזה מהברכ"ש וחזו"א דהעיקר הוא דהנך עבירות לא בעי מעשה אלא דהמציות של האכילה היא היא גוף העבירה, וגדר זה שייך נמי במצוות.

סימן יז ביאור התוס' 'מסוכרייתא דנזייתא', ובשיטת הערוך בפס"ר דלא ניחא ליה - והמסתעף. פרק א ב' דרכים בראשונים בפלוגתא התוס' והערוך, וחידוש בשיטת רש"י בפס"ר. < > הראיות של הערוך. < > לא 'ניחא' ליה או לא 'אכפת' ליה. < > ב' דרכים בגדר פס"ר - ונפ"מ לגבי פס"ר דלא ניחא ליה - ובזה תלוי פלוגתא התוס' והערוך. < > תוספת ביאור מהגרש"ש"ק בפס"ר. < > מוכיח בשיטת התוס' דחולק על הערוך רק מדרבנן - אבל מה"ל מודה דחסר בעיקר דינא דפס"ר - גם בדיני בכל התורה כולה. < > מדברי התוס' בשבת [קג] מוכרח דחולק לגמרי על הערוך - ולכן למד דמזלפין

אינו פס"ר. < ב' דרכים בדברי רעק"א בביאור פלוגת הערוך והתוס'. < חידוש גדול בשיטת רש"י דלא חשיב כפס"ר בזה שהוא היה יכול לזלף בטיפין דקות - ובדברי השלטי גבורים.
פרק ב ספק פס"ר והמסתעף < פלוגת הט"ז ורעק"א בספק פס"ר. < ביאורו של הגרש"ק בפלוגתא זו - והאם צריכים לתלות את המחלוקת בפלוגת הערוך והתוס'. < דן - האם שייך איסור דרבנן בפס"ר בספק לשעבר - כמו שרבנן אסרו פס"ר דלא ניחא ליה. < דן לגבי תיקון מנא בהושענה - האם הספק שיהיה לו הושענה אחרת דינו כספק פס"ר או לא. < פלוגת התוס' לשיטתיהו.
פרק ג קושי' רעק"א במפס מורסא. < אי מפס מורסא חשיב כמעשה בידים או כפס"ר. < דברי האחרונים בישוב קושי' רעק"א.

סימן יח ב' דרכים לחלק בין כל התורה לשבת לגבי שיטת הערוך בפס"ר דלא ניחא ליה, דרכו של הגר"ח ודרכו של הראשונים. פרק א שיטת הגר"ח בדעת הרמב"ם דפס"ר דלא ניחא ליה מותר דווקא בהיתר של כל התורה ולא בהיתר של שבת. < ב' דינים של דבר שאינו מתכוין - לגבי שבת בשיטת ר"י, ולגבי כל התורה כולה בשיטת ר"ש. < חילוק הגר"ח ביניהם אי הוי דין דעת או דין רצון. < חילוק הגר"ח בין הנך ב' דינים לגבי שיטת הערוך בפס"ר דלא ניחא ליה. < מתמה דלמה לא מחייב הרמב"ם בסוגי' בכריתות מצד פס"ר. < מחלק בין פס"ר דלא ניחא ליה בכל התורה לפס"ר דלא ניחא ליה בשבת < מתמה על הרמב"ם במפס מורסא - אי מותר מצד דבר שאינו מתכוין או מצד משאצל"ג. < הגר"ח מבאר דתלוי בפלוגת רב ושמואל - והרמב"ם כשמואל - וכשיטת הערוך.

פרק ב שיטת הראשונים דווקא בשבת קי"ל כהערוך ולא בכל התורה. < סתירות בראשונים אי דינו של הערוך הוא דין רק בשבת או בכל התורה. < ישוב לסתירה - ומעורר שדבריהם הם איפכא מסברת הגר"ח.

סימן יט שיטות הראשונים איך מחלקים בין פס"ר למשאצל"ג, ושיטת רש"י בזה - ובביאור דברי התוס' בקושי' ממפס מורסא. פרק א שיטות הראשונים איך מחלקים בין פס"ר למשאצל"ג, ושיטת רש"י בזה < קושי' הרמב"ם דמ"ש פס"ר ממשאצל"ג. < מבאר שעיקר הקושי' מיתלי תלי בשיטות הראשונים בפס"ר דלא ניחא ליה. < מתמה דלפי הרמב"ם דאזיל כהערוך ליכא קושי'. < מוכרח "דניחא ליה" לא מיקרי כבר "צריכה לגופה". < תירוצו של הרמב"ם - עפ"י התרומת הדשן. < דברי הערוך השולחן בזה.

פרק ב ביאור התוס' במפס מורסא. < ב' דרכים בתוס' בביאור קושי' הגמרא ממורסא לבעילה בשבת. < במה שיש לתמוה בעיקר דבריהם. < חוקר בגדר האיסור דרבנן במשאצל"ג. < התוס' מדמה ב' דרגות של חסרון במלאכת מחשבת זל"ז.

סימן כ ברכת חתנים וימי שמחה ורגל דחתן. < סוגי' הגמרא בחילוקי דינים בברכה ובשמחה בין בחור לאלמון ובין בתולה לאלמנה. < הרבה חילוקי דינים בחתן. < דברי הרשב"א בחילוקי דינים הללו. < דברי הרמב"ם לגבי נישואין של כמה נשים ביחד ובדין נישואין במועד. < מתמה דמה החילוק בין שמחה דמועד משמחה של נישואין נוספים. < מביא מהגר"י שיש ב' דינים בשמחת חתן, חדא מדין רגל דחתן לז' ימים, ועוד דחייב הבעל לשמוח עמה שמחה הראויה לה. < הוכחה של הגר"ש רוזובסקי וצ"ל מהרמב"ם דאיכא ב' דינים של שמחה - ומתחלקים בבחור שנשא אלמנה. < דברים מפורשים ברשב"א שיש ב' דיני שמחה. < פלוגת התפארת למשה והמאירי ורעק"א בדיני דחייה דימי שמחה לימי אבלות - אי מיתלי תלי בברכה ורגל או בשמחה דידה. < כח מיוחד בחלות דין רגל' שבימי המשתה לדחות אבלות - ובדברי השטמ"ק בביאור דברי רש"י דלכן בעינן בעילת מצוה. < דן דיתכן דימי ברכה מיתלי תלי בבעילה ראשונה - ומתחלקים מימי שמחה דידה. < פלוגת השו"ע והרמ"א באיסור מלאכה דחתן - אי מדין שמחה דידה אי גם מדין רגל ידידה, וב' נפ"מ בזה.

סימן כד קונטרס בסוגית שאחד"א

פרק א' יסוד שיטת הקצוה"ח ושיטת התרומת הכרי בגדר דינא דשאחד"א, ובדין כפייה ועונשים בדין זה. < הקדמה - פלוגתות הראשונים בסוגיין בדין שאחד"א. < פלוגת הפוסקים בעונשים בשאחד"א, ובחילוק בין מיתה למלקות. < בגדר החידוש בקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד אתינן עלה, ולמה חלוקין לענין אמתלא [ומתמה בשיטות דמצד נדר אתינן עלה]. < פלגינן נאמנות. < פלגינן נאמנות מיניה וביה בהאי חתיכה עצמה. < ב' חידושים בקצוה"ח. < תוספת דברים מהגר"א בעיקר הדמיון בין שאחד"א להודאת בע"ד דיליף דתרווייהו מקרבן, [והערה דחלוקין לגבי חזרה ע"י אמתלא]. < דברי התרומת הכרי בגדר שאחד"א, דכופין אותו למה שהוא אומר, והוכחות מרעק"א לדרך זו.

פרק ב מחדש שגם בתרומת הכרי יש נאמנות, והנאמנות מתייחסת לכלפי שמיא שלו, וגם כפייה יכולה להתייחס לכלפי שמיא שלו, ומחלקים בין כפייה למלקות בנאמנות זו. < ביאור חדש בדברי התרומת הכרי - יש לו נאמנות שהוא מאמין שהוא חייב כלפי שמיא. < לדרכו של התרומת הכרי מוכרח שיש פלגינן נאמנות מיניה וביה בדינים שלו. < תוספת עומק - דמה הדין כשיש לנו ידיעה נגד ידיעה שלו. < הבהרה להוציא מטעות נפוצה - אין שייכות בין ה'חידוש' שמחלקים את גוף האיסור מהמירא דרחמנא [מיתה למלקות] ל'דבר פשוט' שהאדם חייב כלפי שמיא במה שהוא יודע. < מחלק בין מלקות וכפייה -

בפולגת הקצוה"ח והתרומת הכרי - דמלקות הוא מהדינים שנמסרים לנו - בידי אדם, וכפייה מתייחסת גם לדיני בידי שמים - כפי ידיעתו. < סיוכום הנפ"מ בין הקצוה"ח לתרומת הכרי דנחלקו לגבי מלקות ומודי דליכא מיתה ומודי שיש כפייה. > מקור מדברי רש"י לסברא זו של נאמנות לנו ב'התייחסות שלו' לדינים שלו - מהלשון לאסור דבר המותר, ודברי רש"י ביבמות [כה] בחלוקה בין כל הדינים שלנו שמקיימים בו בין איסור ועונש ומלקות וממון. < פלוגתת הפוסקים אי לוקין בשאחד"א או לא, ושיטת הגר"א ע"ד הקצוה"ח דשאחד"א מדין הודאת בע"ד דתרווייהו מקרבן יליף לה, [והסבר נוסף למה אין מלקות בשאחד"א]. > מבאר דאכתי חסר בפה שאסר - וקוש' רעק"א. < נפ"מ נוספות לגבי שאחד"א בכל האומר לא לויתי ובדינים דרבנן ובמעלה ביוחסין [רעק"א]. > מתמה בעיקר המהלך בתרומת הכרי דמהיכי תיתי דמהני נאמנות רק כלפי הידיעה שלו כלפי שמיא, ומבאר את שורש פלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי בזה. < ביאורים נוספים בסברת התרומת הכרי למה הוא רק נאמן על הידיעה שלו ולא יותר.

פרק ג פלוגתת הראשונים אי קים ליה למסקנה, ובפ"פ ומצא דם אי תלינן בדם ציפור, ובשאחד"א נגד עדים. < פלוגתת רש"י והריטב"א אי למסקנה נקטינן דודאי קים ליה ואל"כ ליכא דין שאחד"א. > בפלוגתת הראשונים בטוען פ"פ ומצא דם, ובמה דפליגי האם הירושלמי אוזיל בזה לשיטתו לגבי שאחד"א בס"ס. < פלוגתת הראשונים בשאחד"א נגד עדים. > מבאר שיש לתלות את הפלוגתא האם למסקנה ודאי קים ליה או לא בתרי אופנים, או דלפי הקצוה"ח בעי קים ליה ולתרומת הכרי לא בעינן או איפכא [ודן בכפייה בנחיתין לחזיר ועלה בידו טלה]. < מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י. > ביאור פלוגתת המהרי"ק ומשנה למלך בשאחד"א בשוחט שקלקל. < כמה צדדים בביאור פלוגתת הראשונים במצא דם האם תלינן בדם ציפור או לא. > מחלוקת ראשונים בפ"פ נגד עדים. < פלוגתת הראשונים בשאחד"א בחב לאחרנא באשה שתאמר טמאה אני לך בסוף נדרים לפי המשנה ראשונה, ומבאר למה זה שייך לפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי. > תוספת דברים. < דקדוקים וסתירות ברש"י ובריטב"א האם למד ע"ד הקצוה"ח או ע"ד התרומת הכרי. > פרק ד אופנים שונים של שאחד"א שחזור בו בלי אמתלא, שאינה פרשת 'נאמנות' רק פרשת 'חששות'. < חידוש מהחת"ס ורעק"א דגם באופנים שאין שאחד"א אכתי איכא דין להתייחס לדינים שהוא קובע ע"ע כל זמן שהוא עומד בדיבורו, וחזור בו בלי אמתלא. > מקור לזה מהתוס' לעיל [ב]. < מקור מהר"י הזקן לחידוש זה באופן שהוא נאמן עליו כבי תרי, ושיטתו בשאחד"א כנגד עדים. > מתמה טובא בעיקר האי חידוש שמה שייך ב' דינים בשאחד"א ומה שייך חזרה בלי אמתלא. < חידוש הנ"ל תלוי בקצוה"ח ותרומת הכרי, שיש מהלך של חששות ב'כלפי שמיא' שלו בלי נאמנות על ה'כלפי שמיא' שלו, ובתרומת הכרי נתחדש דמלבד הנאמנות ב'כלפי שמיא' יש התייחסות ל'כלפי שמיא' ידיה. > ביאור שיטת הראשונים דתלו ב' החידושים של הירושלמי אהדי, וה"ה בספק קים ליה שכל הירושלמי לא קאי בכפייה דידן אלא בדין שלו כלפי שמיא. > מחדש דלפי הירושלמי שיש דין מסוים של שאחד"א גם בספק קים ליה.

פרק ה בקוש' האחרונים דהאיך נאמן כשיש עליו שעבוד, ובדברי ר"א מן ההר והריא"ז שיש דין מסוים של שאחד"א באופן שיש עליו שעבוד. < קוש' האחרונים דהאיך נאמן בשאחד"א בפ"פ, הא איכא עליו שעבוד ומחוייב לאישתו. > בדברי הגרש"ק שרק באופן שאין סתירה בין הבידי אדם לכלפי שמיא אז נאמנים בכלפי שמיא, ובזה חלוקין איש ואשה. < בדברי ר"א מן ההר במקום שהבעל משועבד לאישתו, דבכה"ג יש חיוב כלפי שמיא ונאמן לחזור בו בלי אמתלא, וזה דין חדש של שאחד"א. > בשיטת ר"א מן ההר מבואר דבתרומת הכרי עמו איכא ב' דרגות, ומבואר עוד דסוגיין מיירי דווקא באופן שעומד בדיבורו, ואעפ"כ שפיר מדמינן לאיסור קרובות אף דהתם אינו חוזר בו. < ביאור חדש ברמב"ם למה לא כייפינן ליה להוציאה. > בדברי הרי"א בחילוק בין שבויה נשואה לכהן לפניה האם נאמנת נגד עדים או לא, ומוכיח שיש ב' דינים של שאחד"א, ע"ד הקצוה"ח וע"ד התרומת הכרי, ונפ"מ נגד עדים ונפ"מ נגד שעבוד.

פרק ו ביאורים בסוגי' לעיל [ב]. בר"ן ובתוס' וברש"י. < מתמה בתוס' דלמה למדו ברש"י שהראיה להלן [ט] הוא ראיה צדדית שהוא בקי - ולא ראיה שהוא נאמן. > מקור מהתוס' שיש דין של שאחד"א מצד חששות בלי נאמנות. < מבאר את דברי הר"ן ריש מכילתין עפ"י הדין שאחד"א של הקצוה"ח - דלדרכו של התרומת הכרי לא שייך שאחד"א במצב של היתר. > הר"ן לשיטתו למד ע"ד הקצוה"ח.

פרק ז סיוכום הנפ"מ בין ב' הדרכים בשאחד"א

סימן כה פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. < פלוגתת הראשונים בשאחד"א לגבי כפייה, ובחילוק של האחרונים בין כפייה להוציא מתחת בעלה לכפייה בעלמא. > מקור לחילוק הנ"ל מהשו"ט בריטב"א. < דברי החת"ס דליכא כפייה דווקא בגט דהוי גט מעושה ותלוי בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, ומדייק כן מהריטב"א שדייק כן מלשון הגמרא "שפתח פתוח כעדים", ומתמה בזה. > ביאורו של החת"ס בשיטת הנתה"מ שדיני כפייה נמסרו לכל יחיד ויחיד לעומת כפייה על גירושין, דהוצאת אשה מתחת בעלה היא כתורת המשפטים. < מבאר בזה את שיטת הרמב"ם דחלוק כפיית גט מכל דיני כפייה, ותלוי שוב בפלוגתת התרומת הכרי והקצוה"ח, ובזה מבואר פלוגתת הריטב"א והרמב"ם האם כייפינן להוציא. > נפ"מ בין הדרכים בכפייה על מ"ע. < ישוב בשיטת הרמב"ם האיך לוקה אם ליכא כפייה, דיתכן שרק בשאחד"א ביוחסין יש מלקות.

סימן כו חזקה בתור הנהגה בספקות, ובגדר ספק - שבנוי דווקא מצדדי הספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן.

פרק א הקדמה לדין חזקה ובחילוק בין רוב לחזקה. < יסוד דינא דחזקה דמעיקרא, דמדין הנהגה דינא אתינן עלה, ולא משום בירור מציאות, ונפ"מ בשני שבילין וברוב עדיף מחזקה ובחזקה במקום תרי ותרי. > מתמה דמה החילוק בין שני שבילין בחזקה וברובא דאיתא קמן - ובדברי רעק"א לגבי רובא דאיתא קמן. < מבאר שרובא דאיתא קמן הוא הנהגה אך ורק בקביעת הרוב והמיעוט, אכן ההכרעה עצמה של הרוב הוא בירור.

פרק ב בגדר מחזיקים מאיסור לאיסור ובהגדרה שספיקות הם צדדי הספק וחזקות מיתלי תלי בצדדי הספק. < מתמה בדין מחזיקין מאיסור לאיסור. > מקדים הקדמה גדולה, שספיקות בנויים מה'צדדים' בספק, ולא מכמות של מקרים מציאותיים ולא מ'אחוזים' לכאן ולכאן, ולכן שייך שהרמב"ם יודה דספק דאורייתא לחומרא מהתורה באיקבע איסורא. < עפ"י זה יש לומר שכפי הצדדים כך הספק וכך החזקה, שהחזקה שייכת אך ורק לצדדי הספק, ונפ"מ במחזיקין מאיסור לאיסור. > כעין זה מצאנו בדין חזקה בספיקא דדינא. < כעין זה מצאנו בספק בתערובת. > באמו של ינאי ליכא ספק וליכא חזקה. > סיכום הדינים. < תוספת דברים.

סימן כז חזקה במקוה וחזקה בטובל, לפני שנחסרה ואחרי שנחסרה, ובדין חזקה שתלויה בצדדי הספק. < הקדמה לחזקות במקוה - ובמה שיש לתמוה בזה. > ביאור החילוק בין חזקת הגברא במקוה לספקא דדינא ובדין ספק חרש שקידש, ובדין ספק בקי לגבי בעולה, ובדין ספק במעשה קידושין וגירושין. < מבאר מה החילוק בין ב' שבילין שהספק בגברא לספק חרש שמקדש אשה שהספק באשה. > ביאור החילוק בין מקוה אחרי שנחסר למקוה לפני שנחסר. < מקוה דחילא בו ספק האם נפסל או לא, וטמא בא לטבול, הכא שפיר אמרינן שהנדרון הוא נדון במקוה, ומעמידים אותה בחזקה - גם בעשויה להשתנות. > סו"ס קשה שהרי מתחילה העמדנו את המקוה על חזקתה לפני הטבילה, וע"כ שהספק הקודם השתנה וגם החזקה משתנה. < מקוה שהחסירו אותו בידים שונה - ושם לא משתנים צדדי הספק. > מביא את דברי רעק"א והאור שמח לענין רובא וחזקה רובא עדיף בפרה אדומה, ומתמה בעיקר הסברא בזה.

סימן כח פלוגתת הראשונים אי חזקת בתולה ולא בעולה דומה לחזקה שלא היה מומין ובחידוש האבני נזר והגרנ"ט בחזקות. < פלוגתת הראשונים בסברת התוס' האם יש כאן חזקה לומר שנבעלה תחתיו או לא. > פלוגתת הראשונים האם הוי חזקת הגוף ואסורה מטעם ודאי או שיש חזקה מול חזקה. < ב' דרכים באחרונים במעלת חזקת הגוף, ובדברי הגרש"ש"ק דאיכא מעלה בחזקה בשורש הספק. > סברת האבני נזר והגרנ"ט, דחלוק ספק על זמנו של המעשה ביאה, תחתיו או לא תחתיו, מספק האם בזמן הקידושין היא היתה בעולה או בתולה, והחזקה שייכא רק לספק השני, וחידוש דין של האבני נזר במילה בשבת. < ביאור עומק סברת הגרנ"ט שכשיש ב' ספיקות נפרדות אין לדון חזקה שאין בה ספק עבור ספק אחר שאין בה חזקה. > סברת הרא"ה למה ליכא חזקה בנד"ד וסברת התוס' הרא"ה למה אינו חזקת הגוף אלא 'חזקה אחרית', ומבאר שיש חזקה של הכחשה, ומחדש כן בתוס' - ושוב דוחה.

סימן כט בדין תרתי לריעותא, ובטעמא למה חזקה במקוה אינה חזקת הגוף. < בקושי' בסוגיין דלמה ליכא דין תרתי לריעותא, וג' גדרים שונים בדין תרתי לריעותא. > כמה ישובים על הקושי' מתרתי לריעותא בסוגיין, ומבאר שהתוס' הרא"ה ש' אזיל לשיטתו לגבי תרתי לריעותא [ולא לגבי חזקת הגוף]. < דרכו של רעק"א למה לא שייך הכא תרתי לריעותא - ובמה שיש לדון בדבריו. > דרכו של האבני עזרי בכל הנ"ל. < מתמה למה מקוה לא חשיב חזקת הגוף לבטל דין תרתי לריעותא - דלכא' הדין טהרה חלה על המציאות של מ' שאה של מים. > מבאר בב' דרכים - או שיש מציאות של 'כינוס' א' של מ' סאה של מים, ולא מציאות ויחידה א' של מ' סאה של מים, או שאין 'משמעות' מציאותית לשינוי המסויים הזה, ונפ"מ ביניהם לדינא. < ביאור של הגרש"ש"ק למה מקוה לא מיקרי חזקת הגוף עפ"י דרכו שחזקת הגוף היינו חזקה בשורש הספק.

סימן ל ספק ספיקא מדין רוב ובחילוקים שביניהם, ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. < פרק א' בגדר הרוב בצדדי הספק ברוב של ס"ס. > פלוגתת הרמב"ם ורשב"א בספק דאורייתא פלוגתתם בס"ס. < בגדר הדין רוב בס"ס לפי הרשב"א שזה רוב בצדדי הספק. > מביא ב' הוכחות שהרוב הוא בצדדי הספק. < מבאר שאין כאן ספק אחד של ג' צדדים אלא דבתוך הצד איסור יש צד נוסף של היתר.

פרק ב' בגדר הדין ס"ס מדין רוב ואלים מרוב, ובביאור החזו"ד דס"ס מדין רובא דאיתא קמן ובעיקר החילוק בין רובא דאיתא לקמן לליתא קמן. < מתמה איזה דין רוב, איתא קמן או ליתא קמן, ומתמה מה הגדר של אלימא מרוב, ומתמה דלמה גרע בספק טומאה. > בדברי החזו"ד לחלק בין רובא דאיתא לליתא קמן וס"ס מדין איתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, [ומביא פלוגתת האחרונים בזה]. < ביאור דברי החזו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. > עפ"י מבאר את דברי רעק"א שעד אחד נאמן נגד רובא דאיתא לקמן ולא נגד רובא דליתא קמן. < תוספת דברים בכל הנ"ל - ובדברי הרמב"ן בריש חולין. > שני חידושים ברובא דאיתא קמן שתלויים בחידוש שזה רוב

בצדדי הספק. < כחו של רובא דאיתא קמן הוא להחליש את הצד מיעוט בתוך הספק, [ומביא כן מהר"ן בע"ז] לעומת רובא דליתא קמן שזו הכרעה בספק עפ"י הרוב, ובזה מיושב הסתירות שהאי מיניהו עדיף. < הוספה: פרק ג המעלה והחסרון של ס"ס מול רובא דאיתא קמן. < מבאר האיך עדיפא מרובא דאיתא קמן בתוך העמדת הצדדים בספק. < מבאר על פי זה למה לא מהני ס"ס בטומאה ברשה"י מדין רובא דאיתא קמן. < מחדש שאין לס"ס מעלת רובא דליתא קמן לגבי הדין ודאי ולגבי ע"א כנגדו. < מביא כמה הוכחות להך מהלך שס"ס הוא 'צד בתוך צד' ולא ג' צדדים בספק אחד. < פרק ד שיטת רעק"א והחזו"א בס"ס אלימא מרוב. < פלוגתת החזו"ד וחזו"א אי איכא ספק שיש בו יותר מב' צדדים. < שורש פלוגתא זו תלוי בגדר ס"ס אלימא מרוב. < דרך חדשה בס"ס אלימא מרוב - ובדין ג' חנויות שיש ביניהם ג' חילוקי דינים.

סימן לא דרכים נוספות בגדרי ספק ספיקא, ובדעת הרמב"ם בזה. < פרק א דרכו של הגרשש"ק בס"ס. < דרכו של הגרשש"ק בס"ס, והדמיון בין ס"ס לקולא לספק דרבנן לקולא. < דיוקו של הגרשש"ק - "ספק ספיקא" ולא "שני ספיקות", ודיוק זה מתפרש בתרי אנפי, לפי הגרשש"ק ולפי הש"ש וחזו"ד. < מתמה מדברי הרשב"א עצמו בתשובה דמדמי ס"ס לספק דרבנן לענין חזקה, ומבאר דבתרומתו הצד איסור קליש. < פרק ב שיטת הרמב"ם דס"ס מדין רוב, ורוב היינו 'דבר רחוק'. < חידוש בשיטת הרמב"ם דג"כ מודה דאין כאן דין ספק איסור דרבנן אלא ס"ס מדין רוב. < דן בב' ספיקות בתערובת שזה ספק איסור דאורייתא או דרבנן לי הרמב"ם. < גדר חדש בס"ס לפי הרמב"ם שזה ספק רחוק בלי לבא לדין רוב.

סימן לב שם אונס חד הוא מתיר יותר מחבירו ומתהפך. < בדין פיתוי קטנה אונס דאכתי איכא מעלה מעל אף דאינה מוזהרת על האיסור, ובפלוגתת הרמב"ם ותוס' אי פיתוי קטנה רצון או אונס. < חידוש גדול לדינא בדרכו של המהרי"ק. < פלוגתת הרמב"ם והתוס' ביסוד דינא דשם אונס חד הוא, דנחלקו האם מעמידים את צדדי הספק כפי המציאות או כפי הדינים היוצאים. < פלוגתא בגדר הדין 'שם אונס חד' הוא, ובדברי רעק"א דבעינן 'צד היתר' שמתיר יותר מחבירו. < בדברי החזו"ד בספק על ספק דרס לא בעינן מתיר יותר מחבירו, ובדברי הרמ"א בחדש בזה"ז. < מעורר שמכל דברי התוס' ורעק"א בדין שם אונס חד הוא מפורש שהרוב הוא רוב של צדדי הספק ולא רוב של מקרים. < ספק יסודי בעיקר הגדר של ספקות - מצד המציאות או מצד הדין. < בדברי רעק"א שיש כאן ס"ס שאינו מתהפך, ומבאר דיתכן שיש מתיר יותר מחבירו באונס דפיתוי קטנה לגבי הפסד כתובה. < דחייה להוכחת הפמ"ג בשיטת הרמב"ם בס"ס המתהפך. < בגדר החסרון של ס"ס שאינו מתהפך. < פלוגתת הראשונים בס"ס במוכת עץ דיתכן שזה אינו מתהפך. < המשך התוס': רוב דרבנן, ס"ס באינם שקולות.

סימן לג ס"ס נגד חזקה ורוב. < פרק א בפלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין בס"ס נגד חזקה. < פלוגתת הרשב"א ומשאת בנימין בס"ס נגד חזקה, ופלוגתא נוספת בין הפמ"ג וש"ש ורעק"א אי חזקה נגד ספק אחד בס"ס גרע טפי או עדיף טפי. < קושי הפנ"י בדברי התוס' [ד"ה לא צריכא לאשת כהן] שהתוס' סותר משנתו בדין ס"ס נגד חזקה. < ב' דרכים ליישב, ודרך א' עפ"י הפמ"ג דאיכא חילוק בין חזקה נגד ב' הספקות לחזקה נגד ספק אחד. < במה שיש לתמוה בסברת הפמ"ג והש"ש ורעק"א בחזקה נגד ספק אחד בס"ס. < ביאור פלוגתת הרשב"א והמשאת בנימין האם אמרינן רובא עדיף מחזקה בב' ספקות של ס"ס כנגד חזקה, או שדנים כל ספק בנפרד, דמאי שנא ספקו כודאי בטומאה [שדנים כל אחד בנפרד] מחזקה בספקות. < האיך מהני חזקה על אחד מהספקות אם חייבים לדון על שניהם כהדדי כשיש חזקה על שניהם, וע"כ דצריכים לחלק בין חזקה לספקו כודאי באופן אחר, דחזקה היא הנהגה שגם אחרי אכתי איכא ספק, וממילא דאכתי קיימא הרוב צדדים לפנינו גם אחרי החזקה. < מבאר דגם לדרך זו קשה דלמה מהני בחזקה כנגד ספק אחד בס"ס, דסו"ס הרוב צדדים של ס"ס אכתי קיים והרוב מכריע בלי שייכות לחזקה. < מחלק דבאופן שהיא באה כנגד ספק אחד אז ההנהגה של חזקה אכתי קיימא במקום הבירור של הרוב. < פרק ב' בדרכו של הפמ"ג דלא מהני חזקה על ספק אחד בס"ס. < דן בדרכו של הגרשש"ק בביאור דעת הפמ"ג למה לא מהני חזקה על א' מהספקות בס"ס. < מהלך חדש בפמ"ג למה לא מהני חזקה כנגד ספק אחד בס"ס וזה משום שכל ספק בס"ס הוא כמו ספק לא לפנינו שאין בו דין חזקה, ואעפ"כ אהני לן חזקה כנגד כל ספק וספק בנפרד דבאופן זה תרומתו חשיבי כספיקות לפנינו, [ודן עוד ע"ד יסוד דינא דס"ס שאינו מתהפכת]. < פרק ג' א [דין רוב ודין חזקה בספק אחד של ס"ס, ב] דן בעיקר החידוש של ס"ס לחומרא. < הוכחה מהתוס' כהש"ש דמהני רוב וחזקה על ספק אחד שבתוך ס"ס, ומוכרח מזה שרוב שאני מחזקה ומהני נגד ספק אחד, ומוכרח עוד שחזקה על ספק אחד בס"ס מהני באופן שיש בירור של רוב על הספק השני שאז הרוב מסלקו מהספק. < דחייה לעיקר היסוד של הפנ"י שיש ס"ס לחומרא ומחדש גדר חדש בגדרי ס"ס.

סימן לד' בדין רובא וחזקה רובא עדיף, ובדברי התוס' הרא"ש בדין רובא וחזקה בספק אחד בס"ס. < מתמה טובא בדברי התוס' הרא"ש ברובא וחזקה בספק אחד בס"ס דאלימא כחה מחמת זה שיכולה להכריע בספק השני. < מביא את ביאורו של החמד"ש ברשב"א למה לא יליף רוב מחזקה אחרי שרובא וחזקה רובא עדיף, דחזקה היא הנהגה רוב הוא בירור, ומתמה מדברי התוס' הרא"ש הכא ומכמה דוכתי. < מחזק ששני דינים נאמרו ברוב, הלך אחר הרוב וזה הבירור של רוב, ודין נוסף דיליף מקרא דרובא עדיף לדחות את החזקה, ובדין השני נחלקו ר"מ וחכמים, ונמצא שנחלקו הראשונים האם רובא וחזקה רובא עדיף מחמת הבירור של הרוב או שזו הלכה מיוחדת, ובה מבואר מאי שנא חזקת ממון ומאי שנא תרי חזקות דמהני נגד רוב. < ביאור דברי התוס' הרא"ש דבמקום שממילא אין להנהגה של רובא עדיף אפשרות לדחות את החזקה דבכה"ג לא נאמרה הלכה זו, והדרא דינא דסמוך מיעוטא לחזקה. < מבאר למה מהני החזקה היתר והא איכא כנגדה חזקת הגוף, דלשיטתו אזיל שאין חזקת הגוף מכרעת כנגד חזקת היתר אלא שעדיין יש ספק, ותוס' חולק על התוס' הרא"ש לשיטתו. < מבאר עוד שסובר שאין חזקת הגוף במקום שהוא רק על ספק אחד והוא רק על ספק אחד כיון שהרוב לא מכריע. < מדקדק מדברי הרא"ש דלא נאמר חזקת הגוף בכה"ג.

סימן לה קינאי וסתירה

פרק א' ג' דרכים במקור לדין עדות לקיומי בדבשב"ע. < הקדמה לדין קינאי וסתירה. < ביאור דעת המקשן לשיטת התוס' דסוטה הוי דבשב"ע ובעי עדות לקיומי. < הקדמה – בדין עדות לקיום הדבר בדבשב"ע. < מקורות מהקצוה"ח דגם עדות שאינה יכולה לברר מהני בדין לקיומי – ואזיל לשיטתו. < סיכום – ג' דרכים: [1] רמב"ם רמב"ן פנ"י, [2] מהר"ח אור זרוע וקצוה"ח, [3] מהרשב"א משמע שהודאת בע"ד לא מהני כעדות לקיומי אלא שיש בזה גילוי שא"צ לקיומי בכה"ג.

פרק ב' שיטת התוס' שלפי הקס"ד, 'סוטה' צריכה עדות לקיום הדבר בדבר שבערווה, ובפלוגתת רעק"א והנו"ב בגדר הדין דבשב"ע בסוטה. < מביא פלוגתת רעק"א והנו"ב למה סוטה הוי דבשב"ע. < מוכרח שא"א ללמוד את הסוגי' כהתוס' לפי דרכם של הרמב"ם ורמב"ן ופנ"י ביסוד דינא דעדות לקיומי בגו"ק. < מבאר שיש נפ"מ ביניהם בקס"ד לענין עדות לקיומי, ודן האם לדרכו של הנו"ב שייך עדות לקיומי. < מבאר האיך בקס"ד בסוגי' קינאי וסתירה מיקרי עדות לקיומי, עפ"י יסוד של הבית הלוי דשאני קינאי וסתירה דמדין קפידא דבעל אתינן עלה. < מתמה בזה דסו"ס הכל מצד סוטה לבעלה, ומבאר את הדין עדות לקיומי עפ"י הגדרת רעק"א בדבשב"ע בסוטה שהכל שייך לאיסור עצמו.

פרק ג' סברת הראשונים שחולקים על התוס', מסקנת הסוגי' לדעת התוס' ובדין עדות לקיומי בחלות התורה < מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן אינו חלות האדם – הגר"ח. < נפ"מ בין הקצוה"ח לפנ"י לגבי חליצה. < מביא מהראשונים שכנראה חולקים על התוס' ולא למדו כהגר"ח וסברי דהכא גרע טפי מחלות התורה. < ביאור בשו"ט בסוגי' לפי התוס' – בגדר עדות לקיום הדבר – במעשה או בחלות דין. < דרך שניה – מסקנת הסוגי' דאף דהוי דבשב"ע אכן כיון דקים ליה מהני שאחד"א כעדות, וכן משמע מהמהרש"א, ומבאר שהקצוה"ח אזיל לשיטתו ששאחד"א מדין הודאת בע"ד ומהני לקיומי בסוטה, והקס"ד בסוגי' דלא קים ליה. < דרך חדשה בשו"ט בסוגי' לפי הקצוה"ח – שהשו"ט הוא האם 'פתח פתוח כעדים' או לא – והיינו שאחד"א מדין הודאת בע"ד ממש או נאמנות בעלמא. < מדייק מרש"י שהוא למד ע"ד התוס' מצד עדות לקיומי, ומדייק עוד שהוא למד ע"ד המהרש"א. < נפ"מ לדינא בין הגר"ח למהרש"א – מתמה טובא על עיקר שיטה זו שצריכים עדות לקיומא גם למסקנה מכמה סוגיות.

פרק ד' בדברי הגר"ש איגר בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערווה. < בדברי הגר"ש איגר על התוס' בעדי ידיעה אחרי הדבר שבערווה, ומוכיח כן מהמהרש"א, ומתמה דסו"ס ליכא ידיעה כלל. < ב' טענות של הרשב"א על רש"י ותוס' שלמדו מצד עדי קיום, ומביא שהרשב"א כבר תמה על רש"י דבלי ידיעה ברורה לא שייך עדות לקיומי, ומפורש שרש"י למד ע"ד המהרש"א למסקנה. < בעיקר הוכחת הגר"ש איגר לדינו של הבית שמואל לעדי ידיעה אח"כ, דתלוי בטעמא דעדות לקיומי בדבשב"ע והרשב"א אזיל שוב לשיטתו. < יש לחלק עוד דתלוי גם בעיקר הגדר של דבר שבערווה בסוטה דחלוק מגו"ק [עפ"י הגדרת רעק"א], ורק בסוטה מהני העדות למפרע.

סימן לו איסור לבעל ולבועל < ביאור שיטת רש"י שהיו הרבה עדים בדבר, ולשיטתו לא מהני לקיומי למפרע. < "התם אונס הוה" – תליית הבועל בבעל. < בדברי הרש"ש על דברי התוס' "דוד היה יודע" ומביא פלוגתא בבעל שלא יודע האם הבועל אסור. < הערה גדולה שלפי המהרש"א אין כאן נידון מעיקרא. < דברי רעק"א ומהריט"ץ בביאור שיטת הרא"ש אי הבועל תלוי בבעל. < מדייק כהרש"ש משיטת רש"י, ומבאר דפליגי רש"י ותוס' בפלוגתת הקצוה"ח ותרומת הכרי, וליכא ראייה מרש"י כהרש"ש. < הערה: לפי רעק"א שאיסור לבועל אינו דבשב"ע ואיסור לבעל הוא דבשב"ע. < ראיית האור שמח לרש"ש מהמאירי נדרים [צ'], ודחייה. < עוד תירוצים למה בקס"ד נקטינן שלבועל אסור בלי הבעל, דאזלינן למשנה ראשונה בנדרים [צ'] [אור שמח], ומבאר את פלוגתת רש"י ותוס' עפ"י הנ"ל [חמד"ש].

סימן לז דרכו של הרשב"א וריטב"א בסוגי' דבעינן "דבר ברור" בדבשב"ע. < דרך חדשה בסוגי' מהראשונים שכל הנידון הוא האם הספק בפ"פ דומה לספק של קו"ס. < מביא כמה מקורות לחידוש זה דחלוק ספיקות בדבשב"ע מספיקות דעלמא. < הערה על כל המהלך:

סימן לח ביאורים ברש"י [ט' עמוד ב], ובתוס' [ט' עמוד ב' ד"ה אי למיתב]. < פלוגתת רש"י והריטב"א ותוס' אי למסקנה הוי בקי בפ"פ – לענין ממון ולענין איסור. < מבאר למה א"צ קים ליה דווקא לפי הקצוה"ח, ומדייק כן בלשון רש"י. < מדוייק בלשון רש"י בסוגיין כדרכו של הר"ן לעיל [ב.]. < בראה של הגמרא מהמשנה. < מדייק מלשון רש"י שהאשה מוגדרת כאשה שאסורה לו – ואעפ"כ רק אנו מוזהרים לאסור אותה עליו. < חזקת היתר דמהני לומר שהוא לא בקי. < קושי' הפנ"י מפלוגתת ר"ג ור"י – ונקט דהכא איירי כר"י. < דרכו של ההפלאה דהכא הוי ספק ברי. < יש ב' דינים שונים של הפסד כתובה, והתוס' איירי בתרומתה ומה הוכיח דס"ס מהני להוציא ממון. < פלוגתת האחרונים בגדר הספק בהפסד כתובה, "א"י אם נתחייבתי" או "א"י אם פרעתיך", ודן בראיית התוס' לדין ס"ס להוציא ממון, שיש לדחות דהתם מצד א"י אם פרעתיך או מצד שהוא לא חשוד בה שהיה ברצון. < הערת החזו"א דאין לה ס"ס כיון שהיא הודתה וכל האומר לא לויתי וכו'. < בדין פשפ"ש שמעמיד רוב – לעומת פשפ"ש שזוכה בלי הרוב – והכא איכא פשפ"ש שמעמיד את הרוב של הס"ס.

סימן טל בביאור הדין ס"ס להוציא ממון. < פרק א בביאור הדין ס"ס להוציא ממון. < שיטת התוס' יש ס"ס בסוגיין ולהלן [י"ב] ובתרווייהו מהני להוציא ממון, והרמב"ן פליג. < בדברי הפנ"י דמוציא ממון בס"ס אף שזה מדין רוב שיש כאן ברי ושמא. < דרכו של הש"ש בס"ס להוציא ממון. < דרכו של הגר"ד בברכ"ש בהנ"ל דלא מהני ס"ס להטיל ריעותא בשטר. < עפ"י דרכו של הברכ"ש מתבאר פלוגתת הרמב"ן ותוס'. < ביאור בשיטת רש"י דלר"א לא נאמן לכתובה אף דנאמן לשאחז"א, איכא משיטת התוס', שצריכים ודאי קים ליה, ומוכיח שהרמב"ן עצמו מודה לרש"י. < מדמה את הנידון של טענת פרוע מיגו דמזוייף דתלוי בדין ריעותא בשטר כלפי טענת זיוף, וה"ה דבנד"ד נחלקו מתי חיילא הריעותא בשטר כלפי טענת זנות. < דברי השערי יושר בס"ס להוציא ממון. < ביאור בתוס' לדרכו של הש"ך בתקפו כהן שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. < פרק ב ביאור נוסף בס"ס להוציא ממון, דאלימא מרובא דאיתא קמן, וכו"ע מודי הכא לתרומת הדשן. < ביאור דברי הקונטרס הספיקות דס"ס הוי כרובא דאיתא קמן, ולכן מהני להוציא ממון לפי התרומת הדשן. < מוסיף בדרך חדשה עפ"י מה שנתבאר לעיל דאלימא ס"ס מרובא דאיתא קמן בתוך צדדי הספק לעשות את המיעוט כמי שאינו גם לחולקים על התרומת הדשן. < פרק ג כמה דרכים בביאור דברי התוס' בתירוצם למה אין ס"ס. < דרכם של הפנ"י והש"ש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה. < ביאור חדש בביאור תירוצם של התוס' למה אין לאשה ס"ס לקבל כתובתה – עפ"י השע"י והברכ"ש.

סימן מ ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס.

פרק א ביסוד דינא דהפסד כתובה ע"י זנות תחתיו, וביאור בדרכו של הש"ך בתקפו כהן דממון תלוי באיסור ולכן מהני לה ס"ס. < דרכו של הש"ך שהממון תלוי באיסור, ומה שיש לתמוה עליו. < מביא הוכחות מהרמב"ם ועוד שיש ב' דינים בהפסד כתובה ע"י זנות. < מוכיח שגרמת האיסור הוא סיבה לא להתחייב והזנות עצמה היא מצד קנס. < הוכחה מאשת כהן באונס שגרמת האיסור אינו מצד קנס אלא שהוא מעולם לא התחייב כתובה אם היא תגרום איסור. < חידוש בשיטת המהרש"א שקטנה גם לתוס' שמוותרת מפסידה – ומבאר שיש סברה נוספת בהפסד כתובה מצד שתהא קלה בעיניו. < ביאור בש"ך שיש ב' דינים ודבריו באים כהשלמה לדרכם של האחרונים בתוס'.

פרק ב' ישוב נוסף בש"ך, וביאור נוסף בגרמת האיסור שלכן היא מפסידה כתובה. < מבאר שמה שהיא גורמת איסור לא צריך איסור בפועל וסגי באיסור כלפי שמיא. < מיישב את הש"ך עפ"י הנ"ל לחלק בין ס"ס לחזקת היתר. < מבאר את דברי המהרש"א בקטנה באופן אחר.

סימן מא הערות בסוגי' דנאמן להפסיד כתובתה ובחזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה < מביא את פלוגתת שמואל ואב"י אי נאמן מחמת החזקה או לא ומביא את פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בהפסד כתובה. < מבאר את פלוגתת שמואל ואב"י [אי נאמן מחמת החזקה או לא] ואת פלוגתת הראשונים אי בעינן ודאי קים ליה בכתובה, עפ"י דרכו של הברכ"ש בעיקר הסוגי' שהנידון הוא מתי יש ריעותא וטענה נגד השטר. < מבאר עפ"י הנ"ל את שיטת התוס' שאין סברות הפוכות בין ר"א [עמוד א] לר"י אמר שמואל [עמוד ב] בין נאמנות לאיסור לנאמנות להפסד כתובה. < הוכחה מרש"י דאיכא שאחז"א גם ב"שמא שכח". < ישוב הסתירות בין תוד"ה "מאי לאו דקטעין" לתוס' לעיל ד"ה "אי למיתב". < בטענת דמים ביהודה. < בקושי' האחרונים בדין מיגו נגד חזקה.

סימן מב טענת זנות נגד כתובה וטענת פרוע נגד שטר שוין זל"ז - שמדיני השטר הוא, ובגדר שטרך בידי מאי בעי. < הוכחה מהרמב"ן ד"חזקה דשטרך בידי מאי בעי" לאו מצד חזקה וראיה אתינן עלה אלא מצד שאין טענות נגד שטר. < מביא הוכחות נוספות ליסוד של הגר"ח ש'שטרך בידי מאי בעי' אינו ראיה אלא מדיני השטר הוא. < חולקים על הגר"ח - ומתמה בהם. < דן בדברי הקובש"ע דנחלקו הראשונים ביסוד זה ומבאר פלוגתתם באופן אחר האם השטר הוא העדות או החתימות הם העדות. < מביא עוד מקורות להנך ב' צדדים האם השטר מעיד או שהחתימות מעידות. < מבאר עוד שיסוד הנאמנות של טענת פ"פ להפסיד כתובה ג"כ בנוי על ריעותא בשטר, וגם זה דומה לטענת פרוע דנאמן במיגו דמזויף וגם זה תלוי בגדרי ריעותא בשטר לענין טענה זו.

סימן מג בדברי הרמב"ן ורשב"א למה בעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה. < מתמה בדברי הרמב"ן ורשב"א למה הביא ב' טעמים שבעל אינו נאמן מעיקר הדין להפסיד כתובתה, גם מצד רוב וחזקה וגם מצד טענה נגד שטר. < מבאר את תרי הטעמים, גם מצד רוב וחזקה וגם מצד הדמיון לטענת פרוע, שמשלימים זא"ז, דמצאנו בכמה דוכתי שהחזקות של השטר נהפכו לעדות. < דברי הגר"ח שכל החזקות שעליהם בנויים השטר נהפכו לעדות נתחדש בדברי ר"ל שאמר "עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד". < דברי הגר"ח לגבי עדות של אשוויי שטרא. < בהא דליכא טענת זיוף מחמת אומדנא דלא חציף איניש לזיופי' - אכן דווקא במקום שיש דין עדים החתומים עלה שטר כנחקרה. < נפ"מ בזה בכתב יד דמהני טענת זיוף מה"ת. < מקור גדול מהקצוה"ח דעדים על זיוף חשיבי כתרי ותרי. < מקור ממה דחזקה שלא מחתימים פסולים דינו כשני עדים. < הוספה: הכא איכא חידוש יתירא מכל מקום, דהכא ע"י הרוב וחזקה דיינינן ליה כשטר גם כלפי בתולה. < פלוגתת רש"י והרשב"א בטענת דמים האם בעינן חזקה אא"ט בסעודה או דמהני גם בכתובה דאורייתא, ומתמה טובא דהאיך מהני טענת דמים נגד רוב וחזקה ונגד שטר. < מביא מחלוקת למה טענת דמים היא טענה מבוררת ולמה טענת פ"פ היא טענה גרועה, ומתמה האיך מהני חזקה אא"ט בסעודה לחסרון של קים ליה. < מבאר דאהני לן טענה אלימתא להחיל ריעותא בשטר כלפי טענה זו, וזו מעלת טענת דמים שהיא מבוררת. < עפ"י זה מבאר דמהני נמי טענת פ"פ דלא קים ליה ע"י החזקה אא"ט בסעודה לאשוויי ריעותא בשטר.

סימן מד גר קטן - דרכו של הברכ"ש - ודרכו של הגרש"ש - בגדר הדין דעת וכוונה, ודרך חדשה עפ"י המהר"ח אור זרוע - בגדר יושב ומצפה שיעבור עליו הגל - בטבילה.

פרק א דרכם של הברכ"ש והגר"ז בדין דעת וכוונה בגירות. < יש לדון באיזה חלק בגירות נצרך וכל הדין זכין. < מבאר שיש דין רצון ודעת לחלויות שהאדם פועל, ויש דין כוונה במעשים שחלים מעצמן, ויש ביניהם נפ"מ, ובקנינים איכא תרתי. < מביא מהברכ"ש שבגירות איכא שני דינים של דעת, וכן"ל. < אפשרויות אחרות בכוונת הברכ"ש. < נפ"מ בין הנך תרי דינים בגירות. < כאן נתחדש שהדעת והמעשה מתחלקים, ודן מדברי הרמב"ם בדעת אחרת מקנה בקטן מדין זכין. < מחדש דכל זה רק בגדול שהוא המקנה, וה"ה דהכא דווקא הבית דין שהם חלק מהגירות יכולים לזכות עבורו, ומדקדק כן מלשון רש"י. < ביאורו של היד רמ"ה בב"ב בזכין בדעת אחרת מקנה - דמדמה לחצר - ואיך מהני דעת אחרים בגירות להצטרף למעשה טבילה של הקטן. < דן דהאיך מהני כוונה במעשה ע"י אחרים. < סיכום השאלה.

פרק ב דרכם של האחרונים שיש מעשה טבילה של הבי"ד ומצאנו כעין זה בטבילת נדה וטבילה לשם עבדות וטבילת כלים. < מביא את סברת הגרש"ש שזה מעשה טבילה דידן ומהני כוונת הבית דין כמו נדה שנאנסה ע"י חברתה לטבול דמהני כוונת חברתה, ומתמה בדבריו. < דברי הגרש"ש בטובל עבד לשם עבדות. < סיכום הדברים - ומתיישבות השאלות דלעיל. < במה שיש לדון בדברי הגרש"ש בטבילת עבדות. < יש מקום לחלוק על כל הנ"ל ולחלק בין טבילה לשאר מילי, שא"צ מעשה טבילה אלא שיהיה 'טבול', ובזה ליכא סברא של הגר"ח במשליך תינוך, ודומה לתחב לו חברו בבית הבליעה דאכילה ידידה הוא. < כמו דלא מהני כוונת מאכיל באכילה - כמו כן לא אמור לעזור כוונת מטביל בטבילה.

פרק ג דרך חדשה עפ"י המהר"ח או"ז שהטבילה נעשית על פיו כמו ביושב ומצפה שיעבור עליו הגל. < סיכום הדברים - והקדמה. < סברא חדשה בטובל עבדו לשם עבדות שתוקפו במים נגד טבילה לשם בן חורין. < סברת הבית יעקב דמהני בנדה מצד ערבות, ודן בזה. < מבאר שהוא לומד שאין זה 'מעשה הטבילה' של חברתה, ומתמה דמה הגדר בכוונה זו, ומביא משנה שיש כוונה גם בגל שעובר על הכלים והוא מכיון עליהם, ומביא מהמהר"ח אור זרוע שיש דין כוונה גם בטבילה כזו. < דברי המהר"ח אור זרוע בחילוק בין כתיבת גט לשמה למצה לשמה ולכוונה בטבילה. < מבאר שיש גדר חדש של כוונה בשומר מצה לשמה, שמי שמעמיד מצב של 'שומר' סביב המצה יכול לכיון את המטרה של המצב הזה - ואין זה בגדר של כוונה במעשה 'להגדיר את המעשה' אלא בגדר 'קביעת מטרה של מצב'. < בגדר הדין כוונה בדין יושב ומצפה בטבילה ע"י הגל. < ביאור השייכות בין כוונה בטבילה וכוונה במצה - ולמה בטבילת נדה חברתה בעינן ערבות כדי שתוכל לכיון על חברתה. < דרכו של רש"י והמאירי שהבי"ד נעשין לו אב - ושיטת שאר הראשונים בזה.

סימן מה בדין גירות ע"י האב, ובפלוגתת רש"י והמאירי בכח בי"ד בלי האב ובמקום האב, ובבעלות האב בבניו לגיירם. < גירות ע"י האב וע"י בי"ד וחילוקים ביניהם. < מבאר ברש"י במאירי שעיקר כחו של הבית דין הוא כח של אב. < מביא ב'

דרכים בזה, או דבזה כבר חשיב זכין שלא מטעם שליחות, או דמצד הגמ"ד על עיקר הגירות באמת מהני זכין אבל מצד הכוונה בטבילה עצמה בעינן כח של אב שייך לגירות עצמה. < פלוגתת רש"י והראשונים בגירות ע"י בית דין כשיש אב או כשבא האב ולא נתגייר. > עוד נחלקו המאירי ורש"י האם בעינן דווקא הך בית דין שמטבילין אותו לזכות לגירות או לא. < מצאנו ג' מחלוקות בין רש"י והמאירי, ומחדש שיש שני מהלכים בכח האב בגירות בנו הקטן, ונפ"מ בלא נתגיירו עימו, ונפ"מ כשיש אב ולא בא לפנינו ונפ"מ האם בעינן הך בית דין עצמו. > שיטת רש"י והרמב"ם שיש בעלות לגר לגייר את בניו - ותמוה מהסוגי'. < ביאור הדין שגם אחרי הבעלות לא חיילא הגירות בלי דעתו של המתגייר.

סימן מו בדין קבלת מצוות בגר קטן. < מתמה בדברי הריטב"א האם קבלת מצוות מעכבת או לא, ומתמה משיטת התוס' דקבלת מצוות בעי שלשה, ומתמה מתוס' במנהדרין דקבלת מצוות מהני למפרע. > מבאר שהדין קבלת מצוות הוא תנאי בדעת גירות ובלי קבלת מצוות איכא סתירה לדעת, ומבאר את דברי הרמב"ם בגדר של גמירת דעת בגירות. < מיישב בזה את כל הסתירות.

סימן מז שיטות הראשונים בדין זכין, מטעם שליחות ושלא מטעם שליחות, ודרך חדשה ברש"י שמה שנעשין לו אב - דהיינו מדין 'אפטרופוס'.

פרק א' כמה דרכים בביאור פלוגתת הראשונים, אי זכייה מטעם שליחות או לא. < ג' דרכים בזכין מטעם שליחות. > חידושו של רעק"א דזכין מטעם שליחות ואפי"ה מהני בקטן. < תוספת חידוש לדרכו של הקצוה"ח ורעק"א שבזכין יש מינוי אלא שזה מינוי של השליח עצמו לעמוד במקום המשלח. > ב' דרכים בזכין שלא מטעם שליחות. < מהלך חדש באחרונים, דזכייה שלא מטעם שליחות הוא איפכא מכל שליחות - והיינו שהוא פועל בכחות שלו ולא בכחות של הבעלים. > בפלוגתת הראשונים בזכין ב' מעשה' בלי חלות, בשחיטת קרבן פסח. < סיכום: ב' קושיות חמורות בשיטת התוס' דזכין מטעם שליחות, מיאוש שלא מדעת ומהדין זכות גמור בסוף התוס' דמדין שליחות הוא ואעפ"כ מהני בקטן מה"ת, וביאור בסוגי' בב"מ [ע"א]. > פרק ב' זכין שליחות ואפטרופוס < פלוגתת הראשונים בריש האיש מקדש אי אפטרופוס מדין זכין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות. > שיטת רש"י היא שיטה חדשה דאפטרופוס זכין ושליחות כולהו שייכי אהדדי, וצ"ע. < מוכרח דלרש"י ע"כ ששייך זכין מטעם שליחות ואכתי אמרינן דזכין לקטן. > ביאור בדברי הש"ך דבסוגיין אתינן עלה מצד אפטרופוס, ודברי הקצוה"ח בזה, ותלוי בפלוגתא הנ"ל. < הערת החת"ס דבסוגיין לא שייך דין אפטרופוס דמיירי בעכו"ם, ודן בדבריו, ומבאר דברי רש"י שהן נעשין לו כאב, ובדברי השטמ"ק.

סימן מח דרך חדשה בשיטת התוס' והקצוה"ח בגדר המינוי בזכין מטעם שליחות. < ביאור ב' הדרכים בזכין: לדעת התוס' איכא מינוי ידידיה, ולדעת הקצוה"ח ליכא מינוי ידידיה, אולם איכא חמש קושיות בשיטת התוס'. > מקדים בחידוש של הרמב"ם שיש יאוש בזוטו של ים אפילו ביאוש שלא מדעת גם לאביי ומבאר את הגדר בזה. < מבאר דבזכין מודי התוס' דאיכא מינוי של התורה, אכן כל זה הוא רק עד כמה שיש זכות, ובזכות שיש בו צד חובה בעינן השלמה למינוי של המשלח ע"י האנן שהדי והשלמה זו דומה ליאוש בזוטו של ים דמהני בלא מדעת. > זה החילוק למה בזכות גמור לא בעינן מינוי של האנן שהדי ומהני בקטן. < מיישב עפ"י הנ"ל את מה שהקשינו לעיל בשי' התוס' מהדין זכין בעבד שמשחרר ע"י אחר, אף דלא מהני בו שליחות. > מיישב עפ"י הנ"ל מה שהקשינו מתוס' בנדרים בתורם משלו ע"ש חבירו, ודן בזה ליישב את שיטת התוס' בערכין בזכין בע"כ, ומקור נוסף מתוס' בסנהדרין.

סימן מט זכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות וחילוקי הדינים והסברות בין עכו"ם קטן והקדש בזכין וחצר. < ביאור הוכחת התוס' מחצר שזכין מטעם שליחות ולא מהני בקטן, וביאור פלוגתתה ש"ך וקצוה"ח בפלוגתא זו. > מוכיח שגם בחצר יש מינוי. < מתמה שיש סברות הפוכות בזכין מטעם שליחות וחצר מטעם שליחות בעכו"ם ובקטן, ומתמה דהאיך שייך שחצר יהיה שליח, הא חצר אינו בן ברית ובן דעת. > מחדש דחלוקין זכין מחצר דבזכין יש שליחות ואין מינוי ידידיה אבל בחצר יש מינוי אבל אין שליחות, וקטן אין לו מינוי ויש לו שליחות ועכו"ם איפכא מיניה. < מתמה שחצר של הקדש הוא איפכא מחצר של עכו"ם, ומוכיח כנ"ל.

סימן נ בגדר התקנה בקטן שיש לו זכין כיון דאתיא לכלל שליחות, ובגדר מיעוטא דעכו"ם משליחות וזכין, ובדין באין כאחת בגירות בעכו"ם. < מביא שיש ב' מחלוקות בין ב' התירוצים של התוס', א] האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ב] עוד פליגי אי שייך 'באין כאחת' בגירות וזכין. > בביאור פלוגתתם האם עכו"ם בגירות מיקרי אתיא לכלל שליחות כקטן, ונפ"מ בשוטה שלא יבא לכלל שליחות. < מתמה בעיקר הדין 'באין כאחת' בגירות ובזכין. > מקדים בגדר החלות גירות, דאין גירות חיילא בעכו"ם לגיירו אלא שהחלות גירות היינו שחל בו שם ישראל. < מבאר גדר חדש במיעוטא דעכו"ם, שזה מתייחס ל'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלח, שזה ליכא בעכו"ם, ודבר זה תלוי ונממד ב'תוצאה' של שליחות, שעכו"ם מופקע מלפעול כלפיו ועבורו, ועפ"י זה מבאר למה מהני באין כאחת בגירות וזכין ולמה מהני גם במילה. > פלוגתא

בעיקר הגדר של מיעוטא דעכו"ם בשליחות, ומביא ב' מקורות שמיעוטא דעכו"ם הוא ב'משמעות' של המעשים של שליח עבור המשלה, [ומעורר משלוחו של בעל הממון]. < הוספה

סימן נא דרכו של התוס' בסנהדרין [ס"ח], ובסוגים השונים של 'גירות לחצאין', וביאור בשני הדינים של זכין בגירות הפרשת תרומה ופדיון מעש"ש.

פרק א חקירת האחרונים מי פועל חלות גירות וכמה אופנים של הב' דינים השונים של זכין. < מביא את פלוגת התוס' בסוגיין והתוס' בסנהדרין [ס"ח], דפליגי בתלת. < ביאור שיטת התוס' בסנהדרין שבי"ד פועלים חלות גירות אלא שצריכים דעת בעלים בבאים לפעול חלות אצלה אדם, ולכן בעינן זכין. < יש ג' מקורות שצריכים דעת בעלים וזכין בבאים לפעול חלות אצל חברו. < בענין שורש פלוגתתם האם בעינן זכין בכל גירות – האם הגר הוא המגייר את עצמו או שבי"ד מגיירים אותו. < שורש פלוגתת התוס' – ג' צדדים: האם גירות היא פעולה של המתגייר לפני הבי"ד או שהיא פעולה של הבי"ד על המתגייר או שהיא פעולה של הבי"ד במקום המתגייר. < נתחדש זכין מחודש שלא מטעם שליחות בגירות – הוספת דברים בזה עפ"י הגר"ח [פדיון מעש"ש] והגרנ"ט [היתר שיריים בהפרשת תרומה]. < מתמה דלמה בעינן דין 'זכין' אם ממילא יש זכות והבעלים ממילא הוא לא מעכב, ומבאר את הגדר בגירות ופדיון מעש"ש והיתר שיריים באופן אחר. < מדייק כן בדברי הגר"ח.

פרק ב דרך חדשה בשיטת התוס' בסנהדרין ובגדר דין גירות – ובסוגים השונים של גירות לחצאין. < ב' תמיהות על עיקר המהלך הנ"ל, א] למה אין מחאה, ב] לשון התוס' היה משמע שהעיקר הוא מה שנעשה בגופו של המתגייר הטבילה והמילה, והוא זוכה בעצמו, וכל זה איפכא מתחילת התוס' שהכל תלוי בבי"ד. < מבאר דכל החלות גירות היא חלות שחל בו ממילא כמו חופה, שנכנסת לרשותו כמו שהגר נכנס תחת כנפי השכינה, ומעורר מהדין מילה בלי טבילה אי מהני במקצת – וכמה גווני של גירות במקצת בגירי אריות ועוד. < גרות אינה מעשה שצריכים להגדיר אותו שיחול מכחו חלות – יש כאן מציאות של כניסה לרשות השכינה, וסגי בזה שאינו בע"כ של הגר. < בגדר הדין זכין בגירות – שנעשה 'על דעת בית דין'. < מבאר את שורש פלוגתת התוס' – דתרווייהו מודי שגירות אינה עשייה של הבי"ד רק של המתגייר.

סימן נב מעוברת שנתגיירה.

פרק א ביאור הדין גירות במעוברת שנתגיירה, עפ"י סברת הנתה"מ בעבד שבא על בת ישראל דבגירות נעשה לישראל. < פלוגתת הראשונים במילה של עובר שנתגייר. < בקושי' רעק"א בעובר ירך אימו דבעינן זכין, ופלוגתת הראשונים ואחרונים בזה. < דרכו של האמרי משה בזה שיש לו צד ישראל מהלידה וצד עכו"ם מהעיבור. < מתמה עליו ומבאר בדרך אחרת עפ"י הנתה"מ בביאורו לשיטת התוס' דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד צריך גירות. < פרק ב בדברי הגרנ"ט במעוברת שנתגיירה ובגדר הגירות דמתן תורה, וישוב בסתירות ברמב"ן בדין ישראל אצל האבות. < דרכו של הגרנ"ט שבגירות יש ב' חלקים, 'שם' ישראל ו'קדושת' ישראל. < מביא ג' סתירות בשיטת הרמב"ן בדין האבות קודם מתן תורה. < בדברי הרמב"ן שלא היה לאבות טומאת אוהל כבני נח. < שיטת הרמב"ן בדין אי תפיסת קידושין ובחלות 'שם' ערווה' באישות לפני מתן תורה, ומבאר שאין 'קדושה' בקידושין לפני מתן תורה [ולכא בזה דין פשטה].

סימן נג הגדילו יכולים למחות, ובגדר גירות ע"י האב [רעק"א]

פרק א בדברי הרשב"א במחאה על זכות גמור. < בדברי הרשב"א בדין מחאה דהגדילו יכולים למחות, דמצאנו ב' דיני מחאה בזכין, ותרווייהו לא שייכי בעבד. < מבאר דלא מהני שני הדינים של מחאה בזכין בגירות לפי דרכו של התוס' בסנהדרין שיש דין זכין מיוחד בגירות.

פרק ב הערה בהוכחת רעק"א מתוס' לגדר דין גירות ע"י האב. < דברי רעק"א על התוס' – והוכחה דמהני מחאה בגירות ע"י האב. < מוכרח מרעק"א שגירות ע"י האב בעי זכין אלא שיש צד שזה זכין מה"ת.

סימן נד בדין זכין מאדם וזכין לאדם, וביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות. < מביא את פלוגתת הראשונים בדין הפרשת תרומה בדין זכין ושליחות, ובקושי' רעק"א על התוס'. < ביאור דברי הקצוה"ח ברשב"א בזכין מאדם וזכין לאדם, ומתמה עליו מזכיה דגר קטן ומכמה דוכתי. < מתמה דבסוגיין הזכין דגירות אינו זכין לאדם, ודומה לזכין דמילה. < מתמה עוד, דעיקר החילוק בתרומה לא שייך ל"זכין לאדם", דמה שזוכה בפירות הוא תוצאה בעלמא. < דן בעיקר סברת הקצוה"ח לחלק בין "לאדם" לזכין "מאדם", ודוחה את דברי הגרנ"ט בזה. < מבאר דהקצוה"ח לא הזכיר כלל כזה דזכין לאדם ולא זכין מאדם, דליכא כלל כזה, והכל תלוי אי ממנה עצמו על ממון שלו או לא, וחסר בשלוחו של בעל הממון. < עפ"י זה מבאר עיקר דין זכין בתרומה והחילוק בין שלו לשל חברו, ומבאר את החילוק בין פדיון הבן למילה, ומיישב הקושי' מהך דגירות ומשומרים. < ביאור חדש למה דווקא בי"ד ואב שייכים לדין 'זכין' בגירות.

סימן נה בגדר 'גר דרבנן', וגרות דרבנן. < עצם הגדר של גר דרבנן. < ביאור שיטת הרמב"ן שאין לאו של 'לא תסור' ואעפ"כ יש מקור מ'לא תסור' שיש מצוות דרבנן. < הכח ליצור חלוקות מדרבנן קשר לסמכות שלהם ליצור מצוות ועבירות - וע"ד הרמב"ן במצוות. < הוכחה שגם הרמב"ם מודה שלגבי מצוות ואיסורים לא צריך חיוב ואיסור לא תסור כדי שיהיה איסור ומצווה דרבנן - וכדמוכרח מקטן וסומא. < עכו"ם מחוייב להתייחס לבעלות דרבנן בלי להיות מוזהר בלא תסור. < יום טוב שני הוא מנהג חכמים אבל המצוות של היום הם מצוות. < כאן החלות גרות היא חלות של רבנן שקובע שהוא ישראל - והמצוות הם תוצאה ממה שהוא ישראל. < כמה הוכחות שגרות אינה עשייה שמחייבים מצוות. < הערה - דמה שייך חלות דרבנן שכל כולו שייך לעכו"ם.

סימן נו גדר דין בתולה לגבי כתובה קנס וכוה"ג, וביאור שיטת רש"י בקטן הבא על הגדולה. פרק א' בחילוקים בגדר בתולה, בדין כתובה במאתיים ובקנס וכוה"ג < הקדמה ביסוד דינא דמאתיים - וכמה מחלוקות בסוגי'. < ג' חלוקי דינים בדין בתולה - לדרכו של היש"ש - בקצרה. < דברי היש"ש דמוכח דחלוק הדין בתולה במאתיים מהדין בתולה בקנס ובכוה"ג גדול ובנערה מאורסה, והכא הכל תלוי בפגם ב'שם בתולה', ולכן מצאנו בהם דינים שונים. < ביאור דברי היש"ש, דרך כוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים, וקנס תלוי ב'שם בתולה' וכתובה תלוי ב'פגם' בשם בתולה. < ביאור סברת היש"ש דחילק מסברא וגם יליף מרבקה, וזה עפ"י מה שחידש המשנה למלך בשיטת רש"י והרמב"ם שהיה כבר מנהג כתובה מימות עולם, והגדר כמו שהיה אז. < סיכום: סדר דברי היש"ש. < מביא הוכחות נוספות לעיקר החילוק דבכוה"ג גדול תלוי במציאות של בתולים. < מתמה טובא בעיקר דברי היש"ש דע"כ שבכוה"ג גדול לא תלוי אך ורק במציאות של בתולים, ומוכיח כן. < תוספת ביאור בדין בתולה דכוה"ג גדול דאף דתלוי במציאות של הבתולים אכן ע"י ביאה במקום בתולים היא מאבדת את המשמעות והתוכן של הבתולים גם בלי להשיר אותם, [הוספה בהערה: גדר חדש בדין בתולה לכהן גדול דתלוי בכריתת ברית לבעלה שעשאה כלי]. < פלוגתת התוס' והיש"ש בביאה שלא כדרכה, ופלוגתתם האם כתובה הוקשה לקנס. < קושית ההפלאה בסתירת התוס' בביאה של העראה לגבי מאתיים. פרק ב' מהלך חדש בשיטת רש"י בקטן הבא על הגדולה. < בפלוגתת הראשונים ובדברי התוס' ר"ד בדין קטן הבא על הגדול. < סברת הראשונים דמירי בלי השרת בתולים. < דן בשיטת רש"י האם כוונתו בלי השרת בתולים או לא, ומוכיח דכוונתו בלי השרת בתולים. < הוכחות נוספות מרש"י דלמד דמירי בלי השרת בתולים. < ביאור דברי החת"ס ברש"י בדמיון בין כוה"ג גדול לכתובה בקטן הבא על הגדולה. < מקור לנתבאר לעיל ביש"ש בגדר דין בתולה לכהן גדול.

סימן נז כתובה מנה תלויה בפגם בשם בתולה או ביטול חינא, ונפ"מ בדין נשואה ושבוייה. פרק א' ב' דרכים בסוגי', פגם בשם בתולה או ביטול חינא. < שיטת הרשב"א [נשואה] והתוס' [חלוצה] דמצד ביטול חינא אתינן עלה, ושיטת רש"י דמצד בעולה ופגם בשם בתולה אתינן עלה. < פלוגתת רש"י והרשב"א במסרה לשלוחי הבעל לענין כתובה, ומדקדק שיש שינוי בין הר"ן לרש"י. < עפ"י הנ"ל: ב' דרכים בהגדרת הדין כתובה מנה במוכת עץ והדין קטן הבא על הגדולה בלי השרת בתולים והדין ביאה שלא כדרכה < ביאור האריכות בדברי רב בביאור המשנה, וביאור דברי רש"י בתחילת המשנה למה ליכא ביאה בגדולה הבא על הקטנה. < מבאר עפ"י הנ"ל את דברי רש"י במשנה בבא על הקטנה, דתמוה דלמה לי ב' סברות ומה שייך מה שבתוליה חוזרים לזה שאינה ביאה. < מחלוקת רש"י והרשב"א בכנסה על תנאי שהיא בתולה - רש"י במשנה.

פרק ב' פלוגתת הראשונים בדין נשואה, ונפ"מ בדין קנס ושבוייה. < מביא את פלוגתת הראשונים בדין נשואה, אי מצד ביטול חינא אי מצד שהרי היא בחזקת בעולה, ומביא את חידוש הרמב"ם שנשואה כבעולה ומדמה לקנס וחללה. < חידוש הרמב"ם שמדמה לקנס וחללה הוא דלא כהרשב"א דמטעמא דחינא אתינן עלה, והתוס' אזלי לשיטתייהו בדין נשואה שיש לה קנס, ודן בשיטת הרמב"ם האם הוא למד מדין 'פגם בשם בתולה' כהיש"ש או לא, ומבאר דלא שייך 'פגם' בנשואה רק ביטול חינא. < מבאר דפליגי התוס' והרמב"ם בטעמא דשבוייה אין לה כתובה, האם זה מדין גזירה לאיסור כהונה או מדין נשואה ושבוייה כבעולות, ומחדש שיש נפ"מ בשבוייה בעד אחד, ולפי התוס' יש נפ"מ בזה בין שבוייה לנשואה. < מביא שבנשואה כשיש עדים שלא נבעלה אכתי מאבדת כתובתה, ותלוי בטעמים. < מביא מהאבי עזרי לתמוה ברמב"ם דמאי שנא עדים שלא נסתרה בנשואה דכתובתה מנה, משבוייה שיש לה עד אחד דמותרת לכהונה. < צריכים לחלק בין שבוייה לגבי איסור כהונה לשבוייה בקנס וכתובה - באופן שיש עד אחד. < מתמה בשיטת הרמב"ם דמה שייך דין זה בחללות ובקנס באופן שיש עדים שלא נבעלה, דמאי שנא חללה מהאיסור לכהונה דמסתלק ע"י ע"א. < חילוק אחר בישוב קושי' זו לחלק בין שבוייה לנשואה אף שהרמב"ם השווים בעיקר דינם. < נפ"מ בין ב' הדרכים בדין שבוייה כלפי כתובה במקום עד אחד.

סימן נח פלוגתת התוס' והרמב"ם במקח טעות של כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום [י"א:]. < מביא את פלוגתת התוס' והרמב"ם אי הוי מקח טעות בקידושין או רק בכתובה. < מביא מהבית יעקב דגם לתוס' רק בעי נישואין מחדש. < ביאור שורש פלוגתת התוס' והרמב"ם האם מתחלקים הכתובה והקידושין במקח טעות, אף דתרווייהו מודי דאיכא קידושין מצד "א"א עושה בעילתו בעילת זנות". < דן בעיקר כחו לבטל את הכתובה בלי לבטל את הקידושין - מדין טעות,

דתלוי אי מדין תנאי אי מדין טעות. < מחלק בין טעות דמומין לטעות דיין ונמצא חומץ דבמומין ונדרנית אינו ביטול דממילא, ומוכיח כן מנמצא איילונית באופן שנתחדש אח"כ סיבות דכעת לא קפיד. < בגדר הדין נתרצה אח"כ בבעולה ובבעלת מום. < הערה: גם לבית הלוי מהני מקח טעות מדין תנאים היכא דהתנה. < מהלך נוסף בביאור פלוגתא הרמב"ם והתוס' האם החופה של קודם קידושין מהני, וזה משום שאין טעות בחופה. < סיכום-ה' דרכים בביאור פלוגתאם.

סימן נט פלוגתא התוס' רי"ד והרמב"ם האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה, וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו" [יב:], וביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה.

פרק א בפלוגתא התוס' רי"ד והרמב"ם האם מקח טעות תלויה בפלוגתא דיש כתובה לארוסה, וביאור הטענה ד"נסתחפה שדהו". < פלוגתא הרי"ד והרמב"ם במקח טעות למ"ד שאין כתובה לארוסה. < מביא מרעק"א שהזמן שקובעים מנה או מאתיים תלוי בפלוגתא דנישואין או אירוסין, ומבאר שיש מקום לדחות סברתו, ומבאר שהרי"ד והרמב"ם נחלקו למ"ד מהנישואין האם נישואין הוא המחייב או רק שעת החלות חיוב. < ביאור עומק פלוגתאם דתלוי מתי האשה מעמידה לו את האישות שלאחר נישואין, בזמן האירוסין או בזמן הנישואין. < מביא מדברי התוס' הרא"ש בריש פירקין בביאור טענת "נסתחפה שדהו", ומבאר שיש שלשה דברים שתלויים בנידון האם יש או אין כתובה לארוסה, [1] קביעת דין בתולה או בעולה, [2] מקח טעות, [3] מזלות, ומבאר כן בדברי התוס' רי"ד. < ביאור ב'טענת' האשה - למה היא צריכה לטעון שמזלו גרם, וע"כ שבלי זה אין כאן העמדת אישות של בתולה שלאחר הנישואין כיון שבגרמתי נהיתה האישות לאישות של בעולה לפני שהגיע לידה.

פרק ב ביאור שיטת השלטי גבורים בתוספת כתובה, ותוספת ביאור בפלוגתא הרמב"ם והרי"ד. < דברי האור שמח בביאור שיטת הרא"ה דכלפי תוספת כתובה כו"ע מודי שאין מקח טעות, ונסתחפה שדה דאשה. < ביאור חדש בתוס' רי"ד לדרכו של האור שמח - דאף אי העמדת האישות היא בשעת האירוסין, אבל אם הכתובה תלויה בנישואין אז בביטול הנישואין בטלה הכתובה. < פלוגתא חדשה בין הרמב"ם לתוס' רי"ד, ונחלקו בפלוגתא הרמב"ם והתוס', והרמב"ם אזיל לשיטתו בעיקר דינא דמקח טעות בכתובה שהמקח טעות בכתובה ולא בחופה.

סימן ס ברי ושמא ברי עדיף, ובגדרי 'כח טענת בעל דין'.

פרק א' כמה דרכים בגדר הכח של הברי נגד השמא, ומתמה בכולם. < הקדמה: צורתא דשמעתא בפלוגתא ר"ג ור"י. < בדברי הפנ"י דינא דברי ושמא [מצד א"א תובע אא"כ יש לו], ובדברי האחרונים בקושל' הפנ"י למה בכל שומר אבידה ליכא ברי ושמא. < דרכו של הבית יעקב דברי ושמא מהני מצד מוחזקות, ומוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי. < מוכיח שטענות ומוחזקות מישך שייכי אהדדי ממה דב' אוהזין בטלית לא מיקרי דררא וכוותל מיקרי דררא וע"כ שאוהזין היינו טענות. < מתמה בעיקרי הדברים דמוחזקות היינו סברא דמאן דכאיב ליה, ומה זה שייך לטענות, ומתמה עוד מברי ושמא בקנסות. < דרכם של האחרונים דמדין טענות איתנין עלה, ומתמה בזה טובא. < דרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, ומה שיש לתמוה עליו.

פרק ב' גדרו וכחו של 'טענת בעל דין'. < הגדר ב'טענת' בע"ד - עוד לפני החידוש של ברי ושמא ברי עדיף - טענות לא שייכות לבירורים ונאמנויות אחרות כעדות וכדומה, שבע"ד אינו 'נאמן' בטענתו אלא שמתייחסים לטענתו ו'קובעים' על פיו. < כמה אופנים שבהם רואים שמתייחסים ל'טענות' בצורה אחרת מכל עדויות ובירורים. < כחו של טענת ברי להוציא לכו"ע, וכדמוכח בהוחזק כפרן, וכן מבואר בתוס' בב"ק [צ"ו:] בב"ר ושתיקה. < כמה שיש לדון האם איכא הוכחה ליסוד זה משיטת רש"י בפה שאסר שסובר דבהלה תובעו ליכא פה שאסר. < מצאנו ברמב"ם שטענה בלי פירוש היא טענה מעיקר הדין, ומצאנו חידוש שמיגו מהני מצד 'הכח טענה' בלי הבירור של המיגו. < עוד כמה חידושים בבע"ד - ע"י שליח ובדעת היד רמה למה יכול ללמד זכות על עצמו - ובדעת הרמב"ם בזה. < הערה מהסוגי' בטוען וחוזר וטוען. < מסכם שיש כמה חידושים בטענות מה שלא מצאנו בשום כח הכרעה בדין, מתמה נמי מהשייכות בין טענות למוחזקות, גם מתמה בדין מוחזקות של דררא דממונא. < טענה אינה 'כח בעלמא' אלא: ספקות בנויות מ'צדדי' הספק, וגדר הספק משתנה כפי הצדדים שלה, בחושן משפט נתחדש שבעלי הדינים מעלים את צדדי הספק ע"י הטענות, ובה טענות מצטרפות לגוף ספק עצמו להיות חלק בגוף הצדדים. < הבהרת הדברים. < טענות עדיפי מכולהו ב'דיני קדימה' וקלישי מכולהו שאין בהם שום נאמנות וסברא והסתברות להכריע כמותם. < חזרה לכל החידושים שמצאנו בטענות, ומבארם אחד אחד, ובה מבואר האיך מהני ברי ושמא נגד כחו של הממע"ה.

פרק ג יסוד דינא דברי ושמא עפ"י הנ"ל. < ביאור דינא דטענת 'ברי' שלא השיבו לו מפסיד בדין, וביאור בדין דברי ושמא ברי עדיף דלמה אינו סתירה לדינא דהמע"ה שהרי אין כאן אלא בע"ד אחד. < הבהרה. < ביאור המשא ומתן בין הגר"מ שך זצ"ל להגר"מ פיינשטיין זצ"ל, והערה נוספת בדרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל. < כמה תוספות חשובות בעיקר המהלך של העלת צדדים ע"י טענות. < תוספת דברים - א] מה גריעותא של שמא במקום ברי - ב] מה מעלת דררא דממונא בממונות, ג] מה גריעותא דברי ושמא במקום דררא דממונא דלסומכוס, ד] מה מעלת דררא במקום ברי ושמא דלסומכוס אמרינן יחלוקו. < בסוטה ובהשבת אבידה מוכרח שכשיש גזה"כ לומר דע"כ יש ספק, והכא לא מהני ברי ושמא. < סיכום: עיקר

חידוש בהגדרת הדין ברי ושמא ומיגו מונח בהגדרת הדין טענה של בעל דין. < דרכים אחרים ביסוד דינא דכח טענה של בע"ד [הגר"נ פריצוביץ זצ"ל ועוד] - ובמה שיש לדון בדבריהם. < הוספה. < פרק ד תוספת ביאור בטעמא דבחו"מ הכל הולך לפי הטענות ולמה טענת שמא במקום טענת ברי אינה טענה. < מתמה בעיקר הזכות של בע"ד לדון מכח טענותיו. < הזכות של בע"ד לוותר על הדיון בממונו - ודרך הבי"ד מתממשת בעלותו בשלמותו. < מובן למה מתייחסים לטענות - ולמה יש טענין ולמה לא אכפת לן החשש משקר בכל טענה ולמה לא בעי פירוט בטענה. < מוכרח דטענת שמא היא טענה. < מתחדשת זכות נוספת - דטענותיהם הם גם 'הסיבה' לדיון וגם 'הצורה' של הדיון. < מבאר שהשלמות של המימוש של הזכות הזו היא כשכל בעלים יוכל להגיע לממונו כפי איך שהוא מבין שמגיע לו ממונו - ומחמת זה נתנה לו תורה זכות שנדון אותו בצורה שהוא טובע.

סימן סא ברי ושמא בקנסות < הקדמה: < מתמה דהאיך שייך ברי ושמא בקנסות. < בגדרי קנס לפני העמב"ד, שיש זכות לתובע להעמידו בדין ויש דינים בזכות זו. < מוכיח שלפני העמב"ד יש לו דין תביעה ודין בע"ד, ומה"ט שייך ירושה ומחילה ולצאת יד"ש. < מבאר דגם על קנסות יש טוען ונטען וכח טענה, ואם בברי ושמא ליכא אלא צד אחד שוב מהני בזה להעמידו בדין, ומתמה דמאי הודאת בע"ד בקנס מברי ושמא. < תמיהא בעיקר דינא דברי ושמא בקנס - שכל הודאת בע"ד יתחייב מצד ברי ושמא.

סימן סב בגדר דין מוחזק, ובביאור סברת הבית יעקב דברי במקום שמא חשיב כמוחזק, ובגדר המוחזקות שיש בדברא דממונא. < מתמה האיך דיני הטענות ודיני המוחזקות מישך שייכי זב". < מתמה בעיקר הסברא "דכאיב ליה כאיבה ילך לבי אסי", דלמה לא מתייחסים למציאות ורק למקומו של הממון. < ביאור דינא דהממע"ה - שהמוחזקות היא 'מעלה' בטענות ובעלי דינים. < זו גם הסברא למה 'דררא דממונא' מיקרי 'מוחזקות' ולכן יחלוקו. < מבאר למה טענת שמא מגרעת בהממע"ה, והאיך בברי ושמא משתנה המוחזקות.

סימן סג ברי ושמא לאו ברי עדיף ובדין הממע"ה חזקת ממון. < פרק א' ביאור הסברא ד"ברי ושמא לאו ברי עדיף". < מוכיח דלמ"ד לאו ברי עדיף אין זה מחמת כחו של השמא אלא מחמת כחו של החזקת ממון. < מבאר דאמרינן כן גם לדרך שנתבאר דלמ"ד ברי עדיף דדיינינן שהברי מוחזק, ומיישב האיך פליגי בעיקר היסוד שלא שייך הממע"ה במקום שלא משיבים לטענות. < פרק ב' יסוד דין "חזקת ממון" דמדין "חזקה" היא, והגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי הוא - "מרעא ליה לדיבורא דידה" - "ריעותא בברי". < מוכיח שחזקת ממון היא חזקה חיובית מלבד הדין הממע"ה. < בדברי הפנ"י שיש פסוק למסקנה, ובדברי הקצוה"ח ברובא נגד חזקת ממון. < פלוגתת הקצוה"ח ונתה"מ בזה, ונפ"מ בחזקת מ"ק. < בגוי איכא מוחזק וליכא חזקת ממון. < פלוגתת סומכוס ורבנן בחזקת ממון. < מוכיח דמפורש ברבי יהושע דמהני חזקת ממון בצורה חיובית לגרע בברי. < כן מבאר נמי ברש"י להלן [ע"ה:]. < החילוק בין סוגי' דב"ק לסוגי' דידן. < ברי ושמא בשנים או חזון בטלית. < הערה בדעת התרומת הדשן, דמצטרפין הממע"ה והחזקת ממון כהדדי נגד רוב. < יש לתמוה טובא בעיקר דברי הבעל המאור דמה הגדר בכח של חזקה זו כנגד הברי שעומד בתור "מרעא ליה לדיבורא דידה" - "ריעותא בברי" - וצ"ע. < מבאר את דברי הבעל המאור עפ"י מה שמצאנו שיש צד שחזקה עומדת מול רוב. < ביאור באופן אחר. < פרק ג' תוספת עומק בעיקר הגדר בחזקת ממון. < כמה תמיהות בגדר הדין חזקת ממון מדין 'חזקה' באיסורים. < מבאר שחזקת ממון תלויה בזכויות של המוחזק להחזיק ממונו באופן שלא יעלו צדדים וספיקות במוחזקות שלו, שהרי מבואר בתרומת הדשן שחזקת ממון 'אית ביה טעמא דהממע"ה', וזה הגזה"כ של מי בעל דברים וזה הכלל גדול בדינא, ומה"ט מהני נגד חזקת הגוף.

סימן סד הערות בדין א"י אם פרעתיק, ובדין שבועה 'ומתוך' בברי ושמא. < תוד"ה מנה - ב' דרכים בגדר הדין "א"י אם פרעתיק". < ארבע נפ"מ בין הנך ב' סברות. < תוד"ה ר"ה - בדין ברי ושמא שחוזר וטוען לעומת 'מתוך' שאינו חוזר וטוען - ובקושי' הדברי משפט. < ביאור חדש בקושי' התוס' - ובמה שיש לדון בזה. < מבאר דליכא שבועה בברי ושמא כיון שאין דיון ואין ספק. < יסוד דינא דשבועה - שבאה להאליים את הטענה. < עפ"י זה מובן למה ליכא חיוב שבועה בטענת שמא.

סימן סה ביאורים בתוס' בסומכוס ורבנן בדין ברי ושמא. < פרק א' שו"ט בתוס' בעיקר פלוגתת סומכוס ורבנן, ונפ"מ בברי ושמא. < מתמה טובא בדברי התוס' דמזמה ברי ושמא לדררא ומחדש דלפי סומכוס ליכא חזקת ממון, ולכן הוא חולק בדין יחלוקו בדררא וכן בדין ברי ושמא בלי דררא. < מקור לחלק בין חזקת ממון לדין הממע"ה. < מביא כן מהגר"א ומהרמב"ן ב"מ [צ"ז:], ומביא מהתוס' בב"ב דה"ה דסובר סומכוס שהולכים בממון אחרי הרוב. < מהלך מחודש שברי ושמא הוא בעצמו מדין 'דררא' אתינן עלה, ומתמה בזה, ודוחה את המקור מרעק"א. < בדברי התוס' שאנץ דיחלקו בשמא ושמא.

פרק ב ביאור בתוס' דר"נ מודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים. < מביא את דברי התוס' על ר"נ שמודה בסומכוס דלכל הפחות חולקים, ומבאר את הדברים. < מבאר את המחלוקת בין ר"י לר"נ בדעת סומכוס האם תמיד ברי עדיף או רק במקום דררא, ומדקדק חילוק זה מלשון התוס'. < מבאר את הלשונות של התוס' שכתבו "ורב נחמן ורבי יוחנן ע"כ כרבנן" שאין הפשט בזה כפשוטו – מכאן פירכא על המהלך שלמדו שיש דררא בכל ברי ושמא. < פרק ג מסקנת התוס' שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא. < בדחיית התוס' חוזר וסובר שפשוט שלסומכוס חולקים בדררא גם בברי ושמא, ומתמה בזה. < מוכרח שחזרו בהם – וכעת סוברים דאלימא יחלוקו ולא דקלישא חזקת ממון, ונפ"מ גם לרוב.

סימן סו ביאור דברי התוס' בב"מ [צ"ז] בשיטת סומכוס. < ביאור קושי' התוס' בב"מ – ב' דרכים בסומכוס בברי עדיף. < ביאור דברי התוס' בתירוצם – "ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו", ולמדנו מהכא את עיקר הגדר בדין הממע"ה, וגם למדנו שהמע"ה אינו 'פשטות' ואינו 'לא לשנות' ואינו 'שב ואל תעשה'. < סיכום: ג' דרכים של התוס' בשיטת סומכוס. < ביאור חדש בדברי התוס' שאנץ' ביחלוקו של שמא ושמא. < ביאור תירוצם של התוס' שלומדים יחלוקו בשיטת רבנן מברי עדיף בשיטת סומכוס. < סיכום: ג' דרכים נפרדים של התוס' בשיטת סומכוס, ונפ"מ בדין ברי ושמא לשיטת סומכוס.

סימן סז ברי טוב ושמא גרוע. < יש לדון אי אין בו דין ברי ושמא כלל. < יש לדון בברי טוב ושמא טוב. < קושי' – מה שייך ברי גרוע וטוב אי אין נאמנות לטענות. < יש לדון בא"י אם פרעתיך.

סימן סח שיטות הראשונים בסיוע של מיגו וחזקה לברי ושמא, ובמהלך של סילוק ריעותא בחזקה ע"י ברי ושמא. < פרק א' ב' דרכים בדין צירוף של המיגו והחזקה עם הברי ושמא. < סיוע של "מיגו" לברי נגד השמא. < ביאור במושג של בירור בתוך טענה – וכדמצאנו בשבועה – וכדמצאנו במיגו מה לי לשקר. < סיוע של ה"חזקה" לברי נגד השמא. < ביאור בשיטת רש"י שמחלק בין סיוע דמיגו לסיוע דחזקה. < ביאור ברמב"ן [ל"ו] דהברי מעמיד את החזקה ומסלק את הריעותא, ומביא מקורות דחזקה בלי ריעותא מוציא ממון בלי ברי ושמא.

פרק ב ביאור המהלך בסילוק ריעותא בחזקה ע"י ברי ושמא. < מבאר את החילוק בין חזקה שיש בה ריעותא לאין בה ריעותא. < מבאר האידך ברי ושמא מסלק את הריעותא מהחזקה גם למ"ד לאו ברי עדיף – דהכא הברי לא עומד נגד חזקת ממון. < מבאר שהכח של ברי בסילוק ריעותא שייך לעיקר הכח של העמדת צדדים. < מקור לעיקר דרכינו בגדר ברי ושמא – ודלא כאלו שמבינים שיש 'הלכה מיוחדת' שמי שלא עונה לטענה מפסיד. < האידך מהני חזקה להוציא יותר מרוב, ולמה יש הבדל בין הצירוף של מיגו וחזקה.

פרק ג סיכום ג' דרכים. < דרך נוספת ברש"י שהעיקר הוא החזקה שעומדת נגד החזקת ממון, והברי ושמא רק מהני נגד מאן דכאיב ליה, וזה איפכא ממש מרוב, וכן מדויק בביאור הגר"א. < סיכום ג' דרכים בצירוף חזקה וברי ושמא.

סימן סט שיטת הרז"ה דחזקה וברי ושמא הם ב' כחות ביחד, ובשיטת רש"י דמהני חזקה בלי ברי ושמא, ובדין כאן נמצא כאן היה

פרק א דרכו של הרז"ה דחזקה וברי ושמא הם ב' כחות ביחד, ושיטת המשנה למלך בא"י אם פרעתיך. < דרך נוספת של הרז"ה – ומתמה עליו. < מגדיר את עיקר הכח של ברי נגד השמא שאין זה שלילה דממילא, אלא שלילה של הברי לשמא בצורה חיובית, ומבאר בזה את מעלת ברי טוב מול ברי גרוע. < מביא להקשות על המשנה למלך דמחלק בין א"י אם פרעתיך דאית ביה חזקת חיוב לחזקת הגוף לר"ג לגבי הצירוף של ברי גרוע. < מחלק בין הצירוף של חזקה וברי ושמא בר"ג ור"י לא"י אם פרעתיך ומהני לכו"ע, אלא דהכא כבר בעי ברי טוב.

פרק ב בסוגי' ע"ה – ע"ו, בשיטת רש"י ותוס' דמהני בלי ברי ושמא, ובשיטת הר"ן בכאן נמצא כאן היה. < חידוש בשיטת רש"י ותוס' דלא בעינן ברי ושמא וסגי בחזקת הגוף בפני עצמו, וביאור הסוגי' ריש פ"ב דמוחזק בשמא חסר בעיקר המוחזקות שלו. < מחלוקת הראשונים בשיטת רבא [ע"ה] דכאן נמצא כאן היה, ומשיטת הר"ן מבואר דמהני ברי ושמא לסלק ריעותא מהחזקה כמו דמהני כאן נמצא כאן היה לסלק את הריעותא מהחזקה. < ישוב נוסף לרש"י דנחלקו הסוגיות האם מהני בלי ברי ושמא, ותלוי בפלוגתא דכאן נמצא כאן היה.

פרק ג בדברי התוס' רי"ד ובדרכו של הש"ש בסוגי'. < ג' תמיהות של הש"ש על עיקר הצירוף של חזקת הגוף ביחד עם ברי ושמא להוציא ממון. < מהלך חדש בשיטת רש"י דמהני שמא ושמא מצד 'כאן נמצא כאן היה', ורק במוכת עץ שאין 'כאן נמצא כאן היה' להכי בעינן שם ברי ושמא עם חזקת הגוף, ובזה קאי כל הסוגיות דברי ושמא. < בדברי התוס' רי"ד בחילוק בין החזקת חיוב בשור שנגח לחזקת חיוב במשארסתני נאנסתי, שבכתובה כבר החזקנו אותה בחיוב זה.

סימן ע משנה "היא אומרת מוכת עין", וסוגי' הגמ'. < מתמה דמה הצירוף במוכת עין. < בדברי הר"ן שיש "חזקה שבנות ישראל אינן מזנות", ובדברי הבת הלוי בברי שכיח כנגד שמא לא שכית. < בגדר ה"חזקה שבנות ישראל אינן מזנות" – אגן סהדי או חזקה. < שיטת הרמב"ן דאיכא חזקה דמעיקרא.

סימן עא ראוה מדברת, פלוגתת ר"ג ור"י וזעירי ור' אסי וביאורים בתוס'.
פרק א' ג' משניות בפלוגתת ר"ג ור"י בממון וביוחסין, והכל בדין חזקה שיש בה ריעותא. < יסוד הנאמנות לר"ג, "ברי עם חזקה". < ביאור שי' ר' יהושע – למה אינה נאמנת בסוגי' זו, וע"כ דיוחסין כממון ולכן לא מהני חזקה כשרות ומה"ט נמי בעינן ברי לר"ג. < חזקה בלי ריעותא לר' יהושע, וביאור לשון ר"י במשנה: "הרי היא בחזקה בעולה לנתין ולממזר". < מקור לכל הנ"ל מדברי רעק"א. < פלוגתת התוס' והריטב"א בפלוגתת זעירי ור' אסי בשיטת ר' יהושע, ומוכרח שוב שבלי ריעותא מודה ר"י שנאמנת, גם לתוס' וגם להריטב"א.
פרק ב' ביאורים בדברי התוס'. < תוס' ד"ה ר' אסי: בקושי' התוס' – ולגבי מיגו להוציא. < ביאור תירוץ התוס' – בישוב קושי' רעק"א מלהלן [ט"ז]. < שו"ט בתוס' ד"ה ואין אוסרין על היחוד. < בדברי רעק"א והחמד"ש ליישב קושי' התוס', והוכחה שהתוס' לומד שהיא מותרת מצד נאמנות שלא נבעלה ולא רק מצד הס"ס. < המשך תוס' ד"ה ואין אוסרין – ביאור פלוגתת זעירי ור' אסי. < וקצת קשה דלכא' נראה דיחוד איחוד פריך מדפריך לזעירי ולא לרב אסי".

סימן עב פלוגתת הראשונים בקושי' הגמ' מיחוד, ובתירוץ הגמ' "מעלה עשו ביוחסין", וביאור רחב בשיטת הריטב"א בסוגיין. < ב' דרכים בראשונים בקושי' הגמ' מאין אוסרים על היחוד, ובתירוץ הגמ' "מעלה עשו ביוחסין". < חידוש בריטב"א דמחלק בין נסתרה לנבעלה בשיטת ר"י אי הוי דין מעיקר הדין או מצד מעלה ביוחסין. < חידוש בדברי הריטב"א דלא בעינן ברי לר' גמליאל בנסתרה, ויסוד החילוק בין הספק "אי נבעלה" לספק "למי נבעלה". < ביאור בדברי הריטב"א להלן [ע"ה] דאזיל בזה שוב לשיטתו. < ג' פעמים מחלק הריטב"א בין ב' הדינים ביוחסין, נבעלה [ואומרת נבעלתי] לעומת אומרת לא נבעלתי. < מתמה דלפי"ז יש ב' מחלוקות בין ר"י לר"ג, ומבאר ששניהם תלויים זב"ז, שיסוד פלוגתתם בחזקה שיש בה ריעותא האם החזקה קלושה מחזקת ממון ומיוחסין או שהחזקה ממון ויוחסין מצטרפין לריעותא לעכב את החזקה כשרות.

סימן עג רוב כשרים ורוב פסולים, וב' סברות מרעק"א בע"א נגד רוב. < בסברת ר"י דמחמיר ברוב כשרים מחמת רוב דזונות רצות אחרי הפסולים [פנ"י בשם הירושלמי]. < בדין ע"א נגד רוב ונגד חזקה – יסוד המפורסם של רעק"א לחלק בין תרי מיני חזקות. < בסברת רעק"א בסברת ר"ג דמיקל ברוב פסולים – "לאו כל אפין שוין לה", ובסברת "בודקת ומזנה". < סיכום ב' סברות ברעק"א.

סימן עד ביסוד דינא דשבויה, שזה דין ודאי מדרבנן ביוחסין. < סתירת רש"י בעיקר דין שבויה האם הוי חשש בעלמא או דין ודאי. < בגדר דין שבויה: מה"ת אין כאן אלא חשש נבעלה, ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה – מביא על זה כמה הוכחות. < מיושב בזה סתירת הרש"י מסוגיין לרש"י להלן [כ"ג]. < בקובש"ע מבאר דזו סברת ר"ג בסוגיין דאיכא דין ודאי, ולכן לא מהני ברי, ומבאר דבע"ד באיסורים אינו עד ועפ"י הראב"ד בסנהדרין.

סימן עה ביאור השו"ט בפלוגתת ר"ג ור"י בברייתא של 'שבויה', ובדמיון לדין מעוברת ומדברת.
פרק א ביאור השו"ט בברייתא בין ר"ג לר"י בדמיון לשבויה. < סתירת רש"י אי שבויה הוי חשש בעלמא או דין ודאי – ומבאר שמה"ת הוי חשש בעלמא – ומדרבנן עשאוה כודאי נבעלה. < ב' חידושים בראשונים שלמדו מהדמיון בין מעוברת ומדברת לשבויה מחמת הדין ודאי של שבויה. < ביאור בשו"ט בין ר"י ור"ג בדמיון בין שבויה למדברת ומעוברת דכל הנידון אי שייך הכא דין ודאי כמו שבויה. < מיישב את הסתירה ברש"י אי שבויה היא דין ודאי או חשש בעלמא, ומבאר את המקור לראשונים שאין אפטרופוס לעריות הוא דין ודאי ולכן אין ס"ס, ומיישב את קושי' הפנ"י שגם ר"ג מודה לעיקר הסברא של אין אפטרופוס לעריות. < דברי האחרונים בדמיון בין מעוברת לשבויה שמדמים רוב פרוצים לרוב פסולים, ומבאר שהכל מצד הדין ודאי של שבויה, ומתמה מדברי רש"י בסוגיין.

פרק ב עיקר פלוגתת ר"ג ור"י בדין ברי לסלק ריעותא בחזקת כשרות, בין בממון בין ביוחסין, ונחלקו עוד בטעמא דלא מהני ברי בשבויה. < מתמה בעיקר פלוגתת ר"ג ור"י: הרי אם פלוגתתם הוא בדמיון לשבויה שיש דין ודאי, א"כ מה זה שייך לפלוגתתם במשנה הקודמת בממון. < מבאר דעיקר הדמיון של ר"י הוא שבשבויה תחילת הדין הוא מצד הריעותא, ועל זה מתבסס הדין ודאי, ור"י הוכיח משבויה שביוחסין אין הברי מסלק את הריעותא. < סברת ר"ג דרק מחמת הדין ודאי לא מהני ברי בשבויה, ובא לומר שהדין ודאי של שבויה לא שייך במעוברת. < מבאר בזה את דברי הרמב"ן ורא"ה במדברת דהוי כשבויה ואעפ"כ אינו אלא לכתחילה. < מבאר את דרכם של גדולי האחרונים שכל הדמיון בין מעוברת לשבויה היא רק ברוב פסולים, אף שמבואר ברש"י שר"י עצמו מדמה גם רוב כשרים לשבויה, ומחלק בין גוף טענת ר"י מכח סברתו בשבויה לעיקר שיטת ר"ג בסברת שבויה. < מיישב בזה למה הקשו הראשונים להלן [ע"ה]: לשיטת ר"י במדברת ולמה לא הקשו על

עיקר דין שבוייה. < הערה גדולה: גם בשיטת ר"ג מבואר דקאי ברוב כשרים, ומביא דרך חדשה בכל הסוגי' שכל המושג של 'דין ודאי' לא שייך לכל השו"ט ולכל הסוגי' והכל מצד ריעותא אתינן עלה. < קוש' הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות פרק ג' ביאור סברת ר"ג ד'בודקת ומזנה'. < קוש' הפנ"י בסברת ר"ג דכשירה ברוב פסולים מצד בודקת ומזנה, וג' הערות מהש"ש בזה, ומתמה דנמצא דנחלקו הראשונים בסברת רעק"א בעד אחד נגד רובא דאיתא קמן. < ביאור בעיקר הסברא של רוב פסולים דבא אחרי שיש עד אחד שנאמן נגד הרובא דאיתא קמן, וסברת בודקת ומזנה רק באה להוציא מהדמיון בין שבוייה למעוברת. < פלוגתת ר"י ור"ג בסברת בודקת ומזנה. < מקור מרעק"א והחזו"א שלא למדו כהפנ"י וש"ש, ולדידהו עיקר הנאמנות נגד הרוב אינו מחמת הבודקת ומזנה. < מיישב את סתירת הרשב"א בדין בודקת ומזנה, ותוספת ביאור בסברת בודקת ומזנה. < ביאור דתירוץ השני של הרשב"א בלי הבודקת ומזנה. < השבתנו על המעוברת – תשובה גמורה ונצחת [רש"י] - נצחון ב'טענות' ולא ב'אמת'. < שיטת רבינו שמשון דא"צ לבא לדין בודקת ומזנה. < פרק ד' סיכום הג' דרכים בסוגי' זו. < ג' דרכים בסוגי' זו. < הדרך הראשונה מצד 'דין ודאי'. < הדרך השנייה מצד ריעותא. < הדרך השלישית - שילוב ב' הדרכים.

סימן עו ישוב שיטת רש"י בסוגי' שבוייה מעוברת ומדברת, וביאור בדבריו ב"אין אפוטרופוס לעריות", וביאור בש"י התוס' דילפינן משבוייה דאין מיגו משום שיראה לטעון. < מביא סתירת רש"י אי נאמנת לומר לא נבעלתי או לא, ומביא את דברי הגר"נ פרוצוביץ זצ"ל בזה. < מביא את דברי השטמ"ק התמוהין בביאור דברי רש"י ד"אין אפוטרופוס לעריות". < מתמה טובא בשיטת התוס' דמהני הילפותא משבוייה לענין זה שהיא יראה לטעון לא נבעלתי. < מבאר את דברי התוס' עפ"י יסוד דברי האחרונים בפרוע מיגו דמזוייף דליכא טענה לפני שהוא טוען את הטענה. < מיישב ע"ד זה את סתירת דברי רש"י. < דיון בשיטת התוס' האם לזעירי היא נאמנת לומר לא נבעלתי או שהיא רק מותרת מצד ס"ס.

סימן עז בדברי הרא"ש [ט'], ובגדר הדין ברי באיסורים. < פרק א' ביאור בשו"ט של הרא"ש. < ביאור בתחילת דברי הרא"ש. < דחיית הרא"ש מצד רוב רצון. < פלוגתת הרא"ש ותלמידי רבינו יונה הוא כלפי הרוב רצון אי הוי מה"ת או לא. < פרק ב' חזרת הרא"ש לקיים דבריהם. < סוף דברי הרא"ש שחזר בו – דרכם של הבית יעקב ורעק"א ברא"ש. < דרכו של החת"ס דאיכא ב' דינים, דין של ברי ושמא ודין של אלים ליה ברי.

סימן עח בגדר הדין טענה וברי באיסורים, ובדין ב"ד וטענות בדבשב"ע ובפסול הגוף. < פרק א' מקורות לדין ע"א ולדין 'טענות' בפסולי כהונה ובדברי הקובש"ע לחלק בין איסור בגופו לפסול בגופו. < סתירות אי מדין ברי אי מדין עד אחד. < טענות לא רק בממונות - אלא גם בנפשות. < כמה יסודות מהקובש"ע בטענת ברי ודין בע"ד בדיני פסול ויוחסין וחלוק משאר איסורים. < בחילוק בין נדה לזונה אי הוי פסול או איסור - ומבאר דפסול היא קביעת מהות באדם. < במה שיש לדון בדברי הקובש"ע.

פרק ב' בדיני טענות בדבשב"ע ומחדש שבעדות באיש הדיון הוא באיש ויש טענות ויש ב"ד. < דרך אחרת בכל הנ"ל מרביתנו דבדבר שבערווה איכא תורת בע"ד לענין טענות. < ב' דרכים, או מצד דבר שבערווה או מצד יוחסין שזה פסול הגוף, ותלוי בפלוגתת הרמב"ם ורי"ד בפסולי כהונה. < במה שיש להעיר לב' הדרכים. < דרך שלישית - שיש מושג של "עדות באיש" - ובעי' ב' עדים לכל הכשר ופסול באדם וביאור בחידוש הש"ש לגבי ב' עדים בפסול מתחילת הוולדו. < מחדש שיש דיון חדש 'באיש' - ובעי' לזה ב"ד - וזה המקור לדין ב"ד ביוחסין במשנה ריש מכות - ויתחדש דגירושין וקידושין לא צריך פסק ב"ד. < הגדר החדש של דיון 'באיש' מתבסס על זה שיש טענות של הבע"ד.

פרק ג' בגדר הצירוף בין עד אחד לטענות בפסולי כהונה - ולמה בעי צירוף. < מתמה בעיקר הכח של טענות באיסורים. < קוש' דממנפ"ש - דלא מובן מה הצירוף בין ע"א לטענות - ולא מובן מה התוכן של הטענה בלי האיסור שבפסול. < דרכו של האבי עזרי. < מבאר שבממון שייך לדון דיני ממונות בב"ד וטענות בין הבעלי דינים - ויש גם דיון אחר בכלפי שמאי של הממון כלפי ביכורים - ומחדש שבזה כבר מהני ע"א לקבוע שזו אדמתו לענין ביכורים. < מתחדש כאן שהדיון על "אדמתך" עולה לדין עפ"י ב' הסתכלויות שונות - ועפ"י כללים שונים. < בזה מובן הצירוף של עד אחד וטענת ברי בזונה וסוטה - דמתחילה בעי טענות כיון שהוא פסק דין "באיש" - ואחרי הברי חוזר הדיון להיות איסורים ובעי ע"א ומהני ע"א. < הברי גם החזיר את הדיון לאיסורים לענין דמהני ביה בע"ד - ובזה שונה מר' זכרי' בן הקצב - דהתם בשבוייה ליכא טענת ברי ואכתי חשיב כבע"ד. < לשון הרשב"א בביאור הברייאא 'זו היא עדות שהאשה כשירה לה'. < מעורר מדברי הרשב"א שכנראה שהטענה מהני בפני עצמה. < הוספה - ב' דרכים בשערי חיים דחלוק סוטה מזונה, ורק בסוטה בעי צירוף של עד אחד וברי.

סימן עט בסוגית חזקת האם מהני לבת, דנחלקו בכח הברי של האם לסלק ריעותא בחזקה גם כלפי הבת, וביאור שיטת הרא"ש דטענת ברי דאם מהני לבת.

פרק א ג' דרכים בסוגי' ומבאר דספק דבת קשורה לספק של האם. < הקדמה: הבת אינה תולדה מהדין של האם. > ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו. < מבאר דחזקת האם מהני לבת בגלל שהספק בבית שייך לספק באם - אבל בספק אחר שלא קשור להך ספק ליכא חזקה, וכן מבאר בראשונים. > מתמה דמה הסברא בזה. < מצאנו כה"ג בב' כתות עדים שהכחישו זא"ז דמתוך הכחשה א' ליכא חזקה לכל אחד. > סיכום ג' אופנים של ספקות - ומתחלקים דיניהם זמ"ז - מתי חזקה של כל אחד תלוי בחבירו. < מביא ג' דרכים למה הבת כשירה. > מקור מהרא"ש ומ"מ ורא"ה דא"צ חזקה כלל, ומקור שהתוס' ורוב ראשונים חולקים.

פרק ב שיטת הרא"ש דאהני טענת ברי בלי חזקה, והאם קובעת את צדדי הספק שלה, ואהני לן לספק של הבת, וביאור בראשונים שלמדו דנחלקו אי איכא חזקה של האם בבית. < כמה הקדמות בשיטת הרא"ש דמהני ברי בלי חזקה. > מתמה דאיך האשה נחשבת כבע"ד בטענה כלפי הבת. < ביאור שיטת הרא"ש שיש כאן ספק בתוך ספק ואהני לן טענת האם להגדיר ולקבוע את צדדי הספק - גם ביחס לבת. > הוכחת הרא"ש דהכא ליכא חזקה. < ביאור פלוגתתם לפי שיטת הראשונים - דנחלקו אי מהני חזקה מחדא לחברתא אף דלא מהני בטענות.

פרק ג דרכו של התוס' דנחלקו בכח האם לסלק הריעותא מחזקה דבת, אף דנסתלק מחזקה דידה. < דברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין. > מתמה דבלשון הגמרא נראה דאיכא ב' טעמים לר"א, או מצד דליכא טענה או מצד דליכא חזקה. < מביא את דברי רעק"א דמחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שאומרת לנו לא להסתפק וחזקה שאומרת לנו אל תפסלנה מספק. > שורש פלוגתתם אי מהני חזקה של האם לבת או לא הוא בטענת ברי, והכל תלוי בכח של סילוק הריעותא בחזקת האם ע"י טענת ברי. < נחלקו אמוראי אי מהני ברי דידה לסלק ריעותא מהחזקה גם כלפי הבת. > מדקדק בגמרא שיש ב' הסברים שסותרים זא"ז בפלוגתא ר"א ור"י אי פליגי בבירי ואי פליגי מצד החזקה. < ישוב לדברי התוס' [כ"ו:] שלמד דנחלקו במעלה עשו ביוחסין.

סימן פ דרכו של הבית יעקב בחזקת האם מהני לבת, דאיכא תרי מיני חזקה לגבי בירור הספק, ובמה שיש לתמוה עליו האם שייך חזקה שלא מתייחסת למציאות.

פרק א במה שיש לתמוה על החידוש בבית יעקב דאיכא תרי מיני חזקה לגבי בירור הספק, ושייך חזקה שלא מתייחסת למציאות. < מביא מקורות דמהני הכרעה של החזקה של האם לומר מי הבועל ופסק זה ממילא מהני לוולד, ומביא מהבית יעקב לחלק בין ב' סוגים של חזקה, חזקה שמכרעת את המציאות לחזקה שממשיכה את הדין בלי התייחסות למציאות, ומיישב בזה את הסתירה לאלמנת עיסה. > דברי הברכ"ש בהאי ענינא. < דן בעיקר דברי הבית יעקב וחמד"ש שיש ב' מיני חזקות, לפשוט מציאות ולהכריע בלי לפשוט, דלכא' מוכרח שבכל חזקה צריכים להתייחס למציאות. > הוכחות נוספות דבלי אפשרות לנקוט שהמציאות שייכת לדין ליכא חזקה וכדמוכרח מב' מקוואות לפנינו - דדומה לתרי ותרי, ועיקר היסוד מבאר נמי בדברי הרמב"ן. > מתמה על דבריו דממנפ"ש קשה - דממילא רק מהני ההכרעה על הבועל לגבי הבת ולא לגבי אחרים שתלויים בהך ספק.

פרק ב דרכו של הברכ"ש בבית יעקב עפ"י חידוש של רעק"א. < דרך אחרת בבית יעקב - מהברכ"ש - עפ"י רעק"א. > מביא את דברי התוס' הרא"ש ורא"ה. < דעת רעק"א בדין חזקת האם מהני לבת ובחילוק בין אלמנת עיסה לכאן. > מבאר ברעק"א שיש סברא נוספת של 'שדינן בתר האב', וזו סברת הבית יעקב.

סימן פא בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'], בדין חזקת האם מהני לבת - ובספק של חכמי ווילנא ובמשנה בטהרות, ודן במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד.

פרק א בדברי הש"ש [ש"ד פ"ג וד'], בדין חזקת האם מהני לבת - ובספק של חכמי ווילנא ובמשנה בטהרות. < מביא את הדמיון של הש"ש בין בשר ברובא דאיתא קמן לחזקת האם מהני לבת, ומחלק דלהלכה יש לדחות. > מוסיף שאין דמיון כלל כיון דאיכא ספק לפנינו ואין ברי, והן הן דברי הפלתי. < בדברי הש"ש לגבי ספק מת או חי שיצא מרשה"י לרשה"ר. > מעורר שדבריו הם כנגד הבית יעקב והדרא הקושי מאלמנת עיסה, ומתמה עוד בעיקר המחלוקת אי מהני לבת, ומתמה עוד בב' בעילות אי מהני לבת השניה. < מסכם שמוכרח שיש ג' חילוקים בין המת שהוציאו לחזקת האם דמהני לבת. > מחלק בין מת לחזקת הבת האם הספק בכלים או במת, ודוחה. < מחלק בין המשנה בטהרות שיש פסק דין במת לסוגיין שאין פסק דין בבוועל. > מבאר בזה ג' חלוקים בין שני הדינים. < מוכיח חילוקים הנ"ל מיניה וביה מהמשנה בטהרות. > חידוש דין בבהמות שא' מהם טריפות כשיש רוב על היוצא מהם [חלב או ביצה].

פרק ב דן במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד < במה שיש לדון במצה שחציו קבוע וחציו רוב לאכול חצי כזית מכל אחד. > דן במי שאכל כזית מהקבוע - האיך מחייבים אותו לאכול מהמצה של הרוב. < מחדש שהוא יכול לאכול מקצת מהמצה של הרוב. > באופן שיש ספק בגזילה משומר - שנגנב חלק מב' פקדונות - ואזלינן בתר רוב לומר שהבעלים של יותר כסף מפסיד. < מיישב את הקושי של הנתה"מ - דמאי שנא מעות שנגזלו ממעות מעש"ש דהתם אזלינן כפי חשבון.

סימן פב דרך חדשה בחזקת האם לבת מדין חזקת אבהתי' וביאור התוס' [כו] ושיטת רש"י בינאי.
פרק א ביאור שיטת רש"י בינאי בחזקה שלא הנהיגו אותה באמו של ינאי. < > ביאור דברי התוס' להלן [כ"ו:] לגבי הך דינאי וקושי' רעק"א בזה, וקושי' ההפלאה על מה שתמהו הראשונים על רש"י. < > בעיקר סברת רש"י דלא מהני חזקה על האם כיון שדלא באה לפנינו, ומבאר למה ליכא לינאי את חזקתו של אימו כמו שיש לכל טובל את חזקתו של המקווה אחרי שנפסלה. < > מהלך חדש מהברכ"ש בדברי רש"י בינאי שצדדי הספק חלו מעיקרא על ינאי, שהרי עליו התקבלה העדות, והתרי ותרי הוא עליו ומעיקרא לא קשה כלום ממקווה.

פרק ב בגדר חזקת אבהתי'. < > מוכיח דין חזקת אבהתי' מהראשונים בסוגי' דתרי ותרי על כהן אי הוי ב"ג. < > מוכיח מהתוס' שלמד את הסוגי' שלנו של חזקת האם מהני לבת מדין חזקת אבהתי'. < > נפ"מ לדינא באופן שהאם ממילא נפסלה לכהונה, ויש ספק ממזרות בבת. < > חזקת אבהתי' ואמהתי' - וישוב סתירה הרא"ש בזה, ונפ"מ אם האם ממשיכה את קדושת קהל בבניה. < > בעיקר דינא דחזקת אבהתי' - יש לעיין דלמה תלוי באב ולא באם. < > מהלך של האחרונים ליישב את קושי' רעק"א וההפלאה על קושיות התוס' בשיטת רש"י. < > כמה דרכים ביישוב שיטת רש"י. < > ביאור דברי התוס' בב"ב [ל"ב].

סימן פג שיטת המ"מ בדין חזקת האם מהני לבת, ובחילוק בין פסול כהונה לממזרות, סיכום דינים ואופנים שונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף. < > ביאורו של הש"ש בדעת המ"מ דלא מהני ברי דידה לבת שאינה בע"ד כלפיה, ולכן התם יש רק נאמנות מדרבנן. < > חידוש גדול דאינה נאמנת כלפי כשרות דכהונה בבת. < > ביאור החולקים דס"ל דמהני הברי של האם לבת אף שאינה בע"ד. < > דרך נוספת במ"מ דחלוקין פסול ממזרות מפסול כהונה כלפי הדין חזקת האם מהני לבת, דחזקה היא פסק אך ורק לענינא של החזקה עצמה - [משנת ר"א]. < > ביאור בשיטות הראשונים דסוגיין קאי רק בפסול כהונה ולא בפסול ממזרות. < > סיכום הדינים העולים והאופנים השונים בסוגי' דחזקת האם מהני לבת והמסתעף.

סימן פד בדין 'זרעו מיוחס אחריו', ובדין אכילת תרומה ככהן שאינו מיוחס אחריו. < > ראיות ששייך אכילת כהן בתרומה מדין בן כהן בלי הלכות כהונה. < > מהלך מחודש בסוגי' ד' כהנים שזו ראייה שיש דין דאורייתא שעכו"ם הבא על בת ישראל הוולד פגום.

סימן פה קונטרס בסוגית ארוס וארוסתו.
פרק א' כמה הערות בפשט, וכמה דרכים ביסוד הנאמנות של הבעל להודות ולהכשיר לדעת ר' יהושע. < > כמה הערות בפשט. < > בדברי הש"ש דמדין יכיר אתינן עלה, ומבאר בזה את שיטת הר"י מיגאש. < > הערה: מתחלקין הדין יכיר כלפי הוולד מהדין ברי כלפיה, בב' דרכים. < > דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל מדין ברי וברי כמו בתרי ותרי. < > דרכו של רעק"א לבאר דינא דהודאת הבעל דהכא מודה ר"י לר"ג דליכא מעלה, ודן בדברי הרא"ש בשו"ת [כלל ל"ב - ט"ז] ככהן הבא על הפנויה שנאמנים שהוולד כהן. < > מתמה טובא בדברי רעק"א דמה מוסיף לי סברת רעק"א שיש גם ברי דידה, ועוד, דלמה חשיב ככרי כלפי איסור זונה לכהונה.

פרק ב' מהלך חדש בסברת 'חזא דקמודה', דזה רק בא להפקיע דין שבויה, אבל הריעותא עצמה מסתלק בבדי' דידה. < > הקדמה: < > עוד קשה דהאיך מהני לר"י אי מדמינן רוב פסולים לשבויה, ולהיכן נעלמה פלוגתת ר"י ור"ג בדין בודקת ומזנה. < > מבאר ד'הודאה' של הבעל מהני אך ורק כלפי הסברא של שבויה, ולכן מצאנו כמה חידושים בטעמא דהודאה. < > טעמא דמודה ר"י בארוס דמהני הברי לסלק את הריעותא כיון דאיכא 'סיבת תלייה מציאותית' בארוס. < > ביאור סברת 'הודאה דבעל' דמהני לחלק בין שבויה לארוס וארוסתו, ובזה מתיישבות כל הקושיות בשיטת התוס'. < > תוספת ביאור בכלל הנ"ל - שבויה ברשות הפסולים, מעוברת ברשות עצמה, ארוסה ברשות הכשרים. < > במהלך הנ"ל מיושב עוד כמה תמיהות.
פרק ג' ביאורים בדברי התוס'. < > כמה קושיות בתוס' בסברת חזא דקמודה: מבואר בתוס' שיש צד דבדימא לעלמא לא מהני ברי לחודי' בלי טעמא דקמודה, וצ"ע, עוד מבואר דמהני הודאה על 'רוב בעילות' אף דאכתי חיישינן לבעילה נוספת שיפסול אותה, וצ"ע, [ויש הערות נוספות בפשט התוס' ע"ד זה]. < > מיישב את הכל עפ"י מה שנתייסד כאן בגדר מה דמהני הודאת הבעל, דמצד הדין שבויה אתינן עלה ולא מצד אלימות בבדי' לסלק ריעותא. < > ביאור נוסף בדברי התוס' דמהני הודאה על רוב בעילות.

פרק ד' בגדרי חשש דמדאפקרי' לגבי ארוס אפקרי' לגבי אחרנא. כמה דרכים בראשונים ליישב הקושי' מסברת מדאפקרי'. < > מביא את דברי רעק"א על המשנה בשיטת ר"י מצד סברת מדאפקרי', ומביא מכל הראשונים שחולקים. < > מיישב את יסודו של רעק"א במשנה עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה. < > דרכו של הגר"ש היימן בעיקר סברת מדאפקרי'. < > מתמה טובא בעיקר דברי הרא"ה דמה החילוק בין האם לבת בחזקה, ועוד, דהאיך מהני ברי דידה על החשש מדאפקרי'. < > מיישב עפ"י מה שייסדנו לעיל דרק בעינן הודאה דבעל להוריד את הדין שבויה.

פרק ה' בסוף התוס' [ד"ה חזא - השני]. ובפלוגתת הראשונים בהכחשת הארוס. < > הקדמה: למדנו מתוס' ד'בר'י היינו טענה, ויש לה תורת טענה גם כלפי הוולד, ועוד דהכא זה דומה לברי וברי בממון ופלוגתת ר"ג ור"י בכולהו חזא הוא. < > ב' דרכים בגדר הדין טענת בע"ד כלפי הוולד. < > דן בג' דרכים בביאור הסברא למה גם האב חשיב כבע"ד על הכשרות של הוולד. < >

שיטת התוס' ר"ד והרמב"ם כלפי הוולד. < > בדברי הרי"ז שהבעל הוא בע"ד על הדין זונה של האשה, ובדברי המהר"ם אלשקר וחזו"א באשת איש שטוענת שפלוגי אנסה והוא מכחיש. < > הוכחת התוס' ר"ד מהמשנה. פרק ו' בדברי הגר"א דמחלק בין הוולד לאם בדין הכחשת הבעל. < > מביא את דברי הגר"א דמחלק בין האם לוולד בהכחשת הבעל מחמת החילוק ביניהם בחזקה. < > דרכו של המכתם לדוד בזה. < > דן בעיקר הדברים שאין נפ"מ בין ברי להעמיד חזקה לברי דעלמא. < > מהלך נוסף עפ"י הנ"ל, שיש נפ"מ בין טענה להשוות את הטענה שכנגד לטענה מוכחשת שזה לא מהני כנגד טענה של סילוק ריעותא, ורק מהני נגד טענה שהיא עצמה מכרעת את הדין. פרק ז' ב' חידושים נוראים בפלוגתת ר"ג ור"י, [1 פליגי גם בדאורייתא, 2] פליגי גם לא ביוחסין. < > תימא גדולה על התוס' שלפי ר"י הדין שאינה נאמנת הוא מדאורייתא, ומחלק בין רוב פסולים למחצה על מחצה. < > מקור מההפלאה שר"י ור"ג חולקים ביוחסין וממון, וגם ברוב פסולים. < > מתמה מכל הראשונים דהכא מדין שבוייה היא וע"כ שזה רק מדרבנן, ומיישב. < > סיכום ב' דרכים: מדין שבוייה ומדרבנן, או מדין רוב פסולים מה"ת, ומבואר האיך חידשו בגמרא מחלוקת חדשה מה"ת בין ר"ג לר"י והביאור שהכל סביב סילוק ריעותא מחזקה ופשוט. < > דעת רעק"א בכל הנ"ל, ושורש פלוגתתם האם כאן זה מה"ת או לא, ומחדש דבכל רוב פסולים מודי התוס' שזה מדרבנן ורק בארוס זה מה"ת דליכא הכא סברת 'לאו כל אפין שוין'. < > ב' דרכים ב'חדא דקמודה' לפי כל הנ"ל, ומוכיח שהתוס' אזלי לשיטתם שהנאמנות של מודה היינו מדין יכיר.

סימן פו קונטרס בסוגיית אלמנת עיסה.

פרק א' צורתה דשמעתתא, וביאור שיטת רש"י. < > ג' אופנים בציור של אלמנת עיסה. < > בסתירת ר"י ובסתירת ר"ג, ומבואר דלר"ג בעינן גם חזקה וגם ברי. < > בדברי הריטב"א לעיל דבעינן ברי רק כדי שלא יודה, ולכן דווקא כשיש ריעותא בעינן ברי לר"ג. < > ביאור של השטמ"ק בדברי רש"י בסוגי' בשיטת ר"י בחילוק בין ס"ס לחד ספק. < > יסוד שיטת רבי יהושע ויסוד הפלוגתא של ר"ג ור"י, שתלוי באלימות של הריעותא לפנינו. < > לרש"י מבואר דס"ס זה לא שייך לכל ס"ס, וכן מפורש בגמרא 'אליהם ליה ספק'. < > הערה בדברי התוס' הרא"ש דאליהם ליה ברי.

פרק ב' ביאור דברי התוס', ובדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת. < > בפלוגתת הראשונים בדין ס"ס כשיש ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת, והישוב בסוגי'. < > מתמה בשיטת התוס' שמתחיל בדין ס"ס וסיים בדין חזקה. < > מבאר דגם התוס' למדו שהסוגי' מתעסקת בהלכות ריעותא בחזקה מחמת הס"ס, אלא דס"ל שיש גם כח של ס"ס של כל התורה, אלא שנגד זה יש דין 'מעלת יוחסין'.

פרק ג' שיטת הרשב"א בכל הנ"ל. < > מבאר שהרשב"א חולק ולדידיה הסוגי' מצד ס"ס מצד פרשת ס"ס, ומתמה מיניה וביה ברשב"א מדבריו בסוגיין כלפי הבת שאין לה חזקה. < > מבאר שמצד צירוף של חזקה וס"ס אתנין עלה, ולא מצד סילוק ריעותא, וגם בתוס' יש לדון בזה. < > מבאר את הדברים עפ"י יסוד דברי הרשב"א שס"ס מדין רוב אבל גם אלימא מרוב, והיינו בתוך צדדי הספק. < > סתירה לכל הנ"ל מדיוק בלשון הרשב"א בתשובה. < > בפלוגתת הרעק"א והב"ש - האם הקולא והחומרא תלויים זב"ז, והיינו הקולא של הס"ס ברי"י באלמנת עיסה והחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי, וזה גם תלוי בגדר הס"ס מדין סילוק ריעותא או מדין בירור והכרעה. < > ביאור שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה.

פרק ד' תוספת ביאור בדברי רש"י בס"ס באלמנת עיסה, ובדין ספק בדין של אלמנתו של העובר במשנה, גם לר"ג למ"ד דפוסל בבתה וגם לר"י. < > תוספת ביאור לס"ס של רש"י למה ליכא ריעותא לפנינו באלמנת עיסה. < > יש לדון באלמנתו של העובר בסיפא של המשנה, האם אלמנתו דומה לעובר עצמו או לאלמנת עיסה לדעת ר"י. < > יש לדון בכל הנ"ל גם בר"ג למ"ד דפוסל בבתה, ונחלקו בזה רש"י והתוס' הרא"ש.

פרק ה' דיון בדרכם של השערי יושר והחזו"א בדין חזקה באלמנת עיסה ובדין 'ודאי נגע' בתינוק ועיסה. < > ביאור בדברי הרמב"ן בנדה שבודאי נגע ליכא חזקה שעיסה כתינוק ובית כשליא, דמאי שנא מב' כתות עדים ומאי שנא מב' שבילין. < > מאי שנא ממקוה ומאי שנא ומאי שנא מאלמנת עיסה, ומתמה בדברי השע"י בזה. < > מהלך של החזו"א דשאני טומאה, ומבאר את הדברים באופן אחר, ולפי"ז מחדש שגם ספיקא דדינא הדין כך, שהדין בנטמא להיות כמו הטומאה הראשונה. < > מבאר דספיקא דדינא דומה לספק טומאה. < > מבואר דגם בתולדה שייך סתירה בחזקות, ורק בכעין טומאה לא שייך, והחילוק בין נאמנות [דליכא פלגינן כה"ג] לחזקה הוא פשוט.

פרק ו' המשך להנ"ל, ובחילוק בין האם לבת. < > בדרכו של הבית יעקב שיש ב' מיני חזקות, והכא בסוגיין לא שייך חזקת האם מהני לבת, ומתמה בזה. < > מהלך חדש בקובש"ע בעיקר דברי הראשונים בודאי נגע ליישב את כל הנ"ל. < > מביא עוד דרכים בזה. < > עפ"י דרכינו החדש עפ"י החזו"א יש מקום ליישוב חדש בקוש"י זו.

סימן פז קונטרס בסוגיית שיטת ר"ג ור"י בתינוק שנאנסה.

פרק א' בפלוגתת הראשונים בדין תרי רובי, ואי קאי לר"ג או לר"י. < > בדין תרי רובי - האם מצד מעלה או מצד גזירה אטו קבוע. < > בעיקר המעלה של תרי רובי. < > פלוגתת הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לומר שהסוגי' קאי בלי טענת ברי. < > ד' מהלכים בסוגי' למי קאי הדין תרי רובי למסקנה, מה ש"י ר"ג ור"י ברוב בלי ברי נעם ברי לכתחילה ובדיעבד. < > הערה בפשט על דרכו של רש"י דקאי לר"י, דלמה רק הקשו הכא על דינו של ר"י דלא מהני רוב, ומבאר דאיכא תרי מהלכים ברוב,

מצד סילוק ריעותא ומצד הכרעה ובירור ככל רוב. < פלוגתא הבעל המאור ומלחמות האם פשוט לאוקמי' כר"ג או לא, ופליגי לשיטתייהו בעיקר הצירוף של ברי וחזקה לר"ג, [הערה: האם הבעל המאור מיירי ברוב בלי חזקה או עם חזקה].
פרק ב' עוד בענין הנ"ל, ובפלוגתא הרשב"א ובעל המאור בשיטת רש"י. < מהלך נוסף של הרשב"א בשיטת רש"י דקאי בר"י ולדעתו דר"ג מחמיר ולא מהני אפילו בתרי רובי. < לדרכו של הבעל המאור משמע דרוב עדיפא מס"ס, ויש לדחות. < ביאור שיטת הרשב"א ברש"י דלמד בר"ג דקיל ליה שמא, ולכן רק מהני סילוק ריעותא ולא מהני מהלך של צירוף של תרתי כדעת הרו"ה, לא רוב ולא ס"ס ביחד עם חזקה, ולשיטתו שס"ס מדין רוב בסוגי' דאלמנת עיסה. < שורש פלוגתא הרשב"א והבעל המאור בשיטת רש"י, דנחלקו אי איירי באלמנת עיסה בס"ס אמיתי או לא, ואולי לשיטתייהו. < דיוק גדול ליישב קושי' הפנ"י ברש"י עפ"י כל המהלך של הרשב"א. < בדברי המלחמות ובעל המאור בסברא לחלק בין ר"ג לר"י בתרי רובי, דפשיטא טפי לר"י שיש מעלת יוחסין.

פרק ג' שיטת הרמב"ם בתרי רובי. < שיטת הרמב"ם דקאי בהלכתא שלכתחילה גם לדעת ר"ג בענין תרי רובי, ותלוי אי מצד מעלה אי מצד גזירה. < דן בגדר החומרא של הלכתחילה בשיטת ר"ג, ומביא דנחלקו בזה, ונפ"מ בהנך ב' הדרכים אי הסוגי' כר"ג או כר"י. < בפלוגתא הרעק"א והב"ש האם הקולא של הס"ס בר"י שייכא לחומרא של ר"י לא לסמוך על ברי. < שיטת הרמב"ם בדין אלמנת עיסה. < הדברים הנ"ל הם הקדמה לביאור שיטת הרמב"ם בתרי רובי. < תמיהא על הרמב"ם דהאיך הביא ב' דינים של תרי רובי, אחד ע"ד רש"י ואחד ע"ד המלחמות. < מהלך חדש ברמב"ם שלמד את הסוגי' כרש"י והוכיח מכאן את המהלך של המלחמות, או איפכא, וכל זה לשיטתו בסוגי' של אלמנת עיסה.

פרק ד' ביאורים בדברי התוס'. < פלוגתא הראשונים בסברת בודקת ומזנה מכח סוגי' דידן. < ביאור שיטת רבינו שמשון – דחלוק הריעותא של שבויה דיצאה מ'חזקת כשרות' ונכנסה ל'חזקת ספק' וחלוק מהריעותא של מעוברת ונאנסה שיש לפנינו 'צד פסול' ותו לא. < רבינו שמשון סובר דפלוגתא ר"ג ור"י בדמיון לשבויה היא האם מצד תרתי אתינן עלה או מצד סילוק ריעותא. < מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דיוחסין שוה לממון. < מוכרח מקושי' התוס' מהלכתא אהלכתא דמה דליכא מיגו הוא מעיקר הדין של דומי' דשבויה, ומה שהיא 'ראה' אינו עיקר סברתו. < ב' דרכים בסוגי' לפי התוס'. < הוכחת המהרש"ל דגם ברוב כשרים בעינן טעמא דבודקת ומזנה.

פרק ה' סיכום: האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע. < מביא כמה הוכחות מהראשונים דנחלקו האם תרי רובי מצד המעלה או מצד גזירה אטו קבוע. < מחלק בין המלחמות והר"ן בנידון הזה. < דיון בזה בשיטת הרמב"ם.

סימן פח קונטרס בגדרי תרי רובי

פרק א' פלוגתא הראשונים בתרי רובי. < הקדמה: מצד מעלה או מצד גזירה, ומקדים בדברי החת"ס דדן מצד הולכים בממון אחר הרוב. < בדין תרי רובי, ובפלוגתא הרשב"א ומאירי באופן ידיענין שהוא בא מהעיר. < שיטת הרמב"ם הוא מהלך שלישית שבא משניהם כהדדי. < הערה על הרמב"ם מדלתות מזינה פתוחות, ומוכיח שהרמב"ם למד כהראשונים – בתחילת הסוגי'. < מחלוקת אי מטעם גזירה או מצד מעלה, ותלוי מה המציאות של ה'תרי רובי', ויתכן שהרמב"ם חזר בו למסקנה. < תמיהא מיניה וביה ברשב"א. < מבאר את הרשב"א עפ"י החת"ס דחיישינן לרוב דעלמא ולכן אינו רוב מעלי', וכחו של תרי רובי הוא לבטל את ה'תלייה' דאולי בא ממק"א – ע"י רוב ממק"א. < הערה גדולה על החת"ס דלא משכחת לה תרי רובי בחנויות.

פרק ב' ביאורים בדברי הרשב"א על תרי רובי. < ביאור בשו"ט בסוגי' לפי הרשב"א, דשו"ט בנידון של תרי רוב. < ביאור בגוף דברי הרשב"א בגדר של תרי רובי, ובמקור שלו מהסוגי' באלמנת עיסה דאליים ליה ס"ס ומכאן למד דאליים ליה תרי רובי, ומתמה דהתם מבואר דקיל ליה ס"ס ולא דאליים ליה ס"ס.

פרק ג' מקורות מדברי הראשונים, דתרי רובי אינו היכר בעלמא, אלא מעלה אמיתית. < מביא ראשונים שמוכרח שתרי רובי הוא מלעלה האמיתית בגוף הרוב: מביא את הרמב"ן במלחמות בריש חולין שיש דין לבירורי ברוב נגד חזקה שאין לזה דין ודאי ומדמה ליוחסין, ומדברי רבינו גרשום בב"ב [כ"ד] ברוב נגד קרוב, ומשניהם מבואר שיש הבדל מהותי בין תרי רובי לרוב אחד כלפי ה'דין ודאי' ברוב וכלפי הריעותא ברוב, ומביא כעין זה מתוס' ב"ב [כ"ג:] ומהראשונים ביבמות [ס"ז:]. < הערה גדולה מסוגי' דידן דמצד מעלה אתינן עלה ודלא כהפשות בראשונים דלעיל. < מבאר שהרוב השני גורם שהרוב הראשון אומר לא להסתפק, וע"ד החילוק בין ב' מיני חזקות של רעק"א, אכן זה דווקא בתרי רובי באופן של הרמב"ם שזה סיעה מתוך הך עיר שיש שרוב כשרים. < עוד מהלכים בזה. < הערה גדולה בשיטת הרשב"א.

פרק ד פלוגתא הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א [ב"ב כ"ג:], ובפלוגתא רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד:]. < ביאור שיטת התוס' בב"ב דמהני תרי רובי כנגד קרוב, וביאור פלוגתא הר"י ב"ר מרדכי והריצב"א אי מצד גזירה אי מצד מעלה. < פלוגתא רש"י ותוס' [ב"ב כ"ד]. < בזה דלא בעינן תרי רובי בדם הנמצא בפרוזדור כט' חנויות, ונחלקו האם למסקנה יש דין מעלה בעלמא, ומעלה זו שייך גם בדם נדה, או דרך מצד גזירת קבוע אתינן עלה.

סימן פט בגדר רוב העיר [רעק"א ורש"ש], ורוב חנויות [חוו"ד ובית אפרים] ורוב בשוככות [תוס' רי"ד].

פרק א' רוב חנויות [חזו"ד ובית אפרים] ורוב בשוכות [תוס' רי"ד] < מביא פלוגת הרעק"א והרש"ש, ודיון ברוב של רוב בשוכות. < בדברי התוס' רי"ד ברוב של ט' חנויות לעומת הרוב של ב' חנויות שיש באחד מהם רוב בשר כעין ב' שובכות, ונפ"מ כלפי קרוב. < בדברי החזו"ד ביסוד דינא דס"ס מצד רובא דאיתא קמן, ונתחדש דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק. < בב' חנויות אין עוד צדדים ע"י ריבוי הבשר אלא אלימות בצד אחד וזה עומד כנגד הקרוב, וחלוקין רוב צדדים [ט' חנויות] מרוב בתוך הצד [ב' חנויות עם רוב בשר], ומבאר התוס' רי"ד שרק נגד רוב בתוך הצד מהני קרוב בתוך הצד. < פלוגת הפוסקים בט' חנויות שהמיעוט מוכר יותר מכל הרוב, והחזו"ד אזיל בזה לשיטתו, והחזו"ד כהתוס' רי"ד. < דעת החולקים למדו שגם ט' חנויות הם ב' צדדים. < שורש פלוגתא זו תלוי בגדר ס"ס אלימא מרוב.

פרק ב חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'חשיבות רוב בתוך הצד'. < ביאור: למה חנויות הם 'ריבוי צדדים' וריבוי בשר הוא 'כח של רוב בתוך הצד', ומבאר שהעיקר הוא המוכר ולא החנות. < חידוש דין: בט' מקררים למוכר אחד לא נחלקו החזו"ד והבית אפרים. < רוב הוא 'מספר' ולא סטטיסטיקה – וכן מוכרח מרוב בדיינים כשהחכם שהוא המיעוט גדול מכולם בחכמה, וכן יהיה במיעוט פסולים אבל כולם פרוצים.

פרק ג בשורש פלוגת החזו"ד ובית אפרים, ובנפ"מ בין בשר הנמכר לאינו נמכר, וראיה מסוגיין בבוועל שהיא הלכה אליו. < פלוגת הפוסקים ברוב מעות כלפי גנב, ובדמיון של הבית אפרים לחלק בין בשר הנמכר לבשר בחנות שאינו נמכר, ויש לדון דמאי שנא מרוב ביונים בשוכות שלא פירשו, ויש דיוק גדול בתוס' רי"ד כהבית אפרים. < ביאור סברת הבית אפרים לחלק בין מעשה של היונה בשוכך למעשה של הלוקח בשר מהחנות – בתוך הרוב ומחוץ לרוב. < שורש פלוגת החזו"ד והבית אפרים [חנויות כנגד בשר] והרמ"א והבית אפרים [בשר נגד לקוחות] נמצא בהגדרת סיבות פרישה ע"י כח מחוץ לרוב. < בדמיון של הרש"ש לרוב של שוכך, דדומה לרוב פסולים וכשרים בעיר, ומתמה על הבית אפרים דהכא בהיא הלכה אליו למה איכא רוב הרי המעשה עומד מחוץ לרוב. < בקושי' הרש"ש מרוב זמן אינו תחתיו, וכאן איכא השלמה לדברים דכו"ע מודי לסברת הבית אפרים ביחס לזמן.

סימן צ פלוגת הרעק"א והרש"ש ככהן עצמו, ובדין חתיכות משולשות ומרובעים.

פרק א במה שיש לדון בדברי הרש"ש לגבי משולשים ומרובעים. < טענת הרש"ש שכאן זה רוב של שוכך וממילא מצרפים גם את מי שודאי לא בעל. < ביאור החידוש של הרש"ש במשולשים ומרובעים. < מוסיף לדון בסברת הרש"ש במשולשים ומרובעים – דע"כ מבואר שרובא דאיתא קמן הוא רוב לא עצמאי וכל כולו אינו אלא ביחס למסתפק. < דוחה סברת הרש"ש – האפשרויות של אתמול יכולים לבנות 'רוב' אבל הם לא יכולים לבנות 'ספק'. < טענה יותר פשוטה על הרש"ש שהקבוצות של אתמול כבר היו מחולקות למשולשים ומרובעים < תוספת ביאור בכל הנ"ל. < להוציא מלבן של טועין.

פרק ב פלוגת רעק"א והרש"ש לגבי הכהן המסתפק שידוע שלא בעל. < ביאור סברת רעק"א דמחלק בין רוב על המעשה פרישה' [שוכך] לרוב על הבוועל עצמו מי הוא [בוועל], שהרי היונה לפנינו והבוועל אינו לפנינו. < מבאר דבבוועל – גם אי נדון על 'מעשה פרישה' אבל תמיד נחזור לפסוק מי הבוועל. < מתמה דלפי"ז ה"ה דסובר רעק"א דבכל מי שנתבאר שלא היה שכבר אינו בכלל הרוב. < מחלק באופן אחר, שרעק"א מודה בהכל, ורק כלפי עצמו הוא חולק, דרובא דאיתא קמן היינו רוב 'לפני המסתפק' והוא כלפי עצמו אינו צד.

סימן צא הקדמה לסוגיית קבוע, ופלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בזה.

פרק א' הקדמות קצרות לעיקר דיני קבוע. < הקדמה – דין פירש מן החנויות ודין לקח בן הקבוע, ובדין פירש לפנינו, ובדין קבוע למפרע. < דין אינו ניכר שאין לו דין קבוע, ומדברנו חשיב כקבוע. < קבוע – לחומרא או גם לקולא. < עוד בדיני קבוע בסוגיין, בבוועל ובשרץ וכו', ובדין בוועל בבית או מחוץ לבית, ומתמה בדברי החזו"א בזה. < ע"כ שהפשט בבוועל בביתו הוא שיש ב' מצבים של בוועל, מצב קביעות ומצב שלא בפריש ותמיד דנים עליו ולא על ביתו, וכן בבשר ותינוק. < ג' חקירות של הפמ"ג, וחידוש בגדר דין קבוע בחזקה.

פרק ב' פלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בעיקר דין קבוע < הקדמה: מה החילוק המציאותית בין פירש ללקח, הרי גם בלקח הוא ידע אלא שהוא שכח, ולמה דנים את פירש ולקח כב' ספיקות. < יסוד פלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק בגדר דין קבוע, האם קבוע הוא דין בנידון לא לדון בו דין רוב או דין במיעוט להחשיבו כמחצה. < דרך נוספת שבקבוע המיעוט עומד בפני עצמו. < פליגי עוד האם הנפ"מ בין פרישה ללקח מן הקבוע הוא נפ"מ בזמן לידת הספק או בצדדים של הספק עצמו, ובישוב קושי' האחרונים דלמה בבשר שנמצא ליכא מחצה חנויות טריפות שממנו פירש. < הבהרה – להוציא מלבן של טועין. < ביאור סברת הגרש"ש"ק לחלק בין דיון בפרישה לדיון בחנויות. < סיכום הנקודות בפלוגת הגר"ח והגרש"ש"ק. < הבהרה: החילוקים בין קבוע ופריש קיימים גם באופנים שאין בהם 'מעשה פרישה' גם לדרכו של הגרש"ש"ק. < מתמה בגדר המעשה פרישה של הבוועל מביתו. < ביאור הגרש"ש"ק למה לא מהני הרוב על פרישות להכריע על ידו בעקיפין מה החנות.

סימן צב פלוגת הראשונים בסוגי' דנזיר בגדר קבוע, ומקורות בראשונים לפלוגת האחרונים בזה.

פרק א יסוד פלוגתת הראשונים האם בסוגי' בנזיר [י"ב] אי דנים כפי המתקדשת הראשונה או כהמתקדשת הנוכחית... < מביא את הסוגי' בנזיר ודן דכפשוטו לפי הגר"ח דנים דין קבוע על המתקדשת כעת ולפי הגרש"ש"ק על הקרובות ולשניהם לא שייך למתקדשת הראשונה. < דרכו של התוס' בנזיר דקאי על המתקדשת לו כעת, ומקור להגר"ח. < חידוש נוסף בדרכו של הגרש"ש"ק: יש גם דין קבוע בנידון לא רק במיעוט, ואם הנידון הוא כחצי עולם שוב לא מהני בו הכרעה של רוב. < ביאור לפי"ז בדברי התוס' שכתבו כאן שהבועל בביתו ולכן חשיב קבוע. < ביאור שיטת התוס' בסוגיין דקאי על המקדשת הראשונה. < בדברי הרא"ש והתוס' שהמיעוט כמחצה והרי זה כקידש חצי מהעולם. < הוספה מהשיטה ישנה שהקרובות תלויות במתקדשת ולכן הקבוע ונייד שלהם תלוי בה. < מסקנת הגרש"ש"ק דמתוס' כאן ומהרא"ש בנזיר מוכרח דלא כהגר"ח. < פרק ב מקורות ונפ"מ בפלוגתת הגר"ח והגרש"ש"ק < מקור מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ט] לדרכו של הגרש"ש"ק, ושו"ט האם כח קבוע ב'ריבוי חנויות' או שלא עומד כנגדו כח של רוב. < דברי רש"י בסנהדרין לפי החזו"א ולפי התורת הבית. < ראיות לב' הדרכים מהראשונים לגבי הקושי' למה מהני ביטול ברוב בקבוע. < עוד ראיות לדרכו של הגרש"ש"ק. < עוד מקורות ונפ"מ לכאן ולכאן בין ב' הדרכים. < ב' נפ"מ בין ב' הדרכים באופן שהיה פרישה וזה עדיין קבוע או איפכא שזה כבר לא קבוע אף שלא היה כאן מעשה פרישה. < בפלוגתת הרשב"א והרא"ה בקבוע למפרע. < מחלוקת התוספות האם מהני פרישה שלא בפנינו מהתערובת היכא שהיה כבר לידת הספק בתערובת.

סימן צג עוד בדברי הרא"ש בנזיר, ובדין של הוולד אי מיקרי פירש מהבועל, ובדברי הבית אפרים והגרנ"ט בגדרי 'גורם הדין' שעליו הספק ועליו הקבוע, וחידוש בדרכו של הגר"ח בסוגי'. < טענת הגרש"ש"ק כנגד דרכו של הגר"ח מדברי הראשונים שדנו במתקדשת הראשונה. < פלוגתת האחרונים והגרש"ש"ק בוולד, דלפי הגרש"ש"ק אין פרישה בוולד כיון שדינו תלוי בבועל, ומתמה בדין תרגולת וביצה. < בדברי הבית אפרים והגרנ"ט דתמיד הדיון הוא בבועל ולא דומה לבשר שפירש, וזה גם לדרכו של הגר"ח. < כמה אופנים של ספק שלא שייך בהם פרישה דתלוים בגורם הדין, במגע של שרץ, ובספק בסכינים של שחיטה ובטבילות במקוה, ובאור של נר ובריה של בשמים ובדבור של דיינים ובביצה של תרנגולת. < בדברי הגרנ"ט דיתכן שבוזה תלוי פלוגתת האחרונים, שיש ב' הסתכלויות על צדדי הספק, ונחלקו בזה כלפי הבועל והוולד. < הערה גדולה מתניק שמושלך. < עפ"י זה מבואר מחלוקת הראשונים בסוגי' בנזיר, האם דנים על המתקדשת או על האשה לפנינו. < למדנו מדבריו דגם לדרכו של הגר"ח מובנים ב' הדרכים בתוס', [בנזיר ובסוגיין], ולמדנו מכאן מהלך חדש ברא"ש בנזיר. < הגרנ"ט מחלק בין הנך תרי גווני. < ספק נחמד בדין קבוע בשליח למתנת לאבינונים. < ביאור חדש ברא"ש בנזיר עפ"י סברת הפמ"ג בחזקה בקבוע.

סימן צד ב' דינים של רוב - כל דפריש - והלך אחר הרוב, ובגדר 'הדרא לניחותא', ובפלוגתת התוס' בשו"ט בסוגי' בנזיר. < הקדמה: תחילת פלוגתת הראשונים סוגי' בנזיר. < פלוגתת התוס' בנזיר ותוס' הכא אי אדם תמיד מיקרי קבוע מחמת הדר לניחותא < ביאור שיטת התוס' בסוגיין. < מתמה על התוס' בנזיר דמאי שנא בועל ממקודשת [וכקושי' התוס'], וקשה גם בט' ישראלים, ובדברי הבינת אדם בזה. < דרכו של הגר"ח דאיכא תרי גווני רוב - ע"י פרישה וכלי פרישה. < מחדש עוד דאיכא נפ"מ בבין הנך תרי דינים בהדר לניחותא. < מביא מהגר"ח לבאר בזה את הסוגי' בזבחים. < עפ"י זה מיישב הגר"ח וקובש"ע את שיטת התוס' בנזיר מקושי' התוס' ומהסוגי' בזבחים, ומעורר שלפי זה יש ב' סברות שנתחדשו ב"הדרא לניחותא". < דרכו של הגר"ח נפרצוביץ זצ"ל. < סיכום: הגר"ח והגרש"ש"ק מודים שיש ב' דינים של רוב, מצד 'הלך אחר הרוב' באזלא איהי לסיעה, ומצד 'כל דפריש' בועל מהעיר שיש כאן מעשה פרישה, ואעפ"י חולקים ביסוד הדברים, ולפי הגרש"ש"ק ע"כ צ"ל ע"ד הבינת אדם.

סימן צה בדין קבוע כשפירש ע"י לוקח אחר שמוסרו לנו, ובדין כסף שנגנב משומר לגבי דין קבוע. < דרכו של הש"ש בוולד דאימו יש לה דין לוקח מן הקבוע כלפיה, ויסוד הדין שספיקת הלוקח נקבע כך לכולם. < קושיות מהשערי יושר ומהלך חדש דתלוי בנאמנות ולעכו"ם אין נאמנות, ודעת הפמ"ג בזה. < פלוגתת האחרונים בלוקח עכו"ם מן הקבוע כלפי גניבה וכלפי אבר מן החי שהוא מוזהר בזה. < בדברי הגר"ח וקובש"ע בזה. < כמה טענות של הנתה"מ בעיקר הנידון של קבוע ופירש במעות של ב' מפקידים. < הערה מציצית שנפסקו. < במה שיש לדון מצד הסברא בחכמי ווילנא.

סימן צו בפלוגתת הראשונים בילפותא מזרק אבן וכנעני אחד ביניהם. < שיטת הרמ"ה מצד בירור הנהרג, ושיטת רש"י מצד כוונה, וב' דרכים ברש"י מה תוכן הכוונה. < דן בדרכו של הגר"ח רוזובסקי זצ"ל דאי איירי בכוונה כללית, א"כ ע"כ שזה רובו ככולו ואין זה ענין לקבוע, ועוד יש לתמוה בזה. < מהלך של השטמ"ק שיש כוונה למי שיזדמן לו, ומתמה בזה. < מבאר את המהלך בשטמ"ק, ומוכיח דלא כהגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל. < דן שוב בדרכו של הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל.

סימן צו פלוגת הבית אדם והשערי יושר ביסוד דינא דכל דפריש אי תמיד בעי מעשה פרישה, וחידוש בבית אדם בגדר 'קבוע' לעומת 'נייד'. < > בביאור קושי' השטמ"ק דלא שייך רוב על כוונה רק על חפץ שנמצא, דנחלקו ביסוד דינא דרוב אי כל רובא דאיתא קמן תמיד בעי מעשה פרישה, ובפלוגת הבית אדם והשערי יושר בזה. < > מחלוקת יסודית בעצם המושג של "פרישה" ובכלל ד'כל דפריש מרובא פריש'. < > חידוש בדרכו של הבית אדם לגבי בעילה ומגע של טומאה. < > חידוש הבית אדם בקבוע ונייד. < > סברת האחרונים דקבוע מדין איקבע איסורא.

סימן צח בעיקר הגדר של קבוע כמחצה על מחצה, ובחילוקים בין רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן, וביטול ברוב ורובו ככולו.

פרק א' בדברי האחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן, ולמה בביטול ברוב פשיטא לכולהו שהיה שייך קבוע, ומביא מהרשב"א דמזמה קבוע לבעלי חיים בביטול ברוב. < > בדברי הראשונים ואחרונים בדין קבוע ברובא דליתא קמן – תלייה בפלוגת הגר"ח והגרש"ק בדין קבוע. < > מבאר על פי זה את דברי הראשונים בקבוע בביטול ברוב – דפשיטא לכל הראשונים דקבוע היה שייך בביטול ברוב ומאידך פשיטא לאחרונים לחלק דברובא דליתא קמן ליכא דין קבוע, והרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן ורובו ככולו וביטול ברוב ד' דינים נפרדים נינהו. < > בדברי רעק"א בזה דרך ברוב של 'תערובת' איכא דין קבוע, ומבאר עפ"י סברת הקובש"ע [ב"ב] דקבוע עומד לעצמו, ומסתייע מדברי הרשב"א בתורת הבית דמזמה בעלי חיים דלא בטלי בתערובת לקבוע ברוב חנויות.

פרק ב' בעיקר השייכות בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן, ובכחו של קבוע לבטל שניהם. < > כמה תמיהות בגדרים של קבוע בביטול תערובת, וכמה תמיהות בעיקר דיני ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומביא מהראשונים לדמות רובא דאיתא קמן לביטול ברוב ומתמה בדבריהם. < > בדברי האו"ש בכמה דוכתי בדמיון בין ביטול ברוב לרובא דאיתא קמן. < > מביא פלוגת האו"ש וגרש"ק האם מדמינן ביטול ברוב ורובא דאיתא קמן, ומקדים בזה הקדמה אחת. < > מביא את דברי החו"ד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וס"ס מדין רובא דאיתא קמן, שבתרווייהו יש רוב צדדים, ומבאר את דברי החו"ד דרובא דאיתא קמן היינו בתוך צדדי הספק, והוא משום שהרוב והמיעוט משתנים כפי הספק. < > מבאר דגדר זה מתחיל ממה שיש תערובת של צדדים בבשר שפירש, וגדר זה נמצא גם בביטול ברוב שגם מתחיל מזה שיש כמה וכמה צדדים בכל חתיכה וחתיכה, וכעין דברי החו"ד ברובא דאיתא קמן, ורק דבביטול ברוב יש מתיר של נהפך להיתר משא"כ ברובא דאיתא קמן. < > ביאור דברי הראשונים דמדמים רובא דאיתא קמן וביטול ברוב. < > תוספת ביאור מהאו"ש [שחיטה] דגדר הביטול תלוי בזה שהמיעוט ורוב עומדים זה כנגד זה. < > בזה מובנים דברי הרשב"א דבקבוע ובעלי חיים עומדים כל אחד לבד ולא נתקבצו כיחידה אחת של כמה צדדים, וזה נמי הביאור ברעק"א לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וזה הביאור ברובו ככולו. < > מבאר בזה עיקר טעמא דקבוע שאינו ניכר דלא הוי כמחצה על מחצה. < > מבאר בזה למה ליכא דין ודאי בביטול ברוב וברובא דאיתא קמן ודלא כרובא דליתא קמן.

פרק ג' ביאור הסתירות בחילוקים בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. < > סתירות בחשיבות של רובא דאיתא קמן מול רובא דליתא קמן. < > מיישב עפ"י הנ"ל. < > מבאר את הסתירה דמהני עד אחד ומאידך ר"מ לא חייש וליכא סמוך מיעוטא לחזקה < > קושי' הגר"ח דכל רובא דליתא קמן הוא גם רובא דאיתא קמן.

פרק ד' ב' דינים ברובא דאיתא קמן, ובדברי האו"ש שס"ס מדין רובא דליתא קמן. < > מעורר מדברי האו"ש [שחיטה] דס"ס דומה לרובא דליתא קמן איפכא מהחו"ד. < > מחדש שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן, רוב שיש בו כח הביטול ורוב שאין בו כח הביטול, וזה יליף לרובא דאיתא קמן אחרי פרשת רובא דליתא קמן. < > מוסיף לבאר שט' חנויות הוא רוב שיש בו כח הביטול וב' חנויות כשיש באחד יותר כשר זה כבר רוב שאין בו כח הביטול, ובזה מבוארים דברי התוס' רי"ד בב"ב [כ"ג]. < > הערה בדברי המהרי"ק.

תמצית השיעורים בענין ברי באיסורין < >

תמצית השיעורים בסוגיית חזקת האם מהני לבת < >

תמצית השיעורים באופן העמדת הרוב כפי צדדי הספק [חו"ד ובית אפרים]. < >

תמצית השיעורים בסוגיא דקבוע < >