

## סוגיא דשפחה חרופה

### החילוקים של המשנה הם רק באופן שאין בשפחה משום לא יהיה קדש

מה בין שפחה לבין כל העריות שלא שותה להן לא בעונש ולא בקרבן. כתב המנחת חינוך (מצוה רסו אות יח) שלפי דעת רוב הפוסקים שסוברים שבביאת שפחה לוקים משום לאו של לא יהיה קדש, אם כן צריך לומר שגם בשפחה חרופה חוץ מהחייבים שיש בה משום פרשת שפחה חרופה, חייבים עליה גם משום לאו של לא יהיה קדש וכמבואר נמי בפשטות דברי רש"י ביבמות (נה, א) ע"ש. ונמצא שאם התרו אותו משום לאו של לא יהיה קדש, גם האיש לוקה. והשפחה לוקה שנים, משום בקורת תהיה ומשום לא יהיה קדש.

ובאמת במגיד משנה (איסור"ב פ"ב ה"א) כתב דזהו גופא מקורו של הרמ' דליכא איסור של קדשה על שפחה, והפסוק הוא לבת ישראל בלי קידושין, וראיתו כנ"ל דאם יש לאו א"כ לעולם האיש לוקה ובמשנה תנן דאין האיש לוקה על שפחה חרופה כ"ש על אינה חרופה. ועכ"פ לשא"ר צ"ל דכל המשנה כאן רק לגבי מלקות של שפחה חרופה ומפרשה זו, אבל משום קדישות באמת לוקה.

אמנם, בקרן אורה (יבמות נה. רש"י ד"ה שפחה חרופה) כתב שרק לרבי ישמעאל שסובר (להלן יא.) ששפחה חרופה היא שפחה כנענית גמורה חייבים בה משום לא יהיה קדש כמו כל שפחה. אבל לרבי עקיבא שסובר ששפחה חרופה היא מי שחציה שפחה וחציה בת חורין, אין בה לאו של קדשה מחמת החציה שפחה כיון שיש בה חציה בת חורין.

ולמעשה כתב המנחת חינוך שם דיתכן בשפחה חרופה שחייבים בה רק משום פרשת שפחה חרופה ולא משום לא יהיה קדש, כגון במזמור הבא על שפחה חרופה לשיטת רבינו תם (גיטין מא. תוד"ה לישא) שסובר שמזמור אינו מצווה משום לא יהיה קדש. או בעבד עברי הבא על השפחה שהתורה התירה לו שפחה כנענית, ואינו מצווה על לא יהיה קדש, [אם נאמר דבכלל לית ליה לאו של קדישות, ולא רק היתר בעלמא לישא שפחתו, ע' מהרש"א גיטין מא, ב], ובאופנים אלו כל חיובם הוא רק משום שפחה חרופה.

{אם חייבים כבר בהעראה משום קדישות}

עוד העיר המנחת חינוך שאם באמת חייבים בשפחה חרופה משום לא יהיה קדש, א"כ יוצא, שכל המיעוטים שבסוגייתנו שיש הבדל בין כל העריות לשפחה חרופה שאין חייבים בהעראה וכן על ביאת שלא כדרכה, כל זה כשאנו דנין לחייבם מצד פרשת שפחה חרופה, אבל משום לאו של לא יהיה קדש לוקים בכל אופן, כמו כל חייבי לאוין שחייבים בהעראה ועל ביאה שלא כדרכה. וזה שהגמרא לא פירשה שאם התרו בהם משום לא יהיה קדש לוקים בכל אופן, צריך לומר שלא הוצרכו לבאר דבר זה שהוא פשוט.

אולם בעיקר ההנחה דאם לוקה משום קדישות א"כ ה"ה בהעראה ושלא כדרכה וכו', אינו דבר פשוט ויש לציין שיש הרבה אחרונים, [ראה ספר המקנה קונטרס אחרון (הלכות קידושין סי' כו סעיף א) [הובא דבריו במנחת חינוך (מצוה תקע אות א), ע"ש], טעם המלך בהגהות על שער המלך (איסורי ביאה פ"ז ה"ח בקונטרס אין איסור חל על איסור, ד"ה ולכן) [הובא דבריו במנחת חינוך (מצוה תקנט אות ד), ע"ש], ישועות יעקב (אבהע"ז סי' כו סק"א), שושנת העמקים (כלל ד ד"ה נסתפקתי), חידושי מהרשד"ם (אות ח חופה ד"ה ולפ"ז), ספר תולדות אדם (סי' כו בשיח יצחק שם ד"ה והנה).] שכתבו, שעל איסור קדשה אינו עובר אלא בגמר ביאה.

וטעמם הוא שעיקר האיסור של קדשה הוא משום ומלאה הארץ זימה (ויקרא יט כט), וכמו שביאר הרמב"ם (נערה בתולה פ"ב ה"ז) שעל ידי עבירה זו נמצא אב נושא בתו ואח נושא אחותו, שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא. ואם כן כל האיסור הוא רק באופן שיכול לבוא לידי כך, וזה רק בגמר ביאה שאז ראוי להזריע, ולא בהעראה בלבד. ולפי זה גם בשפחה חרופה לא יתכן שהוא עובר בהעראה משום לא יהיה קדש, שעיקר לאו הזה אינו חייב כי אם בגמר ביאה.

אמנם אין זה נוגע לדברי המנחת חינוך כאן, שכל דברי האחרונים הנ"ל הוא בשיטת הרמב"ם שסובר שלא של קדשה היא בבא על אשה בלי קידושין, וטעם איסור זה הוא משום זימה. אבל מה שכתב המנחת חינוך כאן הוא בשיטת שאר ראשונים שסוברים שהאיסור של לא יהיה קדש מדובר על איסור שפחה, ולשיטתם אין מקום לחלק בין העראה לגמר ביאה, וכמו שמפורש בתוספות גיטין (מא. ד"ה לישא), ובבבא בתרא (יג. ד"ה כופין) שלא של לא יהיה קדש עובר אף בהעראה, וכן מבואר ברש"י (יבמות נה. ד"ה שפחה) ובתוספות ישנים שם (ד"ה מדגלי). וכן כתב להדיא במנחת חינוך עצמו להלן (מצוה תקנט אות ד) וכן הוא בשושנת העמקים (שם).

**האם כהן הבא על השפחה לוקה עליה משום זונה**

**ובשפחה לא השוה לא האיש לאשה במכות.** במשנה למלך (עבדים פ"ג ה"ג ד"ה וכוהו) כתב שכהן הבא על השפחה לוקה עליה משום זונה. אבל הבית מאיר (אבה"ע סי' טז ס"ג) הקשה על המשנה למלך שלכאורה אין הדין כן, וראיה לזה ממשנתנו, שלא חילקה המשנה בין כהן לישראל, וסתם התנא שהאיש אינו לוקה על השפחה, ומבואר שלעולם אין האיש לוקה על ביאת שפחה, שאפילו אם הוא כהן אינו לוקה עליה משום זונה. והקשה המנחת חינוך (מצוה רסו אות יז) שלכאורה כיון שקיי"ל ששפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין, אם כן למה לא ילקה הכהן עליה משום צד בת חורין, שעל משוחררת מפורש ברמב"ם (איסורי ביאה פ"ח ה"ג) שכהן עובר עליה משום זונה, ואם כן אפילו לדעת הבית מאיר שעל שפחה אינו לוקה משום זונה, מכל מקום שפחה חרופה ודאי לוקה משום חציה בת חורין שבה.

### **האם המיעוט של העראה בשפחה הוא רק מחיוב קרבן או גם מחיוב מלקות**

**כל העריות עשה בהן את המערה כגומר.** פירש"י (ד"ה כל העריות) שבשפחה חרופה אינו חייב אלא על גמר ביאה דכתיב בפרשת שפחה חרופה (ויקרא יט כ) 'שכבת זרע', שתהיה ביאה הראויה להזרע. ויש מחלוקת גדולה בראשונים בביאור דין זה, דכפשוטו המיעוט של שכבת זרע הוא מיעוט בין על חיוב קרבן שלו ובין על חיוב מלקות שלה, וכן פסק הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ג ה"ו). אבל בתוספות ישנים ביבמות (נה. ד"ה מדגלי) כתבו [כן מבואר בדבריהם ע"ש ה"טב] שזה שנתמעטה ביאת שפחה חרופה שחייבים בה רק בגמר ביאה, היינו רק בגוגע לחיוב אשם, אבל חיוב מלקות על הלאו של שפחה חרופה חייבים כבר בהעראה כמו כל חייבי לאוין.

### **האם השפחה חייבת מלקות בשוגג**

**משנה שעשה בה את המזיד כשוגג.** גם כאן יש מחלוקת הראשונים בביאור דין המשנה, דפשוטו כוונת המשנה היא וכן כתבו הראשונים (ע' שיטה אות א' ותוד"ה ואין) שכוונת המשנה היא, שהאיש חייב להביא קרבן בין אם הוא שוגג ובין אם הוא מזיד, כמבואר לעיל (ט). 'לרבות שוגג כמזיד'. אבל האשה אין לימוד כזה וא"כ חייבת מלקות רק במזיד, שבחיוב שלה אין ריבוי לחייבה מלקות אף בשוגג. [וע' להלן בשוגג לגבי חיוב האיש]. אבל בתוספות יום טוב (פ"ב מ"ד ד"ה שעשה בה) והו"ד במשנה למלך (שגגות ט, א) הביא מהרמב"ם בפירוש המשניות בשבת (ריש פרק א) שכתב וז"ל, 'שאינ בכל במצות שיש לנו מצוה יתחייב בה השוגג מלקות אלא שפחה חרופה בלבד שהוא לוקה אפילו על השוגג'.

וכתב התוספות יום טוב, שרבים הקשו על דברי הרמב"ם ואומרים שהוא טעות סופר, ובודאי מה שכתב הרמב"ם שבשפחה 'הוא' לוקה הוא טעות, וצ"ל 'היא' לוקה שהאיש אינו לוקה בשפחה חרופה. אבל מה שכתב הרמב"ם שהשפחה לוקה גם בשוגג, אינו טעות, שהרמב"ם סובר שהמשנה סתם שבשפחה 'עשה מזיד כשוגג', ומשמע בין על חיוב קרבן שלו ובין על חיוב מלקות שלה, שניהם חייבים בין בשוגג ובין במזיד. והרמב"ם סובר שאף שעיקר המקור לעיל (ט). לרבות שוגג כמזיד הוא מפסוק הנאמר בחיוב קרבן שלו, מכל מקום יש בכלל זה גם חיוב האשה. והוסיף, שגם מסתימת לשון הרמב"ם בפירוש המשניות כאן (פ"ב מ"ד), משמע שהשפחה חייבת מלקות גם בשוגג, וכן סיים הרמב"ם להלן (מ"ו וז"ל, 'וכבר נתבאר שאין בה הפרש בין שוגג למזיד'.

וכן כתב בשו"ת הרשב"ש (סי' ריג) שהשפחה חייבת מלקות בין בשוגג ובין במזיד. והוסיף, 'כדאיתא בפרק ארבעה מחוסרי כפרה'.

וכתב התוספות יום טוב, שהרמב"ם ביד החזקה (שגגות ט, א ואיסורי ביאה ג, טו) חזר משיטתו במשניות, וסובר שרק כשהשפחה מזידה חייבת מלקות, ואם היתה שוגגת פטורה.

ת"ר בזמן שהאשה לוקה האיש מביא קרבן וכו'. ופירש"י דאם היא קטנה אינו מביא קרבן, ובתוס' כתבו דה"ה אם היא שוגגת ואינה לוקה הוא פטור מקרבן, וע' ח' הגרז"ס דהגם דברש"י כאן לא פי' דין שוגג, מ"מ מפורש כן במשנה להלן ופירש"י שם, ע"ש.

ויש קושיא מפורסמת כאן; ע' מנחת חינוך (מצוה קכט אות כט) והגהות רעק"א על הרמ"א איסורי ביאה (ג, טו) ורש"ש בסוגיין תוד"ה והא, וח' חת"ס כאן, וטיב גיטין גיטין (מג, א) ועוד, דאם שפחה היינו מאורסת לע"ע וכמו דקיי"ל כר"ע, א"כ איך יתכן קידושין בשפחה אם היא קטנה, דבכל קטנה יתכן רק ע"י אביה וכאן אין לה אב לקדשה שאביה גוי או עבד.

ובמנחת"ה ורעק"א בשם בנו ר' שלמה תירצו עפ"י דברי הפרי מגדים בפתיחה כוללת לאו"ח (ח"ב אות כ) דישאל הבא על חצי שפחה וחצי בת חורין וילדה נקבה, היא ג"כ חצי חצי, דמצד חצי חורין של האם תפסי קידושין ויש ייחוס בחצי הזה, וא"כ הולד חצי ישראלית, ונמצא שיש לנו ציור של חצי חצי שבאמת אביה ישראל ויכול לקדש חצי חירות שבה.

עוד תי' הרש"ש דיתכן שקיבלה קידושיה מעצמה בבית יב כשהיא גדולה, ושוב נתעבר השנה ונעשה קטנה למפרע, ולגבי קידושין לא פקעו דכבר חל, ורק לגבי גדלות היא עכשיו כקטנה ואינה לוקה. וכתב להסתפק דאפשר כיון שהיא קטנה למפרע א"כ גם קידושין שלה פקעו למפרע. ובתקנת עזרא בשם הג"ר מרדכי אליה רבינוביץ תי' דכמו שיכול האדון למכור שפחה כמו כן יכול לשחרר חציה בתנאי שתתארס לעבדו ולא גרע זכות האדון מזכות האב שיכול לקדשה שלא מדעתה.

כמה נידונים בדין בעולה מקודם. ע' ערל"נ מספק"ל אם ביאה שלא כדרכה מספיק, דאפשר עדיין אינה בכלל שינוי, וע' מנח"ח מצוה קטט אות כח דמסברא לא מספיק, וכן דקדק בלשון הרמ" (שגגות פ"ט ה"א). עוד דקדק ברמ" שם דאינו חייב אלא אם היא בעולה כבר לגמרי בגמר ביאה, והקשה מנח"ח מהיכ"ת בעינן ביאת המירוק, למה לא מספיק אם השיר הבתולים, ואה"נ בלי זה יתכן דלא מספיק דאין זה בכלל שינוי. עוד נסתפק הערל"נ אם הוא עצמו בא עליה מקודם ושוב בא ביאה שנייה אם עכשיו חייב בביאה שנייה או שינוי צ"ל ע"י אדם אחר. ובכלי חמדה (קדושים יט, כ) כתב חידוש דבעינן שינוי דווקא ע"י האיש שנחרפת לו, דכתיב והיא שפחה נחרפת לאיש, ולא מיבעיא דלא מספיק בבוועל, אלא בעינן דוקא בעלה. אבל הג"ר אלעזר משה כאן בהגהותיו כתב דגם אם היא בעולה מאחרים מספיק, וע"ש שפי' כן בדרשת הפסוקים. ולפי"ז עדיין נוגע ספיקת הערל"נ לגבי הוא עצמו.

בעיקר שיטת ר"ע דמאורסת לע"ע, נחלקו הראשונים אם מאורסת לע"ע דווקא, מה הדין אם מאורסת לישראל, דאה"נ אסור לבוא עליה אבל מה הדין אם קידשה, האם ע"ע דווקא או דיבר הכתוב בהווה. רגמ"ה וכו' בר"ש בתו"כ (קדושים פ"ה ה"ב) כתבו דע"ע דווקא, וישראל בן חורין אינו בכלל הפרשה. אבל הרשב"א גיטין (לו, א) והרא"ש שם (פ"ד סי' לז) כתב דל"ד ע"ע. וכו' לשון החינוך (מצוה קטט) מאורסת לע"ע או לישראל אחר.

אולם מכל הראשונים בגיטין (לו, א) ע"ש בתוס' ורמב"ן שכתבו דמזה ששפחה חרופה נוהג בזמן בית שני, מוכח דע"ע נוהג בזמן בית שני והאריכו בזה, והרשב"א שם באמת כתב לדחות דע"ע ל"ד, ומזה שלא תי' כן משמע נמי דס"ל דרק על ע"ע חייב.

וכ"כ בשאג"א (חובת קרקע סי' טו) בדעת הרמ" דרק בע"ע חייב, וסברתו דרק אם מותר בה אז היא בכלל שפחה חרופה שחייבים בה אשם, אבל סתם אדם שקידשה אינה בכלל מחורפת לאיש. וע' מה שהאריך בזה המקנה (קונטרס אחרון סי' מד סי"ד) ובעונג יו"ט (סי' קמב).

מ"ט דהא מקשיין אהדדי. ונחלקו הראשונים בזה, תוס' פי' דל"ד דהרי האיש הוקש לאשה ולא להיפך, דאפי' הוא פטור היא חייבת, והראיה מתו"כ דקטן בן ט' הבא על שפחה חייב, ובע"כ היינו דהיא לוקה, דקטן לעולם פטור, [ע' להלן בדעת הרמ"א]. אבל הרא"ש כתב דפשטות הגמ' דשניהם הוקשו זה לזה ואם הוא פטור היא פטורה. וכן דקדק בצ"פ (איסורי ביאה פ"ג ה"ד) בתוספתא (פ"א ה"ט) דאם היה קטן הרי אלו פטורין משמע גם היא פטורה כמש"כ הרא"ש.

ולא ביאר הרא"ש מה עם דרשת התו"כ הנ"ל, אבל באמת גם הראב"ד (איסורי ביאה פ"ג ה"ז) מבואר כהרא"ש, וכתב הלח"מ (שגגות פ"ט ה"ג) דבע"כ קיי"ל כפשטות הגמ' בכריתות ולא כהתו"כ.

והנה, דעת הרמב"ם (שגגות שם) מחודש שכתב דקטן בן ט' הוא חייב קרבן והיא חייבת מלקות, ונראה דאינו מביא קרבן עד שיגדיל. והראב"ד משיג כנ"ל דאדרבה מאחר דהקטן ודאי פטור גם היא פטורה, וכנ"ל כשיטת הרא"ש. והוסיף דאפי' אם היא לא הוקש לאיש, ולכן היא חייבת, מ"מ ודאי אין מקור לחייב הקטן, וכן הוא קושיית הגמ' בפשיטות והכא מאי קטן חייב.

וכתב המ"מ דהרמ"ס"ל דבאמת ההיקש הוא דלעולם תלוי באשה, ואם היא פטורה הוא פטור, ואם היא חייבת הוא חייב. ותמה הלח"מ דא"כ היא ערה והוא ישן אטו ג"כ האיש חייב וזה לא מצינו בשום מקום. ולכן כתב הלח"מ דבע"כ מקורו של הרמ" בתו"כ הנ"ל של תוס', שיש ריבוי לחיוב של בן ט', וס"ל להרמ" דהריבוי אינו על האשה אלא על האיש דחייב בבן ט'. [וע"ש בפ' הגמ' דכל הבבות שוות ולכן בע"כ הפי' דאם היא קטנה גם הוא פטור].

ובמש"כ הרמ" דאינו מביא קרבן עד שיגדיל, כתב הגר"ח (על הש"ס סי' שסח) דיל"ע אם הכוונה דאינו חייב אלא כשהוא גדול, או החיוב מיד ורק א"א לקטן להביא קרבן דבעינן הקרבה מדעת ולכן ממתין עד שיגדיל. וכתב דלשון הרמ" משמע שכתב דאינו מביא עד שיהיה בן דעת משמע דחייב מיד ורק בעינן דעת הקרבה. ומלשון הרמ" משמע נמי דבאמת צריך גדלות ממש ולא מספיק בעונת נדרים, דבעינן דעת הקרבה ולא רק דעת הפרשה.

לסיכום בדין קטן הבא על הגדולה יש ג' דיעות בראשונים, דעת התוס' דהוא פטור והיא חייבת, דעת הרא"ש והראב"ד דשניהם פטורים, ודעת הרמב"ם דשניהם חייבים.

## כריתות דף יא חלק שני

פרק אמרו לו לעיל יא, ב

{מחלוקת הראשונים בדין האמינה תורה כשנים בעדות איסורין}  
עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי. הנה, בדין זה כאן נחלקו הראשונים מחלוקת יסודית  
בדין נאמנות של ע"א, דתוס' כאן (ד"ה אמרו לו) כתבו דדוקא בב"א, אבל אם בזה אחר זה וכבר נתקבלו  
עדות של הראשון אז מאחר דהתורה האמינה אותו כשנים שוב אין כח בשני להכחישו וחייב חטאת כדברי  
ע"א א' שאומר שאכל.

והיינו מכח הכלל בגמ' יבמות (פח, ב ושם קיז, ב) דאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים,  
וא"כ א"א לעד אח"כ להכחישו דיש לו כבר כח של שנים.

ובאמת בתוס' בסוטה (לא, ב) למדו בגמ' שם דר' יצחק שם ס"ל דאפי' בב"א מאמינים לראשון אפי' לא  
נתקבל עדותו עדיין, ע"ש, ונתקשו א"כ איך יפרש משנתינו, וע' ערל"נ דתוס' כאן שלא רמזו לפלוגתא זו  
משמע דס"ל כתוס' ביבמות (קיז, ב) דלכו"ע בב"א לא אמרינן האמינה תורה וכו'.

והנה, יש לעולם שני סוגי עדויות יש עדות של איסורים דליכא דין יותר מע"א, כידוע דע"א נאמן  
באיסורים, ומצד שני יש עדות כמו דבר שבערוה דבעלמא בעינן ב' עדים, אבל לפעמים הקילו מכח סברות  
הגמ' ביבמות פ"ח דגם ע"א נאמן כמו בעדות אשה, וכן בסוטה נאמן ע"א לומר נטמא, וכן לגבי עגלה  
ערופה בסוטה (מז, א) דע"א נאמן לומר אני ראיתי ההורג.

ומעתה כתב הש"ך (יו"ד סי' קכז ס"ק יד) וכן האריך רעק"א ריש יו"ד (סי' א ט"ז ס"ק כג) דמדברי התוס'  
כאן מבואר דס"ל דכלל הזה של עולא דהאמינה תורה כשנים, אינו רק בדבר שבערוה דבעצם בעינן ב'  
והאמינה תורה לע"א כשנים, אלא אפי' באיסורים דבכלל לא בעינן יותר מע"א, וא"כ י"ל דכל דינו הוא  
רק כע"א, ואעפ"כ מבואר כאן דס"ל דיש בו דינא דעולא ורק בב"א שייך דין משנתינו.

והיינו, דכאן במשנה בעדות של ע"א על אכילת חלב מאחר דנוגע לאיסורים הוא בכלל הכלל הרגיל של  
ע"א נאמן באיסורין, ואעפ"כ יש כאן דין של עולא.

אבל כתב הש"ך דאין זה מוסכם ובנימק"י יבמות ר"פ האשה רבה בשם הריטב"א הביא משיטת הר"י דרק  
בדבר שבערוה יש בו כלל של עולא ולא בסתם איסורים.

וכבר כתב הש"ך דעיקר המחלוקת נחלקו בה המהרי"ק (שורש לג) עם המהרש"ל (יש"ש חולין פ"א סי'  
ט), דנחלקו בשוחט שאמר ששחט כדין ושוב בא ע"א להכחישו שראה שלא היה כדין, וכתב המהרי"ק  
דיש לשוחט דין נאמנות כשנים וא"א לע"א להכחישו, אבל המהרש"ל פליג דבאיסורים אין לו כח כשנים.  
ולהלכה קיי"ל בשו"ע (יו"ד סוף סי' א') כמהרי"ק דאינו נאמן להכחישו.

וזה ממש פלוגתא הנ"ל אם דין כשנים גם באיסורים, וקיי"ל א"כ לדינא כדברי התוס' כאן דגם באיסורין  
יש דין כשנים.

והנה, כתב הגר"ח בספרו על הרמ' (רוצח ט, יד) להוכיח בדעת הרמ' דג"כ ס"ל כדעת הריטב"א בשם  
הר"י דרק בדבר שבערוה יש כלל של עולא ולא בכל איסורין, אבל כתב הגר"ח דברמ' מוכח דהוא מטעם  
אחר, דהריטב"א כתב דבאיסורים אין כאן אלימות לעדותו דמספיק בע"א, אבל ברמ' מבואר דאפי' בדבר  
שבערוה מספיק בעדות פסולים הגם דאין להם כח כשנים, ובע"כ גזה"כ הוא דגם ע"א מספיק לומר  
נטמאת או ראיתי ההורג, וא"כ מ"ש איסורין.

וביאר הגר"ח דהטעם הוא דכל נאמנות של הני בדבר שבערוה הוא רק להעיד דנטמאת אבל לא נטמאת  
ליכא נאמנות מה"ת, וכן ראיתי ההורג יש עדות כזה שנאמן בו אבל לא ראיתי הוי כמו כל דבר שבערוה  
דבעינן שנים, וכן לא מת בעלה אין בו נאמנות. וזהו העדיפות בהני בדבר שבערוה שיש גזה"כ שיש  
נאמנות כזה וא"צ שנים, משא"כ באיסורים אין עדיפות על הא' מהשני דשניהם יש להם אותו כח של ע"א,  
ודוק.

אולם יש לציין דהגם דהגר"ח נקט ברמ' דשיטתו כהריטב"א מהר"י, וכ"כ הפלתי (יו"ד סי' סט ס"ק ל)  
וקר"א (יבמות קיז, ב). אבל הנתיבות בתורת גיטין (גיטין ב, ב) ואמרי בינה (ח"א דיני שחיטה סי' ד')  
הוכיחו מזה שפסק הרמ' הידוע (סנהדרין טז טז) דע"א המעיד על חתיכה שהוא חלב האוכלו אח"כ לוקה  
כדין אוכל חלב ודאי, דע"א באיסור יוחזק, ועכשיו דינו כחלב ודאי. וכתב הנתיבות דדין זה לא יתכן אלא  
אם יש כח לעדותו כשנים, אבל אם הוא רק ע"א לא יתכן דהוחזק איסורו כודאי ללקות עליו.

וכן נקט באחיעזר (ח"א סי' ו סק"ו) דבעינן נאמנות כשנים לדין יוחזק, וכתב לפי"ז דבפסולים באמת ליכא  
דין יוחזק דאין להם כח כשנים. אולם מדברי התרומת הכרי (סי' פז סק"ו) משמע דדין יוחזק אינו סותר  
דין ע"א, ואפי' אם נאמר דלרמ' באיסורין מספיק בע"א מ"מ שייך דין יוחזק וכשיטת הגר"ח.

{קושיות על שיטת התוס' לשיטתם דבעינן שתיקותו}

והנה, בשיטת התוס' כאן דגם באיסורים יש דין האמינה תורה והיינו דסו"ס האמינה תורה אותו כשנים, הקשה הקר"א (יבמות פז, ב) דהלא מבואר בשיטת התוס' בסוגיין דבאמת אין כח ביד הע"א לחייב קרבן אלא בצירוף שתיקתו מדין שתיקה כהודאה, וא"כ מהיכ"ת יש כאן נאמנות לע"א. ותי' דבע"כ דין זה של תוס' אינו מדין שתיקה כהודאה גרידתא, והע"א רק ההיכ"ת שיש כאן שתיקת בעל דבר, דא"כ א"צ כלל עדותו של הע"א, אלא ע"י שתיקותו יש רגלים לדבר לאמיתות דברי העד וכדברי התוס' ביבמות (פח, א ד"ה דשתיקה), דאין כאן שתיקה גמורה אלא במקצת דבצירוף דברי העד נראה אמיתות דברי העד, ולכן סו"ס בעינן לנאמנות העד, וגם בזה מספיק לדין האמינה תורה כשנים.

אבל עוד הערה עד"ז הקשה בשער המלך (שגגות ג, ב) דמאחר דסו"ס בעינן נמי כח של שתיקה כהודאה א"כ כאן בע"א אכל וע"א לא אכל דמבואר בתוס' דבזה אחר זה מביא חטאת, בע"כ היינו נמי מכח צירוף שתיקותו, והלא כאן אין ראיה מזה ששותק, דזהו הכלל תמיד דאם יש ע"א בהכחשה סובר דמה לי ליכנס במחלוקתם, ואין ראיה משתיקותו, וכמש"כ התוס' סברא זו בנזיר (כ, א ד"ה מי שהיו), וצ"ע.