

## שמעתתא ו פרק א

## פתחי שערין לפרק א'

## גדר הדין בעדות ע"א דאיסורין

יש לברר אם ע"א תורת עדות אית ביה או נאמנות, ובזה גם תלוי סברת הפלוגתא באם הוא בא נגד איתחזק, ובזה תלוי אם איתרע איסורא דינו באיתחזק, ובזה תלוי אם דומה לע"א בממון במקום דאין חזקה, וב' שיטות באו בזה:

בתשב"ץ: ח"א תשובה עז' מבאר ונראה דהיינו טעמא דע"א דנאמן באיסורין, דהשתא ההיא חששא רחוקה שהיינו חוששין דילמא משקר, ליכא למיחש לה באיסורין.

ויש לעיין והרי נוגע בעדות אינו עניין של סברא וכש"כ האחרונים, וכן הוא בריטב"א יובא בסמוך וצ"ע ואכמ"ל, ועכ"פ שיטת התשב"ץ מבואר דס"ל שהוא בתורת עדות.

בחי' רע"א: בסוגיא דמדברת בכתובות יג: גם מתבאר כהתשב"ץ, דבא לבאר הא דלא חשיב ע"א נגד רוב, ומחלק אבל בע"א המעיד לפוסלה מיד שנולד הספק נאמן, דלגבי איסורי' נאמנות העד כמו בעלמא ב' עדים.

בריטב"א כתובות כה: רימזו דמחולק להדיא מכל דין עדות, דביאר שם, דלענין יוחסין כיון דבעינן שני עדים אלמא עדות גמורה בעינן, ואין תורת עדות משום מגו, ובב"ב קנ"ט: אטו משה ואהרן משום דלא מהימני, אלא גזירת הכתוב, הלכך אף בצירוף אחר עמו אינו נאמן, אף על גב דאיכא האי מגו דרחמנא פסליה, אבל לענין תרומה שהאמינה בו תורה עד אחד אין זו מדין עדות ממש, אלא מדין בירור וכשם שהאמינו בו מסית לפי תומו הילכך שייך ביה מגו.

בקובה"ע: סי' סג': וע"כ נראה מזה, דיש חילוק בין נאמנות ע"א לנאמנות שנים, דשנים מבררין את המעשה בירור גמור, וע"כ לא מהני טענת ברי נגדן, משום דברור לנו שהוא משקר כשאומר ברי נגד העדים, אבל בע"א, אפילו במקום שהוא נאמן, אין לנו בירור על המעשה, אלא שיש לסמוך על דבריו, לענין שאין צריך לחוש לצד הספק.

ובחזו"א אבהע"ז סי' נט': דן לעניין חוזר ומגיד, כגון דאמר מותר ורוצה לחזור ולאסור, עוד שם דהא דאין עד נאמן במקום איחזק אינו דין חזקה, אלא דאם לא איתחזק, עדיין אין ידוע לנו איסור כלל, ובזה נאמן, יעו"ש בהרחבה.

### גדר עדות בשני עדים באיסורים

בנתימ"ש סי' כח' ס"ק ז' ס"ל דע"א באיסורין במקום דאיתחזק איסורא, אף דבעינן שנים, מכל מקום סגי כשמעידין חוץ לבית דין, דדוקא בהוצאת ממון דכתיב אם לא יגיד בעינן בית דין, אבל באיסורין אף במקום דבעינן שנים מכל מקום מהני עדות חוץ לבית דין, וכן כתב הפני יהושע בגיטין כט. ומבאר חי' ר' שלמה דהוא רק דין הכחשת החזקה.

ובאמרי בינה סי' י' מאריך בעניין זה וכיון ומביא השיטות בזה, ומוסיף להסתפק גם אם סגי לכ"ע בכתב [וזהו נידון הנתימ"ש שהבאנו] לכאורה תליא בזה, אם לא בעינן הגדה בפני ב"ד א"כ ליכא בזה תורת עדות וכשר ג"כ מפי כתבם.

ומביא מהקצוה"ח שהביא ראי' מדברי תשובת הר"ן דבתרי בעינן הגדה בפני ב"ד, אבל האמר"ב חולק וס"ל דמדברי הר"ן שם מוכח, דאף בתרי ל"ב הגדה בב"ד, והאריך להוכיח מהירושלמי יעו"ש.

ומביא עוד מהר"ן (סי' מ"ז) דמשמע דדעת הר"ן דאף אם בעינן תרי באיסורין, ל"ב הגדה בפני ב"ד, ואעפ"כ קודם שהעידו בפני ב"ד יכולין לחזור, וממילא כיון דל"צ הגדה בפני ב"ד י"ל דכשר מפי כתבם ג"כ.

ומביא דבריטב"א גיטין (דף ה') משמע דרק בע"א דנאמן באיסורין, שלא מצינו עד המעיד על איסור שיהא צריך להעיד בפני שלשה, דאינו בקבלת עדות, אבל היכא דבעי תרי י"ל דסובר דצריך הגדה בפני ב"ד, ומביא דכן משמע קצת מדברי ש"מ ב"ק (דף ק"ב) יעו"ש.

ומביא דבנוב"י מהד"ת (ח"מ סי' ד') משמע דס"ל דכל דבעינן שני עדים לעולם דינו כעדות לכל עניין.

## בפתח הסוגיא

בו יבואר דין עד אחד נאמן באיסורין וספיקא דתרי ותרי:  
 ע"א באיסורין באיתחזק ובדשב"ע: בגמ' בריש גיטין וביבמות  
 פת. נחלקו הראשונים בדין ע"א באיסורין במקום דאיתחזק  
 איסורא והוא דבר שבערוה אינו נאמן, ונחלקו הראשונים  
 בביאור הגמ' אם דבחד מינייהו אינו נאמן, או הביאור דאם הוא  
 גם דבשב"ע וגם איתחזק לא נאמן.

ונמצא פלוגתא גדולה ועצומה אם ע"א נאמן נגד איתחזק, ואם  
 ע"א נאמן בדשב"ע שלא במקום איתחזק, דאם הוא תירוץ  
 א', א"כ בדווקא בדאיכא תרוויהו אינו נאמן.

ובשו"ת רע"א מהדו"ק סי' קכד' הוקשה לו בדברי הר"ן  
 בקידושין לר"ן בגיטין, והרמב"ן בכמה מקומות הביא  
 עניין זה, וכאן בש"ש מביא מהתוס' בריש גיטין והרשב"א  
 בקידושין שנחלקו בפירוש הגמ' אם הוא ועוד או תירוץ אחד,  
 ויעויין תורת גיטין וחמד"ש שם ובסי' ו', וחזו"א אבהע"ז סי' נט'  
 שהרחיבו על פלוגתת הראשונים.

ביאור נאמנות ע"א באיסורין: ברש"י ריש גיטין משמע קצת  
 שהוא סברא שהרי האמינה תורה כל או"א מישראל על  
 הפרשת תרומה, ומאידך רש"י בחולין רש"י מביא קרא וזבחת  
 מבקרך ומצאנך, ושחט את בן הבקר, אכלי כהנים על ידו ולא  
 הזקיקו להעמיד עדים בדבר ולא הצריכה תורה עדים אלא לעונש  
 ממון או מיתת בית דין ולעריות דגמרינן דבר דבר מממון.

ובתוס' הקשו על רש"י דבשחיטה איכא בידו ומנלן למילף במקום  
 דאינו בידו, ובגדרי בידו בזה, ושאר מקומות יבואר בס"ד  
 בהערות ריש פרק זה ובפתחי שערים לפרק ו'.

שיטת התוס' ריש גיטין: דילפינן מנדה דדרשינן בפרק המדיר  
 כתובות עב. וספרה לה לעצמה, והקשו וא"ת אם כן אפילו  
 איתחזק איסורא וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה  
 וכשעברו שבעה טהורה ממילא ולא איתחזק איסורא וגם בידה  
 לטבול, וכל זה יבואר אי"ה בהערות בפנים, בגדרי חזקת רואה  
 ושאר חזקות.

ברמב"ן שם: כתב לחלק מנדה, דהתם דנאמנת לעצמה נאמנת נמי לבעלה אבל בשאר עדיות לא, א"נ התם אי אפשר שתביא עדים לפסיקת זיבתה ונדותה ולספירתה ולטבילתה לפיכך האמינתה תורה ואין למידין ממנה לשאר עדיות כלל שאין דנין אפשר משאי אפשר.

## שב שמעתתא פרק א

הסוגיא ביבמות מחלק דרק באיסור מועיל ע"א ולא בדשב"ע שקלינן וטרינן ריש פרק האשה רבה, [ביבמות פ"ז ע"ב] מדקתני סיפא נשאת שלא ברשות, מותרת לחזור לו שלא ברשות בית דין אלא בעדים, מכלל דרישא ברשות בית דין ובעד אחד, אלמא עד אחד מהימן וכו'.

אלא סברא היא, מידי דהוה אחתיכה ספק של חלב ספק של שומן, ואתא עד אחד ואמר ברי לי דשומן הוא דמהימן, מי דמי התם לא אתחזק איסורא הכא אתחזק איסורא דאשת איש. ואין דבר שבערוה פחות משנים, הא לא דמיא אלא לחתיכה דודאי חלב וכו', הכא כיון דכי אתו בי תרי מהימני חד נמי להימניה, מידי דהוי אטבל הקדש וקונמות.

האי טבל היכי דמי, אי ידידיה משום דבידו לתקנו, אלא דאחר, מאי קסבר, אי קסבר תורם משלו על של חבירו, אין צריך דעת בעלים משום דבידו לתקנו, ואי קסבר צריך דעת בעלים ואמר אנא ידענא ביה דמתקן היא גופא מנלן.

הקדש נמי אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו אי קדושת הגוף אי ידידיה משום דבידו לאיתשולי עליה אלא דאחר ואמר ידענא ביה דאיתשל מריה עליה, היא גופה מנלן, קונמות נמי אי קסבר יש מעילה בקונמות וקדושת דמים נחתא להו משום דבידו לפדותו, ואי קסבר אין מעילה בקונמות ואיסור בעלמא הוא דרכיב להו אכתפיה, אי ידידיה משום דבידו לאיתשולי עליה, אלא דאחר, ואמר אנא ידענא דאיתשיל מריה עליה, היא גופא מנלן, אמר ר' זירא מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילה.

פלוגתת הראשונים בע"א במקום איתחזק

ודעת התוספות [קידושין סה, ב ד"ה נטמא] וחרא"ש גיטין דף נד, ב והמרדכי [ביבמות פח, א], דהיכא דאתחזק איסורא אין עד אחד נאמן אלא אם כן בידו

אבל דעת הרשב"א בחידושי ליבמות [פח, א] ולקידושין [סה, ב] העלה, דלמסקנא קיימא לן דאפילו היכא דאתחזק איסורא, עד אחד מהימן ואפילו אין בידו, ועיין שלחן ערוך יורה דעה סימן קכ"ז [ס"ג ברמ"א שם].

ע"א באיתחזק הוא בדבר שבערוה, והדין במקום שהוא בידו, וגדר דין בידו מיהו בדבר שבערוה לכולי עלמא אינו פחות משנים, וכדאמרין ריש גיטין דף ב ע"ב, אימר דאמרין עד אחד נאמן באיסורין, אבל הכא דאתחזק איסורא דאשת איש הוי ליה דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים, וכמבואר בכמה סוגיות בש"ס.

ונראה, דגבי דבר שבערוה דבעינן שנים אפילו היכא דבידו, נמי אינו נאמן משום דבידו לאו בתורת מגו הוא.

ברא"ש מבואר דבידו הוא דין בעלים

וכמו שכתב הרא"ש פרק הנזקין [סי' י"א], וזה לשונו, כל דבר שהוא בידו של אדם אפילו אתחזק התירא נאמן עד אחד לטמא ולאסור ואפילו מכחישו או אומר איני יודע, כדתניא הכא, היה עושה עמו בטהרות ואמר לו טהרות שעשיתי עמך נטמאו, נאמן, ומפרש אב"י טעמא הואיל וברשותו הן הרי הוא כשלו ונאמן עליהן, ולא מטעמא דאי בעי מטמא להו, דאי מטמא בעי שלומי.

ועוד, דמשמע גבי ספר תורה, דאי ספר תורה ביד לבלר, נאמן לומר לא כתבתי אזכרות לשמן אף על פי שכבר נכתבו, ועוד אמרין בהאשה רבה, דאי סבר התורם משלו על של חבירו, אין צריך דעת בעלים משום דבידו לתקנו, ואטו בשופטני עסקינן שיתרום מטבלו על של חבירו, אלא כיון שבידו לתקנו הוי כבעליו\* ואפילו תרם משל חבירו עכ"ל.

#### פתחי שיערים

כבעלים ע"ז שנאמנת גם לגבי אחרים, כמו שנאמן הנכרי על פירות שלו.

ובביה"ל ח"ב סי' לו' ג' האריך טובא בכל סוגיא זו ועולה מדבריו בעיקר הנוגע כאן על גדרי ע"א באיתחזק ובידו:

א [מבאר דנראה מוכרח דס"ל לרש"י דהני שני סברות אחת הם, דהא דנאמן היכא דלא איתחזק וגם הא דנאמן היכא דבידו, תלויים זה בזה, דהרי הך טעם דבידו בע"כ אין הסברא משום מיגו לחודא, דזהו ניחא בדבר דגם עתה בעת שמעיד עלי' לפנינו הוא בידו לתקנו, וכמו הקדש וקונם

א. סוגיית בידו משום מיגו: וידוע בזה יסוד החמדה שלמה אהע"ז נו' דהאשה מקרי בעלים על עניין גידותה, וכבר תמהו בדבריו מדברי הראשונים שהקשו דמקרי איתחזק.

ובחזו"א אבה"ע סי' נט' מבאר דמי שהוא בידו ידיעות הזמן והמאורעות מסורות אליו מקרי בעלים יעו"ש, דמבאר סוג' דריש גיטין ושי' תוס' והראשונים שם.

ובשע"י ש"ו פ"ד מבאר דכיון שיש כח בידה למנוע תשמיש ממנו ע"ז שהיא נאמנת על עצמה מדין שווי' אנפשה חתיכה דאיסורא, הרי הוא

חלוק בידו שבממון ובדשב"ע הוא מיגו, ולא מועיל למפרע וכיון דבידו, לאו משום מגו הוא, ואלו גבי ממון ודאי לא מהימן רק בתורת מגו, ומגו למפרע לא אמרינן גבי ממון, ואלו גבי איסור אפילו היה בידו כבר, נמי נאמן, ואם כן הוא הדין דבר שבערוה, דילפינן דבר דבר ממון הרי הוא כממון, ולא מהני בידו רק בתורת מגו, ואם כן באיסור מהני כל שהיה בידו כבר, אבל בדבר שבערוה כיון דילפינן ממון, ואינו אלא בתורת מגו ממש, וכל שהיה בידו כבר לית ביה משום מגו, דהא מגו למפרע לא מהני.

### קושיית התוס' מהסוגיא ביבמות דמהני בידו בדשב"ע

והא דמשמע בסוגיא ריש פרק האשה רבה [דף פח, א] אפילו בדבר שבערוה דמהני בידו, דשם סלקא דעתיה למילף עד אחד באשה מטביל והקדש, ודחי לה התם בידו, ומשמע דבידו היה נאמן אפילו בדבר שבערוה, דהא עד אחד באשה הוי דבר שבערוה, התם דסלקא דעתיה למילף עד אחד מאשה מטביל והקדש, כבר הקשו תוספות שם ד"ה מיד, דהא עד אחד באשה הוי דבר שבערוה ואינו פחות משנים, וכתבו תוספות שם, לקא דעתיה בש"ס דבר שבערוה דבעי שנים, היינו דוקא לאיסור אבל להיתר הרי הוא כמו שאר איסורין עיין שם, ואם כן שפיר נמי דחי לה התם בידו, משום דלפי מה דסלקא דעתיה דבר שבערוה להתיירא, הרי הוא כשאר איסורין, אבל ל"מסקנא

### פתחי שיערי

אם הוא למפרע, כדין מיגו בממון: אבל בראשונים שם אינו פשוט כ"כ, ובר"ן בקידושין שם [כח: מדפי הרי"ף] מבואר כך להדיא דמקשה וא"ת והיכי אמרינן דהאי מגו כעדים דמי, והאמר בפרק יש נוחלין [ד' קלד ב] גבי זה בני נאמן, מפרשינן טעמא הואיל ובידו לגרשה, ואייתי למפשט מינה דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן, ומסיק דאינו נאמן, אלמא חיישינן לה אפי' מכאן ולהבא אין מאמינין אותו, יש לומר שאין אומרי' מיגו ואפי' במה שבידו לחצי טענה, אבל הכא הרי בידו לפוטרה מן היבום ולא מרוויח לה טפי במאי דקאמר השתא, ומבואר שהקשה משם וקאי למסקנא.

ובהמקנה קידושין סד. מקשה על הר"ן מש"כ דאין אומרים מיגו לחצי טענה צ"ע דמצינו בכמה מקומות דאמרינן מיגו לחצי טענה, וכן הוא בב"ב דף קל"ד ע"ב בתוס' ד"ה הואיל ובידו לגרשה, מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מיבום. ולענ"ד נר' דתלי

דגם עתה יכול לשאול עלי, ושייך לומר סברא דמיגו, אבל בשחיטה הרי בעת שמעיד על הבשר שהיא שחוטה, הרי אין בידו לתקנו כלל, דאם בתחילה לא נשחטה כהוגן, הרי אין בידו עתה לסלק ממנה האיסור, ועיקר נאמנותו הוא משום דמקודם ה' בידו לשוחטו.

ב] מבאר הסברא דנאמן, דדבר דגם בתחילה ה' תלוי הכל ברצונו ובידו לסלק האיסור, הרי הוא כמו לא איתחזק לענין זה גופי' שהוא בעצמו נאמן לומר שסילק האיסור.

ג] מוכיח כן מדברי הר"ן בש"י רש"י וז"ל חי הר"ן ריש גיטין אלא א"כ תאמר דאיתחזק איסורא, ובידו לתקנו שוה לא איתחזק ואין בידו לתקנו. ויתכן דיש לדחות ויל"ע. ומאריך עוד שם טובא מדברי הראשונים מכמה סוגיות יעו"ש.

ב. שיטת הש"ש בסוגיא דיבמות שם דלמסקנת הסוגיא בדשב"ע לא מועיל בידו

דקיימא לן, דבר שבערוה אינו פחות משנים בין לאיסור בין להיתר, וכיון דילפת מממון כל דין תורת ממון לו, ואינו נאמן אלא בתורת מגו ממש, אבל בידו לא מהני ביה, וכמו שכתבתי.

### מוזכיה דדבשב"ע אין מועיל מיגו למפרע וכדין ממון

וראיה ברורה לזה מהא דאיתא פרק יש נוחלין [דף קלד, ב] כי אתא רב יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן כו', איני והאמר ר' חייא בר רבין א"ר יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן, לא קשיא כאן למפרע כאן להבא, איבעיא להו אמר למפרע מהו להימוניה להבא, מי פלגינן דיבורא כו' ומבואר דלמפרע ודאי לא מהימן ואלו בנממאז טהרותיך ס"ל דכל שהיה בידו אעפ"י שעתה אינו בידו נאמן כיון שהיה בידו פעם אחת, וכמו שמבואר בפרק הנזקין [דף נד, ב] ובפרק האומר [קידושין סה, ב] בתוס' ובאשר"י [בגישין] שם, וכן פסק בטור וש"ע י"ד סי' קכ"ז [ס"א] גבי נתנסך יינך, וא"כ אמאי אינו נאמן בגירושין 'למפרע כיון דבידו היה לגרשה, אלא על כרחך דגבי דבר שבערוה אינו נאמן אפילו בידו משום דאית ליה כל דין תורת ממון ואינו אלא משום מגו גבי ממון ומגו למפרע לא מהני ודוק.

### פתחי שערים

בכללי מיגו קט' ובקוב"ש ב"ב קיב', וכבר האריכו האחרונים בגדר דין מיגו בממון אם הוא נאמנות או כוח טענה, וא"כ גם בזה יל"ע מה דימה הש"ש ממון לאיסורים, ולפ"ר מבואר דבאיסורים הוא ודאי נאמנות, ובזה פשיטא דלא אמרי' מיגו למפרע, ויל"ע.

ויע"ע בשער המשפט כ"מ ח' ושו"ת רע"א ג' כח', ותורף דברי האחרונים אם מיגו למפרע הוא מצד חשש משקר שראה שלא זכה בטענתו, או שהוא מצד קבלת טענותיו בב"ד, וכל זה יתכן דאפשר לחלק באיסורים מעניין לעניין, ואכמ"ל.

בפלוגתא בב"ב שם דר' מרי ורב זביד אם אמר גרשתי למפרע מהו להימני' להבא ע"ש וכו', מיהא גר' דאפי' אי לא אמרינן מיגו לחצי טענה, כדמשמע מתוס' דכתובות דף ט' ע"ב ד"ה לא דטעין טענת דמים ע"ש, היינו דוקא כשיטען טענה אחרת לא יכול לטעון טענה זו, כגון האי דכתובות שם א"כ י"ל שרוצה לטעון טענה מעלי' יותר, אבל היכא שיכול לטעון בשני הטענות כגון הכא שיכול לומר קדשתי' וגרשתי' וגם נשבית פשיטא דאמרינן מיגו בכח"ג.

ג. בעניין מיגו למפרע בדשב"ע: יעויין תומים

## שמעתתא ו פרק ב

### פתחי שערים לפרק ב'

נאמנות ובידו למפרע:

ברע"א יבמות פח: תחילת דבריו מחדש דמ"מ יש בנאמנותו למפרע להביא למצב של ספק. וז"ל: גם נ"ל אף אם אין מאמינים לו למפרע, אין ממיתין אותה בלא בירור דהיה חי אז, כיון דהאמינו אותו על להבא, והוי כברור לנו ע"י ב' עדים שמת, ואין ידוע אימת מת, דיש לדון דאין ממיתין אותה בספק על כל פנים בטענת ברי שמת מכבר, וכמו בגט שבידה ואין בו זמן דאין ממיתין אותה מספק.

ומקשה רע"א לפי דבריו, בעניין שגם הש"ש דן בפרק זה, דחוזר חשש חיפוי: באמת לכאורה יש לעיין, דתמיד יכול לחפות ולומר גרשתי אשתי בסתם, או שיאמר גרשתי כבר למ"ד פלגינן דיבורא, וכיון דנאמן לו עכ"פ על להבא א"כ היא גרושה ושוב א"א להמיתה מספק, דשמא נתגרשה כבר, וצ"ל כיון דהנאמנות שלו רק מכח מגו דבידו לגרשה, אין דנין עליה יותר ממה דאפשר לדון במגו זה לפנינו, ואין משוין ספק על העבר כמו במגרשה לפנינו דליכא העבר, דכל שאתה בא לחדש דבר עפ"י דבורו יותר מאלו מגרשה בפנינו ממילא ליכא מגו, דהא אין בידו לגרשה ולהולד ספק למפרע, א"כ כ"ז באומר גרשי, אבל בע"א שמת בעלה דמהימן מדין עדות מצד עבידי לגלויי ודייקא, וכיון דהאמינוהו חז"ל כבי תרי, לכאורה הדין דאין ממיתין אותה מספק, בלי בירור דהי' חי כשזינתה.

ומקשה רע"א יעו"ש, ומזה מכריח דאפשר די"ל, אף אם הי' הדין דנאמן למפרע מאיזה טעם שיהי' לדונו כמו נאמנות ע"א באיסורין, מ"מ מועיל רק לענין איסור אבל לא לענין עונשין, הן לחיוב והן לפטור, דכך היא המדה ד"ת הקדושה להאמין ע"א לענין איסורין ולא לענין עונשין, וה"נ י"ל בע"א שמעיד מת בעלה מכבר נאמן על האיסור, דהיינו לענין שהותר לה לעמוד עם בעל זה שלא לאסור עליו מטעם סוטה דלגבי איסור האמינו חז"ל, אבל לא לחפות על זנות שלעבר דלענין חיובי ופטורי עונשין א"נ.



ואף דעל זנות דלהבא נאמן לפטרו, היינו אחר דנתחזקה ע"י העד לפנויה, ממילא אין עונשין עליו, אבל לא על העבר, וכעין שכתב הרמב"ם (פ' ט"ז מהל' סנהדרין) ענין ע"א באיסורין דאחר שנתחזק על פי העד שזה החתיכה חלב אם בא אחד ואכל לוקה עליו, וה"נ לענין פטור עונשין, אבל לא למפרע אף דנאמן לענין איסור, מ"מ לענין עונשין אינו נאמן.

ובתוס' חולין (דף צ"ו) נראה דפליגי על הרמב"ם וס"ל בנישאת עפ"י ע"א וזינתה, אין מענשין עליו, דלענין עונש דיינינן דאינה כנשואה להבעל הב', ודנין אותה לפנויה, ומאריך רע"א טובא ואכמ"ל.

### סוגיית איסור בע"א יוחזק:

כתב הרמב"ם: אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק, והש"ש האריך בזה לקמן פט"ו, ובקצות החושן סי' רעט' דייק מהמשך דברי הרמב"ם, שכתב אם העיד דגרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל אחר שהתרה בו הרי זה לוקה אעפ"י שעיקר האיסור בעד אחד עכ"ל, ומוכח מזה דעד אחד נאמן לומר גרושה וזונה למשוי אותה איסור לכהונה, כמו שנאמן לומר חלב הוא זה, ואין בזה משום דבר שבערוה, וא"כ אפשר לומר דממזרת ושפחה דודאי הו"ל מדבר שבערוה וצריך שנים ואינו נאמן לומר שאמו שפחה או ממזרת.

בשערי יושר ש"ו פ"ג אחר שמביא שי' הש"ש כאן, חולק וס"ל, ובפשטות נראה דכל דין לחדש על האדם לפסול לעדות או לשחיטה וכל כיוצא בזה הוא כעין דבר שבערוה, אלא נראה לענ"ד שעיקר החילוק בזה בין איתחזק או לא, דבמסכת יבמות פח. ובריש גיטין ב: תלי הש"ס ענין דבר שבערוה באיתחזק, דהיכא דאיתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה, ועל פי מה שביארנו בפרק הקדום דאיתחזק חשוב מה שהיה מוחזק לנו הדבר כך וכך, אז מסתפק הש"ס דלא יהא עד אחד נאמן באיסורים, ובאיסור אשת איש פשוט להש"ס דאינו נאמן משום דבר שבערוה, ולפי"ז באשה הבאה ממדינת הים שלא ידענו אותה מקודם, ואומר עד אחד שהיא גרושה או זונה דלא איתחזקה לפנינו בכה"ג הוי כעד אחד באיסורים דלכו"ע נאמן, דכיון דלא איתחזק לא הוי דבר שבערוה, ואף שבודאי לא נולדה כך והיתה בחזקת כשרות לכהונה,

אבל חזקה כזאת אינה מועלת רק בהכרעת הספיקות, אבל לא נגד עדות של עד אחד, ורק אם איתחזק לפנינו קודם הגדת העד אין לו תורת נאמנות, לשנות דין של הדבר המוחזק.

## שמעתתא ו פרק ב

### תחילת הפרק עוסק בעניין פלגין

ובתוס' שם פרק יש נוחלין ד"ה למפרע אינו נאמן, וז"ל: תימה דמאי קמ"ל פשיטא דאין נאמן לומר למפרע גרשתי את אשתי, שאם היה נאמן, מה הועילו חכמים בתקנה שתקנו זמן בגיטין, שלא יחפה על בת אחותו אם תזנה תחתיו, דלעולם יחפה שיאמר גרשתיה קודם הזנות ויהיה נאמן.

בשלמא למ"ד בסמוך דלא פלגין דיבורא א"ש, דאיצטריך לאשמעינן דאפילו מכאן ולהבא אין נאמן כשאומר גרשתי מקודם, אבל למ"ד פלגין דיבורא ונאמן מכאן ולהבא, אלא למפרע דוקא אינו נאמן, קשה דמלתא דפשיטא היא עכ"ל.

ולפמ"ש נראה ליישב כיון דבש"ס ריש פרק האשה רבה דבעי למילף ע"א באשה מטבל והקדש, דס"ד דדבר שבערוה להתירא הו"ל כמו שאר איסורין שבתורה, וא"כ כל שהיה בידו פעם אחת נמי מהימן דהא כי דחי לה שם ריש פרק האשה רבה טבל והקדש בידו א"כ גבי דבר שבערוה להתירא נמי מהני בידו, ולפ"ז גרשתי למפרע נמי נאמן כמו בנתנסך יינך כיון שהיה בידו פעם אחת, ובגירושין דלמפרע נמי היה בידו לגרשה.

כאן חוזר לדון אמאי לא חיישינן שמא יחפה, ומביא כאן היסוד הידוע דהאיסור עצמו בע"א יוחזק.

ואי משום שיחפה על בת אחותו ויאמר גרשתי קודם הזנות, נראה דהתם אחר הזנות ולענין מיתה ודאי אינו נאמן אף על גב דלענין איסור נאמן, דהרמב"ם כתב בפרק ט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' דאין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור<sup>1</sup> עצמו בעד אחד יוחזק כיצד אמר

### פתחי שיערי

הגדר בזה דחלוק להעיד שנולד בפסול, לעדות על איסור לכהונה שלא נולד בפסול וז"ל: לפי מ"ש בשב שמעתתא ו' פרק ט"ו דעד אחד נאמן לומר גרושה או זונה אשה

ד. גדר דין איסור עצמו בע"א יוחזק: הש"ש הביא זה בכמה וכמה מקומות, וכאן הביאו לבאר דכשכבר נוגע לעניין מיתה כבר אין ע"א נאמן, ובקצות החושן סימן רעט' מבאר

עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד עכ"ל.

כאן מבאר דחלוק דאחר מעשה כבר לא אמרי' דיוחזק בע"א. ומבואר דקודם מעשה עד אחד נאמן לאסור ולוקין עליו כשאכלו, אבל אם בא לאחר מעשה להעיד דמה שאכל חלב היה ולהלקותו ודאי אינו נאמן, וא"כ ה"ה הכא כיון דודאי בת אחותו היה בעדים ובהתראה, והיא במיתה שוב אינו נאמן אח"כ לומר גרשתי למפרע, "משום דעד אחד למיתה אינו קם וכמו שאינו קם לחיוב מיתה, וכדכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ה"ה לפטור ממיתה עד אחד לא מהני דלא גרע עונש מיתה מעונש ממון ואין עד אחד מהני ביה לא לחיוב ולא לפטור.

וכן הוא ברא"ש דאחר שהתחייב שבועה שוב אין ע"א המסייע פוטרו כמו שכתב הרא"ש כיוצא 'בזה ריש פרק קמא דמציעא [סי' ג'] גבי עד המסייע דפוטרו משבועה אבל אם היה בדן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, שוב לא מצי עד המסייע לפוטרו כיון דאין עד אחד קם לממון ע"ש, וה"נ אם כבר זינתה בעדים ובהתראה שוב אין עד אחד מהני ביה, דלענין מיתה בין לחיוב בין לפטור אינו קם וכמ"ש.

#### פתחי שער'ים

אלא בתורת יכיר, אבל במה שאומר שאמו גרושה נאמן כמו שנאמן עד אחד דעלמא לומר גרושה או זונה, ואכתי צ"ע:

ודין זה נוגע לכמה אופנים כגון במקום הכרעת רוב, ואח"כ איכא נפקותא לענין מיתה דאין סומכין על רוב, דתלוי אם מוגדר הכרעה באיסור, יעויין קונה"ס ו', ויעויין עד בהערות על דברי הרמ"א לקמן ריש פרק ה'.

ה. כאן סובב הש"ש על ענין הסוגיא דשמא יחפה, וכמו שכבר הבאנו בפתחי שער'ים דהרבה תלוי בזה בגדרי קבלת ע"א לאיסורין ולעונשין איכא בזה, ועיין שם.

ו. יעויין שו"ת חמד"ש סי' נו' תוה"ד על ענין אמטלא, שמשגי' וס"ל דבעד ליכא דין שהוחזק כבר וחלוק מדין בעלים.

זו ואין זה דבר שבערוה, וכמ"ש הרמב"ם פרק ט"ז מהלכות סנהדרין (ה"ו) ז"ל, אין צריך שני עדים [למלקות] אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק, כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה כו' גרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל אחר שהתרה בו הרי זה לוקה אעפ"י שעיקר האיסור בעד אחד עכ"ל, ומוכח מזה דעד אחד נאמן לומר גרושה וזונה למשוי אותה איסור לכהונה כמו שנאמן לומר חלב הוא זה ואין בזה משום דבר שבערוה.

וכמ"ש שם פרק [ט"ו] דאפילו לומר זה בן גרושה וחלוצה כיון דפסולו בגופו, אין עד אחד נאמן וצריך שנים ע"ש, אבל לומר גרושה או זונה דאין פסולה בגופה דהיינו שלא נולד הגוף בפסול עד אחד נאמן כמו שנאמן לומר נתנסך יינך וע"ש. ומש"ה אינו נאמן לומר בן גרושה וחלוצה

וחוזר לעניין דלאיסור גרידא מועיל בידו

אבל לענין איסור גרידא היכא דליכא עונש מיתה כגון שלא בהתראה איכא למימר דלמפרע נמי נאמן משום דעד אחד נאמן באיסור כל שהיה בידו, וגירושין למפרע היה בידו, וא"כ טובא קמ"ל ר' יוחנן דלמפרע אינו נאמן משום דדבר שבערוה בעי שנים בין לאיסור בין להיתר וכל דין תורת ממון עלה כדיליף דבר דבר מממון, וא"כ אינו נאמן אלא בתורת מגו ולמפרע ליכא מגו וכמ"ש וזה נכון ודו"ק.

הדרא קושיית התוס' שמא יחפה ע"י טענת גירושין בעניין דאינו גם לעניין מיתה

ובתוס' פרק ב' דגיטין דף יח. בד"ה הני קלא אית להו הקשו בומן הזה דליכא עונש מיתה למה תיקנו זמן משום בת אחותו, ותירץ שלא יחפה על בניה ממזרים או שמא יחזיר גרושתו ע"ש, ולפמ"ש א"כ לחפות על בניה ממזרים מה הועילו חכמים בתקנתן אי נימא דנאמן על גירושין דלמפרע, וא"כ הדרא קושיית התוס' פרק יש נוחלין לדוכתי כיון דלזה ליכא עונש מיתה.

לכל פסולי בעי שניים גם להכשיר מחזקת ממזר

וניחא לפי מה שבארנו לקמן פרק ט"ו דלפסול אדם מקהל או לכהונה, כיון דהוא פסול הגוף ודאי בעי שנים ע"ש, וא"כ לחפות על בניה ממזרים נמי לא יהיה נאמן בתורת עד אחד, משום דבידו, כיון דלענין ממזרים בעי שנים, א"כ ה"ה להכשירם היכא דהמה בחזקת 'ממזרים בעי שנים, כיון דגבי

#### פתחי שערים

ובשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אבהע"ז סי' ד' מאריך עלדברי הרמב"ם: לא כתב ממזר ודאי, רק בחזקת ממזר, דכאן שהוא אינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו ולכן אינו ממזר ודאי, ונפק"מ שאסור בממזרת, והוא פלוגתא גדולה בפוסקים.

ברע"א בתשובה קכד' מתחילה ס"ל דפסול ממזר לא מקרי דבר שבערוה, מהני הסברא דמכח דייקא נסתלק חזקת איסור וע"א נאמן, אבל לבסוף כ' דמבואר מדברי הר"ן והה"מ, דנתנו טעם דהאם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להתיר בנה לקהל משום דד"ת ספק ממזר מותר בקהל, משמע אלו היה דאורייתא לא היתה נאמנת, הרי

ז. מבואר דשייך "חזקת ממזר" וכע"ז לקמן גבי בשר שאינו מנוקר, מבאר דאיכא חזקת "בשר שאינו מנוקר", והוא חידוש, דעיקר עניין חזקה הוא חזקת איסור, ולא מה שהוא נפק"מ לאיסור, וכאן הרי לא הוחזקו עדיין שהרי הא גופא הספק, אלא שהם בסתמא ממזר, ואמנם הרבה הובא לשון "חזקת ממזר" והוא מהרמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק טו, דכתב 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 והאריכו הפוסקים הרבה אם הוא ודאי ממזר, אבל אי"ז שמוחק בחזקה דמיעקרא אלא הכוונה שבסתם הוא ממזר,

# שערי שמעתתא ו פרק ב שמעתתא יג

פסול הגוף אין עד אחד נאמן, וכמו שיבואר לפנינו בעז"ה א"כ ה"ה להכשיר אינו נאמן בתורת עד אחד.

פתחי שערים

שלא אתחזק איסורא.

דעד אחד אינו נאמן בהיתר דממזר אף במקום

## שמעתתא ו פרק ג

### פתחי שערים לפרק ג'

יסוד וגדרי החזקות בממון ובאיסור, הדימוי, ומה עדיף טפי

הנה דין חזקת ממון מבואר בגמ' ב"ק מו: שהוא סברא מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לביה אסיא, ואמנם רש"י בגיטין מח: הביא פסוק, כבר עמד בפנ"י ועוד אחרונים בזה, ובהערות יובא דברי הקובה"ע בגדרי איתחזק דאיסורין, ובש"ש מתבאר בכל מקום דמדמים זל"ז, והוא צ"ב היטב.

ובשער משפט סי' נ' מבאר יסוד דין "חזקת מטלטלין", ז"ל: ובאמת יותר נראה דטעם החזקה דכל מה שתחת יד האדם הוא שלו הוא מטעמא דכאן נמצא כאן היה.

ובבינת אדם שער רוב וחזקה סימן ו מאריך בעניין חזקה בטבע, וכעין היסוד הידוע בעניין רוב בטבע, שבו מאריך הש"ש בכמה מקומות, וחזקות שאינם בטבע, וז"ל: אבל רוב שעל ידי מעשה וחזקה דעל ידי מעשה, ודאי דעדיף החזקה מן הרוב, דהא דאזלינן בתר רובא אינו רוצה לומר שהוא ודאי כך, שהרי יש מיעוט שאינו כן, כדאיתא בעבודה זרה דף ל"ד אי אמרת רוב הרי יש מיעוט, ואם כן איך הוא ודאי, אלא דגזירת הכתוב שלא נשגיח בספק זה, ועשה הכתוב כאילו הוא ודאי, עיין שם אבל בחזקה שעל ידי מעשה אין בו ספק כלל, אף שגזירת הכתוב ליזיל בתר רוב, והתורה התירה ספק זה, מכל מקום הדבר נשאר בספק, אבל אי אמרינן חזקה על חבר שאינו מוציא וכו' ואם כן אין כאן ספק כלל הרי הוא דומה כאילו ראינו בעינינו שכבר עישר, וזה החזקה בודאי עדיפה מרוב.

ובמהרי"ק וזה לשונו: ידוע הוא כי כמה חזקות יש בתלמוד אשר מחמתם מוציאים ממון כגון חזקה אין אדם פורע וכו' וחזקה דאין העדים חותמין וכו' וכהנה רבות, ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, והטעם כי אין לומר אוקי ממונא וכו' אלא כנגד חזקה דאתיא ממילא, כגון חזקת הגוף, אבל היכא שהחזקה באה מחמת טעם כגון חזקה דאין אדם פורע, פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כנגד שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת

ממון כלום, דאם כן הוא דלא פרעו שהרי בתוך זמנו הוא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין, וכן כולם, אבל במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף.

### הפרי יצחק בסוגיא זו

יבואו כאן חלק מדברי הפרי יצחק בעניין זה וכבר איבדנו דבריו בי מדרשא:

הר"ן בחולין אמר רבא מריש הו"א דהא מהדרינן אבידתא בסימנא לכל אדם, ולא מהדרינן בטב"ע, והוה ס"ל לרבא דהא מהדרינן לצורבא מרבנן מידק דייק טפי, והוי טב"ע לגבי כסימן מובהק, השתא כו' לא מהדרינן אבידתא בטביעות עינא, לאו משום דלא הוי סימן מובהק אלא דחיישינן לשקרי, בצורבא מרבנן דלא חיישינן דמשקר מהדרינן. והנה האחרונים הבינו בטעמו של דבר, דס"ל להר"ן דהא דע"א אינו קם לממון היינו דוקא לאפוקי מחזקת ממוןא אבל היכא דליכא חזקת ממון שפיר עד אחד נאמן, ולכך באבידה דאין שום אדם מוחזק.

וכיון דדברי הפרי"א ארוכים מאוד, ומאידך כבר איבדנו דבריו בבהמ"ד, נביא דבריו בדילוגים:

ולכן נלע"ד דלעולם ס"ל להר"ן דע"א אינו קם לממון אפי' היכא דליכא חזקה דממונא, אכן מש"כ דעד אחד נאמן באבידה, יש לזה יסוד אחר, דצריך לבאר בהא דינא דטב"ע, היאך נאמן בעל דבר בעצמו לומר ששלו הוא, ואף דצורבא מרבנן לא חיישינן דמשקר מ"מ היכן מצינו בכל התורה כולה תורת נאמנות בדיני ממונות בשביל שהוא צורבא מרבנן או חסיד דלא משני בדיבורי, ומאריך הפרי"א להוכיח דבע"כ צ"ל דמה"ת מהדרינן לצורמ"ר בטב"ע.

ומייסד הפרי"א: ולכן נראה לומר בעז"ה, ביסוד הדבר דמהדרינן ל' לצורבא מרבנן בטביעת עין ולא לע"ה, דזהו דין חדש באבידה ונלמוד מהכתוב והי' עמך עד דרוש אחיך אותו, ומרחיב לבאר מהגמ' דגלי קרא גבי אבידה, דצריך רק לידע אם רמאי הוא או אינו רמאי, ובדרך דומה מבאר בשערי יושר, יעו"ש.

## שמעתתא ו פרק ג

בתחילת דבריו מבאר הדין דע"א לא נאמן אפי' במקום דליכא חזקה:

ודבר שבערוה היכא דליכא חזקה נמי נראה לענ"ד דאין עד אחד מהימן ביה ומטעמא שכתבנו בפרק ב', דכיון דילפינן דבר דבר מממון כל דין תורת ממון עלה, וגבי ממון אפילו ליכא חזקה כלל נמי אין עד אחד מהימן דהא אמרינן בפרק אלו מציאות [דף כח, א] סימנים "וסימנין ועד אחד יניח, והתם ליכא מוחזק כלל ואפ"ה אין עד אחד קם לעדות ממון כלל, א"כ ה"ה לדבר שבערוה אינו קם ואפילו ליכא חזקה.

בתשובת מיימוני מדמה כולו דמועיל ע"א

אמנם מתשובת מיימוני נראה מבואר דהיכא דליכא חזקה שפיר מהימן עד אחד ואפילו בדבר שבערוה עיין שם בהלכות אישות סי' ג' וזה לשונ' "

שאלת על ראובן ששלח לקדש לו את לאה וכאשר בא שמה הושיב שמעון השליח לחשובי הקהל כמו שרגילים לעשות, והראה להם ההרשאה שמינהו ראובן לקדש לו את לאה, ובררו עדים לקדשה לראובן בפניהם ובעת הקידושין כשהיה לו לומר הרי את מקודשת לראובן אומרים העדים ששמעו שאמר הרי את מקודשת לי ואמרו לו העדים למה לא אמרת לראובן, ונשבע השליח כסבור הייתי שאמרתי לראובן ולא נתכוונתי 'כי אם לקדשה לראובן

## פתחי שערים

מיימוני בהלכות אישות סי' א'. ולכאורה יפלא ולמה לא נאמין לה שלא כוונה לשם קידושין והא עד א' נאמן באיסורין אפילו בשלו, ולא בעינן היכא דאיתחזק איסורא, אבל היכא דלא איתחזק איסורא נאמנת אפילו במה שאינו בידה, וכמבואר בריש גיטין ובריש האשה רבה מידי דהוה אחתיכה ספק של חלב ספק שומן דעד אחד נאמן לומר שומן הוא וזה פשוט בסוגיא הנ"ל, ואפילו במקום דאיתחזק איסורא ג"כ לא הוחלט בסוגיא הנ"ל דע"א לא נאמן רק שאמרו מנ"ל ועיין בש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ז ועכ"פ היכא דלא איתחזק ודאי מהימן, ואין לומר דכיון דאיתחזק איסור אשת איש, דזה אינו, דזה שייך בעד המעיד על גירושין או על מיתת הבעל שבא להוציא מחזקת איסור שכבר הוחזקה אשת איש, אבל כאן על תחלת הקידושין באנו לדין אם המה קידושין או לא, א"כ עדיין אין כאן חזקת אשת איש, ואדרבה

ח. בשו"ת חמד"ש אהע"ז סי' כג', כ' דהגם דע"א נאמן באיחזק או בממון בדאיכא חזקה, זהו דווקא באיקבע איסורא, ובסימנים וסימנים דאינו נאמן הוא משום דהספק הוא הדבר שלפנינו של מי הוא, והוא כעין חתיכה משתי חתיכות דמוגדר איקבע איסורא, וגם בעניין זה האריכו בסוגיא דסימנים וסימנים וכאן א"א להאריך גם בזה.

ט. הביא דבריו בשלמות בפסקי מרדכי בקידושין תקמז, ושם הובא המשך התשובה ודן מצד רגלים לדבר, ואיסורו בקרובותיה מצד שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא.

י. בעניין לא נתכוונתי: מאריך בעניין זו בנוב"י קמא נט' ז"ל: ואין הולכין בקידושין אחר אומדנא והוכחות המוכיחות שלא כוונה לשם קידושין

והדברים הללו המה דברי מהר"ם בתשובות



כו', וחזר מיד וקדשה לראובן שנית, ושאלת אם צריכה גט מן השליח ואם יש ממש בקדושי השליח שקדשה לעצמו, נראה לי דאינה צריכה גט מן השליח, דקיי"ל הקדש טעות אינו הקדש. \*

והמתכווין לומר תרומה ואמר מעשר עולה ואמר שלמים אינו הקדש והוי חולין גמורים, ומהימן לומר שכן היה בדעתו להוציא מפיו וטעה והוציאו בענין אחר ואפילו אינש אחרינא סומך עליו, ומצי שחיט הבהמה בחוץ ולהאכיל התרומה לזרים.

### התש"מ ס"ל דע"א נאמן אף במקום איתחזק

ועד אחד נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק איסורא, ואף על גב דאתחזק לגביה איסורא כל כמה דלא אמר דאטעיה בדיבורא, הא לא מיקרי אתחזק איסורא, אלא היכא דאף לדברי העד הבא להתיר האיסור מכאן ולחבא מודה הוא דמעיקרא אסור היה, וכגון האי דריש גיטין [ג. ב] גבי בפני נכתב ובפני נחתם דאתחזק איסורא דאשת איש אף לדברי השליח. ועוד דאפילו אתחזק איסורא עד אחד מהימן, היכא דהוא בידו, מידי דהוי אשחיטה והפרשת תרומה [כ] "ומעשרות דאתחזק איסורא דאפילו מה שהעד מעיד שהוא מותר, היה לכתחילה הכל אסור, דקודם הפרשה היה הכל טבל, וסמכינן

### פתחי שערים

ובאופן שלא נתכוון וא"א להאריך, עכ"פ הוא דין מחודש של טעות דלא אזלי בתר דיבורו אע"פ שנתכוון בעצם לקידושין.

ובשו"ת מהר"ט ח"ב יו"ד כב' האריך בעניין זה של טעות שנכשל בלשונו ויש בה משום דברים שבלב, יעו"ש, עכ"פ כאן שהראה ההרשאה הרי מוכח שטעה.

יב. דין תרומה לענין ע"א מצד הממון שבו וכן לעניין הביטול: עניין זה יבואר בהרחבה לקמן בפרק ד' בפתחי שערים בס"ד.

וכאן נציין בקצרה מה שהבאנו בהערות לפרק ד': האריך בעניין זה באמרי בינה נדרים כב' להקשות מהגמ' בכריתות יח: יעו"ש, והאריך בעניין זה בשע"י ש"ו פט' מדברי הנימוקי יוסף בשלהי ב"ק, ותמה מהסוגיא ביבמות שפתח עמו הש"ש, ויעויין נתהמ"ש על דיני הממון בביטול בהקדש, וכן בכור"י תרמט' ובקובץ הערות סימן לה' על נאמנות קטן בזה.

בחזקת פנויה עומדת. אמנם באמת אין טעמו של מהר"ם בתשובה הנ"ל משום דלא מהימנא אלא מהימנא ומהימנא, אך שאין אנו משגיחין על הכוונה והמחשבה והדברים הולכים אחר הפה מה שיש במשמעות הדיבור, ואפילו אם המחשבה לא כן הוא דברים שבלב אינן דברים. ויעויין שהאריך עוד, אבל עד כאן נתבאר כמה וכמה יסודות, וכבר הובא ע"ז דברי רע"א במק"א יעו"ש.

יא. דימוי קידושי טעות להקדש טעות: הנה דין קידושי טעות זיל קרי בר בי רב הוא, והוא גמ' בכמה וכמה מקומות, [כתובות עד. יבמות ק. ועוד] אלא דכאן הוא טעות מעניין שנכשל בדיבורו ואמנם נתכוון לקידושין, אבל לאדם אחר, וזה הביא מדין הקדש בטעות שנכשל בלשונו.

ובאמת הוא חידוש דלא אמרי' בזה דברים שבלב, ויעויין בסוגיא נדרים כח: והראשונים שם.

והנה דין דומה לזה איכא גבי הל' ברכות בכמה מקומות בשו"ע סי' מו' ובסי' רט' ובסי' תפז' ובספה"ע, גבי נכשל בלשונו באופן שנתכון

עליה כי אמר שחטתי והפרשתי מעשר משום דהוי בידו, וכן פירש"י בפרק קמא דגיטין, וכן משמע בריש פרק האשה רבה [פח, א].

וה"נ מהימנינן ליה במה דאמר טעיתי ולא נתכוונתי לומר אלא לראובן משום דבידו לגרשה, ואף על גב דבמסקנא בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן, שאני התם דהו"ל מגו במקום עדים, דאם איתא דגרשה קלא אית ליה למלתא כו' אבל באומר זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה ליכא מאן דפליג וכו', א"כ בנידון זה כל שכן וכל שכן דנאמן לומר טעיתי ונתכוונתי לומר לראובן הואיל " ובידו לגרשה כו' ע"ש.

### מבאר דגם בתשובת מיימוני הכוונה משום מיגו

ומדכתב להתיר משום דלא אתחזק איסורא "לדברי העד ואף על גב דהו"ל דבר שבערוה, וא"כ משמע דאפילו בדבר שבערוה עד אחד נאמן היכא דלא אתחזק, והנה מ"ש ועוד דאפילו אתחזק איסורא נאמן משום בידו מידי דהוי אשחיטה והפרשת תרומה כו', ולפמ"ש בפרק ב' דגבי דבר שבערוה לא מהני בידו אלא בתורת מגו, נראה דהאי דתשובת מוהר"ם נמי משום מגו אתי עלה כדמיייתי מהך דבעל שאמר גרשתי דהתם בתורת מגו, דהא משום בידו אין לחלק בין למפרע בין להבא וכמ"ש בפ"ב וה"נ אית ליה מגו דאי בעי מגרשה.

### בב"ש מבואר משום רגלים לדבר וחזקה עושה שליחותו

ובבית שמואל סי' ל"ה ס"ק כ"ה שם על דברי הרמ"א דנאמן השליח לומר שטעה כתב עלה וז"ל, ואף על גב דקיי"ל דאין נאמן לומר טעיתי אלא במגו כמ"ש בחשן משפט וכאן דליכא מגו צ"ל כאן איכא רגלים לדבר שטעה דהוא שליח של פלוני וחזקה שליח עושה שליחותו עכ"ל, ואיני מבין מאי קשיא ליה דהא בזה נמי איכא מגו דאי בעי מגרשה וכמ"ש.

### פתחי שערים

דהוה בדשב"ע, והרי בסוגיא בב"ב שם מבואר דמועיל בידו גם בדשב"ע, אלא מוכרח דס"ל לתוס' דבדשב"ע גם בלא איתחזק לא נאמן.

ובריטב"א בב"ב שם מוסיף ואי"ז מיגו במקום חזקה דנחלקו בה בקידושין סד: דהתם הוחזק בבנים.

יד. בחמדת שלמה אבה"ע כג' כתב דאפי' דבלא אתחזק נאמן אפי' בדשב"ע מ"מ באיקבע איסורא לא נאמן.

יג. ב' עניינים שונים של דין בידו: לעיל הובא לשון הרא"ש והמרדכי דבידו משום בעלים והארכנו בפרק א', אבל כאן דאומר שבטעות אמר לה לי, הרי אינו בעלים בזה, ולכא' הוא מוכרח שהוא דין מיגו, וכן הוא לשון רשב"ם והתוס' בב"ב ד"ה [אמר שמואל] דמיגו דאי בעי מגרשה ופטר לה בגיטא, וכך הוא לשון הרשב"א גיטין סד. ועוד סוגיות מוזכר עניין זה, בסוגיא דשטרות דב"מ יח: ושם מחלקים דלמפרע לא מועיל, ובבית הלוי ח"ב לד' [והבאנו הרבה מדבריו בפ"א] מקשה על תוס' בריש גיטין דתי' דס"ד

מקשה דילפי' ממון ע"א אינו נאמן גם שלא נגד חזקה, ואם מצד בידו לגרשה נפק"מ דנאסר בקרובותיה

אך מ"ש בתשובה הנזכר משום דלא אתחזק לדברי העד קשיא לי כיון דדבר שבערוה מממון יליף וגבי ממון אפילו ליכא חזקה אין עד אחד נאמן וכמ"ש בפרק ב' מהאי דסימנים וסימנין ועד אחד יניח, ואפשר דעיקר סמיכת תשובת הנ"ל על טעמא בתרא דבידו לגרשה, ולפ"ז השליח אסור בקרובותיה דכי מגרש לה נמי אסור בקרובותיה, וכן אם המשלח כהן נמי אסורה לו כיון דאי מגרש לה אסורה לכהן, ועיין ברשב"ם בבא בתרא דף קלד: ובתוס' שם. ואלו מדברי הרמ"א משמע דלעולם נאמן ואפילו משלח כהן, וא"כ נראה דעיקר טעמא כמ"ש בתשובה הנזכר ומשום דלדברי העד לא אתחזק איסורא ואמאי הא יליף מממון וכמ"ש.

מחדש דרך בידוע לנו דיש כאן דבשב"ע הוא בגדר איתחזק ומבאר הסוגיא דריש גיטין

ולכן נראה דהא דיליף דבר דבר מממון היינו היכא דידוע שהוא ודאי דבר שבערוה וכגון דאתחזק איסורא דערוה, אבל היכא דאינו ידוע אם יש כאן דבר שבערוה ועד אחד מעיד שלא היה כאן דבר שבערוה וכהאי דשליח מעיד שלא קדשה מעולם לעצמו, בזה הו"ל כמו שאר איסורין ועד אחד מהימן בה. וניחא בזה הא דאמרו ריש פרק קמא דגיטין [ב. ג.] אבל הכא דאתחזק איסורא דאשת איש הו"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, והיינו משום דכל זמן דלא אתחזק איסורא דאשת איש עד אחד מהימן, אבל היכא דאיכא דבר שבערוה אף על גב דליכא חזקה לא מהימן עד אחד, ועיין בר"ן פרק התקבל [גיטין ל. מדפי הר"ף] גבי האומר לשליח צא וקדש לי אשה דאסור בכל הנשים ע"ש, ומשום דהתם ודאי קידש אחת ולא נודע איזו הו"ל דבר שבערוה, ולא מהימן עד אחד אפילו ליכא חזקה וכמ"ש ודוק.

מבואר כן במהרי"ק דרך באתחזק

אחר כתבי זאת מצאתי בשו"ת מוהרי"ק שורש ע"ב האריך בענין זה, וע"ש שכתב דמן הדין היה לנו לומר דאשה נאמנת לומר מת בעלי מידי דהוי

#### פתחי שערים

דחשיב יש לו עיקר מדאורייתא.

ובשו"ת חתם סופר ח"ג אבן העזר א סימן ב מאריך בעניין זה דנאמנות ע"א במקום איתחזק

טו. ובזה"ז דאיכא חרם דר"ג שלא לישא ב' נשים: דנו האחרונים אי מועיל עדות דע"א, דהרי הוא במקום חזקת איסור שמוחזק שאסור לישא, ונחלקו אם הוא גדר איסור דרבנן דנאמן או

אנדה דנאמנת על עצמה כדילפינן מוספרה לה, ואף על גב דהוי דבר שבערוה ואינו פחות משנים אי לאו משום דאתחזק איסורא, וכן הדעת מכרעת דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אלא דוקא היכא שבשעה שמעיד עליה עד אחד להתירה היא בחזקת איסור ערוה כו', ועוד כיון דגמרינן דבר דבר איכא למימר דון מינה ומינה, ומה התם להוציא ממון מחזקתו "אף כאן להוציא אשה מחזקת איסור או מחזקת היתר, וכן מוכח ריש פרק קמא דגיטין דפריך אימר דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין כו', אבל הכא דאתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, משמע דאי לאו אתחזק איסורא דאשת איש לא הוי אמרינן הוי דבר שבערוה ע"ש.

ס"ל דע"א בממון לא מועיל גם באינו נגד חזקה ולענ"ד נראה דגבי ממון אפילו היכא דאינו "להוציא ממון מחזקתו נמי בעי

#### פתחי שערים

אלא שחזר ותמה שפ"י סתר עצמו למ"ש בקידושין ס"ג דע"א נאמן נגד הרוב לברר המיעוט מתוך הרוב וא"כ ה"נ מברר שזהו ממיעוט כהנים ודברי פ"י צ"ע אלו דבריו. והאריך החתם ליישב יעויין בפנים.

טז. דימוי חזק"מ לחזק"א: בשו"ת חת"ס אבה"ז פ' מאריך דיש שדימו ממון לאיסור, דשם אמרינן לעולם נשאר כך בחזקתו עד שיודע לנו שנשתנה, ונראה לו דכך הוא חזקת מרא קמא בממון, כיון שידעי' בודאי שמטלטל זה ה' של פלוני שעה א' שוב אינו יוצא מחזקתו.

והחת"ס תמה, אך חזקת מה שביד אדם הוא שלו לא ידעתי לה מקום ושום סברא אדרבא בב"ק קאמר הש"ס דהמוציא מחברו עליו הראי' סברא הוא מאן דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא מבואר שאיננו חזקה שהוא שלו אלא אין שום אדם יכול להוציאו מידו, אלא בראי' ברורה, והכלל לע"ד חזקת ממון איננו חזקה כלל רק ספיקו עצום כל כך עד שאין אדם יכול להוציא ממנו בלי ראי' ברורה ושוב מצאתי שדרך בזה בספר קונטרס הספיקות שבסוף ס' קצות החשן ח"א ע"ש אות ה'.

יז. ע"א בממון כשאין חזקה: נחלקו הראשונים בעניין זה דע"א במקום דליכא חזקה לחד מיניהו,

ובסוף מסיק להחמיר מצד חרם דרב"ג. וז"ל: איש א' נשתטה אשתו זה כמה שנים והולכה לעיר אחרת למקום רופאים, ועתה אומר הוא שנודע לו שמתה אשתו, ושוב הביא ע"א ששמע שמתה אשתו של זה באותה העיר, אם מותר לישא אחרת, והרב ב"ש סי' ט"ו ס"ק כ' ורס"י קנ"ח כ' להדי' שלא להאמין ע"א כאן, דאתחזק איסורא דחרגמ"ה.

אך מעלתו מפקפק כיון דאיסור דרבנן הוא כמ"ש ב"ש עצמו סי' ס"ו סק"ד, וע"א באתחזק איסורא הוה פלוגתא דלישנא ביבמות ר"פ האשה ובתוס' ריש גטין א"כ בדרבנן אזלי' לקולא, ונסתייעא מתשו' נוב"י שכ"כ להלכה ולא למעשה.

ועוד כ' מעלתו דע"א היכי דאתחזק איסורא דרבנן יש להתיר אפי' אי פשיטא לן בדאורייתא אין ע"א נאמן והוא ממ"ש הרמב"ם פ"כ מאי' ביאה ע"א אינו נאמן לומר כהן זה להאכילו תרומה דאורייתא והקשה הר"ן פ"ב דכתובות הא ע"א נאמן באיסור' ות"י פ"ר דאין ע"א נאמן נגד החזקה כ"ש נגד הרוב ורובא דעלמא לאו כהנים נינהו משמע מזה דאפ"ה בתרומה דרבנן נאמן להאכילו נגד הרוב מכ"ש נגד חזקה אלו תוכן דברי מעלתו.

שנים, וכהאי דסימנים וסימנין ועד אחד יניח, וכן מהאי דהרא"ש ריש פרק קמא דמציעא דאין עד המסייע פוטר ממחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, הובא פרק ב, והתם אינו להוציא ואדרבא להחזיק אפי"ה בממון אינו קם. מיהו גבי דבר שבערוה נראה דעד כאן לא יליף דבר מממון אלא היכא דודאי אית ביה דבר שבערוה אבל היכא דלדברי העד מעולם לא היה בו דבר שבערוה אינו בכלל דבר דבר מממון וכמ"ש ודוק.

#### פתחי שערים

בדין השבת אבידה ואיכא סימנים לזה וסימנים לזה, ובאבידה הא ליכא חזקה לא' מהם, הריטב"א בגיטין כז. בסיום דבריו שם כתב ומיהו אפילו לזורבא מרבנן כי מהדרינן ליה אבידתא בטביעות עינא אומר רבינו נר"ו דדוקא בדבר שהוא שלו, והאריך בשע"י וכאן נקצר.

## שמעתתא ו פרק ד

### פתחי שערים לפרק ד

בפרק זה מתבאר עניין אופנים שמתברר או עכ"פ לטענת העד, או השליח שהוא העד, שמלכתחילה ליכא כאן חזקת א"א, והרבה יש על זה הדרך, והאריך בזה גם החמדת שלמה ריש גיטין, וכן בחזו"א אבהע"ז בכמה מקומות.

תשובת רע"א מהדו"ק סי' קכד' נוגע לכמה וכמה עניינים בש"ש בפרקים הסמוכים, וז"ל: ואף להפוסקים באתחזק איסורא, אין ע"א נאמן, י"ל דדוקא אם כפי דברי העד היה האיסור עד עתה, כמו בעידי גירושין ומיתה טבל והקדש שהוא מעיד דעד עתה היתה אסורה ועתה הותרה, אבל הכא דאיסור אשת איש ודאי ליכא, דהרי מת לפנינו ע"י נאמנות עד אחד כבי תרי, ולגבי איסור סוטה לפי דברי העד לא היתה מעולם באיסור סוטה על זה הבעל.

ואף דהיתה אסורה עליו פעם אחת מטעם א"א, מ"מ אין מחזיקין מאיסור לאיסור, כיון דאיסור א"א בודאי פקע, וכמ"ש תוס' גבי בהמה בחי"י בחזקת איסור עומדת, ואך יש כאן חזקת חי, ובזה י"ל ג"כ דהא דאין ע"א נאמן נגד החזקה, היינו בלא אתרע החזקה, אבל באתרע ומת לפנינו, אלא דיש חזקה דהשתא הוא דאתרע, יש לומר דעד אחד נאמן בזה, וכעין דחילקו תוס' כתובות (דף כו) לענין תרי ותרי דאף דהוי ס' דרבנן ואוקמי אחזקה, מ"מ באתרע החזקה לפנינו לא מוקמינן אחזקה, עיין שם.

### גדרי ממון בממון כהן והקדש

בפרק זה האריך הש"ש הרבה בכל הפרשת תרו"מ אם יש בזה גם משום ממון הכהן: ויש להרחיב קצת בסוגיא זו, דיש לדון מצד כללי הממון, וכן יל"ע בכל עניין זה לעניין ביטול ברוב בתרומה והרי ממון הכהן לא בטל, וכן על זה הדרך בהקדש וכו' ובחי' הר"ן סנהדרין ל: כתב דע"א אינו נאמן לומר על מעות דשל מע"ש הם, דהו"ל עדות ממון.

ובמנ"ח מצווה רמז' מאריך לחלק בכל עניין זה, וגבי מע"ש כתב אבל גבי מע"ש דהבעלים אוכלין אותו אך הם זוכים בזה משלחן גבוה ומחמת כמה מצות שנצטוינו בה הוא שייך לגבוה,

רק אנו אוכלין משלחן גבוה, אבל לענין ביטול כיון דבטל לענין דא"צ לנהוג בו דיני מע"ש, דהיינו לענין איסורא, א"כ ממילא לא הוי לגבוה כלל, כי אין שום מצוה נוהג בה כלל, וכיון דבטל ל"ה ממ"ג כלל.

ויעויין פמ"ג בסי' קט' מש"ז א' בנתבטל יבש ביבש מאיסורי הנאה: יש לעיין אי מחייב ליה שמעון לשלומי דמי בעד חתיכה ההוא, דוודאי הגוזל איסורי הנאה לאו מידי חסריה (עיין ב"ק צ"ח וח"מ שס"ג) ואפקורי מפקיר ליה, וסיים שם ושאני תרומה דצריך להרים, אל תטעה לומר דבאדם אחר צריך ג"כ להרים, דאוסר, זה שבוש, בשלמא תרומה אותה שצריך להרים שם תרומה עליה, משא"כ כאן, ומצי נמי לסלוקי בזוזי והוא פשוט, עכ"ל.

איברא דברש"י ב"מ נד. מבאר על תרומה, זר האוכלה בשוגג. אינה משתלמת מעות, אלא פירות חולין, שהתשלומין נעשין תרומה כדכתיב בו את הקודש מה שהוא נותן לו נעשה קודש, אלמא מידי דחזי להכי בעינן, ויל"ע.

ובחי' הגרי"ז בזבחים ו: מבאר כל ענין זה באר היטב: והנה מדברי הרמב"ם בהל' אישות (פ"ה ה"ד) משמע, דגם אם מעשר שני ממון גבוה הוא הוי שלו ויכול להורישו, שהרי כתב "המקדש אשה במעשר שני אינה מקודשת, לפי שאין לו לעשות בו שאר חפציו עד שיתחלל", ולכאורה ל"ל לטעם זה, הלא בפשטות הטעם דאינה מקודשת, משום דמעשר שני ממון גבוה ואינו שלו.

וחזינן מדבריו דאפילו אי מע"ש ממון גבוה, גם כן הוי ממון בעלים, והראיה דהרי יכול להקדישו כמבואר ברמב"ם הל' מע"ש (פ"ג הכ"ה), ואי לא הוי בעלים לא הוי מצי להקדיש, כמו שלא מצי למכור, דלהקדיש צריך בעלים לא פחות ממכירה ומתנה, אלא הא דאין יכול למכור וליתן מתנה הוא דין בהחפץ עצמו מצד קדושת מע"ש, שאינו בדין מכירה למכור וליתן במתנה, דניתן רק למצותו לאכול בירושלים ולא לעשות בו שאר חפציו מחמת קדושתו, ולא מצד חסרון בעלות ולכן יכול להקדיש, וזהו שכתב הרמב"ם דאינה מקודשת לפי שאין לו לעשות בו שאר חפציו עד שיתחלל, פי' דמשו"ה הוי ממון גבוה, כן יסד הגר"ח מדברי הרמב"ם אלו, ולפי"ז פשוט דאע"פ דמעשר שני ממון גבוה מ"מ יכול להוריש מעשרותיו לבניו, כיון שהוא הבעלים של המעשר, וא"כ תשאר קושיא הנ"ל על הרמב"ם.

## שמעתתא ו פרק ד

חוזר לדון בגדר איתחזק שהוא רק בהיתה אסורה  
 והנה לפמ"ש בתשובת מוהר"ם, דע"כ לא אמרינן דבאתחזק איסורא עד אחד  
 אינו נאמן אלא דוקא היכא דאף לדברי העד מודה דמעיקרא אסורה  
 היתה, איכא למידק בהא דאמרו ריש פרק האשה רבה [יבמות פח, א] מידי דהוי  
 אטבל והקדש וקונמות כו', קונמות אי דידיה משום דבידו לאתשולי עליה, ואי  
 דאחר ואמר ידענא דאתשל מאריה עליה היא גופה מנלן, והתם באתשל  
 מאריה עליה הרי החכם עוקר הנדר מעיקרו וא"כ לדברי העד לא אתחזק  
 איסורא כיון דלפי דברי העד לא היה אסור מעולם.

## מחלק אם מעולם לא נאסר

ונראה דוקא בהאי דשליח שאומר טעיתי, ולא נתכוונתי לקדשה אלא למשלח  
 א"כ לפי דברי העד לא היה איסור כלל מעולם, אבל באומר ידענא  
 דאתשל מאריה עליה כיון דעכ"פ גם לדברי העד קודם דאתשל מאריה עליה  
 היה אסור שוב אינו נאמן להוציא מחזקתו, ואמרינן עדיין לא אתשל מאריה  
 עליה והרי הוא בחזקתו:

## מקשה על נאמנות בממון מע"ש דליכא מיגו

אמנם הא קשיא לפי מה שמבואר אצלנו "פ"ב ופ"ג דגבי ממון ודאי לא מהני  
 בידו אלא בתורת מגו ממש, ואפילו היכא דהיה בידו, לא מהני בממון  
 רק בתורת מגו ולמפרע לא אמרינן מגו ואפילו אינו להוציא ממון, נמי לא  
 מהימן בממון וכמ"ש לעיל, א"כ הא דאמרו [יבמות שם] הקדש אי קדושת דמים  
 משום דבידו לפדותו והא כיון דבידו אינו משום מגו וכמ"ש הרא"ש פרק  
 הנזקין דאטו בשופטני עסקינן ע"ש הובא פרק ב', וה"נ אין זה משום מגו  
 דבידו לפדותו, דאינו מגו דשמא אינו רוצה להוציא ממונו על פדיון, ועל  
 כרחק אינו אלא משום בידו, וא"כ מה לי ממון הדיוט או מכרו לשמים, והיכי  
 נאמן לאפקועי ממונא דהקדש דהא "כתב הר"ן בחידושו פרק זה בורר  
 [סנהדרין ל, א] גבי מי שבא ואמר ראיתי את אביכם שהטמין מעות בשידה תיבה

## פתחי שערים

יט. הש"ש כאן מקשה דמבואר שם דמועיל רק  
 מיגו ולא בידו, ובר"ן בקידושין דף כט. מדפי  
 הר"ף זה הכלל כל שבידו ליטלן דבריו קיימין  
 והא מעשר שני איסורא הוא ולא מהימן אלא כל

יח. דבסוף פרק ב' כתב דדבר שבערווה הוא  
 כממון ולא מועיל מיגו למפרע, וכאן מבאר  
 כוונתו דחלוק איסורין שגדר בידו משום בעלים  
 לדבשב"ע שהוא כגדרי ממון.



ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם, בבית, לא אמר כלום, בשדה דבריו קיימין, זה הכלל כל שבידו ליטלן דבריו קיימין, והקשה והא מעשר שני איסורא הוא, וקיי"ל עד אחד נאמן באיסורין אפילו אינו בידו.

### מקשה דכ' הראשונים דלחוציא להקדש הוא ממונות

וכתב בשם הרמב"ן דמעשר שני נמי אפוקי ממונא הוא, שהוא מוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה, ועד אחד לא מהימן אלא באיסורא גרידא, ואפילו יש נפקותא בו לענין איסור, אפ"ה אינו נאמן כל שיש בו משום הוצאת ממון מרשות לרשות, ע"ש. וכ"כ הר"ן פרק האומר [קידושין כט, א מדפי הר"ף] ע"ש, וא"כ בהקדש נמי היכי נאמן בהוצאת ממון מרשות לרשות דהיינו מרשות גבוה לרשות הדיוט ובידו לפדותו אינו משום מגו וכמ"ש הרא"ש, דאטו בשופטני עסקינן שיוציא ממון בשביל חברו, ואין בזה אלא משום בידו דנאמן בכל איסורי תורה, ואמאי הא בהקדש יש בו משום הוצאת ממון וצ"ע.

### להקדש הוא ממון, ומהקדש הוא איסור

ולכן נראה לענ"ד מוכרח מזה, דנהי דבמעיד להוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה הו"ל משום הוצאת ממון ואין עד אחד נאמן בו, אבל להיפוך להעיד מרשות גבוה לרשות הדיוט, לא איכפת לן בהקדש משום תורת ממון ישוב, אלא משום תורת איסור שיש בו, לכן אמרין ביה עד

### פתחי שערים

כדין זה נהנה וזה חסר, ויעויין בכור"י סי' תרמט' דהממון בטל ואעפ"כ מחוייב לשלם לבעליו.

ובקובץ הערות סימן לה הקשה על נאמנות קטן, דמבואר בקידושין סג: בני זה בן י"ג שנה, נאמן לנדרים ולהקדש בשע"י ש"ג פכ"ג. ומקשה, דאיך נאמן על הקדש, לפי מש"כ הר"ן בחי' לסנהדרין ל. דהא דאיתא שם בעד אחד שאמר מעות הללו של מע"ש, דין ממון יש בו, שהמע"ש ממון גבוה הוא והוא בא להוציא הממון מחזקתו, ודבר שבממון אין פחות משנים ואעפ"י שיש איסור בדבר עכ"ל. וכ"כ בפ' האומר [קידושין כ"ט ע"א מדפי הר"ף] בשם הרמב"ן, ועיין בש"ש ש"ז פ"ד, וא"כ ה"נ לענין הקדש, הרי הוא אפוקי ממונא מחזקתו, והכא בנאמנות האב על שנותיו, מדין ע"א נאמן באיסורין הוא, כמבואר שם סד. מדברי תוס' ד"ה נאמן לנדרים עיין שם, ולדבריהם אב לאו דוקא, וה"ה לאחר.

שבידו י"ל אילו אמר דמעשר שני הם בוודאי ה"נ דמהימן ואפי' אין בידו אבל הוא אינו מעיד אלא שאביהם אמר לו כך וכל היכא דלאו בידו חוששין שמא שלא להשביע את עצמו אמר כן אבל כל שהניחם בפניו במקום שבידו ליטלן הדבר מוכיח דכיון שהוא בטוח בו כל כך קושטא א"ל והר"ם ב"ן ז"ל תירץ דמעשר שני נמי אפוקי ממונא הוא שהוא מוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה ועד אחד לא מהימן אלא באיסורי גרידי, ובקובץ הערות האריך בעניין זה ויבואו דבריו בסמוך.

כ. גדר ממון הקדש: הארכנו בפתחי שערים: והאריך בעניין זה באמרי בינה נדרים כב' להקשות מהגמ' בכריתות יח: יעו"ש, והאריך בעניין זה בשע"י ש"ו פט"ו מדברי הנימוקי יוסף בשליה ב"ק, ותמה מהסוגיא ביבמות שפתח עמו הש"ש, והאריך גם על עניין ביטול ברוב בהקדש שהאריך הש"ש בפ"ד, ושם כבר עמדו בזה הנתהמ"ש בס' רכט' וכתב דמ"מ מחוייב לשלם

אחד נאמן באיסורין היכא דבידו, וכן נראה מדברי תוס' מעילה [דף כא, ב ד"ה פרוטה] בהא דתנן פרוטה של הקדש שנפל לכיס מלא מעות והוציא אחת דמעל מספיקא, והקשו תוס' דליבטל ברובא ע"ש, ומאי קושיא דהא קי"ל ממונא לא בטיל וכדאיתא בביצה פרק משילין לח, ב הרי שנתערבה לו קב חטין בעשרה קבין של חבירו יאכל הלה וחדי ע"ש. ואף על גב דשם אמרינן דאיסור תחומין הוא איסור בפני עצמו ואינו תלוי באיסור גזל, דאפילו השאיל לו כליו נמי הוי כרגלי הבעלים בין השמשות, אבל גבי הקדש איסור מעילה הוא תלוי במה שמעל בנכסי גבוה, וא"כ היכי שייך ביטול כיון דממונא לא בטל הרי מעל מספיקא בממון גבוה, אלא ע"כ צ"ל דבנכסי גבוה לעולם אין דנין בו תורת ממון רק תורת איסור ודוק.

איך נאמן שמכר הבכורה לגוי

ואכתי צריך עיון בהא דנאמן אדם מישראל לומר על בהמה המבכרת שילדה, איך, שכבר מכר הולד לנכרי כיון דהוא נכסי כהן, וכל שיש בו משום ממון אף לענין איסור שבו אינו נאמן, לפמ"ש הרמב"ן גבי מעשר שני, והנה, אם יאמר שמכרו בעודה מעוברת, שפיר מהימן, משום מגו דיכול למכרו, דגם בממון מהני מגו, אבל אם כבר ילדה זכר והוא בחזקת בכור ובעה"ב אומר שכבר מכר, דזה תו לא הוי מגו, דלמפרע לא מהני מגו, ואינו נאמן אלא משום בידו שהיה בידו כבר וגבי ממון לא מהני בידו וכמ"ש.

ספק ממונא לקולא וממילא אין לכהן זכות ממון

ואפשר כיון דספק ממונא לקולא והמוציא מחבירו עליו הראיה, א"כ אין לכהן חלק ממון בו ואין בו אלא משום איסור גרידא, ומש"ה נאמן לאיסור שבו שכבר מכרו לנכרי בעודה מעוברת, ולא אמרינן חזקה כל מה שיש תחת ידו הרי הוא שלו ומסתמא לא מכרו, כיון דאם לא מכרו הרי הוא נכסי כהן, ולא שייך ביה חזקה כל מה שיש תחת יד אדם הוא שלו, ואכתי צ"ע.

## שמעתתא ו פרק ה

## פתחי שערים לפרק ה'

## מחזיקין מאיסור לאיסור בחזקות:

בפרק זה מבאר לן פלוגתת הרמ"א והט"ז בנתברר שאין לשוחט סמיכה על שחיטתו, ויש בעניין זה התבוננות הרבה על גדרי חזקת היתר וחזקת איסור, דבשר שלא ניקרו כדין, הבשר כשר אלא דיש בו גיד או חלב האסורים, ודנו האחרונים רבות היאך להגדירו, ומה מגדיר חזקה על בשר וכל עניין ועניין.

הרשב"א יבמות פת. וז"ל: ומיהו ודאי לכ"ע היכא דלא איתחזק איסורא בגוף זה ממש כאשרת איש וא"נ טבל והקדש דאינהו גופייהו איתחזק באיסור ע"א נאמן בהם, אף על גב דאיתחזק איסורא במקום זה, כגון שתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ואתא ע"א ואמר זו של שומן נאמן דאל"כ אין לך אדם מתארת אצל חברו דהא איתחזקא בהמה בחלב ושומן והיאך יהא נאמן, ועוד מעשים בכל יום במנקרי הבשר שסומכין על אחד לומר אלו גידי הכשר, ואלו גידי איסור, ואף על גב דאיתחזק ביה איסור גיד הנשה וכן נמי בחלב הכליות ושומן הבשר ובחלב אקשתא ואייתרא וזה פשוט. ומינה למעשים בכל יום שנמצאת במקולין טרפה או נבלה ונתערבו חתיכות של התר בשל איסור שעד אחד נאמן לומר זו של התר אף על גב דאיתחזק איסור במקולין ואין בידו לתקן, ועוד תדע לך דא"כ אין לך לוקח בשר מן המקולין ביום שנמצאת שם טרפה אלא בעדים.

בתוס' ביצה כה. בד"ה בחזקת איסור עומדת: פרש"י בחזקת איסור אבר מן החי, ולא נהירא, דאם כן למה לי עד שיוודע במה נשחטה, כיון דחזינא שמתה א"כ לא שייך בה איסור אבר מן החי דאיסור אבר מן החי לא שייך אלא מחיים לכן נ"ל דחזקת איסור ר"ל בחזקת שלא נשחטה עד שיוודע לך וכו' ומשום איסור שאינה זבוחה דרחמנא אמר תזבח ואכלת שחוט ואכול, ובזה ניחא אפילו למ"ד בהמה בחייה לאו לאברים עומדת, ויש לדקדק מה נחלקו.

ברמב"ם שחיטה פ"א ה"ג, כל בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע וכו', ובש"ך יו"ד סי' כה' סק"א, על דברי השו"ע שאם לא בדק בסימנים אסור, מבאר הש"ך, והוי

נבלה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ואינה ניתרת עד שיודע לך שנשחטה כראוי, ויעויין פת"ת ועוד שם.

### האם מחזיקין איסור לאיסור הוא ממשיך הדין או המצב

והרבה שייך עניין זה לחזקת אינו זכות, ועניין זה נוגע לנולד ספק על נקובת הוושט דריש חולין, ושורש העניין הוא, דיש לחקור האם מחזיקין הוא שממשיך דין איסור, או שממשיך אותו מצב, ויש בזה נפקותא ואופנים לכאן ולכאן:

המפורסם הוא מהבית הלוי ח"ב כב' ב' ומאריך טובא גם בגדרי חזקות והזמן הקובע ליחשב חזקה, ונביא רק איזה שורות מתוך דבריו והרוצה להחכים יראה שלמות הדברים בפנים, דמבאר שם: אמנם אחר העיון מצינו דעיקר סברתנו דכל חזקה שאין לה מקום אם לא ע"י התחדשות מעשה לא חשיבא חזקה, ונחלקו בזה הראשונים, ומביא התוס' דריש גיטין ויבמות על איתחזק וכו' עם המהרש"א שם יעויין וידוע, ויעויין שם, וכלל הדבר היוצא שם דחזקות הוא רק בממשיך מצב שהוחזק, ולא די שהדין מוחזק, ועוד יש הרבה בעניין זה בשו"ת שואל ומשיב בכמה מקומות ונביא כאן אחדים מהם:

**א]** שם קמא ח"ב סי' צ' מבאר דחלוק אם צריך מעשה להתירו, דדוקא לענין הבשר משום דשייך מחזיקין מאיסור לאיסור דצריך מעשה להתירו, אבל החלב כל דהוה ספק השקול שוב מוקמינן אחזקת היתר.

**ב]** עוד שם קמא ח"ב סי' קסח' מבאר דתלוי בממשיך האיסור בפועל, וז"ל: יש לומר כיון דמחזיקין מאיסור לאיסור ואף אם נימא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור היינו במקום שכבר אזיל חזקת איסור הראשון אבל כאן שיש חזקת א"א שלא יצאת ממנה אף דחזקת חיים אתרע כיון שחזקת א"א לא אתרע עדן שוב מחזיקין מאיסור זה לאיסור והוה שתי חזקות. וכע"ז הוא שם תליתאה ח"ב סי' קפא' ועוד מקומות יעו"ש.

**וידועים** הדברים שהאריך בשו"ת עונג יום טוב סי' סט' וז"ל: והנה זה מהני בספק הנולד בשחיטה, וכדברי הרשב"א ז"ל דכיון דאיסור נבילות אין לו היתר כ"א ע"י מעשה, אמרינן בזה בחזקת איסור עומדת, דבשעה שהי' עלי' איסור אבמה"ח היתה עומדת להיות אסור אחר מיתתה אם לא תהיה עליה מעשה המכשירה והיא אסורה עד שיודע לך במה נשחטה. אבל לענין

ספק טריפות הנוולד אחר מיתתה, א"א להחזיקה בחזקת איסור להחזיק מאיסור אבמה"ח לאיסור טריפות, דהא איסור טריפות לא שייך בו מעשה המכשיר, יעויין שם אריכות, ואכמ"ל.

## שמעתתא ו פרק ה

חידושו של הרמ"א בבשר שאינו מנוקד דהוא בחזק"א:

כתב הרמ"א ב"ד סי' קכ"ז [ס"ג] וז"ל, וכל דבר שלא אתחזק לא להיתר ולא לאיסור עד אחד נאמן עליו אפילו לאוסרו, וכל היכא דאתחזק דבר באיסור כגון טבל או חתיכת בשר שאינו מנוקד אין העד נאמן עליו להתירו אא"כ בידו לתקנו עכ"ל.

וכתב עלה הט"ז ז"ל, ותמהני על פה קדוש שיאמר כן דדוקא בטבל וכיוצא בו שהיה אסור בודאי כולו לאכול קודם התיקון, ולא היה שום היתר בכל הכרי הזה, אמרינן כיון דאתחזק איסורא בודאי, אין עד אחד נאמן להוציא מחזקתו להתיר, אבל בשר שאינו מנוקד הא לא אתחזק הבשר לאיסור כלל אלא משום גידים או חלב שיש בו. ודומה למאי שכתב אח"כ דאם היו כאן ב' חתיכות אחת של היתר ואחת איסור עד אחד נאמן להתיר כו', וכן נראה מדברי תוס' פ"ג דקידושין [ס"ה, ב] ד"ה נטמאו וז"ל עד אחד נאמן היינו דוקא להתיר כגון בשר זו מנוקרת או חתיכה זו של שומן כו', וזהו על כרחך אפילו אין בידו לתקן כמו גבי שומן, ועל כרחך לומר דאלו נקראו בכלל שלא היתה לו חזקה בלא להיתר ולא לאיסור מתחלה מש"ה נאמן בכל גווני,

### פתחי שערים

מעושרים הם, וחתיכה זו בשר שחוטה היא או מנוקרת היא, הרי זה כלא איתחזק, ולפי"ז נאמר דמה שכתבו תוס' ורש"י בריש גיטין דבהפרשת תרומה ושחיטה נאמן עד אחד משום בידו לתקנם, הוא על ענין הפרשת תרומה, היכא שידענו שפירות אלו טבולים היו ובהמה זו ראינוה בחייה, וכשאומר הפרשתי תרומה ושחטתי את הבהמה אז אינו נאמן רק היכא שבידו ה' לתקן, אבל הבשר שלא ידעין מאין הוא, נאמן משום עד אחד, וכן לענין ניקור.

כב. ע"א לאיסור באיתחזק להיתירא: עיקר בידון הפוסקים והש"ש הוא על נאמנות להתיר נגד איתחזק לאיסורא, ולא הזכירו כ"כ איתחזק

כא. גדר חזקת איסור: הרמ"א והט"ז כאן נחלקו כמבואר מבאן ועד סוף פרק ו' על בשר שאינו ידוע שהוא מנוקד וגם לא ידוע ששאינו מנוקד, ובעצם הוא פלוגתא בגדרי חזקת איסור, ויעויין ב' השערי יושר ש"ו פ"ג, ויובא בהערות לקמן בפ"ו על ב' הש"ש דאיירי בבשר מחותך. יעו"ש. בשערי יושר ש"ו פ"ג גם השיג בעניין זה דתלוי אם העד מעיד על דבר שלא הוחזק כלל, וז"ל: ועלה לנו בענין זה, דגם לשיטת הפוסקים דעד אחד אינו נאמן היכא דאיתחזק לאיסור או להתיר, אם מעיד על דבר שלא הוחזק לפנינו כלל ואומר שהוא היתר או איסור נאמן, אף שמוכרח הדבר שנשתנה מאיסור להיתר או להיפוך הוא נאמן, כגון אם מעיד שפירות אלו

וכן מעשים בכל יום שמאמינים לכל אדם לומר שזהו בשר מנוקר ואוכלים על פיו, ואף על פי שאותו שהבשר בידו אינו יכול לנקר, ולפי הג"ה זו היה לנו לאסור דכיון שאין בידו אינו נאמן אלא ודאי כדפרישית עכ"ל.

הש"ך מאריך דבשר שאינו מנוקר הוא בחזק"א

והש"ך בנקודת הכסף כתב וז"ל, לא קשה מידי דחתיכת בשר שאינה מנוקרת דמיא לטבל, דכי היכא דטבל קודם תיקונו כולו אסור, ואח"כ כשמפריש ממנו המעשר הוא מותר, ה"ה בחתיכה שאינו מנוקר שקודם הניקור כולו אסור ואתחזק איסורא בהאי חתיכה, ומה לי בזה שיש כאן ספק איסור סוף סוף אתחזק איסורא פעם אחת בודאי בהאי חתיכה, משא"כ בב' חתיכות, דמעולם לא אתחזק איסורא ודאי בהאי חתיכה, אלא כל חתיכה וחתיכה בפני עצמה, ספק איסורא הוא כו'.

הש"ש דוחה ראיות הש"ך

ומה שהביא מדברי תוס' קידושין נמי לאו ראייה היא דהתוס' שם לא נחתי התם להכי ולא באו אלא לומר דעד אחד נאמן להתירא דוקא, ומ"ש כגון בשר זו מנוקר, היינו היכא דאיכא כאן שתי חתיכות אחת מנוקרת ואחת שאינה מנוקרת ואומר זו מנוקרת כו', ומה שהביא ממעשים בכל יום כבר ידוע דדבר שאינו מצוי לא שייך בו מנהג וכו', וגם אפשר דאם אירע לפעמים שהאמינו לאדם כך ולא היה שלו היינו משום שהיה המנקר בעיר והיה אפשר לשואלו, או אפילו אינו בעיר וידוע שאין מנקר זולתי אחד או שנים כמו

### פתחי שערים

ובסוף דבריו מבאר, ולפי"ז גם חזקת פטור אינו חזקה, וא"כ בע"א אומר אכלת חלב, איזו חזקה יש נגד העד, דאיצטריך קרא דנאמן, ולא ילפינן ליה מקרא דוספרה לה לעצמה. וגם צ"ע בדבריהם, דמאי שנא חזקת היתר דלא הוי חזקה, מחזקת פנויה וחזקת טהרה, דמיקרי חזקה, וגם בזה צריך ביאור היטיב ולהבין מהו חזקה, אם הוא להחזיק מצב קיים, או כל המשנה עליו הראיה, וכבר האריכו בזה. ובפני יהושע קידושין סה: כתב ולא זכיתי להבין דבריו במ"ש דליכא למימר איתחזק התיירא, דלא אמרינן ליה בשום דוכתא, ולכאורה דבר תימה הוא, דהא בכמה דוכתי טובא אשכחן דחזקת היתר הוי חזקה מעליא לקולא, כמו חזקת איסור לחומרא, ומאריך הפנ"י להוכיח יעו"ש.

להיתירא, וכאן תוה"ד הוא מוזכר, ויותר האריך בפרק טו', ויש להבין שורש הנידון בזה, ובקובה"ע סי' סז' מבאר באר היטיב עניין איתחזק, ותחילת דבריו מבאר דין איתחזק להיתירא, ומבאר ר' אלחנן דאיתחזק להיתר אינו חזקה, כיון דאינו אלא שלילה.

ומתחילה הקוה"ע מביא מ"ש הרמב"ן ורשב"א בקידושין פרק האומר סה: דכיון דהיכא דלא איתחזק איסורא ע"א נאמן, הילכך לאסור המותר, ודאי מהימן, דלא אמרינן בשום דוכתא איתחזק היתירא עכ"ל, והטעם נראה משום דהיתר אינו אלא שלילה, דמה שאינו אסור הרי הוא מותר ממילא, עכ"ל הקובה"ע, ועניין זה אינו פשוט כלל וכמו שיבואר בסמוך בעה"י,

שבאמת אין רגילין להיות מנקרין בזמן הזה רק אחד בעיר ושנים ממשפחה שבקיאין בניקור, והוי מלתא דעבידא לגלויי ולא משקרי אינשי, ומה שהביא מהרא"ש פרק גיד הנשה לאו ראיא היא, דהתם קאי דאם ניקר אחד אמרינן ביה מסתמא מומחה הוא, וכתב וז"ל, ואינו דומה להא דאמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שידוע לך במה נשחטה, כי בהמה בחייה אין בה שום היתר לפי שאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה, ומש"ה קיימא כולה בחזקת איסור עד שידוע לך במה נשחטה, אבל ירך כולה בחזקת היתר הוא חוץ מן הגיד עכ"ל, הרי דלא בא אלא לחלק בין ירך לבהמה שנשחטה, והיינו משום כיון דידוע שניקרו אחד עכ"פ א"כ מסתמא ניקרו יפה אבל הכא כל זמן שאינו ידוע שהיא מנוקרת בחזקת שאינה מנוקרת היא עכ"ל ע"ש, והנה מה שמחלק הש"ך בין הך דהכא לבין האי דהרא"ש דפרק גיד הנשה, דבריו סתומים, דכיון דחשיב לניקור חזקה שאינו מנוקר א"כ מאי שנא בהמה דהו"ל בחזקת איסור אף על גב דידוע ששחט אחד, ובניקור כל שידוע שניקר אחד לא חשיב בחזקת שאינו מנוקר.

### מייסד דאיכא "חזקת שאינו מנוקר"

ונראה דודאי חזקת איסור לא שייך בירך, כיון דירך כולה היתר הוא, אלא הגיד שבתוכה אסור, אלא דאפ"ה חשיב ליה חזקה, חזקת שאינה מנוקרת, וכמ"ש הב"י בא"ח סי' תל"ז גבי בית ספק בדוק, דמוקי הבית בחזקת שאינו בדוק ע"ש, ואעפ"י שאין איסור על הבית, וה"נ גבי ירך אף על גב דאין איסור בגוף הירך, מ"מ עד אחד אינו נאמן, נגד חזקה דמוקי לה בחזקת שאינו מנוקר, אבל כל זמן שידוע שניקרו אחד, אף על גב דלא ידעינן אם כדין אם שלא כדין, עכ"פ יצא מחזקת שאינו מנוקר, כיון דמנוקר לפניך, אבל בבהמה דהתם בחזקת איסור קיימא א"כ כל זמן שלא ידעינן אם כדין נשחטה א"כ בשחיטה שלא כהוגן לא יצאתה מחזקת איסור, והרי הוא באיסור חזקת איסור עד שידוע לך שנשחטה כדין אבל בניקוד ירך דלית ביה משום חזקת איסור אלא משום חזקת שאינה מנוקרת, א"כ כל שהוא בידוע שהוא מנוקר עכ"פ בודאי יצאתה מחזקת שאינו מנוקר וזה נכון.

אמנם מ"ש הש"ך בדברי התוס' קידושין לפרש דמיירי שהיו שני חתיכות אחד מנוקרת ואחד שאינו מנוקרת ע"ש משמעות לשון התוס', ועוד קשה מדברי תוס' ריש פרק קמא דגיטין [ב, ג] ד"ה עד אחד נאמן באיסורין וז"ל, פי' הקונטרס שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד על הפרשת תרומה ושחיטה וניקור הגיד וחלב ולא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה, דבהני נאמן אף על גב דאתחזק איסורא משום דבידו לתקנם עכ"ל, ומשמע דניקור הגיד ניחא ליה, ולפי דברי הש"ך ניקור הגיד נמי מיקרי אתחזק ואינו נאמן אלא משום דבידו.

בגיד הספק אולי הירך הוא הוא גיד, ובעינן גם בידו ולכן נראה דעד אחד נאמן באיסורין באחד משני פנים, <sup>22</sup> בלא אתחזק, וכמו חתיכה ספק חלב נאמן אפילו אינו בידו, ובאתחזק איסורא אינו נאמן אלא היכא דבידו, וניקור הגיד צריכין אנו לשני פנים הנזכרים, משום דאם אנו מסופקין אם מנוקד מן הגיד, וא"כ בחתיכת ירך יש בו חתיכת גיד, בזה לא שייך לומר בידו, כיון דאנו מסופקין על זה גופא אם הוא בשר או גיד, ואינו בידו להתיר גוף הגיד, אלא להסירו מן הירך, וכיון דאינו בידו, צריכין אנו לומר נאמנות דניקור הגיד משום דלא אתחזק איסורא שזה גיד, ואם אנו באנו לומר כיון דאתחזק הירך בחזקת שאינו מנוקד ואין עד אחד נאמן נגד חזקה בזה נאמן נגד החזקה מפנים השני, כיון דבידו להסיר הגיד מן הירך ובידו לבטל החזקה, וא"כ בניקור הגיד צריכין אנו לשני פנים הנזכרים, ומש"ה לא קשיא להו לתוס' ריש פרק קמא דגיטין על דברי רש"י רק מהפרשת תרומה ושחיטה, דבהנך אינו נאמן אלא משום בידו ולא משום עד אחד נאמן באיסורין, אבל בניקור הגיד אף על גב דבידו אפ"ה אית ביה נמי משום עד אחד נאמן באיסורין דהא כיון דאנו מסופקים שמא חלק ירך הוא גיד, וגוף הגיד אינו בידו להתיר, ואינו אלא משום דעד אחד נאמן בלא אתחזק.

וניחא נמי דברי תוס' בקידושין דף סה ע"ב ד"ה נטמאו וז"ל עד אחד נאמן היינו דוקא להתיר כגון בשר זו מנוקרת או חתיכה זו של שומן כו', והיינו משום דנהי דבידו להוציא הירך מחזקתו אבל גוף הגיד אינו בידו להתיר ושמא אוכלין גיד האסור, וא"כ אינו אלא בתורת עד אחד נאמן היכא דלא אתחזק כיון דחלק זה הו"ל כמו חתיכה ספק חלב, אבל הירך להוציא מחזקתו צ"ל משום בידו להוציא מחזקתו וכמו שפירש', והפרשת תרומה בידו להתיר על ידי הפרשה ממקום אחר.

#### פתחי שערים

כג. דין נאמנות ע"א באיסורין דאינו נאמן במקום חזקה: יש לברר טעם הדבר, דבפני יהושע ריש גיטין ב: ז"ל: שאני התם דלאיסור אינו נאמן משום דעד אחד במקום חזקה לעולם כפלגא ופלגא דמי, וממילא אין לאוסרה דהא כל פלגא ופלגא להרמב"ם שרי מדאורייתא משא"כ היכא שהעד אחד בא להתיר לעולם דנאמן אף במקום חזקת איסור, דנהי דהעד הוי כי חזקה הוי פלגא ופלגא ושריא. אבל בקידושין סג: כתב הפני יהושע וכן בריש גיטין תוה"ד כתב ב' אפשרויות וז"ל: דהא דלא מהימן עד אחד

בדאיתחזק איסורא לאו משום דלא מהימן אלא משום גזירת הכתוב דדבר דבר מממן, או משום דאפשר דלא דייק שפיר דעד אחד אמר בדדמי כיון דדיבורא בעלמא הוא כמו שכתבתי בריש גיטין, והש"ש נוקט בכל מקום מצד דילפי' מממן, לכך כאן בניקור מחדש דבעינן לתרוויהו, דכאן מסופקים בהא גופא אם הוא בשר או גיד, ולכאן יש לדון דאם הטעם משום דע"א אמר בדדמי, א"כ גם כאן לעניין זה יחשב כאיתחזק, דס"ס ידוע כבשר אסור, ויש לדחות דס"ס תלי מיתלא בכללי איתחזק ויל"ע.



## שמעתתא ו פרק ו

### פתחי שערים לפרק ו'

חזקות המבררות שאין ספק:

הש"ש בפרק זה דן הרבה בגדרי חזקה בבשר שאינו מנוקר, ומבואר באחרונים דיש לדון מצד אם מי שאינו ידוע לנו כבקי בשחיטה האם הבשר בחזקת איסור, ונוגע לגדרי חזקה באופנים שונים, ומפורסמים הם דברי רע"א בכתובות יג. ועניין זה נוגע גם לחזקות, ומבואר עניין זה באחרונים להדיא בחזקות, אבל לחשיבות דבריו הידועים כאבן יסוד בסוגיא נעתיק כאן דבריו, וז"ל:

בסוגיא דראוה מדברת, דלר"ג נאמנת אפי' בר"פ. אף לכאורה אין ע"א נאמן נגד הרוב דהא א"נ נגד החזקה לכש"כ נגד הרוב, ואפשר לומר, כיון דהוי רק בירור והוי רק כמו גילוי מלתא נאמן העד כמ"ש הר"ן בפ' האומר בהא דקדשתי את בתי וא"י למי קדשתי ובא א' ואמר אני קדשתי' דנאמן ליתן גט אף שהוא נגד רובא דעלמא וגם הוא דבר שבערוה, מ"מ כיון שהוא רק בירור שאומר שהוא זה שקדשה, נאמן.

בחזו"א מבואר כע"ז באבה"ז פ' סקי"ח דחזקה המבררת שאין כאן ספק כלל אלימא יותר, ולכך במקום דאיכא חזקה דמעיקרא, חזקה זו אינה בירור הספק, אלא דין שלא נסתפק כלל, ולא שייך להחזיק זמן העבר כדהשתא.

ובזה מבאר עניין חזקת קטנות, והארכנו בזה בהערות לשמעתתא א', דקטן שנודע שהגדיל, ויש ספק על הזמן אימתי הגדיל, בזה אין שייך דין שלא שייך להחזיק זמן העבר כדהשתא.

וס"ל שם בס"ק יד' דחזקת היתר חשיבא חזקה גמורה, ונידון זה יתבאר בהערות בס"ד.

וכל עניין זה דש"ש פט"ו הוא סוגיית חזקת האם מהני לבת בכתובות יב' ומישך שייכי בגדרי החזקות ושם יבואר אי"ה.

ובחמדת שלמה ריש גיטין מה שייסד בסוגיות אלו, ומבאר שם עניין זה דנקובת הוושט, אם אמרי' דבסתם נחזיק שנשחט כהוגן, ומחלק שם דכיון דאם היא נקובה אין המום עובר,

וחלוק מנדה דבסתם אחר איזה ימים מפסיק הדם, ובעניין זה הארכנו במקומו בהערות שהרי ליטהר זקוקה לטבילה יעו"ש.

### בידו הוא בעלות

בשערי יושר ש"ו פ"ד מחלק דבעלים נאמן לאסור ולא להתיר, דבידו למנוע האכילה וכו', ולכך גם נאמן לאוסרו, אבל מה שהוא בעלים אינו סיבה להתיר איסורים, והגרש"ש ס"ל דכל דין בידו גדרו גדרי בעלות ואפשרות למנוע תשמישים מאחרים, ומביא כמה נפק"מ ונעתיק איזה מהם:

א] מבאר הגרש"ש לעניין נאמנות ע"א נכרי בשלו, אבל רק קצת דמיון דכמו דלענין כח בעלים דהשתא חשיב בעלים משום כחו למניעת השתמשות, משו"ה יש לו כח נאמנות לאסור ולא להתיר, כמו כן נאמר לענין עד אחד נאמן באיסורים.

ב] מוסיף ולפי מה שכתבנו י"ל דכיון שיש כח בידה למנוע תשמיש ממנו עי"ז שהיא נאמנת על עצמה מדין שווי' אנפשה חתיכה דאיסורא, הרי הוא כבעלים עי"ז שנאמנת גם לגבי אחרים, כמו שנאמן הנכרי על פירות שלו.

ג] מיישב קושיית הש"ש שכתב לדחות ענין זה והוכיח דאין תורת בעלים רק בממוין, דאל"כ איך ילפינן מוספרה לה על נאמנות עד אחד דעלמא עיין שם. לדברינו לא קשה מידי, דלפי מש"כ אין זה תלוי בבעלים בקנין רק בכח שליטת מניעת ההשתמשות, וזה שייך רק לענין איסור ולא להתיר.

ובחזו"א אבה"ע סי' נט' סק"ח מבאר דמי שהוא בידו ידיעות הזמן והמאורעות מסורות אליו מקרי בעלים יעו"ש.

ובשו"ת רבי עקיבא איגר מהדו"ק סי' קכה' מתכתב עם הנתהמ"ש וכתב: תו כתב להמתיק דבריו דעיקר סברת בידו לאו מטעם מגו, כמ"ש הרא"ש גיטין, לענ"ד אם באנו לדמות לההיא דבידו גבי איסורא, הא התם אף באין בידו עכשיו רק שהי' בידו מעולם, ואלו בגרשתי א"נ כה"ג, וכיון דבעי שיהי' בידו עתה, נראה יותר דמדין מגו אתינן, וביסוד דברי הרא"ש גיטין הנ"ל לא אבין כראוי, דאם סברת בידו מדין בעלים הוא, איך אמרינן ביבמות אי הקדש ידידה משום דבידו, וכן באינך סברת בידו משום דהוי בעלים ונימא פשוט אי הקדש ידידה משום דהוי בעלים, ומה הוסיפו בסברת משום דבידו.

## שמעתתא ו פרק ו

מביא שי' הטז' דלא כהרמ"א ומחלק דגם אינו בקיא מקרי בידו ומ"ש הטז', ממעשים בכל יום שמאמינים לכל אדם לומר שזה בשר מנוקר ואוכלין על פיו ואעפ"י שאותו שהבשר בידו אינו יכול לנקר, ובנקודת הכסף כתב דאין ראיה מדבר שאינו מצוי ע"ש העתקנו דבריו פ"ה.

ואינו קושיא כלל דאף על גב שאינו יודע בניקור הגיד מ"מ חשוב בידו, וכמ"ש תוס' ריש פרק קמא דגיטין (ב' ב) ד"ה עד אחד נאמן באיסורין וז"ל, ושחיטה אף על גב דהשתא אינו בידו לתקן מעיקרא היה בידו לשחוט כו', ומה שאנו סומכין על הנשים בשחיטה אעפ"י שאין יודעות הלכות שחיטה כיון שבידה ללמוד לשחוט או להשכיר אחרים שישחטו לה כבידה דמי עכ"ל.

## מעמיד הרמ"א בלקחו מחותך חתי' קטנות

וא"כ הוא הדין בניקור אף על גב דאינו בקי בניקור חשוב בידו ללמוד או להשכיר בקי בניקור וז"ב, והא דכתב הרמ"א דאינו נאמן בניקור הגיד אא"כ בידו, אינו אלא לאפוקי אם הירך מחותך לחתיכות קטנות, וכגון שלקחו מחותך דהשתא לא היה בידו מעולם לפי שלקחו כך "מחותך מנכרי, ובא ע"א והעיד שהיה מנוקר בבית הנכרי ובוזה אינו נאמן כיון דאינו בידו וגם לא היה בידו מעולם, כן מוכרח לפרש דברי הרמ"א, אבל אם הוא באופן שבידו לשכור או ללמוד חשוב בידו, וכמ"ש תוס' במה שסומכין על הנשים שאומרות שנשחט כהוגן.

## מוכיח דגם שלא היה שלו מ"מ בידו הוא

ובט"ז שם העלה לדעת הרמ"א דאינו נאמן בניקור הגיד היכא שאינו בידו שימכרנה או יתננה לזה שמעיד עליו, דאז הוא נאמן משום שהוא שלו

## פתחי שערים

נאמן, וכן בניקור כה"ג אם איתחזק לאינו מנוקר אז אין עד אחד נאמן, אלא א"כ ה' בידו לתקנו כמו שכתב הרמ"א, ודברי הרמ"א מדויקים היטב. ומה שכתב הטז' להוכיח נגד הרמ"א ממעשים בכל יום שמאמינים לכל אדם לומר שזה בשר מנוקר ואוכלים על פיו אעפ"י שאותו הבשר אינו יכול לנקר, לא קשה מידי דבכה"ג גם להרמ"א נאמן אם מביא לנו בשר ואומר שהוא מנוקר, כיון שלא ראינו בשר זה קודם הניקור. והוא ענין נכון בס"ד.

כד. לקח מחותך מנכרי כבר אינו בידו: ובשערי יושר חולק ומתפלא, ולפי"ז גם בבשר שחוטתו כן אם יקח בשר מנכרי ויעיד שבבית הנכרי נשחט ע"י ישראל לא יהי' נאמן, ולא שמענו חדוש כזה, ועל פי מה שכתבנו [הובא דבריו בהערות בתחילת הפרק דתלוי אם לא הוחזק מעולם] לעולם נאמן בכה"ג, ורק אם אנו רואים ומכירים בהמה זו שראינו אותה בחייה ועתה היא מתה, אז אם היא של הנכרי ולא ה' בידו של העד לשחוט או לשכור שחוט, אז אינו

ואח"כ יחזור ויתננה לנותן ע"ש, ומבואר מדבריו דאדם נאמן על שלו אף שלא היה מעולם בידו ואפילו אתחזק איסורא, וכן משמע מדברי הרא"ש דבעלים נאמנים בשלהן מדכתב טעמא דבידו נאמן משום דכל שבידו הוי ליה כבעלים ע"ש בפרק הנזקין (סי' י"א) ולפי"ז הא דהקשו תוס' ריש פרק האשה רבה פת. ד"ה ברי וריש פרק קמא דגיטין ב: ד"ה ע"א בהא דאשה נאמנת על הספירה וטבילה דהא אתחזק איסורא ע"ש, ותיפוק ליה דהוי מתורת בעלים, וצריך לומר דבעלים אין להם נאמנות אלא בקנין כספם ולא בשל עצמן.

### מקשה דטבל הוא שלו

מיהו קשה מהא דאמרו בפרק האשה רבה יבמות פ"ח א' אי טבל ידיה משום דבידו לתקנו, וכן שם גבי הקדש אי ידיה משום דבידו לפדותו וכיון דבידו אינו אלא משום דהו"ל כבעלים, והתם אי ידיה הא בעלים נאמנים ולמה צריך לטעמא דבידו, וגבי הקדש אפשר לומר כיון דאקדשינהו תו לאו דבעלים הוא ומש"ה צ"ל אי ידיה בידו לפדותו או למתשל עלי', דכל שבידו אף על גב דלאו ידי' הו"ל כמו בעלים, אבל גבי טבל שאמרו אי ידיה משום דבידו לתקנו ודאי קשה, תיפוק ליה דבעלים נאמנים בשלהן וצ"ע כעת.

### מקשה אמאי דידו עדיף על בעלים האמתיים

ובש"ע י"ד סי' קכ"ז סעיף א' האומר לחבירו נתנסך יינך אם הוא בידו נאמן ואפילו אם אינו עתה בידו שכבר הוחזר לבעלים אם בפעם הראשון שמצאו אמר לו נתנסך יינך נאמן אם הבעלים מכחישים אותו ע"ש, והוא מפסקי תוס' (קידושין ס"ה ב' ד"ה נטמאו) והרא"ש (גיטין פ"ה סי' י"א) ומרדכי (קידושין סי' תקכ"ט), וכיון דעיקר טעמא דבידו אינו אלא משום דהו"ל הבעלים, וכמ"ש הרא"ש בפרק הנזקין, וא"כ הבעלים שהם מכחישים מאי אולמיה דבידו, כיון דאינהו נמי בעלים נינהו, וצ"ל דזה שבידו חשיב ליה בעלים טפי נגד בעלים האמיתיים כיון שזה בידו ואכתי צ"ע.

### מביא כן מהמהרי"ק, ומיהו נדה אינה בעלים

ובמהרי"ק שורש ע"ב כתב גבי ממון שייך שלו ואדם נאמן על שלו בין לאיסור בין להיתר, אבל גבי טבילת נדה פשיטא דלא הוי האי

### פתחי שערים

כה. ידוע בזה יסוד החמדה שלמה אה"ע נר' ובחזו"א אבה"ע סי' נט' סק"ח מבאר דמי שהוא דהאשה מקרי בעלים על עניין נידותה, וכבר תמהו בדבריו מדברי הראשונים שהקשו דמקרי איתחזק.

בידו ידיעות הזמן והמאורעות מסורות אליו מקרי בעלים יעו"ש.

טעמא, אלא הטעם משום כיון דבידה לטבול מהני לגרוע חזקת איסור שלה, ומש"ה ילפינן מינה דעד אחד נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק איסורא אף על גב דאינו בידה משום דכיון דבידה לטבול אינו אלא לגרוע חזקת איסור שלה, א"כ מכל שכן היכא דליכא חזקת איסור ע"ש, ומבואר דבעלים נאמנין בשלהם אפילו אינו בידו, ומיהו בנדה כיון דעל עצמה מעידה אינה בתורת בעלים אלא משום בידו וכמ"ש לעיל.

**ילפי' מספירה נדה והרי בהא לא איתחזק, ומצאתי כן בר"ן**

אמנם מ"ש מוהר"ק דבידו לא מהני אלא לגרוע חזקת איסור לא משמע כן מדברי תוס' ריש פרק קמא דגיטין (ב' ב' ד"ה עד), שהשיגו על פרש"י שכתב ע"א נאמן באיסורין כגון הפרשת תרומה ושחיטה וניקור הגיד וחלב, וכתבו דלא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה דהני אתחזק איסורא ומשום דבידו לתקנם ע"ש, ואי נימא דבידו לא מהני אלא לגרוע חזקת איסור אם כן שפיר מוכח דעד אחד נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק, אלא ודאי ס"ל לתוס' דבידו דנאמן לאו משום טעמא דמגרע חזקת איסור, והא דע"א נאמן ילפינן מוספרה לה לאו מטבילה יליף דהתם משום דבידה לטבול אלא מספירה יליף ומשום דספירה לא חשיב אתחזק וכמ"ש תוס' ריש פרק קמא דגיטין ומשום דלא אתחזק שתהא רואה עוד ע"ש.

**שוב מצאתי בחידושי הר"ן לגיטין ריש פרק קמא ז"ל עד אחד נאמן באיסורין, פרש"י ז"ל שכל אחד האמינתו תורה על הפרשת תרומה וניקור הבשר וגיד הנשה ושחיטה, ולא היה לו ז"ל לומר כן אלא דבהני אתחזק איסורא, וכ"ת הא בידו לתקן וכמ"ש ז"ל בסמוך, אינו נוח לי, דלישנא דגמרא משמע דכי אמרינן ע"א נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק איסורא, אא"כ תאמר אתחזק איסורא ובידו לתקן שוה כלא אתחזק איסורא ואין בידו לתקן, ופשרה היא זו. אלא מוספרה לה לעצמה נפקא לן דע"א נאמן באיסורין, וכ"ת פרסה נדה עמו במטה מאי איכא למימר דהא אתחזק איסורא, ליתיה דכל שראתה טובלת בסוף שבעה יוצאה מאיסורה<sup>13</sup> הראשון, אלא מיהו אי לאו דעד אחד נאמן באיסורין היה לו לחוש שמא ראתה לאחר מכן, זה נ"ל עכ"ל, ומבואר**

#### פתחי שערים

גיטין מבארים דלא נחשב לאיתחזק, דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה, דהרי דרכה בלהפסיק לאחר זמן, ויעויין להלן מהקוב"ע בזה.

ובריטב"א ונימוק"י ביבמות שם דבאמת נדה שפיר נחשב לאיתחזק, מ"מ כיון דאיכא רגליים לדבר שיפסוק הדם לכך נאמנת.

ובשערי יושר ש"ז פ"ד מבאר דכיון שיש כח בידה למנוע תשמיש ממנו עי"ז שהיא נאמנת על עצמה מדין שווי' אנפשה חתיכה דאיסורא, הרי הוא כבעלים ע"ז שנאמנת גם לגבי אחרים, כמו שנאמן הנכרי על פירות שלו.

כו. הש"ש בפרק יט' האריך בזה עוד, דהתוס' ריש

דלא ס"ל להר"ן הך פשרה דמוהרי"ק אלא מספירת נקיים הוא דיליף ע"א נאמן באיסורין וכמ"ש.

ס"ל דאין מחזיקין מאיסור לאיסור ומהרי"ט חולק

ומזה ראייה ברורה נראה למ"ש בשמעתא ה' פ"ב, דאין מחזיקין מאיסור ל"לאיסור אפילו אם הוא מעין איסור הראשון, אלא כיון שהאיסור הראשון חלף הלך לו תו לא מחזיקין מאיסור לאיסור, ובמוהרי"ט ח"א סי' פ"ב כתב להוכיח דמחזיקין מאיסור לאיסור, והביא ראייה מהא דתנן סוף נזיר [דף סג, א] ירד לטבול במערה ונמצא מת בקרקע המערה, ירד להקר טהור ליטהר מטומאת מת טמא שחזקת הטמא טמא וחזקת טהור טהור שרגלים לדבר, הרי כאן דטומאה קמיינת טהרה ע"י טבילתו במקוה ואעפ"כ מספיקא מחתינן ליה טומאה אחריתא וסותר הקודמים הואיל ונזקק לטומאה דאמרינן חזקת טמא טמא וע"ש.

מביא שיטת הר"ן דאין מחזיקין מאל"א, ומתפלא מש"כ תוס' משום שאינה מוחזקת בראיה

ולפי דברי הר"ן מוכח דאין מחזיקין כשטובלת בסוף שבעה, ואי נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור, א"כ היכי נאמנת בספירתה ניחוש שמא

### פתחי שערים

לחלק, ודוחה החמד"ש דנדה היא בחזקת ודרך שמפסקת לראות, ומאריך שם מצד דבשב"ע, עוד האריך שם בדברי המהר"ם והפנ"י על תוס' דס"ל דרך באיתחזק בדשב"ע בעינן שניים, ותמה בדבריהם יעו"ש, ויעויין תשובת רע"א קכד' בבי' התוס'.

כת. גדר אתחזק איסורא באיסור שהוא לזמן מסוים: בקובץ הערות בסי' סז' מבאר הגדר בכל חזקה וז"ל: הנה בהא דמעמידין דבר בחזקתו, כגון באשת איש שנתגרשה בספק גירושין, דהויא בחזקת אשת איש, נראה דאין הכונה דכמו שהיתה אסורה אתמול אנו צריכין לומר שהיא אסורה גם היום, אלא משום דאתמול היתה אסורה לעולם, גם על היום, ועכשיו אנו מסופקין אם נתחדש בה דבר המתירה, בזה אמרינן שלא נשתנה דינה, שהרי אתמול היה דינה שתהא אסורה גם היום, דהא דאשת איש ניתרת בגירושין, אין הכונה שמתחלה לא נאסרה רק עד זמן גירושה, דזה אינו, אלא מתחלה היתה אסורה לעולם, והגט הוא היתר שמתחדש אח"כ.

ובגדרי חזקה בנדה ובוסותות עמדו גם בנז"ב מהדו"ק יו"ד סי' נה', ומאריך שם בגדרי חזקה שהוא רק על ההוה ולא על העתיד, ולכך לא חיישי' שמא ימות או שמא תראה, ושמא ימות דאמר' הוא משום דדרך האדם דיש שעה למיתתו, וחיישי' דעתה הוא השעה שמת, יעו"ש באריכות והאריך בעניין זה הרבה בשערי יושר בש"ב סוף פ"ח יעו"ש.

כו. בש"ש מוכח מהר"ן דמבואר דאין מחזיקין מאיסור לאיסור ויעויין גם בחי' חמדת שלמה בריש גיטין, מאריך בדברים נפלאים בעניין זה, גם לחלק ולדמות מעניין נקובת הוושט ועניין חזקת איסור ע"י איסור אינו זבוח שמתבאר בפרק זה, ותורף דבריו, דמתחילה ס"ל דכמו בנדה שמתבאר בתוס' ריש גיטין, דאינה בחזקת איסור, כיון שאינה בחזקת שתהא רואה בכל שעה, כך נאמר בנקובת הוושט דגם שהיא בחזקת אינו זבוח מ"מ כל שנשחטה לפנינו, אינה בחזקת נקובת הוושט, ובדומה לזה יש לדון על עניין המבואר לעניין חשש שלא נשחטה כראוי, ויש

ראתה אח"כ כיון דמחזיקין מאיסור לאיסור, כאלא על כרחך אין מחזיקין מאיסור לאיסור ודוק.

מיהו קשה למ"ש תוס' ריש פרק קמא דגיטין ובר"ן, טעמא דאשה נאמנת על ספירתה, משום דאינה מוחזקת בראיה שתהא רואה כל ימיה, מהא דתני ברייתא בנדה דף סו, א נאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום שהדם יוצא ממנה ע"ש, והא טעמא דאשה נאמנת, אינו אלא משום דע"א נאמן באיסורין והוא נגד חזקה והוא חזקת הגוף, וכמו בהיו בה מומין דקרי לה חזקת הגוף, דעדיפא מכל החזקות, כדאיתא בסוגיא דהיו בה מומין [כתובות עה:] וע"א אינו נאמן נגד חזקה.

**מחדש דנדה הוא בידה שיכולה לטבול, והדין חזקה ברמ"ת**

ומזה נראה לי מוכרח כדברי הרמב"ן בחידושי [גיטין שם] שהקשה נמי איך נאמנת אשה על הטבילה ועל הספירה, וכתב בשם תוס' דבידה לתקן לספור ולטבול, ואעפ"י שאין בידה לתקן עכשיו אם לא שלמו ימיה, מ"מ יכולה היא לספור ולטבול ע"ש, והובא לקמן פי"ט, וא"כ ה"נ בידה לספור ולטבול וחשיב לעולם בידה ואעפ"י שאין בידה לתקן עכשיו אפ"ה חשיב בידה

### פתחי שערים

היתר כלל, וגם שוב שייך מחזיקין מאיסור לאיסור, אך זה אם לא הי' לנו במה לתלות שוב החזקת היתר בתקפו, כיון שיש לנו לתלות אם כן תולין במצוי, וכן הוא שם מהדורה קמא חלק ב סימן קסח' וז"ל: ואף אם נימא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור היינו במקום שכבר אזיל חזקת איסור הראשון, אבל כאן שיש חזקת א"א שלא יצאת ממנה, אף דחזקת חיים אתרע כיון שחזקת א"א לא אתרע עדן שוב מחזיקין מאיסור זה לאיסור והוה שתי חזקות ראה זה חדש הוא, עכ"ל.

ובשו"ת אבני מילואים סי' כג' מחדש דאם לא הוחזקה בראיה ודאית א"י מחזיקין מאיסור לאיסור, ומוכיח מהר"ן ריש גיטין יעו"ש.

ובבית יעקב בכתובות עה: מחדש דבאיסורין כל שיש ריעותא אפילו יש חזקת הגוף אסור מספיקא, כגון בספק טריפה כשיש ריעותא מחיים, כגון במים במוח וספק אם המוח מקיפו אף דאין מחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ חשיב ריעותא לאורועי חזקת הגוף.

אבל אם האיסור היה מתחלתו רק לזמן, והספק הוא אם הגיע הזמן, כגון באשה שנתקדשה לשלשים יום, נראה דלא שייך חזקה, ולא מיבעיא אם הספק הוא אי נתקדשה לכ"ט יום או לל', ודאי לא שייך חזקת אשת איש, ואדרכא נראה דהויא בחזקת פנויה, יעו"ש.

**כט. אין מחזיקין מאיסור לאיסור:** בשואל ומשיב מהדורה תליתאה חלק ב סימן קפא כתב דתלוי אם נסתלק האיסור מקודם: וז"ל: ובזה יש לומר דלכך בלא כלו לו חדשיו שפיר חיישינן והיינו משום דשם כיון דיש לו חזקת אבמה"ח מחזיקין מאיסור לאיסור דאף לשיטת הפוסקים דס"ל דלא מחזיקין מאיסור לאיסור, היינו היכא דנסתלק האיסור הראשון קודם שבא השני, אבל כאן דאנו דנין על השחיטה ועוד לא נסתלק האיסור שפיר חיישינן, ויע"ע שם לענין דתלוי ברגילות: תניינא חלק ד סימן לו' ז"ל: כל שנולד ריעותא וראינו נקובה והספק אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה כיון שאין לנו במה לתלות עפ"י רוב קודם שחיטה, היא ואם כן לא שייך חזקת היתר, דהא הספק מעיקרא אם הי' כאן חזקת

לענין נאמנות.

ואכתי תיקשי דמבואר שם ובפוסקים ראשונים גם אחרונים ובש"ע סי' קפ"ז  
[ס"ו] לענין אשה שרואה מחמת תשמיש דנאמנת לומר מכה יש לי,  
והתם ליתא להך טעמא דבידה לספור ולטבול, דאם אינו דם מכה אלא דם  
נדה, אין בידה לתקן כלל, דרואה מחמת תשמיש אסורה לבעלה, ואפשר  
לומר כיון דרובא דעלמא אינן מן הרואין מחמת תשמיש ועדיף מחזקה מש"ה  
נאמנת נגד חזקה, לומר מכה יש לי, דרובא וחזקה, רובא עדיף.