

וסמירה ממעשה שהיה, כלומר דאין האשה נאסרת על זעלה בספק אלא בספק הנא על עסקי קו"ס, יסודה דכל עוד שאין לזעל ידיעה שזינתה הרי היא מותרת בעצם לזעל, דכל דליכא אלא ידיעת ספק ליכא איסורא כלל, ומשום דהידיעה היא תנאי בגוף האיסור.

ומעתה א"ש הא דלמדו כן ממעשה שהיה, שהרי אי לא הך מילתא חדתא דחדית לן ר"א לא היה אמנם מקום להסירה לדוד, דמה שאינה אסורה בפועל על אוריה משום שלא ידע והוא אנוס בדבר אינה סיבה שלא תהא אסורה על דוד, דהלל צאמת אסורה היא לזעל אלא שאינו יודע, וא"כ כלפי הזועל שהוא יודע שפיר אסירה עליה דכלפי ידיה אף לזעל אסירה, ואינו ענין כלל לאנוסה שהיא מותרת בעצם ולקושטא דמילתא לזעל וכו"ל, ואך משום דאין האשה נאסרת על זעלה בספק אלא בספק הנא על עסקי קו"ס, דיסוד הדין בזה הוא דכל דליכא אלא ידיעת ספק ליכא איסורא כלל, ונמצא דהאשה מותרת בעצם לזעל, וע"כ שפיר מותרת היא לזעל, והרי זה כדן אנוסה שכיון שהיא מותרת לזעל מותרת היא נמי לזעל, וא"ש היעב ד' הרשב"א.

ורפ"ז הלל מצוהר היטב האי ס"ד דכיון דאינה אסורה על הזעל שלא ידע בדבר תו אינה אסורה גם על הזועל, דלאו משום דכיון דאינה אסורה בפועל על הזעל שלא ידע בדבר תו אינה אסורה גם על הזועל, אלא כפי המצוהר עפ"י דרכו של הרשב"א צסוגיא דנמצא דזענא ולפי האמת אין האשה אסורה לזעל. ונמצינו דאף דאמנא סברו צס"ד האי דינא דכ' הרשב"א, אכל לאו מטעמיה אלא כמצוהר וא"ש.

דתליא צמדת הספק, אכל הא דל"מ ס"ס הוא משום דהספק כודאי (וכאשר הוצא צשמייה דמרן הגר"ח זקוקללה"ה, בגדר הדבר דל"מ ס"ס צס"ט צרה"י דהוא משום דס"ט צרה"י כודאי טומאה), ודין זה הוא מדין האוסר המיוחד מחמת הקינוי, וזה ליכא צפ"פ, וכאשר כ' הפנ"י צסוגיא. ולראשונים דמצוהר דצריהם דמהני חזקה א"ש אף לשי' הרשב"א, וכאשר מיימי החת"ס לדצריהם, די"ל כד' העיו"ט דהא דל"מ חזקה צס"ט צרה"י הוא משום דהספק כודאי, וכן נראה לכאורה מד' תוס' צ"צ נ"ה צ' ד"ה רבי דדינא דל"מ ס"ס צרה"י נלמד מהא דל"מ חזקה, דמש"ה מה לי חד ספיקא מה לי תרי ספיקא, ומשמע דגם הא דל"מ חזקה הוא משום דהספק כודאי ומינה ילפינן לס"ס.*

אבי תלמידי

והנה צגדר הך מילתא דספק זנות שריא מלצד ספיקא דקו"ס (וצפשוטו חזין לה מהא דלא העמידה התורה איסור ספק צסוטה אלא צספק דקו"ס), יעוין צשע"י שס (צצצריו גבי ד' החת"ס כנ"ל) שכתב צזה"ל: "דאם נימא דגזיה"כ דשאני ספיקות צזנות של אשת איש מכל ספק איסור של תורה, וכל ספק איזה שיהיה הסירה תורה צספק ערלה צחו"ל וכספק ממזר" עכ"ד. ובגדר הימרא דספק ערלה יעוין צשע"י שס פ"ו סכ': "כך נאמרה ההלכה שיהיה דין ערלה תלוי צמנאי של ידיעת האוכל, דצשעת העלם ידיעת ודאי הוי אז כדבר מותר ממש, ומהאי טעמא מותר להאכיל לחצירו ערלה ודאית שלא ידע האוכל, ול"ש צזה לפ"ע דאינו מכשילו כלום דמאכילו דצר המותר ממש" עכ"ד (ועד"ז הוא הגדר צהיתרא דספק ממזר). ולכאורה לפי המצוהר דכן היא צאמת דעת הרשב"א הרי יש לצאר דכ"ה גדר הדבר, דהך מילתא ד"אין האשה נאסרת על זעלה אלא על עסקי קינוי

(* אכן בד' התוס' י"ל דאדרבה גם הא דל"מ ס"ס אינו משום דהספק כודאי, אלא גדר אחר יש בדבר, והוא דהנה רוב מהני צס"ט צרה"י ומ"מ ס"ס ל"מ ואף דס"ס נמי מדין רוב הוא, אך הביאור הוא עפ"י המבואר (להלן סימן י"ב אות ו') מיסודם של רבותינו דבאמת אין צס"ס את תורת ההכרעה והראיה של רוב, דהצירוף של שני המתירים אינו מעמיד לנו הכרעה מדינא דאזלינן בחר רובא, שהרי כל צד מתיר מחמת דבר אחר, וכל דינו הוא אך דאיכא הכא לדינא דמיעוטא כמאן דליתא, כלומר דהצד של המיעוט לא חשיב צד לעשות לנו ספק, וממילא לענין איסור דבעינן ספק כדי לאסור ע"כ אמר' דבס"ס מיעוטא כמאן דליתא ומסתלק הספק (ראה שם). ומש"ה צס"ט דגמרינן צסוטה, דהתורה עשאתה ספק, דזהו עצם דינא דקו"ס שיהא כאן ספק וא"א לבטל ולסלק את צד הטומאה, מש"ה ל"מ ס"ס, ושאני רוב דמהני מתורת ההכרעה של רוב (וראה בסימן הנ"ל). ויעוין בתוס' (סוטה כ"ה ב' ד"ה בית הא') שהק' לב"ה דס"ל דמתו בעליהן לאחר קו"ס אין נוטלות כתובה, תקשי לר"ה ור"י דברי ושמא ברי עדיף דאמאי לא נימא כיון דהיא טוענת ברי והבעל טוען שמא ברי עדיף ותיטול כתובתה, ותי' תוס' צזה"ל: "י"ל מאחר שהתורה עשאה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי", והנה לא הזכירו התוס' הא דבסוטה הוי הספק כודאי, רק מה "שהתורה עשאה ספק עד שתשתה", והיינו דבסוטה גם דין הספק הוא דין תורה, דהתורה עשאתה ספק, דזהו עצם דינא דקו"ס שיהא כאן ספק, וזהו שכתבו דספק זה דקו"ס "שהתורה עשאה ספק", כלומר דזהו דין תורה שיש כאן חלות דין ספק, ל"מ הברי לבטלו ולסלקו ודוק. וא"כ י"ל דזהו הביאור בתוס' דדינא דל"מ ס"ס צרה"י נלמד מהא דל"מ חזקה, דמש"ה מה לי חד ספיקא מה לי תרי ספיקא, כלומר מדחזינן דל"מ חזקה בספק סוטה, דהוא משום דין הספק של סוטה, דצד הספק של סוטה וטומאה א"א לבטלו ולסלקו ע"י חזקה, ע"כ ה"ה דל"מ דין ס"ס לבטלו. דמה לי חד ספיקא מה לי תרי ספיקא.

(י) ומש"כ הרשב"א "ואעפ"י שאין הנידון דומה לראיה לגמרי", כלומר דל"ד לגמרי הימרא דליכא ידיעה לאוריה להימרא דאנוסה, והרי לכאורה תרוייהו כהדדי דהיא מותרת צעטס לצעל כנ"ל. אכן הוא א"ש על פי כל הביאורים שנתבאר צדעת הרא"ש, לחלק בין דין אנוסה לדין חסרון עדים (אמנם יתבאר להלן מלשון הרשב"א במסקנא כאשר חזרו מזהם הסבא וסבאו דליכא הימרא לצועל - ובאמת הוא חלוק מאנוסה - דהוא מפאת שני הביאורים האחרונים וכדיבורא). והיינו הן מחמת החילוק דאנוסה אין כאן תורת טומאה האוסרת לצעל, משא"כ בחסרון עדים דאין שום חסרון מנד הטומאה, ואך דלא חל עליה חלות שם סוטה לצעל צלא עדים, ומש"ה נאסרת שפיר לצועל, דא"כ אלא שמהא טומאה כוז שיש צכחה ואית לה דין טומאה לאסור לצעל, וא"כ ה"י הכא דאין כאן שום חסרון צעטס הטומאה כלפי הצעל, ויש כאן שפיר טומאה האוסרת לצעל, ואך דהוא דין בחלות האיסור דכל דליכא ידיעה לצעל אינה נאסרת, וכיון דלגבי הצועל ליכא חסרון של ידיעה שפיר אסורה היא עליו. וכן א"ש עפ"י הביאור השני, דגבי אנוסה הוא בגדר הימרא, ומש"ה אמרינן דאין מסתבר לאוסרה לצועל כשהיא מותרת לצעל, אצל חסרון עדים הוא בגדר חסרון, אצל אין כאן סיבה מיוחדת של הימרא, ומש"ה כיון דהחסרון הוא אך כלפי הצעל ולא כלפי הצועל שפיר נאסרת על הצועל, וא"כ עד"ז הכא בהימרא דספק דאינו מגדר הימרא ואך דצעינן ידיעה להשלמת האיסור, ולפיכך כיון דחסרון זה אינו אלא כלפי הצעל ולא כלפי הצועל דלו הא איכא ידיעה, שפיר נאסרת עליו. וכן א"ש לפי ההסבר הנוסף שנתבאר צדעת הרא"ש (לעיל אות י"א), דשאני גבי אנוסה שהסיבה המתרת לצעל נמצאת אצל הצועל, ע"כ כיון דצכחה"ג מותרת היא לצעל לא מסתברא לאוסרה לצועל, דהסיבה המתרת לצעל צע"כ שהיא מתרת גם לצועל, משא"כ בחסרון עדים, הלא הסיבה המתרת לצעל אינה קיימת כלפי הצועל, שהרי צכחה"ג שהיתה עדות כוז כלפי הצעל כמו דאיכא כלפי הצועל היתה נאסרת גם על הצעל, וע"כ שפיר אסורה לצועל, ועד"ז הכא שהסיבה המתרת לצעל שהיא העדר הידיעה אינה קיימת כלפי הצועל.

אמנם כבר נתבאר דכ"ז הוא לדעתו של מקשה אצל למסקנא דמילתא אינו כן, וכאשר כ' הרשב"א בהמשך הסוגיא כד פרכינן לצסוף "וכ"ת מעשה שהיה מפני מה לא אסרוה" וז"ל: "וא"ת מעשה מפני מה לא אסרוה ואילו היה אוריה יודע סודו כמוהו אסורה היתה לו א"כ אף לדוד תיאסר, התם אונס הוה ואפילו ידע אוריה צכך לא נאסרה עליו, והשתא נמי לית לן כההיא סברה דמקשה צכך דהוה סלקא דעתיה, דכיון שידעתו של דוד

לא היתה אסרתה על אוריה אף עליו לא תאסרנה", והיינו דהגמ' הדרה צה וסבירא לה השתא דבאמת ליכא הימרא לצועל אעפ"י דאינה אסורה על הצעל כיון שלא ידע צדכר, ובאמת חלוק הוא מאנוסה, דשאני אנוסה דאפילו ידע אוריה צכך לא נאסרה עליו, כלומר משא"כ אי לא טעמא דאונס הרי כיון דאילו היה אוריה יודע סודו כמוהו היתה נאסרת עליו, לפיכך שפיר אסורה היא לדוד. ולכאורה אף לענין אונס נימא דהא אילו היה צרצון היתה נאסרת לו לפיכך תיאסר לצועל. ואשר נראה דלשון זו שכתב הרשב"א "ואילו היה אוריה יודע סודו כמוהו אסורה היתה לו א"כ אף לדוד תיאסר" מורה דהחילוק אינו כפי הביאור הראשון שנתבאר לעיל בד' הרשב"א צמט"כ "ואע"פ שאין הנידון דומה לראיה לגמרי", דחלוק דין הימרא דאנוסה מדין ההימרא משום העדר ידיעת הצעל, דאנוסה ליתא הכא כלל טומאה האוסרת לצעל, משא"כ צדין ההימרא משום העדר ידיעת הצעל דאין כאן שום חסרון צעטס הטומאה כלפי הצעל, ואך דהוא דין בחלות האיסור דכל דליכא ידיעה לצעל אינה נאסרת, על כן כיון דלגבי הצועל ליכא חסרון של ידיעה שפיר אסורה היא עליו, דלפי"ז אין צורך באריכות לשון זו ד"אילו היה אוריה יודע סודו כמוהו אסורה היתה לו א"כ אף לדוד תיאסר", דהלא החילוק הוא פשוט ומבואר דכיון דיש כאן תורת טומאה האוסרת לצעל ע"כ אסורה היא לצועל, ומה יש צורך בהסבר הזה. אכן לשון זו א"ש היטב לפי שני הביאורים האחרים, והיינו לפי הביאור השני, דהחילוק בין הימרא דאנוסה לדין ההימרא משום העדר ידיעת הצעל, דאנוסה היא בגדר הימרא צאופן חיובי, ואית לה לאנוסה סיבה מיוחדת להימרה, ומש"ה אמרינן דאין מסתבר לאוסרה לצועל כשהיא מותרת לצעל, אצל העדר ידיעת הצעל הוא בגדר חסרון, דצעינן ידיעת הצעל להשלמת האיסור אצל אין כאן סיבה מיוחדת של הימרא, ומש"ה כיון דהחסרון אינו אלא כלפי הצעל ולא כלפי הצועל דלו הא איכא ידיעה שפיר נאסרת עליו. והן הן ד' הרשב"א "ואילו היה אוריה יודע סודו כמוהו אסורה היתה לו א"כ אף לדוד תיאסר", כלומר דהא דאינה אסורה על אוריה לאו דאיכא הכא תורת הימרא אלא דחסרה הידיעה להשלמת האיסור, ואילו היתה לו ידיעה הרי היא אסורה לו שפיר, ואי הכי "אף לדוד תיאסר". וכן א"ש ציומר לשון הרשב"א לפי ההסבר הנוסף שנתבאר צדעת הרא"ש ועד"ז י"ל הכא כנ"ל, והיינו דשאני אנוסה דהסיבה המתרת לצעל נמצאת אצל הצועל, משא"כ בחסרון ידיעת הצעל, דהסיבה המתרת לצעל אינה נמצאת אצל הצועל, שהרי אילו היתה ידיעה כוז לצעל כמו דאיכא לצועל היתה נאסרת גם על הצעל, וע"כ שפיר אסורה לצועל וא"ש היטב.

(יח) אכן צמה דמבואר בד' הרשב"א דהכי הוא אף

דמוכ"ע, ועיי"ש דאשם כהן ל"ק דהוי ס"ס לחומרא דאף
 אי נבעלה לאו תחתיו מ"מ דילמא נבעלה לפסול לה (עין
 פנ"י שם שעמד בדבר זה), וכן בטענת פ"פ ל"ק דמוכ"ע
 פתחה סתום, אבל בטענ"ד באש"י אכתי קשיא, ועיי"ש דכ'
 כתי' הראשונים דמוכ"ע ל"ש, והשתא הא כיון דליכא
 ספיקא דמוכ"ע נמנא שאין כאן בידוע שנבעלה והרי היא
 מותרת אף בחד ספיקא ואי"ל להתיר משום ס"ס, ואף
 דלפי"מ דכ' דמוכ"ע ל"ש י"ל דהוי שפיר בגדר "בידוע
 שנבעלה", אבל בקושייתו דלא עמד בדבר זה אכתי ז"ע
 דהא תיפול"ל דמשום האי ספיקא אף בחד ספיקא שריא
 וז"ע טובא.

אכן צעיקר מה שנתבאר צדעת הרשב"א בגדר הדבר
 דאין האשה נאסרת על צעלה בספק וכל ספק
 זנות שריא, דהיינו דכל דליכא אלא ידיעת ספק ליכא
 איסורא כלל, דכל עוד שאין לצעל ידיעה שזינתה הרי היא
 מותרת צעלם לצעל, וכאשר כחצ צע"י צדעת החת"ס,
 הוא דבר מחודש מאד, שיהיה דין ספק זנות מותר מן
 התורה כספק ערלה בחול"ל וכספק ממזר, דהידיעה היא
 תנאי בגוף האיסור, והא מנלן, ולפיכך היה נראה יותר
 צדעת הרשב"א וזכונת החת"ס (וכן צדעת הרא"ה דס"ל
 כן צס"ד, ולמסקנא עכ"פ כשאין ידוע שנבעלה כנ"ל),
 דהוא עפ"י"מ דנראה דד' הריטב"א גדר אחר צהאי ענינא
 [דהריטב"א נמי ס"ל כנ"ל ד' הרשב"א. אכן נראה לדעתו
 דלמסקנא אינו כן, ומש"כ "אלא לאו ה"ק וכו' ופ"פ כשני
 עדים דעלמא דבעילה דמי ומיתסרא כל זמן ששותקת או
 שמכחישתו", אין כונתו כהרשב"א דכיון דשותקת או
 מכחשת הו"ל כרגלים לדבר, אלא דלעולם בכל ספק אסירא
 ואך דכשטוענת נאנסת או מוכ"ע אינא נאמנת משום צו"ש
 וכדכתב לעיל*], ולפי"ו נמנא דאמנא מבואר דהס"ד הוא
 כטעמיה דהרש"ש, דכיון דאינא אסורה בפועל על הצעל
 שלא ידע בדבר חו אינא אסורה גם על הצועל, אבל עכ"פ
 למסקנא דמילמא לימא להאי מילמא כלל, והיינו כנ"ל דדבר

למסקנא דמילמא דספק זנות שריא, אל"כ הוא ספק
 דקו"ס דרגלים לדבר, אלא דספיקא דפ"פ הוא כספיקא
 דקו"ס כיון דליכא רגלים לדבר שנבעלה בעילת איסור,
 דמה שהיא מכחשת או שותקת הוי רגלים לדבר שנבעלה
 בעילת איסור, והיינו דאמרינן ופ"פ כשני עדים דמי, יש
 בזה תמיהה רבמא, דהלל נמנא לפי"ו דכד טוענת לאו
 תחתיו באש"כ או נאנסת באש"י הרי היא מותרת משום
 הך כלל דאין אשה נאסרת מספק, שהרי כשהיא טוענת
 שוב אין כאן רגלים לדבר, וא"כ תמוה עד מאד מה
 שהאריך הרשב"א לעיל לדון אי נאמנת לטעון נאנסת או
 מוכת עין אינא, משום דצו"ש צ"ע (וכד' תדר"י הביא
 הרא"ה), וכן מדין ע"א נאמן באיסורים עיי"ש, ולמאי
 נפ"מ בכל הנידון הזה אי נאמנת, והלא בלא"ה מותרת היא
 משום ספק כיון דצדעה"ג דטוענת ליכא רגלים לדבר וצ"ע"ג.

יט) ובעיקר ד' הרשב"א דכ"ה אף למסקנא דספק זנות
 שריא. הנה חזינן דד' הרא"ה שיעה אחרת
 בזה, דאף דצס"ד ביאר כד' הרשב"א "דלא מיתסרא
 מספיקא לעולם אי לאו צספיקא דקינאי וסתירה", אבל
 למסקנא צהא דפ"פ כשני עדים דמי הוסיף צוה"ל:
 "שהרי בידוע שנבעלה", והיינו דפירש באופן
 אחר דאך ספק כי הך דסתירה דלא ראינו ציאה, התם ליכא
 איסור צספק אלא צספיקא דקו"ס, אבל כד חזינן ציאה ואך
 דמספקא לן אי תחתיו או לאו תחתיו וכן אי צאונס או
 צרלון, שפיר מיתסרא. ולפי"ו נמנא דלהלכה גם ספק
 שאינו רגלים לדבר אסור, אלא דעכ"פ צעינן שיהא הספק
 בגדר "בידוע שנבעלה". ולכאורה איכא נפ"מ באופן
 דאפשר להסתפק דמוכ"ע אף אי לא יהיה רק חד ספיקא,
 וכגון אש"כ שנתקדשה פחותה מצת שלש שנים, דכיון דאין
 כאן "בידוע שנבעלה" שריא שפיר. אכן ז"ע לפי"ו
 דצרא"ה לעיל הקשה (כפי שהקשו כל הראשונים) צהא
 דאש"י שנתקדשה פחותה מצת שלש שנים אסירא דל"ה
 אלא חד ספיקא והלא אכתי הוי ס"ס משום ספיקא

(*) אכן מפשטות הלשון היה נראה קצת דעכ"פ הוא דוקא בידוע דנבעלה וכהרא"ה, וכאשר כ' "כשני עדים דעלמא
 דבעילה דמי". ויעוי"ש לעיל שם בריטב"א בקושיית הגמ' "ולטעמיה קינאי וסתירה אין עדים לא", דכתב בזה"ל: "לאו עדי זנות
 שהעידו דזינתה ברצון דההיא מאן דבר שמיה הא עדיפא טובא מקו"ס אלא הכי קאמר קינאי וסתירה אין עדי בעילה לא דחיישינן
 שמא באונס הוה והא האך אפשר והא ודאי כל שהעידו שנבעלה פשיטא דמיתסרא וחזקה (ובשיטמ"ק "ומסתמא") ברצון הוא,
 דאנוסה קול יש לה כדאיתא בירושלמי, עד שחטעון היא כן בפירוש, אלא לאו ה"ק וכו' ופ"פ כשני עדים דעלמא דבעילה דמי
 ומיתסרא כל זמן ששותקת או שמכחישתו", והנה צ"ל דאין הכונה דל"ה ספק כלל דודאי ברצון נבעלה וכדס"ל לירושלמי, דאי
 הכי אמאי הוי ס"ס באש"י שנתקדשה גדולה מבת שלש שנים, ולא גרע דמוכ"ע דלא שכיח דאין מצטרף לס"ס, ווגם מבואר לעיל
 דגבי אש"י שנתקדשה פחותה מבת שלש שנים הוי חד ספיקא, אלא דעכ"פ לא גרע, לענין מדרגת הספק, מספיקא דקו"ס, ולא
 נימא דחיישינן שמא באונס הוה ונמצא דלא חזינן טומאה כלל, אלא כיון דחזקה ומסתמא ברצון הוא, דאנוסה קול יש לה, הוי
 עכ"פ במדרגת ספק מעליא דמיתסרא בו, וא"כ פ"פ נמי כשני עדים דעלמא דבעילה דמי, כלומר בידוע דנבעלה. אך לפי"ו
 צ"ע ממה דכד הקשה דהא איכא ספיקא דמוכ"ע לא הקשה אלא משום דהו"ל ס"ס עיי"ש. וכן מד' הריטב"א המובאים בסוף
 האות נראה דלמסקנא כל ספק אסירא.

זה עצמו הוא השו"ט בסוגיא, דבמחילה סברו אמנם כן
בסדרת הרש"ש והמהריט"ץ, ולבסוף סבירין לא כן.

דהנה ז"ל הריטב"א בביאור הס"ד בד' ר"א, "והא אמר
ר"א שאין האשה נאסרת לבעלה בזית דין
בשום ספק אלא על עסקי קו"ס", ובמה שהוסיף הריטב"א
שמי תיבות אלו "בזית דין" (מה שלא נזכר בלשון הרשב"א
והרא"ה), יש ללמוד דלאו משום דכל דליכא אלא ידיעת
ספק ליכא איסורא כלל, דהידיעה היא תנאי בגוף האיסור
קאמירין עלה, ונמצא דכל עוד שאין לבעל ידיעה שזינתה
הרי היא מותרת בעצם לבעל, אלא דהגדר הוא (וכאשר
נמצא לעיל סימן י' אות ד'), דאף דהו"ל סד"א לחומרא,
מ"מ אין אנו דנים באיסור סוטה משום איסור והיתר
גרידא, רק מנד הלכות אכן העור משום חלות שם סוטה
דידה. דשאני איסור סוטה משאר איסורי תורה, דא"א
להעמיד הספק בגדרי או"ח ויור"ד רק בגדרי אהע"ז
וחו"מ, כיון דבעיקרו ויסודו הוא מילתא דשייכא להאשה
והוא חלות דין ושם דחיילא בה, וע"כ ס"ד דספק שקול אף
דסד"א לחומרא, מ"מ א"א לאסור אשה על בעלה ע"י
ספק דבעינן "דבר ברור" כדי לאסור אשה על בעלה, וכשם
שאין מוציאין ממון מספק ה"ה שאין מוציאין אשה מבעלה
בספק, ואין דנים ונוהגים איסור כל דאי אפשר לקבוע
עליה חלות דין סוטה. ויסוד הדבר הוא באמת מה דמבואר
בסוגיא סוף גיטין גבי קלא כנ"ל, דדינא הוא דלא מפיקין
לי מבעלה, דבעינן דבר ברור כזממון, והיינו דאף די"ל
דהולד יהי נידון בספק ממזר ויהי אסור מדרבנן, דמשום
למא דאו"ה דין הוא דניחוש לקלא, מ"מ כלפי איסור סוטה
ל"ח לקלא (ועד"ז הוא מה שאין אוסרין מחמת עדי כיעור,
עיין רשב"א וריטב"א יבמות דף כ"ד ע"ב). ואין זו הלכה
אך כלפי זי"ד בלבד, לענין דלא מפרישין ולא מפיקין
מינה, אלא דגם כלפי ידידה אינו צריך מעיקר הדין לנהוג
בה חשש וספק איסור מחמת הקול, כיון דלצוררי דהיא
סוטה בעינן דבר ברור [ומש"כ הריטב"א בריש סוגיין
"והא דאמרין נאמן לאוסרה עליו ולא אמרין נאמן
לאוסרה על עצמו קמ"ל דכיון דטעין כן בטענת זרי זי"ד
אוסרין אותה ומפקי ליה מיניה ואינו רשאי לקיימה והכי
מוכחא סוגיין דלקמן דפרכינן מר"א דאמר אין האשה וכו'
וההיא היינו שאינה נאסרת בזי"ד דאילו ללא י"ש בלא"ה
נמי תנא כההיא דרוכל דפ"ק דיבמות וכעוברת על דת
משה ויהודית דמכילתין וכו'", כלומר דאילו כל מה דנאמן
לאוסרה עליו משום שא"נ חד"א היינו דרשאי לנהוג איסור
בעצמו ואינו נחשב למורד בתשמיש, אבל ל"מ הנאמנות
לענין כפי' של זי"ד, הרי ליכא לאקשו"י דהא ללא י"ש
בלא"ה נמי תנא. הנה לאו דאסורה עליו מדינא דאי הכי
אף זי"ד אוסרין אותה עליו וכופין להוציאה, אלא היינו

דרשאי להחמיר ע"ע וגם מנזה לגרשה וכדאמרין בגיטין
דף ז' ע"ב, דומיא ממה שהביא מרוכל דפ"ק דיבמות
ומעוברת על דת משה ויהודית (וגבי עוברת על דת משה
ויהודית שי' הרמב"ם פכ"ד מהל' אישות הט"ו דאינו אלא
רשות, וכ"ה דעת הרשב"א, אך איכא דסברי דמנזה
לגרשה, עיין ח"מ סימן קט"ו סקי"ח), והנה גבי רוכל
דמשמע זריטב"א דיבמות דף כ"ד דבלבו נוקפו אסורה
עליו מן הדין, הרי בכה"ג אף זי"ד מוציאין ממנו עי"ש
ובד' המגיה שם]. וע"ז קמ"ל דפ"פ חשיב שפיר "דבר
ברור", דפ"פ כשני עדים דמי והוי זה חלות דין ספק
גמור. והיינו שכתב הריטב"א "דאין האשה נאסרת
בזי"ד", כלומר דאף דהנידון אינו אך לגבי זי"ד לענין
לכפותו לגרשה אלא דאיכא נפ"מ גם לגבי ידידה אי מותר
הוא בה או לאו, מ"מ שרש הנידון הוא כלפי זי"ד בגדרי
אכן העור, והאו"ה כלפי ידידה מיתלי חלי בהנידון כלפי
זי"ד שהוא נידון של אהע"ז ודוק. ונמצאנו למדים לפי דרך
זו דבאמת אין האשה מותרת בעצם לבעל, ואך דאין הבעל
צריך לנהוג איסור מספק כיון דאין ספק זה נידון בגדרי
או"ח ויור"ד רק בגדרי אהע"ז וחו"מ (והוא כעין שיטת
הרמב"ם דסד"א לקולא מה"מ, דבפשוטו לאו מדין היתרא
וכספק ממזר וערלה הוא זה ואך דהספק אינו אוסר ומותר
להקל ולנהוג היתר). ועד"ז יש לבאר בדעת הרשב"א
ובכונת החת"ס (אמנם להרשב"א כ"ה גם למסקנא
דמילתא דאין לאסור בספק זנות אא"כ הוא ספק דקו"ס
דרגלים לדבר, ואך דספיקא דפ"פ כספיקא דקו"ס קחשיב
כיון דאיכא רגלים לדבר שנבעלה בעילת איסור וכש"ג, אבל
להריטב"א הרי למסקנא אינו כן, ולעולם בכל ספק אסירא
כנ"ל, אלא דאפשר דאינו אלא צודאי נבעלה כנ"ל בהערה).
ועיין לשון הר"י מיגש (הובא בשיטמ"ק בסוף פירקין):
"ולענין לאוסרה על בעלה וכו' דאי האי שמת דקאמר בעל
לא שייך בו שום מעשה ודאי כלל אלא ספק הוא הדבר
מעיקרו אם זינתה כלל אם לא זינתה לא מיתסרא עליה
מספקא דהיינו דאמרין בכל דוכתא
מספיקא לא מפיקין ממנו ואי תא
מחומי בעלה, ואם יש שם מעשה ודאי נעשה בה
מעשה מיהו איכא למימר באונס זינתה והיא מותרת או
ברצון זינתה והיא אסורה וכו' אי חד ספיקא הוא מתסרא
עליה דכיון דאיכא מעשה ודאי הו"ל ספיקא דאורייתא
וסד"א לחומרא". ומבואר יסוד הדברים בגדר היתרא
דספק זנות, אך חזין בדבריו דנקיט בד' הרא"ה דאך ספק
כי הך דלא ראינו צודאי מעשה ביאה כלל, התם ליכא איסור
בספק אלא כספיקא דקו"ס, אבל כד חזין מעשה ביאה
ואך דמספקא לן אי באונס או ברצון, שפיר מיתסרא (וזה
שלא בד' הרשב"א דלמסקנא כל ספק שריא כל דליכא
רגלים לדבר).

בלא"ה לא היטה אסורה לאוריה שהרי לגבי אוריה לא היה שום ספק בדבר, ובע"כ נ"ל דמה שהזעל נהג זה הימר בפועל מחמת שאינו יודע והוא אנוס בדבר לא סגי להחירה לבועל, ואך משום דאית ליה לבועל הימר של הנהגה דאינו צריך לנהוג איסור כל עוד דליכא דבר צרור כלומר ודאי זנות, ע"כ אף דסו"ס צענ"ס אית בה איסורא ואינה מותרת (כלומר דהימר הוא לגברא אצל ליכא הימר חפצא דהאשה, וכנ"ל דהוא כעין שיטת הרמב"ם דסד"א לקולא מה"מ), מ"מ ס"ד שמהא מותרת לבועל, כיון דהכי דינא דהזעל רשאי לנהוג בה הימר ואינו צריך לחשוש לאיסור. אמנם כנ"ל כ"ז לס"ד אצל למסקנא דמילתא ליחא להאי מילתא כלל, וכדפריך "מפני מה לא אסורה", ועיי"ש בריטב"א דהביא פירוש ר"י, וז"ל: "כיון שהדבר היה צרור לדוד שנבעלה לו, ואלו נודע כן לאוריה היטה אסורה עליו, למה לא אסורה על דוד, ונהי ללא מיתסר על אוריה מפני שלא נודע לו, ראוי הוא שמיאסר על דוד", ויש לבאר דאף דאית ליה לבועל הימר של הנהגה דאינו צריך לנהוג איסור כל עוד דליכא דבר צרור, אצל כיון דצענ"ס אית בה חפצא חלוא איסורא ואינה מותרת, ואלו נודע כן לאוריה היטה אסורה עליו, ע"כ "ראוי הוא שמיאסר על דוד", שהרי לדוד צרור היה שנבעלה לו, כלומר דיודע הוא דבאמת אסורה היא לבועל, ואי"ז אלא הימר של הבועל לענין הנהגה כיון שאינו יודע וא"ש. ועיי"ש בריטב"א שהוסיף "וכל שכן למאי דאסיקנא דפ"פ כשני עדים, דעדים לאו דוקא צענין (כלומר עדים המעידים על דבר צרור), דהא הכא איכא דבר צרור שנבעלה לדוד", ולכאורה היינו דלמסקנא דכלל ספק אסירא, וליכא באמת לבועל הימר של הנהגה דאינו צריך לנהוג איסור כל עוד דליכא דבר צרור - היינו ודאי זנות - ואך דהזעל נהג זה הימר בפועל מחמת שאינו יודע והוא אנוס בדבר, הא פשיטא דזה לא סגי להחירה לבועל, שהוא יודע בצירור שנבעלה וא"ש (אכן מדבריו לעיל היה נראה דדוקא צידוע שנבעלה הוא דאסירא כנ"ל בהערה וז"ע).

והנהגה כד מפרשין מילתא דר"א בס"ד ד"אין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסחירה ממעשה שהיה", וביאר הריטב"א דהיינו דחזין במעשה שהיה ללא אסורה (כלומר לדוד, וכאשר כתב הריטב"א לעיל במאי דפריך "ועוד מי אסורה" דהיינו על דוד) מפני שלא היה שם קינוי, והכונה היא כמש"כ לעיל כנ"ל "ועוד מי אסורה, ואילו היטה אסורה על אוריה בעלה כך היטה אסורה על דוד, דכל שהיה אסורה לבועל כך היא אסורה לבועל, אלא ודאי לא נאסרה לאוריה, דכיון דלאוריה לא ידיעא מילתא אע"ג ידיעא לדוד, ואילו ידיעא הכי לאוריה הוי מיתסר עליה, מ"מ איסורו של בועל באיסורו של בעל חלוי, וכל שלא נאסרה על הבועל מאיזה טעם דלא הוי לא מיתסר לבועל, הכי ס"ל השתא ולקמן לא ס"ל הכי דש"י"נ מפני מה לא אסורה". והרי דבמחילה סברו אמנם כן כסברא זו דכיון דאינה אסורה בפועל על הבועל שלא ידע בדבר חו אינה אסורה גם על הבועל, דאיסור הבועל חליא באיסור הבועל, שהרי למבואר בד' הריטב"א (וכאמור די"ל כן גם בדעת הרשב"א) הרי צענ"ס וכלפי שמיא גליא דאסורה היא לבועל, ואך דאין הבועל צריך לנהוג איסור מספק, ומ"מ מותרת היא משום כך לבועל, אלא דלצוק סבירין לא כן, דכיון דאכן אסורה היא צענ"ס לבועל, לפיכך שפיר אסורה היא על הבועל. והרי דדבר זה הוא השו"ט בסוגיא כנ"ל (אמנם יעו"ש בדרכי אמת דכ' דאף לא ס"ד כדבר הזה כלל, וז"ל: "ואפשר דהשתא נמי לא ס"ל הכי והא דלא צענין השתא מפני מה לא אסורה, משום דקא צעי לסיומי כוליה מילתא מעיקרא וזה נראה יותר נכון").

אמנם נראה להטעים הס"ד דלא אך משום זה בלבד שצ"ח דפועל נהג זה הבועל הימר שאינו יודע והוא אנוס בדבר גרידא, ע"כ מותרת היא לבועל, כיון דאיסור הבועל חלוי באיסור הבועל, שהרי מקשי כנ"ל דהא משמע דהא דאישתרי לאוריה וממילא אף לדוד הוא מחמת הך מילתא דאין האשה נאסרת על בעלה בספק, והלא

סימן יב

בדינא דס"ס אי מהני לאפוקי ממונא

א

שיטות הראשונים בדק ס"ס בממון

דעת האחרונים בשיטת התוס' בדף ט' דאפשר להוציא ממון ע"י ס"ס - אי ס"ס מדין רוב קשיא

הא אין הולכין בממון אחר הרוב - דברי הרעק"א דנידון התוס' הוא לבו"ע ולא תליא בפלוגתא אי הולכין בממון אחר הרוב - הוכחת האחרונים מדברי הרא"ש בב"ק דל"מ ס"ס בממון - דעת הראשונים דל"מ ס"ס בממון - דברי הפנ"י והרעק"א דהא דמהני ס"ס לאפוקי ממונא הוא דוקא בבו"ש

(א) ט' ב', בתוס' (ד"ה אי) הקשו למאי דבעינן למימר דהאומר פ"פ מנאחי אינו נאמן לאוסרה משום דמספקין ביה דאינו בקי ומוקמינן לה בחזקת היתר ומ"מ נאמן להפסידה כתובתה דמספיקא לא מפיקין ממונא, דאמאי מפסדה כתובתה והלא איכא ס"ס ספק אינו בקי ואמ"ל בקי דילמא תחתיו באונס, והוכיחו דכן הוא דכד איכא ס"ס לא מפסדה כתובתה מהא דמבואר בדף י"ב ע"ב לר"י דס"ל דהנושא את האשה ולא מנא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי אינה נאמנת, דמ"מ איך לה מנה למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמנאלא בעולה יש לה מנה, ולא מצי להפסידה מחמת ספק זנות ברנן, והיינו משום דאיכא לדידה ס"ס דלאו תחתיו ודנבעלה באונס. ולמדו האחרונים מדברי התוס' דשיטתם דאפשר להוציא ממון ע"י ס"ס. ותמהו כולם דהא מה דיש לדון שיעיל דין ס"ס להוציא ממון הוא משום דגדר ס"ס דהוא כרוז וכמש"כ הרשב"א בתשובות סימן ת"א [שהרי לפי הביאור האחר בגדר ס"ס, וכאשר כתבו בפנ"י ט' ב' וברעק"א י"ב א' דהו"ל ספיקא דרבנן לפי שיטת הרמב"ם דסד"א לחומרא אלאמדי"ר, הלא ל"ש לדון בגדר זה גבי ממון ופשוט, ובלא"ה כתב הפנ"י דלשיטת תוס' דס"ל דסד"א לחומרא מה"מ (יעוין בערוך לגר יבמות בדף י"א ע"א בד' התוס' שם ד"ה זרע ודף ל"ה ע"ב בד' התוס' שם ד"ה ונמנאלא) לימא לביאור זה כלל], והלא אין הולכין בממון אחר הכרוז. ועי' בדו"ח להגרעק"א דף י"ב ע"ב אמתי' דהנושא את האשה וכו', דדן לומר דאמנא דינא דס"ס להוציא מיתלל תליא בפלוגתא דרב ושמואל אי אזלינן בממון בחר רובא יעו"ש, אכן בדברי התוס' ממה דכתבו כן בפשיטות משמע דכן הוא גם לפי"מ דק"ל כשמואל דלא אזלי בחר רובא בממון וזה ז"ע, ועיי"ש ברעק"א שעמד באמת בתוס' כ' כן לכו"ע, וכחז שגס מה שדנו בתוך דבריהם דשמא ל"מ ס"ס לאפוקי ממונא דאוקי ממונא בחזקת מריה הוא לכו"ע, וכחז שם דהנידון הוא אי ס"ס גרע מרוב או עדיף מרוב ול"ב [ועיין בקונטרס הספיקות כלל ו' סק"ו דכתב דלפי"מ דכ' בגליון תוס' דברובא דאימא קמן אזלינן בחר רובא (הוצא בשיטת"ק ב"ב ז"ב ב' ובתרוה"ד סימן ש"ד, עיי"ש בקוה"ס סק"ד), א"ש "לפי מה ששמעתי דס"ס הוי כרובא דאימא קמן שמתא לדדי הספק לפנינו" (וכ"כ בעל הנתיבות בתשובתו בספר חמד"ש חאה"ע תק"ע סימן כ"ד). ועיין באחיעזר חיוור"ד סימן ב' סק"א דכ' דאפשר דלא הוי אלא כרובא דלימא קמן]. גם יל"ע מה שלא נזכר בפסקי תוס' הלכה זו דמהני ס"ס להוציא ממון [ואף דלענין סוגיין אין בזה נפ"מ, מיהו איכא נפ"מ למעשה לענין הסוגיא בדף י"ב ע"א כמבואר להלן בזה ב'. ולזה העירני ידי"י הגרתי"ק שליט"א]. וכן ז"ע לפי"מ דהוכיח בספר מקפז כהן להש"ך סי' ק"כ

מדברי הרא"ש צ"ק פ' כינז הרגל גבי התמיה ברה"ר ע"י ביעוט במקום שא"א לה אלא"כ מנחז, דאף דאיכא ס"ס שלא לגבות חצי נזק דדילמא הו"ל אורחיה ופטור ברה"ר ואמ"ל דהו"ל שינוי דילמא יש שינוי לזרורות לרביע נזק ואין לו אלא רביע, מ"מ למ"ד דכל תיקו דממונא אס תפס לא מפיקין מיניה ה"נ אס תפס הבהמה משתלם ממנה ח"ג, ומפורש דס"ס ל"מ להוציא ממון [ובאמת יש להוכיח גם ממש"כ הרא"ש לשיטתו דכל תיקו דממונא אס תפס מפיקין מיניה, דבהתמיה בחצר הניזק אס תפס מגזינן מיניה רביע נזק בלבד, ואף דאיכא ס"ס לגבות ח"ג, דדילמא הו"ל אורחיה ולא שינוי ודינו בח"ג, ואמ"ל דהו"ל שינוי דילמא אין שינוי לזרורות לרביע נזק ויש לו ח"ג, ומ"מ דינא הוא דאפי' תפס לא גבי אלא רביע בלבד, ומפורש נמי דס"ס ל"מ להוציא ממון], והרי בתוס' הרא"ש בסוגיין וכן בדף י"ב ע"א מפורש כדברי התוס' דסגי שלא להפסיד כתובה ע"י ס"ס.

(ב) והנה בתוס' לקמן י"ב א' (ד"ה וניחוש), כתבו בזה דאימא בצרייתא התם דכנס אשה שנכנסה לחופה והעידו עליה שלא נבעלה דמ"מ כיון דכנסה ראשון אין לה טע"ב לטעון דהיה מקחו מק"ט ולהפסידה כתובתה (משום דסו"ס כנסה ראשון, וכדפי' שם תוס' דאינו סומך על העדים עיי"ש), ופריך בגמ' וניחוש שמא תחתיו זינחה, ופי' שם תוס' דאין לפרש הקושיא דעכ"פ יטען טענ"ב לאוסרה עליו באש"כ דהוי חד ספיקא, דהא יכול לפרש דלהפסידה כתובתה אינו יכול אבל לאוסרה אה"נ דיכול שפיר, והא דאינו מפסידה כתובה משום חשש זנות ברנן משום דאיך לה ס"ס דלאו תחתיו ודאונס (והכא מצינו נפ"מ לדינא בזה דמהני ס"ס להוציא ממון). ויעו"ש ברמב"ן שפי' כן הגמ' באמת דזו היא הכונה בקו' הגמ' וניחוש שמא וכו' דר"ל דיפסידה כתובה משום חששא דזינחה ברנן, ואע"ג דאיך לה ס"ס ל"מ ס"ס לאפוקי ממונא, ויעו"ש לשונו: "דאפילו כל היום אחת מרבה ספיקות וספיקי ספיקות אבדה כתובה דאמרינן הממע"ה והרי בעולה לפיכך", ומבואר דפליג על ש"י התוס', ומשום האי טעמא דהמע"ה ול"מ ס"ס לאפוקי ממונא, וכ"ה שיטת הרא"ה (בדף ט' ע"ב ודף י"ב ע"א), ויעו"ש ברשב"א דמבואר נמי בדבריו דל"מ ס"ס להוציא כתובתה יעו"ש. ול"ב שרש הפלוגתא, וגם לריך ביאור לשון הרמב"ן במש"כ: "דאמרינן הממע"ה והרי בעולה לפיכך", מה הכונה בזה.

(ג) והנה בפנ"י בסוגיין בד' התוס' כתב דהא דמהני ס"ס לאפוקי ממונא הוא דוקא גבי סוגיא דידן דהו"ל בוי"ש [והוא לפי דרכו לעיל שם דנקט דספק בקי וספק

דהא שפיר משכח"ל דמצי לטעון אף לענין כתובה במכחשת או שותקת, ומפורש דכל גוונא אינו יכול לטעון, ונמצינו למדים דאירי אף במכחשת או שותקת וגם בכה"ג מהני ס"ס, והרי דגם בכו"ז מהני ס"ס להוציא ממון. והנה יעוין בשיטת"ק בדף י"ב ע"א גבי הא ד'וניחוש שמא תחטיו זינתה' דכתב בזה"ל: "ועיקר הפירוש דהא דאמרין וליחוש שמא תחטיו זינתה, לאו לאוסרה עליו קאמרין אלא להפסיד כתובה דודאי אפילו כל היום אחת מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובה אם אינה טוענת דאמרין הממע"ה והרי בעולה לפניך ואפילו לר"ג דע"כ לא אמר ר"ג איחי מהימנא אלא היכא דאיהו שמא ואיחי ברי אכל בכו"ז לא אמר כלום והכא באומרת בתולה שלימה נבעלתי או בשותקת עסקין וכו'" עיי"ש. והיינו דס"ל כהרמב"ן דקו' הגמ' היינו להפסיד כתובה ומשום דס"ס ל"מ להוציא, ומ"מ מפורש בדבריו דכו"ז ש מהני שפיר ס"ס, אלא דהמס בדף י"ב הוי בכו"ז [וגם ל"ע ד' הפנ"י והגרעק"א דהא תוס' הוכיחו משי' ר' יהושע דאית לה מנה למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה, ולא מצי להפסידה מחמת ספק ונות בראון, והא לר"י ל"מ חזקה ואף חזקה"ג להטורף ולסייע לברי בכו"ז ש א"כ ה"ה דרוז וס"ס לא מהני, וביחוד דפנ"י כ' (לקמן ע"ו ב' ד' המוס' ד"ה כל שנולד, ובקו"א בפירקין אות ל"ט), דחזקה"ג עדיפא מרובא, ואם חזקה"ג ל"מ בכו"ז ש כ"ש רוב].

ב

דרכו של התק"כ בשיטת התוס'

דברי התק"כ דכותב התוס' דכיון דמדיון ס"ס מותרת ע"כ אינה מפסדת כתובתה - דבר זה תמוה מכמה פנים

(ד) והנה כתב שם בתק"כ (הציאו בש"ש שם) דאין ראוי מד' המוס' דמהני ס"ס לאפוקי ממונא, די"ל דהמס כיון שרובה להפסיד כתובה מטעם דהיא אסורה לו, א"כ פשיטא דבס"ס כיון דמותרת לו, דהא ס"ס שרי בכל דוכתא וא"כ מותרת לו לגמרי, לא שייך לומר שחפסיד כתובה, דכיון שדמותרת לו היתר גמור מטעם ס"ס לא מפסידה כתובה עכ"ל. והנה ד' התק"כ תמוהים מאד מכמה פנים. יעו"ש בש"ש שהקשה מדף י"ב דאירי גבי אשת כהן דאסירה ל' שפיר דליכא אלא חד ספיקא, וא"כ למה לא יפסידנה כתובה. והנה קושיא זו היא לפי מה דנקט הש"ס בכוונת הש"ך וכלשונו שם בש"ש: "דהא המס אינו בא להפסידה אותה מנה רק מלד ספק רצון וזה שפיר מהני הס"ס, כיון דמותרת היא לו מטעם ס"ס, וטעמא

אינו בקי הו"ל כשמא, ואף דרק אם אינו בקי הו"ל כשמא, שאף שטוען בצרי מ"מ לאו צרי חשיב כיון דנקטין דלא קים ליה (ע"ד שכתבו תוס' בשבועות מ"ה א' ד"ה וניחב, גבי שכיר ובעה"ב, שאף שטוען בצרי שפרע לשכיר מ"מ כיון דנקטין דאינו זוכר ושכח, דבעה"ב טרוד בפועליו ושכח, דמי לשמא והו"ל ב"ש דאינו יודע אם פרעתין יעו"ש), אכל אי בקי הו"ל שפיר טענת ברי, מ"מ כיון דהוא ספק טענת שמא הרי הוא נידון כשמא, אכל בכו"ז ל"מ ס"ס. וגדר הדבר דכמו דאמרין בגמ' י"ב ב' בטעמא דר"ג דנאמנת משום דמהניא חזקה (או מיגו אחד לישנא) להטורף ולסייע לברי בכו"ז ש ה"ה דרוז גמי מהניא כה"ג, וא"כ גם ס"ס מהני לסייע לברי נגד השמא, אכל בכו"ז דבעין למידן משום ס"ס גרידא ל"מ לאפוקי ממונא עכ"ד, וכ"ה מבואר בדברי הגרעק"א עיי"ש. וד' הפנ"י ל"ב, דאף דכן הוא דהו"ל שמא להנלד שאינו בקי אכל עכ"פ הוי ספק טענת ברי [ונ"ל דנקט דגדר דינא דכו"ז ש הוא דבעין טענת ברי כנגד הברי של המוצע וכל דליכא טענת ברי כטענת שמא חשדין לה ועי' בקה"י במכילתין סימן י"ג ובכו"ז ס' ז' בענין זה. ועי' בקוב"ש ח"ב סימן ה' שכתב גבי קושית הפנ"י לקמן י"ב ב' דכל מוצא אבדה יוכל הטוען ידידה היא להוציא בלא סימנים דהו"ל ברי וליכא טענת ברי לעומתו, דלק"מ דהמונא לאו כל כמיניה לטעון שמא דדילמא בעל האבדה אם היה כאן לפנינו היה טוען בצרי דדידיה הוא, וגם דאין טענין ליה, והפנ"י בקושיא זו אזיל לדרכו בגדר בכו"ז ש דכל דליכא ברי כנגד השמא בכלל בכו"ז ש הוא, ולכאורה לגדר זה בכו"ז ש גם לא מהני דינא דטענין בכו"ז ש, ול"ע בזה], וגם מה דנקט להנלד שאינו בקי הו"ל שמא, הנה בהפלאה כתב דאף אי אינו בקי מ"מ חשיב כטענת ברי, וכ"ג בשיטת"ק דחשיב ברי כיון דטוען בצרי שהוא בקי וקים ליה [ועיי"ש בהפלאה דמייתי ל' מד' המוס' שבועות מ"ה ב' ד"ה מחוק, דמש"ה מהני מיגו גבי שכיר, ואף דהא אמרי' דבעה"ב טרוד בפועליו ושכח מ"מ כיון דטוען בצרי שלא שכח מהני מיגו דסמכין על מה שאומר בצירור דלא שכח, ועד"ז הוא גם בנידון דידן. מיהו בד' המוס' שם בע"א הלא מבואר איפכא כנ"ל, דכתבו דגבי שכיר ובעה"ב הו"ל בכו"ז ש דא"י א"פ, ול"ל דכלא מיגו תלין דשכח ול"ה ברי וא"כ ה"נ הוא כן], ומו' ל"ע מה שממה בש"ש (ש"א פכ"ג) מהא דף י"ב ע"א דהא המס איירי במכחשת או שותקת (דהא דנו לאסור באש"כ דבע"כ הוא בלא טענה וכמש"כ הראשונים, ובלא"ה מוכרח כן דאי נימא דרק כשטוענת נאנסתי תחמיק או לאו תחמיו אזי יכולה להוציא הכתובה מדיון ס"ס אכל כשמכחשה או שותקת אינה נאמנת להוציא הכתובה ע"י ס"ס, וא"כ איך אפשר לפרש "אין השני יכול לטעון טענת בתולים שהרי כנסה ראשון" לענין כתובה,

שהעיקר הוא משום דאנוסה היא ולא פשעה, וא"כ דכנה"ג דגורמת לאיסור אף דהוא מזד קדושת כהונה מ"מ כיון דפשעה שפיר יש לה להפסיד כחוצה.

ועוד הקשה הש"ס דנהי דמטעם זנות בראון אינו יכול להפסידה אבל אחתי מצי להפסידה מטעם דילמא לאו תחמי זינאה והו"ל כנסה בחזקת בתולה וגמלאה בעולה וע"ז הא ל"מ מה דמוותרת לו ונהנה באחיעזר ח"כ סי' ב' אות י"ג העיר על הש"ס דהלל זה גופא הוא תי' תוס' יעו"ש. אמנם ד' האחיעזר תמורה מאלד, דוכי תוס' בקושיהם לא עמדו על ד"ז דבעולה לאו תחמי אין לה כחוצה, והלל הביאו המשנה דף י"ב דמשארסמי נאנסמי והפלוגמא אי יש לה מנה, וגם גבי אש"כ לא דנו שלא תפסיד משום דאית לה ס"ס אלא משום דגם אש"כ באונס אינה מפסדת כחוצה, ול"ל לה"ט תיפול"ל דיש לאש"כ ספק דלאו תחמי, ובע"כ דגם בקושיא ידעו דאי נבעלה לאו תחמי מפסדת כחוצה, אלא שכל הנידון שלא תפסיד הוא משום דהספק דנאנסה תחמי, וכ"ה מפורש בתוס' הרא"ש יעו"ש"ה, וכן מורה לשונם צמירוס: "וי"ל דל"ח ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמה באונס הי' ל"ח ספיקא גמורה למיבז לה כחוצה דאימור קודם שנאנסה נאנסה", והרי שלא תירצו בפשיטות דל"מ מה דמוותרת מס"ס כיון דאחתי מצי להפסידה משום ספיקא דאימור קודם שנאנסה נאנסה, ובע"כ דגם בקושיהם עמדו על ד"ז דבעולה לאו תחמי אין לה כחוצה, אלא דנקטו דמ"מ איכא ס"ס, וא"כ תקשי טובא קושיא הש"ס (ושמה י"ל דאף אי נימא דתקנת יום הרביעי היא משום כחוצה, מ"מ היינו דוקא הפסד כחוצה מחמת זנות בראון דמזד זה היה מקום לדון דניחוש לאיקרורי דעתא, אבל מזד טענת "לאו תחמי זינאה" פשיטא שאין לחוש, ועל כן שפיר הקשו תוס' דמחמת זנות בראון אינו יכול להפסידה כיון דשרי ליה מחמת ס"ס, ומה שיוכל להפסידה מחמת הטענה דלאו תחמי זינאה לא שייכא לתקנת יום הרביעי. הערת ידי"ג הגר"ח"ק שליט"א). וגם ז"ע בתחילת דבריהם למה הוצרכו להאריך דאיכא ס"ס הול"ל בקוצר דהא מותרת היא וממילא יש לה כחוצה, וגם הא בקושיהם החירו מטעם חזקה ולא מטעם ס"ס, וגם לא א"ש לציאור התק"כ מה שכתבו תוס' "ואין לומר דאפי' בס"ס וכו' דמוקמינן ממונא אחזקי", דמה שייך לומר ואין לומר דל"מ ס"ס משום חזק"מ, והלל הנידון הוא שכיון שמוותרת היא למעשה הרי בעצם לא מפסדת כחוצה ולא מחמת הספק, ואפי' כלפי שמיא גליא הוא כן, וא"כ מה שייך לדון משום חזק"מ [אכן כד מעיינינן היטב בלשון התק"כ נראה שפירש דבאמת בתחילה הק' תוס' מתורת ס"ס, רק אח"כ כ' דבאמת יש לומר דמש"ה ל"מ ס"ס דהא המע"ה ואין

בראון אין לה כחוצה כדי שמהא קלה בעיני' להוציאה, וכיון דמוותרת היא לו שוב אימא בתקנת חכמים שלא תהא קלה בעיני' להוציאה", ונראה מלשונו דאף דאם האמת שזינאה בראון הפסידה כחוצה, אבל כיון דסו"ס מותרת לו וא"כ יש כאן שוב סיבה לחיוב כחוצה, והיינו שכתב דשוב אימא בתקנת"ה שלא תהא קלה בעיני' להוציאה, וממילא שפיר הוקשה לו דבאש"כ כיון דאסורה עליה ואינו רשאי לקיימה עוד לימא לחיוב כחוצה מעתה. אמנם דבר זה תמוה למאד דהרי בפשטות כשטוען טענ"כ הרי הוא רוצה לגרשה והנידון הוא על הכחוצה ומה שייך לומר שיש כאן מעין חיוב מחודש, וכבר תמה בזה בקה"י כאן סימן ח'.

והביאור הפשוט בד' התק"כ דכיון דסו"ס מותרת משום ס"ס, נמצא שגם אם אמת הוא שזינאה בראון, כיון שלמעשה אינה נאסרת אין צד זה גורם להפסידה כחוצה, וכ"כ בקה"י שם עיי"ש וז"ל. ולפי"ז לא קשיא כלל מדף י"ב גבי א"כ, דהנה יעוין בגמ' נדרים ז' ב' אר"פ צדיק לן רבא אשת כהן שנאנסה יש לה כחוצה או אין לה כחוצה כיון דאונס לגבי כהן בראון לגבי ישראל דמי אין לה כחוצה או"ד מצי אמרה ליה אנה הא חזינא וגברא הוא דנסתחפה שדהו, ופי' הר"ן "וקדושת כהונתו גרמה לו שמהא אסורה לו דהא אונס בישראל מישא שריא הלכך מזלו גרם ומש"ה יש לה כחוצה", ונמצא דמה דאסורה עליו מחמת קדושת הכהונה אינה סיבה להפסד הכחוצה, דמצי אמרה ליה אנה הא קא חזינא, ולפי"ז גם באש"כ אף דבפועל אסורה לו מ"מ כיון דאם הי' ישראל אין סיבה לאסור מזד ספיקא דבראון, דאיכא הימרא דס"ס, ורק קדושת כהונתו גרמה לו, וממילא שפיר אין כאן הפסד כחוצה וא"ש. אלא שיש מקום לדון דהלל אם אמנם זינאה בראון נמצא שהיא גרמה שמהא אסורה, ואף דהוא מחמת איסור כהונה מ"מ סו"ס אסורה היא, וגם זו סיבה להפסיד כחוצה (העירני לזה ידי"ג הגר"ח"ק שליט"א), אכן י"ל דמזד מה דגורמת להיאסר מחמת קדושת כהונה אינה מפסדת כחוצה כיון דמצי אמרה ליה אנה הא חזינא ודוק. אלא דהדבר חלוי בגדר הא דאשת כהן שנאנסה יש לה כחוצה, דאי הוא כאשר כתב הר"ן דטעמא הוא משום דקדושת כהונתו גרמה לו שמהא אסורה לו ולפיכך מצי אמרה ליה אנה הא חזינא וגברא הוא דנסתחפה שדהו, שפיר י"ל כנ"ל, אבל לפי הנראה בלשון הריטב"א צנדרים שם דפי' בזה דאשת כהן שנאנסה יש לה כחוצה משום דאמרה אנה קא חזינא "אנוסה הייתי ולא גרמתי אני", ועד"ז כ' הרשב"ם קמ"ה א' ד"ה שנאנסה וז"ל: "דכיון דלא פשעה לא הפסידה כחוצה", והרי מבואר דטעמא לאו משום דקדושת כהונתו גרמה לו שמהא אסורה לו ולפיכך מצי אמרה ליה אנה הא חזינא וגברא הוא דנסתחפה שדהו, אלא

מוציאין ממון ע"י ס"ס, ורק להוכיחו מדף י"ז לע"ס ההלכה, וזה י"ל שהוא באמת מה"ט משום דמותרת היא, ולפי"ז א"ש לשונם בתחילת דבריהם, וגם א"ש לישנא דואין לומר וכו'. אכן אכתי נ"ע באריכות לשונם בתירוץ, דהול"ל בקוצר דכיון דיש כאן נידון להפסדה מדינא דמק"ט ל"ש שזיעל הס"ס, דלענין להפסדה כתובתה מדינא דמק"ט ל"מ היתרא לבעלה כלל. ומלכד זאת תמוה ממש"כ חוס' "והשתא אמי שפיר הא דתנן במתניתין דדף י"ג ע"א היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי דרוסת איש את וקאמר רבי יהושע שאינה נאמנת ומפסדה כתובתה אי לר"י מנה אי לר"א ולא כלום ואע"ג דהוי ס"ס ספק מוכ"ע ויש לה כתובה ואפילו אמ"ל דרוסת איש אימור תחמיו נאנסה ונסתחפה שדהו ויש לה כתובה אלא ודאי וכו'", והכא כל הנידון להפסדה הוא משום דלאו תחמיו נאנסה ול"ש בהא סברת הש"ך (וע"ע בשע"י ש"א פ"כ שהקשה נמי על המק"כ).

ג

ביאור שיטות הראשונים בדין ס"ס בממון ובגדר ס"ס מדין רוב

מדברי הראשונים דס"ל דלי"מ ס"ס בממון מוכח דהוא לכו"ע ואף אי הולכין בממון אחר הרוב – בדין רוב נאמרו שני גדרים דאזלינן בתר רובא ו"מיעוטא כמאן דליתא – הא דלרב הולכין בממון אחר הרוב אינו משום ד"מיעוטא כמאן דליתא" דבממון לא סגי דליכא ספק רק בעינן ראייה אלא משום דאזלינן בתר רובא – בס"ס ליכא ראייה דרוב ורק דמיעוטא כמאן דליתא דצד המיעוט לא חשיב צד לעשות ספק ולפיכך ל"מ בממון לכו"ע – כלפי הפסד כתובתה מחמת זנות ברצון אין צורך להוכיח שלא זינתה ברצון ורק לסלק הספק דהפ"פ ולזה מהני ס"ס – גם כלפי הפסד כתובתה מחמת דנבעלה לאו תחתיו כיון דאיכא רוב וחוקה שהיא בתולה בשעת אירוסין אין האשה צריכה להוכיח שהיא בתולה ואי"צ אלא לסלק הריעותא דהפ"פ ולזה מהני ה"מיעוטא כמאן דליתא דהס"ס – דרכו של הש"ש דשיטת התוס' אינה אלא גבי כתובה אבל בשאר ממון ל"מ ס"ס וביאור הדברים ע"ד הנ"ל – ביאור דברי הרמב"ן החולק על תוס' ד"הרי בעולה לפניך"

(ה) ונבאר נע"ה ציטוד הנידון דס"ס אי מהני לאפוקי ממונא וצביאור ש"י הראשונים בדין זה (שרש הדברים הוא מדברי רבותינו מרן הגרש"ש בשע"י ש"א פ"כ ומרן הגרצ"ד בצרכת שמואל במכילמין סי' כ"א, ובהרחצ דבר מפי מו"ר הגר"נ זלללה"ה). דהנה לכאורה דברי הרמב"ן והגרש"א דל"מ ס"ס להוציא ממון קאי

אליבא דשמואל דאילו אליבא דרב דמהני רוב בממון אף ס"ס דהוי כרוב מהני בממון, אכן ממה שלא הזכירו הרמב"ן והגרש"א כלל מהא דק"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, משמע דהוא לכו"ע ו"צ. ואשר י"ל בזה דהנה צריך לבאר בעיקר הך מילתא דס"ס יסודו מדין רוב, ובהקדם דציטוד דין רוב נאמרו צו שני דינים ושני גדרים, חדא דאזלינן בתר רובא ותו ד"מיעוטא כמאן דליתא". והך ד"מיעוטא כמאן דליתא" מייחין לה בגמ' (קידושין פ' א' נדה י"ח ב') גבי שיטת רבנן דפליגי אר"מ דרובא וחזקה רובא עדיף, והיינו דמשום ע"ס דינא דאזלינן בתר רובא שפיר הוי סברי רבנן כר"מ דהו"ל פלגא ופלגא, אלא דאמו עלה משום דמיעוטא כמאן דליתא, והיינו דכיון דלד המיעוט אינו בגדר זד כלל ואינו גורם לחלות ספק ממילא ל"מ החזקה, דכל בלא זד ליכא דין חזקה שעיקרה הוא דין בספק (וראה היטב בסימן ט' אות ז'). והנה בהא דס"ל לרב דהולכין בממון אחר הרוב אינו משום הגדר ד"מיעוטא כמאן דליתא", דבזה לא סגי, דהא זהו יסוד מוסד דלהוציא ממון לא סגי דליכא ספק רק בעינן "ראיה". והוא יסוד דברי הרמב"ם בסופ"ז מהל' גירושין דכתב לבאר הא דגט לא צעי קיום אף דשטר ממון צעי קיום משום שאין דיני האיסורים כדיני הממונות, וביאור ד' הרמב"ם ציאר מו"ר הגר"נ זלללה"ה עפ"י ד' הרמב"ם פ"ז מעבדים ה"צ בהך דינא דהוסיף צביאור בזה"ל: "שהוא נאמן להביא גט שחרורו ואי"צ לקיימו אצל הנכסים שאין אדם קונה אותם אלא בראיה ברורה לא יקנה אותם עד שיחקיים השטר", ומבואר בדברי הרמב"ם דחקרון קיום הוי זה חסרון בראיה ברורה, והוא ההבדל בין ממון לגט וש"ס, דבממון צעינן ראיה ברורה דהממע"ה, ובאיסורין אי"צ ראיה ברורה ולפיכך לא צעינן קיום, וגדר הדבר דבממון דהממע"ה, הרי צעינן ראיה, וע"כ שטר שאינו מקיים אף דיש צו דין שטר ומורת נחקרה עליו, מ"מ לא סגי בראיה שטר כה"ג לאפוקי ממונא דאכתי יש לחוש דילמא מזויף הוא, וע"כ אין כאן מורת ראיה ברורה הנצרכת בד"מ, אצל באיסורים הוא איפכא דצעי' מורת ספק לאסור, ומורת ספק ליכא בשטר שאינו מקיים, כמו שהאריך הרמב"ם שם לבאר דאין מקום לחששות דאינה מקלקלת על עצמה יעו"ש, וחזין יסוד ד"ז דבממון צעינן ראיה ברורה דהממע"ה ולא סגי דליכא ספק, ובאיסורין אי"צ ראיה ברורה אלא דכל דליכא ספיקא אין כאן איסור (וכ"ה גרש"א, לקמן י"א א'), וז"ל: "דלעולם אין מוציאין ממון אלא בראיה ברורה ותדע לך דע"א נאמן באיסורין ובממון אין פחות משנים", והגרש"א שם אמי לבאר בהא דגיוורת קטנה בקטנותה דלא יבנין לה כתובה וקנס שמה תמחה ומאכל בגיורתה, דאף דלכל דיני המורה דנים אותו כודאי ישראל, מ"מ לגבי ממון

הוא נידון כספק, ומשום דגבי ממון בעינן ראייה ברורה, והיינו דבאמת אין כאן ספק שמה תמחה אלא דכיון דעכ"פ ראייה דלא תמחה נמי ליכא, ולפיכך לא יהבינן לה שמה תמחה, ומבואר כנ"ל, ואך משום דינא דאזלינן בחר רובא הוא דס"ל לרב דהולכין בממון אחר הרוב, דמחמת כח הראיה וההכרעה של רוב אזלינן שפיר בחר רובא אף בממונא.

(ו) ובחזי מעמה בגדר ס"ס דהוי כרוב כמש"כ הרשב"א, והיינו משום דיש כאן רוב נדדים, וי"ל דבאמת אין כאן את תורת ההכרעה והראיה של רוב, דהצירוף של שני הממירים אינו מעמיד לנו הכרעה מדינא דאזלינן בחר רובא, שהרי כל זד מחיר מחמת דבר אחר, וכל דינו הוא אף דאיכא הכא לדינא דמיעוטא כמאן דליחא, כלומר דהנך של המיעוט לא חשיב זד לעשות לנו ספק, וממילא לענין איסור דבעינן ספק כדי לאסור ע"כ אמרי' דבס"ס מיעוטא כמאן דליחא ומסתלק הספק. והנה כ' הרשב"א שס דאפשר דאליס היחור של ס"ס יומר מרוב, וי"ל דהיינו משום דהוי הפקעה בעיקר תורת השם ספק, דהגדר הוא שא"א להעמיד הספק כלל, משא"כ רוב בעלמא דהוי צירור והכרעה על הספק ודוק (וכבר נתבאר בזה בסיומן ט' אות ז' ראה שם ותרף לכאן) ודוק [והנה דעת הרשב"א (בינה ז' ב', ובחז"ל צ"ת ד' שער ב') דס"ס שריא אף בדבר שיש לו ממירין, וגבי רובא ס"ל (עבודה"ק בית מועד שער ה' פרק ד' אות ו') דלא אזלינן בחר רובא בדשיל"מ, ולפיכך נהגו שלא ליקח בינים ציו"ט מן הגוי אע"פ דרובן אינן בני יומן (ונחלקו בזה הפוסקים, ועיין בזה בלל"ח פסחים ז' א', ובפ"ת יו"ד סימן ק"צ סק"א ובגליון מהרש"א שם), והרי דס"ס עדיפא, וכלשונו של הרשב"א שם: "דכל ס"ס הימר גמור משוינן ליה", ועדיפא מסד"ר עיי"ש, והיינו כנ"ל דהרוב מונע העמדת הספק כל עיקר. אכן לפי"מ שכ' אחרונים (פרמ"ג יו"ד סימן ק"י שפ"ד סקל"ב, ובשעה"מ פ"ד מהל' יו"ט הכ"ד) דבהרוב לפינוי ממס, אזלינן בתריה לכו"ע בדשיל"מ, א"ש בלל"ח, דס"ס הלא חשיב כישנו לפינוי ממס (כמזכר לעיל אות א'), ע"כ שפיר שריא בדשיל"מ. עוררני לזה ידי"ג הגרי"ל שליט"א].

ומעתה גבי ממון דבעי תורת ראייה ברורה להוציא הרי אין בס"ס משום ראייה, ובה גרע ס"ס מרוב, ולפיכך גם לרב דאזלינן בחר רובא מ"מ בס"ס ל"מ להוציא ממון, דדוקא ברוב הוא דס"ל לרב דאית ביה תורת ראייה שפיר וע"כ מהני להוציא (והיינו דפליג עליה שמואל וס"ל דרוב ל"ח ראייה ולפיכך ל"מ להוציא, וכמש"כ בתרוה"ד סי' שמ"ט), אבל ס"ס ל"ח

ביה תורת ראייה, ולכן לא הזכירו הרמב"ן והרא"ה כלל דדינא דס"ס ל"מ להוציא תליא ברוב ושמואל דלקוטא דמילמא גם לרב ל"מ וכנ"ל. והעירוני דהוא מדויק היטב בל' הרמב"ן: "דאפילו כל היום אתה מרבה ספיקות וספיקי ספיקות אצדה כתובה דאמרינן הממע"ה", ואי הוא משום כלל דאין הולכין בממון אחר הרוב, מאי נפ"מ צריצוי הספיקות, דמה לי רוב גדול ומה לי רוב קטן, אך מאחר דכל דינו של ס"ס הוא אף דאיכא הכא לדינא דמיעוטא כמאן דליחא, כלומר דהנך של המיעוט לא חשיב זד לעשות לנו ספק, ממילא יש מקום להדגיש דאף שיהא ריבוי של ספיקות לזד האשה ונמנא זד הפטור של הצעל רחוק מאד, מ"מ "אצדה כתובה דאמרינן הממע"ה" וכל דליכא ראייה לא מפיקין ממנונא. ונראה דהדברים מפורשים בחידושי הרא"ה בסוגיין דכתב בזה דל"מ ס"ס בזה"ל: "ודין הוא שלא נאמרו שני ספיקות להקל אלא באיסורין אבל בממון המוציא מחצירו עליו הראיה", כלומר דיסוד דין ס"ס הוא דבחד ספיקא אזלינן לחומרא ובחרי ספיקי דינא הוא דדיינינן להקל, דכך הוא דין מדרגת הספק דס"ס, וע"כ אינו אמור אלא באיסורין דבעינן תורת ספק להחמיר ולא בממונא דבעינן ראייה דהמע"ה [ויש להוסיף מאי דחזין מעין דבר זה בזה דרוב מהני בס"ט ברה"י וס"ס ל"מ (והגרעק"א בשו"ע תנינא ק"ח תמה מדברי הרא"ה הנודעים ב"מ ד"ו דרוב ל"ה ודאי לענין דין עשירי דמעש"ב, וכן כתב הפני" בבידושין דף ע"ג דרוב ל"ה ודאי ממזר, וכ' הרעק"א דבס"ט ברה"י אי"צ שיהיה ודאי טומאה אלא שלא יהיה ספק טומאה, וכל דאיכא הכרעה הרוב ל"ה ספק, וחזין דאף דרוב מהני, מ"מ ס"ס שהוא כרוב ל"מ, והיינו דכיון דלית ביה את תורת ההכרעה של הרוב, ורק דאמרינן דמיעוטא כמאן דליחא ולזד המיעוט אין תורת זד כלל, מש"ה בס"ט שהספק כודאי וכל זד גורם דין ודאי א"א לבטלו, דזד הטומאה הוא זד ודאי וזדדי הטמאה הם זד של ספק (וכאשר הוצא בשמיה דמרן הגר"ח זנוקללה"ה, בגדר הדבר דל"מ ס"ס ברה"י דהוא משום דס"ט ברה"י כודאי טומאה), משא"כ רוב דמכריע את הספק דכד איכא להראיה דרוב לאו שם ספק טומאה עלה ודוק].

והנה יש להוכיח כן דאף לרב דאזלינן בחר רובא מ"מ בס"ס ל"מ להוציא ממון, שהרי מבואר בדברי הרא"ה ב"ק פ' כיצד הרגל כנ"ל, דלמ"ד דכל חיקו דממונא אם חפס לא מפיקין מיניה ל"מ להוציא ממנו גם ע"י ס"ס, והלא כתב בקוה"ס כלל ו' אות ח' (ועיי"ש עוד באות ט') דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו דוקא במחזק שהוא גם מר"ק אבל בחפס אזלינן שפיר בחר רובא, ומ"מ חזין דס"ס ל"מ אף כה"ג, אלא דהש"ך עצמו בחק"כ

בדף י"ז ע"ב, במה דאמר' דלר"ג נאמנת משום ב"ש וחז"ל ג"ג, והק' בתוס' רי"ד מריש הפרה גבי שור שנגח את הפרה ואין ידוע אם משנגחה ילדה או עד שלא נגחה ילדה דאמרין דלרבנן פטור המזיק על הולד אף בניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, ואמאי לא יתחייב המזיק משום צירוף חזקת הגוף דמעוברת דמכרעא דלאחר נגיחה ילדה עם ב"ש. ומירץ שם דשאני בריש הפרה דהנידון הוא אם חייל חיובא אבל הכא הנידון הוא לפטור ענמו מספק. וז"ל דהא הנידון בדף י"ז הוא שרואה לפטור ענמו מכחובה משום מק"ט והיינו שלעולם לא נתחייב וא"כ מ"ש מריש הפרה. וז"ל דזהו יסוד מוסד דכיון דרוב נשים במולות נשאות ואיכא חזקת הגוף שהיא במולה בשעת אירוסין, הרי כך הוא הסתמא דמילתא של ענש הנישואין שהיא במולה וממילא אין האשה צריכה להוכיח שהיא במולה, רק אדרבה זה שיש כאן ריעותא ופ"פ הוא המעורר ספק וזוהי היא דמהני שפיר ב"ש צירוף חזקת הגוף משא"כ היכא דהנידון הוא בעיקר חלות החיוב (ראה מה שנתבאר בדברי תוס' רי"ד בסימן כ' אות ב' בהרחב דבר בס"ד). ושרש הדברים הוא דברי ר"י מייגא"ש הובא בשיטת"ק בסוף פירקין: "הא ודאי כיון דנקיטא לה כתובתה בידה לאו כל כמינה דקא מפסד לה ניהלה בלא עדים ובלא ראיה", עיי"ש דהוא צין אי צעי להפסידה מחמת טענת זנות ברצון וצין מחמת מק"ט, והוא כמבואר - וכאשר כתבו כן הראשונים ז"ל, יעוין בד' הרמב"ן לקמן בסוגיא דפ"פ לענין כתובה (ד"ה וקשיא לי), ועיין להלן סימן י"ג - דכיון דרוב נשים במולות נשאות וחזקת הגוף שהיתה במולה בשעת נישואין סתמא דמילתא שבמולה הייתה. ונמצא שרק הריעותא והפ"פ הוא המעורר את הספק, ולפיכך שפיר מהני ס"ס אף כלפי טענה דמק"ט, שהרי אין לנו צריכים לדון מתורת ראיה, כיון שאין האשה צריכה להוכיח שהיא במולה, ורק צעין לסלק את הריעותא, ועל כן כל שיש ס"ס המסלק את הריעותא שוב אין כאן מעורר של ספק כלל, שהרי זהו עיקר גדרו של ס"ס שהוא מסלק את הנד המספק וכמשנ"ת.

והא דאי' בר"פ האשה שנאמרמלה גבי ספיקא אי במולה נשאת או אלמנה נשאת דדנו בגמ' דניזל בחר רובא דרוב נשים במולות נשאות (אי לא דרוב הנשאת במולה יש לה קול ואיחרע לה רובא), ומבואר שם בתוס' (ד"ה כיון) דקאי אף לרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב, ולכאורה הלא נימא גם החס דכיון דאיכא רובא וחזקה דבמולה היא וא"כ כ"ה סתמא דמילתא ואינה צריכה להוכיח שבמולה הייתה. וז"ל דהתם דאיכא דין ודברים צין הצעל והאשה אם הייתה במולה או אלמנה, הרי יש כאן ספק צעיקר הדבר

סימן קכ"ג דעמו שם דליכא נפ"מ בזה, ואף במוחזק ע"י חפיקה ג"כ ל"מ רוב להוסיף, אבל לדעת הקונה"ס מוכח כנ"ל (והנה לפי האמור יש לדון לדעת הבעה"מ ריש פרק האשה שנאמרמלה דרוב וחזקה מהני להוסיף ממון, דמ"מ ס"ס ל"מ אף דאיכא נמי חזקה, דאף כי האי רובא דמהני אליבא דרב דאית ביה תורת הכרעה, וכהיהא דריש פ"ב דמהני לרב כמבואר שם בתוס', שפיר מהני לכו"ע היכא דאיכא נמי חזקה, דהצירוף של הרוב והחזקה משוי לה לראיה שפיר, אבל בס"ס דל"מ אפילו לרב, ומשום דאין בו כלל תורת ההכרעה דרוב כנ"ל, ולא חשיבא ראיה כלל, ל"מ אף בצירוף חזקה. הערת ידי"ג הגרסי"ק שליט"א).

(ז) ועל פי זה תתבאר היטב שיטת התוס' והרא"ש דבס"ס לא מפסדה כתובתה, די"ל דלעולם גם תוס' והרא"ש ס"ל כהראשונים דלא מהני ס"ס לאפוקי ממנוא, וכמבואר ברא"ש פ' כינז הרגל כנ"ל, אלא דהכא שאני וכמו שיתבאר.

והנה בזה דמהני ס"ס כלפי הנידון דתפסיד כתובתה מחמת זנות ברצון, הציאור הוא דהלא הא מיהא ברור הוא דבסתמא דמילתא אין האשה צריכה להוכיח שלא זינחה ברצון, דהא אית לה חזקת כשרות וצדקות וחזקת היתר ומהיכ"ת תהא זקוקה להוכיח ד"א, וא"כ אין לנו צריכים כאן למורת ראיה - דלזה באמת ל"מ ס"ס לכו"ע כנ"ל - וכל מה שאנו צאים לדון שתפסיד כתובתה מחשש זנות ברצון הוא אף משום דחזין לפנינו פ"פ המעורר לנו ספק שמא זינחה ברצון, ולידת הספק ע"י הפ"פ היא הגורמת לדון שתפסיד כתובתה, וכלפי זה שפיר מהני דין ס"ס לסלק לגמרי את הפ"פ, דאין כאן ד מעורר של ספק כיון דיש כאן ס"ס, ומיעוטא כמאן דלימא ואין ללד המיעוט תורת ד' כלל, וממילא הוי זה כאילו לא חזין פ"פ, ובלא פ"פ פשיטא שאין מקום להפסידה כתובתה, וא"ש היטב. אמנם אכתי ז"ל דהא יש כאן ד' להפסיד כתובה משום "לאו תחתיו" דנמצאת בעולה בשעת האירוסין, וא"כ הן אמנם בדברי תוס' בדף י"ז (וכן מה שהוכיחו ממ"ד דכנסה בחזקת במולה ונמצאת בעולה יש לה מנה) שכל הנידון הוא להפסידה כתובתה משום זנות ברצון, א"ש היטב דאין מקום לדון רק משום הפ"פ, ומש"ה שפיר כיון דאיכא ס"ס המסלק את הריעותא של הפ"פ יש לה כתובה, אבל הכא בסוגיין בספק בקי הלא יכול להפסידה משום הנד של לאו תחתיו, וגם בקושיהם כבר עמדו תוס' ע"ז כנ"ל, וכלפי זה לכאורה דמי לשאר ספק ממון דל"מ ס"ס וז"ב.

(ח) ולבאר בס"ד דבר זה יש להקדים דברי תוס' רי"ד

מה היה בעיקר הנשואין ובתורת מה נשאל וודאי דבעי
האשה להוכיח דהיתה צמולה, ואך דבעינן למימר דהרוב
יכריע שבמולה היתה, וזה חליא שפיר בפלוגמא אי הולכין
בממון אחר הרוב, ואך לרב מהניא הרוב להכריע דנשאל
צמולה, אבל הכא דודאי בתורת צמולה נשאל, וכל טענתו
היא אך מחמת המאורע של הפ"פ, הרי כיון דמסתלק
המעורר של הספק מחמת ה"מיעוטא כמאן דליחא"
דהס"ס, שוב חוזר וניעור הסתמא דמילתא דצמולה היא.

ונמצינו למדים דאמנם בשאר ספיקי ממון ל"מ ס"ס
לאפוקי ממונא, וא"ש היטב סתירת ד' הרא"ש
בז"ק מד' הרא"ש בסוגיין, דהתם כיון דיש ספק בעצמות
הדבר אי חייב או פטור, ובעי לאחויי רא"י דחייב, ובעינן
להכריע את הספק ע"י ס"ס, זה ל"מ בס"ס ואפי' לרב
דהולכין בממון אחר הרוב וכ"ש לשמואל וכמנ"ל, משא"כ
הכא דאי"ל אלא לסלק הריעותא וזה מהני דין ס"ס שפיר,
שכיון שנסתלקה הריעותא הרי היא עומדת בעיקר דינה
דאי"ל להביא ראיה לגביית הכתובה והיא גובה כתובתה
כנ"ל וא"ש. ומעתה הלא א"ש היטב מה דכתב הגרעק"א
דמד' המוס' משמע דאי ס"ס ל"מ להוציא ממון היינו
דגרע מרוב ול"מ גם לרב, ולמסקנא דמהני ס"ס לאפוקי
ממונא היינו משום דעדיפא מרוב וגם לשמואל מוציאין
כנ"ל, דאם באתו לדון מבחינת תורת הראיה דרוב הרי זה
ליחא בס"ס ובזה ס"ס גרע מרוב, אבל מבחינת מיעוטא
כמאן דליחא והפקעת הספק דרוב י"ל דעוד עדיפא מרוב
(כיון שהיא בעיקר העמדת הספק, ראה בסימן ט' כנ"ל).
ובזה א"ש קצת מה שלא הוצא דין זה דמהני ס"ס בממון
בפסקי מוס', דהא לקושטא דמילתא נמצא דלא מהני ס"ס
בממון ואינו אלא דין מסוים הכא כהאי גוונא בלכד, אלא
דאכתי ל"ע דעכ"פ היה ראוי להביא דבכה"ג דדף י"ב
מהני ס"ס.

והנה נש"ש ש"א פכ"ד כתב לבאר שיטת המוס' גבי
ס"ס דאינה אלא גבי כתובה, אבל בשאר ממון ל"מ
ס"ס לאפוקי, והוא משום דכתובה שאני דחשובה אינה
מוחזקת, דשטר העומד לגבות כגבוי דמי (ואף באין כתובה
צידה מ"מ כל דמעשה צי"ד הוא כמאן דנקיט שטרא
צידה דמיא), ואע"ג דקיי"ל כצ"ה דשטר העומד לגבות
לאו כגבוי דמי מ"מ לכמה דברים הו"ל כגבוי. ולכאורה
היינו כמש"כ בקצוה"ח (סימן י"ב סק"א) בשם כנה"ג דאך
שטר שהוא ספק לאו כגבוי דמי, אבל שטר שהוא ודאי
וברור כגבוי דמי שפיר לכו"ע, ויעוי"ש בש"ש דכתב כן
לענין רוב ולענין דל"ח מיגו להוציא (זה דלא כמבואר
בחוס' ד"ט ע"ב סוד"ה לא, לענין מיגו להוציא, ובדט"ז
ע"א ד"ה כיון, לענין רוב), ואסברה לה דכיון דקודם

שנולד הספק עמדה בחזקת כתובת מאחיים ע"כ אף
דהשאל איכא ספיקא מחמת הפ"פ מ"מ מוקמינן לה
בחזקתה ע"י הרוב דמסייע לה, וכן ע"י המיגו עיי"ש,
והיינו דע"י הרוב והמיגו הו"ל שטר ברור וודאי וכנ"ל.
והדברים עולים יפה אף לפי המבואר דאין כאן את תורת
ההכרעה והראיה של רוב, וכל דינו הוא אך דהאד של
המיעוט לא חשיב נד לעשות לנו ספק, דמ"מ כיון דקודם
שנולד הספק עמדה בחזקת כתובה ע"כ אף דהשאל איכא
ספיקא מחמת הפ"פ מ"מ מוקמינן לה בחזקתה מחמת
דין ס"ס המסלק את הפ"פ, ומו הו"ל בגדר שטר ודאי
העומד לגבות כגבוי דמי ואיני חשיבה מוחזקת ושוב אינה
לריכה ראיה ומוציאה כתובתה שפיר (ועיין עוד בד' הש"ש
להלן סימן כ' אות א').

ט) ובזה א"ש לשון הרמב"ן דפליג אחוס' וכתב
בזה"ל: "דאפי' כל היום אתה
מרבה ספיקות וס"ס אצדה כתובתה
דאמרי' הממע"ה והרי בעולה לפניך",
ור"ל דהרמב"ן בא לאפוקי משיטת המוס', ואסברה לה
ד"הרי בעולה לפניך", כלומר דהוא בגדר שור שחוט לפניך,
והיינו דהאי מילתא ד"הרי בעולה לפניך" מהניא דמעשה
בטל הסתמא דמילתא ("בטל השטר", כלשון הגרע"ד
בברכת שמואל שם), ומעתה בעי האשה לאחויי ראיה
דצמולה היא, ול"מ לומר דהס"ס מסלק את הפ"פ ושוב
ליכא ריעותא, ומשום דס"ל דכיון ד"הרי בעולה לפניך"
שוב בעינן ראיה דהיתה צמולה, דמעשה תו ליכא
ה"סתמא דמילתא" ובעי האשה להביא ראיה כדי לגבות
כתובתה, וממילא ל"מ ס"ס לכו"ע ואף לרב וכמנ"ל
מילתא בטעמא וא"ש [ועיי"ש ברמב"ן שכתב שם עוד
בזה"ל: "ואפילו לר"ג (ל"מ ס"ס) דעד כאן לא קאמר ר"ג
איני מהימנא אלא היכא דאיהו שאל ואיני ברי אבל צברי
וצרי לא אמר והכא באומרת צמולה שלימה נבעלתי וכו'",
ולכאורה מש"כ דכ"ה אף לר"ג היינו עפ"י הפנ"י
והגרעק"א כנ"ל בד' המוס' דהא דמהני ס"ס לאפוקי
ממונא הוא דוקא צב"ש אבל צב"ב ל"מ ס"ס, והגדר
דהו"ל כחזקה (או מיגו לחד לישנא) דמהני לר"ג להטריף
ולסייע לצרי צב"ש וה"ה דרוב נמי מהניא כה"ג, וא"כ גם
ס"ס מהני לסייע לצרי נגד השמא, וזהו שכתב דאף לר"ג
ל"מ הכא כיון דהו"ל צב"ב. אכן למבואר י"ל דהכונה היא
דאף דמהני חזקה לר"ג ולא אמרינן "הרי בעולה לפניך",
ה"מ צב"ש דמהני הצרי צירוף החזקה לסלק השמא הבא
מחמת ה"הרי בעולה לפניך" אבל צב"ב ל"מ ואף דאיכא
ס"ס ודוק]. ועיין בלשון הרא"ה ח"ל: "דאע"ג דהוי ס"ס
הממע"ה והרי היא בעולה לפניך דהא
ליכא דם ולמוכ"ע ל"ח וכיון שכן מביא ראיה

אבל לא דנו משום טעם התק"כ כנ"ל דהא סו"ס לא אסירא ליה, ומוכח דל"ל לתוס' סברת התק"כ.

וי"ל דהנה בעיקר ד' התק"כ, הלא נודע הספק בזה דאשה מפסדת כתובה ע"י זנות אם הוא משום שאסרת עצמה על צעלה ומקלקלת האישות, ואינה מעמידה לו האישות, לפיכך אין לה כתובה, וכן הוא לשון הרמב"ם פכ"ד מהל' אישות ה"ו "שהרי מעשה גרמו לה להאסר על צעלה" (ובעין זה שם בהכ"ד: "שהרי מעשה הרעים גרמו לה להאסר"), או דהוא מחמת עצם מעשה הטומאה והזנות. והנה מסוגית הגמ' בנדרים בהאיכא גבי אש"כ שנאנסה כנ"ל מוכח דמחמת האיסור הוא זה, דהא חזין דעצם הדבר שהוא אונס דאונס רחמנא פטריה לא הוי סגי שלא תפסיד הכתובה והיינו שכיון דאסורה לו ומגרשה משום איסורה אינו צריך ליתן כתובה דסו"ס אין כאן אם התנאי שמעמידה לו אישות, אלא דמצי אמרה ליה נסתמחה שדך וקדושת כהונתך גרמה - ובאשר כתב הר"ן שם - היינו שאך מחמתיה אסורה עליו. אכן זהו לפי"ד הר"ן אבל לפי הנראה בלשון הריטב"א בנדרים שם דפי' בזה דאשת כהן שנאנסה יש לה כתובה משום דאמרה אנהא חזינא "אנוסה הייתי ולא גרמתי אני", ועד"ז כי הרשב"ם קמ"ה א' ד"ה שנאנסה וז"ל: "דכיון דלא פשעה לא הפסידה כתובתה", והרי מבואר דטעמא לאו משום דקדושת כהונתו גרמה לו שמהא אסורה לו ולפיכך מצי אמרה ליה אנהא חזינא וגברא הוא דנסתמחה שדהו, אלא שהעיקר הוא משום דאנוסה היא ולא פשעה (וכדלעיל אות ד'), א"כ אמנם משום דאונס רחמנא פטריה אינה מפסדת כתובתה. אכן כבר הוכיחו דגם עצם הזנות גורם הפסד כתובה, דיעוין במהרש"א לקמן ל' ב' גבי דברי התוס' ד"ה רב אשי דמבואר דקטנה שזינתה מפסידה כתובתה ואף שמוותרת לצעלה דפיתוי קטנה אונס וכשיטת התוס', והרי דאף דמוותרת לו מ"מ מפסידה משום עצם הזנות. והנה באמת בהפלאה שם תמה בזה עיי"ש, אמנם י"ל דאין קושיתו משום שמוותרת לו אלא דכיון דפיתוי קטנה אונס דין הוא שלא תפסיד שהרי אנוסה היא, אלא דבזה י"ל עפ"י מש"כ בקוב"ש כתובות ד' התוס' לקמן מ"ב א' ד"ה לאבי דמפתה קטנה דינו כמפתה ולא כמאנס לענין קנס, דהגדר הוא דפיתוי קטנה ל"ה רצון אבל גם אונס לא הוי ולגבי דין מאנס צעין אונס, וא"כ י"ל דלגבי כתובה ה"נ צעין אונס שלא להפסיד ולא דצעין רצון כדי להפסיד, דהלא הוא מדינא דאונס רחמנא פטריה וא"ש. אכן יעוין בהפלאה נ"א ב' ד"ה "שם אמר אביי" דדן באש"כ שנאנסה ואח"כ זינתה ברצון די"ל שכיון שכבר נאסרה ותו לא גרמה איסור עליו שוב אינה מפסדת כתובתה, והרי לדעתו דאך משום שנאסרת מפסידה

לדבריה שלא נבעלה תחתיו וטיטול ואי לא תפסיד", והכונה דאי הוי חיישין למוכ"ע אין כאן "בעולה לפניך" ושור שחוט לפניך, אבל כיון דמוכ"ע ל"ש א"כ חזין דבעולה לפניך, ומעתה בטל הסתמא דמילתא ותו איכא דינא ד"עליו הראיה", והו"ש ש' "וכיון שכן תביא ראיה וכו'" וא"ש היטב.

ורפ"ז י"ל דלענין סוגיין גבי ספק דאינו צקי הרי גם לרמב"ן והרא"ה אם היה אפשר לדון ס"ס הוי מהני לאפוקי ממונא, שכיון דאיכא ספק דאינו צקי נמלא דליכא ודאי פ"פ, וא"כ אין כאן "הרי בעולה לפניך", ובכה"ג י"ל דמודה הרמב"ן שלא בטל ה"ססתמא דמילתא" ושפיר מהניא הס"ס לסלק הריעותא ושור גובה כתובתה כעיקר דינה. ויל"ע בזה דהנה תוס' הקשו ממחני' דדי"ג ע"א היא אומרת מוכ"ע אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את דלר"י אינה נאמנת ומפסדה מנה או הכל, והא אית לה ס"ס ספק מוכ"ע ספק בעולה תחתיו באונס, והוכיחו כמירוצ' דספק דאונס לא מיקרי ספק דאימור קודם שנתארסה נאנסה. ויעו"ש ברמב"ן צדק י"ב שכתב אמנם להוכיח דל"מ ס"ס מכח קושיא זו מהך משנה, והרי הס"ס ע"ז אנו דנים אם מוכ"ע הימה או בעולה א"כ אין כאן "הרי בעולה לפניך" ומ"מ ל"מ לאפוקי ממונא ונ"ע. אלא דיעוין בד' הרמב"ן צדק ע"ז ע"א שכתב בדרך אחת דבהא דהיא אומרת מוכ"ע אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את אינה נאמנת לר"ג משום חזקה דגופה, דבין מוכ"ע לדרוסת איש ליכא חזקה, וא"כ שפיר אף כאן הוא בגדר "הרי אינה בתולה לפניך". אמנם יעו"ש דלאחר כן כתב שם הרמב"ן דאפשר שאף במוכ"ע איכא חזקה דגופא דחזקתן שלא יהיו דרוסות איש בלא צעל. אכן י"ל דאף דאיכא חזקה מ"מ שוב אין כאן "סתמא דמילתא" דבתולה היא, וזריכה היא להביא ראיה על כך ושוב ל"מ ס"ס בתורת ראיה כנ"ל.

ד

בהא ד"ל' לתוס' סברת התק"כ

ביאור דעת התוס' דל"ל סברת התק"כ דס"ל דגם הזנות גורם להפסיד כתובה אף אם אינה נאסרת - ועוד דכיון דכלפי שמיא אסורה סגי בהכי דחשיב דנאסרה על ידי מעשיה

י) והנה חזין דלא דנו תוס' שלא תפסיד כתובתה מחמת זנות ברצון בסוגיין ובמחני' דדי"ב אלא מחמת דאיכא ס"ס, או אינו צקי בסוגיין או לאו תחתיו במחני',

כתובתה, וא"כ יש לבאר השגמו על המהרש"א כפשוטו לפי מה דנקט דכל סביבת הפסד הכתובה היא אך משום שגרמה לו להיות אסורה עליו, אכן מד' המהרש"א חזינו לא כן, ואה"נ דלמהרש"א באש"כ שנאנסה ואח"כ זינתה ברצון י"ל דמפסקת כתובתה. ועכ"פ דברי התק"כ הם כדעתו של ההפלאה דהאיסור לבעלה הוא הגורם להפסידה כתובתה. ומעתה י"ל דעת התוס' דס"ל דגם עתה הזנות גורם להפסיד כתובה אף אם אינה נאסרת על בעלה, ולפיכך לנד דזינתה ברצון אף דהיא מותרת בפועל מ"מ מפסידה כתובתה. ועוד י"ל דיעו"ש בשע"י ש"א פ"כ שהוכיח שלא כהש"ך בתק"כ מד' הרמב"ם בפיהמ"ש סוף מדריש באשת ישראל שאומרת טמאה אני לך שאף שאינה נאמנת לאסור את עצמה על בעלה משום דשמה עיני נחנה באחר (וכפי הטעמים של הראשונים בטעם דא"נ משום שא"נ חד"א יעוין שם), מ"מ נאמנת על הכתובה ומשום דפלגין הנאמנות עי"ש, והלא קשיא דסו"ס הא מותרת לו, ובע"כ דכיון דלפי האמת שזינתה ברצון אסורה על בעלה, והיא גם יודעת האמת שהיא אסורה לו, ואף שאין אלו מאמינים לה לענין לאסורה על בעלה אבל לגבי כתובה נאמנת שפיר שאמנם אסורה לו, וא"כ ה"ה לגבי ס"ס דנהי דלענין איסור סמיכין אס"ס, אבל לענין ממון חיישין דכלפי שמיא גליא דאסורה לו והיא גם יודעת דאסורה לו ואין כאן היסור רק לגבי ידיה, וא"כ א"ש מה דל"ל להתוס' סברת התק"כ, דכיון דכלפי שמיא אסורה סגי דהכי דחשיב דנאסרה על בעלה על ידי מעשיה.

ה

ביאור ד' התוס' בתירוצם דל"ה ס"ם

ביאור כונת התוס' במש"כ דל"ה ס"ם כה"ג משום דהאי ספיקא שמה באונס הי"ל ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה" – תוס' הרא"ש ל"ל תי' התוס' ואילו התוס' והרא"ש לשיטתם בע"א אי בעינן בס"ם ספק גמור או דסגי בנטיה וצד

ועכשיו שננטרף עוד נד שלא להפסידה דשמה הי' תחתיו באונס נימא דהוי ס"ס להפסידה אמתה, וא"כ נמלא דאך לדידה הוא דאיכא ס"ס דילמא לאו בקי ואח"ל בקי שמה תחתיו באונס, ועד"ז הוא צמה שהוכיחו תוס' מהיא אומרת מוכ"ע אני וכו', וכבר תמה בזה בש"ש ש"א פי"ט. ויעוין בש"ש שביאר בכונת התוס' דכשם דכאשר איכא רוב כנגד ספק אחד אין אלו דנים בזה דין ס"ס כמבואר בדבריהם בע"א, עד"ז כאן דלעומת הספק של תחתיו באונס יש שני נדדים או לאו תחתיו או ברצון, וכן במוכ"ע יש שני נדדים אלו לעומת הנד של תחתיו באונס, ונמלא שאין רק ספק בקי וספק מוכ"ע עי"ש. אכן לשון התוס' מורה יותר לביאור אחר בדבריהם, והוא המבואר בדברי הגרעק"א (עיין בליקוטים מהגהה על ספר תשובה מאהבה), יעו"ש שכתב שתי דרכים בכונת התוס', חדא כדרכו של הש"ס דלנד של בקי ודרוסת איש איכא ס"ס כנגד הספק האחד, ודרך שניה כתב דכונתם דכיון דלרין למינקט בדוקא שמה באונס ותחתיו לא מקרי ספק כ"כ. וכדרכו השני' של הרעק"א כן מדויק לשון התוס' דכתבו "דהאי ספיקא שמה באונס ל"ה ספיקא גמורה" וכן להלן "אלא ודאי ספק באונס ל"ה ספיקא". והנה לכאורה גם בסברא לא ניחא כ"כ בדרך הראשונה, דיש לדון דל"ש להעמיד כאן ס"ס לעומת הספק האחד, שהרי גדר ס"ס הוא צירוף של מתירים, אבל כיון שיש כאן גם נד של אינו בקי ושל מוכ"ע, הרי ל"ש לומר שיש כאן הכרעה של שני נדדים להפסיד כתובתה, וי"ל דל"ח בכה"ג ס"ס כרוב כיון דהוא ספק. אכן לפי המבואר בגדר ס"ס כרוב שאי"ז מתורת הכרעה על הדין מכח ההוראה שמורים שני הנדדים לעומת הנד האחד מאידך גיסא, אלא דנד המיעוט אינו חשוב נד להעמיד ספק, ממילא ה"נ כיון דנד הזכיה של האשה בכתובה הוא נד מיעוט לעומת שני נדדים שמורים על הפסד אם אמנם נבעלה קודם שנשאת, ע"כ שפיר מהני הס"ס לנטל את הנד, ואע"פ שא"א להכריע כהרוב כיון שאין כאן הוראה משותפת להפסד כתובה, דכלא"ה אין בס"ס משום תורת הכרעה של רוב וא"ש היטב.

(יב) והנה וזו לשון התוס' צמה שכמו ליישב הקושיא דאמאי לא תגבה כתובתה משום ס"ס: "וי"ל דל"ה ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמה באונס הי' ל"ה ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה". ועי' בפני"י שביאר בכונתם דכשם דאית לה ס"ס ליעול כתובתה אית לי' ס"ס להפסידה כתובתה שמה ברצון ואח"ל באונס שמה לאו תחתיו. ודבריו תמוהים עד מאד שאם הי' אך ספק אחד דבקי ואינו בקי ולנד דבקי היתה ודאי מפסידה כתובתה לא הי' זה רק ספק בלבד ולא ס"ס

(יא) והנה זו לשון התוס' צמה שכמו ליישב הקושיא דאמאי לא תגבה כתובתה משום ס"ס: "וי"ל דל"ה ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמה באונס הי' ל"ה ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה". ועי' בפני"י שביאר בכונתם דכשם דאית לה ס"ס ליעול כתובתה אית לי' ס"ס להפסידה כתובתה שמה ברצון ואח"ל באונס שמה לאו תחתיו. ודבריו תמוהים עד מאד שאם הי' אך ספק אחד דבקי ואינו בקי ולנד דבקי היתה ודאי מפסידה כתובתה לא הי' זה רק ספק בלבד ולא ס"ס

דאונס ספיקא גמורה יעו"ש, ונראה דהרא"ש לא ס"ל סברת המוס' (ו). וי"ל דהרא"ש אזיל צוה לשיטתו דס"ל בע"א דאף דמוכ"ע ל"ש ומש"ה ל"מ חזקה אצל הוי ספק לגבי ס"ס, והרי שאף דל"ח ספק לענין חזקה, דאין כאן מדריגה של ספק, מ"מ כיון שיש נטיה ונד סגי לאשוויי ס"ס, ורק רוב דמיעוטא כמאן דליתא חשיב דאין כאן נטיה ונד כלל, וזה שלא כהוס' דשיטתם שם דאי מוכ"ע ל"ש ל"ה חשיב ספק לדון צו ס"ס, ומשום דס"ל דבעינן לדון ס"ס תורת פ"ס ספק גמור. והנה מדויק כן בהוס' בע"א דקושיתם גבי רוב שלא כתבו "דמיעוטא כמאן דליתא" אלא "ספיקא כמאן דליתא", והיינו דהעיקר צמה שאין כאן מדריגה של ספק, אצל הרא"ש כתב "דמיעוטא צמקוס רובא כמאן דליתא", כלומר דלא סגי דאין כאן תורת ספק, ומשום דסגי דאיכא נד, וע"כ קאמר דמיעוטא כמאן דליתא. ונראה לפי"ז דלפי פירוש הש"ס והגרעק"א צחי' המוס' דלעומת הספק דמחמיו צאונס איכא ס"ס דלאו מחמיו ורצון, והנה צאיכא רוב נגד הספק הרי הרוב מתנגד לעצם הנד של אונס, דהרוב אומר שהיה רצון ולא אונס, אצל צס"ס אין כאן צירוף של רוב לענין קביעת המציאות, שהרי נד אחד אומר לאו מחמיו ונד אחד רצון, ורק דלענין עצם הספק דחיו

כחובה אי מפסידה כתובתה או לא הרי יש כאן ס"ס להפסד כתובה, ונמצא דיש כאן הפקעה על הספק והו"ל "ספיקא כמאן דליתא", אצל אין כאן הפקעה על עצם הנד מצד הנטיה של המציאות, וא"כ לשיטת הרא"ש עדיין אפשר לדון משום ס"ס משא"כ חוס' לדרכם שפיר תירצו. ¹²³⁴⁵⁶⁷אכן ד"ז א"ש גם לפי דרכו השניה של הגרעק"א דלא מיקרי ס"ס כיון דבעינן למינקט דהוי מחמיו צאונס, די"ל דל"ג ממוכ"ע דל"ש, וא"כ א"ש דהרא"ש לשיטתו ל"ל תירוצ זה משא"כ חוס' לטעמייהו [ולכאורה תקשי צדברי חוס' הרא"ש לפי"ז דא"כ ל"ל להממע"ה והלא כלפי הספק אינו צקי איכא רוב וכלפי הספק רצון הא איכא ס"ס להפסיד דמחמיו צרצון ולאו מחמיו, וי"ל דאיכא חזה"ג כנגד הלאו מחמיו ובעינן לטעמא דחזקת ממון, וי"ל דדעת הרא"ש דסגי בחזקה כנגד ספק אחד וממילא נשאר חד ספיקא דאונס ובעי' לחזק"מ (ואף דכנגד הנד דאונס הא איכא רוב רצון דמהני מה"מ לדעת הרא"ש בע"א, אכן הא איכא נמי ספק דפיתוי קטנה צנתקדשה צקטנותה, וצוה ל"מ חזקת הגוף לפי סברת האצנ"ז המצוורת לעיל צסימן ח'). אצל עכ"פ מוכח צשיטת חוס' הרא"ש דס"ס ל"מ לסלק הנד דמחמיו צאונס וכמציאר לעיל, שהרי יש חזק"מ כנגד חזה"ג, ושזו הוי שפיר ס"ס ודוק].

סימן יג

נאמנות הבעל להפסיד כתובתה וחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה

בשקר לפטור עצמו - שתי דרגות לחזקה דאא"ט אחת מהיית והשניה מדרבנן ואיכא דסגי בהא דמהיית ואיכא דבעינן לדרבנן - לענין מינו במקום חזקה דאא"ט סגי להא דמהיית - להעמיד הפענה סגי בהא דמהיית ומהני לטענ"ד ולא לטענת פ"פ שלזו בעינן לנאמנות שאאמדי"ר - הנידון אי מהניא החזקה לתבוע הוצאות הסעודה כיון דהוא בגדר נאמנות - לפי"ז גם בטענ"ד בעינן לחזקה דאא"ט - ביאור בשיי' התוס' ודי רבותינו הצרפתים עפ"י המל"מ דבטענ"ד אין אנו צריכים לחזקה - לא אי"ש למוכח כנ"ל דגם בטענ"ד בעינן לחזקה - נפ"מ דבלא טרח אינו נאמן אף בטענ"ד - ביאור דברי הר"ן דתקנה מיוחדת שלא להאמין לבעל כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה דמוכות הכתובה שאין האשה צריכה להביא ראיה שהיתה בתולה - כ"ז בישנה לחזקה אבל בדליתא אי"צ לתקנה דהו"ל כבוי"ש, דמכח הרוב נעשית מענתו לשמא לעומת ברי, וכן מהני בכחי"ג מינו להוציא וכדמהני בבוי"ש - ביאור דברי הר"ן לפי"ז - דעת הרמב"ם דבין בטענת פ"פ ובין בטענ"ד אאמדי"ר ואינו מפסידה - גדר חזקת אא"ט דיעליה להביא ראיה לא על האישי ומהיית ל"מ כלל

דברי שמואל דהאומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה - "אין אדם טורח בסעודה ומפסידה" אינו אך ישוב על "מה הועילו חכמים בתקנתם" אלא הוא טעם לנאמנות - דברי התוס' דהחידוש דנאמן בטענת פ"פ לכתובה דלא נימא דמשקר - צ"ב למה לא יוכל לטעון טענה להפטר - דברי התוס' דאף אי לא דשמואל אי"נ שבא עליה באירוסין בגליל וצ"ב אמאי - מחלוקת רש"י ותוס' במהות טענת דמים, לרש"י דשושבינן מעידים שלא היה דם ולתוס' טענה בלבד משום שהיא ברורה דקים ליה - דרכם של תוס' תמוחה דנידון שמואל הוא הנאמנות ומוזה מוכח שאף בנאמנות חלוק פ"פ מטענ"ד - דעת "רבותינו הצרפתים" דבטענ"ד אף בלא שושבינן מהימן לכתובה דאורייתא - דברי ר"י מינא"ש דכיון דסתמא דמילתא שנשאת בתולה וחוב הכתובה ברור וחשיב "דנקיטא לה כתובה בידה" אי"צ האשה להוכיח שהיתה בתולה ושלא זינתה ברצון ועל הבעל להביא ראיה - מ"מ נאמן מדין טענה בטענה מעלייתא וכדרך הלואה דנאמן לטעון פרעתי ולא מחלת - טענת פ"פ דבעולה לאו תחתיו או זינתה ברצון בעצם לאו טענה מעלייתא היא והוא כטוען

(א) ט' ב', אמר רב יהודה אמר שמואל האומר פ"פ מלאמי נאמן להפסידה כתובתה, ובגמ' י' א' איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל משום רשב"א חכמים תקנו להם לבנות ישראל לבתולה מאתים ולא למנה מאה והם האמיניהו שאם אמר פ"פ מלאמי נאמן א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם אמר רבא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. וברש"י: אין לחוש שיטעון אדם כך אלא באמת שאם ה' שונא וכו', והיינו דמש"ה הועילו שפיר בתקנתם (וכך הוא לשון הרא"ה): "דלא אחי למיטען אלא בקושטא" עיי"ש, והיה נראה לכאורה שאין זה אלא יסוב על השאלה ד"מה הועילו חכמים בתקנתם", דע"ז אמרינן דשפיר הועילו כיון דאין לחוש שיטעון אדם כך אלא באמת. אכן יעוין ברש"י ט' ב' ד"ה להפסידה: וטעמא לקמן מפרש חזקה וכו', ומבואר שזהו טעם ויסוד הנאמנות, וכ"ה מבואר ברש"י ד"ה מאי: אי לא דקושטא היא לא ה' מפסיד וכו'. וכ"ה מבואר בד' התוס' י' א' ד"ה אמר רבא דכ' דלא קיי"ל כר"נ דנאמן, וז"ל: דחייש לשמא משקר ולא אמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ומפורש דמשום החזקה דא"ט אמרינן דאינו משקר. וכ"ה משמעות לשון הרמב"ם (פ"א מאישות הי"ד): "חכמים הם שתיקנו עיקר כתובה לאשה והם התקינו ואמרו שכל הטוען טענת בחולים והאשה מכחשת אותו נאמן ועליה להציא ראיה לא על האיש שחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה והופך שמחתו אצל" [וכ"ה מוכח מד' הרשב"א (ד"ה והא דאמרינן), דכ' דכלל טען מיד רק לאחר זמן לא מהימן דאיתרע ליה חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דחזקה נמי אין אדם עשוי למנוא פ"פ ושומק, ומפורש דהוא טעם על הנאמנות ולא אך על התקנה. וכ"ה מבואר במאי דקאמר הרשב"א (ד"ה אמר רב נחמן) דמדאמרינן אמר רבא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה ולא אלא אמר רבא משמע דארשב"א סמיך דכיון דכתובת אשה מדבריהם הם האמיניהו בחזקה זו שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה אצל למ"ד כתובת אשה מה"ת לא היה נאמן עיי"ש, ואילו לא היה זה אלא טעם לתקנה ולא לנאמנות הלא פשיטא דאך משום דחכמים תקנו להם לבנות ישראל כתובה הם האמיניהו, ומוכח דהוא טעם על הנאמנות, וכ"ה עולה להדיא מלשונו דמש"כ "הם האמיניהו בחזקה זו". וכ"ה מבואר בלשון הריטב"א דכ' דאי לאו טעמא דחזקה לא מהימן אע"ג דמסייע ליה חזקה דממונא משום דאיכא רובא דרוב נשים בחולות נשאות ומסייע חזקה דגופא ההוא עדיפא מחזקה דממונא אצל השמא דמסייע ליה תרי חזקה חזקה דממונא וחזקה דא"ט איהו מהימן, ומפורש נמי כנ"ל]. ועיין בחידושי חת"ס שעמד באמת דמלשון הש"ס משמע דלא אליהו הכ' חזקה להפסידה כלל רק הם תקנו והם אמרו שיהא נאמן,

וטעמא דא"ט הוא אך דלפיכך הועילו בתקנתם דסמכו על כך שלא יעשה אדם כן, אלא דהראשונים ז"ל לא פירשו כן ונריך טעם לזה (ועיין בד' הגרש"א שהוצאו בחידושי הגרעק"א בסוגיין שהציא כן מרב אחד דהעיר שלא מצא בגמ' דהוא טעם לנאמנות אלא דלא תקשי מה הועילו חכמים בתקנתם, ועיין שם בד' הגרש"א מש"כ בזה). אמנם הוא ברור דהוא משום דהכי משמע לישראל דרבא "חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה", דאין זה אך יסוב על הקושיא דמה הועילו חכמים בתקנתם, אלא בעיקר הוא משמש בתורת טעם לעצם הנאמנות, שכן הוא גדרה של הנאמנות, "והם האמיניהו", שהיא מיוחדת על החזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, אלא שממילא הוי זה גם יסוב על השאלה ד"מה הועילו חכמים בתקנתם", וא"ש היטב לשון רש"י דמש"כ: "וטעמא מפרש לקמן".

והגדה הכ' מילמא ד"אין אדם טורח בסעודה ומפסידה", אי בגמ' בתלמא דוכתי וכולהו רבא קאמר לה, הכא בכתובות, ובגמ' יבמות ק"ז א' דקאמר רבא בטעמא דב"ש דאין ממאנין נשואות דהוא משום דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה (אי אמרת חמאן מימנעי ולא נסבי. רש"י), ובקידושין מ"ה א' גבי ההוא דאמר לקריבאי והיא אמרה לקריבא וכפתיה והודה לה ועשו סעודה לחיבת חיתון וצא קריבא וקדשה דלא אמרינן שמא נתרצה האב, וקאמר רבא טעמא משום דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה (דודאי לא נתרצה דכיון דטרם האי אבי הבת לעשות סעודה אינו מפסידה. רש"י). ודוק ותשכח דבכתובות ובקידושין אי' לישראל ד"חזקה" א"ט בסעודה ומפסידה ואילו ביבמות לא נזכרה תיבת "חזקה", אלא דאך בכתובות דהוא טעם על הנאמנות דמש"ה לא יטעון שקר וכן בקידושין דהוא סברא דבדאי לא נתרצה האב לקדשה לאחר ולהפסיד הסעודה שפיר אי' לישראל דחזקה, אצל ביבמות שהוא טעם על להבא, שלא ירצה לישא כדי שלא לא להפסיד הסעודה, אין מקום ללשון חזקה. ולפיכך כיון דהכא איתא לישראל ד"חזקה" שפיר הכריחו הראשונים שאין זה אך טעם לענין מכאן ולהבא דאין לחוש שישא ע"מ לטעון עליה טענת בחולים בשקר, אלא שהוא טעם גם על השמא דודאי הוא שלא יטעון שקר ויפסיד הסעודה.

ומבואר בראשונים, יעוין ברי"ף וברא"ש, שכיון שכל יסוד הנאמנות הוא משום ד"הם תקנו והם האמיניהו" לפיכך אינו נאמן אלא לכתובה דרבנן, וע"כ אינו נאמן רק לעיקר הכתובה שהיא מדרבנן מתנאי ב"ד אצל בחוספת כתובה שיסודה מכת התחייבות ידיה שהיא מה"ת ל"מ נאמנותו יעו"ש.

אף כמובן לאוריינתא, וראה להלן מה שנמצא בזה). אכן לשון ה'תוס' דכתבו דלא תימא דלא יהא נאמן "דנימא במזיד משקר להפסיד כמובתא" ולא הזכירו כלל רובא וחזקה, משמע דהוא דין צפ"ע מזד עזס הטענה ולא משום שיש לאשה רובא וחזקה דמהנו לה לגבות כמובתא מכח זה, וד"ו ז"צ טובא דמהיכ"ת נימא כן ולמה לא יוכל לטעון טענה להפטר מן הכמובתא, והלא הממע"ה.

ג) ולהלן שם בגמ' אמרו, אמר רב יוסף מאי קמ"ל תנינא האוכל אלל חמיו ביהודה אינו יכול לטעון טענת צמוליס מפני שמתייחד עמה, ביהודה הוא דלא מצי טעין הא בגליל מצי טעין וכו' ודקא טעין טענה מאי מאי לאו דקא טעין טענה פ"פ לא דקא טעין טענה דמיס, ובמוד"ה אלל: "וא"ת מנ"ל דלמא ביהודה נאמנת לומר שצא עליה באירוסין ולא בגליל אלל כשטוענת צמולה הייתי בגליל נמי מהימנא", ולכאורה ז"צ בקושיסם דאמאי אי לאו דשמואל כד טוען פ"פ מלמאי היא נאמנת לומר צמולה הייתי, ואילו אם היא מודה דהיה הפסח פסח ואך דטוענת דצא עליה באירוסין אינה נאמנת, ואף לומר שצא עליה באירוסין הוי גוונא רחיקא דהא אין מיחדים בגליל ואיכא נמי איסורא דארוסה, מ"מ גם לומר דנבעלה ונאנסה הוי גוונא רחיקא. והנה בשיטמ"ק כתב ליישב הא דקשיא (כמובא להלן) דאי נאמנת לומר צמולה הייתי תהא נאמנת במיגו לומר צא עלי באירוסין, די"ל דטענת פ"פ לא קיס ליה ומש"ה לא יהא נאמן, אלל כשטוען לא צמאי עליה החס שפיר קיס ליה ולכך נאמן עיי"ש, ומעתה א"ש נמי הא דבעין למימר דלא יהא נאמן לטעון פ"פ מלמאי ומ"מ כד טוען לא צמאי עליה נאמן שפיר. * אמנס אכמי לא א"ש דהא העיקר מאי דחדית לן שמואל אינו דקיס ליה דפ"פ, וכדחזין שלא צא לחדש דנאמן לאוסרה עליו, והרי דזה פשיטא דקיס ליה ודיינין ליה דנקי ומהימן שפיר לאוסרה, ורק דחדית לן דנאמן אף להפסיד כמובתא, דבזה

ב) והנה כתבו תוס' (ד"ה נאמן): "אור"י דשמואל מודה שפיר דנאמן לאוסרה עליו, ולהפסידה כמובתא אינטריק ליה לאשמועינן דלא תימא דלא יהא נאמן אע"ג דקיס ליה צפ"פ דנימא במזיד משקר להפסידה כמובתא" (והיינו דאי שמואל אמי לאשמועינן דקיס ליה צפ"פ הו"ל להעמיד את דינו לענין לאוסרה עליו כר"א, והוי ידעין מכ"ש דנאמן נמי להפסידה, אלל החידוש הוא עזס הנאמנות ולפיכך העמיד הדין גבי כמובתא). ודברי ה'תוס' ז"צ, דהנה תמהו הראשונים דאמאי אינו נאמן רק לעיקר הכמובתא שהיא מדרבנן אלל לכמובתא לאוריינתא לא מהימן, שכל נאמנותו היא משום ד"הס תקנו והס האמינוהו" כנ"ל, ולמה לא יוכל לטעון טענה לפטור עצמו מן הכמובתא, ומלכך האשה להציא ראייה שהיתה צמולה בנשואיה ויש לה כמובתא (או כמובתא מלמאי) דהמע"ה [הנה הך לישנא כ"ה בחידושי הרא"ה, ועד"ו בריטב"א ד"י ע"א ד"ה חזקה (ו"ז): "הא לאו האי טעמא אע"ג דמסייע ליה חזקה דממונא", וכן הוא בדט"ו ע"א ד"ה טעמא עיי"ש, וכ"ה בגמ"ק, אמנס צרמב"ן וכן הציא צרשב"א בשמו וצר"ן העמידו הקושיא בלשון זו: "וקשיא לן וכו' פשיטא דהיה מהימן ואפילו ס"ל נמי כמובתא אשה מה"מ שהרי לא כתב לה אלל ע"מ לכונסה וימלאנה צמולה וכיון שכן עליה להציא ראייה שנתקיים התנאי אטו מאן דמפיק שטרא צמנאי לא אמרינן ליה קייס תנאך ושטרך וחוט לדינא ומ"ט אמרו הס האמינוהו וכו'", וראה להלן אות ז' בזה]. ועיי"ש בדבריהם שכתבו דכיון דאיכא רובא דנשים צמולות נישאות וחזקת הגוף שהיתה צמולה בשעת אירוסין ע"כ נאמנת שצמולה היתה ומהני להוציא ממון, שע"י רובא וחזקה מוציאין ממון, יעוין צרמב"ן וצרשב"א ובריטב"א וצרא"ה ובגמ"ק, וצר"ן כתב דהוא דינא דרבנן כדי שלא תהא קלה צעיניו להוציאה (ו"צ בדברי הר"ן דכיון דאיכא טעמא דאין אדם טורה צעודה ומפסידה, דממילא אין חשש שמהא קלה צעיניו להוציאה, שוב צריך להיות נאמן

(*) ועיי"ש בשיטמ"ק שכתב סברא נוספת בישוב הא דאינה נאמנת במיגו, דכשאומרת בא עליה הרי היא פוגמת אותו ומוציאה אותו מחזקתו ול"מ אפי' במיגו לפגום אדם כשר, ובזה א"ש ג"כ מה שאינה נאמנת לומר שבא עליה באירוסין אף שנאמנת לומר בתולה הייתי עיי"ש. ודבר זה צ"ב דמנ"ל יסוד זה דלא יהא נאמן מש"ה ואפילו במיגו, ד"אין אדם משים עצמו רשע" שמענו אבל אין אדם משים את חברו רשע לא שמענו, וגם להיות משים עצמו רשע, בטענה שלא מדין עדות, נאמן ע"י מיגו, ראה להלן סימן כ"ז אות י"ח. ושם י"ל דהוי מיגו כנגד חזקת כשרות, דאית ליה לבעל חזקת כשרות שלא בא עליה בעבירה, ועיין ש"ש ש"ז סופ"ה דכ' בזה"ל: "משום דתורת מיגו ל"מ כיון דשלא כדן עבדי הו"ל מיגו במקום חזקה דאמרינן מסתמא כדן וכשורה עבדי" עיי"ש, ולזה העירני ידי"ג הגרי"ל שליט"א. ויש להוסיף דהך חזקה אלימתא היא, ועיין ביה"ל ח"ב סימן ד' דעדיפא מרוב דהוי בתורת ודאי בלא שום ספק עיי"ש, ופשיטא דל"א מיגו במקום חזקה כה"ג. והנה אף דהא ממ"נ אם נימא דנבעלה באונס נמצא ג"כ דעבר אדם מישראל עבירה (היינו במקום שהכל כשרים אצלה, וכד' הרעק"א גבי קר' הפנ"י בד' ה'תוס' בע"א במה שהקשו אאש"כ דנוקמה בחז"כ לכהונה, דהא איכא ס"ס להחמיר דאף אי לאו תחתיו שמא נבעלה לפסול לה כגון עכו"ם וכיר"ב, וכ' הרעק"א דאיירי ברוב או כל כשרים אצלה, ואמרינן דכאן נמצא וכאן היה ונבעלה במקום זה שנמצא בו הפ"פ ואין אנו דנים על מקום אחר, ראה לעיל סימן ט' אות י') אכן זה פשוט דכיון דאין אנו דנים על אדם העומד בפנינו פשיטא דאפשר לתלות בעבירה, דהרבה עבריינים יש בעולם, וכאשר כ' כן בביה"ל שם.

היה אפשר לדון דאף דקיס ליה מ"מ "צמוד משקר להפסיד כתובתה", והוא עיקר חידושה דשמואל דלא אמרינן כן אלא דמהימן משום החזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, וע"ז הלל קאמר רב יוסף מאי קמ"ל תנינא וכו', וא"כ אכתי מאי קשיא להו לתוס', והלא אף אי נימא דאיירי באומרת בא עלי אצל עכ"פ ממה שנאמן לומר לא באתי עלי חזין דלא אמרי' דצמוד משקר להפסיד כתובתה (אלא ד"ל דנקטו כישוב הנוסף בשיטמ"ק דאינה נאמנת לפגום אדם כשר, אכן ד"ז ז"צ כדלעיל בהוספה). וראיתי בחזו"א (אהע"ז ס' ס"ז סק"א) שכתב דכשואמרת בתולה הייתי מסייע ליה רוצא וחזקה אצל כשואמרת שבה עליה באירוסין בלא"ה כבר יצאה מחזקתה עיי"ש, ואינו מובן אמאי יצאה מחזקתה, והלא טוענת שעכ"פ בשעת אירוסין הייתה בתולה, והלא כל הנידון להפסידה הוא אך משום דלא תחתיו נבעלה, דאילו משום חשש זנות בראון הא אינו יכול להפסידה דאית לה ס"ס דמהניא לה להוציא כתובתה לשיטת התוס' [והנה יעוין במהר"ס ש"ף ד"ה והנראה במש"כ "ולפי"ז ז"ל וכו' אצל פ"פ וכו'"], דנראה מדבריו דבאמת גם זה מהנידון של שמואל דל"א דא"נ לטעון פ"פ דלא קיס ליה, וכן נראה בדברי הריטב"א יעו"ש ד"ה אלא לאו, וע"ז שפיר הקשו תוס' דאין ראוי מהמשנה, אכן פשטות דברי התוס' דלא חדית לן שמואל רק דל"א דצמוד משקר ולא דל"א לא קיס ליה, דאי לאו הכי הו"ל להעמיד דינו גבי איסור כנ"ל].

ד) ובעצם דברי התוס' קשיא דממ"נ אי מהימנת לומר בתולה אני תהא נאמנת לומר נמי בגליל בא עלי באירוסין צמיגו דבתולה אני, וכבר הקשו כן בשיטמ"ק (כנ"ל) ובמהר"ס ש"ף, ויעוין בשיטמ"ק שהביא בשם הקונטרסין וכן כתב במהר"ס ש"ף דל"מ מיגו דהו"ל מיגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה וכמש"כ תוס' לקמן ד"ה לא [אלא שדחה מדברי התוס' במירוץ דביהודה נאמנת לומר פתח נעול מלא צמיגו דבא עלי באירוסין, והא הוי נמי מיגו במקום חזקה (ובאמת תמה על תוס' בקרני ראש בד' המהרש"א ע"ד התוס'), ובצית יעקב ובחזו"א ח' דשאני ביהודה שכיון דגם בשותקת אמרינן דבא עליה נמצא שכשמודה שלא בא עליה אלא שאומרת פתח נעול מלא הו"ל בגדר מיגו דאי בעי שתיק, ובגדר הפה שאמר הוא הפה שהתיר, ומהני אף במקום חזקה ואף להוציא, יעוין תוס' צ"מ צ' א' ד"ה וזה, וכ"ה במאירי לקמן י"ח צ' ד"ה וכתבו גאונים ספרד. ובדבר מיגו דאי בעי שתיק במקום חזקה ראה להלן סימן כ"ח אות י'), ולפיכך כתב במהר"ס ש"ף ליישב דל"ה מיגו דיראה לומר פתח נעול מלא ובתולה הייתה שמה תמצא המפה בלא דס עיי"ש], ויעו"ש בשיטמ"ק שתמה דהא

השתא קאי תוס' דלעולם נימא דלא כשמואל, והיינו דל"א להך חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, אלא דמ"מ אם מודה דהיה הפתח פתוח ואך דטוענת שבה עלי באירוסין אינה נאמנת, וע"ז תקשי שפיר דתהא נאמנת צמיגו. ויעו"ש צביאור על המהר"ס ש"ף שג"כ תמה על ח' המהרמ"ש כנ"ל, ויעו"ש ש"כ דקושית התוס' לפי מה דס"ד להוכיח דנאמן צטענת פ"פ והיינו דל"א לא קיס ליה, וע"ז הק' תוס' דלעולם נימא דאינו נאמן בפ"פ משום דלא קיס ליה, ואף דנימא שפיר לחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ול"א צמוד משקר, וממילא מעתה הוי שפיר מיגו במקום חזקה. אכן זה תמוה מאד כנ"ל שהרי כל הנידון דשמואל הוא הא דלא אמרינן דצמוד משקר וכנ"ל, וע"ז הוא דקאמר רב יוסף מאי קמ"ל תנינא (ובשיטמ"ק ח' הקושיא דנאמינה צמיגו בסברא זו, שכיון דדיינין דלא קיס ליה ל"ש לדון דלהימנוה צמיגו וכנ"ל, אכן ז"ע כנ"ל). וראיתי בחזו"א שם ש"כ ג"כ ח' המ' הנ"ל דהוי מיגו במקום חזקה והוסיף שם: "ואע"ג דלא חשיבא חזקה זו כנגד רוצא וחזקה דידה למאי דבעי למימר השתא דלא כשמואל", והדבר ז"צ דאי לא חשיבא החזקה אמאי ל"מ המיגו.

ה) והנה צמה דדחו צגמ' לא דקא טעין טענת דמים, יעוין צרש"י שכתב: "לעולם אימא לך בדבר שאינו יכול לבררו אינו נאמן להפסיד כתובתה וכו' דטעין טענת דמים וכגון שהיו להם שושבינים שמשמשו אותן ולא נעשים אינאה בדבר ולא ראה ואיכד (וכן שלא הביאה היא דס מן החוץ) וטענה ברורה היא", ועי' צבית יעקב דביאר דהיינו דבעי להביא את השושבינים שיעירו שהיתה המפה בלא דס, וכ"ה בשיטמ"ק (ד"ה מאי לאו) "וטענה ברורה שנמצרה ע"י אחרים היא", וכ"ה לשון רש"י י' א' ד"ה חכמים: "כלומר אי הוה כתובתה דאורייתא לא הוי נאמן להפקיעה אלא צעדות ידועה", כלומר ע"י שושבינין שיעירו שלא הי' דס. אלא דל"צ קנת לשון רש"י שם "וטענה ברורה היא", והלא לאו מדין טענה הוא אלא דאיכא עדות ברורה. וכן יעוין לשון רש"י ל"ו צ' ד"ה ה"ג אי דקא טעין טענת דמים הכי נמי הצ"ע דקטעין טענת פתח פתוח: "אי דקאמר בעלתי ולא מנאמי דס ודאי טענה מעלייתא הי' והכא דקמני אין לה טענת בתולים דקטעין ואמר פתח פתוח מנאמי ודס לא בדקתי אם נמצא בה אם לאו צנערה וקטנה טענה היא כדאמרינן צפ"ק ואע"פ שאין יכול לברר דבריו צפנינו אמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה אצל משצרה אין רחמה צר כצחילה ודומה לו כאילו פתח פתוח", ומשמע דצטענת דמים מדין טענה מעלייתא הוא זה ולא דאיכא עדות וצ"ע. אכן יעוין צריטב"א שהביא בשם

רש"י זזה"ל: "דלעולם צפ"פ אינו נאמן כיון שאינו
 עומד להתזכר ע"י משמוש והכא מיירי כגון
 שטוען טענת דמים דיוכל להתזכר ע"י משמוש",
 ונראה דהכונה היא שכיון שיהיה אפשר לזכר אם דבריו
 אמת הם אם לא ע"י משמוש בהמפה ממילא לא חיישין
 שישקר דהוי מעין מילתא דעבדא לגלוי, אבל משמע
 עכ"פ דאי"ל לזכר ממש (ועד"ז כתב במאירי בריש סוגין
 בע"א, דיעו"ש דכתב חילוק נוסף בין טענת פ"פ לטענת
 דמים, מלבד הא דצטענ"ד ודאי קים ליה, דטענה זו אינה
 טענה ברורה כ"כ שאינה יכולה להתזכר אלא על פיו ושמה
 נעול הי' ושקר הוא טוען, כלומר לעומת טענת דמים
 שאפשר שיתזכר יעו"ש, והיינו בין לענין איסורא ובין
 לענין כחובה, וראה לעיל סימן ז' אות י"ב), ובזה עולים
 לכאורה יפה ד' רש"י בדף ל"ו. אלא דאכתי לא א"ש בד'
 רש"י שם דהו"ל לכתוב "ואע"פ שאין הדבר יכול
 להתזכר" ולא "ואע"פ שאין יכול לזכר דבריו
 בפנינו", היינו שהוא אינו יכול לזכר, שהרי העיקר שיהיה
 אפשר לזכר אם דבריו אמת הם אם לא. וגם לשון רש"י
 בסוגין שכתב צדכר שאינו יכול לזכרו אינו נאמן וכו' וכגון
 שהיו להם שושבינים שמשמשו אותם, נראה שאין הדבר תלוי
 אם יכול להתזכר שכן הוא כדבריו או לא, רק אדרבה
 דפ"פ שאינו יכול לזכר שהוא כדבריו מש"ה לא מהימן,
 משא"כ צדכר שיוכל לזכר דבריו ע"י המפה, וא"כ בע"כ
 שמציא השושבינים שיעידו שלא נעשית שום אונאה בהמפה,
 כן נראה בלשון רש"י כאשר הוא לפנינו, וכמפורש כן בד'
 כנ"ל. ועד"ז ל"ל גם בכונת ד' רש"י בדף ל"ו דצטענת
 פ"פ אין הוא יכול לזכר דבריו בפנינו, משא"כ צטענ"ד
 דהוא מזכר דבריו בפנינו ע"י שושבינים וסדינים. והיינו
 דכיון דהנידון של שמואל הוא ע"כ נאמנותו, שזהו שחידש
 שנאמן מכה החזקה, וכמש"כ רש"י דאי לא קושטא הוא
 לא הי' מפסיד סעודה, ממילא אין שום נפ"מ בין טענת
 פ"פ וטענת דמים, שאף דצטע"ד ליכא למימר לא קים ליה
 אכתי י"ל דלא מהימן דאמרינן דמשקר, ובע"כ שכל יתרונה
 של טענ"ד הוא אך משום דמציא את השושבינים דהויא
 עדות ממש.

אכן יעוין בלשון תוס' (ד"ה לא) שכתבו זזה"ל: "דהויא
 טענה ברורה מדאין סדינים מלוכלכים צדכר",
 ומשמע דאי"ל להציא שום שושבינן, דלא מזכר דבר זה
 צדכריהם, אלא דסגי בע"כ הטענה כיון שהיא טענה ברורה
 לו שאין הסדינים מלוכלכים צדכר וקים ליה שפיר, וכן ביאר
 בבית יעקב, והוסיף דהיינו דכזה שאני טענת פ"פ ד"ל
 דלא מהימן משום דלא קים ליה משא"כ בטענת דמים
 דשפיר קים ליה. ועיי"ש בבית יעקב דתוס' לשיטתם
 הוכרחו לפרש דלאו דמציא השושבינים, שהרי כתבו

(ו) והנה יעוין ברשב"א י' א' ד"ה רשב"ג גבי הא
 דמבואר דבכחובה דאורייתא אינו נאמן ול"מ
 החזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה אלא לכחובה
 דרצון, דכתב הרשב"א דצטענ"ד נאמן אף בכחובה
 דאורייתא "דטענה מזכרת היא", וכמו שדחו בגמ' "לא
 דקא טעין טענת דמים", והיינו דכזה נאמנותו היא לאו
 מטעמא דשמואל, ועיי"ש דהציא צדכר רש"י כנ"ל דדוקא

חשש דמהא קלה צעיניו (וראה להלן אות ט"ו מש"כ בעיקר ד' הבית יעקב), וזוה א"ש דד' המו"י אינם סותרים לש"י המוס'. אכן מלבד דחוק קצת לומר דעת המוס' כהר"ן, גם לא נזכר בד' המוס' דבר מזה, ולא כ' אלא "דהויא טענה ברורה מדאין סדינין מלוכלכים דמס", ולא דאירי דהיה משמוש ע"י שושצינין וצ"ע.

(ז) ונראה לבאר בזה בהקדם דברי ר"י מיג"ש הובאו בשיטתו סוף פ"ק דמכילתין, וז"ל: "דאי טענה דקא טעין בעל בשעת בעילה הראשונה היא איהו מהימן משום דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה וכו' האומר פ"פ וכו', ואי האי טענה דקא טעין לאחר בעילה ראשונה דל"ל חזקה א"כ כגון מי שטען על אשתו שזינתה ברצון וקא בעי להפסידה כתובתה הא ודאי כיון דנקיטה לה כתובתה צידה לאו כל כמיני' דקא מפסיד לה ניהלה בלא עדים ובלא ראיה". וביאור הדברים הוא ע"ד שמצינו בחוב הלואה שהוא מצורר על פי עדים ובא הלוח לפטור עצמו בטענה הפוטרת ומפקיעה מן החוב, דחזין דלא על המלוה מוטל להוכיח שלא הי' פטור אלא אדרבה על הלוח להוכיח שנפטר מן החוב, שכיון שיש לפנינו חוב ברור הרי הוא עומד בחוקתו ועל הלוח להוכיח שהוא פטור (ואי"ז מתורת חזקה המועלת להוציא ממון, חדא שאינה חזה"ג וי"א דלהוציא ממון בעי' דוקא חזה"ג, יעוין בחידושי המהרי"ט לקמן ע"ו א', ומו דרוב הראשונים ס"ל דחזקה אינה מועלת להוציא ממון אלא דוקא בכו"ש, ראה להלן סימן י"ט אות ט"ו, אלא שכך הוא מיסוד הדברים דכד עומד בפנינו חוב ברור אי"צ ראיה שלא נפקע, אלא דעכ"פ יש לו ללוח הנחבצע זכות טענה לטעון טענה להפטר, וזוה דינא הוא דבעינן טענה מעלייתא שראויה להתקבל ולהאמינה, וכגון טענת פרעתי שהרי חוב עומד לפרעון נולפיכך כשאומר איני יודע אם פרעתיך חייב לכו"ע, וכאשר פירש הרי"ף צ"ק דף קי"ח להלכה זו דהוא משום דאין ספק מוציא מידי ודאי, כלומר שכיון שיש חיוב ברור א"א לו לפטור עצמו רק בטענת ודאי וטענת שמה אינה טענה], אבל לטעון טענה גרועה וכגון שמחל לו על החוב אינו נאמן, וכמבואר במרדכי דריש צ"ב. וגדר הדבר הוא דבטענה גרועה שאינה ראויה להתקבל מצד עצמה או דנים את הטענה כאדם שצא לפטור עצמו מחיובו בטענת שקר ואי"צ להציא ראיה כנגדה. וה"נ בנידון דידן דאנו רואים לפנינו חיוב ברור של כתובה, שכיון שרוב נשים בתולות נישאות ויש לה חזה"ג שהיתה בתולה, הרי כך הוא סתמא דמילתא שנשאת בתולה ובתורת כך נשאת, וע"כ דיינין דחוב הכתובה חוב ברור הוא, ואנו רואים שטר כתובה בפנינו - "דנקיטא לה כתובה צידה",

בשושצינין אבל בלא"ה אף שמראה המפה יכולה לטעון ראה ואיצד, ובגוונא דשושצינין אף דליתא להחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה מ"מ מהימן שפיר דהא מיימי לשושצינין, אכן הביא בשם מקצת רבותינו הנרפמים דאף בלא שושצינין מהימן דדוקא בטענת פ"פ אינו נאמן משום דלא קים ליה כדי שחבצד כתובתה בכך, אלא שהוא נאמן בכך לאוסרה עליו משום דשא"נ חד"א, אבל בטענת דמים שהיא טענה מצוררת לו נאמן אף להפסידה כתובתה [וכ"ה בשיטה להר"ן י' א' ד"ה רשב"ג בשם תוספות]. ומבואר בדבריו דיש מעלה מסוימת בטענת דמים שהוא נאמן בה אף בכתובה דאורייתא, וכפשוטו שבטע"ד אין אנו צריכים לחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. וד"ז ז"צ דהא שיטה זו דרבותינו הנרפמים (היינו בעלי המוס') היא ש"י המוס' בסוגיין, והא כיון דיש נידון דחיישינן דבמודי משקר איך מהימן אי לאו החזקה ו"הם אמרו והם האמינוהו", וגם ז"צ דאי הכי אמאי באמת אינו נאמן בטענת פ"פ והלא לא אמרינן דלא קים ליה דהא מהני לאוסרה עליו (וש"י המוס' בד"צ ע"א הלל היא דקמ"ל ר"א דקים ליה ואי לאו הכי לא הי' נאמן אף לאוסרה עליו, ודלא כמש"כ בשיטתו רש"י דקמ"ל דאע"ג דלא קים ליה מ"מ מהימן, וכ"ה מבואר בתוס' בד"ט בע"א ד"ה קינוי, ובע"צ ד"ה נאמן), וא"כ אמאי אינו נאמן להפסידה, וגם דאי חיישינן דלא קים ליה מאי מהני החזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה וכ"ז ז"צ. וכבר נחבצא דבאמת כן הוא עולה מלשונו של ר"נ א"ש שהעמיד את ע"ס יסוד הנאמנות בטענת פ"פ, שהיא המיוסדת על ה"ם אמרו והם האמינוהו ועל החזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ואשר לפיכך אינה מועלת אך על כתובה דרבנן, ומשמע דבטענת נאמן צע"ס מעיקרא דדינא, ולפי' המוס' הלא טענת היינו טענה גרידא ורק שאין בה חשש של לא קים ליה, וגמלא דהדבר מפורש כן בדברי ר"נ א"ש, אלא שדבר זה תמוה למאד אמאי מהימן הא חיישינן דבמודי משקר להפסיד כתובתה [ויעוין בבית יעקב על שו"ע א"ן העזר סימן ס"ח סעיף ח' שביאר עפ"י דהר"ן הנ"ל דמדינא נאמן הבעל לטעון ואך דהוא דינא דרבנן כדי שלא תהא קלה צעיניו להוציאה, וע"כ בטענת דמים כיון שיכולה לזרר ע"י שושצינים במשמוש ושחשמוור שלא יאבד המפה, על כן שוב נאמן מדינא ואי"צ לחזקה, ועיי"ש דכ' דהוא דוקא במקום דנהגו למשמש. וכפי הנראה דכונתו לפרש כן בדעת המוס' דהם הסוברים דבטענת נאמן הבאת שושצינין מהימן בתוספת כתובה. אכן ז"ע דהא בגליל המנהג שלא למשמש כדאמרינן בדף י"ב ע"א, ומ"מ בגליל מצי טעין ואף באומרת בתולה אני. אכן י"ל עפ"י דהמו"י (כנ"ל אות ה') דכ' דהיינו אם אירע שמישמשוהו עיי"ש, וא"כ א"ש דאכה"ג נמי ליכא