

## גמ' חולין (יא.) - ב' סוגי רוב

רב דניאל שטיין

**א. גמ' סנהדרין (ג):** - דתנן שנים אומרים זכאי, ואחד אומר חייב זכאי. שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב, מייתי לה בקל וחומר מדיני נפשות. ומה דיני נפשות דחמירי, אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות לא כל שכן. [תוס' סנהדרין (שם) ד"ה דיני - תימה דבריש המוכר פירות (ב"ב דף צב:)] קאמר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא ואין לומר דדיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא דליתיה קמן אלא ברובא דאיתיה קמן דהא בריש פרק סורר ומורה (לקמן דף סט.) משמע דבכל דוכתא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות כגון רוב נשים לט' ילדן ורובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות].

**ב. גמ' ב"ב (ה-ה:):** - אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו, ואמר לו פרעתוך בתוך זמני אינו נאמן, ולואי שיפרע בזמנו וכו' חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה.

**ג. תוס' ב"ק (כז:)** - קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב - תימה מה טעם אין הולכין ליתיה בק"ו מדיני נפשות כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין (דף ג:) וכו' וי"ל דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפקי מיניה אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא.

**ד. חי' הגר"ח על הש"ס (סי' רכ"ט)** - וביאור דבריהם נראה דהנה ברובא איכא תרי גוונים, א) שהוא מברר ומכריע את הספק, ב) במידי דלא שייך כלל ספק, כגון בשחיטת סימנים דקיי"ל רובו ככולו וכן בתערובת לח בלח דבטיל ברובא אע"ג דאינו ספק כלל דפשיטא לן דלא נחתכו מיעוט סימנים וכן פשיטא לן דאיכא הכא מיעוט איסור. ולכאורה תמוה היכן מצינו מקור לרוב כזה. ונראה דהנה מקור הדין דאזלינן בתר רוב הוא מאחרי רבים להטות, ושם מצינו שני דינים נפרדים ועל שניהם חל דין אחד דילפי' מאחרי רבים להטות, אף דעניניהם נפרדים המה, דהנה בדיני ממונות בעינן ג' דיינים ובדיני נפשות כ"ג, והנה קשה איך אזלינן בתר רוב הא חסר מנין הסנהדרין וחסר מספר דיינים, ואפילו לו יהא דהדין באמיתתו כהרוב מ"מ הרי המיעוט דקאמרי להיפך אינם יודעים הדין ואינם מורים כן והרי חסר מנין של הב"ד, אלא ודאי פשיטא דכיון דאיכא גזה"כ דבעינן כך וכך סנהדרין וגם דין דאחרי רבים להטות יש לן, א"כ ע"כ דיש להם צירוף וכולם ביחד גומרים את הדין, וע"כ אמרינן בהך רובא ככולא, וא"כ הרי איכא כבר כל מנין הסנהדרין, ונמצינו למידין מהך דמהני רובא בסנהדרין, דחשיב רובא ככולה והמיעוט נתהפך כמו הרוב ונעשה כהרוב. והנה זה פשוט דלא בדעת בי"ד תליא מילתא ובעינן ג"כ שיכוונו את הדין לאמיתתו, ומאחר דיש כאן חולקין נשאר הדין בספק, ואיך גומרים את הדין, ומזה מוכרח דאזלינן בתר רוב להכריע את הספק דלא סגי כאן בדין רובו ככולו דאף דיש להבי"ד כח כ"ג מ"מ א"ז אלא כח לחיתוך הדין אבל לענין הכרעת אמיתתו של הדין אינו תלוי בכח כ"ג, ומצד זה אם אין לנו גזה"כ דאחרי רבים להטות אין אנו יודעים את הבריור עדיין וחסר לנו בירור אמיתת הדין, אלא ודאי דאזלינן בתר רוב גם לענין זה שהרוב מכריע את הספק, ועוד דבירור הדין ל"ש בגוף הסנהדרין ולא שייך רובו ככולו אלא במילתא דשייך להם גופא, אם לא דנימא דאזלינן בתר רוב גם להכריע את הספק. ונתבאר דבסנהדרין איכא תרי רובי, חדא לענין עצם הדין ובירור אמיתת הדין אזלינן בתר רוב, ועוד לענין הדין של המספר כ"ג נמי אזלינן בתר רוב משום רובו ככולו.

**ה. רמב"ם (פי"א סנהדרין ה"ז-ט')** - דיני ממונות וכן הטומאות וכן הטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן בשנים ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש ועיבור השנה אב ובנו או הרב ותלמידו מונין אותן באחד. זה שאנו מונין האב עם הבן בין באחד בין בשנים כגון שהיה האחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד זכות או חובה שומעין דבריו ונושאים ונותנים עמו ונמנין עמו. ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינין הקרובים פסולין לדין כמו שיתבאר. [השגת הראב"ד] זה שאנו מונין הבן עם האב בין באחד בין בשנים כגון וכו'. א"א חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו כי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין.

**ז. תוס' יום טוב (אבות פ"א מ"י)** - שמעיה ואבטליון - פירש הר"ב גרי צדק היו. וכך כתב הרמב"ם בהקדמתו לחבור משנה תורה ומשמע שהם בעצמם היו גרי צדק ולא יתכן כיון שהיו נשיא ואב בית דין כדפירש הר"ב במשנה ד' ואין גר כשר לדון כדפירש הר"ב במשנה ב' פרק ד' דסנהדרין כל שכן להיות אב בית דין וכו' אבל אין הפירוש שהם עצמם היו גרים. שא"כ איך אפשר למנותן נשיא ואב בית דין. אלא שבאו מן גרים ובודאי אמן מישראל היו ולכן היו מותרים למנותן נשיא ואב בית דין. אבל יש שפירשו כי הם עצמם גרים היו בודאי זה טעות גמור.

**ח. ר"ן ע"ז (יז: בדפי הרי"ף)** - וטעמא דמילתא שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו.

**ט. ס' קובץ שיעורים (ב"ב אות פ"ג)** - דברובא דאיתיה קמן ידיעת הרוב היא, על ידי שנדע מכל פרט ופרט בפני עצמו, וברובא דליתיה קמן ידיעתנו היא מהכלל על הפרט ולא מהפרטים אל הכלל, כי כל פרט בפני עצמו אינו ידוע לנו, כמו רוב בהמות כשרות הן היא רק ידיעה כללית,

וממנה נדון על כל בהמה בפרט שהיא כמו הרוב, אבל בכל בהמה בפני עצמה אפשר לומר שהיא טריפה וכו'. ובהא דקאמר בגמרא חולין י"א רובא דליתיה קמן מנ"ל הקשה כ"ק מו"ר הגר"ח הלוי זצ"ל מבריסק, נהי דא"א למילף דין מיוחד רובא דליתיה קמן, מ"מ יועיל מטעם רובא דאיתיה קמן ונימא כל דפריש מרובא פריש.

גמ' חולין (יא-יא): "מנא הא מילתא דאמור רבנן ... עד שנעשה אברים אברים", תוס' ד"ה מנא, וד"ה אבל  
גמ' סנהדרין (ג): "אבל בדיני ממונות לא ... לא כל שכן", תוס' ד"ה דיני ממונות  
תוס' ב"ק (כז): ד"ה קמ"ל  
תשו' הגרע"א (ח"ב סי' ק"ג אות ה', ואות ט"ו)  
חי' הגר"ח על הש"ס (סי' רכ"ט)  
רמב"ם (פי"א סנהדרין ה"ז-ט')  
ס' ארץ הצבי (סי' ל"ב הערה ה')  
ס' קובץ שיעורים (ב"ב אות פ"ג)

**אין הולכין בממון אחר הרוב - א** / רוב בנפשות ובממון - גמ' סנהדרין (ג): שלשה מנלן, דתנו רבנן ונקרב בעל הבית אל האלהים הרי כאן אחד, עד האלהים יבא דבר שניהם הרי כאן שנים, אשר ירשיען אלהים הרי כאן שלשה, דברי רבי יאשיה, רבי יונתן אומר ראשון תחילה נאמר, ואין דורשין תחילות, אלא עד האלהים יבא דבר שניהם הרי כאן אחד, אשר ירשיען אלהים הרי כאן שנים, ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד, הרי כאן שלשה וכו', ורבי יאשיה לית ליה בית דין נוטה וכו' ואלא האי לנטת מאי עביד ליה, מוקים לה בדיני נפשות, אבל בדיני ממונות לא, אלא הא דתנן שנים אומרים זכאי, ואחד אומר חייב זכאי, שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב, נימא דלא כרבי יאשיה, אפילו תימא רבי יאשיה, מייתי לה בקל וחומר מדיני נפשות, ומה דיני נפשות דחמירי, אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות לא כל שכן וכו' ע"כ. הרי שדעת ר' יאשיה שא"צ ב"ד נוטה בדיני ממונות אלא בדיני נפשות, וילפינן להא דבעי ג' דיינים מהקרא, ולפי"ז ס"ד בהגמ' דלא אזלינן בתר רוב דיינים בגמר דין בדיני ממונות, וקמ"ל דגם ר' יאשיה אזל בתר רוב בגמר דין בדיני ממונות דילפינן לקלו"ח מדיני נפשות דאזלינן בתר רוב דיינים. והק' בתוס' (שם) ד"ה דיני וז"ל, תימא דבריש המוכר פירות (ב"ב דף צב:) קאמר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא ואין לומר דדיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא ברובא דליתיה קמן אלא ברובא דאיתיה קמן דהא בריש פרק סורר ומורה (לקמן דף טו.) משמע דבכל דוכתא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות כגון רוב נשים לט' ילדן ורובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות וכו' עכ"ל. הרי הקשו בתוס' דאם עבדינן קלו"ח מדיני נפשות לדיני ממונות ליזיל בתר רוב דיינים, ואמאי לא עבדינן קלו"ח נמי מדיני נפשות ליזיל בתר רוב דעלמא בדיני ממונות כמו דיני נפשות. דאיתא בגמ' סנהדרין (טו.) דבדיני נפשות אזלינן בתר רוב לגבי בן סורר ומורה דחשיב "אינו ראוי לקרותו אב"ב"י"ג שנים וג' חדשים, אע"ג דיולדת לז' הוכר עוברת בשליש לעיבורה שהוא קודם לג' חדשים, מכ"מ אזלינן בתר רוב דיולדות לט' חדשים והוכר עוברת בג' חדשים ולכן נקרא אינו ראוי לקרותו אב עד ג' חדשים ונעשית בן סורר ומורה עד י"ג שנים וג' חדשים. וגם בעדות דיני נפשות אם אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת, דרובא דאינשי עבדי דטעו בעיבורא דירחא, וגם בבת ג' שנים ויום אחד שנתקדשה, אם בא עליה אחר ממתין על ידה, אע"ג דאולי יהיה איילונית וקידושי טעות, אזלינן בתר רוב נשים דאינן איילונית. ועוד בגמ' חולין (יא:) יליף רב כהנא דאזלינן בתר רובא מהורג את הנפש דאמר רחמנא קטליה, ואמאי ליחוש דלמא טריפה הרג, אלא לאו משום דאזלינן בתר רוב. ולפי"ז הקשו בתוס' מהגמ' ב"ק (מו-מו): במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך וכו', רב אמר הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני, ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך, ולא אזלינן בתר רובא, כי אזלינן בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש.

אע"ג דמשמע שמסקנת הגמ' הוא דאזלינן בנפשות אחר הרוב, אמנם כתב הרמב"ם (פ"טו איס"ב הכ"ז) וז"ל, יראה לי שכל מדינה שיש בה שפחה או גויה הראויה לילד הואיל והאסופי הנמצא שם ספק גוי או ספק עבד כשישא הגיורת כמו שאמרנו הרי זו ספק אשת איש והבא עליה פטור שאין הורגין מספק עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד (שם) והח' הר"ן לסנהדרין (טו.) שהרי מבואר בהגמ' בהדיא דאזלינן בתר רוב בדיני נפשות. ובס' שב שמעתא (ש"ד פ"ז-ח') כתב דגם בדיני נפשות לא אזלינן בתר הרוב, ומה דמצינו בכמה מקומות דהולכין אחר הרוב בדיני נפשות, זה אינו אלא בכדי לקבוע שיש כאן איסור קודם המעשה, והמעשה בודאי מחייב נפשות, אבל לעולם אין הרוב על המעשה מחייב בדיני נפשות, וכ"ה בתשו' הגרע"א (תנינא סי' קכ"ט), וכן נקט בשערי ישר (שם) וכתב דלפי"ז הפסוק דוהצילו העדה קאי על הרוב לברר את המעשה ולא בכדי לקבוע שיש כאן איסור, וביתר ביאור כתב בס' בארץ הצבי (סי' ל"ז) דבנפשות כתיב עפ"י שנים עדים ימות המת, וקיי"ל דב' עדים עדיפי מרובא וכ"ש מחזקה, אלא ע"כ דדוקא עדות ממש מהני בדיני נפשות ולא רובא וחזקה<sup>1</sup>. ומה דמצינו דהולכין אחר

<sup>1</sup> ועי' בס' ארץ הצבי (סי' ל"ה) ובמש"כ התשו' גליא מסכת (אהע"ז סי' ח') ובתשו' משכנ"י (אהע"ז סי' ט') ובקובה"ע (סי' ע"ז) דהיכא דהצרכה תורה ב' עדים שמעינן דכל בירור שהוא גרוע ממנו לא מהני.

הרוב בכמה מקומות בדיני נפשות הוי ע"ד הרמב"ן לכתובות (כא). [הו"ד בארה"צ (סי' י"ח אות ד')] שחילק בין עדות הכרה, שהוא עדות לאחזוקי שיש כאן איסור במציאות, ועדות על המעשה להתחייב עליה. ואף כתב הרמב"ן לגיטין (סד). דע"א נאמן בדבר שבערוה היכא שהוא עדות הכרה ולא עדות אמעשה. וכן נראה בדעת הרמב"ם דלא אזלינן בנפשות אחר הרוב היכא דצריך עדות אמעשה דלא כתיב הפסוק "עפ"י שנים עדים וגו'" אלא בעדות אמעשה אבל לא בעדות הכרה ולכן שפיר סוקלן ושורפים על החזקות או לברר שאשה אינה איילונית, או לברר שלא נהרג טריפה (בגמ' חולין) שהרי כל הוי עדות אמעשה ולא עדות הכרה. ובוזה ניחא דברי הרמב"ם דהנה מה דמעטין עפ"י שנים עדים או שלשה עדים יומת המת לא מהני רובא וחזקה בדיני נפשות כמו דילפינן לה לדיני ממונות, היינו דוקא במקום שצריכים לברר איזה מעשה דא"א לבררו ע"י רובא וחזקה אלא ע"י עדים. אבל במקום שרק צריכים לברר איזה מציאות ולזהות איזה דבר אף דלא מהני בזה ע"א, מכ"מ אין על זה מקרא מפורש, תו ליכא מיעוטא למעט רובא וחזקה דומיא דדבר שבערוה. וממילא ניחא בפשיטות מה דמהני רובא בדיני נפשות לברר בהגמ' סנהדרין, אי אשה איילונית או לברר שאין ההרוג טריפה או אי הוא אביו או לא דהני הוי ענינים של הכרה וזהו מציאות ואין צריך לברר בזה שום מעשה. משא"כ בציוורו של הרמב"ם, במדינה שיש בה שפחה או עכו"ם וכו', שהאסופי הנמצא שמה הוא ספק עכו"ם וספק ישראל, וכשישא גירות הרי זה ספק אשת איש והבא עלי פטור, דלברר אם האדם הוא ישראל או עכו"ם צריכים תמיד לברר אם היה שמה מעשה גירות באמו, ואף שהיתה אמו מהאי אסופי ישראלית משעת לידתה ואין צריכים לברר כאן שום מעשה, אולי י"ל דס"ל להרמב"ם דאפילו קדושת ישראל החלה ע"י לידה, אינו ר"ל דקדוש מאיליו אלא בענין דבכה"ג היה מעשה גירות באמו לשווייה גם לדידה כישאל, ולעולם לא חלה קדושת ישראל מאיליו.<sup>2</sup>

ב/ רוב מעליא - ובתוס' סנהדרין מתרצין דלעולם אזלינן בתר הרוב בדיני ממונות כמו בדיני נפשות אלא דבעינן שיהיה רוב מעליא והך רובא לרדיא לא חשיב כי הנך רובא הלכך לא סמכינן עליה בדיני ממונות. ובס' שערי ישר (ש"ג פ"ג ד"ה ובתוס' פ"ק דסנהדרין) הק' על התוס' דא"כ אמאי אמר שמואל בגמ' ב"ק דכי אזלינן בתר רוב באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רוב, הרי לדברי התוס' הול"ל כי אזלינן בתר רוב גרוע באיסורא אבל בממונא לא, ועוד מנין לנו לחלק דבאיסורא סגי ברוב גרוע ובממונא ונפשות בעינן רוב מעליא. ותי' עפ"י סברת התרומת הדשן (סי' שמ"ט) כתב וז"ל, ונראה דהא דקיי"ל אין הולכין בממונא אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממונא נגד הרוב, אע"ג דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, דשאני חזקת ממונא דאית בה טעמא המוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראייה עכ"ל. והק' בס' שערי ישר (ש"ג פ"ג) דאין דבריו מובנים דעדיין לא ביאר אמאי לא מהני רוב בממונא, וביאר עפ"י הגמ' בב"ק (מו:): דהמוציא מחבירו עליו הראיה הוא סברא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, והוכיח מכאן הגרשש"ק וז"ל, שעיקרי הגדרים של זכות ממונא אינם חוקים עפ"י התורה אלא היסוד בהם הסכמת שכלנו וכו', משו"ה גם ספק ממונא הנופל בזה חוזר לכלל זה שהיסוד בזה סברת החכמים שהחליטו שכן ראוי להיות שהמע"ה וכו', והשכל מחייב שזכות המוחזק עדיף מזכותו של התובע אף אם הרוב מסייעו, שענין רוב הוא חוק התורה ואין ללמוד מזה לדיני ממונות שיסודם ענין משפטי וחוקי התורה לענין איסור והיתר, ול"ד לדיני ממונות שמשפטם עפ"י מדת הזכות וראיות שכליות וכו' עכ"ל. הרי דאע"ג דבאיסורא אזלינן בתר הרוב שהוא חוק וגז"ה, הא דאין הולכין בממונא אחר הרוב היינו משום דבדיני ממונות בעינן הסכמה מוסכמת עפ"י הסברא והשכל, וכל זמן דליכא ראייה מוכרחת עפ"י עדים אין להוציא ממונא, משא"כ בדיני או"ה דסגי בחוק התורה לזיל בתר הרוב, וזהו דאמר שמואל דכי אזלינן בתר רוב גרוע מדין גז"ה כבאיסורין אבל בממונא לא אזלינן בתר רוב גרוע. וגם בדיני נפשות יש גז"ה כבגמ' סנהדרין (טו). וברש"י לכתובות (טו). דושפטו העדה והצילו העדה דילפינן מזה דספק נפשות להקל, וכתב הגרשש"ק דה"ה דגמרינן מזה דלא אזלינן בתר הרוב בנפשות מכה אותו גז"ה, אבל ברוב מעליא שפיר אזלינן בתר הרוב אף בנפשות וממונות.<sup>3</sup> ועפ"י: כתב בס' שערי ישר (שם) ובס' גנת אגוז (סי' מ' אות ו') דלקיים דינו של התשו' גרע"א (ח"ב סי' ק"ג אות ט"ו) דהא דאין הולכין בממונא אחר הרוב היינו דוקא ברוב רגיל, אבל ברוב גמור כצ"ט אחוז וכדומה, י"ל דגם הסברא מוכרחת להוציא ממונא עפ"י רוב כזה, ואף בממונא הולכין אחר הרוב בכה"ג, [ועי' בס' בעקבי הצאן (סי' ל"ח הערה ז)]. וכתב השערי ישר דגם לפי מסקנת הגמ' סנהדרין דאזלינן בנפשות אחר הרוב הרי יש גוונא דלא אזלינן בתר הרוב מדין והצילו העדה וכחילוקו של הרמב"ם בין עדות על המעשה ועדות הכרה. אך בשב שמתתא (ש"ד פ"ז) הקשה על התוס' דמשמע בכמה מקומות דאפילו ברוב מעליא לא אזלינן בתר הרוב בממונא.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> אולם אכתי צ"ע בדברי הרמב"ם (פ"א איס"ב הכ"א) איש ואשה שבאו ממדינת הים, הוא אמר זאת אשתי, והיא אומרת זה בעלי, אם הוחזקה בעיר ל' יום שהיא אשתו, הורגים עליה. הרי להדיא דסוקלים ושורפים על החזקות, והרי אין אשה נעשית אשת איש אלא ע"י מעשה קידושין, וא"כ חזינן דמהני רוב בנפשות אפילו בעדות אמעשה. וכתב מ"ר לתרץ עפ"י דברי הצ"פ (על הרמב"ם ספ"א איס"ב) דהא דמהני חזקת ל' יום לברר זיהוי האישות אין זה מתורת אומדנא ורובא דליתא קמן, אלא הוא עצמו גומר את האישות. דהנה עי' בפ"ת (אהע"ז סי' מ"ב ס"ק י"ב) דדנו באחרונים אי מהני עדות ידיעה בלא עדות ראייה בקידושין, וכמו דאמרינן הן הן עדי יחוד הן עדי ביאה דהנה חידש התוס' ליבמות (מה): דמהני כן לענין עדות על הגירות [ועי' בהערה ה' ממ"ר בס' ארץ הצבי מש"כ בדברי התוס', דאולי שאני גירות דבעי מעשה ב"ד דלא סגי בעדות ידיעה, וע"ש], ועפ"י: נראה דבשנים הדורים יחד כאיש ואשתו אפילו נניח דלא נתקדשה מתחילתו, מכ"מ ע"י זה גופא שהם דרים יחד והדבר ידוע לכל, חשיב כאילו יש כאן עדי יחוד ועדי ביאה (ודלא כמש"כ בס' אור שמח על הש"ס לקידושין (ג:): ע"ש).

<sup>3</sup> ועי' בתוס' ב"ב (נ:): מה שתמהו על רש"י, ומש"כ בקוב"ש (ח"ב סי' כ"ג) ובס' בית האוצר (כלל נ"ה וכלל ס' אות ה') ליישב בדעתו. [ועי' בארץ הצבי (סי' ל"ה) שהרחיב יסוד דין זה דהצילו העדה].

<sup>4</sup> ובוזה כתב בשערי ישר (ש"ג פ"ג ד"ה ועפ"ד) להבין בדינא דגמ' ב"ב (ה:): דמוציאין ממונא עפ"י החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, דזה הוי רוב גמור ולכן קרינן ליה "חזקה" ולא רוב שהוא עדיף מרוב. וכן כתב בתשו' מהרי"ט (אהע"ז סי' כ"ז) וז"ל, וע"כ הך חזקה וכו' עדיף מרובא דהא בלא מגו לא מהימן ומפקינן ממונא ואילו משום רובא לא מפקינן. אלא יש לחלק בין חזקה לחזקה דהא דאמר' רובא וחזקה רובא עדיף היינו חזקה דסתמא שאינה באה לא מכה סברא ולא מכה רובא אלא דאמרינן העמד דבר על חזקתו כגון העמד טמא על חזקתו העמד בהמה על חזקתה העמד אשה על חזקתה אבל חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו באה מכה סברא דחשיב כעדים דאנן סהדי שלא פרע דהלואי שיפרע אדם בזמנו ועדיף מרובא דאנן סהדי דלא פרע וכו' עכ"ל. והנה הק'

ג] סמוך מיעוטא לחזקה - עוד כתבו בתוס' ב"ק (כו:): ד"ה קמ"ל וז"ל, תימה מה טעם אין הולכין ליתי בק"ו מדיני נפשות כדאמרין בפ"ק דסנהדרין (ג:), ור' יאשיה מיייתי ליה בק"ו מדיני נפשות, ומה דיני נפשות דחמירי אמר רחמנא זיל בתר רובא דיני ממונות לא כ"ש, ואפ"ל רובא דליתיה קמן אזלינן בדיני נפשות בתר רובא כדאמר בגמ' סנהדרין (סט.), וי"ל דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפכי מיניה, אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא עכ"ל. וכתב בתשו' הגרע"א (ח"ב סי' ק"ג) דמשמע מהתוס' דה"ט דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו משום דסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא משא"כ בדיני נפשות דליכא חזקה בהדי המיעוט, וכן משמע נמי מהשטמ"ק לב"ב (צב.) בשם הרא"ש וע"ש.<sup>5</sup> ועפ"ז כתב בתשו' הגרע"א (שם אות ה') להבין סברת השטמ"ק לב"ב (שם) בשם הגליון התוס' והתרומת הדשן (סי' שי"ד) דרק ברובא דליתא קמן לא אזלינן בממון אחר הרוב אבל ברובא דליתא קמן אף לשמואל אזלינן בתר הרוב, דרק שייך הסברא דסמוך מיעוטא לחזקה וכו' ברובא דליתא קמן דהמיעוט כמאן דאיתא דמי, אבל ברובא דאיתא קמן המיעוט כמאן דליתא דמי. וכע"ז כתבו בתוס' יבמות (סז:) והמרדכי לחולין (אות תשס"ז) דלא חשש ר' מאיר למיעוטא אלא ברובא דליתא קמן דהמיעוט כמאן דאיתא דמי, ולא ברובא דאיתא קמן דהמיעוט כמאן דליתא. [וביאר בס' בית האוצר (מערכת ב-י אות ו') דברובא דאיתא קמן עצם לידת הספק רק נתהווה במה שיש כאן רוב ומיעוט, וע"כ דלאחר שאזלינן בתר הרוב המיעוט הוא כמי שאינו דבלא"ה עדיין יהיה הספק קיים. אבל ברובא דליתא קמן הספק אינו תלוי במה שיש לפנינו רוב ומיעוט אלא הספק עומד במציאות של העולם, כגון ספק סריס או איילוני, א"כ אע"ג דפשטינן הספק במצב ההוא עדיין המיעוט קיים במקום אחר וע"ש]. ועוד כתב רע"א (שם אות ט"ו) דברוב גמור, כגון של תשעים ותשע אחוז, שפיר אזלינן בתר הרוב אף להוציא ממון, דמבואר בגמ' גיטין (ב:): דבמיעוטא דמיעוטא אפילו ר' מאיר לא חיישינן למיעוטא, ובכה"ג לכו"ע המיעוט הוא כמאן דליתא דמי ולא שייך הסברא דסמוך מיעוטא וכו', [ועי' בס' גנת אגוז (סי' ט"ז אות ו')]. אבל קשה דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכו' אלא לר' מאיר דחייש למיעוטא, והרי קיי"ל כהחכמים דלא חיישינן למיעוטא. וכתב בחי' הגרע"א לחולין (יב.) דאף להחכמים דר' מאיר חוששין למיעוטא מדרבנן וכל הכלל דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא אינו אלא מדרבנן וע"ש.

ד] רוב דיינים כמאן דליתא דמי - ובהא דמצינו בדיני ממונות דאזלינן בתר הרוב דיינין כתבו בתוס' דשאני המיעוט דיינים דחשיב כמי שאינו.<sup>6</sup> ובחי' הגר"ח על הש"ס (סי' רכ"ט) כתב לבאר בדעת התוס' שחלוק הדין דאזלינן בתר הרוב במקום הספק מהדין דרובו ככולו. דהנה הרוב מכריע את הספק, וגם שייך רוב במקום דאין ספק כלל, כגון ששחט רוב הסימנים בבהמה, דאמרין רובו ככולו. וילפינן לב' הדינים האלו מהא דכתיב אחרי רבים להטות דבב"ד באמת מצינו ב' הני דיינים ברוב. דהנה בדיני ממונות בעינן ב"ד של ג' ובדיני נפשות בעינן ב"ד של כ"ג, וקשה היאך אזלינן בתר רוב הדיינים הא חסר מנין הסנהדרין וחסר מספר הדיינים, אלא ע"כ דאמרין רובו ככולו, וכאילו כולם גמרו את הדין גם הרוב וגם המיעוט. עוד כתבו בס' בית האוצר (ח"ב מערכת ב-י אות ו'), ד"ה ועד"ז) ובס' שערי ישר (ש"ג פ"ג) לבאר בדעת התוס' דטעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום חזקת ממון ואילו ברוב הדיינים לא אהני חזקת ממון, דמעיקרא הוראת הב"ד אינו על אותו מאורא בפרט אלא הם מכריעים וקבעים את ההלכה בתורת עיוני. דבכל פסק ב"ד בדיני ממונות ונפשות יש ב' שלבים, יש שלב אחד שהב"ד קובעים את ההלכה, ושלב שני הוא פסק על אותו המאורע והגברא הפרטי להוציא ממון, ורק אזלינן בתר רוב הדיינים בשלב הראשונה, ובכה"ג שאין כאן הוצאה מיד המוחזק אלא קביעות ההלכה לא שייך הממע"ה ושפיר אזלינן בתר רובא. ובשלב השני לאחר שנקבע ההלכה דפוסקים על הגברא הפרטי שוב לא חשיב כהוצאה עפ"י הרוב אלא עפ"י הלכה קבועה. ויסוד הדברים מבואר מהרמב"ם (פ"א סנהדרין ה"ז ט"ו) וז"ל דיני ממונות וכן טומאות וכן טהרות האב ובנו הרב ולתמידו מונין אותם בשנים וכו', שמועין דבריו ונושאים ונותנים עמו ונמנין עמו, ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינים הקרובים פסולין לדין כמו שיתבאר וכו' ע"ש. והשיג עליו הראב"ד, חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריה בדברים אלו כי למשא ולמתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין וכו' ע"ש. ובבס' ארץ הצבי (סי' ל"ב הערה ה') ביאר בשם הגרי"ד ז"ל דבכל פסק ב"ד בענין ב' מניינים הא' הוא לפסק ההלכה מה יהיה הלכה בכה"ג, ויש עוד מנין שפוסקים בתורת ב"ד ביחס לעובדא הפרטית הנוכחית. וזהו דמחלק הרמב"ם דהך דינא דדיינים הקרובים פסולים הוא רק לפסק של בב"ד על העובדא הנוכחית, אך למנין הראשון

המהרי"ט היאך מוציאין ממון מיד המוחזק ע"י חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, והא קיי"ל בגמ' קידושין (פ.) רובא וחזקה רובא עדיף, וקיי"ל במשנה ב"ק (כו.) ובגמ' (שם) כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב, וא"כ היאך מוציאין ממון עפ"י החזקה. ותי' דהך חזקה עדיפא הוא מרוב דדהוי כאנן סהדי שלא פרע והוי כאילו עדים מעידים שלא פרע, וכ"ה בתשו' רע"א (מהדו"ק סי' קל"ו ד"ה ומה"ט).

<sup>5</sup> והש"ש (ש"ד פ"ח) הקשה דגם בדיני נפשות איכא מוחזק דאדם מוחזק בעצמו. אמנם כתב בקוב"ש (קונטרס דברי סופרים סי' ה') דלא שייך טענת מוחזק אלא בדיני ממון שהדין הוא בין אדם לחבירו, אבל בדיני נפשות שהדין הוא בין אדם למקום לא שייך כלל מוחזק. וכן מצינו דאף בספק מצוה שהוא בין אדם לחבירו כגון בספק מתנ"כ אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, ובספק בנדרי גבוה אזלינן להחמיר, וע"כ טעמא משום דרק בדיינים שהם בין אדם לחבירו הוא דשייך הכלל דהמע"ה ולא לגבי גבוה.

<sup>6</sup> ובס' קונטרס הספיקות (כלל ו' סע' ב') הביא מהס' גט פשוט (כלל א') להמהר"ם חביב שביאר בדעת התוס', דכיון שאמרה תורה אחרי רבים להטות מיעוט הדיינים מבטלין דעתן מפני סברת הרוב ואין יכולין להורות אלא כסברת הרבים, ואפילו בב"ד של שלשה שלא שייך דין דוקן ממרא עדיין נראה שמי שלא הסכים עם הרוב אינו יכול להורות כסברתו נגד חבריו הרבים, וזהו כונת התוס' דגבי דיינים לא שייך למימר אין הולכין אחר הרוב ויאמר המוחזק קים לי כמיעוט הדיינים, דאותו המיעוט כיון שנחלקו עליהם הרבים הוי ליה כמאן דליתא. אמנם הבעל קונטרס"ס (שם סע' ג') הקשה עליו דבגמ' חולין (יא.) דילפינן להדין דאזלינן בתר רובא מרוב בב"ד דאחרי רבים להטות, ודילמא שאני התם דהמיעוט כמאן דליתא. ועוד הקשה דמסתמא רק לגבי ב"ד הגדול הוא דאמרין דאסור להורות כנגד הרוב, אבל בשאר בתי דינים שבישראל מאן לימא לן שלא יוכל המיעוט להורות כפי סברתם. ועי' בס' קובה"ע (סי' ט"ז אות א') דס"ל להמהר"ם חביב דאסור להמיעוט להורות כדעתם לא מדין זקן ממרא וכו' אלא כמש"כ הרמב"ם בהקדמתו להמלחמות דידוע כל לומד תלמודינו שאין בחכמה הזאת מופת ברור כמו בחכמת התשבורת וכו', וכיון שאפשר שהאמת כהרוב צריך המיעוט לעשות כהרוב וע"ש. [אבל כתב להוכיח מהגמ' ביבמות בסוגיא דב"ש וב"ה, דהסכמת כל חכמי ישראל דינו כפסק של ב"ד הגדול בלשכת הגזית דאסור להורות כנגד הרוב דומיא דדין זקן ממרא, ועי' במאמרי בענין דאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא].

שפוסקים אז בתורת מורי הוראה על ההלכה המפשטת, לא אמר דין פסול קרובים כמו שקרובים כשרים תמיד להוראות של איסור והיתר. [וכ"ה בס' נתיבות חיים, להגר"ח קארב ז"ל, (ח"א סי' נ"א) ובקובץ אש תמיד (עמ' תקנ"ב) בשם הגרי"ז ז"ל].

ועוד כתב בס' ארץ הצבי (סי' ל"ב הערה 10) שהביא את קושיית התוס' יו"ט לאבות (פ"א מ"י) ד"ה שמעיה ואבטליון, דפירש הרע"ב דגירי צדק היו, והקשה עליו התוס' יו"ט דהו לא יתכן שהרי היא נשיא ואב ב"ד הגדול, והרי קיי"ל בגמ' קידושין (עו:) שכל משימות שאתם משים לא יהיה אלא מקרב אחיך. וביאר הגרי"ד ז"ל, בשם אביו הגר"מ הלוי, דיש לתרץ קושיית התוס' יו"ט, דרק הששתפו שמעיה ואבטליון בהחלק הראשון של הפסק דין שהוא הפסק בתורת הלכתי לבד, אבל בגמר דין על הגברא לא השתתפו, (א"נ השתתפו בפסקי או"ה שהוא ג"כ שונה מפסק דיני ממונות, וכשר הגר, שהוא אינו מנוי של שררה לפסוק בפסק של או"ה שהרי הוא אינו פוסק על הגברא ההוא אלא על ההלכה בעצם). ואע"ג דס"ל להתוס' בסנהדרין (לו:) הנ"ל, דהגר פסול לדון אפילו את חבריו הגר בדיני נפשות, וביאר הגרי"ד בטעמו שהוא משום דעצם התמנות לסנהדרי קטנה לדון דיני נפשות חשיב כמנוי, וא"כ אמאי לא יאמר כן גם לגבי עצם התמנות להיות חבר ב"ד הגדול שהוא חשיב כמנוי, אפילו אם אין בו חסרון לפסוק את הדין, כגון שהוא על חבריו הגר. ותירץ הגרי"ד דמשמע מהרמב"ם ריש הל' ממרים דעיקר תפקידו של ב"ד הגדול הוא אינו לפסוק את הדין על הגברא ההוא, אלא עצם תפקידו הוא כעמודי ההוראה שמהם חוק ומשפט יצא לכל ישראל, ללמד את התושבע"פ להעם, ולפסוק הדין בתורת עצמו, ולכן מנוי לב"ד הגדול לא חשיב כמנוי בתורת עצמו. אבל סנהדרי קטנה, אין זה עיקר תפקידם לדון בדיני התושבע"פ, אלא עיקר תפקידם הוא לפסוק על הגברא ההוא, במעשה ההוא, ולכן אע"ג שיש חלק מהדין תורה שהוא פסק על ההלכה בתורת עצמו, אבל הואיל ועיקר תפקידם הוא לפסוק על הגברא ההוא, ממילא עצם המנוי חשיב כמקום של שררה. ומה"ט מובן נמי דין הרמב"ם (פ"ג סנהדרין ה"א) עד אימתי יושבין הדיינים בדין, סנהדרי קטנה וב"ד של שלשה יושבין מאח תפילת שחרית עד סוף שש שעות, אבל ב"ד הגדול היו יושבים מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערביים. ובשבתות ויו"ט היו יושבין בבית המדרש שבהר הבית, ואילו ב"ד של ג' או של כ"ג אינם יושבים כלל בשבתות ויו"ט. ויסוד מכל זה הוא דעיקר תפקידו של הב"ד הגדול הוא לא לדון, אלא להמשיך המסורה וכהחלק הראשון של הפסק ההלכה, משא"כ עיקר תפקידו של הסנהדרי של כ"ג או ג' עיקר תפקידו הוא לדון על אחרים, ולכן יש לחלק בין מה חשיב כמקום שררה לענין איסור הגר להיות נמנה לחב הסנהדרי.