עזר לצבי

שבע מצוות בני נח

# שבע מצוות – הסוגיא

## סנהדרין נו – נט

## רמב"ם הלכות מלכים פרקים ט' וי'

## ספר חמדת ישראל, קונטרס על רמב"ם הלכות מלכים ([קישור](http://www.hebrewbooks.org/rambam.aspx?rid=14990&bid=150&hilite=))

# אתרוג המורכב[[1]](#footnote-1)

## רמב"ם הלכות מלכים י:ו

מפי הקבלה שבני נח אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד, ואין נהרגין עליהן, ועכו"ם שהכה ישראל אפילו חבל בו כל שהוא אע"פ שהוא חייב מיתה אינו נהרג.

## לבוש תרמט:ד

יש רוצים להכשיר אותם האתרוגים הבאים מן הפרדס שקורין גרטזיא. ואני אומרח שהם פסולים מן התורה, שהרי ידוע שהם מורכבים שהורכב ענף מאילן אתרוגט בתוך אילן מארנ"ץ או לימונ"א או איפכא, והרי נעבדה בה עבירה דהרכבה, ואע"ג שהרכיבו גוי, האיכא למ"ד בפרק ד' מיתות [סנהדרין נו ע"ב] דאפילו בן נח מצוה על הרכבת אילן,י וכיון דנעבדה בו עבירה אע"ג דמותר באכילה, אמאיס לגבוה, דומיא דבהמת כלאים דאע"ג שמותר באכילה אסורה לקרבןיא מטעם דנעבד בה עבירה אמאיסה לגבוה הכי נמי הכא, נ"ל

## שו"ת מהרש"א אלפנדרי אורח חיים סימן יג ([קישור](http://www.hebrewbooks.org/pdfpager.aspx?req=1750&st=&pgnum=87&hilite=))

## שו"ת בית אפרים אורח חיים סימן נו

## שו"ת הרמ"א סימן קיז, מגן אברהם תרמח:כג

# סירוס

## בבא קמא צ.

## סנהדרין נו:

## שלחן ערוך אבן העזר ה:יד

# גזל וקים ליה בדרבה מיניה

## עירובין סב.

## רש"י שם ד"ה לא ניתן להישבון

## תוספות שם ד"ה בן נח נהרג

# דינים ונזיקין

## סנהדרין נו:

## רמב"ן על התורה בראשית לד:יג

(יג) ויענו בני יעקב את שכם ואת חמור אביו במרמה - הנה חמור ושכם אל אביה ואל אחיה דברו, אבל הזקן לא ענה אותם דבר, כי בניו ידברו במקומו בענין הזה לכבודו, כי בעבור היות הדבר להם לקלון לא ירצו שיפתח פיו לדבר בו כלל:

 ויש כאן שאלה, שהדבר נראה כי ברצון אביה ובעצתו ענו, כי לפניו היו, והוא היודע מענם כי במרמה ידברו, ואם כן למה כעס. ועוד, שלא יתכן שיהיה רצונו להשיא בתו לכנעני אשר טמא אותה. והנה כל האחים ענו המענה הזה במרמה, ושמעון ולוי לבדם עשו המעשה, והאב ארר אפם להם לבדם:

 והתשובה כי המרמה היתה באמרם להמול להם כל זכר, כי חשבו שלא יעשו כן בני העיר, ואם אולי ישמעו לנשיאם ויהיו כלם נמולים יבואו ביום השלישי בהיותם כואבים ויקחו את בתם מבית שכם, וזאת עצת כל האחים וברשות אביהם, ושמעון ולוי רצו להנקם מהם והרגו כל אנשי העיר:

 ויתכן שהיה הכעס ליעקב שארר אפם על שהרגו אנשי העיר אשר לא חטאו לו, והראוי להם שיהרגו שכם לבדו. וזהו מה שאמר הכתוב ויענו בני יעקב את שכם ואת חמור אביו במרמה וידברו אשר טמא את דינה אחותם, כי כולם הסכימו לדבר לו במרמה בעבור הנבלה שעשה להם:

 ורבים ישאלו, ואיך עשו בני יעקב הצדיקים המעשה הזה לשפוך דם נקי. והרב השיב בספר שופטים (רמב"ם הלכות מלכים פ"ט הי"ד) ואמר שבני נח מצווים על הדינים, והוא להושיב דיינין בכל פלך ופלך לדון בשש מצות שלהן, ובן נח שעבר על אחת מהן הוא נהרג בסייף, ראה אחד שעבר על אחת מהן ולא דנוהו להרגו הרי זה הרואה יהרג בסייף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל, והם ראו וידעו ולא דנוהו:

 ואין דברים הללו נכונים בעיני, שאם כן היה יעקב אבינו חייב להיות קודם וזוכה במיתתם, ואם פחד מהם למה כעס על בניו וארר אפם אחר כמה זמנים, וענש אותם וחלקם והפיצם, והלא הם זכו ועשו מצוה ובטחו באלהים והצילם:

 ועל דעתי הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל, ונהרג עליהן אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל בו וכיוצא בהן. ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינין גם בכל עיר ועיר כישראל, ואם לא עשו כן אינן נהרגין, שזו מצות עשה בהם, ולא אמרו (סנהדרין נז א) אלא אזהרה שלהן זו היא מיתתן, ולא תיקרא אזהרה אלא המניעה בלאו, וכן דרך הגמרא בסנהדרין (נט ב):

 ובירושלמי אמרו בדינין של נח, הטה דינו נהרג, לקח שחד נהרג. בדיני ישראל, כל דין שאתה יודע שאתה שלם ממנו אי אתה רשאי לברוח ממנו, וכל שאתה יודע שאי אתה שלם ממנו אתה רשאי לברוח ממנו, אבל בדיניהם אף על פי שאתה יודע שאתה שלם ממנו אתה רשאי לברוח ממנו. נראה מכאן שרשאי הגוי לאמר לבעלי הדין איני נזקק לכם, כי תוספת היא בישראל לא תגורו מפני איש (דברים א יז), אל תכניס דבריך מפני איש (סנהדרין ו ב), וכל שכן שלא יהרג כשלא יעשה עצמו קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניו:

 ומה יבקש בהן הרב חיוב, וכי אנשי שכם וכל שבעה עממין לא עובדי עבודה זרה ומגלה עריות ועושים כל תועבות השם היו, והכתוב צווח עליהן בכמה מקומות (דברים יב ב) על ההרים הרמים ועל הגבעות ותחת כל עץ רענן וגו', לא תלמד לעשות וכו' (שם יח ט), ובגלוי עריות כי את כל התועבות האל עשו וכו' (ויקרא יח כז), אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין:

 אבל ענין שכם, כי בני יעקב, בעבור שהיו אנשי שכם רשעים ודמם חשוב להם כמים רצו להנקם מהם בחרב נוקמת, והרגו המלך וכל אנשי עירו כי עבדיו הם, וסרים אל משמעתו, ואין הברית אשר נמולו נחשב בעיניהם למאומה כי היה להחניף לאדוניהם, ויעקב אמר להם בכאן כי הביאוהו בסכנה שנאמר עכרתם אותי להבאישני, ושם ארר אפם כי עשו חמס לאנשי העיר, שאמרו להם במעמדו וישבנו אתכם והיינו לעם אחד, והם היו בוחרים בהם ובעטו בדבורם, ואולי ישובו אל ה' והרגו אותם חנם, כי לא הרעו להם כלל. וזהו שאמר כלי חמס מכרותיהם (להלן מט ה):

 ואם נאמין בספר "מלחמות בני יעקב" (הוא ספר הישר) בא להם פחד אביהם כי נאספו שכני שכם ועשו עמהם שלש מלחמות גדולות, ולולי אביהם שחגר גם הוא כלי מלחמתו ונלחם בם היו בסכנה, כאשר יספר בספר ההוא. ורבותינו (ב"ר פ י) הזכירו מזה בפסוק אשר לקחתי מיד האמורי בחרבי ובקשתי (להלן מח כב), אמרו נתכנסו כל סביבותיהם להזדווג להם, חגר יעקב כלי מלחמה כנגדן, כמו שכתב רש"י שם. אבל הכתוב יקצר בזה, כי היה נס נסתר, כי אנשים גבורים היו וכאלו זרועם הושיעה למו, כאשר קצר הכתוב בענין אברהם באור כשדים, ולא הזכיר מלחמת עשו עם החורי כלל, אבל הזכיר בכאן כי היה חתת אלהים על הערים אשר סביבותיהם, ולא נאספו כולם לרדוף אחרי בני יעקב, כי היו נופלים עליהם כחול אשר על שפת הים לרוב. וזה טעם "חתת אלהים", כי נפלה עליהם אימתה ופחד מן הגבורה אשר ראו במלחמה, ולכך אמר (להלן לה ו) ויבא יעקב לוזה הוא וכל העם אשר עמו, להודיע שלא נפקד מהם ולא מעבדיהם איש במלחמה:

## חולין צב.

עולא אמר: אלו שלשים מצות שקבלו עליהם בני נח, ואין מקיימין אלא שלשה: אחת שאין כותבין כתובה לזכרים, ואחת - שאין שוקלין בשר המת במקולין, ואחת - שמכבדין את התורה.

## שו"ת הרמ"א סימן י

גרסינן בסנהדרין פרק ארבע מיתותב אר"י שבע מצות נצטוו בני נח דאמר קרא ויצו ה' אלהים על האדם לאמר מכל עץ הגן אכל תאכלג ויצו אלו הדינין, וכן הוא אומר כי ידעתיו את /למען/ אשר יצוה את בניו וגו'ד ה' זו ברכת השם, וכן הוא אומר ונוקב שם ה' וגו'ה אלהים זו ע"ז, וכן הוא אומר לא יהיה לך אלהים אחרים וגו'ו כו', עד כי אתא רבי יצחק תני איפכא, ויצו זו ע"ז אלהים זה דינים. בשלמא אלהים זה דינים דכתיב ונקרב בעל הבית אל האלהיםז אלא ויצו זו ע"ז מנ"ל. רב חסדא ורב יצחק בר אבדימיח חד אמר סרו מהר מן הדרך אשר צויתים עשו להם וגו'ט וחד אמר עשוק אפרים רצוץ משפט כי הואיל הלך אחרי צוי פירש"י ז"ל: עשוק אפרים מיד שונאיו ורצוץ על ידי משפטיו של הקב"ה, הואיל והלך אחרי צווי נביאי הבעל. ופריך בגמרא מאי בינייהו פירוש בין ר"ח ור"י בר אבדימייא ומשני: איכא בינייהו כותי שעשה ע"ז ולא השתחוה לה, למ"ד עשו משעת עשייה מחייב, למ"ד כי הואיל הלך אחרי צו עד דאזל בתרה ופלח לה, ע"כ סוגית הגמרא.

 ויש לנו להקשות על בעל התלמוד, למה פריך מאי בינייהו על משמעות דורשין של רב חסדא ורב יצחק בר אבדימי יותר מעל רבי יוחנן ורבי יצחק דפליגי אי ויצו הוא ע"ז או אלהים, הלא גם הם אין ביניהם רק משמעות דורשין. ולכן נראה לומר שאין צריך לפרש חלוק שבין רבי יוחנן ורבי יצחק, כי הוא ברוריב כשמש בצהרים כי רבי יוחנן הלומד דינין מויצו סובר שבן נח אינו מצווה רק לשמור המנהג המדיני ולדון בין איש ובין אחיו ובין גרו משפט יושר, אבל אינו בדרך דיני ישראל שמסרם לנו משה מסיני, רק הוא חק נימוסי. ולכן לומד דינים מפסוק ויצו ולומד הג"ש מדכתיב כי ידעתיו וגו', שעדיין לא ניתנה התורה ולא היה לאברהם דינין אלו שניתנו לנו בסיני. ואע"ג דדרשינןיג עקב אשר שמע אברהם בקולי מלמד ששמר אברהם אפילו עירוב תבשיליןיד אם כן שמע מינה שהיה נוהג כפי התורה והמצוה אפילו מצוה מדרבנן. מכל מקום נוכל לומר אם הוא שמר אנשי ביתו לא שמרו רק החק הנימוסי הנמסר להם, דהיינו ז' מצות בני נח. דמי לנו גדול מאדוננו אבינו יעקב ע"ה אשר נשא שתי אחיות. אלא ע"כ צריכין אנו להודות ולומר כי הכתוב שאמר למען אשר יצוה וגו' לא קאי רק אאותן שבע מצות של בני נח. ולכן סובר ר"י דלמידין דיני בני נח מויצו, כי דיני בני ישראל לחוד ודיני בני נח לחוד. ורבי יצחק רוח אחרת עמו, ולומד דינין מאלהים בג"ש דונקרב בעל הבית וגו', כלומר וסובר שדיני בני נח הן אותן דינים שנצטוו ישראל בסיני ולכן לומד אותן מקרא הנאמר בסיני והכל אחד. כן נראה לפרש סוגיא זו.

 ואף כי הרמב"ם פסק בהלכות מלכים שאין מצווין לדון רק בשבע מצות שלהן, מכל מקום באותן מצות מחוייבין לדון בדין ישראלטו והנדון שלפנינו שהוא הגזל הוא אחד משבע מצות שלהן. /הערה זו מתייחסת למילים בהלכות מלכים/טז גם נראה לפסוק כרבי יצחק מדשקלא וטריא הגמרא בתריה למיפרך מאי בינייהו כו'. ועוד אחרת, מדפריך בגמראיז דינין בני נח איפקוד והתניא עשר מצות נצטוו ישראל במרה, שבע מצות בני נח והוסיפו עליהן דינין ושבת וכבוד אב ואם, ומשני אמר רבה בר אבוהיח לא נצרכה אלא לעדה ועדים והתראה. והנה רש"י ז"ל פירש עדה ועדים להיות דנין בסנהדרין של כ"ג, כדאמרינןיט עדה שופטת ועדה מצלת, ובן נח אינו מוזהר בהכי כדילפינן לקמןכ דבן נח נהרג בעד אחד ודיין אחד. והדר פריך בגמרא א"ה מאי והוסיפו עליהם דינים. אלא אמר רבא, לא נצרכה אלא לדיני קנסות. ופירש"י בשכלו הבהיר: דיני קנסות, דבן נח אינו מוזהר על דיני קנסות דכתיב ויצו, והתם גבי אברהם כתיב צדקה ומשפט דהיינו דינין, וקנסות לאו משפט הוא דקנסינן ליה טפי מדיניה. הדר פריך בגמרא, אי הכיכא הוסיפו עליהם בדינין מיבעיא ליה, פירוש דהוה משמע שהוסיפו עליהם בהלכות דינין, אבל גם כן היו להם דינין כבר. ושקיל וטרי עד דקאמר: אלא אמר רבא, האי תנא תנא דבי מנשה הוא דמפיק דינין וברכת השם, ועייל סירוס וכלאיםכב דתניא כו', ע"כ הסוגיא.

 והנה נדקדק ונאמר שמוכח הוא מזה שהלכתא היא כרבי יצחק, שעל כל דיני ישראל בכלל ובפרט נפקדו. דאם לא כן אלא שהיה להם מקצת דינים, למה ליה לרבא בתחילת סברתו שלא ידע א"כ בדינין מיבעיא ליה, לדחוק ולומר לא נצרכה אלא לדיני קנסות, הלא גם כן בדיני משפט נמי יש מהן שלא נצטוו. והיה לו לומר בקצרה, לא נצרכה אלא לשאר דיניןכג שלא נפקדו מתחילה. אלא ע"כ צריכין אנו לומר שהלכתא היא כר' יצחק, שעל כל הדינין ביחד נפקדו כדרך שניתנו לישראל בסיני. גם מבעל המאור הגדול רש"י ומלשונו הזכה, יכולין אנו לדקדק דהלכתא היא כר' יצחק, מדהוצרך להביא ראייה על כל דבר שניתוסף שאינו בבני נח, כגון עדה ועדים והתראה ודיני קנסות. משמע דוקא היכא שיש לנו ידים מוכיחות שלא נצטוו, אבל במה שאין לנו לא נוציא אותו מכללא ולחלק אותו, רק הוא בכלל דיני ישראל. ואם יתחכם אדם לומר הלא רש"י ז"ל נקט קרא שמביא רבי יוחנן, שפירש גבי אברהם כתיב צדקה ומשפט, אם כן שמע מינה שפוסק כר' יוחנן. אי משום הא לא איריא, די"ל דחדא מינייהו נקט, אף כי רבי יוחנן הנאמר במימרא ראשונה. אבל מכל מקום שג"כ הוא מחותן לר' יצחק, דונקרב בעל הבית וגו' נאמר בדיני שומרים ולא בקנסות. א"כ מכל הלין ש"מ שבן נח מוזהר בכל דיני ישראל ככל חקותיו ומשפטיו.

 ואם יטעון הטוען שמא ההלכה היא כדתנא דבי מנשה דאפיק ד"ב ועייל ס"ךכד זה אינן דברים של טעם, דהא ר' יוחנן ור' יצחק טפי היו יודעין הברייתא יותר ממנו ולא שתו לבם לדבריה, כי היו יודעים שאינה עיקר ולא מיתניא בי ר' חייא ור' אושעיה. ומטעם זהכה פסק האלפסי, ומייתי בסמ"גכו כאמימר ורבא גבי בור הגולהכז אע"פ שהירושלמי פליג עליהם, ועיין שם בדבריהם. ואין להקשות ולומר דהרי בפרק השוכר את הפועליםכח אמרו אסור לכותי לסרס בהמה שלנו, דסבירא לן כר' חדקא שאומר בני נח מצווין על הסירוס, ועודכט משום לפני עור לא תתן מכשול, וכן מייתי לה בסמ"ג לפסק הלכהל א"כ ש"מ היה לנו לומר דהלכתא כתנא דבי מנשה דמפיק ד"ב ומעייל ס"ך, וא"כ הדרא קושיא לדוכתה דבני נח לא נצטוו אדינין. דאדרבא דהיא הנותנת, דמדקאמר לשם כר' חדקא ולא אמר כתנא דבי מנשה ש"מ דלית הלכתא כוותיה בדינין וסרוס, אלא כר' חדקא דמפיקלא סירוס לחוד. ואין להקשות מדתניא פ"ק דע"זלב תני ר' יוסף: מאי דכתיב עמד וימודד ארץ רארה /ראה/ ויתר גויםלג מה ראה ראה שבע מצות בני נח שקבלו עליהם ולא קיימום, כיון שלא קיימום עמד והתירן להם. א"כ ש"מ שבן נח אינו מצווה עתה מצוה כלל. זה אינו כלום, שהרי הקשו בגמרא: אתגורי אתגור, א"כ מצינו חוטא נשכר. ומשני: אמר רב יוסף לומר אע"פ שהן מקיימין אותן אין מקבלים עליהם שכר, אלא כמי שאינו מצווה ועושה, דאמר ר' חנינא גדול מצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה. ופירש"י ז"ל: מה שויתר אינו טובתן אלא שאינן מקבלין שכר אם מקיימים, ע"כ. א"כ ש"מ שעדיין הם מוזהרים כבראשונה.

 א"כ הוכחנו וביררנו שדנין בני נח בדיני ישראל הואיל ומצווה עליהם. ואם בכל זאת יתעקש המתעקש לאטום אזנו משמוע דבר זה, ורוצה לחלוק ולומר שדיניהם של בני נח אינן כדינינולד אף אנו נאמר לו כלך מדרך זו, דגרסינן בב"ק פרק הגוזל בתראלה תניא, ישראל וכותי שבאים לפניך לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו. בדיני אומות העולם, זכהו ואמור לו כך דינכם, ואם לאו באין עליו בעקיפין דברי ר' ישמעאל. ר' עקיבא אומר אין באין עליו בעקיפין מפני קדוש השם. פירש רש"י: בעקיפין בעלילותלו עד שפוטרין הישראל, ע"כ הסוגיא. ושמעינן מן הכא, דע"כ לא פליגי ר"ע ור"י אלא לבוא עליו בעקיפין, אבל לדון אותו בדיני ישראל כ"ע לא פליגי שדנין אותו, וצריך לשמור כשידנו תקיפה עליהם.

 והואיל וביררנו והוכחנו שדנין כותי בדיני ישראל ונידון כותי עם ישראל כשני נימולים, נבוא ונקפץ אל המקום אשר דברינו הולכים לשם ונדבר על המעשה אשר נעשה בעולם. הנה הוא איש בארץ לועז אשר נודע שמו במרחקים. דלה דלה מים עמוקים, מימיו מתוקים, גוזר ומקים, יברכהו שוכן שחקים. הוא האילן הגדול אשר פריו למאכל ועלהו לתרופה, אמרתו צרופה, הוא ה"ה הגאון מהר"ר מאיר מפאדוואה. והנה שם מגמותיו רעיוניו ומחשבותיו והשתתף עם אחד מאנשי ארצו ומגדוליה דהיינו יענטילומרלז והוא אחד מן מדפיסי הספריםלח והסכימו יחדיו להדפיס החיבור הגדול משנה תורה, אשר חבר הרב הכולל האמתי רבינו משה בן הרב המובהק הדיין רבינו מיימון. וכאשר חשב כן החלו לעשות בעז"ה עד שלע"עלט נגמר הדבר. והגיה אותו בשכלו הזך עד אשר לא נשאר בתוך הבר תבן, וסלק המסלה עד לא נשאר בה אבןמ והנה קם אחד גם כן יענטילומר מעשירי הארץ נגדומא ואמר אעשה גם אנכי לביתי ואדפיס אנכי גם אני, וכן עשה. והעיקר הוא מאתו שעושה דבר זה על מה שלא נשתתף עמו הגאון הנ"ל, ועושה דבר זה להכעיס ולכלות ממון הגאון הנ"ל ח"ו. כי ידוע אם לא ימכור הגאון ספריו שיכבד עליו המשא מנשוא. והנני לדון בדיני ישראל, באם היו שני אנשים ישראלים על פי תורתנו הקדושה, ונוכיח שזכה הגאון הנ"ל בדינו. ונפרד מזה ונהיה לארבעה ראשים, ועל אלו הארבעה יסודות נרכיב הדבר ועניינו. ואומר, שדין הוא עם הגאון שהוא ימכור ספריו ראשונה. והואיל ובעונותינו שרבו אין ידנו תקיפה לעשות כפי תורתנו, מ"מ לא נניח את שלנו ולומר שכל ישראל ומי שבשם ישראל יכונה לא יקנה שום ספר מיימוני החדשים רק מאותן היוצאים מתחת יד הגאון הנ"ל או באי כחו, והוא מארבעה טעמים.

 היסוד הפשוט הראשון הוא בפרק לא יחפורמב אמר רב הונא האי בר מבואה דאוקים ריחיא ואתא בר מבואה חבריה וקא מוקים גביה דינא הוא דמעכב עליה. ומשמע מדקאמר ואוקי גביה שעשה דבר זה בידיעתומג ואפ"ה יכול לעכב עליו. אם כן הרי לפנינו שמדינינו אין לו ליענטילומר שני לדפוסמד זה כלל והגאון הנ"ל היה יכול לעכב עליו כפי שהוכחנו לעיל, וכן מצוה על הדיינין של ישראל. רק שבעונות ידםמה תקיפה עלינו, מ"מ נעשה מה שעלינו מוטל לעשות ונחתוך הדין כדפרישית. ואע"ג שהרב אלפסי והרא"שמו פסקו דלא כרב הונא דקם ליה כיחידאי, מכל מקום אומר אני שיש להתיישב בדבר. שהרי במרדכי פרק לא יחפורמז מייתי בשם אביאסף, וז"ל: מבוי הסתום משלשה צדדין רק בצד אחד הוא פתוח לכנוסמח בו, ודר ראובן אצל סופו הסתום ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח, שאין כותי יכול ליכנס למבוי אם לא שיעבור על פתח שמעון, דינא הוא דמעכב עליו כדרב הונא עכ"ל. א"כ משמע שהלכתא כוותיה דרב הונא מדמייתי ראייה מיניה. אלא ע"כ צריכין אנו לחלק דבדבר דברי היזקא כגון הכא גבי מבוי שבודאי יזיק לו, כ"ע מודו דהלכתא כרב הונאמט ואם כן בנדון דידן נמי בריא היזקא הוא, כי היענטילומר השני נתן להכריז שכל ספר יוזיל זהוב טפי מהגאון. ומי ראה זאת ולא יבא אליו לקנות ממנו, ויכול הוא להוזיל כי הוא מעשירי הארץ. לכן גם בדינינו הלכתא היא כרב הונא ונדון בן נח בדין ישראל, ולכן נחתוך הדיןנ כדפירשתי. ואין לומר דמשום שלום מלכות או איבה נקיל בדבר ונעבור קו המשפט, דבר זה אינו כדמפרשים בעלי התוס' אשר מימיהם אנו שותים ריש פ"ק דע"אנא דבדבר מקח וממכר לית ביה איבה משום דכל אחד יוכל להתנצל ולומר אינו צריך לקנות ולמכור, עיין שם בדבריהם. ולכן לית דין צריך בששנב

 היסוד השני הוא חד קל ההולך קדמת יושרנג והוא ג"כ בפרק לא יחפורנד דגרסינן שם: רב דימי מנהרדעא אייתי גרוגרות בספינה, א"ל ריש גלותא לרבא פוק חזי אי צורבא מרבנן הוא נקוט ליה שוקא. והופיע לנו אור גדול רש"י ז"ל בפירושו, שמפרש: נקוט ליה שוקא, הכרז שלא ימכור אדם גרוגרות בעיר עד שימכור הוא שלו. וכן גרסינן בנדריםנה: אמר רבא שרי לצורבא מרבנן לאודועי נפשיה ולמימר צורבא מרבנן אנא שרו לי תגראי ברישא, דכתיב ובני דוד כהנים היונו וכי כהנים היו, אלא מה כהן נוטל חלק בראש אף ת"ח נוטל חלק בראש. אם כן ג"כ נוכל ללמוד מזה, באם דשניהם ישראלים דינא הכי הוא שהגאון הנ"ל ימכור שלו בראשונה. אך עתה אף ע"פ שדינו נמי הכי הוא מ"מ היענטילומרנז לא יקבל עליו הדין, ולכן צריכין לגדור גדר שלא יקנה כו'.

 ואין לפקפק ולומר, הרי אמרינן במסכת אבותנח כל המשתמש בתגא חלף כו', וא"כ בודאי הגאון בעי חיי ואינו רוצה ליהנות מתורתו. הנה זה הבל, כי כבר קדם לנו הנשר הגדול הרמב"ם והשפיע לנו משכלו בפירוש המשניות שלו, כי דבר זה שימכור סחורתו בראשונה הוא חלקו ונחלתו משלחן גבוה, כתרומה מן הגורן לכהן ומעשר ללוינט ולכן נפסוק הדין כדלעיל. ועוד ראוי על כל אדם להנות הגאון הנ"ל מנכסיו ולהטיל מלאי לכיסוס כדי לקיים מצות והגית בו יומם ולילה, דכן פסק בטור י"ד סימן רמ"ו, דמי שמספיק לאחרים מנכסיו מקיים בו והגית וגו'סא

 היסוד הגדול השלישי, הנה הוא במדרש תורת כהנים פרשת בהרסב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה וגו /וגו'/סג למדה תורה דאם באת לקנות קנה מיד עמיתך, וכן למכירה. הנה הוא בהדיא מפורש, שאילו לא היה הגאון הנ"ל רק כאחד מבני עמי הארץ זכה בדין והדין עמו, כ"ש וק"ו עתה. ואין לומר דזהו דוקא כשהכותי והישראל נותנין בערך ובמקח אחד, אבל כשהכותי מוזיל טפי שרי ליקח ממנו כדי להרויח במקחו. הנה דברים אלו ג"כ הבל המה, דהא גרסינן פרק איזהו נשךסד: תני רב יוסף אם כסף תלוה את עמיסה עמי וכותי עמי קודם, עני ועשיר עני קודם כו'. ופריך בגמרא עמי וכותי עמי קודם פשיטא, ומשני אמר רב נחמן אמר רב הונא, תנא לא נצטרכה אלא דאפילו לכותי ברבית שנאמר לנכרי תשיךסו אפ"ה דוחה עשה של אם כסף תלוה עשה זו. כ"ש וק"ו כאן בנדון דידן, שהגאון זכה בדין להיות ידו בראשונה. ואין לומר דדוקא התם שאינו מפסיד משלו אלא שאינו מרויח, אבל במקום שמפסיד משלו כי הכא אינו צריך להקדים לישראל. וזה החילוק מחלקים פרק מי שהחשיךסז: נותן כיסו לנכרי כו', ואמרינן בגמרא אמר רבא לא שנו אלאסח כיסו אבל מציאה לא. א"כ ש"מ שיש חילוק בין פסידא דקרנא לפסידא דרווחא, וכן מחלק שם בשם הירושלמי בסמ"ג בהלכות חוה"מסט דלא מיקרי דבר האבוד אלא אגרמא דקרנא. אומר אני שאלו הדברים דבר האבוד הם, דהא בהדיא גרסינן פ"ק דע"זע ובפסחים פרק כל שעהעא: תניא לא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכריעב אין לי אלא לגר בנתינה ולנכרי במכירה, לגר במכירה מניין ת"ל תתננה או מכור נמצא אתה אומר כו'. פירש רש"י: וקאי אגר דלעיל מיניה, לגר תתננה ואכלה או מכור. והדר פריך בנתינה לנכרי מנלן ת"ל תתננה ואכלה או מכור לנכרי. פירש רש"י: ודרוש תרווייהו אנכרי, דאי אנכרי ככתבו אתא דלנכרי אסור ליתנה, הכי איבעיא ליה למיכתב, תתננה ואכלה לגר אשר בשעריך או מכור לנכרי, ולא מצי למיקריעג קרייה דנתינה אנכרי. ר' יהודה אומר דברים ככתבן לגר בנתינה או לנכרי במכירה ופריך שפיר קאמר ליה ר"מ, אמר לך ר' יהודה: אי ס"ד כדקאמר ר"מ לכתוב רחמנא תתננה ואכלה ומכור, או למה לי ש"מ לדברים ככתבן הוא דאתא. ור"מ, ההיא לאקדומי נתינה דגר למכירה דנכרי. פירש רש"י: אם יש גר לא תמכרנו לנכרי, ולהכי אתא או למשמע הכי, לגר אשר בשעריך תתננה והוא עיקר מצוה, או אם אין גר מוכרה לנכרי. והדר פריך לר"י, ומשנה: כיון דגר אתה מצווה להחיותו וכותי אי אתה מצוה להחיותו, להקדים לא צריך קראעד ע"כ הסוגיא. וא"כ נאמר דע"כ לא פליגי ר"מ ור"י אלא לאצרוכי קרא להיות גר קודם, אבל בהא כ"ע מודו דגר קודם ואע"פ שמפסיד בקרנא שלו מ"מ הוא מחוייב לקיים לגר אשר בשעריך תתננה. ה"ה בנדון דידן שמחוייב כל אדם לקיים מיד עמיתך, עמיתך קודם. ואף נאמר, שאף מכאן נלמוד הא דמפרש קרא דמיד עמיתך קודם הוא אע"ג דכותי נוזיל גביה, דהא פסקינןעה פרק מי שהוציאוהו בעירוביןעו ר"מ ור"י הלכה כר"י, ור"י קאמר הכא דלאקדומי לא צריך קרא. א"כ הא דאמר הכתוב מיד עמיתך מיירי כשמוזיל גביה, דאם בשווין הכתוב מדבר לא צריך קרא, דפשיטא הוא דעל עמיתך גמור הוא חייב להחיות. אלא ש"מ דה"ק, דאפילו בגר במעות ולחבירו בהפסד מ"מ חבירו קודם. ולכן לית דין צריך בששעז כי הגאון הלז זכה בדינו להיות מוכן ומזומן למכור ספריו ראשונה וד"ל.

 היסוד הרביעי אשר הבנין נכון עליו הוא בפ"ב דכתובותעח דגרסינן התם: אסור להשהות ס"ת שאינו מוגה תוך ביתו יתר משלשים יום משום שנאמר לא /ואל/ תשכן באהלך עולהעט ומפרש האשריפ וכן בהגהת מיימוניות פ"ז מהלכות ס"תפא דלאו דוקא ס"ת אלא אפילו נביאים וכתובים ושאר ספרי קודש, כגון התלמוד ופסקי ההלכות לדידן שתורה שבע"פ ניתנה ליכתב. וכ"ש הוא, דעיקר מה שאנו פוסקים הוא מתלמוד ושאר ספרי המחברים, ואם יהיה הספר מוטעה בקל יבא לטעות בדין לאסור המותר ולהתיר האסור וכן לטהר הטמא כו'. וכן גרסינן נמי פרק לא יחפורפב: אמר רבא הני תרי מקרי דרדקי חד גריס ולא דייק וחד דייק ולא גריס מותבינן ההוא דגריס ולא דייק, דשבשתא ממילא נפקא. רב דימי מנהרדעא אומר מותבינן ההוא דדייק ולא גריס, דשבשתא כיון דעל על, דכתיב כי ששת חדשים ישב שם יואב וכל ישראל עד הכרית כל זכר באדוםפג כי אתא לקמיה דדוד א"ל מ"ט עבדת הכיפד א"ל דכתיב כל זכרפה א"ל והא אנן זכר בסגלפו קרינן כו', עד שקל ספסרא למיקטל לרביה שנאמר ארור עושה מלאכת ה' רמיהפז ע"כ הסוגיא. הנה לא פליג רבא אלא בדגריס ולא דייק, אבל כשיש אחד דדייק וגריס והשני גריס ולא דייק פשיטא מוקמינן דדייק וגריס, שלא יעשה מעשה יואב. ולכן גם אנחנו בנדון דידן ראוי לכל ישראל דלא ליקו בארור ולקנות ספר שאינו מוגה ולעבור על לא תשכן באהלך עולה.

 ואם יטעון בעל דין לומר, הנה לכל אדם ידוע שאלו המדפיסים הרביצו תורה בישראל ולולא זאת כבר ח"ו היתה התורה משתכחת מישראל, ולכן ראוי לחוש לדבר שלא תיפוק חורבא. זה אינו כלום, שהרי כבר פירשתי שבדבר מקח אין שייך בו איבה, כי נוכל לומר הספרים הללו אינן צריכין לנו. ועוד, כי מושכל ראשון הוא שאלו המדפיסים אדעתא דנפשייהו קא עבדי כדי להרויח בדבר כדרך שעוסקים בשאר דברי סחורות, ולכן גם אם יפסידו פעם אחת לא ימנעו מחמת זה מלדפוספח ואדרבא יהיו בהולים למלאות חסרונם. ואם יוסיף השואל לשאול, סוף סוף מחמת שלא לשמה בא לשמה וזיכה את ישראל, והאיך נשלם לו רעה תחת טובה. אף אתה אמור לו היא הנותנת, מדגרסינן בב"ב פ"קפט: איפרא הורמיז אימיה דשבור מלכאצ שדרא ארבע מאה דינרי לקמיה דר' אמי לא קבלינהו ושדרתינהו לקמיה דרבא וקבלינהו. שמע רבי אמי ואיקפד אמר לית ליה ביבוש קצירה תשברנהצא פירש לנו רש"י ז"ל: כשיבוש זכות שבידם ולחלוחית צדקה שבידיהם ישברוצב ופריך ורבא, ומשני משום שלום מלכות. א"כ ש"מ שאפילו רבנן לא קאמרי אלא משום שלום מלכות. והואיל ובנדון דידן ליכא חששא משום שלום מלכות כדפירשתי לעיל בשם התוספות, ודאי ראוי ונכון הוא למנוע מהם זכות וטובות בל יזכו בהםצג

 קנצי למילין שהגאון הנ"ל זכה בדינו לנקוט לו שוקא ברישא למכור ספריו ראשונה, ושלא יקנהצד שום אדם ספר מיימוני הנדפסים מחדש מקרוב באו כי אם היוצא מתחת יד הגאון הנ"ל או באי כוחו. לכן לישקול לזמור ולקטוע במקטע דפרזלא על כל מי שיעבור דרכו ודינו. גם אנחנו מסכימים מנדיןצה ומשמתין ומחרימין בנידוי חרם שמתא בגזירת עירין ובמאמר קדישין על כל תלמיד וצורב קטן וגדול שם הוא שלא יקנה שום אדם במדינתנו מן הנדפסים החדשים א"לצו מאותן היוצאין מתחת יד הגאון הנ"ל או מב"כצז וכל מי שפורץ יפגענו חויא דרבנן וצוחה ופרץ, וכל המחזיק בהם הם בחרם כמוהם. ומחוייבים כל ישראל לנדות החטאים האלה בנפשותם, ולא יכופר להם עד ימותון וקבר חמור תהא קבורתםצח והרואה אל הנח"ש וחיצט יקבל ברכות מאל שדי, עד שיבלו שפתותיו מלומר דיק נעשה יום א' ארבעה ימים בחדש אלול שנת ש"יקא נאם הקטן הרוצה להתאבק בעפר של ת"ח ולשתות בצמא את דבריהם, ולא דבר עד כה אלא כדי להתלמד להרגיל עצמו בתוך מדותיהם, להיות כעבד אחד מן הקטנים שבהם. אלה הדברים אשר דבר משה בן לא"א ישראל שלי"ט המכונה משה איסרלש מקראקא.

## רמב"ם הלכות מלכים ט:יד

וכיצד מצווין הן על הדינין, חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף, ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו, ובן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד בלא התראה ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם.

# בני קטורה

## רש"י סנהדרין נט:

 לרבות בני קטורה - אותם ששה לבדם ולא זרעם, אבל אברהם נצטווה לכל הנולדים לו.

## רמב"ם הלכות מלכים י:ח

אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם שבא אחר ישמעאל ויצחק חייבין במילה, והואיל ונתערבו היום בני ישמעאל בבני קטורה יתחייבו הכל במילה בשמיני, ואין נהרגין עליה.

# תינוק בן יומו

## שלחן ערוך אבן העזר סימן קנו סעיף ד

מי שמת והניח אשתו מעוברת, אם הפילה, הרי זו תתייבם. יא] ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם, אפילו מת בשעה שנולד, הרי אמו פטורה מהחליצה ומן היבום. אבל מדברי סופרים, עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים ה גמורים. הגה: י"א דבזמן הזה אפילו לא נכנסה בחדש התשיעי רק יום אחד מלבד יום שנתעברה בו, הוי ולד קיימא. ואע"ג דאמרינן בגמרא יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין, כבר תמהו על זה רבים שהחוש מכחיש זה, אלא שאנו צריכין לומר שעכשיו נשתנה הענין, וכן הוא בכמה דברים (ב"י בשם התשב"ץ). מיהו חדשי העיבור כל אחד שלשים יום, ולא חשבינן להו בסדר השנים (כן משמע שם). אבל אם לא נודע לכמה נולד, אם חיה ל' יום, ה"ז ולד קיימא ופוטר נשי אביו מהחליצה ומהייבום. (וי"א דוקא שגמרו שעריו וצפרניו (טור), וכן נ"ל). ואם מת בתוך שלשים, אפילו ביום השלשים, בין שמת מחולי בין שנפל מהגג או אכלו ארי, הרי זו ספק נפל ספק בן קיימא, וצריכה חליצה מדברי סופרים, אבל לא תתייבם. (וי"א דאפילו אם נולד מת, ואפילו אם יש להסתפק שכלו חדשיו, חולצת ולא מתייבמת) (טור בשם הרי"ף).

## שלחן ערוך יורה דעה שמ:ל

קטן דלא קים לן ביה שכלו לו חדשיו, שמת בתוך ל' או אפילו ביום שלשים, אין קורעין עליו.

## שלחן ערוך יורה דעה שעג:ד

אלו הם הקרובים שמיטמא להם: אשתו נשואה שהיא כשרה... ולבנו ולבתו דקים ליה שכלו לו חדשיו, או שהם משלשים יום ואילך, אפילו הם פסולים

## שלחן ערוך יורה דעה שעד:ח

תינוק, כל שלשים יום ויום שלשים בכלל, אין מתאבלים עליו, אפילו גמרו שערו וצפרניו; ומשם ואילך מתאבל עליו, אלא אם כן נודע שהוא בן ח'. ואי קים ליה ביה שכלו לו חדשיו, כגון שבעל ופירש ונולד חי לט' חדשים גמורים, אפילו מת ביום שנולד, מתאבלים עליו. (ספק בן ט' לראשון (או) ובן ז' לאחרון, שניהם מתאבלים עליו) (מרדכי הלכות אבלות והגהות מיימוני פ"א וב"י בשם התוספות).

## שלחן ערוך יורה דעה שעח:ו

אין מברין על הקטן אא"כ הוא בן שלשים יום שלימים, או קים ליה ביה שכלו לו חדשיו.

## שו"ת אבני נזר חלק אבן העזר סימן רו

להרב הגאון כו' מוהרח"א ז"ל וואקס אבד"ק קאליש.

 בדבר האשה שבעלה מת בלא בנים והניחה מעוברת וילדה ו' לחודש טבת ויש עדים שהוכר עוברה כ' או כ"א לחודש תמוז, גם המילדת אומרת שנגמר שערו וצפרניו כשאר ילדים, גם איש אחד שראהו בעת מילתו העיד שהי לו שערות בלאינדע וחלה ומת בתוך שלשים:

 תשובה

 א) הנה השאלה נחלקת לשנים, הא' אם נסמוך על הכרת העובר שודאי הי' לו אז ג' חדשים, הב' אף אם נחליט שהי' לו אז ג' חדשים, מ"מ לא נולד לתשעה חדשים שלימים רק למקוטעים, אם נחליט שהנולד למקוטעין ודאי וולד מעליא, ובמה דסיימנא אפתח:

 הנה המחבר סי' קנ"ו [סעי' ד'] פסק דבעינן ט' חדשים שלימים וכשמואל דנדה (כ"ז ע"א) דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין, והרמ"א כתב י"א דבזמה"ז אפי' לא נכנס בחודש ט' רק יום אחד הוה בר קיימא, דאף שמדינא דגמ' היולדת לט' אינה יולדת למקוטעין, ע"כ האידנא נשתנו הטבעים, שהרי נראה בחוש שיולדת למקוטעין, ומוכרחים לומר שנשתנה האידנא עכ"ד [וסיים ב"י בשם הרשב"ץ והוא ט"ס וצ"ל בשם ר"ש בנו של הרשב"ץ]:

 ב) וקשה לי טובא דאף שהאידנא יולדת למקוטעים היינו דיוכל להיות שהוא בר קיימא אף דמדינא דגמ' אם לא הי' מיום שנתעברה עד יום שנולד ט' חדשים שלימים ודאי לא כלו לו חדשיו ונפל הוא, בזמה"ז יוכל להיות שכבר נגמר למקוטעים ובר קיימא הוא, אבל אינו הכרח שבן קיימא הוא שהרי יולדת לט' שלימים ג"כ, ובוודאי היולדת לשלימים לא נגמר עד אז, וא"כ אפשר שזה הנולד למקוטעין עדיין לא נגמר, והי' ראוי להגמר עד תשעה שלימים וילדתו קודם ונפל הוא, כשם שחוששין באינו ידוע אם כלו חדשיו שמא עדיין לא כלו חדשיו וילדתו קודם שנגמר, כן יש חשש בזה, וכן קשה על הרב המאירי, פי"ט דשבת [קלה ע"ב] וז"ל שכל שנולד לתשעה שלימים או לשבעה אפי' למקוטעים אפי' מת ביום שנולד הרי זה בר קיימא, ומשום דהיולדת לשבעה לכ"ע יולדת למקוטעים כדאיתא ביבמות ובנדה, ומה בכך הא מ"מ יש חשש שהי' ראוי להגמר בסוף שבעה, ואין לומר דכיון דיולדת למקוטעין נגמר הוולד לששה חדשים וחודש השביעי חודש הלידה אבל לא מחדשי העיבור, דליתא דלהדיא איתא בנדה (כ"ז ע"א) מעשה הי' ונשתהה הוולד אחר חבירו ל"ג יום, ומקשה עלה בשלמא למ"ד יולדת לתשעה יולדת למקוטעין משכחת לה אחד נגמר צורתו לסוף שבעה ואחד לתחילת ט', אלא למ"ד כו', והרי היולדת לשבעה לכ"ע יולדת למקוטעין, ואיך אמר שנגמר צורתו לסוף שבעה, הא אמרת דלששה שלימים נגמר צורתו רק דמשכחת שאחד אשתהה עד סוף שבעה, אלא ודאי הגם דיולדת למקוטעין היינו דלפעמים נגמר צורתו למקוטעין, אבל לא שתמיד כן, וא"כ הנולד למקוטעין ספק נפל הוא כמו מי שאין ידוע אם כלו חדשיו:

 ג) מיהו על הרמב"ן בס' תורת האדם שהעתיק הריב"ש דאם ידוע שנולד לתשעה אפילו למקוטעים מתאבל עליו, וכתב הריב"ש [סי' תמ"ו] דהרמב"ן פוסק כר' יהודה [נדה לח ע"א] דשיפורא גרים ומשהגיע תחילת תשיעי הוי זמן לידה דיולדת למקוטעין, ויקשה הנ"ל שמא הי' ראוי להוולד בסוף תשיעי, לא קשיא, דר' יהודה הוא דאמר בנדה (ל"ו ע"ב ל"ח ע"א) דקושי דטהרי' רחמנא מזובה דווקא בחודש תשיעי ואפי' ילדה בסוף תשיעי טהור בתחילת תשיעי, ואפי' ילדה בתחילת תשיעי אינו טהור בסוף שמיני, ופירש"י שם דמשהגיע תחילת תשיעי הוי זמן לידה, הרי דאפי' ילדה בסופו הוי זמן לידה בתחילתו, וע"כ שבתחילתו נגמר הוולד, דאין לומר דמשקשתה והתחיל הדם לירד נעקר הוולד ופסקו גידולי העובר וכמ"ש התוס' פ"ב דע"ז (כ"ו ע"א) דביושבת על המשבר המיילד אותה לית בי' משום עוקר דבר מגידולו דמשישבה על המשבר נעקר הוולד, וע"כ מקמי הכי נגמר, דליתא דהתחלת הדם לצאת הוא מקמי דישבה על המשבר וכמ"ש הה"מ פ"ב מה' שבת הי"ג, ובמשנה ערכין (ז' ע"א) היושבת על המשבר ויצאה ליהרג ממתינין לה עד שתלד דמכי עקר גופא אחריני הוא, ומשמע דבהתחלת הדם דהוא מקמי דיושבת על המשבר עדיין אינו גוף אחר דלא עקר הוולד, וא"כ אין ראי' שכבר נגמר מתחילתו ממה שיצא דם, וע"כ דס"ל לר' יהודה דלעולם נגמר מתחילתו:

 ד) אבל על הרב המאירי בילדה לשבעה קשה, דמפורש בגמ' דנגמרה צורתו לסוף שבעה, וכן קשה על הרמ"א לדידן, דנהי דנשתנו הטבעים ויולדת למקוטעין אימא דהוא כמו היולדת לשבעה בימי הגמ', דאין לומר כיון דבגמ' איפלגו תנאי אף דשמואל פסק דלא כר' יהודה האידנא שנשתנה מהלכתא דשמואל ודאי נשתנה לכמו דהוה ס"ל לר' יהודה, דאלו ואלו דברי אלקים חיים, לא שנאמר דנשתנה למה שאינו דעה כלל בגמ', דליתא דהא לר' יהודה שיפורא גרים ואם נתעברה בסוף חודש ניסן יולדת בתחילת כסליו, ולדידן החדשים של שלשים יום, וכמ"ש הרמ"א, ובסי' ד' ברמ"א [סעי' ט"ז] דהיולדת לשבעה כיון דמדינא דגמ' יולדת למקוטעין אמרינן בי' שיפורא גרים ובתשיעי לדידן לאו שיפורא גרים, וא"כ ע"כ לא נשתנה לר' יהודה, וא"כ היכי מוכח דהוי ודאי בר קיימא, ואפשר שדעת הרמ"א כיון דמ"מ יצאה מחשש איסור תורה כיון דלפעמים יולדת למקוטעים, וכיון שהדבר ספק בזמה"ז אם נשתנה לכמו שהי' בזמן הש"ס לר' יהודה או כמו היולדת לשבעה למקוטעין, הו"ל ספיקא דרבנן לקולא, מיהו דברי המאירי הנ"ל ביולדת לשבעה אינו מיושב דמפורש בש"ס אחד נגמר צורתו לסוף שבעה:

 ה) ואפשר לדחוק ולומר לפמ"ש התשב"ץ ח"ג סי' רנ"ז בשם חכמי הטבע דיש הרבה מבע"ח שלא נשלם גידולם במעי אמם ונשלם אחר הלידה, וי"ל דהיולדת לשבעה יולדת למקוטעין היינו דכיון שהי' מקצת השביעי במעי אמו נשלם היצירה בכח ויכול להוציא אח"כ שלימותו לפועל לאחר שנולד כעין בע"ח הנ"ל, וכמו אתרוגים שחוזרים למראה אתרוג בתלוש כמוזכר בתוס' פרק לולב הגזול [לא ע"ב], ושמעתי שכן הדבר מצוי בנולדים למקוטעים שטומנין אותם בוואטע עד שגומרים יצירתם שחסר להם תחילה מקצת אזנים ונשלם להם אח"כ והשתא י"ל דהא דאמר בנדה הנ"ל אחד נגמר צורתו לסוף שבעה היינו גמר יצירתו בפועל ולעולם בתחילת שבעה נגמר גידולו בכח שיוכל אח"כ להוציא שלימותו לפועל, ואף הנולד בתחילה ודאי בר קיימא הוא, וע"כ הא דלר' יהודה מתחילת תשיעי זמן הלידה אף שלא נולד עד סוף תשיעי משום דכבר נגמר שלימותו בכח שיוכל אח"כ להגמר לאחר לידתו, ע"כ מהשתא זמן לידה, ולפי"ז א"צ לחלק בין הנולד לשבעה למקוטעין בין הנולד לתשעה:

 ו) ויותר נראה דלהמאירי לק"מ דבלא"ה קשה איך יקרא כלו חדשיו במה שילדתו לשבעה אפי' שלימים שמא בן ט' הי' וילדתו לשבעה ונפל הוא כמפורש בירושלמי פ"ד דיבמות [כד ע"ב] הלכה ב' מנין שתי יצירות ר' זעירא בשם ר' הונא וייצר יצירה לשבעה יצירה לתשעה נוצר לז' ונולד לשמונה חיי כ"ש לתשעה נוצר לתשעה ונולד לשמונה אינו חיי נוצר לתשעה ונולד לשבעה איתא חמי אם לשמונה אינו חיי כ"ש לשבעה עכ"ל, ובאמת הרמב"ם והטוש"ע כתבו כלו חדשיו שנולד לתשעה, מבואר דלשבעה לא מהני דשמא בן תשעה ונפל הוא, וצ"ל לדעת המאירי דכל שנולד בחדשים שאפשר בן קיימא הוא שוב לא חיישינן לי' [והטעם בזה לא נודע לי] וע"כ ה"ה אם נולד למקוטעין, אך לדידן דלא מהני לשבעה ה"ה דלא יועיל למקוטעין:

 ז) והנה יש נ"מ בזה דלפמ"ש ליישב דעת הרמ"א דההיתר משום ספיקא דרבנן א"כ דווקא שנגמרו שערו וצפרניו דאם לא נגמרו ספיקא דאורייתא הוא, שהרי באינו ידוע אם כלו לו חדשיו אם לא נגמרו שערו וצפרניו נפל הוא כמ"ש הרשב"א פרק הערל [פ ע"ב] והה"מ הובא בבית שמואל [סי' קנ"ו סק"ג], א"כ אם נאמר שבזמה"ז דינו כמו היולדת לשבעה שלפעמים צורתו נגמר בסוף שבעה הרי אם לא נגמרו שערו וצפרניו נפל הוא, רק שספק שמא דינו כמו הנולד לתשעה לר' יהודה וספיקא דאורייתא הוא:

 ח) ובאמת מלבד זה נראה דרמ"א לא הקיל רק בחשש דרבנן דקאי על המחבר שכתב דמה"ת פטורה מן היבום ומד"ס צריכה חליצה, ועל זה הקיל הרמ"א לדידן במקוטעים שהרי הריב"ש סי' תמ"ו סובר שגם בזמה"ז אינה יולדת למקוטעים וממנהג העולם אין ראי' שהעולם מחשבין מטבילתה ואפשר שנתעברה קודם כי מה שראתה אין ראי' דשלשה חדשים ראשונים אינה מסולקת דמים וידוע שהריב"ש מגדולי הפוסקים ואיך יכתוב הרמ"א רק דעת ר"ש בנו של הרשב"ץ נגד הריב"ש, ועוד דלפענ"ד תשובת ר"ש בנו של הרשב"ץ תמוה יעיין בב"י, והמעשה הי' שכשהבעל יצא מביתו הי' חושב שהיא מעוברת מפני שהגיע זמן ווסתה ולא ראתה ואח"כ בא לביתו ובתוך י"ד ימים משיצא מביתו הי' חולה, וכתב הר"ש להתיר דאפי' נאמר שראתה נחשוב י"ד ימים משראתה עד שטבלה ואז הי' חולה ואז ודאי לא נתייחדה עמו, והוא תמוה דכי אין חוששין שראתה דם, אפי' לא ראתה מ"מ יוכל להיות שנתעברה אח"כ ואין הסילוק דמים ראי', ווסתות דרבנן, וכן מפורש בכל הפוסקים דלא משכחת ודאי בן ט' רק בבעל ופירש, והנה נראה בעליל שהחכם ההוא הי' סובר דמביאין ראי' מסדר הווסת, וע"כ כתב שע"כ בזמה"ז נשתנו הטבעים שהי' סובר דמחשבין מטבילתה ולא חיישינן שנתעברה קודם ואח"כ ראתה, ומצינו שהי' סובר כן הגאון בעל עבודת הגרשוני בהמפלת תוך מ' יום אינה חוששת לוולד דמחשבין מיום שטבלה ולא חיישינן שנתעברה קודם, וכבר השיגוהו האחרונים החוו"ד והסדרי טהרה סי' קצ"ד [בחוו"ד בחי' סק"ה, ובסד"ט סק"ז], וא"כ איך נסמוך על התשובה ההוא מאחר שהוא הי' סובר שמביאין ראי' ממנהג שקודם שנתעברה רואה בכל ווסת ואחר שנתעברה תיכף אינה רואה, ובחלק ראשון מפורש בכל הפוסקים להיפוך ואיך נסמוך על חלק ב' וכולי חדא סברא הוא, מכל זה נראה לי שלא היקל הרמ"א רק משום שהוא מידי דרבנן, ובשגם הריב"ש כתב ג"כ מאחר שהוא מידי דרבנן הרוצה לסמוך על הרמב"ן יש לו על מה לסמוך, ע"כ סמך על הר"ש בזה להתיר לכתחילה, וא"כ כל זה בנגמרו שערו וצפרניו דעכ"פ מה"ת פטורה מחליצה אבל בלא נגמרו הא דאורייתא הוא:

 ט) שוב ראיתי להגאון בעל הלבושים [סי' קנ"ו סעי' ד'] שכתב בילדה לט' חדשים שלימים אפי' לא נגמרו שערו וצפרניו בר קיימא הוא [והוא פשוט] ובילדה למקוטעים שבנגמרו שערו וצפרניו י"א שבר קיימא הוא, הנה שאף במקור הדין בב"י הביא התשובה ההוא דכיון שנכנס בחודש הט' אפילו יום אחד חוץ מיום שנתעברה בו הרי זה בר קיימא אעפ"י שלא גמרו סימניו, לא סמך ע"ז בעל הלבושים והביא דעתו רק בשגמרו סימניו, הנה סובר הגאון שהתשובה ההוא אין לסמוך עלי' רק במידי דרבנן, והריב"ש ג"כ הקיל או מטעם ראשון שכתבתי דמי יימר שנשתנה לדר' יהודה אימא דנשתנה ליולדת לשבעה רק בדרבנן ספיקא דרבנן הוא, וכן משמע ביו"ד סי' שע"ד [סעי' ח'] דפסק המחבר ט' חדשים גמורים. ורמ"א לא הגיה עליו, ובד"מ כתב להדיא שלימים. ע"כ דרק מספק הקיל וכמ"ש:

 י) והנה לפי זה בנ"ד שאין עדים שנגמרו סימניו רק נשים וע"א על השערות ואין דשב"ע פחות משנים וכמ"ש בתשו' הרא"ש [כלל נ"ב אות ג'] דאין האשה נאמנת לומר שכלו חדשיו וכתב שם שפשוט הוא, וכן כתב ביש"ש [יבמות פרק ד' סי' ג'] דאפי' אשה אחרת אינה נאמנת דאין ע"א נאמן רק במיתה שהאמינוהו חכמים, וא"כ בנ"ד אין להקל מהני תרי טעמים וכדברי הגאון בעל הלבושים:

 יא) איברא די"ל דאף שאין ידוע אם נגמרו סימניו מה"ת אזלינן בתר רוב וולדות בני קיימא, ולא אמר בלבוש שנגמרו שערו וצפרניו רק לאפוקי שאם ידוע שלא נגמרו שערו וצפרניו צריכה חליצה, ואף שהלשון לא משמע כן מ"מ כן נראה הסברא:

 יב) איברא דיש בזה מקום עיון, והנה בפרק ר"א דמילה (קל"ו ע"א) בפלוגתא דרשב"ג ורבנן אמר אביי פיהק ומת דברי הכל מת הוא כי פליגי בשנפל מן הגג או אכלו ארי רשב"ג סבר מת הוא ורבנן סברי חי הוא, ובתר הכי איתמר מת בתוך שלשים ועמדה ונתקדשה אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא א"צ חליצה, ומפורש בפרק החולץ דהטעם משום דבדיעבד סמכינן אדרבנן, ויש בזה ג' שיטות, שיטת רבינו יונה [הו"ד בר"ן שבת בד' הרי"ף נה ע"א] חלה ומת דינו כפיהק ומת, מדלא קאמר רק נפל מגג כו' והא דמת בתוך שלשים באכלו ארי וכה"ג, אבל בחלה אין לסמוך אדרבנן כיון שדינו כמו פיהק ומת דאפי' רבנן מודו, והרמב"ן במלחמות דעתו ג"כ דחלה כפיהק אלא דאורחא דמילתא דנפל דחולי קל ממיתה פתאום, והא דאביי נדחה מקמי הא דמת בתוך שלשים כו', והרז"ה דעתו חלה ומת כאכלו ארי, והרמב"ן הקשה דא"כ למה מדלג הש"ס מפיהק לאכלו ארי, ובאמת דזו קושיא גדולה, אך גם פי' הרמב"ן מבואר הדוחק שיש בה, וגם שנדחה מימרא סתמות דאביי בלי מחלוקת דוחק גדול:

 יג) והנה לענין הלכה בש"ע [סי' קנ"ו סעי' ד'] לא חילק כלל, אך ביש"ש [יבמות פרק ד' סי' ג'] פוסק דחלה ומת אפי' באשת כהן תצא, וכשיטת רבינו יונה, ובתב"ש סי' ט"ו כתב בזה"ל דפשיטא שיש להחמיר כדעת רבינו יונה דחלה כפיהק, ואפי' באשת כהן תצא, ואני בעניי הגם שאין תלמיד קטן כמוני מכריע בין ההרים הגדולים, מ"מ מאחר ששיטת הגמ' אתי בקושי לכל אחד מהשיטות, ולפענ"ד נראה פירוש מרווח ודרך ממוצע להלכה לא אמנע מלכותבו ואולי מקום הניחו לי רבותינו הראשונים נ"ע וזללה"ה בזה:

 יד) והנה יש לחקור רבנן דפליגו אדרשב"ג ומתירים בסתם וולדות, אם טעמא דידהו משום דרוב בני קיימא, או משום דסימנים שערו וצפרניו מועילים בסתם וולדות ודווקא בבן ח' ס"ל לרבנן דלא מהני סימנים משום דלא ס"ל סברא דאשתהי כדמפורש פרק החולץ, ולפענ"ד נראה דכל אחד בפני עצמו מהני לרבנן, דהנה בהא דרשב"ג אומר כל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל מקרא דופדויו מבן חודש תפדה יש בזה ג' פירושים, הא' פי' הר"ן בחי' [הנדפס בטעות בשם הריטב"א] דגוף הזמן שלשים שנתנה תורה לפדיון גזירת הכתוב, רק רשב"ג הוכיח דמשעברו שלשים בר קיימא, דאל"כ איך צוותה התורה לפדותו שמא נפל הוא, ולפי זה לא הביא רשב"ג ראי' לחוש תוך שלשים לנפל דזה רק מסברא, והתשב"ץ ח"ג סי' רנ"ז דטעם שלשים יום משום חשש נפל, [ומ"מ אף בידוע שכלו חדשיו פסול כמפורש פ"ק דר"ה (ואו ע"ב) דלא חלקה תורה ולא נתנה זמן לחצאין] וגילתה תורה דלא נוציא וולד מחשש נפל משום רוב וולדות לאו נפלים, ורבנן ס"ל דגזירת הכתוב הוא שאפי' שהוא בחזקת בר קיימא הוא לא יפדה עד שלשים ולא מחשש נפל, עד כאן, הנה דעתו היפוך דעת הר"ן דרשב"ג למד לתוך שלשים יום דהוה ספק נפל:

 טו) ושיטת התוס' צריך ביאור, דבפרק החולץ [לו ע"ב] ובנדה [מד ע"ב] הקשו לרשב"ג למה לא ניזל בתר רוב וולדות, ותירצו דהחמירו מדרבנן משום דהוי מיעוט המצוי כמו במים שאין להם סוף, נראה מזה דראיית רשב"ג לא הי' מהפסוק שבתוך שלשים ספק נפל הוא דא"כ לא הי' מקשים כלום, וראייתו הי' רק שלאחר שלשים אינו נפל וכדעת הר"ן, הגם שדעתם מפורש פ"ק דב"ק [יא ע"ב] דטעמא דקרא משום חשש נפל, מ"מ אין ראי' מזה דלא אזלינן בתר רוב וולדות [דהתורה נתנה זמן שיסתפק אפי' לבני ח' או ללא גמרו סימניו, וע"כ אפי' בסתם וולדות בעינן שלשים, שהרי אפילו בידוע שכלו חדשיו בעינן שלשים יום], אך בפרק הערל כתבו דע"כ רשב"ג בתרתי מיירי בבני ח' ובסתם וולדות, בבני ח' דעלה קאי בתוספתא, ובסתם וולדות דקרא מיירי בסתם וולדות, הנה מפורש דעתם בכאן דרשב"ג יליף בסתם וולדות מקרא דבתוך שלשים הוי ספק נפל, דאי לא למד רק שלאחר שלשים אינו נפל [וע"כ יליף מזה לבן ח' דג"כ אינו נפל בשהה] מה ראי' מזה דאפי' בסתם וולדות לרשב"ג בפחות משלשים יום הוי ספק נפל, הא רשב"ג לא למד מכאן כלל לתוך שלשים ואפי' אי ס"ל לרשב"ג דבתוך ל' הוי ספק נפל הוא רק מדרבנן, ומה זה שכתבו דמדקרא איירי בסתם וולדות מוכח דבתוך ל' הוי ספק נפל, [ואי דבסתם וולדות לאחר ל' יצא מתורת נפל לזו לא הוצרכנו דקו"ח מבן ח'] וא"כ לכאורה דברי התוס' סותרים זה את זה:

 טז) והנראה לי בדעת התוס' דזה מוכח מקרא דלא יצא בתוך ל' מתורת נפל משום סימנים, אך מ"מ אין ראי' מכאן דלא ניזל בתר רוב דבפדיון הבן לא אזלינן בתר רוב כמ"ש התוס' ריש פרק הלוקח בהמה [בכורות כ ע"א] ומשום דאין הולכין בממון אחר הרוב ואפי' לרב בממון שאין להם תובעין מודה, ע"כ שפיר הקשו דניזיל בתר רוב, ותירצו דזה מדרבנן, וקצת קשה דמ"מ בבהמה פחות מבן ח' נלמד דלא אזלינן בתר רוב מדפסלה תורה להקרבה, וצ"ל דיש לומר שלא הכשירה תורה רק בן קיימא ודאי, ורוב בכלל ספק הוא כמ"ש השטמ"ק ריש ב"מ [ו ע"ב] בענין עשירי ודאי ולא עשירי ספק, אבל אם מועיל סימנים שגמרו הי' נחשב ודאי ודוחק:

 יז) והנה לשיטת הר"ן קשה לי טובא למה בבהמה בהגיע ליל ח' מותר לאכול הא מקרא לא מוכח דבלילה נפקא מתורת נפל [דאי משום דבלילה מותר להקדישו ואם עדיין ספק נפל אסור שמא מקדיש דבר פסול לגבוה, הא אי נפל הוא הוי הקדש טעות דלא חזי להקרבה דנפל הוא, ועוד שימות קודם היום זמן הקרבתו, רק דצריך קרא דלילה לקדושה שהרי אפי' לאו נפל הוא מחוסר זמן הוא קמ"ל קרא דלילה לאו מחוסר זמן, וכדאיתא הא מילתא בזבחים (י"ב ע"א) אבל אין ראי' מכאן דבלילה יצא מתורת ספק נפל] אלא דאין ראי' דבלילה עדיין ספק, דשמא כבר יצא מספק נפל ומ"מ אי אפשר להקריבו דלילה לאו זמן הקרבה, ובבמה באמת מותר להקריב לדעת הרשב"א בתוה"ב הארוך (נ"ד ע"ב) [נז ע"א], ואפי' לדעת התוס' חולין (פ"א ע"א) דאפי' בבמה אסור היינו דאף בבמה אינו כשר בלילה רק אם נראה להקרבה ביום, וכמו שריפת קדשים למ"ד שלא בזמנו נשרף אפי' בלילה, מ"מ בזמנו אינו כשר אלא ביום [כן צ"ל בלא"ה לשיטת התוס'] וכיון דאין ראי' מקרא על ליל ח', שוב הדרינן לסברא פשוטה דאזלינן בתר רוב ולדות ובתר סימנים, ומוכח לפענ"ד דמקרא ילפינן דלא ניזל בתר רוב ובתר סימנים כדעת התשב"ץ, או דלא ניזיל בתר סימנים כדעת התוס':

 יח) ואין לומר דכיון דאסור תוך ח' משום ספק נפל הרי הוא עכשיו איסור עולם דההיתר נולד ביום ח' כשנתברר, אבל עכשיו הרי ספק שמא לעולם יהי' נפל ולא חשוב מחוסר זמן כדי שנאמר בליל ח' לילה לאו מחוסר זמן, דאי אמרת דבלילה עוד לא נתברר אם הוא נפל ומספק זה אסרה תורה הרי הוא לעת עתה איסור עולמי ואפי' באמת אינו נפל הרי התורה עשאתו נפל אפי' באמת אינו נפל כגון שידוע שכלו לו חדשיו, דליתא דבחולין (פ' ע"ב) מקשה דעל אותו ואת בנו בקדשים ילקה ג"כ משום לאו דמחוסר זמן דתניא מנין לכל הפסולין שבשור ושה הרי הן בלא ירצה כו' ומשני ר' זעירא הנח למחוסר זמן שהכתוב ניתקו לעשה דאמר קרא מיום השמיני והלאה ירצה, מיום השמיני אין מעיקרא לא ולאו הבא מכלל עשה עשה עיי"ש, הרי דקרי לי' מחוסר זמן בתוך ח' ולא אמרינן בתוך ח' שעדיין לא נתברר ספיקו הוא איסור עולמי, וע"כ הא דהוי רק עשה לאו משום דהוי רק מחוסר זמן דלמחר חזי, אלא דכיון דאינו פסול רק משום ספק נפל אינו לאו ולא משום דהוי רק מחוסר זמן, אלא ודאי כיון שבאמת אינו נפל ובהגיע יום שמיני יהי' מותר בודאי חשוב רק מחוסר זמן ממילא בליל שמיני מותר להקדישו דלילה לאו מחוסר זמן ומשום ספק שמא באמת הוא נפל אין לאסור הקדישו דאי נפל הוא הוי הקדש טעות כנ"ל ולא הקדישו כלל אם הוא נפל, ואפי' לב"ש דאמרי הקדש טעות הקדש הרי יכול להתנות בפירוש על מנת שאינו נפל, וא"כ אין הוכחה כלל שבלילה יצא מתורת ספק נפל אלא ודאי ראיית רשב"ג לחומרא דעד ח' חוששין לספק נפל ובליל ח' דאין ראי', שוב סמכינן על סימנים לשיטת התוס' [מיהו לדעת הר"ן שם בחי' דהכתוב קאי על אותו ואת בנו ע"ש אין ראי' משם]:

 יט) והנה לפי"ז לשיטת התוס' צריך לדקדק בליל ח' אחר סימנים עכ"פ ומנהג העולם אינו כן משמע דס"ל כדעת התשב"ץ, וכן משמע דעת הרמב"ם פ"ד מה' מאכלות אסורות [ה"ד] שכתב בהמה פחות מבן ח' אסור לאוכלו והרי הוא כנפל ואין לוקין עליו, וכתב הה"מ דמפורש פרק ר"א דמילה דלא שהה ספיקא ואין לוקין מספק, הנה נראה בעליל דעתם דספק דאורייתא לרשב"ג דקי"ל כוותי' בבהמה ודלא כשיטת התוס' דאפי' רשב"ג רק מדרבנן אוסר בסתם וולדות:

 כ) וכן משמע פ"ק דר"ה [ו ע"ב] דבכור בעל מום מונין לו משעה שנולד ומקשה מי מצי אכיל לי' תוך ח' ומשני שידוע שכלו לו חדשיו, הרי דבלא כלו חדשיו מותר לשהותו שנה משעה שהגיע ליום השמיני, ודעת הרמב"ם בהלכות בכורות [פ"א ה"ח] דגם בכור בעל מום מחוייבין מה"ת לאוכלו בתוך שנתו דכתיב לפני ה' תאכלנו שנה בשנה וכי יהי' בו מום, וכיון דמה"ת הוא לאוכלו תוך שנתו דמה"ת מותר לאוכלו ביום שנולד איך נפטר מעשה של תורה ע"י איסור דרבנן, והטורי אבן הוכיח מגמ' זו לשיטת התוס' דאין איסור לאוכלו ביומו אלא מדרבנן, דעשה דתאכלנו שנה בשנה אינו מה"ת אלא בתם ע"ש, וא"כ לדעת הרמב"ם דגם בע"מ בעשה מה"ת, מוכח דס"ל דאיסור לאוכלו בתוך ח' מה"ת מספיקא דאורייתא, שוב ראיתי בתשו' בית אפרים חלק אהע"ז שבמקום אחר ביאר שדעת הרמב"ם שמה"ת אסור ואין לי ספריו ותשובותיו האחרים לעיין בהם, וכן כתב הפ"ת ביו"ד סי' ט"ו דדאורייתא הוא:

 כא) ונראה לי עוד סיוע דרשב"ג מה"ת אוסר בסתם וולדות דאי אמרת מדרבנן כמו מים שאין להם סוף א"כ למה מחמירים לכתחילה כרשב"ג הלא בדרבנן הלך אחר המיקל, ובמשאל"ס כתב הט"ז [סי' י"ז ס"ק מ"ח] להקל בספיקו ונשאת לכתחילה, והכא למה נחמיר (כרבנן) [כרשב"ג], ואי משום שאפשר בחליצה והוי דבר שיש לו מתירין ובדשיל"מ לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, הלא לכהן אין לה היתר בחליצה, מיהו בזה י"ל כמ"ש הרמב"ם והרע"ב במס' ביכורים [פ"ב מ"ב] דכיון דלכהן הוי דבר שיש לו מתירין גם לישראל אסור, אלא דאכתי קשה למה אם נשאת לישראל חולצת הלא מתגנה על בעלה ע"י חליצה כדאיתא ביבמות סוף פרק ט' עיי"ש ברש"י, ועוד דבש"ע סי' [קס"ד סעי' ז'] אם נשאת לישראל והיבם במדה"י לא תצא מבואר דלכתחילה לא תנשא ואף דאין לו מתירין משמע דלרשב"ג מדאורייתא אסור וכדעת הרמב"ם והתשב"ץ והפ"ת:

 כב) והנה לשיטה ההוא דרשב"ג מה"ת יליף לחשוב ספק בתוך שלשים ולא החמירו בהא רבנן כלל רק מה"ת ספק נפל, א"כ פשוט לרבנן דמתירים בסתם וולדות וחושבים בר קיימא ואין למדין מקרא דופדויו מבן חודש תפדה הוא מותר מטעם רוב אפילו לא השגיחו בסימנים, וכן במקום דליכא רוב כמו שיתבאר בעז"ה, מ"מ אם גמרו סימניו בר קיימא הוא שהרי לרבי בר קיימא תיכף משנולד אם יש לו הסימנים כמ"ש כל הראשונים ז"ל שם פרק הערל [וחולקים על התוס' דס"ל לרבי נמי שיהוי בעי] וחכמים לא פליגו אלא משום דלית להו אשתהי אבל בסתם וולדות אין ראי' מחכמים, ורשב"ג דפליג ארבי טעמא דידי' דיליף מקרא דסתם וולדות אף שיש להם הסימנים ספק נפל בתוך שלשים, וא"כ לרבנן דלית להו הלימוד דרשב"ג, שהרי מתירים בסתם וולדות, א"כ שוב בודאי ס"ל כרבי דמתירים בסימנים אפי' בלא רוב דבבן ח' ליכא רוב [דרוב בני קיימא אינם בני ז' ומשתהים דרוב לתשעה יולדין כ"ש לומר בר ז' ומשתהי, וכן כתב הריב"ש דבבן ח' ליכא רוב] ומתיר, ואינהו לא פליגו בבן ח' אלא משום דלית להו אשתהי, ולימוד דרשב"ג הא לית להו, ובודאי אין לעשות מחלוקת חדש על רבי מה שלא מצינו, וזה ברור מאד:

 כג) והנה לשיטת התוס' דהא דלא סמכינן אסימנים מגזיה"כ והא דלא סמכינן ארוב מדרבנן, לפי זה י"ל דחכמים פליגו ארוב לחוד דרשב"ג סבר מדרבנן לא סמכינן ארוב וחכמים סוברים אף מדרבנן סמכינן, ולעולם גם חכמים ס"ל דמקרא דופדויו מבן חודש ילפינן דלא נסמוך אסימנים, או י"ל להיפוך דגם חכמים סוברים דמדרבנן לא סמכינן ארוב כמו במים שאין להם סוף, אלא דסוברים שסומכים אסימנים שנגמרו, ולא ס"ל הא דיליף רשב"ג מופדויו מבן חודש שלא לסמוך על הסימנים:

 כד) אך נראה להביא ראי' גם לשיטת התוס' דלחכמים סומכים על אחד מהם או אסימנים לחוד או ארוב לחוד ופליגי בתרתי על רשב"ג, והנה שסומכים על רוב כן איתא בתשו' הריב"ש סי' תמ"ו דטעמא דרבנן דרוב נשים וולד מעליא ילדן, וכן משמע מדפליגו באכלו ארי והרי הי' המעשה פתאום ומסתמא לא הביאו עדים תחילה לחקור על סימניו כיון שהי' בריא ושלם, ע"כ דסומכין על רוב לחוד, [כל זמן שלא ראינו שלא גמרו סימניו דאז הוי בחזקת נפל בסתם וולדות לרשב"א ולהה"מ ספק נפל]:

 כה) וכן נ"ל שסומכין על סימנין לחוד, וראי' לזה מפירש"י פרק ר"א דמילה שם [קלו ע"א] בהא דספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין, פירש"י אלא א"כ ידוע שכלו חדשיו, והוא דחוק דא"כ למה לי ספק בן שבעה אפי' ספק בן ט' ספק בן שמונה דהיינו סתם וולדות אין מחללין עליו, ובפשיטות הי' יכול רש"י לפרש דאתי כחכמים [או לדידן דבמילה סומכין על חכמים כמ"ש הרשב"א פרק הערל [יבמות פ ע"ב]] וטעמא דחכמים משום רוב וולד מעליא ילדן, אבל בספק בן שמונה אין לומר רוב וולד מעליא ילדן והאי בר שבעה הוא, שהרי רוב לתשעה יולדין, והאי נמי בן תשעה הי' ויצא קודם זמנו לשמונה ונפל הוא, דלעומת רוב בני קיימא יש רוב בני תשעה, אלא ודאי ס"ל לרש"י נהי דרוב ליכא מ"מ נסמוך על סימנים, ואי דלא גמרו שערו וצפרניו אפי' סתם וולדות נפל או ספק נפל הוא, הנה משמע דרש"י ס"ל לחכמים סומכין על סימנים לחוד בלא רוב:

 כו) ועוד ראי' לשיטת הרי"ף דלא קיי"ל כרב אדא בר אהבה והא דמוהלין לדידן סתם וולדות דסמכינן אחכמים, וקשה דע"כ הא דפריך ארשב"ג מימהל היכי מהלינן, לאו משום דחייש רשב"ג מדרבנן למיעוט המצוי כמו מים שאין להם סוף, דמילה כדיעבד דמי דמהאי טעמא סומכין לדידן במילה על חכמים דחשוב כמו נתקדשה וא"כ מהאי טעמא גופי' י"ל דחשוב כנשאת דבמים שאין להם סוף גופי' לא תצא, וע"כ קושיית הש"ס הי' כיון דכתיב ערלתו ודאי ולא ערלתו ספק ורוב לא מפיק מתורת ספק כדברי השטמ"ק בעשירי ספק, וא"כ גם לדידן לא נמול אף לחכמים, כיון דטעמא דרבנן משום רוב ולא מהני למילה, אלא ודאי לרבנן הוה בר קיימא משום סימנים דהוי ודאי:

 כז) העולה מזה דגם לשיטת התוס' לחכמים סגי בחדא לחושבו בר קיימא או ברוב או בבדקו סימניו ונמצאו שלמים, ולכאורה דוחק לומר שנפליג מחלוקתם של רשב"ג וחכמים דפליגי בשני ענינים שאינם שייכים זה לזה סימנים בדאורייתא רוב בדרבנן ויתיישב זה בסוף דברינו בעז"ה ויהי' גם מזה ראי' לדברינו:

 כח) וכן משמע להדיא ברשב"א פרק הערל [פ ע"ב] דבהא דאין מחללין את השבת כתב דלרבנן מחזקינן לי' בר קיימא משום רוב, ואח"כ כשכתב דרבנן ורשב"ג בתרתי פליגי כתב דרבנן ס"ל כיון שגמרו סימניו מסתמא כלו לו חדשיו, הנה מפורש דאחד משני הטעמים יספיק לעשותו בר קיימא:

 כט) הנה הארכנו לברר דלחכמים דפליגי ארשב"ג סגי בחדא מינייהו לחושבו בר קיימא או ברוב לחוד או בסימנים לחוד, ולרשב"ג פשוט דאפילו שניהם יחדיו לא יועילו, שהרי מקשה הש"ס מימהל היכי מהלינן ומקשה מעגל שנולד ביו"ט ובנדה (מ"ד ע"ב) לא משכחת לרשב"ג בן יום אחד נוחל ומנחיל וכו' רק בידוע שכלו לו חדשיו:

 ל) ועתה נבא לביאור הסוגיא וענין מחלוקת הראשונים בחלה ומת, ונאמר דבחלה ומת אי אפשר להתיר משום רוב וולד מעליא בר קיימא יולדין דאדרבא רוב היולדין בר קיימא אין יולדין מת בתוך שלשים והאי מדמת בתוך שלשים איתרע לי' רובא. וכהא דריש האשה שנתארמלה [טז ע"ב] דאף דרוב נשים בתולות נישאות כיון דרוב הנישאות בתולות יש להן קול והא הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא, וכהנה רבות בש"ס, וע"כ כשהקשו התוס' בשלשה מקומות לרשב"ג בסתם וולדות ניזיל בתר רוב, לא הקשו רק מנפל מן הגג או אכלו ארי, דבחלה ומת לא הי' קשה מידי כנ"ל. רק מ"מ מותר לחכמים ע"י בירור סימנים שמורים שבר קיימא הוא, ע"כ קאמר דווקא פיהק ומת דברי הכל מת הוא, דזה סימן שהוא נפל דבן קיימא אינו מת רק ע"י חולי לא בפיהק, וקאמר דפליגי בנפל מן הגג או אכלו ארי, ולכאורה למה לי הני תרתי, איברא דרבותא קמ"ל בכל חד, דנפל מן הגג אפשר לבודקו אחר מותו או בעודו מפרפר בסימניו, ואעפי"כ לרשב"ג אינו מועיל כנ"ל, דלרשב"ג אפי' שניהם יחד לא יועילו, ואכלו ארי לרבותא דרבנן דאף שמת פתאום ובודאי לא בדקוהו תחילה בעדים ועכשיו איננו, אעפי"כ מותר לחכמים ע"י רוב, ומדנקט הני תרתי יחד שמעינן דלחכמים גם בנפל מן הגג א"צ לבודקו בסימניו, ומותר ברוב לחוד כמו באכלו ארי, והטעם כיון דע"י רוב מותר וסימנים ג"כ אינו בירור גמור, שהרי החי שלשים יום אפי' לא גמרו סימניו בן קיימא הוא, ובן שמונה לרבנן דלית להו אשתהי אפי' גמרו סימניו אינו מועיל, וע"כ ניחא דלא הזכיר כלל חלה ומת דאי אפשר לומר דברי הכל מת הוא, דלחכמים הא אפשר לבודקו, ולא קאמר כי פליגי חלה או נפל מן הגג או אכלו ארי, דא"כ הוי משמע דגם בחלה כשר בלא בדיקה דומיא דהני, וליתא, דחלה אם לא בדקוהו גם לרבנן מת הוא, ולא הי' יכול לומר חלה לבד, דהא בעי למימר דין אכלו ארי, דאף דליכא בדיקה כשר ע"י רוב, וכן נפל מן הגג דאפי' לכתחילה א"צ בדיקה, ע"כ קאמר רק פיהק ומת דברי הכל מת הוא, דבזה אפי' בירור סימנים אינו מועיל, דלעומת רוב וולד מעליא יולדין, יש רוב בני קיימא אינם מתים תוך שלשים, ולעומת הסימנים יש סימן דפיהק ומת [ולפמ"ש ויתבאר בסוף דברינו, צ"ל דסימן דפיהק מורה טפי דנפל הוא ממה שמורה סימן דשערות וצפורן שבן קיימא הוא], וע"כ ניחא הא דמת בתוך שלשים ונשאת לכהן סמכינן ארובא ולא תצא משום דסומכין אסימנים:

 לא) וברשב"א פרק הערל כתב דרבנן ורשב"ג פליגי בסתם תינוקת ובשגמרו סימניהם דכיון דגמרו סימניהם ודאי בן קיימא הוא, ולעיל לענין אין מחללין עליו את השבת כתב דלרבנן מחזקינן לי' בבן קיימא משום רוב, ואח"כ כשכתב דרבנן ורשב"ג בתרתי פליגי כתב דרבנן ס"ל כיון שגמרו סימניו מסתמא כלו לו חדשיו, הנה מפורש דאחד משני הטעמים יספיק לעשותו בן קיימא, ולפענ"ד דבר מוכרח הוא מהאי דכתובות, וכ"ש לשיטת הרי"ף אפי' פיהק ומת חי הוא ע"כ ליכא רוב כהאי דכתובות, ולהרז"ה המחלק אפשר לדון דאם הי' מת מחמת נפל הי' מת ע"י פיהוק, אך לשיטת הרי"ף דקיי"ל כוותי' בש"ע [אהע"ז סי' קנ"ו סעי' ד'] והרמב"ן דפיהק וחלה הכל אחד, וע"כ דחו לדאביי הדבר מוכרח דווקא שיש עדים שגמרו סימניו וכדברי הרשב"א הנ"ל דכיון דגמרו סימניו ודאי כלו חדשיו, אבל משום רוב אי אפשר להכשיר לשיטת הרי"ף והרמב"ן דפסק הש"ע כוותי', וכ"ש לשיטת הרבינו יונה דפסק היש"ש כוותי', והתב"ש כתב להחמיר כמותו דחלה ומת כפיהק ומת, ואפי' בירור סימנים אינו מועיל, ואין מקום להתיר אף לרבנן בחלה ומת ולא בדקו אחר סימנים, רק באפשר לשיטת הרז"ה כנ"ל ואין אחד מתחזק עמו לפסוק כמותו:

 לב) ובזה נ"ל ליישב לשיטת התוס' דרבנן ורשב"ג בתרתי פליגי, פליגי בסימנים דרשב"ג מוכיח מקרא דאין סומכין על סימנים ופליגי ברוב מדרבנן מהיכי תיתי להפליג פלוגתתן, ולפמ"ש דווקא לרשב"ג דאין סומכין על סימנים, וא"כ כל תינוקות המתים בתוך שלשים מחמת חולי הוי ספק נפל ע"כ חשוב מיעוט המצוי, שהרי רואין הרבה מנולדים נפלים כי המחצה מהנולדים ומתים בתוך שלשים נחשוב נפלים, אבל לרבנן דסומכין על סימנים א"כ כל הנולדים בסימניהם אף שמתים אח"כ נחשוב בני קיימא ע"כ לא נחשוב מיעוט המצוי הנולדים בלא סימנים והכל פלוגתא אחת:

 לג) והנה יש מקום לדון בזה לפמ"ש הרשב"א [תוה"ב ב"ג ש"ו] בשם הר' יונה בגבינות שנעשו מבהמה ואח"כ נמצאת טריפה, דהתוס' [חולין יא ע"א] ס"ל דאוסרין הגבינות כיון דע"כ יצאה מרוב ולא נודע אימת וחזקה ליכא דאף שחי י"ב חודש ואגלאי מילתא דנולדה כשירה, מ"מ הוי חזקה שלא נתבררה בשעתה, ור' יונה חולק ואומר דמ"מ בתחילה בשעה שנעשה ממנה הגבינות היתה מהרוב, ואף דאח"כ ע"כ יצאה מהרוב בשביל זה לא נדון שתחילה יצאה מהרוב, ובאו"ה [סי' מ"ט] ביאר הדברים כמו מקוה שנמדד ונמצאת חסר דמוקמינן למקוה על חזקתה [לולי חזקת טמא] תחילה, אף שאח"כ ודאי יצאה מחזקה, ואם בחזקה אמרינן כן, כ"ש ברוב דעדיף מחזקה עיי"ש, וא"כ מוקמינן לי' אחזקתו תחילה בעת לידתו הי' בן קיימא מחמת רוב ופטר את אמו (ואח"כ) אף דאח"כ מת ואף אם בן קיימא הי' הרי יצא אח"כ מרוב, וע"כ יצא מרוב, מ"מ על עת לידתו מוקמינן לי' ארוב שאז לא יצא מרוב:

 לד) אלא דקשה על זה מהא [כתובות טז ע"ב] דרוב הנישאות בתולה יש להן קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא, דבזה יצאה רק עכשיו מרוב שאין לה קול, אבל בעת נשואין יוכל להיות שידעו שהי' בתולה, ואיך איתרע הרוב למפרע, וצ"ל דמ"מ הוי רוב דאיכא ריעותא, וכמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דמדמה באו"ה למקוה כנ"ל, דכיון דאיכא ריעותא לא מהני להוציא מחזקת טמא, ה"נ כיון דאיכא ריעותא לרוב לא מהני להוציא מחזקת ממון, אפי' לרב דהולכין בממון אחר הרוב מ"מ באיכא ריעותא אינו יכול להוציא מחזקת ממון, וזה מדוקדק בלשון "איתרע" רובא, וא"כ בנ"ד נמי כיון דאיכא ריעותא לרוב אינו יכול להוציאה מחזקת זקוקה לשוק, ודווקא בגבינות, דנהי דחזקת היתר ליכא דהוי חזקה שלא נתבררה עכ"פ חזקת איסור ליכא משא"כ בנ"ד:

 לה) אך י"ל דבשעה שהי' חי דלא הי' רוב נגדו כבר יצאה מחזקת זקוקה ליבום, ושוב מהני הרוב דאיכא ריעותא כמו בגבינות, ואינו דומה להא דכתבו התוס' כתובות (כ"ו ע"ב) דשנים שהעידו על איש מוחזק בחזקת כשר שהוא פסול ושוב באו שנים אחרים שהוא כשר מוקמינן לי' אחזקת היתר ולא אמרינן דכבר יצא מחזקה עפ"י ראשונים, לא דמי דאפשר שנים אחרים אומרים אמת וגם תחילה הי' אפשר לקבל עדותן, ע"כ אין בירור שכבר יצא מחזקה דאפשר גם תחילה הי' אפשר לברר שהוא כשר, אבל בנ"ד כל זמן שהי' חי לא הי' שום רוב כנגדו, ובודאי יצאה אז מחזקת זקוקה, ובמקוה שנמדד ונמצא חסר דהוי תרתי לריעותא משום חזקת טמא והרי חסר לפניך, אף שכבר יצא הטמא מחזקתו קודם שנמצא המקוה חסר, ג"כ הטעם דאפשר שהי' חסר תחילה בשעה שטבל ואז הי' אפשר לראות שחסר, משא"כ בזה שבשעה שהי' חי לא הי' במציאות לברר שהוא נפל:

 לו) איברא דהא בורכא כיון שלא נבדק בסימניו ועכשיו שמת אגלאי מילתא דאפשר שהי' נפל דאוקי רוב כנגד רוב כנ"ל, וא"כ ספק ג"כ אם הי' לו הסימנים, דאף דרוב בני קיימא יש להם הסימנים לעומתם רוב נפלים אין להם הסימנים, וכיון דספק שקול אם הי' נפל, א"כ ספק שקול אם הי' לו הסימנים, וא"כ אפשר שלא יצא מחזקתו, דאפשר הי' לברר שאין לו הסימנים ובסתם וולדות כשאין לו הסימנים לרשב"א בחזקת נפל ולהה"מ ספק נפל, ודומה ממש למקוה שנמדד ונמצא חסר דמשום חזקת טמא חשבינן לי' תרתי לריעותא ומשום דאפשר הי' לראות אז אם הוא חסר:

 לז) וארווחנא בזה עוד דאם ידוע שהי' לו הסימנים יש לחושבו בן קיימא מטעם רוב דכיון דלא הי' אפשר לברר בשום אופן שהוא נפל, שהרי יש לו הסימנים שוב מוקמינן לי' תחילה ארוב כיון שכבר יצאה תחילה מחזקת זקוקה אך בלא נבדק בסימנים אין היתר כלל:

 לח) נשוב לנ"ד כיון שהלבוש כתב דווקא בשנגמר שערו וצפרניו, צ"ל דלא הקיל אלא כשמן התורה או מדרבנן בדיעבד ודאי מותר, וכמו שביארנו בתחילת דברינו, וכיון שביררנו דאין היתר מה"ת אף לחכמים רק בנבדק בעדים בסימנים ממילא אין היתר במקוטעין, וגם יש לדון בעיקר דינו של הרמ"א שמקורו מבנו של הרשב"ץ ובמאירי פרק ר"א דמילה [קלה ע"ב] כתב דנולד לשבעה למקוטעין הוי ודאי בן קיימא לינשא לכתחילה, ובנולד לתשעה למקוטעין דינו כסתם וולדות, ע"כ דס"ל ג"כ שבזמה"ז נשתנה, דאל"כ ממנ"פ אי ס"ל כר' יהודה דיולדת למקוטעין, מ"ש מבן שבעה דהוי ודאי בן קיימא, ואי כשמואל דאינה יולדת למקוטעין הרי דינו כבן ח', וע"כ דס"ל מדינא דגמ' אינה יולדת למקוטעין ועכשיו שנשתנה ואעפי"כ אינו דינו כוודאי בן קיימא רק כסתם, ודלא כבנו של הרשב"ץ, ואפשר אלו הי' רואה הרמ"א דברי המאירי לא הי' פוסק כבנו של הרשב"ץ, דהמאירי נתפשט בזמנינו זה, ובכללי הוראה דכשנמצא בספר קדמון שהאחרונים לא ראו הלכה כספר קדמון, מיהו בש"ע כה"ג צ"ע:

 לט) ועל כן אין להקל יותר ממה שפירש בלבוש בגמרו שערו וצפרניו וכמ"ש בידוע, ונשים אין נאמנות אף להפוסקים דע"א נאמן לומר ניתן לה בן, ע"כ הוא משום דגם זה עבידא לאגלויי וכמ"ש הדרישה, וכן משמע בתשו' הרשב"א [סי' אלף רנ"ב] שכתב דשייך בזה אשה דייקא, או משום דרוב מסייע כמ"ש הב"ש [סי' קנ"ו ס"ק י"ד] דרוב נשים מתעברות ויולדות, ומה"ט אחרונים מקילים בע"א העיד שכלו חדשיו כיון דבדיעבד לא תצא משום רוב שוב נאמן העד, אבל בנ"ד לענין שגמרו שערו וצפרניו שכתבנו דבלא נודע מה"ת אסורה ואפי' באשת כהן תצא שוב אין ע"א נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים, הגם שהנוב"י [מהדו"ק סי' נ"ד] רצה לומר יבמה לשוק לא חשוב דבר שבערוה, כל סוגיא דע"א ביבמה [יבמות צג ע"ב] הוי תיובתי', דמבעיא לי' שם בע"א מעיד מת בעליך ואח"כ בנך, ובזה ליכא חזקת איסור, דאדרבא בחזקת היתר לשוק עומדת רק מדרבנן החמירו, ואף בזה אין ע"א נאמן רק משום דעבידא לאגלויי, הרי להדיא יבמה לשוק הוי דבר שבערוה, ועוד חבילות ראיות בדבר מראשונים ואף שהמרדכי נסתפק בדבר אפשר דס"ל לפרש כמו שפירש בעה"מ שם עיי"ש, וכיון שכל הראשונים חולקים על פירושו קם דינא יבמה הוי דבר שבערוה. [ע"ע לעיל סי' קכ"ז אות ג']:

 מ) עתה בא נבא לברר דין הכרת העובר שהמציאו האחרונים שמחמת הכרת העובר נדע שכלו חדשיו, והנה ביבמות (ל"ה ע"ב) במשנה דספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון חייבין באשם תלוי, מקשה הש"ס (ל"ז ע"א) מכדי רוב נשים לתשעה ילדן ניזל בתר רובא ומשני כל היולדת לתשעה עוברן ניכר לשליש ימיהן והאי מדלא הוכר עוברה איתרע רובא, ולבסוף מסיק רוב כו' ניכר לשליש ימיהן, ופירש"י מדלא הוכר עוברה דאי הוכר לא הוה מספקא לן, וע"כ הפירוש דאי אפשר להכיר בפחות משליש ימי' ע"כ אי אפשר שיהי' משני, דא"כ עדיין לא הגיע לשליש ימי', שו"ר בתשו' רעק"א [מהדו"ק סי' פ"ט] כתב ראי' זו, אך בריטב"א כתב בשם רש"י דקים לן דמתני' בהכי מיירי דלא הוכר עוברה, ולכאורה נראה נוסחאות חלוקות ברש"י, אך לאחר העיון שני הנוסחאות שלמים הם אתנו:

 מא) והנה צריך להבין לפירש"י שבריטב"א מה לו לדוחק זה, הלא בפשיטות יש לפרש כפירש"י שלפנינו דאם הוכר עוברה הי' מזה הוכחה שהוא מראשון, דכן איתא להדיא ריש פרק בן סורר [סנהדרין סט ע"א] כל ימיו של בן סורר אינו אלא שלשה חדשים משהביא שתי שערות דאחר שלשה חדשים ראוי להיות אב דמשהביא שתי שערות יכול לעבר אשה ובשלשה חדשים ראוי שיהי' ניכר עוברה, הרי דפחות משלשה חדשים אין הוולד ניכר, שו"ר בתשו' הרי"מ לרבינו הגדול זצ"ל בסוף חלק אהע"ז [סי' מ"ג] הביא הא דבן סורר, וכתב שם דעכ"פ מוכח דרוב אין ניכר קודם ג' חדשים, ולמה דס"ד בדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא, ע"כ מוכח דאפי' מיעוט אינו ניכר קודם, ולמסקנא י"ל דמיעוט ניכר קודם, הגם דמתחילה ע"כ הי' סובר דכולם אין ניכרין י"ל דזה מצד הכרח, אך למסקנא מיעוט ניכרין, מ"מ ברור שרוב אין ניכרין, וא"כ יש לסמוך מצד הרוב דכלו חדשיו עכ"ד, ותיתי לי דקיימתי' מסברא דנפשאי, וא"כ מה לו לריטב"א לדחוק דקים לן דבהכי מיירי מתני':

 מב) והנראה לי בזה דכיון דילדתו ששה חדשים אחר הכרה כדי שיהי' מכוון ההכרה לשליש ימי', שוב אין ראי' כלל שלא יהי' לשבעה משני [דודאי] אין הפירוש שבשליש ימי' בא היכר עובר ברוב נשים, דקשה בעיני לומר כן מאחר שהוכר העובר נמשך משני חדשים [כמבואר באו"ז שאכתוב לקמן [אות מ"ו]] עד לחמשה חדשים [כדמוכח בספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לשני דמקשה הש"ס ניזל בתר רוב נשים דלתשעה חדשים ילדן ומשני דמדלא הוכר עוברה בשליש ימי' איתרע לה רובא, דמזה ראי' דמשני הוא, וע"כ שלא הוכר עד שליש ימי' משני, דאל"כ ממנ"פ יצא היכר עובר מהרוב ושוב ניזל אחר הרוב דלתשעה ילדן, אלא ודאי לא הוכר עד חמשה לראשון שהוא שלשה לשני וא"כ מוכח דלפעמים משתהה הכרת עובר עד חמשה חדשים] וא"כ קשה לומר דרובם יהי' ביום אחד ממש והמיעוט יומשך זמן רב כזה:

 מג) אשר ע"כ נ"ל דלשליש ימי' היא מדה בינונית בין שני הקצוות וכשיצטרף המדה בינונית עם אחד מהקצוות יהי' רוב, וקרא דויהי כמשלש חדשים [בראשית ל"ח כ"ד] במדה בינונית קאי דזה השיעור הממוצע, אבל המדה בינונית בעצמו אינו רוב כמו באדם שהבינוני ממש ודאי אינו רוב ושני הקצוות ודאי הם יותר ואף אחד מהקצוות, וחנה התפללה שיהי' בנה שמואל בינוני לא ארוך לא גוץ כו' [ברכות לא ע"ב] ובוודאי שבכל אחד מהקצוות יש הרבה שיעורים זה ארוך מזה והבינוני שיעור אחד, ואיך יהי' הבינונים רוב, אלא ודאי הקצוות כל אחד מקצוות רוב, וכן בענין הוכר עובר כיון שהזמן נמשך משני חדשים עד חמשה, הנשים שבא היכר עוברן קודם שליש ימי' הם יותר מאותן שבא היכר עוברן בשליש ימי' ממש, וכן הבא היכר עוברן לאחר שלשה חדשים הוא יותר רק מ"מ בשליש כבר רוב נשים שעוברן ניכר, היינו אותן שבא היכר עובר שלהן מכבר עם אותן שניכר העובר בשליש ימי' ממש הם רוב נגד שאין עוברן ניכר עד לאחר שליש ימי', וכן הרוב שקודם שליש ימי' אין עוברן ניכר, היינו שאותן שבא היכר עובר שלהן בשליש וכן אח"כ הן יותר על אותן שניכר עוברן קודם שליש ימי', ונאמר דהא דרוב עובר ניכר לשליש ימי' היינו שאם נחלק כל היולדות לחמשה חלקים יהי' שלשה חלקים ניכרין בשליש ימיהן ושני חלקים אין ניכרין, דרך משל אם הנה מאה יולדות, ששים ניכרין בשליש ימיהן, ארבעים אין ניכרות [דכה"ג חשוב רוב בזבחים (ע"ד ע"א) פירשו ששים לצד אחד ארבעים לצד אחד עיי"ש וכן כמה מקומות בש"ס] וכן רוב השני על קודם שליש ימי' דרוב אין ניכר קודם שליש הוא ג"כ בדרך הנ"ל דששים אין ניכר קודם שליש וארבעים ניכר, וא"כ אם נדון על זמן ביאת הכרת העובר, יהי' ארבעים בקודם שליש ימי' וארבעים אחר שליש ימי' ועשרים מכוון בשליש ימי', וע"כ בהגיע שליש ימי' הרוב ניכר עוברן היינו הארבעים שהגיע זמן הכרת העובר קודם והעשרים שבא זמן הכרה מכוון בשליש סך הכל ששים רוב מהמאה והיינו הא דיבמות וקודם שהגיע שליש ימי' הרוב אין ניכרין היינו הארבעים שמגיע זמן הכרת עובר לאחר שליש ימי' והעשרים שמגיע הזמן מכוון בשליש סך הכל ששים שלא ניכר עוברן קודם שליש ימי', והיינו הא דבן סורר שקודם שלשה חדשים נעשה בן סורר, מעתה אם נדון באשה שהוכר עוברה ואחר ששה חדשים ילדה שודאי הי' אז בן שלש חדשים [וממילא מוכח שהוא מראשון] מחמת רוב, אינו הוכחה כלל, דהא ודאי אין אשה זו מהארבעים שמגיע זמן הכרת עוברן לאחר שליש ימי', דא"כ היתה בשעת לידה יותר מתשעה חדשים ואי אפשר [אף לדעת הפוסקים דאמרינן אשתהי מ"מ הוא רק מצד הכרח להעמידה בחזקת כשרות כהא דרבה תוספאה [יבמות פ ע"ב] וע"כ קי"ל בסי' ד' [סעי' י"ד] דאם היתה חשודה לא אמרינן אשתהי והוולד ממזר, ורוב שאין משתהות, ואתה בא לדון מחמת רוב ומחמת רוב אמרינן דכיון דילדה לאחר ששה חדשים מהכרת עוברה מוכח שלא היתה אז יותר מששה חדשים] וכיון שע"כ היא מהששים שניכר עוברן בשליש ימי' ומאותם הששים הרי ארבעים עוברן ניכר קודם שליש ימי', וא"כ אדרבא רוב שניכר עוברן קודם ואין ראי' כלל שהיא בשליש ימי', ואפי' אתה אומר שרוב זה שבגמ' הוא אחד נגד שנים ג"כ לא יהי' רוב, דרך משל הנה תשעים יולדות, שלשים אין ניכר בשליש ימי' ששים ניכר, וכן קודם שליש ימי' שלשים ניכר ששים אין ניכר כיון שאשה זו ע"כ אינה מהשלשים שבא זמן הכרת עוברן אחר שליש א"כ הספק רק אם היא מהשלשים שמגיע זמן הכרת עוברן קודם שליש ימי' או היא מהשלשים שמגיע זמן בשליש והוי מחצה על מחצה, וע"כ מוכרח הריטב"א בשם רש"י לפרש דהכי קים לן דמתני' בלא הוכר עוברן, וניחא ג"כ רש"י שלפנינו שציין עצמו קודם שמסיק הש"ס רוב ניכר לשליש ימי', רק למה דס"ד כל היולדות ניכר לשליש ימי' עיי"ש, ע"כ אף אם נאמר דמיעוט ניכר קודם [דבאמת י"ל דאם נאמר כל כו' כל הנשים שוות] עכ"פ רוב הוי דנשאר רוב שלם כנגד המיעוט, והריטב"א אליבא דאמת למסקנא רוב עוברן ניכר לשליש ימי', א"כ אין להוכיח כלל מדעובר ניכר דבשליש ימי' היא ומהראשון הוא, כיון שילדתו לאחר ששה, וע"כ אינה מהמיעוט המאחרין זמן הכרת עוברן ולא נשאר רוב נגד המיעוט, ודוק היטב:

 מד) ונראה לי ראי' למ"ש דמיעוט זה שאין עוברן ניכר לשליש ימי' הוי מיעוט המצוי ארבעים או שלשים כנגד ששים, מהא דמשני הש"ס [יבמות לז ע"א] תחילה נשי דידן לשבעה ילדן ומקשה על זה אטו נשי דידכו רובא דעלמא ומשני הכי קאמינא רוב היולדות כו' וקשה דא"כ מה הוצרך לומר התירוץ דהני נשי דידן, ומהו הא דאמר הכי קאמינא דאין שייכות זה לזה כלל, אך לפמ"ש דמיעוט שאין עוברן ניכר לשליש הוי מיעוט המצוי, א"כ עדיין אינו מיושב הקושיא דרוב זה דמיעוט המצוי כנגדו אינו מכריע הרוב דלתשעה ילדן, ועי' בתוס' כתובות (ט"ז ע"ב) בד"ה וזו הואיל, ע"כ הקדים נשי דידן לשבעה ילדן, כלומר דגם מעוט דלשבעה ילדן הוי מיעוט המצוי, וכיון דמוכח דמיעוט שאין עוברן ניכר הוי מיעוט המצוי א"כ שפיר י"ל כמ"ש בשני משלים הנ"ל, וזה ברור:

 מה) והנה לפי זה יפה עשו הראשונים שלא כתבו כלל סימן דהכרת העובר, דאף דוודאי רוב שאין ניכר עוברן קודם שליש ימי', מ"מ כיון שילדה ששה חדשים אחר הכרה, וע"כ לא נשתהה הכרת העובר יותר משליש ימי' [ואף לדידן דכתב הרא"ש בתשו' הובא בח"מ סי' ד' [ס"ק י"א] דרגילות שמשתהה כל חודש עשירי, וא"כ איכא למימר שנשתהה הכרת העובר עד ארבעה חדשים, מ"מ הלא גם בארבעה חדשים אינו ודאי שעוברן ניכר, דא"כ איך משכחת לה ספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון מדלא הוכר עוברה בארבעה לראשון ודאי בן שבעה הוא, דאין לומר שבאמת הוכר בארבעה לראשון, דליתא, דא"כ ודאי בן ראשון הוא, דאי בן שני הא אין לעובר רק שני חדשים ובשני חדשים עכ"פ רובן לא מינכר, וכיון שבין אם הוא מראשון בין הוא משני יצא הכרת העובר מהרוב, שוב ניזיל בתר רובא דלתשעה ילדן, אלא ודאי מוכרח לומר דגם לארבעה חדשים מיעוט שאין עוד עוברן ניכר, וכן מפורש בתוס' [יבמות לז ע"א] שכתבו דמ"מ לא הי' משתהה הכרת עובר עד שליש ימי' משני והוא חמשה חדשים, מוכח דפחות מעט מזה משתהה, וכיון דזה עכ"פ ניכר לארבעה, הרי יצא מהמיעוט שאין ניכרין גם בארבעה, ואפשר דשוב אין רוב נגד הניכרין קודם שליש ימי'] שוב אין רוב בניכרין במכוון בשליש ימי' נגד הניכרין קודם לשליש ימי' וכנ"ל באריכות:

 מו) והנה בחפשי בפוסקים ראיתי דהמצאה זו דהכרת עובר מתורתן של ראשונים, כי כתב בספר אור זרוע חלק א' סי' תרי"ג ח"ב סי' תכ"ח שאם פירש מאשתו חודש אחד ושוב חזר לאשתו והוכר העובר שני חדשים לאחר חזרה במכוון שלשה חדשים לקודם שפירש מאשתו, זה ראי' שהעובר מקודם פרישה ובן שלשה חדשים הוא, ואם ילדה ששה חדשים אח"כ ודאי בר קיימא הוא, ודברים אלו כתב הב"ח בשם סמ"ק בשם י"א, אך לא נמצא כלל בסמ"ק, ובזמנינו זה שזכינו לס' אור זרוע לצדיק גאון קדמון רבינו יצחק מווינא, הנה מפורש שאין לסמוך על הכרת עובר רק שהוא עכ"פ יותר משני חדשים, וע"כ כשהוא ספק אם בן שני חדשים או בן שלשה ע"כ בן שלשה הוא, וכבר ביארנו שאין שום סתירה לדבריו מהא דמשמע דרוב נשים אין עוברן ניכר פחות משלש חדשים ובלי ספק אם הי' רואים האחרונים דברי האו"ז ההוא שלא הי' חולקים עליו חלילה:

 מז) ומ"מ נ"ל ללמוד קולא לדידן אף אם לא פירש מאשתו כלל בנולד שבעה חדשים אחר הכרת העובר, וזה פשוט, אך נ"ל דאפי' נולד כדרכו ששה חדשים אחר הכרת עובר יש להקל לפי פסק הרמ"א [סי' קנ"ו סעי' ד'] דבזמה"ז נולד למקוטעין וכיון שלמדנו האו"ז דעל זה סומכין שהעובר הוא עכ"פ יותר משני חדשים א"כ הוא יותר משמונה ובר קיימא הוא להרמ"א:

 מח) אך י"ל דלשיטה זו דיולדת למקוטעין ודאי בר קיימא הוא היינו דלעולם נגמר לשמונה חדשים ויום אחד, וכנ"ל בחלק ראשון מקונטרס זה באריכות, ממילא שליש ימי' היינו שני חדשים ועשרים יום ושליש יום ובזמה"ז ניכר לרוב, ולפי דברי האו"ז שע"ז סומכין שלא הי' מקדים הכרת העובר חודש להיות ניכר בשני חדשים לדינא דגמ' ולדידן לא הי' מקדים להיות ניכר לחודש ועשרים יום ושליש, אבל לחודש ואחד ועשרים יום ניכר, וא"כ אף שילדה אחר הכרת העובר ששה חדשים אין לעובר יותר משבעה חדשים ואחד ועשרים יום ונפל הוא, רק אם נולד עשרה ימים אחר ששה חדשים מהכרת העובר:

 מט) אך י"ל דאפי' נולד כדרכו ששה חדשים אחר הכרה יהי' בר קיימא לדידן, דהנה התירוץ שכתבתי שלא יהי' ראי' מהכרת עובר לדידן שהוא בן שלש חדשים, ומשום דהמיעוט שניכר פחות משליש ימי' הוא עכ"פ שליש היולדת והמיעוט שאף בשליש אינו ניכר ג"כ שליש היולדות [ושוב החשבון דאין כאן רוב כנ"ל באריכות] אינו עולה למה דבעי למימר בבן סורר דיולדת לשבעה עוברה ניכר בשני חדשים ושליש חודש, והא דבן סורר זמנו שלשה חדשים ולא אמרינן דבשני חדשים ושליש ראוי להיות אב, משום דאזלינן בתר רובא דלתשעה ילדן, ובפרק החולץ הנ"ל משמע דמיעוטא דאין ניכר בשליש שקול כמיעוטא דיולדת לשבעה, דאמר שם בש"ס דכששני הרובים מתנגדים זה לזה הוי פלגא ופלגא מכלל דשקולים הם, וא"כ אי אמרת דמיעוט דניכר פחות משליש ימי', וכן המיעוט דניכר יותר משליש ימי' תלתא נינהו ומיעוט דלשבעה ילדן ג"כ תלתא הוא, א"כ כי מצטרפת מיעוטא דלשבעה ילדן עם מיעוטא דניכר פחות משליש ימי' הוי רובא דניכר פחות משליש ימי', כיצד, הרי שהי' תשעים יולדות שלשים לשבעה ילדן [כמאמר הגמ' [לז ע"א] שם הני נשי דידן לשבעה ילדן] ומהששים הנשארים שלישן דהיינו עשרים עוברן ניכר פחות משליש ימי', הרי כאן חמשים שעוברן ניכר פחות מג' חדשים, הרי חמשים מן התשעים היינו רוב שניכר פחות מג' חדשים, אלא ודאי צ"ל דהאי מיעוט פחות משליש יולדות, וא"כ שפיר הוי רוב היולדות שבא היכר עוברן בשליש ימי' נגד שעוברן ניכר קודם שליש ימי', רק תירוץ זה נוכל לומר לפי הצד דהיולדת לשבעה ג"כ זמן הכרת העובר שלהן בשלש חדשים, וא"כ י"ל הא דבעי האו"ז פירש מאשתו חודש הוא משום הספק דיולדת לשבעה ג"כ הכרת עוברן בשלש חדשים, דלדידי' י"ל כתירוץ שכתבתי, אבל לאותו צד דעוברן ניכר בשני חדשים ושליש מוכרח דהוי רוב, ואף בלא פירש כלל הוי סימן שבר קיימא הוא, וא"כ לדידן אם ילדה לאחר ששה חדשים למה נחוש כיון דיולדת למקוטעין זמן הכרת עובר בשני חדשים ועשרים יום, ליתא דהא אפי' היולדת לשבעה זמן הכרת עוברן בשלשה חדשים, וכי יש לומר דנשי דידן הכרת עוברן בשני חדשים ועשרים יום, לפי הצד דיולדת לשבעה לשני חדשים ושליש הוכר עוברן, והרי לפי הצד זה יש כאן רוב נגד היולדת שעוברן ניכר פחות משלשה חדשים משהו וממנ"פ בר קיימא הוא:

 נ) מ"מ אינו מוכרח דרש"י פ"ק דנדה (ח' ע"ב) הא דיולדת לשבעה אינו ניכר פחות משלשה חדשים משום דאזלינן בתר רוב נשים אבל לדידן דרוב נשים בשמונה חדשים ומשהו נגמר עיבורן אף אותן היולדות לסוף תשעה כנ"ל באריכות, [דאל"כ לא הי' שוב קולא במקוטעין] ע"כ ודאי ניכר בשני חדשים ועשרים יום, וצ"ע בזה:

 נא) עוד יש מקום עיון דהנה לפי דעת או"ז הנ"ל דעכ"פ מיעוט ניכר קודם שלשה חדשים רק שיהי' לאחר שני חדשים, צריך להבין הא דריש נדה (ח' ע"ב) איזהו מעוברת משיוודע עוברה, ובגמ' מייתי עלה ברייתא וכמה הכרת העובר סומכוס אומר שלשה חדשים, וצריך להבין מה נ"מ זמן הכרת העובר שלהן, דע"כ אין השלשה חדשים סימן שהוכר עוברן, דמנין נדע שהיא מעוברת ואימת נתעברה [רק להיפוך הכרת עובר יוכל להיות סימן שהוא שלשה חדשים], וע"כ לומר דנ"מ דאם נודע שעכ"פ אינה מעוברת שלשה חדשים כגון שהוא סמוך ללידתה אף שהוכר עוברה לא מהני, דאין הכרת העובר פחות משלשה חדשים, ולשיטת האו"ז הנ"ל דמיעוט פעמים יוכל להיות הכרת עובר בשני חדשים ויום אחד, א"כ אם (הוסר) [הוכר] העובר בכך, הרי רואין שממיעוט הוא ותהי' די' שעתה, וצ"ל דמ"מ כיון שעדיין איננה בשליש ימי' אין מכביד העובר כל כך, דאף שניכר אינו מחמת גדלות העובר רק בטנה גורם, אבל העובר לא נתגדל כל כך להיות מכביד כיון שעדיין אינו בשליש ימי' שאז העובר ניכר מחמת גדלות העובר, וכעין זה מצינו ביבמות (מ"ב ע"א) דפריך ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ג' חדשים ליבדקה ומשני שאין בודקין את הנשואות שלא יתגנו על בעליהן, והיינו דאף שלא יהי' ניכר ממילא דע"כ יהי' הספק כדלעיל שם (ל"ז ע"א) ליבדקה דבזה ודאי יהי' ניכר ומשני כנ"ל, והדר פריך וליבדקה בהילוכא, והיינו ג"כ לכי מלו שלשה ירחים [כן כתב בפשיטות בתשו' בית אפרים סי' קל"ט דף רנ"ב ע"ב בראש העמוד] יהי' ניכר בהילוך אם הוולד כבר בן שלש חדשים הוא מן הראשון, ולמדנו מכאן דאף שאינו ניכר ממילא בגופה מ"מ העובר מכביד כי באמת העובר נגמר בגידולו כיון שהוא בר תלתא ירחי, ואף שהוא מהמיעוט שאין ניכר בבטנה, זה שינוי בטנה גורם לא שיש שינוי בעובר, ולפי זה כמו כן להיפוך כשעדיין אין לעובר שלשה חדשים אף שהוכר בבטנה אין העובר נגמר בגידולו רק שינוי שבבטנה גורם שניכר, וע"כ ניחא שפיר שאיננה מסולקת דמים עדיין כיון שאין העובר נגמר בגידולו אינו מכביד כל כך, זה פירוש הגמ' וכמה הכרת העובר שלשה חדשים, ולפי זה אין ראי' כלל מהא דבן סורר דקודם ג' ודאי אין העובר ניכר אף למה דס"ד דבדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא, דהא דבהוכר עובר חשוב הורו אב, היינו משום דאז חשוב העובר קצת בא לעולם, כדאיתא פרק האומר בקידושין (ס"ב ע"ב) וכן פסק הרמב"ם [אישות פ"ז הט"ז] דיכול לקדשה במעי אמה כשהוכר עוברה וע"כ פסק דין חמות ממאנת, וכל זה אם הכרה בא מחמת גדלות העובר כשהוא בן שלש חדשים, אבל קודם לכן דהוא רק מחמת שינוי שבבטנה כדמוכח פ"ק דנדה הנ"ל, אינו חשוב העובר בכך בא לעולם, וזה ג"כ נלמד מברייתא דוכמה הכרת העובר שלשה חדשים, וקודם לכן לא חשוב כלל לא לענין שתהי' מסולקת דמים ולא לענין שהורו נקרא אב וטעם אחד כנ"ל, וזה ברור מאוד:

 נב) וא"ל דלשון הש"ס [סנהדרין סט ע"א] ראוי לקרותו אב ובידיעה תליא מילתא ולא בגדלות עובר, דלשון רש"י להיות אב וגם הרמב"ם לא זכר קריאה כלל, גם הראי' מדברי רש"י דאי הוכר עוברה בשליש ימי' לא הוה מספקא לן שכתב גם בתשו' רעק"א [מהדו"ק סי' פ"ט] תמוה כיון שנולד ששה חדשים אחר הכרה מכוון לט' חדשים, א"כ תו ליכא לספוקי בבן שבעה לשני, דא"כ לא הי' רק בן חודש אחד ובן חודש ודאי לא ניכר:

 נג) ומכל מקום אני מודה דקודם שלש חדשים הרוב אין ניכרין דהכי מוכח כיון דמצד גדלות העובר באדם בינוני אינו ניכר כדמוכח ההוא דנדה דאם תחילה הי' ספק אם ניכר הרי ספק מעל"ע לקולא, בפרט כשרואין שניכר הי' זה מסייע לאותו צד שנתגדל העובר עד שניכר, וכיון שע"כ אין העובר נגדל בפחות משלש חדשים, ממילא רק מיעוט נשים שעוברן ניכר בשליש ימי' היינו אותם שבטנם קצר והבינוני מצטרף עם הרחב שאינו ניכר וזה פשוט, אלא דאף דהוי רוב מ"מ אין מזה ראי' כלל להוכיח מרוב זה שהגיע לשליש ימי' כנ"ל כבר באריכות:

 נד) ולפי זה אף לאותו צד דיולדת לשבעה ניכר בתרי ותילתא קמה סברתי דמיעוט שניכר קודם הוא מיעוט המצוי ממילא אין להוכיח מרוב זה שהיא בת שלש חדשים, כיון שילדה לסוף ששה חדשים מהכרת העובר ולעיל אות [מ"ט] כתבנו להיפוך משום דא"כ יקשה ההוא דבן סורר דיצטרף הני דעוברן ניכר פחות משליש ימי' עם היולדין לשבעה, אך לפמ"ש עתה דהא דבן סורר לא קשיא כלל דאף דעובר ניכר פחות משליש לא חשוב אב בהכי, א"כ אין להוכיח מהא דבן סורר כלל, ולפי זה אין היתר גם לדידן דיולדת למקוטעין, אלא אם כן היתה הלידה אחר הכרת העובר ששה חדשים ועשרה ימים ודו"ק:

 נה) גם י"ל [אפי' נניח שרוב באותן שעובריהן בא היכר שלהם בשליש ימי' נגד הבא הכירן קודם שליש ימי'] לדעת התשב"ץ [הו"ד לעיל אות י"ד] דגלי קרא בספק נפל דלא יועיל רוב להחשיבו בר קיימא, גם רוב זה לא יועיל דמה"ת אין חילוק בין חד רוב לתרי רובי:

 נו) והנה במה שהוכחתי [לעיל אות מ"ד] מהא דמשני לי' נשי דידן לשבעה ילדן דמיעוט דאין עוברן ניכר לשליש ימי' הוי מיעוט המצוי, ראיתי לבעל נחלת יעקב בתשובתו [אהע"ז סימן נ"ו] הוכיח להיפוך דלא הוי רק מיעוטא דמיעוטא, דאל"כ לר"מ איך מותרת האשה לינשא לאחר שלשה חדשים שמא מעוברת היא כיון דר"מ חייש למיעוטא [וצריך להגיה בדבריו דאיך מותרת היבמה להתייבם תוך ג' חדשים, דמאשה לינשא בפשיטות לק"מ כדברי התוס' דאין לחוש שיומשך הכרת העובר מראשון עד שליש ימי' מהשני, אך בוודאי קושייתו הוא מיבמה שמתייבמת לאחר ג' חדשים, ופלטה הקולמוס מאשה לינשא] ויש לומר דמותרת להתייבם לר"מ מחמת ספק ספיקא שמא נפל הוא כיון דחייש למיעוטא, או י"ל דבאמת לר"מ אינה מתייבמת רק ע"י בדיקת דדין דמפורש בגמ' דהוי ודאי:

 נז) וכל זה לשיטת האו"ז אבל מדברי רש"י נראה מבואר דאפי' ידוע מתי נתעברה לא מהני עד שפירש ממנה כל ימי עיבורה דכן כתב להדיא פרק ר"א דמילה [קלו ע"א] וז"ל דקים לי' שכלו חדשיו שעברו תשעה חדשים מששמשה עד שילדתו ולא שימשה כל ימי עיבורה, הרי דלא סגי שלא שימשה עד שהוכר עוברה, ומאוד נפלאתי על הני בתראי איך לא העירו כלל מדברי רש"י אלו, ומה הועילו בהמצאה שלהם שע"י הוכר העובר נודע מתי נתעברה הרי אם פירש מעת תשמיש ראשון עד שהוכר עיבורה נודע בודאי שאז נתעברה ומ"מ לא מהני לרש"י, וידידי הרב ר' יואב יהושע נ"י אמר דרש"י לטעמי' פ"ק דיבמות [יב ע"ב] בהא דשמא תיעשה עוברה סנדל שתתעבר שנית, ופירשו שם התוס' לשיטתו דהא דאין מתעברת וחוזרת ומתעברת היינו בני קיימא אבל יוכל להיות האחד נפל [וכן כתבו הראשונים ז"ל בנדה כ"ו ע"ב] ע"כ חיישינן שמא נתעברה שנית והראשון נעשה סנדל ונימוח, כמו המפלת שליא טמאה לידה דוולד הי' ונימוח, ומהאי נתעברה ועוד לא כלו לו חדשיו, ע"כ, ובאמת שדברי רש"י צע"ג מנ"ל לחשוש חששא רחוקה כזו, אבל בשביל קושיא לא נדחה דברי רש"י כלאחר יד, בפרט שמשמעות ראשונים ז"ל כשיטתו:

 נח) והנראה לי בדעת רש"י ז"ל דלטעמי' אזיל בהא דמקשה הש"ס [יבמות מב ע"א] וכי מלו תלת ירחי ניבדקה, פירש"י בדדי' כדרך נשים ואי מיעברה ודאי מראשון דמשני חסר האי פורתא, והנה מבואר דע"י בדיקת דדים בוודאי ניכר לתלת ירחי, דאל"כ עדיין הספק במקומו אם לא יהי' ניכר, אלא ודאי ע"י בדיקת דדים ניכר בוודאי, ודעת הבית אפרים בתשו' [עי' סי' קל"ה] דלרש"י קודם שלש ירחים בודאי אינו ניכר ומשום דבדיקה זו בדיקה ודאית הוא ואינו על הרוב כמו היכר במראית העין, והנה כבר כתבתי לעיל חלק א' מקונטרס הזה בשם הרשב"ץ דמקרא דופדויו מבן חודש ילפינן דלא סמכינן רק על שלשים יום, ומזה מוכיח רש"י דאף שידוע מתי נתעברה לא חשוב ודאי, דאל"כ למה תלתה התורה הזמן שלשים יום, הלא יוכלו לדעת בבירור ע"י בדיקה, ודבר מצוי הוא שבדקה כמ"ש ולבדוק בדדים כדרך הנשים, אלא ודאי חיישינן שמא נתעברה שנית וראשון נימוח כנ"ל ובעל ופירש לא שכיח:

 נט) ולדעת האו"ז י"ל דס"ל כדעת הראשונים שם דקושיית הש"ס ותמתין חודש אחד ותינשא דאי בר שבעה לבתרא הוא, וכתב רש"י שם דהוה מצי למימר דילמא מקמי הכי איעבר מראשון, והרמב"ן פירש דקושיית הש"ס הי' אם לא שהתה עם הראשון רק יום אחד, ולפי זה י"ל דקושיא דליבדקה בדדין ג"כ לא הי' רק משהתה יום אחד, דא"כ לא יהי' ספק רק אם תתעבר אחר נשואי שני שני חדשים, וא"כ אי אפשר לומר משני דא"כ אין לה רק חודש אחד ולעולם במשהו פחות משלשה חדשים ג"כ ניכר וא"כ אי אפשר לבדוק בדדים להתברר מתוך זה שהוא בר קיימא. ואי אפשר למצוא רק בבעל ופירש דלא שכיח ע"כ לא משכחת רק בשלשים יום ולעולם לא חיישינן שמא נתעברה וחזרה ונתעברה, אבל רש"י לטעמי' דלא ס"ל שם דהש"ס הקשה משהתה יום אחד, וע"כ מוכרח לסבור דמשהו פחות משלשה ירחים לא מינכר, וא"כ מוכח מדאמרה תורה ופדויו מבן חודש, דחיישינן שמא נתעברה וחזרה ונתעברה, כן י"ל בטעם מחלוקותם:

 ס) ולענין דינא צ"ע אם נוכל לסמוך על דעת האו"ז בלא פירש כלל רק ששהה הלידה ששה ירחים ועשרה ימים אחר (לידה) [הכרה] משום דברי רמ"א דיולדת למקוטעין, דהוא גופי' קולא גדולה כנ"ל דרק מספק מקיל, והא קמן דלענין אבילות לא החמיר במקוטעין כנ"ל בחלק א' [אות ט'] באריכות, ונוסיף עוד קולא דאו"ז נגד רש"י, לכן צ"ע לדינא, ומ"מ בנ"ד אסורה לכל הפוסקים ראשונים, ואין להשגיח בהני בתראי נגד האו"ז ורש"י המפורשים, גם משאר פוסקים משמע דלא כוותייהו, וכבר הראינו בעז"ה פנים לדבריהם לומר שאין הוכחה כלל מהכרת העובר, וה' יזכיני להיות תמיד תלמיד לראשונים ז"ל להבין עומק דבריהם:

 סא) ולענין אם נסמוך על היכר דדין, לכאורה נראה דבזה שפיר נוכל להוכיח מהא דבן סורר דבפחות אין ניכר, דאל"כ גם בפחות יוכל להיות אב שניכר עוברה בדדין, דבזה לא שייך תירוץ שכתבתי בראש דברינו כיון דבשלש ירחי ודאי ניכר כדמוכח מקושיית הש"ס וליבדקה בדדין, אך נראה דבזה פשוט כביעתא בכותחא דלא חשוב אב מחמת שהעובר ניכר ע"י דדי אמו כיון דאינו כלל מחמת גדלות העובר גם העובר בעצמו אינו ניכר כלל, ותמיהני על הבית אפרים בתשו' שכתב להיפוך, ואולי סובר הבית אפרים דבידיעה תליא מילתא, אך כבר כתבנו דמרש"י ורמב"ם לא משמע כן:

 סב) ואין להביא ראי' בהיכר דדין רק מרש"י לפי שיטתו, והרי רש"י ס"ל דאפי' ידוע שנתעברה מראשון חיישינן שמא שוב נתעברה משני ועובר ראשון נימוח, ולפמ"ש הא בהא תליא:

 סג) קיצור הפסק לדינא בנ"ד יש לאסור מכמה טעמים, הא', דרמ"א לא הקיל במקוטעין רק מספק שמא נשתנה הענין בזמה"ז שיוגמר תמיד בשמונה ומשהו, וכמו שהי' לר' יהודה בזמן המשנה, אבל יש לספק שמא כבן שבעה דלפעמים נגמר בסוף שבעה, גם גוף הדין שבזמה"ז נשתנה ג"כ ספק, שהרי הריב"ש החמיר בדאורייתא, וראי' לכל זה שהרי באבילות קי"ל דלא חשוב כלו חדשיו אלא בשלימים, וע"כ דבדרבנן מקילין מספק כאן וכאן, וע"כ כתב הלבוש דבמקוטעין בעינן שיוגמרו שערו וצפרניו כדי שיצא עכ"פ מחשש איסור תורה בדיעבד, וא"כ בנ"ד שאין עדות על גמר שערו וצפרניו רק מנשים ואין דבר שבערוה פחות משנים בדאורייתא לכל הפוסקים, ואף דיש לומר כשאינו ידוע אם נגמר שערו וצפרניו מדאורייתא אזלינן בתר רוב, ליתא דכיון שחלה ומת ורוב בני קיימא אין מתים תוך שלשים איתרע רובא ואין היתר רק בבירור סימנים, וכ"ש לשיטת רבינו יונה אפי' בירור סימנים אין מועיל, ואין היתר במקוטעין רק באכלו ארי, והתב"ש כתב דפשיטא להחמיר כר' יונה ואין היתר רק להרז"ה והאו"ז בה' אבל דמחלקים בין פיהק לחלה, דלפי זה י"ל בחלה אין ריעותא כלל דאם הי' מת מחמת שהוא נפל הי' פיהק ואין אחד פוסק כמותם:

 סד) הב' כיון דרמ"א מספקא לי' בדין זה והא קמן דבאבל קי"ל דבעינן שלימים ובזמנינו נתגלה ספר הרב המאירי על מס' שבת והוא פסק דבן תשעה מקוטעים דינו כלא נודע אם כלו חדשיו, והיינו בזמה"ז שנשתנה כמבואר בפנים, וא"כ י"ל ודאי של המאירי מוציא מידי ספיקו של רמ"א כיון שהרמ"א לא ראה דברי המאירי:

 סה) הג' דהאו"ז כתב להדיא דהיכר עובר אינו מועיל רק בפירש חודש אחד וכן משמעות כל הפוסקים שכתבו דווקא בפירש, ויותר מזה דעת רש"י אפי' ידוע שנתעברה תשעה חדשים קודם לידה אעפי"כ לא מהני אא"כ פירש כל ימי עיבורה דחיישינן שמא נתעברה שנית וראשון נימוח, וספר או"ז לא נתגלה בימי האחרונים המתירין בהיכר עובר, וכבר הראיתי בפנים פנים לדברי הראשונים האו"ז וסייעתו בלי שום דוחק בעז"ה:

 ועתה אבוא מעט על קונטריסו דמר כי רובא דרובא נתבאר הכל בפנים:

 סו) מה שרצה להוכיח דאפי' מיעוט אינו ניכר קודם זמן שלש חדשים מהיכר דדין דמשמע ברש"י אפי' מיעוט אינו ניכר קודם ג' ירחים וכ"ש היכר למראית העין דבא מאוחר להיכר דדין שהרי הרבה פעמים מתאחר היכר למראית העין לאחר ג' חדשים והיכר דדין הוא תמיד בג' חדשים עכ"ד, שתי תשובות בדבר:

 סז) הא', דאינו מוכרח כלל מרש"י דהיכר דדין לעולם אינו בא קודם, דאפי' בא לפעמים קודם כיון דמ"מ יהי' הבחנה עפ"י דין דניזל בתר רוב שהוא מראשון יהי' מיוחסים שיהי' ראויים לשריית שכינה, ואפי' יהי' בטעות שהאמת שיהי' בנו של שני כן כתב בנחלת יעקב עיי"ש:

 סח) הב' דאף אם נחליט דסימן דדין לא יהי' אף על צד המיעוט היינו משום דיש זמן קבוע לו שלעולם בא בשלש חדשים וכך גזר המלך מלכו של עולם ואינו תלוי בטבע האשה, משא"כ היתר דמראית העין שלפעמים מאחר וסימן דשלש חדשים על הרוב בשם שרק על הרוב לענין אם יתאחר דעל המיעוט מתאחר, ה"ה דעל המיעוט מקדים, וכן כתב בנחלת יעקב דהא דרוב נשים עוברן ניכר לשליש ימי' נשנה בין לענין הקדמה בין לענין איחור וכן כתב בתשו' בית אפרים סי' קל"ה בד"ה אך דמ"מ דהך בדיקה דדדין בדיקה מעלייתא בין לענין הקדמה בין לענין איחור שלעולם בא בשלשה חדשים לא יקדים ולא יתאחר ובדיקה דמראית עין הוא שעפ"י רוב לא יתאחר אבל אפשר שיקדים:

 סט) אך האמת ברור בזה כדברי הנחלת יעקב דהוא רוב בין לענין הקדמה בין לענין איחור, והיטב אשר דיבר רו"מ בזה, דמהתוס' שתירצו דכל כך לא הי' מתאחר היכר העובר עד שליש ימי' מהשני מוכח דעפ"י הרוב אינו בא קודם, דאל"כ אם יבא קודם שליש ימי' מהשני עדיין יהי' שני הרובים מכחישים, אלא ודאי גם זה רוב שאינו בא לפני ג' חדשים וממנ"פ יצא היכר העובר מהרוב ושוב נוקי אותה ברוב דלתשעה ילדן, אך לענין שיהי' הוולד בן ג' חדשים מחמת רוב ז"א כיון שילדתו ששה חדשים לאחר היכר העובר וכמ"ש בפנים:

 ע) ואשר ביקש רו"מ לפרש דברי רמ"א במקוטעין דלא מחמירין ברוב רק משום חזקה שאח"כ ילדה משא"כ בידוע מתי ילדה והספק אם נגמר הוולד בימים אלו, האמת אגיד כי מעודי אני רגיל לפרש כל חזקה דמעיקרא במקום דאיכא ריעותא כמו במקוה וחביות ומומין והא דמשארסתני נאנסתי, דכשאנו דנין במקוה על שעת טבילה אנו אומרים העמידוה על חזקתה ובשעת טבילה בחזקתה, ואף שאח"כ ע"כ יצאה מחזקתה בשביל זה לא מרע חזקתה למפרע וכן בכל הנך, אבל בשאנו דנין על הוולד מתי נולד שנאמר מחמת חזקה שאח"כ נולד מה סברא הוא זה ויכול להיות שנולד תחילה כמו אח"כ, ומהאי טעמא אני רגיל להקשות על הפוסקים [עי' ט"ז יו"ד סי' שצ"ז סק"ב] בספק מתי מת לענין אבילות שמחמירים משום חזקה דעכשיו מת והוה לי' שמועה קרובה, דאין זה דומה כלל למקוה ואינך דתינח אם באנו לפוטרו מחמת מיתתו קודם היינו אומרים מחמת חזקה דאז לא מת, אבל נהפוך הוא שבאנו לחייבו מחמת שמועה קרובה, ומה זה ראי' החזקה שמת עכשיו כך יכול להיות שמת קודם כמו עכשיו ואין אנו דנין על קודם שלשים, ומ"מ מאחר שבדברי הפוסקים מפורש היפוך סברתי יוכל לפרש גם דברי הרמ"א כן. [ע"ע מש"כ באבנ"ז חיו"ד סי' שמ"א אות ב']:

 עא) אולם דברי הרשב"א פרק הערל מוכחין להיפוך שכתב בספק בן שבעה ספק בן שמונה בגמרו סימניו לרבנן בר קיימא הוא מחמת רוב ולרשב"ג בעי שלשים יום, והכא ליכא חזקה אדרבא אם בר קיימא הוא נולד אחר כך לשבעה:

 עב) ואגב דאתי דברי הרשב"א לידן אכחוב מה דק"ל בגווי' דאיך שייך למיזל בזה בתר רוב כיון דלעומת הרוב דבן קיימא איכא רוב דלתשעה ילדן והאי לתשעה נוצר ויצא קודם זמנו ונפל הוא ויהי' מזה ראי' לדעת הבית אפרים דבן שמונה מתחילה לא נוצר לתשעה כלל רק בן שבעה, וצ"ע כי אינו במשמע כלל:

 עג) ועל דבר אשר כתב מעכת"ה דקשה לומר דביום אחד ברגע אחד יתעבה בטנה ויהי' נראה לכל שהיא מעוברת, וקודם לכן לא הי' אפשר להכיר, וא"כ אשה תעמוד לפנינו וכרגע יתעבה בטנה עד שיראה לכל שהיא מעוברת אתמהה, ועל זה יישב כת"ר דבאמת גם קודם לכן נתעבה קצת אך שאין זה הכרה דאפשר שנוי קצת מחמת שאר ענינים כמו אחר האכילה וכדומה, ובשליש ימי' אז נעשה שינוי גדול עד שנראה לכל שהיא מעוברת, וע"כ העדים שהעידו בתורת עדות שראו שהיא מעוברת ודאי ראו שינוי גדול עד שאי אפשר לתלות בדבר אחר, וזה בשליש ימי', ושוב כתב כבודו דאם הי' ע"א הי' אפשר לתלות בדדמי, אך כיון שהם שני עדים אין תולין בדדמי, ע"כ דברי מעכת"ה:

 עד) ואני אומר אם לדין יש תשובה שבוודאי כוונת כבודו על דברי הרמב"ן בשמעתא דע"א במלחמה [יבמות בד' הרי"ף מג ע"א] דבשני עדים לא תלינן בדדמי, והביא מדברי ירושלמי [עי' יבמות פט"ו ה"א] התורה האמינתם ואתם מה לכם, ושם בסוגיא [קיז ע"ב] נשים אפי' מאה כעד אחד ותלינן בהו בדדמי, ובתשו' להרמב"ן [סי' קכ"ח] דנשים אפי' עבד ושפחה אומרים אמת ורק מגזירת מלך פסולים כמו קרובים, וע"כ הא דבנשים תלינן בדדמי ולא בכשרים לאו מסברא דוודאי יש לחוש בדדמי בכשרים כמו בקרובים ונשים, רק משום דהתורה האמינתם, והתינח אם באנו לדון אחרי עדותן שהוא היפוך ממה שהעידו בזה אמרינן התורה האמינתם, אבל בנ"ד אנו אומרים שבאמת כמו שראו העדים שהיא מעוברת רק שאין להוכיח מזה שהי' בשליש ימי' ולא שייך לומר התורה האמינתם ואתם מה לכם, כיון שאין אנו סותרים עדותן כלל, ושוב יש לחוש בכשרים בדדמי במו בקרובים ונשים:

 עה) הן אמת שראיתי בתשו' מבי"ט [עי' ח"ב סוף סי' מ"ט] דבשני קרובים לא תלינן בדדמי והוכיח מדקאמר הש"ס [יבמות קיז ע"ב] בנשים אפי' מאה כע"א דמיין משמע אבל שאר פסולים לא אמרי בדדמי, ותמוה מאד דמפורש ברמב"ן הטעם רק משום דהתורה האמינתם ולא מסברא כלל, וקרובים שלא האמינתם תורה שוב אמרינן בדדמי בשנים כמו באחד, בפרט הראי' שהביא מדקאמר דווקא נשים תמוה מאוד דכן אמרינן בש"ס [יבמות פח ע"ב] לענין רוב דיעות שתי נשים כאיש אחד, ומפורש ברמב"ם [גירושין פי"ב ה"כ] דכן בפסולים, וקצת טעם יש לומר לדברי המבי"ט דמצינו גבי ב"נ דנידון עפ"י ע"א ואפי' קרוב אבל לא עפ"י אשה, א"כ אשה גרוע מקרוב, מ"מ דבריו צריכין עיון רב, הא חדא:

 עו) ותו דהא דאמר הרמב"ן דשני עדים לא אמרי בדדמי הוא במלחמה שהעדים אומרים שמת ואנו חוששין שלא ראו כלל שמת רק חזו דמחו לי' בגירא ואמדו בדעתם ודאי מת, וא"כ עכ"פ מה שהעידו שמת לא ראו בעיניהם וקצת שקר אמרו, זה לא חיישינן בתרי, והרי בגמ' [שם קיד ע"ב] בעי החזיקה היא מלחמה מה לה לשקר, הרי דשקר נחשב זו אמירתה בדדמי, אבל עדים שהעידו שראו שהיא מעוברת הרי אמירתם ששיערו בבטן האשה שהיא מעוברת ודאי יש לחוש שהי' השערה שאינה ברורה, והרי הרמב"ן עצמו כתב בעדים שהעידו שקידשה בחמץ בשעה ששית חיישינן שמא חמשית הי' וטעו\*), הרי דחיישינן לטעות בעדים בדבר המצוי לטעות, ואיך לא ניחוש בחילוק שיש בין שליש ימי' למעט פחות מזה, ובמשנה [יבמות קכ ע"א] דאין מעידין עד שלשה ימים דנשתנה צורתו, וכתב הנמק"י [בד' הרי"ף מה ע"א] בשם הריטב"א דחשש דרבנן הוא דילמא איתפח, וא"כ בשני עדים למה נחוש לשמא, ונאמר שבודאי לא איתפח והי' טביעת עין גמור, ואם הי' נתפח ולא הי' טביעת עין גמור לא הי' מעידים, אלא ודאי חיישינן גם בשני עדים שמעידים בטביעת עין אם אפשר שלא הי' טביעת עין גמור, וליש פוסקים אפי' בספק ג' ימים ובש"ע [אה"ע סי' י"ז סכ"ח] שני דיעות בלא הכרעה, ודווקא במלחמה לחוש שהעידו מה שלא ראו זה לא חיישינן בשנים:

 עז) ובאמת שלפי זה יקשה איך נתחייבה תמר שריפה עפ"י הגדתם כיון שאפשר לתלות בדדמי, אך י"ל שהעידו בפירוש שראו כריסה בין שיני' לא שהעידו סתם שהיא מעוברת, ובאמת המעשה שהי' בימי הגאונים מליסא ופוזנא [עי' שו"ת רע"א מהדו"ק סי' פ"ט] שהעד ראה כריסה בין שיני' כנזכר שם, אבל בעדותו שהיא מעוברת לבד אפשר לא הי' מתירים:

 עח) ואשר תמה על רבינו הגדול זצ"ל בתשובתו [שו"ת הרי"מ סי' מ"ג] בנולד עפ"י חשבון לחודש הכרת העובר לג' חדשים, לח' חדשים וחמשה ימים שרצו בזה להתיר, ודאי טעות ברור כיון שספק אם נולד לח' ואז הוה שליש ימי' שני חדשים ועשרים יום נמצא שעפ"י חשבון שליש ימי' תוך ח' חדשים, וע"ז תמה כבודו מאד, באמת כי עפ"י פשוט הדברים מרפסין איגרי כי הוולד ניכר בשליש ימי' היינו בימים שנגמר צורתו בשליש ממנו ניכר עכ"פ, אבל לח' חדשים שעדיין לא נגמר צורתו מה זה ענין שיהי' הולד ניכר עי"ז קודם, ולא חשוד רבינו ז"ל לטעות בזה, אך בלא"ה ניכר כמה טעותים בלשון. ולפי הדין דבריו נכונים מאד, שזה ודאי טעות ברור כי בזמה"ז שכתב הרמ"א להתיר משום שיולדת למקוטעין, והיינו שלעולם הוולד נגמר בתחילת תשיעי ואף אם יולדת לבסוף תשיעי הי' גמר העובר בתחילת תשיעי וכמו שהארכתי בפנים, וממילא הוולד ניכר בשני חדשים ועשרים ושליש כמו בזמן הגמ' ביולדת לשבעה. ומה שכתב בסוף דבריו שכשהוא נפל ניכר קודם, ובדרך זה דרך גם בתשו' בית אפרים, באמת שאין הדברים מחוורים וגם בעיניו הי' דחוק רק ליישב דברי ראשונים, וראיתי פעם אחת בריטב"א שכתב שהרמב"ן ממשכן נפשי' אדמרן הרי"ף ז"ל אע"ג דלא ס"ל כן, כן אני אומר על רבינו ז"ל בזה, מיהו כבר ישבנו דברי הראשונים בפנים בטוב טעם, תודות להשי"ת שהאיר עינינו ויאיר עינינו תמיד בתורתו ויטע בלבינו יראתו הטהורה אמן:

 ידידו הדו"ש וש"ת באהבה עזה.

הק' אברהם:

# הפלת עובר

## סנהדרין עב:

# גירושין

## רמב"ם הלכות מלכים ט:ח

בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה הרי זה נהרג עליה משום אשת חבירו, ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני, ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק, ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין.

## ירושלמי קידושין א:ב

הרי למדנו גויים אין להן קידושין מהו שיהא להם גירושין, ר' יודה בן פזי ור' חגיו בשם ר' חונה רובה בציפורין או שאין להן גירושין או ששניהן מגרשין זה את זה, ר' יוחנן דצפרין ר' אחא ר' חיננא בשם ר' שמואל בר נחמן כי שנא שלח וגו' עד את ה' אלקי ישראל, בישראל נתתי גירושין, לא נתתי גירושין באומות העולם

## פני יהושע קדושין יג: בתוספות ד"ה לכו"ע

תוספות בד"ה לכו"ע בעשה. אומר ר"י דאיכא עשה באשת איש כגון ודבק באשתו כו' עכ"ל. ונראה דלפי"ז אפילו לפי המסקנא דבישראל איכא קרא דמיתת הבעל מתיר אפ"ה בבן נח אסור מעשה דודבק, ובזה הוי אתי שפיר הא דקאמר יהודה הוציאוה ותשרף משום דתמר בת כהן הוה ואכתי פנויה הוה, ולשיטת ר"י אתי שפיר דבבן נח אין מיתת הבעל מתיר אבל לאחר שאמר יהודה צדקה ממני וא"כ ראה ונזכר והכיר בה שהיא בתולה דער ואונן שלא כדרכן שמשו ובבן נח לא הוי בעולת בעל אלא בכדרכה וקידושין נמי בבן נח לא מהני מידי והיינו דקאמר צדקה ממני ולא יסף לדעתה אפילו למ"ד לא פסק, כן נראה לי נכון. אלא דלפי"ז יש לדקדק מאי מייתי בסמוך מאלמנה לכ"ג דלמא קרא לאלמנה מן האירוסין איצטריך דבהא לא שייך עשה דודבק. מיהו בהא איכא למימר דמההיא עשה דודבק בלא"ה מקשה שפיר דלכו"ע בעשה ולכ"ג בלאו אלא דמקרא דפן ימות במלחמה לא מייתי מידי דהאי קרא ודאי בארוסה איירי ולא שייך עשה דודבק ולפרש"י אתי שפיר:

## סנהדרין נח.

# מפותת אביו

## רמב"ם הלכות מלכים ט:ו

בן נח חייב על מפותת אביו ואנוסת אביו הרי היא אמו מכל מקום, וחייב על אשת אביו אפילו לאחר מיתת אביו, וחייב על הזכור בין קטן בין גדול ועל הבהמה בין קטנה בין גדולה, והוא נהרג לבדו, ואין הורגין את הבהמה, שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל.

## משנה למלך שם

[ו] בן נח חייב על מפותת אביו כו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר בספר דרשותיו בדרך האתרים דף ד' ע"ד יע"ש):

## פרשת דרכים – דרך האתרים דרוש א

...ומה שנראה בזה הוא עם מ"ש בפרק ב' דסנהדרין, מאי נשים ומאי פילגשים, אמר רב יהודה אמר רב, נשים בכתובה וקדושין, פילגשים בלא כתובה ובלא קדושין, ע"כ. וזו היא גירסת הרמב"ם פ"ד מהל' מלכים דין ד', וכן הוא דעת הרמב"ן פרשת חיי שרה בפסוק ולבני הפילגשים, יע"ש.

 והנה חילוק זה דנשים ופלגשים הוא לדידן דאית לן קדושין, א"כ כל שלא קידשה בביאה אף שהיתה אצלו זמן רב, לא חשיבא אשתו ונקראת פלגש, אך לבני נח דלית להו קדושין כי אם בבעילה תליא מלתא, כיון שלקחה ובא עליה חשיבא אשת איש, דלא מצינו בבני נח שיכוין בבעילה לשם קדושין, אלא משלקחה לאשה ובא עליה חשיבא אשת איש.

 ומאי דכתב הרמב"ם, בפ"ט מהל' מלכים דין ו', בן נח חייב על מפותת אביו ועל אנוסת אביו הרי היא אמו מכל מקום, דמשמע דוקא משום אמו חייב אבל משום אשת אביו לא. הא לא קשיא כלל, דדוקא אנוסה או מפותה שלא היתה כונתו לקחתה לו לאשה אלא במקרה בעלמא בא עליה, פשיטא דלא חשיבא אשת איש, משום דבעינן שתהיה כונתו לקחתה לו לאשה בבעילה זו, אבל המייחד לו אשה ובא עליה, פשיטא דמשעה שבא עליה חשיבא אשת איש, דלא גרע מבן נח שייחד שפחה לעבדו שנהרג עליה משום אשת חברו, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל שם.

 איברא, דאיכא למידק מהא דאמרינן בבראשית רבה פרשה י"ח סימן ט'[וז"ל, ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר, בני נח על הנשואות חייבים ועל הארוסות פטורים, ר' יונה בשם ר' שמואל אמר, זונה שהיא עומדת בשוק ובאו עליה שנים, הראשון פטור, והשני חייב משום בעולת בעל, וכי נתכוין הראשון לקנותה בבעילה, הדא אמרה בעילה בבני נח קונה שלא כדת, ע"כ.

 הרי דמוכח מהכא דלא בעינן שיתכוין לקנותה, אלא כל שבא עליה חשיבא אשת איש, ואם כן יש לתמוה על הרמב"ם דמפותת אביו למה ליה משום אמו, תיפוק ליה דאפילו אינה אמו חייב עליה משום אשת אב, דחייב עליה אפילו לאחר מיתת אביו.

 שוב ראיתי מקור דין זה דהרמב"ם בגמ' בפרק ז' דסנהדרין דף נ"ח שהקשו לר"ע דאמר אמו, אמו ממש, היינו באשתו ולא באשת חבירו, ותירצו אמו מאנוסתו, ע"כ.

 ואפשר דדוקא אנוסתו לא חשיבא אשתו, אך מפותה חשיבא אשתו, וכפשט דברי המדרש, והכי דייקי דברי הגמרא, דלא נקט אלא אמו מאנוסתו ולא אמו ממפותתו, ואם כן יש לתמוה על הרמב"ם, דכתב דחייב במפותת אביו משום אמו, דתיפוק ליה משום אשת אב.

 שוב ראיתי שדין זה הוא מחלוקת בירושלמי פ"ק דקדושין הלכה א', דגרסינן התם, על הבעולות הם חייבים ואינם חייבים על הארוסות, מלתיה דר' אלעזר אמרה והוא שנתכון לקנותה, מלתיה דשמואל אמרה אפילו לא נתכון לקנותה, דאמר ר' יונה בשם שמואל, זונה עומדת בשוק, באו עליה שנים, הראשון אינו נהרג והשני נהרג על ידו, ע"כ. ולפי זה הרמב"ם פסק כר"א, ומשום הכי לא חייב במפותה כי אם משום אמו, וצריך טעם למה פסק כר"א ולא כשמואל.

## ארץ הצבי עמ' קמ

## חמדת ישראל מלכים שם ס"ק יב

שם בר"מ ז"ל ה"ו ב"נ חייב על מפותת אביו ואנוסת אביו ה"ה אמו מ"מ עכ"ל הנה בגמ' דילן נזכר על קושיות הגמ' אמו היינו אשת אביו ותרצינן אמו מאנוסתו ולא נזכר מפותתו ועי' בבנין שלמה בשם הפר"ד שכ' דבדוקא נקטה הגמ' כן דבמפותתו לא משכח"ל לפ"מ דמבואר בירושלמי פ"ק דקידושין דשמואל ס"ל דקונה אפי' שלא בכוונה לשם אישות וא"כ במפותתו תמיד ה"ה אשתו ועי' בב"ר פי"ח ס"ט. ולפי"ז נראה דהר"מ ז"ל הוסיף בכיוון מפותתו להורות דאפי' מפותתו אינה אשתו וא"כ יהיה מוכרח מד' הר"מ ז"ל היפוך הירושלמי:

אמנם לענ"ד נראה דז"א דבודאי מודה שמואל דאם שניהם לא כיוונו לשם אישות אלא לשם זנות דודאי אינו קונה אותה ואינה אשתו ואם בא עלי' אחר אח"מ מצד א"א ומה דקאמר שמואל בב"נ קונה בלא כוונה היינו אם היא מתכוונת להקנות א"ע לו בזה ס"ל לשמואל אע"ג דהוא אינו מתכוון לקנותה מ"מ קונה אותה כיון דקימ"ל דבדעת אחרת מקנה א"צ כוונה לקנות וכבר התעורר הג' בנו"ב גם בישראל בקדושי קטן אמאי ל"מ מטעם דבדעת אחרת מקנה א"צ כוונה לקנות והרי האשה מקנית עצמה לו ותי' האחרונים משום דהוי כי תלקח והתורה כ' כי תקח אשה צריך שיהי' הקיחה מצדו וא"כ בב"נ דל"כ כי יקח אלא והיא בעולת בעל א"כ אם היא מקנית עצמה לו קונה אותה אפי' בלא כוונה וה"ה אשתו. ולפי"ז יצא לנו מזה דבב"נ מהני בעולת קטן ג"כ לעשותה לאשתו מה"ת. וא"ש בזה מה שיש להקשות על מה שהיתה תמר חייבת שריפה מצד שומרת יבם הא ער ואונן מתו כשהיו קטנים כמבואר ברמב"ן ז"ל עה"ת ועי' בבע"ת עה"ת הטעם דנענשו אף כשהיו קטנים משום דבזה תלי' בדעת והארכנו בזה במק"א א"כ הרי לא היתה אשתו כלל ואיך היתה זקוקה ליבם ולהנ"ל א"ש דבב"נ דל"ב שיהי' הלקיחה מצדו דווקא שוב גם אשת קטן הוי אשתו מה"ת מטעם ד"א מקנה כנ"ל. איברא דיש להעיר בזה לפמ"ש הקצוה"ח בסי' ער"ה סק"ד דהטעם דבד"א מקנה ל"צ כוונה לקנות הוא משום זכיי' ובעכו"ם ל"מ עיי"ש א"כ נסתר זה אך לפ"ד המ"ב בת' דנכרי לנכרי יש שליחות א"ש:

אמנם בל"ז י"ל לפ"ד המחנ"א דאע"ג דא"ש לעכו"ם בפועל יש שליחות ולפ"ז י"ל דהכא כיון דא"נ דמהני הקנאה שלה ה"ה אשתו וקניי' לו ושוב הוי כפועל ואמרי' דבאין כאחת ובלימוד התלמידים אמרתי דלכאו' י"ל עפ"מ דמבואר במנחות (דף צ"ג ע"ב) דאשתו דכגופו דמי' עדיף גם מעבד עי"ש לענין סמיכה ע"י אשתו וא"כ י"ל אף דא"נ דגם בפועל נכרי אין שליחות מ"מ אשתו כגופו דמי' מהני גם בב"נ וא"כ הכא כיון דעיד"ז שמקנית עצמה לו ה"ה נעשית אשתו ושוב מהני הזכיי' וקונה אף בלא כוונה אך י"ל דעיקר ד"ז אם בב"נ ג"כ שייך אשתו כגופו דמי' תלי' אי יש קה"ג לב"נ באשתו דאם אין לו קה"ג ל"ש לומר אשתו כגופו ולא עדיף מפועל וכ"כ לעיל דזה תלי' אם יש גירושין בב"נ או לא והנה יש להכריח דשמואל ע"כ סובר דמהני גירושין בב"נ דאל"כ ל"ש לומר דהוי זכי' ומהני בד"א מקנה כיון דא"י לגרשה כשירצה א"כ א"ז זכות עבורו מה שמקנית עצמה לו ואם כן א"נ דכוונת שמואל משום ד"א מקנה וזה משום זכיי' ע"כ דס"ל דמהני גירושין בב"נ וא"כ ע"כ אין לו קה"ג ושוב ל"ש אשתו כגופו ושוב אמרי' א"ז לעכו"ם וא"כ ל"מ ד"א מקנה:

שו"ר בפר"ד בפנים בדרך האתרים ד"א שכ' בהדיא כן דמד' הר"מ ז"ל נראה מבואר היפוך ד' הירושלמי דלד' הירושלמי במפותתו ה"ה אשתו נראה שלא ניחא לי' לומר בפירוש הירושלמי כדברינו דס"ל דבנכרי ל"מ ד"א מקנה וע"כ דס"ל לירושלמי דל"צ כוונה כלל לקנות אך לא אדע א"כ אמאי באנוסתו לא תהי' אשתו ומה בכך שלא הי' רצונה בזה ואולי י"ל דבאנס אותה כיון דעובר על איסור גזל וכמו שכ' הר"מ ז"ל בשכם שנתחייב מיתה מה"ט וכיון שיש עבירה בביאתו לא יוכל לקנותה בזה אמנם במפותה מרצונה אע"פ שלא היתה כוונת שניהם לשם אישות אלא לזנות בעלמא מ"מ נעשית אשתו ויהיה נפשט מזה ספק הפר"ד המובא בהגהת מל"מ (כיון) אם ב"נ בא על ערוה וכיוון לקנותה אם קונה אותה או לא ולהנ"ל מוכרח מזה דהיכא דהיא ביאת איסור ל"ק וראי' מירושלמי דל"צ כוונה לקנות כלל ומ"מ באיסור ל"ק אך בעיקר הדבר נלענ"ד ברור כדאמרן דהירושלמי מודה דאם שניהם לא כיוונו לשם אישות אינה נעשית אשתו בע"כ וראי' ברורה לזה מיהודה שחשב לתמר לקדשה ורצה לבוא עליה וקשה הא היא א"א וכן איך בא עלי' יהודה והניח אותה שתזנה אח"כ עם אחרים הלא נעשית אשתו א"ו דבזונה ואין כוונתה להקנות לו לשם אישות אינה נעשית אשתו בע"כ וכוונת שמואל בירושלמי הוא כדאמרן וד' הפר"ד צ"ע לענ"ד:

# וחי בהם – פיקוח נפש

## סנהדרין עד:

## רמב"ם הלכות מלכים י:ב

בן נח שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו, מותר לו לעבור, אפילו נאנס לעבוד ע"ז עובד, לפי שאינן מצווין על קדוש השם, ולעולם אין עונשין מהן לא קטן ולא חרש ולא שוטה לפי שאינן בני מצות.

## משנה למלך שם

[ב] בן נח שאנסו אנס כו'. (א"ה נתבאר יפה בדברי הרב המחבר בדרשותיו בדרך האתרים (דף ו') וחידש הרב בדין זה דבשפיכות דמים מצווה הבן נח שיהרג ואל יעבור דכיון דמסברא נפקא דמאי חזית כו' אין הפרש בין ישראל לעכו"ם יע"ש באורך. וכתב בספר המצות וז"ל המצוה הט' היא שצוונו לקדש את שמו כו' ובגמ' סנהדרין אמרו בן נח מצווה על קדוש השם או אינו מצווה ת"ש שבע מצות נצטוו בני נח ואם אתה אומר כן תמניא הוו הנה נתבאר לך שהיא מכלל מיני המצות כו'. וצריך להבין ראיה זו שהרי בתר הכי דחייה בגמרא אמר רבא אינהו וכל אביזרייהו והיינו לומר דאין טעם למנות קדוש השם למצוה בפ"ע כמ"ש רש"י שם ויש ליישב דלפי שיטת הר"ם דאיפשיטא בעיין דאין בן נח מצווה על קדוש השם ע"כ דלא חיישינן לדיחויא דרבא וסבירא לן דקדוש השם לאו אביזרייהו דשבע מצות הוא):

# גר שמל ולא טבל

## בנין ציון סימן צא

# לנדב שאר מצוות

## רמב"ם הלכות מלכים י:י

בן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שכר, אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה, ואם הביא עולה מקבלין ממנו, נתן צדקה מקבלין ממנו, ויראה לי שנותנין אותה לעניי ישראל, הואיל והוא ניזון מישראל ומצוה עליהם להחיותו, אבל העכו"ם שנתן צדקה מקבלין ממנו ונותנין אותה לעניי עכו"ם.

# עד אחד ודיין אחד

## תרגום אונקלוס בראשית ט:ו

דיישוד דמא דאנשא בסהדין על מימר דייניא דמיה יתאשד ארי בצלם אלהים עבד ית אנשא:

ועוד חזון למועד

1. ע' בסיכום השיטות בספר [פניני הלכה](http://ph.yhb.org.il/plus/13-04-10-01/) [↑](#footnote-ref-1)