

## רוב וקבוע

הפרי מגדים, בשער התערובות, דע יבש ביבש איסור והיתר שנתערב חד בתרי בטל הוא מן התורה, כמבואר בטור סי' ק"ט, וכמו שהראה מרן הב"י מחולין צ"ט ע"ב, "וליבטול ברובא בגיד הנשה, בריה שאני". ובתוס' (ד"ה בריה) ואפילו באלף לא בטיל, וכן חתיכה הראויה להתכבד לא בטלה, כדאמר הכא. והיכא דפירש חד מינייהו נמי אסור גזירה שמא יקח מן הקבוע, כיון שאין האיסור ניכר. ודבר שאינו לא בריה, ולא חתיכה הראויה להתכבד בטל ברוב ואפילו איסור מדרבנן ליכא כדמשמע הכא. ומיהו שמא לחד גברא היה אסור. ומהיכן למדו חז"ל דבר זה. פרש"י בתולין צ"ח ד"ה מדאורייתא ברובא בטל, כלומר אי לאו מהאי גמרינן ומשונין ביטול טעם כשאר בטולי דאורייתא ברובי הוי לן לבטולי כדכתיב "אחרי רבים להטות". ויש לעיין, מתמה הפרי מגדים, דלא דמי לסנהדרין דשנים מוזכין ואחד מחייב בטלה דעתו מה שאין כן לאכלן שלשתם יחד, להרא"ש, אוכל אחד איסור.

ונהי דבט' חנויות מוכרין בשר כשר, ואחת מוכרת בשר טריפה דאמרינן כל דפרוש מרובא הי' פריש מה שאין כן כאן, והנה אף לר' מאיר דחייש למעוטא נגד חזקה, מ"מ מודה ביבש חד בתרי בטל. ואולי ברובא דאיתא לקמן מודה כמו בסנהדרין, עי' חולין י"א.

והנה קושית הפרי מגדים, צריכין באמת לברר דלא דמי לבטול ברוב דהתם חשוב המיעוט כמאן דליתא, אבל פה חד בתרי יבש ביבש, הלא יש ממשות האיסור.

בב"ק בתוס' המניח, כ"ז ע"ב, בד"ה קמ"ל דאין הולכין בממון אחרי הרוב, תימה מה טעם אין הולכין ליתי מק"ו מדיני נפשות, כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין, ור' יאשיה מייתי ליה בק"ו מדיני נפשות ומה דיני נפשות דחמירי אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות לא כ"ש. ואפילו רובא דליתיה קמן אזלינן בדיני נפשות בתר רובא כדאמרינן בסנהדרין ס"ט. וי"ל, דהתם גבי דיינים שאני, דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה, דהא בי"ד מפקי מיניה, אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא.

והבאור הפשוט בתוס', דלכן גבי דיינים נחשב המיעוט כמאן דליתא

מפני שמחוייבין להסכים עם הרוב. אבל הלא יש דעת יחיד המתנגדת, הלא מצות עשה על הבי"ד להטות הדין אחרי רבים שנאמר אחרי רבים להטות, ולפי המקרא בין בדיני נפשות ובין בדיני ממונות אלא בדיני נפשות לא כהטיתך לטובה הטייתך לרעה הטייתך לטובה ע"פ אחד הטייתך לרעה ע"פ שניים, כברמב"ם הלכות סגהדרין.

והנה כיון דאמרה תורה אחרי רבים להטות, אף שאלו ואלו דברי אלי חיים, עירובין י"ג. ואף שיצאתה בת קול ואמרה מה לכם אצל ר"א שהלכה כמותו בכל מקום, עמד רבי יהושע על רגליו ואמר לא בשמים היא, מאי לא בשמים היא, אמר ר' ירמיה שכבר נתנה תורה מהר סיני אחרי רבים להטות, ואם כן אף אם דעת היחיד קולע אל האמת, אין הדין כמותו דהדין אנו יודעים מתורתנו הקדושה, אין לנו מיעוט ורוב בדין ופסק הדין דאחרי רבים להטות, זה לא רק רובא אלא דהדין היוצא מפאת הרוב זה הכל. ואף אם הבת קול מתנגדת, הדין עם התורה דאחרי רבים להטות ממילא חשיב המיעוט כמאן דליתא, אבל לא כן בחד בתרי, איסור והיתר, הלא יש מציאות האיסור.

ואנו לומדין ביורה דעה, ק"ט סעק"א, חתיכה שאינה דאויה להתכבד שנתערבה באחרות מין במינה, יבש ביבש דהיינו שאינו נבלל והאיסור עומד בעצמו אלא שנתערב ואינו מכירו, בית יוסף בשם תשובת הרשב"א, והרמב"ן, וסה"ת, חד בתרי בטל, ומותר לאכלן אדם אחד כל אחת בפני עצמה אבל לא יאכלם שלשתם יחד, ויש מי שאוסר לאכלם אחד אחד אפילו בזה אחר זה. ובש"ך, כלומר ברוב כדכתיב אחרי רבים להטות, ואפילו ליכא רוב אלא בהנך תרי שהם קטנים מהאיסור כל אחד בפני עצמו כשאוכל האחד אני אומר זהו של היתר, וכן בכל אחד ואחד ואפילו באחרון אני אומר מה שנאכל ראשון הוא היה של איסור וכבר הלך לו, וזהו של היתר הוא, משא"כ בדברים הנבללים לפיכך אינם אוכלים כולם כאחד, עד אכן לשון הרשב"א, ועיין בהגר"א, אבל לא בבת אחת דטעם דביטל חד בתרי דעל כל אחד שאוכל אומר דזהו ההיתר משא"כ בבת אחת, ועיין תוס' דזבחים ע"ד ד"ה פריש דבפרוש אמרינן דנפרש מן ההיתר, וכמ"ש בפ"א דפסחים, ובפ"ב דכתובות, בשני שבילין כשבאו בזה אחר זה ד"ה טהור, והנה לפי הרשב"א, והרמב"ן וסה"ת, דהדין דאחרי רבים להטות באסורין אין הביאור דהאיסור נתהפך להיתר, אלא תולין דכל חד דאוכל זהו ההיתר.

אבל הקושיא היא לפי הרא"ש, דפליג על זה ומתיר אף לאוכלן בבת אחת, וכתב דהאיסור נהפך להיתר ולא משום ספיקא, דגזירת הכתוב הוא "אחרי רבים להטות". ואף לרש"י בע"ז ע"ד דמחמיר להשליך אחד או ליתן לעבודת כוכבים זה רק מטעם חומרא, אבל האיסור נתהפך להיתר, קשה להבין

מטעם „דאחרי רבים להטות“, דשם המיעוט הוא כמאן דליתא, מפני שאין לנו אלא דין אחד ובדין אין רוב ומעוט, אבל לא כן באיסורין כשיש ממשות האיסור.

— ב —

והנה צריכין להתבונן בדברי הש"ך בחו"מ סי' כ"ה סעיף קטן י"ט, בבי"ד קי"ל דסמכינן על הרבים, אפילו אם הרבים אומרים טעמים שונים, דכיון דהרוב מסכימים לחייב או לזכאי, דין רבים יש להם, ולכאורה צריכין להבין כיון דהטעמים של חיוב אינם שוים זה לזה, ויש לכל טעם רוב נגדו, אם כן אין כאן רוב. אלא על כרחך צריכין להבין לפי דברי הר"ן בנדרים נ"ב, דלכן סבירא להו לרבנן דדם השעיר לא בטל בדם הפר, משום דהוה עולין בעולין, ונחשב היתר בהיתר. וא"כ למדין מהר"ן דדין בטול זה רק איסור בהיתר, חיוב בזכאי, אבל לא חיוב בחיוב אף שהטעמים שונים, וצריכין לומר אף שהטעמים שונים אינם מתבטלין זה בזה, ויש לנו רוב בדין חיוב, או בדין זכאי, והם לענין הדין רוב דכיון דהם רוב בדין אחד, בדין חייב או בדין זכאי, והמעוט המתנגד בטל ברוב, המעוט הזכאי בטל ברוב החייב, ואין אנו מצטרפין חלק מהרוב שיש להם טעם אחר עם המעוט, רק הם מצטרפים עם טעמים שונים להרוב, אם המה רוב לחיוב, או רוב לזכות, וזה מפני שרוב בבי"ד הוא משום בטול ולכן המעוט בטל ברוב, מעוט הזכאי בטלים ברוב החיוב, אבל אם נימא דהרוב הוא מטעם דליכא מיעוט כלל, זה שייך דוקא אם הרוב מסכימים לטעם אחד אבל היכא דהטעמים שונים, אמאי לא בטלו ומצטרפי להמעוט הזכאי כיון דהרוב מחייב מטעמים שונים. וע"כ דמעוט הזכאי בטל ברוב המחייב, אף דהרוב הוא מטעמים שונים, דמעוט שיש לו דין אחד בטל ברוב שיש לו דין הפוך. וכן גם באיסורים דין האיסור בטל בדין ההיתר, ונתהפך לפי הרא"ש דין איסור להיתר, דהדין דבטול אינו תלוי לפי הר"ן בטעמים, אלא בדינים ומעוט דין הזכאי בטל ברוב החייב וכן להיפך.

— ג —

והנה הש"ך בחושן משפט סי' כ"ה סעיף קטן י"ט מבאר על הא דאיתא ברמ"א, וכן אם היה יחיד נגד רבים, הולכים אחר רבים בכל מקום, הרשב"א סי' ר"ג. ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד, אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו, הואיל והם מסכימים לענין הדין מקרי רבים ואזלינן בתרייהו, מהרי"ק שודש מ"א. ובש"ך, ואפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד. ובש"ך ביורה דעה סי' רמ"ב העלתי דבאסור דאורייתא לא אזלינן בתר רבים אם מסכימים להקל משני טעמים, ע"ש, מיהו נראה דהיינו דוקא כשבאים להתיר

דין שאנו מסופקים בו, מתוך החבורים, לפיכך כיון שאין הרבים לפננו, חיישינן שמא בזה העיקר כאותו פוסק דמחמיר, ובאיך מלתא העיקר כפוסק השני דמחמיר, אבל כשהרבים לפננו פשוט דאזלינן בתרייהו, אע"ג שאינם מסכימים מטעם אחד, דלא אשכחן בשום דוכתא דסנהדרין או דיינים צריכים הרבים לאמר טעם אחד. ואח"כ ראיתי בהגהות אשר"י, פרק אחד דיני ממונות, כתב ג"כ בהדיא כדברי הש"ך, גי' שישבו בדין ושניים מזכין ואחד מחייב, או שניים מחייבין ואחד מוכאי, ואמנם שניים חולקין זה על זה ואין ראיתו של זה נראה לחברו כלל נראה בעיני כיון ששניהם שוים לזכות או לחוב הוה להו רבים.

והנה הרמב"ם פ"י מהלכות סנהדרין כתב וז"ל, שנים שאמרו טעם אחד, אפילו משני מקראות אינם נימנין אלא אחד, ע"כ. ולפי הש"ך, המלה אפילו משני מקראות, קשה הדבר דזה דוקא משני מקראות, משום דאין שני מקראות יוצאים לטעם אחד, עיין בסנהדרין דף ל"ד.

אבל באמת החילוק בזה הוא אם הבי"ד לפננו, אין חלוק בטעמים, אלא בדיני חיוב או פטור, אבל כשאינם לפננו אלא צריכין לברר מתוך שקול הדעת, אז הטעמים שונים עדיפי, כיון שהם שוים בדיני חיוב או פטור, והטעמים שונים וכל הטעמים מצטרפים לדין חיוב או לפטור, אזי יש שקול הדעת מכל הטעמים שנעשים לדין רוב, אבל אם יש רוב רק מטעם אחד מהפוסקים שאינם לפננו, אין לנו רוב בשקול הדעת, כי מרוב הפוסקים אין לנו רק דעה אחת, כמו הדעה אחת מהמעוט הפוסקים המתנגדים.

#### — ד —

ורציתי בזה לתרץ קושית המרדכי דהאיך אמרינן גבי קבוע לא אזלינן בתר רוב, הא בי"ד הוה קבוע, ומתרץ דהדבור נייד.

דבאמת צריכין להבין, דהאיך המעוט בטל לגבי רוב הא המיעוט ניכר במקומו וכשהאיסור ניכר אין דין בטול. ועל זה צריכין לתרץ באורו של המרדכי כן, דהשאלה היא לא על מעוט הבי"ד, לא על הסנהדרין, כי אם על הפסק, על דבורם.

ורציתי לבאר דהדין קבוע אנו לומדים מ"וארב לו", דלא די ברוב כי אם וארב לו עד שיתכוון עליו, ונראה לי, להבין הביאור בין רוב לקבוע, דיש לחלק בהשאלה שיש לנו בפריש, ובין השאלה שיש לנו בקבוע. בפריש, בטי' חנויות מוכרות בשר כשר, ואחת מוכרת בשר נבלה, ונמצא חתיכה של בשר ואין אנו יודעין אם החתיכה היא מאחת של ט' החנויות הכשרות, או מחנות של נבלה, השאלה היא "מאין", מאיזה חנות באה החתיכה, ויש לנו

תשעה דרכים המוליכים להחנויות הכשרות, ורק דרך אחד להטריפה, ויש לנו לאמר שהחתיכה יצאה מאחת החנויות הכשרות, אבל לא כן בקבוע, אם לקח מאחת החנויות ואינו יודע מאיזה חנות, השאלה מתחלת "מה זה?" ובפרט כשהוכר החנות במקומה, רק הוא לא ידע, השאלה מתחלת במקום הקבוע, ולכן בקבוע כשהשאלה מתחלת לא בנמצא, אלא בקבוע, בהחנות, השאלה היא "מה זה?" ועל שאלה זו יש ספק שקול, אם זה כשר, או טרפה. לא מאין זה, אלא מה זה? — יש חלוקה, מאין זה? יש רוב של תשעה נגד אחת, במה זה? יש ספק שקול בין כשרה לטרפה — כשר או טרפה.

ולפי זה אפשר לתרץ קושית המרדכי דהדין דקבוע לא אזלינן בתר רוב זה נגד הדין "דאחרי רבים להטות", דהא בי"ד הוה קבוע, והתירוץ דהדבור גייד, הכונה היא, דהשאלה היא לא על הבי"ד, אלא על הדין היוצא מפיהם, כלומר על הדבור, השאלה היא לא על הדינים, מה זה, אלא איזה פסק היוצא מפיהם מאין הפסק יוצא. וישנם רוב הפוסקים שמוציאים דבור של זכאי, ויש מעוט שמוציאים פסק של חיוב, והצדק הדין היוצא מהרבים, הדין דאחרי רבים להטות עמהם, וממילא אין כאן קושיא כלל דהמעוט ניכר במקומו, והיכא דהאסור ניכר אין דין בטול, דזה לא קשה כלל וכלל דהדבור של המעוט לא ניכר, דאין כאן בהדבור היוצא מפיהם שום היכר דנחשב בפרוש כמי שאיננו, דהדין עם הפסק היוצא מהרוב.

— ה —

ובזה אמרתי לתרץ בגמ' נזיר דף י"ד, אמר ר' יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן, האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם, אסור בכל הנשים שבעולם, חוקה שליח עושה שליחותו, וברש"י, וכיון שלא פירש לו הי מינייהו קדיש ואי הדר אותו האיש ונסיב איתתא, דלמא זו היא אמה, או בתה, או אחותה המתקדשת, וכן היא הלכה ברמב"ם פי"ב מהלכות אישות, ובתוס' שם, וא"ת וכ"ע יאסרו לישא נשים, דשמא זאת היא שנתקדשה על ידי שליח, ולר"ת דהנשים נאמנות לאמר לא נתקדשתי תינח גדולות, קטנות שאינם יודעות אם אביהם קבל עבורן קידושין מאי איכא למימר, וכבר מת אביהם, וי"ל דמדאורייתא אפילו הוא שרי לישא, דאזלינן בתר רובא, מלומר מקרובות המקודשת היא, ואינו אלא קנסא בעלמא, שעשה שליח סתם ולא פירש לו קדש לפלונית, ועל דידיה קנסו, לאחרינא לא קנסו, וא"ת, ולהוי איסורא דאורייתא, דהוי ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ויש לאמר דלא אמרינן קבוע כמחצה על מחצה אלא כשהאיסור ניכר לעצמו, וההיתר ניכר לעצמו, אבל כשאין האיסור ניכר לעצמו לא אמרינן ביה קבוע, ע"כ.

אבל מה לעשות דהלא אמרינן קבוע מדרבנן, אף שאין האיסור ניכר במקומו, ועיין בסי' ק"י ביורה דעה, דאפילו אין ניכר במקומו.

אבל לפי מה שאמרתי התירוץ הוא פשוט, דאם יש באחת מן החנויות חתיכה הראוי' להתכבד דאינה בטלה ואינו יודע באיזה חנות, השאלה היא במקומה אם זה כשר או לאו, דהשאלה היא כמפורש בהפוסקים בהחנות רק שאינו ניכר במקומו. אבל פה השאלה היא כשמקדש אשה אם היא אחותה של האשה שקידש השליח, או אם היא באה מכל העולם כולו, ואין פה שאלה של קבוע "איזה היא", אלא מאין היא באה, אם מהקרובו המעוט, או מהרוב, וכל דפריש מרובא קפריש.

— ז —

ובזה אמרתי לתרץ במס' כתובות קי"א, ר' זירא הוי קא משתמיט מיניה דר' יהודה דבעא למיסק לארץ ישראל, דאמר ר' יהודה כל העולה מבבל לארץ ישראל עובר בעשה, שנאמר "בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם נאום ד'", ור' זירא ההוא בכלי שרת כתיב.

והנה הלכה פסוקה היא ברמב"ם הלכות אישות פי"ג הל' י"ט, אבל מחוץ לארץ לא"י כופין לעלות אפילו מנוה היפה לנוה הרע, אפילו ממקום שרובו ישראל למקום שרובו עכו"ם מעלין. ושם בהלכה כ', אמר האיש לעלות לארץ ישראל והיא אינה רוצה תצא בלי כתובה. והבאור בהלכה של הרמב"ם, מפני שארץ ישראל זה הבית של כל ישראל, ואינה חפצה ללכת לבית בעלה ונקראת מורדת לכן מפסידה כתובתה, בספרי "פרחי אהרן". אבל הקושיא עומדת במקומה, מפני מה פוסק ר' יהודה דאסור לעלות.

וראיתי בשם הגאון ר' שמואל מוהליבור ז"ל, דמבאר ע"פ המהרי"ט, דהפסוק "בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם" נאמר על בני ישראל שהיו בבבל בעת הפקידה של עזרא והרוב לא הלכו לארץ ישראל, ועליהם אמר ר' יהודה "בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם". אבל עכשיו שאנו מן היהודים שלא היו או בבבל, אין עלינו חל הגזירה של "בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם", ולכן פוסק הרמב"ם דמצוה לעלות דאנו מהרוב דלא חיו או בבבל.

אבל לפי קושית התוספות בנויר י"ד, האדם הוא קבוע, ולפי הפוסקים אף שאינו ניכר במקומו, האיך אנו מותרין לעלות הלא כל קבוע כמע"מ, והנה כפי שבארתי השאלה אינה מתחלת בהאיש במקומו, מי הוא, דבמקומו אין נפקותא כלל אם הוא מיוצאי בבל ואבותיו שלא הלכו, או אם הוא מיוצאי רוב היהודים מכל העולם כולו, ואין חל עליו דין בבלה יובאו

ושמה יהיו עד יום פקדי אותם. — אלא השאלה מתחלת בגבול של ארץ ישראל «מאין הוא בא», אם הוא ממספר הדורות של אלה שהיו בבבל בעת הפקידה ולא הלכו וחל עליהם הגזירה של «בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם», אי אם הוא מהדורות של כל העולם שהמה רוב, והשאלה היא «מאין הוא בא». ועל זה התשובה היא, שבא מהרוב העולם וכל דפריש מרובא קא פריש. ולכן פוסק הרמב"ם דמצוה לעלות. ור' יהודה סובר דרוב האנשים שלא הלכו חל עליהם ועל זרעם, שחיו בבבל בעת הפקודה ולא הלכו, ש"שמה יהיו עד יום פקדי אותם". — ובבאור זה אפשר לתרץ כמה מקומות בש"ס ופוסקים.