

# פיתוחי חותם

## מ"מ והערות

במסכת כתובות

בפרק ראשון

ובסוגיא דשטרות בפרק שני

ישראל לנדא  
רח' קלונימוס 24  
רמת שלמה  
ירושלים

דף ב ע"א

מתני' שאם היה לו טענת בתולים וכו' נחלקו רש"י ותוס' בפשט המשנה ובטעם התקנה, דעת רש"י היא שהתקנה היתה כדי שיבוא לבי"ד לטעון כיון שמתוך כך יתבררו הדברים ויבואו עדים, ומשום דהוקשה לו לרש"י שהרי מבואר בסוגיא לקמן דף ט שהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו רק באשת כהן או באשת ישראל שנשאה כשהיא פחותה מבת ג' שנים, אבל באשת ישראל בעלמא אף שנאמן שהיה הפתח פתוח מותרת האשה מכח ספק ספיקא, [שמא נבעלה בעודה פנויה ואת"ל תחתיו נבעלה שמא באונס נבעלה] ואם כן אין תועלת בתקנה שתנשא בחמישי שהרי לא יאסרוה בי"ד עליו ולכן פירש שיתברר הדבר וכו'. והתוס' הביאו פירוש ר"ת שפירש דעיקר הטעם משום פחות מבת ג"ש ואשת כהן, ושאר נשי לא פלוג בהו רבנן. ולהלן הקשו התוס' על רש"י מהגמ' בדף ט וביארו לחד תירוצא דאף לרש"י הוא מטעם לא פלוג אלא שאלמלי שהיה טעם באשת ישראל לא היו מתקנים משום אשת כהן לכולן.

**ועיין בחת"ס** [מהדו"ת ד"ה דאם וכו'] שכתב דמחלוקת רש"י ותוס' היא בדין ספק ספיקא דאיכא לברורי שהיא פלוגתא קדמונים [המובאת בש"ך ביו"ד סי' קי בכללי ס"ס אות לה שהרשב"א אסר והתרה"ד התיר] ויש לפרש בכוונתו דאלמלי שבעינן לברר אין כלל טעם וסיבה לתקנה דכיון שהוא עושה בהיתר שהרי היא מותרת לו למה יתקנו, ורק אם נאמר שבדאיכא לברורי חייבים לברר מסתברא שתקנו חכמים שישא ברביעי כדי שיתברר הענין, ועוד אפשר דאף דיש סיבה לתקנה מצד דסו"ס ראוי לבער הזנות מישראל אבל אין תועלת בתקנה כיון שהוא לא יבוא לבי"ד שהרי יודע שמותרת לו וגם בי"ד לא יבררו אלא יתירו לו מיד ולא יצא הקול. **ועיין בחמד"ש** שכתב כן בתורת קושיא על פירוש רש"י דכיון דקיי"ל דבס"ס אי"צ לברורי מדוע תקנו חכמים שתנשא ברביעי.

**והתוס' הקשו על רש"י מהגמ' בדף ט**, ויל"ע בקושייתם דאי אינו בקי אם כן ליכא דין ברורי ואתי שפיר ראית הגמ' ומאי קשיא להו כלל, **אכן בתוס' שם** [בדף ט ע"ב] **מבואר** דלהצד דאינו בקי לא הוי עדותו כמי שאינה אלא הוי ספק ומותרת מחמת ס"ס, ואם כן עדיין בעינן לברורי ומובנת קושית התוס'.

**ועיין בבית יעקב בדף ט ע"ב** שתירץ לקושית התוס' על רש"י וחידש שם דהדין דבעינן לברורי בס"ס הוא רק היכא דאיכא ריעותא בגופה אבל בספק בקי שהוא ספק בלא ריעותא ליכא דין ברורי, ולכן א"ש היטב ראית הגמ' דאם אינו בקי ליכא תקנת יום רביעי. **וקרוב לזה עולה מדברי הר"ן, דיעויין היטב בר"ן בסוגיין** שכתב לתרץ קושית התוס' דכשיבוא לבי"ד מוטל על בי"ד לברר כיון שודאי זינתה 'ואיתרעי' אבל אם בא כשאינו בקי משתקין אותו, ולכאורה כוונתו לחלק דכשאינו כהן ודאי זנות וליכא ריעותא בגופה אין מוטל על בי"ד לברר והוא ממש כסברת הבי"י [אכן בר"ן אין הכרח דהיינו מדין איכא לברורי בעלמא אלא דעל הבי"ד מוטל מצד ביעור הרע והפרשת אוכלי נבלות לברר הספיקות ולמצות הדין וכ"ז דוקא בריעותא בגופה אבל על האדם עצמו אפשר דליכא דין ברורי כלל, ומיהו סברת הבי"י עצמה מקור לה בדברי הר"ן]

**[ויל"ע דסו"ס הסכמת רוב הפוסקים דליכא דין ברורי בס"ס [הרמ"א פסק כן ביו"ד סו"ס קי ובשעה"מ בפ"ג ממקוואות** כתב שאף הרשב"א עצמו בתוה"ב סובר כן וחזר בו הרשב"א ממש"כ בחידושיו בחולין דף מה וכן דעת המרדכי ועוד ראשונים] ואם כן דוחק להעמיד שיטת רש"י כן בשגם הריטב"א והר"ן תפסו כשיטת רש"י.

**ולולי דברי האחרונים היה נראה דהכא אינו מדין איכא לברורי דעלמא הוא**, דאף דבעלמא ליכא דין ברורי אבל הכא תקנו מחמת עצם החפצא דאיסור כדי שלא תשב תחתיו כל ימיו באיסור, ואף שבהנהגה הוא מותר משום

<sup>1</sup> ועיי"ש שתירץ שתקנו משום לתא דידה שהיא יודעת שאסורה היא, וצ"ע דהלעיטהו לרשע וימות, ועכ"פ הל"ל לרש"י לומר דיבוא לבי"ד ותודה דמשום שתכחיש בבי"ד ונצטרך עדים לאסרה ודאי לא חשו לתקנת רשיעי

ס"ס חשו לברר הדבר [ואף שבאיסור בעלמא לא חשו הכא החמירו טפי ודוגמא לדבר ממה שכתבו התוס' דאע"ג דבעלמא זנות לא שכיח הכא חשו כדי שלא תשב תחתיו באיסור כל ימיו] וגם תועלת יש בתקנה כי בד"כ האדם שימצא פ"פ אינו בקי בדין ולכן יבוא לבי"ד לשאול והבי"ד יבררו מחמת שעליהם מוטל לברר ולתקן עניני הדת כמש"כ הר"ן ודוק. **והתוס' דפליגי על רש"י** י"ל דפליגי מטעם שכתב הריטב"א דעדי זנות לא שכיחי וכן משמעות דברי התוס' דטעם דשמא יבואו עדים אינו מספיק כדי לתקן תקנה דמאן יימר דיבואו ולכן בצירוף עם הטעם דאשת כהן ניחא להו דתקינן

ויש חילוק יסודי בין הסבר זה להסבר החת"ס, דלדעת החת"ס מסתברא דהכל משום לתא ידידה דהיינו דכיון שמדין איכא לברורי היא נאסרת עליו אף אשת ישראל לכן תקנו כדי שלא ישהנה באיסור שישכים לבית דין וכדרך שתקנו להתוס' באשת כהן אבל להסבר הנ"ל הוא מותר בה מיד אלא דתקנו כדי לברר עצם הענין ודוק]

**התוס' הביאו בשם רש"י** דתקנו כדי שיבואו עדים שזינתה ברצון, ואמנם רש"י עצמו סתם וכתב בעלמא שיבואו עדים. **ועיין בחי' רע"א בדף ט ע"א בשם הגר"ש איגר** שעמד בזה ופירש שם דרש"י סובר כהרא"ה שדוקא במקום שאין עדים על פתח פתוח אלא הבעל נאמן מדין שויה אנפשיה שרי בס"ס אבל היכא דאיכא עדים אף בס"ס אסור מדרבנן ולכן כל עדי זנות יאסרוה.

[ואמנם בפשוטו כשיבואו עדים הרי נדע אם היה קודם שנתאסרה שהרי מדין דרו"ח צריכים להעיד על הזמן, ולכן עכ"פ תהיה אסורה מדין ספיקא דאורייתא לחומרא<sup>2</sup>, ויש שפירשו דמחלוקת רש"י ותוס' בזה היא בסברת האחרונים שכתבו דהיכא דאיכא לברורי אחד מהספיקות לא חשיב איכא לברורי דדין איכא לברורי הוא רק כשאפשר לברר לגמרי [עיין שו"ת נוב"י קמא יו"ד סי' כא] ולכן כתבו התוס' שזינתה ברצון ורש"י אפשר דפליג בזה וסובר דסגי במה שאפשר לברר ספק אחד, ואי"ז סתירה למש"כ לעיל דהכא לא מדין איכא לברורי אתינן עלה דאותה הסברא עצמה שדנו בה שם ראוי לדון בה בתקנה זו שתקנו חכמים לברר אם זינתה]

**ועיין בריטב"א מש"כ בדעת רש"י ותוס' בסוגיין.**

**עיין ברע"א** שהקשה על התוס' דהרי באשת כהן נמי איכא ס"ס דשמא מוכת עץ היא ובעלמא דאסורה כתבו התוס' לקמן דהטעם הוא מדלא טענה אבל השתא דעדיין לא תבעה לדין הרי מותרת. [ושמענו לומר דאף להתוס' הטעם הוא משום ס"ס דאיכא לברורי -ומה שנחלקו על רש"י הוא משום דעדי זנות לא שכיחי כהריטב"א וכנ"ל- אבל באשת כהן דתיכף כשיבוא לבי"ד יתברר הדבר תקנו, אך יעויין בתוס' שאנן שמלשונו לא משמע כפירוש זה ודוק]

**בגמ' ועכשיו ששינינו שקדו וכו' עמדו ראשונים ואחרונים בדברי הגמ' דמשמע דאלמלי טעם דשקדו אינו מעלה לה מזונות, ואמאי הרי סו"ס הדין מבואר במשנה דניסית דוקא ביום הרביעי, והחת"ס כתב ליישב עפ"י המהרש"א, דיעויין במהרש"א על התוס' שכתב דהיכא שהגיע הזמן ביום חמישי או שישי מעלה לה מזונות דתקנת בתולים לא נתקנה עבודה, ולכן מה שאינו כונסה מחמת התקנה אינו פוטר מחיוב מזונות, ודוקא בתקנת שקדו פטור כיון שנתקנה לטובתה, והקשו בזה אחרונים מאי שנא מחלה דאינו מעלה לה מזונות ובגמ' משמע דתקנתא דרבנן פשיטא טפי מחלה, אבל צ"ל דכשתקנו רבנן לטובתו הרי זה כאילו יכול לכנוס ואינו רוצה ואף שהוא אומר דלא ניחא ליה האי תקנה הוי כאילו בטלה דעתו דחו"ל קבעו שזו טובתו וזה רצונו הראוי להיות,**

<sup>2</sup> ונפסק הדין בשו"ע באהע"ז סי' יא דבעדי זנות בעינן דו"ח, ודברי הגרש"א תמוהים, ואין לומר דאכתי דלא ידעינן מתי היו הקידושין דהא אנן קיימינן לאסרו משום שויה אנפשיה והוא ודאי יודע מתי קדשה, ואמנם משכח"ל בשכח והוא רחוק מאוד ולכן לא הוצרך רש"י לפרשו, ושוב מצאתי בחי' הרי"מ שכתב דלכן נקטו התוס' עדים שזינתה ברצון ולא נקטו תחתיו משום דבעינן דו"ח.

ולפי זה מדוקדק להפליא דהשתא דשנינו שקדו אם כן כשהגיע זמן באחד בשבת מעלה לה מזונות דתקנת שקדו לטובתה היתה.

**ואולם יעויין בפנ"י ורע"א** שהפנ"י הקשה על המהרש"א דסתירת הפוסקים לא משמע כן ומשמע דבכל גווני מעלה לה מזונות [ובאמת דהמהרש"א עצמו משמע מדבריו שלא היה נוחא ליה בחידוש דין זה עיי"ש] **ועוד הקשו הפנ"י ורע"א** מדברי רש"י שכתב דה'לפיכך' רב יוסף אמרו עיי"ש היטב קושיתם דמרש"י מוכח דלא כהמהרש"א.

**ואולם יעויין ברמב"ן כאן** וכ"ה בריטב"א, שביאר [בפירושו הראשון] כוונת הגמ' דאם היה הטעם דאין נושאים ביום א' משום ברכה אז היה חייב מזונות דהברכה שלו היא שהוא מצווה בפריה ורביה ולא היא אבל בשקדו תקנתא דידה הוא. **ולכאורה מוכח מהרמב"ן להדיא כהמהרש"א** דבתקנה לטובתו ליכא פטור ממזונות, **ומקשים העולם בזה** מדברי הרמב"ן לעיל שביאר מה דקתני יכול הגיע זמן בא' בשבת דקתני דוקא א' בשבת דשאר ימים פשיטא דאינו מעלה לה שהרי יש תקנת בתולים אבל באחד בשבת מספקין כיון שיכול לקיים התקנה ולבוא לבי"ד בשני בשבת.<sup>3</sup>

**וביאר בזה היטב בספר מכתם לדוד** דמדברי הרמב"ן בתחילת הסוגיא נראה שיש חילוק יסודי בין תקנת שקדו ותקנת אלמנה לעומת תקנת בתולים שתקנת בתולים תקנה גמורה היא ואפילו בשעת שמד לא עקרוה אבל תקנת שקדו אם כבר הכין סעודתו מותר לו לכנוס ביום א' בשבת, וכן תקנת אלמנה אם הוא איש בטל, ואינן תקנות גמורות, והשתא י"ל דתקנה גמורה לא איכפת לן כלל אי לו תקנו או לה תקנו דחשיב כאילו לא הגיע הזמן כלל אבל בתקנה שאינה גמורה בזה יש חילוק, **וזה פשוט נכון בדברי הרמב"ן**.

[וגדר החילוק בין תקנה גמורה לשאינה גמורה נראה דתקנה גמורה אף באופן שליכא לטעם התקנה עדיין במקומה עומדת, וכגון בתקנת בתולים גם לו יצויר שלא יהיה הטעם גזרו חכמים שישא ביום רביעי, ונמצא שמה שנושא ברביעי אינו כדי שיבוא לבי"ד אלא משום שכך הדין, אך בתקנה כגון שקדו דבטריחא ליה יכול לכנוס ביום א' נמצא שאין התקנה לכנוס ביום א' באופן מוחלט אלא התקנה היא להכין צרכי סעודה, ונמצא שעתה שאינו כונס לא מחת לתא דדינא אלא מחמת חיובו להכין לה סעודה ומחמתה בא העיכוב.

**בגדר תקנת שקדו יל"ע** מהי התקנה האם תקנו שחייב כל אדם לטרוח בסעודה שלשה ימים, או שתקנו ליום הרביעי כדי שממילא בד"כ יטרח בסעודה כל אותם הימים. **ועיין בחידושי הגרש"ר שביאר שנחלקו בזה הרמב"ם והטור** שהרמב"ם כתב בפ"י הי"ד דבזה"ז יכול אדם לישא אשה בכל יום 'והוא שיטרח בסעודת הנישואין ג' ימים' ומשמע מדבריו דאיכא חיובא לטרוח שלשה ימים, אך הטור כתב דבזה"ז דיכול לישא בכל יום אם צרכי הסעודה מוכנים ואם לא ישא עד יום רביעי, ומשמע מדבריו דאין לו צורך יותר מאשר שיהיו צרכי סעודה מוכנים [וצל"ע בדבריו שכתב שלא ישא קודם רביעי וכו'] ומשמע דביום רביעי יכול לשאת אף שאין הסעודה מוכנה וקשה שהרי הטור עצמו פסק דחייב אדם להכין סעודת נישואין]

**אכן נראה מוכרח דלהרמב"ם איכא ב' תקנות האחת לטרוח וזה גם בזה"ז, ועוד שקדו חכמים בזמן שהיו בי"ד קביעי דבכל גווני ישא ברביעי, והדבר מוכרח שאל"כ נמצא שאין שום נ"מ בין יום רביעי ליום ראשון דאף ביום ראשון שרי אם טרח שלש ימים קודם ואף ביום רביעי לא שריא אלא כה"ג, ואמאי ביום א' אינו**

<sup>3</sup> ואין הראיה הזו מוכרחת לגמרי, די"ל דלהס"ד ודאי לא נחתה הגמ' לחלק כלל בין תקנה ידידה לתקנה דידה, שהרי לפי פירוש הרמב"ן שם לעיל במימרא דשמואל להס"ד אין כלל דין שקדו ויכול לכנוס בא או בד' בשבת ומ"מ פטור ורק למסקנה נתחדש כן, אך אם כן יקשה דקדוק הברייתא למסקנא אמאי באמת נקט אחד בשבת, ודוחק לומר שהרמב"ן תירץ להס"ד ולמסקנא נשאר קשה ופשוט.

מעלה לה מזונות, ובהכרח דבזמן התקנה היה דין רביעי בדוקא, ואמנם בזה"ז ליכא דלא תקנו אלא כשהוצרכו לתקן מכח טענת בתולים הוסיפו והגבילו את הזמן לרביעי בלבד.

**ועוד נחלקו ראשונים בדין יום א'** שהרמב"ן והר"ן כאן כתבו דאם הכין צרכי סעודה יכול לישא ביום א' ובשיטמ"ק יש דסברי להו דאינו יכול, ומדברי הרמב"ם מוכח כשיטה זו וכנ"ל, ואזלו הראשונים לשיטתם דבדף ג סוע"א כתב הרמב"ן דחייב אדם להכין סעודת נישואין ומשמע מדבריו להדיא דאינו חייב לטרוח שלשה ימים וכן פסק הטור ולשיטתם דלא כהרמב"ם ודוק.

**הגעת זמן בגמ' ועכשיו ששנינו עיין במהרש"א** על התוס' ד"ה ותנשא וכו' שכתב דדוקא משום תקנת שקדו הוא דאינו מעלה לה מזונות אבל משום טענת בתולים כיון שתקנו לטובתו חייב להעלות לה מזונות.<sup>4</sup> **ותמה עליו בפנ"י** שהרי חלה הוא נמי אינו מעלה לה מזונות [לל"ק] ומה גרע תקנה מחלה, **וכתב הפנ"י** דבחלה אף לטובתה נדחים הנישואין.

**ולכאורה י"ל** דתקנה לטובתו גרידא מחלה דחשיב כאילו אינו רוצה אחר שהכריעו חכמים שזו טובתו ואף אם אינו רוצה בתקנה בטלה דעתו. **וכן מוכח מדברי הרמב"ן** שהרי כתב הרמב"ן כהמהרש"א דתקנה לטובתה הוי כאילו היא מעכבת ולכן איתא ועכשיו ששנינו **וקשה** שהרי בחלתה היא איכא צד בגמ' שמעלה לה מזונות והרמב"ן להלן ביאר הטעם כיון שמוטלת עליו לזון [וכרש"י, ראה להלן] והשתא אם בחלתה מעלה לה מדוע בתקנה לטובתה אינו מעלה וע"כ דכיון דלטובתה הוא חשיב כאילו היא מעכבת מדעתה ודוק.

**ועיין בחי' רבי שלמה שהקשה** להמהרש"א דאם תקנה ידידה חשוב דהוא המעכב [ומגרע מחלה] אם כן תקנתה ידידה חשיב דהיא מעכבת ואם כן היכי פשיט מינה לל"ק מדין התקנה לחלה הוא.

**בגמ' ואיכא דבעי וכו' יל"ע מהו החילוק** בין אונס בעלמא לאונס לתקנתא דרבנן, **ומצינו בזה שני פירושים:** **דיעויין ברשב"א שביאר** דכוונת הגמ' דהכא אניס בתקנתא שתקנו לטובתה ולכן פטור ממזונות, **ובפשטות** צ"ל דסובר כהרמב"ן דדוקא משום דתקנת שקדו לטובתה לכן פטור. **וקשה** דהרי מיבעי לן נמי בחלתה היא [והרשב"א שם פירש כרש"י דאינו משום שמזלו גרם אלא משום שחל עליו חיוב] וצ"ל כנ"ל דתקנה לטובתה גרוע מחלתה ודמיא למעכבת מרצונה.

**ועיין בשיטמ"ק שביאר באופ"א** דתקנה דרבנן דמיא כאילו לא הגיע הזמן דזמן שאינו ראוי מן הדין לכניסה אינו זמן ומסתברא דבאופן שהגיע הזמן ביום שא"א לכנוס בו [כגון בשבת להירושלמי דאין נושאים נשים בשבת או בימי אבילות] בזה אף הרשב"א מודה דחשיב כאילו לא הגיע הזמן ולמש"נ לעיל דהרמב"ן מודה בתקנת בתולים דדמיא ללא הגיע זמן, נמצא שאין מחלוקת בין השיטה להרשב"א אלא במה שהשטמ"ק סובר דאף תקנת שקדו תקנה גמורה היא או שאין לחלק בין התקנות ודוק. **וקצ"ע לשון הגמ' דאניס בתקנתא דרבנן דמשמע דהוא סברא דכה"ג פשוט טפי שאונס פוטרו.**

**ודרך שלישית יש ללמוד מהתוס' ר"י הלבן** שכתב דמהכא שמעינן דכל מאי דאניס בתקנתא דרבנן אין לו להפסיד מזה עייש"ה [ודבריו צ"ב] **ולמדנו מדבריו** שפירש סוגיין כפשטה דאונס בתקנת חכמים אונס גדול הוא טפי לפטרו בו. [והא"ז הביא דבריו בכמה מקומות בשו"ת בסי' תרלט ובסי' תשלח ובסי' שנו ויובאו דבריו להלן]

<sup>4</sup> ויל"ע שהתקנה אף לטובתה שאף היא אסורה לבעלה, ולכאורה י"ל דבשבילה לא תקנו דהלעיטהו לרשע וימות, אכן יעויין ברע"א ופנ"י שביארו דהיא טענת קודם הנישואין שידעת האמת שהיא בתולה ואין לה צורך בתקנה אבל הוא הרי אינו יודע וצריך להתקנה. ואפשר ששני הטעמים נכונים, דאם עבירה תקנו והיא סיבת התקנה אף שלאשה במסויים אין בזה צורך חשיב טובתה ולזה נכון הטעם שכתבנו, אבל כיון דסו"ס היא נהנית מזה הוי לטובתה ולזה ביארו וכו'.

בגמ' אנא הא קאימנא הנה מבואר בגמ' דחלתה היא פשיטא טפי שמעלה לה מזונות מחלה הוא, ומשום דאף אי אנוס חייב הכא טוען הא קאימנא, ולפי זה הא דקתני לעיל ללישנא קמא חלה הוא או שחלתה היא הוי זו ואצ"ל זו, אך יעויין במהר"ם שיף על התוס' בע"ב שכתב דהיכא דחלתה אחר הגעת זמן אינו מעלה לה מזונות אף דבחלה מעלה לה [ומשום דאין לו טענת אנוס שהיה לו לכנוס מקודם ומ"מ בחלתה יכול לומר השתא אנא קאימנא] ולפי זה איכא חידוש מיוחד בחלתה היא ומשום סברת הא קאימנא. [ויתבאר עוד בדבריו להלן בע"ב] אך יעויין בתוס' שאנץ שכתב דבאמת הוי זו ואצ"ל זו, ומוכח מדבריו דלא כמהרמ"ש.

בגמ' או דילמא וכו' נסתחפה שדהו נחלקו ראשונים בפשט הגמ', ראה בתוס' בע"ב שביארו דכוונת הגמ' דמחמת מזלו אירע הדבר ולכן חשוב כאילו הוא המעכב וחייב לזון, ואולם הראשונים ביארו בדעת רש"י באופ"א ובפשטות כוונתם היא דבהגעת זמן חל עליו חיוב מזונות במוחלט ולכן אין נ"מ מדוע אינו כונס דבכל גווני חייב מזונות<sup>5</sup> [ומה שבתקנתא דידה פטור להרמב"ן הוא משום דהוי כאילו מעכבת ברצון כמש"כ לעיל] ועיין בקוב"ש שהקשה לפירוש זה מהמשך הגמ' דפירסה בזמנה אינו מעלה לה מזונות והשתא הרי הגיע זמנו, ובחי' הגר"ר ביאר דפירסה נדה דמיא ללא הגיע זמנה דלכתחילה כשנקבע הזמן לי"ב חודש לא נקבע שיתחייב לישאנה בזמן שאינה ראויה לנישואין, ועיין בשיטמ"ק להלן שכתב כן דדמיא ללא הגיע הזמן, אך פירוש זה דחוק מאוד בלשון הגמ' להלן.

#### דף ב ע"ב

תוד"ה מציא וכו' תירוצם [הראשון] צ"ב דמדוע נימא בוודאות שחלתה כדי למנוע פריה ורביה עד שנתלה הדבר במזלו, שמא חלתה בעוונותיה או מסיבה אחרת. ואפשר דמ"מ מניעת הנישואין שע"י החולי מחמת מזלו ידידה באה וצ"ע.

<sup>5</sup> כך היא הפשטות בדברי הרמב"ן ושאר וכן מבואר מדברי הברכ"ש והגר"ר [ויבאו דבריהם להלן בפנים בהרחבת דברים] וכ"כ הקוב"ש וכן מבואר גם מדברי השיטמ"ק בע"ב, אכן המעיין היטב בלשון הרמב"ן הרא"ה ורבינו קרשקש המובא בשיטמ"ק יראה דאין משמע כן מדקדוק לשונם ואף רש"י לא נתכוין לפרש דכיון דחל חל, וראה ברא"ה וברבינו קרשקש שכתבו דהכא 'לאו משום מזל ממש אתינן עלה וכו' ועוד ראינו ברורה דיעויין בחי' הרא"ה [וכ"ה ברבינו קרשקש ביתר ביאור] שאחר שהביא פירוש הרמב"ן הקשה מאירסתני נאנסתי דהתם פשיטא לגמ' דיכולה לומר נסתחפה שדהו עיין היטב בדבריו. גם קשה מהגמ' לקמן גבי פירסה נדה, ואמנם השיטמ"ק פירש דדמיא ללא הגיע הזמן אבל לשון הגמ' לא משמע כן.

גם צ"ב מה שכתבו הרמב"ן והרשב"א דהכא הפסיד הוא משום שאין העיכוב מדעתה ומבואר מזה דכשהעיכוב מדעתה אין לה מזונות וצ"ב דהא כבר חל חיובו [ואמנם הדין נכון דכיון שאינה רוצה לינשא מורדת היא ואין לה מזונות אבל מדברי הרמב"ן נראה דמעיקרא דינא זכותה כאן הוא משום שאין העיכוב מדעתה]

ונראה יותר כוונת הראשונים דמה שנעשה בה באנוס לא חשיב כאילו היא המעכבת כלל ואין חיובה להעמיד עצמה אלא עד כמה שמעכבת בידים, וכל כמה שהעמידה עצמה לנישואין ואין עיכוב מלתא דידה אמרינן בזה דנסתחפה שדהו ועל דעת כן קידשה שאם יארע בה קלקול מ"מ יתחייב לה מזונות, וראה עוד להלן בגדר האנוס במזונות בסוגיין.

וראה ברמב"ן שהביא שיש שהקשו מקטלנית דבמת הוא תלינן במזלה והכא בחלה הוא לא תלינן במזלה, וכתב דזו קושיא של נערים שהרי הכא אף בחלתה היא דנה הגמ' דנסתחפה שדהו, ותיכף הביא פירוש רש"י וכו' וצ"ב כוונתו במה שהוכיח מחלה דאדרבה אף זה בכלל קושייתם דהכא אף חלתה תלינן בו והתם מת הוא תלינן בה, ועוד דמה מועיל בזה פירוש רש"י לישיב דהניחא בחלתה היא דהסברא לומר דמוטלת עליו לזון אבל כד שקלינן וטרינן בגמ' לחייבו בחלה אף שבחלתה פטור הוא משום שהוא גרם והשתא אמאי לא נימא מזלה גרם כדחזינן בקטלנית, ושמא כוונת הרמב"ן להוכיח דהכא אינו תלוי במזל ואף אם מזלה גרם חשוב הוא המעכב וצ"ע ודוק.

ענין בתוס' רא"ש ובתוס' שאנץ שהקשו ממתני' דלקמן דף עה דבהיו בה מומין באירוסיה והאב טוען שהיו אחר האירוסין ונסתחפה שדהו והבעל טוען שהיו קודם האירוסין והיה מקחו מק"ט, והקשו דהתם נמי מדוע אמרינן דנסתחפה שדהו ומזלו גרם, והוסיף התוס' רא"ש דהתם לא שייך לתלותו בענין פריה ורביה. ולכן תירצו כהתי' השני של התוס' דכיון שהאשה קנינו של בעל תלינן הכל במזלו. ומדברי הראשונים מבואר חידוש גדול והוא דמה שאירעו המומין אחר האירוסין אינו מסלק טענת מקח טעות אלא מחמת התליה במזל ידיה, ובפשוטו הרי פשט המשנה דכיון שאירע אחר האירוסין כבר חל המקח ידיה באירוסין ואין בזה טענת מקח טעות במה שאירע אח"כ. ודברי הראשונים מאור צ"ב שפירשו טענת נסתחפה שדהו דהתם משום מזל ומדוע בעינן לזה הרי אירע הדבר אחר המקח, וצ"ע.

ויעויין ברא"ה שאף הוא הקשה ממתני' דבתולים ותירץ. והדברים צ"ב שהרא"ה עצמו פירש שם כהרמב"ן שחיובו בחלתה היא הוא מפני שהגעת הזמן עצמה מחייבתו ואם כן מאי קשיא ליה מהתם, וצ"ע.<sup>6</sup>

**בגדר חיוב הגעת זמן ובדין מעשי ידיה יש לחקור בגדר החיוב דהגעת זמן**, ושלשה צדדים נאמרו בו דיעויין בברכ"ש ובחי' רבי ראובן שחקרו האם הוא בגדר חיוב ממון דהיינו דכיון שהגיע זמנו ולא כנס הטילו עליו חכמים חיוב ממון לזונה, או דהוא חיוב אישות והיינו דאף שעדיין לא כנסה בפועל כבר חלים עליו חיובי הבעל לאשתו, וצד שלישי מבואר באו"ש בפ"י מאישות - וגבי יבם מפורש בתוס' בדף קז כן- דהוא קנס שקנסוהו חכמים.

**וביאר בזה הברכ"ש** וביתר ביאור בחי' הגר"ר שהוא תלוי בלשונות הגמ' ובמחלוקת הראשונים בסברת הגמ' דנסתחפה שדהו, דלהצד דהאונס פוטרו מחיוב מזונות מבואר דהמחייב הוא מה שאינו נושא אותה ולכן כאשר אין העיכוב מדידיה פטור, ולהצד בגמ' דאונס חייב ואפילו כאשר חלתה היא דהמעכב מצדה מבואר בזה הטעם בגמ' דהוא משום דמציא אמרה ליה נסתחפה שדהו, והתוס' פירוש בזה דמזלו גרם, ונמצא שאף לצד הזה בגמ' אין חיובו אלא מחמת שהוא המעכב, אבל הרמב"ן ושאר פירשו בדברי רש"י דכיון שמדיום היא מוטלת עליו לזון לכן חייב להעלות מזונות אף שאין העיכוב מחמתו. הרי מבואר דחיוב המזונות חל מאליו ולא מחמת שלילת הנישואין. ונמצא שנחלקו לשונות הגמ' מהו המחייב דמזונות האם המחייב הוא עצם חיוב המזונות דעלמא שכאן חל כי אין מניעה לכך שיחול אוא דיש כאן חיוב מיוחד של מזונות מחמת שהוא מעכב הנישואין. וביארו רבותינו דבהא תליא הנידון דלעיל דאם החיוב הוא מפני שהוא מעכב הנישואין אם כן הוא חיוב ממון בעלמא מחמת שמעכבה מלינשא ומפסידה מזונותיה, אך אם החיוב הוא מאליו בהגעת הזמן היינו משום שחלים עליו חיובי האישות מאליהם אף שלא כנסה כיון שהגיע זמנה.

**והנה נחלקו ראשונים** בדין מעשי ידיה באותם הימים האם הם לבעלה ככל אשה נשואה שתקנו לו מע"י כנגד מזונות או לא, ויעויין בריטב"א לקמן בדף נז ע"א שכתב שבעלה חייב במזונותיה כאילו נכנסה לחופה וכן מעשי ידיה שלו. אך הרא"ה בדף קז [והו"ד גם בשטמ"ק שם] כתב דלית ליה מעשי ידים, ולכאורה בזה נחלקו שהריטב"א סבר דחיוב אישות הוא והרא"ה סבר שהוא חיוב ממון או קנס, אך אינו מוכרח בדברי הרא"ה דיעויין ברא"ש ביבמות בדף מא שכתב שם דלית ליה מעש"י משום דטעם תקנת מע"י הוא משום איבה והכא שאינה תחתיו לא שייך טעם התקנה. ויש שרצו לדחות הראיה מהריטב"א די"ל דהמעש"י הוא הגבלה ומיעוט בחיוב מזונות ידיה ומשום דלא מסתברא שיתחייב יותר מבעל גמור, אך הוסיף בזה הגר"ר שמואלביץ

<sup>6</sup> והתבונן בדבריו דמבואר דמתני' דמומין לא היה קשה לו כלל אלא מבתולים ותירץ דבתולים דמיא למומין ולא למזונות וראה בהערה לעיל בזה ודוק



שליט"א דבריטב"א מפורש דגם מציאתה לבעלה, וזה הרי תקנו משום קטטה ואינו שייך לדין מזונות, ועל כרחין שבהגעת זמן הוי כאשתו ממש לכל דיני מזונות]

**והצד דהכא הוא קנס** אין לו מקור בראשונים לבד ממה שיש לדון מדברי התוס' בדף קז [ועיין מש"כ להלן בדבריהם] וגם מדברי הרמב"ן והריטב"א ביבמות [הו"ד לעיל] נראה דהיה פשוט להם שאינו גדר קנס וגם מדשקלינן וטרינן לחיובו באונס בסוגיין פשיטא שאינו קנס, [אא"כ בזה גופא נסתפקה הגמ' **ועיין באו"ש בפ"י מאישות** שצידד לומר דהוא קנס ולכן אין לו מע"י, וכתב שם בתוה"ד דאם הוא קנס אינו חיוב מוחלט שחל עליו אלא דכל רגע ורגע שאינו נושא חל עליו חיוב מזונות, אכן בתוס' דידן שכתבו להסברא שכבר נתחייב לה מבואר דהוא חיוב אחד ואף מזה משמע שאינו קנס.

**ועיין בברכ"ש** שהוכיח שהוא חיוב אישות מהא דמבואר בר"פ המדיר דבהגעת זמן דארוסה אם הדירה הבעל חל הנדר, ופירוש שם הראשונים כמה טעמים למה חל הנדר ומאי שנא מנשואה, ותמה הברכ"ש דהרי בעלמא הקדש מפקיע מידי שעבוד ורק בשעבוד מזונות דאשה אלמו הרבנן לשעבודיה דבעל שלא יפקע ואם כן בחיוב ממון דעלמא משום הגעת זמן מהיכי תיתי שלא יפקע בהקדשו ולמה הוצרכו הראשונים לטעמים אחרי סבזה, ומוכרח דמצד הסברא גם בזה שייך אלמוה והיינו טעמא משום דהוי חיוב האישות עצמו של אחר הנישואין שחל בהגעת הזמן, **ועיין בחי' רבי ראובן** שהוכיח כן עוד ממה שכתבו ראשונים [תוס' יבמון נח ע"א וראב"ד וריטב"א לקמן סו"פ נערה] שאם מת הארוס לאחר הגעת זמן משלמים היורשים מזונות, ואם הוא חיוב ממון בגלל עיכוב הנישואין הרי לא שייך זה לאחר מיתה, שכבר אינו יכול לישאנה והיא מותרת לכל אדם. **ולפי זה צריך לפרש** דאף להצד שחיובו מחמת שהוא מעכב מ"מ חיוב אישות הוא דהמקדש את האשה מתחייב במזונותיה לכשיכנסנה לחופה ונתחייב עוד דאם לא יכנסנה יחול עליו חיוב המזונות אף בעודה ארוסה.

**ואולם יעויין בתוס' רא"ש בדף צז ע"ב** שכתב שם בביאור הדין דמגורשת ואינה מגורשת יש לה מזונות דהוא משום שהיא מעוכבת לינשא מחמתו, וכתב דדמיא להגעת זמן, ומבואר דאף בהגעת זמן היינו טעמא מחמת שאינה יכולה לינשא, וע"ע בפנ"י שם. ולדבריו לכאורה פשוט דלאחר מיתה אין היורשים חייבים מזונות

**אכן אחר כ"ז איכא לעיוני וברורי בשורש נידון הסוגיא** אשר דנה הגמ' באונס מהא דהנה יש להתבונן בעיקר חיוב הגעת זמן מהו המחייב, דאם המחייב הוא עצם הגעת הזמן דבזמן החופה כבר חשובה אשתו אם כן ברור שאונס לא יפטרנה, ואף מזיד כגון שאינה רוצה אפשר שיתחייב, ואם חיובו משום שהוא אינו מעמיד עצמו אם כן אינו חיוב אישות אלא חיוב חיצוני ממון או קנס, ומהו גדר חיוב זה אשר יפול בו פטור אונס, ודוק בשאלה זו. ולומר דהגמ' נסתפקה בגדר החיוב הוא דחוק, גם בסוגיא להלן דיש אונס בגטין משמעות הסוגיא דהכא משום פטור אונס אתינן עלה, חדא מעצם דברי הגמ' דבגטין אינו כן, ועוד שהראשונים כתבו בכמה מקומות [ברשב"א בע"ב ד"ה רב אשי וכן הרא"ה בסוף הסוגיא דאונס ביום אחרון וכן במאירי שיובאו דבריו להלן דחילוק הגמ' הוא בין **'ממון'** ל**'גטין'** דבממון איכא אונס ולא בגטין, ואם הדין שנתחדש כאן הוא בגדר חיוב הגעת זמן אינו נכון לומר דהוא דין כללי דבממון יש אונס, ועכ"פ בסוגיין הרי לא נתבאר דין כללי זה, ולכן עיקר גדר החיוב טעון עיון וברור.

**ועיין במאירי להלן** בתחילת הסוגיא דאונס בגטין ששאל מה השייכות בין שני הדינים, וביאר דדין הגעת מזונות הוא משום דהאיש דעתו להתחייב לה בשעת קידושין מזונות בהגעת זמן אם לא ישאנה והשתא כשהגיע הזמן וחלה הרי הוא אנוס בקיום תנאו ודמיא לאונס בתנאי.

ונראה שהדברים מתאימים עם דברי התוס' רא"ש דלעיל דכיון שכשקדשה זה מנע ממנה להתקדש לאחר נמצא שכשאינו כונסה בזמן המיועד מפסדת היא מזונות מחמתו ולכן אמדינן דעתם שנתרצה ליתן לה מזונות מיום הגעת זמן ומ"מ כשהוא אנוס לא יפסיד]

**ונראה מבואר מדברי הראשונים** דיסוד חיובו בהגעת זמן הוא מחמת שמעוכבת מחמתו נוי"ל דהוא אומדנא כהמאירי או תקנת חכמים] ולכן נידון הסוגיא באנוס הוא האם כשהוא אנוס חשוב מעכב הנישואין עד שיצטרך לשלם לה מזונות אוא דטענת אנוס פוטרתו וזהו נידון אנוס בממון בסוגיין אשר דימתו הגמ' לדין אנוס בגטין.

תוד"ה לפיכך וכו' שכבר נתחייב לה בעיקר הטעם בחלה הוא דאחר הזמן אינו מעלה לה מזונות משמע מדברי התוס' דהטעם מפני שחל כבר חיובו, אך עיין בתוס' לקמן בדף קז ע"ב ד"ה עמד וכו' ששם באו דבריהם בסגנון אחר וכתבו לחלק דהתם כיון שחלה אחר העמדה בדין תו אינו אנוס ודלא כדבריהם הכא שכבר חל חיוב. **ולכאורה תלוי הדבר** בספיקם של התוס' ביבמות **דיעויין בתוס' ביבמות דף מא ע"ב שנסתפקו** אימתי חל חיוב מזונות ביבם אי משעה שעמד בדין או משעה שברח וחלה [וביאר הטעם דמשום זמן מועט לא תקנו לה מזונות] ולכאורה בספקם התם תלוי השינוי בדבורי התוס', דבתוס' דידן מבואר להדיא שחל חיובו בשעת העמ"ב ולכן כתבו בפשיטות דהטעם מפני שכבר נתחייב לה אך בדברי התוס' בדף קז י"ל דס"ל דאינו מחויב עד שחלה - וכך משמעות דבריהם - ולהכי תירצו בסגנון אחר.

**ויש לדון נ"מ** בין התוס' דידן לתוס' בדף קז **דיעויין במהר"ם שיף ובחי' הרע"א** שכתבו דדברי התוס' הם בדוקא בחלה הוא אבל חלתה היא אפילו אם חלתה לאחר הגעת הזמן אינו מעלה לה מזונות וראיתם מדדיק רב אחאי מלשון 'ולא נישאו' דמייירי באנוס ומאי ראייה לוקמא בחלתה היא אחר הגעת הזמן ומוכח דאף כה"ג אינו מעלה לה מזונות. **וכבר הערנו לעיל** דמדברי התוס' שאנץ יש לדקדק דאף בחלתה היא אם חלתה לאחר הזמן מעלה לה מזונות.

**ובפשוטו יש לדון** שנידונם של הרע"א והמהרש"א תלוי בסברות אלו, דלהתוס' דידן שהטעם הוא מפני שכבר חל חיובו ותו לא פקע אם כן גם בחלתה היא אחר הזמן יעלה לה מזונות דכבר חל חיובו, אבל **לדברי התוס' לקמן** שהטעם הוא מפני שפשע בתחילה נראה דכ"ז בחלה הוא ולאפוקי מטענתו כעת שהוא אנוס לזה אמרינן ליה דכיון שהיה יכול לכנוס בתחילה ולא כנס אין האנוס דעכשיו פוטרו אבל באופן שאומר הא קאימנא והיא אינה יכולה אם כן אין פטורו משום אנוס אלא משום שהיא אינה מעמדת עצמה לחופה ובוזה לא יתחייב מזונות מחמת שהיה יכול לכונסה קודם שחלה, וזה ברור.

**וכן נראה מבואר מדברי המהרש"א לקמן** [בדף קז שם] שביאר במש"כ התוס' שם בדעת רש"י דפשיטא דבחלה אחר הגעת הזמן לא יפקע חיובו וביאר הטעם 'כיון שכבר נתחייב לזונה מיד בהגיע זמנה פשיטא דלא מפקע שיעבודה בחלה הוא כמו באשתו גמורה דלא מפקע שיעבודה בחלה הוא' עב"ל. ואם בא לדמותו לאשתו גמורה וחלה אם כן אף אנן נאמר דפשיטא דבשאתו גמורה וחלתה היא מעלה לה מזונות.

**אך עיקר הטעם צ"ב** דמה טעם בדבר שכיון שכבר נתחייב תו לא פקע חיובו ומש"כ המהרש"א לדמותו לאחר הנישואין הרי לא דמיא דהתם אשתו היא לכל דבר אבל הכא להצד דאנוס פטור קיימינן אלמא חיובו מפני שאינו כונסה ובטל הטעם בטל החיוב, וצ"ל דכשאינו כונסה הטילו עליו חכמים חיובי אישות והוא נידונת לענין מזונות כאילו נכנסה לחופה כבר.

**ואולם יל"ע בכ"ז דיעויין היטב בתוס' ביבמות וברא"ש שם** שהתוס' שם ס"ל דאינו חייב ביבם עד שברח ולכן כתבו ההסבר כהתוס' לקמן מפני שפשע קודם לכן שלא כנסה אך עיין ברא"ש שם שכתב וז"ל ואף על גב דבריש כתובות (דף ב א) אמרי' גבי הגעת זמן לפיכך חלה הוא או שחלתה היא אינו מעלה לה מזונות התם בחלה

תוך הזמן שלא היתה ראוייה משהגיע הזמן אבל אם חלה אחר הזמן כבר נתחייב במזונותיה ושוב לא יפטר וה"נ אף על פי שלא נתחייב במזונותיה עד שברח מ"מ אחר שעמד בדין היה לו לכונסה לאלתר קודם שאירע לו אונס עב"ל, והרי דבריו סותרים מרישא לסיפא שאם הטעם מפני שכבר נתחייב אין לדמותו ליבם, ועכצ"ל דמש"כ התוס' דכבר נתחייב לה אינו טעם העומד בפני עצמו אלא הכוונה דכיון שכבר היתה סיבה הראויה לחייבו ואף כבר חל חיובו אין לפטרו מחמת דנאנס אח"כ כיון דסו"ס החיוב הראשון או סיבת החיוב [פשיעתו מתחילה] קיים. ולפי זה בחלתה היא אינו מעלה לה מזונות אף שחל חיובו וכדברי הרע"א ומהרמ"ש, וצ"ע עוד בזה.

שם בתוס' ולפירושו אין להקשות וכו' קושית התוס' על רש"י תמוהה מאוד דהתם הרי חיובו משום קנס ועל כרחין אין שם דין הגעת זמן דעלמא שהרי זה גופא למדו התוס' פירושו של רש"י דמדמחייב רק ברח אלמא קנס הוא. ואם כן היא תפשוט לדחא שחייב משום הגעת זמן ולא משום קנס.

ואפשר שהתוס' כאן נקטו דאף התם מיד כשעמד בדין חייב לה מזונות [וכמו שדקדקנו לעיל מדבריהם] וזה מדין הגעת זמן ופטורו כשחלה הוא מפני שעתה נאנס ופקע חיובו [וחולק רש"י על הסברא דכבר חל חיובו] ולזה הקשו דכמו דהתם פקע חיובו כשחלה מפני שנאנס כ"ש הכא שבנאנס מתחילה יפטר, אך צ"ע בזה טובא בדברי התוס' לקמן בדף קז ויתבאר עוד להלן.

שם בתוס' אנידא ביה טפי וכו' צ"ב סברתם בזה דסו"ס כיון דבתרווייהו איכא דין הגעת זמן מה הטעם לחלק בחלה משום דאנידא ביה. ואפשר דכוונתם דבארוסה ראוי לחייבו מן הדין ולכן אף בחלה י"ל דחייב אבל ביבמה אינו אלא קנס ולכן פטור בחלה, וראה להלן בדברי התוס' בדף קז.

בדברי התוס' בדף קז ראה בתוס' בדף קז ע"ב ד"ה עמד, ויעינין בדבריהם שהוכיחו מפירוש רש"י ביבמות שהוא קנס ממה שפטר חלה,<sup>7</sup> ומוכח מדבריהם להדיא דהכא בסוגיין אינו משום קנס דהכא מספקינן לומר דאף בחלה יתחייב במזונות ואף שחלה קודם הגעת הזמן דליכא שום צד לקנסו.

ובתוה"ד כתבו התוס' דבסוגיין היכא דחלה אחר הגעת זמן פשיטא דחייב שהרי נתחייב, וצ"ב שהרי בעמד בדין פטור חלה לרש"י ולא אמרינן שכבר נתחייב, ועינין במהרש"א שביאר דהתם אינו חל עליו החיוב עד שחלה ולכן ליכא לסברא זו אבל הכא חל החיוב בהגעת הזמן, וראה מש"כ לעיל דבתוס' דידן מבואר להדיא דאינו כן אלא דחל חיובו בשעת עמידה בדין אך מדברי התוס' שם בריש דבריהם לר"ח [שכתבו דחלה אחר שעמד בדין חייב משום דאינו אנוס ולא כתבו משום דכבר נתחייב וכהתוס' דידן] וכן מש"כ בדעת רש"י לפי המהרש"א מוכח דפליגי בזה וכבר נסתפקו בזה התוס' ביבמות.

ועינין שם היטב במה שהקשו לרש"י ובמהרש"א ודבריהם מופלאים מאוד, שהקשו לרש"י דאם שם בחלה פטור כ"ש הכא דחלה קודם הזמן והוסיפו דהכא על כרחין חלה קודם הגעת הזמן דאל"כ פשיטא דחייב, ודבריהם תמוהים מיניה וביה דאם פשיטא להו דהכא בחלה אח"כ חייב אם כן למה שם בחלה פטור, ועל כרחין צ"ל דהתם ליכא כלל חיוב הגעת זמן ולא חל עליו חיוב קודם שברח או חלה, ואם כן קשה טובא דהתם הרי חיובו משום קנס בעלמא ולכן פטור בחלה אבל כאן חיובו משום הגעת זמן ועל כרחין דהגעת זמן חמירא טפי. וצע"ג.

ובעיקר מש"כ התוס' לדעת רש"י הוא קנס וכן פירשו בדף קז אף לדעת הר"ח יעוינין ברמב"ן ביבמות שהביא לדברי רש"י שם שכתב דקנסינן ליה [וכגירסא דידן ברש"י] וכתב דאינו כן אלא חייב משום שחשיב

<sup>7</sup> והנה ברש"י שלפנינו ליכא כלל דחלה פטור, ואמנם מפורש שם שהוא מטעם קנס וכתב דהטעם דחייב 'משום דקנסינן ליה' והתוס' כפה"נ דגרסא אחרת היתה להם ברש"י, והתוס' ביבמות הביאו כן מרש"י בכתובות וג"ז ליתא לפנינו.

כהגעת זמן, ומבואר מדברי הרמב"ן דלא עלה על דעת לפרש דהגעת זמן קנס הוא, ולכן הבין בדברי רש"י דפירושו קנסינן ליה בא לבאר דבאמת ביבם ליכא כלל דין הגעת זמן אלא דין מחודש הוא של קנס בעמד בדין, ודחה הרמב"ן דבריו ופירש דעמידה בדין דיבם היא היא הגעת זמנו וחייב מזונות כארוס.

בגדר דין חופה עיין בר"ן שהביא בשם איכא דאמרי שהוכיחו מסוגיין שחופה היינו יחוד מדמבואר בגמ' דבנדה אינו יכול לכנסה לחופה, והיינו טעמא משום דחופה היינו יחוד ואסור לו להתייחד עמה כשהיא נדה [כדאיתא בברייתא לקמן בדף ד ע"א דקודם ביאה ראשונה אסור לבעל להתייחד עם אשתו נדה] ושכ"ה דעת העיטור והרמב"ם, וכתב הר"ן דאף לפירוש זה בדיעבד אם נשאה ביחוד מהני מדאיתא בגמ' דיש חופה לפסולות ואף שאסורות לו בביאה ואסור להתייחד עמן מ"מ אם נתייחד קנה, והביא הר"ן שהקשו על הרמב"ם מהגמ' להלן בדף יב ע"א גבי כתובת אלמנה דמיירי התם שעדים מעידים שלא נסתרה ולא נבעלה אלמא משכח"ל שתהא נשואה בלא יחוד ולכן פירשו דחופה היינו הכנסה לרשותו.

ובדעת הרמב"ם נאמרו דרכים באחרונים ליישב קושית הר"ן מהגמ' בדף יב, עיין בבית יעקב שחילק בין קטנה ונערה דבהן שייך ענין מסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל לבין בוגרת שנקנית רק ביחוד, ועיין בחי' הגר"ט שביאר דאיכא שני דינים בחופה האחד לקנותה והשני להתירה לו בביאה ובוזה הדין השני סובר הרמב"ם שהוא דוקא ביחוד עיי"ש.

אך לשון הרמב"ם בריש פ"י מאישות להדיא לא משמע כן שכתב דיחוד זה הוא הנקרא נישואין בכל מקום, ודין מסר האב לא הביאו הרמב"ם כלל בפ"י בדיני החופה אלא בפכ"ב וכתב שם שאע"פ שלא נכנסה לחופה בעלה יורשה, ומשמע דמסר האב אינו חופה כלל אלא דין שכשמסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל יורשה, וע"ע ברמב"ם בפ"ג מאיסור"ב ה"ד שהבא על נערה המאורסה בחנק ולא בסקילה אפילו מסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל.

בגמ' אמר רבא ולענין גטין אינו כן צ"ב מהי הסברא לומר דבגטין אין טענת אונס, וראה ברש"י ד"ה אלמא קסבר וכו' שכתב דלקמן מפרשינן טעמא, ומשמע מדבריו דהך סברא ידענו כבר השתא שטעמו של רבא הוא כדלקמן והיינו משום צנועות ופרוצות, אלא דהגמ' חפשה מקור לדברי רבא, ומסקנא דמסברא קאמר לה וכ"כ בשטמ"ק.

בגמ' דילמא לאפוקי מרבתינו ראה ברש"י שפירש דסברי שהזמן מוכיח מדלא כתב בגט אם לא באתי עד ר"ח פלוני, ועיין בחי' הרע"א שתמה על דבריו שהרי אם יכתוב כן לא נדע מתי נתן הגט ואפשר שהיה הגט לפני שנה או שנתים או חודש אחד קודם אותו זמן, וכגון אם בא לביתו ששה חדשים קודם המועד הקצוב נאמר שנתן הגט לאחר מכן ולא נתקיים תנאו, ולכן צריך לכתוב הזמן. וכתב הרע"א לבאר הגמ' באופ"א על פי דברי הגמ' בגטין דף עב, דיעויין בגמ' שם דמבואר דהך תנאה דאם לא באתי לא כתב לה כלל בתוך הגט והגט כתוב כהלכתו אלא דבשעת נתינה אמר לה בע"פ אם לא באתי, והזמן מוכיח ממה שלא התנה בע"פ עד ר"ח פלוני. ואינו מובן כוונתו בזה דאם כן אין זמנו של שטר מוכיח אלא מה שלא התנה בע"פ הוא המוכיח, ואפשר דכוונתו דאחר שיש זמן יכול להתנות ר"ח פלוני וצ"ע.

וראה בתוס' שהקשו דהא מרישא שמעינן לאפוקי מרבתינו, ותירצו דשמא ברישא כתב בלא זמן והקשו דהוא פסול וכו'. והקשה המהרש"א דכיון דגט בלא זמן פסול אם כן היאך מוכיח כלל הזמן שבשטר הרי כתבו כדי דלכשר גיטא. ותירץ המהרש"א דלזה סגי אם יכתוב שבוע או שנה [ותמוה דסו"ס הרי כיון שצריך לכתוב זמן הרגילות שכותבו כהלכתו והיאך מוכיח הזמן מידי, ואטו גטין שנכתבים בלא תנאים כלל וכי אין הדרך לכתוב זמנו ויום כתיבתו, וכע"ז תמה השואל בתשו' הרע"א המובאת בחידושי רע"א כאן] ועיין בקרני ראם שתיירץ לקושית המהרש"א דהכא אי חל הגט לאחר מיתה אם כן אינו צריך לכתוב הזמן כלל שהרי זמן החלות

מפורש הוא בגט דהוא תיכף עם מיתתו. ועיין היטב בחי' רע"א במועתק מתשובה מה שכתב ליישב קושיית המהרש"א.

שם בגמ' דילמא לאפוקי וכו' עיין בפנ"י שהקשה דאדרבה מרבתינו עצמם מוכח דאין אונס בגטין, ועיי"ש מה שתירץ, וכבר הקשה כן הרמב"ן ותירץ באופנים אחרים עיי"ש.

בגמ' דילמא מת דוקא דלא ניהא ליה וכו' צ"ב שהרי סו"ס אונס הוא במה שלא בא ומה איכפת לן דלכתחילה ניהא לו בזה, ולכאורה מבואר דהיכא דאמדינן דעתו דמתחילה נתכוין גם לאופן של אונס ליכא לטענת אונס, ואם כן מבואר ביסוד פטור אונס בגיטין דבעלמא פטרינן ליה באונס משום דע"מ כן לא התנה, וראה בתוס' שכתבו דבאופן דאונס דלא שכיח כלל לא אסיק אדעתיה כלל שיהיה גט ולכן חשוב גט גם באופן דניהא ליה דלא תיפול קמי יבם והיינו דע"ז סו"ס לא התנה ומבואר כנ"ל, וראה להלן באורך בזה.

דילמא אונסא דשכיח שאני וכו' דאיהו דאפסיד אנפשיה לשון הגמ' צ"ב מה שייך כאן לומר דאיהו דאפסיד אנפשיה, ובפשטות כוונת הגמ' דמדלא פירש חזינן דאף כה"ג ניהא ליה שייחשב לקיום התנאי וכנ"ל, ולשון הגמ' צ"ע, וראה להלן. והרע"א בהגהת שו"ע חידש דין דהיכא דאיכא אונס דשכיח ולא אתני כה"ג אף אם יהיה אונס דלא שכיח אין לו טענת אונס, וביאור דבריו דמדלא אתני גלי אדעתיה דאף אונס בכלל תנאו וכיון שכן אף אונס דלא שכיח הוא כן דמאי שנא, וזה תלוי בביאור דין אונס בגטין וכמו שיתבאר להלן בארוכה.

בגדר פטור אונס בגטין: בעיקר דין הסוגיא נשנו בראשונים ואחרונים שתי דרכים עיקריות: האחת היא שיטת רש"י ודעימיה דיסוד הפטור הוא מדין אונס דילפינן להמ קרא דולנערה לא תעשה דבר. והשניה היא שיטת הר"ן ודעימיה כפי שנתפרשה באחרונים דבאונס לא יתבטל הגט משום אומדנא דע"מ כן לא התנה. ושתי השיטות צריכות פירוש רחב במהלך הסוגיא.

ושורש המחלוקת הוא בהבנת הסוגיא בנדרים דף כז, דיעויין שם בגמ' דמפשטות סוגית הגמ' מבואר להדיא דהא דפטור הכא הוא מדין ולנערה לא תעשה דבר, אך יל"ע בזה בפירושי הראשונים שם ויבואר להלן, וגם המהרי"ט בתשובה סי' א כתב דלמסקנת הגמ' אינו כן אלא מדין אומדנא, ויבואר להלן.

שיטת רש"י ודעימיה דהוא מדין אונס דולנערה ראה ברש"י ד"ה דמדאורייתא וכו' שכתב דפטורו הוא משום ולנערה לא תעשה דבר, ומקור דברי רש"י מהגמ' בנדרים דף כז ע"א דמדמי לה הגמ' שם לדינא דמתני' דידן לקרא דולנערה וגו', אך הדברים צריכים ביאור, דבקרא דולנערה נתחדש פטור מעונשין באונס אבל כאן הרי סו"ס לא בא ונתבטל התנאי ומה מועיל בזה אונס

ומצינו בזה שתי דרכים ביסוד דין האונס בסוגיין לדעת רש"י: דרכו של הקוב"ש ודעימיה עפ"י ד החמד"ש דאונס מבטל לגמרי שם המעשה ולכן קיום התנאי באונס לא חשיב קיום ולא נתקיים ה'אם לא באתי', ודרך נוספת שנשנתה באחרונים דהוי אונס בעיקר הגט וע"י שלא בא באונס הרי עצם נתינת הגט נעשתה באונס וכמו שנבאר.

דרך הקוב"ש ועוד אחרונים יעויין בקוב"ש [אות ה] שעמד בזה וביאר על פי דברי החמדת שלמה [בשו"ת סי' לח] שביאר דבקרא דולנערה נתחדש שמעשה הנעשה באונס אינו מתייחס כלל אל האדם העושה אותו וחשיב כאילו לא הוא עשאו, והוכיח כן מהא דשור שנעבד [לע"ז] באונס אינו חשוב נעבד וכשר למזבח

אלמא דלא חשיב כלל כאילו הוא עבדו. וע"ע שם בקוב"ש שביאר היאך ילפינן לה מהאי קרא.<sup>8</sup> ולכן אין הדבר נחשב כקיום התנאי כי ה'אי ביאה' אינה מתיחסת אליו, ובברכ"ש [סי' ה] הביא סברא זו בשם הגר"ח ומלבושי יו"ט. וצריך לדרך זו לפרש התנאי שלא העדר ושלילת הביאה מחיל את הגט אלא המציאות החיובית של הווית ה'אי ביאה' היא התנאי המקיים את הגט.

ואולם ראה בתוס' ד"ה איכא דאמרי וכו' שהקשו ממי שהתנה אם מתי מחולי זה ונפל עליו הבית דחזינן דיש אונס בגטין, והנה דבריהם צריכים ביאור דהתם הרי כל מיתה באונס היא בין אם מת מהחולי ובין נפל עליו הבית ומה שייך התם לנידון דאונס בגטין, ולכאורה צ"ל דהתוס' פליגי וסברי דהטעם דאונס הוא משום שעל דעת כן לא התנה, אך ג"ז קשה שהרי בסו"ד תירצו דבאונס דלא שכיח לא הוי גיטא לכו"ע אף במקום דלא נחא ליה דתיפול קמי יבם ומשום דלא אסיק אדעתיה, וזה קשה שהרי סו"ס אין אומדנא שע"ד כן לא התנה, ועיין בקוב"ש שכתב דלדעת רש"י דילפינן לה מקרא דולנערה נחא, והדברים אינם מובנים דהרי גדר האונס הוא שאין המעשה מתייחס אליו [וכמש"כ הקוב"ש מדברי החמד"ש] ובמיתה אין הבנה לביאור זה בשגם עיקר תנאו דאם מתי הוא באופן דאונס שהרי כל מיתה אונס היא.

ויעיין בחי' הרא"ה בסוגיין [והר"ד גם בשיטמ"ק בדף ב סוע"ב בד"ה כתוב בשיטה וכו' אבל הרא"ה וכו'] שכתב דהיכא שהתנה ואמר אם באתי יהיה גט כה"ג אין אונס בגטין מן התורה אף בלא טעמא דצנועות ופרוצות 'ליכא למימר דחשבינן ליה כאילו לא נתבטל דמכל מקום הרי לא נתקיים' וביאר בזה הקוב"ש ועוד אחרונים דגדר דין אונס הוא דמה שנעשה באונס כאילו לא נעשה ולכן מה ש'לא בא' באונס הוי כאילו אין כאן המציאות של 'לא בא' אבל כשהתנה אם באתי והיינו דביאתו מקיימת הגט בזה לא יועיל אונס ליחשב כאילו בא דסו"ס הרי לא בא ואף שאין כאן 'אי ביאה' אבל אנן ביאה בעינן וליכא.

אכן עדיין צ"ב שהרי כל תנאי כפול הוא וכשהתנה אם לא באתי יהיה גט הרי כפל ואמר ואם באתי לא יהיה גט ולמה לא נאמר דאין כאן מבטל לגט כיון שליכא המציאות של 'באתי' ואף שבאונס היה הדבר סו"ס לא בא, וכן איפכא בתנאי דאם באתי הרי כפל ואמר דאם לא באתי יתבטל הגט.

ועיין בחידושי הגרנ"ט שעמד בזה וכתב דיש לחקור בגדר תנאי בכה"ת האם התנאי מקיים המעשה [היינו שכשהטיל תנאי נעקר המעשה לגמרי וקיום התנאי מחזירו ומקיימו] או מבטל המעשה [היינו שעשיית היפך מתנאי היינו ביטול התנאי היא המבטלת ועוקרת את המעשה] וביאר דהנ"מ בזה היא בדברי הרא"ה דהכא הרי כשהתנה אם לא באתי ואינו חשוב כ'לא באתי' מחמת שהיה באונס אכן גם ביאה אין כאן, והרא"ה סובר דהתנאי הוא תנאי קיום וכל שלא היה כאן קיום בפועל של תנאו אינו גט ואף שאמנם גם ביטול לא היה אבל אין צורך לביטול שכל תנאי הוא תנאי קיום.

והאחרונים האריכו בענינים אלו האם בעלמא תנאי מהני מדין תנאי קיום או תנאי ביטול או דנימא דתרווייהו איתנייהו ואפשר לעשות כפי שירצה. וע"ע בזה בשערי יושר בשער ז פי"ז.

ואולם כ"ז קשה לפרשו בלשון הרא"ה, שהרא"ה פירש בתו"ד לחלק בין תולה בדעת אחרים לתולה בדעת עצמו דדוקא בתולה בדעת עצמו שייך טענת אונס וכתב וז"ל אבל בתולה בדעת אחרים וכו' כל היכא דנתקיים

<sup>8</sup> ובעיקר ראית החמד"ש מהתם עיין בחי' הגרי"ז בפ"ח מע"ז ה"א שעמד בזה [בד"ה והנה בע"ז וכו'] וביאר דהאוסר למזבח הוא מה שנעשה בבהמה מעשה איסור ולכן היכא דמותר לו מטעם אונס ליכא בה דין נעבד. [ועייש"ה היטב שרמו לסברת החמד"ש והוכיח מהסוגיא שם דאינו כן]

ושמענו עוד שאומרים בשם הגרי"ז שהוכיח דלא כהחמד"ש משיטת הרמב"ם דמי שעבר אל ג' עבירות פטור מעונש וחשוב אנוס אף שדינו ליהרג ולא לעבור והשתא להחמד"ש אם אנוס הוא אם כן למה הדין דיהרג ואל יעבור הרי אין המעשה מתייחס אליו כלל.

תנאי אע"פ שנתקיים מתוך האונס המעשה קיים שאין כוונתם בזה אלא שתעשה המעשה והרי נעשה אבל בתולה בדעת עצמו סבור הוא לקיים תנאו וכשנאנס ולא קיימו הרי הוא כאילו נאנס על עיקר המעשה למפרע וכו' ולדרך הקוב"ש ודעימיה קשה מהו החילוק [ויש לפרש דבתולה בדעת אחרים כוונתו לתוצאה ולא למעשה עצמו ולכן לא איכפת לן שנעשה באונס ואולם גם בזה לא ניחא לשון הרא"ה וכדלהלן] **ובעיקר קשה מלשון הרא"ה** שמפורש בדבריו שהאונס אינו מתייחס כלל לתנאי וקיומו או אי קיומו אלא דהאונס הוא בעיקר עשיית הגט.

**הדרך השניה באחרונים ולכן ביארו בזה אחרונים באופן אחר**, עיין בברכ"ש [שם בסי' ה בד"ה והנה בימי חרפי וכ"ה שם בסי' ג] דכיון שנתקיים התנאי באונס נמצא שנותן הגט הוא אנוס **בעצם נתינת הגט** דכיון שנתנו על תנאי וסמך על עצמו שיהיה בידו לקיים תנאו ועתה נאנס ולא קיים נמצא שהוא אנו בעצם הגט. **ומשמע כן להדיא בלשון הרא"ה** שהבאנו לעיל דחשיב אנוס בעיקר המעשה למפרע.

**ודרך זו ברא"ה** הובאה בברכ"ש בסוגיין אלא שהברכ"ש נקט דאם כן הוא הרי לא ילפינן לה מקרא דולנערה אלא דל"ה דעת גירושין [וכפה"נ דהוקשה לו מסברא דממ"נ אם רצה הגירושין לאופן כזה הרי אינו אנוס ואם לא רצה אי"צ לפטור אונס] **אבל אחרונים ביארו** [ראה בחידושי רבי ראובן סי' ג' ובחי' רבי שמואל סי' ב אות ה] דאף שבשעתו רצה הגירושין ונתן הגט בדעת שלימה אבל כיון דסו"ס סמך שיקיים תנאו ולסוף נאנס נמצא זה אנוס בעיקר עשיית הגט למפרע, ואף שאין כאן חסרון דעת אבל דין אנוס שיש כאן דמדין ולנערה ילפינן דכל חלות שנעשתה באונס אינה חלה דאין תוצאות בדין למעשה אונס של האדם **ובברכ"ש** [סי' ה אות ג] **הקשה על זה** מהא דאמרין תליוהו וזבין וזבינה וזבני, אכן הגרש"ש הוכיח להיפך מהא דתליוהו ויהיב לא קנה דאיכא פטור אונס בקנינים וראה בהערה.<sup>9</sup>

**ולפי זה אין צורך** לחידושו של החמד"ש שאין מעשה האונס מתייחס אל האדם **אבל הוצרכנו בזה לחידוש אחר וגדול הוא** דדין אונס פטור את האדם לא רק מעונש וחיובי תשלום אלא גם החליות שאמורות לחול על ידי מעשיו אינן חלות לאנסו וכגון גירושין שחלות הגירושין אינה כעונש על האדם שנאמר לפטור אותו ממנו באונס אלא דכיון שמעשה האדם נעשה שלא ברצונו אלא בעל כרחו לא תחול חלות בדבר המסור לאדם אם היה אנוס במעשיו וסברא הוא לדמותו לדין אנוס בעונשין, **ועיין בחידושי הגרש"ר** בסי' ב אות ה שביאר הענין.

**ולדרך זו מתבאר היטב לשון הגמ' גבי אונסא דשכיח דאיהו דאפסיד אנפשיה ומשום דכה"ג** אינו אנוס שהיה לו להתנות ולפרש באונס כזה, **ויעיין בתוס' בנדרים** [שם בדף כז] שביאר פירכת הגמ' דדילמא קטלא שאני דסברת הגמ' לומר דתנאי התקיים באונס הוי קיום משום דכיון שלא פירש תנאו פושע הוא, **והדברים תמוהים מאוד** דאטו עבירה יש כאן שנאמר שאם לא פירש פושע הוא וחייב, **וביאר הגרש"ר לדרך זו היטב** דכיון שהיה לו להעלות על דעתו דשמא יארע אונס ולא טרח לפרש אין הוא יכול לטעון שהוא אנוס בקיום חלות המעשה אלא הוא פשע כשהתנה ולא פירש ואין כאן הפטור דולנערה לא תעשה דבר.

<sup>9</sup> והיינו שהברכ"ש הבין דמה דתליוהו ויהיב לא מהני הוא משום דליכא דעת ובזבין אגב זוזי גמר ומקני איכא דעת, אבל מסתברא דעדיין חשוב אנוס. ובברכ"ש כאן בסי' ו וביתר ביאור בחידושי ושיעורי הגר"ב בב"ב שם בדף מח הביא בשם הגר"ח שחקר בעיקר הדין דתליוהו ויהיב לא הוי מקח האם הוא משום דליכא גמ"ד או דודאי מכח האונס גמר בדעתו אלא שלא חל המקח מחמת שאנוס הוא והכריע דליכא דעת. ואולם הגרש"ש בחי' כתובות בסי' נ תמה אמאי בתליוהו ויהיב ליכא דעת הרי ודאי עדיף לו ליתן המתנה ולינצל מן היסורים ומוזה הוכיח להיסוד דדין ולנערה מפקיע אף חלות מקח ומתנה וכנ"ל [ולפי"ז בזבין ע"י הזוזי כבר אינו אנוס ורוצה המקח אך קשה להשיטות דאף בקיבל חלק מדמי המקח חל המקח דלא מסתבר לומר שרוצה המקח אף בלא האונס], ועיי"ש שביאר לפי"ז דברי הבי"י גבי מתנה בסקריקון עיי"ש.

**ועוד כתב הגרש"ר** דלדרך זו גם אין הכרח לחידושו של הגרע"א [שהבאנו לעיל] דבאופן דשייך אונס דשכיח ולא התנה אף אונס דלא שכיח אינו פוטרו, דאי נימא דהטעם הוא משום אומדנא דמדלא התנה כלל אף אונס אם כן אין לחלק אבל אי משום דאיהו דאפסיד אנפשיה י"ל דכלפי אונס דלא שכיח דליכא סברא זו עדיין חשוב אונס. **ולדרך זו** אין שייכות לדברי הרא"ה עם הנידון דתנאי קיום ותנאי ביטול ואף בתנאי ביטול שייך סברת הרא"ה ומשום דסו"ס אין כאן נתינת גט דאונס היה בנתינת הגט ודוק.

**ולפי זה יש נ"מ לדינא בין שתי הדרכים** בביאור דברי הרא"ה, דלדרך הראשון הרי יסוד דברי הרא"ה הוא משום דהתנאי הוא תנאי קיום, ואם כן **באופן שיעשה להדיא תנאי ביטול** כגון הרי זה גיטך ואם באתי יבטל הגט, ונאנס ולא בא דאז להסוברים שטעמו של הרא"ה הוא משום תנאי קיום כה"ג גטו גט דסו"ס לא בא, ואילו **להדרך השניה** בדבריו הרי סו"ס אונס הוא בגט ואין נ"מ אם התנאי תנאי קיום או תנאי ביטול.

**וראה ברא"ה בתו"ד** שכתב דכשלא קיים התנאי באונס אינו מועיל 'בין לקיים ובין לבטל' לכו"ע, וצ"ב כוונתו שם, ואפשר דכוונתו לציור זה שעשה תנאי ביטול ומחמת אונס לא נעשה המעשה המבטל ואם כן הרי להדיא דלא כהגרש"ר, ואין לומר דכוונתו משום תקנת צנועות שכתב שם שהוא לכו"ע, נאמנם לשון הרא"ה אינו רהוט שם כ"כ וצ"ע, ועיין ברבינו קרשקש שכ"ד הם מדברי הרא"ה ששם לא מופיעות תיבות אלו וכתוב דברים אחרים ולדבריו ליכא ראייה] **ובמאירי מוכח לדינא כן ודלא כהגרש"ר**.<sup>10</sup>

**והחילוק שחילק הרא"ה** בתולה בדעת אחרים מבואר משום דבתולה בדעת עצמו סמך על עצמו שיקיים תנאו, אבל בתולה בדעת אחרים הרי לא תלוי הדבר בו כלל וכלפי האחר אין נ"מ אם עשה ברצון או באונס, **אכן יעויין ברא"ה** שכתב דכשתולה בדעתה דמי לתולה בדעת עצמו דכחדא חשיבי, **ואינו מוכן הסברא בזה** שהרי סו"ס ליכא למימר שסמך על עצמו שיקיים התנאי, וצ"ע.

**ובעיקר החידוש** שיכול אדם להחשב כאונס למפרע אף שבשעת מעשה לא היה אונס ומכאן מה שסמך על מעשיו אח"כ **עיין בברכ"ש בסו"ס ג** שהביא שהגר"ח הביא סיוע לזה מהא דאיתא בנדרים דנודר נדר בתנאי וקיים התנאי בטעות הוי נדרי שגגות, והיינו דעל ידי ששגג בקיום התנאי חשוב שוגג בנדר עצמו, **נועין בתוס' בשבת בדף ד ע"א ד"ה** קודם וכו' דמי שהניח פת בתנור ואסרו לו חכמים להוציאה אינו חייב סקילה על אפיייתה - וכוונתם משום דמחשב אונס וכ"ה להדיא בריטב"א שם - והיינו כנ"ל דכיון שאינו יכול להוציאה מחשב אונס בעיקר המעשה ודוק]

**ולדרך זו ניהא טפי** דברי התוס' גבי נפל הבית דחשיב אונס, ומשום דכיון דלא אסיק אדעתיה נמצא שסו"ס לא ניתן הגט מדעתו, אך עדיין צ"ע דכיון דניהא ליה דלא תיפול קמי יבם מאי איכפת לן שהיה הענין באופן דלא אסיק אדעתיה וצ"ע.

**[והגרש"ש ביאר בכ"ז]** [בסי' א וביתר ביאור בסוף המסכת בסי' נ] מהלך מחודש דבאמת אין האונס בעיקר המעשה דאז לא היה אונס אלא בקיום התנאי, וביאר שם יסודו דהתנאי אינו היכי תמצוי לחלות המעשה אלא סיבה הפועלת [למפרע] ולכן באונס אין הסיבה פועלת הדין, ולדרכו הרי פשט הסוגיא הוא כהקוב"ש

<sup>10</sup> והנה המאירי בסוגיין כתב מדעתו כחידושו של הרא"ה, אכן להלן שם כתב המאירי מחלוקת ראשונים בדין אונס בקידושין אי חיישינן לצנועות ופרוצות, והציור שנקט שם הוא דאם לא באתי יבטלו הקידושין ולא בא באונס, והנה קשה שהרי אונס לא כמאן דעביד דמי ואם כן היאך יחולו הקידושין, ולדרך הקוב"ש ניהא היטב דמיירי באופן שעשה תנאי ביטול [וכך מדויק גם היטב לשון המאירי] אך לדרך הגר"ר ודעימיה אינו מועיל האונס כדי שיחולו הקידושין, ומוכח מהמאירי כהקוב"ש, אמנם אי"ז ראייה כלל לדברי הרא"ה דהמאירי נראה מדבריו דיסוד דין הסוגיא הוא משום אומדנא, ושיטתו צריכה ביאור רב עייש"ה ודוק.



שהוא אנוס בגוף קיום התנאי, והבנת הדברים כהגר"ר והגרש"ר שהאנוס הוא כלפי חלות הגט. ועיי"ש שביאר לדרכו באורך קושית התוס' מנפל הבית.]

**דעת הסוברים דדין אונס בגטין הוא משום אומדנא עיין בר"ן בקידושין** [בדף כה סוע"א מדפי הרי"ף] שהביא שבירושלמי נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש במקדש אשה ע"מ שיכנסנה או ע"מ שיתן לה ממון ונאנס ולא נתן דר"י סבר דבטלו הקידושין דאונסא לאו כמי שעבד דמיא, ור"ל מקיים הקידושין דאונסא כמי שעבד. וביאר הר"ן דדעת רבי יוחנן דדמיא לגט דמדאורייתא יש בו טענת אונס, אבל ריש לקיש סובר דבגט שתלוי רק בדעתו הרי דעתו שאם יאנס יפטר ומשא"כ בקידושין שתלוי גם בדעתה אינה מתרצה אלא ע"מ שיתן לה הממון בפועל. ומבואר מדברי הר"ן שחולק על עיקר יסודו של הרא"ה דבתנאי שנאנס ולא קיימו לא חשיב כמאן דקיים שהרי ר"ל ודאי לא סבר כן ורבי יוחנן נמי להר"ן פליג רק בקידושין.

**וביאר הקוב"ש בדעת הר"ן** דיסוד סברת אונס בגטין הוא משום דאמדינן דעתו שעל מנת כן לא התנה ואינו ענין לקרא דולנערה לא תעשה דבר. **ועיין ברא"ש בסוגיא בנדרים דף כז ובתוס' שם** שלכאורה נראה כן מדבריהם דטעם דין האנוס הוא משום שע"מ כן לא התנה, ודמיון הגמ' לקרא דולנערה צ"ע לפי"ז, ועיין שם בתוס' שכתבו דכיון דאונס פטור מקרא לא היה צריך להתנות, וצ"ע כוונתם בזה.

**ועיין גם בנתיב"מ בריש סי' נה** [במהדורה הנדפסת עם השו"ע] שביאר דסוגיין אינה ענין לקרא דולנערה אלא מחמת שאמדינן דעתו שע"מ כן לא התנה [אלא שדעתו שם דבאמת שייך פטור אונס גבי תנאי אבל הכא לא הוי אנוס גמור שהיה יכול לבוא בתחילת הזמן] **ועיין גם במהרי"ט בסי' א** שביאר דהגמ' בנדרים דפריך וכי תימא קטלא שאני וכו' באמת דוחה הדמיון לקרא דולנערה וראית הגמ' אח"כ היא דמצד האומדנא בטל התנאי.

**ואיכא לעיוני בה מדברי המאירי בסוגיין** שביאר דנידון הסוגיא משום אומדנא דע"ד כן לא התנה, ובהמשך דבריו כתב דפטור מקרא דולנערה, ולכאורה סתרי דבריו אהדדי וצ"ע. **גם בדברי התוס' בנדרים שם** צ"ע שכתבו לפרש וכי תימא קטלא שאני דהכא פושע מדלא התנה, ומלשון זה משמע דטענת אונס ידידה הוא בעצם נתינת הגט וכהדרך שכתבנו בשם הגר"ר והגרש"ר וצ"ע. [וראה בהערה<sup>11</sup>] **ובדברי הר"ן יעויין בש"ך בסי' כא** סק"ג שביאר שם בדברי הר"ן ושם כתב הטעם משום דאונס רחמנא פטריה אמרינן אבל לא אמרינן דאונס רחמנא חייביה ואי אפשר לחייב אותה מחמת אונס ידידה, וכמדומה שהבין דברי הר"ן באופ"א מהמבואר לעיל יעוייש"ה וצ"ע.

**אונס ביום אחרון עיין בקצה"ח בסי' נה סק"א** שהביא בשם האגודה דמי נתחייב לעשות דבר בנדר ונאנס בקיום חיובו ביום אחרון לא חשיב אונס שהיה לו לעשות קודם לכן. **והקשה עליו הקצה"ח מסוגיין** דבחלה חשוב אנוס והרי היה יכול לבוא קודם לכן ואמאי מחשב לאנוס. **ועיין בחידושי הגר"ח** [סטנסיל] שתירץ דהכא כשהתנה אם לא באתי כוונתו שיהיה כאן אי ביאה ידידה במשך כל הי"ב חודש ולכן אם חלה

<sup>11</sup> ובאמת נראה דהאומדנא אינה בעלמא לומר דבאופן דאנוס לא התנה אלא דאמדינן דעתו דנותן לה הגט מחמת שאם לא בא עד יב חודש נמצא שמעגנה לישב בדר ולכן מגרשה, אבל כיון שהדבר תלוי בדעתו אינו מגרש אלא עד כמה שהוא אשם במה שלא בא, אבל אם אין הדבר באשמתו אינו נותן גט. וכשנבוא לדון מה מגדיר 'אשמה' בזה הרי מסתברא שתלוי בגדרי קרא דולנערה דאף שהתנאי וקיומו אינו מחייבו מן הדין לתת גט הוא קיבל על עצמו לדון עצמו שכשיעכבה יב חודש יתן גט וזה תלוי בגדרי אונס ודוק.

ובזה יובן היטב דברי התוס' בנדרים דכיון דאונס פטור מקרא לא היה לו להתנות, וכוונתם דאלמלי כן היה לו לנחות ולפרש דאף באופנים שאשם אם יהיה הדבר באונס אינו מתחייב אבל כיון שאונס רחמנא פטריה הרי זה כלול בתנאו, אך עדיין צ"ע בדבריהם שכתבו דהוי פושע מדלא התנה דמזה נראה שטענת אונס ידידה הוא בעצם נתינת הגט וצ"ע.

לבסוף אינו חשוב כאי ביאה של כל הי"ב חודש, וכמו דאם מתנה אם תניקי את בני שלש שנים שכוונתו לכל השלש שנים כולן כך כוונתו שכל השנה לא יהיה כאן<sup>12</sup> ועיין בחידושי הגרש"ר שתמה עליו דאם כן אפילו נאנס בתחילת הי"ב חודש הרי הוא אנוס וזה ודאי לא מסתברא. גם תמוה מאוד מש"כ הגר"ח לדמותו לע"מ שתניקי את בני שרוצה הנקה של כל יום, והכא עיקר תנאו מתייחס לחזרתו ממקום שנסע אליו שיסיים שהייתו שם ויחזור בתוך יב חודש.<sup>13</sup>

**ובאמת שיל"ע בעיקר קושית הקצות** היאך הבין הקצות דין הסוגיא, דלהדרך דהכא משום אומדנא הוא הרי מובן שאין מקום כלל לקושיא וכמש"כ הנתיבה"מ ופשוט, ולדרך רש"י דהוא מדין אנוס דולנערה הנה אם נפרש דחשיב אנוס בעיקר המעשה למפרע אם כן ג"ז לא שייך לדהתם **וכמו שביאר בזה הגרש"ר באורך שם** וג"ז פשוט. ואם נפרש דלמד כהקוב"ש דהקיום באנוס אינו מתייחס אליו אז לכאורה היטב קשה קושיתו, אך גם בזה יש מקום עיון גדול ראה בהערה.<sup>14</sup>

[ובעיקר דברי האגודה וראיותיו ע"ע בקצה"ח שם ובנתיבות ובמשובב ובנתיבה"מ בשו"ע, ועיין בחידושי הגרש"ר בסוגיין באורך, ועיין בשו"ע או"ח סי' קח ס"ח ובמג"א וט"ז שם ובנו"כ ביו"ד שם, וע"ע במש"כ בזה הגר"ב ויסבקר שליט"א בספר הזכרון בית אליהו.]

**בדין אנוס ורצון יחד בתנאי גט עיין בפנ"י בסוגיין** שדן באופן שחלה דמבואר בגמ' דמאורייתא לא הוי גיטא, ודן הפנ"י דלכאורה הוי ספק גט דשמא אף אלמלי היה חולה לא היה בא, ומסוגיא דצנועות ופרוצות לקמן בדף ג ע"ב הוכיח הפנ"י [ועוד אחרונים] דהיכא שעשתה המעשה באנוס וגם נתרצתה עליו חשובה כרוצה ולא כאנוסה, **וכתב הפנ"י** דבאמת כן הוא והוי ספק גט מדאורייתא, **ועיין במלבושי יו"ט** בקונטרס התנאים בסי' א שתמה עליו דסתימת הגמ' והראשונים ודאי לא משמע כן כלל [וביותר שהראשונים דנו

<sup>12</sup> ולכאורה זה תלוי במה שיש לחקור בכוונת האגודה האם כוונתו שביום האחרון אה"נ דאנוס הוא אבל מיחייב אפשרותו ביום קמא, או דמחמת פשיעתו דיומא קמא מתחייב אף על יום אחרון דחשוב פושע במה שלא בא ביום אחרון, ודברי הגר"ח מובנים רק להצד הראשון. וראה בהערה הבאה בדין מכניס עצמו לאנוס שמוכח נמי כהצד הראשון ודוק

<sup>13</sup> אך נראה כוונת הגר"ח באופ"א שלא בא לדמותו כלל לע"מ שתניקי את בני אלא דחיובו כאן הוא מחמת שנעדר י"ב חודש מביתו ומה שאחד עשר חדשים היה ברצון אינו כלום שתנאו הוא על יב חודש ובזה היה אנוס כי לא יכול היה לבוא ביום האחרון. ואינו אנוס בהעדרו יב חודש ועל פחות מזה לא התנה אבל אם נאנס בתחילת הי"ב הרי בפשיעתו בסוף גרם שלא יהיה בביתו יב חודש ופושע הוא ועבר על תנאו, ופשוט.

<sup>14</sup> כי נראה פשוט שיש חילוק יסודי בין אנוס הנתבע על מה שלא קיים חיובו לדין אנוס במעשה שנעשה לפטרו מאחריות, דאנוס במה שעשה כגון שעבר עבירה באנוס פטור אף אם פשע מתחילה שאמנם מצינו שהמכניס עצמו לאנוס אסור לו לעשות כן, ומ"מ באופנים שונים שרי כמו בגזירה דכל הנישאת תבעל להגמון, וכן בהא דמפליגין בספינה יותר מג' ימים קודם השבת, וכבר דנו אחרונים בזה אם הוי איסור דאורייתא או דרבנן ובאלו אופנים ויתבאר בזה סוגיא להלן בע"ב, עכ"פ מסתברא דבשעת האנוס עצמו ודאי אנוס הוא בעשית המעשה. והעירונו דמגופא דקרא מוכח כן דודאי פשיטא דקרא דולנערה מיירי אף כשפשעה במה שהלכה לשדה ואף אם נתייחדה עמו באיסור פשיטא דאין לה משפסט מוות אם נאנסה, ומעתה קשה דהאגודה חייבו מחמת שלא קיים נדרו בתחילה אף דלא היה אנוס ידוע לפניו ומאי שנא, ואף בלא דברי האגודה קשה דודאי מי שלא קנה אתרוג בערב החג אינו אנוס בביטול העשה מחמת שבשעת המצווה אין לו אתרוג כיון שפשע פשיעה גמורה וכן כל כיו"ב ומאי שנא זמ"ז.

אבל נראה פשוט דעד כאן לא דן האגודה אלא במקום שעובר בשוא"ת על מה שלא קיים נדרו, דבזה מה שלא עשה כן בתחילת זמנו מגדיר דכלפי מה שלא עשה אינו יכול ליפטר בזה בטענת אנוס ונחשב כפושע, אבל במקום שאנו באים לחייבו על עשייתו כגון הכא דה"ל באתי הוי מעשה המקיים הגט בזה ודאי דאם המעשה נעשה באנוס סו"ס בשעת מעשה אנוס הוא, ואם כן לדרך הקוב"ש דמתפרש הדבר שה'אי ביאה' אינו מתייחס אליו אין מקום לקושית הקצות כלל דאף שפשע מתחילה סו"ס המעשה אי ביאה אינו מתייחס אליו.

לדינא דבקיודשין יש טענת אונס ואינה מקודשת - עיין ברא"ה בתחילת דבריו ובמאירי שהביא נידון זה וכן בשטמ"ק בשם שיטה - ובהכרח שכוונתם דודאי אינה מקודשת] **וביאר המלבושי יו"ט** דכך אומדן דעתו דבאופן שיהיה אונס שלא יהיה גט כלל ושלא נדונו בספק דשמא ברצונו לא היה בא, וזה ניחא להמפרשים סוגיין משום אומדנא אך להדרכים האחרות קשה.

**ועיין היטב בברכ"ש** שכתב דלדברי הגר"ח מיושב היטב דהמעשה אי ביאה אינו מתייחס אליו כלל ולכן לא איכפת לן שהיה נמי ברצון, ואינו מובן כה"צ דסו"ס אם נחשב כמעשה ברצון אם כן גם יתייחס אליו דמאי שנא, ובספר אוהל אברהם מובא שם בשם הגר"ח דבעלמא אונס ורצון אינו מתייחס אליו המעשה ומשא"כ התם גבי פרוצות שהרי אין בלא"ה מעשה דידה רק הנאתה מחייבת [דרחמנא חייב מתעסק בחלבים ועריות שכן נהנה] ולכן בהכרח חשיב מעשה דידה שאין דין מעשה בנהנה אלא ההנאה עצמה מחייבת וכשרוצה בדבר עוברת האיסור.

**ולהדרך** שהוא נחשב כאונס בעיקר המעשה ע"י שנאנס בקיום התנאי עדיין קשה דהרי אפשר שאינו אונס כלל ורוצה שלא לבוא, ושמא אף לדרך זו נאמר כן דאונס ורצון יחד חשיב כאונס ושאני התם שכן נהנית, וצ"ע ובירור בזה.

**אך ציינו בזה** [במ"מ אהל תורה] ידיעה נפלא והיא **בתשובת הרשב"א** [ח"ב סי' שכח] שכתב שם בתו"ד וז"ל ועוד תדע וכו' לאם לא באתי ואפסקיה נהרא או מית. דהתם עיקר המעשה על תנאי הוא עומד ובהתקיים התנאי בטל המעשה, וכיון שזה נאנס בקיום התנאי רואין את התנאי כאלו נתקיים, ותולין באונס שמא אם לא נאנס היה מקיים תנאו. ומתוך כך ממון בחזקת בעליו הראשונים וכן האשה בחזקת בעלה לולי שאמרו שאין טענת אונס בגיטין. **עב"ל**. הרי דברים מפורשים וברורים דאף בסוגיין אם יהיה רצון ואונס יחדיו הוי רצון גמור אלא דמספק שמא אלמלי האונס היה בא מוקמינן אשה בחזקתה.<sup>15</sup>

#### דף ג ע"א

**אפקעינהו רבנן לקידושין בגמ' כל המקדש וכו' יש לעיין בפשט הגמ'** מהו ענין זה דמקדש על דעתם ולכאורה נראה שהוא כמטיל תנאי בקידושין **ועיין במהר"ץ חיות בגטין דף לג** שהקשה שהרי לא כפל תנאו, **ויעיין בריטב"א כאן** שכתב דהוי כמו ע"מ שירצה אבא וכתב שם דהוי דברים שבלבו ובלב כל אדם ולפי זה משמע דהוי ממש גדר תנאי גמור בקידושין, **והגר"נ בגטין הקשה** דאם כן יוכל אח"כ לבטל תנאו ונלכאורה לק"מ דהוי כמו תנאי לטובתה שאינו יכול לבטלן וכתב בזה באופ"א.

**ולכאורה נראה שנחלקו בזה ראשונים. ברא"ה ובריטב"א בסוגיין** מפורש הדבר שהתנאי הוא תנאי גמור כמו על מנת שירצה אבא. וביארו קושית הגמ' גבי ביאה דלא מסתבר להמקשן ביטלו חכמים קידושיו ועשו בעילתו בעילת זנות, ותירצה הגמ' שאכן ביטלו קידושיו ועשו בעילתו בעילת זנות, **ונראה מדברי הריטב"א** שפירש כן בדברי רש"י בסוגיין שפירש קושית המקשן 'מה תהא על ביאתו' והיינו דלא מסתבר שיעשוה ביאת זנות.

**וצ"ב לדרך זו לשון הגמ'** דאפקעינהו רבנן לקידושין דלכאורה אין שום צורך להפקעת הקידושין אלא דאם ימחו חכמים בקידושיו יתבטלו הקידושין מאליהם על ידי תנאו, **ואפשר** דאפקעינהו לאו דוקא. **ויותר נראה** דתנאו שאם יתקנו חכמים דמדרבנן אין קידושיו קידושין אף הוא מבטלם לגמרי וסדר הדברים שחכמים עקרו קידושיו מדרבנן ותפסי בה קידושין של אחר לחומרא וממילא אמדינן דעתו שבקידושין שהפקיעוים

<sup>15</sup> וקשה מדברי הירושלמי דלריש לקיש אונסא כמאן דעבד והתם בא בטענת אונס לקיים הקידושין שתלויים בביאה אף שלא בא, והרי התם נמי ספק הוא אם היה בא אלמלי שנאנס, ונימא אוקי אשה בחזקת פנויה, וצ"ע.

חכמים אינו חפץ ועל תנאי זה מקדשה, שאין תנאו של האדם שיהיו מעשיו באופן שרוח חכמים נוחה מהם אבל תנאו שלא יחולו קידושיו באופן שהפקיעום ועקרום חכמים.

**ואפשר דזו דרכו של רש"י בסוגיין** שסתם ולא פירש כח הפקעת החכמים בתחילת הסוגיא ופירש קושית הגמ' גבי ביאה 'מה תהא על ביאתו' אך **יעויין ביבמות ובגטין** ששם פירש רש"י דבקידושי כסף שוויוהו רבנן להמעות מתנה וביבמות הוסיף שבכחם לעשות כן כי הפקר בי"ד הפקר אבל במתנה קשה כיצד הפקיעו קידושיו. **ומבואר מרש"י** שההפקעה היא דאורייתא ומכח הפקר בית דין ומדהוצרך להפקר בית דין מוכח שאינו תנאי וגם מקושית הגמ' גבי ביאה דלפי פירוש רש"י הקושיא שאין להם כח לעקור קידושיו מוכח דאין כאן תנאי.

**ומעתה צ"ב בתרתי: חדא דאם** הוא מדין הפקר בית דין מדוע הוצרכה הגמ' לתוספת זו דכל המקדש וכו' **ועוד קשה** לאידך גיסא דממ"נ אם הסברא דמקדש לדעת חכמים היא כתנאי גמור אם כן אין צורך להפקר בית דין וכנ"ל ואם לאו מה מועיל מה שקידש על דעתם.

**ואפשר לפרש בדעת רש"י דיעויין בתוס' ביבמות** [דף צ ע"א סוד"ה אזיל] דאין לומר הפקר בית די הפקר כשלא פשע בעל הממון. **ולפי אפשר** דרק משום דמקדש על דעתם יכולים חכמים להפקיר ממנו בדין הפקר בית דין והאי מקדש על דעתם אינו בסוג תנאי גמור אלא כל המקדש סומך בדעתו שיעשו חכמים עם קידושיו כמו שירצו ומרשה להם לעשות כן ולכן יכולים חכמים להפקיר המעות ולעשותם מתנה.

**וקרוב לזה כתבו התוס' בב"ב** [דף מח ע"ב] דאף למ"ד דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה מ"מ רק משום דמקדש על דעתם יכולים להפקיע הקידושין כי יכולים חכמים להפקיע קידושיו ולעקור דבר מן התורה רק אם עשה שלא כהוגן והכא שעשה כהוגן כשקידש אינם יכולם לעקור אך כיון שכל המקדש אדעתיהו מקדש יש להם כח לעקור. ומעתה יש לפרש כן אף בדעת רש"י ובדין הפקר בית דין ועפ"י ד התוס' ביבמות הנ"ל. **ויל"ע לדרך זו** בקושית ותירוץ הגמ' בביאה וראה להלן.

**בגמ' בשלמא וכו' ראה ברש"י** שפירש דבשלמא במעות שוויוהו רבנן למעות מתנה אבל מה יעשו בביאתו, והדברים סתומים מאוד דכיון שקידש על דעתם ובטלו הקידושין מה קשה לגמ' כלל, **ועיין ברמב"ן ובריטב"א** שנראה מדבריהם שקושית הגמ' דהיאך יבטלו רבנן הקידושין הרי בזה נמצא שביאתו היא ביאת זנות, ותירצה הגמ' דאעפ"כ בטלו הקידושין, **ואולם רש"י** ביבמות דף קי פירש דבשלמא במעות היינו דהפקר בי"ד הפקר אבל בביאה מאי הפקר בי"ד איכא למימר, **ומשמע מדבריו** דבביאה קושית הגמ' דאין להם כח לעשות כן, ודברי רש"י סתומים מאוד דאי משום הפקר בי"ד אם כן אין צורך לסברא דכל המקדש, וגם דאם כל המקדש מדוע צריך להפקר בי"ד, ואי אין להם כח אף על דעתו בלא הפקר בי"ד אם כן מאי משני דשויוהו לביאתו ביאת זנות, **ועיין היטב בכ"ד רש"י בזה** ביבמות בדף צ ובדף קי ובגטין לד ובסוגיין וברשב"ם בב"ב דף מח והדברים סתומים מאוד.<sup>16</sup>

**והתוס' פירשו בזה** ואין מובן כ"כ דבריהם מה שפירשו בקושית הגמ', **ועיין בתוס' בב"ב דף מח** ששם פירשו שיש מחלוקת הסוגיות, וסוגיא דידן דמשני כל המקדש וכו' סברה שאין כח ביד חכמים להפקיע ודוקא במקדש על דעתם פקעי קידושין, והסוגיא ביבמות שאומרת שם דאפקעינהו אף בלא כל המקדש סוברת שיש כח ביד חכמים, וביארו התוס' דהתם גם לא שייך כל המקדש דמיירי שמקדש שלא כדין, מיהו רש"י ביבמות

<sup>16</sup> ואפשר דכמו שיש בכחם מדין הפקר בית דין לעקור כח המעות ולעשותם מתנה גם אפשר שיעקרו ענין קנין הבאה דבזה מיחדה אליו להיות אשתו וזה מעין קנין ממון שזוכה בו להיות שלו וחכמים הפקיעו שאין כאן יחוד אשה לאיש אלא זנות בעלמא וצ"ת.

שם פירש דגם בזה אמרין כל המקדשן ולכאורה רהיטת דברי התוס' דידן משמע דאזלו מצד שיש להם כח לעשות כן, וצ"ע דאם כן מאי קאמר דכל המקדש.

ושמא כוונתם כפי' הראשונים ברש"י דהביאה הוי עבירה, וחילקו דדוקא כשקובעים החכמים ביאת קידושין עצמה לעבירה ראוי שלא לעשות כן אבל אם ממילא הוי ביאת זנות אינו כן, וצ"ע ובירור כוונתם בכ"ז.

**ועיין ברמב"ן וברשב"א דרכים נוספות בביאור הסוגיא.**

**ולפירוש הראשונים ברש"י צ"ע** דבקידושי כסף נמי משוו רבנן לביאתו עבירה דסו"ס בא עליה אחר הנישואין, ושמא עדיפא מינה קא פריך.<sup>17</sup>

#### דף ג ע"ב

**בגמ' נהגו העם לכנוס בשלישי ראה ברש"י** שפירש דבשלישי דוקא כדי שיטרח בצרכי סעודה לפחות שני ימים, **והפנ"י הביא מהירושלמי** שאיתא שם טעם אחר כדי שיהא איקרורי דעתיה רק ליום אחד, וביאר דרש"י לא סבר כן אלא דכיון דאינו בא לבי"ד באותו יום כבר מתקרב דעתו ואין נ"מ באיזה יום יעשו. **וקשה לדעת רש"י: א)** שהרי תקנת בתולים היא העיקר כדמשמע בסוגיא דלעיל ואם כן למה לא יעשו ביום ראשון. **ב)** ואי שקדו עדיף לדעת רש"י אם כן יעשו בחמישי ולא בשלישי ותתקיים תקנת שקדו לגמרי, וצ"ע. **ודעת התוס'** דכיון דא"א ברביעי שרי בכל יום שיעשו, וקשה דמ"מ הא איתא תקנת בתולים ויעשו ביום ראשון וצ"ע.

**בגמ' נהגו לגמרי ניעקריה עיין בשיטמ"ק** שהקשו ראשונים שהרי שעת הגזירה היא ומחוייבות הן למסור הנפש [ואף בעברות שאין בהן דין יהרג ואל יעבור] וביאר שני פירושים בסוגית הגמ', **הריב"ש פירש** [בתשובה סי' שעג והועתק בשטמ"ק] דאף שהן עצמן מחוייבות למסור נפשן מ"מ הבי"ד שלא עליהם היתה הגזירה ראוי שיעקרו תקנתם לגמרי, **ורייק השטמ"ק מרש"י** דלא כהריב"ש, כי להריב"ש הן עצמן שנהגו ודאי נהגו שלא כדין ורק הקושיא על החכמים, אבל ברש"י משמע שאף הן הותר להן הדבר מפני סכנת נפשות, ולכן צ"ל לדרכו דבמקום פיקו"נ לא תקנו חכמים לינשא ברביעי ולכן שרי, והגמ' פריך שיעקרו לגמרי התקנה מפני הגזירה.

**בגמ' ולדרוש להו דאונס שרי** הא דשרי להו באונס כולל ב' ענינים האחד דאינן עוברות בזה איסור [ובזה עמדו התוס' דהרי ג"ע הוא ויתבאר להלן] ועוד דאינה נאסרת לבעלה כדין אנוסה, **וראה ברש"י שפירש** דלדרוש להו דשרי היינו שאינה נאסרת לבעלה ומקרא דוהיא לא נתפשה. **ולא אבה רש"י** לפרש דשרי היינו שאין בזה איסור משום דמקושת הגמ' מכהנות מוכח דמה שמוסרות נפשן הוא בגלל שאסורות בזה על בעליהן, ועיין בריטב"א שכתב דכיון שנאסרות 'תופסות הדבר לפגם' ולכן מוסרות נפשן ודוק. אך קשה הא גופא מנא ליה לרש"י לפרש דכהנות מסרי נפשיהו דילמא קושת הגמ' דאיכא כהנות הוא דכיון דנאסרות לבעליהן עקרוה ליום שלישי, וי"ל דאם כן אינו משום סכנה דאין כאן סכנה ובהכרח שמוסרות נפשן ומשום איסורן.

<sup>17</sup> ויש לומר בזה דבר נאה דאם באמת חי עמה כאיש ואשתו אין בזה איסור זנות, והרמב"ם בפ"א מאישות כתב דאיסור זנות הוא כשבא עליה לשם זנות וראה בספר המפתח שם בשם המעשה רוקח שכוונתו לאפוקי כה"ג שנהג כאיש עם אשתו ואפקעניהו רבנן שכה"ג אינו עובר, ונראה דדמיא לאישות שקודם מתן תורה דמי שעושה כן לא חשיב ביאת זנות, והנה יש לומר דכ"ז שייך אחר חופה אבל בשעת קידושין הרי עד כמה שהופקע הקנין אינה כנוסתו כלל דענין האישות שהיה קודם מתן תורה היה כאחר חופה אבל קנין אירוסין לא היה שייך, וממילא כשבטל הקנין הוי ביאת הקידושין - שהיא באירוסין קודם חופה - למפרע ביאת זנות ודוק. ואמנם כ"ז הוא נגד דברי התוס' בסוגיין שכתבו מפורש דכד אפקעינהו רבנן לקידושי כסף ממילא הווי כל ביאותיו ביאות זנות, אך בדעת הראשונים הנ"ל י"ל כנ"ל.

בגמ' איכא פרוצות משמע בגמ' דדוקא בגלל שדורשים דאונס שרי לכן נאסרות וכ"ה ברש"י, והיינו דאם נאסרות על בעליהן אף הפרוצות אינן רוצות בזה, ועיקר החשש בפרוצות הוא דאם תרצינה אזי תעבורנה באיסור א"א, אך בתוס' מבואר [בד"ה לדרוש, בקושית הריב"ם על ר"ת] דכוונת הגמ' דשמא יאסרו על בעליהן וצ"ב מנ"ל.

בדין מכניס עצמו לאונס יל"ע היאך דרשינן להו דאונס שרי הרי היא המכנסת עצמה לאונס במה שנישאת ברביעי אף שיודעת שההגמון בא לעיר, ושאלה זו מתחלקת לתרתי, האחד היאך היה מותר להן לעבור איסור א"א, ועוד היאך באמת הותרו לבעליהן אחר דאינן אנוסות שהרי הכניסו עצמן לאונס זה. עיין בחי' רע"א לעיל בדף ג ע"א במובא מהגר"ש איגר שהקשה היאך נדרוש להו דאונס שרי הרי קיי"ל דאסור להכניס עצמו לאונס ועיי"ש שצידד דבמקום עיגון מותר להכניס עצמו לאונס, וכפה"נ דכוונתו להקשות מהא דאיתא בשו"ע או"ח בסי' רמח דאסור להפליג בספינה שלשה ימים קודם השבת כיון שאפשר שיצטרך לחלל שבת מחמת הסכנה, ושם איתא דקודם שלשה ימים מותר דאינו מוטל עליו לדאוג לשבת הבאה, וגם בתוך שלשה ימים מותר לצורך מצוה, ומבואר מזה דהאי איסורא דרבנן הוא שהתירוהו לצורך מצוה ולכן דן הגרש"א להתירו במקום עיגון. וכ"כ הקוב"ש כאן דמסוגיין מוכח דשרי מן התורה להכניס עצמו לאונס.

והגרש"ש בחי' לכתובות בסי' נ אות ה כתב להקשות מהא דמוכח בכמה סוגיות דהמכניס עצמו לאונס לא חשוב כאנוס כלל ואם כן היכי נדרוש להו דאונס שרי,<sup>18</sup> וביאר הגרש"ש דהכא שאני כיון שמכנסת עצמה להיתר של פיקוח נפש [או משום דהיא קרקע עולם כהריב"ם או דלא הוי כלל ג"ע כר"ת] ושרי לה לעשות כן דהוא מצוה לעבור במקום פיקו"נ ורשאי אדם להכניס עצמו למצב של פיקו"נ כמו שרשאי ליכנס לעדל"ת. וחזר והקשה דאם כן לבעלה אמאי שרי דסו"ס ההיתר לבעלה אינו משום המצוה אלא משום דאנוסה היא והכא אינה אנוסה שהכניסה עצמה לאונס זה. ועיי"ש מש"כ בזה.

ולהנ"ל דהיתרה לבעלה ילפינן מקרא דולא נתפשה ואינו שייך לדין אונס דכה"ת יש לומר דכל שאינה רוצה כלל בבעילה -ומה שנשאה ברביעי הוא משום שלא היה לה אופן אחר לינשא- הרי היא בכלל נתפשה, וכן י"ל דאין כאן מעילת מעל דסו"ס אינה רוצה בדבר, אך בכ"ז קשה שהרי אסתר נאסרה למרדכי אף שהכניסה עצמה לאונס דז"פ שאחר שהראתה עצמה למלך כבר היתה אנוסה כמקדם והאיסור לבעלה הוא רק משום דהלכה אצלו, ואם כן מוכח דהמכנסת עצמה לאונס אסורה לבעלה וצ"ע, וגם תירוצו של הגרש"ש דכשעשתה מצוה שאני אף הוא קשה מהתם דמצוה רבה היתה בידה להציל כלל ישראל וצ"ע.

והאחרונים נקטו דדוקא במכניס עצמו לפיקו"נ שרי אבל לא במכניס עצמו לאונס ממש, [הגרש"ש הנ"ל וכן בקוב"ש וראה בחידושי הגרש"ר שכתב דפשוט מסברא דכל מכניס עצמו לאונס אמיתי שאינו היתר דפיקו"נ הוי פושע ואינו אנוס כלל] ולהלן בדין קרקע עולם יובא שם שיטת הרמב"ן שסובר דמשום קרקע עולם שרי לה לעבור ולא ליהרג, אבל סובר דהטעם קרקע עולם שרי הוא שבלא"ה יכול לבוא עליה שלא ברצונה וגם להרגה ונמצא שתמות לחנם, והקשה הקוב"ש מסוגיין שהרי הכא כשנישאת ביום הרביעי הרי אינה במצב זה וכיון שכן הרי הדין דתיהרג ואל תעבור והיאך שרי לה לעשות כן.

<sup>18</sup> וכתב להוכיח כן מאדם שהלך לישון אצל כלים והזיקם בשנתו דחשיב פושע, וכן עלה לראש הגג ונפל ברוח מצויה, 'ועוד בהרבה מקומות' ויש להעיר דידוע לפרש התם דבאמת כל הני אינם חשובים כאדם המזיק בידים אלא מדין דשמירת גופו עליו דלא גרע משמירת ממונו וכל שגופו הזיק אף שבשעת מעשה הוא אנוס מחוייב על מעשה גופו כמעשה שורו, ולפי זה ליכא ראייה מהתם כלל.

ובעיקר הנידון דמכניס עצמו לאונס, הנה נחלקו הבעה"מ והרמב"ן בשבת בדף מדפי הרי"ף אי שרי למול תינוק כשאינן לו חמין שהוחמו מע"ש ויודע שאחר המילה יצטרך לחמם מים, ואמנם אם כבר מל פשיטא דמותר לו דהוי פיקו"נ, אבל המאור סובר דאם לא מל עדיין ואין לו מים אסור לו למול על סמך שאח"כ יוכל לחמם משום פיקו"נ, והרמב"ן חולק וסובר דשרי כה"ג. ועיי"ש בר"ן שהביא בשם הרשב"א שהוכיח כהמאור ודחה הר"ן ראיתו, עיי"ש וצ"ע בדבריהם. ולכאורה בהא פליגי דהמאור סובר דאסור לו להכניס עצמו לאונס דפיקו"נ והרמב"ן מתיר, וצ"ע להבעה"מ מהא דשרי להפליג בשבת בספינה וכן מסוגיין דשרי ליה לינשא ברביעי [ושמא יש לחלק דהתם בתינוק הוי ודאי והכא ובספינה ספק]

ובתשובת הריב"ש בסי' קעא דן בקהל שגזרו בחרם שלא לשחוק בקוביא והלך אחד אצל המלך והמלך הכריחו לשחק [וידע כבר קודם לכן שהמלך יכריחוהו אם ילך שם] וכתב הריב"ש לדון דכה"ג הוי רצון ולא אונס כיון שהוא הכניס עצמו לאונס, והביא ראיה מהא דשומר שהלך במקום שיש שם גדודי ליסטים, ודחה הריב"ש ראיה זו ראה לשונו בהערה.<sup>19</sup>

ובפשטות כוונתו לחלק דהתם כשמחויב בשמירה ופשע בה אין האונס שאח"כ פוטרו, אבל הכא בשעת פשיעתו לא עבר שום איסור וכשעשה מעשה האיסור היה אנוס ואין המעשה מחייבו משום דמעשה באונס פטור מעונש, ולפי זה עולה מדברי הריב"ש דמכניס עצמו לאונס הוי אנוס ולא פושע. ואולם יעויין באבנ"ז באהע"ז בסי' רמה שביאר דברי הריב"ש באופ"א ולדבריו ליכא ראיה מדברי הריב"ש עיי"ש. [וע"ע שם בסי' רמד.] והא מיהת מבואר שהריב"ש השווה דין מכניס עצמו לפיקו"נ לדין מכניס עצמו לאונס ולא חילק ביניהם כלל, ושלא כדברי האחרונים בזה ועיין.

ויעויין ברמב"ם בהל' יסודי התורה פרק ה סוף ה"ד שכתב שם דאף בג' עבירות היכא דהוא אנוס אינו חייב כרת וק"ו למיתת בי"ד, והוסיף הרמב"ם וז"ל אבל אם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הנה הוא ככלב שב על קיאו והוא נקרא עובר עבודת כוכבים במזיד והוא נטרד מן העולם הבא ויורד למדרגה התחתונה של גיהנם עכ"ל. ומשמע מדבריו דמכניס עצמו לאונס הוי פושע ומזיד גמור, אולם קשה דאם כן למה כתב רק דנטרד מהעולם הבא ולא כתב דחייב כרת ומיתת בי"ד, [וידע בדמהדו' פרנקל מחקו כל זה מדברי הרמב"ם ע"פ כתבי יד] ועיין במאירי בסנהדרין דף עה [סו"פ שמיני] שהביא בזה מחלוקת ראשונים אם כה"ג שלא ברח חייב מיתת בי"ד, וע"ע בזכרון שמואל בסי' סה אות לג.

תוד"ה ולדרוש להו וכו' בשיטת ר"ת התוס' כתבו בשם ר"ת דביאת נכרי כבהמה ולכן אינה בכלל ג"ע והקשו עליו ממה שנאסרת על בעלה, ויל"ע בדעת ר"ת אי מודה שנאסרת על בעלה או לא, ומצינו בזה שתי שיטות בראשונים ואחרונים בדעת ר"ת, דיעויין בתוס' ישנים ביומא דף פב שכתב דלהכי התיר ר"ת לה לינשא לבועל משום דכיון דאין בה איסור לבעל ממילא ליכא איסור לבועל, ולמדנו מדבריו: א) דלדעת

<sup>19</sup> וז"ל הריב"ש [בקיצור] אבל מה שיש לעיין בזה, שאם זה היה יודע בהסכמת הקהל, וכו'. אם נאמר (שבעתה) [שמעתה] הנה הוא כמזיד גמור, שהרי הוא עצמו הערים לגרום הצווי, ובמקומות אמרו דהערמה החמירו בה רבנן טפי ממזיד, כדאיתא בפ' שני דביצה (יז:). ואף אם אמר לו המלך בערב שבת אם יצחק ביום ראשון, והוא ענהו שיעשה כפי אשר יצונו, היה לו להמתין שישלח המלך בעדו, לא שיתראה הוא בעצמו לפניו. והרי זה כאותה ששינוי בפ' השוכר את הפועלים (עג:). לענין אונסין ששומר שכר פטור עליהן הליסטים הרי הוא אנוס הארי והרוב והנמר והברדלס והנחש הרי אלו אונסין אימתי בזמן שבאו מאיליהן אבל אם הוליכין במקום גדודי חיות ולסטים אין אלו אונסין. ואפשר לחלק ולומר דהתם הוא לענין חיוב הנזק שנתחייב בו מן הדין, והוא רוצה לפטור את עצמו מחמת האונס, וכיון שהוא גורם האונס הרי הוא פושע וגורם האונס, ואין ראוי שיהיה פוטר אותו האונס ההוא. אבל בנדרון זה, אף אם מתחלה פשע בהראות עצמו במקום הצחוק, אין זה מחייבו בחרם. וכשהמלך צוה עליו וצחק מפני פקוח נפש הרי עתה אנוס הוא בשעת הצחוק ולא חל עליו החרם. שאין כונת הקהל שיהרג ולא יעבור שהרי אם בא לפנינו לישראל היינו מורים לו שיצחק ולא יעבור על מצות המלך וגם המעוה אינם אסורים לו, כמו שבארתי למעלה עכ"ל.

ר"ת אין בביאת גוי איסור לבעל, ב) דהטעם שאין איסור לבעל הוא מחמת הא גופא שאין איסור לבעל. ועיין גם במאירי בסוגיין בשם חכמי הצרפתים שכתב כן דשרי לבעל ולכן שרי לבעל.

ואולם יעויין בריטב"א בסוגיין שכתב לתי' ר"ת דאע"ג דאסורה לבעלה כדמוכח בסוגיין מ"מ לא חשיב גילוי עריות, וכך מדויק מדברי התוס' ביומא שכתבו בשם ר"ת דהכא ליכא לכללא דכל שאסורה לבעל אסורה לבעל דזה נאמר רק בביאת ישראל ומשמע דסברת ר"ת היא רק על הבעל, ובתרה"ד בסי' ריט כתב וז"ל לכאורה משמע מן התוס' ואשירי דר"ת לא מחלק בין בועל לבעל וסבר (דלבעל) [דלבעל] אינה אסורה ע"י ביאת נכרי. אמנם נראה דהיה דוחק גדול לומר דר"ת לא הרגיש בכל אותן ראיות המפורשות במתני' ובתלמוד דאסורה היא לבעלה ע"י ביאת נכרי, וטפי אית לן למימר דמודה ר"ת דאסורה לבעלה ואע"ג דחשיבה כביאת בהמה הנ"מ לענין איסור דבועל, משום דלגבי נכרי לא שייך איסור כמו לגבי בהמה. אבל מ"מ הואיל וביאת אדם היא אוסרת לבעלה דישראל הוא ושייך איסור לגביה. עכ"ל.

הרי דנקט בדעת ר"ת דדוקא לבעל אסרה, אך הסברא שכתב התרה"ד אינה מובנת דסו"ס מאי שנא, ולפום פשטא היה נראה כוונתו דלנכרי לא חייל איסור בועל דהוא מופקע מהאיסור, אך ז"א שהרי ר"ת כתב מטעם זה דאין זה בכלל ג"ע ושרי באונס וע"כ דאין כאן שם ביאה, ועיין בחי' הגרש"ר סו"ס ג מש"כ לבאר דברי התרה"ד וצ"ע. [ואולי חשיב ביאה רק מצדה דכיון דנבעלת לאדם אסורה לבעלה שיש בזה קלקול ועירוב באישות דידה אבל אין בזה יחס אישות אל הבעל, ולכן אין זה בכלל ג"ע וגם אינה נאסרת לו וצ"ע]

ויש להתבונן עוד בקושית הריב"ם על ר"ת, דהתוס' דידן הוכיחו דאסורה לבעל וכיון שכן אסורה לבעל דמאי שנא וכ"ה בתוס' ביומא דף פב, ואולם ברא"ש כאן ובתוס' שאנץ ובתוס' בסנהדרין הקושיא דכיון דאסורה לבעל ע"כ אסורה לבעל מקרא דנטמאה נטמאה [ומשמע מדבריהם דבסברא אין ראייה ממה שנאסרה לבעל דיש לחלק וכהתרה"ד אלא דע"כ ממילא אסורה לבעל מקרא דכללא הוא דכל היכא דאסורה לבעל אסורה לבעל]

ובחידושי הגרש"ר כתב בדעת ר"ת דבגמ' [סוטה כו ע"ב] איתא מיעוטא דביאת בהמה אינה אוסרת אשה לבעלה משום דאין זנות לבהמה ולפי זה ודאי מסתברא דביאת גוי בעצמותה הרי הוי ביאת אדם ואינה בכלל מיעוטא דקרא וודאי מסתברא דאף לר"ת תיאסר לבעלה. אמנם אי"ז משמע כ"כ בלשון התרה"ד וראה מש"כ בזה לעיל.

והנה נחלקו אחרונים בביאה באבר מת אי אוסרת לבעלה או לא ומקום הספק בזה מפני שמצינו דגבי איסורי עריות קיי"ל ביבמות דאינה ביאה אך לעומת זאת מבואר בגמ' דקינאי וסתירה שייך אף באבר מת [בסוטה דף כו דמקנין ע"י שחוף ועיין ברמב"ם בפ"א מסוטה שביאר דאינו מתקשה ואינו מוליד] ומה למד הבית שמואל [אהע"ז סי' כ סק"ה] דאף נאסרת לבעלה כמו"כ, אבל הביה"ל [ח"ב סי' מ] נקט דהוא דין מסויים בקינאי וסתירה אבל אינה אסורה לבעלה, וכ"כ המנ"ח [מצוה שס"ה ד"ה והנה] בשם הלבוש, וביאר הגרש"ר בדעת הבית שמואל עפ"י דהמהרי"ק דהאוסר לבעלה אינו איסור א"א אלא מה שמעלה בו מעל ולכן אפשר שאינו תלוי כלל בגדרי ביאה, וממילא אף בביאת גוי שאין לה שם ביאה והוי כביאת בהמה אפשר שתיאסר לבעלה.

ולסוברים בדעת ר"ת [התו"י ביומא והמאירי] דשרי אף לבעלה צ"ב מה יענה ר"ת לראיות התוס', ועיין בפנ"י שדן לומר דמדברבנן אסורה אף לר"ת, אך כתב דבזה אין עדיין ישוב לקושית הרא"ש, דיעויין ברא"ש בסוגיין שהקשה על ר"ת מהגמ' בסוטה דמקנין ע"י גוי עיי"ש בסוגיא, ועיי"ש בפנ"י מש"כ עוד בדעת ר"ת. ועיין בשטמ"ק שכתב לתרץ, ועיין בבית הלוי [ח"ב סי' מ אות ד והו"ד גם בברכ"ש כאן בסי' ז] דגבי קינאי אין



צורך לביאה האוסרת וכמש"כ הרמב"ם דגם בביאה באבר מת שאינה ביאה כלל נאסרת בקינוי, וע"ע **בברכ"ש** בסי' ז שהביא בשם הגר"ח שהקשה מסוגיא דאשתני דינא עיי"ש.

**ובעיקר שיטת ר"ת** הנה התוס' דידן כתבו דאינו חייב מיתה, **ואולם הרא"ש** כאן כתב דאינה מחוייבת למסור עצמה למיתה, והשטמ"ק כתב דאפשר דזו כוונת התוס' דידן שאינה מחוייבת מיתה, **אבל בתוס'** **ביומא** [דף פב ע"ב] הדברים מפורשים דאינה מחוייבת למסור עצמה וגם אינה חייבת מיתה בביאת גוי, וצריך ביאור דאם ליכא חיוב מיתה אם כן גם איסור ליכא דמנא לן לחלק, והפנ"י נקט בדברי התוס' דאיכא לאו בלא חיוב מיתה והקשה עליהם שהרי אף בלא חיוב מיתה שייך יהרג ואל יעבור כדין אביזרייהו דג"ע [ימות ואל תספר עמו מאחורי הגדר] **ולכן ביאר** דבביאת גוי ליכא דין גילוי עריות כלל [ואינו ברור אם כונתו שאין בזה כלל איסור א"א]

**ועיין במאור ורמב"ן בסנהדרין** [דף יח ע"א מדפי הרי"ף] שכתבו דבגוי הבא על א"א אין כאן חיוב מיתה דאשת רעהו כתיב וגוי לאו בכלל רעהו הוא, **וכ"ה בחידושי הר"ן שם** בדף עד והועתק בשיטמ"ק כאן, ובר"ן משמע להדיא דליכא כלל איסור דאורייתא בא"א הנבעלת לגוי לדעה זו, ואין בה אלא האיסור הכללי של ביאת גוי משום דבית דינו של שם גזרו עליה. ונקט הר"ן דלדעה זו בהכרח דליכא איסור דאורייתא בביאת גוי שאם היה איסור כזה גם עליו צריך למסור הנפש דהוי בכלל עריות וע"ע שם בבעה"מ ומלחמות בזה.

**ומשמעות לשון התוס' דידן וביומא כהפנ"י** שיש איסור ואין חיוב מיתה, ואפשר שאין בזה איסור א"א גמור ולכן לאו איכא ומיתה ליכא.<sup>20</sup>

**ודרך אחרת להרא"ש כאן בסו"ד** קרוב לשיטת ר"ת ולא מטעמיה, אלא משום שהיתה כבר אסורה לבועל מעיקר כשהיה נכרי לא חל בה איסור לבועל, **ועיין שם בתפארת שמואל** שכתב דלהרא"ש ה"נ כשבא אדם על אחות אשתו הנשואה לאחר שאין חל עליו איסור בועל ולכשתמות אשתו מותר בה, **ואולם הרמ"א** בסי' קעח בסעיף יט פסק דכה"ג אסורה לר"ת וצ"ע אם נתכוין הרמ"א אף לדעת הרא"ש, **ועיין שם** בהגהת הגר"א. [ויש לדון דאפשר דסברת הגמ' דאסירא וקיימא היינו היכא דלא שייך כלל אישות ביניהם אבל במקום ששייך אישות רק דכעת היא ערוה לו לא מקרי אסורה וקיימא, ואפשר שזו כוונת הגר"א עיי"ש]

**תירוץ הריב"ם** התוס' הביאו בשם הריב"ם דכיון דאינה עושה מעשה אינה מחויבת למסור עצמה, **ועיין ברא"ש** [וכ"ה בתוס' בכמה מקומות] דהטעם לזה הוא משום דילפינן ג"ע מרוצח ורוצח נמי אם יאמרו לו שישליכוהו על תינוק שיתמעך או שימות אינו מחויב למסור עצמו, **דיעויין בסוגיא בסנהדרין דף עד ע"א** שמבואר שם הטעם דצריך למסור את נפשו ברציחה הוא משום דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי ולכן בגוונא שאינו עושה מעשה אינו צריך למסור נפשו וממילא ה"ה בג"ע. **ויש לעיין בדבריהם** דלכאורה לא דמי כלל, שהרי כה"ג שאינו עושה מעשה ליכא כלל איסור רציחה שאינו אלא כאבן ביד המשליכו ומשא"כ בג"ע שיש כאן מעשה עבירה, **ועיין בחידושי הגר"ח** הל' יסודי התורה שביאר כוונתם דאף דכה"ג לא משכח"ל אבל גם לו יצויר שהיה בזה איסור לא היה צריך למסור את נפשו, וממילא ה"ה בנערה המאורסה. ויל"ע דדוחק לפרש כן דבריהם, והתוס' סתמו הדברים במקומות רבים בש"ס בלשון זה. **ועיין ברמ"א בי"ד סי' קנז** שהעתיק לדינא לדברי התוס' וכתב 'ודוקא כסאומרים לו לעשות מעשה וכו' או שרוצים

<sup>20</sup> כאשר מצינו כזאת בכמה מקומות, דבחינוך מצוה לד' משמע שיש איסור דלא תרצח בגוי ומ"מ פשיטא דאינו חייב מיתה ישראל שהרג גוי, ומשמעות דברי הרמב"ם בפ"א ה"ב מגזילה דיש איסור לא תגזול בגזל הגוי ומ"מ אין חיוב השבה ואף ליכא מלקות [ובישראל ליכא מלקות מפני שניתן להשבה או לתשלומין אבל בגוי ליכא חיוב השבה] דאינו איסור גמור.

להשליכו על התינוק וכו' אין צריך ליהרג' ומשמע להדיא מדבריו דמה שאינו צריך ליהרג הוא משום דליתא מעשה.

**ושלש דרכים יש לבאר דברי התוס'** כפשוטם, **עיין באבהא"ז** שם בהלכות יסודי התורה שדקדק בלשון התוס' שכתבו בכל מקום 'ויתמעך התינוק', וביאר דבריהם לפמש"כ הרשב"א בב"ב דף כו גבי אבנו סכיננו ומשאו שחשיב האבן מזיק באופן שמחמת כובד משקל האבן נמעך הדבר הניזק, וביאר דה"נ מיירי שמת התינוק אלא מחמת כח המכה אלא מחמת כובדו שלו וכה"ג חשיב רציחה ממש שנעשית על ידו אלא דהוא בשוא"ת. וזו כוונת התוס' 'שיתמעך' וכו', **ודרך נוספת יש בחזו"א** בהגהותיו על הגר"ח שכתב שם שהמניח לזרקו על התינוק חייב משום רוצח דהוי כמי שעלה על הגג ונפל ברוח מצויה שחייב משום אדם המזיק,<sup>21</sup>

**ודרך נוספת בביאור דבריהם יש** ללמדה מדברי הראשונים, **דיעויין במאירי בסנהדרין** הועתק בשיטמ"ק בסוגיין שכתב לתירוץ הריב"ם והוסיף בה דברים וז"ל וכן ברוצח בלא שום מעשה אילו היו מעבירין אותו וזורקין עליו תינוק והתינוק מתמעך אין זה חייב להשמיט עצמו הואיל ומגזמין עליו במיתה שלא ישמט משם וכן אם היה ישראל מושלך בבור וא"ל אנס הזהר שלא תעלהו שאם תעלהו אני אהרוג אותך אינו חייב להעלותו וכו' עכ"ל הצריך לן ומבואר מדבריו **חידוש גדול** דגם בגוונא שאינו פועל בעצמו הרציחה כלל אלא מניעת הצלת נפש מישראל גרידא היה חייב למסור עצמו אם היה בקום ועשה ומה שאינו צריך למסור נפשו להציל חברו מן הבור הוא משום דהוי בשוא"ת. **ועולה מדברי המאירי** דהיכא שאומרים לו לעשות גרם רציחה או כל מעשה בידיים שעל ידו ימות אחד מישראל אף באופן שאינו עובר באיסור רציחה מחויב למסור נפשו, **וכן איתא להדיא בריטב"א בפסחים** דף כה ע"א שכתב דאם אומר גוי לישראל תן לי כלי זיינך כדי שאהרוג בהם פלוני חייב למות ולא ליתן.

**והר"ן בסנהדרין** הועתק בשיטמ"ק כאן הביא לדברי התוס' דאינו חייב למסור עצמו והוסיף 'דמאי חזית ואם הגוי ידחהו וימות התינוק בדחיפה זו הגוי הוא ההורג ולא הישראל' הרי דהסכים לסברת הגר"ח דכה"ג אינו רוצח כלל ומ"מ לא התיר אלא משום הסברא דמאי חזית, וכ"ה גם ברא"ש בריש הבא על יבמתו.

**ומדברי הראשונים עולה חידוש בעיקר הדין דחייב למסור נפשו**, דבאמת לא האיסור רציחה הוא הסיבה למסירת נפשו כלל אלא דבכל מקום שיש כאן שתי נפשות שקולות אין כאן כלל טענה של פיקוח נפש ואין הפיקו"נ מונע אף למצות לא תעמוד על דם ריעך, [כגון בציור דבור] או לאיסור גרם רציחה. **אך יל"ע** אם זו כוונת התוס' דהנה המאירי כתב המעשה דתינוק באופן שמשליכים התינוק עליו ודלא כתוס', **ועיין במאירי שם לעיל** שכתב דבאשה שאומרים לה לילך אל מקום הביאה חייבת למסור עצמה ולא לילך דבמה שהולכת עבדה מעשה וזה כשיטתו דלאו במעשה רציחה ממש תליא אלא דכל עשיית מעשה מנועה במקום שיש שתי נפשות שקולות וה"נ גבי ג"ע הוא כן. **ויש לדקדק** שהרא"ש בסוגיין וכן התוס' בסנהדרין כתבו דלא גרסינן בסנהדרין תיהרג ואל תעבור ואי גרסינן מיירי 'שהיא עושה מעשה ומביאתו עליה' ומשמע דצריך שתעשה מעשה בביאה עצמה וזה דלא כהמאירי.

**ובעיקר דברי התוס' דרוצח וגו' בשוא"ת יעויין שם בחידושי הגר"ח שכתב** דמסתימת הרמב"ם משמע דגילוי עריות אסור בכל ענין, **וביאר פלוגת הרמב"ם והתוס'** על פי מה שחקר בביאור דברי הגמ' דאמרין שב ואל תעשה ברוצח וכתב בזה שני צדדים: א) דכיון דהם שקולות הרי דינו בשב ואל תעשה, נהיינו דהדין

<sup>21</sup> והיינו דכמו דהתם חשיב חיציו על ידי מעשה במה שמניח עצמו על הגג כך גם כאן במה שאינו מונע שיטלוהו הוי כממציא עצמו לכך, ואינו מובן שהרי אף באבנו חייב רק כה"ג שמניחה על הגג, ולכאורה נראה דפשיטא דמי שהיה אבן ידידה בראש הגג ואינו נוטלה משם אינו חשוב אדם המזיק ומסתברא דכמו כן בגופו כה"ד אינו מזיק ודוק.

וחי בהם ישנו כאן אבל אינו מתיר אלא כדי שוא"ת] ב) דכיון דשתי הנפשות שקולות הן ממילא ליכא בזה דין וחי בהם. [שהוא המתיר לעבור עבירה בפיקו"נ ונראה כוונתו דכה"ג חשיב כאילו אין כאן פיקוח נפש כלל]

**וכתב דבזה תליא מחלוקת הריב"ם והחולקים עליו**, דהרמב"ם לא חילק בעריות בקרקע עולם [וכן ר"ת בתוס' דידן מבואר דלא חילק] והיינו טעמיה משום דס"ל דהטעם ברציחה הוא דבשניהם שקולים ליכא כלל דין וחי בהם ואף בשוא"ת לו יצוייר שיהיה מעשה רציחה חייב למסור עצמו וממילא ה"ה בנערה המאורסה, אבל הריב"ם למד דדינו בשוא"ת.

**וכתב הגר"ח ראייה** להאופן השני [דלא כהריב"ם] מהא דאיתא בגמ' דבשנים שהלכו בדרך ויש להם קיתון אחד של מים וכו' וא"ר עקיבא דישתה הוא משום שילפינן מוחי אחיך עמך שחיך קודמים, ומבואר דאלמלי הילפותא מהאי קרא אף כה"ג אין לו היתר למנוע הצלת חברו, והשתא האי התירא איכא בהצלה אבל ברציחה ליכא כלל וחי אחיך ואף בשוא"ת.

[ונראה ביאור דבריו דהתם בן פטורא סובר שישנו שניהם והטעם דמשום מצות הצלה מחוייב הוא ליתן המים לחברו וכפה"נ דהטעם שישנו שניהם משום דאף חברו מחויב כה"ג ליתן לו ולכן ישנו שניהם ויתקיימו חיי שעה של שניהם, ור"ע חולק מהאי דרשא, והוקשה להגר"ח דהתם נמי דמיא לשו"ת מה שאינו מציל חברו ומ"מ אין פיקוח נפשו מתיר לו לשתות הכל (ואף שר"ע דרש דשרי ומקרא אחרינא דוחי אחיך האי קרא נאמר דוקא לגבי מצות הצלה הכתובה בפסוק זה אבל לא גבי רציחה) והשתא הניחא לדעת הרמב"ם דהכא ליכא פיקו"נ כלל מחויב כ"א מהם בהצלת חברו, אבל להתוס' הרי איכא פיקוח נפשו ידידיה ונימא ליה שוא"ת ולא יתן המים]

**וכביאור הגר"ח בדעת הרמב"ם משמע מדברי רש"י בסנהדרין** בדף עד ע"א שביאר הסברא דמאי חזית עייש"ה שביאר דכל הטעם שפיקו"נ דוחה הוא משום דנפש ישראל יקרה לפני המקום והכא דאיכא שתי נפשות ליכא להאי טעמא 'ודבר המקום לא ניתן לידחות' עיי"ש באריכות לשונו בזה וכו' ברש"י ביומא ובפסחים דף כה ע"ב. **ומזה משמע** כהצד השני שכתב הגר"ח דהכא ליכא דין פיקו"נ כלל.

**ואולם קשה על כ"ז מדברי רש"י ביומא**, שכתב שם בדף פב ע"א דנערה המאורסה תעבור ולא תיהרג משום דקרקע עולם היא עיי"ש ובתוס', ומבואר דסובר רש"י כהריב"ם דבקרקע עולם פטורה, והרי לביאור הגר"ח ושכ"מ מדברי רש"י אין לנו מקור מרוצח לחלק ואדרבה ברוצח אף בשוא"ת חייב למסור נפשו. **ועיין היטב בכל השגות החזו"א על הגר"ח**, ועיין בחי' רבי שלמה מש"כ בזה ובאבהא"ז הל' יסודי התורה שם. **ומיהו עיקר ההיתר דקרקע עולם הרי מפורש בגמ'** גבי פרהסיא דאסתר ואפשר דמסברא קים לן דבעבירה שאין בה מעשה אינו צריך למסור את נפשו, וצ"ע.<sup>22</sup>

**ובעיקר העמדת הדברים דהגר"ח שיש כאן שני אופנים לפרש דברי הגמ' ובזה נחלקו הראשונים וכו' הראה הגר"נ זצ"ל שהדברים מפורשים בדברי תלמיד רבינו יונה במס' ע"ז דף כח שכתב שם וז"ל דלמא דמא דחברך וכו' וא"ת כיון שהדבר ספק יהרוג אותו ואל יהרג הוא, י"ל שוא"ת שאני שהאדם יש לו למנוע מלעשות שום עבירה**

<sup>22</sup> וסברת כמה אחרונים [ראה בהגהת רע"א בשו"ע יו"ד ריש סי' קנו בשם חוות יאיר] דבלאו שאין בו מעשה דינו כעשה שאינו מחוייב למסור כל ממונו אלא להפסיד חומש. ולדבריהם החילוק בין עשה לל"ת אינו בחומר האיסור אלא דאין שום היתר לעבור על לאו בשביל הפסד ממון אבל חיוב ההשתדלות של האדם לקיום מצות התורה בין בעשה בין בל"ת אינו כולל הפסד ממון אלא עד חומש ולכן כאשר הוא מוכרח לעבור על ל"ת בשוא"ת ואין לו דרך לינצל אלא בהפסד ממונו אינו מחוייב לעשות כן. וכעין זה י"ל דגם לרש"י דפטור וחי בהם ליכא אף בשוא"ת אבל עיקר המחייב למסור נפשו אף אלמלי הפטור דוחי בהם הוא משום דאין התר לעבור על הלאו אבל למסור נפשו כדי למנוע עבירה בשוא"ת אינו חייב. ובאמת שלאחרונים הנ"ל הוא מוכרח בפשיטות כי לדבריהם אין הנבעלת צריכה להפסיד אף ממונה כדי למנוע הביאה וכ"ש נפשה.

בידים, ורש"י ז"ל פירש שהטעם הוא שאין לו להרגו ואע"פ שיש בדבר ספק לפי שעיקר האמונה היה שעל כל המצוות כולן יהרג ואל יעבור אלא שהתורה הקפידה עליו ואמרה וחי בהם וכו' ועכשיו כיון שאומרים לו הרג חברך אין כאן וחי בהם שהרי המת לפנינו אם כן נחזור לעיקר האמונה שעל כל המצוות יש לו ליהרג ואל יעבור. עכ"ל בקיצור קצת

**בדין מתרפאין לדעת הריב"ם עיין בחידושי הר"ן בסנהדרין דף עד** והו"ד בשיטמ"ק כאן שכתב דאף שאינה צריכה למסור נפשה בקרק"ע מ"מ אסורה היכא שעושה מעשה, וכן באופן שהעלה ליבה טינה אסורה ליבעל. **ומסדר דבריו מבואר** שכתב כן לדעת הריב"ם דהיתרא דקרקע עולם משום שאינה עושה מעשה, וזה תמוה מאוד דאם כן אף בהעלה ליבה טינה יהיה מותר לה מפני פיקו"נ שהרי אינה עושה מעשה ומאי שנא.

**והגרש"ר בחידושו כאן ובזכרון שמואל סי' סה עמד בזה באורך**, ויסוד דבריו הוא על פי מה שביארו האחרונים בדעת הרמב"ם דחלוק דין מתרפא בעצי אשרה שחייב לבין עובד ע"ז באונס שפטור, ומשום דמתרפאין לא חשוב אונס דדוקא כשמאנסין אותו על זה המעשה הוי אונס אבל במקום שיש לו חולי והוא רוצה לרפא עצמו בע"ז בזה ליכא התירא דאונס, ויסד הגרש"ר דסברת התוס' דקרקע עולם שרי שייך דוקא במקום אונס אבל במקום התירא דוחי בהם ומשום פיקו"נ ליכא לסברת התוס' עיין שם באורך בדבריו הנפלאים בזה **[ורמז לדברים** בדברי תלמיד רבינו יונה שהעתקנו לעיל עייש"ה ודוק]

**והגרש"ר ציין שם לדברי הנוב"י** בתשובה יו"ד סי' קסא שכתב דברצון ליכא קרקע עולם, ולפי זה כתב דבמתרפאין אסור לדעת הריב"ם, והגרש"ר סתר דבריו מדברי התוס' ביבמות וביומא בסו"ד שכתבו דאף ברצון איכא התירא דקרקע עולם, אמנם לכאורה מדברי הנוב"י משמע דלא זו כוונתו אלא דבאופן דמתרפאין שהביאה נעשית מרצונה ועבורה כה"ג אסור אף לדעת הריב"ם, ועיין היטב בלשונו שנראה כסותר קצת מיניה וביה וצ"ע.

**והנוב"י שם הקשה מאסתר** כשנכנסה למלך בשליחות מרדכי דזה היה כמתרפאין שעשתה כן להצלת ישראל והיאך הותר לה לפי הריב"ם, ותירץ דהתם היה הצלת כלל ישראל כולו ושאינו, וגם אפשר שהיה ברוה"ק, **ועיין במאירי בסנהדרין** שכתב סברא זו גבי יעל שעשתה כן להצלת רבים.

**עוד בשיטת הרמב"ם ובעיקר ביאורו של הגר"ח בדעת הרמב"ם** החזו"א השיג דסתימת הרמב"ם אינה ראייה שסובר דאף היא צריכה למסור נפשה כיון שאין הדין מפורש בגמ', **והגר"ז הוכיח** כדברי הגר"ח ממש"כ הרמב"ם בפ"ה מיסוה"ת דאף בשלש עבירות אונס פטור ממיתה והוכיח כן הרמב"ם מקרא דולנערה לא תעשה דבר, וכוונתו דאף דהוי ג"ע והיה לה למסור עצמה מ"מ אינה מחוייבת מיתה, [ננדפס בספר זכרון אש תמיד עמ' תקנד] **ועוד כתבו אחרונים לדקדק** מדברי הרמב"ם בפ"ה מיסודי התורה ה"ב בד"א וכו' או אנס אשה לבעלה וכו' עיי"ש [ומיירי באופן דליכא גי"ע ומ"מ משמע דכה"ג בעריות תהרג]

**ויל"ע מדברי הרמב"ם שם בפ"ה ה"ה** שכתב דגוים שאמרו לבני עיר שימסרו אחד מהם למיתה או יהרגו כולם עמו צריכים ליהרג ולא ימסרוהו, וקשה לביאור הגר"ח שהרי הכא ליכא להסברא דמאי חזית כפי הסבר הגר"ח דכיון דהוא במילא ימות אם כן הרי נמצא שיש כאן פיקוח נפש דידהו ולמה לא ימסרו עצמם, **ועיקר הסברא כבר כתובה ברש"י** בסנהדרין בדף עב ע"ב ד"ה יצא ראשו [עיי"ש שני תירוצים במעשה דשבע בן בכרי היאך מסרוהו חדא משום דבלא"ה היה הוא מת ועוד שהיה מורד במלכות, והרמב"ם פסק להדיא כהתי', השני ואמנם בדברי רש"י זה מתאים היטב דלשיטתו אזיל כביאורו השני של הגר"ח, אך בדעת הרמב"ם קשה וכנ"ל] **ועיי"ש בכס"מ מש"כ בזה** דטעמא דמאי חזית אינו העיקר אלא קבלה היתה בידם. אבל זה אינו מתאים כלל עם ביאורו של הגר"ח, ולדברי הכס"מ גם נראה דאין לחלק בין קום ועשה לשוא"ת שהרי קבלה היתה בידם ולא מטעם דמאי חזית.

**עור יל"ע** מדברי הרמב"ם שם בפ"ה ה"ז שכתב בטעם הדין דרציחה אינה נדחית מפני פיקו"נ 'זהריגת נפש מישראל לרפאות נפש אחרת או להציל אדם מיד אנס דבר שהדעת נוטה לו הוא שאין מאבדין נפש מפני נפש' ולשון זה משמע להדיא כדעת התוס' ולא כרש"י שדבר המקום לא ניתן לידחות. [ולפי זה יש ליישב קושית הכס"מ דהתם ליכא מאי חזית די"ל דאיכא מאי חזית דסו"ס אין להם רשות למסרו בידים כדי להציל נפשם ואף שאח"כ יהרגוהו הגויים אין זה מתיר לדחות נפש מפני נפש]

**שיטת הרמב"ן בדין קרקע עולם יעויין ברמב"ן במלחמות בפסחים** דף כה ע"ב שכתב דלאשה שרי משום קרקע עולם דכיון שיכולים לבעלה בעל כרחיה 'מה הנאה יש לך שתיהרג' ואינו מובן כוונתו דסו"ס גי"ע הוא ותמסור נפשה, וכעין דברי הרמב"ן גם בנמו"י בסנהדרין דהיתרא דקרקע עולם הוא משום דאפשר שיבעלה בעל כרחיה, **וצ"ב כוונתם בזה**. ויש שפירשו דכוונתם שגם תיבעל וגם יהרגוהו אח"כ ואם כן מוסרת נפשה לחינם, אך צ"ע בדברי הנמו"י שכתב ד'אפשר' שיבעלה בע"כ ואינו ודאי, ויל"ע אי כה"ג דמיא לספק פיקו"נ, גם סתימת סברי הראשונים צ"ע, ובחי' הר"ן בסנהדרין המועתק בשטמ"ק כאן כתב דאף אם תמסור עצמה יבעלה ולא יהרגוהו, וצ"ע דאם זו כוונת הרמב"ן שבלא"ה לא יועיל לה אינו מובן מש"כ ד'מה הנאה יש לך שתיהרג' וע"ע בר"ן ביומא דף פב שכתב דלמה תיהרג ומשמע שאם תמסור עצמה כן יהרגוהו ואעפ"כ אינה צריכה למסור וצ"ע בכ"ז

**ולדרך זו קשה** מסוגיין שהרי יכולה שלא לינשא ברביעי, וכן באסתר כשהלכה למלך להזמינו למשתה הרי כה"ג אינה קרק"ע, אמנם בכל הנהו הוא מכניס עצמו לאונס דסו"ס אחר שבא ההגמון חזרה להיות כקרקע עולם, וע"ע להלן בדין מכניס עצמו לאונס.

**ועיין בחי' רע"א בע"א במובא שם מהגרש"א** שביאר מחלוקת ר"ת והריב"ם שר"ת סובר כהרמב"ן ולהכי מיאן לפרש סוגיין כהריב"ם עיי"ש. **ולכאורה הנ"מ בין השיטות** הוא בציור דמתרפאין דלהרמב"ן אסור ולהריב"ם מותר אך בר"ן בסנהדרין [הו"ד בשיטמ"ק] מבואר דאף להריב"ם אסור להתרפאות בעריות אף לקרקע עולם וראה לעיל בזה.

#### דף ה"ב

**בגמ' איבעי להו דם מפקר פקיד וכו' ראה בתוס' שנחלקו עם רש"י בשבת** שכתב שם דהחובל בבע"ח חייב משום צובע [ויעויין שם שתי לשונות ברש"י דלשון אחד כתב שחייב משום נטילת נשמה וכהתוס'] **והתוס' כאן הקשו עליו** דבשאר שרצים חייב כשיצא הדם והרי ליכא צביעה משום דליכא עור, **[וצ"ב כוונתם בזה]** שהרי סו"ס נצבע בשרם מבחוץ, וי"ל דכוונתם דבזה אין שום תועלת וצורך והוי מקלקל, ורק בצביעת עור שייך תועלת לתקן העור להשתמש בו אח"כ, וכן מה שהקשו אח"כ מסוגיין וממילה דלא שייך צובע הוא כמו"כ דאין תועלת ותיקון בצביעה]

**ועיין במגיני שלמה** שכתב דמודה רש"י דהיכא דיצא הדם חייב משום נטילת נשמה, ורק בשרצים שיש להם עור ונצרר הדם תחת העור כתב דהוי צובע. והא דלא חייב בהם משום נטי"נ ביאר משום דעדיין לא יצא הדם, **ועיין ברש"י בב"ק דף לד ע"ב** דאיתא התם בגמ' דלמ"ד מקלקל בחבורה פטור לא משכח"ל חובל שחייב אלא בצריך לכלבו [היינו שצריך את הדם עצמו להשקותו בו את כלבו] **וכתב רש"י שם וז"ל בצריך לכלבו** - דהוי מקלקל על מנת לתקן והא (דתנן) [דתניא] נצרר הדם אע"פ שלא יצא משום צובע הוא דמחייב **עכ"ל**. ומשמע מרש"י להדיא דחובל בעלמא לאו משום צובע הוא ורק בנצרר הדם פירש כן, אבל מבואר בזה הטעם משום דהוי מקלקל ולא כהמגי"ש משום שעדיין לא יצא. [אבל קשה למ"ד מקלקל בחבורה חייב אם כן לדידיה גם בנצרר הדם הוי חובל ושמא שני הטעמים אמת]

**ועיין ברמב"ן** בשבת דף קז שהביא מקור לשיטת רש"י מהירושלמי בשבת שמבואר שם דאלים מאדמים שבמשכן היו מכים אותם עד שנצבע עורם מן הדם והיו מלאכת צובע, ודחה הרמב"ן דבשרצים אין תועלת בצביעתם, וכוונת הירושלמי הוא דבמקום שצריך לצבוע העור חייב שנים ואף משום צובע קאמר.

**שם בתוס' דפרק כלל גדול עיי"ש בסוגיא** מחלוקת רב ושמואל דלרב כל שוחט חייב משום צובע לבד מנטילת נשמה וצ"ב **כוונת התוס'** שהוכיחו משם דלשמואל הוי נטילת נשמה, שהרי פשוט שההורג בעל חי חייב משום נטילת נשמה שהרי חייב אף כשלא הוציא דם, וגם במתני' מפורש צובע ושוחט לשני אבות מלאכה, וכל מחלוקתם עם רש"י הוא בהוצאת דם, ואפשר דשמואל דפליג התם אטעמא דצובע פליג גם בצביעת הדם בכל דוכתא, ולדידיה על כרחין חבורה משום נטילת נשמה היא וצ"ע]

**תוד"ה דם וכו' אבל גבי מילה וכו'** ומה שלא הוכיחו מעיקר מילה שאסורה מן הדין בשבת צ"ל דעל חיתוך הערלה חייב משום תולש [תולדה דגוזז] כ"כ בשטמ"ק.

**שם בתוס' ונראה לר"ת וכו' כי הדם הוא הנפש** לכאורה כוונתם דכשנוטל דם מהחי הוי זה גופא נטילת מקצת חיותו, אך אינו מובן דאם כן שוב קשה שאינו צריך כאן ליטול חיות מהאשה והוי מלאכה שאצל"ג, **ועיין בתוס' בשבת בדף קו ע"א ד"ה החובל**, שהקשו דבצריך לכלבו נמי הוי אינה צריכה לגופה כמו חופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה, ותירצו דהכא הוא צריך לנטילת נשמה כדי לתת לכלבו דהדם הוא הנפש. וצ"ב כוונתם.

**ועיין בחי' הגרש"ש בסי' ה שהקשה** דמסוגיין חזינן שמה שצריך לדם חשיב עיקר המלאכה והיינו דהענין הוא מה שצריך להדם הזה להפרידו מחיותו, ולעומת זה גבי מילה אינו כן שהרי אינו צריך להדם אלא רק שלא ישאר בגוף התינוק, **וביאר הגרש"ש** דתרווייהו משכח"ל דהמלאכה היא הפרדת הדם מהגוף וכל שצריך לה להדם או להגוף להסירו משם הוי צרל"ג.

**והרמב"ם שיטה שלישית לו בזה, עיין ברמב"ם בפ"ח משבת ה"ז** וה"ט שסובר שהעושה חבורה חייב משום מפרק שהוא תולדה דדש וחייב רק אם הוציא גרוגרת דם כדין מפרק.<sup>23</sup> **והאחרונים** [מנ"ח במלאכת דש אות ג חת"ס כאן ואג"ט] **הקשו על הרמב"ם מסוגיין** דמבואר בגמ' דאי דם מפקד פקיד שרי ואמאי הרי סו"ס מפרק הוא, ואף במפקד פקיד שייך מפרק שהרי עיקר איסור דישא בזיתים וענבים ואיתא בגמ' בפסחים דמפקד פקיד. **ועיין בחת"ס כאן** שכתב דהכא אינו מפרק בידים הדם אלא ע"י שפותח הפתח יוצא הדם מאליו ולהכי לא הוי מפרק, וכע"ז כתב האגלי טל במלאכת דש סי' ג סקט"ו.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> ובגמ' בשבת דף עה ע"א נחלקו רבנן ור"י בחלזון דלר"י חייב משום מפרק ולרבנן פטור דאין דישה אלא בגידולי קרקע, והרמב"ם שם באותה הלכה פסק כרבנן, ותמוה דאם כן למה בחבורה חייב, וביאר המ"מ דבע"ח חשיבי כקרקע ודוקא בחלזון פליגי דדגם הגדלים בים אינם חשובים גידול.

והרע"א בהגהות למשניות בשבת הקשה על הרמב"ם מהגמ' שם בדף עה דשוחט חייב משום נטילת נשמה ומשום צובע, ולהרמב"ם יתחייב אף משום מפרק [וצ"ע קושיתו שהרי אינו צריך לדם, אבל צ"ל דכוונתו משום דסו"ס אינו מקלקל והוי פס"ר דניחא ליה להוציא הדם מן הבהמה ועדיין אינו מובן שהרי סו"ס אינו צריך להדם עצמו והוי מלאשאצל"ג]

<sup>24</sup> ואפשר אולי בדרך אחר, דהנה מצינו בחולב על גבי קרקע שפטור וכ"פ הרמב"ם, ואילו גבי חובל סובר הרמב"ם שאף חובל בחמתו חייב, ויש לשאול דהחולב משום צעב"ח לכאורה לא גרע מחובל בחמתו, וכן מצינו בסחיטה דשרי לתוך אוכל דאוכלא דאיפרת הוא וגם דרק בזיתים וענבים חייבו, ובדם ודאי אסור אף כשמספיגו בבגד וכיו"ב דתיכף אינו משקה.

ואפשר דמוציא דם וחולב שונים בעיקרם, דהנה נודע הדבר דבתולדות איכא שני אופנים הא' התולדה הדומה בפועלה למלאכת האב והב' כשהתולדה דומה בתוצאה לאב [וכמשקא שהוא תולדה דחורש או זורע ואכ"מ] ונראה דחולב וסוחט דומים לדישה בתוצאת הפעולה שמפריד האוכל ומכשירו לאכילה, ולכן כיון שגם הפרי הוא אוכל חייב רק

תורה' לדם וכו' אע"ג דהוי מלאכה שאינה וכו' מבואר מדברי התוס' דלשיטת הר"י שצריך לראות אם היא בתולה הוי צריכה לגופה, ולר"ת שאינו צריך להדם הוי אצל"ג. ועיין בחידושי הגרנ"ט שהקשה שהרי ענין צריכה לגופה הוא שיהיה צורך כעין שהיה במשכן, והרי מלאכת נטילת נשמה שהיה במשכן בשוחט הרי לא היה צריך להדם אלא למיתת הבהמה, ואם כן הוי איפכא מסתברא דלר"ת ייחשב צרל"ג ולהר"י אינה צרל"ג. ועיין עוד ברש"ש שהקשה מדבריהם לעיל שנקטו דבתינוק אף שאינו צריך להדם הוי מלאכה גמורה [ועיי"ש מה שתי' בזה] ועיין בחידושי הגרש"ש הנ"ל בסי' ה שביאר בזה דדוקא באופן שהתיקון הוא בעצם הנטי"נ הוי מלאכה ולכן התם צריך לסלק הדם מגוף התינוק אבל הכא אינו תיקון בגופה אלא כדי שלא יתלכלך פעם אחרת וזה הוי אינה צריכה לגופה, וכעיי"ז בגרנ"ט. ועדיין אינו מובן להר"י למה הוי צריכה לגופה, והניחה הגרנ"ט בצ"ע. אבל הוא מבואר לדברי הגרש"ש דאיסור נטי"נ הוא כשמתקן או הגוף שנפרש ממנו הדם או שיש לו צורך בדם עצמו ולכן אף שצריך לראות אם היא בתולה אסורה, אבל כשעושה כדי שלא יתלכלך אין תיקון לא בדם ולא באשה.

הקדמה לדברי התוס' בסוגיין במלאכת שבת יש ארבעה פטורים [הנוגעים לסוגיין] ואלו הם: מתעסק, [דפטור לכו"ע] מקלקל [כנ"ל] אינו מתכוין [מחלוקת רבי שמעון ורבי יהודה] ומלאכה שאינה צריכה לגופה [מחלוקת ר"ש ורבי יהודה]

**מתעסק:** הציור לזה הוא כשעושה הפעולה ואינו יודע כלל שעושה הפעולה האסורה כמו נתכוין לחתוך תלוש וחתך מחובר, ומבואר בגמ' בכריתות דף יט ע"ב דפטור בשבת מדין מלאכת מחשבת, נוישנו עוד דין מתעסק בכה"ת דפטור מקרא דאשר חטא בה, ויש בזה שיטות רבות בראשונים בפרטי הדברים ואכמ"ל, והרע"א בתשובה קמא סי' ח כתב דחלוק דין מתעסק בכה"ת דפטור מקרא מדין מתעסק בשבת דפטור משום מלאכת מחשבת, והוא דמתעסק בכה"ת חשיב כעובר בשוגג ואילו מתעסק דשבת לא עשה כלום ואינו צריך כפרה דאם אין מלאכת מחשבת לא חשיב כלל מלאכה]

**מקלקל** מבואר בתוס' בסוגיין דפטור משום מלאכת מחשבת,<sup>25</sup> וכתבו התוס' וכן הסכמת הראשונים דמדרבנן מיהא אסור אך רש"י בשבת דף קמו ע"א ד"ה שובר כתב דשרי לכתחילה ותמה עליו הר"ן שם.

**אינו מתכוין** בזה נחלקו ר"ש שמתיר ורבי יהודה האוסר בהרבה מקומות בש"ס, ודע דפטור א"מ לדעת ר"ש הוא בכה"ת ולא רק בשבת ולכן התיר מוכרי כסות ללבוש כלאים וכדו' ור"י אוסר, ואמנם גם משום מלאכת מחשבת ראוי לפטור ונמצא שבשבת פטור הוא מן התורה מב' טעמים (א) דאין כאן מעשה (ב) מלאכת מחשבת.

כשהוא עושהו למשקה וכל שארי הדינים וכו' והדמיון לדישה שאף שם מכשירו במה שמסיר הקליפה, אבל בחובל שחייב בין לצורך גוף הנחבל בין לצורך הדם ובין להשקית חמתו הגדר הוא אחר דעצם הפעולה של ההפרדה היא הדומה לדש] ולכן בדם חייב רק אי חבורי מחבר אבל בחלב ומי פירות חייב במפקד פקיד דהדמיון בפעולה הוא רק בחבורי מחבר כבדישה, והדמיון בתוצאה הוא אף במפקד פקיד. וא"ש היטב גם קושית המ"מ מחילזון דמפורש בגמ' דשרי לרבנן דאין דישה אלא בגד"ק והרי הרמב"ם פסק דבאדם ובהמה חייב, ותי' המ"מ דאדם ובהמה גדו"ק ורק דגים אינם בכלל, ולהאמור יש לומר דאף דגים בכלל גדו"ק אבל כיון דדם חלזון מפקד פקיד ליכא בזה דין דישה דדם, ודין דישה דחלב ומי פירות לא שייך בזה כלל אלא במשקין היוצאים מאוכל בלחוד.

ויש להקשות עוד על הרמב"ם שהרי באדם היונק חלב איתא בגמ' בכתובות דפטור משום דהוי מפרק כלאחר יד, וכן פסק גם הרמב"ם שם בפ"ח ובפכ"א, וגבי אומן דמייץ דם התינוק מבואר בגמ' דחייב ואי חבורה משום מפרק הוא כהרמב"ם קשה אמאי חייב הרי הוא מפרק כלאחר יד, ושמא כיון דגבי מילה כן הוא הדרך להוציא הדם לא חשיב כלאחר יד וצ"ע.

<sup>25</sup> וכ"כ רש"י בשבת דף לא ע"ב ובתוס' בב"ק דף לד כתבו דמוכח כן מהסוגיא בחגיגה דף י

וכתבו התוס' בכמה מקומות [שבת מא ע"ב ועוד] דרבי יהודה שאוסר בכה"ת היינו מדאורייתא אבל בשבת אוסר רק מדרבנן כיון שאין כאן מלאכת מחשבת ובטעם דמלאכת מחשבת לא פליג אר"ש אלא אוסר מדרבנן, ובוזה תבין כוונת התוס' דידן ד"ה אם תמצי וכו' משום דאיכא תרתי וכו', והרשב"א בסוגיין חולק בזה על התוס'.

ובפסיק רישיה מודה ר"ש ומוכח מהש"ס דהוי דאורייתא וחשיב אף מלאכת מחשבת, ובפס"ר דלא ניהא ליה יש שלש שיטות בראשונים: דעת הערוך דמותר לגמרי, התוס' דידן סברי דהוי איסור דרבנן, ויש סוברים דמדאורייתא אסור ויתבאר.

מלאכה שאינה צריכה לגופה אף בזה נחלקו ר"ש הפוסט ור"י דמחייב, ובוזה לכו"ע אסור מדרבנן, והמחלוקת היא אם חייב, ובגדר החילוק בין מלאשצל"ג לאינו מתכוין כתב בזה הכס"מ בפ"א משבת ה"ז וז"ל דגבי פסיק רישיה אינו מכוון למלאכה כל עיקר אלא שהיא נעשית בהכרח כגון מי שסגר פתח ביתו והיה שם צבי שהוא לא כיון לשמירת הצבי אלא שהמלאכה נעשית בהכרח אבל מלאשצל"ג הוא מתכוין לגוף המלאכה אלא שאינו מתכוין לתכליתה, מיסוד הר' אברהם החסיד בשם אביו עכ"ל.

וביאר התוס' בשבת דף צד ע"א דכללא דמילתא הוא שצריך שיתכוין לתכלית המלאכה שהיה במשכן, ואם מכוין לתכלית אחרת הוי אצל"ג. ואי ילפינן לה ממלאכת מחשבת ראה מה שנבאר להלן בתוד"ה את"ל.

וכתב המ"מ בפרק א ה"ז משבת דידוע שכל הסובר דאינו מתכוין חייב בהכרח סובר דגם אצל"ג חייב, ורק למ"ד דא"מ פטור אפשר שסובר דאצל"ג פטור ואפשר שיחייב, וכפה"נ דכוונתו דבכל א"מ הוי גם אצל"ג [ואמנם אף למ"ד פטור הרי מדרבנן אסור ונ"מ בפלוגתייהו באינו מתכוין אם מותר מדרבנן ופשוט]

תוד"ה את"ל וכו' [השני] הבית יעקב תמה לדבריהם דאם כן גם מלאשצל"ג יתחייב בחבורה שהרי טעם פטורו משום מלאכת מחשבת הוא, ותרין הב"י דפטור אצל"ג אינו משום מלא"מ אלא משום דלא דמיא למלאכה כפי שהיתה במשכן.

ואמנם לכאורה הוא מחלוקת בין בעלי התוס', ריעויין בתוס' בשבת דף עה ע"א סוד"ה טפי, שעמדו בזה והקשו קושיא זו ולא תירצו, והוסיפו התוס' דמהגמ' בחגיגה דף י משמע דפטור אצל"ג הוא משום מלא"מ, [ועיי"ש בחגיגה וברש"י ותוס' שם שנקטו כן] ויל"ע בזה מדבריהם להלן שם בשבת דף צד, שכתבו דגדר אצל"ג הוא דכל מלאכה שלא נעשית לאותה תכלית שהיתה נעשית במשכן אוי אצל"ג, ולכאורה משמע דלאו היינו משום מלאכת מחשבת ודלא כדבריהם בדף עה, וצ"ל בכוונתם דהא גופא שבעינן שיהיה הדמיון למשכן בתכלית הוא משום דבעינן מחשבת ודוק. וע"ע בתוס' בב"ק דף לד ע"ב שדעתם כן דהא בהא תליא, ושם כתבו דלדעת הסוברים דלר"ש מקלקל בחבורה חייב אה"נ דאף אצל"ג חייב.

ואולם יעויין בתוס' ביומא דף לד ע"ב ד"ה הני וכו' שכתבו דהא דפטר ר"ש באצל"ג היינו משום דיליף ממשכן ולא משום מלאכת מחשבת וזאפילו בחבורה והבערה ס"ל דבעינן צל"ג עכ"ל. ומבואר מדבריהם שמכאן קושיא זו הוכיחו דדין אצל"ג אינו משום מלאכת מחשבת ודלא כשיטתם בשבת.

בגמ' במקלקל הלכה כר"י עיין בפנ"י שהקשה לדעת רש"י בשבת בדף קו ע"א שסובר שם רש"י דרבי יהודה דמקלקל בחבורה פטור לשיטתו דאצל"ג חייב וכן ר"ש לשיטתו [עיי"ש ברש"י כל מהלך הסוגיא] אם כן הרי הכא נקטינן דאינו מתכוין אסור מן התורה והיאך נאמר דאצל"ג שרי הרי לא גרע מא"מ וזה כמו שכתבנו לעיל בדין אצל"ג בשם המ"מ שהדבר ידוע דלמ"ד דאינו מתכוין אסור מוכרח לאסור אצל"ג. נוכח מוכח מדברי התוס' בכ"ד דכל אינו מתכוין הוי בהכרח אצל"ג]



**וכתב הפנ"י דרש"י חולק על כלל זה,** [ויעויין היטב ברש"י שם בשבת בגדר אצל"ג ששיטה אחרת לו בזה, דהגדר הוא שאין התיקון בגוף הדבר, ולדרכו נראה דפטור אצל"ג שרשו הוא בפטור מקלקל ורק דהמחלוקת אם צריך שיהיה התיקון בגוף הדבר ולפי זה אין שייכות כלל בין אינו מתכוין לאצל"ג עיי"ש ודוק, וצ"ע משיטת רש"י בשבת דף צד שביאר אצל"ג באופן אחר [ראה בתוס' שם בדף צד בסו"ד שביארו שיטת רש"י] וזה אינו מתאים לדבריו בדף קו וצ"ע, ושיטת רש"י בדף קו רמוזה גם בדבריו בסוגיין בד"ה ואת"ל הראשון, ודוק כי קיצרנו מאוד בכ"ז]

#### דף ו ע"א

**תוד"ה האי מסוכרייתא בשיטת הערוך דפס"ר דלא ניחא שריא** עיקר סברת הערוך צ"ב מאי שנא אי ניחא ליה או לא **ועיין בקוב"ש שכתב** דסובר הערוך דהטעם שאסור פס"ר הוא משום דכיון דיודע האדם דעל ידי פעולתו נפעל הדבר הוי כאילו הוא מתכוין לכך, ולכן באופן דלא ניחא ליה הדבר לא חשיב ככוונה [ ] **וכדבריו מבואר להדיא ברא"ש** בשבת בפט"ז ס"ח שכתב שם בתו"ד 'ולפירוש הערוך דר"ש לא מחייב בפס"ר אלא היכא דניחא ליה באותה מלאכה דאיכא למימר אנן סהדי דקמכוין וכו' ' עכ"ל, **ועיין ברשב"א בסוגיין** שכתב בדעת הערוך דדוקא באופן שנהנה חייב בפס"ר.

**ועוד כתב הקוב"ש** דהחולקים על הערוך סוברים דטעם דין פס"ר הוא משום דכשמתכוין לפעולה כאילו מתכוין לתוצאה וכגון הסורק שיער ויודע שיתלוש סגי בכוונה לפעולת הסירוק כדי לחייבו, **ועיין בריטב"א בשבת דף קג** שחולק על הערוך, וכתב בתו"ד דתמיה מילתא טובא למה מותר בלא ניחא ליה 'דהא טעמא דתלמודא דמודה ר"ש בפס"ר ולא ימות היינו משום דכיון דלא סגי' דלא אתעביד מלאכה הרי הוא כאלו נתכוון ומלאכת מחשבת היא וכו' עכ"ל, ומבואר כנ"ל בטעמו שחולק על הערוך משום דפליג בגדר פס"ר וכדבריו הקוב"ש.

**ולפי טעמים אלו** אין דינו של הערוך דוקא במלאכת שבת אלא בכל האיסורים שהתיר בהם ר"ש אינו מתכוין ואסור פס"ר היינו משום דפס"ר כמתכוין, ובלא ניחא ליה שרי משום דהדר דדינו כאינו מתכוין.

**ואולם יעויין ברמב"ן בסוגיין ובר"ן בשבת** [דף מ ע"ב מדפי הרי"ף] שכתבו דטעמו של הערוך הוא משום דבעינן מלאכת מחשבת, ופס"ר דלא ניחא ליה אינו מלא"מ. **וכ"כ הרא"ש** בשבת בפ"ד סי' ט, **וכ"ה ברשב"א** שם בשבת, **והנה לכאורה כ"ז דלא כהתוס' דידן** שהרי התוס' כתבו שעיקר ראית הערוך היא מהא דמזלפין יין על גבי אישים והתם הרי לא במלאכת שבת עסקינן אלא באיסור כיבוי אש המזבח, ומנקטו התוס' דשרי לה הערוך משום דלא ניחא ליה ש"מ דס"ל להתוס' שאין טעמו משום מלאכת מחשבת.

**ותמה הרע"א** שהרי הר"ן עצמו [להלן שם בדף מא ע"א בדפי הרי"ף] הביא בשם הערוך שהוכיח כשיטתו מהא דשרי מוכרי כסות באינו מתכוין אף דהוי פס"ר, והרי התם ליכא להאי טעמא דמלאכת מחשבת ומדוע התיר הערוך, וגדולה המבוכה בזה **בדבריו הראשונים, חדא דכמו שהקשה הרע"א על הר"ן קשה גם בדבריו הרא"ש** שסותר דבריו למש"כ בשבת פ"ב סי' א בשם הערוך שהוכיח דשרי מקוצץ בהרת דשרי באינו מתכוין ופס"ר דלא נ"ל ואף דהתם אינו איסור שבת, וכן הביא שם שהערוך הוכיח ממזלפין יין וכנ"ל. וכן ברשב"א שם סותרים דבריו כנ"ל.

**ועוד דלהנ"ל תמוה עוד בסתירת דבריהם** שהרי הרא"ש בפט"ז ביאר טעמו של הערוך משום דפס"ר חייב רק משום דאנ"ס דניחא ליה ואם כן אינו ענין למלאכת שבת דוקא ושלא כדבריו בפ"ד, וכן קשה מהרשב"א בסוגיין [שכתב בדעת הערוך משום דבניחא ליה נהנה] לדבריו בשבת.

**ועיין בחי' רבי שלמה** שכתב דדבריהם אינם בשיטת הערוך עצמו אלא דאינהו סברי לסברת הערוך משום מלאכת מחשבת, אבל הדברים דחוקים בלשון הראשונים כולם ובפרט בלשון הרא"ש, וצ"ע.

וביותר תמוה בדברי הרמב"ן בסוגיין שכתב לשיטת הערוך וביאר משום מלאכת מחשבת והביא ראיה מקציצת בהרת והרי התם אינו באיסורי שבת, וסתרי דברי הרמב"ן אהדדי מיניה וביה, וכ"ז צ"ע רב.

**ועיין ברע"א בסוגיין** שהקשה על ר"ת [הסובר כהערוך] שהרי כל פס"ר דלא ניחא ליה לרבי יהודה חייב דהוי מלאשאצל"ג ואם כן נימא דרב סובר באצל"ג כרבי יהודה [וכשמואל שפסק בא"מ כר"ש ובאצל"ג כר"י] ולהכי מחייב הכא אף דהוי פס"ר דלנ"ל. וביאר דאף דהגמ' קאמר דהכא אסר משום פס"ר היינו דאחר שאצל"ג אסור אף פס"ר דלנ"ל ליה אסור אי אינו מתכוין שרי. **ודבריו אינם מובנים** שהרי הערוך התיר בכה"ת ולא רק בשבת וכפי שעמד בזה הרע"א בעצמו בהגהתו על הר"ן ובהכרח דס"ל דכה"ג בדין אינו מתכוין הוא ואם כן מאי איכפת לן דיסבור רב כרבי יהודה סו"ס הא אינו מתכוין וזה פלא. וכע"ז גם ברע"א בתשובה בקמא סו"ס כ עיי"ש וצע"ג. **ועיין במערכה** [הועתק בחי' רע"א החדשים] באות ח וצ"ע.

**שיטת התוס' החולקים על הערוך התוס' דידן כתבו** דלא כהערוך, וכתבו דאף דמדאורייתא שרי מדרבנן מיהא אסור 'כמו מלאכה שאינה צריכה לגופה' וכן בכמה מקומות בש"ס דחו דברי הערוך אך נראה שבתוס' עצמם יש בזה כמה שיטות.

**יעיין בתוס' בשבת בדף עה ע"א ד"ה טפי שמבואר מדבריהם** דפליגי לגמרי על הערוך, אלא דבשבת פטרי משום דהוי מלאכה שאצל"ג, ומה"ט גופא אסור מדרבנן ככל מלאכה שאצל"ג, **ועיין גם בדבריהם בשבת דף קג ע"א ד"ה לא צריכא** שחלקו על הערוך, **ולהלן שם ד"ה בארעא** פירשו דבשבת אינו חייב בפס"ר דלא ניחא ליה משום דהוי מלאכה שאצל"ג. [ועיין היטב בדבריהם בדף מא ע"ב וצריך לפרש דבריהם כנ"ל]

**ואולם מדברי התוס' דידן מוכח דלא ס"ל כן**, שהרי כתבו דבמזלפים על גבי אישים הותר לצורך מצוה והתם הרי לא באיסורי שבת עסקינן וליכא פטור דאצל"ג, ובהכרח דהתוס' דידן מודים לעיקר חידושו של הערוך דמדאורייתא בכה"ת שרי ורק דס"ל דאסור מדרבנן בכה"ת. **ועמד בזה הרע"א בתשובה** [חלק ח או"ח סי' ג ונדפס ברע"א החדשים] וכתב כן דלהתוס' דידן הוא מדרבנן בכה"ת, ומה שכתבו התוס' דמדרבנן אסור 'כמו מלאכה שאצל"ג' הכוונה דכמו דאסור בשבת אצל"ג אסור בכה"ת בפס"ר דלא ניחא ליה. [ובאמת התוס' בשבת לא תירצו כן גבי מזלפין אלא באופן אחר עיין בדבריהם בדף קג]

**וכתב הרע"א נ"מ בין שתי שיטות התוס' לדעת רבי יהודה, דהנה שיטת התוס' בשבת דף ג ובדף עה** היא דרבי יהודה מודה בדבר שאינו מתכוין דבשבת שרי מן התורה ומשום דאינו מלאכת מחשבת ואוסר רק מדרבנן, ורק בשאר איסורים דליכא בהו דין מלאכת מחשבת פליג מדאורייתא ור"ש מתיר בשבת לכתחילה כמו בשאר איסורי תורה **ולפי זה יש לחקור לדעת רבי יהודה בפס"ר דלא ניחא ליה** אי הוי דאורייתא או דרבנן, **וכתב הרע"א דלדעת התוס' דידן דבכה"ת שרי ורק דהוי איסור דרבנן בעלמא** אם כן הוי בכלל אינו מתכוין ור"י פוטר בשבת מדין מלאכת מחשבת, אבל להתוס' בשבת דמדאורייתא אסור ורק דבשבת שרי משום דהוי אצל"ג אם כן רבי יהודה דמחייב באצל"ג יחייב גם בפס"ר.

**והתוס' ביומא דף לד** כתבו להדיא דבכה"ת אפשר שאסור מן התורה אבל בשבת שרי מהתורה פס"ר דלנ"ל משום דלא הוי מלאכת מחשבת עיי"ש, ומשמע מדבריהם דלאו היינו ממש דין אצל"ג אלא סברא חדשה לומר דכל היכא דלא ניחא ליה לא חשיבת מלאכת מחשבת [וכמו שפירש הרמב"ן בסוגיין בדעת הערוך עצמו דהוי משום מל"מ] **נמצאו דברי התוס' ביומא** מסכימים עם התוס' בשבת דבכה"ת אסור מן התורה ופליגי עליהו בטעם ההיתר בשבת.

ולדידהו אפשר שאף לרבי יהודה שרי בפס"ר דלא נחא ליה דיש כאן טעם חדש דמלאכת מחשבת ובוה יודו להתוס' דידן דאף לרבי יהודה הוי דרבנן. ויש לדון בזה.<sup>26</sup>

**ואולם בדברי התוס' דידן צ"ע בזה** שהתוס' הקשו ממפיס מורסה דמבואר בגמ' דאיכא איסורא דרבנן [שלא במקום צער] ואילו לדעת הערוך הרי הוי פס"ר דלנ"ל וצריך להיות מותר לכתחילה. **ויעויין בגמ' בשבת בדף קז ע"ב** דמפורש שם דההיא דמפיס מורסה ר"ש היא שהתיר באצל"ג ואם להתוס' דידן בלא"ה הוי דרבנן משום דמודו לערוך בדאורייתא אם כן מדוע צריכין התם לטעם דאצל"ג הא בפשיטות הוי דרבנן מדין פס"ר דלנ"ל. **עוד צ"ע בדברי התוס' שאנץ** כאן שלשונו משמע דהוי מדין אצל"ג ומ"מ כתב לתרץ דמזלפין שאני דהוי מצוה וצ"ע.

**והריטב"א בשבת** חולק לגמרי על דברי העיטור ובין בשבת ובין בכה"ת הוי איסור דאורייתא וחשיב צריכה לגופה עיי"ש.

**שם בתוס' ועל פי' הערוך קשה וכו' מפיס מורסא עיין בגמ' בשבת דף קז ע"ב** דשם מבואר דהטעם דאסור מדרבנן ושרי מדאורייתא הוא משום דהוי מלאכה שאצל"ג, **אבל התוס' דידן** הקשו על הערוך משם **ומבואר מדברי התוס' דהמפיס מורסא** כדי להוציא ליחה ולא נתכוין לעשות לה פתח הוי אינו מתכוין ופס"ר. [וראה מה שתמהנו לעיל בדבריהם] **ועיין ברע"א שתמה בדבריהם** דכה"ג לא חשיב אינו מתכוין שהרי הוא מתכוין לעשות הפתח אלא שאינו מתכוין לתכליתו הראויה [ראה בתוס' להלן בע"ב שביארו דלעשות לה פה דפטור היינו להוציא ליחה, ומה ששינוי שאם נתכוין לעשות פתח חייב היינו פתח להכניס אויר ולהוציא ליחה] ורק אצל"ג הוא ואינו נוגע לדברי הערוך.

**ועיין בקה"י שביאר** דהחויב בעשיית הפתח הוא על תיקון הבית שנעשה בו פתח, וכן פתח במורסא הוי תיקון בגופה שיש בה פתח והכא אינו מתכוין לזה כלל אלא לפתוח כדי להוציא ליחה ואין כאן כוונה לפעולת עשיית פתח וכע"ז בחי' הגר"ר.

#### **הרחבת דברים בדין א"מ מלאשצל"ג ובדין פס"ר**

**בדין פס"ר לשעבר בדין פס"ר לשעבר מצינו שתי שיטות**, דהרמ"א פסק ביו"ד סי' פז סק"ו בשם המרדכי דאסור לחתות אש תחת קערה של גוי דפעמים שבישל בהם הגוי בשר וחלב, **והקשה הרע"א** שהרי הוי אינו מתכוין ול"ה פס"ר דשמא לא בישל, **ותירץ הרע"א** דכל שהספק הוא לשעבר הוי ספק פס"ר ואינו נידון כא"מ, **והוכיח הרע"א דמהט"ז מוכח שחולק בזה**, שהט"ז כתב דמותר לסגור תיבה שספק לו אם יש בה זבובים דהוי א"מ ואינו פס"ר ומוכח דגם ספק לשעבר הוי א"מ.

**ועיין בחידושי הגרש"ר כאן** שכתב דזה תלוי בטעמי וסברות א"מ ופס"ר, דאם כהערוך שתלוי הדבר בדעתו ופס"ר אסור משום דאנן סהדי דניחא ליה אם כן כל שבדעתו אין כאן פס"ר הוי כא"מ ואין נ"מ אם הוי לשעבר או להבא, אבל אי פס"ר הוא משום דבעצם המעשה מונח התוצאה שאינו מכוין לה אם כן בלשעבר הרי התוצאה קיימת רק דהוא אינו יודע מזה, **ועיי"ש עוד** שכתב לחלק בין שבת לשאר איסורי תורה וכתב דאין מחלוקת בין הרמ"א לט"ז עיי"ש בזה.

<sup>26</sup> אך זה נסתר מהגמ' בשבת דף קג דמשני התם מתני' כר"ש ומוקי לה בארעא דחבריה עיי"ש בסוגיא, ומשמע דהגמ' לא חזרה בה ממה שהעמידה דוקא כר"ש והתם לענין חיוב הוא כמש"כ התוס' להדיא, ומבואר אם כן מהגמ' דלרבי יהודה חייב וכן מהסוגיא בכריתות דף כ מוכח דלרבי יהודה חייב חטאת, **ויש לדון בזה למש"כ הגר"ח** דגבי היתרא דמלאכת מחשבת ליכא לסברת הערוך כלל ודוק.

עוד בשיטת הערוך עיין בחי' הגר"ח בפ"י משבת הי"ז בשיטת הערוך, ומש"כ שם בדעת הרמב"ם, ויש להעיר בעיקר דברי הגר"ח דנקט לפשוט כדברי התוס' דר"י מודה דא"מ אסור בשבת רק מדרבנן, ולכן הוקשה לו מהסוגיא בכריתות ע"ד הרמב"ם, ואמנם הרשב"א בסוגיין חולק להדיא על התוס' וסובר דלר"י אסור מדאורייתא, עוד העיר בחידושי רבי שלמה דדברי הגר"ח הם להפך מסברת הראשונים שהגר"ח כתב דגבי מלאכת מחשבת ליכא כלל לסברת הערוך ורק בדין א"מ דכה"ת שייכא, והראשונים כתבו להיפך דטעמו של הערוך הוא רק גבי מלאכת מחשבת [ועיין במש"כ בעמוד הקודם בדברי התוס' ביומא ובהערה 26 שם]

עוד בגדרי החילוק בין א"מ לאצל"ג עיין בגמ' בשבת דף קלג דהקוצץ בהרת ואינו מכויין אלא למילה חשיב אינו מתכוין, והקשה הרשב"א שם דהרי מתכוין הוא לא שעושה המעשה בידים, ותירץ הרשב"א דהאיסור דקציצת בהרת הוא לטהר הנגע ולא גוף מעשה הקציצה. ובגמ' בשבת דף קיז איתא התם דהמפשיט עור ואינו מתכוין בשביל העור הוי אינו מתכוין ופס"ר, והרע"א שם בדו"ח תמה שהרי מתכוין למעשה ההפשט ורק אינה צל"ג, והביא שם דברי הרשב"א הנ"ל וכתב דבמפשיט לא יועיל דברי הרשב"א.

ועיין בחי' רבי ראובן שביאר דהעשיית פתח היא מעשה נפרד של בנין פתח, וכן במפשיט עור יש כאן שני מעשים, האחד תיקון העור והשני תיקון הבהמה, וכה"ג הוי אינו מתכוין, וכמו קוצץ זרדים שחשיב א"מ כלפי תקון הקרקע, וכל שיש כאן שני שמות מעשה שונים באותה הפעולה הוי א"מ, ורק במכבה כחם על הנר המעשה הוא אחד לגמרי ורק התועלת משתנה וכן בקורע על מתו וכל כה"ג.

והקשה שם הגר"ר דבחופר גומא ואי"צ אלא לעפרה הוי כשני מעשים שאינו מתכוין לחרישה כלל, ובאמת דהוי ממש כקוצץ זרדים דמה לי קוצץ זרדים או עוקר עפר ממקומו, וצ"ע בגמ' דלדברי התוס' בסוכה דף לג ע"ב שכתבו שם דבאמת חופר גומא הוי א"מ אלא דהוי פס"ר ולכן בעינן בה לדין אצל"ג, וכה"ג יש לנו לדון במש"כ התוס' לעיל שאין לפרש דחבורה היינו נטילת נשמה משום שגורם לחלישות האשה דהוי אצל"ג, ותמוה למה לא כתבו דהוי אינו מתכוין, וי"ל כנ"ל דהוי פס"ר, אמנם אכתי קשה דהא הוי פס"ר דלא ניחא ליה ואסור מדרבנן ולמה הקשו התוס' מדין אצל"ג, ואי נימא דמה שהוי דרבנן הוא משום אצל"ג [נוכהתוס' בשבת] א"ש, וכבר נתקשינו לעיל בזה בדעת התוס' דידן וצ"ע.

#### דף ט ע"א

הקדמה לדין שו"א אנפשיה חתיכא דאיסורא דין זה שאדם נאמן לאסור על עצמו מקורו במשנה בקידושין המובאת כאן בגמ', ואולם לא נתפרש בגמ' וגם בדברי הראשונים לא מצאנו מקור ברור מהיכן למדו חז"ל לדין שאחד"א. ויעיין בשו"ת חת"ס [ח"ג אהע"ז סי' קנ] שכתב וז"ל ובאמת צריך אני לעשות לי רב מנ"ל לז"ל הך דשו"י נפשי' חד"א ולא מצינו לזה שום סמך לחז"ל מקרא וכו', ואי הוה ידעי' שרש הדין מנא לן והי' לנו מסלול לכמה ענינים בזה. עכ"ל. ובדברי האחרונים מצינו שלש דרכים בגדר הדין:

בשו"ת מהר"י בסאן [סו"ס פ] נסתפק בדין שאחד"א אם מדין נדרי איסור נגעו בה או מדין הודאת בעל דין וביאר דאפשר לומר שהוא מדין נדר ואף דנדר בעלמא מותר בשאלה הכא החמירו בה. ועיין בשער המלך בפ"ט מאישות הט"ו שהביא שם דברי המהר"י בסאן, וכתב כן גם בשם ספר משפט צדק וגם דן לומר דזו דעת המהרי"ט, ואולם שיטה זו תמוהה מאוד מכמה אנפי, ועיין בתשובת נוב"י שדחה וביטל לגמרי צד זה בדין שו"א<sup>27</sup>

<sup>27</sup> וכתב שם הנוב"י שהוא דבר שטות שאין כאן לא לשון שבועה ולא לשון נדר וגם ליכא התפסה [והרבה ראשונים סוברים שאין הנדר חל אלא בהתפסה בדבר הנדור] גם מש"כ המהר"י בסאן לבאר דהחמירו שלא תועיל בו שאלה אינו מובן. ויש להקשות עוד על שיטה זו ממשנה ערוכה בנדרים דף צ דלמשנה ראשונה אם אמרה טמאה אני לך יוציא ויתן כתובה ואם משום נדר הוא ואין לנו כלל ידיעה או נאמנות שנבעלה נמצא אם כן שיוצאת ממנו רק מחמת

ובאמת בראשונים מבואר להדיא במקומות רבים שהוא מדין נאמנות ויבואו מקצתם להלן.

ובגדר הנאמנות בשו"א אנפשיה מצינו בקצה"ח בסי' לד סוף סק"ד שהוא מדין הודאת בע"ד, וכתב דילפינן לדין שו"א מקרא דוכי הוא זה שהוא המקור לדין הודאת בע"ד. וכן מבואר מדברי הרשב"א הנ"ל בתשובה שכתב שהוא נאמן כמאה עדים ומשמע דהוי מדין הודאת בע"ד. והרשב"א ושאר ראשונים בקידושין בדף סה דנו שתועיל הודאת האשה והאשה למהוי עדות קיום על הקידושין, ומבואר דנאמנות היא וחיבא כעדים, ועיין שם ברשב"א דמפורש שהוא מדין הודאת בעל דין, ולכאורה נאמנות זו של האשה ודין שו"א חדר הנה.<sup>28</sup>

ואף מדברי הגר"א בכמה מקומות מבואר דשו"א אנפשיה והודאת בע"ד דין אחד מהם, ולדרכו ילפינן לה מהדין בכריתות דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים [ומיירי התם לענין לחייב עצמו בקרבן נגד עדים] והוא השורש לדין הודאת בע"ד ולדין שו"א אנפשיה. וראה המקורות בהערה.<sup>29</sup>

נדרה, ואם כן הרי היא גרמה לעצמה שיוציאנה והנודרת יוצאת בלא כתובה שהיא נתנה אצבע בין שיניה והיא תמיה עצומה וצ"ע. [ובדוחק י"ל להפירוש האחרון בר"ן שם דלמשנה ראשונה נאמנות מתקנת חכמים כיון דכסיפא לה מילתא אלמא אינה משקרת וי"ל דתקנו חכמים גם ליתן לה כתובה מה"ט]

והחת"ס בתשובה אהע"ז ח"ב סי' קא כתב לבאר לדרך זו וז"ל וענין חד"א מה הוא לא נעלמה ממנו פלפול בשעה"מ וכו', והענין נראה כיון שהוא מחזיק זה לאיסור קיבל על עצמו שיהי' זה האיסור בכלל שבועות הר סיני וענין קבלה הוא נדר דאורייתא לאו מטעם וענין קונם אלא כמו קבלת תענית ונפקא לן מבפ"ך זו צדקה וכו' וברין כל קבלת דבר מצוה וכו' שיש לו היתר ע"י שאלה אמנם כ"ז במקבל עליו תוספות לצום ביום פלוני אכן אם מקבל עליו א' מאיסורי תורה כגון שאומר שראה אשתו זינתה ואסור' עליו באיסור סוטה הרי קיבל עליו דבר זה בשבועת הר סיני שאין לה היתר בשאלה וכו'. עכ"ל.

ולא נתבאר לן עומק כוונת החת"ס בדבריו, שהרי אין האדם יכול להוסיף על איסורי תורה ומהו תוכן נדר זה שמקבל עליו אחד מאיסורי תורה והיאך חלה עליו שבועת הר סיני להצד שלא זינתה. ואם זינתה באמת הרי אין צורך לקבלתו ולנדרו כלל, [ועיין בתשובת חת"ס יו"ד סי' קפה שביאר בעצמו כן ולהדיא דכח הנדר הוא רק להצד שמשקר] וממ"נ אם יודע שהוא איסור לא קיבל עליו כלום ואם יודע שהוא היתר מה מהני קבלתו לקבל עליו איסור תורה במקום שאין איסור כלל וצ"ע.

ויעויין בקה"י בסוגיין [סי' י'] שכתב להוכיח דשו"א אינו מדין נדר מדמהני בזה אמתלא כדמבואר בגמ' לקמן [דף כב ע"א] ואם הוא מדין נדר מה תועיל האמתלא סו"ס בשעה שאמרה נתכונה לאסור. ואולם מצאנו ידיעה גדולה בזה בשו"ת חכמי פרויבניציא סי' מט שכתב שם לדון במי שהאמין לאשתו שזינתה ואח"כ חזר בו מאיזה טעם ואומר שעתה אינו מאמינה שרצו המתירים שם לומר דנאמן והוי כחזור בו בבאמתלא ועל זה כתב שם וז"ל ועוד יש לחלק כדי להגדיל תורה דלא דאמי האי ענינא עם האומרת אשת איש אני, דהתם מעיקרא כי אמרה אשת איש אני לא אמרה הכי לשוויי אנפשי' חתיכה דאיסורא דהא קאמי' לבסוף דלא היתה אשת איש ולא אמרה הכי אלא לממנע נפשה מכת הפריצים, הילכך לא שייך למימי' דבהאי אמתלאה נסתלק האיסור, דהא לא הוה ביה אסור כלל לפי דבריה, והאמתלאה לא באה אלא לתת טעם מאי טעמא אמרה הכי מעיקרא, אבל גבי פתח פתוח מצאתי וגבי העדת עד אחד או הודאתה כשהוא מאמינ' דבהאי שאמי' פתח פתוח מצאתי או אני מאמין לדברי העד או הודאתה בהאי שעתא שווייה אנפשה חתיכה דאיסורא ודאי, א"כ היאך יסתלק האיסור אפי' באמתלאה חזקה, הילכך לא דאמי כלל, וכו' עכ"ל. ולפי זה כמובן דלק"מ קושית הקה"י. ולדרך האחרונים דשו"א הוא מדין הודאה צריך עיון כיצד לפרש דברי התשובה הנ"ל, ודוק.

<sup>28</sup> אלא דקשה דבדין שו"א נאמנות על עצמה ולא על אחרים ואם כן אינו מובן כיצד יש כאן עדות קיום על הקידושין, וצ"ע.

<sup>29</sup> עיין בהגהות הגר"א בחו"מ סי' כט גבי עדים שאמרו שקר העדנו שנאמנים כלפי עצמם אף דהוי נגד עדים [שלחזור ממנה אינם יכולים משום דהו"ו חו"מ אבל יכולים לחייב עצמם בתשלום מדינא דגרמי מדין הודאה] וכתב שם הגר"א מקורו מהמשנה בכריתות דף יב ע"א דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. ועיין בהגהות הגר"א בריש סי' עט גבי דין האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דנאמן על עצמו יותר מעדים וציין הגר"א למשנה הנ"ל.

ואולם בתרומת הכרי בסי' א כתב בגדר שויה אנפשיה שאינו מדין הודאת בע"ד, וכתב בזה גדר אחר וז"ל האשה שאמרה א"א שאסורה לינשא וכו' וזה לא מתורת נאמנות אלא כיון שלפי דבריה היא אסורה להנשא ואילו היא היתה יודעת האמת שהיא א"א אף שכל העולם מחזיקים אותה בפנויה היא לגבי עצמה אסורה לינשא ולכן גם הב"ד יכולים לכופף אותה שלא תינשא עכ"ל [ועיי"ש שכתב לחדש דכל הודאת בע"ד שלא בפני ב"ד אלא בפני עדים בלחוד מהניא מדין שויה אנפשיה חד"א] ולכאורה כוונתו דאף שאין היא נאמנת אלא דכיון שהיא לדבריה יודעת האמת אם כן דין הנהגה דידה שלא תינשא, ואנן כפינן עליה לקיים דינה.<sup>30</sup>

**וראה לשון רש"י בסוגיין שהאדם נאמן לאסור את המותר לו על פיו, וקצת משמע כהתרוה"כ. וראה להלן משי"ת בדברי הראשונים בסוגיין שאולי יש מדבריהם מקור לסברת התרוה"כ בזה.**

**עלה בדינו שלש שיטות עיקריות בדין שויה: (א) הסוברים דהוא מטעם נדר** [מהר"י בסאן מ"צ, ועיין בשיטמ"ק בסוגיין ד"ה ואמאי ס"ס דנראה מדבריו שהוא מדין נדר ודבריו שם צ"ב] **(ב) הסוברים דהוא מטעם הודאת בע"ד** [כ"כ הגר"א והקצה"ח, אלא דלהקצות ילפינן לה מכי הוא זה ולהגר"א מקור הדין מההיא דכריתות ואפשר דילפינן לה מקרא דאו הודע אליו חטאתו כפי הנראה מסוגית הגמ' שם, וכ"כ גם האמ"ב בחו"מ הל' עדות סי' ב דילפינן שויה מאו הודע אלא ששם כתב דמקו"ד שויה הוא מקרא דאו הודע אליו חטאתו ומקור הודאה בממונות מכי הוא זה, והגר"א והקצות השוו מקור הדין כ"א לדרכו] **(ג) דהוא גדר הנהגה שנוהגת לעצמה כפי ידיעתה ובי"ד כופים אותה על זה** [תרה"כ]

**[ועוד מצינו נידונים בדין שויה להשוות ולחלק בין שויה להודאת בע"ד: (א) בדין שויה נגר עדים, שדעת הרשב"א בתשובה ח"ד סי' רפו דמהני ולשונו שם 'דהוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים' והיינו כדברי הגר"א הנ"ל, ולעומת זאת בתוס' ר"י הזקן בקידושין דף סו סו"ע"א כתב דבמקום עדים שרי ועיין במל"מ בפ"ט מאישות הט"ו מה שדן בזה. ויש לדון לפי צדדי האחרונים בגדר שויה. (ב) בדין האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, שכתב הרע"א בדף כב דליכא להאי דינא בשויה וג"ז לכאורה תלוי בגדר שויה, ועיין בקוב"ש באות נח שכתב דלהרע"א הוא מדין נדר, וע"ע בחי' הגרש"ש בסי' ז. ג) בדין אמתלא, דמבואר בגמ' לקמן דף כב דבשויה מועיל אמתלא, ודנו אחרונים אם להשוות בזה שויה להודאה, עיין בקצה"ח בסי' פ סק"א. ד) באוסר לאחרים, עיין בש"ש ש"ו פ"ט שדן אי בשויה נאמן גם לאסור על אחרים או רק על עצמו, והוכיח מהתוס' בנדרים דף צ ע"ב גבי אומרת טמאה אני לך דדוקא לגבי עצמה נאמנת, ועיי"ש עוד מה שדן בזה, ויל"ע בזה גבי ממון ודוק. ה) ויש להסתפק במה שמצינו דבממון אדם יכול לפסול עדים ולקבל על עצמו דיינים ואפילו שלשה רועי בקר, ומבואר מדברי ראשונים דהוא מפרשת הודאת בע"ד ויש להסתפק אם גם באיסורים שייך כן בדין שויה שיקבל על עצמו עדים או יפסול עדים וכן בדיינים. וכן יש להסתפק במה שמצינו בדין שויה שכאשר מאמין אדם לעד שמצד הדין אינו נאמן נאסר עליו הדבר מדין שויה [כגון בע"א אומר אשתך זינתה**

**והשלישית בהגהת הגר"א באה"ז ריש סי' ג דאיתא שם בשו"ע בסעיף א דמי שאמר על עצמו שהוא כהן נאמן לאסור עליו גרושה ואם אח"כ נשא גרושה לוקה וציין שם הגר"א בסקי"א דמקורו הוא מהמשנה הנ"ל דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים. [ומדין זה דהשו"ע לכאורה סתירה לדינא להצד דהוי נדר דאם הוא נדר מ"ש בו מלקות דגרושה]**

<sup>30</sup> **ואין הדברים מבוארים כה"צ** דסו"ס על כרחין צריכים אנו לדין נאמנות דאל"כ הניחא אם היינו יודעים בבירור שהיא סבורה שהיא מקודשת אפשר לומר דכיון שהיא חייבת לנהוג כן אף אנן כפינן לה, אך הא גופא מנא לן שכך היא יודעת ואם מפני שהיא אומרת סו"ס מהיכי תיתי להאמינה, ועל כרחין שנתחדש דין בשויה להאמינה שכך היא סבורה ואם כן למה לא נפרש בפשיטות שדין הנאמנות שלה הוא על גופא דעובדא.

ועיקר ההנחה דאנו כופים אותה לנהוג כפי ידיעתה אף שלנו ברור שאינה מקודשת הוא דבר שאינו מובן בסברא, והגע עצמך הרי שהיא אומרת שנתקדשה כעת כאן בפנינו ואנו רואים ששקר הדבר וכי נאסרנה לינשא מחמת שלדבריה היא מקודשת, וצ"ע. ואף לשיטת התרוה"כ יש לדון ולהקשות ממתני' דנדרים הנ"ל בהערה לעיל, ויל"ע, ודוק.

ובבעל אשת כהן שמאמינה ראה בר"ן בנדרים דף צ] האם גם בממון שייר כה"ג שכשמאמין לעד אחד חייב לשלם על פיו]

בגמ' מהו דתימא מיקם וכו' קמ"ל נראה שנחלקו ראשונים בפשט הגמ' מהו הקמ"ל, דהריטב"א כאן פירש להדיא דמסקנת הגמ' הוא דודאי קים ליה, ויעויין בתוס' בע"ב ד"ה נאמן וכו' דמבואר מדבריהם כן דהקמ"ל דבאמת קים ליה, וכן מבואר מדבריהם בדף ב ע"א ד"ה שאם וכו', וכ"מ משמע מרש"י בע"ב ד"ה תנן וכו'.

ואולם יעויין ברשב"א שהוקשה לו מדברי הגמ' לקמן בדף י ע"א דשם מוכח מהגמ' דבחור לא קים ליה במילתא ואינו נאמן להפסידה כתובתה, וכתב הרשב"א כאן שתי שיטות ואחת מהן דאף בחור נאמן לאוסרה עליו משום דאיהו קאמר דקים ליה במילתיה ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו, ועיין ברשב"א לקמן בדף י סוע"א שהכריע כשיטה זו דלשיטה זו אף דלגבי כתובה אינו נאמן מ"מ נאמן לאוסרה עליו משום דאיהו קאמר דקים ליה. והדברים צ"ב דממש"כ הרשב"א דלממון אינו נאמן מבואר דבאמת נקטינן שהוא טועה<sup>31</sup> ואם כן מאיזה טעם נאמן לגבי איסור, וסברת הרשב"א משום דאיהו קאמר וכו' אינה מובנת שהרי סו"ס אנן נקטינן דלא קים ליה.

ואפשר לבאר דברי הרשב"א לפי התירוה"כ שכתב דגדר שויה שהיא צריכה לנהוג כפי ידיעתה והבי"ד כופין אותה על זה, ומדוקדק היטב לשון הרשב"א שהוסיף וביאר דאין מאכילין לאדם וכו'. ולכן גבי ממון אינו נאמן דתלינן שטועה. אך קשה שהרי לעיל למדנו מדברי הרשב"א במק"א דשויה מדין הודאה הוא וצ"ע. ויש לדון בזה בהודאת בע"ד בממון אם היכא דאיכא חשש טעות מהימן ובטעם הדבר, ראה בהערה.<sup>32</sup>

אך יעויין להלן ברשב"א ד"ה ויש אומרים וכו' שהביא שיטת הסוברים דכשמצא דם אין אוסר טענת פ"פ כיון שהדם הוי הוכחה שבתולה היתה, [ולא תלינן בדם מכה או צפור] וכתב דכיון דאיכא דם תלינן דלא קים ליה דדוקא בדליכא הכחשה אמרינן דקים ליה עייש"ה. ולכאורה מוכח מדברי הרשב"א שהטעם שנאסרת עליו בעלמא הוא משום דנאמן שקים ליה ולא מפני שצריך לנהוג כפי ידיעתו, ולכן יש לפרש בטעמו של הרשב"א בבחור שטענתו דקים ליה טענת ברי היא דאדם יודע אם קים ליה או לא אלא דלגבי כתובה אינו נאמן דטענה גרועה היא דמסתמא לא קים ליה אבל לגבי איסור נאמן כיון דשויה חתיכה דאיסורא והוא טוען שקים ליה.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> דחש משקר ליתא שהרי בנשוי נאמן והטעם מבואר בגמ' לקמן דחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

<sup>32</sup> שורש הענין בסוגיא בגיטין בדף יג גבי הנהו גינאי, דמבואר שם בסוגיא דאין בעל דין נאמן לומר טעיתי בהודאתי ואף היכא דאית ליה מגו אינו נאמן, וביאר שם התוס' דהוי מגו במקום עדים, ונראה שנחלקו ראשונים למה הכוונה מגו במקום עדים, דברשב"א והר"ן שם מבואר דהכוונה למגו נגד אנן סהדי שאין אדם טועה בחשבונו וכן מוכח ברמב"ן בב"ב בדף לא ע"א, אבל המרדכי בדף לא בב"ב פירש שהכוונה למגו נגד הודאת בע"ד, וכתב שאדם שאינו בעל דין שאומר טעיתי מהימן במגו, והכא רק מחמת דהודאת בע"ד כמאה עדים אינו נאמן לומר טעיתי, ואם כן מבואר מדבריו דאף כלפי חשש טעות נאמר הגזירה"כ דכמאה עדים דמי, ולפי זה מבואר דברי הרשב"א דידן דאף דספק אם קים ליה נאמן אלא שהרשב"א עצמו בגטין אינו סובר כן וכמש"כ, ולכן צ"ל כמש"כ בפנים ודוק

<sup>33</sup> ועיין ברשב"א לקמן בדף י ע"א בשם הרמב"ן שביאר דאלמלי החזקה דא"א טורח בסעודה ומפסידה לא היה נאמן לענין כתובה אף שהוא מוחזק משום דשמה הטה או שמא לא קים ליה, ולכאורה קשה דאם כן מה תועיל החזקה דא"א טורח בסעודה הרי שמא לא קים ליה והוא טועה בדבר, ומוכח דחשש דלא קים ליה חשש משקר הוא דמשקר ואומר שקים ליה ולכן לגבי ממון מן הדין אינו נאמן, וזה מתאים היטב עם ההסבר שכתבנו בפנים וזו כוונת הרשב"א כאן דבבחור באמת אינו נאמן מה"ט [ואף במקום חזקה משום דקרוב לודאי דלא קים ליה ומשקר] ולגבי איסור נאמן משום דשאחד"א ודוק

והריטב"א ביאר בשיטה זו דכשנמצא דם אמרינן דשקורי משקר, וצ"ב להסוברים דשויא מועיל אפילו נגד עדים והיארך נאמר מכח הדים דמשקר. וכן מבואר מדברי הרשב"א בתשובה במיוחסות סי' קלג דהיכא שנראים הדברים שמשקר ליכא דין שויא, וצ"ע שהרי אף נגד עדים מהני שויא להרשב"א עצמו. ואפשר דכ"ז הוא במקום שחב לאחרים וכגון כאן שחב לאשה בדבריו דאז כשנראה משקר אינו נאמן. [וכן הרשב"א בתשובה שם מיירי כשאוסר אשתו עליו]

**בקושית הבית יעקב הב"י** [לקמן בע"ב ד"ה הרמב"ם וכו' עוד יש לתרץ דהנה וכו'] **הקשה מסוגיין** על דברי הר"ן בנדרים, **דיעויין היטב במשנה בנדרים דף צ ע"ב** דלמשנה ראשונה האשה שאמרה לבעלה טמאה אני היתה נאמנת, ולמשנה אחרונה אינה נאמנת שמא נתנה עיניה באחר, וכתב הר"ן **שם מחלוקת ראשונים** בדין נאמנותה למשנה ראשונה, דיש הסוברים דנאמנת מדין שויא ומדאורייתא, ויש שסברו דהכא ליכא דין שויא דכיון דמשועבדת לו לתשמיש לאו כל כמינה לאסור עצמה. **והקשה הב"י מסוגיין** שמבואר שהבעל נאמן לומר פ"פ והרי הוא משועבד לה לתשמיש.

**ותירץ הב"י** דכיון דבידו לגרשה נאמן, וכתב דהיכא דרוצה לקיימה אינו נאמן לאסרה, אך לפי זה אם כן אף הכא אינו אסור בביאה עצמה אלא דנאמן לענין שיכפוהו לגרש וצ"ע. **וכן כתב גם לדינא בתשובת מהרש"ל** [סי' לג בסופן] וכתב שם דבזה"ז דאיכא חדר"ג אינו נאמן לאסרה עליו לתי' זה של הר"ן.<sup>34</sup>

**ועיין בקה"י כאן** שביאר באופן אחר דלהצד דשויא הוא מדין נאמנות אם כן אף דמשועבדת ואינה נאמנת הגדר בזה דהוי חב לאחרים וכהודאת בע"ד דאינו נאמן בחב לאחרים, והרי הדין מבואר דהיכא דאית ליה מגו נאמן אף בחב לאחרים [עיין בתוס' לקמן בדף יט ע"א ד"ה וכגון] וד"נ אית ליה מגו דבידו לגרשה.<sup>35</sup>

**ותירץ אחר** נראה מדברי המהרש"ל בתשובה הנ"ל, דיש לחלק בין אשה שהיא קרקע עולם ולכן כיון שהיא משועבדת כופין אותה ומשמשותו וליכא דין שויא, אבל האיש שעושה מעשה אף שהוא משועבד א"א לכופו לעבור איסור בידים.

**ודעת השיטה הראשונה בר"ן שם** דמדינא נאמנת לאסור עצמה אף שמשועבדת, וצ"ב טעמה, **ועיין ברשב"א שם** שביאר דכיון שהיא אסורה לו אין מאכילין לאדם דבר האסור לו [וכמו דאיתא בגמ' בנדרים דף טו ע"ב

<sup>34</sup> ויש לומר בדרך קרובה לזה דבאמת אינו חב לה כלל ואינו מפסיד לה שהרי בידו לגרשה ואמנם כל זמן שלא גרשה הרי הוא מונע עונתה ונמצא שחב לה דשמא לא יגרשנה, אבל זה אינו כיון שאסרה עליו יכפוהו בי"ד לגרשה ונמצא שאינו מפסידה ולכן נאמן. וצריך להוסיף בזה דבחב לאחרים אינו נאמן אינו מצד עצם הדבר שמשועבד לאחרים אלא מחמת שנגרם להאחרים הפסד בזה דאל"כ אין חילוק כיון דכעת סו"ס משועבד לה. ואף לדרך זו יאומת חידוש המהרש"ל והרע"א דבזמננו דאיכא חדר"ג אינו נאמן.

[ובמש"כ שיכפוהו לגרשה הנה בתוס' בזבחים דף ב ע"ב משמע דאין אדם חייב לגרש אשתו סוטה אף שאסורה עליו, אבל החת"ס בנדרים דף צ כתב דאם תובעת גט ודאי שכופים אותו לגרשה שאין לה עונה, וכ"ש הכא דלא ידעינן זנאסרה אלא הוא נאמן על עצמו ודאי חייב לגרשה וכ"כ הריטב"א בסוגיין, והרמב"ם פכ"ד הי"ח מאישות כתב דאין כופים להוציא בשויא, ומיהו י"ל דמיירי באינה תובעת וצ"ע]

<sup>35</sup> אך לא נתבררו הדברים איזה מגו יש כאן דהרי טוען פתח פתוח מפני שרוצה להפסידה כתובתה ואם יגרשנה ולא יטען הרי ישלם כתובה וזה אינו מגו כלל, ומה תאמר דיכול לעשות שניהם גם לטעון וגם לגרש שמא זאת עושה וכעת טוען שקר ואח"כ יגרשנה, וביותר שהרי נאמנותו לענין ממון הוא רק קודם שיגרשנה [משום חזקה א"א טורח בסעודה] ולכן מוכרח לטעון קודם ואין לו כעת שום מגו.



דמה"ט חייל נדרה אף שמשועבדת לו, וצ"ב דהכא ענין נאמנות הוא וכיון שהוא מדין הודאה וכלפיו אינה נאמנת למה לא נכופנה לו ומ"ש מממונות, ודוק] **ויל"ע** מהו שורש המחלוקת בין שתי השיטות.<sup>36</sup>

**קושיית האחרונים מדין מוציא ש"ר יעויין במנחת חינוך** [מצוה תקנ"ד] **ובבית יעקב כאן** [הנ"ל] שהקשו אשר דין מוציא ש"ר מבואר ברמב"ם שהוא באופן שאומר שבא עליה ולא מצא לה בתולים ויש לו גם עדים שזינתה, ואח"כ הוזמו עדיו ודינו שתהיה לו לאשה כל ימיו, **וקשה** דנהי שהוזמו עדיו הרי סו"ס אמר שלא מצא לה בתולים ונאסרת עליו מדין שאחד"א [באשת כהן] ונמצא שחייב לגרשה, **ויש שתירצו** דהכא דוחה העשה של לו תהיה לאשה להלאו דאיסור טומאה עיין בזה במנ"ח הנ"ל ובב"י, **והבית יעקב תירץ עוד לדרכו** דהכא אף שמשועבד לה נאמן מפני שבידו לגרשה ולפי זה ניחא דהתם אין בידו לגרשה דחל עליו האיסור דלא יוכל לשלחה. **וכן כתב הרע"א בתשובה** [חדשות אהע"ז סי' ו']<sup>37</sup>

**מחלוקת הראשונים אם כופים אותו להוציאה עיין בריטב"א שכתב** שבי"ד כופין אותו להוציאה, אבל הרמב"ם כתב בפכ"ד מאישות הי"ח דאין בי"ד כופין להוציא בכגון דא עד שיבואו שני עדים, **ותמוה דאחר דשויה אנפשיה חד"א** למה לא יכפוהו להוציא, [ולדברי התרה"כ בגר"ש שויה י"ל, אכן התרה"כ עצמו נקט שם בפשיטות שבי"ד כופין] **ועיין בבית מאיר** אהע"ז סי' קטו שביאר דכיון דבשויה אין בי"ד עונשין אף אין כופין להוציא, אך יל"ע דהרמב"ם עצמו כתב דמי שהחזיק עצמו בכהן לוקה אם בא על גרושה. [ועל זה נסבו דברי הגר"א באהע"ז סי' ג דהטעם הוא משום דנאמן יותר מעדים והאריכו בזה אחרונים אי בשויה לוקה על פיו ומתי]

**עיין ברמב"ם** [פ"כ הי"ג מאיסורי ביאה] שכתב דמי שאמר כהן אני אינו נאמן אבל נאמן להחמיר על עצמו לאסרו בגרושה ואם עבר ונשא לוקה. **ומבואר מזה** דבשויה אנפשיה נאמן לאסור על עצמו אף לענין חיוב מלקות. **ונתקשו אחרונים בסתירת דברי הרמב"ם** שכתב [בפ"א מאיסור"ב הכ"ג] דהאשה שאמרה אשת איש אני אף שנאמנת לאסור עצמה מ"מ אין נהרגת אם נבעלה. **וצ"ב מהו החילוק. ועיין במל"מ שם** [בפ"כ] שכתב דמש"כ הרמב"ם דלוקה הוא דווקא בהחזק ככהן,<sup>38</sup> אך נתקשה שם בדברי המ"מ שמוכח מדבריו שהבין דאף בלא החזק נאמן דכח הנאמנות דשויה מועיל לחיבו מלקות. **ועיין בהגהת הגר"א** אהע"ז ג סקי"א] שכתב כהמ"מ וביאר דלוקה בלא דין החזק משום שלחמיר הוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. **ולדרכם צ"ב** מדוע אין האשה נהרגת על פיה והכהן לוקה על פיו, **וצ"ע**.

**וקרוב לזה מצינו** דמבואר ברמב"ם [פט"ז מסנהדרין ה"ו] הכלל דהאיסור בעד אחד יוחזק וכשהעיד ע"א על דבר שהוא אסור מתחייב האוכלו מלקות אף שלענין מלקות בעינן תרי דהאיסור בעד אחד יוחזק. **ולעומת**

<sup>36</sup> **וברשב"א בקידושין** [דף סה ע"ב] פירש שם הסוגיא דבעינן עדי קיום בקידושין משום שאינה נאמנת לומר שנתגרשה כיון שחבה לאחרים והקשה שהרי הדבר תלוי בדעתה אם תרצה להתקדש ואינה חבה ועיי"ש מה שתירץ בזה, עכ"פ מבואר מדבריו שאם היתה חבה לאחרים אינה נאמנת כלל, ובפשוטו נראה דנאמנות האשה בסוגיא שם היא מדין שאחד"א [אך עיין לעיל בהערה 28] **והעירונו להקשות** בסתירת דברי הרשב"א שבגדרים סובר הרשב"א דמעיקר הדין היא נאמנת לומר טמאה אני לך וקשה דהרי היא חבה לאחרים שמשועבדת לבעלה וכסברת האחרים. **אך נראה שהתשובה לזה מבוארת בדברי הרשב"א עצמו שם** שכתב דנאמנת מפני שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו והיינו דבעלמא במקום חב לאחרים אין להאמינו אבל כאן מחמת שהיא חבה לאחרים אין סברא שלא נאמינה כלפי עצמה ונכריחנה לעבור איסור לדבריה. ובקידושין אינו כן דאף אם לא נאמינה בידה שלא להתקדש לשום אדם ואין אנו מאכילים לה דבר אסור.

<sup>37</sup> ויל"ע בזה דכשאמר שלא מצא לה בתולים עדיין לא חל עליו האיסור דלא יוכל לגרשה, ועיי"ש ברע"א שכתב בתו"ד דחל עליו הלאו למפרע וצ"ע דכשאמר שלא מצא בתולים עדיין לא העידו העדים ומסתברא דעדיין לא חשיב כמוציא ש"ר.

<sup>38</sup> והוא על פי המבואר ברמב"ם בפ"א מאיסור"ב ה"כ-כב דכל שהחזק הדבר ונהגו בו איסור נחשב הדבר כודאי אף לעונש מיתה וכ"ש למלקות.

זאת כתב הרמב"ם [שם בפ"א מאישות הכ"ג] דאב שנאמן על בתו שקידשה נאמן לאוסרה לעולם אבל אין נהרגים על פיו. ושמואל אף כאן יש לחלק בין מלקות למיתה, רצ"ע.<sup>39</sup>

וקשה טובא בשיטת הרמב"ם שמדבריו נראה דבשויא אנפשיה חד"א אין בית דין כופין עליו שכך כתב גבי האוסר אשתו עליו [ראה לעיל] ולעומת זאת מלקים את הכהן והיאך יתכן שלא נכפה להוציא אך נלקהו כשעבר, רצ"ע.

עוד מבואר בדברי הרמב"ם [שם בפ"כ מאיסו"ב הי"ג] שמי שאמר כהן אני הרי הנבעלת לו באיסור ספק חללה, וכן כתב גבי אשת איש [בפ"ט הל' לא] דהאומרת אשת איש אני ובא אחר וקידשה הוי קידושי ספק. והדברים צ"ב דבשויא נאמן לגבי עצמו אבל היאך יהיה נאמן לפסול הנבעלת לו וכן האשה היאך נאמנת לגבי אחרים והרי אין עד אחד בעלמא נאמן לדברים הללו, ואם נאמר דנתחדש בשויא כה"ג נאמנות גם לגבי אחרים אם כן ודאי הוא ולא ספק, רצ"ע.

תודה לא צריכא וכו' וי"ל וכו' עיין ברע"א שהקשה על תירוץ התוס' שתירצו דאיכא חזקת הגוף, דנימא תרתי לריעותא. וכדי להבין קושית הרע"א יש להקדים עיקרי הדברים המבוארים בסוגית הגמ' בנדה דף ב ע"ב. שמבואר שם בגמ' כללי הספיקות והחזקות:

(א) דין חזקה דמעיקרא: כל דבר שנופל בו ספק אם אירע בו מאורע המשנה דינו כגון אשה שספק אם נטמאה או מקוה שספק אם נחסר מעמידים אותו על חזקתו ואומרים אשה בחזקת טהורה ומקוה בחזקת שלם.

(ב) חזקה דמעיקרא במקום ריעותא וחזקה דהשתא: ואם אנו באים ורואים את המקוה חסר לפנינו, גם אז יש להעמיד המקוה בחזקה דמעיקרא ונאמר דאף דחסר לפניך השתא הוא דחסר וכל זמן הספק המקוה בחזקתו וכן באשה שראתה דם ואינה יודעת מתי ראתה אף שעתה היא ודאי טמאה לפנינו נאמר דלמפרע הרי היא בחזקתה וכל טהורות שנגעה בהן עד שמצאה את הדם טהורות מן התורה.<sup>40</sup>

(ג) חזקת המקוה נגר חזקת הטמא וכשיש חזקה למקוה וכנגדה עומדת חזקת הטמא [אין דברינו כשהוא חסר לפניך אלא כגון שיש ספק אם נחסר המקוה או לא] פשטות הסוגיא מבוארת להדיא שחזקת המקוה

<sup>39</sup> ויש לבאר החילוק דגבי מלקות מקשינן בגמ' בתמורה דלקי למ"ד דאי עביד לא מהני אמאי לקי ומשני משום דעבר אמימרא דרחמנא. ויש לפרש דהמלקות הן על האזהרה דכל העובר על אזהרת התורה דינו במלקות ולכן אף היכא דלא חל המעשה לוקה ואפשר לומר דבעונש מיתה אינו כן אלא דהוא על החפצא דאיסור אלא דאין עונשין אלא אם כן מזהירין ולכן לא ימות במקום שאין לאו אבל העונש אינו על האזהרה. ולכן כיון שהאוסר על עצמו נאמן על האיסור ונפסק הדבר שיש כאן אזהרה ממילא לוקה דדין המלקות הוא תולדה מדין האזהרה אבל האשה שאמרה א"א אני נאמנת שיש כאן איסור אבל אם נבוא לדון אם היא חפצא דאשת איש לנ"מ אחרת כגון עונש מיתה על זה מעולם לא נאמנה, ודוק. וכן מבואר החילוק בין ע"א למלקות לאב שאמר קידשתי את בתי על דרך זו.

<sup>40</sup> כן מבואר מפשטות הסוגיא וכנ"ל בפנים וכן בביריתא המובאת בתוס' שם גבי נגע באחד בלילה וכן במתני' 'לקמן דר"ג אזיל בתר חזקת הגוף דבתולה אף שבעולה לפנינו ועוד ראיות רבות, אך יש אחרונים שנקטו דכל חזקה דמעיקרא שיש נגדה חזקה דהשתא הוי ספק השקול ונחתו לחלק ולתרוץ בכל הנך מקומות ואכמ"ל.

וכ"ז הוא כשיש חזקה דמעיקרא אבל אם לא נמדד המקוה מעולם ואנו מסופקים שמה היה ועתה נחסר או שמה היה חסר מעולם דין זה אינו מפורש בסוגית הגמ' וזהו דין חזקה דהשתא שיש לומר דנעמידהו על חזקה דהשתא ונאמר שכיון שאנו רואים אותו חסר מעולם היה חסר ודוקא כשיש חזקה דמעיקר שהיה בחזקת שלם כשנמדד ובעת אנו רואים אותו חסר חזקה דמעיקרא גוברת על חזקה דהשתא ואין ההשתא לבדו מועיל להיות ריעותא בחזקה דמעיקרא אבל בלא חזקה דמעיקרא החזקה דהשתא מכרעת הדין. אך בסוגיא בקידושין דף עט ע"א נחלקו אמוראים בנמצאת בוגרת לפניך אי אזלינן בתר חזקה דהשתא כדעת רב או הוי ספק כדעת שמואל ויש אחרונים [רע"א וש"ש] הסוברים דפליגי אמוראי בעיקר דין זה וכתבו דלשמואל ליכא כלל דין חזקה דהשתא והוי ספק בלבד.

עדיפה מחזקת הטמא ומכרעת הספק לגמרי. מדפריך שם אדרבה וכו'.<sup>41</sup> וכן ביאר שם התוס' רא"ש וביאר הטעם משום דחזקת המקוה מכרעת שהמקוה כשר וממילא אין מקום לחזקת הטובל כי טבל לפנינו במקוה שהוכרע דינו להכשר. אך יש הסוברים דכה"ג הוי ספק השקול מכח חזקת המקוה נגד חזקת הטמא.<sup>42</sup>

(ד) דין תרתי לריעותא: טמא שטבל במקוה ואח"כ נמצא המקוה חסר ואנו מסתפקים מתי נחסר אף שאמרנו שאם נדון על המקוה לעצמו הרי הוא בחזקתו כאשר וכן שחזקת הטמא לכשעצמה בטלה מול חזקת המקוה מ"מ לדינא מטמאינן ליה להטובל ובתורת ודאי, ואף שלמקוה יש חזקה שכשר היה בשעת טבילה איכא תרתי נגד חזקת המקוה, חדא חזקת טמא של הגברא ועוד דהרי חסר המקוה לפניך. [ובביאור הדין וגדרו יתבאר להלן כמה דרכים]

והקשו הפנ"י ורע"א דאף כאן נימא כן דזה ודאי שאם היינו באים לדון על בתוליה לבד היינו אומרים דכיון שיש חזקה דמעיקרא שהיתה בתולה וכנגדה חזקה דהשתא שהיא בעולה הרי חזקה דמעיקרא עדיפה [כדלעיל דין ב] והיא בחזקת בתולה עד זמן שבוא נמצאת בעולה. אך קשה דנימא כאן תרתי לריעותא דנגד חזקת הגוף איכא חזקה דהשתא בעולה היא וחזקת היתר לכהונה.

והוסיף הרע"א וביאר שקושיא זו תלויה במחלוקת בין שני תירוצי התוס' בחולין [דף י ע"א תוד"ה סכין שהתוס' שם בתירוצם הראשון ביארו דדין זה דתרתי לריעותא נאמר דוקא במקוה שהוא 'חסר ואתאי' דהיינו שחסרון המקוה אינו מאורע חד פעמי שאפשר לתלות ולומר דהשתא הוא דחסר אלא מעט מעט הוא דחסר וכיון שכך ואין הדבר ברור מתי הצטבר חסרון המים לכדי פחות משיעור מקוה אמרינן תרתי לריעותא [ומ"מ גם זה רק בצירוף חזקת הטמא של הגברא] אבל במקום שהמאורע המספר הוא דבר שבא בבת אחת כגון פגם סכין או בסוגיא דידן הביאה בזה לא אמרינן תרתי לריעותא. ורע' שעיקר סברת 'חסר ואתאי' מבוארת שם בגמ' בנדה [דף ב ע"ב] בהס"ד דגמ' שם אלא שמחלוקת התירוצים בתוס' בחולין הוא האם הסברא נשאת גם מסקנת הגמ' דתרתי לריעותא או לא. ועיקר הסברא דבעינן חסר ואתאי צ"ב.<sup>43</sup>

וביאר הרע"א דלהתי' הראשון דהתוס' בחולין אין מקום לקושיא דכיון שהביאה אינה בכלל חסר ואתאי לא אמרינן תרתי לריעותא, אך להתי' השני של התוס' שם שלא מחלק בזה וס"ל דבכל גווני אמרינן תר"ל קשה כאן דנימא תרתי לריעותא.

<sup>41</sup> ובקושיא הגמ' ממקוה אפשר לדחוק ולפרש שכוונת הגמ' דאדרבה וכו' והוי ספק וקשיא אמאי שורפין תרומה. אך להלן שם בגמ' פריך מחבית שהדין הוא ספק לשמאי ואף התם קאמר אדרבה וכו' ובהכרח דכוונת הגמ' דמכח חזקת החבית יוכרע הדין לגמרי, וכן בגמ' בקידושין דף עט סוע"א דפריך לשמואל עיי"ש.

<sup>42</sup> מהרש"א בנדה דף ב, עיי"ש מש"כ לתרץ הקושיא מחבית וצ"ע מהגמ' בקידושין. וראה בתוס' ישנים בקידושין דף עט סוע"א שנתקשו בדברי הגמ' דמסברא נראה להו שהדין ספק ובגמ' מוכח דאזלינן בתר חזקת המקוה והניחו בקושיא.

<sup>43</sup> ועיין ברש"י בנדה שם בד"ה חסר ואתאי שכתב דכיון דחסר בהכרח זמן מרובה ולא עתה אירע הוי ריעותא בחזקה דמעיקרא, וצ"ב הסברא בזה, והעולם מבארים דהשתא לא הוי ריעותא במעיקרא דזמן דהשתא ממש לא נכנס בכלל הזמן המסופק אבל אם בחלק מזמן הספק הוי הריעותא דה גורע בחזקה דמעיקרא ודוק.

ועיין ברשב"א בתורת הבית בית שלישי שער שישי שכתב שם גבי גבינות שנחלבו מבהמה ואח"כ כשנשחטה נמצאה טריפה ובאופן שידעינן שאירע קודם שחיטה מגרע החזקה דמעיקרא והוי ספק השקול, ולכאורה היינו כנ"ל דכיון שנכנס דהשתא לזמן הספק מגרע החזקה דמעיקרא, מיהו התם הוי ספק אף בלא תרתי לריעותא ואילו סברא דחסר ואתאי הוי רק בתרתי לריעותא, [ועיין בפמ"ג ביו"ד סי' פא במשבצות סוס"ק ג שנחלק עם הפר"ח וכתב דלהפרי"ח בחסר ואתאי אף בלא תרתי הוי ספק ובתרתי מוכרע בודאות, ואמנם הרשב"א לא ציין מקור לדבריו מחסר ואתאי ויש לחלק ויל"ע] ועיין בשטמ"ק כאן בד"ה ספק תחתיו ספק אינה תחתיו שכתב כע"ז דחזקה דהשתא דבעולה לפניך מגרע חזקת הגוף מכיון דודאי לא נבעלה תחת חופתה והוי מזמן קודם עיים שם היטב והוא כנ"ל.

ובאמת יעויין בתוס' שאנץ' ובתוס' רא"ש בסוגיין שכבר עמדו בקושיית הרע"א דנימא תר"ל ותירצו דהכא לא חסר ואתאי, ולכאורה מבואר מזה דס"ל כהתי' הראשון של התוס' בחולין, ולפי זה ל"ק קושיית הרע"א שאף התוס' דידן בהאי שיטתא אזלו, אך קשה בגוף דברי הגמ' דסו"ס מבואר בגמ' להדיא דאשת כהן אסירא ולהתי' השני של התוס' בחולין דאמרינן תר"ל בכל גווני קשה דנימא תרתי לריעותא ונתירנה לבעלה.

והרע"א תירץ בזה דבכל מקום שמצינו תרתי לריעותא הוא באופן שהריעותא שלפנינו מורה על החזקה דבמקוה כשהיא עתה חסרה הרי זה מורה שהיא אינה מטהרת את הטמא ומצטרפת לחזקת טומאה וכן בשאר מקומות אבל כאן דהריעותא שלפנינו אינו מורה בשום דבר לענין ההיתר דאדרבא בלא בעילה היה חזקת היתר והבעילה הוא נגד חזקת היתר, בזה לא מצטרף הריעותא דבעילה לפניך לחזקת היתר כיון דהריעותא שלפנינו אינו מועיל לסייע לחזקת היתר ונכון בעזרת הש"י אם כי סברא זו חדשה היא. עכ"ל.

ונראה ביאור הדברים דסבר דגדר תרתי לריעותא דההשתא מחזק את החזקה כגון במקוה שהגברא בחזקת טמא וכשאנו רואים מקוה חסר והגברא טבל בו הרי אנו רואים קיום החזקת טומאה לפנינו, אבל כאן מה שאנו רואים בעולה אינו מהווה סיבה כלל לחזק את חזקת ההיתר דידה לכהונה, ואדרבא מגרע אותה, וליכא דין תרתי לריעותא. [ועיין בכת"ס מהדורה תליתאה שכתב קרוב לדברי רע"א וצ"ע כוונתו שם].

בתי' הרע"א ובגדר דין תרתי לריעותא האחרונים נסתפקו בגדר הדין דתרתי לריעותא וכתבו בזה בכמה אופנים, עיין בש"ש ש"ג פט"ז שכתב דהדבר תלוי במחלוקת רב ושמאל בקידושין [דף עט ע"א] ופירש הש"ש שמחלוקתם היא האם בעלמא אמרינן חזקה דהשתא או לא, ולפי זה ביאר דלרב דאמרינן חזקה דהשתא גדר התר"ל הוא דשתי החזקות מצטרפות, ולשמאל הגדר דההשתא מגרע החזקת מעיקרא דמקוה וממילא מוכרע הדבר על ידי החזקת טמא, ולשני הביאורים לכאורה אינו מתאים עם סברת רע"א דאם ההשתא מגרע חזקת הגוף אם כן אינו צריך להורות על ההיתר דידה, וכן אם הוי שתי חזקות לכאורה סגי במה שהוראת שתייהן שווה, ודוק] ואף הרע"א עצמו כתב בתשובה בקמא סי' ז באופן אחר קצת, דלרב הוי חזקת טומאה נגד המקוה וחזקה דהשתא מכרעת ולשמאל הוי ריעותא נוג'ז לכאורה אינו מתאים עם דבריו כאן וצ"ע]

ולשון התוס' בדף עה ע"ב ד"ה אבל וכו' משמע דגדר דין תר"ל דהוי שתי חזקות נגד אחת, ועיין ברבינו יונה בב"ב דף קנג דגם שם משמע להדיא כן דהוא צירוף שתי חזקות נגד האחת, וכתב שם דלשמאל אף דבעלמא ליכא חזקה דהשתא אבל לסייע את החזקה האחרת נגד חזקת המקוה אמרינן חזקה דהשתא וזה לא כמש"כ האחרונים דלשמאל הוי רק ריעותא. אבל יעויין ברש"י בנדה ד"ה תרתי לריעותא דשם משמע דאינו מדין חזקה דהשתא אלא דבמקום ריעותא החזקת טמא מכרעת.

והחזו"א כתב לתרץ קושיית רע"א וכתב דלא שייך לומר כאן חזקה דהשתא, דחזקה דהשתא אמרינן כאשר המצב כפי שהוא עתה לפנינו מורה היתר הוי חזקה להיתר וכן להיפוך אבל כאן אתה בא להתירה מחמת שאתה רואה בעולה וזה אי אפשר שהרי בעולה מורה איסור ולא היתר, וראה בהערה.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> וביאור דבריו הוא דחזקה דהשתא אינה כחזקה דמעיקרא, דשם הגדר הוא דאנו ממשיכים המצב הקדום לכל זמן שיפול בו ספק ואמרינן לא נשתנה וזה ליכא בחזקה דהשתא [וכפפה"נ דהטעם משום דהזמן הראשון הוא סיבה שלא ישתנה בעתיד ולכן מחזיקים ממנו אבל ההווה אינו סיבה על העבר אלא תוצאה ממנו ולכן אי אפשר להחזיק ממנו למפרע] אבל גדר חזקה דהשתא הוא שכאשר המצב כפי שהוא לפנינו מורה דין אולינן בתריה, והכא המצב שלפנינו אינו מורה שום דין היתר.

**בדברי התוס' בדף עה וסתירת דבריהם להכא עיין היטב בסוגיא בדף עה ע"ב ובתוס' שם ד"ה אבל וכו' שהתוס' הקשו שם דהיכא שאיכא ספק אם נפל בה מום קודם אירוסין [והו קידושי טעות ואינו חייב כתובה] איכא חזקת הגוף. ומבואר בגמ' דאלמלי חזקת ממון אזלינן בתרה והקשו התוס' דנימא תרתי לריעותא דאיכא חזקת פנויה וחזקה דהשתא, ותירצו בשם רשב"א 'דחזקת פנויה לא חשיבא כלל כנגד חזקת הגוף' ובאו הדברים סתומים, וכמה אחרונים תפסו בכונת דבריהם דכיון דחזקת פנויה הוי חזקת דין אין חזקת דין כלום במקום חזקת גוף שהיא עדיפא מכל החזקות, ולכן ליכא דין תרתי לריעותא במקום חזקת הגוף. ועיין בש"ש [שער ב פ"ב] שנתקשה בזה שהרי חזקת מקווה אף היא חזקת הגוף וכן חזקת חבית המובא שם בגמ' בנדה, ומ"מ אמרינן בהו תר"ל. ותירץ דבשניהם לא חשיבא חזקת הגוף דאין העדר המים חשיב שינוי בגוף המים עיי"ש מש"כ בזה ומש"כ לתרץ גבי חבית. ועיין בשערי יושר שער החזקות פ"ג שתמה ע"ד השמעתתא, ותירץ באופן אחר דכיון דאין המקווה נידון לעצמו לא חשיב חזקתו באלומות חזקת הגוף עיין שם היטב, וכן תי' בחבית אך דחק להעמידה באוקימתא.<sup>45</sup>**

והנה לפי כל זה הרי לא קשיא כלל קושית הרע"א שהרי חזקת בתולה דהכא חזקת הגוף היא כמ"ש התוס' להדיא, ולהבנה הנ"ל בדברי התוס' בדף עה הרי ליכא תרתי לריעותא נגד חזקת הגוף, וכבר עמד בזה הפנ"י כאן בסברא זו. אבל השתא קשיא להיפוך בסתירת דברי התוס' שאנץ שכאן הקשה דנימא תרתי לריעותא והתם בדף עה הרשב"א בעל התוס' שאנץ הוא אבי הסברא דחזקת פנויה לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף שכתבה בתוספותיו ואף התוס' הביאנה בשמו.

ואולם יעויין בתוס' רא"ש לקמן בדף עה ע"ב שכתב דחזקת פנויה לא חשיבא כנגד חזקת הגוף 'משום דעומדת לינשא' ומבואר דלא כהבנת האחרונים דבמקום חזקת הגוף ל"א תרתי לריעותא, אלא דהיא סברא מסוימת בחזקת פנויה, וכן מדוקדק גם לשון התוס' דידן וביותר בתוס' שאנץ שם עיי"ש. ולפי זה לא שייך להכא כלל ואין בדבריהם שם תירוצ' לקושית הרע"א וכמובן שאין סתירה בתוס' שאנץ, אך עצם דברי התוס' רא"ש צ"ב דבשלמא אם היה הנדון אם נשאה מדעתה שייך לומר שעומדת לינשא [ועיין ברמב"ן במלחמות בריש פ"ב שכתב כן דאין לבנות ישראל חזקה שלא נשאו שהרי עומדות לינשא] אבל הכא הרי הנדון במעשה הקידושין שלפנינו אם חל או לא ולמה לא תכריע בזה חזקת פנויה, וצ"ל דמכל מקום חזקה קלישתא היא שהסתמא שלה אינו גמור, וצ"ע. אבל קשה דחזקת טמא דגברא במקווה עומד ליטרה, ולכאורה היה נראה דיותר עומד הטמא ליטרה מאשר הפנויה לינשא ואמאי אמרינן תרתי לריעותא, וכן חזקת איסור דבהמה נמי נימא דחזקה קלישתא היא שבהמה לשחיטה עומדת, ואמאי אמרינן התם תרתי לריעותא [בתוס' בחולין דף י ע"א] וצ"ע.<sup>46</sup>

ועיין בעי"ז בחו"ד סי' קצ סק"א עיי"ש ודוק, וע"ע במהרי"ט בח"ב אהע"ז סי' מב ועוד דלא מצינו וכו' עיי"ש ודוק. [ובגמ' בב"ב דף קנג איתא דבבא לישאל בימות החמה נקטינן נכנס בימות החמה ומבואר שם בראשונים שהוא מדין חזקה דהשתא עיי"ש בסוגיא וצ"ב]

<sup>45</sup> ודברי הגרש"ש שם מתבארים לפמ"ש שם לעיל בשער החזקות פרק א עיי"ש שביאר דאלימות חזקת הגוף משאר חזקות היא מחמת שהיא בשורש הספק ואילו חזקת הדין אינה בשורש הספק, ולדבריו תי' הש"ש לא שייך כלל, והש"ש כפה"נ הבין דשינוי בגוף הוא יותר נחשב כשינוי וחידוש משינוי הדין וממילא החזקה יותר בתוקף לומר שלא נשתנה, ולפי זה לא קשה כ"כ קושיות הגרש"ש שם, ודרך שלישית באלומות חזקת הגוף היא דרכו של המהרי"ט בח"ב חו"מ סי' כ דחזקה שאינה בגוף אלא בדין 'חזקה קלילא היא כמו חזקת טומאה וחזקת איסור שעשוי להשתנות'.

<sup>46</sup> וראה לעיל בהערה הקודמת מדברי המהרי"ט, ואפשר שזו כוונת התוס' דחזקת פנויה חזקת דין היא ולכן חשיבא עשיה להשתנות ביחס לחזקת הגוף, וכ"מ מלשון המהרי"ט שם שמקורו מדברי התוס' אלו, אך לפי זה הדרא סתירת דברי התוס' שאנץ ורא"ש לדוכתא.

ועוד איכא לעיונא בדברי התוס' שאנץ שתירץ בסוגיין דהכא חסר ואתאי, וקשה למה לא תירץ כן בדף עה דאין המומין חסר ואתאי ול"ש תרתי לריעותא, ובפשטות צ"ל דאיכא מומין שדרכם להיות חסר ואתאי ומהנהו קשיא ליה, אך ידוע בשם הגר"נ לתרץ בזה דבמקום תרתי לריעותא היכא דליכא חסר ואתאי סברי התוס' דאין חזקת הגוף מכרעת אלא הוי ספק השקול, והשתא ניחא היטב דכאן התירוצ' של התוס' מספיק דהוי ספק השקול ואסורה עליו אבל שם מבואר בסוגיא דאזלינן לגמרי בתר חזקת הגוף [ומוציאין ממון] וקשיא להתוס' דהא איכא תר"ל והוי ספק.

ולעיל הובאו דברי הרע"א שכתב דקושייתו תלויה בתירוצי התוס' בחולין דלהתי' הראשון שם דרך בחסר ואתאי אמרינן תר"ל לק"מ, אך הקושיא לתירוצי התוס' האחרים שם, ולהנהיג הנ"ל מתפרש שאף לתירוצי התוס' האחרים לא אמרינן תר"ל כודאי אלא במקום חסר ואתאי אלא דהם סוברים דבלא חסר ואתאי הוי ספק ולכן בחולין לא תירצו כן כי שם מפורש דאזלינן בתר חזקת הגוף לגמרי. אבל כאן שהדין בגמ' דהוא ספק וכל הקושיא היתה דנימא תר"ל להכריע בהיפוך החזקה קמא יש לומר בפשיטות כן דבלא חסר ואתאי אין הכרעה ודאית נגד חזקת המעיקרא אלא הוי ספק. ומתפרשים דברי התוס' שאנץ ותוס' רא"ש לפי שני תירוצי התוס' שם. ואדרבה מתפרש טפי להתי' השני של התוס' בחולין כי להתי' הראשון בלא חסר ואתאי חזקת הגוף מכרעת וה"ל לתרוצי אף בדף עה דאין המומים חסר ואתאי אך אם נאמר דס"ל להתוס' שאנץ דבלא חסר ואתאי הוי ספק א"ש היטב ודוק.

ויסוד ושורש לדברי הגר"נ יש בתוס' בנדה דף ב סוע"ב [ד"ה התם] ובמהר"ם מלובלין שם.<sup>47</sup> וע"ע בתוס' שם בדף ג ריש ע"א [ד"ה ושניהם] ודוק היטב.

שם בתוס' עיין בפנ"י וברע"א שתמחו על קושיית התוס' דנוקמא בחזקת התר לכהונה הרי כאן ס"ס לאיסור דספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל אינה תחתיו שמא נבעלה לפסול לה וביאתו אוסרתה לכהונה. וכתב הפנ"י שיש לתלות נידון זה במחלוקת אחרונים בדיון ס"ס נגד חזקה דיעויין בש"ך [י"ד סי' קי סקס"ד] שהביא בשם המשאת בנימין שכתב דס"ס אינו מועיל להתיר כנגד חזקת איסור, והשיג שם עליו הש"ך ולמד מדברי הרשב"א בתשובה [ח"א סי' תא] שמהני ס"ס להתיר אפילו נגד חזקת איסור. וכתב הפנ"י שמדברי התוס' דידן מוכח כהמשאת בנימין, דהכא בהא תליא דאף אם יש כאן ס"ס לאיסור מ"מ חזקת היתר לכהונה עומדת כנגדו. וביאר הפנ"י בטעם הדבר דכיון שהחזקה פושטת את הספיקות אין כאן ס"ס כלל. [וכמובן שהדבר תלוי בגדר דין ס"ס ויתבאר להלן בהרחבה] ועיין ברע"א שעמד אף הוא בקושיית הפנ"י וכתב דהתוס' יכלו לתרץ כן דיש כאן ס"ס לאיסור אלא דבעו לתרוצי אפילו במקום שליכא למיחש כלל לביאת פסול מ"מ אשת כהן אסורה.

<sup>47</sup> שהתוס' שם הקשו דבנגע שהוא מקור דין חזקה נימא תרתי לריעותא דהשתא הנגע חסר לפניך והבית בחזקת טהרה ויועיל נגד חזקת הגוף של הנגע, ותירצו דהתם לא חסר ואתאי, והוסיפו התוס' לבאר דאף שנתחסר הנגע אינו מועיל לטהר את הבית עד שיטהרנו הכהן עיי"ה בדבריהם, ותוספת זו מחוסרת ביאור למה הוצרכו לה, ועיין במהר"ם שם שביאר דבלא חסר ואתאי הוי ספק ולכן הוצרכו לזה כדי לבאר מדוע אין כאן ודאי עיי"ש, ואולם עיקר הדברים צ"ת מדוע הוא כן, ויל"ע. וראה להלן עוד בהערה 49. ומדוקדק היטב כן בדברי התוס' שם שלעיל הקשו מההיא דסכין ולא תירצו משום דסכין לא חסר ואתאי וגבי נגעים תירצו כן ולכאורה סתרי דבריהם אהדדי, ולדרך המהר"ם הוא פשוט מאוד דבלא חסר ואתאי הוי ספק ולכן אין בזה תי' כלל על הסוגיא בחולין דמכשרינן הבהמה מחמת חזקת הסכין אלא דעל נגעים יש בזה תירוצ' עפ"י ביאור המהר"ם.

אך בתוס' בקידושין דף עט ע"א ד"ה קידשה ובתוס' רא"ש שם מוכח דס"ל דאף בלא חסר ואתאי אמרינן תר"ל בתורת ודאי ואם כן לדבריהם קשה קושיית הרע"א דנימא הכא תר"ל.

שם בתוס' דאדרבה וכו' עיין בפנ"י שהקשה דכיון שיש כאן חזקת בתולה שהיא חזקת הגוף כנגד חזקת כשרות לכהונה אם כן חזקת הגוף מכרעת והוי כאילו ודאי נבעלה תחתיו ואסורה אשת כהן באיסור ודאי. וקשה דאם כן באשת ישראל נמי אמאי מותרת משום ס"ס הרי חזקת הגוף כבר הכריעה את הספק האחד והוי ודאי תחתיו ולא נשאר אלא ספק אונס ספק רצון.<sup>48</sup>

יעויין בפמ"ג ביו"ד סי' קי במשבצות זהב סקט"ו שחולק על עיקר הנחת הפנ"י בקושיתו ונקט דלמסקנת התוס' הוי באמת ודאי איסור ודייק כן מלשון התוס' שכתבו 'דאדרבה', ודבריו תמוהים דאם כן אין כאן ס"ס כלל וכמ"כ הפנ"י, [ובאמת בתוס' רא"ש ותוס' שאנץ ליכא לתיבת 'אדרבה' ומשמע טפי דהוי ספק וכהבנת הפנ"י]

ובעיקר קושית הפנ"י יש לדון דכל עיקר ההנחה דחזקת הגוף מכרעת כנגד חזקת התר למד הפנ"י מדברי התוס' בדף עה, אך לעיל נתבאר מדברי התוס' רא"ש דהוא סברה מיוחדת בחזקת הגוף כלפי חזקת פנויה והכא ליכא להך סברא. [ולעיל אמנם נתקשינו בטעמו של דבר אבל הדברים מוכרחים שהרי התוס' שם נקטו דאף תרתי לריעותא אינו מועיל במקום חזקת הגוף והכא הקשו התוס' שאנץ ורא"ש מדין תרל ותירצו באופ"א ועל כרחין שדברי התוס' דהתם אינם שייכים לכאן כלל ואין מקום לקושית הפנ"י ודוק]

אבל יש לדון ולהקשות מטעם אחר והוא ל פי העולה מפשטות הסוגיא בנדה ובקידושין שחזקת המקוה מכרעת כנגד חזקת הטמא בדליכא תר"ל, [עיין לעיל הערה 41 42] ואם כן הכא נמי חזקת הבתולים שהיא בשורש תועיל להכריע כנגד חזקת התר לכהונה.

ויש לדון בזה דאף כי ליכא הכא דין תרתי לריעותא להכריעו כודאי ספק מיהא איתא, ויש לדון בזה לכ"א מהתירוצים שנשנו על קושית הרע"א, דהתוס' שאנץ תירץ דלא חסר ואתאי, וכבר הבאנו לעיל דברי המהר"ם בתוס' בנדה דבלא חסר ואתאי הוי ספק וא"ש, ולתי' הרע"א עצמו נמי י"ל דאף שאין ההשתא מסייע לחזקת היתר סו"ס יש כאן שתי חזקות נגד האחת, ולהחזו"א דליכא הכא חזקה דהשתא י"ל דחזקת הגוף כה"ג גריעא ואינה מכרעת. וסימוכין לזה מהתוס' בנדה דף ג ע"א ד"ה ושניהם עיי"ש.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> וכתב הפנ"י דזה תלוי בהנידון דלעיל אי מהני חזקה נגד ס"ס ואף כאן חשיב חזקה כנגד ס"ס, והיינו דאם לא מהני חזקה להתיר כשיש ס"ס לאסור כ"ש שלא תועיל חזקה המנגדת לאחד מהספיקות, ולפי זה כיון שמוכח מהתוס' לעיל [לדרך הפנ"י לעיל] דחזקה מועילה להכריע קשה דאם כן באשת ישראל נתירנה מחמת חזקת הגוף.

ואולם יעויין בתשובת רע"א [קמא סי' לו ד"ה וביותר והועתק בחי' הרע"א החדשים על התוס' להלן] שכתב דהכא לכו"ע מהני חזקה דכל הטעם דלא מהני חזקה נגד ס"ס הוא מפני שהס"ס כרוב וזה כששני צדדי ההיתר של הספיקות מתנגדים לחזקה בזה שייך לומר דהרוב עדיף מחזקה אבל כשרק אחד מהספיקות מתנגד לחזקה בזה ודאי חזקה מכרעת ואין כאן אלא ספק אחד ונמצא שאין הקושיא תלויה בדין ס"ס נגד חזקה, ודוק.

<sup>49</sup> דהנה התם בדין תרתי לריעותא נחלקו ר"ש ורבנן דלרבנן הוי ודאי ולר"ש הוי ספק, ולכאורה היה נראה דר"ש מודה לדין תר"ל אלא דסובר דהוי ספק, אך מדברי התוס' שם נראה דר"ש לית ליה טעמא דהרי חסר לפניך ומ"מ הוי ספק דחזקת הטמא עומדת נגד חזקת המקוה, ולכאורה צ"ב דחזקת המקוה הרי מכרעת כדמוכח בגמ' שם דפריך אדרבה העמד מקוה על חזקתו.

[ובקו' הגמ' ממקוה ליכא ראייה גמורה דאפש"ל דקושית הגמ' שיהיה לכה"פ ספק, אך יעויין שם בתוס' רא"ש שפירש דקושית הגמ' היא שיהיה טהור בודאי, וכן מוכרח מהמשך הגמ' דפריך גבי חבית שדינה הוא שתולין והגמ' מקשה מזה על הלל ופריך נמי בגמ' אדרבה ושם בהכרח קושית הגמ' שיוכרע הספק לגמרי עיי"ש]

ואם כן תמוה מאוד לר"ש אמאי הוי ספק אי לית ליה דין תרתי לריעותא, וע"כ צ"ל דאף דליכא לדין תרתי לריעותא מ"מ במקום ריעותא דהשתא הוי ספק נגד חזקת טמא ודוק.

ובעיקר הדין דחזקת המקוה מכרעת מבואר שם בתוס' רא"ש הטעם בגלל שהמקוה הוא שורש הספק וכשטיהרנו את המקוה ממילא הטובל בו טהור, ויל"ע אמאי לא פירש מה"ט שכתבו התוס' לקמן בדף עה דחזקת הגוף עדיפא משאר

**בגדר דין חזקת בתולים עיין באבני נזר שכתב חידוש בדין חזקה**, והוא דמכח חזקה שלא אירע הדבר בזמן הקדום אי אפשר להכריע בתורת ודאי שאירע לאחר מכן, ומכח זה נתקשה בדברי התוס' דמכח חזקת הגוף לא נוכל לפסוק שנבעלה אחר האירוסין ראה לשונו בהערה.<sup>50</sup> ואף החזו"א ביו"ד [הועתק בחזו"א לכתובות] כתב כן, וביאר דגדר דין חזקה הוא דהנהגה הקיימת לפני לידת הספק אינה משתנה מחמת ספיקות שיפלו בה, ולכן לעולם אי אפשר שתהיה איזה תוצאה לחזקה יותר מאשר עצם ניהוגה הקדום קודם לידת הספק, וכתב שם באשה שיש ספק מתי ילדה ויש חזקת מעוברת דלא יועיל החזקה כדי לפסוק שילדה היום וליתן לה שלושים ושלשה ימי טוהר מהיום דסיבת דין ימי טוהר הוא מה שילדה היום וחזקה אינה קובעת אלא שלא ילדה אתמול אבל אין בכחה להנהיג דין חיובי שנולד היום, עיי"ש היטב.

**אכן העולם מבארים דלא סתרי דברי התוס' לסברת האבנ"ז**, ואף התוס' מודו שאין בחזקת הגוף דהכא כח להכריע הדין אבל כוונת התוס' היא דמכל מקום אי אפשר לאוקמה בחזקת היתר לכהונה דכדי לומר כן אנו צריכים לתלות שנבעלה קודם אירוסין ולהוציאה מחזקת גופה וזה א"א שהרי חזקת הגוף עומדת כנגדה, ולפי זה מיושב היטב קושית הפנ"י אמאי הוי ס"ס באשת ישראל [ראה לעיל] דבאמת אי אפשר להכריע כאן מכח חזקת הגוף ולעולם הוי ספק ודוק.<sup>51</sup>

**ואולם מסברא היה נראה דאין חילוק בזה דאם אין בכח החזקה להורות אלא על עצם הנידון ולא להוכיח ממנה לנידון אחר אף בתורת ריעותא לא תועיל דמאי שנא.**

---

חזקות וכדחזוין מחזקת נגע שהביאה הגמ' לקמן בדף עה, ואמנם הגרש"ש פירש דמה שחזקת הגוף עדיפא משאר חזקות הוא מה"ט גופא שהיא שורש הספק ולפי"ז נחא. [אך הגרש"ש עצמו כתב לדרכו שם דמקוה אינו חזקת הגוף ומשום שאין אנו דנים עליו]

<sup>50</sup> וזה קיצור לשון האבנ"ז דבר תינוק הנולד ערב שבת עם חשיכה. ספק נולד בה"ש שהוא ספק חול. ספק נולד אחר צאת הכוכבים. מהו למולו בשבת משום חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה בשבת וכו' והנה בנדרון חזקה דמעיקרא באינו ידוע מתי נעשה המעשה. אני אומר לו מה שהוא יסוד מוסד לפי דעתי. דלא אמרינן הכי אלא במשארסתני נאנסת דספק אם בשעת אירוסין היתה בעלה והוי מקח טעות. בזה אמרינן דעל אז מוקמין לה אחז קתה. ומה שנמצאת אח"כ בעולה אינו מבטל חזקה ראשונה דלא מחזקינן ריעותא למפרע. וכן בנמצא בה מומין שמספקין על שעת קידושין אם ה' בה אז מומין ובטלה הקידושין. וכו' אבל אין הספק אם נולד בע"ש שאין לידתו מע"ש ושבת יום התשיעי גורם האיסור. רק מה שלא נולד בשבת ואין השבת השמיני ללידתו. ובשבת הרי כבר נולד. ומהכ"ל להכריע שבשבת נולד דכך יש להיות נולד מבע"י כמו שנולד בליילה. ודוקא בנדרון הרדב"ז שספק אם נולד ביום ספק בה"ש שתמצא למולו בע"ש לומר שבע"ש נולד והוא השמיני. נמצא שמספקין על לידתו אם ה' בע"ש אמרינן שבע"ש ה' לה חזקת מעוברת ולא נולד בע"ש. ומה שנמצא אח"כ ילוד אינו מגרע חזקתו למפרע ובע"ש עדיין לא נולד כלל. אבל בנ"ד שתמצא למולו בשבת משום חזקת מעוברת לומר שנולד בשבת. והרי בשבת כבר ה' ילוד כך אפשר שנולד מע"ש כמו בשבת. ואין דנין לאסור המילה משום שנולד בע"ש. רק משום שלא נולד בשבת. -הגה"ה: ואמנם שלכאורה לא משמע כן בתוס' כתובות (ט') בד"ה לא צריכא באשת כהן שהקשו ונוקמא אחזקה שכשירה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זנתה. ותירצו דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה דאוקמא אחזקת הגוף שהיה בתולה עכ"ד. ואף שאין האיסור מחמת שלא זנתה תחילה רק משום שזנתה אח"כ ואנו דנין על תחתיו אם נבעלה אז ואז כבר היא בעולה. וכך יש לומר שזנתה קודם כמו אח"כ וכו'. ע"כ הגהה. -ומעודי ק"ל על ה"טז יו"ד סי' שצ"ז סק"ב בשם מהר"ם במת לו מת ואינו יודע אם עכשיו תוך שלשים יום או לאחר שלשים יום דאוקמי אחזקתו ומת אח"כ ועכשיו תוך שלשים אף שאין חיוב האבילות מחמת שלא מת קודם שלשים רק משום שמת אח"כ תוך שלשים. ולא מצאתי ישוב לזה ע"ד הפשט. והסברא ברורה אצלי כמ"ש עכ"ל.

<sup>51</sup> וכן משמע מלשון הרשב"א בתוה"ב דיעויין בתורת הבית בית רביעי שער שני [בסוף עמ' 39 בדפוס המצוי] שהרא"ה בבדק הבית שם כתב דהכא בספק אחד מן התורה מותרת ואיסורה מדרבנן ומשום דאית לה חזקת היתר, ודחה הרשב"א במשמרת הבית את דבריו וז"ל דכל שאתה מעמיד אותה על חזקתה העמידנה בחזקה שלא נבעלה עד עכשיו שנמצאת בעולה ואין לומר שמא לא תחתיו זנתה דכל שאתה ממשיך זמן חזקתה לא נבעלה עד שנתארסה עכ"ל. ומשמע קצת מלשונו דכח החזקה הוא רק לשלול שלא נבעלה קודם שזינתה וז"ש דכל שאתה מעמידה וכו' ודוק.



ואולם בעיקר דברי האבנ"ז תמיה לן טובא כי יש ראייה עצומה ממתני' ערוכה בריש מס' נדה שלא כדבריהם דאיתא התם דאע"פ שאמרו מטמאה מעת לעת אינה מונה אלא משעה שראתה, והיינו דכל אשה שראתה דם ואינה יודעת אם בא היום או מאתמול מכח החזקה תולה שהיה היום ומונה שבעת ימי נדה ויא ימי זיבה וחשבונותייהם, וכן קביעת וסתה היא לפי היום שבו בדקה ומצאה דם והנה כדי לקבוע שבעת ימי נדה אנו צריכים ידיעה ודאית שראתה היום ולא סגי לן בשלילת האתמול, וכן קביעת וסתות על ידי חזקה היא דידעינן מכח החזקה שראתה היום ומחזקינן לה שראתה ביום זה, וזה תימה גדולה על האבנ"ז והחז"א וצע"ג.<sup>52</sup>

ונידון נוסף יש בחידושי הגרנ"ט, והוא הערה גדולה בדברי התוס', דהנה שורש הספק באיסור האשה הרי אינו על הבתולים כלל, אלא אם נבעלה או לא, ומעשה הביאה הוא פוסלה ולא השרת בתוליה, וכיון שכן היאך תוכל חזקה על בתולים להכריע אימתי נבעלה, והדבר פשוט בסברא דאם לחפץ או לדבר מסוים יש חזקה אי אפשר להכריע מכח זה על דבר אחר בתורת הוכחה [כמו שאשה שנבעלה לאדם שהוא ספק פסול לא יעלה על הדעת שחזקתה תכשיר אותו לכהונה אף שמכשירה את עצמה] וכתב הגרנ"ט דהא דידן דמיא לגויים שעברו בעיר ויש חבית יין וספק אימתי נפתחה אי קודם ביאת הגוי או אח"כ דודאי מסתברא שחזקת החבית לא תכריע לכשרות היין וה"נ הכא. ואף שחזקת הסכין מכשרת הבהמה וחזקת המקוה מטהרת את הטובל התם היינו מפני שהכשר הבהמה הוא תוצאה מהכשר הסכין ופגם הסכין הוא המטריף אותה וכן במקוה אבל כאן אין איסורה מפני השרת בתוליה ואף אשה בעולה נאסרת לבעלה אם נבעלה שנית תחתיו ואין הבתולים אלא כהוכחה לכך שנבעלה אחר האירוסין.

והגרנ"ט ביאר דבאמת מה"ט אין חזקת הגוף כאן מכרעת בתורת ודאי אבל מועילה להתנגד לחזקת היתר לכהונה שלא תתירנה בתורת ודאי, [קרוב למש"כ לישב דברי התוס' לדרך האבנ"ז] ואמנם לכאורה הסברא בזה חזקה דאף לא תועיל חזקת הגוף להתנגד לחזקת היתר כיון שהם שני דברים שאינם קשורים זה לזה כלל אלא דבמעשה אחד נעשים שניהם. והרי הדין פשוט בשנים עברו בשני שבילים והאחד טמא ממ"נ הרי הדין דמוקמינן כ"א בחזקת טהרתו ואין חזקת האחד מתנגדת לחזקת השני אף שהם סותרות ואף להטיל בה ספק אינה יכולה, וה"נ הכא. ואף הכא הגע עצמך אם היתה נדה בשעת הביאה הרי טמא הבעל שבעת ימים, וכי נימא דכשיש ספק מתי נבעלה כי חפץ הבעל לטבול ולהטהר ולידע מאמתי נטמא תוכל חזקת בתוליה לקבוע דין טומאתו או אף להתנגד לחזקת טהרתו, וה"נ טומאת סוטה לבעלה אינה שייכת כלל לענין הבתולים וצע"ג.

אכן עיקר ההנחה שחזקת הגוף היא מחמת מציאות הבתולים בלבד יל"ע בה שהרי מצינו חזקת הגוף גם כשהוא אומר דרוסת איש את והיא אומרת מוכ"ע אני והתם הרי אינה בתולה לדברי שניהם, וביאר הר"ן בדף יב דיש לה חזקת הגוף שמוכ"ע היא, דבנות ישראל בחזקת שאינן מזנות, ויעויין ברמב"ן במלחמות בריש פרק שני כתב דחזקת הגוף דבתולה הוא משום דלא חיישינן שמא זינתה בנות ישראל בחזקת כשרות הן. [עיי"ש שכתב דמה"ט אין לה חזקה

<sup>52</sup> ראה עוד במעיין גנים [להגר"י שרייבר שליט"א] שהוכיח מדברי התוס' בחולין שהקשו מנ"ל דאזלינן בתר חזקה לקולא ותירצו דאף לזה מקור מנגעים שהרי כשנתחסר הנגע בסוף שבוע ראשון מטהרו הכהן והשתא היכא שהיה הנגע בתחילה כגריס ועוד ואח"כ נתחסר לכגריס נחוש דלמא חסרון זה כבר היה קודם שטמאו הכהן ומשעת טומאה עד עתה לא נתחסר כלום ומוכח דנקטינן מכח החזקה שהיה בשעת טומאה כפי שהיה בשעת ראית הכהן והשתא הוא דנתחסר. והנה זה הוי ממש כנדון האבנ"ז שהרי לא שלימותו בשעה שטמאו הכהן היא המטהרתו עתה אלא חסורו בזמן שאחר טומאה והיאך נאמר בתורת ודאי שנתחסר ונטהרנו. [אך יש לדחות ראייה זו לפי מה שיש לדון בדברי התוס' שם מדוע חסרון משני גריסים לגריס אחד מטהר האם הוא משום דגזיה"כ לטהר חסרון כל שהוא או דהטומאה חלה על כל הנגע ועתה ליכא לההוא נגע ולהצד הזה ליכא ראייה מהתם ודוק היטב]

כשהנדרון הוא אם נישאה לאחר] ומוזה נראה דחזקת בתולה גדרה היא דבנות ישראל משמרות עצמן שלא לפגום בתוליהן, וחזקה דגופה היא שלא קלקלה עצמה, וזו החזקה אינה בתוצאה של הביאה אלא מחמת שמשמרת הבתולים איכא חזקה בעצמה שלא נבעלה, ולפי זה אפשר דלא קשיא דהחזקה מורה את עצם הפשטות שלא נבעלה בהיות שהביאה פוגמת בתוליה הרי האשה בחזקת שלא נבעלה עד השתא, והחזקה דהשתא מראה שהיא פגומה כבר מעיקרא ודוק.<sup>53</sup>

**בשיטת הרשב"א בתוה"ב ובעיקר קושית התוס' דנוקמה אחזקת התר עמדו הרא"ה והרשב"א בתוה"ב** שהרא"ה כתב בבדק הבית [בית רביעי שער שני בעמ' 49] דהכא ליכא דין ס"ס מן התורה להתירה כיון שאינו ס"ס בתערובות [כשיטת ר"י הזקן המובאת שם בתוה"ב ואכ"מ] וביאר דמה דמהני הכא האי ס"ס הוא משום דמן התורה מותרת משום חזקת התר ובאיסורא דרבנן מהני ס"ס כי האי, ומבואר מדבריו תירוץ נוסף לקושית התוס' דהא איכא חזקת התר, והוא דהכא איכא איסור דרבנן אבל צ"ע מה המקור לאיסור זה והרי בכל מקום הלכו אחר החזקה אף לקולא וצ"ע.

**ויעויין שם במשמרת הבית** שהשיג עליו הרשב"א וכתב וז"ל אמר הכותב גם זו שגגה מכמה טעמים חדא דכל שאתה מעמיד אותה על חזקתה העמידנה בחזקה שלא נבעלה עד עכשיו שנמצאת בעולה ואין לומר שמא לא תחתיו זינתה דכל שאתה ממשיך זמן חזקתה לא נבעלה עד שנתארסה, ועוד שזה ודאי בספק אחד אסורה היא מדאורייתא משום ספק סוטה ואילו אשת איש שראינה שנבעלה אין תולין דבר תורה להקל משום חזקה דכשרות שהרי שור שחוט לפניך ואין כאן אלא חדא ספיקא ספק באונס ספק ברצון וספיקא דאורייתא עכ"ל ותירוצו הראשון של הרשב"א נראה כוונתו כהתוס' והתירוץ השני צ"ב דמאי איכפת לן בספק לפנינו הא סו"ס איכא חזקה [ולכאורה היה נראה לפרש שכוונתו משום ספק סוטה דגזיה"כ דאסורה אף במקום חזקה אבל אינו נראה בכוונת דבריו דאם כן אף בס"ס אסורה ולהדיא בסוגיין דבס"ס שריא ולהלן בגמ' יתבאר מדברי ראשונים ואחרונים למה ליכא הכא דינא דס"ס אסור וגם דתיכף כתב הרשב"א דאסורה משום ספיקא דאורייתא לחומרא ולשון הרשב"א מורה על כוונה אחרת וכמושי"ת] **ועיין בשו"ת חת"ס אה"ע ח"א סי' קלא במש"כ בדברי הרשב"א ויעיין בשער"י שער א פי"ז מה שהשיג עליו.**

**ולכאורה כוונת הרשב"א דכיון שראינו מעשה ביאה לפנינו הוי ספק גמור, ויצתה זו מחזקתה כיון ששור שחוט לפניך.** [ומש"כ ספק סוטה הכוונה לספד"א לחומרא באיסור סוטה ושיגרא דלישנא נקט] **ויעויין בריטב"א לקמן בדף יב ע"א ד"ה וליחוש וכו' שכתב שם גבי האוכל אצל חמיו ביהודה דאיכא לאוקמה התם האשה בחזקת התר דשאני הכא שרגלים לדבר שלא זינתה וממנו נבעלה וכיון שכן העמד אשה על חזקתה כמה שאפשר ונראה מדבריו כהרשב"א דבמקום דליכא רגל"ד להתירה לא מוקמינן לה אחזקתה בספק לפנינו, והמעין יראה שהראשונים בסוגיין השמיטו כולם את קושיות התוס' דהא איכא חזקה דהתירה, [קושית התוס' דידן באשת כהן וכן לקמן הביאו קושית התוס' דאיכא ס"ס אבל השמיטו מה שהקשו התוס' דאיכא חזקת התר] **והלא דבר הוא. אבל הדברים צ"ב שהרי דין חזקה נאמר בכל מקום בספק גמור לפנינו כגון בתו"ת או במקוה חסר לפניך שספק מתי נחסר וכיו"ב, ואמנם מדברי הרשב"א בחולין נראה דבמקום ספק גמור לא מהני חזקה וצ"ע ואכ"מ.**<sup>54</sup>**

<sup>53</sup> **ועיין עוד ברשב"א בחולין דף יא עא דה ובשם וכו'** כתב דחזקת בתולה וחזקת הגוף דמומין הוי חזקה הבאה מכח רוב, והדבר תמוה שהרי נולדה בתולה וגם נולדה שלמה בלא מום ומה צריך כאן לדין רוב, ונראה כוונתו כנ"ל דחזקת בתולים אינה על מציאות הבתולים בעצמותן שהרי לא עליהם אנו דנים ולכן בנויה היא על הרוב דרוב בנות ישראל אינן מזונות, אך צ"ע במומין, ואפשר דכוונתו דבמומין ליכא חזקה שאפשר שנולדה בעלת מום ובעינן בזה לחזקה מכח רוב כמו גבי טריפות.

<sup>54</sup> **יעויין ברשב"א בחולין בדף י סוע"ב ד"ה ולענין הלכה שכתב שם בשם רבינו יונה דהיכא דנשמטה גף העוף ואין ידוע אם קודם שחיטה או אחר שחיטה הוי ספד"א לחומרא ולא אזלינן בה בתר חזקה וכתב שם דאזלינן בתר חזקה**

תור"ה ואי בעית אימא וכו' שם אונס חד הוא נחלקו רבותינו האחרונים בפשט תירוץ התוס', יעויין בש"ך ביו"ד סי' קי בכללי ס"ס אות יא שביאר בדברי התוס' דהיכא דשם אונס חד הוא אין כאן ס"ס כלל כיון שהכל התר אחד דשמה נאנסה ועייש"ה בכ"ד הש"ך.

**והכרו"פ שם** [כרתי ופליתי יו"ד סי' קי בסוף הסימן בבית הספק בד"ה אמרינן בפ"ק דכתובות והוא בדף לו ע"ב בדפוסים המצויים] **הקשה על הש"ך** דכמעט כל ס"ס שייך לומר בו שם אונס חד הוא, וכגון בסתם כלים אינם בני יומם [היינו שמותר להשתמש בכלי נכרי שלא הוכשרו היכא דלא ידעינן בודאי שבישל בו הגוי באותו יום, וכתבו התוס' דהטעם הוא משום ס"ס דספק שמא לא בישל היום והטעם מאתמול הוא נותן טעם לפגם, וספק נוסף דגם אם בישל באותו היום הרי אפשר שאין התבשיל ההוא נותן טעם לשבח במה שמבשל עתה] דהוי סו"ס מתיר אחד דשמה אין כאן נותן טעם לשבח, וכן בהרבה מקרים בטריפות כגון מחט שספק אם נכנסה ואם נכנסה ספק אם נקבה איברים פנימיים, וכן בארי שספק אם נכנס לעדר ואת"ל נכנס ספק אם דרס, בכולהו נקטו הראשונים דאמרינן ס"ס, והרי המתיר בכולם אחד דשמה לא נעשה בה מעשה המטריפה.<sup>55</sup>

**ולכן ביאר הפליתי את כוונת התוס' באופ"א** והוא על פי מה מה שיסדו ראשונים [הו"ד בש"ך יו"ד סי' קי בכללי ס"ס] שכתבו דבס"ס בעינן שיהיה הס"ס מתהפך והיינו שמכל צד שנתחיל להסתפק יהיה לנו ס"ס [כגון באשת ישראל שאפשר להסתפק ספק אונס ואת"ל רצון שמא לא תחתיו וכן להיפך ספק לא תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס] אבל במקום שאין הס"ס מתהפך אינו ס"ס. וכתב הכו"פ דהכא אינו מתהפך, שיהיה ס"ס אם נתחיל להסתפק ספק קטנה ואת"ל גדולה שמא באונס, אבל אם נתחיל בספק אונס ספק רצון לא נוכל לומר -ואת"ל רצון שמא קטנה- שהרי לא שייך רצון בקטנה, וכשאמרנו רצון כבר כללנו בזה דהיא גדולה. **וביאר הפליתי דזו כוונת התוס' דידן בתירוצם.**

**ויל"ע לדרכו של הפליתי**, דאם כן מה שייך זה לסברא דשם אונס חד הוא, והל"ל להתוס' למנקט דאינו מתהפך, **ועוד קשה** שהתוס' עצמם בקושיתם הקשו דהוי ס"ס ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון דילמא קטנה היתה, **הרי להדיא** שאפשר להתחיל את הספק מספק אונס ספק רצון ודלא כהפתילי שכתב שאינו מתהפך כי להצד דרצון כבר כלול בזה שהיא גדולה. **ויש לפרש היטב דברי התוס'** לדרך זו, דבקושיתם נקטו דשם אונס אינו אחד אל שנים דיש אונס ויש רצון דקטנה שאינו אונס ממש אבל הוא רצון שאינו גמור ולכך יש להסתפק מכל צד ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון דלמא קטנה היתה ואין זה רצון גמור, ולזה תירצו דשם אונס חד הוא ואין כאן אלא ספק אחד ספק רצון גמור ספק אונס, ואמנם להיפך אפשר להסתפק ספק קטנה וכו' אלא דזה אינו מתהפך ודוק. [ובטעם וגדר הדין דבעינן מתהפך ראה להלן]

**ואמנם לדרכו קשה בזה מדברי התוס' לקמן, דיעויין בתוס' לקמן בע"ב ד"ה אי וכו'** שדנו שם לגבי כתובה דאם הוי ספק אם הוא בקי בפ"פ יש כאן ס"ס דספק אם הוא בכלל בקי ואת"ל דבקי ספק אם היה הדבר באונס [ולא מפסדה כתובה] או ברצון, **ועיין שם בגליון בצד הגמ' בשם תו"י** שכתבו לתרץ דזה הס"ס אינו מתהפך דכשנסתפק אם היה באונס או ברצון אי אפשר לומר את"ל ברצון שמא אינו בקי, **ולכאורה מדברי התוס' שלא תירצו כן** מוכח דלא ס"ל להך כללא ודלא כמו שביאר הכו"פ בדבריהם.

בספיקות רק היכא דאיכא למתלי טפי בהתר מבאיסור וכן איתא במקומות נוספים ברשב"א בחולין. וכבר עמדו אחרונים בדבריו שם והאריכו בזה ואכ"מ. [וע"ע בר"ן שם ובבבב"ר שור ובש"ך בסי' נ סק"ג ובשע"מ פ"ג מאישות הי"ד ובבינת אדם רוב חזקה סי' טו ואילך]

<sup>55</sup> ולכאורה היה נראה לחלק בין כל הני, דהכא המתיר הוא אחד לא רק **בדין** [דזה באמת שייך כמעט בכל ס"ס] אלא גם **במצאות** אין כאן אלא מתיר אחד דשמה נבעלה באונס, ומה שבקטנה לא משכח"ל רצון אינו סיבה כלל להגדיר ספק קטנה כספק דלא זה ושורש הספק האמיתי אלא הספק אם נבעלה מדעתה או לאונסה ודוק, ואולם הש"ך עצמו צ"ע בכונתו כי מדבריו שם לא נראה כן.

אבל כבר הקשו האחרונים מכמה מקומות שמהני ס"ס שאינו מתהפך כגון בארי שבא לעדר ספק נכנס ספק דרס וכמה ספקי טריפות כיו"ב, ועיין בש"ך בכללי ס"ס באות יד ובאות טו שביאר דהיכא דראוי להתחיל בספק האחד וממנו נולד עוד ספק לא בעינן שיהיה מתהפך וכגון בספק על דאין טעם להסתפק מיד שמא דרס שהרי לא ידענו שנכנס והיאך נחוש שדרס ובהכרח ראוי שנסתפק קודם אם נכנס וכן כל כה"ג.<sup>56</sup> ולפי זה פשוט דאין טעם כלל להסתפק שמא אונס או רצון קודם שנדון אם היה פ"פ ובהכרח עלינו לדון אם הוא בקי או לא ואת"ל בקי וכו' ואדרבה דברי התו"י קשים להבינם, וצ"ע.

**ויעויין בחי' הרע"א** שהביא את מחלוקת הש"ך והפליתי בפשט דברי התוס', וכתב להוכיח כדברי הש"ך, דאי כהפליתי אם כן יקשה אמאי נקטה הגמ' באשת ישראל שקבל בה פחות מבת ג' הרי אף אם קיבל בה קידושין כשהיא בת שש או שבע אינו מתהפך דאם נסתפק אונס או רצון לא נוכל להסתפק אם היא קטנה. [וביאר דבשלמא לדעת הש"ך הרי ודאי שיש כאן שני ספקות דסו"ס יש כאן שני מתירים אחד דאינה תחתיו ואחד דאנוסה ובשביל שבגוונא דאינה תחתיו יש שני המתירים יחדיו לא גרע אבל להפליתי קשה]

**ויעויין ברשב"א בסוגיין** שכתב כדברי התוס' דל"ה ס"ס משום דעל כרחין כולה חדא ספיקא הוא ספק באונס ספק ברצון דקודם שגדלה משום ספק אונס אתה בא להתירה והוסיף הרשב"א להקשות כקושית הרע"א דאם כן אף בקיבל בה כבת שית ותירץ דהתם אין צורך לטענת אונס כדי להתירה קודם שנתארסה ובשביל שהיא אנוסה לא גרע עיי"ש.<sup>57</sup>

**ודברי הרשב"א הם ממש כדברי הרע"א** במה שביאר לדעת הש"ך, אלא דהרע"א נקט דלביאור הפליתי אי אפשר לומר כן דסו"ס אינו מתהפך, ועיין בחי' הרע"א החדשים [במועתק מאותיות דרע"א] ששם חזר הרע"א וביאר דאף לדעת הפליתי א"ש לפי"ד הש"ך ושאר אחרונים דבכל מקום שצריך להתחיל מהספק האחד כגון ספק על ספק דרס וכיו"ב מהני ס"ס אף שאינו מתהפך וה"נ יש להסתפק קודם אם היה תחת בעלה דאז הוי מעשה זנות הפוסלה לכהן או היה לא תחתיו ומותרת לגמרי ואח"כ בא ספק אונס ספק רצון.<sup>58</sup>

**ובעיקר טעם הדין דבעינן מתהפך** הש"ך שם הביא בשם ספר הליכות עולם שפירש דהוא משום מאי חזית, דלמה נתחיל מהצד שיש בו ס"ס נתחיל מהצד השני שאין בו ס"ס. ולפי"ז כתב הדגול מרבבה בהגהה על הש"ך דבאיסור דרבנן שרי באינו מתהפך דכיון שיש לנו ספק מהיכן להתחיל הוי ספיקא דרבנן לקולא, ועיין בחי' הרע"א כאן שכתב כן בשם הפמ"ג והשיג עליו מדברי הש"ך.

<sup>56</sup> ועיין שם בש"ך כמה ציורים בזה, וקשה להבין כל חילוקי הדינים שכתב, ובפרט ההבדל בין נשבר הגף ויצא לחוץ לבין ניקב הריאה ועיין שם בחו"ד מש"כ לבאר בזה, וצ"ע. ועכ"פ עיקר הסברא לכאורה מובנת.

<sup>57</sup> **ועיין במהרי"ק בשורש קסז** שסיד שם דגדר הרצון האוסר לבעלה אינו תלוי בעבירת האיסור אלא במעילת מעל, והוכיח כן מדברי התוס' דידן דאי נימא דהרצון עבירה הוא האוסר אם כן הרי מלבד האונס י"ל שהיתה שוגגת, שהרי בקטנה כבת ג' מיירי הכא ושמא לא ידעה האיסור, וכתב דזה פשוט דכה"ג לא שייך לומר דשם אונס חד הוא כיון שיש שני מתירים, ומזה הוכיח דאף שוגג אסור כיון שמעלה מעל, ואף דבריו הם כסברת הרשב"א, וביאור הרע"א בדעת הש"ך.

<sup>58</sup> ולא הובן לן סברת הרע"א בזה דאיסור ופסול כהונה ידידה הן נידון נפרד וכלפי הבעל יש לנו להסתפק בספק הנוגע לדינו בלבד, אך יש לבאר ע"ד הרע"א בפשיטות דהוי כעין ספק על משום דהרצון הוא תנאי באיסורה לבעלה אבל קודם לכל דבר ישל הסתפק אם יש כאן כלל ביאת זנות תחת בעלה אם לא, וביותר דלהמהרי"ק ענין הרצון הוא מעילת מעל ואם כן קודם שנישאה אין כאן רצון כלל וכ"ש אם הרצון הוא הזדת האיסור דל"ש כשאינה תחתיו והיאך תסתפק אם היה ברצון קודם שתברר אם היה תחתיו אם לא.

ואולם יעויין היטב שם בש"ך באות יא שהעתיק מספר האגור ושם נראה מבואר טעם אחר מדבריו דכה"ג לא הוי ס"ס כלל אלא הכל ספק אחד, והמתהפך ואינו מתהפך הוי כהוכחה שהכל ספק אחד דאם אנו יכולים להסתפק ישירות על צד האיסור בלא שיהיה היתר נוסף בצד האיסור הוי ספק אחד.<sup>59</sup>

**בשיטת הרמב"ם עיין ברמב"ם בפ"ג מאיסור"ב ה"ב** שסובר שקטנה שזינתה ברצון אסורה על בעלה, ותמהו עליו שהוא נגד גמ' ערוכה ביבמות דף סא ע"ב דפיתוי קטנה אונס הוא, **ועיין במ"מ שכתב דמקו"ד הרמב"ם מסוגיין**, ומשום דקשיא ליה קושית התוס' דאף בקביל בה אבדה הוי ס"ס, ולא ניחא ליה בסברא דשם אונס חד הוא, ומזה הכריח הרמב"ם דרצון דקטנה אוסר ודלא כהסוגיא ביבמות.

**אלא דלא פירש המ"מ** מדוע חולק הרמב"ם על סברת התוס', **ועיין בפליתי** [שם בבית הספק ביו"ד סו"ס קי] שביאר לדרכו שנחלקו הרמב"ם והתוס' אי בעינן ס"ס המתהפך או לא. **ועי"ל בזה** דנחלקו בגדר הדין דפיתוי קטנה אונס הוא, דלהתוס' הגדר דרצון דקטנה לא חשוב רצון כלל כיון שאין בה דעת, ואילו הרמב"ם אפשר שהבין דהגדר הוא דהוי רצון אלא שהתורה לא אסרתה מכח רצון זה כמו שקטן לא בר עונשין הוא אבל מעשה מעילת מעל יש כאן, ואם כן הוי שני שמות וגם מתהפך דספק רצון ואת"ל רצון שמא אין הרצון אוסר, ודוק.<sup>60</sup>

**והפליתי כתב דאף התרה"ד בח"ב סי' קל נחלק עם התוס' בסברא דשם אונס חד הוא אך הש"ך שם כתב להשוות דברי התרה"ד עם דברי התוס' עיי"ש.** וראה לשון התרה"ד בהערה.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> וכתב שם דבשחיטה כשיש ספק אם נפגם הסכין במפרקת [שפוגע בה אחר השחיטה] ואת"ל בשחיטה שמא נפגם במיעוט בתרא של הסימנים [שכבר הוכשרה השחיטה ברוב הסימנים] לא הוי מתהפך, דאם תדון בשמא במיעוט בתרא נפגם לא תוכל להפכו ולומר דאי לא במיעוט בתרא שמא במפרקת נפגם **עיי"ש בדבריו**. והדברים צ"ב אמאי לא חשיב מתהפך כה"ג, **ונראה מבואר מדבריו** דגדר מתהפך הוא דבכל ס"ס אין כאן צד איסור לפניך כגון שאתה מסתפק אם הוא תחתיו או לא הרי תחתיו אינו איסור כלל דשמא היה באונס וכן איפכא, אבל בשחיטה אמת שאם נדון מתחילה אם היה במפרקת שהוא היתר גמור או בסימנים יש כאן ספק אבל אפשר להסתפק ישירות אם נפגם הסכין בתחילת השחיטה וזה צד איסור ברור וגמור לפניך, ודוק.

**ואפשר שתלוי הדבר** במה שחקרו אחרונים בגדר ס"ס [יתבאר בהרחבה לקמן בדברי התוס'] דאם הוא מטעם רוב צדדים אם כן גם באינו מתהפך יש רוב צדדים דסו"ס כה"ג יש שלשה צדדים : מיעוט קמא, מיעוט בתרא, ומפרקת. וכן כמעט בכל אינו מתהפך, אבל אם הגדר הוא שהוא ספק רחוק אם כן י"ל דהגדר בזה דהיכא שאין צד איסור גלוי לפנינו שרי וכה"ג הרי יש צד איסור לפנינו ודוק.

<sup>60</sup> ועיין בפ"ת אהע"ז קעח סק"ה שהביא מדבריו המשכנ"י ובית מאיר לפרש בדעת הרמב"ם עפ"י דהגמ' בסנהדרין נה דקטן מזיד הוא אלא דחס רחמנא עליה ולכן סובר הרמב"ם שקטנה שזינתה נאסרת על בעלה, ולפי זה יש לפרש היטב שסובר הרמב"ם שהסוגיא ביבמות הסוברת דפיתוי קטנה אונס הוא הוא משום דגם כלפי האיסור לבעלה חס רחמנא עלה ופטרה ומהשתא הוקשה לו בסוגיין דהוי ס"ס כמש"כ המ"מ וליכא למימר שם אונס חד הוא שהרי אין כאן אונס אלא דינה כדין אנוסה משום דחס רחמנא עלה וגם הוי ס"ס המתהפך היטב, ומכח זה למד הרמב"ם דסוגיא דידן פליגא וכמש"כ המ"מ.

<sup>61</sup> התרה"ד ח"ב סי' קל דן לגבי שני ולדות שיש ספק על כ"א מהם אם הוא בכור, ומלבד זה היתה בהמה זו שילדתם חולבת וזה גורם ספק נוסף שמא לפני שניהם ילדה עוד ולד, וכתב וז"ל ומ"ש להחיר בוולדות מטעם ס"ס, והבאת ראיה מן המרדכי כל שעה כמו ששמעת כבר ממני, טעית בזה בכמה גווני. חדא דלא הייתי צורך כלום לראיה ההיא דמרדכי, דאפי' אי ליכא מאן דסבר דקי"ל חלב פוטר, מ"מ ליכא דפליג דספיקא הוא שמא ילדה כבר, וא"כ איכא ס"ס שמא ילדה כבר ואלו גדיים שניהם פשוטים הם, ואת"ל לא בכרה כבר איכא למימר אכל אחד אינו זה הבכור. ומ"ש דשם חד ספיקא הוא, ליתא! דודאי אם ילדה העז זכר ונקיבה והוי מספקא לן איזה נפק תחילה, כהאי עובדא אירע מקרוב קודם זה בסרוויז"א, ושאלני מה"ר משה, על הרבר, ורוצה לומר גם הוא דשם חד ספיקא הוא, והבאתי לו ראיות דחשיב שפיר ס"ס אפי' כה"ג, ואף לפי דבריו לא דמי לס"ס דידך, דהתם הספק האחרון אינו מוסיף ומתיר כלום יותר מן הראשון, וכן הראשון יותר מן האחרון, דספיקא שמא ילדה כבר ונפטר כבר רחמנא קודם שילדה עכשיו הני תאומים, וספק האחרון נמי היינו מעיין זה דשמא הנקיבה ילדה תחלה ונפטר הרחם קודם לידת הזכר, דנקיבה גופא אין נפקותא.

שם בתוס' וא"ת וכו' ורובא וחזקה רובא עדיף עמר המהר"ם שייף בדבריהם, שלא הוצרכו להוסיף דרובא וחזקה רובא עדיף, שהרי גם אם הרוב שקול כנגד החזקה סגי בזה לתירוצם, ואמנם קושייתם להלן דבאשת ישראל ליכא ס"ס היא רק להצד דרובא וחזקה רובא עדיף אבל כאן לא הוצרכו לזה, וצ"ע. ועיין בתוס' שאנץ דשם לא הזכיר כן בת' התוס'.

**ובעיקר דין הרוב שכתבו התוס'** יל"ע בכוונתם דיש לפרש דבריהם בשתי דרכים: (א) דמתוך הנבעלות באונס לרובן יש קול ולכן זו שנבעלה בלא קול אנו ממאנים לומר שהיתה מהמיעוט הבעולות בלא קול, וממילא תולים שהיה הדבר ברצון. (ב) דמכל אלו הנבעלות בלא קול יש רוב שנעשה ברצון, וממילא מדין רוב מתברר שהיה הדבר ברצון.

**ואם נדקדק בדברי התוס'** יש בזה כדמות סתירה בדבריהם **דמשמעות לשון התוס'** הוא כהדרך השניה שכתבנו ממה שכתבו דהרצון הוי רובא, **אך לפי זה צ"ב** דאין צורך לומר שסתם ביאה באונס יש לה קול דאם הצדדים שקולים סגי במה שמיעוט הנבעלות באונס יש להם קול,<sup>62</sup> **ואם נפרש** דהעיקר הוא מה שהרוב באונס יש להן קול אז ניחא מש"כ שרוב הנבעלות באונס יש להם כל אבל אם כן אין צורך שנאמר שהנבעלות ברצון הן רוב ביחס לנבעלות באונס בלי קול, ולדרך זו אפשר לפרש שמש"כ התוס' דהרצון הוי רובא היינו דמכח דין רוב מוכח דהוי ברצון.

**והדרך הראשונה שכתבנו ביאר בדברי התוס' בחידושי רבי ראובן בב"ב** בדף צ, אבל גם בדרך זו יש כאן חידוש גדול והוא דכדי להכריע שאין הנידון מן המיעוט אנו תולים בדבר אחר כגון הכא שכדי לומר שאינה מהנאנסות בלא קול שהן מיעוט אנו תולים שנבעלה ברצון, **ולמד כן הגר"ר מהגמ'** הנ"ל דמכח רוב נשים בתולות יש להן קול אנו מכריעים שזו אלמנה ודוק היטב.<sup>63</sup> **אך מ"מ פשטות לשון התוס'** כהדרך השניה שמתוך הנבעלות בלא קול רובן ברצון וראה בהערה לעיל, וראה עוד להלן בת' התוס' דהוי רוב מדרבנן.

**שם בתוס' וא"ת א"כ בס"ס נמי תיאסר עיין בפנ"י ובמש"כ הפנ"י בקונטרס אחרון**, שתמה הפנ"י על התוס' דאף שיש רוב מ"מ הוי ס"ס, והוא לפי מה שלמד הפנ"י מדברי הרשב"א בתשובה בגדר דין ס"ס דהוא מדין רוב, [וראה להלן בהרחבה בזה] ואם כן אף דלהצד שהיה תחתיו יש לנו רוב שהיה ברצון אבל מ"מ יש צד שהיה באונס, וכשמצטרף זה הצד למחצה דאינו תחתיו יש לנו רוב נגד הצד דתחתיו ברצון. **ובקו"א תירץ הפנ"י** דלרבנן דר"מ דסברי רובא וחזקה רובא עדיף מיעוטא כמאן דליתא ואינו מצטרף לס"ס. **ועיין בש"ש** [שמעתא א פרק יח] **שתמה על דברי הפנ"י** דמה הוא שייך למחלוקת ר"מ ורבנן אי רובא עדיף מחזקה הא סו"ס יש כאן מיעוט והספק כבר אינו שקול

אבל נ"ד דהספק הראשון מתיר טפי מן האחרון דאם ילדה כבר, א"כ אילו התאומות שניהם פשוטות וכה"ג חשיב שפיר ס"ס דב' הספיקות אינם מעניין אחד וכו' עכ"ל הצריך לן.

<sup>62</sup> ושם נאמר דס"ל להתוס' או שנסתפקו לומר שרוב ביאות בעלמא הן באונס, אך גם אז אפשר דסגי במיעוט [כגון שששים נבעלות באונס וארבעים ברצון ומתוך הששים באונס עשרים וחמש יש להן קול]

<sup>63</sup> **ובחי' רבי שלמה** בח"ב בסוגיא דלקמן בדף טז חלק על סברת רבי ראובן, וביאר דאין בדין רוב אלא לומר שהדבר מהרוב אבל לא לתלותו בדבר שלישי והתם דאמרין רוב נישאות בתולות יש להן קול אינו יכול רוב זה להכריע שהיא אלמנה אלא רק לגרע את הרוב נשים בתולות נישאות ומצאנו ראייה ברורה לדעת הגר"ר מהגמ' בב"ב דף צג ע"א דפרכינן התם אדרב מההיא דשור שנגח את הפרה דנימא רוב בהמות מתעברות ויולדות וזו מחמת הנגיחה הפילה עיי"ש הרי מבואר דאין בכח הרוב רק להרחיק המיעוט אלא לקבוע שהיה כאן מעשה המזיק וצ"ע בזה מבא זאב ונמצא נקב בבני מעיים אמאי לא אזלינן בתר רובא ואכמ"ל.

**ויש לפרש בדברי הפנ"י** דמצינו לר"מ ורבנן בכמה מקומות שנחלקו במקום שיש רוב נגד חזקה דלרבנן מיעוטא כמאן דליתא ולר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, והבין הפנ"י דגדר המחלוקת הוא דלרבנן אי אפשר לעשות סמוך מיעוטא לחזקה משום דהמיעוט כמי שאינו, שבבכ הרוב לסלק שלא נחוש כלל לצד המיעוט וכאילו אינו, וממילא ליכא סמוך ולכן אף לס"ס אינו מצטרף.<sup>64</sup> ואולם הש"ש הבין מחלוקת ר"מ ורבנן ברוב נגד חזקה אי אלים הרוב להכריע ואינו מחלוקת בעצם דין הרוב.

**ועיין בתשובת הריב"ש בסו' שעב שעמד בדברי התוס' וז"ל** ומה שהקשית על התוספות דאדרבה אית לן למימר סמוך מעוטא דאונס למחצה דאין תחתיו והוה ליה תחתיו ברצון מעוטא, איברא ודאי דאפי' לרבנן אמרינן סמוך מעוטא למחצה דהא ההיא דבפרקא בתרא דיבמות דיצאה מלאה חוששת רבי יהושע אומר אינה חוששת מפרשינן בבכורות (כ') טעמא דרבי יהושע משום סמוך מעוטא דמפילות למחצה דנקבות והוי להו זכרים מיעוטא ולמיעוט לא חיישינן, ומיהו היינו התם דמחצה זכרים ומחצה נקבות הוא ודאי ובהכרח כי כן יסד המלך מלכו של עולם לקיום המין וא"כ על כרחין הזכרים הנולדים מן המעוברות מעוטא נינהו שהרי מעוט מפילות ואין להמלט מזה בשום פנים, אבל כאן אין אנו אומרים שהנבעלות בזנות מחצה תחת בעליהן ומחצה בלתי תחתיהם כי היכי דנימא סמוך מעוטא למחצה ונתירה, דמנין לנו זה שיהיה מחצה על מחצה, אבל אנו אומרים שהדבר בספק שזה אפשר כמו זה, ואף אם נאמר סמוך מעוטא דאונס לאין תחתיו אכתי לא הוי תחתיו ברצון מעוטא בודאי אבל עדיין נאמר שאפשר זה כמו זה.

ונראה לי שזה קרוב לדברי הר"ר נסים נ"ר, אלא שהוא אומר דלית להו לרבנן סמוך בכי האי גונא ואני אומר דאף אם נאמר ביה סמוך אכתי לא הוי תחתיו ברצון מעוטא אבל עדיין הספק במקומו עומד. אבל עדיין קשה לי על התוספות מנא להו דלרבנן נימא רובא וחזקה רובא עדיף בכי האי גונא דאף כי נזיל בתר רובא אינה אסורא ודאית אבל נשאר עדיין ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואי הוה קפדי בלישנא אמאי קרי ליה ספק ספקא ניחא אבל אין נראה כן מלשונם ונראה לי דעת התוספות דרובא וחזקה רובא עדיף מדאורייתא כמו שכתבו בפרקא קמא דחולין (י"א) בשם רבינו חיים ויליף לה מפרה אדומה; דאולינן בה בתר רובא ולא טרפה היא ואע"ג דאיכא חזקה כנגדה דאדם שמזין עליו בחזק' טמא ואע"ג דג"כ איכא חזקה אחריתי דמסייע לרובא דהיינו חזקת הפרה דלאו טרפה היתה כשנולדה דהא קי"ל דהיא בת שתי שנים וטרפה אינה חיה הא לאו חזקה היא שהרי לא נתבררה ולא היתה לה שעת הכושר שנוכל לומר השתא לאו טרפה היא אלא לאחר זמן אנו יודעין שקודם י"ב חדש לא היתה אז טרפה וא"כ לא נשאר כי אם רובא וחזקה דהיינו חזקה דגברא ואמרינן בה רובא עדיף וכיון דמדאורייתא רובא עדיף; אפילו בספקא אית לן למיסר דהוה ליה ספקא דאורייתא. עב"ל.

**ולכאורה נראה שהריב"ש לא הקשה כהפנ"י דכיון דס"ס מטעם רוב עדיין יש כאן ס"ס**, אלא היה קשה לו **כפשוטו דיש כאן באמת רוב** דסמוך מיעוטא דאונס למחצה דאינו תחתיו ונמצאו רוב בעילות בהיתר, ולזה

<sup>64</sup> ומקור להבנה זו במחלוקת ר"מ ורבנן הוא שהרי ר"מ ורבנן נחלקו גם במקום שאין חזקה כלל דר"מ חייש למיעוטא מדרבנן [ביבמות דף סא ע"ב גבי קטן שלר"מ אינו מייבם שמא ימצא סריס דחייש למיעוטא וכן בע"ז דף מ] ומשמעות הראשונים דהכל מחלוקת אחת [עיין בתוס' בחולין דף פו ע"ב ד"ה סמוך] וכן מבואר מהסוגיא בקידושין דף פ ע"א עיי"ש וברש"י ולהפנ"י מבואר היטב דרבי מאיר שחושש למיעוט אפשר לו למעבד גם סמוך אבל לרבנן כמאן דליתא ולא עבדי סמוך וגם לא חיישי למיעוטא מאותו הטעם עצמו.

ואולם בעיקר דברי הפנ"י צ"ב שהרי אף לרבנן אמרינן סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות [יבמות דף קיט] ואמאי לא נימא דמיעוטא דמפילות כמאן דליתא, וי"ל בפשיטות דבאמת כלפי הזכרים המפילות והנקבות הוי רוב וממילא לא חשבינן למפילות מיעוט כלל, **ודברים הללו מפורשים בתשובת ר"ת** בשו"ת ספר הישר סי' כא שהקשה השואל לר"ת היאך אמרינן לרבנן סמוך מיעוטא למחצה הרי לדידהו מיעוטא כמאן דליתא והשיב לו ר"ת דלק"מ כיון שהזכרים הם המיעוט [ולמדנו מקושית השואל כהביאור שכתבנו בדעת הפנ"י במחלוקת ר"מ ורבנן ודוק] וא"כ קשה דהכא נמי אף לרבנן נימא סמוך.

וצ"ל דדוקא הכא אמר כן הפנ"י משום שהם שני ספקות נפרדים וא"א לומר דהרצון הוי מיעוט דסו"ס רצון רובא הוא כלפי אונס ודוק, ואם כן נמצא שהפנ"י מודה במקצת לסברת השטמ"ק והרע"א המובאת להלן ודוק.

תירץ דאין הדבר כן בטבע העולם ואינו באמת מחצה על מחצה מוחלט, אך לפי תירוצו נכון הדבר בכל ס"ס שאין כאן בהכרח רוב ולכן לדידיה אין ס"ס מטעם רוב כלל [או דהוי רוב צדדים וראה בזה עוד להלן] אבל אינו מובן מה ס"ד כלל שיהיה כאן רוב אטו כל ספק הוי מחצה על מחצה וכי ידענו שמחצית מהנבעלות הוי תחתיו ומחצה אינה תחתיו, ואם נפרש שקושינו היא מרוב צדדים אזי אין הבנה לתירוצו כי בפירוש כתב דאף אם נאמר סמוך הוי עדיין מחצה על מחצה וזה אינו דסו"ס רוב צדדים לפניך, גם לשונו משמע להדיא שכוונתו לרוב גמור וצ"ע. ועיין בשיטמ"ק כאן שאף הוא עמד בשאלה זו, וכתב דהכא לא שייך לומר כלל סמוך מיעוטא למחצה דהם שני נידונים נפרדים והמיעוט דאונס מוכרע על ידי רוב דרצון והספק דתחתיו הוא ספק בפ"ע ואין להם צירוף כלל. עיי"ש בדבריו וכעיי"ז כתב הרע"א בתשובה [מהדו"ק סי' פה ד"ה אמנם והועתק בחי' רע"א החדשים ושם נדפס גם תוספת מכ"י]<sup>65</sup>

**תירוץ הגרש"ש על קושית הפנ"י והגרש"ש בשע"י** בשער הספיקות פי"ט עמד בקושית הפנ"י, וכתב לבאר בגדר דין ס"ס דאינו מטעם רוב כלל, אלא דמה שבספק דאורייתא אזלינן לחומרא הוא דין וגזירה"כ לחשוש לאזהרת התורה גם בספיקה, ודין זה נאמר בספק איסור אבל ס"ס הוי ספק אם יש כאן ספק איסור ולא נאמר דין ספד"א כשהנידון הוא אם לחוש לספק איסור, ולפי זה ביאר דהיכא שהספק האחד מוכרע על ידי רוב ממילא הוי הספק השני ספד"א לחומרא דהרוב הרי נידון כודאי.

**ועוד כתב הגרש"ש לישב מה שהקשה הפנ"י ע"ד התוס' לעיל** שכתבו דנוקמה בחזקת היתר לכהונה, והקשה הפנ"י דהרי איכא ס"ס לחומרא שמא תחתיו ואת"ל לא תחתיו שמא לפסול לה נבעלה, וכתב הגרש"ש דליסודו בדין ס"ס קושיא מעיקרא ליתא דליכא כלל דין ס"ס לחומרא דלפי ביאור זה בדין ס"ס הרי לא נאמר דין ס"ס אלא לקולא דכה"ג אין צריך לחוש לאזהרת האיסור אבל לחומרא אינו כודאי, ואין נ"מ בין ספק אחד לשנים ואפשר לאוקמה בחזקת התר.

**הרחבת דברים בגדר דין ס"ס** למדנו עד עתה שתי דרכים בגדר דין ס"ס, ובאמת מצינו בראשונים ואחרונים מקורות לארבעה דרכים בגדר דין ס"ס: (א) דרך הפנ"י שהוא מטעם רוב, ולמדה הפנ"י מדברי הרשב"א בתשובה [ח"א סי' תא] אך מלשון הרשב"א שם אין הכרע דס"ס מדין רוב שכתב שם דמהני ס"ס באיתחזק איסורא כמו דמהני רוב משום דס"ס עדיף כרוב ואפשר דאליהם התירו יותר מרוב, ובפשטות כוונתו דס"ס אליהם כחו כרוב או יותר ולא דהוי מדין רוב ממש. אך מ"מ דרך זו מצינו לה מקור בדברי ראשונים והוא בהגהות רבינו פרץ על הסמ"ק במצוה ריד שכתב שם הסמ"ק דדבר חשוב שאינו בטל ברוב אף ספיקו אינו בטל ברוב משום שאין שני הספיקות מענין אחד [והיא סברת ר"י הזקן המובאת בתוה"ב] וכתב שם הר"פ בשם י"מ טעם אחר לדין זה וז"ל דטעמא דס"ס מותר היינו משום דאיכא למתלי ברובא דהיתר וא"כ כי היכי דאיסור שיש בו חשיבות אינו בטל ברוב כמו כן לא יהיה מותר ע"י ס"ס דהוי נמי טעמא משום דאיכא למתלי ברובא דהיתר ומיהו הא ליתא, דמעשר שני יוכיח דאינו בטל ברוב כדאיתא בפרק הזהב ואפ"ה היכא דאיכא למתלי ברובא דהיתר שאני כדמוכח בההיא דמענות שנמצאו לפני סוחרי בהמה וכו' עכ"ל הצריך לן הנה מפורש דטעמו של ס"ס משום רובא דהיתרא. ובספר איסור והתר כתב ג"כ דברים מפורשים בזה [בדיני ספק דרוסה וביצת טריפה אות ד עמ' מז בדפוס המצוי] וכתב שם לבאר דאף דבר חשוב שאינו בטל ברוב בס"ס מיהו שרי וז"ל דאין חילוק בחשיבות בריה אלא לענין שלא להתבטל ע"י תערובות אבל מתחלה ניתנת שפיר ע"י ס"ס כדפרישית ואפילו בחמץ במינו דסו"ס

<sup>65</sup> ובתוס' בנדה דף יח ע"א איתא התם דבספק אם יש ולד בשיליא ואם יש ספק אם יצא ורוב שיליות יש בהם ולד סמכין מיעוטא דשיליות שאין בהן ולד לספק דלא יצא והוי רובא וזה סותר לכאורה לסברת הפנ"י והרע"א, וברע"א הנדפס שם מכת"י כפה"נ דבא לתרץ גם קושיא זו וכוונתו דסו"ס הרוב הוא שאין ולד בחוץ אבל הכא לא שייך דיש רוב שאינו ברצון תחתיו והנידון הוא בשתי מציאויות נפרדות עיי"ש ודוק.



הוא רובא דאזלינן בתריה בכל דבר שבעולם דהרי יש כאן ב' צדדין של היתר ורק אחד לאיסור דצ"ל שהיא זאת החתיכה ובזה הדרך כתב רשב"א וכ"כ בסמ"ג דהלכה כרב דשרי ס"ס אפילו בע"ז מלבד בדבר שיל"מ וכו' עכ"ל הצריך לן, והנה הדברים מפורשים דס"ס מדין רוב הוא.

**ואולם בדרך זו עצמה נראה שיש שני אופנים** היאך להבין הדברים דמשמעות פשוט הפנ"י נראה שהבין שהוא מדין רובא דליתא קמן והיינו שמחמת ריבוי הספקות הוי ספק שאינו שקול, **ואולם דעת הנתיחה"מ בתשובה** דהוי רובא דאיתא קמן **וכן משמעות דברי הר"פ המובאים לעיל, וראה בזה בהערה.**<sup>66</sup>

**(ב) דרך הגרש"ש** דס"ס שרשו הוא גדר וגבול בדין ספד"א לחומרא שלא נאמר דין זה אלא בפסק אחד ולא בשני ספקות, **ואף לדרך זו מקור בדברי ראשונים** והוא בחידושי רבינו דוד על פסחים בדף ט ע"ב ד"ה ונראה לומר וכו' וז"ל בכל המצות שבתורה שאמורין שספק אחד הוא להחמיר ושתי ספיקות להקל זהו מפני שהמצוה על הודאי, שהתורה שצותה על החלב ועל הדם ועל שאר האיסורין לא צותה אלא על הודאי, ומפני חומר דברי תורה בא הדין בספקות להחמיר בהן, וכשהן שתי ספיקות הוא להקל וכו' עכ"ל.<sup>67</sup> **הנה למדנו מדבריו את יסודו הגדול של הגרש"ש** דאזהרת התורה עצמה לא באה אלא בודאי, והדין להחמיר בספק הוא דין נוסף שבא מפני חומר הדין אך אין מכאן מקור להסבר הגרש"ש שהקלה תורה בספק על ספק, ויתכן לפרש דבתרי ספיקי שרי מחמת שהספק רחוק יותר וכמו שיתבאר להלן מדברי ראשונים **ועיקר היסוד** המבואר בדברי הגרש"ש דדין ס"ס הוא קולא בדין ספד"א לחומרא כן הוא גם משמעות כמה לשון הראשונים בכ"ד דמדאורייתא תרי ספיקי לקולא [ראה ברי"ף וברא"ש בסוגיין ובעוד מקומות] והיינו דכלפי דאיתמר ספיקא דאורייתא לחומרא נאמר דבתרי ספיקי אזלינן לקולא ואינו מתורת בירור והכרעה דרוב.

**[ועיקר היסוד המבואר ברבינו דוד** שהתורה הזהירה על הודאי צ"ב, דלכאורה נראה דהאזהרה אינה מתיחסת כלל לידיעת האדם אלא להמציאות עצמה, והיינו שהתורה הזהירה באופן כללי לכל אדם שלא לאכול חלב ואם הבשר שלפניו חלב הוא הרי הוא מזהר אלא שאינו יודע שהוא מזהר ולכן אם עבר הרי הוא שוגג ולא מזיד, ולפי זה תמיד צריך האדם הנמצא בפני ספק איסור לחשוש שמא הוא מזהר, **אך מדבריו משמע דהאזהרה תלויה בידיעת האדם** ומי שאינו יודע אינו מזהר, וצ"ב דאם כן העובר בשוגג על מה עבר, ודין אפרושי מאיסורא למה נאמר הרי האוכל שוגג הוא ואינו מזהר ולמה אפרישנו, **ונראה ברור** שאין הכוונה לומר דגוף אזהרת התורה לא לאכול נבלה מתיחס למצב של ודאי או ספק שהאזהרה מתיחסת למציאות האמיתית ולא לידיעת האדם אלא כוונת רבינו דוד דהאדם אינו מצווה לחוש לאזהרה אלא בוודאי אבל בספק הוא דין בפ"ע והוא דין ספד"א לחומרא וספד"ר לקולא, וכן במקום חזקה או רוב לא פקע איסור התורה אבל התירה תורה שלא לחוש לו כלל. ובספק ספיקא לא נאמר הדין לחוש לאיסור. (ואפשר שכך קבלו חז"ל או שמסברא הוא כן כיון שיש כאן ספק רחוק או רוב צדדים) והעובר על חובת הזהירות מאיסור התורה אם אכן עבר על האיסור ואכל נבלה עבר במזיש ואם לא היה נבלה הרי הוא פושע אבל לא עבר על

<sup>66</sup> בתשובה הנדפסת בשו"ת חמדת שלמה סי' כד אות יג והיא מבעל הנתיחה"מ כתב שם דס"ס הוי כרובא דאיתא קמן והגדיר שם ההבדל בין איתא דליתא דברובא דליתא קמן יש שני צדדים בספק אלא שאין הספק שקול אבל רובא דאיתא קמן הוא רוב צדדים וה"נ ס"ס הוא רוב צדדים ומדין רובא דאיתא קמן נוגם רבינו פרץ המובא בפנים שכתב דהוא מדין רוב שדנו שם בדיני רובא דאיתא קמן עיי"ש שרצה לדמותו לענין ביטול לגבי דבר חשוב וכן האו"ה שהבאנו בפנים מפורש בדבריו שהוא רוב צדדים]

<sup>67</sup> וכתב שם ר"ד לבאר מדוע בספק חובת בדיקה בבית ליכא דין ס"ס ומשום דהתם הרי גוף החיוב הוא על מצב של ספק ולכן ספק בחיובו זה הוי ספק אחד ולא ס"ס ומשא"כ בשאר איסורי תורה שלא הזהירה תורה על ספק אלא על ודאי וממילא בתרי ספיקי שרי.

גוף האיסור שהאיסור מתייחס למציאות האמיתית וכנ"ל אלא הוא בכלל נתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה שצריך כפרה על פשיעתו ודוק היטב בכל זה.<sup>68</sup>

**ג) דרך שלישיית** היא דרכו של הפנ"י ועוד אחרונים בדעת הרמב"ם הסובר דספד"א מדאורייתא לקולא וכתבו דלפנ"י כל ס"ס הרי הוא ספיקא דרבנן שמא חל כאן דין ספק איסור וספק איסור אסרו חכמים.

אמנם הדברים צ"ב בסברא דאחר שאפשר שאירע כאן מאורע האוסר או שהדבר שלפנינו חתיכה דאיסורא למה לא יהיה זה בכלל דין ספיקא דאורייתא לחומרא וכגון בסוגיין הרי אפשר שנבעלה ברצון תחתיו וצד זה הרי הוא לפנינו ולמה לא נאמר שהוא בכלל תקנת חכמים להחמיר בספק, ועל כרחנו אנו צריכים להנחה מוקדמת לביאור האחרונים, והיא דספק היינו כשיש כאן שני צדדים לפניך והאחד מהם הוא צד איסור אבל אם צד האיסור מורכב משני ספיקות ואינו לפניך אלא בדין ס"ס אינו בכלל הדין היסודי דספד"א לחומרא, וכיון שכן אינו מובן למה צריך לומר דהספק השני הוי ספיקא דרבנן והל"ל בפשיטות דכיון דבס"ס לא גזרו ואינו בכלל דין ספד"א ממילא הוי להיתר שכל ספק איסור להתר הוא עד שיאסרוהו חכמים. ואפשר שכוונת האחרונים ליתן טעם שאף שאינו בכלל דין ספד"א אבל מ"מ יש כאן ספק על זה גופא אם הוא בכלל הגזרה וספק איסור חכמים הוא, ולזה תירצו דהוי ספק דרבנן, אבל גם בזה י"ל בפשיטות שכשגזרו חכמים על ספק איסור גזרו על ספק עצמותו של איסור ולא על ספק דספק איסור וע"ד הגרש"ש. **ואולם יש לדון** מדברי הרמב"ם בהל' ביכורים [יובאו לקמן אות ד] דמוכח מדבריו דס"ס מוציא ממון וזה לא מתאים עם דרך זו של הפנ"י.

**ד) ונראה דרך נוספת בדין ס"ס** שיש להטעימה היטב בדברי הראשונים, **דיעויין ברמב"ם** בפ"א מביכורים הלכה ל' וז"ל ילדו שני זכרים ונקבה זה שלא ביכרה אשתו נותן חמש סלעים שלא נפטר אלא בשני ספיקות אם אשתו ילדה זכר בלבד חייב ואם היא ילדה הזכר והנקבה חייב אא"כ ילדה נקבה תחלה והואיל והדבר רחוק יתן פדיונו עכ"ל הנה מבואר מדברי הרמב"ם דבס"ס מוציאים ממון [ועמדו אחרונים בסתירת דבריו מהל' נזקי ממון ואכ"מ] והנה מזה מבואר דס"ס תורת בירור יש בו דענין ספיקא דרבנן לקולא אינו שייך כלל להחמיר ולחייבו ליתן פדיונו, וגם מפורש הטעם ברמב"ם דהוי ספק רחוק.

**ומזה נראה בגדר ס"ס** דספק בתוך ספק מוגדר כספק רחוק וכשהצריכה תורה [או חכמים] להחמיר ולחוש לספיקות לספק שלפנינו הצריכה ולספק רחוק שאין צד האיסור לפנינו אלא בהקדם לו ספק אחר בזה לא נאמר הדין דספד"א, אבל לא כדברי הגרש"ש דזה הוי ספק על ספק אלא משום דהס"ס הוי ספק רחוק כלפי גוף האיסור ולכן לא נאסר, **ויעויין בריטב"א** בב"ב דף נו דנחלקו שם חכמים ור"א בספק ביאה כשנכנס לבקעה ואינו יודע אם נכנס לשדה שיש בה מת דר"א מתיר וכחכמים אוסרים ונחלקו ראשונים בטעמו של

<sup>68</sup> ואם כנים הדברים הרי יש בזה קושיא גדולה על דברי הפנ"י והגרש"ש. שהפנ"י כתב דספק ספיקא לדעת הרמב"ם הוי ספק דרבנן. ותימה היא שאין מציאות דין ספק דאורייתא לחומרא אלא כשיש להאדם ספק אבל אם יש לו ספק אם יש ספק אין זה מצב של ספק ואין ספק אלא בהיות האדם מסופק, הגע עצמך מי שיש לו ידיעה על ההתר ולחברו אין עדים והוא מסופק הרי לזה חל דין ספד"א לחומרא ולחברו אין כאן הדין הזה כי אין לו ידיעת הספק. אף המסופק בספק או שהוא בכלל תקנת חכמים לחשבו כספק מחמת שיש לו צד בתוך צד לאסור או שאינו בכלל התקנה אבל לעולם לא יהיה בסוג ספיקא דרבנן לקולא. ודוק היטב.

וכן בדברי הגרש"ש שביאר דספק ספיקא הוא ספק אם חל כאן דין ספד"א לחומרא דבזה לא נאמר דין להחמיר ולהאמור אין מציאות שיהיה לאדם ספק אם יש לו ספק כי אם הוא מסופק בגוף הספק אינו מסופק בספק עצמו ולא נאמר דין ספק לחומר אלא למסופק, ואחת משתים או שנאמר שדין התורה להחמיר חל גם על מציאות של ספק ספיקא או שלא חל אבל אינו בכלל ספק, ודוק היטב. ודברי רבינו דוד מתפרשים היטב דלא בא הדין להחמיר אלא בספק אחד ולא בס"ס, ודוק.

ר"א והתוס' פירשו דר"א מיקל בס"ס בספק טומאה ברה"י וריטב"א דחה דבריהם דודאי מודה ר"א בס"ס בעלמא וכתב לבאר בדעת ר"א וז"ל ומיהו ר"א היה סובר דאפילו בזו כל שיש שם ספק ביאה ספק רחוק הוא מאוד ויש לתלות בהיתר וההיא דפרק השוכר אפילו לאותה גירסא דגרסינן וכספק ספיקא דמי ה"ק דר"א ספק ביאה חשיב הא כס"ס דעלמא שהוא ספק לקולא ואע"פ שאין כאן אלא ספק אחד עכ"ל. ועיי"ש בהמשך דבריו שנראה כוונתו דאף לרבנן באיסורים שאינם בכלל ספק טומאה מודו בספק רחוק אף בספק אחד עיי"ש. הרי מבואר דטעמו של ס"ס הוא משום ספק רחוק עד שיש לדמותו למקום שיש ספק אחד בלבד שהוא רחוק כגון ספק ביאה.

**וראה עוד ברש"י בב"ק** [דף יא ע"א ד"ה דאין מקצת וכו'] שכתב בתו"ד 'דאי יש מקצת שליא בלא ולד לא הוה חיישינן לטמא טהרות דכולי האי לא חיישינן דנימא תרי חומרי דלמא נפקא ורוב נפקא' ומשמע כמו שלמדנו מדברי הרמב"ם והריטב"א שענינו של ס"ס הוא ספק רחוק.

**עלה בידנו ארבעה דרכים** בדין ס"ס, ולשתי הדרכים א' וד' הרי ס"ס בגדר בירור הוא ושייך לדון דין ס"ס לחומרא וגם לגבי ממון ואולם להדרך הב' וג' הרי ס"ס הוא גדר בדין ספק איסור לחומרא שלא נאמר בס"ס ואין לדון ס"ס לחומרא [ולכאורה גם אי אפשר לומר דס"ס יוציא ממון אלא שהגרש"ש ביאר לדרכו דשייך לומר ס"ס להוציא ממון עיי"ש וצ"ע]

**שם בתוס' ואומר ר"י וכו' יל"ע בדברי התוס'** אמאי רוב רצון הוי רק מדרבנן, וכן יל"ע ברוב תינוקות מטפחים בעיסה שכתבו התוס' [נדה יח ע"ב וחולין דף פו] דהוא מדרבנן, **ועיין בפנ"י כאן** שביאר דנגד האי רובא איכא רוב דרוב בנות ישראל בחזקת צדקת שאינן מזנות, ולכן הוי מדרבנן. **והעולם מבארים בזה** עפ"י דהש"ש בשמעתתא ד פ"ו **שיסד שם** דרובא דליתא קמן שייך רק בדבר שהוא מטבע העולם אבל דבר שהוא מנהג בני אדם והרבה פעמים עושים כהמיעוט לא שייך בו דין רוב, [והביא לזה מקור מדברי הרמב"ן בקידושין גבי מסבלי והדר מקדשי אלא שהרמב"ן כתב רק דכה"ג חשו רבנן למיעוט, והש"ש כתב בדעת התוס' דלא הוי רוב כלל] וה"נ אין הדבר הזה בטבע ממש אלא מחמת הנהגת בני אדם, וכה"ג י"ל גבי רוב תינוקות מטפחין דמשו"ה הוי דרבנן.<sup>69</sup> **ויל"ע** דאם אינו רוב מדוע תקנו חכמים לעשותו כרוב, **וראה בתוס' בנדה** [דף יח ע"ב ד"ה מיעוטא] שרבנן עשאוהו כרוב גמור לפי שנראה לעולם שהוא רוב, עיי"ש.<sup>70</sup>

**ולא נתפרש בדברי התוס'** מדוע ברוב שאינו גמור שרי בס"ס, **ועיין בחי' רע"א** [החדשים מאותיות דרע"א] שכתב 'להמתיק דבריהם' דרוב כזה כיון שאינו רוב גמור אינו מכריע נגד חזקה והוי רוב רק לעמוד נגד החזקה למהוי פלגא ופלגא ולכן בס"ס שרי. **ולפי דבריו אין החילוק** בין ספק אחד לס"ס אלא עיקר הטעם לפי שגם בספק אחד אין כאן הכרעה אלא ספק. **ולשון התוס'** משמע טפי דהוא חילוק בין ספק אחד לס"ס, **ואפשר לפרש** למש"כ לעיל מדברי התוס' בנדה שנראה לעולם כרוב ולכן לא רצו חכמים להקל כנגדו אבל בס"ס שאינה מותרת להדיא נגד הרוב דהא הוי ס"ס הקילו.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> ולהביאור שכתבנו לעיל דהרוב הוא מתוך הנבעלות בלא קול שרובן ברצון פשיטא דזה לא בטבע העולם שהרי הרוב הכהוכחה דכיון שלא יצא קול אחר הביאה מתוך אלו יש רוב אבל אין הרוב גורם כי רוב בעילות בעלמא אינם ברצון. והתם בתינוקות יל"ע דתינוקות אין להם דעת ואם רובן מטפחין הרי הוא משום שכך טבע שלהם והוי רוב בטבע העולם, ועיין.

<sup>70</sup> אך מלשון התוס' שם נראה דרוב שאינו גמור מדאורייתא נמי הוי רוב אלא שכנגד חזקה הוא שקול והוי פלגא ופלגא ורבנן עשאוהו כרוב גמור לדנו כודאי לחומרא, עיי"ש.

<sup>71</sup> ובעיקר מש"כ הרע"א דרוב שאינו גמור הוא שקול כנגד החזקה עיי"ה בתוס' בקידושין דף פ ע"א ד"ה סמוך וכו' ובתוס' בנדה הנ"ל בפנים ודוק.

**בתירוצ' התוס' רא"ש על קושית התוס' יעויין בתוס' רא"ש שכתב לתרץ** דבאמת הרוב הזה דאורייתא הוא אלא שמה דבעלמא רובא עדיף מחזקה הוא כשהרוב מגרע החזקה והחזקה מגרעת הרוב אבל הכא הרי עדיין בחזקת היתר היא דאפשר שנבעלה לא תחתיו, ותמה עליו הריב"ש בתשובה הנ"ל וז"ל גם על תירץ הרב רבינו אשר ז"ל קשה לי מה שאמר אבל הכא אפשר להתירה מטעם חזקה בלא בטול רוב כגון שזנתה קודם שנתארסה. שהרי אי אפשר להתירה מטעם חזקה זו שהרי יש חזקה כנגדה אוקמה בחזקת בתולה עד שנתקדשה כמו שצריך לומר כן באשת כהן וא"כ חזקה זו מגרעת כח חזקת התר דאין תחתיו ורובא מגרע כח חזקת התר דאונס עכ"ל וכן תמה על התוס' רא"ש גם בשיטמ"ק כאן.

**ונודע בזה ביאור הגר"נ בדברי התוס' רא"ש** דמה שרובא עדיף מחזקה אין הגדר דההכרעה של רוב עדיפה מההכרעה של חזקה אלא דכשיש רוב תו אין הדבר יותר בחזקתו וכגון כשרוב תינוקות מטפחין כבר אין העיסה בחזקת טהורה, ולכן כאן אין לומר שמחמת הרוב אינה בחזקת מותרת שאין הרוב לבדו מורה איסור כהונה שהרי אפשר שהיה לא תחתיו. **וכסברת הגר"נ נמצא שכתב בפנ"י** לקמן בפרק המדיר [בקטע האחרון בפרק] שדן שם דאף אי רוב לא מהני להוציא ממון חזקה מהני ואף דרובא עדיף מחזקה היינו משום דבמקום רוב כבר אינה בחזקתה שעי' הרוב משתנית החזקה אבל בלא"ה לא.

**שם בתוס' וא"ת וכו' עיין בחי' הרע"א שתמה בדבריהם** דהאי ס"ס אינו ס"ס המתהפך שאם נתחיל בספק רצון תו לא נוכל לומר דמוכ"ע היא, **ועיין בחי' הרע"א החדשים** שנדפס מהרע"א במק"א שכתב דדמיא לספק על שצריך להתחיל מהספק הראשון וכה"ג אי"צ להתהפך וה"נ הכא ודאי שקודם צריך להסתפק אם כלל נבעלה.<sup>72</sup> **ועמד הרע"א בדקדוק דברי הרי"ף דיעויין ברי"ף** בסוגיין שהעתיק שני תירוצי הגמ', ועל התי' דאשת כהן הקשה הרי"ף דאיכא ס"ס דמוכ"ע, ומדוקדק מדבריו דעל התי' דאשת ישראל פחותה מבת ג לא קשיא, וצ"ב מאי שנא. **וביאר הרע"א להנ"ל** דבאשת כהן הוי מתהפך ובאשת ישראל לא, דבאשת כהן גם במוכ"ע שייך להסתפק אי תחתיו או לא, אבל באשת ישראל לא דאחר רצון לא נוכל להסתפק בתחתיו, **ועיי"ש עוד שעמד בדברי התוס' אמאי לא הקשו דאיכא ספק מוכ"ע וחזקה ועיי"ש** מש"כ בזה, ודרך נוספת לבאר הרי"ף.

**שם בתוס' מדלא טענה לא פירשו התוס' כאן** מה היא באמת טוענת, **וראה בדבריהם בסוע"ב** [ד"ה] שכתבו דטענת פ"פ דשמעתין מיירי כשהיא טוענת בתולה שלימה הייתי או שטוענת שנבעלה להארוס בזמן האירוסין, ומשמעות דבריהם שכוונתם דאף מימרא דר"א לגבי איסורה לבעלה מיירי כן, ולא פירשו התוס' מה הדין בשותקת ולהלן יתבאר שיטות הראשונים בזה.

**ועיין במהרש"א שם** שהקשה דהכא תיאמן בטענתה כשמכישתו במגו שיכלה לומר מוכת עץ אני, וכתב דלא מהני מגו לענין איסור להתירה לבעלה. **והקשה** ממתני' דראוה מדברת ומעוברת שמוכח דמהני המגו אף באיסורים והניח בקושיא. **ועיין בפנ"י שתמה ע"ד המהרש"א וכתב דהוא כשגה מלפני השליט** דהכא לא יועיל לה שום מגו בעולם שהרי הוא מכחישה בברי ואומר שפתח פתוח מצא ולעצמו הוא נאמן כמאה עדים ומה יועיל לה המגו אחר שהוא יודע בבירור שהיא משקרת. **ואולם לדברי המהרש"א מקור מדברי הרשב"א בסוגיין** שמבואר מדבריו שכשהיא מכחישתו בברי צריך הבעל נאמנות נגדה והא דמהימן הוא

<sup>72</sup> **ותמוה סברת הרע"א בחידושים** שלא נקט כן, וגם בחי' הנדפסים מה'זאת ליהודה' כתב לסברא זו במוסגר וכתב שאינו מוכרח וצ"ב אמאי אינו מוכרח, ואפשר שהרצון אינו כתוספת על הביאה היינו שאנו מסתפקים אם היה ביאה וגם אם היה רצון אלא ביאה ברצון וביאה באונס הוי שני דברים נפרדים שמה שגורם ביאה ברצון אינו גורם לביאה באונס, וכן איפכא, ולכן כשאנו רואים פתח פתוח יש כאן תיכף שלשה צדדים, א) דנבעלה ברצון ב) דנבעלה באונס ג) מוכ"ע. וכה"ג דמי לספק מיעוט קמא או בתרא וספק בעצם שכתב האגור [בכללי ס"ס להש"ך אות יד] שאינו ס"ס ודוק.

משום דבברי וברי לא אמר ר"ג ולדבריו יועיל מגו דידה, וכ"כ להדיא הריטב"א דנאמנת במגו, אלא שהדברים צ"ב דסו"ס הוא שויה לה חתיכה דאיסורא ויתבאר להלן באורך בע"ה.

בדברי הראשונים בסוגיין בענין טענת האשה הקדמה לדברי הראשונים: הנה בסוגיין מבואר דבאומר פתח פתוח נאסרת באשת כהן וכו' אבל לא נתפרש בגמ' מה היא אומרת כשטוען הבעל פתח פתוח. **וכתבו הראשונים** דמיירי רק באופן שמכחישתו או שותקת, אבל אם מודה אלא שטוענת שנאנסה [באשת ישראל] או שלא היה תחתיו [באשת כהן] מותרת משום דהיא ברי והוא שמא. **ודעת הרשב"א** למסקנת דבריו דדווקא במכחישתו, אבל בשותקת דטענינן לה הוי דינה כאילו טענה היא שנאמנת. ורבו הפרטים שנדונו כאן בדברי הרשב"א והרא"ש, ובשלשה ענינים יש לדון בדבריהם: (א) מה שדנו נאמנותה בדיני הטענות כברי ושמא וכיו"ב. (ב) מש"כ דמועיל כאן עד אחד ולא הוי כדשב"ע וגם דמועיל עדות בעל דבר. (ג) המו"מ ברא"ש אם דמי הכא לפלוגתא דר"ג ודברי יהושע לקמן או לא.

**(א) במה שדנו הראשונים הכל בדיני הטענות כברי ושמא וכיו"ב עיין ברשב"א בד"ה והא דר' אלעזר דאסר באשת כהן וכו' בכל אריכות דבריו, וכתב הרשב"א דאם טוענת זו קודם שנתארסה נאנסה [באשת כהן] או מוכת עץ אני נאמנת, ולמדה מהא דרבן גמליאל דלקמן בדף יב ע"ב דנאמנת בטענת ברי לגבי כתובה והוא הדין הכא, והביא הרשב"א שכן מבואר בירושלמי. וכן כתב הרא"ש בשם רבינו יונה דבטוענת שנאנסה נאמנת דברי ושמא ברי עדיף.**

**ודברי הראשונים בזה תמוהים מאוד,** שהרי הכא בדיני איסור עסקינן והוא אוסר על עצמו מדין שויה ואחר שנתקבלו דבריו לדידיה - ואף היא מודה בכך - שפתחה פתוח הרי ספק איסור לפנינו וצריך להכריע דין ספק איסורה לבעלה, ומה שייך בזה ברי ושמא ואין היא אלא כעד אחד באיסורים, ובאמת יעויין ברשב"א להלן בתו"ד שכתב דנאמנת מדין ע"א באיסורים, וסתרי דבריו אהדדי שבתחילת הדברים כתב דנאמנת משום דברי ושמא ברי עדיף ולבסוף ביאר דנאמנותה מדין ע"א ואטו נאמנות ע"א באיסורים מדין ברי ושמא היא. **ועוד קשה דלהלן** [בד"ה ומה שהעמידו וכו'] כתב הרשב"א דבשותקת שרי דטענינן לה כמו שמצינו בגמ' דטענינן לחרשת גבי כתובה וה"נ הכא, וזה הרי לא שייך כלל לומר דהוי מדין ע"א באיסורים דהיאך מדין טענינן יהיה כאן עדות, **ונמצאו דברי הרשב"א סותרים עצמם** מתחילת דבריו לאמצע דבריו ומאמצע דבריו לסוף דבריו, רצ"ג.

**ועוד קשה** מש"כ הרשב"א דהיכא דמכחישתו אינה נאמנת דהוי ברי וברי, ותמוה דמה שייך זה לברי וברי הרי הוא נאמן על עצמו מדין שויה אנפשיה חד"א, ושויה נאמן אף נגד עדים לדעת הרשב"א עצמו, **ועיין בריטב"א** שכתב דהיכא דאית לה מגו מהימנא, וג"ז תמוה כנ"ל שהרי שויה מהני נגד עדים, ובאמת שהוכיחו אחרונים מדברי הריטב"א אלו דסובר דשויה לא מהני נגד עדים דאם מגו מועיל נגדו כ"ש עדים, אך אין זה מספיק שהרי הרשב"א עצמו סובר דשויה מהני נגד עדים והכא כתב דלא מהימנא רק משום דהוי ברי וברי.

**ונידון זה שרשו הוא במשנה לקמן בדף יג ע"א** דבראווה מדברת או מעוברת נאמנת לדעת ר"ג לומר לכשר נבעלת ומבואר בגמ' לקמן בדף יד דטעמו הוא משום דאליה ליה ברי, **וגם בגמ' בדף יב סוע"ב** מבואר דמחלוקתם של ר"ג ור"י בממון ובאיסורים אחת היא, ומשמע דמהני ברי באיסורים.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> והסתירה ששאלנו בדברי הרשב"א קשה גם בדקדוק לשון הגמ', דבדף יד איתא דר"ג אליה ליה ברי, וגם מבואר בגמ' לעיל בדף יב ע"ב דמחלוקת ר"ג ור"י בממון ואיסור אחת היא, ולעומת זאת איתא בברייתא בדף יג ע"ב דזוהי עדות שהאשה עצמה כשרה לה ומשמע דהוא מדין עדות והחידוש דבע"ד נאמן בעדות זו [והרשב"א עצמו בתוה"ד דקדק מברייתא זו דנאמנת מדין ע"א] רצ"ע.

ועיין בקובץ שיעורים כאן שכתב [באות כו] דמבואר מדברי הראשונים דיש כח לבע"ד בטענת ברי שלו שלא יפסלוהו אף בלא דין עדות וכמו גבי ממון ולכן נאמנת כאן מדין ברי. [ועיי"ש שדן בכח נאמנותה לגבי עובר דמבואר בסוגיא דלקמן דל"ג נאמנת גם לגבי הכשר העובר אף שבזה אינה בע"ד]

**ועמד הקוב"ש בסתירת דברי הרשב"א** - שכתב לשני הטעמים חדא מדין ברי ועוד מדין בע"ד - וביאר הקוב"ש דכלפי פסול זונה שיש בה שייך טענת בע"ד, דהיא בע"ד שלא לפסול עצמה, אבל כלפי האיסור אינה אלא ע"א, וכנדה שנאמנת מדין ע"א ולא מדין בע"ד משום דכלפי האיסור היא וכל העולם שוים וה"נ כלפי איסורה הוי ע"א.

[ולכאורה כוונתו לאיסור טומאה לבעלה שיש בה מלבד דין זונה דכלפי זה אינה בע"ד דאינו פסול בגופה, וצ"ע דטומאה דכתיב בה לכאורה הוי פסול בגופה כלפי בעל מיהת, וצ"ל דכיון דאינו כלפי כל העולם חשיב כאיסור בעלמא וצ"ע, ומיהו לפי זה באשת ישראל דליכא בה אלא טומאה אינה אלא ע"א אבל הרא"ש לא דן כלל על אשת כהן אלא באשת ישראל ומ"מ כתב דנאמנת משום ברי וצ"ע]

**אבל עדיין דברי הרשב"א קשים טובא**, חדא דאם כן מה מהני טענינן הרי סו"ס אין לנו עדות כלפי האיסור, וגם דברי הרשב"א סתומים מאוד לפרש בהם כך עיי"ש בפנים וצ"ע. **וע"ע בקה"י סי' ז מש"כ לבאר דברי הרשב"א וע"ע באהל אברהם מהגרש"ש מש"כ בזה וצ"ע. ובעיקר הדברים בדין טענה ובע"ד באיסורים ראה בהערה.<sup>74</sup>**

**(ב) במש"כ הרשב"א דמועיל כאן עד אחד ולא הוי כדשב"ע והנידון אם בע"ד נאמן בעדות איסורים עיין ברשב"א בהמשך דבריו** שכתב דהכא נאמנת משום דהוי כחתיכה ספק חלב ספק שומן שעד אחד נאמן עליה, ואל"כ לא משכחת לה אשת ישראל שנאנסה שהרי הרצון הולך אחר כוונת הלב ושמא רצתה. **ודע דבאמת שני ענינים יש כאן** דבאשת כהן דאסרינן לה בגמ' משום דהוי חד ספיקא הספק הוא ספק איסור זונה וחללה לכהן, וזה לכאורה איסור בעלמא שעד אחד מועיל בו, וגם איסור טומאה דכתיב גבי אשת כהן אפילו באונס י"ל דסגי בו בע"א [נאמנם להעיד על אשה שפסולה היא לכהונה בעינן שנים דכללא הוא דכשבאים לפסול אדם בכל פסול הוי כדשב"ע אך בהתר ודאי מסתבר דסגי בחדן] אך באשת ישראל הרי הספק הוא ספק זנות דאשת איש וזה הוי עיקר דשב"ע דקרא דדבר דבר קאי על איסור סוטה 'כי מצא בה ערוות דבר' וגו'.

<sup>74</sup> עיין בר"ן בקידושין בדף ס ע"ב [כה ע"ב בדפי הרי"ף] מדברי הראשונים [עיי"ש ברמב"ן ורשב"א] דכשיש ספק תנאי בקידושין ובגירושין אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, ולפיכך בקידושין הרי היא מותרת לשוק שהוא חשוב מוציא, ובגט היא המוציאה ועליה הראיה, ותמוה מה שייך בזה כלל הלכות המע"ה הרי איסורין יש כאן, וצ"ע. והעולם מוכיחים מכאן שיש טענות באיסורין כל שהאדם הוא בעל דבר על האיסור ובדיני הטענות יוכרע דינו וממילא אף לא יאסר ודוק, וצ"ע בזה.

**וראינו בספר מעיין גנים** שדן דין זה מהא דאיתא בשו"ע אהע"ז סי' יא סעיף ד ברמ"א דאין מקבלים עדי זנות דאשה שלא בפניה או שלא בפני בעלה, והיינו דאף באיסור אשה לבעלה חשיבי שניהם כבע"ד לענין זכותם שלא ידונום שלא בפניהם, ולכאורה צריך ביאור שהרי עדים קמן המעידים שאסורה היא על בעלה ואיך ימנעו הבי"ד מלקבל עדות באיסור מחמת שהיא איננה כאן ומחמת זה לא יתברר דין איסורו של בעל, אלא ודאי דסברא הוא שיש לבע"ד זכות שלא יקבלו עדות המחייבתו באיזה דבר ומחמת זכותו זאת גם מעכב דיני האיסורים שלא נדון לקבוע הנהגת איסור כה"ג שזכותו למנוע הנהגת האיסור כיון שהוא העומד לדין. **ואם מצינו** דלגבי זכותו שלא ידון שלא בפניו חשיבי בע"ד הרי מקום אתנו להבין דברי הראשונים בסוגיין דבכח דיני טענות יכולה למנוע אף הנהגת איסור, וצ"ע ודוק.

**ובמאירי בב"ק דף קיב** כתב דהסכימו ראשונים דבאיסורים כגון שהעידו שלא בפניה שנתקדשה לפלוני או שנטמאו טהרותיו דמקבלין העדות שזכות הוא לו להפרישו מאיסור, ומבואר מדבריו דאלמלי הך טעמא היה ראוי שאף באיסורים גרידא שאינם דשב"ע לא יתקבלו העדים שלא בפניו, ומיהו טענות בע"ד כשאוסרים ממונו לא מצינו וצ"ע. וגם דבכ"ז עדיין אין דרך ברורה בדברי הרשב"א עצמו שכתב דנאמנותה מדין ע"א באיסורים וצ"ע.

וכדאיתא ברש"י בסוגיין דמינה ילפינן דלאסור אשה על בעלה בעינן תרי עדים, ומעתה תמוה מש"כ הרשב"א דע"א מהימן הרי הוי דשב"ע.

ועיין בקוב"ש שביאר עפ"י התשובות מיימוניות באישות סי' ג, ששם מבואר דלהעיד על אשה שלא נתקדשה אינו דשב"ע באשר העד מעיד על שלילת הדשב"ע. ואפשר עוד לפרש בפשיטות לפי מה דמשמע ברשב"א בגיטין דף ב דבלא אתחזק מהני ע"א בדבר שבערווה, והכא לא אתחזק איסורא שאין כאן אלא ספק ופשוט, ולשון הרשב"א כאן דהוי כחתיכה וכו' הוא לשון הגמ' בגיטין שם וביבמות דף פח לדוגמת היכא דליכא אתחזק.<sup>75</sup>

והרשב"א ביאר דאף דהיא בע"ד מ"מ נאמנת, וכדאיתא בגמ' לקמן דזו עדות שהאשה כשרה לה עיי"ש בדבריו, ומשמע מדברי הרשב"א דבעלמא אין בע"ד נאמן בתורת ע"א, והכא דין מיוחד הוא [וצ"ע הטעם] ועמד בזה בקוב"ש שהרי נדה נאמנת לעצמה והרי בע"ד היא ומאי שנא, ולא מצינו פסול בע"ד באיסורים, וביאר הקוב"ש דגבי נדה היא וכל העולם שוים בזה שאין כאן אלא איסור בעלמא ולא חשיבא בע"ד, אבל הכא שבא לפסלה בפסול גוף בזה היא בע"ד וראוי שלא תיאמן.<sup>76</sup>

ג) המו"מ ברא"ש אם דמי הכא לדר"ג או לא עיין היטב ברא"ש כאן, ודבריו מוקשים טובא וכבר עמדו בזה רבותינו, ונפרט הקושיות בפשט: א) במש"כ דהתם איכא מגו והכא ליכא, תמוה דהרי גם כאן יש אותו המגו בדיוק שיכולה לומר מוכ"ע, ובאמת דהוא קשה טובא דהרי לא מדובר כאן על שני ציורים שונים אלא על אותו הציור בדיוק דלא מצא בתולים והיא אומרת משאירסתני נאנסתי, אלא דכאן מיירי בפחותה משלש שנים ולענין איסור ושם לענין ממון, אבל המגו הוא אותו המגו ממש. ב) ובמש"כ דהכא ליכא חזקה תמוה כנ"ל דהרי איכא חזקת כשרות, וגם שם מוכרחים לחזקה זו שאל"כ תפסיד כתובתה מצד דשמא ברצון היה. [ולשונו דליכא חזקה דתחתיו נבעלה לא מובן דהכא לא זה הספק ולשון רבינו ירוחם [עמ' קצד בדפי הספר] דליכא חזקה דבתולה דבודאי תחתיו נבעלה וצ"ב כנ"ל] ג) ועיקר הס"ד דהרא"ש דבעינן הכא חזקה או מגו תמוה, דודאי דהתם בעינן לה דווקא מחמת החזקת ממון, ור"נ גופיה הסובר דלאו ברי עדיף מפורש טעמו בגמ' דאוקי ממוןא בחזקת מריה [ועיין ברמב"ן בב"ב דף לד דבשנים אוחזים בטלית דליכא חזקת ממון לכו"ע ברי עדיף] והכא לא שייך כלל. ד) ומש"כ הרא"ש שהכא איכא רוב ולהכי לא מהימנא הוא תמוה כנ"ל, דהרי גם שם איכא ספק רצון ומכל מקום מהימנא ומאי שנא הכא שהוא אותו הציור בדיוק, ואמנם הרא"ש כתב כן בסו"ד אבל משמע דלא זה עיקר ראיתו, וגם ראיתו רק בצירוף החזקת ממון, ולכאורה מוכח כן בפשיטות וצ"ע. [וברבינו ירוחם שהעתיק דברי הרא"ש השמיט ראיה זו לגמרי] ה) ועוד תמהו בדברי הרא"ש שכתב בתחילה דטעו לכתבה בשם רבינו יונה ולבסוף הכריע כדבריהם.

ויש להתבונן בדבר שהתמיה העיקרית בדבריו אשר היא יסוד ושורש כמעט לכל הקושיות שהקשינו לעיל, דהרא"ש דן לחלק בין הכא להתם ואינו מובן שהרי בשני המקרים מדובר על אותו הציור שהרי גם שם יש

<sup>75</sup> ובעיקר הדין דהוי עדות זנות דשב"ע נאמרו בו כמה טעמים בספרי האחרונים, עיין בשו"ת רע"א קמא סי' קכה בד"ה ומ"ש מעכ"ת, שהעתיק שם הרע"א דברי הנתיבות שביאר הטעם משום דמעידים שזינתה תחת בעלה ועצם הזנות הוי דשב"ע שעברה איסור א"א, וכתב דאף באשת כהן זה הטעם דאלי"כ הרי ליכא טומאה באשת כהן, ורע"א דחאו דאף באשת כהן כתיב טומאה והיינו שסובר רע"א דמשום דטומאה כתיב בה כעריות חשיב איסור ערווה, ויש אחרונים [אחיעזר אה"ע סי' ו ועוד] שפירשו עיקר הטעם משום שבא להוציא אשה מבעלה והוי כהוצאת ממון דבעינן שנים, ועיין בקה"י כאן בסי' ו שהאריך בכל זה.

<sup>76</sup> ואמנם צ"ע בזה מהסוגיא לקמן בדף כו גבי עדות תרומה דמבואר בגמ' דקרוב פסול, ובאמת גם שם נתקשה הגרא"ו והניח בצ"ע, ואכן י"ל דבעדות על גופה אף קרוב פסול ולא רק בע"ד ואף באיסורים, אך צ"ע דכל הפסולים הוכשרו לעדות איסורים ומאי שנא קרוב וכנ"ל.

ספק אונס ספק רצון ומ"מ נאמנת, וכל החילוק הוא שהתם יש עוד ספק נגדה שאפשר שנבעלה לא תחתיו ומפסידה כתובה והכא מותרת כה"ג, ועוד חילוק דשם יש חזקת ממון ואם כן אם התם נאמנת אף שיש ס"ס נגדה ואף שחזקת ממון נגדה כ"ש הכא, ומה שייך לחלק בזה כלל.

**ואמנם יעויין ברע"א לקמן בדף יב** שכתב דהתם ליכא למידן כלל משום ספק אונס ספק רצון, דכלפי זה הוי טענת הבעל כאיני יודע אם פרעתין ואין צורך בזה לסברת ברי ושמא, ולפי זה ניהא כ"ד הרא"ש, **אך קשה** דבסו"ד כתב הרא"ש דהתם נמי מסייע רוב דרצון לחזקת ממון וזה שלא כהרע"א, **ואפשר** דהיכא דאיכא רוב מהני גם בא"י אם פרעתין ודוק וצ"ע. **וראה בקרב"נ מש"כ בדברי הרא"ש, ובקה"י.**

**בנידון האחרונים בפ"פ אי הוי ספק סוטה עיין בשיטמ"ק** שהקשה היאך שרינן הכא בגמ' ס"ס הרי ספק סוטה הוא דמיניה ילפינן דין ספק טומאה ברה"י דהוי ודאי טומאה, ואף ס"ס טמא. **וכמה תירוצים נאמרו על שאלה זו: (א) השיטמ"ק בשם השיטה תירץ** דדין ספק טומאה הוא רק היכא דאתחזק איסורא, והכא לא איתחזק איסורא, **ולכאורה אינו מובן** דבספק סוטה עצמו לא איתחזק איסורא.<sup>77</sup> **(ב) הש"ש בש"א פט"ו תירץ** [על קושיא כעין זו שהקשה המהרש"א במתני' דלקמן<sup>78</sup>] דהכא לא ידעינן אי נבעלה ברה"י או ברה"ר וכה"ג ליכא דין דספקו טמא דהוי כספק רשויות. ולכאורה תמוה דאם כן הוי ספק אחד דשמא ברה"י אירע הדבר ואז הוי כודאי טומאה והיכי שרינן משום ס"ס, וביאר בדבריו בשע"י ש"א פט"ו דכה"ג אין לידת הספק ברשות מסוימת ואין כלל ההלכה ספק טומאה ברה"י ודוק. **(ג) השע"י [שם] והאחיעזר [בח"א סי' ז]** כתבו דבאמת ספק סוטה לא הוי כלל ספק טומאה אלא ספק איסור, וליכא ביה דיני ספק טומאה כלל, אלא דהתורה אסרה במקום קינוי וסתירה בתורת ודאי מגזיה"כ, ומדאפקה רחמנא בלשון טומאה קבלו חכמים ללמוד מכאן לכל ספק טומאה שטמא ברה"י כסוטה, אבל סוטה עצמה אינה בכלל דין ספק טומאה, וכל שאין בה קינוי וסתירה ליכא בה הגזיה"כ דספק סוטה כלל. **ועיין בחי' רבנו חיים הלוי בפט"ו מיבום** שעמד אף הוא במבואר מסוגיין דליכא בספק זנות דין ס"ט וכתב דדוקא ע"י קינוי וסתירה יש דין איסור בספק סוטה, ונראה כוונת דבריו כהשע"י הנ"ל דספק זנות אינו בכלל הדין הכללי דספ"ט ברה"י אלא גזיה"כ לאסור ספק סוטה ולא נאמר דין זה אלא בקינוי והא דילפינן מינה לכל ס"ט צ"ל כנ"ל.

<sup>77</sup> **אך יעויין בתשובת הרשב"א בח"א סי' שנט** שכתב דספק טומאה דאסור הוא רק היכא שיש שרץ וספק אם נגע בטהרות, ודמאי לסוטה שהבועל קמן וספק אם בא עליה, אבל בספק אם היה שרץ כלל כה"ג אף בסוטה טהור, וזה כעין דברי השיטמ"ק, **ומש"כ השיטמ"ק** דלא אתחזק איסורא צ"ל דכוונתו שאין ודאי סיבת איסור קמן, **והתוס' בריש נדה** הקשו אמאי אמרינן באשה שראתה ואין ידוע מתי ראתה דיה שעתה, הא הוי ספ"ט ברה"י, **והר"ן ומאירי** שם תירצו דרק היכא שיש כאן ודאי שרץ קמן הוי כספק טומאה אבל בספק אם יש טומאה כלל לא אמרינן ספקו כודאי וכנ"ל. וע"ע בתשובת הרשב"א ח"א סי' פג.

**והאחיעזר בח"א סי' ז** הקשה על השטמ"ק דלהדיא איתא בפ"ו דטהרות מ"ד דאף בספק בטומאה אסור נוכ"ה גם בדינא דספק שרץ ספק צפרדע] ותירץ דהתם הוחזקה טומאה עכ"פ בחצר עיי"ש, וכן בספק צפרדע צ"ל דיש כאן חתיכה שיש בה ספק.

<sup>78</sup> **המהרש"א בנדה** דף יט ע"א הקשה על מתני' דלקמן דף יב דמשאירסתני נאנסתי היאך אזלינן בתר חזקה הא הוי ספ"ט ברה"י, **וכבר תמדה עליו** דהתם לענין ממון עסקינן, וספק סוטה אינה כודאי לענין ממון שהרי נחלקו ב"ש וב"ה אי גובה כתובה מספק. **ויעויין בתוס' בסוטה** דף כה ע"ב סוד"ה בית הלל [הראשון] שהקשו דמאי טעמייהו דב"ה שאינה גובה כתובה נוקמה אחזקת כשרות, ותירצו דבסוטה איכא רגלים לדבר והכתוב הוציאה מאותו ספק עיי"ש, ומשמע מדבריהם דהגזיה"כ דבסוטה הוי ספק איכא נמי לגבי ממון דהתורה קבעה דסוטה הוי ספק, ואמנם דין ודאי ליכא כלפי ממון ושני דינים הם, [וכ"כ הגר"ח הנ"ל דבסוטה איכא ב' גזיה"כ] **ובזה י"ל דברי מהרש"א** דכלפי ממון נמי איכא להך דינא, ויש לדון אם כן בסוגיין לא רק מדין ספק כודאי דהוא דין טומאה אלא גם דכל ספק סוטה לא אזלינן בתר חזקה, אכן דין זה בפשטות נאמר רק במקום קינוי וסתירה, וצ"ע.



ועיין בספר הזכרון אהל אברהם בנדפס שם בשם הגר"ח שדן באורך בענין זה וכתב שם לחלק באופן אחר מדבריו דלעיל, וביאר דאף בספק אם ישנה להטומאה עצמה איכא לדין ספק טומאה ודלא כהשטמ"ק, אבל חידש הגר"ח דכשיש ספק לא בטומאה אלא בהכשר הטומאה בזה ליכא לדין ס"ט, וכגון דבר שנגע בטומאה ויש ספק אם הוכשר על ידי ביאת מים בזה ליכא לדין ס"ט, וכתב הגר"ח דהכא להכא דמיא דאם היתה הביאה לא תחתיו ליכא כאן הכשר קבלת טומאה דהא אינה א"א בשעת הביאה, ועיין שם עוד בזה מש"כ לענין ספק אונס וספק רצון.<sup>79</sup>

בגמ' ומי אמר רבי אלעזר קושית הגמ' באה סתומה דמשמע דבעדים היה פשיטא שנאסרת, וצ"ב מאי שנא פתח פתוח דלא, ורש"י סתם בזה, ויש בזה שתי דרכים עיקריות בדברי הראשונים: התוס' פירשו שקושית הגמ' היא שבלא עדים לא תיאסר האשה כלל ולא מפני שהפתח פתוח הוי ספק אלא אפילו ידעין בודאי שזינתה לא תיאסר, וכתבו הראשונים שזו גם דעת רש"י שמשמע מדבריו דאף אשה מזנה אינה נאסרת על פי בעלה. ואילו הרשב"א ושאר פירשו שקושית הגמ' דכיון שהפתח פתוח הוי רק ספק איסור לא תיאסר מספק אבל לא ס"ד כלל שכשראה הבעל שזינתה לא תיאסר.

שיטת התוס' שיטת התוס' צריכה ביאור ופירוש היכי ס"ד שלא תיאסר כשיודע הבעל שזינתה וכבר תמה הרשב"א בסוגיין דאטו עדים אסרו לה ועדים שרו לה, וראה בתוס' שכתבו דאינה נאסרת להס"ד משום שאין דבר שבערוה פחות משנים, ויש לפרש בכוונתם דהס"ד היה דבעינן עדי קיום לחלות איסור אשה על בעלה וכמו שאין חלים קידושין כשמקדש בלא עדים גם איסור אשה לבעלה לא יחול בלא עדים.

ויל"ע עוד לדעת התוס' מה מהני בזה קינוי וסתירה להס"ד הרי ליכא עדי קיום, אך נראה דהוי גזיה"כ לאסרה מספק ועדי הספק חשיבי נמי כעדי קיום כמו שעדים על ספק קידושין נמי הוו עדים לקיומי, [באופנים מסוימים] והא דמהני ע"א לאסרה בודאי [אחר קו"ס] הרי כלפי קיום כבר אין אנו צריכים לו דלהצד שזינתה כבר חל איסורה מחמת עדי הקינוי ולברורי נאמן מגזיה"כ לפי שרגלים לדבר, ופשוט.

ולא נתפרש בדברי התוס' מהי מסקנת הסוגיא ומדוע למסקנא נאסרת אשה על בעלה אם ראה אותה מזנה וכן במצא פ"פ.

ויעויין בחידושי רבנו חיים הלוי בפ"ד הט"ז מיבום שכתב דמסוגיין מבואר היסוד דבחלות הנעשית מאליה אין צורך לעדי קיום ורק בעשיית האדם צריך עדי קיום [וכתב דלכן בחליצה אין צריך עדי קיום שלא נעשית מחמת דעת האדם אלא סגי בכוונה למעשה בלבד] ומש"כ הגר"ח דמסוגיין מוכח כן היינו מהא דמהני פתח פתוח, אכן להתוס' להס"ד ודאי אינו כן,

ונראה שהגר"ח פירש דזה גופא המו"מ בסוגיא דהתרצן דחה דברי המקשן וסבר דלא בעינן עדים לחלות האיסור אלא לברר הדבר ולכן פתח פתוח כשני עדים דמי.

ועיין בתוס' בקידושין [דף סו ע"א ד"ה אמר אביי וכו'] שהקשו מדוע נאסרת אשה על בעלה כשזינתה בלא עדים וכתבו דבאיסור סוטה לא בעינן עדי קיום דאין צריך אלא שידע הבעל את האמת ומשא"כ בקידושין שאפשר שהמעות מתנה [ועיי"ש היטב ודבריהם צ"ב] ועיין בהערה בטעם הדין דבעינן עדי קיום בגו"ק.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> ויל"ע מה הדמיון להתם, התייחס אם היינו יודעים מתי נבעלה והספק אם נישאה או פנויה היא היה דומה לספק הכשר אבל הכא ודיאי נישאת וספק מתי נבעלה, הא לא דמיא אלא לספק אם נגע המאכל בטומאה קודם שהוכשר או אחר הוכשר שלכאורה הוי ככל ספק טומאה דמאי איכפת לן אם הצד התר הוא שלא נבעלה כלל או שהספק אם נבעלה קודם, וצ"ע.

<sup>80</sup> דהנה צ"ב מהו הטעם דבעינן עדי קיום ומדוע לא יחולו הקידושין בלא עדים, ומדברי הראשונים נראה שתי דרכים בזה, דהרמב"ם כתב בפ"א מגירושין שצריך ליתנו לה בפני עדים דאי אפשר שתהיה היום ערוה והבא עליה במיתת

ולא נתפרש לדרך זו לשון הגמ' דהמקשן השיב לו ולטעמיה וכו' ופתח פתוח כשני עדים וכו' ואם המסקנא דלא בעינן עדי קיום אם כן כל זה מיותר ועיקר התי' חסר מהספר. וצריך לפרש שהמקשן לא המציא סברא זו דבעינן עדים מדעתו אלא ממה שסתם ר"א דאינה נאסרת אלא בקו"ס ומשמע דאין אופן שתיאסר כלל ואפילו בפתח פתוח אלמא בעינן עדי קיום [דאל"כ למה לא תיאסר בפ"פ] והשיבו התרצן שעל כרחין אינו כולל ר"א בדבריו עדים שבעדים ודאי נאסרת ופתח פתוח כשני עדים חשיב [לגבי עדות לברורי] וכיון שכן אין מקור לדייק שאינה נאסרת בפ"פ וממילא אין מקור לדין שלמד המקשן מר"א דבעינן עדים, ודוק. ועדיין לשון הגמ' מעט סתום.

ואולם משמעות דברי הראשונים היא דלדעת רש"י [שפירשו הראשונים בשיטתו כהתוס'] אף למסקנא אינה נאסרת בלי עדים ותירוץ הגמ' הוא כפשוטו דאף פ"פ כעדים דמי לאסרה. ראה ברשב"א שהקשה דכיון דסברת המקשן היא שגזיה"כ שלא תיאסר בלי עדים מה מועיל פ"פ אף דברור לו שלא נבעלה סו"ס ליכא עדים, ועוד הקשה דאף שברור לו שנבעלה אבל שמא באונס או אינה תחתיו, וע"ע בריטב"א, וצ"ע.<sup>81</sup> גם יעויין היטב במהרש"א על התוס' ד"ה ופתח פתוח וכו' שמשמע מדבריו להדיא דלא ככל מש"כ אלא שעיקר החידוש למסקנא הוא שפתח פתוח כשני עדים דמי ולא שיש הבדל בצורך העדים בין הה"א למסקנא אלא כל החילוק הוא להתרצן סובר דכיון דקים ליה הוא כעדים עיי"ש ודוק.

ומכל זה היה נראה לפרש דלהתוס' אף למסקנא בעינן קיום ואין החילוק בין הס"ד למסקנא אלא בראית הבעל דלהס"ד אפילו אם ראה בעצמו שזינתה אינו מועיל דבעינן עדים והקמ"ל דכשיודע הדבר בעצמו בבירור חשוב כשני עדים לענין איסור, ולזה הוסיף התרצן דלא זו בלבד כשיודע ידיעה גמורה כגון שראה אלא אף פ"פ כשני עדים דמי כיון דקים ליה. ולדרך זו מתפרש היטב קושית הראשונים דס"ל דפתח פתוח שהוא הוכחה בעלמא לאחר המעשה אינו כשני עדים לענין חלות האיסור, והתוס' ס"ל דכעדים דמי. אלא דחידוש גדול הוא לומר שאליבא דאמת בעינן ידיעה כדי לאסרה עליו ודי לנו אם נאמר כן להס"ד דגמ' וכו' ולמחר תהיה מותרת בלא עדים' ואולם התוס' בקידושין הנ"ל כתבו דאם קידש בלא עדים אפשר שהמעות מתנה וצ"ב, ואפשר דכוונת דבריהם דבלא עדים כיון ששניהם אינם נאמנים לספר על הקידושין ונמצא שאין לחלות הקידושין שום נ"מ ממילא ליכא גמירות דעת בדידהו למעשה הקידושין, וכן ביאר האו"ש בפ"ד מאישות הט"ז בטעם הדין דבעינן עדי קיום, ולפי זה קשה מאוד לומר דבסוטה צריך עדי קיום, ואמנם אף להרמב"ם צ"ב דסו"ס החלות נעשתה מאליה, הגע עצמך, הרי אשת איש שמת בעלה נמי ערוה היא היום ולמחר מותרת בלא עדים.

וביותר צ"ב הכא, דכל ענין עדי קיום הוא להודיע הדבר בעולם שעיקר חלות גו"ק הוא כלפי אחרים להתירה להם ולאסרה אבל זנות אשה כלפי בעלה אין חלה בשום דין אלא כלפי שלשה אנשים בלבד: הבעל הבעל והאשה, והתוס' כתבו דגם כשראה הבעל הזנות לא נאסרת בלא עדים וקשה מסברא בשביל מי צריך עדים הרי כל שלשת הנוגעים בדבר ראו בעצמם המעשה, וצ"ע.

<sup>81</sup> ובדעת רש"י עצמו יל"ע שפירש קושית הגמ' אם תאמר וכו' שעדים הרבה ידעו וכו' וקשה דאם כן להס"ד למה לא נאסרה ומאי ס"ד דמקשן לפרש מימרא דר"א והסייעתא ממעשה שהיה. ומזה היה נראה דלרש"י להס"ד גם בעדים אינה נאסרת אלא בקו"ס בלבד וכן משמע מדברי השיטה ישנה המובאים בשטמ"ק עיי"ש, והתרצן דחה דבריו ולטעמיה וכו' עדים לא וכפירוש רש"י דמכוח כן מהפסוקים ולכן לדידה קשיא ממעשה שהיה מדוע לא נאסרה, וסתימת דברי רש"י בסוגיין מתאמת מאוד עם פירוש זה, אלא שהראשונים לא פירשו כן בדעתו וכפה"ג דס"ל דאין לומר שהיה ס"ד שלא תיאסר בזנות בעדים, גם הדבר מפורש במשניות ובברייתות בכמה מקומות [מתני' לקמן האשה שנחבשה ע"י נפשות שאסורה לבעלה ישראל וכן האשה שאמרו לה מת בעלה וכו' תצא מזה ומזה והביריתא בגטין דף פט ע"א אכלה בשוק וכו' וכן ברייתא ביבמות דף כד ע"ב דתניא רוכל וכו']

וממקורות אלו גם קושיא על המקשן לדעת התוס' ואפשר דעדי הכיעור נחשבים כעדים על ספק כמו עדי קיום בספק קרוב לו ספק קרוב לה ולא בעינן עדי ביאה ממש וצ"ע.

וצ"ע. ועיין בשו"ת שואל ומשיב [ח"א סי' רסב] שנקט בפשיטות דגם למסקנא בעינן עדים לקיומי באיסור סוטה לבעלה, וצ"ע.

ובמסקנת הסוגיא ראה בתוד"ה קינוי וכו' שביארו דפתח פתוח דמיא לעדים כיון דקים ליה, וברש"י שהרי דבר ברור לו שנבעלה. אך ראה תורי"ד שכתב דכעדים דמיא לפי שבשויה הוא נאמן על עצמו כעדים וצ"ב פלוגתייהו בזה.<sup>82</sup>

שיטת הרשב"א ושאר עיין היטב ברשב"א שפירש סוגיין דקס"ד דרבי אלעזר קאמר דאין אוסרים אשה על בעלה מספק אלא במקום קינוי וסתירה, ולהכי פרכינן דהכא ספק הוא, ומשני הגמ' דהכא אסורה כמו בע"א אחר קינוי וסתירה משום דרגליים לדבר ה"נ פתח פתוח כעדים משום דרגלים לדבר, **ודברי הרשב"א באו סתומים ומקושי הבנה** בכמה וכמה פרטים: (א) **מדוע אין האשה נאסרת על בעלה מספק** והא הוי ספד"א לחומרא, וביותר דלהרשב"א אף למסקנא כן הוא והכא אסורה משום רגלים, ומבואר דבספק זנות בעלמא מותרת, וצ"ע דאם כן בתרי ותרי על זנות תהא האשה מותרת לבעלה ואמאי. (ב) **ומש"כ הרשב"א** דהכא איכא רגלים לדבר כיון דמכחשת או שותקת, **וקשה** דאם כן באומרת נאנסתי בטענת ברי אין צורך לטענת ברי ולסברת ברי ושמא שכתב הרשב"א לעיל, שהרי בפשיטות מותרת דהא ליכא רגל"ד. וכ"ש בחרשת שאין צורך בה לדין טענינן. וכן בשותקת שדן הרשב"א לומר דטענינן לה אי אין רגלים משום דמכספא אם כן אין צורך לדין טענינן. [ואפשר דמש"כ הרשב"א דכיון דמכחשת ושותקת רגלים לדבר אין כוונתו מעצם השתיקה אלא דרגל"ד משום דסתם ביאה ברצון, אלא דהיכא שאומרת שהיה באונס נאמנת אבל בלא שתאמר כן אנן לא חיישינן לה, אבל זה דחוק וסתום בלשון הרשב"א וצ"ע ג] **ומש"כ הרשב"א** דדומה לע"א אחר קינוי וסתירה תמוה בתרתי, חדא למה לא פירש בפשיטות דדמי לקו"ס קודם ביאת הע"א דאסורה משום רגלים, ועוד דאחר ע"א אינו רגלים בלחוד אלא העד נאמן לאסרה כשנים וכמש"כ הרשב"א בעצמו, והכא א"א לומר כן שהרי אין לנו עדות ברורה לאסרה בתורת ודאי.

**ומכ"ד הרשב"א מבואר** דיסוד איסור ספק סוטה הוא משום דאיכא רגלים לדבר, **וידועים דברי הגר"ח** נפ"ו מיבום הלכה יט ד"ה והנה וכו' ולפ"ז וכו'] שביאר דאיסור ספק שע"י קינוי וסתירה הוא גזיה"כ, ומעיקר הדין לא חשיב אפילו ספק דאין אוסרים על היחוד, ועיין בחידושי ושיעורי רב"ב על כתובות בשם הגר"ח שכתב כן גם באיסורא דע"א שעל ידי קינוי וסתירה, וראיתו מהא דמבואר בסוטה בדף כ ע"א דאיכא למ"ד דמועיל מחילה דהבעל על קינויו ומספקא להש"ס דתועיל מחילה אף אחר סתירה ואף דודאי דמצד הבירור ורגל"ד אין שום חילוק, וע"כ דגזיה"כ הוא. **והנה מכ"ד הרשב"א הכא** מבואר דרגל"ד אוסר אף שלא במקום קינוי וסתירה שהרי למד דין פ"פ מדין רגל"ד, וצ"ע בזה מדברי הרשב"א ביבמות ששם מבואר מדבריו להדיא כהגר"ח,<sup>83</sup> וצ"ע.

<sup>82</sup> ויש לפרש דפלוגתייהו הוא במסקנת הגמ' מדוע פ"פ הוי כעדים, ויש לפרש דלרש"י ותוס' אינו מטעם דשויה אנפשיה הוא כשני עדים אלא דכיון שענין האיסור הצריך להתקיים נוגע אליו בלבד והוא ראה שזינתה או ראה פ"פ אין יותר צורך בעדי קיום וראיתו שלו מועילה כי הדבר גלוי וידוע לו. [ועד"מ לו יצוייר שהיתה האשה מתקדשת בפני כל העולם כולו אפשר שלא היתה צריכה עדי קיום] ולכן עיקר המסקנא דכיון שהדבר ברור הוא לו הרי דמיא לשני עדים.

אך להתורי"ד אפשר דבעינן עדות שתוכל להאמר בבית דין שיאסרוה עליו ולכן מה דפ"פ כשני עדים הוא מפני שבדין שויה הוא נאמן לבית דין [כלפי איסור ידיה] כשני עדים ודוק.

<sup>83</sup> בדף כד ע"ב ד"ה ולדידי וכו' דשם מבואר להדיא דרגלים לדבר במשקל קינוי וסתירה וע"א אינו אוסרה, והוכיח כן הרשב"א מבעל שמחל על קינויו, והיא היא ראית הגר"ח, והיא סתירה גדולה בדברי הרשב"א וצ"ע ג. ושמא נאמר דקו"ס בלחוד גזיה"כ הוא, וע"א שאחר קו"ס סברא דרגלים אוסרים אותה, ולפי זה במחל על קינויו וע"א אסורה וצ"ע.

ועיין בשערי יושר שער א פי"ז שהביא שם דברי החת"ס שכתב יסוד גדול דכל ספק זנות באשת איש שריא וליכא בה דין ספיקא דאורייתא לחומרא אלא במקום רגלים, והוא בכלל הדין דאין אשה נאסרת על בעלה בלא קו"ס, ונסתייע מדברי הרשב"א במשמרת הבית<sup>84</sup> והגרש"ש שם הרבה להקשות על דברי החת"ס ודחה דבריו, ואמנם עיקר יסוד דברי החת"ס מבואר להדיא ברשב"א בסוגיין, אך ברשב"א לא משמע הטעם כמש"כ החת"ס וצ"ע סברת הרשב"א דלכאורה ספק גמור אסור אף בדשב"ע לא גרע מספק קרוב לו בקידושין. ועיין ברא"ה ובריטב"א שפירשו קרוב לדברי הרשב"א, וחילוק גדול בין הרא"ה לבין הרשב"א וריטב"א, דלרא"ה למסקנא ספק אסור בלא רגלים דפתח פתוח כעדים ממש הוא דהוי ספד"א לחומרא וכמש"כ לעיל, וסברת הרשב"א והריטב"א בזה צ"ע וכנ"ל, והריטב"א כתב דהוי רגלים משום דחזקתה ברצון, וקשה דאם כן באשת כהן אמאי אסורה הרי ליכא רוב. [ואף בדברי הרשב"א יש להעיר דבאשת כהן אין ראייה משתיקתה או הכחשתה, שעלובה זו אין לה מה להשיב, שאם תאמר קודם אירוסין היה יראה לומר כן כי אז מקחה מקח טעות ותצא בלא כתובה ואם תאמר שהיה תחתיו הרי אסורה לו, ולהכי מכחשת או שותקת וצ"ע]

**בנדון האחרונים אמאי הוי זנות דאשת איש דשב"ע עיין בשו"ת רע"א קמא סי' קכה בד"ה ומ"ש מעכ"ת,** שהעתיק שם הרע"א דברי הנתיבות שביאר הטעם משום דמעידים שזינתה תחת בעלה ועצם הזנות הוי דשב"ע שעברה איסור א"א, וכתב דאף באשת כהן זה הטעם דאל"כ הרי ליכא טומאה באשת כהן, והרע"א חולק על הנתיבות וכתב דאף באשת כהן כתיב טומאה, והיינו שסובר רע"א דמשום דטומאה כתיב בה כעריות חשיב איסור ערוה.

**ובאבני מילואים בסי' מו סק"ה** כתב דלהעיד על אשה שזונה ואסורה לכהן אם היא נשואה או הוי דבר שבערוה להוציאה מבעלה, דעצם הוצאתה מבעלה יש בה דין דשב"ע, ועיין באחיעזר אה"ע סי' ו אות ה שפירש בשיטת הנוב"י דזה עיקר הטעם דעדות זנות באשת איש הוי דשב"ע משום דמוציאה מבעלה, ולכן צידד הנוב"י דיועיל עד אחד בזנות אחר שגרשה בעלה שלא יוכל הבעל להחזירה.

**ונמצא בידינו שלש שיטות בדין זנות דא"א:** דעת הנתיבות דעצם הזנות הוי דשב"ע, דעת הרע"א דהאיסור טומאה הוי דשב"ע, ודעת האב"מ ודעימיה דהוצאת אשה מבעלה היא הדשב"ע.

**ועיין ברשב"א ביבמות הנ"ל בד"ה הא דתניא וכו'** דשם יש נידון אם מוציאין אשה מבעלה על ידי קול, ופשוט להראשונים שם דלבעל ודאי אסרינן לה, ורק הנידון הוא בהוצאה מבעלה, וכתב שם הרשב"א להוכיח דלא מהני קול מהא דלא מהני עד אחד, ועייש"ה דמבואר מדבריו דהדין דשב"ע הוא שלא להוציאה מבעלה, ולהכי לא מהני ע"א וה"ה קול דלא מהני [שלכן היה פשוט להם דגבי בועל מהני קול וה"ה ע"א כיון שאין כאן הוצאת אשה מבעלה] ומבואר מדברי הרשב"א דזנות דא"א הוי דשב"ע מחמת הוצאת אשה מבעלה וכהאב"מ ודוק.

**ועיין בהגהת הגר"א בשו"ע אה"ע"ז סי' ז** אות לב שהשו"ע כתב שם דקול אינו אוסר אף על אשת כהן שיש לאוסרה באיסור זונה מלבד איסור סוטה ומ"מ שרי בקול, וכתב הגר"א דמקורו מסוגיא דידן מדפריך לרבי

**ולפי דברי הרשב"א דידן יצא חידוש עצום דבכ"מ שיהיה ריעותא שקולה לסתירה אחר קינוי יועיל בה ע"א לאסור אשה על בעלה, ועיין בתשובת נוב"י קמא סי' נד בד"ה ועוד נלע"ד וכו',** שכתב שם דבמקום רגלים נאמן עד אחד אף בענין קידושין וכל דשב"ע כמו דמצינו דנאמן בסוטה, והרי זה כמו שלמדנו מדברי הרשב"א, ועיין בתוס' רא"ש בקידושין דף סה ע"א שמשמע כן להדיא, ועוד שם בתי' אחד דלאביי אפילו ברגליים שאינו טובא כסוטה נאמן ע"א בדשב"ע.

<sup>84</sup> שהבאנו דבריו לעיל בסוף ענין תרתי לריעותא, ועיי"ש מש"כ לפרש דברי הרשב"א באופ"א.

אלעזר בסתמא ולא קאמר התינח באשת כהן, והיינו דכללא דאין האשה נאסרת וכו' קאי גם על אשת כהן, ומבואר כנ"ל.<sup>85</sup>

בגמ' מפני מה לא אסרוה וכו' אונס הוי וכו' רש"י פירש הקושיא שהיו עדים שנבעלה, וראה בתוס' שהקשו דלא היו עדים על הביאה עצמה, [וכוונתם דאי משום עדי יחוד הרי אין אוסרים על היחוד] והתוס' פירשו דהיתה אסורה על דוד שידע האמת. ועיין היטב ברש"י שהקשה אמאי מותרת באונס לבועל הרי יש לאסרה מק"ו היינו שאיסור ידידה חמיר טפי כשאנסה, וביאר בזה דהוא משום דכללא הוא דכל שאינה נאסרת לבעל גם לבועל אינה נאסרת, וכתב הרש"י לפי זה חידוש לדינא, דהיכא דהבעל אינו יודע ושריא ליה מחמת אי ידיעתו מותרת אף לבועל אף שהוא יודע, ולפי זה תמה בשיטת התוס' אמאי נאסרה על דוד הרי אוריה לא ידע, ועיי"ש מה שתירץ לדעת התוס' ומש"כ לבאר הגמ' על פי דרכו. ומבואר מדברי הרש"י שני יסודות: א) דאיסורו של בועל תלוי באיסור בעל ולכן באונס שריא. ב) דאף כשלא ידע הבעל חשיב כלא נאסרה לבעל.

ולדרך הרש"י מתבאר היטב שיטת רש"י שכתב דהיו עדים ולא אבה לפרש דנאסרה עליו כיון שהיה יודע, ולהנ"ל ניחא דבלא עדים שריא לדוד כיון דשריא לאוריה. ועיין בחת"ס שביאר כן בדעת רש"י [וביאר דמש"כ רש"י דעדים הרבה ידעו היינו משום דנתעברה אח"כ וכ"ה בפנ"י] וכ"כ בשו"ת משיב דבר [להנצי"ב בח"ד סי' טז] בשיטת רש"י.

ויעויין באבי עזרי פ"ב הי"ב מסוטה שדחה את דברי הרש"י, ומתרי טעמי: חדא דבעיקר היסוד שכתב הרש"י דאיסורו של בועל תלוי בבעל כתב האבי עזרי דאף דלכאורה משמע כן ברמב"ם שם ובתוס' מ"מ עיקר היסוד של הרש"י דאיסורו של בועל תלוי בבעל אינו, והטעם שאין איסור באונס הוא משום דליכא טומאה כלל מחמת זנות דהבועל וכל איסורו של בועל הוא משום לתא דזנות ידידה ובאונס הרי לא זינתה ולא שייך לאסור הבועל כלל דבדידה תליא מילתא.

ועוד הקשה דהכא הרי ודאי אסורה על הבועל דבאמת זינתה תחתיו אלא שאין הבעל יודע מזה והיא אצלו בשגגת אונס אבל כלפי שמיא חל איסורו לגמרי וממילא פשוט דתיאסר על הבעל, ובאמת דברי הרש"י בזה תמוהים מאוד שכך הסברא הפשוטה.

וכבר עמד בנידון זה הרע"א דיעויין בחי' הרע"א החדשים בתחילת דף ט שהביא בשם המהרי"ט צהלון שכתב כהרש"י לדמות אי ידיעה לאונס ורחה הרע"א דבריו דלא דמיא כלל.

ואולם יעויין ברשב"א ד"ה ונ"ל וכו' דמבואר להדיא בדין אונס כהרש"י דמחמת שאינה אסורה לבעל אינה אסורה לבעל, וביאר הרשב"א דבאופן שהבעל אינו יודע ס"ד דמקשן לדמויי לאונס 'אע"פ שאינו דומה לגמרי' וזה כסברת הרש"י ולמסקנא דגמ' כתב הרשב"א דאינו כן. וכן כתב הריטב"א בסוגיין. ועיין היטב ברע"א הנ"ל ובתשובת הרא"ש המובאת בו [ומקורו בתשובת הרא"ש בכלל לב אות טו] ובמהריט"ץ המובא שם ודוק.

ויעויין בתוס' רא"ש כאן, שכתב דאסורה על דוד אף שאוריה לא ידע לפי שאין איסור הבועל תלוי באיסורו של בעל, ומבואר מדבריו דלא כהנך רבואתא דאיסור בועל תלוי בבעל, אבל הא מיהת מבואר כהרש"י דאי תליא באיסור בעל אף באופן דלא ידע הבעל שריא.<sup>86</sup> הרי למדנו מדברי כמה ראשונים כסברת

<sup>85</sup> והערנו לעיל בדברי הריטב"א דאסורה משום דסתמא ברצון אם כן באשת כהן אמאי אסורה ושמא סובר הריטב"א דאיסור אשת כהן אינו דשב"ע וצ"ע

<sup>86</sup> ועיין בתוס' ביבמות דף לה ע"א ד"ה אע"פ בסו"ד שכתבו דבאונס שריא לבועל משום דסברא הוא דאם לא נאסרה לבעל לא נאסרה לבועל וכ"ה ברא"ש שם ובתוס' רא"ש שם וצ"ע בסתירת הרא"ש בזה.

הרש"ש, להרשב"א ולהריטב"א להס"ד דסוגיין ומהתוס' רא"ש נראה כן גם למסקנא. וכן נקטו כמה אחרונים וכן"ל. ואמנם כל זה צ"ב טובא דסו"ס הרי כלפי שמיא גליא דאסורה וכן"ל.<sup>87</sup>

ודע עוד דלהצד שהעלינו לעיל דבלא עדים לא חל איסורה כלל אף למסקנא אם כן ניחא דברי התוס' רא"ש וכן דברי האחרונים שכתבו כן בדעת רש"י בפשיטות דבאמת לא נאסרה לאוריה כיון שלא היו עדים ולא חל איסורה כלל, ומיהו להרשב"א והריטב"א בודאי לא בעינן עדים לחלות האיסור לא להס"ד ולא למסקנא ומדבריהם מקור שאף אי ידיעת הבעל היא סיבה להתיר לבועל עכ"פ להס"ד.

#### דף ט ע"ב

תוד"ה אי למיתב וכו' משום דאית לן למימר וכו' יש לדקדק בדבריהם אמאי נקטו דמותרת משום חזקת היתר ולא משום ס"ס, ועיין במהרמ"ש שעמד בזה וכתב דנקטו חדא מינייהו, ויש להוסיף דבטעם שנקטו התוס' יש"מ נ"מ לדינא באשת כהן שקידשה אביה פחות מבת ג' דאז ביאתה אוסרתה בתורת ודאי ואם יהיה ההתר משום ס"ס כאן תיאסר אך להטעם שכתבו התוס' אף זו מותרת. ועיין במהרש"א.

עיין בפנ"י שתמה ע"ד התוס' דהוי ברי ושמא וחזקת הגוף מסייעת, שהרי היא ברי והוא ספק בקי וטענתו כטענת שמא דמיא. ודין ברי ושמא עם חזקת הגוף הוא פלוגתא דר"ג ור"י לקמן [במשנה בדף יב ע"ב] וקיי"ל כר"ג דנאמנת בברי עם חזקת הגוף במקום שמא. ועיין בחזו"א שכתב דכיון דטענתו ברי ואפשר שהוא בקי הוי כטענת ברי ולא כטענת שמא, וכפה"נ דכוונתו דהכא הוי ספק ברי שהוא הרי הוא עצמו אינו מסופק, אלא דלהצד שאינו בקי טועה הוא, והך ספק הוי ספק ברי ולא שמא, וע"ע בהפלאה מש"כ בזה.

שם וקשה דאמאי וכו' עיין בתוס' ישנים הנדפס בצד הגמ' שכתבו לתרץ קושית התוס', וכתבו דהך ס"ס אינו מתהפך, וצ"ע בדבריהם למ"ש אחרונים דהיכא שיש סדר לספיקות אי"צ שיהיה מתהפך, והכא הרי בהכרח צריך להתחיל מהספק אם הוא בקי או לא, ומה טעם בעינן הכא שיהיה מתהפך וא"א בשו"א להתחיל מספק אונס כשלא ידעין שהיתה כלל ביאה וצ"ע.

בדין ספק ספיקא להוציא ממון מבואר מדברי התוס' שנקטו בפשיטות דבספק ספיקא יכולה האשה לגבות כתובתה, ונפלה מחלוקת בין האחרונים בהבנת דברי התוס' דיש שלמדו מדבריהם דספק ספיקא בכל מקום אלים להוציא ממון בכ"מ, ויש שכתבו טעמים אחרים לבאר דברי התוס'.

דעת המהר"י בן לב ועוד אחרונים [הו"ד בש"ך בתקפו כהן סי' קכ] דמדברי התוס' דידן מבואר דס"ס מועיל להוציא ממון, ומצאנו שכדבריהם כתב בתשובת מהר"ח או"ז סי' קמ דס"ס מהני להוציא ממון ולמד כן ממתני' בדף יב וראית התוס'.

ובעיקר דברי הראשונים שדנו כאן גבי רצון דבועל דחשיב כרצון לאסרה [וביותר בדברי הרשב"א עיי"ש] יש להעיר דמשמע דלא כהמהרי"ק דענין הרצון הוא מעילת מעל שהרי בבועל א"א לומר כן כלל ובהכרח דרצון ואונס היינו על האיסור ודוק.

<sup>87</sup> ואי נימא דטעם איסורו של בועל כדי שלא יהיה חוטא נשכר שיגרשנה בעלה והוא ישאנה ניהא קצת, דהכא לא שייך כן כיון שאין הבעל יודע, ובשו"ת או"ש סי' א כתב כהרש"ש, והביא בשם המאירי בנדרים דף צ שתיירץ על קושית הראשונים אמאי אינה נאמנת למשנה אחרונה הא שאחד"א, ותיירץ המאירי דכיון דאין הבעל מוזהר אחר שאינו מאמין לה אף היא אינה מוזהרת, [וכפה"נ שפירש המאירי דזו כוונת הר"א ממיץ שהובא גם בתוס' שם דנדרים עיי"ש] בדבריהם] ומבואר מזה דחסרון ידיעה מפקיע עצם האזהרה, ויש לדמותו קצת לענין שכתב הגרש"ש דספק דאורייתא לחומרא הוא אזהרה מחודשת בספיקות דהאזהרה עצמה נאמרה ליודע [ומה שמביא בעלמא קרבן בשוגג הוא משום החפצא דאיסורא] וראה לשון רבינו דוד שהעתקנו בענין ס"ס 'שהתורה לא הזהירה אלא על הודאי' ודוק.

והאחרונים תמהו בזה שהרי ס"ס מטעם רוב הוא כדמבואר בתשובת הרשב"א [ראה מש"כ לעיל בגדר ס"ס] ואין הולכים בממון אחר הרוב, וארבעה דרכים מצאנו באחרונים שביארו דאין ללמוד מדברי התוס' דמהני ס"ס להוציא:

(א) עיין בפני יהושע שתירץ דכוונת התוס' משום דבמקום ברי ושמא מועיל ס"ס וה"ה רוב להוציא ממון וכן כתב הרע"א בתשובה [תניינא נו והועתק בחי' רע"א הנדמ"ח] ואמנם הפנ"י בזה לשיטתו דנקט דכיון דהוא ספק בקי חשוב שמא, אך לדברי המפרשים דספק בקי אין דינו כשמא א"א לומר כן, ובש"ש [בשער א פכ"ג] תמה ע"ד הפנ"י מדברי התוס' לקמן בדף יב ע"א ד"ה וניחוש וכו' עיי"ש דמבואר מדבריהם דגם בברי וברי מהני ס"ס לגבות כתובתה.

(ב) בספר תקפו כהן להש"ך בסי' קב ביאר דברי התוס' וכתב 'דהתם כיון שהוא רוצה להפסיד כתובה מטעם דאומר שהיא אסורה להו א"כ פשיטא דבס"ס כיון דמותרת לו [מדין] ס"ס דהא שריא בכל דוכתא וא"כ מותרת לו לגמרי א"כ היאך שייך לומר שתפסיד כתובתה וכו' עכ"ל ודבריו אינם מובנים דסו"ס אם זינתה ברצון מפסדת כתובתה, ומדברי הש"ש נראה שפירש כוונת הש"ך דהא דברצון מפסדת כתובה הוא כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה, והכא כיון דמותרת לא שייך טעם זה, ועיין בקה"י בסי' ח שביאר דברי הש"ך דהטעם דמפסדת כתובה בזנות ברצון אינו משום גוף מעשה הזנות אלא משום דע"י הזנות אסורה לו והכא הרי שריא, נולשון הרמב"ם בפכ"ד ה"ו מאישות בטעם הפסד הכתובה 'שהרי מעשיה גרמו לה ליאסר על בעלה' [אך תמה בזה הקה"י דאף אם נכון הדבר אבל כאן הרי כלפי שמיא גליא דאפשר דאסירא ליה, ואף שלגבי דידן העמדונה בחזקת היתר מ"מ יוכל להחזיק הממון ולטעון דשמא אסורה היא, וצ"ע.<sup>88</sup>

ולפי דברי הש"ך לא הקשו התוס' אלא אאשת ישראל שהפסד כתובתה משום איסורה לבעלה, אבל באשת כהן דספק אינה תחתיו המתירה לבעלה מפסידה כתובה לא קשיא להו כלל, וזה דוחק. והש"ש הקשה מהתוס' לקמן דף יב ע"א ד"ה וניחוש דשם בלא"ה אסורה לו ועוד קשה שהרי התוס' כתבו דמותרת לו בספק אינו בקי משום חזקת התר ואם כן למה המשיכו להקשות דנימא ס"ס ולא הקשו בפשיטות דכיון דאית לה חזקת התר ומותרת אמאי מפסידה כתובתה. [אלא דהת"כ עצמו כתב דבתחילת דבריהם נקטו התוס' באמת דהס"ס מוציא ממון ורק כשדחו דהעמד ממון על חזקתו עמדו בסברא זו דכיון דשריא אינה מפסדת וזה סתום מאוד בלשון התוס' [ועוד הקשה הש"ש שהרי יכול להפסידה כתובה מטעם דשמא לא תחתיו זינתה והוי מק"ט, והאחייעזר [יו"ד ח"ב סי' ב אות יג] תירץ דזו גופא כוונת התוס' בתירוצם להלן אבל הדברים קשים, וכל המשך דברי התוס' משמע להדיא דלא כהת"כ שהרי כתבו מטעם אחר כיון דאיכא ס"ס כנגדו, וגם מה שהאריכו לבאר גבי ספק מוכת עץ לדברי הת"כ מיותר לגמרי, וצ"ע.

(ג) והש"ש עצמו ביאר בדברי התוס' עפ"י דהמרדכי בהגהות בפרק אלמנה שכתב דברוב אפשר להוציא ממון כתובה משום דשטר כתובה חשיב כלהחזיק דשטר העומד לגבות כגבוי דמי,<sup>89</sup> ומצינו כעין דברי המרדכי ברשב"א בתשובה במיוחסות סי' ק שכתב שם דמגו מהני במקום שטר דהשטר כגבוי דמי והוי מגו להחזיק.

<sup>88</sup> ויעיין מש"כ לעיל מדברי הרש"ש והאו"ש דבאי ידיעת האדם חשיב כאינו מוזהר ואפשר דאף הכא מפסדת רק מחמת שהחל עליו האזהרה בפועל, ועוד אפשר דאף האיסור אינו גורם הפקעת הכתובה אלא מה שבפועל נתקלקלה האישות שאינו יכול לקיימה והיא גרמה לכך אין לה כתובה שהכתובה דמי האישות היא אבל כאן אף אם כלפי שמיא אסורה מ"מ לדינא ראויה היא לאישות. [ויל"ע בה מההיא דנאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן לפסול ס"ת ולא אמרינן דכיון דהספר כשר יטול שכרו, ויש לחלק בפשיטות]

<sup>89</sup> ובעלמא בספק בשטר כתובה נחלקו ב"ש וב"ה במס' סוטה אי כגבוי דמי או לא וקיי"ל כב"ה אך במקום שיש רוב מהני אף לב"ה למחשב כגבוי כן ביאר שם הש"ש.

וכבר הקשו על דברי הש"ש דהרי התוס' להלן בסוגיין [בסוד"ה לא וכו'] כתבו דלא מהני מגו לאשה דהוי מגו להוציא הרי דלא ס"ל כהך סברא דחשיב להחזיק שטר משום דכגבוי דמי, ושמא יש לחלק בין מגו לרוב, דנגד רוב בעינן חזקת ממון גמורה. ועיין ברווחא שמעתתא על הש"ש שעמד בקושיא זו וציין שם לדברי האב"מ בסי' קג סק"ה שחזר ממש"כ כאן וכתב באופ"א דהוי ספק מוחזק עיי"ש, והקשה שם עוד מדברי התוס' ביבמות שכתבו גבי כתובה בפשיטות דאין הולכין בממון אחר הרוב בדף ס"ה ע"א ד"ה נישאת עיין שם ודוק.

(ד) ובשם הגר"נ זצ"ל מטו בה דבאמת בעלמא לא מהני ס"ס להוציא ממון אלא דכ"ז הוא היכא דע"י הס"ס עצמו בא לחדש חיוב ממון, אבל הכא בכתובה הרי חיוב כתובתו ברור אלא דיש לו טענה ליפטר ממנה על ידי דשמא זינתה, וכל שבדיני ס"ס יש כאן הכרעה דאינו ספק לחוש לו וליכא צד דשמא זינתה אינו יכול להפקיע בזה חיוב כתובתו וליפטר.

ואולם בעיקר קושית האחרונים הרי תלוי הדבר בגדר ס"ס דהאחרונים הנ"ל נקטו ליסוד תמיהתם ע"ד התוס' דס"ס מדין רוב ורוב אינו מוציא ממון, ועיין בקונטרס הספיקות בכלל ו אות ז שכתב בדברי התוס' דאף דס"ס מטעם רוב מהני להוציא ממון ומשום דס"ס הוא אינו מטעם רובא דליתא קמן אלא חשיב רובא דאיתא קמן, ולפי זה כתב לישב דברי התוס' על פי מה שהביא שם לעיל מחלוקת הפוסקים אי מהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון, ואי נימא דהתוס' סברי דמהני הרי ניחא היטב דבריהם, ואולם יעויין בשו"ת רע"א תניינא סי' קג סק"ה וכן בדו"ח בחולין דף יב דהוכיח מתוס' לקמן בדף טו ע"ב דהתוס' לא ס"ל כן אלא דאף ברובא דאיתא קמן לא מועיל להוציא והדרא תמיה לדוכתא.<sup>90</sup>

ולדרך הסוברים דס"ס אינו הכרעה אלא דלא נאמר בו דין ספד"א לכאורה קשיא טובא מדברי התוס' דידן דאם כן פשיטא דאינו מועיל כלום בממון, ועיין בשער"י בשער הספיקות פ"ב שביאר דבס"ס אין לו שם ספק לעורר לדון בו לענין איסור ומזה למדו התוס' לדון דאין לו שם ספק לענין ממון להפקיע חיוב כתובתה, והוא קרוב למש"כ לעיל בשם הגר"נ.

שיטות החולקים על התוס' יעויין ברמב"ן לקמן בדף יב ע"א ד"ה וליחוש וכו' שכתב בתוה"ד דס"ס אינו מועיל לחייבו כתובה יודאי אפילו כל היום אתה מרבה בס"ס אבדה כתובתה אם אינה טוענת דאמרינן המע"ה והרי בעולה לפניך וחולק על התוס' דידן נויש לדקדק בלשון הרמב"ן שהוסיף 'והרי בעולה לפניך' ומתפרש לדרך הגר"ש והגר"נ דסברת התוס' היא דאין כאן מספק בחיוב הכתובה משום ס"ס, וזה בא הרמב"ן לשלול דכיון דבעולה לפניך ע"כ נולד ספק בחיוב כתובתה והמע"ה] וכך מוכח מהרשב"א לקמן בסוגיא שם, וכן מבואר בריטב"א בסוגיין בד"ה אמר רב יהודה וכו' וברא"ה שם דלא אמרינן ס"ס לענין ממון. ולפי זה קשה לדבריהם קושית התוס' למ"ד מקח טעות ממנה ומנה יש לה אף לרבי יהושע ואמאי נימא דזינתה תחתיו ברצון. ויעויין ברמב"ן שם להלן בדבריו שעמד בזה [אלא דהוא הקשה ממתני' דמוכ"ע ולמ"ד דיש לה מנה והקשה דנימא דזינתה ברצון] ותירץ דהבעל נמי קאמר דרוסת איש את עד שלא אירסתיה. ונראה כוונתו שהבעל מאמינה בדבר

<sup>90</sup> ודע דבטעם הדין דאין הולכים בממון אחר הרוב הרשב"ם כתב בזה בב"ב בדף צ דהטעם הוא משום דבעינן ראייה להוציא ורובא אינו ראייה, אך מדברי התוס' בתחילת המניח משמע דהטעם הוא משום דסמכין חזקת ממון למיעוט, וכ"כ התרה"ד בסי' שמט, [וביאר שם דאף לרבנן דלית להו בעלמא סמוך מיעוטא לחזקה הכא מודו משום דחזקת ממון אלימא דהמע"ה] ולפי זה שורש הנידון ברובא דאיתא קמן תליא בהנידון אי ברובא דאיתא קמן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, ומפורש בזה בתוס' לקמן בדף יג ע"ב ד"ה מסייע וכו' דאמרינן סמוך, ולפי זה יוצא דאף רובא דאיתא קמן אינו מוציא ממון דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, ואם כן הרי הדרא קושיא לדוכתא דאף אם ס"ס הוא רובא דאיתא קמן מ"מ אינו מוציא ממון. [ועיין בתוס' ביבמות דף קיט ע"א ד"ה כגון ובדף סז ע"ב סוד"ה אין וכו' שמדבריהם יש ללמוד דלא אמרינן סמוך באיתא קמן ודלא כהתוס' לקמן, ומיהו התוס' בכתובות לא סברי כן וצ"ע]



ואינו חושדה שזינתה תחתיו. וכן יש לפרש לדרכו גם במתני' דמשאירסתני נאנסתי. ומדוקדק מאוד לשון המשנה דהוא אומר לא כי וכו' שטענתו טענת מק"ט בלחוד ולא טענת זנות ברצון. ועיין במהרש"ל שמחמת סברא זו נתקשה בדברי התוס', ועיין במהרש"א. ועיין עוד בנתיח"מ בסי' עה סק"ה.וי

ובענין ס"ס להוציא ממון בעלמא הוכיח הש"ך בתקפו כהן סי' קכ מדברי הרא"ש בב"ק גבי שינוי לצורות דאינו מועיל, וכדברי הרא"ש כך פסק הרמב"ם שם, והקשו אחרונים סתירה מדבריו בהלכות ביכורים פי"א ה"ל דשם מבואר דבס"ס מוציאין ממון, וע"ע בזה בקונה"ס כלל ו אות ה.

שם בתוס' וקשה וכו' ספק באונס עיין בחזו"א [סי' סז סק"ד] שהקשה דהרי היא טוענת בתולה שלימה נבעלתי, ואמאי לא נימא דאיכא בזה הודאה שלא נאנסה כהאומר לא ליתי שנידון כאומר לא פרעתי, וביאר החזו"א דלא שייך כה"ג הודאה דאין האונס פוטר אלא העדר זנות ברצון ומעולם לא הודתה שהיה ברצון ודוק. ואולם יעיין ברשב"א לעיל בע"א בד"ה ומה שהעמידו וכו' שכתב דר"א מיירי במכחשת ואפ"ה שרי באשת ישראל גדולה משום ס"ס, והוסיף הרשב"א דאע"ג דלדבריה ליכא ס"ס אפילו הכי לדין איכא ס"ס, ולכאורה כוונתו להקשות כנ"ל דכיון שהיא מכחשת הביאה לגמרי אם כן הוי כהודאה שלא נבעלה באונס, אך צ"ב כוונת דבריו בתירוצו, וצ"ע אם כוונתו כסברת החזו"א.

אבל עדיין קשה בהמשך דברי התוס' שהקשו למ"ד מקח טעות ממנה אמאי אינה מפסדת מנה השני משום דשמא זינתה ברצון תחתיו, וביארו התוס' משום דאיכא ס"ס דספק אינו תחתיו ספק באונס, ובזה קשה דהרי מודה שנבעלה תחתיו, וכאן לכאורה ליתא לסברת החזו"א שהרי מודה שנבעלה תחתיו שהוא האוסר דידה רק דטוענת שהיה באונס וצ"ע.<sup>92</sup>

בתירוץ התוס' התוס' תירצו דלא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה, וצ"ב כוונתם בזה אמאי לא הוי ס"ס, ויעיין בפנ"י שביאר דהוי ס"ס נגד ס"ס, וצ"ב כוונתו שהרי אין סתירה בין שניהם, דהס"ס לטובת הבעל הוא רק להצד שאינו בקי ואינו מחייב להפסידה כתובה, ואילו ס"ס דידה הוא לגמרי מחייבו בכתובה אלא שהס"ס דידו ממעט אחד מצדדי ההיתר, ועיין בש"ש ש"א פ"ט שהקשה על הפנ"י ונראה כוונתו כמש"כ, והש"ש ביאר בכוונתם כדבריהם לעיל בע"א דספק שאינו שקול אינו מצטרף לס"ס כגון היכא דאיכא רוב נגד אחד הספיקות, וה"נ היכא דאיכא הכרעת ס"ס נגד אחד הספיקות. ועיין שם בש"ש מה שהקשה על דבריהם לביאור זה.

בגמ' אמר רב יוסף אמר שמואל וכו' מלשוננו של שמואל 'נאמן להפסידה כתובתה' וכן מלשון רבי אלעזר 'נאמן לאוסרה' יש מקום לדייק דפליגי אהדדי, ועיין ברש"י לעיל בע"א שכתב דר"א פליג אדשמואל ומשמע ברשב"א שם דטעמו של רש"י הוא מדיוק הלשון, ומיהו בדשמואל לא כתב רש"י דפליג אדר"א, וי"ל דרבותא קאמר, וצ"ע מסוגית הגמ' לעיל דמשמע דלהפסידה כתובתה פשיטא טפי מלאסרה, וראה

<sup>91</sup> שהביא בשם התומים שהוכיח מדברי התוס' דידן דבאיני יודע אם פרעתיך היכא דלא הוי ליה למידע פטור דהרי טענת זינתה ברצון הוי כטענת פירעון לענין זה שהוא נגד חזקת חיוב, ודחאו הנתיח"מ דהכא חשוב כספק לפנינו בלא טענותיהם כיון שהרי הוא נאמן שפתחה פתוח וכה"ג ודאי דפטור בספק פירעון. ושורש הנידון הוא בסוגיא דלקמן בדף יב ושם יתבאר בע"ה.

<sup>92</sup> וליכא למימר דאית לה הפה שאסר, שהרי מה שטוענת כך הוא משום שרוצה לקבל גם המנה השני. ומצאנו שכבר עמד בעיקר הסברא הזו במחנ"א הל' איסורי ביאה פ"ח בשו"ת [והיא התשובה הנודעת בגדר דין הפה שאסר אם הוא מטעם מגו ואינה להמחנ"א אלא לרבי משה הכהן] ששם דן לגבי איסור באומרת משאירסתני, נאנסתי וכתב להוכיח מדברי רבינו קרשקש דאינו נידון כס"ס אלא כספק אחד כיון שמודה שתחתיו נבעלה עיי"ש. ומדברי התוס' דידן להדיא דאינו כן וצ"ע טעמים.

**בתוס'** ד"ה **נאמן** שכתבו דלא פליגי אהדדי ומר אמר רבונא ומר אמר רבונא, ועיין במהרש"א ע"ד התוס' ועיין בקרני ראם שם וצ"ע.

**רש"י** ד"ה **וכו' וטעמא מפרש לקמן** וכו' **עיין בחת"ס** שהעיר דבסוגית הגמ' להלן שם דבאמת לכאורה לא מוזכר כלל טעם זה בגמ' אלא לתרוצי לקושית הגמ' מה הועילו חכמים בתקנתם אבל לא כעיקר הטעם, אך הראשונים כולם נקטו כרש"י דזה טעם הדין, **ועיין בחי' רע"א הנדמ"ח** שהביא בהערה שם בשם רב אחד שהקשה כן להגר"ש אייגר.

**בגמ' מאי לאו וכו' מבואר ברש"י** דביהודה אינו נאמן דשמא שכח וכו', וצ"ב שהרי מבואר בגמ' דלאוסרה נאמן ולמה לא נימא דשכח, **ומוכח מדברי רש"י** דלאוסרה נאמן אף כשיש צד שהוא טועה, וזה כדעת הרשב"א לעיל דמסקנת הגמ' דאפשר דלא קים ליה ומ"מ נאמן דאין מאכילין לאדם וכו', נוצ"ע מלשון רש"י לעיל בדף אף אנן תנן **וראה בתוס'** שכתבו בזה בפ"י הראשון כרש"י, **ויש להקשות בסתירת דבריהם** דלעיל כתבו דבספק בקי אינה גובה כתובה, ואם כן הכא אף שיש ספק שמא שכח מ"מ לא תגבה ביהודה דהוי ספק והמע"ה, וצ"ע.<sup>93</sup>

**בגמ' לא דקטעין טענת דמים נחלקו ראשונים בפשט הגמ', ראה ברש"י** שפירש דבטענת דמים נאמן משום דמיירי שבדקו אצל השושבינים ומצאו שלא איבד נזון כוונת רש"י לעיל שכתב דליכא הכא טענה מוכחת והיינו ע"י שושבינים] ומבואר ברש"י דבלא שושבינים אף בטענת דמים אינו נאמן [אך יעויין בריטב"א שקצת משמע מלשונו דסגי במה שיכול להביא שושבינים ולא שהביא בפועל, ולשון רש"י גבי טענת פ"פ היא שאינו יכול לברר דבריו ועיין גם ברש"י לעיל בריש ע"א ולקמן בדף לו ע"ב וצ"ע] **אבל הראשונים פירשו** דבטענת דמים נאמן משום דקים ליה ואין ראיה לדשמואל בפ"פ, וכן נראה כוונת התוס' וכ"ה להדיא בתוס' שאנץ, **ויל"ע בדברי רש"י** למה לא אבה לפרש כהראשונים [שהרי זו משמעות הפשוטה של דברי הגמ', דלעיל כשהגמ' אומרת מאי לאו וכו' הרי לכו"ע החילוק בדמים קים ליה וכמש"כ רש"י עצמו]<sup>94</sup>

**תוד"ה נאמן עיין במהרש"א** ובקרני ראם וראה מש"כ בזה לעיל.

**תוד"ה אבל וכו' ויל"ע וכו' עיין במהרש"א** ויתבאר בזה לקמן בד"ה לא דקטעין וכו'.

**תוד"ה לא דקטעין וכו' מדאין סדינין וכו'** כוונתם בפשוטו דבזה לא שייך חשש דלא קים ליה ולא כרש"י שהעמידה במקום שושבינים, אך קשה לדבריהם שהרי אף בלא קים ליה נאמן לגבי כתובה כדמוכח בסוגיא ובתוס' [ד"ה אי למיתב] לעיל, וצ"ל דהכא ס"ד דלא קים ליה כלל ואפילו ספק לא הוי וצ"ע.<sup>95</sup>

**שם בתוס' אבל קשה דליהמניה במגו עמדו האחרונים בסתירת דברי התוס'** דלעיל כתבו התוס' דנאמנת ביהודה לומר בתולה שלימה במגו, **והקשה המהרש"א** דהכא צידדו התוס' דלא אמרינן מגו להוציא ואם כן התם אמאי נאמנת, **ותמוהים דברי מהרש"א** שהקשה כן רק להתי' השני כאן והרי אף להתי' הראשון קשה

<sup>93</sup> וצריך לחלק בין ספק בקי דלא הוי שמא אלא ספק ברי וכמש"כ לעיל בשם החזו"א, ומשא"כ הכא דכשאמרינן שטועה ושכח י"ל דחשיב שמא [וכמו בעה"ב טרוד אצל פועליו דמבואר בסוגיא בשבועות בריש כל הנשבעין דחשיב כטענת שמא, ועיין בהפלאה לעיל בדברי התוס'] ולכן גובה ביהודה מדין ברי ושמא וכו"ג.

<sup>94</sup> וצ"ל דלא ניחא ליה לפרש דעיקר חידושו של שמואל כבר כתוב במשנה, ועוד שהרי בגמ' לעיל מוכח דאף בלא קים ליה נאמן לגבי כתובה, וראה משי"ת בזה להלן בתוס'.

<sup>95</sup> אבל קשה טובא דאם כן עיקר חידושו של שמואל שנאמן משום החזקה כבר מבואר במשנה אף למסקנא ושמואל לא חדית לן אלא דקים ליה ואם כן הל"ל דנאמן לאסרה ולהשמיענו חידוש טפי דודאי קים ליה [וכשאמר דנאמן להפסידה השמיע רק דהוי ספק] ותירוץ התוס' לעיל דחידושו של שמואל דלא נימא במזיד משקר וכו' נסתר כעת שהרי זה כבר ידענו מהמשנה וצ"ע"ג.

טובא דהוי מגו במקום חזקה וגם לשון המהרש"א דק"ק אינו מובן דהוא סתירה גלויה בדברי התוס'. ועיין בבית יעקב שעמר בזה וכתב דהמגו לעיל הוי כעין הפה שאסר ולהכי נאמנת להוציא ונגד חזקה נוביאר דבריו דאנן ביהודה תלינן בו אף בלא שטוענת, ואם תשתוק נמי נתלה בו אלא דבמה שטוענת בתולה שלימה נבעלת הרי מודה שלא הוא בא עליה, ואם כן הוי הפה שאסר דהיא שמודה טוענת שבתולה היא] ועיין בשיטה ישנה הנדפס בספר אהל אברהם מה שתירץ בזה.<sup>96</sup>

שם בתוס' ושם חזקה דהכא עדיפא עיין בפנ"י שהקשה דכיון דבחזקה דהכא חזינן שנאמן רק מדרבנן - וכדחזינן מהראשונים שאינו נאמן לגבי תוספת וכ"כ הראשונים לקמן וכ"ה לשון הגמ' להלן 'והם האמינוהו' - אם כן בהכרח דגריעא טובא מחזקה א"א פורע תוך זמנו והניח בצ"ע, והוא פלא גדול. נאמנם בתוס' לא מפורש דנאמנות הבעל היא רק מדרבנן אבל ברשב"א מפורש ואף הוא תי' כאן כהתוס']

בגדר נאמנות הבעל לכתובה עיין ברמב"ן שהקשה דאמאי מדאורייתא אינו נאמן הרי כתב לה ע"מ לכונסה בתולה והוי כשטר בתנאי דאמרינן ליה קיים שטרך וחות לנכסי, וכתב בזה הרמב"ן שלשה תירוצים: א) דכיון דהיא מכחישתו בברי י"ל דלא קים ליה או שמא היטה. ב) דאית לה מגו נוצ"ע דהוי מגו להוציא וי"ל דהרמב"ן לשיטתו דמגו להוציא אמרינן ג) דהכא איכא רוב נשים בתולות נישאות<sup>97</sup> וגם חזקה דגופה, וברי רוב וחזקה מהני להוציא. ועיין בחידושי מהרי"ט למס' כתובות בסוגיין שכתב על קושית הרמב"ן דמבואר בר"ן בגיטין דף לה ע"ב בדפי הרי"ף דבתנאי דשב ואל תעשה אין צריך בעל השטר להביא ראיה שלא הפר התנאי אלא שכנגדו צריך להביא ראיה ואף שהוא מוחזק, ולכאורה תימה הוא סתירת דברי הראשונים שאף הר"ן בסוגיין הביא קושית הרמב"ן וכן בריטב"א בקידושין שם בדף ס ע"ב כתב דהרי זה בחזקתו שלא עשה והטוען שעשה עליו הראיה, וצ"ע דבסוגיין הקשה כהרמב"ן.

ועיין בחזו"א למסכתין ומקורו בחזו"א סי' סז סק"ד שכתב דיסוד הדין דאי"צ להביא ראיה הוא מחמת דהמשנה מהפשות דינו כמוציא ועליו הראיה, ולפי"ז ביאר דהכא לאו תנאי בעלמא הוא אלא כמקח טעות שהרי כתב לה מאתים מחמת בתוליה וכה"ג אין נאמנת אף שהוא שב ואל תעשה עיישה.

ואולם לכאורה קשה לפרש כן ברמב"ן שהמשמעות דברי הרמב"ן שדומה לתנאי בעלמא ולא מחמת שהוא מחדש לבטל המקח, ועיין בחזו"א מש"כ לבאר הדמיון לתנאי וצ"ע. וראה עוד להלן בדברי הרמב"ן ודעימיה.

יש לדקדק בדברי הרמב"ן למה הוצרך להקדים שלא כתב לה אלא על תנאי וכו', הרי יש להקשות בפשיטות דהוא מוחזק. ועוד יש לדקדק דמשמע ברמב"ן דהקושיא היא על המבואר בלשון הגמ' ובראשונים דרך מדרבנן האמינוהו, ומשמע דאם היה דאורייתא ניחא ליה אף דבעינן לטעם דחזקה, וקשה דהרי נאמן מדין קיים שטרך אף בלא חזקה. וביותר קשה בדברי הרשב"א שהקדים לקושית הרמב"ן דמדלא משני אלא וכו', ומשמע דאי הוי משני אלא אמר רבא ניחא וצ"ב.

עוד תמוה בדברי הרמב"ן דלהלן כתב דהיכא דלא טען מיד אינו נאמן משום דליכא חזקה דא"א טורח, וביאר הרמב"ן דאינו נאמן משום דהוי כטוען פרעתי נגד שטר, ותמוה טובא שהרי לעיל כתב הרמב"ן

<sup>96</sup> שכתב דלעיל בתוס' אם היתה טוענת שבא עליה היתה נאמנת להכחיש החזקה דא"א טורח ולכן השתא בטענתה נאמן להכחיש החזקה אבל כאן במגו דמוכ"ע הרי לא היתה נאמנת להכחיש החזקה ואף השתא אין לה כח להכחיש החזקה ותירוצו מתפרש בגדרכח הטענה במגו והוא ממש כתי' הש"ך בכללי מגו על קושית התוס' בב"ב דף ה ע"ב גבי טוענת לא בא עלי.

<sup>97</sup> ולעיל בכל הסוגיא לא דנו הראשונים מעולם דיש רוב דכיון שהפתח פתוח לפנינו והספק מתי היה לא שייך רוב דאיכא ריעותא אבל כאן שטוענת שפתחה סתום הרי הרוב מסייע לה ופשוט

דטענעטו שלא נתקיים התנאי, וטרח בשלשה תירוצים לבאר מדוע אינו נאמן, וכאן כתב דהוי כטוען נגד שטר שאינו נאמן, וזה סותר דבריו לעיל, וצ"ע. [ומזה היה נראה דבאמת יש כאן שני נידונים דנידון אחד הוא דצריך לחזקה א"א טורח בסעודה והטעם לזה הוא משום דאל"ה הוי כמוציא לעז דמהיכי תיתי להסתפק בטענתו וכמש"כ החזו"א, ולכן לאחר זמן אינו נאמן, אכן לאחר שנתחדש דין החזקה כבר אינו כמוציא לעז וטענתו כדורא דממונא, ולכן הקשה הרמב"ן דאם כן מדוע איתא דהם האמינוהו הרי מדאורייתא ראוי שיהיה נאמן ותירץ בשלשה תירוצים, אך אין זה מספיק לכל הקושיות ברמב"ן ואינו מספיק כלל בדברי הרשב"א וכמושי"ת]

**וגדולה המבוכה בדברי הרשב"א** שכתב בתחילת הדברים כהרמב"ן והביא שני תירוצי הרמב"ן [נחדא דבמכחשת אידי עדיפא ועוד דאיכא הכא רוב] ואח"כ כתב דה"מ כשטוען מיד אבל לאחר זמן ליכא להחזקה ואינו נאמן דהוי כמוציא לעז על אשתו וככל טוען פרוע, וזה **סותר דבריו דלעיל** שכתב שני טעמים למה אינו נאמן, **ולהלן כתב הרשב"א** דמהא דאמרין חזקה א"א טורח בסעודה וכו', מבואר דאי לא טרח אינו נאמן, ומשום דאיכא חזקה ורוב ומהני אפילו בברי וברי, **והרי זה סותר להמציעתא שוב**, וגם סותר קצת לדבריו דלעיל, ששם כתב שני תירוצים וכאן נקט האחד לפשוט, וגם אינו מובן מה בא לבאר בזה אחר שכבר הביא הקושיא והתירוצים בשם הרמב"ן.

**ולהלן בד"ה רשב"ג וכו'** כתב הרשב"א דבטענת דמים שהיא טענה מבוררת נאמן אף למ"ד כתובת אשה מן התורה [ובר"ן כתב בשם הרשב"א לדינא דבטענת דמים נאמן על תוספת כתובה אף שהיא מן התורה] וזה **מתאים רק עם התי' הראשון של הרמב"ן** שמה שאינו נאמן הוא משום דלא קים ליה דאי משום רוב וחזקה אם כן מאי שנא דמים, ונמצאו דברי הרשב"א סותרים ברביעית וצ"ע. **ובהמשך דברי הרשב"א** הביא דעת התוס' בטענת דמים וראיה מהירושלמי ועיי"ש דמבואר מדבריו דבטענת דמים אין צורך לחזקה א"א טורח בסעודה ולא נאמרה חזקה זו אלא בפ"פ ולפי זה בטענת דמים נאמן גם לאחר זמן, ולא כן משמעות הרשב"א לעיל וצ"ע.

**ועיין בר"ן שהביא בשם הרשב"א** דבטענת דמים נאמן אתוספת דהיא דאורייתא, **וכתב עוד בשם הרשב"א** דבלא טרח בסעודה אינו נאמן משום חזקה ורוב, **ולכאורה סתרי הדברים אהדדי** דכיון דאיכא חזקה ורוב היאך נאמן בטענת דמים אתוספת, וי"ל כמש"כ לעיל בדברי הרמב"ן דמדאורייתא נמי בעינן לחזקה, אבל צ"ע הטעם, דבר"ן מבואר משום רוב וחזקה וכו' ברשב"א במקום אחד, ולעומת זאת כתב הרשב"א דהיינו טעמא משום דטוען נגד שטר וגם מפורש כמעט בדברי הרשב"א להלן דאין צורך לחזקה בטענת דמים, **וכ"ז צ"ע רב**.

**ובעיקר סברת הראשונים לדמותו לטענת פרעתי**, עיין בר"י מיגאש בשיטמ"ק בסוף פרקין דמשמע דהטעם שאינו נאמן הוא משום דטוען כנגד שטר וזה דומה לכאורה לסברת הראשונים דמוציא לעז, **אך קשה** דבטענת פרעתי בעלמא מה שאינו נאמן הוא משום דאיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי ואל"כ ודאי נאמן וכמלוה ע"פ, [וידועים דברי הגר"ח דמדיני השטר אינו יכול לטעון פרוע ולא משום חזקה אך גם זה אינו מתאים עם דברי הראשונים כאן] וכן מפורש הטעם הזה בדברי הרשב"א עצמו בכמה מקומות דהוא משום חזקה שאינו משאיר את השטר.<sup>98</sup>

[**וואפשר לומר בזה** דהאי חזקה דשטרך בידי וכו' אינה חזקה ובירור להוציא ממון אלא דעי"ז טענתו היא טענה גרועה ונחשב הוא כהמחדש נגד חזקת השטר, ומשום דשטר אמנם עומד לפירעון אבל אינו עומד לצורת פירעון כו' שמשאיר

<sup>98</sup> בחידושי בב"ב דף ע' וכן בתשובות במיוחסות סי' צ' וסי' ע', וברשב"א בב"מ דף יז ע"ב גבי טוען נגד מע"ב כתב דהוא טענה גרועה דהוה ליה לאפרועי בפני עדים, ועיין עוד בתשובת הרשב"א ב צב בסוף התשובה.

השטר ביד המלוה, ולכן דומה לדהכא דכמו שהבא בטענת פירעון כזו שהשאיר השטר ביד מלוה הרי זה נגד חזקת חיובו שלפנינו כמון כן כאן בא בטענה שנפקע חיוב כתובתו ע"י שזינתה אף שאינו עומד לכך והוא נגד חזקת חיובו]

**עיין ברי"ף מש"כ בשם גאון ועיין ברא"ש מה שהשיג עליו, ועיין בהג"א בשם הרשב"ם.** ודברי הרא"ש סתומים מאוד דמדברי הראשונים מבואר דטעמו של הגאון הוא משום דהאי נאמנות הוי מדרבנן דהם האמינוהו ולכן בתוספת דאורייתא אינו נאמן [והחזקה בפ"ע אינה טעם גמור להאמינו] **ומדברי הרא"ש לא נראה כן ואינו מובן** היאך למד בדברי הגאון ומה האריך להקשות עליו, **וכן תמוהים מאוד** דברי הרשב"א שם עיי"ש ודוק. ניש לעיין בשורש הדין מאי איכפת לן דכתובה דרבנן הרי עתה חייב מדאורייתא דקניני דרבנן מהנו לדאורייתא ובדאי חובו גמור ולא ממון דרבנן ומה שייך הם הימנוהו, ודוק. ועיין בקונטרס הביאורים להגרמ"ש שליט"א]

**וברא"ש משמע דאף בדידיה שייך סברא זו** ממש"כ דעל דעת כן לא נתחייב לה, ועיין בקונטרס הביאורים מש"כ לבאר בדברי הגאון והראשונים כאן, וצ"ע בלשון הגמ' דהם הימנוהו.

#### דף י ע"א

**תוד"ה אמר וכו' ועוד אור"י** יל"ע בכוונתם דלכאורה נראה דהר"י בא לחזק סברת ר"ת דכתובה דאורייתא וכ"ה גם המשך דבריהם דהא דאמר דתקינן לה כתובה היינו באלמנה, אך דקדוק **לשונם אינו מורה כן** שכתבו דרב אשי פליג אהך חזקה ואמאי אית להו למימר הכי הרי בגמ' מוכח דהחזקה לא מהני לכתובה דאורייתא. **ועיין ברא"ש** ששם מופיעה סברת הר"י כתי' על הקושיא דהלכתא כר"נ בדיני, ובפשטות כוונתו לתרץ דמוכח מהסוגיא דלהלן דאין הלכה כר"נ אלא כתובה דאורייתא, אבל צ"ע דאח"כ הביא הרא"ש הסוברים דכתובה דרבנן ולא תי' הראיה שהביא. **ועיין ברא"ש לקמן בדף יב ע"א** שביאר בשם הריב"ם טעמו של רב אשי משום דלית ליה חזקה דא"א טורח ולא הזכיר כלל ענין כתובה דאורייתא או דרבנן ואח"כ כתב שם טעם אחר בשם ר"ת, **ותמוה** שבסוגיין לא נזקק לבאר דבר זה ואילו התם לא הזכיר כלל ענין כתובה דאורייתא, **ואפשר דכוונת התוס'** דלרב אשי ליכא חזקה אף אי כתובה דרבנן דאין סובר כלל סברת החזקה בזה וכיון דבלא"ה אין הלכתא כר"נ במימרא זו אפשר שאף כתובה דאורייתא, וצ"ע ודוק.

**תוד"ה חזקה וכו' ולמ"ד נמי וכו' מבואר מדברי התוס'** דלמ"ד דהוי מקח טעות לגמרי באומר פ"פ מצאתי הוי מק"ט ואינה מקודשת ומפסיד הסעודה, **ועיין בבית שמואל** [סי' סח סקכ"ד] שהוציא מדבריהם כן דאינה צריכה, ועיי"ש שלמד מדברי הרמב"ם והטור שצריכה גט. **וברעת התוס' קשה** דהרי איכא ספק שמא היה תחתיו ונסתחפה שדהו ואיכא חזקת הגוף, וכלפי איסורה לבעלה הקשו כן התוס' לעיל ותירצו דאיכא חזקת היתר אבל כלפי נידון קידושיה לא שייך חזקת היתר [וחזקת פנויה לא חשיבא כנגד חזקת הגוף] ונמצאת זו אשתו בתורת ודאי, ואף שאינה גובה כתובה מספק זה לפי שחזקת ממון עומדת כנגד חזקת הגוף אבל כלפי גוף הקידושין ליכא חזקת ממון ואשתו היא בתורת ודאי וצ"ע. וע"ע בחי' הרי"מ בדף ט ע"א בסופו בד"ה ולפי"ז ממילא וכו'. וע"ע בקובץ תשובות למרן הגריש"א שליט"א ח"א סי' קנט.

**ובעיקר דברי התוס' נתקשה החזו"א** דממ"נ אם רוצה לגרשה הרי מפסיד הסעודה בין למ"ד יש לה כתובה מנה ובין למ"ד דאין לה כלום ואם מיירי שרוצה לקיימה אזי גם למ"ד מקח טעות לגמרי אינו מפסיד הסעודה דבכל מקח טעות הברירה בידו שאם רוצה לקיים המקח רשאי ואינו צריך לקדשה שנית. ועיי"ש מש"כ בזה. **ובאמת יעויין בתוס' רא"ש** שכתב דגם למ"ד מקח טעות ממנה ניחא היכא דרוצה לגרשה אבל היכא דלא רוצה לגרשה אז אינו נאמן, וסתימת התוס' דידן לא משמע כן וצ"ע.

#### דף יא ע"א

ברש"י ד"ה וכו' שאין לו אב ואמו וכו' בפשוטו כוונת רש"י על פי המבואר לקמן בגמ' דעיקר חידושו של רב הונא כאשר אין אביו מתגייר עמו דמ"מ הוי זכות דאם כאשר האב מתגייר עם בנו פשיטא דניחא ליה במאי דעביד אביו. אלא דצ"ב מדוע נקט רש"י שהביאתו אמו. **ועיין ברשב"א** שעמד בדברי רש"י ופירשם דודאי יכולים בית דין לגיירו אף אם לא הביאתו אמו אלא שאין הבי"ד מחזירין אחר הקטנים לגיירם אא"כ הביאתם אמם. **ועיין בריטב"א ובמאירי שכתבו** דאם בא מעצמו להתגייר נמי מגיירים אותו **וכ"ה בטור** ניו"ד סי' רסח] שכתב דקטן שבא להתגייר בי"ד מגיירים אותו ובשו"ע שם כתב לשני האופנים שבא בעצמו או שהביאתו אמו. **וכתב הריטב"א** דקטן שאין לו דעת ולא הביא אותו אביו ואמו להתגייר אין מגיירים אותו. [ויל"ע אם כוונתו שאין ראוי לעשות כן לפי שאין מחזירים אחר הגרים או שאין כח ביד בית דין לעשות כן וראה להלן בזה בהערה 102]

**ויש לדקדק בדברי רש"י** שכתב דאין לו אב ולא כתב שאין אביו מתגייר עמו, **ועיין ברשב"א** דהיכא שהאם מתגיירת עמו בזה פשיטא שמגיירים אותו דכמו דניחא ליה במאי דעביד אביו ה"ה לאמו, וחידושו של רב הונא כאשר האם אינה מתגיירת עמו והוא הדין לאביו כשאינו מתגייר עמו. **ועיין בשטמ"ק שהקשה** דאם כן מדוע נקט רש"י הביאתו אמו אחר דבלא"ה אין שום נ"מ בין אב לאם וה"ל למנקט שלא נתגייר האב כיון דבאם נמי בהכי מוקים לה. **ועיין בריטב"א** שהעתיק בשם רש"י דמיירי הכא שהביא אותו אביו ואמו להתגייר אלא שהם אינם מתגיירים עמו, וגם על זה תמה השטמ"ק דברש"י לפנינו מבואר שאמו מביאתו וצ"ע.

**ועיין בשטמ"ק** שכתב בדעת רש"י דכשאביו ואמו מביאים אותו ניחא להו במאי דעביד אף כשאינם מתגיירים עמו [ולא נתברר לן למה נקט אביו ואמו ולא אביו בלחוד]. **ויש לפרש עד"ז** דלכן נקט רש"י דאין לו אב דכשיש לו אב אין זה בכלל חידושו של רב הונא כיון שניחא לו לקטן במאי דעביד אביו בשבילו ולכן נקט שאמו מביאתו.<sup>99</sup>

**והיותר נראה לבאר בדעת רש"י** על פי מה שיתבאר להלן בדברי רש"י דהבי"ד נעשים לו אב וכו' עיי"ש ולפי זה יתכן דכשיש לו אב אין הבי"ד יכולים ליעשות לו כאב כי אביו כאן ורק להאב יש כח לגיירו. וראה להלן.

ברש"י ד"ה על דעת בי"ד וכו' והם נעשים לו אב וכו' פשטות הסוגיא דאין שום חילוק אם נתגייר הוא עם בנו או שנתגיירו לבד מלבד החילוק המבואר בגמ' דבזה פשיטא טפי דזכין לו משום דניחא ליה וכו' **ואולם מדברי רש"י מבואר** דעיקר דין גירות דקטן ע"י אביו הוא ובי"ד באים במקום האבא **ועיין בטור בסי' רסח שכתב** נכרי קטן אם יש לו אב יכול לגייר אותו ואם אין לו אב ובא להתגייר בי"ד מגיירים אותו עכ"ל. **וצ"ב מה המקור לכך** שאב מגייר בנו.

**ועיין ברש"י ביבמות בדף מח ע"א בד"ה עבד איש וכו' לשון אחר ועיקר וכו'** שמבואר שם ברש"י דילפינן מקרא דאין אב מגייר בנו גדול בעל כרחו דס"ד דיכול לגיירו מקרא דהמול לו כל זכר, **ועיין שם בתוס',**

<sup>99</sup> והעירונו לדקדק בלשון הרשב"א שפירש הגמ' דניחא להו וכו' וכתב דניחא להו למעבד מאי דעביד אבואהו והיינו דעיקר מעלת האב היא כשמתגייר דאז נח להם לעשות כמותו, אבל לדרך השטמ"ק יתפרש הענין דנח להם במה שעושה אביהם עבורם היינו מה שהוא מגיירם ואף אם לא היה מתגייר היה שייך כן [אלא דאז אינו יכול לזכות להם שאין הנכרי זוכה]

ומבואר מזה דבנו קטן מגיירו אביו אף בעל כרחו. וכך מתפרש פשטא דקרא דיגור אתכם גר ועשה פסח לה' המול לו כל זכר והיינו בניו הקטנים לפירוש רש"י<sup>100</sup> וצ"ב מהו הכח שיש לאב בבנו לגיירו.

**ועיין בזכר יצחק סי' ב ובמשך חכמה בפרשת בא** שכתב בשם חתנו וכ"ה בזרע אברהם מהנ"ל סי' לא, דכיון דמבואר ברמב"ם דגוי יכול למכור בנו לעבד ש"מ דהוא בעלים על בנו ויכול לגיירו ואף כשנתגייר האב יש לו זכיה בבנו הגוי בקניני ממון וזה לא נפקע בדין קטן שנולד, אך צ"ע לפרש דברי רש"י על הדרך הזו דאם כן בעלות יש כאן ולא זכיה והרי מבואר להדיא ברש"י להלן דהגדילו יכולים למחות אף בגירות דאב וכ"ה הרי לשון הגמ' דניחא להו וכו' ומשמע דמדין זכיה הוא כדינו של ר"ה.

**ועיין בחת"ס לסוגיין במהדור"ב** שכתב לבאר דברי רש"י, וחידש שם יסוד גדול דדין אפוטרופוס המבואר בסוגיא בקידושין דבכחו לזכות לקטן הוא במקום שאין אב, אך במקום שיש אב הוא אפוטרופוסו של בנו ולהכי מגיירו, ובוזה ניחא טפי דשייך בזה מחאת הבן, וגם בעינן לדין זכיה ככל אפוטרופוס [עיין בסוגיא בקידושין בדף מג] ואפשר לפי"ז שאף הבי"ד בזכיותם מדין אפוטרופוס הם באים ולא מדין זכיה בעלמא [ובזה יתישב לדעת רש"י קושיות התוס' דאין זכיה לקטן ולעכו"ם] ומדוקדק בזה לשון רש"י שכתב ובי"ד נעשין לו אב, והיינו דאביו הוא האפוטרופוס וכשמת הבי"ד עומדים במקומו.

**ועיקר היסוד של החת"ס מצאנוהו מבואר בתשובת הרא"ש** [כלל פז סי' א] שכתב שם וז"ל דכמו שיש כח ביד ב"ד לעשות דבר שהוא תקנת היתומים, למכור וליתן את שלהם לצורך תקנתם, כך יהא כח ביד האב. כדתנן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים, אלמא שיש לו כח למנות אפוטרופוס, כמו שיש כח לבית דין למנות אפוטרופוס. ובית דין נמי אמרינן ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים נמצא כל שכן האב עצמו, דעדיף מבית דין וכו' עיי"ש.<sup>101</sup>

**ולדרך זו מתפרשים דברי רש"י לעיל כפשוטם** דכשיש לו אב האב הוא הזוכה לו הגרות ולא הבית דין ולכן נקט רש"י שאין לו אב ואמו הביאתו דאז הבית דין מעצמם נעשים אפוטרופסים.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> עיי"ש"ה בסוגיא דמבואר שהתוס' הבינו ברש"י דהדין דמילת זכריו מעכבתו בפסח קאי אגר שנתגייר ובניו עמו דכ"ה פשטא דקרא [וכ"מ באמת בפי' הרס"ג עה"ת בפרשת בא שם] ותמהו בזה דכקטן שנולד, **ועיין בתשובת חת"ס ח"ב אה"ע סי' מא ד"ה ולולי**, שכתב שם דאף אחר שנתגייר שייך בו שם קורבה לבניו שאל"כ למה מעכב מלאכול פסח, **ותמהו עליו אחרונים** דהרי מפורש בתוס' לא כן אלא דמיירי בנוולדו לו בקדושה, ועיין בשיטה ישנה הנדמ"ח בספר אהל אברהם מש"כ ע"ד התוס' ועולה מדבריו מפורש דבנתגיירו עמו ליכא דין כקטן שנולד, וזה חידוש גדול.

<sup>101</sup> **ולכאורה היה נראה דיש בזה נ"מ לדינא** בין רש"י לתוס' לדרך זו דהנה בגרות דבעינן בי"ד סגי בכל שלשה ואי"צ בי"ד קבוע אבל כדי למנות אפוטרופוס על הקטן בעינן בי"ד ממונים [תשובת הרא"ש כלל פה סי' ה ורמ"א חו"מ סי' רצ ס"א ושם דדוקא בי"ד אלו הם אביהם של יתומים] ואם כן אי נימא דכח בי"ד לגייר הוא משום שנעשים לו אב והיינו מדין אפוטרופוסות בעינן בי"ד קבוע לגרות קטן, ואי נימא דהוא מדין שליחות וזכיה כדמבואר מהתוס' סגי בבי"ד של שלשה בעלמא.

ושמענו לדקדק כן בלשון המאירי שכתב דאותם הבאים לגיירו מודיעים הדבר לבי"ד ומגיירים אותו על דעתם וכו' ומשמע דהם עצמם אינם יכולים ליעשות לבי"ד לענין זה והיינו טעמא שאינם מומחים לרבים

ואולם בדברי רש"י עצמו מפורש להיפך שכתב שצריך שלשה בטבילתו כדין כל גר והם נעשים לו אב וכו' הרי מפורש דאותו הבי"ד שכשר לגרות היינו סתם שלשה אנשים הוא עצמו יכול לזכות לו הגרות, ואם כן אדרבה קושיא יש כאן דאם נאמר דכח הזכיה הוא מדין אפוטרופוס הרי קיי"ל דבעינן בי"ד קבועים, וצ"ע.

<sup>102</sup> אך מ"מ צ"ב דסו"ס חידושו של רב הונא הוא דניחא ליה להתגייר אף כשאין האב מתגייר ובוזה אין נ"מ אם אביו מגיירו או הבית דין, ולדרך הריטב"א דלעיל שפירש בדברי רש"י דאין נ"מ בין אב לאם וכתב דאם אין לו אב ואם אין בית מגיירים אותו אא"כ בא מעצמו יש לומר דבר חידוש דכשאין לו אב ואם אין הבית יכולים לגיירו כלל דאינם נעשים אפוטרופים עליו שלא מדעתו.

ויעוין במאירי בסוגיין שכתב וז"ל מטבילין אותן על דעת בית דין כלומר שאותם הבאים לגיירו מודיעין את הדבר לבית דין ומגיידין אותו על דעתם כאלו הם אבותיו של זה שיהא ענינו מסור להם כדרך שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדושת אמונה עב"ל.

ויעוין בר"ן בסוגיין שכתב בשם הרמב"ן [ומקורו ברמב"ן במלחמות במס' שבת] ליישב שיטת הרי"ף שהשמיט מימרא דרב יוסף דהגדילו יכולים למחות וביאר הרמב"ן שסובר הרי"ף דדוקא בגרות אביו אמר רב יוסף דיכולים למחות אבל בגרות על דעת בי"ד אין יכולים למחות דאם כן מה כח בי"ד יפה. וכוונת הרמב"ן להא דמבואר בגמ' בקידושין [דף מג ע"א] דבי"ד שחולקים קרקעות של קטנים לרב נחמן אין הקטנים יכולים למחות כשיגדילו דא"כ מה כח בי"ד יפה. הרי מבואר מהרמב"ן דחלוק עיקר דין זכיה דגרות דאביו מבי"ד דכשיש לו אב האב הוא הזוכה ולא הבית דין וכשאין לו אב בי"ד זוכים בשבילו וזה ממש כדברי רש"י שנעשים לו אב. גם יש מדבריו מקור לחידושו של החת"ס דהכא מדין אפוטרופוס אייתנין עלה דהתם גבי דין אפוטרופוסות נאמר הכלל דמה כח בי"ד יפה ולא בזכיה דעלמא.

ברש"י ד"ה מטבילין וכו' דאין לך וכו' לישנא דגמ' נקט ביבמות דף מו ע"ב דאין גר עד שימול ויטבול. וצ"ב מה בא רש"י לפרש בזה, ועיין בשטמ"ק.

בגמ' מטבילין אותו וכו' עמדו רבותינו בעיקר דין גרות קטן שהרי גרות צריכה מילה טבילה וקבלת מצוות והכא כשהוא קטן הרי ליכא קבלת מצוות. [בקטנה פחות מבת ג' דמתני ליכא כלל קבלה ואף בקטן שיש לו דעת להבין ולקבל יש לדון דכיון שהוא קטן אין קבלתו קבלה וראה להלן]

ונחלקו ראשונים בזה: יעוין בתוס' בסנהדרין [דף סח ע"ב סוד"ה קטן] שנראה מבואר מדבריהם דאד"נ אין גרותו גרות גמורה והיא תלויה ועומדת עד שיגדיל ואם יקבל עליו אז מצוות מוטב ואם לא תתבטל גרותו. [ולשיטתם שם זהו כל ענין המחאה לכשיגדיל ויתבאר להלן] וכן כתב הרשב"א בסוגיין בשם התוס' שאין גרותו גרות גמורה עד שיגדיל ויודיעוהו עול מצוות. ושיטה זו צריכה ביאור דממ"נ אם קבלת מצוות לעיכובא היא אם כן לא תחול גרותו כלל עד שיקבל ואם לאו תחול גרותו לגמרי.

ויעוין בברכ"ש בקידושין [סי' טב אות ב] שביאר בזה דהקבלת מצוות אינה חלק מעצם מעשה הגרות אלא תנאי בגרות ולכן כשיקבל עליו עול מצוות חלה הגרות למפרע. והגר"נ זצ"ל הקשה דאם כן נמצא שאם מת הגר בקטנותו נמי בטלה הגרות למפרע דלא נתקיים התנאי דקבלת מצוות וזה נסתר להדיא מדברי התוס' שם בסנהדרין שכל קוטב דבריהם שם הוא לבאר דין גר קטן שמת ואין לו יורשים. ולכן ביאר הגר"נ דבקטן כיון שלא שייך בו ענין המצוות חלה הגרות בלא קבלת מצוות אלא שהיא תלויה ועומדת וכאשר יגדל אם לא יקבל עליו תפקע הגרות דאי אפשר שיהיה יהודי גדול בלי קבלת מצוות וביאר דהגרות פוקעת מכאן ולהבא כשיגדיל. ועיין בספר קונטרס הביאורים שכתב דהיה נראה לו כן שהגרות בטלה מכאן ולהבא ואמר לו הגר"ז שאי אפשר לומר כן שיהיה היום ישראל ולמחר נכרי. וראה להלן בגמ' שיתבאר בזה מחלוקת ראשונים בדין המחאה אם מבטלת את הגרות למפרע או מכאן ולהבא

ועיין בשטמ"ק כאן בשם שיטה ישנה שכתב וז"ל ואף על גב דצריך קבלה ה"מ היכא דאפשר אבל בקטן לא אפשר ונפקא מינה דאי נגע ביין לא הוי יין נסך. ואפשר לפרש דכוונתו שקבלת מצוות אינה מעכבת [וכמשי"ת להלן מבדברי הריטב"א] אלא דצ"ב מה שהוסיף דנ"מ למגע ביין, ומתפרשים הדברים היטב ע"ד הגר"נ דבאמת חסר כאן הקבלת מצוות ואינו מחוייב כעת במצוות לכשיגדיל ולכן הנ"מ בגרותו היא רק כלפי מגעו ביין ואד"נ כשיגדיל תחול גרותו לגמרי או תפקע.



ואולם יעויין בריטב"א כאן שהקשה היאך חלה גרות הקטן הרי לא הודיעוהו מצוות ותירץ דהודעה לא מעכבת. ולכאורה מבואר מדבריו שחולק בכל זה וסובר שאין קבלת מצוות מעכבת כלל בגרות.<sup>103</sup>

ועיין בדגול מרובה בשו"ע סי' רסח דאף להסוברים דאי"צ בדיעבד טבילה ומילה בפני שלשה ורק בקבלת מצוות בעינן שלשה מיהו בגר קטן מודו דבעינן שלשה במילה וטבילה ומשום דבגר קטן עיקר הגירות היא הטבילה דליכא ביה קבלת מצוות, ולכאורה תליא בדברי הראשונים הנ"ל דלהריטב"א באמת גמר הטבילה בטבילה אך להתוס' והרשב"א אין כאן גמר גרות עד שיגדיל.

ואיכא לעיונא בה בשיטת הרמב"ם דיעויין ברמב"ם בפ"ג ה"ד מאיסור"ב שכתב וז"ל וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן, ואם נקבה היא טבילה וקרבן שנאמר ככם כגר, מה אתם במילה וטבילה והרצאת קרבן אף הגר לדורות במילה וטבילה והרצאת קרבן. עכ"ל ומבואר מלשון הרמב"ם דחלוק דין קבלת מצוות משאר פרטי הגירות דקבלת עול מצוות היא יסוד ועיקר הגירות, דמהות ענין הגירות הוא שמקבל עליו עול מצוות ישראל ודבר זה חל על ידי מילה וטבילה, ואם כן לכאורה אי אפשר שתחול גירות דקטן בלא קבלת מצוות.

ובשיטת הרמב"ם קשה דאי אפשר לומר שגרותו אינה גמורה עד שיגדיל כי עיקר גרות הוא הקבלת מצוות וכ"ש שאי אפשר לומר שאין קבלה מעכבת שהרי היא עיקר גרות ואפשר לומר בזה חידוש דבגר קטן דהבי"ד זוכים לו הקבלת מצוות ומדין זכין הם יכולים לקבל המצוות בשבילו.<sup>104</sup>

ברש"י ד"ה ע"ד ב"ד וכו' ומגעו ביין כשר צ"ב כוונת רש"י דלכאורה ישראל הוא לכל דבר, ויתכן שכיון שקטן בלא"ה אינו חייב במצוות [ומצוות חינוך אינה מוטלת עליו בעצמו לדעת הרבה ראשונים] נקט רש"י נ"מ השייכת בו כעת קודם שיגדיל.

ועיין בשיטמ"ק בשם שיטה ישנה שהקשה היאך מהני גרות קטן דהא ליכא קבלת מצוות ותי' דיקבל לכשיגדיל ונ"מ דמגעו ביין כשר, ומבואר מדבריו דעתה אינו יהודי לענין חיוב מצוות דלא שייך ביה ואין נ"מ לכשיגדיל דהרי תלוי אם יקבל אז, ולכן כל הנ"מ הוא במה שמגעו ביין כשר, ואפשר לפרש כן דברי רש"י, וראה במה שנתבאר לעיל בזה בדעת התוס' בסנהדרין.

<sup>103</sup> ואולם בשו"ת חמדת שלמה סי' כט יצא לחלק ולומר דשני דינים הם, דיש דין קבלת מצוות בגר והוא לעיכובא ויש דין להודיעו מקצת תוכן המצוות ובוה כתבו הרבה ראשונים שאינו מעכב כ"כ התוס' בשבת [דף סח ע"א ד"ה גר] והרמב"ם [פ"ג מאיסור"ב ה"ז] והריטב"א כאן וביבמות [דף מז סו"ע א] ובשבת דף סח [ושם כתב וז"ל שקבל עליו בפני שלשה ונתגייר בפניהם אלא שלא הודיעוהו מצות שבת שאין זה מעכב, והלך ודר בין הגוים ולא ידע לעולם מצות שבת, וכו' ולשונו וקיבל עליו לכאורה היינו קבלת מצוות אלא שלא ידע ממצוות שבת אלמא קבלה מעכבת.

אך מדברי הב"ח והד"מ בריש סי' רסח מוכח שלא חילקו בזה וכן נראה מוכרח מדברי הרשב"א והריטב"א בסוגיין שהקשו דהא ליכא הודעה והריטב"א תירץ שאינה מעכבת והרשב"א כתב בשם התוס' שאין הגרות גמורה עד שיגדיל ויודיעוהו כשיגדיל. והשתא נדון בדברי הריטב"א אם קבלת מצוות מעכבת הרי קשה טובא דנהי דהודעה אינה מעכבת אבל הרי ליכא קבלה, ואם נאמר שכשיגדיל יקבל אם כן גם יודיעוהו כשיגדיל דאיזה טעם יש לומר שיודיעוהו כעת אם בלא"ה אינו מקבל, ואם נאמר דמהני קבלת הבי"ד בשבילו מדין זכין או מטעם אחר אם כן ג"כ אין טעם להודיעו המצוות שהרי אינו מקבל אותן על עצמו ואחרים מקבלים בשבילו ולך הודע לאותם אחרים את המצוות וענשן. וכן נראה ממש"כ הרשב"א דיודיעוהו כשיגדיל ואין גרותו גמורה עד אז ואם קבלה הוא ניהא שאינו גר גמור כיון שלא קיבל אבל אם דין הודעה בעלמא הוא מה טעם יש לומר שתהיה גרותו גמורה ונהגמר כשיודיעוהו.

<sup>104</sup> ואמנם לכאורה קבלת המצוות היא תלויה בלב האדם ולא שייך בה כח זכיה ושליחות כלל, אך העירונו בזה דהרי מבואר בגמ' ביבמות שישראל מטביל נכרי לשם עבדות ולשם בן חורין וכופהו בגרות ואף בקבלת המצוות אלמא מכח זכותו על האחר הוא יכול להכריחו לעול מצוות ואף הבית דין מדין זכין יכולים ליחשב דעתם כדעת בעלים לענין זה

ועיין בריטב"א שכתב דיש שפירשו דהוי גר מדרבנן ורק לענינים דרבנן כגון מגעו ביין, ולפי"ד אפשר לפרש דזו גם כוונת רש"י, ודלא כהשיטה ישנה דמשמע דמדאורייתא הוי גר דווקא לענינים שאינם תלויים במצוות, והנ"מ ביניהם לענינים דאורייתא שאינם תלויים במצוות כגון לשחיטתו ולפקח עליו ולהשיב אבירתו וקידושין וכו', ועיין בפנ"י בסוגיין ובגליון מהרש"א בשו"ע [יו"ד סי' רסח ס"ז] שנקטו בפשיטות דכוונת רש"י דהוי גר רק למילי דרבנן, וצ"ע מהמשך דברי רש"י בסוף הסוגיא שכתב דנ"מ במחאה אם קידש אשה משמיחה, ודוחק לומר דהווי קידושין דרבנן ואסור לו לבוא עליה משום איסור חתנות דאורייתא, ועיין בריטב"א מש"כ בזה וברשב"א בסוף הסוגיא.

בגמ' מאי קמ"ל דזכין לאדם וכו' נחלקו הראשונים בדין זה אשר דעת התוס' בסוגיין ושאר דיש כאן דין זכיה גמור ולהסוברים דזכיה מטעם שליחות אף כאן הבי"ד הם שלוחי הקטן וכפי שביארו התוס' והראשונים בסוגיין באורך לשיטתם

ולדרך זו יש לברר כלפי מה איכא הכא דין זכיה, ועיין בברכת שמואל בקידושין סי' טו שביאר שהזכיה נעשית כלפי ב' ענינים: חדא דעל עצם חלות הגירות וקדושת ישראל בעינן זכיה שבי"ד זוכים לו יהדותו וגרות בעי דעת והבי"ד עבדי הדעת עבורו בדין זכיה וזוכים לו חלות הגרות, ועוד כתב בשם הגרי"ז דלמעשה טבילה ומילה בעינן דעת בעלים מקרא דבן איש אי אתה מל בעל כרחו [ראה מש"כ לעיל בדברי רש"י] ולזה מהני זכיה בי"ד,<sup>105</sup> ולהאמור לעיל בדעת הרמב"ם אפשר דבעינן לזכיה בשביל קבלת המצוות שהבי"ד נעשים כשלוחיו לקבלת מצוות.

ודרך נוספת בזה היא להתוס' בסנהדרין [דף סח סו"ב] שהקשו דאין לומר שמהני כאן מדין זכין בעלמא דאין זכיה לקטן ולנכרי. וכתבו התוס' דהכא אין צורך לזכיה כשאר זכיות לפי שהוא זוכה בעצמו ובגופו שנכנס תחת כנפי השכינה [נראה לכאורה כוונתם שאין צורך בדעת כדי להכנס לברית במעשים הללו אלא מציאות המעשים בעצמם מקדשתו ליכנס לברית, אלא הא מיהת מבואר דהמעשה נחשב כמעשה מילה לשם גרות וטבילה לשם גרות וזה אמנם נעשה על ידי הבי"ד וצ"ב מהיכן יש להם הכח לזה, ובאמת משמע מהתוס' שם שזה מדין זכין אלא דאינו כשאר זכיה שכך תחילת דבריהם דלא דמי זכיה דגרות וכו' והדברים צריכים ביאור ופירוש. ועיי"ש בברכ"ש שם מש"כ בביאור דברי התוס' ומה דאיתא בגמ' דזכין לאדם היינו שאל"כ אין להם לבי"ד להתמצע בדבר אם אין הוא זכות לו.

והקשו התוס' מדין הגדילו יכולים למחות וביארו דהמחאה היא מפני שבקטנותו ליכא קבלת מצוות וכשגדל ולא מיחה היינו קבלת מצוות. ולדבריהם מתפרשת הסוגיא דאין כאן כח זכיה דזכין לאדם כלל.

<sup>105</sup> וצ"ע ראית הגרי"ז מהפסוק, דאפש"ל דודאי מילת עכו"ם בעלמא לא תתיר אביו בפסח והמיעוט דבעל כרחו נמי אעיקר גירות קאי ולא על המעשה, ועוד צ"ל דהרי טבל לקריו נמי מהני לגירות וחזינן דלא בעינן דעת לשם גירות וצ"ל דבעינן מכל מקום דעת לעצם המילה וטבילה וצ"ע מנ"ל דגם בטבילה הוא כן. ומלשון התוס' רא"ש בסוגיין שכתב 'להטבילו ולמולו' מדוקדק קצת כהגרי"ז דהזכיה היא במילה וטבילה עצמן.

ויש לעיין בשורש הדברים דמדבעינן לדין זכיה בקטן מבואר בפשוטו שצריך דעת של בר דעת לגרות והגרות נפעלת על ידי שגומר בדעתו להתגייר, ויש לחקור בדין המילה והטבילה אם הם מעשה גרות הנפעל מדעתו או מעשה בגופו הנצרך לגרות, היינו דבקנין אין המעשה מנותק מהדעת אלא הדעת נפעלת במעשה האדם וכשצריך זכיה בקנין נצרך הזכיה לדעת ולמעשה יחד, אך אפשר שבגרות אינו כן ואין מעשה המילה והטבילה כמעשה קנין אלא דהם מעשים לקדש ולהכשיר גופו לגרות והגרות נפעלת על ידי הדעת בלבד ואז אין צורך בזכיה כלפי המעשים, אך אפשר עוד שאף שמעשים הללו הם מעשים בגופו אבל כוונה מיהת צריך וכוונת הבי"ד מהני לו מדין זכין אך אם כן צ"ע דבקטן שיש לו דעת תועיל כוונת עצמו ואין צריך לזכיה לעצם המילה והטבילה וכל זה צ"ע ובירור ודוק.

בגמ' אמר רב יוסף הגדילו יכולים למחות וכו' עד סוף הסוגיא נראה דנחלקו ראשונים בגדר המחאה דסוגיין מאיזה דין יכול להפקיע הגרות, ועיין ברשב"א בקידושין בדף כג ע"א בד"ה ולענין פסק וכו', שנקט שם בפשיטות בתוה"ד דהמחאה היא מדין מחאה בזכיה דבכל זכין לאדם קיי"ל דיכול לבטל הזכיה לכשיוודע לו, והנה לפי"ד הרשב"א פשוט דהביטול זכיה הוא למפרע כבכל זכיה.

**ואולם יעויין בתוס' בסנהדרין בדף סח ע"ב בסופו** שביארו לשיטתם דהכא אינו דין זכין גמור, והקשו אמאי מועיל מחאה, ותירצו בזה דהמחאה מועילה משום דבעינן קבלת מצוות, ובהעדר המחאה חשיב קבלה ואם מחה לא קיבל עיי"ש. **הרי דעיקר דין המחאה** אינו משום דהוי מחאה כלפי הזכיה אלא משום דבדליכא קבלת מצוות בטלה הגרות, **וכן מבואר ברשב"א ובריטב"א בסוגיין בשם התוס'** דכיון דליכא הודעת מצוות צריך שיודיעוהו כשיגדל ואם לא קיבל מתבטל הגרות, **אך לדבריהם אפשר** דשני ענינים יש במחאה גם מצד ביטול הזכיה וגם מצד העדר קבלת מצוות שהרי מדברי הראשונים בתחילת הסוגיא מבואר דמדין זכיה גמורה מגיירים אותו וגם דהרשב"א כתב כן להדיא בקידושין וכו"ל ולכן נראה דשני ענינים יש במחאה. אבל להתוס' בסנהדרין ענין המחאה הוא רק כלפי הקבלת מצוות ולא כלפי הזכיה וכך מפורש בדבריהם שם.

**ויעויין בר"ן שכתב בשם הרמב"ן** בביאור שיטת הרי"ף שהשמיט מימרא דרב יוסף דהגדילו יכולים למחות וביאר הרמב"ן בדעת הרי"ף שסובר דרק בגרות אביו יכול למחות אבל לא בגרות בי"ד דאם כן מה כח בי"ד יפה.<sup>106</sup> **ומוכח מזה** דדין המחאה הוא רק מחמת מחאה בזכיה דאי משום דליכא קבלת מצוות מה יועיל לן הטעם דמה כח בית דין יפה סו"ס ליכא קבלת מצוות. **ולעיל הובאו דברי הריטב"א** שהקשה דליכא הודעת מצוות ותירץ דהודעה לא מעכבת וזה שלא כדבריו כאן בשם התוס' ולדידיה בהכרח דענין המחאה הוא רק כלפי הזכיה. **ונמצא שלש שיטות בדבר: לדעת התוס' בסנהדרין** ענין המחאה הוא כלפי קבלת מצוות, **לדעת הרמב"ן והריטב"א לעיל** ענין המחאה הוא ביטול הזכיה. **ולדעת התוס' המובאים ברשב"א ובריטב"א** אפשר שיש ב' ענינים במחאה.

**ויש לברר לדעת הרשב"א** ודעימיה שהמחאה היא ביטול הזכיה מדוע מתבטלת הזכיה בעלמא בכל מחאה, **ויעויין ברשב"א בקידושין** [בדף כג סוע"א] שמדבריו שם מבואר דענין המחאה בזכיה כולל ב' ענינים, דבזכות שאינה זכות גמורה אלא תלויה בדעתו של אדם נמצא שכשהוא צווח מגלה בדעתו שאין הדבר גמור אצלו, ומלבד זה סברא הוא שאין מזכים לאדם בעל כרחו אף בזכות גמורה. וביאר הרשב"א דבזכות גמור אין מועילה מחאה לומר שאצלו אינו זכות דבטלה דעתו אצל כל אדם וביאר הרשב"א דגרות זכות גמורה היא ולכן אף כאן אם מטעם זה לא תועיל המחאה, אך במחאה ישנו דין נוסף דאין מזכים לאדם בעל כרחו ולכן מהני הכא המחאה. **וראה עוד בזה בדברי התוס' להלן.**

**אי מתבטל הגרות למפרע או מכאן ולהבא והגר"נ ביאר** דלדברי התוס' בסנהדרין לא הוי המחאה למפרע אלא גרותו פוקעת מכאן ולהבא, וכן כתב בספר קונטרסי שיעורים ועיי"ש שכתב דהגר"ז אמר לו דא"א לומר כן שלא אפשרי שיהא היום יהודי ולמחר נכרי, **ולכאורה הדבר תלוי בביאור קושית הגמ' לקמן** דיהבינן לה דאזלה ואכל בגיותה, **שנראה שנחלקו ראשונים בביאורה, דיעויין ברשב"א בסוף הסוגיא** דביאר קושית הגמ' דכיון דאם תמחה בטלה הגירות למפרע, [ונקט כן בפשיטות ולשיטתו בקידושין הרי ודאי דהוא כן הרי אין לה זכות לתבוע כתובה מספק שמא תמחה] ולפי זה לשון הגמ' דאכלה בגיותה לאו דווקא, אלא קושית הגמ' דלא מגיע לה הכתובה דשמא תמחה, **ואולם יעויין ברא"ש** בקידושין בדף יט ע"א גבי ירושת מומר

<sup>106</sup> ומקורו בגמ' בקידושין מג א' גבי אפטרופוס דרב נחמן אמר הגדילו אינם יכולים למחות דא"כ מה כח בי"ד יפה וראה לעיל בתחילת הסוגיא שלמדנו מדברי הרמב"ן אלו דזכיה דהכא מדין אפטרופוס היא

שכתב דמומר אף אם יורש מוטב להניח הממון ביד ב"ד, ולמר כן מסוגיין דאזלה ואכלה וחזינן בפשטות דנקט דהממון מגיע לה מן הדין ואעפ"כ מפסדת אותו, ואם כן מבואר מדבריו דלא בטלה הגרות למפרע והכתובה שלה בדין אלא דאין ראוי ליתן לה הכתובה שתאכלנה בגיותה.

וכן יש לדקדק בדברי רש"י שכתב דאם מיחה הרי הוא כגוי גמור לענין שאם קידש אשה משמיחה אינה צריכה גט. ומשמע מדבריו דאשה שקידש קודם המחאה צריכה גט. ויעויין במאירי שכתב להדיא שהגרות בטלה למפרע. [ונכתב דמ"מ יינו מותר]

ויש לדון בזה לפי מה שנתבאר לעיל בגדר המחאה, דלחצד שהמחאה היא ביטול הזכיה בודאי הוי למפרע, ואך לחצד שבמחאה מתברר שאין כאן קבלת מצוות בזה יש להסתפק דיש לומר דבטלה הגרות למפרע דנתברר הדבר שמעולם לא עמדה הגרות הזו להגמר ויש לומר דבטלה מכאן ולהבא.

תוד"ה מטבילין וכו' ותימה וכו' עיין בסוגיא בב"מ שם בדף ע"ב, ולשון קושית התוס' צ"ב דבפשיטות היה להו להקשות דלהדיא בסוגיא שם דלקטן ונכרי אין זכיה מדאורייתא, וצ"ל דכיון דיש ספרים דלא גרסי התם תיבת 'מדברנן' וכמש"כ התוס' להלן בסוף דבריהם – ראה שם – להכי הוכיחו מהסברא.

שם דאנן סהדי דעביד ליה שליח וכו' עיין בקצה"ח [סי' ק הסק"א] שהקשה מהגמ' בב"ב בדף כב ע"א דמבואר בגמ' דמינוי ע"י אומדנא בלא שידע הממנה תליא בדין יאוש שלא מדעת וא"כ היאך מועיל זכין ע"י אנן סהדי סו"ס ליכא מינוי, ולהכי ביאר הקצה"ח דזכיה אף אם היא מטעם שליחות גזיה"כ היא שמתמנה בלא מינוי עיי"ש, ולדבריו אפשר דבקטן יועיל זכיה מן התורה אם נימא דחסרון הקטן הוא במינוי. ויש להעיר בדברי הקצה"ח שהקשה רק לאביי ובאמת גם לרבא לכאורה מבואר בסוגיא שם דמינוי שליחות בעי דעת כדאיתא התם ה"נ מסתברא וכו' ויליף לה מקרא דמה אתם לדעתכם. ועיין בהגהות מלואי חשן על הקצות מש"כ בזה שם.

ובדעת התוס' עיין בחי' רבי ראובן [בב"מ סי' י] שכתב דאפשר דאף הם ס"ל דהוי גזיה"כ שמתמנה להיות שלוחו מדין זכין, אבל לשון התוס' דחוק דמשמע מדבריהם דעל ידי האנ"ס הוא עביד ליה שליח והגרש"ש [בקונטרס השליחות סי' כה] כתב דכשיש אנ"ס חשיב כדעת ברורה ומינוי לכל אדם שירצה לזכות בעבורו ול"ד ליאוש שלא מדעת דהתם ליכא אלא גילוי מילתא אח"כ.

ולעיל הבאנו מדברי הרשב"א בקידושין שענין המחאה בעלמא ב' דינים נאמרו בו, האחד דיכול לקבוע שזה אצלו אינו זכות והשני שמגלה דעתו דלא ניחא ליה ואין מזכין לאדם בע"כ, ויש לדון לדברי התוס' עפ"י הגרש"ש שבאמת אין נ"מ כלל אם הוא זכות או חוב אלא דבזכות יש אנ"ס דניחא ליה ולו יצויר שבחובה היה אנ"ס נראה שהיה נמי מועיל ליחשב כמינוי שליחות והמחאה אינה אלא לגלות דלא ניחא ליה.

שם ונראה לר"י וכו' דאתי לכלל שליחות כוונת התוס' בתירוצם דכמו דתקנו לקטן זכיה תקנוה אף הכא לנכרי כיון דאתי לכלל שליחות, וכ"ה מפורש בתוס' רא"ש, וצ"ב הגדר בזה, דבקטן בפשטות הטעם מכיון שעומד בעצמותו להיות בכלל שליחות ורק דעתה אינו בכלל דעדיין קטן הוא לכן אית ליה זכיה כאילו הוא כבר כעת בר שליחות אבל הכא הרי כעת נכרי הוא לכל דבריו וצ"ע.

שם א"נ וכו' עיין בריטב"א שכתב דהוא כמו גיטה וידה באים כאחד. ועיין גם בתוס' בסנהדרין שהקשו ותירצו כהתי' השני, והוכיחו כן דאל"כ היאך מהני גרות בגדול הרי אין זכיה לנכרי, ונחלקו עם התוס' דידן בב' פרטים, דבתוס' דידן מוכח דבנכרי גדול אין צורך לזכיה [דאל"כ כל גרות תועיל רק מדברנן לתירוצם הא'] וגם אינם סוברים לסברת התוס' דכיון שמתגייר בזכיה זו חשיב כישראל כלפיה.

שם וא"ת וכו' וכי פריך מאי קמ"ל צ"ב מנ"ל להתוס' דקידושיו קידושין ושרינן ליה בבת ישראל, ועיין בפנ"י שביאר מדפריך אביו וכי יהינן ליה וכו' משמע דנקט בקושיא בפשיטות שנתגרשה קטנה וממילא דנשאה קטנה, אך הקשה על זה הפנ"י מהמשך דברי התוס' שהקשו דקמ"ל רב הונא דיש כח ביד חכמים והרי לא מר"ה מוכח כן, ועיין בריטב"א דיש הסוברים דבאמת הוי גר רק לענינים דרבנן בלבד, וכבר כתבנו לעיל שיש שפרשו כן בדעת רש"י.

**ומקשים העולם ע"ד התוס',** דהרי ממתני' שמעינן דיש כח ביד חכמים, כדמבואר בסוגיא דעיקר דין גר קטן מבואר במתני' דידן, ורב הונא רק בדלית ליה אב חידש דהוי זכות, ודוק. וראה להלן בענין קושית רע"א.

שם בתוס' והא דאמרינן וכו' ואית ליה ממון וכו' עיין במהרש"א שביאר כוונתם דהוקשה להו אמאי צריך לחזור אם יש לו יורשים הרי לית ליה ממון מדאורייתא, וכמו שהאריכו בזה התוס' בסנהדרין. ועיין בחידושי רע"א הנדמ"ח והועתק מהרע"א בגליון המשניות לקמן בפ"ד, שהקשה מסוגיא ערוכה לקמן בדף מד ע"א במתני' דגירות שנתגיירה ובתה עמה הרי בתה בחנק אם זינתה ולא בסקילה ובגמ' שם בע"ב לפינן לה מקרא [ומיירי שנתגיירה כשהיא בת פחות מג' שנים שאל"כ אינה בתולה כ"כ רש"י שם] הרי להדיא דגר קטן הוי דאורייתא ושם בהכרח לא מיירי במעוברת, והקשה מזה ע"ד התוס' דהוי דרבנן **והוא פלא**.

**ויש מקום לדון** דאף התוס' מודו דגירות אביו דאורייתא היא, דיעויין בתוס' רא"ש בסוף התוס' שהוכיח דגר קטן דאורייתא ממה שהיו במעמד הר סיני יתומים קטנים, וראה זו מובאת גם בשא"ר, אבל התוס' רא"ש נזהר בקושיתו להקשות מ'יתומים' ומזה שהוסיף תיבת 'יתומים' מוכח להדיא דגירות אביו דאורייתא או אפשר שדאורייתא היא אף לפי התוס'. ועיין בספר וזאת ליהודה בגיטין דף יג [לא הובא בחי' רע"א כאן] **ושם הוסיף לקושיתו** וזה לשונו דאף ע"י אביו הוא רק מדין זכיה כדמוכח מדברי התוס' שם דלא משכחת לה גר קטן מדאורייתא רק במעוברת שנתגיירה עכ"ל הרי שהרגיש רע"א באפשרות לתרץ כן דברי התוס' ושללה מדבריהם לקמן, **אבל לולי דברי הרע"א** היה אפשר"ל דהתוס' בעו לאשכוחי שיהיה לו ממון ואילו גר קטן דאורייתא בבי"ד י"ל דירש אביו בגיותו, דעכו"ם יורש את אביו דבר תורה, אך אם נתגייר אביו עמו כבר לא יירשנו ואיך יהיה לו ממון, **אמנם עדיין משכח"ל** שנתגייר עם אביו וירש את אמו קודם שנתגייר **אבל צ"ע אם גוי יורש את אמו** כמו את אביו, ושם הרע"א שהקשה מהמשך דברי התוס' נקט לפשוט דעכו"ם יורש את אמו נמי וצ"ע.<sup>107</sup> ועיין בשיטה ישנה הנדפס בספר אהל אברהם שהקשה ע"ד התוס' אמאי לא העמידוה בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו, **ומבואר מדבריו כמש"נ** דאף להתוס' גירות אביו דאורייתא היא.<sup>108</sup>

שם בתוס' והוי גר מן התורה דישאל נמור הוא עיין שם בסוגיא ביבמות בדף עח ע"א, ועיין בחידושי רע"א כאן שהקשה על התוס' אמאי הוי גר מדאורייתא הרי קיי"ל דעובר לאו ירך אמו, ומה שמועיל הטבילה מבואר בגמ' שם הטעם משום דהיינו רביתיה, [פי' דלא חשיב האם חציצה כלפי גוף העובר] אבל סו"ס גירות מנא לן בלא דין זכיה, וזכיה לעובר ליכא, ועיין בבית יעקב כאן שפירש דברי התוס' דידן דקאי למאן דאמר

<sup>107</sup> ושו"ר שנסתפק בזה האו"ש בפ"א מנחלות הי"ג בהגהה ועיין בנחל אשכול על ס' האשכול בח"ג שכתב דירש את אמו וכן כתב בשו"ת הר צבי יו"ד סי' רכג.

<sup>108</sup> ועיין שם בשיטה ישנה שתירץ דאם כן יורש את אחיו, **ומבואר מדבריו חידוש ופלא** דבגר שנתגייר עם בניו הקטנים ליכא כלפייהו דין כקטן שנולד וראה מש"כ לעיל ברש"י בריש הסוגיא ובהערה שם ותמצא בזה טעם, [ועי"ל עפ"י דהגו"א בפרשת ויחי דבגרות בע"כ ליכא דין כקטן שנולד ואפשר לפי"ז דאף בגר שנתגייר עם בניו דדין גירות מחודש הוא נמי לא חשיב כקטן שנולד אך לפי זה יירש גם קרוביו שלא נתגיירו עמו וטפי מסתברא דכוונת השיטה ישנה רק כלפי אלו שנתגיירו עמו ודוק] אבל לדבריו סו"ס צ"ע הסוגיא בסנהדרין דמשכח"ל גר קטן שיש לו יורשים, ומ"ש לומר דנעמיד באופן כזה או אחר וצ"ע, ודוק.

עובר ירך אמו, דאז מועיל גירות האם עצמה לעוברת שהוא ירך אמו כדמבואר בגמ' שם דלהך מ"ד אי"צ טבילה לעובר בפ"ע, ואולם **יעויין בתוס' רא"ש** כאן שכתב להדיא דמהני ליה טבילה דהיינו רביתיה, ומפורש יוצא דכתבו התוס' כאן גם למ"ד עובר לאו ירך אמו והדרא קשיא לדוכתא, והתוס' לכאורה בעצמם רמזו לזה שכתבו דהוי גר מן התורה 'דישראל גמור הוא' אך צ"ב כוונתם דאם ישראל לאו גר ואם גר לאו ישראל, וצ"ב.

**ועיין בקהילות יעקב כאן** שביאר דבדינים התלויים בדעת חשיב העובר כחלק מן האם אף למ"ד לאו ירך אמו, ורק בדברים השייכים לגוף נדון כגוף נפרד, עיין שם שביאר דברי התוס', ויישב בזה באופן נפלא הקושיא מפרה ווולדה שנגחו עיי"ש.

**עיין בסוגיא ביבמות בדף מז ע"ב, ובתוס' שם ד"ה מטבילין**, שכתבו דבסוגיא שם משמע דמילה קודמת לטבילה, והקשו ממעוברת שנתגיירה דשם טובל העובר במעי אמו ואח"כ מל, ותירצו דאכתי לא חזי. ובקושית התוס' **הזו עמדו כל רבותינו הראשונים, והרמב"ן הוכיח** מכאן דבדיעבד מהני טבילה קודם מילה, **והרשב"א כתב** דלא מהני, והעמיד מימרא דמעוברת שנתגיירה בילדה נקבה אבל זכר חייב טבילה ומילה אחר שיוולד. **ועיין בקרן אורה שם** שתמה ע"ד הראשונים דמשניות ערוכות הן דמעוברת שנתגיירה בנה ישראל ואינו גר כלל, חדא דמתני' בבכורות דחייב בפדיון הבן, ועוד ביבמות בדף צז ע"ב ברייתא דאחים ממעוברת שנתגיירה חייבים משום אשת אח.

**ועיין בחידושי הגר"ט כאן** שכתב בזה יסוד מחודש לחלק בין שם ישראל לקדושת ישראל, ולדבריו הנולד בקדושה שייך לעם ישראל, אך אינו עדיין בקדושת ישראל, ועיין שם בסוה"ד שהביא דברי השיט"מ גבי ישראל במתן תורה ודוק. **ועיין בחזו"א כאן** באורך דעיקר חלות הגירות נעשה בהאם, והוסיף שם דבלא זה לא שייך גרות כלל בעובר ורק כלפי המעשה טבילה חשיב כגוף לעצמו, ועיי"ש מש"כ בדברי הראשונים, ועדיין לא נתברר מה גדרו קודם טבילה וצ"ע.<sup>109</sup>

**שם בתוס' ולהך ספרים דגרסי וכו' עיין בחידושי רע"א כאן בגמ'** שכתב לחלק בפשיטות דבזכיה דאי"צ דעת למנות מהני גם קטן אך במקום דבעינן דעת על המינוי כגון שליחות שאינה זכיה לא מהני בקטן, **וכתב דאין לפרש דזו כוונת התוס' דא"כ לא היו צריכים לבאר דבתרומה הוי חוב משום חטה אחת או העדפה וכו' וכוונתו דהרי מפורש בש"ס בב"מ כב בחולין י ע"א דבעינן מינוי ושליחות גמורה בתורם משל חברו על של חברו**, ואם כן מינוי ליכא בקטן יהיה הטעם דבעינן שליחות אשר יהיה ודוק.

**ועוד צ"ע בדברי התוס' דמאי הוצרכו כלל ליכנס ולחלק בין זכות גמור לזכות שאינו גמור**, ולמה לא כתבו בפשיטות לחלק בין זכיה לשליחות, ואחר שהוכרח להם דיש זכיה בקטן מאיזה טעם יאמרו כן דווקא בזכות גמור, **ויש שביארו דברי התוס' עפ"י דהרשב"א בקידושין** גבי זכות גמור בע"כ, ראה בהערה.<sup>110</sup>

<sup>109</sup> ובאמת היה אפשר דחייב טבילה ומילה מחמת שפרש מטומאת עכו"ם, **[ועיין ברשב"א ביבמות בדף מז ע"א שדימהו לטבילת כלים]** אבל ישראל גמור הוא בגרות האם.

**ועיין בשו"ת בנין ציון סי' כב** שנסתפק בדין המעוברת שנתגיירה ונולד בשבת אם נימול בשבת, וכתב לתלותו בדברי הראשונים הנ"ל, **והקשה מלשון הטוש"ע באו"ח סי' שלא ס"ה** שכתבו דמי שנתגיירה ואח"כ ילדה אינו נימול בשבת, ומשמע להדיא דאם נתגיירה קודם לכן מל בשבת, ודחק שם ליישב השו"ע ולמ"ש מילתו דוחה שבת. ועיין באבני מילואים בסי' ד ובסי' יג שנקט לפשוט דמעוברת שנתגיירה בנה יכול למחות, וזה נגד כל האחרונים הנ"ל **ודבריו צ"ע ג מדברי התוס' דא"כ דרבנן הוא**, וי"ל.

<sup>110</sup> **דיעויין ברשב"א בקידושין בדף כג ע"א ד"ה ולענין פסק וכו'**, שכתב שם לחלק דבזכות גמור מהני זכיה ואין מועיל מחאה אח"כ ורק בזכות שאינה זכות גמור מועיל מחאה, [ויסוד זה גם מבואר בר"ן בגיטין בבפרק השולח גבי פרוזבול] **ולכאורה מבואר בזה דברי התוס' דהכא זכות גמור הוא** [אף דהרשב"א עצמו כתב דהא דלא מועיל מחאה הוא דווקא

ובעיקר דברי התוס' צ"ב מנא להו דתרומה הוי קצת חוב ולא חוב גמור, ולמה נקטו כלל הדוגמא דתרומה, אך עיין ברש"י בב"מ דף ע"ב דממעטינן קטן מקרא דאיש דכתיב גבי תרומה, ועיין ברשב"א בנדרים בדף לו ע"ב דלכאורה מבואר פשוט דבריו דנקט דתרומה זכיה היא, ורק מגזיח"כ בעינן שליחות. וקרוי לזה ביאר הרע"א בב"מ בדף כב ע"א בדעת הרמב"ן עיין שם, ודוק בכ"ז.

עיין בברכ"ש בסי' כג שביאר דברי התוס' על פי יסודו של הגר"ח שביאר דאף אם זכיה מטעם שליחות פרשה חדשה בדין שליחות היא ולא שליחות גמורה, וביאר דזה נתחדש להתוס' בסו"ד עיי"ש, והוא קרוי לדברי הקצה"ח שהובאו בריש דברי התוס' בגדר זכיה אך מאוד צ"ע לפרש כן בדברי התוס' שנחתו לחלק בזכות גופא בין גמור לשאינו גמור וגם לשונם שסיימו דבזכות גמור אית ליה שליחות לכאורה סותר לכל זה דהרי אף בזכות גמור לדברי הגר"ח אין לו שליחות אלא זכיה.

ועיין ברמב"ן בב"מ בדף ע"ב שכתב שם דאף אם גרסינן מדרבנן והיינו דאין לקטן זכיה מן התורה היינו דווקא בענין ממון אבל בעסקי גרות יש לו זכיה מן התורה וצ"ב החילוק והגר"נ זצ"ל פרשו עפ"י דהתוס' בסנהדרין ודחוק לפרש כן לשון הרמב"ן וצ"ע

#### דף יב ע"ב

מתני' הנושא את האשה וכו' נסתחפה שדהו עיין בתוס' רי"ד שכתב דמתני' מוכח דארוסה יש לה כתובה דאל"כ מה מועיל לה טענתה שנאנסה אחר אירוסין הרי סו"ס בשעת נישואין בעולה היא ואין לה מאתיים. והרע"א [במערכה יב אות טו והו"ד ברע"א החדשים] אף הוא עמד בשאלת התוס' רי"ד וכתב דלמ"ד דלארוסה לית לה כתובה מוקי מתני' בכתב לה.

ועיין בש"ג לקמן [על המשנה בדף עה] שכתב שם גבי תוספת כתובה בנמצא בה מום שאף אם אירע המום בין האירוסין לחופה מפסדת התוספת שלא כתב לה התוספת אלא בשעת חופה ואזה נתחייב בטעות שאילו ידע שהיא בעלת מום לא היה כונסה. וכתב האו"ש [פ"א מאישות הי"א] שהוא אזיל בשיטת זקנו הרי"ד דהעיקר חייב לה משעת אירוסין ולכן מפסיד אם אירע בין האירוסין לנישואין, וכן לדעת הרע"א בדכתב לה הרי כתב לה בשעת אירוסין ואז בתולה ושלימה היתה אבל תוספת שהוא כותב לה בשעת חופה אינו מתחייב בה אם היתה בעלת מום או בעולה בשעת כניסתה לחופה.

[ועיקר הדין אי ארוסה יש לה כתובה הוא ספק הגמ' לקמן בדף פט ע"ב ובב"מ דף יז ע"ב ולא איפשטא, ונחלקו בה ראשונים להלכה דדעת התוס' רי"ד כאן ולקמן בדף מד ובדף פט דאית לה כתובה, וכן דעת התוס' בב"מ דף יז ע"ב ולקמן דף מד, אבל הראשונים חלקו בזה, עיין ברשב"א בדף מד הסובר דאין לה כתובה וכ"ה דעת הרמב"ם והשו"ע באהע"ז סי' נה סעיף ו ושם בהגה הובא דעת החולקים. [וע"ע בהגהת הגר"א שם] וצ"ע בדברי התוס' רי"ד למה לא אבה להעמיד משנתנו בכתב לה כתובה כדמשני התם הגמ', וגם צ"ע היאך הוכיח מהמשנה בעיא דלא איפשטא בגמ']

ויש לעיין בכ"ז מדברי הרמב"ם והשו"ע, דהרמב"ם [בפ"א הי"א מאישות] פסק דאין לה כתובה ולעומת זאת העתיק משנתנו כצורתה [בפ"א הי"ד] ולא העמידה בדכתב לה, וכ"ה בשו"ע בסי' סח. ועמד בזה האו"ש שם

במקום שמועיל נתינה על כרחו, ובזה ביאר סוגיין דיכולים למחות אף דזו זכות גמורה אבל עיקר החילוק שייך גם הכא [אך המעיין היטב בדברי הרשב"א יראה דהחילוק התם שרשו בטעם אחר, דדעת הרשב"א שם דענין מחאה הוא לגלויי דלאו זכות הוא קמיה ולא לעצם הזכיה כלפיו ובה כתב דבזכות גמור בטלה דעתו אצל כל אדם והיינו דנידון עדיין בזכות אף שהוא אומר שאינו זכות, וצ"ע אם אפשר להעמיס כ"ז בדברי התוס'.

בפי"א מאישות, וביאר דאף שחיוב הכתובה חל בנישואין מ"מ אינו מקח טעות דכיון שבאירוסיה היתה ראויה לו ומזלו גרם שנאנסה מה לו כי ילין עליה ומחמת זה אינו מבטל מקחו.

**ואפשר לומר באופ"א** דאף דחיוב כתובה חל בפועל בנישואין אבל המחייב דכתובה הוא האירוסין, וכמו דחזינן בשאר כסות ועונה דמתנה בקידושין שלא יחולו ולא בנישואין, ואפשר דכ"ה גבי כתובה נמי דכשנתארסה לו הרי זה מחייבו להשתעבד כתובה בנישואין.<sup>111</sup>

**ויעויין ברמב"ן לעיל בדף ט ע"ב** ששם הקשה אמאי אינו נאמן בברי הרי לא כתב לה אלא ע"מ שיכנסנה ותמצא בתולה, וקושית הרמב"ן לכאורה רק למ"ד דאין לה כתובה ומוקי לה בדכתב לה אך יש לדון דאף בעיקר חיוב כתובה איכא לקושית הרמב"ן די"ל דחיוב כתובה ידידה תליא בבתוליה בנישואין נוכך גם הסברה הפשוטה שהרי בתולה כתובתה מאתיים משום חיבת ביאה ראשונה, ומה מועיל לו לבעל שהיא בתולה באירוסין]

**ובעיקר דין המשנה דנסתחפה שדהו** לכאורה היה נראה דהוא לישנא בעלמא וכוונת הגמ' דכבר חל חיובו, אך **יעויין היטב בתוס' רא"ש לעיל בדף ב ע"א** שהקשה שם דגבי חלתה היא מספקא להגמ' אי אמרינן דנסתחפה שדהו ומזלו גרם והכא במתני' הוא פשיטא ותירץ בשני אופנים [חדא דכיון דאונס לא שכיח ודאי יש לתלות במזלו ועוד דכיון שכבר חל חיובו באירוסין והוא רוצה ליפטר תלינן דמזלו גרם] **ומבואר מדבריו** דלו יצויר שהיא גרמה להפסד הבתולים הרי מפסדת כתובתה אף שנאנסה אחר אירוסין ומה שבמתני' מקבלת כתובה הוא משום דמזלו גרם, **והדברים צ"ב דממ"נ** אי תליא בשעת אירוסין א"כ בכל גווני תקבל כתובה ואי תליא בנישואין תפסיד בכל גווני, **וצ"ל בזה** דתנאו אינו שתהיה בתולה בנישואין אלא שמצדה לא תגרום להפסד הבתולים בנישואין, ולכן אחר אירוסין שתלוי במזלו חייב לה כתובה, וצ"ע ובידור גדר הדברים בזה.

**ואף במתני' לקמן** בדף עה ע"א גבי מומין דגם שם נקטה המשנה לשון נסתחפה שדהו היכא שנעשתה בעלת מום אחר אירוסין קודם נישואין, **והתוס' רא"ש והתוס' שאנץ לעיל בדף ב** הקשו אף ממשנה זו, ואף התם צ"ל כנ"ל דצריכה להעמיד עצמה שלמה לנישואין, וכיון שהוא גרם אם כן קיימה חיובה<sup>112</sup> **ובכ"ז נ"מ לדינא** באופנים שנבעלה באונס ואינה יכולה לומר דמזלו גרם [ואפשר דבמכנסת עצמה לאונס שאינה נאסרת על בעלה הוי כן] וכן בנבעלה ברצון לגוי להסוברים דביאת גוי אינה אוסרת לבעלה דכה"ג תפסיד כתובה דאינה יכולה לומר מזלו גרם.<sup>113</sup> **ועיין באו"ש שם בפי"ב מאישות** מה שהביא מדברי הר"ח בסנהדרין ומה שביאר בזה, ועיין בחי' הגרש"ש כאן.

<sup>111</sup> ומש"כ להוכיח מתנאי דשאר כסות, הנה לדעת הגרש"ש דפעולת התנאי היא דכיון דאם יחול חיוב השאר לא יחולו הקידושין אין ראיה, אך להסבר הגרי"ז דהתנאי פועל חלות במעשה אם כן מוכרח דהמחייב הוא הקידושין עצמם. וראיה נוספת לזה מדברי התוס' בב"ב דף מח ע"ב ד"ה קדיש ששם כתבו דבקידושין לא דמי לתליוהו וקיבל משום דע"י הקידושין מתחייב בשאר כסות ועונה. וביאור הדברים הוא דהאירוסין הם הקנין המחייב הצדדים לדיני נישואין ויחולו החיובים בפועל בזמן שתתחיל האישות היינו נישואין אבל הנישואין עצמם אינן קנין מחודש אלא גמר האירוסין.

<sup>112</sup> **ואף מדברי התוס' רי"ד** אין סתירה לכל זה שאפשר לפרש דבריו דכיון דלא חל חיובו אין סברא לומר דמזלו גרם, **ועיין בראשונים בדף ב** גבי חלתה מה שפירשו בדעת רש"י באופ"א מדברי התוס' ועיי"ש ברא"ה שאף לדעת רש"י הקשה ממתני' דידן והדברים צ"ב.

<sup>113</sup> ואמנם בהפסד כתובה שמחמת שגרמה הפסד הבתולים מסתברא דלמ"ד מקח טעות ממנה לא תפסיד אלא מנה אך למ"ד מקח טעות לגמרי תפסיד הכל, והש"ך בת"כ ביאר בדברי התוס' לעיל דחזקת התר מכרעת זכותה בממון הכתובה, ולכאורה זה סותר לדברינו שהרי מחמת בעילתה ברצון מפסדת אף בלא האיסור, אך אינו כן שהרי מיירי שם למ"ד מקח טעות ממנה.



עיין בחי' רע"א שנסתפק באשת כהן אם נאמנת לומר שנאנסה.

מתני' והוא אומר לא כי וכו' מדברי התוס' לעיל [דף ט ע"ב ד"ה מיתב] עולה כי הנידון במתני' להתפסידה כתובתה הוא מתרי טעמי: חדא שמא זינתה לא תחתיו והיה מקחו מקח טעות, ועוד דשמא זינתה תחתיו ברצון. וזה עולה ממה שהקשו שם התוס' למ"ד מקח טעות ממאנים אבל מנה יש לה אמאי מקבלת מנה לרבי יהושע הרי יש ספק רצון ותירצו דהוי ס"ס וכשיש ס"ס בחיוב כתובה משלם הבעל עיי"ש בדבריהם. אבל יעויין ברמב"ן לעיל [בדף יב ריש ע"א] שחולק על דברי התוס' וסובר דבס"ס מפסדת כתובתה. ועמד הרמב"ן שם בקושית התוס' למ"ד מקח טעות ממנה [אלא שהרמב"ן הקשה אמתני' דמוכ"ע דלהלן] ותירץ שהבעל טוענה שהיתה דרוסת איש קודם שנתארסה. וכפה"נ דכוונתו דבמתני' מיירי שאין הבעל חושדה בזנות ברצון כלל ואין טענתו אלא טענת מקח טעות. ומדודק כן בלשון המשנה דאיצטריך תנא לאורוכי בדבריו ולשים דברים בפי הבעל 'לא כי וכו'.

ולדעת התוס' יל"ע דלמסקנת הסוגיא טעמו של ר"ג משום ברי וחזקת הגוף וכלפי חשש זנות ברצון הרי ליכא חזקת הגוף שודאי נבעלה והספק אם נבעלה באונס או ברצון, וצ"ל דיש לה חזקת כשרות ואף היא חשיבה כחזקת הגוף.

ויעויין היטב ברא"ש לעיל בדף ט ומתחילת דבריו נראה לכאורה שסבר כהרמב"ן ממה שכתב לחלק בין ההיא דפתח פתוח למתני' אבל בסו"ד באמת הוכיח דמדנאמנת לומר שנאנסה ולא חיישינן לרצון אלמא מהני ברי דידה עם חזקת צדקת כנגד השמא דבעל עיי"ש"ה בכ"ד ובקרב"נ ובמש"כ בס"ד לעיל בדף ט בדבריו.

ומכל אלו הראשונים מבואר להדיא שטענת זנות ברצון של הבעל בשמא לא חשיבא כאיני יודע אם פרעתיך שאל"כ אין מקום כלל לקושית התוס' והרמב"ן. וצ"ב שהרי חיובו ודאי והוא בא לפטור עצמו בטענת זנות דידה ובסברא היה נראה שהוא כא"י אם פרעתיך. ועיין בנתיה"מ [סי' עה סק"ה] שהביא בשם התומים שעמד בזה והוכיח מדברי התוס' דבמקום דלא הוה ליה למידע פטור אף באיני יודע אם פרעתיך [ובעיקר הדין ראה בזה עוד להלן בדברי התוס' בסוגיין] והנתיבות דחה את דברי התומים וכתב טעם אחר דכיון שהכא יש ספק גמור שהרי הוא נאמן לגמרי שמצא פ"פ [שחזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה] הוי כעת ספק לפנינו אימת זינתה ובספק פירעון גמור אין התובע נאמן אפילו בשטר.

אבל יעויין ברשב"א לעיל [בדף ט סוע"ב] שכתב דאף כשטוען שזינתה תחתיו הוי טענה בעיקר החיוב דאם זינתה תחתיו לא חל שעבודא דשטר כלל, ומבואר מדבריו דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי.<sup>114</sup>

שם במשנה ראה בגמ' לעיל שנחלקו אמוראי אם הוי מקח טעות לגמרי ואין לה כתובה כלל או הוי מקח טעות דאין לה כתובה מאתיים אבל מנה יש לה ולהלכה קיי"ל דהוי מקח טעות לגמרי.

ויש לעיין בעיקר דין המשנה מדוע בעינן כאן לטענת מקח טעות כלל, ונחזי אנן, למ"ד דיש לה מנה מפסדת המנה השני מחמת שאינה בתולה וצ"ב דלא משום מקח טעות מפסדת אלא מפני שלא חל חיובו כלל דלא תקנו מאתיים אלא לבתולה והיא בעולה, וצ"ל דאף באופן שכתב לה כתובה כדינו מ"מ פטור דמה שנתחייב בכתובה הוא מחמת שסבר שהיא בתולה אבל אם היא בעולה לא רצה להתחייב לה מאתיים.

ולמ"ד מקח טעות לגמרי צ"ב מדוע מפסדת המנה השני הרי אשתו היא וחכמים תקנו לבעולה מנה, ויעויין בתוס' לעיל [דף י ע"א ד"ה חזקה וכו'] שמדבריהם משמע שאם ירצה לקיימה צריכה קידושין אחרים, ולפי זה

<sup>114</sup> ויש לבאר הדברים דחיוב הכתובה הוא כשמגרשה באופנים שרשאי לקיימה והוא מגרשה מרצונו אבל באופן שמגרשה מחמת זנות כלפי זה מעולם לא נתחייב בכתובה. והרי הספק הוא אם נתקיימו תנאי החיוב.

מתפרש שהמקח טעות הוא בגוף הקידושין שלא חלו מחמת שהיא בעולה, ועיין בבית שמואל נס"י סח סקכ"ד שלמד כן מדברי התוס' וכתב דמהרמב"ם והטור משמע דפליגי וס"ל דאינה צריכה גט. ולדרכם צ"ב טובא דאם מקודשת ולא חשיב קידושי טעות מדוע אינו חייב לה מנה הרי לא מכח דעתו הוא מתחייב שנאמר שהיה חיובו בטעות אלא מכח תקנת חכמים שתקנו לבעולה מנה. ויש מקום עיון בזה בסוגיא דפרק המדיר בפלוגת דרב ושמואל [דף עג ע"א] עיי"ש ואכ"מ.

**ויעויין בתורי"ד בהמשך הסוגיא** שכתב דהכא ל"ד לדין ברי ושמא בעלמא כיון שחיובו חיוב הכתובה הוא ודאי והוא לפטור עצמו מחיוב ברור בטענת ספק ולהכי אינו נאמן לר"ג, ואף שהגמ' תירצה באופ"א אה"נ דהוה מציא לשנויי אף בטעם זה. **ודבריו צ"ב** שהרי לדבריו שלא היתה בתולה באירוסיה נמצא שמעולם לא נתחייב לה כלום ולמה נחשב חיובו לודאי חיוב, ואמנם הרי חזינן ממתני' דטענת פטור ידידה היא משום מק"ט, הרי שיש כאן חיוב ויש כאן טענת פטור דע"ד כן לא נתחייב וצ"ע ודוק.

**בגמ' איתמר מנה לי בידך וכו' וברין ברי ושמא יל"ע בטעמו של מ"ד דלאו ברי עדיף** אם חולק בעיקר הדין וסובר דברי לא עדיף משמא או [וכ"ה פשטות לשון הגמ'] דסובר דחזקת ממון אלימא ואף דברי עדיף אינו יכול להוציא, ודע כי בראשונים במקומות רבים מבואר דבמקום שאין מוחזק - וכן באופנים מסויים אף במקום מוחזק - ברי עדיף לכו"ע, ראה בתוס' בב"מ דף קטז ע"ב שנקטו כן בפשיטות ונתקשו בפשט הסוגיא שם עיי"ש, והרמב"ן בב"ב דף לד כתב דבשנים אוחזים בטלית לכו"ע ברי עדיף כיון שאין כאן חזקת ממון גמורה וכן בעוד מקומות,<sup>115</sup> וכ"ה משמעות הגמ' בב"ק דף מה דאיתא התם דזה כלל גדול בדין וכו' אפילו ניזק אומר ברי וכו'. וזה גם ביאור דברי הגמ' כאן דטעמו של רב נחמן משום דאוקי ממון בחזקת מריה הא לא"ה ברי עדיף.

**ואולם צ"ע בזה מדברי הרא"ש לעיל בדף ט** שהביא בשם תלמידי רבינו יונה שכתבו בשמו דלגבי איסור נמי מהימנא דקיי"ל בו"ש ברי עדיף, ותמה עליהם הרא"ש דהרי קיי"ל דלא עדיף ואח"כ כתב דאף אם נאמר דהתם איכא חזקת ממון אבל הכא לא וכו' ולכאורה משמע דנקט יותר לפשוט דבכל גווני לאו ברי עדיף, ודלא כשא"ר שהבאנו לעיל וצ"ע.<sup>116</sup>

**ויש להבין מהו הטעם דברי עדיף** [וגם מהו הטעם דטענה מוציאה ממון] וראה בפנ"י [להלן בדברי התוס'] שכתב דהוא מטעם דחזקה א"א תובע אא"כ יש לו, **ודבריו צ"ע** מהסוגיא בב"ב דף קלד דמבואר התם דלמ"ד דמהני ברי על ידי אחר מהני אף לאשוויי בזה דין ברי עדיף, והתם גבי אחר לא שייך הך חזקה והוא

<sup>115</sup> עיין בר"י מיגאש בב"ב דף לה ע"ב דבאופן דליכא מוחזק ברי ושמא ברי עדיף, ועיין בר"ן בריש כל הנשבעים בשם הר"ח דבמוציא הוצאות על נכסי אשתו נאמן מעיקר הדין דברי ושמא ברי עדיף ואף דקיי"ל כר"נ התם שאני דעבד ברשות הו"ד הר"ח בכל הראשונים שם, [וצ"ב טעמו של הר"ח דהוציא ברשות] ועיין בר"י מיגאש בשבועות בדף מג ע"ב שביאר הדין המובא בירושלמי באחד שהפקיד אצל חבירו שק מלא ואבד והתובע אומר שהיה שם זהב והנתבע אינו יודע מה היה דהתובע נשבע ונוטל וביאר רי"מ דנוטל מעיקר הדין דברי ושמא ברי עדיף ושאני מסוגיין משום דאיכא דררא דממונא ואין כוונתו לספק בלא טענותיהם דלא שנא משור שנגח דלהדיא בגמ' דפטור בבו"ש ודוק, עיין בספד"ת ריש שער נג דבלוזה טוען פרוע על שטר ובני המלוה אינם יודעים י"א דפטור דברי ושמא ברי עדיף, והש"ש בש"ב פ"ז כתב דבאיני יודע אם פרעתיך זוכה המלוה משום דברי ושמא ברי עדיף. ומכל דברי הראשונים האלו מבואר דיסוד דהדין דברי ושמא ברי עדיף יסוד מוסד הוא ולא נחלקו בו אמוראי ולכן צ"ל דטעמו של ר"נ משום חזקת ממון.

ועיין עוד בקונטרס הספיקות בכלל א סי' ז שהביא מחלוקת רמב"ן וראב"ד אי מהני ברי ושמא להוציא מחזקת מרא קמא, ועיי"ש שתלה הדבר בחקירה אם חזקת מרא קמא היא מדין מוחזק או מפרשת חזקה דמעיקרא.

<sup>116</sup> דלא ניהא לומר שיחלוק הרא"ש על דבר זה שנראה שהיה פשוט אצל הראשונים בכ"ד, וגם דכן משמע להדיא בגמ' בב"ק דטעם דלאו ברי עדיף משום דזה כלל גדול בדין, וביותר שמחמת קושיא זו כתב דטעו תלמידי רבינו יונה לכתבה בשמו וצ"ע, ושמא עיקר סמיכת הרא"ש על מה שהקשה אח"כ דאיכא רוב רצון וצ"ע.

הרי באמת אינו יודע, ועוד דהכא הרי האשה לא באה לתבוע הבעל אלא אדרבה הוא תבעה לאמור פ"פ מצאתי והיא השיבתו משאירסתני נאנסתי, וכה"ג ליכא להחזקה דא"א תובע. וראה בפנ"י שכתב דאף הכא נאמנת דלא חשדינן לה בשקר וגזלנות, ולפי"ז מש"כ לעיל חזקה א"א תובע ל"ד אלא עיקר הטעם חזקת כשרות שאינו משקר.

**ועיין בשערי יושר שער ו פי"ח מש"כ** בזה דכיון דלזה יש טענה ולזה אין טענה מחזיק בעל הטענה בממון, ועיי"ש שהקשה מזה על הרא"ש שכתב לענין ברי ושמא גם באיסורים, ועיין גם בקוב"ש לעיל בסי' כו שכתב כן דזוכה בברי כיון דהשמא לא חשיב טענה, ולשון כע"ז יש גם במאירי בסוגיין, וגם הקוב"ש הקשה מזה ע"ד הרא"ש.

**ועיין בזה בשו"ת אגרות משה** [חור"מ ח"א סי' כד] שהביא שם **דברי הגרא"מ שך זצ"ל שביאר** דן ברי ושמא דטענת ברי מחייבת תשובה ושמא אינו תשובה, ומ"ד לאו ברי עדיף סובר דטענת ברי בלא צירוף חזקה אינה מחייבת תשובה כלל.<sup>117</sup> **ועיי"ש באג"מ מש"כ** להשיג על דבריו וביאר שם דהוא עדיפות בטענה, שהטענת ברי עדיפה על שמא וכיון דהוה ליה למידע ולא ידע זוכה הברי עיי"ש. וראה שם דרך נוספת. [ולפי"ד האג"מ ברי ושמא גרע מאשר אם לא השיב הנתבע כלל, ואילו לביאור הגרש"ש וכן למש"כ הגרא"מ אינו כן, וראה להלן שיתבאר ראיות שטענה בכחה להוציא ממון באין לה משיב]

**והקוב"ש לעיל** [בדף ט ע"א אות כו] כתב שאי אפשר לומר שהוא מדין נאמנות דלא יתכן שיהיה בע"ד נאמן יותר מאדם שאינו בע"ד והרי ע"א אינו נאמן לממון והיאך יהיה הבע"ד נאמן וע"כ שאינו מדין נאמנות 'אלא מדין טענה שזוכה בטענתו כיון שאין חברו טוען כלום'.

**ולאלו הדרכים** אין בזה ענין של בירור וסתמא אלא כלל הוא בדיני הטענות שבכח הטענה לזכות בדין, ובכל זה יש להעיר הערה גדולה אשר מחלוקתם של ר"ג ורבי יהושע במעלת הברי היא ואמנם למסקנא פליגי רק בברי עם חזקה או מגו אך להס"ד דגמ' פלוגתייהו בעיקר הדין דברי ושמא, ובגמ' מבואר שמחלוקתם בממון במתני' דהכא ובאיסורים במשנה לקמן בדף יג מחלוקת אחת היא [מדקאמר הלכה כר"ג אף בראשונה מאי אף וכו' וכן בראשונים בכ"ד ובעיקר בתוס' לקמן דף יד סוע"ב עיי"ש ואכ"מ] **ואם כן אי אפשר לפרש** ששורש הנידון דברי ושמא הוא בהלכות וזכויות הטענות שהרי אין באיסורי כהונה מקום לטענות ואין כאן שני צדדים העומדים לדין.<sup>118</sup> [וכן קשה טובא מכ"ז ע"ד הפנ"י דבכל הני לא שייך חזקה דא"א תובע כלל]

**ויעויין בירושלמי דשם איתא דין בו"ש** [בב"ק דף מד ע"א ובשבעות דף לג ע"ב] ולשון הירושלמי הוא 'אומרים לו לית את ידע אהין ידע' ותרגמוהו הראשונים בשבעות בסוף כל הנשבעין [עיין ברא"ש שם] 'שאם זה אינו יודע שכנגדו יודע' **ופשטות הלשון משמע דהוא ענין של נאמנות** והיינו דלא חשדינן להתובע בשיקרא בלא טענה ודאית נגדו, ואף הנתבע מחוייב להאמין לו אם אין לו טענת ברי כנגדו. וכך מדוייק **מלשון רש"י** להלן בריש פ"ב דאיתא התם בגמ' דבברי וברי ורוב ס"ד דהוי כברי ושמא וביאר רש"י דכיון דאיכא רובא 'קרובה טענתו להיות אמת וכברי ושמא דמיא' ומשמע דברי ושמא היינו נמי משום דקרובה טענתו להיות אמת.

<sup>117</sup> ובזה ביאר ענין ההצטרפות של ברי עם חזקה או מגו, דלדידן דלאו ברי עדיף טענת ברי בעלמא אינה מחייבת תשובה ורק בצירוף החזקה או המגו צריך להשיב. ולדרך זו מה שמצינו דבדליכא מוחזק עדיף הברי לכו"ע היינו משום דכה"ג ודאי שאם אינו טוען זוכה הטוען ברי דאין לו מכחיש. וכן מבואר היטב סברות הראשונים בהוציא ברשות ובדררא דממונא עיין בהערה לעיל בזה ודוק.

<sup>118</sup> ואמנם היא בע"ד בטענת ברי שלה אבל השמא אינו עומד לדין ודוק. וע"ע לעיל בסוגיא דפ"פ הערה 74.

וע"ע בספר הזיכרון להגר"ח שמואלביץ מש"כ בזה הגר"ח פ' שינברג שליט"א שהוא בירור וקרוב לאנן סהדי, ודקדק כן מלשון רש"י הנ"ל, וכן דקדק מלשון תוס' רא"ש בסוגיין, אמנם לומר שהוא בירור גמור להוציא ממון קרוב לאנ"ס הוא תימה גדול בסברא, ומסתברא דכ"ז הוא בגדר סתמא דמילתא שהטוען בממון אין לנו לחוש שהוא משקר בלא ראיה ולכן אף שאין זה בירור בעלמא להוציא הדין אל אמיתו אבל דינא הוא דכה"ג סמכין אטענה באין לה מכחיש, וכל זה קרוב לדברי הפנ"י דלא חשדינן לו בשקר.<sup>119</sup>

**ודרך נוספת בדין ברי ושמא מבארים העולם עפ"י הר"י מיגאש בב"ב** דף לה דשם איתא דברי ושמא [בלא מוחזק] הוי הברי מוחזק והשמא הבא להוציא ממנו עליו הראיה **וכן כתב להדיא הראב"ן** [בסוף הספר בחידושי מס' סוטה] **ויש לפרש הדברים** דכשאדם טוען טענה ואין לו מכחיש הרי אנו רואים את פשטות הדברים כפי שהוא אומר ומהיכי תיתי להסתפק שמא משקר וכיון שכן הממון בחזקתו. **ולדרך** זו אין ביאור הדין דברי בכחו להוציא ממון אלא דעל ידי הברי הוא המוחזק וחברו המוציא. **ואמנם ברי"מ לא נתפרש** אלא דהיכא דליכא מוחזק דאז חשוב הברי כמוחזק אבל במקום שהאחר מחזיק הממון לא שמענו

**אך יעויין בספר ראב"ן** [בחידושי סוטה בסוף הספר] ששם כתב בזה דברים מפורשים וז"ל ועוד הקשה הא דאמרינן בב"ב [מ"ו א] אמר רב יהודה אמר רב זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המע"ה ושקיל וטרי עד למה לי למימר זה כלל גדול בדין דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא המע"ה, דאית ליה לרב יהודה אוקי ממונא בחזקת מריה. ובפרק השואל [צ"ז ב] איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ורב הונא אמרי(נן) חייב ר"ג ור' יוחנן אמרי פטור רב יהודה ור"ה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ר"ג ור' יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה. וקשיא דרב יהודה אדר"י. נ"ל דלא קשיא, דבתרדומיהו אית ליה לר"י אוקי ממונא בחזקת מריה, וגבי שור דממונו אוקי והניזק טוען בפני ב"ד שורק הזיק, שהניזק עצמו מחזיקו לשור בחזקת בעליו אמר רב יהודה תורא בחזקת מריה קאי והמע"ה, ושמא דקאמר, משום דלא התם היה ולא ידע אם שורו היזיק אם לאו והרי הוא אומר לניזק שמא אינו כדברך ברר תברר בעדים וטול. אבל הכא במנה לי בידך שטוען לו מנה לי בידך פיקדון או מלוה וזה אומר איני יודע שמא יש שמא לא יש, כיון שנשא ונתן ביד והו"ל למידע וקא טעין שמא, מחזיקו למנה ביד התובע, והיינו דקאמר ברי עדיף ומוחזק במנה יותר מן התובע שאומר שמא, הילכך חייב התובע דאוקי למנה בחזקת התובע שאומר ברי, ור"ג ור' יוחנן [ס"ל] אוקי ממונא בחזקת התובע שהוא עכשיו בידו והוי התובע מוציא מחבירו ועליו להביא ראיה. **עכ"ל. ועיקר דבריו** לחלק בזה בין שמא טוב לשמא גרוע צריכים ביאור, ומ"מ למדנו מדבריו גדר הדין בברי ושמא שהברי נחשב למוחזק והשמא למוציא.

**ועיין בבית יעקב לעיל** בסוף דף ט ע"ב שדן שם בדברי הרא"ש, ובתוה"ד כתב דסברת ברי ושמא שאין אדם רשאי להחזיק ממון בספק נגד ברי, ואף זה קרוב לדרך הנ"ל. **ודע דאף להלכה** דברי ושמא לאו ברי עדיף מ"מ חייב לצאת ידי שמים, **ובזה צ"ב טובא** דהרי ספיקא דממונא לקולא ובשמא ושמא אף בדררד"מ אינו חייב לצאת ידי שמים אף דהוי ספק גמור וכ"ש הכא דאין כאן אלא טענה בעלמא, **ועל כרחנו שהברי יש לו נאמנות** יותר מהעמדת ספק בעלמא, ואין זה מזכותי ודיני הבע"ד בלחוד דזה לא שייך בדיני שמים. **ובדעת התוס' וראשונים** דזה דוקא בברי טוב וכו' עיין להלן בדברי התוס' ותצרף לכאן.

<sup>119</sup> ולעיל הובאו דברי הקוב"ש בדף ט ששלל דרך זו וכתב דאין סברא לומר שהבע"ד יהיה נאמן יותר מאחר שאינו בע"ד, ואמנם פסול ע"א אינו מסברא אלא מגזיה"כ ועל כרחין שהבע"ד אינו בכלל גזיה"כ זו. והרי משה ואהרן אינם נאמנים אף להחזיק ממון אף שיש כאן אנ"ס גמור ובהכרח שגזיה"כ היא לפסול ואין הפסול משום חסרון בירור אלא שאין להם עמידה בבית דין ואין הבית דין רשאי לשפוט על פי ידיעתם ויותר מזה מצינו שדיינים שראו בלילה אינם יכולים לפסוק ביום על לפי ידיעתם שלהם עצמם כיון שאין עד נעשה דין. ובעל דבר בהכרח אינו בכלל זה שהרי הוכשרו דבריו ליאמן עכ"פ להחזיק ממון ולכן אין תימה שיהיה נאמן להוציא באין לו מכחיש ואף ע"א היה נאמן בזה אלמלי גזיה"כ הפוסלתו.

הוצאת ממון בטענת ברי ולכאורה מבואר מסוגיין דטענה בכחה להוציא ממון מיד הנתבע, והיה הגר"ח שמואלביץ זצ"ל מוכיח דמהני טענת ברי להוציא ממון משלשה מקומות, מהכא דמהני ברי להוציא ממון מ"ד עדיף, ועוד ראיה מהסוגיא בשבועות בדף לד ע"ב דמבואר התם בגמ' בל"ק דבהוחזק כפרן אף בלא שום דררא דממונא נאמן התובע לומר מנה לי בדרך משום דאבד הנתבע טענתו, וקשה דסו"ס היאך מוציא ממון וע"כ דטענה מוציאה ממון, וראיה נוספת משיטת הרמב"ם [בפ"ו מטוען] והו"ד גם בטור בסי' עה דנתבע שלא פירש טענתו אלא טען בסתמא דפטור הוא היכא דהתובע נמי לא פירש סגי בזה, אבל אם התובע פירש כגון שאמר לוית ממני כו"כ אומרים לנתבע לפרש למה הוא פטור, וכתב הב"ח שם דאם לא פירש חייב לשלם, והשתא קשה דאף דאין טענתו טענה אם לא פירש אבל סו"ס היאך נוציא ממנו ממון נואף די"ל דכשלא פירש רגלים לדבר דמשקר כ"ז הוא טעם שלא לקבל טענתו אבל בודאי אין בזה ראיה ברורה להוציא ממון מהמוחזק וע"כ כנ"ל]

ולאמור מדברי הר"י מייגאש והראב"ן מתפרשים הדברים דכח הברי להוציא ממון הוא מפני שהברי נחשב כמוחזק באין טוען נגדו. [אך בהנך כשטוען ברי כגון שלא פירש טענתו או שהוחזק כפרן אין הדבר נח כ"כ בסברא לומר דהברי הוי מוחזק דמהיכי תיתי להסתפק]

ענין בפני יהושע כאן שהקשה בכל אבידה אמאי חייב המאבד להביא סימנים הרי ברי ושמא הוא, ועיי"ש היטב בנוסח הקושיא, וכתב דאזלינן בתר רובא דשייכת לרוב בני אדם ולא לו. וענין בשערי יושר ש"ו פי"ד שהקשה דהכא לא שייך רוב דאין כאן שום חילוק בין הרוב למיעוט והרי סו"ס נפל מאדם אחד מן העולם וסברא זו כבר כתובה בתוס' רי"ד בב"ב בסוגיא דרוב וקרוב, עוד דן הפנ"י שהקושיא היא רק להסוברים דגם ברי גרוע עדיף משמא טוב אבל להתוס' ל"ק דהברי הכא גרוע והשמא טוב. והשע"י שם דחה דבריו דבודאי אין זכות למוצא אבידה לעכבה בטענה דשמא אינה שלך כל זמן שהוא לא בע"ד בממון.

ולפי דבריו באו פנים חדשות לקושית הפנ"י שאין כאן כלל צורך לטעם דבו"ש ברי עדיף דהכא ליכא כלל טענת שמא שהמוצא אינו בעל דין לעכב האבידה, ודמיה לארבא המוטלת בנהר ואמר אחד דשלו הוא דנוטלה בלא דו"ד ואין מי שיעכבנו מליטלה.

והשע"י שם כתב לתרץ דאח"כ דמדיני הממון ברי ידידה זוכה, אך בדין האיסורים והמצוות מחויב השומר לא לתתו בלא סימנים ולכאורה אכתי קשיא שהרי אף אם הוא אינו מורשה ליתן יכפוהו ב"ד על זה ובשם הגר"ח ידוע לומר דבקרא דעד דרוש אחיך איכא הפקעה וגזיה"כ שלא ליתן אבידה בלא סימן, ואף לדרך זו צ"ב דסו"ס ב"ד יכפוהו ליתן ועכצ"ל שיש כאן גם הפקעה בדיני הממון וצ"ע.

וענין בקובץ שיעורים חלק ב סי' ה שכתב בזה באופן אחר דטענינן לשאר העולם שמא הם הבעלים, וטענינן דינו כספק ברי ולא כשמא, והמדקדק בדברי הפנ"י יראה שהרגיש בזה אלא שהוא חושב את טענת שאר העולם נמי לטענת שמא כיון שאינם לפנינו ונראה דסובר הפנ"י דאף ספק ברי דינו כשמא לפי שנגד ברי בעינן ברי גמור כנגד, ושמענו להעיר בזה שהפנ"י לשיטתו ממה שהקשה על התוס' בדף ט ע"ב דספק בקי יהא כברי ושמא, וענין ברע"א החדשים במועתק מתשובה ח"ג סי' צ שכתב שם לתרץ קושית הפנ"י וכתב דשמא של מי שאינו בע"ד אינו שמא, וצ"ב כוונתו בזה.

תודה מנה לי בידך וכו' בהך דינא דאיני יודע אם פרעתיך נחלקו ראשונים ואחרונים בטעמו ובפרטי דיניו, הרי"ף בב"ק שם כתב דהטעם דאין ספק פרעון מוציא מידי ודאי הלואה, וכ"כ הרמב"ן בב"מ נדף צו ע"ב ד"ה שמעת מינה וכו' וכ"כ התוס' רא"ש בגיטין דף עח,<sup>120</sup> ובשב שבעתתא [שמעתא ב פ"ז] ביאר דהוא מדין ברי

<sup>120</sup> וכתב שם דבספק פרעון לפנינו ליכא להאי סברא, וצ"ל דהא דאין ספק מוציא מידי ודאי היינו בחשש ודררא בעלמא אבל לא בספק גמור דהוא מוציא מידי ודאי, וענין שם ברשב"א, וענין בקצה"ח סי' שד"מ סק"ג.

ושמא ברי עדיף ומשום דליכא חזקת ממון דכיון דודאי נתחייב איתרע לה חזק"מ, וכ"ה בש"ך בחו"מ סי' עה סקכ"ז, ועיין בנתיחה"מ סי' עה סק"ה, ועיין במשנה למלך פ"ד ה"א משאלה ופקדון שדן בענין איני יודע אם פרעתיך היכא דהשמא טוב.

והאחרונים נקטו לדבר פשוט דהיכא שגם המלוה שמא בטענתו בודאי אינו מתחייב הלואה בטוען א"י אם פרעתיך. [עיין היטב בש"ך בסי' עה סקכ"ז וקצות ונתיבות שם וד"ז פשוט לכולם שם ודוק, וכן כתב החלקת מחוקק בשו"ת אסיפת גאונים סי' כ] וזה לשיטתם שהטעם הוא מדין ברי עדיף ופשיטא דבדליכא ברי לא יזכה, אבל יעויין במל"מ [שאלה ופקדון פ"ד ה"א] שהביא מהבני שמואל שהוכיח מהרשב"א בגטין [דף עה ע"א] שאף בשמא ושמא חייב באיני יודע אם פרעתיך.<sup>121</sup> וכן מוכח גם בתשובת הריטב"א [סו"ס קנג] שמדבריו מבואר דגם כשהמלוה שמא גובה בא"י אם פרעתיך, וזה מתבאר לדברי הראשונים שהטעם הוא משום דא"ס מוציא מידי ודאי וכיון שהחייב ודאי א"א להפטר בספק פירעון.

תוד"ה רב הונא וכו' לשון התוס' משמע שקושייתם היא בדינו של האב מדוע חייב בדין מתושאי"ל הרי בלא"ה חייב, אבל לא הוקשה להו איתומים מדוע בעינן קרא לפטרם, וזה תלוי בנידון אם טענינן נחשב כשמא או כספק ברי, וראה לעיל מדברי הקוב"ש דטענינן דינו כספק ברי, וכך מבואר מדברי הרא"ש [לקמן ריש פ"ב] דטענינן דינו כספק ברי ולפי זה מוכן היטב דביורשים לא הוי כלל ברי ושמא. ויתבאר בזה עוד בסו"ד התוס'.

ועיין בתוס' ב"ב [דף לד ע"א] שכתבו דקרא דשבועת ה' לא בא ללמד שאביהם חייב לשלם ודין מתוך סברא הוא ולא אתא קרא אלא למפטר יורשים ולפי זה לא קשה קושית התוס' דידן כלל. [דביורשים הוי ספק ברי וכנ"ל, ועוד דביורשים הוי שמא טוב ואין בזה דין ברי עדיף למסקנת דבריהם כאן]

ובעיקר קושית התוס' הקשה בספר דברי משפט [סי' עה סק"ד] דהא מבואר ברמ"א דהאומר איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם מ"מ אם טען אח"כ ואמר נזכרתי שפרעתי פטור ועיין שם בקצה"ח שכתב דבדין מתושאי"ל אינו כן ואם אמר איני יודע אינו יכול לחזור בו, ולפי זה הקשה דנימא דנ"מ הכא בדין מתוך שלא יוכל לחזור בו ולומר נזכרתי שלא לויתי. ועיין בשערי חיים [סי' מ] שביאר בדברי התוס' דאין כוונתם לומר שאין נ"מ בדין מתוך כיון שממילא משלם אלא כוונתם שכפירת איני יודע למ"ד ברי עדיף אינה חשובה ככפירה המחייבתו שבועה כיון שהאומר איני יודע חייב לשלם..

שם בתוס' וי"ל דאפי' למ"ד חייב וכו' מבואר מדברי התוס' דאיכא שבועת ע"א בלא טענת ברי של התובע, וכ"כ גם התוס' בב"מ בדף ג ע"א, ודעת הר"י מייגאש בשבועות בדף מב דע"א משביע דווקא בטענת ברי ונחלקו שם עליו הרא"ש והרמב"ן, ולדרכו צריך לתרץ קושית התוס' באופנים אחרים, עיין בתוס' בשבועות [דף מז ע"ב ד"ה אי]

שם בתוס' ותימה וכו' ואין לומר וכו' דברי התוס' צ"ב טובא וכבר עמד בהם המהרמ"ש, שהרי לא פליג סומכוס אלא בדריא דממונא כדאיתא בגמ' בב"מ דף ב ע"ב, ודעת התוס' בכ"ד דהיינו ספק לבי"ד בלא טענותיהם, ואם כן הכא במנה לי בידך דליכא דררד"מ אמאי שייכא דרב יהודה בדסומכוס, וביותר תמוה בהמשך דבריהם שכתבו דר"נ ורבי יוחנן ע"כ כרבנן ס"ל, ותמוה דהרי מודה סומכוס בדליכא דררד"מ. ויעויין בתוס' בב"מ דף צז ד"ה לימא שכתבו דר"נ כרבנן וא"נ דמודה סומכוס היכא דליכא דררד"מ, הרי שעמדו התוס' בסברא זו ולא פירשו טעמם בתי' הראשון.

<sup>121</sup> וע"ע בנתיחה"מ סי' עה סוסק"ה ודבריו שם אינם מבוררים.

וגם בראית התוס' משמואל איכא לעיונא שכתבו דהתם מוכח דשמואל כרבנן, וציין המציין לב"ב דף צ דשם סובר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב, אך קשה כנ"ל דהא לא פליג סומכוס בדליכא דררד"מ, מיהו איכא למימר דמוכר שור הוי דררד"מ, אך יעויין בתוס' בב"ב דף לד ע"א ד"ה ששם מבואר דראיתם היא מהסוגיא בב"ק [וכן מדוקדק בלשונם כאן שכתבו 'דהתם'] מדקאמר זה כלל גדול בדין אפילו וכו', וצ"ב כוונתם בזה.

והמהרמ"ש כתב די"ל דלסומכוס דלא אלים ליה חזקת ממון כנגד דררד"מ סברא דלא אלים ליה כנגד ברי ושמא, וכתב דהוא דוחק, אך כן משמע להדיא מלשון הרמב"ן בב"מ דף צז, והיינו דשורש פלוגתניהו דסומכוס ורבנן אינו בדין דררד"מ אלא בתוקף ואלמות חזקת ממון, ולכן לסומכוס לא אלימא חזקת ממון במקום דררד"מ וגם לא במקום הכרעה אחרת כנגדה כגון ב"ש ורוב, וראה בהערה סימוכין לזה מדברי התוס' תלמיד ר"ת בשיטת הקדמונים בב"ק.<sup>122</sup>

ויל"ע בהמשך דבריהם שכתבו דלסומכוס בבו"ש לכה"פ יחלוקו וצ"ב דאמאי יחלוקו ומשמעות דבריהם דאף בלא דררד"מ יחלוקו ועיין בתוס' שאנץ שכתב דר"נ דלא כסומכוס דאי לסומכוס אפילו בשמא ושמא חולקים ומשמע להדיא דבמימרא דר"נ עצמה [שהיא בלא דררד"מ] לכה"פ חולקים בבו"ש וצ"ב ומתפרש להדרך הנ"ל דכיון דמצינו דלרבנן אלים חזקת ממון נגד דררד"מ אלימא גם נגד ברי ולסומכוס כיון דשמענא ליה דפליגי בספק אם כן גם ברי אלים מחזקת ממון אבל לא שמענו להכריע הדין לגמרי כהברי אלא לחלוקה דומיא דדררד"מ ודוק וצ"ע בזה

ודרך אחר בכ"ז י"ל דע"י השמא שמסתפק הוי דררא דממונא [וכמובן דכ"ז בספק דה"ל למידע דממה שאין היורשים יודעים ליכא לידת ספק כלל ופשוט] ועיין ברע"א [הנדמ"ח, במועתק משו"ת ח"ג סי' לא בד"ה ואולי וכו'] שכתב כע"ז דבמקום שמא דה"ל למידע הוי עי"ז לספק מעליא לפנינו דראוי לספק בו, ומ"מ לא כתב הרע"א דבהכי הוי דררא דממונא אלא דהוי ספק, וצ"ע בגדרי דררד"מ ואכ"מ.

שם ור"נ ורבי יוחנן ע"כ כרבנן וכו' עיין בתוס' שאנץ שהוסיף בזה ביאור דאי לסומכוס הרי אף בשמא ושמא חולקים כ"ש בברי ושמא שלא יזכה המוחזק. ואף כאן הדברים צ"ב שהרי במנה לי בידך אין דררא דממונא וראה מש"כ לעיל לדון דשמא עושה דררא דממונא אך לפי זה יוצא שאם יאמר אדם לחברו שמא הלוייתך ואף הוא יענה כנגדו שמא הלוייתני יחלוקו לסומכוס, ותימה לומר כן.

שם אבל וכו' ולסומכוס לעולם חולקים לכאורה היה מספיק להם להתוס' לחזור מהה"א ולומר דרב יהודה כרבנן וכבר נדחתה קושייתם ומהו שהוסיפו דלסומכוס לעולם חולקים. אבל כוונתם מבוארת דאפילו אם נאמר דרב יהודה כרבנן אכתי קשיא טובא ההיא דפרק השואל דנימא דמתני' סומכוס היא ולדידיה ברי ושמא ברי עדיף וכסברת התוס' לעיל ור"נ כרבנן, ולכן הוצרכו להוסיף סברא חדשה דלסומכוס לעולם חולקים ולכן מתני' בהכרח דרבנן היא ולא סומכוס [אבל צ"ע בדבריהם דבהך מתני' גופא איתא דבשמא ושמא חולקים והיינו כסומכוס]

אבל דברי התוס' מאוד תמוהים וכמו שהקשה כן במהר"ם שוף ובשיטה ישנה הנדפס בספר אהל אברהם, דאמאי בברי וברי אלים לרבנן טפי מסומכוס דלסומכוס חולקים ולרבנן המע"ה, ובברי ושמא הוי איפכא

<sup>122</sup> שכתב שם בשם ספר השערים לרב האי גאון דאין הלכה כסומכוס, וראיותיו מהא דאין הולכים בממון אחר הרוב, ומהא דקיי"ל דלאו ברי עדיף, וביאר שם דבגמ' איתא דזה כלל גדול וכו' דאפילו וכו' ומבואר דהאי חידוש דמהני מוחזק נגד ברי הוא יותר גדול מחידושם של חכמים לחלוק על סומכוס, שהרי כך הוא פשט הבריייתא דזה כלל גדול בדין דלא זו בלבד דבדררד"מ הדין הוא המע"ה אלא אפילו בבו"ש ואפילו ברוב, וממילא מבואר דסומכוס שמיקל בחזקת ממון כנגד דררד"מ כ"ש דמיקל בה נגד ב"ש ורוב, ועיין היטב בלשון התוס' בב"ב ותמצא שזו כוונתם.

דלרבנן זוכה התובע ולסומכוס חולקים ואף בדררא דממונא, וצ"ל דהתוס' כאן חזרו בהם מההבנה הקודמת בדברי סומכוס וכעת ס"ל דאינו מחליש כח המוחזק ולא בזה פליגי, אלא דלדידיה דררא דממונא אלים טובא להכריע נגד דין מוחזק ונגד דין בור"ש לחלוקה, אך גם זה צ"ע דלשונם משמע דאף במנה לי בידך חולקים לסומכוס, וגם סתימת דבריהם אינו משמע כן, ועיין בבית יעקב מש"כ בזה וצ"ע.

**ועיין בתוס' בב"מ שם** [צז ע"ב ד"ה לימא וכו'] **שהעמידו מתני' דהתם כסומכוס** וביארו ראית הגמ' לדרכם שכתבו שם בטעמו של סומכוס בדררד"מ דחשיב כשניהם מוחזקים [ובתחילת הבית והעליה כתבו התוס' שם כן אף לרבנן דבדררד"מ חשיב שניהם מוחזקים ולהכי חולקים במקום דליכא מוחזק] **וראית הגמ' שם** דאי לסומכוס ברי עדיף א"כ לרבנן לכה"פ יחלוקו, **והדברים צ"ב**, וביותר תמוה דמשמע מלשונם דלרבנן [לקושית הגמ'] לכה"פ חולקים אף במימרא דר"נ גופא ובדליכא דררא דממונא, [והתוס' שם הרי סוברים להדיא דבור"ש לא הוי דררד"מ, וגם סברי דמודה בה סומכוס, שכך כתבו בתחילת דבריהם] **ותמוה טובא** דמהיכי תיתי דלרבנן יחלוקו בברי ושמא וצ"ע. **וע"ע בתוס' ר"פ שם וכע"ז ברמב"ן שם** תי' אחר לקושית התוס' והוא דסומכוס אינו מגרע כח המוחזק אלא בחצי ואי לדידיה ברי עדיף לגמרי ה"ה לרבנן. [וביאור דבריהם נראה דעד כמה שהספק אינו מחייב הוצאת ממון כדי לקיים דין החלוקה הנובע מהספק מודה סומכוס דאלימא חזקת ממון ולכן אי ברי עדיף לגמרי לדידיה ה"ה לרבנן]

**שם בתוס' וי"ל דהתם ברי גרוע ושמא טוב וכו' ראה גם בתוס' בב"ק בריש שור שנגח ובתוס' בב"ב בדף קלד ע"א ובתוס' בב"מ צז ע"ב** שכתבו כדברי התוס' דידן, ודנו בזה מכמה ראיות. **עיין בקובץ שיעורים בב"ב** אות תנט שחקר אם העיקר הוא הברי הטוב או השמא הגרוע, **ובאמת שחקירה זו יש בה ארבעה צדדים** שני צדדים הנ"ל, **ועוד י"ל דדוקא** אי איכא גם ברי טוב וגם שמא גרוע מפסיד השמא ובדליכא חדא מינייהו זוכה, **ועוד צד רביעי להיפך** דבדאיכא גם ברי גרוע וגם שמא טוב זוכה השמא ובכל חדא מינייהו סגי להתובע.

**ובאמת דטפי מסתברא להעמיד החקירה בשני צדדים** אלו מאשר כמ"ש בקוב"ש, דאם נפרש דהעיקר הברי למה הזכירו תוס' כלל ענין השמא, וכן איפכא, **ובקוב"ש שם הביא ראיה מדברי התוס' בב"מ דף צז ע"ב** שהקשו מההיא דזה אחי ותירצו דהוי ברי טוב שמא יתברר למחר שאינו אחיהם והתם ודאי הוי השמא טוב שהרי אף התוס' לא תירצו דהאחים צריכים לידע אלא שמא יתברר למחר ומכל מקום מהני ש"מ בברי תליא מילתא.<sup>123</sup> ולמש"נ לעיל י"ל דדעת התוס' בב"מ דכדי דנימא לאו ברי עדיף בעינן תרתי לריעותא ברי גרוע ושמא טוב ובחד מינייהו סגי כדי דנימא דעדיף ודוק.

**ועיין במרדכי כאן שלא הזכיר כלל החילוק בברי**, ומפורש בדבריו דתליא רק בדין השמא, וכן משמע מלשון הרשב"א בסוגיין, **אמנם יעויין ברמב"ן וריטב"א כאן** שתירצו ההיא דזה אחי וכתבו דהברי דהתם טוב והשמא גרוע שהיה לאחים לידע ומשמע דבעינן תרוויהו.

**ואפשר ששלש שיטות הן בראשונים, דהתוס' בב"מ י"ל דסברי דתליא בברי או בשמא וכמש"נ, והמרדכי סובר דתליא בשמא, והרמב"ן והריטב"א משמע מדבריהם דבעינן תרוויהו.** [נע"ע בברכת אברהם כאן שהאריך בבירור השיטות בזה]

**בטעם החילוק בין ברי טוב ושמא גרוע לברי גרוע ושמא טוב** **עיין בתוס' בב"ק בדף לג ובדף מה** שכתבו דבור"ש מהני רק בברי טוב ושמא גרוע דמוכחא מילתא, **ועיין בתוס' שאנץ בסוגיין** שכתב הטעם משום

<sup>123</sup> ומיהו הראשונים בכמה מקומות כתבו דהתם אף השמא גרוע שהיה להם לידע אם אחיהם הוא אם לאו ושמא אף התוס' שם לזה כיונו וקיצרו בדבריהם.



ד'ניכרים דברי אמת<sup>124</sup> ובמרדכי בסוגיין כתב דהשמא כה"ג 'נוטה לרמאות קצת' והקוב"ש בב"ב שם הקשה על זה דיהא נאמן במגו דברי, וכבר עמד בקושיא זו בנתיב"מ [בסי' עה סק"ז] ותירץ דניחא ליה טפי למימר איני יודע מלטעון ברי [ולכאורה צ"ב שהרי בממון אמרינן מגו דהעזה, אבל נראה דהכא שאני, ומשום דסו"ס זה גופא הריעותא שיש בשמא דחיישינן שמא משקר ואינו מעיז ובעלמא האי חששא דשמא אינו מעיז לא חיישינן לה להוציא ממון מיד מוחזק ולכן מהני מגו דהעזה אבל הכא דזה גופא החסרון בשמא הרי בהצטרפותו עם אלימות הברי מהני ופשוט]

ואולם מדברי הרמב"ן יש לנו ללמוד טעם אחר בעיקר הדין דשמא גרוע דבספה"ת שער לט נח"ב אות ב בד"ה ואל תטעה וכו' כתב בשם הרמב"ן שחולק על דין התוס' דדוקא בשמא גרוע ברי עדיף, וכתב הרמב"ן שם בתוה"ד וז"ל ואל תטעה כמה שאומרים קצת המחברים דלא איתמר הכי אלא במנה לי בידך דהוה ליה למידע, דהא טעותא הוא דטעמא משום בריא ושמא בריא עדיף הוא ולא משום פשיעותא וקנסא וכו' עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין סברת המחברים דכיון דהוה ליה למידע ולא ידע קנסינן ליה ואיהו דאפסיד אנפשיה, וכן לענין שמא גרוע גבי דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם מצינו בספה"ת שם לעיל שכתב להדיא להאי טעמא דאיהו דאפסיד אנפשיה, [וכבר התוס' בב"ק דף מה השוו לדין בור"ש עם דין מתוך בסברת שמא גרוע וכ"מ מהרמב"ן שם בספה"ת] ולפי טעם זה לכאורה ודאי דתליא בשמא דמשום שהברי טוב א"א לומר דאיהו דאפסיד אנפשיה.

ועיין בראב"ן שהועתק לשונו לעיל דשם מבואר דעל ידי שהשמא גרוע הוא מחזיקו לברי בממון והוי האומר ברי מוחזק והאומר שמא מוציא ודבריו צריכים ביאור ופירוש ומ"מ נראה שהם ע"ד הרמב"ן דלאו משום חשש משקר אייתנין עלה.

ויש לדון נ"מ בזה באופן שאדם תובע את חברו בברי והלה אינו יודע, ואין התובע רוצה לילך לבי"ד לנחות עמו בדיינא ודינא, דבזה יש להסתפק האם חייב הנתבע לשלם לו מדינא [למ"ד ברי עדיף] ונראה דתליא בשתי הדרכים שנתבארו בענין שמא גרוע: דלדעת התוס' דשמא גרוע משום דמוכחא מילתא נראה דזה שייך רק גבי בי"ד אבל הוא היודע שבאמת שמא הוא פטור מכל, אבל לסברת הרמב"ן דאיהו דאפסיד אנפשיה דה"ל למידע אם כן לא שנא בבי"ד או חוץ לבי"ד חייב לשלם. וכמו"כ יש לדון היכא שהתובע מאמינו לנתבע ואינו חושדו במשקר דכה"ג להתוס' לאו ברי עדיף, ולהרמב"ן בדעת המחברים אף כה"ג ברי עדיף.

ובעיקר תירוצם של התוס' יש לחקור האם הסברא דבעינן ברי טוב ושמא גרוע היא בעיקר הדין דברי עדיף או רק בכח הברי להוציא מהמוחזק, ונ"מ בזה באופן דאין מוחזק דאז לכו"ע ברי עדיף [וכן בשנים אוחזין בטלית בבב"ש שכתב הרמב"ן דלכו"ע ברי עדיף] מהו הדין בברי גרוע ושמא טוב.<sup>125</sup>

החולקים על התוס' בזה עיין בתוס' בסוטה דף כה ע"ב ד"ה בית הלל וכו' שהקשו דספק סוטה תיאמן לקבל כתובה לדעת ר"ה דברי עדיף והתם הרי הוי ברי גרוע ושמא טוב, ומוכח דסברי דאף כה"ג ברי עדיף, והחת"ס בשבועות דף מה ע"א נתקשה בדברי התוס' שם ד"ה וניתב וד"ה ואפילו וכו' שמשמע מדבריהם

<sup>124</sup> ועיין ברשב"א בב"ק [בדף מו] בתו"ד כתב שם וז"ל אבל כאן השמא אינו רעוע ולפיכך הברי אינו יפה כל כך עכ"ל ויש לפרש כוונתו דשמא גרוע אינו ריעותא בשמא בלבד אלא דעל ידי שאנו רואים שהשמא רעוע זה גופא מחזק ומאליהם את טענת הברי.

<sup>125</sup> וראה לעיל בהערה 115 ורוב הציוורים שהובאו שם הם בברי גרוע ושמא טוב ומ"מ נקטו הראשונים דברי עדיף, ולכן צ"ל דהוא טעם שלא להוציא מהמוחזק. ועיין בספר ברכת אברהם בענף ב אות ח שנסתפק בזה ותראה במחלוקת הפנ"י והשער"י במוצא אבידה, אך אין ראיה לא מהפנ"י ולא מהשער"י, דהתם אפשר שהמוצא אבידה חשיב כמוחזק עבור הבעלים האמיתית וגם טענת הגרש"ש אינה משום דאין מוחזק אלא משום דאין טוען כלל ול"ד לנידון זה כלל.

דאפילו בברי גרוע ושמא טוב ברי עדיף והניח בצ"ע ואפשר דהתוס' אלו סברי כהתוס' בסוטה הנ"ל עיי"ש, וכן בספה"ת בשער לט הנ"ל בשם תשובת הרמב"ן כבר הו"ד לעיל שחולק על התוס'.

**ענין בבית יעקב כאן** שהקשה למ"ש התוס' דלסוגיא דידן מהני ברי גרוע לר"י אם כן לא שבקת חיי לכל בריה שכל אדם יתבע יורשים ולקוחות לאמור אביכם לווה ממני מנה והם אינם יודעים. -ולאהמור קושית הב"י קשה טפי לדעת הרמב"ן והתוס' בסוטה אשר ס"ל אליבא דאמת שכן הוא דעת רב יהודה דאף ברי גרוע מוציא ממון- וכתב הב"י דאף אי מהני ברי גרוע הוא ושמא טוב הוא רק במקום דררא וספק אבל לא בטענה בעלמא, ובמנה לי בידך דמהני הוא משום דוקא בשמא גרוע.

**וענין בחידושי הרע"א הנדמ"ח ומקורו מתשובה בח"ג סי' לא** שדן לומר כן, אבל להלן שם דחה קושיא זו בפשיטות עפ"י הרמ"ש לקמן בריש פ"ב דטענין דין ברי יש לו וראיה מהא דטענין ליתמי פרוע אף דשמא בטענת פרוע מפסיד עיין שם מש"כ בזה [אבל עדיין קשה דיאמר כל אדם לחברו שורך הזיקני שלא בפניך ובוזה ליכא דין טענין, וכבר הקשה כן התוס' רי"ד בב"ב דף קלה, וצ"ע. ושמא בזה לא שייך כ"כ לא שבקת שאם שמר הלה שורו כראוי הרי יוכל לטעון ברי בזה]

**וענין ברבינו קרשקש כאן** שמכח קושיא זו הוכיח יסודם של התוס' דבעינן ברי טוב ושמא גרוע, ולכאורה למדנו מדבריו שהוא סובר דטענין דין שמא יש לו, וצ"ע בסתירת דבריו שהוא עצמו הביא בריש פ"ב דברי הירושלמי וביארם דטענין אית ליה דין ברי והוי ברי וברי.

**בגמ' אמר לך רב נחמן וכו' הגמ' כאן** דוחה את הראיה מר"ג דלא כרב נחמן אבל אינה דוחה את הראיה מרבי יהושע דלא רבי יהודה ור"ה, ובפשוטו משמע דר"ה ורב יהודה ע"כ כר"ג ולדידהו טעמו של ר"ג משום ברי בלחוד, וכל סוגיות הגמ' והראשונים לקמן דתלוי הדבר בחזקה הן אליבא דר"נ. אך עיין בפנ"י שדקדק דא"כ ה"ל למימר דלרב הונא ור"י ודאי תנאי היא ופירש דיש לדחות הראיה מרבי יהושע דטעת שמא דידה גריעה, עיי"ש.

**בגמ' אמר לך רב נחמן וכו' מגו וכו' עיין להלן בדף יג ע"א בתוד"ה ורב אסי וכו'** שביארו דמגו דידן משונה מכל מגו שבש"ס, דהכא אף בטענתה השניה אינה נאמנת אלא דעדיפא לה כלפי מיפסל נפשה מכהונה, ובמגו כזה פליג רבי יהושע ולא בשאר מגו, וכך פירשו גם כל הראשונים לקמן בדף טז ע"א עיי"ש סוגית הגמ', ואמנם רש"י שם פירש דרבי יהושע פליג בכל מגו ומודה רק בהפה שאסר.

**ובדעת ר"ג נחלקו ראשונים** שהרמב"ן שם בדף טז כתב דלר"ג מהני מגו כזה ולא לר"י וביאר הרמב"ן דמה דבכ"מ לא מצינו מגו כזה היינו משום דקיי"ל בהא כר"י או משום דלא גרסינן כלל מגו בגמ' דידן וכהר"ף ראה להלן והרשב"א כאן -ובהרחבה בקידושין דף נ ע"א- כתב דהך מגו אינו מגו כלל אף לדעת ר"ג, ורק הכא מהני לסייע הברי במקום שמא והוי רגלים לדבר לחזק הברי.

**ויעויין ברמב"ן בב"ב דף לב ע"א** שסובר שם דמגו להוציא אמרינן, והביא הרמב"ן ראייה מסוגיין מהא דאמרינן דלר"ג מהני משום מגו [ולא קשיא ליה דא"כ מאי טעמא דרב יהושע דפליג, שהרי כבר ביאר הרמב"ן בריש פ"ב דטעמא דר"י משום דהוא מגו גרוע ובהא קיי"ל כוותיה] **ודברי הרמב"ן צע"ג** דאדרבה מכאן ראייה לסתור, שהרי ר"ג סובר כן רק בברי ושמא ואילו בברי וברי לא אמר, וחזינן דאין מועיל המגו לבדו להוציא. [ואמנם אפשר שאין המגו מועיל בברי וברי משום דמגו גרוע הוא אך אין לזה שום הכרח מהסוגיא, ושמא סובר הרמב"ן דהא דאמרינן לקמן טז ע"א דבברי וברי לא אמר הוא רק לטעמא דחזקה דאיירינן התם כלפי מתני' דהוא אומר אלמנה נשאתיך והתם לית לה מגו ומשום חזקה איירינן התם, אבל לטעם דמגו אה"נ דאף בברי וברי אמר, וזה חידוש גדול לחומר הקושיא וע"ע להלן הערה 127]

ובעיקר קושית הרמב"ן [דהוי מגו להוציא] כתב בהגהת מרדכי בריש שנים אוחזין דבמקום ברי ושמא מהני מגו להוציא והו"ד גם בש"ך בכללי מגו אות א.

ולכאורה נראה שנחלקו ראשונים בהבנת תי' הגמ' מדברי הרמב"ן הנ"ל מבואר דעיקר תי' הגמ' הוא דטעמו של ר"ג משום מגו ולא משום ברי ושמא [ואף בדברי המרדכי י"ל כן אלא דמהני בצירוף בו"ש] ואולם יעויין בשיטמ"ק בשם שיטה ישנה שהקשה דהרי מגו להוציא לא אמרינן, וכן הוקשה לו היאך מהני חזקה דגופא לאפוקי ממונא, ותירץ דאלו אינם מועילים, אלא דינא דמתני' הכא משום ברי ושמא הוא, דמודה ר"נ דברי עדיף היכא דאית ליה סיוע דמגו או דחזקה. וכן משמעות דברי רש"י להלן [נדף יג ע"א ד"ה אלא וכו']

ובספ"ה"ת בשער כט [ח"ב אות ו] כתב בשם הר"י בן פלאט דהיכא דאיכא בו"ש ואיכא נמי חזקה שלח עושה שליחותו לכו"ע ברי עדיף ולמד כן מסוגיין וז"ל ומנא לן דכל היכא דאיכא תרי אנפי כי האי גונא מדחיה חזקת ממון מקמיהו], דתנן הנושא את האשה וכו' ר"ג אומר נאמנת והלכתא כוותיה, וטעמא משום דאיכא חזקה דגופה בהדי בריא ושמא, א"נ איכא חזקה דמגו בהדי ברי ושמא ומדחיה חזקת ממון מקמי הני תרי אנפי ושקיל בלא שבועה, ותנן גבי מומין וכו' משום דאיכא תרתי חזקה דגופה וטענת בריא ושמא ומדחיה לחזקת ממוןא עכ"ל. וראה בהערה בדעת המרדכי שהובא לעיל.<sup>126</sup>

א"נ עד כאן וכו' דאיכא חזקה נחלקו ראשונים בהאי לישנא אם מהני החזקה בדוקא עם הברי, דעת הר"ן לקמן בדף עה וכן מבואר מהרמב"ן והריטב"א לקמן בדף לו דלהאי לישנא מהני הברי בצירוף עם החזקה וכפשוטו סוגית הגמ' דהכא ודלקמן בדף טז דטעמו של ר"ג משום ברי, ואולם דעת התוס' לקמן בדף לו ע"א ובדף עז ע"א דלר"ג מהני החזקה בלחודא להוציא ממון ואף בלא ברי.

ודע כי מעיון הסוגיא לקמן בדף עז עולה שמחלוקתם אינה לדינא אלא בפשט, שהתוס' העמידה [לקמן בדף עה סוע"ב] בגוונא דיכולה לטעון שנאנסה אחר נישואין ולכן לא אתרעי החזקה, והראשונים לא אבו באוקימתא זו והעמידה כפשטה שיכולה לטעון שנאנסה אחר אירוסין ולכן בעינן לברי, אבל הדבר מוסכם על כולם דבחזקה דלא איתרעי מהני בלא ברי ובחזקה דאיתרעי בעינן לברי, ועיין בזה באורך לקמן ב'הרחבת דברים'.

ובביאור צירוף הברי עם החזקה נראה לכאורה ללמוד שלש שיטות מדברי הראשונים: הבעה"מ לקמן בריש פ"ב כתב דהטעם משום 'דהכא תרתי והכא חדא' [היינו ברי וחזקת הגוף נגד חזקת ממון] ועיין בסוגיא לקמן בדף לו דמבואר שם דבטוען פ"פ והאשה חרשת טענינן לה שנאנסה משנתארסה, ותמהו התוס' שם היכי טענינן לה מספק נגד הבעל, ועיין שם ברמב"ן שביאר דאם היה הדין מחמת צירוף ברי וחזקה ודאי לא לא חשיב טענינן כטענת ברי [ונ' כוונתו דהוי ספק ברי] אבל בכ"מ טענינן להעמיד חזקת ממון או חזקת הגוף, ועייש"ה בכ"ד שנראה כוונתו דחזקת הגוף דלא איתרעי מוציאה ממון והבעל בא להטיל ספק בחזקת הגוף ע"י הפ"פ ובה טענינן לה לאוקמה אחזקתה וכה"ג מהני לה טענינן למחשב כברי. ומבואר מדבריו דעיקר טעמו של ר"ג משום חזקה הוא והברי בא לסלק הספק מהחזקה ולהעמידה בחזקתה.<sup>127</sup>

<sup>126</sup> ובפשטות כוונתו דמהני המגו כה"ג, וכמו שלמדנו ממשמעות דברי הרמב"ן, אך יש לדקדק שכתב שם דבמקום חזקה או ברי מהני מגו להוציא כדאיתא בכתובות ומסוגיין יש ראייה לברי עם מגו ואין ראייה לחזקה עם מגו, ושמא נפל שיבוש בלשון וכוונתו דאם יש חזקה או מגו עם הברי מהני להוציא, ולפי"ז עיקר הטעם הוא משום ברי ושמא עם סיוע.

<sup>127</sup> ונראה שהרמב"ן אזיל לשיטתו בב"ב דף לב שלמדנו לעיל מדבריו שם שלשינויא דמגו מועיל המגו בלא צירוף ענין ברי ושמא. ופירש הרמב"ן דתי' הגמ' דעד כאן וכו' הוא חזרה לגמרי מסברת המקשן דטעמו של ר"ג משום ברי ושמא. אלא דבודאי דלשינויא דחזקה לא אמר ר"ג בברי וברי כדמבואר להדיא בגמ' לקמן דף טז וכמש"נ לעיל בפנים, והטעם

[ואף התוס' שם מודו דמה שאין חזקת הגוף מהני להוציא ממון הוא משום דאיתרעי, דיעויין היטב בתוס' לקמן בדף לו שכתבו שם כלפי המבואר בסוגיא שם דלחרשת טענינן לה משאירסתני נאנסתי, וכתבו התוס' דאי אפשר לטעון לה כן מספק משום דחזקת גופה איתרעי וחזקת ממון לא איתרעי, ומבואר מדברי התוס' דהא דבעינן לברי הוא משום דחזקת הגוף איתרעי, ואלמלי כן היתה החזקה לחודא מועילה להוציא ממון, וכך מפורש בתוס' רא"ש שם ולכן בעינן לברי, ומה שחולקים התוס' על הרמב"ן י"ל דסברי דהברי אינו מועיל לסלק הריעותא אלא להצטרף עמה כתרתי נגד חדא כמש"כ הבעה"מ וכה"ג לא טענינן להוציא ודוק.]

הרי מבואר ב' שיטות דעת הבעה"מ דמהני מדין תרתי נגד חדא, ודעת הרמב"ן דמהני הברי להעמיד החזקה [וכ"מ מדברי רש"י לקמן בדף עה ע"ב ד"ה אתאן] ויעויין בשיטה ישנה הו"ד בשיטמ"ק דרך שלישית בזה שכתב דחזקת הגוף וכן מגו לא מהני לאפוקי ממונא והכא מהני מדין ברי ושמא ומודה ר"נ היכא דאיכא סיוע לברי ועיין בספה"ת בשער כט שהעתקנו לשונו לעיל.<sup>128</sup>

אי פליגי הני לישני דגמ' הנה ללישנא דמגו הרי במוכ"ע אמנם יש לה מגו דיכלה לומר מוכ"ע תחתיו ולתבוע מאתיים ואף הוא מגו גרוע אך באומרת מוכ"ע אני תחתיו אין לה מגו כלל ואינה נאמנת, וללישנא דחזקה נאמנת אף כה"ג, ואם כן יש בזה נ"מ לדינא בין הני לישני. ויש לברר אי פליגי הני לישני אהדדי ואם פליגי כמאן הלכתא, ובזה יעויין בבית שמואל באה"ע סי' סח סקכ"ג שכתב דהרמב"ם והטור לא הזכירו דנאמנת באומרת מוכ"ע תחתיו, וביאר טעמם משום דפסקו כלישנא דמגו, וכתב הב"ש דהרי"ף פסק כלישנא דחזקה [שהשמיט הרי"ף טעמא דמגו] והסיק דבעינן למיחש לשיטת הרמב"ם, הרי שהכריע להלכה דלישני פליגי אהדדי, ולהלכה מספק אין מוציאין באומרת מוכ"ע תחתיו דלית לה מגו.

ואולם דברי הב"ש צע"ג מסוגית הגמ' ומהראשונים, דיעויין בגמ' להלן בדף עה ע"ב גבי מתני' דמומין דמפורש בגמ' דר"ג טעמו משום חזקה ומשני אמוראי מתני' דהתם כוותיה, ואם פליגי לישני היאך תפרנס לישנא דמגו טעם המשנה התם [נאמנם לדעת הרי"ן שם אליבא דרבא אינו תלוי בפלוגתייהו אך לרב אלעזר ולרב אשי – וכן לדעת רש"י ותוס' אף לרבא – כולה מתני' התם ר"ג היא] וכן לדעת רבי יוחנן להלן בגמ' גבי מוכ"ע נאמנת אף בדלית לה מגו, ולעומת זאת בסוגיא בדף טז ע"א דמיייתי התם ממתני' דידן דאיכא מגו ופליגי רבי יהושע אהאי מגו, ולהדיא מייירי הסוגיא שם לרבי יוחנן דלדידיה בהכרח טעמו של ר"ג משום חזקה.<sup>129</sup>

ועיין היטב ברמב"ן בדף טז ע"א ותמהני וכו' ומדברי הרמב"ן עולה ברור דהני לישני לא פליגי אהדדי ותרווייהו אמת ודלא כהב"ש, וראה בריטב"א בסוגיין שכתב דהרי"ף לא גרס מגו כלל וכ"כ הרמב"ן שם, והתבונן נא שהראשונים כתבו דהרי"ף לא גרס לה והב"ש כתב דהרי"ף פסק הלכתא כלישנא דמגו, וזה משום דהב"ש סובר שפליגי ואם כן מה שהשמיט הרי"ף הלישנא הוא משום שהכריע להלכה כן ואילו הראשונים נקטו דלא פליגי ואם כן אין טעם להשמטת הרי"ף זולת שלא גרס כן בגמ', ודברי הב"ש צע"ג,

פשוט דלהך לישנא הרי איתרעי החזקה והיאך נוציא ממון עם החזקה, אלא משום דהברי מתקן ומסלק הריעותא מהחזקה להכי מהני החזקה כמו שמבואר כ"ז להדיא בדברי הרמב"ן, ולכן בברי וברי כיון שיש כאן הכחשה אין מועיל הברי להעמיד חזקה ודוק.

<sup>128</sup> ודעת לנבון דהרמב"ן שתפס דלישנא דמגו הוי רק משום מגו גם נקט דלישנא דחזקה אינו צירוף אלא החזקה היא העיקר והיינו דהגמ' לא באה לתרץ מדוע הכא ברי עדיף אלא בקשה טעם אחר בעיקר דברי ר"ג ומשא"כ לדברי השיטה ישנה דתי' הגמ' הוא להעמיד סברת הגמ' דהכא משום ברי ושמא הוא

<sup>129</sup> וגם בריש הסוגיא דהתם מוכח דלר"ג מהני משום חזקה דקאמר דבמתני' דהיא אומרת בתולה נשאתני לא פליגי משום דהוי ברי וברי והתם הרי ליכא מגו [אכן י"ל דעדיפא משני דבלא"ה קשה כן לדעת הרמב"ן דבמתני' דהתם ליכא חזקה]

ועיין בבית הלוי ח"ג סי' יח מש"כ בזה, ועיין במל"מ פי"א מאישות ה"ח ד"ה עוד יש ללמוד ועיין בחזו"א בסוגיין שעמד בכל הנ"ל והכריע דלישני לא פליגי אהדדי ודלא כהב"ש.<sup>130</sup>

**בדין בו"ש וחזקה להוציא ממון עיין בתוס' רי"ד כאן** שהקשה ממתני' דשור שנגח את הפרה דאף התם איכא חזקת הגוף ומפורש בגמ' שם דאף בברי ושמא המע"ה וקשיא לר"ג. **ותירץ התוס' רי"ד** דדוקא בכתובה שחיובו ודאי והוא בא להטיל ספק בחיובו בזה אמרינן דמהני ברי וחזקת הגוף אבל בעלמא לא. **ולא מצאנו ראשונים דפליגי להדיא עליו בחזקה** אבל בברי ומגו מצאנו שנקטו דמהני מגו להוציא במקום ברי ושמא.

**ואף בחזקה יעויין בספה"ת הנ"ל** בשער כט דמיירי התם גבי ספק בעיקר החיוב נחיובו של בעה"ב לחנווני התובעו ואומר שנתן עבורו לפועלים] וכתב דמהני מכח חזקה שליח עושה שליחותו ולמדה מסוגיין דמהני מגו וחזקה ומשמע דפליג על התוס' רי"ד. **ועיין בש"ש ש"ב פ"ז שעמד בקושית התורי"ד והקשה עוד מכמה משניות נוספות**, ומכח זה רצה להוכיח דבאמת לא מהני חזקת הגוף עם ברי להוציא ממון ודלא כראשונים שכתבו כן להדיא. [וראה להלן בהרחבת דברים בזה]

**הרחבת דברים בענין פלוגתא דר"ג ור"י בבב"ש ובשמא ושמא יעויין היטב בתוס' ובר"ן לקמן בדף עה-עו** והנה לדעת התוס' נמצא לדעת רבא דבמקום שודאי איתרע רשות האב מודה ר"ג דאינה נאמנת אף בברי [דזהו טעם הרישא התם] ואילו במקום שלא איתרע כלל ודאי מהני אף בלא ברי לר"ג, ואילו ר"י פליג בזה, ולדעת רב אשי מוכרח שחולק ברישא שהרי מוקי טעם הרישא התם משום דאין חזקה דידה מועלת לאביה אלמא אם מועלת מהני אף שאיתרע רשותו, **ונמצא** דחזקת הגוף דלא איתרע לכו"ע מהני לר"ג ולא לר"י, ובמקום דאיתרע נחלקו רבא ור"א לדעת ר"ג.

**ודעת הר"ן** דבחזקה דלא איתרע מודה רב יהושע ולכו"ע מהני נשכך כתב דלאוקימתא דרבא אינו שייך בדר"ג ור"י] ובמקום דאיתרע בשמא לכו"ע לא מהני, ובמקום ברי נחלקו ר"ג ורבי יהושע אי מהני נדוקא באיתרע דבלא איתרע בלא"ה מהני אף בשמא ולכו"ע] ורב אשי לא פליג על רבא כלל בדין אלא באוקימתא דמוקי לה בטענת ברי ובחזקה דאיתרע. נמצא שאף שהר"ן העמיד משנתנו והגמ' בטענת ברי מ"מ מאלים כח החזקה טפי מהתוס' שסובר דבלא איתרע מהני אף לרבי יהושע ולהתוס' אף זה בכלל פלוגתייהו, וגם סובר הר"ן דלכו"ע מהני ברי במקום דאיתרע לר"ג [ואילו להתוס' לרבא לא מהני אף לר"ג]

**וריעותא דהתם** היינו השתא לפניך, ובזה חילקו הראשונים דהיכא דהיה ברשות בעל לא איתרע כלל והיכא דהיה ברשות אב איתרע לגמרי [עד דלא מהני להתוס' לרבא אף בברי] **ויש לעיין בספק דמוכ"ע ספק דרוסת איש דהתם** ליכא השתא לפניך אלא הוי ספק גמור וחזקה עמו אי דמי לאיתרע או ללא איתרע, **ולדברי התוס' הוא מוכרח** שהרי ר"ג פליג בה [ולדעת רבי יוחנן בהכרח משום חזקה] ונמצא דדמי ללא איתרע כלפי דמהני ברי, אך י"ל דלא דמי לה לגמרי דחשיב שור שחוט לפניך ובלא איתרע י"ל דליכא מספק, ולכן י"ל דכה"ג לכו"ע בעינן ברי. **ובזה מיושב סוגית הגמ' לקמן בדף טז דאיתא התם דר"ג אמר בברי ושמא ומזה דקדקו התוס' בדף עו בראש דבריהם דר"ג בעי ברי וכשחזרו בהם להלן לא השיבו על ראייה זו, ולביאור זה ניחא דהתם בספק דאלמנה ובתולה דמי למוכ"ע דלא הוי איתרע גמור וגם לא דמי ללא איתרע.** [ומדוקדק בזה היטב מש"כ רש"י ותוס' בדף לו דלחרשת טענינן משאירסתני נאנסתי, ולמה לא נטעון לה

<sup>130</sup> וקצ"ע מדברי התוס' ד"ה אלא וכו' שכתבו דהך שינויא דמגו לא אתיא אלא לרב נחמן אבל לא לרבי יוחנן, וקצת משמע דפליגי, אבל יעויין בתוס' רא"ש שכתב דלכן אמרה הגמ' שינויא דחזקה משום דרבי יוחנן, ומזה משמע דלא פליגי וכנ"ל.

מוכ"ע תחתית שהיא מעולה שבטענות, אבל אי נימא דבזה מודו התוס' דבעינן ברי ניהא] **ועיין בש"ש בשער ב באורך בכ"ז**, ומש"כ כאן ליישב הסוגיא בדף טז הוא חלק מתמצית דבריו.

**ודע שהש"ש נקט** דבחזקה דאיתרע לכו"ע לא מהני להוציא ממון בברי ואף לרב אשי ודלא כמש"כ לעיל, ותמוה לדבריו אמאי קאמר רב אשי ברישא דטעמא משום דמנה לאבא בידך [בין לפי' רש"י ותוס' בין לפי' הר"ן] וצ"ע.

**ודע דכל מה שכתבו התוס'** בדף עו שאין החזקה צריכה ברי הוא דוקא כשנולדה ריעותא ברשות הבעל וכמו שכתבו כן להדיא בדף עו [עייש"ה בדבריהם וחזר בו ר"י וכו' מההיא דשמואל דנכנסה וכו' משום דנולד הספק ברשות] וזה כדבריהם לעיל שם [דף עה ע"ב סוד"ה רישא] דאיירי באופן שיכול להיות דנאנסה תחת הבעל דאל"כ נולדה הריעותא ברשות האב. ולפי"ז מש"כ התוס' בדף לו דהחזקה איתרע כוונתם דאף דנמצא ברשות הבעל מ"מ הוי ריעותא וכן מפורש שם בתוס' רא"ש דראיתם מטבח דאע"ד שהיא טריפה לפניך והתם הרי נמצאת טריפה ברשות הטבח, ותשובתם דמהני החזקה בלא ברי היינו מהאי טעמא דנמצאת הריעותא ברשותו וצ"ע שסתמו כל זה ולא פירשו מאומה, אך בדבריהם בדף עו נראה ברור שזו כוונתם, ודברי תורה וכו'.

**וכיון שהר"ן בדף עו לא אבה לפרש כן** ודעתו דכשנולדה הריעותא ברשות הבעל אין כלל פלוגתא דר"ג ור"י נמצא דמתני' באופן שבדאי לא נבעלה אחר שכנסה לחופה ונולדה הריעותא ברשות האב ולכן לדרך זו בודאי דבעינן ברי ואף התוס' מודו בה דבעינן ברי כה"ג [ולא זו בלבד אלא שלדרכם אליבא דרבא אף ברי לא יועיל]

**ואפשר ומסתבר** שזו דעת הרמב"ן שהצריך בדף לו טענת ברי ופירש דברי רש"י משום טענינן. ולפי זה נמצא שאין שורש המחלוקת בין הראשונים בדין אלא בפירוש הסוגיא, שהתוס' העמידה שנמצאת הריעותא ברשות הבעל ולפיכך לא הוצרכו לברי, ולהרמב"ן והר"ן מיירי כשנולדה הריעותא ברשות האב ולכן הוצרכו לברי.

**ומש"כ לעיל** דלדעת התוס' סוגיין מיירי אף בלא טענת ברי ומשום דאפשר שנאנסה אחר נישואין קשה טובא **מסוגיא דלעיל** דף ט ע"ב דהאומר פ"פ נאמן להפסידה כתובתה וביארו הראשונים דשניא ממתני' דהכא משום דהתם מיירי במכחשת או שותקת וכ"ה בתוס' שם בד"ה לא וכו' [במכחשת] **והשתא תמוה** דאם חזקת הגוף מהני אף בלא ברי אם כן מאי איכפת לן דמכחשת או שותקת, וכבר עמד בזה בש"ש, וצ"ע.<sup>131</sup>

<sup>131</sup> **והריטב"א לקמן בדף יג כתב** דלר"ג בעינן ברי משום דכששותקת הוי כמודה שנבעלה באיסור, **וכעי"ז כתב הרשב"א בדף ט** דבמכחשת או שותקת רגלים לדבר, **ולכן אפשר לומר** דלדעת התוס' בדידה בעינן בכל גוונא ברי שאל"כ רגלים לדבר, ורק בטענת אביה או בטבח כתבו התוס' דסגי בשמא וכן בחרשת, **מיהו התוס' בדף עה** כתבו דבשמא דידה או דאביה נאמנת, **הרי מפורש דנאמנת בשמא**, וצ"ל דבמומין שייך שמא טוב כגון ריח הפה וכמש"כ הר"ן שם בזה, אבל בבתולים דוקא בברי וכל שאינה אומרת ברי איתרע לה, **ובזה מיושב קצת דברי הגמ' בדף לו** דלשון הגמ' שם דטענינן לה, ולהתוס' תמוה מדוע צריך דין טענינן, ולהנ"ל י"ל. וכן מיושב הסוגיא בדף ט הנ"ל וגם סוגית הגמ' בדף טז דכי קאמר ר"ג בבו"ש. **שו"ר עיקרי הדברים בחזו"א** הובא בחזו"א למסכתין בדף ט, ואמנם במומין איתא בתוס' דגם בשמא דהבת מהימנא וצריך להעמידה כמש"כ הר"ן דיש מומין שאינה יודעת מתי אירעו כגון ריח הפה.

**אבל דרך אחרת מרווחת שמענו בזה** לומר דכלפי ספק אונס ספק רצון ליכא סברא לומר דכשנמצא ברשות הבעל מהני טענת שמא, ולכן בטענת פ"פ לעולם בעינן ברי דידה שאל"כ חיישינן לרצון, וכשמכחשת או טוענת ברי מפסדת כתובה דשמא ברצון [ואין לומר דהוי ס"ס שהרי אם לא היה תחתיה גם מפסדת לר"ג] **ולפי זה נפלא מאוד** דבחרשת טענינן לה כמש"כ התוס' דהוי שמא, שבחרשת הרי אין חשש רצון ולכן אפשר שפיר למטען לה, **וכ"ז לדעת התוס', אבל**

**עוד קשה להתוס'** שפירשו בדף לו דין חרשת ושוטה משום דלא בעינן ברי, שהרי בגמ' מפורש דכגון זה פתח פיך לאילם הוא ולדבריהם אין בזה צורך כי בטענת שמא גם כן מהני החזקה וכדמוכח להדיא מההיא דטבח שהביאו התוס' ששם טענתם בשמא ושמא שאין ילוד אשה יודע מתי נטרפה ולא שייך שם טענינן כלל דאין טענינן אלא במי שאינו יכול לטעון ולא במי שטוען שמא, וצ"ע.

דף יג ע"א

**מתני' היא אומרת מוכ"ע אני וכו' יל"ע בטעמו של ר"ג במשנתנו** שהרי הכא ליכא חזקה שאין הספק מתי אירע לה, אלא אם היתה מוכ"ע או דרוסת איש. ויעויין בר"ן כאן שכתב דאף הכא איכא חזקה דבנות ישראל אינן מזנות, ויל"ע דלכאורה חזקה זו חזקת כשרות היא ולא חזקת הגוף, ולכאורה פלוגתייהו הוא רק בחזקת הגוף, אך יעויין בתוס' בדף עה סוע"ב שמבואר מדבריהם דבראיה מדברת ומעוברת איכא חזקת הגוף, וע"כ היינו חזקת כשרות וחזינן דחשיב כחזקת הגוף, ויל"ע בדברי הר"ן שהרי איכא חשש שנאנסה לא תחתיו ועל זה ליכא חזקה, וצ"ל דכוונתו דגם מאונס נזהרות ומשמרות אצמם וחזקה שלא אירע לה וכ"מ קצת מלשון הרמב"ן [יובא להלן]

**ויעויין ברמב"ן בדף טז ע"א** [בד"ה ותמהני וכו'] שכתב שם להוכיח דקיי"ל כר"ג גם בטעם מגו דהרי במשנתנו ליכא חזקה ומ"מ קיי"ל כר"ג, ותי' הרמב"ן וז"ל ואפשר שאף במוכת עץ איכא חזקה דגופה דחזקתן שלא יהיו דרוסות איש בלא בעל, עכ"ל, ומסתברא דכוונתו כמש"כ בדברי הר"ן.

**ובעיקר דברי הרמב"ן** שנקט בקושיתו דליכא חזקה במתני' וטעם המשנה משום מגו תמוה טובא, שהרי מפורש בגמ' דלרבי יוחנן ליכא מגו במתני' ואם כן ע"כ לדידיה טעם המשנה משום חזקה, והיאך כתב הרמב"ן דבמשנתנו ליכא חזקה אלא מגו, והוא פלא גדול, נאך צ"ל דהרמב"ן מיירי אליבא דרבנן דמוכ"ע כתובתה מנה ויצתה מתורת בתולה וממילא אין חזקה שאינה דר"א, אבל לרבי יוחנן אליבא דר"מ שכתובתה מאתיים אית לה חזקת הגוף שבתולה היא, ודוק שהתירוץ הזה מוכרח ואמיתי בדברי הרמב"ן, ואמנם חידוש הוא דשם בתולה בעלמא קובע לה חזקה דגופא וצ"ע]

**ויל"ע בתי' הרמב"ן שם** שכתב דלהלכה קיי"ל כרבי יהושע במגו גרוע דלא מהני, אלא דכיון דקיי"ל כר"ג בחזקה נאמנת לומר משאירסתני נאנסתי, וממילא כשאומרת מוכ"ע אני יש לה מגו דמשאירסתני. וצ"ע בתרתי: חדא דשמא אינה רוצה לומר שנאנסה כדי לא ליפסל לכהונה, ועוד יש לדקדק דהל"ל בפשיטות דנאמנת לומר מוכ"ע במגו דמוכ"ע אני תחתין דבזה יש לה חזקה דגופא לסייעה שהיה תחתיו. נוביותר שהרי לר"ג הסובר מגו גרוע הרי מגו דמתני' הוא מגו דמוכ"ע תחתין כדמפורש להדיא בגמ' ואם כן למה הוצרך לומר לר"י מגו אחר וצ"ע]

**מתני' איש פלוני וכהן הוא יש להקדים לסוגיא זו** שנאמנות האשה לדעת ר"א ור"א היא בטענת ברי דידה וחזקה דגופה וכך מבואר מסוגית הגמ' להלן [בסוע"ב מ"ט דר"א בשלמא איהי איתה לה חזקה דכשרות וכו'] ולחד מ"ד נאמנת להכשיר את עצמה ולא את הולד משום דלולד אין חזקה ולחד מ"ד נאמנת גם על הולד פירשו הראשונים משום דחזקת האם מהני לולד. [ומש"כ כאן נכון לדעת כמעט כל הראשונים אך דעת רבינו שמשון המובא בתוס' רא"ש בע"ב דאף בברי בלי חזקה מהימנא ואכ"מ]

---

**להראשונים** דלא חיישינן לרצון כיון שלא טען כן הבעל אינו כן אלא דאינהו סברי דטענינן אף בברי. אך עדיין קשה דברי התוס' לעיל בדף ט ע"ב שהקשו דאיכא ס"ס דאינו בקי וכו' ותירצו דלהצד דבקי הוי ס"ס הפוך. והשתא אמאי, מכח חזקת האשה נימא שהיה ודאי תחתיו ואין לך אלא ספק אחד וצ"ע.

**ועיין ברשב"א ובריטב"א** שכתבו דאינה נאמנת לייחס בנה לאותו הפלוני לשום ענין ואינה נאמנת אלא להכשירה [ולמ"ד בגמ' אף להכשר ולדה] ומשום חזקה דגופא, **וראה בתוס' רי"ד שמה"ט** כתב ד'כהן' לאו דוקא שהרי אינה נאמנת לענין כהונה, אלא הכוונה שהוא מיוחס לכהונה, וטעמו כנ"ל דיסוד הנאמנות במתני' לדעת רבן גמליאל הוא משום ברי וחזקת הגוף כמו במתני' לעיל. **ונראה שזו גם כוונת רש"י במתני' בד"ה** נאמנת וכו' שביאר דנאמנת וכשרה לכהונה ולא מספקין בנבעלה לפסול ולכאורה כ"ז שפת יתר שכבר ביאר רש"י בדיבור הקודם דהנידון במשנתנו הוא חשש פסול כהונה, ונראה שכוונת רש"י דנאמנת רק לגבי פסול כהונה דידה ולא לגבי יחס או לגבי הבועל [לאסבוהו כופרי]

**ואולם יעויין ברש"י בקידושין דף עד ע"א** שמבואר מדבריו דמעוברת נאמנת אף שלא לפסול עצמה מתרומת בית אביה [שאם העובר הוא זר הרי הוא פוסל אותה מאכילת תרומה מבית אביה ונאמנת לומר דכהן הוא] **וצ"ע בדברי רש"י** שהרי לית לה חזקה דגופא כלפי זה, ושמא יש לה חזקת התר בתרומה, וצ"ע. **ועיין בבית יעקב מש"כ בזה.**

**אמאי לא נקטה המשנה חשש נבעלה לעכו"ם עיין פנ"י ורע"א.**

**בגמ' זעירי אמר נסתרה סוגית הגמ' מבוארת** דלזעירי בבא ראשונה דמתני' מחדשת דגם ביחוד לבד בלא עדי ביאה אוסר רבי יהושע ובבא בתרייתא מלמדת דגם בעדי ביאה נאמנת לר"ג, וקושית הגמ' להלן מרב היא לזעירי דאמר דרבי יהושע אוסר ביחוד בלבד. **ומשמע בפשוטו** דרב אסי חולק בכל זה וסובר דבלא עדי ביאה לא אסר רבי יהושע משום יחוד בלחוד.

**אך באמת הדבר מוקשה מאוד** כי הרי במתני' טענתה 'איש פלוני וכהן' ובפשוטו היינו שמודה שנבעלה ואם כן הרי הודאתה כעדי ביאה גמורים ואין הפרש בין הרישא לסיפא וגם קושית הגמ' מאין אוסרין על היחוד אינה מובנת, וגם לא מובן מאי טעמיה דרב אסי דפליג, **ונחלקו ראשונים בהבנת הסוגיא: התוס'** בכל דבריהם נקטו כן דמיירי שמודה שנבעלה וטוענת שכשר היה וביארו כל מהלך הסוגיא לדרכם משום מגו, ותתבאר שיטתם להלן באורך, **והריטב"א והרא"ה כתבו** דמתני' סתמא קאמר בין במודה שנבעלה בין בטוענת לא נבעלתי, **ולדרכם מתבאר סוגית הגמ' כפשוטה.**

**תוד"ה ורב אסי וכו' עיין במהרש"א שנתקשה** מי הכריחם לומר דרב אסי מיירי אף במודה שנבעלה, וכתב דהוצרכו לזה לפי מה שכתבו להלן דזעירי אוסר דווקא כה"ג, ואם כן בהכרח דר"א פליג באופן זה. ולכאורה הוא דחוק בסתימת דבריהם [שהרי להלן נתחבטו התוס' אי נאמנת לומר לא נבעלתי] **ולכאורה היה נראה בפשיטות** דמדקתני מתני' ראוה מדברת והיינו נבעלה לר"א, והרי טענתה לכשר נבעלתי, ואהך טענה גופא אמר רב אסי דמדברת היינו נבעלה אבל בראוה שנסתרה לא פליגי תנאי הרי מבואר דכה"ג נאמנת לרבי יהושע.

**עיין במהר"ם שיף** שהעיר דהל"ל להתוס' לשנויי דהתם לא מהני מגו משום דהוי מגו להוציא,<sup>132</sup> **ועיין בשיטמ"ק** [בד"ה רב אסי אמר וכו'] שהביא בשם הקונטרסים שהקשו כע"ז **ותירץ השטמ"ק** דאע"ג דהתם איכא חזקת ממון והכא ליכא מ"מ משום מעלת יוחסין היה לנו שלא להאמינה [וצ"ב השייכות בין מגו נגד חזקת ממון למגו להתר יוחסין, ואמנם לדברי השטמ"ק יתפרש היטב הא דחזוין בכמה דוכתי דמחלוקתם של ר"ג ור"י אחת היא לגבי ממון לגבי יוחסין, וצ"ע]

**שם ויש לומר וכו' עיין ברע"א** שתמה על דבריהם דא"כ מה הוצרכו להקשות ולתרץ, הרי כל זה גמ' ערוכה להלן בדף טז ע"א, וכוונת הרע"א היא דיעויין היטב בסוגיית הגמ' לקמן בדף טז ע"א במה שדנה הגמ' אהי קאי רבי

<sup>132</sup> ואמנם התוס' לעיל בדף ט סוע"ב משמע שנסתפקו אי מהני מגו להוציא.



יהושע דהתם ופירכת הגמ' מאי שנא האי מגו וכו' ובגמ' התם משני דבמגו דשור שחוט מודה רבי יהושע, ודעת רוב הראשונים לפרש -וכן כפה"נ דעת התוס' וכ"ה להדיא בתוס' רא"ש שם- דמגו מעליא שבטענה השנית היתה נאמנת בזה מודה רבי יהושע, אבל במגו דטענה מעולה בלחוד חולק על ר"ג וסובר דלא הוי מגו, וזה ממש כדברי התוס' דידן בתירוצם, .

תוד"ה ואין אוסרין וכו' נקטו התוס' בתחילת דבריהם דאף שכשאומרת לא נבעלתי נאמנת משום ס"ס מ"מ אם מודה אינה נאמנת, וצ"ב שהרי יש לה מגו ומדוע אינה נאמנת וכמו דלרב אסי נאמנת במגו, וראה בתוס' להלן בריש ע"ב שכתבו דלית לה מגו משום דיראה לומר לא נבעלתי [שהכל יודעים שהיא משקרת - תוס' רא"ש שם-] ובתו"י להלן וכן בתוס' רא"ש איתא דמעלה עשו ביוחסין שלא להאמינה במגו, וראה להלן בכ"ז.

ויש לומר וכו' וחשיב חדא ספיקא וכן כתב הרשב"א לקמן [דף יד ע"א ד"ה הא דאמרינן התם] דלרבי יהושע נסתרה כודאי חשיב לה. וצ"ב כוונתם בזה דסו"ס אין לך כאן אלא ספק, ולכאורה כוונתם דהוי קרוב לודאי שנבעלה, ועיין בשטמ"ק בשם שיטה ישנה שכתב 'אין אפוטרופוס לערות (ובודאי) [וכוודאי] נבעלה חשיב לה' אך יעויין בפנ"י שתמה דא"א לומר כן שהרי מדאורייתא מותרת ואף אחר קינוי וסתירה אינו אלא ספק, ולכן פירש דהוי כרוב מדרבנן [ומ"מ אינו מצטרף לס"ס ולא כרוב רצון שכתבו התוס' בדף ט ע"א דמצטרף מיעוט אונס לס"ס] וביותר קשה בדברי הרשב"א [הנ"ל] שכתב כהתוס' ושם כתב דבנסתרה אינה אסורה אלא לכתחילה אבבל בדיעבד אין מוציאים אותה מבעלה כהן וימה לומר דחשבו אותו כודאי לכתחילה ובדיעבד מותרת, וצ"ע בזה, ועיין עוד בשיטמ"ק שם בשם השיטה ישנה שכתב תירוץ נוסף דאין אשה מזנה בודקת ומזנה, וצ"ע כוונת דבריו דסו"ס הוי ס"ס.

אך דברי התוס' ניתנים להתפרש על פי דבריהם לקמן [בדף יד ע"א סוד"ה אלמנת עיסה] שכתבו שם דלא מכשר רבי יהושע בס"ס אלא אלמנת עיסה אבל בת העיסה אסורה אף בס"ס לפי שאין לה חזקת כשרות ומעלה עשו ביוחסין, ומבואר מדבריהם דליוחסין אף ס"ס לא מהני להתיר אלא במקום חזקת כשרות, ולפי זה י"ל דכאן כיון שאין אפוטרופוס לעריות יצתה מחזקתה, ויעויין בריטב"א במתני' שכתב וז"ל ור' יהושע פוסל בשתייהן ולא חשיב לה תרתי ספיקי דכיון דנסתרה אבדה חזקתה דכל סתירה כנבעלה חשיבא לענין יוחסין משום מעלה כדאיתא בגמרא עכ"ל אך לשון התוס' דאיכא חדא ספיקא אינו מדוקדק לפי"ז, וי"ל.

שם אבל קשה וכו' עמדו אחרונים בדבריהם שכתבו התוס' להוכיח מהא דחשיב לה מגו דנאמנת לומר לא נבעלתי, ותמוה דאדרבה ניחא טפי לומר דאינה נאמנת ולא הוי מגו אלא משום דהוא טענה מעליא ולכן חולק רבי יהושע, ומשא"כ לפירוש התוס' דהוי מגו טוב דאז צ"ב מדוע פליג ר"י. עיין בפנ"י ומהרמ"ש בזה.<sup>133</sup> ויעויין ברמב"ן שם בגמ' שפירש כן המגו דהתם דהוא מגו דטענה מעליא. ובאמת שהתוס' הביאו את הגמ' להלן בשינוי גרסא מהגמ' שלפנינו שהוסיפו תיבת 'מהימנא', ושמא גרסתם היא דמבואר כן בגמ' להדיא דאם אמרה לא נבעלתי מהימנא.

שם לכך נראה וכו' וק"ק דבריהם מדרש פליאה, דהרי אין שום התחלה לפרש כן דמאי שנא זעירי מר"א, וביותר שרי לפירוש זה הרי נמצא שמחלוקתם של זעירי ורב אסי הוא רק בנידון אם נאמנת במגו ולזעירי דליכא מגו הרי הודאתה כעדי ביאה דרב אסי, ומה איכא לאקשווי עליה טפי מרב אסי. ואמנם התוס' עצמם לכאורה נראה שהקשו כן, אבל זה מוסיף תמיה על תמיה שהקשו כן בסגנון ד"ק"ק' ולא חזרו בהם

<sup>133</sup> ואפשר שסברי התוס' דלא חשיב טענה מעליא כיון שאין לה בזה רווח כמו במשאירסתני מגו דמוכ"ע שעדיף לה שלא ליפסל לכהונה, אך גם כאן יש רווח שאם תודה שנבעלה א"כ כשתנשא תפסיד המנה, אך לעומת זאת י"ל דאדרבה יראה לומר כן שאם כן כשתנשא יטוען הבעל דפ"פ מצא.

מפי' זה. גם מסברא תמוה מאוד לדמות הספיקות זל"ז דהתם הרי לא ראינו כלל שנבעלה אלא חששא בעלמא הוא, והכא הרי כריסה בין שיניה אלא דספק למי נבעלה. וכן מוכח מהמשך הסוגיא שאמרו לו השבתנו על המעוברת מה תשיבנו על המדברת, ומבואר דאף אי מעוברת אסורה אין מזה ראייה למדברת.

ומצינו שתי דרכים בהבנת דברי התוס', דיעויין בשטמ"ק בד"ה ואין אוסרין על היחוד שכתב [ואינו ברור מקור הדברים שכתב כן בשם התוס', ואפשר דכך היה כתוב בתוס' שהיו לפניו או שהוסיף מדיליה פירוש בדברי התוס'] דאדרב אסי ודאי לא קשיא דאין לדמות ספק למי נבעלה ליחוד בעלמא [וכמש"נ] אבל לזעירי קשיא כיון דלא ראינוה שנבעלה אלא על פי דיבורה ידעינן שנבעלה, וצ"ב כוונתו דסו"ס כיון שהודתה שנבעלה והספק למי מאי שנא פיה מהעדאת עדים אחר דאין לה מגו, [ואין לומר דפיה נאמן רק מדין שויה ולכן לא הוי ריעותא כמו עדים, דאם כן לרב אסי דפליג לא בעינן מגו והתוס' לעיל כתבו להדיא דטעמו של רב אסי משום מגו]

עוד קשה דאם כן אף אמעוברת קשיא מאין אוסרים על היחוד והיה להגמ' לשאול דלימא רב דלא כרבי יהושע דמעוברת ואינו תלוי כלל בפלוגתא דזעירי ורב אסי. ועוד שהרי תירוצ' הגמ' דהכא מעלה עשו ביוחסין ואי נימא דמעוברת נמי דמיא ליחוד משום דהוי ספיקא חדא אם כן מעוברת מעלת יוחסין היא, ולהדיא מפורש בגמ' בקידושין דמעוברת מעיקר הדין היא אסורה. [וראה בזה להלן בע"ב ויש לדון בזה ואכ"מ]

ויודע לפרש בזה דלרב אסי כיון שהיחוד אינו מוציאה מחזקתה הוי מגו דידה בגדר הפה שאסר, אבל לזעירי הוי מגו בעלמא כיון דביחוד נמי יצתה מחזקתה, [ואינה מותרת אלא משום ס"ס] וזה לא מהני [כיון דיראה לומר או מעלה ביוחסין] וראית הגמ' מיחוד דלא יצתה מחזקתה [שהרי התם ליכא ס"ס ומ"מ מותרת] וממילא הוי מגו דידה בגדר הפה שאסר, ויש להאריך ולדון בפירוש זה, ועיין עוד במכתם לדוד ובאילת השחר כאן מש"כ בזה. [וקשה עדיין להבין דאם הפה שאסר מדין מגו הוא אם כן יראה לומר וליכא מגו, ואם נימא דאינו מטעם מגו ניחא, אבל התוס' בדעת רב אסי כתבו מגו ולא הזכירו כלל דהוי מכח הפה שאסר שאינו מטעם מגו, ואם כן אם נלך בדרך זו על כרחנו דהתוס' סברי דהפה שאסר מטעם מגו, וכשכתבו מגו כוונתם להפה שאסר וצ"ע]

ודרך אחרת בדברי התוס' מבוארת ברע"א, דיעויין ברע"א [החדשים] שביאר בדברי התוס' על פי דבריהם להלן בע"ב ד"ה השבתנו וכו' שכתבו דהא דלית לה מגו הוא משום דיראה לומר לא נבעלתי, והתוס' ביארו דרבי יהושע הוכיח כן ממה ששבויה אסורה אלמא דהיא בחזקת בעולה ולכן יראה לומר לא נבעלתי, וביאר הרע"א דקושית הגמ' דמדאין אוסרים על היחוד בספיקא חדא אלמא אינה בחזקת בעולה וממילא אינה יראה לומר. [והיינו דיסוד מחלוקת זעירי ורב אסי הוא האם סתירה הוי ספק כדעת זעירי וממילא שרי רק בס"ס וגם אין לה מגו, ולזה הראיה משבויה דחשיב ספק ואסורה בספיקא חדא או דאינו ספק כדעת רב אסי וממילא שרי גם בספיקא חדא ואית לה נמי מגו] ולשון התוס' דפריך ספיקא חדא אספיקא חדא אינו נח כלל לפירוש זה.

שיטת התו"י ותוס' שאנץ ורא"ש ויעויין בתוס' ישנים [הנדפס על הגמ' בצד התוס' ד"ה מעלה וכו'] שכתבו לבאר דת"י הגמ' מהא דאין אוסרים על היחוד הוא דהכא לא מהני לה מגו משום מעלה ביוחסין, ועיין גם בתוס' רא"ש ובתוס' שאנץ שכתבו כן [ודיבור התוס' דידן שדנו בדעת זעירי ליתא שם כלל] ומשמע מדבריהם דלהס"ד דגמ' אף באומרת לא נבעלתי אינה נאמנת וממילא כ"ש בנבעלתי דלית לה מגו, וקושית הגמ' דמאין אוסרים על היחוד מוכח דנאמנת ואם כן אית לה מגו, ותירצה הגמ' דאה"נ דבאמת כה"ג נאמנת אלא בגוונא דידן אינה נאמנת במגו משום דעשו מעלה ביוחסין. ולפי זה יש נ"מ בין פירוש התוס' דידן לפי' התו"י בגוונא שנתיחדה עם פסול דלהתוס' דידן אסורה דליכא ס"ס, ולהתו"י מותרת באומרת לא נבעלתי. [ולדעת התוס' דידן ליכא לפרושי דלמסקנת דבריהם אף בלא ס"ס מותרת, דאם כן מאי פריך מאין אוסרים על היחוד הרי גם הכא באומרת לא נבעלתי מותרת, ועיין בפנ"י]

וצ"ע בסתירת דברי התוס' שאנץ ותוס' רא"ש, שבע"ב ביארו דהא דלית לה מגו היינו משום דיראה לומר וכהתוס' דידן, וזה לכאורה היפך דבריהם כאן שכתבו דלית לה מגו משום מעלה ביוחסין, ועיין בתוס' רא"ש בקידושין בדף פא ע"א שהרכיב שני הטעמים יחדיו וכתב וז"ל אבל באומרת נבעלתי ולכשר נבעלתי עבוד מעלה ביוחסין דלא מהימנא במיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי דכיון דאין אפוסטרופסין לעריות היא יראה שמא אם תאמר לא נבעלתי שלא יאמינו לה. עכ"ל וצריך ביאור [ולזהדרך שביארנו לעיל דהא דלא מהני יראה לומר הוא רק במגו ולא בהפ"ש הרי הדברים נפלאים די"ל דהא דחשיב רק מגו והיינו דיצתה מחזקתה זה גופא מעלה ביוחסין להחשיבה כאינה בחזקתה לענין זה וממילא לא היא אסרה את עצמה אלא הוי ספק ממילא, רק דבטוענת לא נבעלתי לא אסרה אבל כשמודה לא מכח הודאתה נאסרת אלא משום דליכא טענת ברי דידה ודוק]

שיטת הריטב"א והרא"ה ויעויין ברא"ה ובריטב"א שפירשו דבין באומרת לא נבעלתי או לכשר נבעלתי אינה נאמנת ובתירויהו פליגי ר"ג ור"י, ומתפרש קושית הגמ' כפשוטה, וכן תי' הגמ' דעשו מעלה ביוחסין ואינה נאמנת לומר לא נבעלתי, ולפי זה המגו להלן בריש פ"ב מגו גרוע הוא וכמש"כ הרמב"ן שם. ועיין ברשב"א להלן בדף יד ע"א שאף הוא סובר כן.

עלה בידנו שלש שיטות בראשונים במחלוקת זעירי ורב אסי: דעת התוס' דידן דלזעירי היכא דאמרה לא נבעלתי נאמנת משום ס"ס [ולפי"ז היכא דידעין שנתייחדה עם פסול אינה נאמנת] והכא מיירי דמודה שנבעלה ומחלוקת זעירי ורב אסי אם נאמנת כה"ג לר"י לומר שלכשר נבעלה ובמגו. דעת התוס' שאנץ תוס' רא"ש ותו"י [על גליון הגמ'] דבאמרה לא נבעלתי נאמנת משום דאין אוסרים על היחוד [ולפי זה אף בנתייחדה עם פסול נאמנת] ומחלוקתם היא האם מהני מגו כשמודה שנבעלה וכנ"ל, דעת הרא"ה והריטב"א דפלוגתא דזעירי ורב אסי בכל גווני היא בין במכחשת לומר לא נבעלתי בין במודה שנבעלה, ומחלוקתם אי אוסר רבי יהושע ביחוד בכל גוונא.

בגמ' האמר רב וכו' עיין בריטב"א שנתקשה בדברי הגמ' דהא לר"ג נמי אינה מותרת בנסתרה אלא בטוענת ברי ואם כן אף לדידיה קשיא מדרב, ותירץ בשני אופנים, האחד דר"ג מוקי לה בטענת ברי, ויל"ע בכוונתו האם באמת סובר ר"ג לדינא דבעינן ברי ביחוד דא"א וטפי משמע מלשונו דהוה מצי לאוקמי כן אבל אליבא דאמת שהוא מעלה ביוחסין אם כן בא"א שרי אף בלא ברי. אך יעויין היטב ברשב"א לעיל בדף ט ע"א בד"ה וכו' שמשמע מדבריו דלדינא בעינן טענת ברי ביחוד, וצ"ע בזה.<sup>134</sup>

ועוד תירץ הריטב"א דהא דבעינן ברי לר"ג היינו משום שכשאינה טוענת ברי היא כמודה שנבעלה ומשא"כ א"א שנתייחדה שגם אם תודה אינה נאסרת, [ומסתברא שאין כוונתו משום שתיקה כהודאה דאם כן במכחשת העדים ואומרת שלא נתייחדה נמי שרי אלא כוונתו דמדלא טענה איכא ריעותא, וכעין דברי הרשב"א לעיל בדף ט דבמכחשת או שותקת איכא רגלים לדבר מדלא טענה] ועיין ברא"ה ששם באו הדברים בנוסח אחר וצ"ע כוונתו. ומסתברא דכ"ז בנסתרה אבל בנבעלה הרי מפורש בגמ' דטעמו של ר"ג משום דאלים ליה ברי וודאי אינו במשמע דהיינו משום דשתיקה חשיב לה כמודה. וראיה לזה מדין אלמנת עיסה, שהגמ' שואלת מדוע אוסר ר"ג באלמנת עיסה ומתיר במעוברת ומתרצת הגמ' דהכא ברי והתם שמא והתם נראה פשוט לכאורה דשתיקתה או טענת שמא דידה אינן ריעותא כלל דמנא לה למידע אם היה גט אמו של בעלה קרוב לו או קרוב לה.

<sup>134</sup> הרשב"א שם בסוד"ה ולא עוד וכו' כתב גבי ספק סוטה וז"ל דספק סוטה היינו משום דליכא מאן דאמר ברי לא נטמא אבל סוטה שנסתרה דטענתה ברי אי לאו משום רגלים לדבר לא מטמינן לה עכ"ל, ומשמע מדבריו דסוטה שנסתרה צריכה טענת ברי ובקיננו לא מועיל ברי משום דרגל"ד. אך צ"ע דבכ"ד אמרין דאין האשה נאסרת על בעלה אלא וכו' ולא משמע כלל דהיינו בבדי דוקא. ואף בנתייחדה ומודה האריכו הפוסקים אי נאסרת לבעלה.

ועיין ברמב"ן לקמן בע"ב וברשב"א שם בע"ב בד"ה השיבתנו שכתבו דלר"ג ביחוד אפשר דלא בעינן טענת ברי ישראל קדושים הם, ולפי"ז נחא הגמ' בפשיטות, והנה הרא"ה הוכיח דבעינן ברי מהא דר"ג לקמן דאלים ליה ברי אך התם מיירי בנבעלת ול"ק להרמב"ן ורשב"א.

ועיין בתוס' ביבמות בדף סח ע"א ד"ה רישא דמבואר דלר"ג בעינן ברי משום מעלה, ולפי זה נחא היטב דלהס"ד בעינן ברי אף ביחוד א"א, ולתי' הגמ' אי"צ לזה וכתירוצו הראשון של הריטב"א.<sup>135</sup>

בגדר המעלה ביוחסין עיין בתוס' לקמן בדף עה ע"ב בסוד"ה ספק טמא שכתבו דהא דלא אזיל רבי יהושע בתר חזקה במדברת ובמעוברת הוא משום מעלה ביוחסין עכ"ד, ואף דבגמ' קאמר לה רק גבי מדברת נקטו התוס' דגם מעוברת מעלה ביוחסין היא. נז"ל"ע בקושית התוס' שהקשו אף ממדברת, והרי במדברת מפורש בגמ' דהוא משום מעלה וזה אינו קשה כ"כ, אך תמוה בעיקר בדברי הריטב"א כדלהלן ויעיין שם בריטב"א שהביא לקושית התוס' ותירץ בשני אופנים, האחד דמעלה עשו ביוחסין, ועוד דכיון דנסתרה רגלים לדבר שזינתה, ותמוה מאוד דבנסתרה הרי מפורש בגמ' דהוא משום מעלה ואילו בריטב"א משמע דלהך תירוצא מדינא אינה נאמנת, ועוד דאם אסורה משום רגלים הרי תקשי מהא דאין אוסרים על היחוד.<sup>136</sup>

ראה ברשב"א ובריטב"א שנחלקו הראשונים אי מעלה ביוחסין אוסר אף בדיעבד או רק לכתחילה, ומדבריהם מוכח להדיא דמעוברת אינו משום מעלה, ובתוס' להלן דף עה שכתבו דמעוברת מעלה הוא א"כ מוכח דמעלה מפקה לה בדיעבד, וצ"ע בסתירת דברי הריטב"א בזה דהכא נקט דמעלה היינו לכתחילה, וגם כתב להדיא דמעוברת אבדה חזקתה, ואילו להלן שם בדף עה הקשה לקושית התוס' ותירץ בתי' אחד דהוי מעלה ביוחסין. נושמה נקט שם מעוברת בקושיתו אגב גררא שבתירוצו לא הזכיר כלל מעוברת עיי"ש, ועי"ל דהתם מקשו התוס' דוקא ברוב כשרים והכא מיירי ברוב פסולים וברוב כשרים רק לכתחילה לא תינשא, וצ"ע אם הוא נכון לומר כן.

תוד"ה מעלה וכו' וה"ר יוסף דשליטן וכו' בפשוטו נראה דלא נסתפקו התוס' מעולם גבי אשת איש ופשיטא להו דאין אוסרים בה על היחוד רק דנידונם היה אי כללא דאין אוסרים על היחוד מיירי גם בפנויה דמסוגיין מוכח דהוק רק בא"א, וע"ז תירץ ר"ת דאז"ל ומיירי בתרי גוויני לגמרי, והר"י דשליטן תירץ דאין אוסרים על היחוד מיירי גם בפנויה לענין אנוסת אביו. אך יש לדקדק בסדר דברי התוס' דלפי"ז קושית התוס' השניה מהגמ' בנדרים אינה נוגעת כלל לנידונם אי מיירי בפנויה או לא אלא הקשו סתירה ממימרא דרב להתם, ויעיין בתוס' רא"ש [ששם באו הדברים כדיבור בפ"ע ולא הזכיר שם קושית התוס' הראשונה ולא דברי ר"ת והר"י דשליטן] אך צ"ע בתרתי, חדא מדוע הקשו זאת התוס' בסוגיין דאינו שייך להכא כלל, [ויעיין בתוס']

<sup>135</sup> ובדעת ר"ג איכא בזה לכאורה נ"מ לדינא בנסתרה ושותקת דלדעת הרמב"ן והרשב"א אפשר שאינה נאסרת, ואילו הרא"ה והריטב"א נקטו דבעינן ברי, והנה לכאורה כ"ז לזעירי אבל לרב אסי מסתברא דאף לרבי יהושע לא בעינן טענה, ויעיין בחידושי רבי שלמה בסי' ה שדן שם בדברי הר"י מיגאש בשיטמ"ק שכתב דגם לדידן דפסקינן כר"ג איכא נ"מ במחלוקת זעירי ורב אסי משום דלכתחילה לא שרינן כר"ג אלא רק בדיעבד, ותמה עליו שם בחידושי רבי שלמה חדא דבנסתרה מנ"ל דלא שרינן לכתחילה, ועוד דהנ"מ פשוטה אי בעינן טענת ברי או לא דלזעירי בעינן ברי ולא לרב אסי וצ"ע שם לדברי הרשב"א הנ"ל, ולפי"ז מוכח מהר"י מיגאש כהרמב"ן והרשב"א, ועי"ל איפכא דאף לרב אסי בעינן ברי ובזה מודה רבי יהושע אך זה דוחק ודוק

<sup>136</sup> ואולי י"ל דהא דאין אוסרים על יחוד אינו מכח חזקה, ולזה הקשתה הגמ' ותירצה דאף מה שאוסרים על יחוד הוא משום מעלה [עיין בחי' רבנו חיים הלוי בהל' סוטה שכתב דיחוד לא חשיב ספק מן התורה כלל] והמעלה היא לדון יחוד כספק לגבי כהונה, אבל במה שאין סומכים על החזקה לא בא הדבר בפירוש בגמ', ועל זה נסובו דברי התוס' להלן ושני תירוצי הריטב"א ודוק. ויעיין בתוס' ביבמות בדף סח ע"א בד"ה רישא, עיין שם היטב דגדר המעלה הוא שלא סומכים על חזקה בפסולי כהונה ואף ר"ג מודה בזה שלא במקום ברי, ובודאי שדבריהם רק במקום ריעותא דאל"כ תקשי לרב אסי וכן כל המו"מ בגמ' להלן גבי שבויה ודוק

רא"ש הנ"ל וצ"ע] ועוד שהביאו תירוץ הר"י משליטן על קושיתם הראשונה לאחר הקושיא מנדרים, ועיין בפנ"י שהרגיש בזה.<sup>137</sup>

**עיין בתוס' ביבמות** בדף כד ע"ב בסוד"ה אמר רבי וכו', שכתבו דההיא דנואף מיירי באומרת טמאה אני לך שבמקום רגלים לדבר נאמנת אף דבעלמא אינה נאמנת, **ועיין בתוס' לקמן** בדף סג ע"ב ד"ה אבל וכו' שכתבו בזה דמיירי באומרת טמאה אני לך או כלפי בועל דאסירא ביחוד בעלמא, **ולכאורה קשה ע"ד התוס' דידן** דמאי קשיא להו בנואף הרי לקמן העמידוה בחדא תירוצא באומרת טמאה אני לך והכא באין אוסרים על היחוד לא מיירי כן, **ועיין בשו"ת תרוה"ד** בסי' רכב שביאר דברי התוס' דידן שאינם סותרים לדבריהם לקמן, **ועיין בזה באורך בתשובות רע"א** הנעתקות ברע"א הנדמ"ח מהדו' אריאלי בסימנים א ב ג ואכמ"ל.

**ראה בגליון הגמ' בתוס' ישנים** שפירשו תי' הגמ' לשיטת התוס' לעיל, וכ"ה בתוס' שאנץ ובריטב"א בשם תוס' ולכאורה לפי דבריהם מה שלא מועיל מגו הוא משום מעלה ביוחסין, **ועיין לעיל** מש"נ בזה.

**דף יג ע"ב**

**בגמ' מיתיבי ראוה וכו' משום דרוב כשרים וכו' עיין היטב בחי' רע"א** בקטע הנעתק מדרו"ח חלק ב בסוגיא דראוה מדברת, ותמה הרע"א שם דהרי עד אחד לא מועיל נגד רוב מכ"ש מהא דלא מועיל נגד חזקה [ומה שע"א לא מועיל נגד חזקה למד רע"א מדין ע"א במקום איתחזק איסורא דלא מהני] **ודן הרע"א לומר דהכא ליכא דין רוב** ומשום דכיון שבוחרת את החביב בעיניה ואפשר שבאמת באו הרוב לזנות עמה אלא שלא חפצה בהם ליכא בזה דין רוב.<sup>138</sup> **ויל"ע בדברי הרע"א מסוגיא ערוכה בקידושין** דף עג ע"א דאיתא התם דשתוקי היכא דאיכא רוב כשרים כשר הוא מן התורה מדין רוב, והרי לא מיירי שנאנסה אמו ולהרע"א ליכא כאן דין רוב וצ"ע.<sup>139</sup>

<sup>137</sup> ומזה היה נראה דתורף המו"מ דהתוס' הוא דמסוגיין מוכרח דאינו דין ביוחסין וממילא לא משכחת לה אלא בא"א שאי אפשר איסור אחר ע"י ביאה, ולזה הקשו מנדרים דמשמע דאסורה ביחוד וא"כ בהכרח דמיירי בפנויה וקשה אסוגיין, וניחא להו שתי הקושיות לפי' הר"י יוסף דשליטן, ודוקא פנויה אינה נאסרת אבל א"א נאסרת. ולפי זה הא דאין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה צ"ל דהוא מדאורייתא אבל מדרבנן נאסרת, וכן כתב הריטב"א דלחכי לא מקשינן מה דאין האשה נאסרת על בעלה וכו' משום דאפש"ל דמדרבנן מיהת נאסרת, וצ"ע מסוגיא דלעיל דמקשינן אדר"א דאין האשה נאסרת והרי ר"א הלכה קאמר ושמא דרבנן הוא, וגם צ"ע דלפירוש זה יוצא דבא"א אסורה ואילו בפנויה מותרת, וצ"ב איזה טעם לדין זה, **ועיין בפנ"י** שנראה מדבריו שמחמת קושיא זו שלל דאין לפרש כן כוונת התוס'.

<sup>138</sup> וצ"ע בסברא דסו"ס ברור הדבר שקרוב יותר שתזנה עם איש מהרוב מאשר איש מהמיעוט, וצ"ל דסו"ס אין כאן עצם דין רוב אלא סברא בעלמא ומשום דלא ריבוי האנשים גורם במישרין לבחירת אותו פלוני אלא שיש יותר סיכוי בעלמא שיהיה יותר חביבים לה מהרוב וכה"ג אפשר דלא הוי בגדר רוב ודוק, **ויותר נכון** דכיון דהכא הוי רובא דאיתא קמן וכתב הרע"א להלן שאין בו סברא אלא גזיה"כ לכן כאן ליכא הגזיה"כ דהדין הוא לתלות הפרישה ברוב ולזה כתב הרע"א דהרוב באו אלא שלא חפצה בהם, ולדון כאן רובא דליתא קמן מחמת שקרוב הדבר שתזנה עם כשר זה אינו שאין רובא דליתא קמן אלא בדבר טבעי הגורם לרוב אבל הסתברות בעלמא אינה בדין רוב ודוק.

<sup>139</sup> ואולי יש לומר לחומר הקושיא דגבי ולד מודה רע"א דאיכא הכא דין רוב שהולד שאנו דנים מי אביו אין סברא לומר דכיון דנתרצתה אמו לחביב ליכא גביה דין רוב, ודוקא גבי עצמה אמר כן הרע"א, דאילו כשאנו דנים מי אביו אין עצם הספק על הריצוי אלא הספק נופל על כל ולד ממי נולד, אך כשנדון על האשה הרי גורם הזנות הוא מה שחביב בעיניה, וצורת הספק היא למי נתפתתה, וצ"ל"ע ודוק. עוד קשה בתשע חנויות בלקח למה לא נימא דלקח מהחביב בעיניו, [ונ"מ בלקח נכרין] וצ"ע.

ולהלן כתב רע"א שלפי זה אינו נאמן בנאנסה ונראה כוונת רע"א להקשות מגמ' ערוכה דלקמן בדף יד ע"ב מבואר דבתינוקת שנאנסה מכשר ר"ג אף ברוב פסולים אף דהוי אונס והדרא קשיא לדוכתא.

ועוד כתב הרע"א לדון דדוקא ברובא דליתא קמן אין ע"א נאמן נגד הרוב, דדין זה דרוב סברא הוא, אבל ברובא דאיתא קמן ליכא סברא לומר שבא מן הרוב טפי מהמיעוט שהרי המיעוט נמי קמן וגזיה"כ היא, ולכן היכא דהרוב סברא הגדר הוא דליכא ספק וממילא אין ע"א נאמן, אבל ברובא דאיתא קמן יש שם ספק ורק דהרוב הוא הנהגה בספק וכה"ג נאמן ע"א.

ובעיקר יסודו של הרע"א דע"א אינו נאמן נגד רוב עיין בש"ש שער ו פ"ז ד"ה ולפי"ז שחילק בזה בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן אך באופן אחר ממ"ש רע"א, ובעיקר הדבר יל"ע לפי מה שכתבו אחרוני זמננו דהא דאין ע"א נאמן במקום איתחזק אינו בדין ע"א נגד חזקה אלא הוא דין בפ"ע דאיתחזק איסורא ולפי זה אין מקור לומר שאינו נאמן נגד רוב ואכמ"ל, ובעיקר המבואר מדברי רע"א דנאמנות האשה מדין ע"א היא ראה להלן בגמ' מש"כ בזה. וביסוד של הרע"א וש"ש דרובא דאיתא קמן גזיה"כ הוא צ"ע דלכאורה אף בזה איכא סברא דסו"ס המציאות היא כה"ג שיותר מסתבר שפרש מהרוב מאשר מהמיעוט, ועיין עוד בזה בשער"י בריש שער ג שהאריך בזה.

**בגדר נאמנות האשה במדברת ובשבויה מבואר מדברי רע"א הנ"ל** שנאמנות האשה על עצמה מדין עד אחד היא, וצ"ע דאם כן מה טעמו של רבי יהושע אינה נאמנת ואף ברוב כשרים, וצ"ל דעשו מעלה ביוחסין, ולכאורה לפי זה אף אחר לא יהיה נאמן, וזה קשה משבויה שאחר נאמן והיא לא נאמנת, ולכן צ"ל דעשו מעלה שלא להאמין לבעל דבר אף דמעיקר הדין נאמן, וקשה ממתני' דלקמן דף כז ע"ב דשם איתא שאין הבעל נאמן על אשתו משום דאין אדם מעיד על עצמו, וצ"ל דבכלל תקנת חכמים לאסור שבויה היה גם שלא להאמינה. [וצ"ע להרמב"ם דשבויה היא ספק איסור תורה, ומוכח דפסול בע"ד באיסורין הוא דאורייתא]

**ודע דלדעת הרע"א** דהוא מדין עד אחד מוכח דמהני ע"א להתיר באיסורי כהונה ופסול ממזרות, ועיין בבית שמואל בסי' ב סוסק"ג שכתב דאין ע"א נאמן להתיר בספק ממזר, ולפי זה בהכרח אין נאמנותה משום ע"א.

**ואולם דברי הרע"א בזה תמוהים מאוד וצע"ג: א) בתוס' להלן** בדף יד ע"א ד"ה וכו' כתבו דבאומרת היא ברי והארוס מכחישה הוי ברי וברי ולא אמר ר"ג בברי וברי כדאיתא בריש פ"ב עיי"ש, בתוס' ולדעת הרע"א הרי זה דין עד אחד בהכחשה ואינו נוגע כלל לסוגיא דריש פ"ב דמיירי גבי ממון והתם פשיטא שאינו מדין ע"א אלא משום טענת בע"ד. **ב) הרא"ש לעיל בדף ט** הקשה על תלמידי רבינו יונה מהא דקיי"ל בממון דברי ושמא לאו ברי עדיף, ולדעת הרע"א דנאמנות דידה משום ע"א היא מה השייכות להתם. **ג) גם אינו מובן דאם כן מה טעמו של רבי יהושע, ובהכרח צ"ל שעשו מעלה ביוחסין וכמש"כ לעיל ולפי"ז פלוגתייהו בדרבנן היא. וקשה** שהרי מבואר בתוס' בדף יד ע"א סוד"ה חדא וכו' דאף בדאורייתא פליגי, ורבי יהושע מתירו בממזרת.

**והש"ש בש"ב פ"ז** נקט דאין נאמנותה משום ע"א אלא משום כח ברי באיסורין, וצ"ע המקור לדין ברי באיסור, ועיין בקובץ שיעורים לעיל בדף ט ע"א שכתב דהא דאין השבויה נאמנת על עצמה הוא משום דבעל דבר פסול באיסורים, וביאר דיסוד נאמנות הכא הוא מדין ברי דברי דבעל דבר נאמן מדין טענה, וכמו שטענה זוכה בדיני ממונות כך זוכה באיסורים, והוכיח כן מדברי הרא"ש לעיל בדף ט, וכן מסוגיא דידן דאם נאמר דהכא נאמנותה משום ע"א מאי ראייה מביא להם משבויה הרי שם נמי ע"א נאמן עיי"ש בכל דבריו בזה, ועיין ברשב"א שם בדף ט שנראה מתחילת דבריו דהוא דין ברי ואח"כ כתב דהוא מדין

ע"א ואף הביא לשון הברייתא דידן זו עדות שהאשה כשרה לה, ונראה שפירשה מתורת עדות וצ"ע, וכבר עמד בזה בקוב"ש הנ"ל עיי"ש מש"כ בזה, וכן בקה"י שם, ומדברי הרא"ש לעיל בדף ט מוכח להדיא שהוא מדין ברי ולא ע"א וכמש"כ הקוב"ש, ועיין היטב לשון רש"י להלן בדף יד ע"א דמשמע דדין משנתנו הוא משום דברי ושמא ברי עדיף וכיון דהיא ברי ולדידן מספקא ברי דידה עדיף [ומוכח מרש"י דעדיפות הברי על השמא אינה בדיני הטענות שהרי ספק דידן אינו שייך כלל בדיני הטענות דאנן לאו בע"ד באיסור דידה וצ"ע] וראה עוד בסוגיא דארוס וארוסתו בזה.<sup>140</sup>

בגמ' מיתבי זוהי עדות שהאשה כשרה לה וכו' יש לעיין ולברר בדין השבויה המדברת והמעוברת אם הוי דאורייתא או דרבנן או מעלה ביוחסין.

מדברת הנה במדברת מפורש הדין בגמ' דהוא מעלה ביוחסין, ואולם יל"ע בזה דיעויין בתוס' להלן בדף עה ע"ב שהקשו מדוע לא אזיל רבי יהושע בתר חזקת הגוף במדברת ומעוברת ותי' דהוא מעלה ביוחסין, והריטב"א שם כתב בזה שני תירוצים: הא' כהתוס' והשני דכיון שנסתרה רגליים לדבר שלא בדקה וזינתה ואבדה חזקתה, ותמוה מאור דמבואר מדבריו דמדברת מדינא לית לה חזקה ובגמ' מפורש דהוא מעלה ביוחסין [וכן תמוה מה הס"ד דתוס' לאקשוויי והוא גמ' ערוכה] ואפשר דגבי סתירת החזקה מדינא הוא אלא דמ"מ אין כאן מספק ברור לאסרה ואין אסרים על היחוד ולכן בעינן מעלה.

מעוברת בתוס' הנ"ל מפורש דמעוברת מעלה ביוחסין הוא, ובריטב"א שם לכאורה פליגי בזה תירוציו נאלא שבתירוץ לא הזכיר מעוברת כלל] ואולם בריטב"א בסוגיין מבואר דמעוברת מדינא אסורה וביאר דלית לה חזקה שהורעה חזקתה מבנות ישראל, וצ"ע אי דאורייתא או דרבנן.

ובכ"ז צ"ע מהסוגיות בקידושין דבמשנה ריש עשרה יוחסין מבואר דשתוקי מותר בממזרת, והיינו משום דהוא ספק ממזר, ושתוקי היינו מעוברת, ושם במשנה דאבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי ומבואר בגמ' דאבא שאול כר"ג [ומשמע שם בגמ' דף עד ע"א וביותר ברש"י ותוס' דת"ק דהתם כרבי יהושע] ואם כן לת"ק אף כשבדקו את אמו מותר בממזרת, ומזה מוכח דמעוברת דין תורה גמור הוא לרבי יהושע אף בברי ולר"ג בלא ברי. וזה תימה עצומה ע"ד התוס' הנ"ל, וראה עוד בתוס' בסוגיין בדף יד ע"א סוד"ה חודא [השני] דמפורש בדבריהם להדיא דלרבי יהושע מותר בממזרת, ופלוגתייהו בעובר דאורייתא היא.

<sup>140</sup> ודע שאף הרע"א שפירש סוגיין בדין ע"א אף הוא סובר שיש דין טענת ברי באיסורים, דיעויין ברע"א לקמן [בדף כז ע"ב על המשנה דרבי זכריה בן הקצב] שהקשה שם מהדין דשנים אומרים מת בעלה ושנים אומרים לא מת אם אומרת ברי לי ונישאת לאחד מעדידה לא תצא, וביאר הרע"א דבודאי אינו מדין עדות דידה דמה תועיל עדות האשה במקום תו"ת אלא מפני שהוא ספק וטענתה ברי נאמנת לגבי עצמה, והקשה הרע"א אם כן שבויה דהוי ספיקא רק מדרבנן למה לא תהיה נאמנת מדין ברי להתיר עצמה כשגם בעלה טוען ברי [כגון בההיא דרב זכריה בן הקצב] והניח בקושיא. ולמדנו מדבריו שבודאי יש טענת ברי באיסורים והטעם שלא פירש בסוגיין דמהני מדין טענת ברי נראה פשוט שסובר שטענת ברי מועילה רק לעצמה ולא תהירה לאחרים ולכן מועיל בתו"ת רק בניסית לאחד מעדידה וכן הקשה במתני' דהתם שר"ז בן הקצב עצמו טען ברי ודמייא לאחד מעדידה.

ולפי המבואר בפנים שמהראשונים מוכח שיש לה נאמנות כאן בטענת ברי צריך לחלק דבמקום תו"ת ודאי לא מהני טענתה אלא לעצמה אבל במקום ספיקא בעלמא נאמנת להתיר עצמה אף לינשא לכהן. ואף שלדידיה הוא ענין איסור והיתר וצ"ב היאך תועיל טענתה לגביו, מ"מ חזינן בכל הסוגיא כאן ובדף ט שטענתה מועילה לה להתירה לעלמא וצ"ל שכיון שהוא פסול בגופה יש לה הכח והזכות לטעון טענות [ואף אנן טענינן לה בחרשת כדמבואר ברשב"א בדף ט ובסוגית הגמ' בדף לז] ועל ידי זה יוכרע אף ענין האיסור והיתר לבי"ד.

והגר"נ זצ"ל תירץ בזה דהתוס' לקמן בדף עה מיירי דוקא ברוב כשרים ולא ברוב פסולים [וואף לא במחצה על מחצה שהרי בגמ' בקידושין דף עג מבואר דבמחצה על מחצה וכגון בקבוע נמי מותר בממזרת] וזה דוחק בסתימת דבריהם. ואולי אפשר לומר דרך אחרת דדוקא גבי ולד הוי ספק דאורייתא ולא גבי האם דחזקת האם אינה אלימא כ"כ גבי ולד [ראה בזה להלן בסוגיא דחזקת האם מהני לולד] וצ"ע.

שבוייה שבוייה אסורה מדרבנן כך כתבו התוס' לקמן בדף לו ע"ב ד"ה ואלו וכו' ולמדו כן ממאי דאיתמר בכ"ד דבשבוייה הקילו, ואולם הרמב"ם בפ"ח מאיסור"ב ביאר דשבוייה מדרבנן ככל ספיקי תורה שהם מדרבנן לחומרא ולפי"ז שבוייה הוי ספק גמור מן התורה, ובדעת התוס' דהוי מדרבנן משמע קצת דמדאורייתא לא הוי ספק ועיין שם בתוס' רא"ש שכתבו בשם רבינו מאיר דהטעם הוא משום דמדאורייתא מוקמינן לה אחזקתה [וביאר דלכן גבי קנס אין לה אף מן התורה שחזקתה אינה מוציאה ממון] וקצת משמע שם דהתוס' פליגי בטעם הדין עיי"ש, [והיינו דהתוס' סברי דאין כאן ספק כלל וכנ"ל, והמהר"ם סובר דאיכא ספק אלא דמוקמינן לה אחזקתה עיי"ש בתוס' רא"ש ודוק]

ועדיין איכא לברורי בשבוייה אם הוא איסור גמור דרבנן או דוקא ביוחסין, ועיין היטב ברע"א [מדרו"ח ח"ב בד"ה אך לסברתנו וכו' דגם בשבוייה וכו' החמירו ביוחסין וכו'] שמבואר מדבריו דשבוייה דין מעלה ביוחסין הוא, ועיין גם בתשובת נוב"י תנינא אהע"ז סי' טז שכתב דמה שאין היא נאמנת בשבוייה הוא מעלה ביוחסין.

ואולם הגר"נ זצ"ל הוכיח דשבוייה אינו מעלה ביוחסין מהגמ' לקמן דף נא ע"ב גבי אבוא דשמואל דפריך שם הגמ' דאם אשת ישראל שנאנסה אסורה [מספק שמא נתרצתה] אם כן תיאסר שבוייה לבעלה ישראל, ומשני התם דבשבוייה הקילו, ואם כל עיקר דין שבועה נאמר גבי יוחסין אין מקום כלל לקושית הגמ', ועוד הוכיח מדין המשנה לקמן דף כו ע"ב דאשה שנחבשה על ידי נפשות אסורה לבעלה ישראל, ומשמעות הראשונים דשבוייה היא וכן סתימת הפוסקים משמע דכל קולי שבוייה בה, וכן אשת כהן ע"י נפשות נמי הקילו בה בעדות עבד ושפחה וכו' ומשמע דכ"ז חדא דינא הוא. ולדעת הרמב"ם דשבוייה הוי ספק דאורייתא לכאורה פשיטא דאינו מעלה ביוחסין, וכן גם מוכח לכל הנהו ראשונים לעיל דס"ל דמשום מעלה אסרו רק לכתחלה ומדברת לא תצא מבעלה והרי שבוייה דיעבד נמי אסור ואסורה לבעלה ומוכח דאינו מעלה.

וע"ע בר"ן [בריש דף יב ע"א מדפי הרי"ף] שביאר מדוע אין השבוייה נאמנת ע"ע אף במסיחה לפי תומה ומשא"כ בתרומה שנאמן במסל"ת וביאר שני טעמים: האחד דבשבוייה איכא ריעותא והשני דמעלה עשו ביוחסין, הרי לן דיש ענין מעלת יוחסין בשבוייה אך אין זה מכריח שעיקר דין שבוייה משום מעלת יוחסין. [אך לדרך זו נצטרך לומר דלתירוצו השני של הר"ן אשת ישראל שנחבשה ע"י נפשות מותרת במסל"ת ואיכא בזה נ"מ לדינא בין שני התירוצים וצ"ע]

ולשתי הדרכים צ"ע טובא בדברי הברייתא, דאי שבוייה אינו מעלה אם כן קשה אחר דמדברת הוא מעלה ביוחסין היאך מדמי רבי יהושע מדברת למעוברת הרי גם לדבריו אין מדברת דומה לשבוייה [להצד דשבוייה אינו מעלה ביוחסין] וכן במעוברת אי מעלה היא ביוחסין [כדברי התוס' לקמן] קשה כנ"ל, ואי מעוברת דאורייתא היא אינו דומה לשבוייה אלא חמור ממנה, ודוחק לומר דהקשה להם בדרך ק"ו, וכן לדעת האחרונים דשבוייה מעלה הוא ביוחסין לא דמי למעוברת להצד דמעוברת הוא מדינא.

והגר"נ זצ"ל ביאר בזה דראית רבי יהושע היא דהברי בכל אלו אינו מועיל ומה שכ"א מהם הוא מעלה או מדינא וכו' הוא נידון מוקדם הלמאי צריך הברי והיינו דבכל אחת מהן אנו צריכים לדון אם ספיקה דאדורייתא או דרבנן או מעלה ואם מה דלא מוקמינן לה אחזקתה הוא דאורייתא או דרבנן או מעלה אבל סו"ס הדין בכולן דבלא ברי אסורות כל אחת לפום דינה דידה, ולא נחלקו בזה תנאי והדין מוסס שהן



אסורות כל אחת כדינה בלי ברי. ומחלוקת ר"ג ור"י בכל אלו אם מועיל הברי להתיר ספק האוסרה דרבנן גמליאל סובר דמהני ברי דידה והוכיח לו רבי יהושע שאין הברי מועיל, [ובאמת שהוא מסתבר מאוד שהרי ר"ג לא הכשיר אלא בברי אלמא מודה לרבי יהושע שראוי לאסור בכל אלו ואף רבי יהושע בראיתו אמר 'אי אתם מודים וכו' שאינה נאמנת', אכן להצד בראשונים דביחוד לא בעי ר"ג ברי [רשב"א ורמב"ן בסוגיין נסתפקו בזה וכן הריטב"א סובר דבעינן ברי לא מעיקר הדין אלא דאי ליכא ברי הוי כמודה] אז בהכרח ראייתו של רבי יהושע היא שיצתה מחזקתה ושוב קשה הדמיון לשבוייה וצ"ע<sup>141</sup>]

**בגמ' אמרו לו לזו יש עדים בביאור המו"מ בברייתא יש לעיין** דכד מדמי ר"י מדברת לשבוייה בתחילת הברייתא, לכאורה הדמיון דחשש ביאה דהכא דמיא להתם, ומה תשובה היא זו דלזו יש עדים שנשבתה הרי אף הכא איכא עדי יחוד, **וראה ברש"י שכתב** דהוי כעדי ביאה שכולנו עדים שנבעלה, ולכאורה כוונתו דהוי ודאי או קרוב לודאי שנבעלה, **אך צ"ע לפרש כן**, חדא שהרי שבוייה אינו אנ"ס שהרי מדאורייתא שריא לגמרי ואף מדרבנן הקילו בה כמה קולות, **ועוד** שהרי לקמן בטעמו של רבי יהושע דאין אפוטרופוס לעריות כתב רש"י דאי אתם יכולים להיות לה אפוטרופוס לומר שלא נבעלה, ומשמע דאינו אלא ספק, ואם כן היאך דמיא לשבוייה, **ועוד** דאם כן אף למעוברת לא דמיא דאיכא ספק בה, **ועיין בריטב"א** שכתב דשבוייה חשיב כעדי ביאה במקצת וצ"ב. **ואפשר שכוונת רש"י** דהוי כספק גמור לפנינו ולשונו דהוי כעדי ביאה הוא כלשון רבי יהושע במתני' דהרי היא בחזקת וכו' והכוונה בזה דהוי צד גמור לפניך ואינה בחזקתה כלל.

**בגמ' אמר להם אף לזו יש עדים וכו' צ"ב** דהרי במעוברת הנדון הוא עם מי זינתה ול"ש כן בשבוייה וכלפי זה אין עדים ומה מועיל לן עדי ביאה, **וראה להלן ברש"י ד"ה** מאי קאמר להו וכו' שביאר דאין זה תשובה שרוב עכו"ם פרוצים משום וכו' דאין לך פרוץ גדול מזה, **ומאוד צ"ב** דהרי עדי ביאה לפנינו אינם צריכים למה שפרוץ דהרי חזינן שבא עליה ולברר אם הוא פסול או כשר לא יועיל מה שהוא פרוץ כלל וצ"ב, **ומדברי אחרונים נראה** שהבינו המו"מ בברייתא דהוכיח רבי יהושע דכמו דבשבוייה אזלינן בתר רוב גויים הפרוצים ה"נ במעוברת ניזיל בתר רוב פסולים, ולפי זה ניחא בפשיטות **אך ביאור זה קשה** לדעת המהרש"ל [יבואר להלן בס"ד] דאף ברוב כשרים הוכיח ממעוברת, וכן קשה מקושית התוס' דבשבוייה כל פסולים אצלה. [ואף זה יבואר להלן במקומו]

**והגר"נ זצ"ל ביאר** דראית הגמ' היא דכמו דשבוייה יצתה מחזקתה על ידי שעלולה לביאה ה"נ מעוברת עלולה לביאת פסול כיון שאינה בודקת והרי היא כשבוייה מרצון, ולפי זה ניחא גם לשון רש"י דאין לך פרוץ וכו' ודוק, [וראית הגמ' היא לדמות הספיקות להוציאה מחזקתה או לדמות דבהנהו דיצתה מחזקתה אין מועיל הברי דידה]

<sup>141</sup> ויש לפרש בדרך אחרת, והיא עפ"י דהגר"ח בהל' סוטה שכתב דיחוד אינו אוסר לא מפני החזקה בלחוד אלא מפני שיחוד אינו חשוב כספק לאסרה, ולפי זה יש לומר דיחוד אינו ספק מן התורה וכן שבוייה אינו חשוב כספק מן התורה, ויחוד לא אסרוהו אלא ביוחסין ומפני מעלה אבל בשבוייה שהחשש גדול יותר אסרו רבנן אף בישראל, וגדר האיסור הוא שחשבוהו לספק, וכיון שכן אינה מותרת בחזקה בלא ברי כי איתרע החזקה. ובעמוברת הוי דאורייתא מפני שהספק לפנינו ואם מצד החזקה הרי איתרע וכנ"ל.

ומחלוקת ר"ג ור"י אי מהני הברי במקם חזקה דאיתרע, ור"י מדמי לה לשבוייה שאיתרע חזקתה ולא מהני לה ברי, אך ר"ג סובר דלא דמי והריעותא כאן אינה ריעותא גמורה ולכן מהני לה הברי ומשא"כ בשבוייה שאיתרע לגמרי [נומ"מ אינה דאורייתא כי אין כאן מספק לפניך וכנ"ל] ודוק היטב. ועיין במש"כ לעיל בפנים מדברי התוס' והתוס' רא"ש לקמן בדף לו ודוק.

**בראית הגמ'** ממעוברת לשבויה ומחלוקת מהרש"ל ומהרש"א הנה בגמ' פריך ותיפוק ליה דרוב פסולים וכו' ובפשטות קושית הגמ' בין על מדברת ובין על מעוברת, ואולם יש לדקדק מלשון הגמ' רש"י ותוס' רא"ש שביאר רש"י לשון הגמ' דתיפוק ליה היינו דארבי יהושע פריך במה שענה להם דאין אפוטרופוס וכו' ולמה לא העמידה הגמ' קושיתה על מעוברת ששם השיבם תשובה גמורה והשתא קשיא דהכא רוב פסולים וכו' וביותר להתוס' רא"ש וריטב"א שפירשו דקושית הגמ' היא על רבנן, למה השיבוהו דרוב גויים וכו' ולא השיבוהו דהתם רוב פסולים וכו' וכאן הוא תמוה ביותר דהוי להגמ' להקשות בחזקה על מה שהודו לו במעוברת שהרי לא דמיא כלל, ולא להקשות רק ותיפוק ליה שזו אינה קושיא בעיקר הדבר. ומזה משמע דבמעוברת ליכא הפרש בין רוב פסולים לרוב כשרים.

**ויש בזה ענין עמוק** דהנה בתוס' כתבו דטעמו של ר"ג במעוברת משום בודקת ומזנה ולכן לא קשיא ליה משבויה, ומעתה יש לדון נ"מ גדולה בכ"ז דאם הוכחת רבי יהושע היתה רק מרוב פסולים נמצא דרך ברוב פסולים בעינן לטעם בודקת ומזנה אבל ברוב כשרים אף בלא זה נאמנת, אבל אי נימא כמו שהוכח לן מדברי הראשונים דבמעוברת קשיא בין ברוב פסולים בין ברוב כשרים אם כן בעינן לטעם דבודקת גם ברוב כשרים. ונ"מ לדינא בזה באופן שנאנסה וטוענת לכשר נאנסתי דבאופן שיש רוב פסולים ודאי אינה נאמנת דאין כאן טעם דבודקת ומזנה, וכן מבואר להדיא מדברי התוס' להלן [בדף יד סוע"ב] אך באופן דיש רוב כשרים הדבר תלוי בספק דלעיל דלהצד הראשון נאמנת ולמה שלמדנו מדברי ראשונים דגם ברוב כשרים קשה משבויה בעינן לטעם דבודקת גם ברוב כשרים ואין האנוסה נאמנת.

**ואולם מצינו בזה מחלוקת יסודית בדברי רבותנו, דהמהרש"ל לקמן בדף יד ע"ב** נקט דראית הגמ' משבויה למעוברת היא אפילו ברוב כשרים - וקושית הגמ' דתיפוק ליה וכו' היא על מדברת-, **ויש לזה ראיה עצומה מהגמ' לקמן בדף יד,**<sup>142</sup> **אך מדברי המהרש"א על התוס' ד"ה כמאן וכו' עולה שנקט דדוקא ארוב פסולים**

<sup>142</sup> דהגמ' נתקשתה בהמבואר במתני' שם דתינוקת שנאנסה כשרה ברוב כשרים ופסולה ברוב פסולים ופריך בגמ' דהא לא כר"ג ולא כר"י, ותמהו התוס' שם דהתם ליכא בודקת ומזנה וגם לא מגו ולכן תמהו דר"ג לא פליג בהא ופירשו דכוונת הגמ' דאי תוקמה כר"ג ובאופן שלא ראוה שנבעלה וכו' עיי"ש, וקשה טובא דאם כן למה באמת מוקי לה הגמ' באופן כזה נוקי שראוה שנבעלה וליכא בה בודקת ומזנה ולכן כשרה רק ברוב כשרים ולא ברוב פסולים, ומזה הוכיח הגר"נ זצ"ל כהמהרש"ל דאף ברוב כשרים בעינן לטעם בודקת ומזנה, והיינו דראית הגמ' דידן היא משבויה למעוברת אף ברוב כשרים.

**ובאמת שהיא תמיה עצומה** לדעת המהרש"א ודעימיה למה לא תירצה כן הגמ', וי"ל בזה דבמשנה איתא דאם רוב אנשי העיר משיאים וכו', ומזה משמע דתליא ברוב כשרים והיינו דבמחצה על מחצה אסורה מספק ובלא בודקת ומזנה אסורה דוקא ברוב פסולים לדידיהו דזה דמיא לשבויה אבל מחצה על מחצה שריא ולכן לא פירשה הגמ' כן, והוא דוחק קצת דכל כי האי הוה להתוס' לפרש דבריהם.

**וכל מש"נ בשם המהרש"ל** הוא מדבריו בחכמת שלמה שם עיי"ש ודוק, אבל ביש"ש האריך בדבר ופירש כן מסברא דנפשיה דבאומרת נאנסתי לכשר אינה נאמנת בין ברוב כשרים ובין ברוב פסולים, ונתקשה בדברי התוס' שלא פירשו כן, ולא ביאר היכן מצא להיפך מדבריו בדברי התוס', ונראה כוונתו ממה שכתבו התוס' בתירוצם שם דלמסקנת הסוגיא מיירי בטוענת שמא, ולמה הוצרכו לזה נוקמא בטוענת ברי ואינה נאמנת, ומזה הוכיח דלהתוס' נאמנת ברוב כשרים בטענת ברי וכתב דצריך לפרש בדעת התוס' דברוב כשרים נאמנת רק משום דבודקת ומזנה [ודבריו שם בדעת התוס' סותרים לכאורה את דבריו בחכמ"ש שפירש כן גם בדברי התוס' עצמם, וצ"ע] ואף שהוכיח כן מדברי התוס' וראשונים חולק עליהם המהרש"ל לדינא וסובר שנאמנת עיי"ש.

**ובאמת שהתמיה כאן גדולה מכל צד**, דאם נאמר דנאמנת ברוב כשרים קשה טובא מדוע לא פירשה הגמ' כן וכמו שהקשינו בפנים ואם נאמר דאינה נאמנת מדוע העמידה התוס' דוקא בטענת ברי, וצ"ע.

**וע"ע בתוס' רא"ש כאן בשם רבינו שמשון ובמה שהשיג עליו ומדבריו שם מוכח להדיא כן דבלא בודקת אינה נאמנת** אף ברוב כשרים שפירש קושית הגמ' שם דאי כר"ג ומכשיר אף בלא בודקת אם כן אפילו ברוב פסולים ולדרך

פריך, ויתבאר להלן בדברי התוס', ונמצא שהמהרש"ל הבין קושית הגמ' ותיפוק ליה כמו שלמדנו מרש"י והתוס' רא"ש אך להמהרש"א קושית הגמ' ותיפוק קאי גם אמעוברת. ומחלוקתם זו יורדת לשיתין בכל מהלך הסוגיא בגמ' ותוס' ויתבאר בזה להלן.

**אבל צ"ב לדעה זו** דמאי פריך סו"ס הכא איכא רוב כשרים והכא רו"פ, וצ"ל דקושית הגמ' היא דסו"ס יצתה מחזקתה כיון שאירע בה ספק ודומיא דשבויה, **אבל אם כן קשה** מדוע במדברת יש הבדל בין רו"פ לרו"כ ומאי שנא מדברת ממעוברת, **ועיין היטב בריטב"א כאן ועיין בריטב"א בדף עה ע"ב** דבמדברת רגלים לדבר שלא בדקה וזינתה, וצ"ע ודוק.

תוד"ה השבתנו וכו' פי' לדין וכו' שורש דברי התוס' לכאורה נראה דהוא מסוגיא דלקמן דף יד ע"א שהגמ' שם דנה לחלק בין אלמנת עיסה למעוברת דאשה מזנה אינה בודקת ומזנה ולכן אסורה [לר"י] אבל אשה ניסית בודקת וניסית ולמדו התוס' דר"ג פליג בהא גופא וסובר דאף מזנה בודקת.

**בגדר בודקת ומזנה מצינו שלש דרכים בסברת בודקת ומזנה: עיין בש"ש שער ב פט"ז** בד"ה ועוד נראה, ובכ"ד שם מבואר דבודקת ומזנה הוא חזקה נוספת דאשה בודקת ומזנה, וכתב שם דהך חזקה עומדת כנגד הרוב ומהני ברוב פסולים לעשותו כמחצה על מחצה, ועי"ש בכל דבריו, **ומדברי הרע"א בדרו"ח** מבואר שהבין דסברת בודקת ומזנה עוקר את עצם הרוב [עיי"ש שכתב לסברתו דכשבוחרת חביב ליכא דין רוב וכתב דהוא כדמות סברת התוס' דבודקת ונראה לפרש לדעתו בכוונת התוס' דליכא כאן רוב כלל] והסברא בזה פשוטה דהרוב שייך רק באופן דתלוי הדבר ברוב והפורש מרובא פריש אבל אם תלוי הדבר בה והיא אינה רוצה להרוב ל"ש דין רוב, **והגע עצמך** אשה נשואה שבאה ממדינת הים וכי ננקוט דבניה נולדו מגוי מאחר ורוב מדינת הים גויים הרי ודאי דלא שייך רוב כלל דאשה ישראלית נישאת לישראל.

**ואולם שתי דרכים אלו הם לההנחה דבעינן לסברת בודקת כנגד הרוב פסולים**, אבל להמהרש"ל דאף ברוב כשרים פריך אם כן סברת בודקת ומזנה לא באה לנגד הרוב, ואפשר אמנם שהיא חזקה נוספת המועלת להכריע בצירוף ברי וחזקת הגוף. **ודרך שלישית בזה מתבאר** מדברי הריטב"א, **דיעויין בריטב"א בד"ה** דשם מבואר דמה שמעוברת דמיא לשבויה הוא משום דאינה בודקת ולכן יצתה מחזקתה, **ועיין עוד בריטב"א בדף עה ע"ב** שביאר שם אף במדברת שיצתה מחזקת משום דרגלים לדבר שלא בדקה וזינתה, ולפי זה טעמו של ר"ג הוא משם דבודקת ומזנה ואינו דומה לשבויה כלל ופשוט. **ולפי דרך זו** הרי דבודקת ומזנה אינו טעם מחודש להתירה אלא להיפך דסברת ר"י דאינה בודקת ומזנה ולכן אסורה ואילו ר"ג מעמידה עדיין בחזקתה משום דס"ל דבודקת ומזנה.

**והגר"נ צ"ל הוכיח שתי ראיות** דבודקת ומזנה אינו מסלק הרוב, **האחת מדברי הרא"ש** לעיל בדף ט שכתב להוכיח דברי מהני נגד רוב מהא דמהני ברי ברוב פסולים אף לעובר דלית ליה חזקה, וקשה שהרי בודקת ומזנה ולית לה רוב [אך יש לדחות דהרא"ש שם איירי בשיטת רבנו שמשון דביאר סוגיין לא מצד בודקת ומזנה, ואף שהרא"ש כאן בתוספותיו הסיק כהתוס' י"ל דהתם כשבא ליישב שיטת תלמידי רבינו יונה נקט כרבנו שמשון] וחזינן דאף שבודקת אכתי איכא רוב.

---

המהרש"א אין הבנה לדברים, אך יש להעיר בזה דיש לדקדק קצת מלשון התוס' בדף יד ע"ב שהקשו דר"ג ברו"פ מכשיר רק במגו או בבודקת ומשמע דרק ארוב פסולים קשיא להו, אכן בתוס' שאנץ ותוס' רא"ש באה הקושיא בסתמא דכי מכשר ר"ג היינו בבודקת ומשמע אף ברו"כ וע"ע בתוס' שאנץ כאן בד"ה ותיפוק לה וכו' ודוק בכ"ז וצ"ע. ונתבאר עוד בענין זה בס"ד להלן במקומו בדף יד ע"ב עיי"ש.

וראיה נוספת מדברי הרשב"א בקידושין דף עג ע"ב ד"ה ד"ה מכל וכו' שכתב דהיכא דאיכא רוב פסולים  
הוי הולד ממזר ודאי מדין רוב, ותמוה שהרי אמו בודקת ומזנה, וחזינן דבודקת ומזנה אינו עוקר הרוב.<sup>143</sup>

ומדברי התרה"ד בח"א סי' שנא משמע דבודקת ומזנה הוי חזקה בפ"ע וע"ד הש"ש, וכן משמע קצת  
בתשובת הרא"ש בכלל פב סי' א עיי"ש וע"ע בתוס' בגטין דף פט ע"א וכ"ה ברשב"א וריטב"א שם ודוק.

ועיין בתוס' רא"ש שהביא שיטת רבנו שמשון שביאר דטעמו של ר"ג לאו משום בודקת ומזנה אלא משום  
דאלים ליה ברי ולהכי לדידיה לא קשה משבויה, והדברים סתומים מאוד דאדרבה אף בשבויה נימא דאלים  
ליה ברי, וסו"ס מאי שנא מעוברת משבויה וצ"ע גם מוכח מדבריו שם דבנאנסה נאמנת לרבינו שמשון אף  
ברו"פ וזה תמוה טובא מה עדיף ברי דידה כשנאנסה בודאי ורוב פסולים משבויה שהוא רק חשש. ועיין  
ברשב"א שכתב דהכא איכא חזקה דגופא כיון דספק אם נבעלה לכשר או לפסול אבל בשבויה אינה  
נאמנת, וצ"ע מדוע בספק כשר ספק פסול אית לה חזקה ובשבויה לית לה חזקה, ואדרבה איפכא מסתברא  
דבשבויה אין כאן מעשה לפניך הסותר חזקה, וצ"ע.

שם בתוס' ופר"י בדוחק וכו' דבריהם מוקשי הבנה דמה ענין שבויה אצל יראה לומר, ועיין בתשובת רע"א  
[קמא סי' פה הובא בחי' רע"א הנדמ"ח בקונטרס התשובות לסוגיין סי' ו בד"ה מהשמטות והא דפרכינן וכו'] שנראה  
מדבריו שהבין כוונת התוס' דראית הגמ' מהא דחזינן שאסרו חכמים שבויה אלמא המציאות היא שקרוב  
שנבעלה, וממילא כיון שלמדנו שכך המציאות הרי היא יראה לומר, ולפירוש זה קשה בתרי אנפיי: א)  
בסברא דחוק לומר דמכח תקנת חכמים ידעינן המציאות כפי שהיא נתפסת אצל האשה הטוענת, וביותר  
דסו"ס אין לדמות המציאות דשבויה למציאות דמדברת, ובשלמא אם באנו ללמוד דין הרי י"ל דכיון  
שבמציאות שני המקרים שקולים בחומרתם מסתברא דכמו שהחמירו התם החמירו הכא אבל להוכיח  
המציאות עצמה קשה, וביותר להאמור לעיל דשבויה אינו מעלת יוחסין ואם כן חמיר דין שבויה -  
ומציאותה- יותר ממדברת. ב) הרי בגמ' פריך דתיפוק לה דהתם רוב פסולים וכו', ואם איתא מאי פריך  
סו"ס אין לה מגו דלא נבעלה.<sup>144</sup>

וידוע לפרש דברי התוס' באופ"א, דאלמלי שהיא בחזקת בעולה הוי הפה שאסר ולא חיישינן ביראה לומר,  
ולמדנו משבויה שבחזקת בעולה היא ורק טענתה מתירתה וממילא צריכה היא מגו וחיישינן ביראה לומר  
ודוק. ועיין מש"כ לעיל בתוד"ה מעלה בדברי התו"י שם ובתוס' רא"ש בקידושין שהבאנו שם שכתב דכ"ז  
הוא מעלה ביוחסין.

תוד"ה מסייע וכו' עיין ברש"ש שתמה בדבריהם שהרי בשבויה נמי רוב גויים פרוצים בעריות ואינו כל,  
[והיינו דהרי הספק בשבויה אינו מיהו הבעל אלא האם נבעלה, וכלפי ספק זה אינו כל אלא רוב גויים פרוצים בעריות,  
וקושיא זו היא להבנה דדמיון הגמ' הוא בין מיני הספקות להשוותם וכמו שנקטו הש"ש ועוד אחרונים דיסוד הסוגיא

<sup>143</sup> אך הסברא קשה דודאי בסברא אם בודקת לא שייך לומר רוב, וצ"ע ואפשר דלא אמרינן בודקת ומזנה אלא  
כשטענה כן בברי וכן מדויק היטב מלשון התוס' בגטין דף פט ע"ב וכו' ברשב"א וריטב"א שם דכתבו התם דסתם בעולה  
אסורה משום דאינה בודקת ומזנה ולא התיר ר"ג אלא באומרת ברי וכו', ומבואר מדבריהם דבדליכא ברי נקטינן דאינה  
בודקת אף לר"ג.

ורווח גדול יש בסברא זו דלפי זה יתבאר שאף בזה מחלוקתם בכח הברי ושייכא במחלוקתם בדף יב, וכדחזינן  
מהראשונים דכולהו פלוגתייהו שייכי זה בזה.

<sup>144</sup> ואמנם לעיל הבאנו מחלוקת אם קושיית הגמ' קאי גם על מעוברת, ולכאורה לדעת רע"א עצמו דקושיית הגמ' גם על  
מעוברת י"ל דהכי פריך דכיון דברוב כשרים אף בנבעלה ל"ד לשבויה אם כן אין צורך למגו, אך זה דחוק טובא שאם כן  
עיקר קושיית הגמ' דוקא אמעוברת, ואמדברת לא קשיא אלא מכח הקושיא על מעוברת, ואם כן למה קאמר הגמ' לשון  
ותיפוק ליה והעמידה קושייתה על מדברת ולא על מעוברת [ובשלמא אי פריך על שניהם לא קשה כ"כ ודוק]

הוא הדמיון בין רוב נכרים פרוצים לרוב פסולים במדברת ומעוברת, אבל אי נימא דהדמיון הוא כלפי שבירת החוקה הרי טפי יצתה מחזקתה בכולם פסולים מאשר מדברת שרוב פסולים ואף מעוברת ברו"פ אפשר דגרע משבויה שכולם פסולים אצלה ודוק]

**ובתירוץ התוס' דרוב ככל עיין בריטב"א** שמבואר כוונת התוס' דהיינו מדין רוב האמור בתורה נולפי זה מדוקדק היטב דקושית ר"ת ותיורוצו הם הקדמה לקושיא הבאה של התוס' דנימא סמוך דעד השתא לא קשיא להו כיון דרוב פסולים בגמ' אינו מדין הלך אחר הרוב אלא סברא להרע חזקתה ודוק] **ועיין בתוס' רא"ש.**

**שם בתוס' וליכא למימר במדברת דליכא אלא רוב וכו' עיין במהרש"א שעמד בדקדוק לשונם** שכתבו אמדברת דליכא אלא רוב ומשמע דאמעוברת לא קשיא להו, **וביאר המהרש"א** דבמעוברת לא קשיא די"ל דאולד פריך דלית ליה חזקה וליכא למימר ביה סמוך, **והדברים צ"ב** שהרי למ"ד דמכשיר בבתה כתבו התוס' להלן בדף כו דהוא משום דחזקת האם מהני לבת ואם כן איכא למימר סמוך אף אולד, וראה להלן בסוגיא דחזקת האם מהני לבת עוד בזה.

**ובעיקר דברי המהרש"א** למדנו מדבריו דסובר דאף במעוברת דוקא משום רוב פסולים פריך דמיא לשבויה [שאל"כ מאי פריך דנימא סמוך הרי אף ברוב כשרים דמיא לשבויה ואסור אלמלי סברא דבדוקת] **וסובר המהרש"א** כהרע"א וש"ש דפרכת הגמ' ותיפוק ליה דהתם ר"פ וכו' קאי נמי אמעוברת, **אך לדעת המהרש"ל** הרי אין מקום להקשות כלל במעוברת ולדעתו מסתברא דהתוס' שכתבו 'במדברת' לא באו לאפקוי מעוברת דלא שיאטיה כלל להכא אלא באו להבדיל בין מדברת לשבויה ונקטו מדברת משום דקושית הגמ' היא אמדברת ופשוט.

**שם בתוס' סמוך מיעוטא לחזקה וכו' דברי התוס' צ"ב** דסו"ס כיון דאיכא למסמך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא יועיל ברי דידה, אך לכאורה לק"מ דאין ברי דידה מועיל אלא בצירוף החזקה וכד סמכת החזקה למיעוט נגד הרוב והוי ספק השקול תו אין מועיל ברי לבדו. [אך יעויין בש"ש בש"ב פט"ז שמדבריו משמע דבספק השקול מועיל ברי לבדו וצ"ע]

**שם בתוס' מבואר מדברי התוס'** דאף ברובא דאיתא קמן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה.<sup>145</sup>

**בגמ' א"ר יוחנן מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה וכו' טעם המ"ד דמכשיר בבתה צ"ב** טובא דסו"ס הבת אין לה חזקה, והיאך תתכשר מכח חזקת האם. **ורבותינו הראשונים כתבו בזה בכמה מקומות** דחזקת האם מהני לבת. [תוס' לקמן כו ע"ב ובקידושין דף סו ע"א] **ודע דבדברי רבותינו נראה לדון בשלשה סגנונות בזה: דיעויין בש"ש ש"ד פ"ד שהבין דהפסק שפסקנו על האם מכריע גם על הבת, ואולם דרך אחרת בזה נתבאר בשערי יושר** שער ב פ"ז שכתב דלא הפסק שפסקנו על האם מהני על הבת, אלא דמכח דהאם בחזקת גם הבת בחזקתה, והוכיח כן מהתוס' לקמן בדף כט ויבואר להלן, **ועוד דרך שלישית לכאורה נראה מדברי הרא"ש בדף ט דמשמע לכאורה דנאמנת האם כלפי הבת אף בלא חזקה כלל, וזה צ"ע, ויבואר להלן עוד.**

**עיין בש"ש** [ש"ד פ"ג-ד] שדן שם גבי שוחט ששחט כמה בהמות ונטרפה אחת מהן ונתערבה בין הכשרות, דכה"ג כולן אסורות ואין דין רוב שהן במקום הקביעות ואם פירשה אחת מהן היא מותרת מדין רוב והאחרות אסורות, ונפלה מחלוקת בין חכמי ישראל היכא שפירש מחצית הבהמה האם מה שפירש מותר והשאר אסור או"ד הכל מותר או"ד הכל אסור עיי"ש, **וכתב הש"ש להכריע הדין מסוגיין** דכמו דבגוונא

<sup>145</sup> ועיין בתוס' ביבמות בדף סז ע"ב ד"ה אין וכו' שכתבו דברובא דאיתא קמן לא חייש ר"מ למיעוטא, וכן בתוס' ביבמות דף קטז ע"א דמודה ר"מ ברובא דאיתא קמן וכן במרדכי בסוף חולין בסי' תשלז ובפשטות חייש למיעוטא ודין סמוך תליא זב"ב וע"ע בתשובת רע"א קמא סי' קו בד"ה גם הנני [נדפסה בקונטרס תשובות במהדור' אריאלי בסי' יג] וע"ע בברכת אברהם כאן שהאריך טובא בענין סמוך ומחלוקת ר"מ ורבנן

דיין נפל ספק על האם ועל הבת וכיון שהחזקה מכרעת הדין על האם אמרינן דכשר היה וממילא גם הבת כשרה ה"ה התם דהדין רוב מכריע ומברר שבהמה זו לא היא הטריפה וממילא גם חציה השני כשר. ובסברא צ"ב שהרי פשוט דדין חזקה בכל הש"ס אינו מברר המציאות אלא הוי הנהגה כלפי הנידון שלפנינו, והרי לא יתכן שחזקת כשרות דאלמנת עיסה תכשיר את הבועל, וכן חזקת הטמא אינה מבררת דין המקוה וכל כיו"ב, וגם בשני שבילים כ"א מוקמינן ליה אחזקתו ואין חזקתו מבררת כלפי האחר,<sup>146</sup> ושמא אף הש"ש לא אמרה אלא בגוף אחד כבהמה שבחציה איכא דין רוב, וסובר דהבת והאשה חשובים כגוף אחד לענין זה, וצ"ע בכוונתו, ועיין ברא"ה שכתב דעובר ירך אמו וכחד גופא נינהו, והיינו לכאורה דחזקת האם נמשכת והולכת בפועל גם על הבת, וצ"ע כוונתו בזה, ואפשר לפרש דבריו בדוחק ע"ד הש"ש, ועיין בלשון המאירי בסוגיין שמשמע קצת כהש"ש.

ועיין בשערי יושר [שער החזקות פרק ז] וביאר שדרכו של הש"ש נסתרת מדברי התוס' לקמן [דף כו ע"ב] דיעויין שם בסוגיא דאיתא שם דכהן שבאו שתי כתי עדים האחת אומרת שכן גרושה היא והשניה מכחישתה מוקמינן ליה בחזקתיה, וביארו שם התוס' דהיינו חזקת אבהותיה כיון שאביו כהן הרי אף הוא בחזקתו, וכתבו התוס' דדמיא לדינו של רבי יוחנן בסוגיין והוסיפו דאף רבי אלעזר דפליג הוא משום דעשו מעלה בזנות לפסול הבת אבל מן הדין לכו"ע מהני חזקת האם לבת. הרי מבואר מדבריהם דאין הענין משום שכשפסקנו על האם מתברר דינה של הבת דהתם בחזקת אבהותיה לא שייך ענין זה כלל דעל האב אין ספק בעולם שהוא כהן.

וביאר הגרש"ש הענין דאינו מהטעם שכתב הש"ש 'אלא דכיון שהאב היה מוחזק בכהן גם תולדותיו מוחזקים לכהונה והוי חזקה עצמית לכן וכ"כ מה דמהני חזקת האם לבת הוא ג"כ מטעם זה דכיון שהבת היא תולדת האם מה שהיתה האם בחזקת כשרות חשוב כאילו היתה הבת מוחזקת בכך' והדברים צריכים ביאור ופירוש דהתם בחזקת אבהותא ניתן להבין להיות האב לכהן הוא סיבה להיות בנו כהן וכאילו הם כגוף אחד והספק שנוגד שמא חל פסול ביחוס מפני שהיתה ביאת איסור גרושה יש לדון בו חזקה, אבל כאן הרי אין אנו יודעים מי הבועל ואם האב ממזר הרי בנו ממזר לא מפני שנפסל יחוס הבת אל האם אלא מפני שהבת מתיחסת גם לאביה וכיון שהאב ממזר או נתין כך גם הבת ומה תועיל כאן חזקת האם וצ"ע.

ודרך שלישית בענין זה למד הרע"א מדברי הרא"ש דיעויין ברא"ש לעיל בדף ט שכתב להוכיח דמהני ברי התם מהא דמהני הכא ברי לעובר אף דלית ליה חזקה דכשרות עייש"ה, והוכיח הרע"א [במועתק מדור"ח ח"ב] מדברי הרא"ש שחולק על התוס' בעיקר טעמו של רבי יוחנן, וסובר דמאן דמכשר בבתה מכשר אף בלא חזקת כשרות כלל אלא ברי בלחוד מהניא ליה, והדברים לכאורה מתאימים עם שיטת רבנו שמשון המובאת בתוס' רא"ש בסוגיין דאף ר"ג מודה דאינה בודקת אלא דאלים ליה ברי, וי"ל דאלים בלא חזקה כלל, אך אמנם הרא"ש שם דחה שיטת רבנו שמשון, וצ"ל לדעת הרע"א שכוונתו בדף ט לקיים דבריהם כדעת רבנו שמשון. [אלא דצ"ע לפרש כן דברי הרא"ש התם שהרי להלן הוכיח מההיא דמשארסתני נאנסתי ושם א"א לומר דמהני ברי בלחוד שהרי בממון מפורש בגמ' דבעינן למגו או חזקה ולא ברי עדיף,<sup>147</sup> וגם יעויין בתוס' רא"ש

<sup>146</sup> והש"ש הביא ראיה מהסוגיא בחולין דף ט דאיכא התם פלוגתא בספק בשחיטה אי הוי הבהמה רק בחזקת איסור או גם בחזקת טומאה ויעויין שם ברש"י ובתוס' ובמהר"ם אך יעויין ברשב"א שם ובאורך ביבמות דף ל ע"ב שנראה ביאור אחר בסוגיא דהתם ואכ"מ.

<sup>147</sup> ואף בזה שמענו דרך ליישב ולומר דהרא"ש סובר כהרמב"ן דמיירי במתני' שהבעל לא טען שמא ולכן מהני ברי ידידה, דהא דקיי"ל בעלמא לאו ברי עדיף היינו במקום שמא, ומ"מ הוכיח הרא"ש ממתני' דברי מהני נגד רוב, והדברים נאים אלא שמלשון הרא"ש בתוספותיו בדף יד מבואר דאף התם משום חזקה היא וכמש"נ בפנים.

להלן בדף יד ע"א ד"ה ר"ג וכו' שכתב נמי להוכיח דאלים ברי נגד רוב פסולים ושם מפורש בראש דהטעם [עכ"פ גבי ממון] משום חזקה שכתב דאזיל בתר חזקה האשה משום דאלים ליה טענת ברי וכו']

**ואולם הפרש זה** בין האם לולדה דהוא לית ליה חזקה דכשרות מצאנו גם בדברי המהרש"א בתוס' ד"ה מסייע [שכתב דמה"ט ליכא למפרך גבי עובר סמוך מיעוטא לחזקה משום דלעובר לית ליה חזקה עיי"ש] והרי התם אזיל המהרש"א בדעת התוס' דלהדיא פירשו לקמן טעמו של ר"י משום חזקה האם מהני לבת וצ"ע. **גם מצאנו כן בדברי הרא"ה** להלן בסוגיא דארוס וארוסתו שביאר סברת הרמב"ן דלא חיישינן דלמדאפקרה גבי ידידה משום דאית לה חזקה ורק לגבי עובר חיישינן, ואף הרא"ה סובר להדיא דטעמו של ר"י משום חזקה האם דמהני לבת, **וחיזינן מכל זה** דאף דחזקת האם מהני לבת מ"מ עדיפא האם מהבת דלית לה להבת חזקה גמורה, ולפי"ז אפשר לפרש גם דברי הרא"ש עד"ז, אלא שלא נדע לפרש הדברים, וצ"ע בזה.

**ועיין עוד בחי' הרא"ה** [והו"ד גם בשטמ"ק] שכתב דהאם נאמנת ליחס בנה לכהונה, **וכבר עמד בזה הרע"א בתשובה** [קמא סו"ס קכה] דמדברי הרא"ה מוכח שנאמנת אף בלא חזקה דגופא והניח דבריו בצע"ג.

**ויש לדון נ"מ בדרכים האלו** וכבר דן בזה הגרש"ש שם כאשר האם בלא"ה פסולה כגון אשה שידועה כחללה ונמצאת מעוברת ואין הנדון עליה אלא על הולד אם הוא כשר לקהל או לאו, **וכתב הגרש"ש דלדרכו של הש"ש** הולד פסול לקהל דכל תוקף הנאמנות על הולדה הוא מפני שהחזקה המכשרת את האם פוסקת הדין גם לגבי הולד והכא אין נדון על האם ואין לה גם חזקה כלל, **אבל לדרך הרע"א** שנאמנת מדין ברי ואף בלא חזקה ודאי דגם כאן נאמנת, **וכן לדרך הגרש"ש** וכמו שלמד מדברי התוס' דדמיא לחזקת אבהתא כתב הגרש"ש שגם כאן תועיל חזקת האם שהאם כשרה לקהל ואף ולדה הבא ממנה כשר לקהל, ואף שלגבי קהל אין ספק על האם כלל ולא חזקה אבל הרי גם בחזקת אבהתא כן הוא שלא נופל ספק על האב אלא על הבן שמא הוא ב"ג ומועיל לו חזקת אביו ולכאורה ה"ה בחזקת אמו.

**ויעויין ברמב"ם** [פט"ו מאיסור"ב הי"ט] שכתב שאשת איש שהלך בעלה למדינת הים ונתעברה וילדה הולד בחזקת ממזר ואם אמרה שמעכו"ם ועבד נתעברה הולד כשר, ועיין שם במ"מ בטעמו 'שבכל ספק היא נאמנת להכשיר' ובפשוטו **מוכח מדברי הרמב"ם והמ"מ** כדרך הרע"א דנאמנותה אינה משום חזקה שהרי האם עצמה אין עליה נידון כשרות לקהל ואין עליה חזקה כלל, **וכ"נ מדברי הרע"א שם** [בשו"ת מכת"י סי' פה והובא שם על הגליון במהדור' פרנקל] **אך לדרך הגרש"ש** שמא יש לומר דגם כאן כשם שהאם כשרה לקהל כך בדין חזקת אבהתא הולד כשר לקהל, וצ"ע.

**ויעויין בתשובת רע"א** [קמא סי' צא בד"ה ואף דעדיין] שלמד מדברי הבית שמואל דאף גרושה שהרתה וילד נאמנת על בנה אף ברוב פסולים, **ותמה עליו הרע"א** דכיון שהיא בלא"ה פסולה לכהונה ואין עליה נידון וגם לא חזקה היאך תהיה נאמנת על בתה והניח דברי הב"ש בצ"ע לדינא ולא היה ניחא ליה לפרש דברי הבית שמואל על דרך הרא"ש ומסתמא משום דשא"ר משמע דפליגי בזה, **ולדרך הגרש"ש ניחא היטב דברי הבי"ש**.

**עיין בגמ' בקידושין בדף סו ע"א** מאי חזית דסמכת אהני וכו' וברש"י ותוס' שם דף סו ע"א, **דעת רש"י בקידושין** דהתם אין הולכין אחר חזקה משום דלא באה האם לפנינו לדון, **והקשו עליו התוס' בקידושין** דמ"מ תועיל לו חזקת אמו כדאמרינן בסוגיין לדברי המכשיר וכו' **ועיין גם בתוס' בכתובות** דף כו ע"ב ד"ה אנן וכו' שהקשו על רש"י מסוגיא דהתם ומסוגיא דידן, והוסיפו לבאר דאף מ"ד פוסל בבתה אינו אלא משום דעשו מעלה גבי זנות. [וצ"ב מאי שנא זנות מנישואין ועיין בתוס' רא"ש שם שביאר באופ"א]

**ועיין בתשובת רע"א** [תניינא סי' קיא ד"ה ולכאורה במוסגר שם, הובאה בחי' רע"א בקידושין על אתר ובסוגיין בנדמ"ח בליקוט התשובות בסי' ה] שכתב דהתם אי"צ לדין חזקת האם, דזה שייך בסוגיין כאשר יש כאן שני

ספיקות נפרדים דהאם ודהולד ותלויים אהדדי, אבל התם הרי ינאי לא נולד מהשבאי אלא מאביו הכהן וכל מה ששייך לפסלו הוא מחמת פיסול האם ואם פסקנו על האם שהיא כשרה היאך נפסול זרעה, ויש להוסיף על קושית רע"א דבמתני' ר"ג מכשיר לכהונה וכי יעלה על הדעת לומר דהכוונה שתנשא זו לכהן ויהיו כל בניה חללים, ועוד יל"ע בקושית התוס' ועמר בזה בהפלאה לקמן בדף כו שיישב שיטת רש"י מקושית התוס' דלהכי כתב רש"י שלא באה לפנינו לדין שאילו היתה באה היתה מותרת והיה מועיל חזקתה לינאי וה"נ הכא הרי דנים על האם שהיא לפנינו, ובאמת שהוא תמיה עצומה ע"ד התוס' מה הקשו על רש"י מהכא הרי רש"י ברור מללו דכשהאם לפנינו מועלת חזקתה לבן, ומסוגיין אין קושיא כלל.

אך כבר ידוע לפרש בזה דשתי הקושיות מתורצות זב"ז דרש"י בא לשלול סברת הרע"א דפסק האם יועיל לולד, ולזה כתב דלא שייך כן כיון שלא באה לפנינו, והקשו התוס' דמכל מקום סו"ס הבן עצמו יש לו חזקה מכח דחזקת האם מהני לולד, [והיינו דהרע"א הבין דפסק האם מהני לולד אף שלא באה האם לפנינו לדון, ולדרך זו נאמר דמה שמועיל פסק האם לתולדתה הוא משום שכבר הונהג בפסק בפועל אבל בלא זה אין כאן אלא נידון דחזקת האם מהני לבת ודוק] ועיין בחידושי רבי שמואל בזה, ועיין בשערי יושר שער ב פ"ב עמ' עב, שביאר מחלוקת רש"י ותוס' באופן קרוב לזה ועיין במכתם לדוד באורך בזה. [והעירונו בזה דעדיין צ"ע בסברת התוס' שדימו ההיא דינאי לחזקת האם, דסו"ס אף שאין האם נידונת לפנינו הרי לא גרע חזקתה מחזקת המקוה שאף הוא אינו בא לדין לפנינו שעתה הרי ודאי חסר הוא ואין הנידון אלא כלפי הטמא כנודע, ואעפ"כ מהני חזקת המקוה להכריע תולדתו ומאי שנא אמו של ינאי הפוגמת בנה ממקוה המטהר את הטובל בו, וצ"ע<sup>148</sup>]

עוד יש לעיין בדברי התוס' בזה דיעויין בדבריהם בב"ב דף לב ע"א ששם מבואר דבהוא גברא דאיכא תו"ת אם נשא גרושה לא דנו מכח חזקת האם אלא מכח חזקת האב [וכ"ה גם בתוס' רא"ש להלן בדף כו] אבל גבי ינאי דנו משום חזקת האם וצ"ב אמאי לא דנו אף גבי ינאי משום חזקת אב, [וגבי ההוא גברא א"א לדון חזקת האם שהרי הספק אם נשא גרושה ידועה וליכא גבי האי ספק חזקה כלל ופשוט אבל איפכא קשיא וי"ל] וצ"ל בזה דאלמלי חזקת האם לא תועיל חזקת האב דכשנשא האב אשה שהיא ספק שבויה כבר אין לו חזקה שיהיו בניו כשרים, וסברא כזו כתב הרע"א לקמן גבי בת העיסה, ראה בדף יד ע"א.

**בגדר נאמנות חברי כלפי הבת למ"ד מכשיר בבתה צ"ע** מאיזה דין נאמנת להכשיר בבתה, וראה לעיל במה שכתבנו על הגמ' מיתיבי וכו' שכתבנו דעת הרע"א דכל סוגיין בדין ע"א, והערנו מדברי הבית שמואל בסי' ב סוסק"ג שנקט דאין ע"א נאמן להתיר בספק ממזר, וכמה אחרונים כתבו דהוא מדין ברי ומהני ברי באיסורים, וצ"ב מאיזה דין מועיל ברי דידה להולד וצ"ע.

[אפשר לומר דכיון דכח חברי להעמיד חזקתה אין תלוי הדבר אלא בה והיכא שמחמת ריעותא דידה פסלינן ולדה טוענת ברי לי שאני בחזקתי מהני נמי גבי ולד, וצ"ע בזה. ועיין עוד בחידושי הגרש"ר מש"כ בזה, וראה עוד להלן, וצ"ע]

ועיין ברמב"ם בפט"ו מאיסור"ב הי"ד דנאמנת להכשיר ולא לפסול, ואם אמרה דהוא ממזר הוי ספק ממזר, ועיין במ"מ שם [הי"ב] שכתב דהא דנאמנת להכשיר ולא לפסול משום דמדאורייתא ודאי כשר דספק ממזר כשר, וככל דברי המ"מ בזה כתב הר"ן בקידושין [בדף ל ע"ב מדפי הרי"ף] בדעת הרמב"ם, ועיין בבית שמואל בסי' ד סקל"ט שהקשה עליו דהא ר"ג מכשיר גם ברוב פסולים, וכתב הב"ש דברוב פסולים נמי

<sup>148</sup> ושם יש לחלק בזה בין חזקת המקוה שהיא חזקה בגופו לבין חזקת האם שהיא חזקת דין ואינה מועלת לולד אא"כ הוכרע הדין כלפיה, אף שדין הולד הוא בתולדה מדין האם, וצ"ע.



ליכא דין רוב דשמא אזלא אידי לגבייהו והוי קבוע, וכתב שם דאי ידעינן דאזל איהו באמת אינה נאמנת,<sup>149</sup> ועיין בש"ש בשער ב פטו ראה בכל דבריו שם שהשיג על הבית שמואל דאם כן במעוברת ליכא רוב פסולים דהוי ספק והדרא קשיא דגמ' לדוכתא דלא דמיא לשבויה.<sup>150</sup> ולכן חידש הש"ש דאף ברוב פסולים הוי ספק ממזר ומותר מן התורה, ועיי"ש שביאר עפי"ד השיטמ"ק בב"מ דרוב אינו ודאי וכתב שם הש"ש דכ"ז ברובא דאיתא קמן שהוא גזיה"כ ואינו סברא ומשא"כ ברובא דליתא קמן [וכמו שהבאנו לעיל בשם הרע"א שכתב יסוד זה לחלק בין רובא דאיתא לרובא דליתא, ואמנם בסברא צ"ב מ"ש ועיין בשערי יושר בריש שער ג מש"כ לבאר בזה] אך יעויין ברשב"א בקידושין שם שכתב להדיא דברוב פסולים הוי ממזר ודאי, ודלא כהש"ש. [והש"ש לא חשש לזה שהרי כתב כן ליישב דברי הרמב"ם מקושית הרשב"א עיי"ש]

אבל בעיקר דברי המ"מ ור"ן תמוה טובא, ועמד בזה הש"ש שם, שהרי נאמנת להכשיר את עצמה לכהונה, וזה ודאי דאורייתא הוא, ואמאי האמינוה. ובפס"ז כתב ליישב דבאמת כלפי עצמה מודה המ"מ שנאמנת מן התורה משום דאית לה טענת ברי וברי מועיל מן התורה, אבל כלפי הולד אין ברי דידה מועיל שאינה בע"ד כלפי פסול ולדה, ולכן הוי רק דרבנן, והקשה הש"ש שהרי נאמנת להכשיר גם הולד לכהונה, וזה דאורייתא הוא. ועיי"ש להלן בפ"ח שחידש דאה"נ ונאמנת רק להכשירו לקהל ולא לכהונה. [אמנם גבי דידה אינו ברור כ"כ שהוא ספק מן התורה דסו"ס הא אית לה חזקה, והרי התוס' כתבו בדף עה דמדברת ומעוברת בשניהם לא אזיל בהו ר"י בתר חזקה משום מעלה ביוחסין, אכן תמוה שהרי סו"ס הולד הוי ספק דאורייתא והגר"נ זצ"ל אמר שהתוס' לא אמרו כן אלא ברוב כשרים, אבל אולי יש לחלק דבה הוי ספק דרבנן ובולד הוי ספק דאורייתא וצ"ע]

אבל הדברים עדיין צ"ע דפשטות משמעות הגמ' דהולד שתוקי וכשר משמע להדיא דכשרה אף לכהונה. [וכבר העיר הש"ש עצמו בזה מדברי רש"י בזה, אך גם פשטות הגמ' משמע כן מדקאמר שמשתיקין אותו מעבודה בלחוד] והגרש"ר הוכיח גם מדברי הרמב"ם כן, שכתב הרמב"ם דנאמנת לומר לישראל נבעלתי והרי אין נ"מ אם הבועל גוי או ישראל אלא לענין כהונה.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> וזה שלא כדברי הרשב"א והריטב"א בקידושין הסוברים דהיכא דאיכא ספק קבוע ספק אזל איהו חשיב כרוב [כ"כ הרשב"א] או כס"ס [כ"כ הריטב"א שם] ואמנם הם כתבו כן גבי רוב כשרים ולהקל אך אי מדין רוב הוא ליכא חילוק אך אי הוי מדין ס"ס י"ל דאין ס"ס לחומרא להסוברים דס"ס אינו מטעם רוב.

<sup>150</sup> ונקט הש"ש דקושית הגמ' מרוב היינו דיש כאן הכרעה מדין רוב על הספק, אך צ"ב לפרש כן שהרי במדברת להראשונים דמירי באומרת לא נבעלתי ודאי ליכא דין רוב, וגם בשבויה הרי אינו רוב אמיתי שאם כן היה אסור מן התורה, והרי התוס' כתבו דשבויה הוי כל פסולים אף דלא ידעינן שנבעלה, ולכאורה צ"ל דרו"פ הוא רק סיבה להחמיר בספיקה יותר ואינו מדין הלך אחר הרוב, ולא הוזקקו התוס' לעיל להקשות דסמוך מיעוטא אלא רק למד שתירצו דרוב ככל, ודוק.

<sup>151</sup> ובשם הגר"א קוטלר נדפס ביאור מחודש בדברי המ"מ, והוא דדין חזקת האם מהני לבת שייך רק גבי פסול כהונה, דפסול הבת הוא מכח פסול האם ששתיהן נפסלות מחמת ביאת איסור ובזה מהני חזקת האם לבתה לומר שלא נבעלה באיסור, אבל פסולי קהל הם מחמת יחס היינו דכיון דהאב ממזר גם בתו ממזרת, ובזה לא תועיל חזקת האם כלום שאין פסול הבת מחמת ביאת איסור אלא דספק קמן מיהו אביה והיאך תוכל חזקת האם להכריע בזה, [נהג עצמך בעיר שיש בה רק כהנים ופסולים הרי מסתברא דלא תוכל חזקת האם לומר שהבן כהן מחמת שיוכרע שלא נבעלה לממזר] וממילא כלפי עצמה לכהונה ובתה לכהונה נאמנת דבר תורה מכח חזקתה, ולא הוקשה להמ"מ והר"ן אלא כלפי פסול קהל דבזה ליכא חזקה, ובזה חדשו שהוא דרבנן, ובזה א"ש כל הקושיות היטב.

[אבל צ"ע בזה מפסול חלל דלכאורה בן החלל הרי הוא חלל מחמת יחס ולא מחמת ביאת פסול, שהרי חלל מותר בבית ישראל והולד מ"מ חלל, ומבואר בגמ' בקידושין הטעם משום דבכל מקום שיש קידושין ואין עבירה הלך אחר הזכר, ומשמע להדיא דדין יחס הוא, ואמנם עיין בחידושי הגר"ח בפ"ז ה"ב מאיסור"ב דגם בחלל איכא דין דביאתו

**ויעוין ברע"א** [נדפס בגליון הרמב"ם מהדור' פרנקל] שעמד בדברי המ"מ שהרי נאמנת גם לענין כהונה, ותיריך הרע"א דלענין הכשר כהונה נאמנת משום דחזקת האם מהני לבת ומה שביאר המ"מ דלגבי קהל נאמנת משום דהוי פסול דרבנן כוונתו היכא דליכא נידון לכהונה כגון באשת איש שאמרה מעכו"ם נתעברתי [שם ברמב"ם הי"ט]

**ודרך נוספת כתב בקוב"ש** [לעיל בדף ט באות כו] דכיון שטענתה טענת ברי לגבי עצמה מהניא גם לגבי הולד עיי"ש וצ"ע בזה. גם לדרך זו היכא דהאם בלא"ה פסולה לכהונה אין טענתה מועלת להכשיר הולד, אלא דבלא"ה נקט כן הרע"א מטעם דליכא כה"ג חזקה להאם כמש"נ לעיל בסוגיא.

**ולדרך הקוב"ש יש לומר עוד** דלגבי פסול כהונה כיון שהאם נאמנת לגבי עצמה מהניא טענתה גם לולד אבל לגבי פסול קהל מן הראוי שלא להאמינה כלל לגבי הולד ואף היכא שיש גם נידון של פסול כהונה מ"מ מכח ספק פסול קהל יפסל הולד לגמרי. ולזה הוצרך המ"מ לטעם דהוי דרבנן

**ויעוין בריטב"א ביבמות** [דף ע"א] שכתב בתו"ד וז"ל היא אומרת שהוא פסול והבעל שותק, אין הולד ממזר ודאי על פיה שלא האמינתה תורה לפסול אלא להכשיר דמסייע לה חזקה דגופא. וצ"ב היכן מצינו שהאמינתה תורה, ועכ"פ משמע מדבריו שיש להאם כח נאמנות על הולד מן התורה להכשירו משום דמסייע לה חזקה דגופא וצ"ע. וראה להלן בתחילת הסוגיא דארוס וארוסתו במועתק שם מאו"ז דהאב והאם כשני עדים לגבי הולד, וצ"ע.

**ההוא ארוס וארוסתו וכו' חדא דהא קא מודה ועוד וכו' מבואר דאי מודה מהניא לכו"ע להכשיר הולד, ויש לעיין מאיזה דין נאמן בהודאתו, ועיין בתשובת רע"א** [תניינא סי' סז ד"ה אף וכו' ונדפס במהדור' החדשה בקונ' תשובות סי' כא] שעמד בזה **וכתב הרע"א** דמעיקרא דדינא גם לרבי יהושע נאמנת משום ברי וחזקת כשרות והחמיר ר"י משום מעלת יוחסין והיכא דגם הארוס מודה לה מודה ר"י דנאמנת, **ועמד הרע"א בדברי הרא"ש בתשובה** [כלל פב סי' א] שכתב שם הרא"ש דהאב נאמן לייחס בנו אחריו לכהונה אף דבזה ליכא חזקת כשרות דהאם לסייעו, **ועוד כתב הרא"ש** [בכלל לב סי' טז] דאף דלר"ג נמי באומרת ברי הולד פסול מכהונה כיון דלא הוי זרעו מיוחס אחריו, ומ"מ כשהאב מודה הוי כהן גמור. **ומבואר מזה דיש לאב נאמנות מן התורה להכשיר בנו** לכ"ד ותמה הרע"א ע"ד הרא"ש מהיכן פשיטא ליה דמהני הודאתו לענין זה. ומיהו לא מצינו ברא"ש שיהיה האב נאמן לבדו אלא בצירוף עם עדות האם ואפשר לבאר ע"ד הרע"א ונאמר דהאם נאמנת ליחס הולד אף לכהונה היכא דהאב מודה. **אך יעוין באור זרוע** [הלכות יבום וקידושין סי' תרנז בתשובה מרבינו חיים הכהן] שכתב וז"ל ולר' יהושע נמי דאמר לא מפיה אנו חיינן כשהארוס מודה לארוסה הולד כשר דאם ואב כשני עדים לגבי ולד עכ"ל, וצ"ע בזה.

מחללת זרעו, ושני דינים איכא ביה, ומ"מ ודאי דאיכא ביה דין הלך אחר הזכר נמי וכלפי זה לא תועיל חזקת האם והרי הוא ספק דאורייתא והאם נאמנת וצ"ע]

**ורווח גדול יש במהלך זה** ומשום דפשטות דברי התוס' בדף עה משמע דמעוברת דרבנן היא דמדאורייתא אית לה חזקה, וכך משמע להדיא בדברי הרמב"ן בסוגיין עיי"ש בד"ה ויש נוסחא וכו', [שהקשה דרבי יהושע לא אסר בדיעבד דמשום מעלה הוא ותיריך דבנבעלה אסר אף בדיעבד דמדמי לה לשבויה ועוד תי' דאף בנסתרה אסר בדיעבד ומשמע שנסתפק אנבעלה אם הוא מעלה ביוחסין או דמיא לשבויה עיי"ש בדבריו ועיין גם ברשב"א גבי אין אוסרין על היחוד שכתב דמסוגיא דארוס וארוסתו מוכח קצת דאף דיעבד קאמר ר"י והיינו כנ"ל] **ותמוה מאוד** שהרי גבי ולד מבואר מהסוגיא בקידושין שהוא ספק דאורייתא שהרי מותר בממזרת, **ולדברי הגרא"ק נוחא היטב** דגבי פסול קהל כיון דליכא חזקה הוי ספק דאורייתא ולכן מותר בממזרת, אך מאידך גיסא קיל טפי שהרי ספק ממזר מותר מן התורה ולהכי אמו נאמנת, ומשא"כ בפסול כהונה שאף שהחשש הוא דרבנן אבל הוי חשש דרבנן באיסור תורה, ולכן נאמנת רק מכח חזקה, ודוק היטב.

**ובתשובה אחרת** [תניינא סי' עב ובקונ' תשובות סי' כד] עמד הרע"א בנידון זה וכתב דלגבי עצמם נאמנים הארוס והארוסה מחמת דשבקינן להו [כוונתו כיון דהם הבע"ד וטוענים ברי וע"ע מה שהאריך בזה בתניינא סי' נד] **ולגבי הולד נאמן האב מדין יכיר**, שהוכיח מהא דנאמנים אף לרבי יהושע דהאב ואם כשני עדים לגבי הולד. [ומשמע מדבריו שאינו מדין יכיר וצ"ע] **ועיין בריטב"א ביבמות** [דף ע ע"א] שכתב שם שהאב נאמן להכשיר הולד אפילו אם האם מכחשתו דאם האמינתו תורה לפסול [בדין יכיר] כ"ש שנאמן להכשיר דמסייע ליה חזקה דכשרות.

**ועוד כי לא מודה וכו' נחלקו ראשונים** בפשט הגמ' היכי מיירי, **ראה בתוס'** שכתבו דמיירי שאינו לפנינו דאי מכחיש לה אינה נאמנת כלפי ולד משום דבברי וברי לא אמר, **והנה התוס' כתבו כן בסו"ד גבי ולד** אבל לגבי התר עצמה לבעלה מדוקדק מדברי התוס' דפשיטא טפי שאינה נאמנת ולא הוצרכו בזה לטעם דבברי וברי לא אמר, ומסתמא טעמם דאם הוא מכחישה שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, **וכ"כ להדיא התוס' רי"ד**.<sup>152</sup>

**ועיין ברא"ש** שכתב דכי לא מודה היינו שמת או שהלך למדינת הים, אבל אי מכחיש לה אינה נאמנת, חדא דלא אמר ר"ג בברי וברי ועוד דמדין יכיר נאמן לומר בני זה ממזר, וכ"כ רוב הראשונים. **וסתם הרא"ש** ולא פירש להדיא מה דינה של הארוסה כשהארוס מכחישה.

**ואולם יעויין ברמב"ם בפט"ו מאיסורי ביאה הי"ז** שחילק בדין זה בין דין הארוסה לדין הולד, דכשהארוס מכחישה הולד ממזר אבל היא אינה פסולה בפסול זונה, ואם ניסית לכהן לכהן לא תצא וולדה ממנו כשר. [והיינו כר"ג בדיעבד] **ועיין במ"מ שם** דלגבי האי בעל ודאי אסורה דשאחד"א ומש"כ הרמב"ם דכשרה היינו לכהן אחר, **ועיין בהגהת הגר"א** אהע"ז ד אות סז סט, שכתב דזה שלא כדברי הרא"ש, וביאר הגר"א דהרמב"ם סובר דהא דאמרינן דמודה בברי וברי היינו רק לענין הוצאת ממון אבל באיסורים אף בברי וברי מתירה עיי"ש. **ומבואר מדברי הגר"א: א)** דאף כלפי הכשר דידה לכהן אחר סוברים התוס' והרא"ש דאינה נאמנת משום דבברי וברי לא אמר. **ב)** דכלפי הבעל עצמו אף אי מהני בברי וברי מ"מ כלפיו לא מועיל דשאחד"א [וזוה כפי שדייקנו מדברי התוס', ויש להוסיף דכך גם משמע להדיא ברי"י מיגאש בחילוקי דינים בסו"פ קמא, וכ"ז לכאורה שלא כהרשב"א בדף ט] **ואמנם בעיקר הדברים קשה איזה כח ברי יש לארוס כלפי הכשר דידה לאחרים הרי אינו אלא ע"א בלבד, וצ"ע.**

**ובעיקר פירוש הגר"א בדעת הרמב"ם מפורש כן בחי' הר"י מלוניל בסוגיין** שביאר דהא דלא מהני ברי וברי הוא רק להוציא ממון מחזקתו אבל באיסורים מהניא. [ובפשטות הדברים מיוסדים על דברי הגמ' לעיל בדף יב ע"ב דהלכה כר"ג אף בראשונה מאי אף בראשונה וכו' העמד ממון על חזקתו. ומבואר דחידוש טפי יש בדברי ר"ג בהוצאת ממון וממילא ניחא דהך חידושא לא איתאמר בברי וברי<sup>153</sup>]

<sup>152</sup> **ואולם יעויין ברמב"ן** שכתב דאינה נאמנת כיון דהוי ברי וברי ושויה אנפשיה וכו' וצ"ב מדוע הוצרך לטעם דברי וברי, אכן ברשב"א לעיל בדף ט משמע דבמכחשתו אסורה עליו משום דבברי וברי לא אמר ומבואר דאם היה מהני בברי וברי אף נגד שויה היה מועיל וצ"ע טעמו שם. ועכ"פ דברי הרמב"ן כאן מתאימים היטב עם שיטת הרשב"א.

<sup>153</sup> ויעויין בבעה"מ לקמן בריש פ"ב שביאר דבברי ושמא קאמר ר"ג דמהני להוציא ממון דאיכא תרתי - ברי וחזקת הגוף - נגד חדא - חזקת ממון - דשמא לאו כלום הוא אבל בברי וברי הוי תרתי ותרת. ולפי זה באיסורים אף בברי וברי הוי תרתי נגד חדא, מיהו בגמ' מבואר דבאיסורים נמי טעמו של ר"ג משום חזקה [הראשונים נקטו כן בפשיטות בכ"ד ובגמ' מבואר כן רק לר"א דפוסל בבתה דהוא משום דלית לה חזקת כשרות] וצ"ע מדוע בעינן תרתי, וגם דבברי וברי סו"ס הברי כמאן דליתא והרי בחזקה לבד לא סגי וצ"ע.

ודרך שלישית בזה בתוס' רי"ד, דיעויין בדבריו שסובר דאף כי מכחיש לה נאמנת לגמרי ואף להכשיר הולד ולהכחיש דין יכיר [ורק כלפי הארוס עצמה אסורה מדין שויה] אם האם מכחשתו אינו נאמן. ועיין היטב בתוס' רי"ד בב"ב דף קכח וכו' גם בתשובת הרי"ד סי' צב שכתב שם דאף אי יכיר לומר דזה אינו בני מ"מ היכא דמכחשתו אינו נאמן, והוכיח כן מסוגיין. ועוד כתב שם דאין כלל דין יכיר לומר דזה אינו בני, ומה שהאמינו רבי יהודה לומר בני זה ממזר היינו שבנו הוא אבל ממזר הוא מחייבי כריתות, ומבואר מדברי הרי"ד דיש כח בברי דידה להכחיש דין יכיר ודלא כמש"כ הרא"ש והמ"מ, וצ"ע בביאור מחלוקתם. ועיין בריטב"א ביבמות [דף ע ע"א] שכתב דכשהוא מכחשה הוא נאמן לומר אינו בני מדין יכיר ודלא כהתורי"ד.

בגמ' והכא כרוב פסולים דמיא ובכל דברי התוס' בסוגיין עיין היטב בסוגיא ביבמות בדף סט ע"ב איתמר הבא על ארוסתו וכו' עד סוף הסוגיא, ועיין בסוגיא בקידושין בדף עה ע"א.

בתוד"ה ההוא ארוס וכו' גרסת התוס' דידן בגמ' בקידושין 'ארוס הבא על ארוסתו' וכלישנא קמא דיבמות [ולפנינו בגמ' בקידושין הגרסא היא 'ארוסה שעברה' כלישנא בתרא דיבמות וכמו שכתבו התוס' בסוף דבריהם]

שם בתוס' והתם קאמר היפוך וכו' עיין ברש"ש שנתקשה בדבריהם דאף לגירסא ראשונה דלא תיפוך קשיא דסו"ס שמואל אמר דהולד שתוקי ואסור בבת ישראל ואמאי, ופי' בדוחק דלגירסה זו לא קשיא דאיכא למימר דשתוקי היינו שבודקין את אמו כדמשני לה התם לבסוף אבל צ"ע דהתם איכא שינויא אחרינא מאי שתוקי.

שם בתוס' ואם תאמר לשמואל וכו' דבריהם בזה מאוד צ"ב וכן בכל המשך דבריהם בסוגיין דמה טעם יש לומר דדוקא בבא תועיל בדיקה הרי קי"ל כר"ג, ובתוס' משמע דאלמלי גמרא דידן בארוס וארוסתו אין תימא שלא תועיל בדיקה בארוסה שעברה וצ"ב מאי שנא מפנויה ברוב פסולים.

שם בתוס' וי"ל משום רבותיה דרב וכו' ויל"ע מהו טעמו של רב לדבריהם דאינה נאמנת, ובפשטות נראה מהסוגיא בקידושין שסובר רב כרבי יהושע דאינה נאמנת, וכ"כ הרשב"א לעיל בדף יג ע"א דקושיית הגמ' מרב אזעירי היינו משום דרב סובר כרבי יהושע, אך יעויין בתוס' לקמן בדף יד סוע"ב שהוכיחו דרב נמי לא פסק כרבי יהושע, ולדבריהם צ"ב מהו טעמו של רב ועמד בזה הרע"א בתשובה [חלק ח אהע"ז סי' ב ונדפס בחי' רע"א הנדמ"ח בקונ' תשובות סי' כה, ד"ה אך עדיין לא פלטי וכו'] וביאר דצ"ל דרב סובר כדברי רבי אלעזר דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה. [אך קצ"ע דמהצורה שהעמידו התוס' קושייתם נראה דאלמלי סוגיא דהכא מצו לפרושי דבין לרב ובין לשמואל אינה נאמנת להתיר הולד אלא דמסוגיין וכן ממסקנת הגמ' שם משמע להו דנאמנת והרי שמואל ודאי סובר כר"ג והיכי ס"ד דאינה נאמנת וביותר שהתוס' הוסיפו להקשות דמשמע דדוקא בבא נאמנת ולא בעברה ודלא כהמבואר מסוגיין ותירצו דרבנותא נקט והיכי ס"ד לומר כן הרי שמואל פסק כר"ג וכו"ל, וצ"ע. ועיין היטב בתוד"ה חדא [השני] ובמה שיתבאר שם וצ"ע]

שם בתוס' וללשנא דבדוקי נמי קשה טפי וכו' פשט דבריהם נראה דהיה מקום לומר דכלפי חשש מדאפקרה מועיל ברי גם לרבי יהושע, וכסברת הרע"א לעיל במתני' [ויתבארו הדברים להלן] ולזה באו לשלול ולומר דאדרבה קשיא טפי דהרי בגמ' דידן מבואר דבטענת בריא דידה אינה מותרת אלא לר"ג.<sup>154</sup>

<sup>154</sup> אלא דלשונם שלא בדקדוק עדיין דמרהיטת דבריהם נראה שהיה מקום לומר דללשנא זוהי לכה"פ לא קשה כ"כ ולזה כתבו דללשנא זו נמי קשה טפי, וצ"ע. ואפשר על פי הנראה מדבריהם לקמן דס"ל דגבי אפקרה אין מועיל ברי אף לר"ג אליבא דרב, [וזה מאוד צ"ב וראה להלן בזה] ולכן אפשר שהיה נראה להתוס' דענין מדאפקרה אינו קשור כלל למחלוקת ר"ג ור"י ולכן הקשו מסברא דכלפי מדאפקרה אין מועיל ברי והיאך התירה רב יוסף, והוסיפו דאמנם ללשנא קכב

**שם בתוס' וצ"ל וכו' היינו רוב ביאות וכו' דבריהם תמוהים** דהתינח להתיר העובר אבל היא תיאסר לבעלה דאף אם רוב ביאות היה ממנו מכל מקום נוחש שזינתה פעם אחת עם אחר, ואפשר דסברי התוס' כאן דסוגיין מיירי רק לגבי הכשר העובר, וכן היא בלא"ה דעת הסוברים דאף אם הארוס מכחישה היא נאמנת, [תוס' רי"ד רמב"ם ור"י מלוניל] ופירשו דזו כוונת הגמ' ועוד וכו' היינו אפילו אם הארוס מכחישה, וכתב התוס' רי"ד דכלפיו ודאי אסורה, ומבואר דסוגיין מיירי רק גבי הכשר עובר. וראה להלן מדברי הגר"ש היימן בזה.

#### דף יד ע"א

**תוד"ה חדא וכו' הוקשה להם דהרי אביי סובר דחיישינן מדאפקרה וכו' ולכן תירצו דקושית הגמ' כרבה או כלישנא בתרא, והתוס' אמנם תירצו קושיא זו לעיל בסוד"ה ארוס דמיירי שמודה שבא עליה ביאות הרבה, ושמא בדיימא מעלמא ליכא להכלל דרוב ביאת אחר הבעל וצ"ע.**

**תוד"ה חדא** [השני] לדבריהם אף סברת הגמ' ועוד וכו' מיירי כשמודה רק דלא מהני הודאתו דשמא נבעלה עוד, והיינו משום חשש מדאפקרה, וזה דרך נוספת ליישב קושית התוס' לעיל מסוגיא דיבמות, דלדבריהם כאן אה"נ זו גופא סברת רב יוסף. ועיין בבית יעקב שהקשה דאם כן מה שייך רוב פסולים אצלה הרי הספק לא למי נבעלה אלא האם נבעלה והיא מכחשת ואמרת לא נבעלתי עוד ומה שייך בזה רוב, וראה להלן מדברי הגר"ש היימן בזה.

**שם ואי אפשר להעמידה וכו' דבריהם בזה סתומים מאוד** דלכאורה נראה כוונתם דכלפי חשש מדאפקרה אין מועיל ברי אף לר"ג, וזה לא יתכן דהיאך יהיה חשש מדאפקרה אלים טפי ממעוברת שראינו ביאה ומ"מ נאמנת, ועוד דאם כן בכל מעוברת נוחש לאפקרה ותפסל אף לר"ג, וצ"ע. ועוד קשה מה ההכרח לזה דבדיקת האם לא מועילה הרי אדרבה מפורש בגמ' בקידושין שמועילה הבדיקה וכו"ג.<sup>155</sup>

**בענין חשש מדאפקרה התוס' בסוגיין הקשו** דאף במודה נוחש דלמא אפקרה נפשה, ולמדנו בזה ארבעה מהלכים בדברי הראשונים: א) ביאור התוס' [ד"ה ההוא] דהכא מיירי שבא עליה פעמים הרבה. ב) לפי"ד התוס' ד"ה חדא [הראשון] דסוגיא דהכא לא סברה כלישנא קמא נמי א"ש. ג) ביאור התוס' ד"ה חדא [השני] בשם ר"י דזו גופא כוונת הגמ' 'ועוד' וכו'. ד) עיין ברמב"ן שביאר דחשש מדאפקרה הוא רק לפסול

---

דבדוקי לא קשה כ"כ כי חזינן דמועיל ברי ואם כן בסוגיין א"ש אבל מצד שני קשיא טפי כי מפורש בגמ' בקידושין שהברי מועיל רק לר"ג ואם כן היאך מהני הכא הודאת הארוס לר"י וצ"ע ודוק.

<sup>155</sup> ונראה מבואר מזה להדיא שהתוס' סברי דפלוגתא דרב ושמואל אינה תלויה במחלוקת ר"ג ור"י ורב דפסיל אף לר"ג פסיל, וזה מתאים היטב עם דבריהם להלן [בדף יד ע"ב] שרב סובר כר"ג. וכן לשמואל לשאר לישני דקידושין נקטו התוס' דבדיקת האם אינה מועלת בחשש אפקרה לאביי ובדיימא לרבא. ורק ללישנא דבסוקי חידשה הגמ' דמהני לשמואל אליבא דר"ג ברי

ולפי זה מובנים כל דברי התוס' לעיל בד"ה ההוא ארוס עיין מש"כ בזה לעיל, ולהנ"ל מבואר דהמושכל ראשון להתוס' הוא דאם פליגי בבא מוכח מזה דבעיברה לא פליגי ולכו"ע הולד ממזר בין לרב בין לשמואל בין לר"ג בין לרבי יהושע ואף בבדוקו את אמו ולכן הקשו מסוגיין דאף בלא מודה שריא, ותירצו דנקט בא לרבנותא אליבא דרב, והוסיפו להקשות דלאביי דחיישינן לאפקרה נמי קשה דלא מועיל ברי בין לר"ג בין לר"י ואף ללישנא דבדוקי הרי סו"ס לרבי יהושע לא מהני. ודוק.

**וכל זה קשה בתרתי: חדא מסברא אינו מובן** מדוע החשש מדאפקרה גרוע טפי מפנויה מעוברת לפנינו. ועוד דבגמ' בקידושין פריך דמאי קמ"ל שמואל דהלכה כר"ג הא קאמר לה חדא זימנא ומשני דהכא קמ"ל דגם ברוב פסולים ואם נאמר דרב נמי סבר כר"ג ומ"מ אינה נאמנת מאיזה טעם שלא יהיה אם כן טובא קמ"ל שמואל דלא כרב. וכן קשה כזאת למשנ"ל לעיל דבתוס' לעיל משמע דרב סובר כר"ג ומ"מ אינה נאמנת וקשה כנ"ל דאם כן טובא קמ"ל שמואל לאפוקי מסברת רב, וצ"ע רב ודוק. ועיין עוד בתוס' שאנץ ודבריו שם סתומים וחתומים.

העובר. וסוגיין מיירי בהכשר דידה וכלפיה לא חיישינן למדאפקרה, וצ"ב מהו החילוק, ועיין ברא"ה שביאר דלעובר לית ליה חזקה דכשרות [וכבר הערנו לעיל דדבריו צ"ב דהרי חזקת האם מהני לבת] וראה להלן מדברי הגרש"ה דרך אחרת בפשט דברי הרמב"ן. (ה) ביאור הר"י מיגאש דמודה היינו דמעיד שיודע שלא נבעלה מאחר, וכוונת הגמ' 'ועוד' וכו' היינו אם מודה שבא עליה פעם אחת אבל אינו יודע אם לא נבעלה גם מאחר.

**ובעיקר הענין יש שלש קושיות גדולות בדין מדאפקרא: (א) יעויין ברע"א לעיל בדף יג ע"א שהקשה אמתני' דלרבי יהושע אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה, והקשה מה מועיל לה ראיה [היינו עדים שנתייחדה עם כשר] סו"ס נישוח שהפקירה עצמה גם עם פסולים. ותירץ שם הרע"א דגבי מדאפקרה מודה רבי יהושע דמהני ברי דידה,<sup>156</sup> אך צ"ע מדברי התוס' בסוגיין שגרסו בסוגיא בקידושין ארוס שבא וכו' ומ"מ מפורש בגמ' דרק משום דסבר שמואל כר"ג נאמנת אלמא לר"י חיישינן לאפקרה אף במקום ברי דידה, וכן צ"ע להמפרשים בסוגיין ד'ועוד' היינו חשש מדאפקרה [הרי בתוד"ה חזא וכן הר"י מיגאש] דמבואר בגמ' דרק ר"ג אכשר בה. ועמד בזה הרע"א בתשובה [קמא סי' פה ובחי' רע"א הנדמ"ח בסי' ד ד"ה והנה מדברי תוס' וכו'] וכתב דלחומר הקושיא צריך לחלק ולפרש דהכא אסרינן בחשש אפקרה אף לרבי יהושע אבל בפנויה איכא ס"ס דשמא לא נבעלה עוד, ואם נבעלה שמא לפסול נבעלה ולכן נאמנת. ומשא"כ הכא דכולם פסולים אצלה.**

**(ב) הקושיא השניה היא בדברי התוס' שכתבו דהכא ליכא חשש מדאפקרה משום דמיירי ברגיל אצלה ורוב בעילות וכו'. ותמיהו בזה אחרונים דהניחא לגבי הולד אבל היא עצמה תיאסר דאף שהארוס רגיל אצלה מ"מ החשש שמא נבעלה פעם אחת לאחר ונאסרה על בעלה עולמית. ובדוחק אפשר לומר דהתוס' לדרך זו סברי דסוגיין מיירי רק לענין הולד אבל היא עצמה אסורה לבעלה.**

**(ג) והשלישית הקשה בחי' רבי שלמה דבגמ' פריך דכי קאמר שמואל דהלכה כר"ג דוקא ברוב כשרים אבל ברו"פ לא עבדינן עובדא. והקשה לדעת הר"י מיגאש וכן להר"י בתוס' דה'ועוד' הינו דאף שהארוס מודה איכא חשש מדאפקרה וקשה דעל זה הרי ליכא רוב פסולים דמאן יימר לן דאפקרה נפשה. ובשלמא כד ידעינן שנבעלה אף שמדינא נאמנת נגד הרוב מ"מ חששו להחמיר בדבר אבל כשכל הענין הוא רק חשש בעלמא שמא נבעלה לא שייך בזה כלל ענין רוב פסולים.**

**ומפורסמים בזה דברי הגר"ש היימן בספר חי' רבי שלמה שביאר בזה דברים נפלאים ביסוד דין מדאפקרה שאין פירושו דכיון שראינו אשה שזינתה פעם אחת אנו חוששים מדינא שזינתה פעם אחרת וזה מהיכי תיתי.<sup>157</sup> אלא כך הוא שיעורם של דברים דכשאנו רואים עובר לפנינו הרי נולד מיד הספק מהיכן יצא ומיהו אביו, וכשמודה הארוס וכן כשיש עדים שבא עליה אין זה בירור גמור לסלק הספק אלא בתורת תליה דכיון שהוא בא עליה ואנו רואים העובר יש לתלות שממנו הוא בא. ובזה באה סברת מדאפקרה לומר דכיון שאפשר הדבר שהפקירה נפשה גם לאחרים אין ראיה ברורה לתלות שבא הולד מביאת הארוס ולכן עדיין בספק הוא עומד.**

<sup>156</sup> ולכאורה טעמו של רע"א משום דלא איתרע חזקתה, והגר"נ זצ"ל הראה כזאת מדברי הרשב"א בדף ט שכתב דבדואי מהני עדותה להכשיר עצמה שהרי כל אשת ישראל שנאנסה נישוח שמא היה ברצון וע"כ דנאמנת, והנה הרי גם לרבי יהושע ודאי דאשת ישראל נאמנת לומר שהיה באונס והיינו כדברי הרע"א דבמקום דליכא ריעותא לפנינו מודה ר"י.

<sup>157</sup> ובפרט שמוכח להדיא בגמ' דסברת מדאפקרה דאורייתא היא דהא מותר במזורת לרב.

ולפי זה נחא במתני' דכשנבעלה ויש לה עדים שנבעלה לכשר לא נחוש שמא נבעלה לעוד אדם דמהיכי תיתי וכנ"ל.<sup>158</sup> וכן נחא היטב דברי התוס' דכשיש רוב בעילות ממילא הולד אינו סיבה להסתפק בביאה נוספת ולומר דנאסרנה על בעלה משום דכיון שבבעלה וכו' זה לא אמרינן. וגם נחא היטב דחשיב לה רוב פסולים דכיון שביאת הארוס אינה מועילה ליחס אליו הולד עדיין הספק עומד בעינו ורוב פסולים יש כאן.

והגר"ש כתב גם לבאר בזה שיטת הרמב"ן שכתב דחשש מדאפקרה אוסר את הולד אבל לא את האם והדברים צ"ב דמאי שנא ולזה ביאר כנ"ל דלגבי האם אין החשש מדאפקרה אוסר אלא לגבי הולד שיש עליו ספק בעצם מהיכן בא. אבל לגבי האם אין סברא לחדש שהיה עוד ביאה, ושאר פליגי בזה דאף לגבי האם נוצר ספק מכח הולד אבל כל זה הוא כשיש ספק לגבי הולד אבל בעלמא לא וכנ"ל.

ודבריו בשיטת הרמב"ן אינם ברורים, דהרי גבי דידה הוי כאילו יש כאן שתי ביאות לפנינו דכשאנו רואים ולד הוי זה עדי ביאה גמורים ולא ידעין מי הוא הבעל וכשהארוס מודה שבא אין הכרח כלל שזו אותה הביאה ומה לי תלית הביאה בביאה או תלית הולד בביאה דבשניהם הספק הוא האם לתלות האחת באחרת, ומאי שנא היא מולדה, ועיין ברא"ה שביאר דברי הרמב"ן באופ"א דגבי ולד ליכא חזקה דכשרות אבל לאם יש חזקה.

ושמענו להוסיף בכל זה [מהגר"ר שמואלביץ שליט"א] דיעויין בגמ' בפסחים דף י ע"א דנחלקו שם רבי ורשב"ג בשדה שאבד בה קבר דכולה טמאה ואח"כ מצאו קבר אי אמרינן קבר שנמצא הוא קבר שאבד או לא, וזה ממש כסברת הגר"ה שהרי הדין פשוט דבשדה שיש בה קבר אחד אין חוששים לקבר נוסף, ואם כן מדוע כשמצאנו הקבר נחוש, ועל כרחין מחמת סברא זו דכאן יש כאן מספק לפנינו [הוא הקבר שאבד] והקבר שנמצא אינו אלא תליה להתיר הספק, וכד"ג אפשר דלא מהני, ונראה שהדבר תלוי בסברא בכל מקום האם מציאת הדבר האחד תועיל לתלותו שהוא הדבר החסר, ובאמת שכל דיני השבת אבידה תלויים בנידון זה וחזוין שהסימנים מועילים לתלות שחפץ שאבד הוא חפץ הנמצא, וכן ענין זימן שחורים ומצא לבנים ובשר שנתעלם מן העין ועוד כמה ענינים והדין בכל מקום כפי ענינו. והבא בלא חשש מדאפקרה בודאי שהביאה הוי תליה גמורה ליחס הולד לארוס וסברת מדאפקרה היא לומר שהדבר עדיין ספק.<sup>159</sup>

<sup>158</sup> ואמנם עדין קשה בסיפא דמתני' דראוה מעוברת דאם מביאה ראייה לדבריה אף העובר כשר וביאר הגר"ש דמדברי הרע"א מדוקדק שעל זה לא שאל כלל כי אפשר להעמידה שמביאה ראייה שהעובר הוא מפלוני על ידי שיש עדים שלא יתכן שנבעלה לאחר ורק ברישא שאין כאן אלא ביאה [לרב אסי דנבעלה וכן לזעירי דהא מודה] בזה קשיא ליה.

<sup>159</sup> ועוד שמענו [מהגר"ר שמואלביץ שליט"א] להעיר בכ"ז דהנה רב ביבמות סובר דהולד ממזר, ועיין שם ברש"י שביאר דהולד ממזר ודאי משום רוב פסולים, ולכאורה זה ראייה עצומה להגר"ה, שהרי אם הוי רק ספק אם נבעלה לאחר היאך שייך בזה הכרעה דרוב, ובהכרח דכלפי הולד אנו דנים מיהו אביו והביאה שראינו אינה אלא תליה ואינה עומדת במקום רוב, אך באמת יש כאן גם ראייה איפכא, דבסברא תמוה מאוד לומר דאם לא ראינו ולד אין כאן אפילו ספק אם נבעלה לאחר, ובראינו ולד יש כאן הכרעה ודאי דרוב, אלא ודאי מסתברא דבעלמא הוי ספק וממילא כלפי הולד אין הביאה שראינו תליה ושייך בזה דין רוב, ומיושב דעת הרע"א.

ומיהו שיטת רש"י בזה אינה ברורה כלל דביבמות כתב כן רק ללישנא בתרא דמיירי בעיברה, ובקידושין כתב כן דיש ר"פ ובאותו הדיבור ביאר דמותר בממזרת משום דספיקן בודאן מותר ודבריו נראים כסותרים מיניה וביה וכבר נתקשה בזה הפנ"י ומ"מ אין ראייה מרש"י כלל דהוי ממזר ודאי.

ויש ליישב לדרכו של הרע"א דבאמת בעלמא הוי מדאפקרה חשש מסברא דכשראינו שנבעלה פעם אחת יש לחוש שנבעלה שנית [ודמאי קצת לכברית שהיא בחזקת בעולה אף שלא ראינו שנבעלה כלל] אלא דבזה ודאי מהני ברי לרבי יהושע דליכא ריעותא בחזקה לפנינו וכנ"ל בפנים. אך כלפי הולד וכן כלפי האם כשיש עובר לפנינו בזה הוי ספק גמור אם ליחס הביאה אל הולד והוי הולד ריעותא גמורה בחזקה שהרי כריסה בין שיניה ובוה באמת לא יהני ברי לרבי

ועוד דין שם בחי' רבי שלמה בספיקו של הרע"א שדן לגבי אדם שזינה עם פנויה ומת בלא בנים דיש לומר שלא תתייבם אשתו דשמא כמו שהפקיר עצמו לזו הפקיר עצמו לאחרת ונולד לו בן. ודחה הגר"ש לדרכו דכה"ג לא חיישינן לאפקרה וכנ"ל. ובאמת שיש לתמוה לדעת הרע"א דאם כן לרבי יהושע כל ארוסה שנבעלה לארוס תצא ממנו בגט דשמא הפקירה עצמה לאחר ולר"ג מהני לה ברי אבל לר"י לא מהני לה אף ברי וזה תימה גדולה לומר כן, ואף זו ראייה גדולה לדרכו של הגר"ש.

אלמנת עיסה רש"י ד"ה חד ספיקא וכו' ובד"ה תרי ספיקי פירוש הראשון של רש"י וכ"כ רש"י גם בקידושין תמוה מאוד דמה שייך בזה ס"ס, וראה לעיל ברש"י ד"ה חד ספיקא שכתב דבספיקא דידן שהוא חד ספיקא אילו היה בא לפנינו וכו' וצ"ב כוונתו בזה, ועיין בשיטמ"ק שביאר דכשנולד בה ספק הרי איתרע חזקתה ולכן בדידן אסורה, אבל באלמנת עיסה הספק חוץ ממנה ולכן הרי היא עדיין בחזקתה, ומ"ש רש"י שאילו בא וכו' היינו דאם גם בו עצמו היה ספק הרי אף במעוברת איכא חזקה, אבל כיון שאם היה בא היינו מכירים בו נמצא שהספק חל בה. והדברים צ"ב, וע"ע ברש"ש.

בגמ' הלכך ר"ג אליה ליה ברי וכו' מבואר בגמ' דבתרתי פליגי: בחד ספק ובברי וכן בתרי ספיקי ובשמא. ובפשוטו היה נראה דשתי מחלוקות אלו אינן תלויות כלל האחת בשניה אלא דר"ג אליה ליה ברי ולכן מכשיר בחד ספיקא ובברי, ובנוסף לזה חושש להחמיר בס"ס בעלמא בלא ברי, ולר"י הוי איפכא, אך לשון הגמ' 'קיל ליה שמא' אינו מבואר כה"צ דאין כאן אלא חומרא בעלמא בס"ס.

והטעם שמחמיר ר"ג בס"ס לא נתבאר בגמ' ובפשוטו הוא מעלת יוחסין. אבל מצאנו בזה כמה דברים בדברי רבותינו הראשונים: דיעויין בשיטמ"ק לעיל בדף ט בשם שיטה ישנה שהקשה אהא דפריך התם אמימרא דר"א דפתח פתוח דהא איכא ס"ס והקשה השיטה דהרי ר"ג קיל ליה שמא ואוסר בס"ס ותירץ דהוא רק מעלה ביוחסין. וכן הובא בתשובת הרשב"א [ח"ג סי' שסט] בשם רבינו יונה שהקשה ותירץ כן דהוי מעלת יוחסין.

ואולם יעויין ברשב"א לעיל [בדף ט סוע"א בד"ה ומה שהעמידו בירושלמי] שהביא דברי הירושלמי דההיא דפתח פתוח מצאתי מיירי במכחשתו או בשותקת [ולאפוקי באומרת שפתחה פתוח ונאנסה דנאמנת] והקשה הרשב"א דאי בשותקת מאי פריך הגמ' באשת ישראל דהוי ס"ס הרי ר"ג מחמיר בספק ספיקא, ולכן כתב הרשב"א דלא כהירושלמי והעמידה במכחשת דוקא דאף שאינה נאמנת בהכחשתה מ"מ לדידן הוי ספק ספיקא. ולפי זה יוצא לדינא מדברי הרשב"א דבאומר פתוח באשת ישראל גדולה והיא שותקת נאסרת עליו כר"ג. והדברים תמוהים מאוד ובתרתיה: חדא דהרי ודאי לא פליג ר"ג על דין ספק ספיקא בכה"ת ובהכרח שהוא מעלה ביוחסין והתם אין איסורה לבעלה איסור יוחסין ולא דמיא ליוחסין וכדמבואר להדיא בגמ' דבא"א אין אוסרים על היחוד אלא בפנויה לכהן ומשום מעלת יוחסין. ועוד קשה דאם כן אף במכחשת הרי ס"ס אינה נאמנת ואם כן מה יועיל לן דלדידן איכא ס"ס הרי ר"ג מחמיר בס"ס, וצע"ג.

ועוד מצאנו בתשב"ץ [ח"ג סי' לב] שדן שם בבהמה שיש בה ס"ס אם היא טריפה וכתב להתירה וז"ל וא"כ הרי יש כאן ספק ספיק' דאפי' באיסורא דאורייתא חוץ מאיסור ע"ז אולינן ביה לקולא כמ"ש בפ' בתולא (ט' ע"א) ובזבחים בפ' התערובות (ע"ד ע"א) ובפ' ד' אבות (י"א ע"א ע"ש) ולא אשכחן תנא דס"ל ס"ס אסור אלא רבי יהודה בפ' התערובות (שם) ולא קי"ל כותיה, ור"ג דפסיל בס"ס דוקא במקום שמא כדאיתא בפ"ק דכתובות וכו' עכ"ל. הרי מבואר

יהושע, ואף לדרך זו מיושבות כל הקושיות שהקשה הגר"ש דברוב ביאות לא תיאסר האשה דאף לרבי יהושע מהני חברי וכן לר"ג הוי רוב פסולים וכנ"ל בפנים ומ"מ הרע"א עצמו בתשובה נתקשה מאי שנא במתני' דנאמנת לרבי יהושע מסוגיין דמוכח בראשונים דאינה נאמנת ותירץ באופן אחר, ומיהו יש ליישב כעין דרכו של הרע"א באופן הנ"ל.



מדבריו שאינו ענין למעלת יוחסין אלא דבמקום שמא לא מהני ס"ס. והדברים מופלאים מאוד דאטו בס"ס דטריפות וכן בכה"ת איכא מאן דטעין ברי, וצע"ג.

ואם אמנם שהדברים סתומים אבל מהנראה לפנינו שיש טעם בשמא להחמיר טפי הרי אפשר ששתי המחלוקות של ר"ג ור"י בברי ובחד ספיקא ובשמא בס"ס שרשם אחד, דלר"ג אלים ליה ברי וקיל ליה שמא כי הולך אחר דברי הבע"ד, ולכן אוסר בין בספק אחד בין בס"ס בשמא ומתיר בברי, אבל רבי יהושע אזיל בתר חומרת וקולת הספק ולכן בין בברי בין בשמא מתיר בס"ס ואוסר בחדא ספיקא. נואף לדעת רוב הראשונים שחומרת השמא בס"ס היא רק ביוחסין אפשר לפרש כן אלא דמ"מ לא החמיר רבן גמליאל בס"ס אלא מפני דקיל ליה שמא]

תוד"ה אלמנת וכו' אבל בת העיסה אין לה חזקה וכו' עיין ברע"א שהקשה דהרי חזקת האם מהני לבת כמש"כ התוס' לקמן בדף כו ולמה אין לבת חזקה דכשרות, ותירץ הרע"א דכיון דאביה ידוע והוא ספק לפנינו לא שייך חזקה בבית דלמה נלך אחר האם ולא אחר האב.

ועיין בבית יעקב כאן שעמד אף הוא בקושיא זו, וכתב כאן יסוד גדול, והוא דבחזקה איכא ב' דינים: הא' דבמקום שבעיקר הספק יש חזקה הרי החזקה עוקרת את הספק מעיקרו, הב' כגון אלמנת עיסה שהספק לא בה אלא בבעל וחזקתה אינה יכולה לברר עיקר הספק, וכאן גדר חזקה הוא דאל תפסילנה מספק, וביאר הב"י דהני תרי דיני דחזקה חלוקים הם בגדרם, דהך חזקה דאל תפסילנה אינה אלא הנהגה בדין האשה שלא לשנותו מכפי שהיה קודם, וכיון שכן הרי כלפי בת מעולם לא נהגנו בה התר ולא תועיל חזקת אמה לה, ומשא"כ בסוגיין שהחזקה דהאם מכרעת עצם הספק וממילא אף הבת כשרה. ואף הרע"א ביאר סברא כע"ז לעיל גבי ע"א נגד חזקה, ראה לעיל בדף יג ריש ע"ב. ועיין בקוב"ש [ח"ב סי' ב] שכתב גם הוא כן ולמד יסוד זה מדברי הר"ן לקמן בפ"ב [דף ט ע"ב בדפי הרי"ף] שכתב דאף דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן במקום תו"ת בתר חזקה מ"מ אזלינן בתר חזקה להעמיד ממון ביד המוחזק, ודברי הר"ן אינם מובנים דהרי במקום תו"ת ליכא חזקה, וביאר הקוב"ש דבמקום תו"ת ליכא דין חזקה המסלק את הספק דלעולם ספק הוא כיון שיש תו"ת אבל מ"מ שייך לומר אל תפסילנו מספק עיי"ש, וה"ה הכא דחזקת האם כאן אינה חזקה המכרעת כיון ששורש הספק אינו בה אלא בבעלה והוי כודאי נגע וניתבאר עוד להלן מדברי הקוב"ש בדין חזקה בודאי נגע] ולכן באם עצמה שייך לומר אל תפסילנה מספק אבל בולד לא.

וכבר עמדו ראשונים בנידון זה: יעויין בתוס' רא"ש בקידושין בדף עה בד"ה אלמנת עיסה וכו' בסופו שעמד בשאלה זו, וכתב שם בתחילה דאה"נ ופסול הבת הוא רק למ"ד פוסל בבתה, ואח"כ כתב לחלק דבספק שאירע באם אין להחמיר בבית יותר מהאם, אבל הכא נולד ספק במשפחה, עיי"ש והדברים אינם מבוארים, ואפשר להעמיס בכוונתו כהב"י והקוב"ש, ואפשר שכוונתו כסברת הרע"א ודוק. נוספי נראה לפרש בדבריו דמ"ד פוסל בבתה הוא חומרא ומעלה כמש"כ התוס' בדף כו, וי"ל דמאן דמכשר סובר דכיון שעל עיקר הספק שהוא באם פסקנו התר א"א להחמיר בבית טפי אבל הכא מודה דאפשר להחמיר כיון שלא הוכרע עיקר הספק, עיין בלשון התוס' רא"ש ודוק<sup>160</sup>] ועיין בריטב"א בסוד"ה העיד שכתב שם דלמ"ד מכשיר בה מכשיר בבתה ה"ה הכא דאף הבת כשרה לכהונה.

וידיעה גדולה ונפלאה מצאנו בזה בירושלמי בפרקין ה"ט שהקשה רבי אלעזר לרבי יוחנן דמכשיר בבתה מבית העיסה, ותירץ לו רבי יוחנן דהמכשיר אף בבתה מכשיר. הנה קושית רבותינו ראשונים ואחרונים כבר

<sup>160</sup> והנה התוס' להלן דף כו כתבו דעביד מעלה בזנות וכוונתם שם לתרץ בזה מה שלא עשו מעלה בבית דאיכא תו"ת אם נשא אביו גרושה והנה הכא באלמנת עיסה אינו זנות, ולכן קושית הרע"א על התוס' קיימת אף למ"ד פוסל בבתה, אך התוס' רא"ש שם בדף כו ביאר באופ"א דהיכא דאיכא ריעותא עשו מעלה.

עמדו בה בעלי השמועה עצמם רבי יוחנן ור"א החולקים בדין חזקת האם. **ופלא גדול שלא הביאוהו המחברים. ואכן קושית הרע"א על התוס' במקומה עומדת** שהתוס' נקטו להלכה כרב חסדא דפוסל בבתה, וגם כדברי המ"ד כאן דמכשיר בבתה, ולא עוד אלא שדעת התוס' היא דהמ"ד פוסל בבת הוא רק מעלה בזנות והכא באלמנת עיסה לא שייך לומר כן, ובאמת דדבריהם מוקשים מהירושלמי הנ"ל דמוכח להדיא דאינו מעלה בזנות, וצ"ל דהתוס' סברי דהבבלי פליג בזה.<sup>161</sup>

**והנה למדנו מדברי התוס' רא"ש בקידושין והריטב"א והירושלמי דשייך חזקת אם בבת גם באלמנת עיסה, ובסברא קשה הדבר, דסברת רע"א הרי מוכרחת דכשהאב לפנינו והוא ספק איזו חזקה יש בבת לומר שאינה פסולה, הרי אנו יודעים מראש דכל ולד שיוולד לאדם זה פסול יהיה מספק כמותו, וידיעה זו ברורה יותר ממה שולדות האשה בחזקת כשרות ויל"ע. ועיין בקוב"ש [הנ"ל] מהשמטות שכתב דלסברת הש"ש בדין חזקת האם יש לומר חזקת האם מהני לבת גם כה"ג כי היות שעל האב לא הוכרע דין כי הוא ספק הרי הפסק שנפסק על האם מכריע גם על הבת.**

**ועכ"פ מבואר בפשיטות** מדברי התוס' הראשונים ואף מדברי הירושלמי דבס"ס לא מכשרין אלא אם יש עמו חזקה, **וראה לעיל בדף יג ע"א בתוד"ה ואין אוסרים** שהקשו למה נאסרת ביחוד הרי איכא ס"ס, וצ"ל דסמכו עצמם על החזקה.<sup>162</sup>

**ויעיין בתשובת הרשב"א** [ח"א סי' תא] שכתב דס"ס עדיף כרוב ואפשר דאלים התירו יותר מרוב וראיתו דהא רבי יהושע מתיר בס"ס אף דלא סמכינן אחד רובא ביוחסין אלמא ס"ס עדיף מרוב, **ולכאורה מוכח מדבריו שחולק על התוס' דידן כי הרי להתוס' באמת לא סמכינן אס"ס אלא בצירוף החזקה ובמקום דליכא חזקה לא סמכינן אס"ס מידי דהוי ארוב דלא סמכינן עליו ביוחסין, וכן דעת הריטב"א וכן מבואר מהירושלמי וכנ"ל. וצ"ע לדעת הרשב"א** בת העיסה למה אסורה הרי יש ס"ס ויש להכשיר גם למ"ד דחזקת האם לא מהני לבת.

**בענין חזקה בודאי נגע וקושית האחרונים מסוגיין עיין ברמב"ן בנדה** בדף יח ע"ב ד"ה תינוק וכן בסוף חידושי הרמב"ן לקידושין, שכתב יסוד דכאשר נגע ספק טמא בעיסה איבדה העיסה חזקתה ודין העיסה כדין הנוגע, **והקוב"ש** [ח"ב סי' ב] **הקשה מסוגיין** דמוקמינן אלמנת עיסה אחזקתה אף דודאי נבעלה ודינה כדין הנוגע, ותירץ דלא נאמר דין ודאי נגע אלא כשיש הכרעה ודאית על הנוגע כגון בתינוק דאיכא רוב אבל הכא דאיכא בו ספק לא, **ועיין בקהילות יעקב כאן** שעמד בזה באורך וביאר כהקוב"ש, ועיי"ש שהקשה מחזקת טמא דמהני נגד חזקת המקווה דהרי ודאי נגע ותי' כנ"ל.

**ואולם יעויין ברמב"ן בנדה** [דף כא ע"א] גבי המפלת חתיכה וספק עם יש עמה דם או לא שכתב דמעמידים אותה על חזקתה, **ועיין שם ברשב"א** שהקשה על הרמב"ן דדמיא לשליא דבית כשליא וליכא חזקת הבית וה"נ הכא כיון דודאי הפילה, **ומבואר מדברי הרשב"א** דאף בספק על הדבר המטמא ליכא חזקה על הנוגע בו, **וצע"ג מסוגיין וממקווה וכן מבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת** דאסורה בתורת ודאי בספק שחיטה אף

<sup>161</sup> ומקורם מהסוגיא דלקמן דף כו, וכמש"כ בהערה לעיל.

<sup>162</sup> והנה בכל הסוגיא דלעיל מבואר דבאינה בודקת וכיו"ב אבדה חזקתה, ומ"מ לכאורה סגי בחזקה ריעא כזו להכשירה דסו"ס לא גרע מאלמנת עיסה שטענתה שמא ומ"מ סגי בחזקתה כדי להכשיר בס"ס, ומה ששינוי שאיבדה חזקתה היינו שאינה חזקה מעליא ולא נוכל לסמוך עליה בספק אחד אבל בס"ס מהני וכנ"ל, וצ"ע בכ"ז ודוק. ועיין במה שהערנו לעיל על התוס' בדף יג ע"א שכתבו דכיון דאין אפוטרופוס לעריות חשיב חדא ספיקא, ודוק.

דודאי נגע,<sup>163</sup> ויש לחלק. **ולכל אלו הדרכים** שכתבו האחרונים נמצא שענין ודאי נגע המבואר בראשונים הנ"ל וענין חזקה בתולדת הספק ענין אחד הם, **אך יעויין בחזו"א בטהרות** [סי' ג אות ד] שעמד בכל הקושיות הנ"ל וכתב דודאי נגע הוא סברה מיוחדת לענין טומאה דכיון שכח הדבר המטמא נמצא בדבר הנטמא הרי הם כדבר אחד ממש ואין לדון חזקה על הנוגע אם נטמא או לא,<sup>164</sup> **ומאוד משמע כן סתימת הדברים** שאנו ראוים שהראשונים הביאו בכמה ומקומות ענין ודאי נגע וכולם רק לענין טומאה ולא דימו לזה ענינים אחרים בשום מקום. וע"ע בספר שבילי דחזקה סי' יא.

**עייין ברשב"א בתשובה ח"א סי' תא** שדן באורך בדין ס"ס במקום דאיתחזק איסורא, והביא שם ראיה מסוגיין מדמהני ס"ס לרבי יהושע אף דלא מהני חד רובא. **ועייין בפנ"י בסוגיין ובקונטרס אחרון** שדן באריכות בדין ס"ס במקום אתחזק והביא שם מחלוקת אחרונים איך לפרש דברי הרשב"א עיי"ש, ועייין גם בתשובת הפנ"י בפנ"י מהדור' בני תורה בסי' יא ואילך. **ולהלן שם דן הרשב"א** בדין ס"ס במקום שספק אחד הוא בגוף וספק אחד בתערובת והוכיח מסוגיין דמהני ודלא כשיטת ר"י הזקן הסובר דלא מהני, **ועייין בפנ"י כאן** שכיון לקושית הרשב"א הנ"ל מסוגיין, והנה בפשטות נראה בדברי התוה"ב דהטעם דלא מועיל בספק אחד בגוף הוא משום דהראשון הוכרע מדאורייתא לחומרא, אבל במקום שהוכרע מדרבנן מודה הר"י, ואם כן צ"ב הקושיא דהרי הכא דרבנן הוא דמאורייתא איכא חזקה לאשה וגם חזקה לגירושין הראשונים – אי מיירי להתוס' בכה"ג דספק גירושין – ואכמ"ל. ועייין באבני מילואים סי' ב סק"ד בזה.

#### דף יד ע"ב

**מתני' מעשה בתינוקת וכו' יש להעיר** דתינוקת בפשטות קטנה היא,<sup>165</sup> **והנה להס"ד דגמ'** וכן לכמה ראשונים למסקנא מיירי בטוענת ברי ומשום טענתה הכשירה. **ומבואר מזה** דברי של קטן וקטנה נמי נחשב כברי אף לענין הכשרה לכהונה. **ועייין בריטב"א** שכתב דלהס"ד דמוקמינן לה בטענת ברי מיירי בתינוקת בת דעת, הרי מפורש בדבריו דבקטנה מיירי. **וקשה מכאן ע"ד רע"א** הסובר דברי בסוגיין מדין ע"א הוא ובגמ' מוקי לה הכא בטוענת ברי לכה"פ בס"ד, והרי אין קטן נאמן בתורת ע"א כדאיתא בשו"ע יו"ד סו"ס קכז, וצ"ע.

**רש"י ד"ה וכו' שאין רוב בני העיר וכו' משמע מלשון רש"י** דבמחצה על מחצה נמי כשר אך לשון המשנה דבעינן רוב כשרים ולא סגי במחצה ע"מ, ולמסקנת הסוגיא פשיטא דלא סגי במחצה דבעינן תרי רובי, **ושמא כונת רש"י** שהרוב הם אנשים כאלו שאינם פוסלים וכו' ועייין בחת"ס וברש"ש.

**מחלוקת הרע"א והרש"ש עייין בתוס' רע"א למתני'** שכתב הרע"א דבאופן שיש בעיר נא כשרים ונ' פסולים ואחד מהנ"א הוא כהן אוסור לישא אותה שהרי הוא יודע שלא בא עליה ואין הוא בכלל הספק ולדידו הספק הוא שקול נ' כשרים ונ' פסולים, **ומסתברא לדעת הרע"א** דה"ה אם יש עדים שפלוני לא בא עליה

<sup>163</sup> ואמנם הרשב"א במשמרת הבית בדף ז ע"ב מדפי הספר כתב באמת דבמקום רוב שוחטים נסתלקה חזקת איסור, אך המעיין שם היטב יראה דזו סברא אחרת בשגם נקטה הרשב"א רק במקום רוב.

<sup>164</sup> אך נתקשה בזה החזו"א שהרי להצד שלא היה השיליא טמאה נמצא שאין כח המטמא בנטמא כי מעולם לא היה טמא ואם כן שוב הספק הוא בנטמא אם נשתנה או לא ונימא בזה חזקה, וכתב דאפשר דמ"מ כיון שאם יש כאן טומאה אין השינוי בבית אלא בשיליא ליכא בזה חזקה, והניח בצ"ע. ואפשר דענין הטומאה בולד הוא מפני שהנוגע חשיב כמחובר באיזה ענין לדבר שבו נגע, ויחס הקירבה הזה הוא הגורם לדונו כדבר אחד ויש כאן ענין הקודם לטומאה וזה שייך גם אם המטמא אינו טמא בעצמו כלל ודוק.

<sup>165</sup> במתני' בנדה נב ע"א תינוקת שהביאה ב' שערות וכו' וחייבת בכל מצוות האמורות בתורה, אך ראה רמב"ם פ"ב מאישות ה"א הבת מיום לידתה עד שתהיה בת שתיים עשרה שנה גמורות היא הנקראת קטנה ונקראת תינוקת, וכו' אבל אם הביאה שתי שערות וכו' והיא מבת שתיים עשרה שנה ויום אחד ומעלה נקראת נערה. עכ"ל. ועייין ברמב"ן בסוגיין ד"ה א"ל דמשמע שם דמיירי בתינוקת ממש שהיא קטנה.

יצא מכלל הספק, וצ"ע דאף בעיר שרובה ישראל בקל אפשר להביא עדים ישראלים שראו זא"ז ואילו לעכו"ם אין עדים, והרבה פעמים אפשר לבטל הרוב, אלא דמסתברא דא"ז בכלל דין איכא לברורי ואין ענין לבי"ד לגבות עדויות כאלו.

**ועיין ברש"ש כאן שביאר** שהרע"א למד את דינו ממתני' בתרומות פ"ד מ"ח. **וכוונתו** דשם מתבאר הכלל במשנה כשנפלה תאנה שחורה של תרומה לתוך תערובת תאנים שחורות ולבנות דרך השחורות מצטרפות לבטל אותה ברוב אבל אם אין ידוע תאנה שנפלה מה צבעה הרי כל התאנים שבתערובת מצטרפות לבטל. וכן בעיגול דבלה שנפל לתערובת עיגולים ומלבנים דרך העיגולים מצטרפים ואם אין ידוע מה נפל כולם מצטרפים לבטל. **ומכאן למדו רבותינו הראשונים** את הכלל לגבי ביטול ברוב דכל שנכנס לספק מצטרף לבטל, וביאר הרש"ש הרע"א למד מכאן גם לדין הלך אחר הרוב דכל שנכנס לספק מצטרף לרוב וכל שאינו בכלל הספק אינו מצטרף.

**והרש"ש הקשה על הרע"א קושיא עמוקה** דהרי דין רוב נאמר גם בניפול הנמצא בין שני שובכים עיין שם בסוגיא בב"ב בדף כד ע"ב, והתם הרי ידוע הניפול הנופל לפנינו ואנו יודעים שהוא נפל ולא אחרים וכיון שכל אלו השאר לא נפלו נימא דאינם בכלל הספק ואין כן כלל דין רוב, **ומזה הוכיח הרש"ש** שגדר דין רוב אינו מחמת שכולן נכנסו בספק אלא דגדר הדין הוא לשייך הפורש מהכלל אל הרוב ולכן נשייך את הניפול לרוב וה"נ הכא נשייך את הבועל לרוב. ורק בדין ביטול נאמר הכלל דכל שנכנס לספק וכו' ולא בדין הלך אחר הרוב.

**וכתב לפי זה חידוש דין** בבשר הנמצא בין שתי חנויות והחתיכה הנמצאת היא משולשת בצורתה, ובחנות הכשרה היה מ' חתיכות מרובעות ועשר משולשות ואילו בחנות הטריפה היה כ' חתיכות וכולן משולשות דהחתיכה כשרה מדין רוב, והניח בצ"ע לדינא, **ויש לפרש למה לא הקשה הרש"ש על הרע"א** מתשע חנויות עצמן דאף שם החתיכה הנמצאת לפנינו ואין הספק אלא להיכן לשייכה. **אבל פשוט לחלק** דבחנויות יש רוב חנויות ואין ידוע מאיזה חנות נפל והחנויות כולן בכלל הספק, ובשתי חנויות ורוב בשר דמיא באמת לניפול [ובאופן שיש רוב בשר כנגד רוב חנויות דנו אחרונים עיין בשו"ע יו"ד בסי' קין]

**ולדברי הרש"ש** כשיש בעיר ג' אנשים שני כהנים וגוי הרי הכהן הבא לישאנה ומותרת לו מדין רוב נחשב שיודע בבירור שהאחר הוא הבועל כי הרוב מכריע שהבועל כשר ונשר רק כשר אחד. ובעיר שיש בה כהן ובנו וגוי ונאנסה התינוקת ונולד לה ולד הרי הבן היודע שלא בעל יחלוק עמו ירושתו כי בודאי אביו הבועל ולא הגוי<sup>166</sup> [לרב דהלך בממון אחר הרוב]

**והקושיא מניפול** ידוע ליישב בה דהתם אנו דנים על הגוזלים של אתמול מי מהם נפל ומה שאנו רואים גוזלים עתה אינו מועיל כלום, והגע עצמך הרי שיש בידינו תמונה של השובר מאתמול קודם הנפילה [אלא שאינו יכולים לזהות הנופל שכולם דומים זל"ז] הרי על כל אחד מהגוזלים הנמצאים בתמונה יש לנו להסתפק שמא הוא נפל ואם לא הוא שמא השני אחריו וכו', ומה שאנו רואים עתה הניפול הזה ומכירים פניו אינו מועיל כלום ביחס לספק הזה ודוק בזה כי הוא ענין עמוק.<sup>167</sup> **והתבונן נא** שידיעת הכהן מצמצמת את צדדי

<sup>166</sup> וכן להרש"ש אם יש בעיר מאה ישראלים ותשעים ותשע מתוכם בעלי זקן ואחד מגולח זקנו ויש חמישים נכרים מגולחים כולם, ויודעים אנו שהבועל הזה היה מגולח זקנו, נאמר מדין רוב שהישראל היחיד הזה הוא הבועל, וזה תימא.

<sup>167</sup> והבן הדבר דהנה הלכה רווחת היא שכששחט השוחט כמה בהמות ונתערבו הקורקבנים ונמצא אחד מהם טריפה דהדין הוא דאם הבהמות עדיין באטליו כולן אסורות, ואם פירשו מותרות דכל דפריש מרובא פריש, והשתא יש לשאול למה נאמר בזה כל דפריש הלא בהמה זו שפירשה מכירה הקצב ויודע מי היא והיכן גדלה וממי קנאה. ואין לו

הספק דאם יוברר לן כמו בכהן זה על שאר אנשי העיר אם עשו אם לאו יתברר לבסוף מי הבועל, אבל ידיעת פני הגוזלים אינה מצמצמת כלל את הספק ונשאר כשהיה ולכן לא דמי כלל לענינו של הרע"א.

**ותורף מחלוקתם הוא כמו שביאר הרש"ש היטב, דלהרע"א** הדבר תלוי בצדדי הספק ולכן כשנודע שהכהן לא בעל יש פחות צדדים בספק **אבל להרש"ש** אינו תלוי אלא באפשרויות הפרישה שהיו קודם המעשה [ופשוט דגם לדידיה אין הזקנים והקטנים שאינם יכולים לבעול נכנסים לחשבון] והראיה שהביא הרש"ש מניפול יש לדחותה וכמו שנתבאר.

**אך בנידון הרש"ש במשולשים אין הדבר מובן** מה שייך זה לנידונו עם הרע"א הרי ברור שגם להרע"א אי אפשר שנכניס בחשבון רק חתיכות הדומות לגמרי לזו שנפלה כי אין לדבר סוף וגם להרש"ש ברור שלא יכנסו בחשבון חתיכות דגים וירקות **ובזה המבוכה גדולה** שאם לא נאמר כהרש"ש א"כ אין לדבר סוף דנספור הגוזלים הזכרים לבד והנקבות לבד ונספור רק הגוזלים שהם באותו הגיל כגוזל שנפל ומשקלם כמשקלו וכו' וכו' ויתהפך דין הרוב כמה וכמה פעמים עד אין קץ, **ומאידך גיסא אף לדעת הרש"ש אין בזה כלל ברור** דאם צירפנו את המרובעות לספק אף שהחתיכה משולשת למה לא נצרף חתיכות דגים שבחנות ואין לדבר סוף, **ואפשר** דכל שאותו לוקח שלקח חתיכה זו וממנו נפלה כל חתיכה שהוא היה עשוי לקחתה היא בכלל הרוב, [והיינו שסיכויי הפרישה לחתיכת בשר גדולים יותר מהחנות שיש בה יותר בשר, אבל כל זה הוא כאשר אותה הסיבה הגורמת לנפילת הבשר יכלה לגרום לכל אותן חתיכות להיות חתיכה הנופלת, ובמשולשים ומרובעים י"ל דאין בנ"א מקפידים בזה, אך הבא לקנות בשר לא יקנה דגים ואין הדגים בכלל התערובת והספק וכמו שחתיכה שלא יכולה היתה לפרוש אינה בכלל הספק כך כל חתיכה שלא היתה יכולה לפרוש מיד הלוקח הזה שאיבדה אינה בכלל הספק] וסברא זו נראית נכונה אלא שאין בה ענין למחלוקתם כלל, ואין נידון המשולשים קשור לספקו של הרע"א ודוק היטב.

**בגמ' אי כר"ג וכו' נתקשו רבותינו הראשונים בדברי הגמ'** דהא פלוגתא דר"ג ור"י היא בטענת ברי ואם כן נימא דמיירי הכא בטענת שמא וכסתימת המשנה שאינה יודעת ממי נאנסה והשתא ברוב כשרים כשרה לר"ג וברור"פ פסולת. [דלרבי יהושע פשיטא דלא מהני ר"ז כ בטענת שמא דאף בברי פסיל אבל לר"ג אפשר לומר דמהניא כדין התורה בכל מקום דהלך אחר הרוב] **וראה בתוס' שפירשו** [בסו"ד] דבטענת שמא לא מכשר ר"ג עד

---

אלא ספק האם ליחס אליה את הקורקבן הנקוב אם לאו ובזה שייך להעמידה אולי על חזקה שאינה טריפה אבל לא דין כל דפריש.

אלא שאין הדבר כן כי אין העמדת הספק תלויה במה שהוא מכירה שהיא בהמה זו שלקחה מפלוני אלא יש כאן בהמה אחת שהיא בעלת הקורקבן הנקוב ויש כאן תשע אחרות שאינן כאלו והספק הוא על כל אחת האם היא בעל הקורקבן או לא ובזה שייך היטב לומר דהיא מהרוב שאינן זו הטריפה ודוק היטב. וה"נ בניפול הספק דידן הוא כלפי הידיעה הכללית שבשובך הגדול היה מאה יונים ובשני חמישים והספק אם הפורש הוא מהמאה או מהחמישים ותו לא.

הגע עצמך הרי שהיו לזה מאה גוזלים ולזה חמישים והכניסום כולם בשוברך אחד ונתערבו הדין פשוט דאם נפל אחד מהם הלך אחר הרוב [והוא דינו של התרוה"ד בסי' שיד בכיס של מעות] וכאן הדבר מבואר שהספק איזה מהגוזלים שנכנסו אתמול נפל מגוזלי ראובן או מגוזלי שמעון ואין הכרת הגוזלים שלפנינו מועלת כלום בספק כי נתערבו גוזלי ראובן ושמעון וה"ה הכא. וכן בעיר שיש בה כשרים ופסולים, הגע עצמך הרי שיבוא הדיין לעיר ויתאספו כל בני העיר לפניו ויצא האחד ויאמר אני אנסתי התינוקת ואין הדיין מכירם ואינו יודע מי כשר ומי פסול והלך משם הרי דינו לא ישתנה שידע שיש בעיר כו"כ כשרים וכו"כ פסולים והבועל מהרוב פירש, ודוק.

דאיכא תרי רובי. וכ"כ הרמב"ן במלחמות.<sup>168</sup> ועיין בבעה"מ שפירש דאה"נ דר"ג מכשר ברו"כ בטענת שמא אלא דבעי הגמ' לאוקמי מתני' בטענת ברי דמשמע דמשנה זו היא המשך למשניות הקודמות ומישך שייכא בפלוגתא דר"ג ור"י. ודרך שלישית בזה להרשב"א שכתב להיפך דאף תרי רובי לא מהני לר"ג אלא בטענת ברי ויבואר עוד להלן.

תוד"ה כמאן וכו' דאיכא מגו וכו' כוונתם מבוארת דבתרתי פליגי ר"ג ור"י במדברת ומעוברת, והשתא נסתפקו התוס' על איזה פלוגתא מדברת הגמ' כאן, דבפלוגתא דמדברת צ"ל שלא ראוה שנבעלה והיא אומרת כן ואומרת לכשר נבעלתי דאז פליגי במגו זה דיראה לומר וככל שיטת התוס' לעיל. ובפלוגתייהו במעוברת נתבארה שיטת התוס' לעיל דפליגי בבודקת ומזנה [דאל"כ דמיא לשבויה שמודה בה ר"ג] והשתא נתקשו היכי מיירי הכא.

שם לא מכשר ר"ג ברוב פסולים התוס' העמידו קושייתם דלא מכשר ר"ג ברוב פסולים וכו' ואם נפרש לשונם כפשוטה מבואר דברוב כשרים לא קשיא להו ומתיר בזה ר"ג גם בלי מגו ובלי סברת בודקת ומזנה, ואין תמיהתם בעיקר דין המשנה אלא בקושיית הגמ' דאי ר"ג הא מכשר ברו"פ, אך זה קשה טובא מתירוצם וראה עוד להלן. ובתוס' שאנץ ותוס' רא"ש ליתא לתיבות 'רוב פסולים' ובאה הקושיא בפשיטות דלא מכשר ר"ג אלא באופן שיש מגו או בודקת וכו'.

שם א"כ קשיא הלכתא אהלכתא וכו' הנה מבואר להדיא מדברי התוס' דמחלוקת רבי יהושע ור"ג אחת היא באיסורים ובממון, ואי קי"ל כרב באיסורי אם כן תהא הלכה כר"ג אף בממון ואי אפשר לחלק ביניהם ולומר דבממון קי"ל כר"ג ובאיסורים כר"י דמחלוקת אחת היא, וראה לעיל בגמ' בדף יב ע"ב אף בראשונה וכו' וגם שם בגמ' משמע כן, וצ"ב דהרי באיסורים מדאורייתא שריא לגמרי כמש"כ התוס' לקמן בדף עה וכן ביבמות בדף סח ע"א ופלוגתייהו דדרבנן היא, ואילו פלוגתייהו בממון דאורייתא היא, וצ"ל דהנידון אם הברי מסלק הספק וביוחסין במקום ספק אסרו אף דאיכא חזקה, וכן בממון בספק אי אפשר להוציא ממון, ועיין בתוס' בדף לו ע"א דבחזקת הגוף דלא איתרע אפשר להוציא ממון בלא ברי ודוק.<sup>169</sup>

שם בתוס' במש"כ התוס' דרב סובר כר"ג עיין ברשב"א לעיל בדף יג ע"א שפירש בפשיטות דרב בקידושין במחלוקת בארוסה שעברה סובר כרבי יהושע, וכן לכאורה מוכרח בגמ' שם דשמואל סובר בדוקי כר"ג ורב חולק, וצ"ב דברי התוס' דידן היאך יפרשו דעת רב שם ועיין ברע"א בתשובה [קמא סי פה והועתקה בסוגיין בנדר"מ סי' ו] שעמד בזה וכתב דלהתוס' צ"ל דרב סובר כר"ג וכמ"ד פוסל בבתה.

שם בתוס' ואיירי נמי כשראוה מדברת בפשוטו הוא הדין כשראו שנבעלה ולא ראו שנאנסה, והיא אומרת שנאנסה מכשר דגם בזה יש לה מגו שהיתה יכולה לומר לא נאנסתי וכשר הוא, אך אפשר דזה אינו מגו שאינה רוצה לומר שזינתה ברצון. ולפי מה שכתבו התוס' נמצא דנידון הסוגיא כאן הוא במחלוקת ר"ג ור"י

<sup>168</sup> אלא דצ"ב היכי פריך הגמ' בפשיטות והא מנא לן דלא מכשר ר"ג בשמא ברו"כ, וראה ברמב"ן בתחילת דבריו שכתב דלא נחית הגמ' לאכשורי אלא מטעמא דר"ג ולא ס"ד להכשיר מטעם רוב בלחוד, ולהלן שם כתב דסתמא דמתני' ברוב כשרים ועלה קאמר ר"ג דנאמנת ומשמע דבעינן טענה.

<sup>169</sup> אך קשה דמחלוקתם במדברת היא בסברת אפטרופוס לעריות ובמעוברת בסברת בודקת ומזנה ומה השייכות בזה לפלוגתייהו בענין ממון, אך בלא"ה קשה כן בדברי הראשונים לעיל בדף דבפתח פתוח ואומרת ברי מהימנא לר"ג, והתם מיירי באשת כהן הטוענת נאנסתי ואין לזה שייכות עם ענין בודקת ומזנה ולמה לא האמינה רבי יהושע. ומזה נראה דיסוד פלוגתייהו אינו בדמיון לשבויה כלל אלא פליגי בחזקת הגוף עם טענת ברי אלא דרבי יהושע בברייתא דלעיל פריך לר"ג דאף לשיטתו דמהני ברי מודה בשבויה אלמא כשהורעה חזקתה מודה ר"ג דלא מהני ברי והשיבו ר"ג דהכא לא דמי לשבויה אך אין זה עיקר טעמו של רבי יהושע אלא פלוגתא נוספת ביניהם אם יש לדמותה לשבויה או לא ודוק.

במדברת ולפי זה מוכח מסוף דבריהם דגם במדברת הלכה כר"ג רק בדיעבד ואפשר דבעינן תרי רובי, ראה להלן.

שם ויש לומר וכו' עיין היטב במהרש"ל כאן שכתב דאף ברוב כשרים מודה ר"ג שאסורה בנאנסה דליכא למימר בודקת ומזנה, וביאר הגר"נ זצ"ל את דברי המהרש"ל שהוכרח לזה דאם נאמר דדוקא ברוב פסולים בעינן לטעם בודקת ומזנה אם כן מאי קשיא להש"ס הרי מתני' מתפרש ברווחא היטב דהכא ליכא בודקת ולהכי שריא רק ברוב כשרים ועל כרחך דאף ברוב כשרים בעינן לסברת בודקת ומזנה, ולפי זה היתה קושית התוס' על עיקר הדין דהכא לא שייך לאוקמה כלל כר"ג בין ברוב כשרים ובין ברו"פ ולשון התוס' דלא מכשר ר"ג ברוב פסולים לאו דוקא ברוב פסולים אלא אלישנא דגמ' דדאי ר"ג וכו' ברו"פ וכו' פרכי. וראה בתוס' רא"ש ששם הקשה בפשיטות דהא לא מכשר ר"ג וכו' ולא הזכיר רוב פסולים.

ואמנם צ"ב דהרי להדיא פריך הש"ס לעיל ותיפוק ליה דהתם ברו"פ וחזינן דברוב כשרים אין צורך לסברת בודקת דלא דמיא לשבויה, ומבואר מדברי מהרש"ל בדעת התוס' דקושיא זו היא רק על מדברת ולא על מעוברת וכמשמעות דברי רש"י שם, ודלא כהמהרש"א ורע"א לעיל בסוגיא, וכבר נתבאר באורך בסוגיא לעיל בפלוגתייהו בזה. אך עיין ביש"ש סי' מד ששם כתב האי סברא אך לא בדעת התוס', ולא עוד אלא שהוכיח מדברי התוס' שלא כסברא זו ולהלן יתבאר ראייתו, וכ"ז דלא כמו שמשמע בחכמ"ש דזה גם הפשט בתוס' וצ"ע.<sup>170</sup>

שם ומשני וכו' לעולם דלא טענה וכו' דבריהם צ"ב טובא אמאי מוקמי לה בלא טענה הרי אם יש עדים שנאנסה טענתה לא מעלה ולא מורדת וכדלעיל בתוס', והמהרש"ל ביש"ש נתקשה בזה וכפה"נ שהבין לכן מדברי התוס' דברוב כשרים לא בעינן בודקת וממילא לר"ג ברוב כשרים אי"צ תרי רובי,<sup>171</sup> ועיין שם היטב ביש"ש ודבריו שם צ"ב וע"ע בתוס' רא"ש, אך לפירוש המהרש"ל בחכמת שלמה צ"ע טובא דברי התוס' וראה לעיל בדף יג ע"ב שהוכחנו מדברי התוס' רא"ש בסוגיא שם כהמהרש"ל דקושית הגמ' ותיפוק ליה וכו' קאי על מדברת בלחוד, וצריך לדחוק דכוונתם שכתבו דמיירי בלא טענת ברי היינו בלא טענת ברי טובה עם מגו, אבל אה"נ דאפשר להעמידה כשיש עדים שנאנסה וטענה ברי גרוע ועיקר כוונתם שהכשר התינוקת במתני' אינו מפני טענת ברי ידידה ואפשר לאוקמה אף כשלא טענה ברי, וה"ה בעדי אונס ואף בטענת ברי ודוק. ובהמשך דברי התוס' קשה איפכא ראה להלן.

שם אי נמי וכו' לדעת המהרש"ל מתפרשים דברי התוס' בפשיטות דברי בלא מגו כמי שאינו ולכן פירשו התוס' בא"נ דמיירי בברי עם מגו, אך לדעת המהרש"א ורע"א צ"ב מדוע בעינן מגו, וראה בהערה <sup>172</sup>, וסו"ס רהיטת התוס' משמע כהמהרש"ל בחכמ"ש וכמו שמוכח מהתוס' רא"ש לעיל דאף ברוב כשרים לא מכשר

<sup>170</sup> ומצווה ליישב דברי רבותינו המהרש"א הרע"א והש"ש שכולם למדו בתוס' דדוקא ברו"פ בעינן בודקת, וכ"ה גם לשון התוס' דידן בריש דבריהם והא לא מכשר אלא ברו"פ וכו', וצ"ל מדנקט במתני' אם רוב אנשי העיר וכו' ולא נקט דאם אין רוב פסולים משמע דבעינן רוב כשרים ולא סגי במחצה ע"מ ואם נפרש מצד בודקת סגי במה שאין רוב פסולים ולכן לא תירצה כן הגמ'. אך לשון הגמ' אינו נח בפ"י זה דפריך בפשיטות דר"ג מכשיר ברוב פסולים והא מנא לן לאוקמי בגוונא דמכשר ברוב פסולים ולהקשות מינה ואין כאן מקום לקושיא אלא דר"ג מכשר גם במחצה ולא רק ברוב כשרים, וצ"ע.

<sup>171</sup> ומה שלא תירצה הגמ' כן צ"ל כמש"נ בדעת המהרש"א בהערה לעיל.

<sup>172</sup> ולעיל כתבנו דלדבריהם לא מוקי לה בלא מגו משום דאם כן אף במחצה על מחצה כשר, אך כאן צ"ע בזה שהיו התוס' יכולים לומר בפשיטות דמיירי בברי בלא מגו ולכן בעינן תרי רובי ומשא"כ במקום מגו נדכה"ג כשר מן הדין אף ברו"פ סגי בחד רובא לכו"ע, אך צ"ל כנ"ל שהתוס' אבו בתירוצם להעמידה באופן שהכשרה מכח טענת הברי ודוקא לר"ג דברי בלא מגו אין לו ערך ואין נפק"מ בו בין ר"ג לרבי יהושע ובין ברי לשמא, ופשוט.

ר"ג באונס אלא בבודקת ומזנה. ובכל זה נפק"מ גדולה הלכה למעשה באשה שיש עדים שנאנסה וטוענת ברי אם מכשיר ר"ג או לא.

ונמצא דעת התוס' להלכה לתי' הראשון דבשמא בעינן תרי רובי ובברי סגי בחד רובא אף לכתחילה, ולהתי' השני פליגי בזה אמוראי ומסקנת סוגיא דידן דאף בברי בעינן תרי רובי.<sup>173</sup> ועולה מדברי התוס' דהמבואר בגמ' עיל דהלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדה וכו' נאמר גם על פלוגתייהו במדברת ולא רק על פלוגתייהו במעוברת. ועיין ברא"ש שפסק דבברי סגי בחד רובא ובשמא בעינן תרי רובי, וזה כהתי' הראשון של התוס'.

ויעיין בחי' הרא"ה בסוף הפרק שכתב דהא דלא עבדינן עובדא לכתחילה כר"ג ברו"פ הוא רק במעוברת אבל במדברת עבדינן לכתחילה כר"ג, וזה שלא כהמבואר מדברי התוס' דידן.

דף טו ע"א

בגמ' הכי אמר רב יהודה וכו' בקרונות וכו' עיקר תי' הגמ' דהכא איכא תרי רובי וכה"ג מותרת לכהונה. ובראשונים נאמרו כמה שיטות בפי' הגמ': ברש"י מבואר דלמסקנת הגמ' אתיא מתני' כרבי יהושע [בד"ה אמר ליה וכו' ועיין בדבריו להלן ד"ה ומשני וכו'] ופירש דאף שרבי יהושע פוסל ברוב כשרים מיהו בתרי רובי מכשר. ולא נתפרש בדבריו אם מיירי בטענת ברי או בטענת שמא. וכמה דרכים יש בזה בשיטת רש"י: (א) יעויין בבעה"מ שהביא דברי רש"י ופירש הסוגיא דלר"ג אף בשמא מהני חד רובא ומה דבעי ר"ג ברי היינו ברוב פסולים, ולכן מוקמי לה רש"י כרבי יהושע. (ב) מדברי הריטב"א מבואר בדעת רש"י שסובר להיפך לגמרי משיטת הבעה"מ ולדרכו ר"ג לא מכשר בשמא אף בתרי רובי. וכן פירש הרשב"א [אלא שלא כתב כן להדיא בדעת רש"י עצמו] וכן משמע ברשב"א בתשובה [בח"א סי' תא] שלמד כן בדעת רש"י. והביאו הפנ"י כאן.

(ג) מדברי הרמב"ן משמע שרש"י העמידה כרבי יהושע משום דלר"ג כשרה והקשה עליו דהרי אפשר להעמידה בטענת שמא, ומשמע מדבריו שהבין שרש"י העמידה בטענת ברי ולכן מתני' דלא כר"ג.

ולכאורה מוכח להדיא בדברי רש"י דמיירי בטענת ברי שכתב להלן [ד"ה ומשני וכו'] שכתב לבאר תי' הגמ' דאזלא אידי וגזרינן רוב אטו קבוע ו'הלכך אפילו ברוב כשרים או רוב העיר או רוב סיעה פסול כרבי יהושע ומשום תרי רובי אכשרה דליכא למגזר מידי' הרי מפורש בדבריו להדיא דלר"ג כשרה בחד רוב ואף בקבוע ובהכרח דמיירי בטענת ברי. ואפשר שאף הבעה"מ והרשב"א לא באו לפרש שיטת רש"י עצמה אלא לסמוך שיטתם בדבריו שהעמידה כרבי יהושע ולאפוקי משיטת התוס' והרמב"ן דתי' הגמ' אליבא דר"ג. אבל בריטב"א משמע להדיא שרש"י העמידה בטענת שמא, וצ"ע.

ולשיטת רש"י קשיא הלכתא אהלכתא וכמו שהקשו בתוס' ועיין בפנ"י שעמד בזה והניח שיטת רש"י בקושיא. ועוד קשיא אי נימא דמיירי הכא בטענת ברי וכן קשיא להתוס' בתירוצם השני דלקמן בגמ' פריך למאן דס"ל דלא בעינן תרי רובי מתינוק הנמצא מושלך בעיר דלא אזלינן בתר רוב ישראל ליוחסין. ואין קושיא הגמ' מובנת שהרי התם ליכא מאן דטען ברי והיאך נכשיר התינוק הזה ליוחסין, וצ"ע.

<sup>173</sup> וצ"ב מה הטעם דמצרכינן הכא תרי רובי אף בברי ומדוע פליג אסוגיא דלעיל, ושמענו לפרש בזה דהגמ' לעיל פסקה כר"ג אף לכתחילה ברוב כשרים, אך סוגיא דהכא סברה דלכתחילה הלכה כר"י לגמרי, ולכן בעינן תרי רובי, ולפי זה אף בתרי רובי לא מכח הברי מכשרינן כלל ואין הפרש בין ברי לשמא, אך לשון התוס' סתום קצת.



ולתתוס' תי' הגמ' הוא דאתיא מתני' כר"ג ובעינן תרי רובי בטענת שמא לתירוצם הראשון או אף בברי לפי שני תירוציהם ראה לעיל ואלבא דר"ג. וכן דעת הרמב"ן עיין בחידושו ובמלחמות. ועיין בשו"ע אבהע"ז [סי' ו סי"ז שהובאו בזה שתי שיטות להלכה ועיי"ש בביאור"ג סקנ"ב]

ונמצא דלמסקנת הסוגיא ג' שיטות הן בדין הרוב בטענת שמא: א) שיטת הבעה"מ דר"ג מכשיר אפילו ברוב אחד בשמא ורבי יהושע מצריך תרי רובי. ב) שיטת התוס' והרמב"ן והריטב"א דבחד רובא לכו"ע אסורה ובתרי רובי לכו"ע מותרת ולא נחלקו בה ר"ג ור"י מעולם. ג) שיטת הרשב"א וכן פירש הריטב"א בדעת רש"י דר"ג פוסל בתרי רובי ורבי יהושע מכשיר. ומבואר בדברי הרשב"א והריטב"א הטעם לזה דכמו דפוסל רבן גמליאל בס"ס הוא הדין וכ"ש דפוסל בתרי רובי, כי מדאורייתא איכא טובא בין ספק אחד לס"ס ומ"מ פסיל וכ"ש שאם פוסל בחד רוב יפסול בתרי רובי דמדאורייתא אין נ"מ ביניהם. ודברי הראשונים מרפסין איגרא דבספק אחד אסור מן התורה ולכן החמיר ר"ג בס"ס שהוא שקול כמו רוב אחד, אבל ברוב דברוב אחד לבד שרי מן התורה ודאי תרי רובי עדיפי מס"ס, וצע"ג.<sup>174</sup>

בגמ' ורוב סיעה אטו רוב העיר וכו' משמע בגמ' דברוב סיעה עצמה אין מקום לגזור אטו קבוע, והטעם לזה דכיון שאנשי הסיעה אינם קבועים בעיר אף אם אזלה איהיה לגבייהו מותרת מדין רוב, ולכן ברוב סיעה ראוי להתיר אף מדרבנן אלא שגזרו אטו רוב העיר, וכן מפורש בריטב"א דבסיעה ליכא קבוע, ועיי"ש שהקשה דהוי גזירה לגזירה ותי' דכולה חדא גזירה וכו'. וכן מבואר במאירי שכיון שאנשי הסיעה נידיהם שרי אף כשהיא באה אליו. ובתשע חנויות נמי יש לפרש על דרך זו דברוב דעלמא אין לגזור אטו קבוע דאם לקח יודע שלקח מהעיר. ולפי זה מתפרש מעלת תרי רובי משום דליכא למיחש למידי כי אם רב בתרי רובי מותרת אין חשש קבוע כי בסיעה לא שייך קבוע, אך לפי זה היכא שיש תרי רובי ובכ"א מהם שייך חשש קבוע יהיה אסור אף בתרי רובי, וצ"ע.

בגמ' דאזלא איהי לנבייהו יש כאן חילוק גרסאות דגרסת התוס' 'דילמא אזלא איהי לגבייהו', וגרסת רש"י איכא דאזלא וכו' וגירסא דידן לא צריכא. ובפשוטו יש לבאר דלכל הגרסאות הכוונה אחת דגזרו אטו מצב שבו היא הולכת אליו דאז הוי קבוע.

ועיין ברא"ה [בסוף הפרק] ובריטב"א שהביאו פירוש אחר שבאמת כשידוע שהוא בא אליה מותר ברוב אחד גם בעיר ולא אסרו חכמים אלא כשאין ידוע מי בא למי דאז אסרו שמא היא באה אליו, ודחו הרא"ה והריטב"א פי' זה עיי"ש. ומבואר מזה שכשיש ספק אם אזלה איהי לגביו או אזל איהו לגבה מותרת מעיקר הדין בדין רוב, אלא שחכמים אסרוהו, ואף הראשונים שחלקו לא השיגו בעיקר הדין.

ועיין בגמ' בקידושין [דף עג ע"א] דמשמע שם בגמ' דכל שתוקי הוי ספק אפילו ברוב כשרים דספק הוא אצלנו שמא איהיה אזלה לגביה והוי קבוע, אבל יעויין ברשב"א שם שכתב להיפך וביאר דכל ספק קבוע נחשב כרוב להתיר, והדברים צריכים ביאור דסו"ס אין כאן רוב אלא ספק רוב. ועיין בריטב"א שם שכתב דמהני מדין ס"ס, דספק אם הוא בא אליה ואז הולד כשר מדין רוב או שהיא באה אליו, ואת"ל היא באה

<sup>174</sup> ויש לפרש דבריהם על פי מה שכתב הרשב"א כאן להוכיח דלא כשיטת הבעה"מ דר"ג מכשיר ברוב בשמא והקשה עליו הרשב"א דבאלמנת עיסה יש רוב כי רוב בני משפחת העיסה כשרים הם, והתם עדיפא דאיכא אף ס"ס.

ולפי זה מתפרש כוונתו כך דהתם איכא רוב וגם ס"ס שהוא עדיף מספק אחד טובא בעלמא ואף רוב עם ס"ס עדיף מרוב עם ספק אחד אבל בספק אין הפרש בין רוב אחד לתרי רובי כי הכל התיר אחד של רוב וצ"ע ודוק.

אליו ספק כשר ספק פסול.<sup>175</sup> [וכן הבין הש"ש בדברי הרשב"א וצ"ע בלשון הרשב"א] **ורעת הב"ש** הובא דבריו בש"ש שער ב פט"ו דהוי ספק ועיי"ש בש"ש שהקשה עליו. **וע"ע בש"ש** [ש"ד פכ"ג]

**ועיין בחי' רבנו קרשקש** שביאר דהגזירה הכא היא שמא יבואו להכשיר אף כשאין ידוע מי הלך למי, **ומבואר מדבריו כהב"ש** דספק קבוע אסור מעיקר הדין והגזירה הכא היא אטו ספק קבוע.

**וכן מבואר מדברי הרא"ה** [בסוף הפרק] שהביא שיש הסוברים דהגזירה בבשר היא כשיש ספק אם נפל מלוקח או מהחנות, [וסוברים שאם נפל מהלוקח דינו כקבוע] **והקשה עליהם הרא"ה** דכה"ג הוי ספק מדאורייתא שהרי ספק אחד לפנינו אם נפל מהלוקחים או מהחנות, **ומבואר מדבריו** דספק קבוע אסור מן התורה. [וצ"ע שלעיל שם לא השיג בזה על הגורסים שלא אסרו אלא בספק ומשמע מדבריהם דהוא מדרבנן]

**בגמ' מעלה עשו ביוחסין בפשוטו כוונת הגמ'** דביוחסין עשו מעלה לגזור אטו קבוע ובשאר מקומות לא חששו לגזור **אך נראה שנחלקו ראשונים בפירוש תי' הגמ': עיין בפנ"י בקו"א לעיל בדף יד ע"א** שהקשה קושיא עצומה על הרשב"א בתשובה שהוכיח מסוגיין דס"ס עדיף מרוב מהא דמהני ביוחסין לרבי יהושע, **והקשה הפנ"י** דמה שרוב לא מועיל הוא גזירה אטו קבוע ובס"ס לא שייך גזירה זו, **ודן שם לפרש** דלמסקנת הגמ' אינו גזירה אלא מעלה בעלמא, ודחה פירוש זה מלשון הגמ', **אך עיין במלחמות בחולין פ"ק** בדף ד ע"א מדפי הרי"ף שמדבריו מבואר להדיא דהוא מעלה בעלמא, והחמירו ברוב אחד משום דרוב פסולי כהונה שכיח. **וכן משמע קצת** בשיטה ישנה כאן בשטמ"ק עיין שם, **ועיין בתשובת הרשב"א ח"ג בסי' שסט** ד"ה ועוד אני תמה, וגם שם משמע להדיא כהרמב"ן וכמו שבאמת הכריח הפנ"י מדברי הרשב"א בתשובה סי' תא הנ"ל. **וכן משמעות דברי הרשב"א בסוגיין** [בד"ה ומסתבר וכו'] שנראה מדבריו שהצריכו תרי רובי משום היכר מעלת יוחסין.

**אך בר"ן** [לקמן בדף ה ע"א בדפי הרי"ף בדיבור האחרון בפרקין בסופן] **וכן ברבינו קרשקש להלן** בסוף העמוד מבואר להדיא דאף למסקנא גזירה היא. **וכ"נ מבואר מדברי התוס' בב"ב** [דף כד ע"א ד"ה ושמע מינה] **וכן מבואר מדברי הריטב"א כן** [ד"ה ופרקין וכו' עיי"ש ודוק]

**ודע כי מצינו בכמה וכמה מקומות** שלתרי רובי יש מעלה בעצם על רוב אחד ולא רק לענין גזירה דקבוע. **עיין בתוס' ביבמות** בדף פא סוע"א דאיכא עדיפות לתרי רובי לדין ביטול ברוב, דיותר יש סברא לבטל בתרי רובי מאשר בחד רובא. וכדברי התוס' שם כן כתבו גם התוס' בביצה סנהדרין וזבחים, **ועיין בראשונים ביבמות בדף סז ע"ב** שכתבו כולם לתרץ קושית התוס' שם מר' יוסי דמתני' לר' יוסי דהתם דחייש למיעוטא דהכא איכא תרי רובי, **ועיין בריטב"א שם** שביאר דתרי רובי הוי כמיעוטא דמיעוטא **ומכל אלו חזינן** דהוי מעלה בעצם ולא רק כלפי קבוע, **אך אין ראיה שלמדו התוס' כהרמב"ן** דעיקר הטעם אינו משום גזירה, **דיעויין בתוס' בב"ב** דף כג ע"ב ד"ה רוב דעת הריצב"א שם דגם לענין רוב וקרוב יש עדיפות בתרי רובי על חד רובא ולהלן שם בדברי התוס' מבואר להדיא דטעם תרי רובי הוא גזירה. ומבואר דאף הסוברים דטעם הסוגיא הוא משום גזירה אף למסקנא מ"מ סברי דאיכא תוספת ואלימות בירור בתרי רובי יתר על חד רובא.

<sup>175</sup> וצ"ע שאין הספק מתהפך דלא תוכל לומר ספק כשר ספק פסול ואת"ל פסול שמא הוא בא. וכן קשה שדמיא לשם אונס חד הוא כי יש כאן רק מתיר אחד שהוא כשר וסו"ס אין כאן שני צדדי היתר.

ועיקר הענין לדון ס"ס לא בגוף הספק אלא בראיות אף הוא חידוש גדול, הרי שיש חתיכה ספק חלב ספק שומן ובאו עדים שהם ספק כשרים והעידו ששומן היא תאמר בה ס"ס, שמא עדים כשרים הם ואת"ל פסולים שמא שומן הוא, וצ"ע.

אך עיקר הדברים תמוהים מאוד שהרי הכא בסוגיין לכאורה אין כאן שום תוספת בירור והכרעה בתרי רובי, דהרי אם בא מהסיעה יש כאן רוב אחד ואם בא מן העיר נמי יש רוב אחד, וכמש"כ הרשב"א בסוגיין להדיא דאם אנו יודעים שבא מהעיר לא מהני רוב סיעה להתירה. ומעתה מה שאנו מסופקים אם בא מן הסיעה או מן העיר הרי אין בזה שום יתרון מאשר אם היינו יודעים מהיכן בא, וסו"ס הכל אחד הוא, והגע עצמך אם יבואו עדים שבא מהעיר תאסרנה, וכן אם יבואו עדים שבא מהסיעה תאסרנה והשתא ממ"נ היא אסורה כיון שבא או מהעיר או מהסיעה. ולהסוברים דמסקנת הסוגיא משום גזירה לכאורה נוחא דסו"ס כה"ג לא גזרינן, אך להסוברים דהוי מעלה ביוחסין הוא תמוה מאוד, אבל באמת דגם להסוברים דסוגיין משום גזירה קשה, שהרי הוכחנו לעיל מדברי הראשונים דיש בזה תוספת בירור והכרעה לכמה נ"מ, וכ"ז הרי למדו מסוגיין, ובהכרח דפירשו דכוונת הסוגיא דבתרי רובי דעדיפי לא גזרו משום קבוע, וזה תמוה מאוד וכנ"ל.

ועוד קשה בשורש הענין מדוע נחשב הדבר לתרי רובי כלל, הרי יש לנו ספק מי הבוהל ויש לחשב את בני העיר והסיעה בחדא מחתא וכל האנשים שאפשר שהם עשו את המעשה עלינו לדעת אם רובם כשרים או פסולים, ואילו בגמ' משמע שיש כאן תרי רובי והיינו שאנו מעמידים ספק מוקדם האם הבוהל מהסיעה או מהעיר ובכל אחת מהם דנים רוב בפני עצמו, והוא ענין פלאי.

ויעויין ברא"ה בסוף הפרק שכתב בתו"ד וז"ל ותו כיון דבעינן רוב סיעה וודאי דבמקום סיעה הוא דנבעלת וכו' עכ"ל ומשמע מדבריו דמיירי שנבעלה במקום אנשי הסיעה ולפי זה אפשר שמסברא אנו נוקטים שהיה מאנשי הסיעה ולכן רוב סיעה מכריע אלא שהצריכו שיהיה גם רוב אנשי העיר משום גזירה או מעלה, וכן מבואר משיטת הרמב"ם – ראה להלן בזה – אך עיין ברשב"א שכתב דאנן לא ידעינן אם בא מהעיר או מהסיעה, וכן משמע סתימת שא"ר דלא מיירי שנבעלה דוקא במקום הסיעה וכן מפורש בטור [אהע"ז סי' ו] שגם בנבעלה בעיר כשרה בתרי רובי, וצ"ע.<sup>176</sup>

ועכ"פ לפי הנראה מסוגיין שאנו דנים ספק מוקדם אם בא מהעיר או מהסיעה נמצא שאם בעיר יהיה רוב כשרים ובסיעה רוב פסולים הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא וכן להיפך [אף שרוב כשרים שבעיר גדול הרבה מרוב הפסולים שבסיעה] וצ"ע.

[ויש לנו לפרש לדעת הרשב"א והריטב"א דבספק קבוע שרי משום רוב וס"ס אם כן נמצא שיש כאן שני מתירים, שאם היה העיר מחצה על מחצה ואנו מסופקים אם בא מן העיר או מן הסיעה שרי מדין רוב [או ס"ס] וכן איפכא דרוב העיר מתיר אף אם הסיעה הוי מע"מ כיון דלא ידעינן מהיכן בא, ונמצא שכל אחד מהנך תרי רובי יש לו כח להתיר בלא חברו ואם כן יש כאן שני מתירים של רוב, ולכן קיל טפי.

<sup>176</sup> ויעויין בתוה"ב להרשב"א [בית ה שער ד דף נח עמוד א] שכתב שם בתו"ד וז"ל ומסתברא דאפילו בעיר שרובה עו"ג ואינו ידוע אם גנבים עו"ג או גנבים ישראלים אם ישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה בפני עצמה שאין דרך העו"ג מפסקת אותו הרי אותה שכונה כעיר בפני עצמה ואין הולכין בה אחר רוב העיר כולה אלא אחר רוב השכונה ואף על פי שיש קצת נכרים דרים דהרי שכונה זו כעיר בפני עצמה ואף על פי שאין דלתות השכונה ננעלות וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב אלא אחר רוב טבחי העיר ואף על פי שאין דלתות מדינה נעולות כדאיתא בשילהי פרק קמא דכתובות. ואמרינן נמי התם חדא בחורבא דמתא וחדא בחורבא דדברא וצריכא אי אשמעינן חורבא דמתא התם הוא דמכשר רב"ג משום דרוב כשרין אצלה אבל חורבא דדברא דרוב פסולין אצלה אימא לא צריכא. אלמא בכל מקום אחר רוב המקום אזלינן אף על גב דרובא דעלמא כנגדו.

ועיין בבדק הבית להרא"ה שם שהשיגו וז"ל ואינו מבין דבריו, וכי מחלקין העיר בדינה למבואות, ותינוקת שנבעלה בשכונה אחת ורוב העיר פסולין ורוב שכונה כשרין אזלינן בתר רוב שכונה שבקינן רוב העיר ואזלינן בתר רובה דשכונה הא ודאי ליתא. עכ"ל.

**וביתר ביאור** די"ל דהגזירה משום קבוע היה להחשיב מיעוט בני העיר כמחצה אטו קבוע שהוא מחצה, ולזה בא הטעם דתרי רובי שאף אם תחוש ותגזור כן שריא האי איתתא משום ספק סיעה, ואם תחוש לספק סיעה לעשותו כמחצה נמי שרי משום רוב העיר ולגזור בשניהם לא גזור, וכן להצד דמעלה עשו ביוחסין יש לנו לומר דגדר המעלה היה שלא לסמוך על רוב אלא לחוש למיעוט, וא"ש כנ"ל דאף אם תחוש למיעוט בני העיר הפסולים ולא תאמר דכמאן דליתא דמי עדיין איתתא שריא וכו'.

**ונראה עוד** שאפשר שאף החולקים על הרשב"א בדינא דספק קבוע הכא מודו דהתם הוי הכל ספק אחד ואותו הבעל דחיישנין שמא באה היא אליו אי אפשר לדון בדין רוב וס"ס אבל הכא אם הוי העיר מע"מ ובסיעה יש רוב נראה דלכו"ע שרי דהפסולים דסיעה כמאן דליתנייהו דמי ונמצא שאנו דנים את הסיעה ככשרה כולה והוי ס"ס מעליא אם בא מן הסיעה – ואז חזקתו שכשר הוא דהלך אחר הרוב – או בא מן העיר, ואף אם בא מן העיר שמא מכשרי העיר הוא ודוק.]

**ועיין ברמב"ם** [פי"ח מאיסור"ב הי"ג-טז שפירש תרי רובי באופן אחר לגמרי, שהעמיד דין הסוגיא דמיירי כשנבעלה בפרשת דרכים ובמקום זה יש רוב האנשים שפרשו לשם שהם כשרים ורוב העיר שממנה באו הפורשים אף הם כשרים. ונראה מדבריו שסיעה זו מן העיר פירשה ולא באה מעלמא והתרי רובי הם דהוי רוב בעיר ורוב בסיעה הפורשת מן העיר. ועיין בתוי"ט כאן שעמד בזה ותמה שלא העירו המפרשים בזה, **ויש לעיין לדעת הרמב"ם** מאי מדמי לה לתשע חנויות דהתם אינו בציור כזה, וצ"ע.

**ויל"ע לשיטת הרמב"ם** מה מעלת תרי רובי הרי רוב אנשי העיר אינו מעלה ואינו מוריד כי אנו יודעים שנבעלה מן העוברים שם והם רובם כשרים, ואף אם יש בעיר רוב פסולים מאי איכפת לן בה, ואפשר שהוא מעלת יוחסין או גזירה אטו נבעלה בעיר, וסתומת הרמב"ם משמע שאינו מדין גזירה אלא מעלה בעלמא.

**ובנבעלה בעיר** כתב הרמב"ם שאסורה מדין קבוע ולא חילק בין אזיל איהו לגבה לאזלה איהו לגביה כלל, וצ"ע דבגמ' מפורש דבאזיל איהו לגבה כשר.

**והרמב"ם העמיד מסקנת הסוגיא בטוענת ברי ומ"מ** לכתחילה מותרת רק בתרי רובי וכפי' התוס', **ועיין בר"ן** בסוף הפרק שהקשה עליו דאין סברא להחמיר להצריך תרי רובי בברי. **ולהלן** [הל' טז] כתב הרמב"ם דבטוענת שמא הרי זו ספק זונה ותצא אלא אם כן יש תרי רובי, **והוא פלא** דמשמעות דבריו דהוי ספק דאורייתא אף שיש רוב אחד להכשירה וצ"ע.

**תוד"ה דילמא וכו' הנידון הראשון בתוס'** האם כל דבר הנמצא בעיר חשוב קבוע ורק כשפירש מחוץ לעיר אינו קבוע או דאף בעיר כל שאינו בביתו אינו קבוע ולזה הוכיחו מהנך ראיות, **וברמב"ם** [צויין לעיל] **מבואר** דכל שהיתה הביאה בעיר אסור מדין קבוע, ונראה ששיטתו דבכל מקום בעיר חשוב הבעל כקבוע כיון שלא פירש מהעיר, וצ"ב מה יענה הרמב"ם על ראיות התוס', וצ"ע.

**שם בתוס' וא"ת וכו' מלשון התוס' מבואר שבאו כאן לנידון נוסף** האם אדם הפורש ממקום קביעותו חשוב כפירש או כקבוע, והסברא לחלק בזה כיון שעתידי לחזור למקומו חשוב גם כעת כקבוע, ולכן בזה לא הוקשה להם מתינוק שמושלך בעיר ואינו עומד לחזור למקומו וכ"ש בשר שבין החנויות.

**עיין היטב בסוגיא בנזיר רש"י תוס' ופי' הרא"ש**, והנה נחלקו התוס' והרא"ש שם בפשט הגמ', **דהתוס' הבינו** דהכל קאי על האשה שרוצה לקדש עתה דעלה מקשינן דאיכא רוב ומשנינן קבוע ומקשי' דאימר בשוקא היינו דאם יקדשנה כעת בשוק תהא מותרת ומשני דהדרא לניחותא, **והרא"ש פירש** כל זה על האשה שקידש השליח שעתה כשבא לקדש אשה תולים שהקרובות שלה אינן האשה שקידש השליח

ומשום דאזלינן בתר האוסר ולא בתר הנאסר,<sup>177</sup> וקושיית הגמ' דילמא בשוקא וכו' היא דשמא קידש השליח בזמנו את האשה בשוק, וצ"ע לפרש מחלוקתם.

**ועצם ענין רוב ומיעוט הכא צ"ב** דהרי הספק בה הוא ספק פרטי אם נתקדשה או לא וכן באחותה שהיא תולדה ממנה, וצ"ל דכיון השליח קידש רק אחת ונקטינן ודאי שקידש אחת אנו מעמידים הספק מי האשה, ואנו רואים כאילו נתערבה המקודשת בין שאר נשים בעולם, אך אם כן הוא הדבר נכון לומר כן לגבי האשה שקידש השליח ולא לגבי זו דבה לא שייך כלל רוב ומיעוט, וצ"ל דאנו מסופקים על כל הנשים שבעולם אם נאסרו לו במעשה השליח ואזלינן בכל אשה ובת רובא לומר שלא זו היא שנאסרה משום קורבה.

**ועיין ברש"ש שמחק מדברי התוס' דנן תיבת 'שליח' משום שכפה"נ לא ראה פירוש הרא"ש בנזיר והגיה דברי התוס' דנן להשוותם לדברי התוס' בנזיר, ולפי זה תי' התוס' הוא דשעת הספק שעת ביאה ולא שעת קידושין דבקיודשין ליכא איסור דממ"נ אי חיילו הוי היתר ואי ערווה היא לא חיילו כלל, ועיין בתוס' שאנץ ובתוס' רא"ש כאן דמבואר להדיא כהתוס' שלפנינו וא"א להגיה שם כלל, ועיין בקובץ שיעורים כאן שעמד בזה דאי"צ להגיה דברי התוס', והדברים ברורים שהתוס' דידן למדו כשיטת הרא"ש בפירושו לנזיר.<sup>178</sup>**

**והקשה לפי' התוס' בנזיר** דהרי כיון שהותרה עתה מחמת שאינה קבועה שוב לא תיאסר גם כשתחזור למקום הקביעות וכבחתית בשר שאם יכניסנה לחנות לא תיאסר,<sup>179</sup> וע"כ פירש דכוונת הגמ' דמעולם לא חשיבא זו פורשת כיון דעתידה לחזור למקומה, וכן מדוקדק בלשון התוס' דידן, וכל תורף הנידון של התוס' הוא באדם הפורש ועתיד לחזור אם חשוב קבוע ולכן בבשר פשיטא להו דהוא נייד אף אם יחזור כיון שאינו עומד לחזור מעיקרא כשפירש אל אדם העומד לחזור למקומו הוא קבוע.

**אך לפי זה תמוה מאוד** דאם כן מה הועילו התוס' בתירוצם הרי אף כאן אותו הבעל שפירש כבר חזר למקומו ושם קבוע עליו מעיקרא ולמה מותרת האשה באזל איהו לגבה. **ועוד קשה מהגמ' ביומא** [דף פד ע"ב] דמבואר שם דאם היו תשעה נכרים וישראל אחד בחצר ונפל גל על מקצתם אם הוא במקום הקביעות ליכא דין רוב ואם פירשו מקצתם לחצר אחרת ונפל עליהם גל מדין רוב תלינן דהם גויים [אלא שלא הלכו בפיקוח נפש אחר הרוב ולכן מפקחים את הגל בשבת עליהם] **וקשה** שהרי באדם לא שייך כל דפריש וכדלעיל.

**וביאר הקוב"ש בשם הגר"ח** שבבשר הנמצא בין החנויות איכא ב' דיני ואופני רוב להתיר, האחד משום דכל בשר הפורש אינו במקום הקביעות ולכן גם כשאנו דנים על הבשר מה טיבו איכא דין רוב לומר שהוא מהכשרות, **ויש עוד דין נוסף** שכאשר שורש הספק הוא על ידי מעשה הפרישה אנו מעמידים את הספק על הפרישה עצמה שהיות שיש כמה אפשרויות פרישה אנו תולים שפירש הבשר מרוב החנויות ולא

<sup>177</sup> **ועיי"ש ברא"ש** שהקשה דהוי ספק ותיתסר ותי' דבלא"ה האי קבוע אינו אלא מדרבנן **ועיין שם בתוס' לעיל** שכתבו כן ובספק התירו, **ומבואר מדברי הרא"ש** דבאורייתא אסור ספק קבוע ולכאורה הוא שלא כדברי הרשב"א בקידושין שהבאנו לעיל.

<sup>178</sup> **והרש"ש לא** היו לפניו דברי הרא"ש בנזיר שנדפסו מכת"י בש"ס וילנא.

<sup>179</sup> **כ"כ הקוב"ש**, ואין מובן כוונתו דהרי אינו יודע לאיזו חנות להחזירה ואם מה שעושה עתה קביעות חדשה קשיא ליה הרי אף בביתו יהיה קבוע ולא בחנות, ועכצ"ל דקבוע שאינו ניכר האיסור אינו קבוע, ומה שגזרו בקבוע בתערובת לא גזרו בקביעות חדשה אחר לידת הספק, אכן היסוד דאזלינן בתר לידת הספק מבואר בהא דבלקח אסור אף דעתה אינו קבוע משום דאזלינן בתר לידת הספק, וכן בגמ' בזבחים גבי נכבשינהו ונינידי מבוואר דפרוש שחזר לקביעותו אינו אסור.

מהמיעוט, ובזה לא שייך כלל דין קבוע כיון שהנידון על מעשה הפרישה. וביאר הגר"ח שהנ"מ בין שני הדינים היא שכאשר הנידון על מעשה הפרישה מהני הכרעת הרוב לעולם אף אם יחזור הנידון למקום קביעותו כי ההכרעה היתה על מעשה הפרישה, אבל כאשר נאמר דין רוב רק משום שהחתיכה היא ניידא אם כן כשתחזור למקום קביעותה תשוב ותיאסר.

**ולפי זה ביאר הקוב"ש** דסברת התוס' דידן גבי אדם אינה אלא על הפרישה דאדם הפורש ועתיד לחזור לקביעותו פרישתו אינה פרישה ואין לדון על הפרישה מהיכן היתה, ואמנם סו"ס בשעה שאינו במקומו אין לו תורת קבוע ולכן בשעת פרישתו מביתו הוא נייד, **ולפי זה ביאר** דבאדם הפורש ובוכל אם כן אין הנידון אלא על אותה שעה וכיון שכן אף שפרישתו אין לה שם פרישה אבל על אותה שעה אנו דנים ומתירים מדין רוב כיון שהיה נייד, אבל כאן כשחוזרת האשה למקום הקביעות ועתה היא אוסרת אם כן לא יועיל דין רוב להתירה אף שבשעתה היה כאן דין רוב דכשחזרה למקום הקביעות נתבטל דין הרוב.

**ובשם הגר"נ מבארים בזה באופ"א** אשר החילוק בין הסוגיא דהכא לסוגיא דהתם הוא בצורת העמדת הספק דהתם בנוזר כאשר אנו דנים על האשה שקידש השליח אין הנידון על רגע מסויים מה דינה אז אלא הנידון הוא כללי על אשה זו מי היא מבין כל הנשים שבעולם וכשאנו דנים על האשה באופן כללי מי היא בין כל הנשים בודאי שאף אם ברגע לידת הספק היא בשוק אבל הרי עומדת לחזור לקביעותה ושם קבוע עליה, אבל כאן אין הנידון על האדם מה דינו שאין אנו צריכים לקבוע דין על איש מאנשי העיר אם הוא כשר או פסול אלא הנידון עליו כבועל האם זה שפירש ובעל לשעה היה כשר ופסול וכיון שכלפי אותה שעה לא היה קבוע אלא פריש הרי הוא נידון כפריש, **וכן בההיא דיומא** שהנידון הוא כלפי זמן הפרישה בלחוד מיהו שפרש לאותה חצר אחרת בזה נחשב האדם הפורש כנייד ולא כקבוע ודוק. **וע"ע בחי' הגר"נ ליבמות** [פרק ראשון אות רצב]

**ושבו מצאנו בס"ד שקושיא זו קושית הראשונים היא ונשאלה לפני הראב"ן** [בספר ראב"ן בשו"ת בסוף הספר] וז"ל הראב"ן ועוד הקשה הא דאמר ר' יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם, ואיתיביה ר"ל לר' יוחנן קן סתומה שפרח אחד מהן לאויר העולם יקח זוג לשני וכל הקינים מותרין ואמאי [לימא] היינו הך דפרח א"ל ר' יוחנן אמאי לא אלא אשה דלא נייד ואת אמרת לי קן דנייד וכ"ת אימור בשוקא אשכח וקדש הדרא לניחותא. אלמא משום דהדרא לניחותא לא חשבינן לה נייד אלא קבוע ובקידושין [ע"ג א] אמרינן דבר תורה שתוקי כשר וכו' עד אי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובה פריש, אלמא חשבינן ליה נייד אף על פי דהדר לניחותא. ונראה לי דאשה כיון דאין דרכה לנוד ולשוט אחר מזונותיה אלא לשבת בייתה כדכתב [ישעיה מ"ד] כתפארת אדם לשבת בית וכל כבודה בת מלך פנימה, הילכך נידנודה לא הוי נידנוד (והורד) [והדרא] לניחותא אבל איש שדרכו לנוד ולשוט אחר פרנסתו נידנודו הוי נידנוד בעידנא דנייד ובעת קיבעו הוי קבוע, ותו לא מידי. **עכ"ל** הרי הקושיא לפנינו עם תירוץ אחר, ויש להעיר דמלשוננו של הראב"ן אמנם מבואר להדיא היסוד דכיון דהדרא לניחותא אין לניודה שם נייד כלל והיא חשובה כקבוע גם בעת היותה בשוק וזה כתחילת דברי הגר"נ אך החילוק בין הכא להתם ביאר באופ"א.

**בגדר דין קבוע חקרו האחרונים** בגדר דין קבוע האם הוא כלל אשר הקבוע נחשב כמחצה על מחצה והמיעוט שקול כנגד הרוב ואף שהרוב יותר במספרו אבל גזרה תורה למנות את הקבוע כמחצה, או שבאמת יש כאן רוב אלא שגזרה תורה שדין רוב אינו מתיר את האיסור הקבוע.

**ועיין בקוב"ש בשם הגר"ח** שהקשה דבתשע חנויות שמותר בשר הנמצא הרי מיעוט החנויות קבוע ועומד במקומו ואף שהחתיכת בשר שלפנינו פירשה אבל החנויות קבועות ואם כן אם נאמר שהקבוע כמחצה על מחצה היאך יועיל כאן דין רוב, **ומזה הוכיח הגר"ח** שדין קבוע גדרו הוא שעל קבוע לא מועיל התר של רוב ולפי זה הכא כיון שהחתיכה שעליה אנו דנים אינה קבועה מועיל כלפיה דין רוב אף שהחנויות קבועות.

ולפי זה דין הקוב"ש בנידון האחרונים המובא בש"ש בבהמה שנשחטה במקולין ופירשה מחציתה מן המקולין ואח"כ נתעורר ספק על הבהמות שנמצא אחת מהן טריפה ולא ידוע איזו נכי נמצא נקב בקורקבן ונתערבו הקורקבנים] והאחרונים דנו אם נאמר שכיון שהוכרע על החלק הפורש שהבהמה הזו אינה טריפה תועיל הכרעה זו גם על החלק הנשאר במקולין, והש"ש הוכיח דין זה מהא דמהני חזקת האם לבתה אף שלבת אין חזקה. [וראה לעיל במקומו בסוגיא דחזקת האם מש"כ בדברי הש"ש] והשיג הקוב"ש לדרכו שבדין קבוע נאמר שרוב לא מועיל להכריע בקבוע אם כן אין ראייה משם כלל דהתם חזקה הרי מועילה גם לבת אלא שלבת אין חזקה ולכן חזקת האם מועילה להל אבל בקבוע כמו שרוב ידידה אינו מועיל לו גם רוב המחצית האחרת לא יועיל לו כי בקבוע לא מועיל דין רוב.

**ויעויין בחי' הגר"ח עה"ש** [במהדורה החדשה] שנדפס שם בענין זה מכתבי תלמידים ואין הדברים שם מבוארים כה"צ, אבל נראה שחזר בו הגר"ח מהדברים המובאים בשמו בקוב"ש. ודן שם הגר"ח בקושית האחרונים דברובא דליתא קמן חזינן דמועיל קבוע וכגון בגמ' בריש גטין דמבואר שם דגט הבא ממדינת הים כשר מדאורייתא ולא חיישינן שנכתב שלא לשמה כיון דרוב ספרי דדייני מגמר גמירי, והקשו האחרונים [עיין בחי' רע"א כאן ובשו"ת עמודי אור סי' עח אות כ] שהרי הסופר כתב את הגט בביתו והוא קבוע.

**וביאר בזה הגר"ח** דאם דין קבוע גדרו שאין הולכים בקבוע אחר הרוב אז הקושיא קשה, אבל אם גדר קבוע שהוא כמחצה על מחצה בזה יש לומר דברובא דליתא קמן שאין הרוב והמיעוט באנשים או החפצים הנמצאים לפנינו [כי אפשר שיש רק סופר אחד בעיר ואף עליו אנו דנים דין רוב שסתם ספרי דדייני וכו'] וכן בכל רוב דליתא קמן] בזה אין לומר שהמיעוט הוא כמחצה על מחצה [נדברי הגר"ח שם סתומים מאוד וכן נראה לפרש כוונתו] **וכתב הגר"ח** דלפי זה צדקה ראית הש"ש מדין חזקת האם מהני לבת לדין רוב במקולין.

**בגמ' אילימא מהא וכו' התם לחומרא צ"ב** כי אם קבוע נחשב כמחצה על מחצה איזו סברא יש לחלק בין קולא לחומרא בזה, **ועיין בשיטמ"ק** ד"ה אילימא וכו' שפירש דמדאורייתא הוי גם לקולא רק דחכמים החמירו לחוש לחומרא, ועיין שם להלן בד"ה התם נמי **ושם הביא דעת הרדב"ז שחולק** וסובר דלהס"ד דין קבוע כולו מדרבנן הוא ולחומרא.

**שם אלא מתשעה צפרדעים וכו' עיין ברע"א החדשים במה שהועתק מספר הכתב והקבלה** שהקשה להרע"א מדברי השיטמ"ק הנודעים בענין עשירי ודאי דרוב עדיין מקרי עשירי ספק והכא אמאי קרי לה ודאי לענין גזירה כ"כ דספק טומאה ברה"ר וברה"י, ותי' **לו הרע"א** דכבר היה הנידון על שרץ זה אם הוא טמא או טהור לגבי דברים אחרים והוכרע, עיי"ש.

**ועיין בשערי יושר בשער א פ"ה שנשתומם על תי' הגרע"א** דהרי מיירי כאשר השרץ והצפרדעים ידועים במקומם וכל הספק הוא כלפי הנוגע, וזה פלא עצום, ואין לומר דהרע"א פירש דמיירי בתערובת דזה אי אפשר דהרי קבוע בתערובת אינו אלא דרבנן, ורק אפשר לומר בדוחק גדול דמיירי שחתיכה אחת אינה ניכרת ובכ"ז חשיב קבוע, **ועיין ברע"א לעיל שם** המועתק מתשובה משו"ת תניינא סי' קיח ועיין היטב ששם הקשה המקשה הקושיא מגוף הדין להלכה דבפירש אחד מהם ברוב טומאה טמא אף ברה"ר, **ועיין שם בד"ה ועוד יש לחלק** שכתב נמי להך תירוצא, **ועיין בד"ה עוד בה השלישיה** ששם כתב תי' אחר דמעולם לא נולד ספק קודם הכרעת הרוב עיי"ש, ושם הדגיש הרע"א דמלשון הגמ' משמע שהשרץ והצפרדעים ידועים במקומם, וזה היפך דבריו דלעיל בהך תשובה וכן למה שאמר לבעל הכתב והקבלה, **וסתירה גלויה היא, ולפלא הוא שאמר הרע"א בזה שני תירוצים הפכיים זה מזה וצע"ג**, ועיין שם לעיל ברע"א שציין לדברי התוס' בחולין בדף פג שכתבו דאף לרבי מאיר דחייש למיעוטא מכל מקום ליכא בזה דין ספק טומאה ברה"ר דאינו ספק השקול.

ועיין שם בשערי יושר שכתב ליישב קושיא זו באופן אחר, והוא דדין עשירי ודאי אינו הנהגה אלא הפקעה בעצם דלא חל על מנין הספק שם מנין ורוב לא משנה את המציאות עצמה דסו"ס יש כאן ספק, אבל דין ספק טומאה דהוא הנהגה הרי במקום הנהגת רוב אין מקום להנהגה בספיקות עייש"ה.



## סוגיא דשטרות

דף יח ע"ב

הקדמה למתני' ולדברי התוס' ד"ה אין נאמנים

**בדין עדים הפוסלים שטר בשטר מקוים: אם באים עדים אחרים לפסלו בטענת אנוסים או קטנים וכיו"ב הרי זה בדין תרי ותרי כדמבואר בברייתא לקמן בדף יט ע"ב** [נאף שלדבריהם של אלו לא הכחישום כלל עדי השטר שהרי היו קטנים] **ואם באו עדי השטר עצמם לפסלו** אינם נאמנים כלל כה"ג דהוה חוזרים ומגידיים כדאיתא במתני'.

**בשטר שאינו מקוים:** בין עדי השטר עצמם וכ"ש עדים אחרים נאמנים לפסלו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ובעדי השטר עצמם הוא דין משנתנו. [כ"ז הוא כדעת חכמים דקיי"ל כוותיהו אבל לדעת רבי מאיר בברייתא לקמן אין עדי השטר נאמנים לפסלו] ודין עדים אחרים מפורש בברייתא בדף יט סוע"ב.

**ועיקר יסוד הדין צ"ב טובא,** דהיכן מעידים עדי השטר שהיה בכשרות הרי אינם מעידים אלא על ההלוואה עצמה [או על דעת המתחייב] והיכן ההכחשה לעדות האחרונים, **ואמנם מבואר בגמ' להלן בסוע"ב** דלשטר יש חזקה שנחתם בכשרות שחזקה דאין עדים חותמים על שטר אא"כ נעשה בגדול, אבל סו"ס חזקה יש כאן ולא עדות. **והתוס' בד"ה הרי וכו' כתבו** דאנן סהדי שלא היו פסולי עדות ולכן הוי תו"ת, **וראה בתוס' רא"ש** שהחזקה שנעשה השטר בכשרות יש לה דין עדות, והדברים צ"ב.

**ועוד צ"ב** דאף אם יש כאן עדות כזו אמאי חשיב כתרי ותרי ואמאי חשיבי חו"מ, הרי לדברי המעידים אין השטר מכחישם כלל שנכתב בפסלות וכשמעידים על עדי השטר שהיו קטנים מי מכחישם, הרי לדבריהם של אלו אין להם מכחיש כי נכתב השטר בפסלות.

**ודע שיש בזה שתי דרכים בדברי רבותינו האחרונים עיין בחידושי רבינו חיים הלוי** [פ"ה מהלכות עדות] שכתב שם שהוא מדיני השטר, דאיתכיל בגזיה"כ דשטרות דחשיב כנחקרה לגבי כל החששות ויש כאן עדות בשטר שנעשה כדינו, וכ"כ הגרי"ז בספר חידושי מרן רי"ז הלוי על הלכות קידוש החודש. ולפי זה דין העדות המחודש דשטרות הוא כח המכחיש נגד העדים הפוסלים, וכך גם החזו"א בגליונותיו לחידושי הגר"ח וז"ל דינא הוא למחשב כאילו הן עצמן העידו שאין בשטר זה פסול וכל זה גזירת הכתוב בהכשר השטרות אף שאין הדבר במציאות עכ"ל. **וכן כתב בחי' הר"ש שקאפ** [בב"ב סי' יז]

**ולפי זה** העדים המכחישים הם הם עדי השטר בעצמם, **וראה ברש"י** [שם בדף יט ע"ב] שכתב דהוי תו"ת העדים הפוסלים נגד עדי השטר. **אלא דצ"ב** שהרי התוס' דידן כתבו דהאנן סהדי הוא העדות שנגד המכחישים ומשמע דמחזקת השטר חשיבא כעדות. **ורגילים לבאר בזה** דאלמלי חזקת השטר הרי אין כאן כלום דמי אמר שיש כאן שטר שעדיו מכחישים את השנים שלפנינו ורק מכח חזקת השטר אנו מניחים שיש כאן שטר וממילא השטר מעיד על כשרותו לכל דבר והוי תרי ותרי.<sup>180</sup>

<sup>180</sup> ואכתיו צ"ב שהרי לשטר פסול אין כח כזה, ששטר פסול הוא ניירא בעלמא, ואם באים העדים ואומרים שאין כאן שטר סו"ס מי מכחישם, אין כאן אלא חזקה בלחוד. שמא נאמר דאף זה מכח גזיה"כ דשטרות דשטר המוחזק ככשר כח עדות לו וצ"ע, ומיהו גבי חו"מ הא לא קשיא כלל דהיכא שלפי ידיעתנו עתה הם חוזרים ומגידיים נמצא שאין להם פתחון פה כלל להעיד ואף שלדבריהם אינם חו"מ א"א לקבל עדותם כלל.

ואולם יעויין בנתיחה"מ [סי' לד סק"א] שכתב להאי דינא בעדים שהעידו על פה ובאו עדים אחרים לומר שהיו אנוסים מחמת נפשות דהו תרי ותרי<sup>181</sup> וכן מבואר גם בתומים שם בסקי"ט, וכך מפורש באבני מילואים בסי' יא סק"ו שהביא כן בשם תשובת הרמ"א דעדים שבאו לפסול כת אחרת שלא בפניהם הו' תרי ותרי<sup>182</sup> ועיין בחי' הרי"מ בסוגיין שכתב כן וביאר הטעם דהו' תו"ת משום דכשחידשה תורה ע"פ שנים עדים יקום דבר להאמינם כלול בזה גם שלא נפסול העדות בכל מיני פסולים. ומדברי האב"מ משמע דכשמעידים שלא בפני הראשונים אינם נאמנים לדון על גוף העדים והו' הנידון רק על הממון ונמצא שלגבי הממון סו"ס יש כאן שתי כיתות ודוק, רצ"ע בזה.

**עולה מכל זה** דדעת הגר"ח והגרי"ז היא דמכח החזקה חשיב הדבר שהשטר מעיד על כשרותו אך מדברי הרמ"א התומים הנתיבות האב"מ והרי"מ דאינו דוקא דין בשטר אלא אף בעדות על פה כל שמכחיש העדות אף באופן שפוסל העדים אם אינו נוגע למעשה לפסול העדים לשאר עדויות הו' תרי ותרי. ואפשר שאף להגר"ח בעדות על פה גם כן הדין כן רק דבשטר ליכא כלל תורת עדות אם פסולים הם לכן הוצרך להך גדר בנחקרה אך לא נראה לפרש כן.

**וכשאיין השטר מקוים** הרי גם הם וגם אחרים נאמנים לפסלו לגמרי [וראה להלן אי קורעין את השטר] וזהו דין רישא דמתני', אלא שבמשנה מבואר דנאמנים רק מדין הפה שאסר, והטעם דבעינן הפ"ש הוא משום דמיד כשאומרים כת"י הוא זה הרי נתקיים השטר ושוב הו' תו"ת או חו"מ. אך עדיין צ"ב דאף אם יש כאן הפה שאסר אבל עדיין הו' תו"ת וגם חו"מ והו' מגו או הפ"ש נגד עדים, ובקושיא זו עמדו הראשונים, ולהלן יתבאר שיטות הראשונים בכ"ז. ועכ"פ הדין פשוט דאם יאמרו אין אנו יודעים אם הוא כתב ידם אבל ידענו שהיו אז קטנים הרי השטר פסול לגמרי.

**מתני' הרי אלו נאמנים יסוד נאמנות העדים** הוא מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ומשנה דירן היא אחת מארבע משניות שבהן נשנה דין הפה שאסר הוא הפה שהתיר. [לעיל בדף יז כאן ובמשניות לקמן] וראה בגמ' לקמן [דף כג ע"ב] שואלת הגמ' מדוע הוצרכנו לכל המשניות ועביד הגמ' צריכותא בינייהו עיי"ש<sup>183</sup>.

ומיהו משמעות לשון התוס' רא"ש הן בסוגיין והן בדף יט ע"ב היא שהחזקה עצמה כח עדות יש לה וגם בדבריו בדף יט מבואר דאין הדבר חשוב שעדי השטר הם המכחישים אלא יש כאן עדות חיצונית להכשירם. אבל בדבריו בדף כ ע"א ד"ה אוקי מפורש שעדי השטר הם המכחישים את הפוסלים וצ"ע. והארכנו בזה עוד במקומו בדף יט סוע"ב עיי"ש.

<sup>181</sup> ועיין גם בדבריו בסי' מו סקכ"ב גבי עדים שהעידו בשטר מה שנאמנים השנים לפסול הראשונים בגזלנותא הוא משום שהנידון הוא על גוף העדים הראשונים והו' בע"ד, אבל היכא שהנידון הוא רק כלפי עדותם וכגון שאינם בפנינו ואינם יכולים לפסול גופם שלא בפניהם הו' תו"ת. ומשמע מדבריו דכל שאינו בפניהם חשיב כשתי כיתות על גוף הממון ולכן הו' תו"ת, ולפי זה אין שום הבדל בין שטר לעדות על פה וכדבריו בסי' לד, אך מגוף דבריו שם יש לדקדק דדוקא בשטר הו' תו"ת, עיי"ש ודוק וצ"ע.

<sup>182</sup> וכן כתב גם בחזו"א על המסכת במועתק שם מכת"י, [והוא מכת"י שנות צעירותו, ונראה שבגליונותיו לחי' הגר"ח חזר בו]

<sup>183</sup> ומסוגית הגמ' לעיל בריש פרקין מבואר להדיא שהפה שאסר דהתם הוא מטעם מגו דקאמר ליה רבי יהושע לר"ג דאע"ג דבההוא מגו פליגנא וכו' הכא מודה. וכן פריך התם מאי שנא האי מגו מהאי מגו וכו' ועיי"ש בראשונים בביאור תירוץ הגמ'.

ואם כן מוכח להדיא דגם דין הפה שאסר דמתני' וכח נאמנות העדים הוא דין מגו שהרי הגמ' סוברת שמדין משנתנו בלחוד היה ניתן ללמוד שמודה רבי יהושע לר"ג במגו טוב דאין שור שחוט לפניך מדפריך למה לי כל הני ועביד צריכותא. וכן פשטות דברי כל הראשונים בסוגיין דמדין מגו הוא וכמו שיתבאר בהמשך הסוגיא וכן כתב הר"י מיגאש והמאירי בשבו במשנתנו שהפה שאסר ומגו דין אחד הם.

מתני' הרי אלו נאמנים נחלקו האחרונים בכח נאמנותם במשנתנו האם נאמנים רק לענין שלא לגבות בשטר זה עד שיתברר או שאף קורעים את השטר על פי עדותם. **המהרש"א** [על התוס' ד"ה הרי אלו ויובא להלן] נקט דברישא דמתני' דנאמנין הרי נאמנותם היא לגמרי וקורעין השטר על פי עדותם, **ולכאורה יל"ע** דהרי הפה שאסר אינו מועיל אלא שהתרו יתיר איסורו והוי כאילו לא אמר כלום ונשאר שטר לא מקוים והיאך יועיל לקרוע השטר, **אכן גבי עדים אחרים הרי מפורש בגמ'** להלן בדף יט ע"ב דהשטר בטל ולדעת רוב ראשונים קורעים השטר [לכד משיטת הרא"ה שם] וצ"ב דאף דאיכא הפה שאסר מ"מ אין להם כח אלא להתיר קיומם ולא לקרוע השטר, **ועיין בשיטה ישנה המובא בשיטמ"ק לקמן בדף יט סוע"ב שעמר בזה, וביאר** דהוי כאילו אמרו 'אין אנו יודעים אם כת"י הוא זה אבל קטנים היו עדי השטר באותו זמן' והיינו דאחר שמכח הפה שאסר אין כאן קיום הרי לא חשיב עדות השטר כמי שנחקרה וממילא מועיל עדותם לבטל השטר, ולפי"ז הוא הדין בעדי השטר דכיון דליכא נחקרה תו לא הווי חו"מ.<sup>184</sup> ויסוד זה דקודם קיום לא חשיב עדותם כמי שנחקרה מבואר בכ"ד בראשונים: חדא בדברי השיטה ישנה הנ"ל, ועוד יעויין ברבינו יונה בב"ב בדף מח ע"ב שכתב כן דבמתני' דידן כיון שאין כת"י יוצא ממקום אחר עדיין לא נחקרה עדותם. **ואולם יעויין בנתיח"מ בסי' מז סקכ"א** [במהדורת השו"ע] שכתב הטעם דבשני עדים אחרים המעידים בשאין כת"י יוצא ממק"א דקורעין השטר מחמת שאפילו אם יקיימוהו הוי תרי ותרי, [נדע שאף הנתיבות מודה שהשטר בטל לגמרי אלא טעמו שלא לקרוע השטר הוא מחמת שהרי אם יתקיים יתבטל הדין ואם כן רוצה המלוה להשאיר השטר ולקיימו ולזה ביאר דכיון דאף יתקיים יהיה ספק אין משהין את השטר ודנים אותו באשר הוא שם ודוק] **וכתב דלפי"ז בעדי השטר עצמם אין קורעים** שהרי אם יקיימוהו יתבטל הגדתם למפרע,<sup>185</sup> והביא שם גם דברי השיטה ישנה הנ"ל, **וכתב דלפי השיטה ישנה ה"ה בעדי השטר וכמ"ש נ. וע"ע בבית יעקב כאן.**

**ויעויין ברשב"א להלן בדף יט ע"ב** שכתב כהנתיח"מ דמה שקורעים את השטר הוא משום שאפילו אם יקיימוהו יהיה בדין תו"ת, ולפי זה הכא אין קורעים וכהנתיח"מ, ודלא כהשיטה ישנה ומהרש"א. [אלא שיש לדון דעדי השטר עצמם שאני דכיון דהשטר לא נחקר והם חוזרים בהם הרי יכולים לחזור ולהגיד ואף אם יתקיים השטר אח"כ כבר לא יועיל שחזרו בהם אלו קודם שנחקרה עדותם, אך מסתברא דאינו כן וכשמתקיים השטר למפרע הוא מתקיים ונמצאו חו"מ, ודוק]

תוד"ה הרי אלו נאמנים וכו' דהא לקמן אמרינן וכו' כוונתם לסוגית הגמ' בדף יט ע"ב ת"ר שנים החתומים על השטר וכו' ועיין שם היטב. **ונראה שנחלקו רבותינו האחרונים** מחלוקת יסודית בהבנת קושית התוס', האם

<sup>184</sup> ויש להמתיק בזה דקדוק לשון משנתנו, דהנה בפרקין יש ארבע משניות ששנו דין הפה שאסר ובכולן איתא במשנה הטעם שהפה שאסר הפה שהתיר [מודה רבי יהושע וכו' שהפה שאסר וכו' האשה שאמרה וכו' שהפה וכו'] ואילו במשנתנו לא נשנה הטעם דהפה שאסר אלא מפורש כן בגמ' דטעמייהו דרבנן וכו' וי"ל דהשתא אחר דין הפה שאסר דלא חשיב קיום נאמנים לגמרי בתורת עדים והפה שאסר ענינו רק למנוע הקיום ולכן דין נאמנים במשנה לא הוזכר בו טעם הפה שאסר אף ששורש הדין מחמת דין הפ"ש, ולא הוזכר טעם הפה שאסר אלא בגמ' כלפי דברי ר"מ שסובר דאינם נאמנים וחשיב קיום ועל זה מקשינן דבשלמא רבנן כטעמייהו וכו' אבל עיקר דין המשנה דנאמנים היינו מתורת עדות ורק דלא חשיבי חו"מ מכח הפה שאסר, ומשא"כ בשאר מתני' דפרקין כגון שדה זו וכו' דמלבד דין הפה שאסר המונע הודאתו אין אנו צריכים כלום ולכן איתא במתני' דאין השדה בחזקת הראשון משום שהפה שאסר וכן גבי א"א הייתי הרי זו נאמנת שלא ליאסר מטעם הפה שאסר אבל במתני' עיקר דין המשנה דנאמנים היינו לבטל השטר ולקרעו וזה אינו מכח הפה שאסר אלא מדין עדות אלא דבעינן הפה שאסר שלא יחשבו לחו"מ ודוק.

<sup>185</sup> ולמדנו מדבריו דאף דקודם קיום לא הווי חו"מ מכל מקום אם אח"כ יתקיים השטר הוי נחקרה לפמ"ר ובטלה עדותם, וכן כתב להדיא הראב"ד בתשובה הנדפסת בספר תשובות ופסקים להראב"ד מהדו' מזה"ק בסי' כ, ואולם בשיטמ"ק בסוד"ה הרי אלו נאמנים וכו' כתב דאם כשבאו לקיים השטר אמרו כן אתרעי השטר בבי"ד ואף אם יקיימוהו לא יועיל עוד.

נקטו בקושיתם דבאמירת "אבל אנוסים היינו" יש להגדתם תוקף דין עדות ורק דהוקשה להו דאעפ"כ הוי מגו במק"ע וקושיתם אינה דנבטל עדותם לגמרי אלא דליהוי הכא דין תו"ת, או דסברו דכיון שהודו שכתב ידם הוא הוה מעתה חוזרים ומגידיים וממילא אין כאן עדות כלל ופירשו מתני' דמכל מקום נאמנים במגו וע"ז הוקשה להו דהוי מגו במק"ע וכיון שהם אינם עדים תתבטל עדותם לגמרי.

**עיין היטב במהרש"א כאן** שהקשה על דברי התוס' דאדרבה י"ל דכוונת המשנה דנאמנים היינו דהוי תו"ת ולכן אין גובים בשטר זה, וכוונתו דלקמן פרכינן אברייא דקתני התם גבי עדים אחרים דאם כת"י יוצא ממק"א אין נאמנים ופריך והא תו"ת נינהו, חזינן מקושית הגמ' דפשוט הפשט 'אין נאמנים' היינו דלא הוי אפילו ספק, ומינה ד'הרי אלו נאמנים' יכול להתפרש בפשוטו דתו"ת הם והיינו נאמנים דאין גובים בשטר, ולכן הקשה מה הוקשה להתוס' אימא באמת הוי מגו במק"ע דלא מהני והוה תרי ותרי ולהכי אין גובין בשטר ויעויין שם שהקשה עוד על התוס' דאסיפא דמתני' דהל"ל לתוס' לאקשווי אמאי אין נאמנים להוי תו"ת, ובסו"ד תי' המהרש"א דהוי חו"מ. **ומבואר מדברי מהרש"א דנקט דאף בקושית התוס' הוי עדותם בדין תו"ת ומשום דאין להם כלל דין חוזרים ומגידיים, ולכן נקט דאף דהוי מגו במק"ע יש כאן דין תרי ותרי.**

**אבל הרע"א נראה מדבריו הבנה אחרת בקושית התוס', דיעויין בחידושי הרע"א** שהקשה על התוס' אמאי לא הקשו קושיתם על הברייא עצמה דלקמן גבי עדים אחרים דנאמנים לפסלו [באין כת"י יוצא ממק"א] והיינו נאמנים לגמרי למסקנת הגמ' שם ואמאי הרי הוי מגו במק"ע. **ותי' רע"א** דהתוס' כאן סוברים דמגו של עדים מהני אף נגד עדים, וכוונתו דבשלמא הכא דאינם עדים שהרי הם חו"מ לא מהני מגו דידיהו במק"ע אבל התם מיירי בעדים אחרים. הנה למדנו מדבריו דסובר בקושית התוס' דאינם עדים ודלא כהמהרש"א, **וראה שם עוד** בתירוצו השני של הרע"א שאף בו אזיל לשיטתו.

**ועיין היטב בתוס' להלן ד"ה אין נאמנים** שהקשו דאית להו מגו אף בסיפא דמתני', ותיירצו דהוה חו"מ. **ועיין ברע"א על התוס' שם** שהקשה דמה בכך שהוה חו"מ סו"ס יש להם מגו, ולכן כתב להגיה דברי התוס' ולמחוק תיבת 'ועוד'. **והרע"א לשיטתו** דנקט בתוס' דידן דהמגו מועיל אף שלא הוה עדים.

**ועיין שם בהגהה מבין הרע"א בשם הגר"ש איגר** והעתיק שם כל דברי הגר"ש, אבל כוונתו בעיקר למ"ש הגר"ש באמצע ד"ה ולענ"ד, שכתב שם דאף במגו אינו נאמן היכא דהוא חוזר ומגיד, **ונמצא שיש כאן מחלוקת יסודית בין הרע"א לגרש"א** אם פסול חוזר ומגיד מסלק רק כח עדות דידיהו אבל במגו מהמני – זו דעת הרע"א – אבל הגרש"א סובר דכיון דהוה חו"מ אף מגו אינו מועיל להו, אך מדברי הגרש"א שם נראה דהוא גזיה"כ דמגו אינו מועיל כשחוזר ומגיד אבל בפשוטו מתפרשים הדברים משום דמגו על ידי מי שהוא לא בע"ד ולא עד לא מועיל ואפשר שהוא בכלל גזיה"כ דמשה ואהרן.<sup>186</sup>

<sup>186</sup> ונמצא דשורש מחלוקתם הוא בדין מגו אם מועיל על ידי אחר שאינו בעל דין והרע"א לשיטתו בזה בעוד שני מקומות עי' להלן כה ע"ב בתוס' שם והרע"א שם הקשה ולשיטתו ועיי"ש בראשונים וע"ע בחי' רע"א במכות דף ו שהק' דבנמצא אחד מהם קא"פ אף דעדותם בטילה יהיה נאמן במגו דאיבעי שתיק ולשיטתו, ומצאתי בחי' רבי בונים איגר לקידושין בדף מג ע"ב שדן שם בנידון זה אם מהני מגו למי שאינו בע"ד או עד וכתב שם ששאל שאלה זו את אחיו הגרע"א והשיב לו הגרע"א שאף הוא נסתפק בזה ודעתו נוטה שמהני מגו כזה והביא ראיה לזה מדברי ר"ן בקידושין שאין האב נאמן לומר על בתו שהיא שבויה במגו דקדשתיה וגירשתיה דקדשתיה חידוש הוא, עיי"ש. וכפה"נ שדברי הרע"א בכל המקומות שהוזכרו לעיל בנויים על הכרעתו מדברי הר"ן דמהני מגו למי שאינו עד.

ועי' רמב"ז קידושין סד וב"ב לא ובריטב"א בסוגיין דמשמע דלא מהני מגו ע"י אחר וכ"ה להדיא בטור סי' קח להלכה בשם הרא"ש דמי שאינו שלישי אינו נאמן במגו ואפי' במגו דידיהו דלאו כל כמיניה (וע"ע בשו"ת הרא"ש כלל סח אות כב וכלל סד ד) וכן מפורש בראשונים לקמן בדף כב ע"ב גבי שנים אומרים נתקדשה ואחד אומר נתגרשה דמבואר להדיא דמי שאינו עד אינו מועיל לו מגו כ"כ כל הראשונים שם וכן לקמן בדף כו גבי אני מאמינו להאכילו בתרומה

עלה בירינו דעת המהרש"א דהתוס' למדו בקושייתם שהם עדים ומכל מקום הקשו דהוי מגו במק"ע, ואילו דעת הרע"א דאף בקושייתם נקטו דהוי חו"מ ומכל מקום הקשו, ומהתוס' לקמן ד"ה אין נאמנים מוכרח כמהרש"א ולכן הגיהו הרע"א.

ודרך המהרש"א בתוס' צ"ע בתרתי: א) בסברא קשה דממ"נ, אי נקטו התוס' בקושייתם דהשטר חשיב מקוים [ומשו"ה יש כאן עדים המכחישים אותם] אם כן בהכרח הווי נמי חו"מ ואין כאן תו"ת, ואי לא חשיבי חו"מ ומשום דאין השטר מקוים [וכמש"כ התוס' למסקנת דבריהם] אם כן אין כאן מגו במק"ע. ב) עוד קשה מדברי התוס' לקמן בדף יט ע"ב ד"ה ואם וכו' שהקשו דבכל תרי ותרי יאמנו האחרונים נגד הראשונים במגו ותירצו דאין אחד יודע מה שבלב חברו עיי"ש, ומבואר מדבריהם דאם אך יהיה להם מגו לבתראי יש בכח מגו דידיהו להכריע הדין אף במקום תו"ת, ואם כן אינו מובן קושייתם דהכא שהרי הכא אית להו מגו ואם כן אף דהוי תו"ת מ"מ יאמנו במגו להכריע. נאמנם התוס' בב"ב דף לא ע"ב ועוד מקומות נקטו דבתו"ת ואית לבתראי מגו לא מועיל המגו והוי בדין תו"ת, אך בדברי התוס' בסוגיין מבואר דפליגי וקשה בסתירת דבריהם]

ואף דרך הגרע"א בתוס' צ"ע: א) מדברי התוס' להלן שעמד בהם הרע"א דמבואר להדיא דבחור"מ אין מועיל מגו ואמנם הרע"א הגיה בדבריהם מכח קושיא זו. ב) דיעויין בתוס' בב"ב [דף מח ע"ב ד"ה א"ר נחמן וכו'] והתוס' שם חילקו בין אומרים קטנים היינו דנאמנים מדין הפה שאסר כדמבואר במתני' לביין אומרים שטר אמנה שאין נאמנים וכתבו דבאומרים שטר אמנה אינם נאמנים משום דהוי קיום כיון שמודים שהשטר נכתב כדין וכו' ודמי נמי לחוזרים ומגידיים עיי"ש ומשמע להדיא מדבריהם דבחור"מ לא מועיל מגו ומה שמועיל מגו בקטנים ופסולים היינו הוא מחמת שאינם חו"מ, וצ"ע. נגם קשה מכמה מקומות דחזינן דלא מהני מגו ע"י מי שאינו בע"ד או עד ראה בהערה לעיל]

שם בתוס' וי"ל וכו' דברי התוס' צ"ב אמאי לא חשיב קיום כיון שאומרים שכתב ידם הוא ומה גרע מהשוואת החתימות לשטר אחר ולא הוצרך לקיום אלא שנדע שזהו כתב ידם, ומה שיש להם מגו אינו מועיל אלא להכחיש את השטר אבל היאך עי"ז חשיב דאין כאן קיום, ועיין בחידושי רבינו חיים הלוי [בפי"ב מגרושין ה"ג ד"ה ונראה ושם בד"ה ומעתה] שביאר הגר"ח דבאמת אינו מדין מגו אלא דאמירת 'כתב ידינו אבל אנוסין היינו' אינו קיום דבקיום בעינן שיאמרו שיש כאן שטר והכא הרי הם אומרים שאינו שטר כלל ונאמנים שפיר בלא מגו, ועדיין צ"ב דסו"ס מה גרע מהשוואת חתימות שאין מי שאומר שהשטר הוא שטר, וצ"ל בכוונתו דבשלמא בהשוואת חתימות הרי אנו מצרפים מה שאנו רואים שזה כתב ידם עם מה שיש חזקה שנעשה בכשרות ממילא מתקיים השטר, אבל כאן כאשר המקיים עצמו אומר שאינו שטר אין כאן קיום כלל.

ודברי הגר"ח תמוהים, ועמד בזה באבי עזרי בפ"ג ה"ו מעדות, חדא דהרי מפורש בגמ' דטעמייהו דרבנן הוא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר הרי דרק מדין הפה שאסר הוא, ועוד דאיזה סברא היא דלא חשיב קיום הרי אין בקיום צורך לשום דבר אלא לידע שזה כתב ידם, וכמו דמועיל השוואת חתימות אף דלא ידעינן כלום על כשרות השטר, וה"נ סו"ס אנו יודעים שזה כתב ידם ולמה לא נקיימנו, ועוד תמוה מאוד מש"כ הגר"ח דהכא לא בעינן למגו כלל, וזה פלא גדול לפרש כן דעת התוס', שהתוס' כתבו בפירוש [לקמן בדף יט ע"א בד"ה וכו'] דמחלוקת רבנן (היינו מתני' דידן) ור"מ (דפליג אמתני') הוא בדין מגו נגד חזקה הרי להדיא דמטעם מגו אתינן עלה. וכך גם מפורש בדבריהם להלן בד"ה אין נאמנים וכו' שכתבו דמגו בשני

---

שכתבו הראשונים דקרוב אינו נאמן ליוחסין אף דאית ליה מגו משום דלא עדיף ממשה ואהרן ועוד במקומות נוספים כתבו כן. מיהו בתוס' בסנהדרין דף ל ע"א משמע דמגו דאי בעי שתיק מהני אף על ידי אחר עיי"ש וע"ע שם בחי' הר"ן וצ"ע ואכמ"ל.

עדים לא אמרין וברישא דנאמנים הוא משום מגו דאי בעו שתקי, הרי להדיא דבעינן למגו ברישא, ואם כן הדרא תימא לדוכתא היאך ע"י המגו חשיב שאין כאן קיום [ואם גם בלא מגו אין כאן קיום מה צורך יש כאן למגו]

**ועיין בברכ"ש בסי' כו** שכתב בזה דברים בביאור דברי הגר"ח וצ"ב כוונתו שם, [ונראה מדבריו דאף הגר"ח מודה דשורש הכל מדין מגו אלא דעל ידי המגו דידהו אינם צריכים כח להכחיש עדי השטר אלא דמכח המגו ליכא כאן קיום כלל וממילא לא הוי מגו במק"ע, ומש"כ הגר"ח דאינו מדין מגו כלל כוונתו דמה דמכחישים עדות השטר אינו מדין מגו אלא דליכא קיום כלל, וצ"ע ודוק<sup>187</sup>]

**ודרך נוספת בזה** לומר דלא חשיב קיום אף בלא מגו, אלא דאם כן לא יקרע השטר דסו"ס אין כאן כלום, ולזה בעינן המגו כדי שיהיו נאמנים לקרוע השטר, ויש לעיין בזה מכמה פנים ודוק.

**עיין בתוס' שאנץ ותוס' רא"ש** שכתבו לתי' התוס' בסגנון אחר, והוא דנאמנים בטענת אנוסים להכחיש עדות שבשטר כיון שנאמנים בטענת זיוף ובאים במגו דידהו, וסיים דבריו כדברי התוס' דלא חשיב קיום, עיי"ש והדברים מאוד צ"ב, ולכאורה נראה כוונתו דכיון דבטענת מזויף יש למערער כח להכחיש עדי השטר ולבטלם אף בטענה הבאה מכחה ע"י מגו נאמנים נגד השטר [וזה ע"ד מגו כח הטענה] **ועיין בדברי יחזקאל בסי' יט** שפירש כן דברי התוס' רא"ש, **והוסיף לבאר מחלוקתם** דהתוס' סברי דקודם קיום בטל הנחקרה, אבל התוס' רא"ש סובר דאף דבעינן קיום עדיין יש להשטר כח נחקרה עיי"ש בזה. **אבל צ"ב** דאם כן למה הוצרך התוס' רא"ש להוסיף דלא הוי קיום וככל דברי התוס' בזה וצ"ע. **וגם איפכא קשה** דאם סובר כהתוס' דלא חשיב קיום אם כן אין צורך לומר דנאמנים במגו נגד עדים שהרי אין כאן שטר וכמש"כ התוס' דידן וצ"ע.<sup>188</sup>

**[הרחבת דברים בגדר עדות השטר בכשרותו ובדין נחקרה: התוס' כתבו בקושיא דהוי תו"ת משום 'דאנן סהדי שלא היו פסולי עדות' וצ"ב כוונתם בזה דהיאך עדים אנו על דבר זה, ועיין בתוס' שאנץ ותוס' רא"ש דהוסיפו ביאור בקושית התוס' וכתבו דהוי תו"ת משום דאיכא חזקה והחזקה חשיבא כעדים, ולכאורה היה נראה כוונתם דכיון דחזקה שהמלוה מידק דייק וכדלהלן בגמ' חשיבא חזקה זו כאנ"ס גמור להכחיש עדים, אך אי אפשר בשו"א לפרש כן בדבריהם שהרי להלן הקשו בקושית התוס' כלפי הא דמבואר בגמ' דלר"מ אינם נאמנים אף ברישא משום הך חזקה, והקשו התוס' דהא הוי מגו במקום חזקה והוי בעיא דלא איפשטא, וכן הקשו שם התוס' רא"ש והתוס' שאנץ, ומבואר דאף אינהו סברי דאין כאן אלא חזקה גרידא [וביותר שהרי כלפי טענת אנוסים מחמת נפשות ליכא חזקה כלל שהרי בגמ' פריך מאי טעמיה דר"מ בזה ולא משני כן, וגם התוס' כתבו להלן דלרמב"ח בטענת קטנים אינם נאמנים בסיפא משום החזקה ובאנוסים מחמת נפשות נאמנים] וע"כ דכוונתם דגויה"כ הוא בדיני עדות שבשטר להחשיב חזקה זו**

<sup>187</sup> והגר"ח בחי' סטנסיל בב"ב דף לד ביאר כע"ז באומר אין חטפי וידי חטפי דלא הוי מגו נגד חזקת כל משת"י אדם שלו משום דכשאומר שחטף כדין הרי החפץ בחזקתו שלו ואינו כגזלן כלל שלא הודה בחטיפת גזלה דלדבריו הרי את שלו חטף, וביאר הגר"ח דמ"מ צריך למגו כדי שלא נעבד פלגין דיבורא וונקבל רק הודאתו שחטף ולא טענתו דשלו חטף, ונשנו הדברים בהרחבה גם בשיעורי רבנו חיים הלוי לב"ב שם וכן שם להלן בדף מה עיי"ש. ומבואר יסוד גדול מדברי הגר"ח דמכח דין הפה שאסר אנו מקבלים כל דבריו כמקשה אחת וממילא אין כאן הודאה כלל ואכן אלמלי המגו היינו מחלקים הדיבור לשנים ומקבלים רק חציו ואחר דין מגו מתקבל כל הדיבור כאחת ובה מבואר היטב דבריו כאן דאף הכא הגדה שכזו אינה קיום כלל אלא דאלמלי מגו נקבל פרט זה דכת"י הוא ונקיים השטר ודוק היטב.

<sup>188</sup> ולכאורה נראה מלשון התוס' רא"ש דשטר אף קודם קיום חשיב כעדים אלא דבלא קיום מ"מ נאמן להכחישו במגו כיון שחכמים נתנו לו כחש להכחיש השטר במזויף וה"ה בטענה אחרת. ועדיין צ"ב המשך דבריו דלקמן וכו' הרי התם ליכא מגו כלל ופשיטא דחשובים כעדים [והתוס' שיסוד תירוצם דהכא ליכא עדים הוצרכו לבאר דלקמן מיהא איכא עדים אבל הרא"ש שיסוד תירוצו דמועיל המגו נגד עדים אין מובן להמשך דבריו]

כעדות [ואף דבאנוסים הרי מבואר בגמ' דליכא חזקה צ"ל דליכא חזקה גמורה לעמוד נגד מגו, אבל סתמא שלא עשו כן איכא, וכמו דאיכא חזקה דלא חציף איניש לזיופי יש גם חזקה שאינו מחתים עדים בשקר באונס נפש]

ואכתי צ"ב דאם כן נמצא שעדות המכחישתם היא החזקה ולא עדי השטר, וזה נסתר מכמה מקומות להלן בגמ' ובתוס', שהרי בגמ' להלן בדף יט סו"ע"ב ס"ד דעדים אחרים המכחישים שטר מקוים לומר פסולי עדות היו אינו אפילו כתו"ת משום דהכחשה תחילת הזמה ואין מכחישים את העדים אלא בפניהם, ומבואר להדיא דהגדה דפסולים היו מכחישה את עדי השטר עצמם, דגבי חזקה א"א לומר שאין להכחישה אלא בפניה. גם התוס' להלן שם דנו דהיכא דאומרים עדים אחרים על עדי השטר שפסולים הם גם עתה לא הוי תרי ותרי כיון שפסולים עדי השטר ואם החזקה דין שטר לה אין חילוק בזה, אכן באמת יעויין בתוס' רא"ש שם שדחה מטעם זה לדברי התוס' וצ"ע בביאור פלוגתייהו [ויש שרצו לומר דהרא"ש לשיטתו דהחזקה חשיבא כעדים והתוס' באמת סברי דעדי השטר עצמם הם העדים אבל האמת יורה דרכו שאינו כן דדברי התוס' רא"ש כאן הם העתקת דברי התוס' שאנן כאן, והתם התוס' שאנן נקט כהתוס', ועוד דזה נסתר מהגמ' כנ"ל ומדברי התוס' ותוס' רא"ש להלן בדף כ וכמו שיתבאר] ועיין גם בתוס' להלן בדף כ ע"א שגם שם מבואר בתוס' וביותר בתוס' רא"ש דהתו"ת הם עדי השטר כנגד הפוסלים אותם שהקשו התוס' שם אמאי לא מגבינן בשטר הרי יש כאן תרי ותרי לגבי הכשרות של השטר ונמצאת עדות המלוה כעדות אחרת הכשרה לרב הונא ובתוס' רא"ש שם כתב להדיא דהוי תו"ת גבי כשרות השטר משום דאלו אומרים פסולים אתם ואלו אומרים כשרים אנחנו עיי"ש]

**בגדר הפסול באנוסים מחמת נפשות יתבאר בע"ה בגמ' בסו"ע"א, בשיטת רש"י בכ"ז יתבאר במקומו בגמ'.**

תוד"ה אין נאמנים וכו' עיין ברע"א כאן שתמדה על דברי התוס' בתירוצם דהו"מ ומה בכך הא מכל מקום נאמנים במגו וכמו שכתבו התוס' לעיל בקושיתם דהוי מגו במק"ע, וכתב להגיה דברי התוס' ולמחוק תיבת 'ועוד' וביאר **כוונת התוס'** דאלמלי היו חו"מ היה מועיל מגו דידהו דמגו דעדים עדיף מעדים אחרים ועיי"ש היטב, **והרע"א לשיטתו** שפירש כן דברי התוס' דלעיל, אך לדברי המהרש"א והגרש"א אפשר לכאורה לפרש התוס' כפשוטו. ויש להעיר על הרע"א שהתוס' לדבריו הוצרכו להוסיף דהוי חו"מ כדי דלא נימא דהוי תו"ת ולכן הוסיפו דכיון דהוי מגו במק"ע והרי הם חו"מ אינם נאמנים כלל, ומדוע לא ביארו זאת בתוס' לעיל שכתבו דבסיפא כיון דכת"י יוצא ממק"א הוי השטר כתרי, והיו צריכים לבאר דההגדה השניה הוי בדין חו"מ]

**ועיין במהר"ם שוף כאן** שכתב נ"מ בין שני תירוצי התוס' דלהתי' הראשון דהוי מגו במק"ע אם כן הרי לא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה, והוי אין נאמנים דמתני' כמו בברייתא דלקמן, ולפי התי' השני מקרעין השטר [וכ"ז לגרסת התוס' כפי שהיא לפנינו ולא כהרע"א] **ובאמת צ"ב** מהי המחלוקת בין התירוצים והיכי ס"ד דהתוס' דאינם חו"מ הרי כתב ידם יוצא ממק"א, **וי"ל בזה ג' אופנים:** (א) דבאמת לא פליגי שני התירוצים והתוס' תירצו 'ועוד' אבל ודאי דכן האמת, ורמז לדרך זו המהרמ"ש עיי"ש. <sup>189</sup> (ב) דפליגי בסברת הגרע"א דמהני מגו על ידי חוזר ומגיד נמי [מחלוקת הרע"א והגרש"א] (ג) דבאמת איכא לעיוני בעיקר דין חו"מ המבואר בגמ', דבעלמא איתאמר דין חו"מ באדם שהגיד עדות בפנינו ועתה בא לומר דברים אחרים הסותרים או מוסיפים על עדותו הראשונה, אבל הכא הרי לדבריהם עתה שאומרים שקטנים היו נמצא שמעולם לא הגידו עדות השטר בכשרות והם אינם חו"מ ולמה לא נקבלם, וצ"ל דכיון דכפי שאנו רואים

<sup>189</sup> והמהרמ"ש לעיל פירש בדברי התוס' [הראשון] כדברי המהרש"א, ובאמת צ"ב דכאן מפורש בתי' השני של תוס' דהם חו"מ ואם כן אמאי לעיל לא הו"מ חו"מ, אך צ"ל דלעיל גם להס"ד דתוס' סברו דמהני הפה שאסר שלא יחשבו חו"מ דכיון דאין כאן שטר והם המביאים השטר לבי"ד הרי הם נאמנים לומר שאינם חו"מ, ודומה לעדים הבאים לבי"ד ואומרים 'העדנו בבי"ד פלוני בענין פלוני אבל קטנים היינו אז' דמסתברא דאינם חוזרים ומגידי' דלדבריהם לא הגידו מעולם.

לפנינו השטר בחזקתו הם חו"מ אין שומעים להם כלל בדבין חו"מ נשלל מהעד שכפי ידיעתנו עתה כבר הגיד לומר שום דבר ואין לדבריו תורת עדות וממילא לא יתקבל שהיו אנוסים ודוק, ובוזה י"ל דס"ד דהתוס' דהיכא דאית להו מגו נאמינם ונקבל דבריהם שאינם חו"מ, ודוק.

**רש"י במתני' פסולי עדות וכו' משחקים בקוביא עיין בתורי"ד ושא"ר** שהקשו על רש"י דהיאך נאמנים לומר שמשחקים בקוביא היו הרי אין אדם משים עצמו רשע נוכחו דאינם נאמנים לומר אנוסים מחמת ממון למסקנת הגמ' **ועיין ברמב"ן וברא"ה** שכתבו ליישב שיטת רש"י דאינו חשיב רשע דפסול משחק בקוביא הוא רק מחמת שאין עוסק בישובו של עולם, **ועיין בשיטמ"ק** שכתב לדקדק בדגמ' להלן פירש רש"י דפסולים היינו קרובים ונתרחקו ולא הזכיר משחקים בקוביא, **ופירש השיטמ"ק** דמש"כ רש"י במתני' הוא רק ללישנא קמא דבמקום הפה שאסר נאמנים להשים עצמם רשעים, ולכן במסקנת הגמ' חזר רש"י לפרש דפסולים היינו קרובים ומשום דלמסקנא אי אפשר לאוקמי מתני' במשחקי קוביא. **ויל"ע בפ"י הרמב"ן בדעת רש"י** דהנה רש"י כאן ובכל הש"ס פירש דדין אמע"ר הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן לפסול עצמו, ולפי זה אינו תלוי אם הוא רשע או ישובו של עולם אלא אי פוסל עצמו בלבד וראה להלן בגדר דין אמע"ר וצ"ע.

**בגמ' אמר רמי בר חמא לא שנו וכו' שני דינים** נתחדשו בדברי רמב"ח ב"ק, האחד דבאנוסים מחמת נפשות נאמנים גם כשכתב ידם יוצא ממק"א, והשני דבאנוסים מחמת ממון נאמנים כשאין כתב ידם יוצא ממק"א אף שבעלמא אינם נאמנים. **והדין הראשון צ"ב** דהרי קי"ל דאינו חוזר ומגיד וכדאיתקפתא דרבא ובמה נחלק עליו רמב"ח, וגם צ"ב – ועמדו בזה הראשונים – מאי שנא אנוסים מחמת נפשות מקטנים ופסולים דאף לרמב"ח אינם נאמנים, **ועיין במהר"ם שיף בגמ' בד"ה למימרא**, שכתב שם דלדעת רמב"ח המעיד בשטר יכול לחזור בו מעדותו וחוזר לגמרי ומבטל עדותו דלא נאמר הדין דאינו חוזר ומגיד בהגדה שבשטר. **וכן מפורש ברמב"ן דל"ק** דרמב"ח אין דין חו"מ בשטר. **ועיין בהפלאה** שסובר דאין דין חו"מ באומר אנוסים היינו כלל אלא באומר מבודים היינו בלבד.

**לדעת רמב"ח בל"ק דיכולים לחזור ולהגיד נחלקו אחרונים: דעת המהרמ"ש** דכשחוזרים בהם מבטלים לגמרי עדותם הראשונה כמי שאינה **אבל ההפלאה כתב** דהוי כתרי ותרי הגדתם הראשונה נגד הגדתם כעת, **וכ"כ התומים בכללי** מגו אות נ **וכ"כ הבית יעקב** בסוגיין.

**וכתב ההפלאה** דלפי זה לרמב"ח דנאמנים בסיפא לומר דמחמת נפשות מועיל תפיסה – וכ"ש שאין קורעין את השטר, ויש להעיר דזה דוחק שהרי 'נאמנים' דברייתא לקמן היינו דנאמנים לגמרי ו'אין נאמנים' היינו תו"ת, והכא כשאמר רמב"ח 'נאמנים' היינו דמהני תפיסה וכ'אין נאמנים' דברייתא, וביותר קשה דאמאי קאמר רמב"ח לא שנו וכו' ה"ל איפכא דמתני' באמת מיירי באנוסים מחמת נפשות וברישא קרעינן ובסיפא לא קרעינן ולא מגבינן ויהיה דין המשנה כדין הברייתא בעדים אחרים. **ומדברי הרמב"ן בסוגיין מוכח דלא כההפלאה** שמבואר מדבריו דברישא דנאמנים אין קורעים השטר אלא דלא חשיב קיום ואם כן בהכרח דבסיפא מגבינן ביה ואינו בדין תו"ת. **וכן מוכח מדברי הריטב"א**<sup>190</sup> **וכן מוכח מדברי התוס'** [יתבאר להלן בתוד"ה לא שנו]

**והעולם מקשים על ההפלאה מדברי הגמ' במכות דף ג' ע"א** באומר עדות שקר העדתי דמבואר בגמ' – וראה בתוס' וראשונים שם – דמבטל עדותו לגמרי להס"ד שם, ופריך הגמ' דכיון שהגיד וכו' ומבואר דבלא דין

<sup>190</sup> שביאר הדרשא דכיון שהגיד מדכתיב על פי שנים עדים יקום דבר ואם יכולים לחזור ולהגיד הרי אין כאן יקום דבר, ואם נאמר דנאמנותם בחזרה אינה בתורת חזרה מדבריהם אלא כעדות חדשה אם כן אין בזה ריעותא ב'יקום דבר' טפי ממה שיכולים עדים אחרים להכחישם ומ"מ חשיב יקום דבר.



כיון שהגיד בטלה עדותו וגם שם לא שייך תו"ת דרך אחד חוזר בו ואין דבריו של אחד במקום שנים וע"כ דמבטל עדותו לגמרי.

תור"ה לא שנו וכו' דברי התוס' לכאורה תמוהים מאוד שכתבו דאינם נאמנים לומר שהיו קטנים משום דאיכא חזקה, והרי עתה לרמב"ח קיימין דעדים כה"ג יכולים לחזור בהם ויש להגדתם תוקף עדות ועדות ידיהו עדיפא מחזקה, ועיין בחידושי רבי שלמה וכן בחי' הגרנ"ט שכתבו בזה דדין חזרה דעדים אינו עדות חדשה הסותרת עדותם הקודמת אלא דבכחם לחזור בהם מדבריהם דהיכא דליכא קרא דאינו חו"מ סברא שיוכל אדם לחזור בו מדבריו הראשונים ולכן במקום שיש חזקה נגד חזרתו האחרונה אין ביד מקבלים חזרתו אלא תופסים עדותו הראשונה לעיקר, [ועפ"ז כתבו לישב דברי רש"י בדין אאמע"ר ראה להלן בזה] ונראה שדבריהם מתאימים עם דעת המהרמ"ש ודעימיה דיכול לחזור בו לגמרי מעדותו, אבל לדעת ההפלאה שיש כאן שתי עדויות סותרות אין מקום לחלק ודוק.

תירוץ הרמב"ן על קושית התוס' עיין ברמב"ן שכתב דאינם נאמנים לומר דקטנים היו משום 'דרמב"ח סבר דאין אדם משים עצמו רשע ולא טעשה שלא כהוגן' וכשמעידים שחתמו בפסול או בקטנות הרי מעידים שעשו שלא כהוגן ואינם נאמנים, ומבואר מדברי הרמב"ן דדין אאמע"ר הוא לא משום דפוסל עצמו לעדות דפשיטא שאינו נפסל מחמת שחתם כשהיה קטן אלא הוא דין בפ"ע דאין אדם נאמן לספר על עצמו שעשה רשע ולדעת רמב"ח אינו נאמן אף שעשה שלא כהוגן, [וראה בזה להלן בהרחבה בגדר אאמע"ר] אך קשה שהרי ללישנא בתרא אף בשטר שאינו מקויים אינו נאמן להשים עצמו רשע, ואם כן היאך נאמנים לומר קטנים היינו [וצ"ל בזה דבאמת לישנא בתרא סברה דאדם נאמן לומר שעשה שלא כהוגן ורק רמב"ח בל"ק סבר שאינו נאמן, והדבר רמוז בלשון הרמב"ן]

רש"י ד"ה אלא שאמרו וכו' ורישא טעמא משום הפה שאסר וכו' מבואר ברש"י טעמו של רמב"ח משום דאאמע"ר דטעם הדין דאאמע"ר הוא משום דקרוב אצל עצמו ופסול לעדות, ועיין ברע"א שהקשה על רש"י [ונמצאת הקושיא בתוה"ד ברע"א] דהכא אין צורך לזה כלל שאף אם אדם נאמן לפסול עצמו אבל לא יוכל להעיד על השטר שפסול שהרי לדבריו שעשה כן הרי הוא רשע ופסול לעדות והיאך נקבל עדותו, ולכן פירש הרע"א דזו באמת כוונת הגמ' דמשו"ה אינו נאמן, ולא הזכירה הגמ' דאאמע"ר רק בלישנא בתרא דרמב"ח אבל הכא אי"צ לזה.

ובדעת רש"י עיין בחי' הגרנ"ט ובחי' רבי שלמה שביארו דדין זה שאדם יכול לחזור בו מעדותו אינו מפרשת 'עדות' אלא מפרשת 'חזרה' ולכן אף אם לדבריו פסול הוא מהניא חזרה ידיהו והוצרך רש"י לסברא דאינו נאמן לפסול עצמו.<sup>191</sup> [ואולם זה חידוש גדול לומר דעד שהעיד כשהוא כשר ואח"כ כשנפסל חזר בו שיוכל לעקור עדותו הראשונה באופן דליכא דין חו"מ, ובעיקר הדברים אינו מובן לן דאם הכא לאו מדין עדות הוא אם כן למה באמת אינו נאמן, והטעם שכתב רש"י הוא דאדם קרוב אצל עצמו ופסול לעדות אבל הרי לדברי הגרנ"ט אין צורך בזה לתורת עדות וצ"ע<sup>192</sup>]

<sup>191</sup> והברכ"ש בסי' כד הביא בשם הגרנ"ט דאף עד שהעיד וחזר בו תוכ"ד ואמר מבודים היינו נאמנים אף כה"ג שמשווי נפשייהו רשעים וכתב שם לחלק דבהפה שאסר לא יהיו נאמנים עיי"ש.

<sup>192</sup> ויש לפרש דהטעם שאדם יכול לחזור בו הוא שכשמוסיף ומשנה בעדותו אנו רואים הדבר כאילו לא נגמרה עדותו עדיין ושומעים כל דבריו כאחד אף שאמרם בשני זמנים, ולכן הוי כמו עד שיאמר חתמתי על השטר ופסול אני דאמנם לדבריו אינו עד אבל סו"ס הרי זה מה שהוא אמר ולא נקבל דבריו לחצאין [בלי סיבה מכרחת לדחות חלק מדבריו] אלא כפי שאמרם הוא ואם לדבריו אינו עד אזי באמת אין כאן עדות, ולכן ביאר רש"י שאינו נאמן לפסול עצמו ונמצא שעל חלק זה של דבריו אינו בתורת עד כלל ואינו מצטרף עם דבריו הראשונים ודוק.

ובשם הגר"ח שמואלביץ זצ"ל מובא לתרץ דהכא לא שייך לומר לדבריו רשע אתה משום דשמא עשה תשובה ועתה אינו פסול לעדות ולכן כתב רש"י לטעם דאאמע"ר נואף לטעם זה צ"ב דאם כן הרי אינו פסול עצמו לעדות שעתה כשר הוא ומדוע אינו נאמן, ושמא לפסול עצמו לעדות אף למפרע על זמן שעבר אינו נאמן, וצ"ע באומר עבדים היינו ונשתחררנו דכתב רש"י בסוף הסוגיא דנאמנים אף שפוסלים עצמם למפרע.

[להלן בלישנא בתרא יתבאר עוד בדין אאמע"ר וכן מחלוקת הלשונוה דרמב"ח]

**בחידושו של רמב"ח דברישא נאמנים באנוסים מחמת ממון דעת רמב"ח בלישנא קמא** דאף שאינם נאמנים לומר מחמת ממון מ"מ במקום הפה שאסר נאמנים, וראה ברש"י שפירש הטעם דאינם נאמנים בסיפא משום דאאמע"ר, ומעתה צ"ב מאי שנא רישא מסיפא ואמאי במקום הפה שאסר נאמנים.

והנה לעיל בדברי התוס' נתבאר דנחלקו אחרונים בכח נאמנות ההתר בהפה שאסר, דלדעת הרע"א נאמנים מכח המגו אף שאין להם תורת עדים כלל [ומכח זה מחק תיבת 'ועוד' בתוס' שתי' דהו חו"מ] ואחרונים פירשו דמי שאינו עד אינו נאמן כלל במגו וכח ההיתר דידהו אף הוא מתורת עדות הוא, ולדעת הרע"א מתפרש היטב דבמקום הפה שאסר נאמנים אף במחמת ממון כיון שאינו מתורת עדות אלא מתורת מגו [אך קשה ללישנא בתרא דאף כה"ג אינם נאמנים וראה בזה להלן שם] אך ראה להלן בדברי רש"י ד"ה כיון שהגיד דלכאורה מפורש שם ברש"י דלא כהרע"א וצ"ע.

ועיין ברמב"ן כאן שכתב דל"ק דרמב"ח לא פלגינן דיבורו ואם לא נקבל התרו גם איסורו לא נקבל, ובפשוטו כוונתו דס"ל לרמב"ח כדעת רב יוסף בסנהדרין דלא פלגינן דיבורא בעלמא, ולכן אי אפשר לקבל חצי דבריו ולקיים השטר. אבל צ"ב דאם כן לרמב"ח אין כאן צורך כלל לדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר ובגמ' מפורש דטעמיהו דרבנן משום הפה שאסר נודחק לומר דלרמב"ח אינו כן, וגם דאם כן מאי בעי האי מתני' הכא בין הנך משניות דהפה שאסר] ועוד קשה שהרמב"ן עצמו לקמן כתב סברא כזו בשם י"מ ודחאה דהכא אינו תלוי בדין פלגינן ואפשר לקבל הקיום בלי לקבל אמירת אנוסים היינו אף לרב יוסף,

וצ"ע.<sup>193</sup>

ולפי דברי הרמב"ן ברור דנאמנים דרישא אינו לקרוע השטר אלא לא קרעינן ולא מגבינן, ולפי זה יש להעיר דהרי כד נקיט רמב"ח 'אבל אנוסים מחמת נפשות נאמנים' הרי מהני אף לקרוע השטר [להסוברים דבלא דין חו"מ חוזר בו לגמרי] ולא הוי כנאמנים דמתני' ברישא. וראה ברשב"א ורא"ה ולשונם משמע קצת דלא כהרמב"ן אלא דנאמנים לגמרי מדין הפ"ש וצ"ע.

ומדברי התוס' מבואר לכאורה דלא כהרמב"ן שהתוס' בד"ה מחמת נפשות וכו' הקשו דבסיפא כשאומרים אנוסים מחמת ממון יהיו נאמנים במגו דאנוסים מחמת נפשות והנה התם הרי אינו הפה שאסר וא"א לומר כסברת הרמב"ן דלא נפלוג דיבורם, וע"כ דסבירא להתוס' דללישנא קמא דרמב"ח נאמנים במגו להשים

<sup>193</sup> ואולי יש לומר דלרמב"ח ובל"ק אף זה בדין פלגינן ודוחק. ודרך אחרת יש בדברי הרמב"ן לפרש דמש"כ דלא פלגינן דיבורא כאן הוא מכח דין הפה שאסר, דבאמת אי אפשר לקבל דבריהם שאינם עדים על עצמם ומ"מ מכח הפה שאסר אין כאן קיום דאם אי אתה מקבל דבריהם אף תחילת דבריהם לא תקבל, ויש בזה חידוש בדין הפה שאסר אשר הוא מתהפך לשני פנים דאם תוכל לקבל האיסור וההתר תקבלם ואם אי אתה יכול לקבל ההתר אף האיסור לא תקבל, וצ"ב מנא לן הא בדין הפה שאסר, וראה לשון הגמ' לקמן בדף כו ע"ב [דמייתי שם משנה בעדיות פ"ח מ"ב גבי האשה שאמרה נשביתי וטהורה אני ואיתא התם] ולשון המשנה שם 'ואמרו להם חכמים אם אתם מאמינים שהורהנה [היינו שנשבית] האמינו שלא נסתרה ולא נטמאה ואם אי אתם מאמינים שלא נסתרה ולא נטמאה על תאמינו שהורהנה' והיינו דדין הפה שאסר אומר דכל דיבורו אנו תופסים כדיבור אחד שלם ולכן יש סברא שאם אי אפשר לקבל כולו לא נקבלנו כלל.

עצמם רשעים. **וצ"ע בדבריהם** דבפשטות מבואר מדברי התוס' לעיל דמי שאינו עד אינו נאמן במגו והרי אאמע"ר ומשום דקרוב הוא אצל עצמו, והיאך יועיל בזה מגו וצ"ע.

**ועיין בריטב"א שתירץ לקושית התוס'** דאין עד נאמן במגו כשיש חשד בעדותו וליכא תורת מגו בעדים, וברישא דנאמנים הוא משום דאי בעו שתקי. [נוסוד זה כתבו הראשונים בכמה מקומות דלא מועיל מגו בעדים אלא במקום הפה שאסר או לסלק נגיעה ודלא כהתוס', ראה בזה ברמב"ן ושא"ר בב"ב דף לא. ומבואר מדברי הריטב"א דאף כשמעידים רשע עצמם עדים הם אלא שאינם נאמנים כיון 'שיש חשד בעדותם מחמת גוף העדות' וצ"ע]

**בגמ' אמר ליה רבא וכו' וכי תימא ה"מ על פה וכו'** בביאור הדרשה מהפסוק ראה רש"י שפירש דגבי עדות חדא הגדה כתיב מדכתיב אם לא יגיד וכו', ואינו מבואר ברש"י כיצד הראיה מהפסוק שחדא הגדה כתיב, **ויעיין בריטב"א** שהביא בזה שני פירושים: האחד דמלשון הפסוק אם לא יגיד דרשינן דכיון שהגיד שוב לא יגיד, [ולפי זה הוא דרשא מלשון הפסוק ואינו נוגע לענין הדין המבואר בפסוק דהכופר בעדות חייב משום שבוטע העדות] ועוד פירש הריטב"א דאם נאמר שיכול לחזור ולהגיד אם כן לא משכח"ל קיום לקרא דאם לא יגיד ונשא עונו דלעולם לא יתחייב שהרי יכול לחזור ולהגיד כעת ומזה מוכח דכיון שבתחילה לא הגיד שוב אינו יכול להגיד ולכן נתחייב בכפירתו ושבועתו. **וכתב הריטב"א** שפירושו של רש"י הוא קרוב לפי זה. **והריטב"א הקשה** דאף אם יכול לחזור ולהגיד מ"מ יתחייב קרבן כיון שבתחילה לא הגיד וכפר. **ויל"ע לפירושים האלו** שהרי הכא מעולם לא הגיד כלום אלא אדרבה כפר ואמר שאינו יודע עדות, וצ"ל דאף זה בכלל דין אם לא יגיד דכשאמר אדם שאינו יודע עדות אף שאמירתו זו אינה בתורת עדות על המעשה מ"מ כבר הגיד דבר ושוב לא יחזור ויגיד.

**והריטב"א עצמו פירש** דדרשינן לה מדכתיב על פי שנים עדים יקום דבר, ואם נאמר שיכול לחזור ולהגיד אין זה יקום דבר שהרי יכול לחזור בו, **ודברי הריטב"א צ"ב** שהרי אף אם לא יחזור בו משכח"ל שיתבטל הדבר כגון שיכחישוהו אחרים או יוזם או יבוא הרוג ברגליו, **וצ"ל** דכשהוא עצמו חוזר בו הרי עוקר אמירתו למפרע [וע"ד האחרונים דבחזרתו נאמן לגמרי] ואין כאן הגדה חדשה הסותרת את דבריו לעיל אלא מתברר הדבר שלא נשלמה הגדתו עד עתה ולכן מה שאנו פוסקים על פיו כשיתכן שיחזור בו אין זה בכלל יקום דבר. **ולמדנו מדבריו** כהמהרמ"ש דחזרת עדות עוקרת לגמרי דבריו הראשונים, **וגם למדנו** דאחר שמוכח מהפסוק שאינו יכול לעקור אין צריך כלל מקור שאינו יכול להעיד עדות אחרת למהוי תרי ותרי שהרי מהפסוק יש ראייה רק שאינו יכול לעקור דבריו ולא שאינו יכול להעיד עדות חדשה, וזה להיפך לגמרי מדברי ההפלאה ודוק.

**רש"י ד"ה כיון שהגיד וכו' בשלמא רישא וכו' מבואר דהוקשה לרש"י** דאם אמרינן דגם כלפי הגדה שבשטר יש דין חו"מ א"כ היאך נאמנים ברישא. **ומכאן קושיא גדולה** על שיטת הרע"א דנאמנים בהפה שאסר אף שהם חו"מ שמחמת כן מחק הרע"א תיבת 'ועוד' בתוס'. **ועיין בחי' הרע"א בהגהה בשם הגר"ש איגר** שעמד בזה, אלא ששיטתו שם נראה דבאמת נאמן בדין מגו מעיקר הדין אף בלא שם עד עליו אלא שמגזיה"כ דשוב אינו חוזר ומגיד נתמעט גם הגדת מגו. אבל אחרונים ביארו דמי שאין לו תורת עד לא יאמן במגו ואף לא בהפה שאסר וכמש"נ לעיל בתוס'.

**שם ברש"י דרא הגדה היא וכו' דברי רש"י מקושי הבנה** דהרי קושיתו היתה דהו"מ ממה שכתבו בשטר, ואם כן מה משני דחדא הגדה דתוכ"ד וכו' והיינו דלכאורה כוונתו דהוי הגדה אחת עם הגדת הקיום, **ולכאורה כוונת רש"י** דהשטר לא הוי נחקרה עד הקיום, ותוכ"ד לחקירתם חזרו בהם ומנהי חזרה כה"ג. **אך גם זה צע"ג** דבגמ' להדיא דטעמייהו דרבנן משום דהפה שאסר הפה שהתיר, וכן בגמ' לקמן בדף כג סוע"ב

דעביד הגמ' צריכותא לכל המשניות ששנו דין הפה שאסר ובכללם משנה דידן הרי דעיקר דין וחידוש משנתנו הוא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

**ועיין היטב ברש"י לקמן בדף יט ע"ב ד"ה אפילו תרוויהו ושם בד"ה אלא**, שמבואר להדיא בדברי רש"י כסברת התוס' דהא דמהמני לומר כן הוא משום שלא חשיב קיום נולכן באומרים תנאי היו דברינו דלא בטלו קיום דידהו אינם נאמנים והו"מ אף שאומרים כן תוכ"ד לקיום] וג"ז קשה מדברי רש"י דידן דהוא מדין תוכ"ד דאם כן אף לו יחשב שיש קיום הרי חוזרים בהם תוכ"ד, **אך נראה כוונת רש"י** דקודם קיום אין השטר כמי שנחקרה ויכולים לחזור בהם, ומה שקיימהו עתה אינו קיום כיון דתוכ"ד בטלו הקיום ואמרו שאינו שטר. **ומש"כ רש"י** דהוי חדא הגדה נראה לבארו דאלמלי הוי חדא הגדה עם הגדת הקיום הרי תיכף כשקיימו השטר וחל בו תורת נחקרה [ומסתמא למפרע הוי נחקרה] אם כן הווי בהגדת ההתר חו"מ ואי אפשר לקבל הפה שאסר כאשר בהגדת האיסור הם עדים כשרים ואילו בהגדת ההתר הם חו"מ ולכן כיון דתוכ"ד פירשו ואמרו דאנוסים היינו נמצא שאין הגדתם קיום ולא הווי תו חו"מ, ודוק היטב.

**ועיין היטב במאירי** שכתב דאע"ג דבעלמא מהני הפה שאסר לאחר כדי דבור הכא שאני דאם אחר כדי דבור הוסיפו לומר שהיו אנוסים הווי חו"מ, **ואף שיטת רש"י** לקמן בדף קט ע"ב כן היא דהפה שאסר מהני אף לאחר כדי דבור **ובהכרח מתפרש כוונת רש"י כהמאירי** דהכא בלחוד בעינן שיאמרו כן תוכ"ד כי היכי דלא ליהו חוזרים ומגידיים.

**בגמ' אלא כי איתמר ארישא איתמר אמר רמב"ח וכו' בשני דברים נחלקו תרי לישני דרמב"ח: א)** באומרים אנוסים מחמת נפשות בשטר מקוים דלל"ק מהני ולל"ב לא מהני [וזה עיקר מחלוקתם] **ב)** באומרים אנוסים מחמת ממון ובשטר שאינו מקוים דלל"ק מהני משום דהפה שאסר ה"ה שהתיר ולל"ב לא מהני אף במקום הפה שאסר. **עיין בהפלאה** ועוד אחרונים שנתקשו דיש למה הוצרך למסקנא לחזור בו גם באנוסים מחמת ממון ולמה לא אוקים למתני' בין באנוסים מחמת ממון ובין באנוסים מחמת נפשות, **וראה בהפלאה מש"כ בזה ובהגדה מהגר"ש איגר בחי' הרע"א ובחת"ס**.

**ואולם יעויין בנימוקי הגרי"ב בסוגיין** שציין לדברי התוס' בשבת בדף נ ע"א ד"ה אלא ולדברי המהרש"ל לקמן בדף עג ע"ב, וכוונת הגרי"ב דלשון הגמ' תמוה דאיתא בגמ' אמר ליה רבא היינו דרבא הרצה קושיתו לרמב"ח עצמו ואח"כ איתא בגמ' אלא כי איתמר ארישא איתמר אמר רמב"ח וכו' משמע דספק הגמ' הוא מה אמר רמב"ח, ואם כן בהכרח דרבא לא דן לפני רמב"ח אלא בביהמ"ד נפל ספק במימרא דרמב"ח. ואיתא סוגיא כע"ז בדף עג ושם מחק המהרש"ל תיבת 'ליה' ואפשר גם כאן שהיה מימרא מקובלת בשם רמב"ח וכיון שתמה רבא על המימרא תירצה הגמ' דכי איתמר ארישא איתמר.<sup>194</sup> **וכן מבואר ברמב"ן** בד"ה ואוקימנא וכו' וחכמי הצרפתים וכו' דרבא לרמי בר חמא מסיק ומשמע דרבא העמיד דברי רמב"ח באופן הזה וכ"מ בתוס' ד"ה אמע"ר וכו' דאליבא דרבא וכו' **ולפי זה אין מקום לשאול** מדוע פליגי בשתי מחלוקות, וכהנה רבות מאוד בש"ס דאמרינן אלא כי איתמר וכו' ונשתנה המימרא מהס"ד בכמה פרטים.

**בגמ' מ"ט אין אדם משים עצמו רשע ראה ברש"י לעיל בד"ה וכו' ורישא טעמא וכו'**, ומבואר דלל"ק נאמן להשים עצמו רשע משום הפה שאסר ולל"ב אינו נאמן, וצ"ב במאי פליגי. **וראה מש"כ בזה לעיל בטעמא דל"ק וצ"ע**. וצ"ב דברי רש"י כאן שביאר שנית דין אאמע"ר שכבר נתבאר לעיל וכאן הוסיף רש"י דאינו נאמן לפסול עצמו 'מחזקתו' ושמא י"ל דכוונתו דלל"ב נוסף בדין אאמע"ר דאינו נאמן להוציא עצמו מחזקת כשרות ולהכי אף מגו לא מהניא ליה.

<sup>194</sup> ואמנם בכמה מקומות בש"ס מצינו אמר ליה רב לרמב"ח שהיו בני אותו דור, אך ראה בגמ' בב"ב דף יב שרמב"ח נשא בת רב חסדא ואחר פטירתו נשאה רבא, מבואר שחי רבא גם אחרי רמב"ח.

[הרחבת דברים בדין אאמע"ר ובקושיית הרע"א. מצינו שנחלקו ראשונים בדין אאמע"ר דעת רש"י בסוגיין ובשאר דוכתי דאינו נאמן לפסול עצמו בתורת עד משום דאדם קרוב אצל עצמו, ולפי"ז יוצא: א) דדין אאמע"ר שייך דווקא בעדות דאינו עד אבל בטענות וכיו"ב לא שייכא כלל. ב) דדוקא במקום שפוסל עצמו בדבריו אינו משים עצמו רשע.

ואולם בהגהת אשרי בב"ק [פרק הגזול בסי' יח ברא"ש שם] הביא שתי שיטות אם אדם נאמן לטעון טענה שמים עצמו בה רשע, והשיטה השניה שם כפה"נ סוברת דאינו משום דאדם קרוב אצל עצמו אלא דינא הוא דאאמע"ר בכל גווני. והש"ש בשער ז פ"ה הוכיח כן מדברי הרמב"ן להלן בסוגיין [וכתב שם כן בשם הרשב"א דבזמנו נדפסו חידושי הרמב"ן ע"ש הרשב"א] שהרמב"ן כתב דאין אדם משים עצמו שאינו חסיד אף שודאי אינו פוסל עצמו בזה, וכן הוכחנו גם לעיל מדברי הרמב"ן שכתב דאינם נאמנים לומר קטנים היינו משום דאינו משים עצמו שעשה שלא כהוגן, וכן מוכח מדברי התוס' בב"מ בדף ג סוע"ב שהקשו שם היאך נאמן אדם לפטור עצמו מקרבן ולומר מזיד הייתי הרי אאמע"ר. וכן כתב הרע"א בסוגיין [יתבארו דבריו להלן] להוכיח מגוף הסוגיא. ולשיטה זו צ"ב מהו הטעם שאין אדם משים עצמו רשע, והש"ש שם כתב לבאר דאינו נאמן נגד חזקת כשרות להוציא עצמו מחזקתו, והא דאינו נאמן בתורת עד הוא דינא אחרינא ומשום דאדם קרוב אצל עצמו [וכ"ה לכאורה להדיא לשון הגמ' בסנהדרין דאדם קרוב אצל עצמו ואאמע"ר ומשמע דעכ"פ כלפי תורת עדות הטעם הוא משום קרוב] וע"ע בפתחי תשובה [חו"מ סי' לד אות מ] שהביא מתשובת מהר"ם מלובלין בשם רבי פייבוש מקרקא שסבר דאאמע"ר לפי שחיישינן שמשקר והמהר"ם נחלק עליו וכתב דהוא משום דאדם קרוב אצל עצמו. וכסברת רבי פייבוש משמע בתוס' בב"מ דף ג שכתבו שכשאינו רוצה להביא חולין בעזרה נאמן וחזינן מזה דאאמע"ר הוא חשש משקר. וע"ע בתורי"ד בב"מ שם שמשמע כן ומדבריו נראה ביאור מחודש בלשון המימרא אאמע"ר דאין כוונת המשפט הזה דאינו נאמן להשים עצמו רשע אלא הכוונה דאין אדם מן הישוב עושה דבר משונה שכזה להשים עצמו רשע.<sup>195</sup> ולכן בעלמא אינו נאמן אבל במקום שעושה כן לא כדי לפסול עצמו אלא כדי להציל עצמו מאיסור בזה משים ומשים וכיון דכך הוא נאמן וכן משמעות דברי ההג"א בב"ק הנ"ל שכתב שם בדעת הריב"ם דנאמן בטענת ממון משום דלמפיטור מממוניה אדם משים עצמו רשע, ומתפרש כוונתו בפשוטו לדרך התורי"ד [ועיין ברמב"ם סופ"י"ח מדסנהדרין הלכה ו וברדב"ז שם מבואר דזהו טעמו של הדין דאאמע"ר, עלה בדינו שלש דרכים בדין אאמע"ר. א) משום דאדם קרוב אצל עצמו. ב) משום דמעיד נגד חזקת כשרותו. ג) משום דחיישינן למשקר לפי שאין דרך אדם להרשיע את עצמו.

ואמנם הרמב"ן כתב לל"ק דרמב"ח דאין אדם משים עצמו שעשה שלא כהוגן והנה התם הרי בתורת עדים הם באים כי סבר רמב"ח בל"ק דעד המעיד בשטר יכול לחזור ולהגיד כמש"כ הרמב"ן שם, וקשה דאם כן אין מקום לסברא דחזקת כשרות וגם לא לטעם דחיישינן למשקר כי בתורת עדות הוא נאמן. וצ"ל כמו שביארנו לעיל מדברי האחרונים בדעת התוס' שכתבו דכשיש חזקה נגדו אינו יכול לחזור בו לרמב"ח בל"ק כי דין חזרת עד אינו עדות בפ"ע אלא חזרה מעדותו הראשונה ובמקום שיש רגלים לדבר שמקר סומכים ביי"ד על עדות הראשונה ולא על עדות החזרה.

אבל עדיין קשה ללישנא בתרא, דכיון שנתבאר בתוס' דעל ידי הפה שאסר לא חשיב קיום נמצא שעדים הם, ואם כן מה טעמו של רבי מאיר להרמב"ן משום שאינו עושה עצמו שאינו חסיד הרי עד הוא ונאמן על כל דבר, וצ"ל דסברא זו

<sup>195</sup> שמתבע לשון 'אין אדם' וכו' מצינו אותו בדברי חז"ל בשני אופנים: האופן האחד הוא כמו אין אדם מקנה דשלב"ל, א"א אוסר דבר שאינו שלו וכדו', ובאלו הכוונות לומר שאין בכחו של אדם לאסור או להקנות כה"ג, והאופן השני הוא א"א טורח בסעודה ומפסידה א"א חוטא אא"כ יש לו א"א מוציא דבריו לבטלה וכיו"ב. היינו שאין הדרך שיעשה אדם דבר כזה ולכן לא חיישינן שמא עשה כן. ולפום פשוט אאמע"ר שייך להסוג הראשון דכיון שאדם קרוב אצל עצמו אינו נאמן להשים עצמו רשע, אך מדברי התורי"ד מבואר דהכוונה להסוג השני דאינו עשוי להשים עצמו רשע, ומדבריו שם נראה דהכלל דלא עביד אינש דמשווי נפשיה רשיעא המבואר בקידושין דף נ ע"א הוא הוא הכלל דאאמע"ר.

ועיין באו"ז פסקי ב"ק סי' תיג שמבואר להיפך מהתוס' רי"ד ולהדיא דהך כלל דלא עביד אינש וכלל דאאמע"ר שני כללים נפרדים הם וכתב שם בתוה"ד דאף אם היה עביד אינש למשווי נפשיה רשיעא לא היה נאמן שאאמע"ר.

שאינו עושה עצמו שאינו חסיד [או משום חשש משקר דלא עבד איניש למימר הכי או מפני חזקת כשרות] סותרת לסברת המגו ולכן פלגין דיבוריה ומקיימים שטר לר"מ, וצ"ע.

מהלך סוגיא דידן וסוגיא דיבמות לשיטת רש"י עיין בסוגיא בסנהדרין דף ט ע"ב דשם סובר רבא דבאומר פלוני רבעני לרצוני פלגין דיבוריה ונאמן שרבעו ולא שהיה לרצונו, והנה רב יוסף שם פליג ואמר דאינו נאמן דרשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ולא נתפרש טעמו של רב יוסף מדוע לא סבר כרבא, ובתוס' שם מדוקדק וכן בתוס' בסוגין דרב יוסף פליג על דין פלגין דיבוריה וסבר דלא פלגין, ולפי זה צ"ב אמאי קאמר דרשע הוא וכו' ולא קאמר בפשיטות דאאמע"ר, וביאר בזה הרע"א בסוגין [ובאורך בהגהה למשניות ביבמות המועתקת בחי' כאן] דמצד אאמע"ר אין סיבה שלא להאמינו דאפשר להאמינו כלפי הפלוני לחייבו ולא נאמינו כלפי פסול עצמו, ולמד הרע"א לפרש כן מהסוגיא ביבמות דף כה דשם מבואר מהסוגיא דלעדות שרשע כשר לה נאמן לומר שעשה רשע כגון שאומר הרגתי את פלוני שנאמן להתיר את אשתו אם גולן כשר לעדות אשה.

ולפי זה תמה הרע"א בסוגין אמאי לא נימא אף הכא דנאמנין כלפי השטר לפסלו ואינם נאמנים כלפי עצמם לפסול גופם לעדות, ובשלמא ללישנא קמא הרי נאמנותם בתורת עדות שחוזרים בהם ושייך לדבריהם רשע אתה, [ובזה הוסיף רע"א דאם כן אין בזה צורך לטעם דאאמע"ר שאף אם משים עצמו רשע אינו נאמן להעיד על השטר דלדבריו רשע הוא, והעיר הרע"א דבגמ' באמת לא מפורש טעם זה אלא ברש"י] אבל לל"ב דנאמנים בתורת מגו א"א לומר לדבריו שהרי בתורת מגו נאמנים ולא בתורת עדות, [ודע דקושית רע"א זו היא לשיטתו בסוגין שכן נאמנות דמגו הוא אף כשהם פסולים ואין להם תורת עדות, ולפמש"כ לעיל דאין נאמנות למגו למי שאינו עד הרי לא קשיא] והרע"א הוכיח מכח קושיא זו דאאמע"ר הוא דין דאין אדם יכול לספר רשע עצמו ולא משום שהוא קרוב אצל עצמו, וזה כהשיטה השניה שלמדנו מדברי הראשונים, ולדעת רש"י שלא ביאר כן קשיא, [אך כבר כתבנו לעיל דמרש"י בסוגין מוכח להדיא דמי שאינו עד אינו נאמן בתורת מגו וא"ש]

אמנם אי נימא דמי שאינו עד אינו נאמן לפסול השטר אף במגו הרי קשיא איפכא אמאי הוצרכה הגמ' לטעמא דאאמע"ר, תיפוק ליה דלדבריו רשע הוא ואינו נאמן להעיד על השטר אף בתורת הפה שאסר הפה שהתיר, וכמו שהקשה רע"א בלישנא קמא לרש"י שביאר הטעם דאאמע"ר וצ"ע, וי"ל. עוד קשה טפי לפמ"ש לעיל בשם הגר"ש דהכא י"ל דליכא למימר לדבריהם רשע אתה דשמא עשה תשובה אם כן הכא אמאי באמת אינם נאמנים ונאמינם לגמרי שהיו רשעים אז ועתה חזרו בהם ויפסלו השטר בהגדתם, וצ"ע.

ואולם בעיקר מה שנקט רע"א בטעמו של רב יוסף דחולק על פלגין דיבורא, ולפי זה הוכרח לו דטעמו של רב יוסף משום דפלגין נאמנותו דנאמן כלפי האשה להתירה ולא כלפי עצמו לפסול, בפיה"מ להרמב"ם ביבמות מבואר באופ"א דמשמע שם דרב יוסף סובר דאדם משים עצמו רשע ונאמן לפסול עצמו ולכן חולק על רבא ולא משום דפליג על פלגין דיבורא, וכן משמעות לשון רש"י שם במשנה. ולפי פירוש זה אין לנו מקור כלל לדין פלגין נאמנות בעדים, וי"ל דכל שבעדותם איכא נ"מ לעצמם אינם נאמנים כלל אף לגבי השטר ולא קשה מידי מכל הני קושיות. אך כאמור משמעות דברי התוס' וכ"מ ברמב"ן בסוגין דרב יוסף פליג, וכן משמע להדיא בתוס' ביבמות שם בע"ב בד"ה לימא וכו' עיי"ש.

ביאור סוגין והסוגיא ביבמות לשיטות הראשונים ולהחולקים על רש"י וסוברים דבכל גווני אאמע"ר הרי מתפרש סוגין בפשיטות אי נימא דמגו אינו צריך תורת עדות, אכן אם בעינן תורת עדות יל"ע מדוע צריך כאן לטעם דאאמע"ר נימא לדבריהם וכמש"כ לעיל, [אך אכתי לא נחא הגמ' התם וקשיא איפכא אמאי קאמר רב יוסף דרשע אתה וכו' ולא אמר בפשיטות דאינו נאמן על רשע עצמו] והרע"א תמה על דעה זו מהגמ' ביבמות, דשם מבואר דאם גולן כשר לעדות אשה נאמן הוא לומר הרגתי והשתא אמאי הרי אינו מ"ע רשע.

ולהדרך שביארנו לעיל דרב יוסף סבר דאדם משים עצמו רשע לא קשיא מידי, דמה דאיתא התם דאי גולן כשר לעדות אשה נאמן לומר הרגתי הוא לדעת רב יוסף ורב יוסף סבר דאדם משים עצמו רשע ופשוט. אך אין בזה מזור לקושית

רע"א שהרמב"ן בסוגיין סובר להדיא דאין אדם משים עצמו רשע בכל גווני וכשיטה זו, ולעומת זאת מדוקדק מדברי הרמב"ן דרב יוסף חולק על דין פלגין דיבורא ואם כן ודאי דאינו מע"ר, שאם היה משים אין מקור דחולק על פלגין דודק וצ"ע.]

תוד"ה ואין אדם משים עצמו רשע וכו' וא"ת וכו' עיין ברמב"ן שהביא מפרשים דהכא דמקבלים כתב ידינו ואין מקבלים מימרת אנוסים הוא מדין פלגין דיבורא ורבא לשיטתו, והכריע הרמב"ן דאי"צ כאן לדין פלגין דתרי מילי נינהו, וכן יש לדקדק בדברי התוס' שלא הקשו מיניה וביה. **אבל הרשב"א** כתב להדיא דעיקר דינו של רמב"ן [לבישנא בתרא] משום פלגין הוא כההיא דפלוגי רבעני.

שם וי"ל דקיום שטרות וכו' דבריהם צ"ב דאי פלגין דיבורא הרי דין הוא שמקבלים העדות בחלקים הכשרים שבה בלחוד, ולמה יתבטל דין זה כאשר נצרכת העדות רק מדרבנן. ומבואר מזה דפלגין אינו דבר מוכרח אלא שאפשר לבי"ד לקבל עדותם כמות שהיא ואז תיבטל ואפשר להם לקבל חלקה ולקיימו וצ"ע בזה. **ועיין בשיטמ"ק בשם ר"י מיגאש** שכתב שם כעין דברי התוס' אלא דמדבריו שם משמע טפי דאף אחר תקנת קיום איכא נחקרה בשטר ולא תקנו אלא לחוש לזיוף, וזה לכאורה שלא כדברי התוס' דלעיל דלא חשיב קיום וצ"ע.

שם ועוד דאין לנו לומר וכו' יש להקדים לתירוץ זה דהא ברור בקושית התוס' דאי היו אומרים כת"י אבל אנוסים היינו ולא היו אומרים איזה אונס היה אזי היה מתבטל השטר, שאל"כ אין התחלה לקושיתם דמה בכך דנפלוג הדיבור, **ועיין היטב בריטב"א** שהביא שהרא"ה ביאר כך את קושית התוס' והראשונים, אלא שהרא"ה כתב דכה"ג יתבטל השטר רק מספק שמא היה מחמת נפשות, והריטב"א כתב דכה"ג נקטינן דודאי היה מחמת נפשות שיש להם חזקת כשרות.

ויל"ע בכוונת התוס' שכתבו דאונס נפשות לא שכיח, דבפשטות משמע מדבריהם דאף עתה בתירוצם ס"ל דאם נאמר פלגין יועיל אמירת אנוסים לבדה, אלא דמחמת דלא שכיח לא פלגין דיבורא, שאל"כ לא היו צריכים לפרש הטעם דהתם בסנהדרין ויבמות פלגין דפשיטא שמי שאומר פלוגי מת לא נפסול העדות שמא הוא הרגו וכיו"ב, וע"כ דהוא סברא שלא לחלק הדיבור, **וכן מבואר להדיא בריטב"א** שהביא בסו"ד תי' התוס' וכתב דמ"מ באומרים אנוסים היינו מהני עדותם. וכיון שכן צ"ע הסברא בזה מה טעם מחמת דלא שכיח שלא נאמר פלגין, ולכאורה צ"ל כנ"ל דדין פלגין אינו דבר מוכרח אלא הרשות ביד בי"ד לקבל חלק מהדיבור וכיון דאונס מחמת נפשות לא שכיח לא נאמר פלגין לתקן עדותם בדבר דל"ש.

שם אי נמי שאני הכא וכו' עיין היטב ברשב"א ובריטב"א שהביאו תי' התוס' ופירשוהו **היטב** דאף דהתם הרצון והאונס אינו דבר נוסף דרביעה שתי צורות לה או באונס או ברצון, אבל כלפי חיוב הרובע נשלמה עדותו בעדות הרביעה בלחוד דמה איכפת לן לגבי חיובו של רובע בדעת הנרבע, אלא דאם היה לרצונו נפסל מצד אחר, אבל כאן פיסול השטר הוא מחמת אונסם, ואונס זה גופא כשפירש שהיה מחמת ממון לא נשנה ונעקור עיקר משמעות דבריו לומר שהיה אונס נפשות.<sup>196</sup>

<sup>196</sup> ועיין בתשובת הרשב"א ח"א סי' אלף רל"ז, היא התשובה הנודעת בה חידש הרשב"א דבאומר אני זניתי עם אשתך לא פלגין דיבורא שאם תסלק תיבות אני זניתי אין לנשאר שום טעם. והבינו האחרונים את כוונת הרשב"א דפלגין היינו לחלוק הדיבור עצמו שחלק מהתיבות שאומר נקבל וחלק לא. ועיין בתשובת נודע ביהודה [נקמא אהע"ז סי' עב בסתירת ההיתר השני] ושם הרבה להקשות ע"ד הרשב"א, ועיין במשנה למלך פ"א ה"ד מסוטה מה שהקשה בסתירת דברי הרשב"א מתשו' אחרת ועיין בזה גם בקובץ הערות בסי' כא מש"כ בזה בשם הגר"ח.

ומצאנו בס"ד במאירי בסנהדרין דף ט שדן שם באריכות בסוגיא דידן. ומבואר מדבריו שהוא היה השואל בתשובת הרשב"א שכ"ד הרשב"א שם באו כהסכמה והרחבה לדבריו, ונתבאר בדברי המאירי כוונה אחרת לגמרי בדברי

**אבל יל"ע בזה**, דפסול השטר לכאורה אינו מחמת האונס אלא מחמת שלא היה כן הדבר כמו שהעידו ולא לזה זה וכשאומרים אנוסים הרי הם אומרים שלא היה מלווה, ומה איכפת לן למה שיקרו אם היו אנוסים מחמת ממון או נפשות או שלא היו אנוסים כלל, וצ"ל דסו"ס אונס ממון ואונס מחמת נפשות הם שני מעשים שונים זמ"ז והרי לא העידו על שקרות השטר אלא בעדותם על האונס, וצ"ל ע. [ולהלן בגמ' יתבאר בשם הגר"נ דנאמנותם לומר שלא היה כאן מעשה הוא רק מחמת שנאמנים לפסול עצמם דאל"ה חשיב קיום, ולפי זה ניחא דברי התוס' וריטב"א]

**שם בתוס' א"נ וכו' עיקר העדות דבריהם צ"ב** דסו"ס מאי שנא [ונראה כוונתם דהכא בעיקר העדות עצמה מונח שרשעים הם, ורק דאם נעשה פלגין יתפרש הענין באופן אחר אבל התם בעיקר הדבר שעליו מעידים אינו מונח הרשע אלא בפרט נוסף]

**מבואר מדברי התוס'** דיש הבדל בעיקר דין המשנה בין אמירת קטנים ופסולים לאמירת אנוסים דבאמירת קטנים ופסולים פוסלים השטר מחמת פסול העדים ואילו הכא עיקר הגדתם הוא שלא היה מעשה כלל ולא מחמת פסול גופם, וראה בזה להלן בגמ' גבי עדים שאומרים להם חיתמו שקר.

**עיין בשיטמ"ק בשם הר"י מיגאש עייש"ה** ודברי הר"י מיגאש צ"ב, **ומלשון הקושיא משמע** דמעולם לא הקשה הר"י דנאמר פלגין דיבורא [כהתוס'] אלא נתקשה דנאמר פלגין נאמנות, וכן מוכח להדיא בתירוץ השני [וגם בתי' הראשון משמע כן בתו"ד] **אך יעויין ברמב"ן** ששם משמע שהשווה קושית התוס' לקושית הר"י מכתב דלחנם נתחבט בזה הר"י מכו' עיי"ש וצ"ע, **וכן כתב להדיא הנמו"י** [נדפס עם חי' הרא"ה בהוצאות החדשות] בדעת הר"י מיגאש וצ"ע בזה.<sup>197</sup>

**בגמ' תנו רבנן וכו' בשלמא פסולי עדות וכו' ראה ברש"י** שכתב דכשאומרים פסולי עדות מודים שהיה כן המעשה וכו' וצ"ע מנא ידעה הגמ' דמיירי כה"ג, דילמא מיירי גם כשמכחישים המעשה, **ועיין ברמב"ן ד"ה והא דאמרינן**, שביאר דאי מכחישים המעשה אינם נאמנים משום דמשווי נפשיהו רשיעי. ולכן בהכרח מדובר באופן שמודים שהיה המעשה ואז לא הוו רשעים אף שחתמו על השטר בפסול כי סו"ס לא העידו שקר. אבל קשה שאלמלי חתימתם בשטר לא היה המלוה יכול לגבות ממשעבדי ועל ידי שחתמו בפסול על השטר גובה ממשעבדי ונמצא שהעידו שקר לגבות מלקוחות, וראה להלן וצ"ע. ויל"ע בקטנים כה"ג היאך שייך בזה אאמע"ר כלפי מה שעשה בקטנותו, מיהו הרמב"ן עצמו כתב כן לעיל דאף בחתם שקר בקטנותו אאמע"ר שעשה שלא כהוגן בקטנותו בל"ק דרמב"ח.

**ולדעת רש"י** שטעם הדין דאאמע"ר הוא מפני שהוא קרוב אצל עצמו נמצא שאי אפשר לפרש כדברי הרמב"ן, ושוב קשה מהיכן ידעה הגמ' דמיירי כה"ג, וצ"ל שהגמ' העמידה כן כדי לבאר דעת רבי מאיר,

הרשב"א דההבדל הוא אם אומר שתי עדויות או עדות אחת עייש"ה בכ"ד בזה וזה כפה"נ כוונת הך תירוצא בתוס' ובראשונים שהרי הרשב"א כתב לו שאף הוא כתב כדבריו ודברי הרשב"א בסוגיין קמן כהך תירוץ של התוס', ועיין במאירי בסו"ד שהסביר מה היה הס"ד של הראשונים להקשות כלל בסוגיין.

<sup>197</sup> ודע שבהרבה מקומות בראשונים נראה דפלגין נאמנות ודיבורא דבר אחד הוא, וכ"מ מקושית הראשונים במכות דף ו' שנקטו בקושיא בפשיטות דאין לחלק וכן לשון הרמב"ם בפיה"מ בסוף נדרים וכן בתשובת הרשב"א המובאת במל"מ הנ"ל ועוד, ועיין היטב לשון רש"י בסנהדרין בדף ט' סוע"ב ובדף י' ריש ע"א דשם משמע להדיא דענין פלגין דיבורא שמאמינים העדות לגבי זה ולא לגבי זה וכמו בפלגין נאמנות והם הם דברי הר"י מיגאש כאן, ונראה ביאור הדברים דא"א לומר פלגין דיבורא בעלמא בלא פלגין נאמנות שאי אפשר לחלק עדות אלא כשיש שתי עדויות בתוך דבריו מקבלים דבריו כלפי נידון זה ולא כלפי נידון האחר וכדין פלג"נ אלא דממילא כשמקבלין רק כלפי הפלוני אין מה שאומר שהיה לרצונו חלק מהעדות ויוסר מדבריו וצ"ע בזה ודוק.



ולפי זה אליבא דאמת שלא זהו טעמו של רבי מאיר מייירי מתני' בכל גווני גם כשאומרים שלא היה המעשה.<sup>198</sup>

**ונחלקו בדין זה הט"ז והסמ"ע: יעויין בסמ"ע** [בסי' מו ס"ק ק] שכתב שם וז"ל ולא משוו נפשיהו רשעים בכך וכו'. דשאני בקרובים דאמרינן דהענין אמת שהלוחה, ואף שגורמין שיטרוף משועבדים שלא כדיון, מ"מ אין זה מעשה רשע, כיון שהלוחה באמת קודם שלקח ולא ה"ל ליקח. ועוד, דיכולין להתנצל ולומר, סברנו שהמלוח לא יסמוך עלינו אלא יחתום עליה עוד עדים כשרים, והוא כשר להגאונים כמו שכתב הטור בסימן מ"ה עכ"ל. אך יעויין בט"ז שם שכתב טעם אחר דסמכו עצמם שלא יגבו על פי השטר לפי שהכל ידעו שקרובים הם, **ועיין ברע"א** [נהו"ד בחי' הרע"א כאן על המשנה] שכתב דלהט"ז נאמנים גם באופן שהעידו שלא היתה הלוואה כלל ודלא כהסמ"ע שבוזה אינם נאמנים, **ולהאמור** הענין תלוי במחלוקת רש"י והרמב"ן.<sup>199</sup>

**וראה בתוס'** שכתבו דאף מלווה על פה לא הוי לפום דבריהם שאינם נאמנים לומר שההלואה היתה ולחייב הלווה שהרי תחילתם בפסול, **ועיין ברש"ש**. ויל"ע דאם כן היאך נאמנים כלל שקטנים היו באותה שעה הרי תחילתם בפסול אך זה לק"מ שמעידים שלא חתמו בגדלותם על שטר זה. **אבל קשה** דמי מאמינם שכך היה מעשה כדי לפסול מגו דידהו נימא דלא היה המעשה מעולם וקטנים היו, **ועיין ברא"ה כאן** שכתב דדיינינן להו לפום מאי דאמרי עיי"ש.<sup>200</sup>

**בפשוטו מבואר מסוגית הגמ'** חילוק יסודי בין קטנים לאנוסים דבקטנים מייירי באופן שהיה המעשה ובאנוסים מייירי שאומרים שלא היה המעשה, שכך מפורש בגמ' דעדים שאומרים להם חתמו שקר וכו' הרי דבעדות אנוסים מייירי שאומרים ששקר היה הדבר, **וכן מפורש להדיא בתוס' ד"ה ואין וכו'** שכתבו דעיקר עדותם באנוסים הוא לומר שלא היה המעשה.<sup>201</sup>

**ועיין ברמ"א בסי' לד סעיף יח שכתב בשם המהרי"ק** דכל דבר שאדם מעיד מחמת יסורים או יראה אין בו ממש, **ועיין בהגהת הגר"א שם** שכתב מקור דבריו ממתני' דידן וצ"ב **מה הראיה מהמשנה** הרי מייירי

<sup>198</sup> אך לשתי הדרכים יל"ע, דאף אם אומרים שהיה מעשה הרי אין להם נאמנות על זה בתורת עדים כי תחילתם בפסול וכמש"כ התוס' ואם כן אגן לא ידעין אם היה מעשה או לא והיכי אמרינן חזקה וכו' מאן מפסי לן שהיה באמת הלוואה, וראה להלן בפנים בזה ודוק.

<sup>199</sup> אלא שתירוציו של הסמ"ע אינם מתיישבים לדעת הרמב"ן, כי מדברי הסמ"ע נראה שמשוו נפשיהו רשעים במה שמפסידים ממון ללווה וללקוחות ולכן תירץ בשני האופנים הנ"ל, אבל מדברי הרמב"ן משמע שנפסלים מפני שהעידו עדות שקר [וצ"ל דסובר שאף עדים פסולים שהעידו בשקר נפסלים בזה לעדות וע"ע ברמב"ם פ"כ מעדות ה"א ודנו בזה אחרונים ואכ"מ] ולזה לא יועילו התירוצים שסמכו עצמם וכדו' דסו"ס העידו שקר, וצ"ע. ועיין בדברי הראב"ד המובאים להלן בהערה ולדבריו ניחא דכלפי לקוחות אין כאן עדות שקר ודוק.

<sup>200</sup> ויל"ע למה לא נימא פליגין דיבורא ונקבל מה שאמרו שהיו קטנים ולא נקבל שבאמת היתה הלוואה [וביותר שהרי באמת אינם נאמנים להעיד על ההלוואה] וממילא יאמנו לומר שהיו קטנים, ואפשר דלא שייך כח מגו להאמינם כשהחזקה מראה דשקורי משקרי, ואף אם אין אנו מקבלים מה שאומרים שהיה מעשה הרי זה גופא שולל כח המגו דידהו דאיברא דמשקרים הם.

<sup>201</sup> אך יעויין בתשובת הראב"ד [תשובות ופסקים להראב"ד סי' כ] שכתב דלזה שאומר כתב ידי אבל אנוס הייתי אינו נאמן כיון שמכחיש את מעשה ההלוואה ודוקא עדים נאמנים דמייירי שאומרים שהיה אמנם המלווה אלא שהיה מלווה ע"פ ולכן אינם מכחישים את האמור בשטר ונאמנים. ואף שיש שקר בעדותם כי על ידי השטר יגבו מלקוחות ביאר הראב"ד שהשטר אינו מעיד על זה ורק דממילא כשיש שטר גבינן מלקוחות אבל עדותם היא על המלווה בלבד. ואין השטר מעיד אלא על המלווה ולא על כך שהמלווה היא מלווה בשטר [וזה שלא כדברי הגר"ח בפ"ה מהל' עדות בזה] ותימה שדבריו נסתרים להדיא מסוגית הגמ' דמפורש שאומרים שקר העדנו וצ"ע.

כשאומרים שלא היה המעשה ונימא דבאמת עדים מתוך יראה כשרים ומ"מ הכא במתני' מבטלים השטר כיון שלא היה ההלוואה כלל, וידוע לבאר בדעת הגר"א וכן אמר הגר"נ זצ"ל דאי נימא דעדים אנוסים כשרים לעדות אם כן השתא כשאומרים שלא היה המעשה ומכחישים דבריהם שבשטר הוי מגו נגד עדים, שכה"ג שהיתה עדותם בכשרות חשיב קיום ולא שייך תי' התוס' דלעיל דהכא לא חשיב קיום.<sup>202</sup> אך לפי זה תמוה טובא ואיפכא קשיא דמנא להגמ' דמיירי באנוסים שאומרים שלא היה המעשה אפשר הרי לומר שהיה המעשה אבל הם פסולים וצ"ע. ועיין בתוס' בב"ק בדף ל ע"ב ד"ה וחכמים וכו' שמבואר בתוס' דבאנוסים מחמת נפשות עדותם כשרה וסותר לכאורה דברי המהרי"ק והרמ"א וצ"ע.<sup>203</sup> ומדברי הרשב"א לקמן בדף יט ע"ב נראה מוכח דעדים אנוסים כשרים הם.<sup>204</sup> אך מדברי התוס' לקמן בדף כ ע"א ד"ה אלא וכו' מוכח להדיא דעדים אנוסים פסולים וכמהרי"ק [והוא ממשיך התוס' שם לתרץ קושיתם דר"נ סובר כרב הונא וטרחו לתרץ גם מאנוסים ומבואר דבתרי ותרי על אינוסם לא חשיב כתו"ת על גוף המלוה עיי"ש ודוק ועיי"ש בבית יעקב ודוק] ועיין בחי' הגר"ח [בפ"ה מהל' עדות ה"ו בסו"ד שם בד"ה ובעיקר הסוגיא וכו'] שנקט בפשיטות דביטול העדות באנוסים הוא רק מפני שלא היה המעשה כמו שאמרו ולא מחמת פסול בעדות.

בנמ' דאמר ריש לקיש וכו' משמעות סוגית הגמ' דהחזקה גבי פסולי עדות היא על המלוה וגבי קטנים החזקה על העדים עצמם, וראה בתוס' שביארו דתרווייהו אמת, ועוד דטעמא דר"ל עצמו משום דמלוה מידק דייק. ועיין בחי' הרע"א שתמה על התוס' דאם כן החזקה היא על העדים הקטנים שדייקו שלא לחתום בקטנות וזה לא מסתבר כלל שיהיה חזקה על קטנים שידקדקו בדבר.

ונראה מדברי רש"י שבא ליישב קושיא זו עיי"ה בדבריו בד"ה אא"כ נעשה בגדול וכו' ודוק היטב בלשונו שנראה מדבריו דמימרא דריש לקיש לא איתאמרא כלל על נידון אם העדים קטנים אלא כאשר יש נידון אם המלוה או המוכר היה קטן, ועל זה אמר ר"ל דיש חזקה על העדים שלא הניחו לחתום שטר כה"ג, [וכמו בגמ' ב"ב דף קמה דערערו בני משפחה ואמרו דקטן היה המוכר באותה שעה ומייתי ע"ז ימרא דר"ל] והגמ' בסוגיין למדה ממימרא זו דה"ה להיפך כשיש ספק אם העדים קטנים או יש חזקה על המלוה שלא הניח להחתים קטנים בשטר. וניחא מאוד לפי זה שעל קטן עצמו אין כלל חזקה לומר אם נזהר אם לאו אלא על הגדול יש חזקה. ועיין בחי' הרע"א שפירש כן מדינפשיה, ולפלא שלא העיר כלום מדברי רש"י, וצ"ע.

ועיין בחי' רבנו קרשקש שמפורש בדבריו שהבין כן בדברי רש"י, והקשה עליו דאם כן מדוע מייתי הגמ' ההיא דריש לקיש הרי כבר ביארה הגמ' לעיל דאין המלוה מחתים פסולים בשטר וה"ה קטנים, ולכן פירש

<sup>202</sup> וטעם פיסולם הוא פשוט לפי שעדים האנוסים מחמת נפשות מותר להם להעיד עדות שקר ועד שרשאי לשקר אינו עד כלל.

<sup>203</sup> ואפשר לומר בזה דעדים שאונס אותם המלוה להעיד על דבר אמת עדותם כשרה אבל אם אונסם שיעידו אף בלא ראותם הלוואה עדותם פסולה, והטעם בזה דאם היה הלוואה אינו אונסם אלא שיגידו מה שראו הגדת אמת כדת וכדין ובוזה לא נפסל עדותם, אבל אם אומר להם מה לומר אף אם לא ראו הרי נפסלה עדותם, ומעתה א"ש היטב דהכא אלמלי שאומרים שלא היה מעשה אינם מעידים על פסלותם, וניחא היטב דאין סתירה בין דברי המהרי"ק להתוס' בב"ק דהתם מיירי באופן שהיה המעשה ודוק.

וראה מש"כ בהערה הקודמת וצ"ל דכשאונסם להעיד על דבר אמת אין אינוסם אלא על מעשה ההגדה אבל לא על תוכן העדות וכה"ג אין נפסלים לעדות, ודוק.

<sup>204</sup> שכתב שם בד"ה וא"ת לר"נ וכו' לחלק בין אמנה לאנוסים דבאנוסים לדבריהם עתה אינם חוזרים ומגידים ומשא"כ באמנה וביאר הטעם דבאנוסים כיון שלא נכתב מדעת המתחייב לא הוי כשאר שטרות עיי"ש, ואם איתא דאנוסים פסולים הם הרי פשיטא דלא הוו חו"מ לדבריהם ומה צריך לטעם זה דלא נכתב מדעת המתחייב.

שהמלוה אינו מדייק אלא שלא להחתים קרובים אבל בקטנים לא דייק ולהכי מייתי ההיא דריש לקיש, ודבריו אינם מובנים דמה טעם בדבר יש שמדקדק בקרובים ולא בקטנים, וצ"ע.

#### דף יט ע"א

תוד"ה חזקה וכו' הכא וכו' התוס' נקטו קושיתם אף לרבנן, וזה קשה גם למסקנא שהרי בדברי ר"מ לא נשאר הטעם למסקנא אך מרבנן נשאר הראיה, ועיין בתוס' רא"ש שהקשה רק לר"מ ות"י דהכא דרך מו"מ הוא והו"מ למפרך ומבואר דלרבנן לא קשיא דהרי על זה לא יועיל תירוצו. וצ"ב מדוע לא קשיא ליה לרבנן כהתוס', ועיין ברשב"א שמבואר מדבריו דלרבנן יש לומר שסוברים דליכא לחזקה זו או שלא אלימא כנגד מגו, ולומר גם להיפך שלר"מ עדיפא טובא ממגו לא היה נוחא להו דאם כן הוי תרי שיטות הפוכות דלרבנן גרוע ממגו ולר"מ עדיף ודוק. אך עיין בנמוקי יוסף [הנדמ"ח] שכתב בשם הראשונים דלרבנן באמת הוי ספק אי מגו עדיף מחזקה ונאמנים דמתני' היינו דלא מקרעין ולא מגבין, ויש לתמוה על דבריו שהרי בברייתא לקמן בדף יט סוע"ב גבי עדים אחרים שאמרו כת"י אבל אנוסים היו דנאמנים ולהדיא התם בגמ' דנאמנים לגמרי ולא מהני תפיסה וכתבו הראשונים דקורעים השטר, והשתא אמאי הרי הוי ספק דמגו נגד חזקה, וצ"ע.<sup>205</sup>

בגמ' עדים שאומרים להם חתמו שקר וכו' משמעות דברי הגמ' דלר"מ צריך אדם למסור נפשו ולא לחתום עדות שקר ולהכי חשיבי רשעים אם חתמו, וכן משמע סתימת דברי רש"י. ועיין בריטב"א שתמה על זה בתרתי: חדא מה טעמו של רב חסדא הרי אין לך דבר שעומד בפני פיקו"נ וכו', ועוד צ"ב לשון הגמ' דרבא פריך לרב חסדא דהשתא אילו אתו קמן וכו', והרי לכאורה לפי רב חסדא אליבא דר"מ אין הדין כן אלא צריכים ליהרג ולא לחתום.

ויעיין ברמב"ן שכתב בשם י"מ שנמצא ברייתא חיצונית דשלש דברים עומדים בפני פיקו"נ ורבי מאיר אומר אף הגזל, ולפי זה מבואר דאה"נ דרבי מאיר חולק על הכלל דאין לך דבר וכו'. וביאר הרמב"ן בקושית הגמ' דאילו אתו דכוונת הגמ' דהרי אם יבואו לבית דין שסובר כרבנן יורה להם לחתום ואם כן אינם משימים בזה עצמם רשעים. ודחו הראשונים פירוש זה.

ועיין ברמב"ן שביאר באופ"א דודאי אף לר"מ אין צריך למסור נפשו על הגזל, ומה שאינם נאמנים הוא פני שמצד מדת חסידות ראוי לעשות כן,<sup>206</sup> וסובר ר"מ דאין אדם משים עצמו שאינו חסיד, ולפי זה מבואר

<sup>205</sup> וצ"ל דהתם מגו דעדים ועדיף אף במקום חזקה אבל הכא מכח המגו אנו רוצים לעשותם עדים שלא יהיו חו"מ ולזה אין כח להמגו נגד חזקה. וזה שייך במחלוקת הרע"א והמהרש"א לעיל בתוס' ודוק אך יש לחלק בין מגו במק"ע למגו במקום חזקה. ועיין במאירי במתני' שנחלק עם הר"י מיגאש אי מהני מגו דעדים להוציא ממון טפי ממגו דבעל דבר, ויש לדמותו לזה ודוק.

<sup>206</sup> משמעות דברי הרמב"ן דכן הוא הדין שמדת חסידות בזה למסור נפשו שלא להעיד שקר, וחידושו של רבי מאיר הוא במה שאין אדם משים עצמו שאינו חסיד ובוזה פליגי רבנן. והדבר צ"ב דבשאר עבירות לא מצינו מדת חסידות למסור נפשו, ואפשר דבעבירות של ב"א לחברו שאני, שהרי בדין עשה דוחה ל"ת לא מצינו שנדחית עבירת גזל מפני עשה, ויש לפרש הטעם דכשסיבתהאיסור הוא חסרון חברו זה לא ניתן לידחות. וחיפשתי ומצאתי בשו"ת חת"ס [קובץ תשובות סי' ז] ובספר יד המלך הל' חמץ ומצה פ"ו ה"ז שכתבו בפשיטות שאין עשה דוחה לאו שבין אדם לחברו, [וכ"כ בשע"י שער ג סוף פרק כה ד"ה ונלענ"ד אלא ששם דימה הענין ללאו דחפצא] אך בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ח כתב דאין לאו דגזל נדחה מפני שיש בו גם עשה דוהשיב. ובתפא"ר ריש פ"ג דסוכה כתב משום דלא הוי בעידיה.

ולפי דעת החת"ס ודעימיה יש לדן דגם בפיקו"נ הגם שניתן להדחות שהרי מותר להציל עצמו בממון חברו ע"מ לשלם כמש"כ התוס' בב"ק דף ס ע"ב וכן נפסק בטוש"ע [חו"מ שנט ד וסי' שפח] מ"מ כיון שיש כאן הפסד לחברו מדת חסידות היא שלא לגזול, וצ"ע ובירור בזה.

ומצאנו ידיעה נפלאה בזה בשו"ת צ"צ [ליובאוויטש חו"מ סי' פו] שביאר בשיטת רש"י בסוגיין דהנה בגמ' בב"ק דף ס ע"ב מסקינן דאסור להציל עצמו בממון חברו ועיין שם בתוס' שכתבו דודאי שרי רק חייב לשלם וברא"ש פירש כע"ז

היטב דאף רב חסדא אינו חולק על הכלל שאין לך דבר וכו'. וכן קושיית הגמ' מבוארת בתו"ד הרמב"ן דכיון דאילו אתו קמן וכו' נמצא שאינם משימים כה"ג נפשייהו רשעים. וראה עוד ברא"ה פירוש נוסף ע"ד זו. והאי דינא צ"ב דרש"י פירש בכל הש"ס דין אאמע"ר דאינו נאמן לפסול עצמו אבל במה שאינו חסיד ודאי אינו נפסל, ועיין בשב שבעתתא שער ז פרק ה שהביא שם דברי הרמב"ן וביאר הש"ס דתרי דינים איכא באמע"ר, חדא דבתורת עד אינו נאמן לפסול עצמו דאדם קרוב אצל עצמו, ועוד דכשאינו בתורת עד אינו נאמן אף למשוי נפשיה רשע קצת ומשום דהוא נגד חזקת כשרות, עיי"ש שביאר בזה דמה"ט אין העדים נאמנים לומר דשטר אמנה משום דעוולה הוא אף שודאי אינם נפסלים באמנה.

**וביאר הש"ס** דמה שהעדים נאמנים הכא אינו מדין עדות שהרי הם חו"מ אלא מדין מגו, ובזה אינם נאמנים אף לדבר הזה. **וסובר הש"ס כהרע"א** דאף בלא תורת עדות נאמנים בהפה שאסר, וצ"ע מתי' התוס' דחו"מ ומדברי רש"י בכל הסוגיא וכמ"ש לעיל באורך. **ועצם הדברים קשים** דתהא חזקת כשרות אלימא מכל החזקות, ועוד דהרי לא מצינו שאין אדם משים חברו רשע ויכול אדם לטעון בבי"ד פלוני גולן הוא, והגע עצמך הרי הלוח נאמן לטעון אמנה אף שמישים העדים רשעים. וכן באנוסים מחמת נפשות הרי העדים משימים המלוה לרשע גולן ורוצח, **גם עיקר הביאור בדברי הרמב"ן אינו נוח כלל** דאטו יש לכל אדם חזקת כשרות לומר שהוא בחזקת חסיד למסור נפשו בדבר שאינו מחוייב בו מן הדין ואילו אתו לאמלוכי קמן וכו', והגע עצמך בעדים שידועים כאנשים שאינם נוהגים כלל במילי דחסידותא וכי יש להם חזקת כשרות שהם חסידים למסור נפשם, וצ"ע. **ולפלא הדבר** שלא מצינו בראשונים בשום מקום טעם ברור למה אין אדם משים עצמו רשע [לבד מדברי רש"י שהוא קרוב ופסול לעדות, אבל בראשונים מפורש דגם כשאינו פוסל עצמו אינו נאמן וכן יש הסוברים שאף בטענות אין בע"ד משים עצמו רשע] **וראה עוד לעיל** ב'הרחבת דברים בדין אאמע"ר' וצ"ע.

מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו נחלקו ראשונים בפשט דברי הגמ' דעת רש"י דהמחלוקת במודה בשטר שכתבו היא בטענת לוח בלחוד, והכא מיירי באופן כזה שהלווה טוען פרוע, ולכן ר"מ סובר דאין לעדים הפה שאסר שהרי הודה לוח ואי"צ לקיימו, ואילו חכמים סוברים דלית לן למסמך אהודאת לווה שהרי

דנידון הגמ' אם מותר להציל שלא ע"מ לשלם אבל ע"מ לשלם ודאי שרי. ואולם משמעות דברי רש"י שם דאסור לגמרי להציל עצמו בממון חברו, וזה מתאים היטב עם סתימת דברי רש"י בסוגיין דלר"מ צריכים למסור הנפש ולא לחתום, וכהשיטה המובאת ברמב"ן דלר"מ אין פיקו"נ דוחה לאו דגול, אלא דהכא תלי לה בפלוגתא דר"מ ורבנן וגם משמע בגמ' דלא קאי, וביאר הצ"צ דהכא שאני כיון שאנוסים אותו על ממון זה ממש דכה"ג מותר אף לרש"י להציל עצמו בממון חברו כיון שהוא אנוס, וכמש"כ הש"ך [סי' שפח סקכ"ד] דכה"ג לא חשיב מציל עצמו בממון חברו ופטור מלשלם. [אמנם אינו מובן דאנוס אינו מתיר כמו שאינו מתיר בג' עבירות ואם אין גול חמור כמותם אף להציל עצמו בממון חברו יותר וסברת הש"ך אינה אלא לגבי חיוב תשלומים דכיון שהזיק חברו באנוס פטור מלשלם, וצ"ל דכאשר הוא אנוס נמצא שמחמת שאינו נוטל ממון חברו הוא מפסיד נפשו וזה אינו מחוייב אבל להיפך ליטול ממון כדי להציל נפשו זה אינו רשאי] ואמנם לדעת הרי"ף שם חייב לשלם, וביאר הצ"צ טעם נוסף לחלק דהכא אינו גול או מזיק בידים אלא הוי גרמי ובוזה שרי אף לרש"י.

עוד יש להעיר בכ"ז דנקטינן לדינא דמותר להציל עצמו בממון חברו רק ע"מ לשלם ולפי זה יש לדון היכא דאין לו מה לשלם אם מותר לו להציל עצמו בממון חברו, ומסוגיין מוכח דשרי דאל"כ היכא דאין להם לשלם הוו רשעים ולא יהיו נאמנים באנוסים מחמת נפשות וזו לא שמענו. [ולחלוק שכתב הצ"צ דאנוסים שאני אין ראייה מכאן]

ובשו"ע הרב הל' גניבה ס"ב כתב דמותר לגזול ע"מ לשלם כשתמצא ידו, ודייק בזה בשו"ת צ"צ [שם] דאף כשאין לו עתה מותר לגזול ע"מ לשלם. וכמו שהוכחנו מסוגיין. וביאור הדבר נראה פשוט דההתר הוא רק על מנת לשלם כיון שאין הפיקוח נפש דורש יותר מזה אבל לו יצויר שאינו יכול לשלם הפיקו"נ דוחה את האיסור לגמרי, ודוק. וע"ע באפיקי ים ח"ב סו"ס לב מש"כ בביאור שיטת התוס' ושאר בדין מציל עצמו בממון חברו ולדרכו מתבאר החילוק בין מציל עצמו לבין עדל"ת בלאו דב"א לחברו.

התיר ואמר פרוע הוא, והעדים שקיימו נמי אית להו הפה שאסר, והתוס' ושאר סוברים דכוונת הגמ' דכמו שנחלקו בשטר שהודה בו לווה אם צריך לקיימו אותה המחלוקת היא גם בעדים שאמרו כתב ידינו אבל אנוסים אם צריך קיום נוסף לשטר.

**ושיטת רש"י צ"ב** דכיון דהלווה קמן ומודה בשטר וטוען פרוע היכי ס"ד דיועיל מה שאומרים העדים שהיו אנוסים הרי הלווה מודה בכשרותו של שטר ועדיפא הודאתו ממאה עדים, **ועיין בשיטמ"ק בשם שיטה ישנה שעמד בזה, וכתב דהכא ממ"נ** השטר פסול דהא לית לן למסמך על הלווה דקאמר פרוע הוא ולא על העדים דקאמרי אנוסים היינו, **והדברים תמוהים** שהרי זה ממש כדין האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי שמה שהעדים מעידים שהיו אנוסים הוא סותר עדותם ומה שטוען פרוע הוא נגד השטר והשטר מקוים שהרי העדים מקיימים אותו, **וצ"ע**.<sup>207</sup>

**בשיטת רש"י בסוגיין א)** דעת רש"י בטעם המ"ד דאי"צ לקיימו: **רש"י ביאר** שאינו נאמן כיון 'שהוחזק השטר' וצ"ב כוונתו בזה, **ועיין בתוס' רא"ש שביאר** דכוונת רש"י משום דאמרינן ליה שטרך בידי מאי בעי, והתוס' דידן הביאו פירוש זה דהוא משום שטרך בידי אבל לא בשם רש"י, **ותמהו התוס' ותוס' רא"ש על פי' זה** שהרי לקמן בגמ' אמרינן דאף בטוען שטר אמנה אינו נאמן והתם לא שייך טעם זה, **אך יעויין ברש"י להלן** ד"ה כדרב הונא, שביאר דאינו נאמן לפסלו 'דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה' הרי דאף התם איכא חזקה כמו בפרוע, **וכן פירש הפנ"י דעת רש"י**, אך צ"ב השייכות בין הנידונים אם נאמן לומר פרוע ואם נאמן לומר אמנה, שהרי לא נחלקו אמוראי כאן בדין מגו נגד חזקה, **ויש לפרש** דהני תרתי חזקות חדא הן שאין הלווה משאיר שטר ביד המלווה לא קודם ההלוואה ולא לאחר הפירעון שלא עביד איניש ליתן או להשאיר השטר ביד המלווה אם אין מעות המלווה בידו.

**ועוד צ"ע בשיטת רש"י דיעויין בגמ' בב"ב** בדף ע סוע"א בעי רב עמרם וכו' דהתם מספקא להגמ' אי מהני מגו במקום חזקה דשטרך בידי מאי בעי, והנה לדברי רש"י דידן הרי זו מחלוקת מפורשת אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומה מספקא להגמ' התם וצ"ע.<sup>208</sup>

**ואין הסוגיא מבוארת כה"צ לדרך זו** שהרי בגמ' בב"ב [דף קנד] מבואר הטעם שאינו נאמן משום דלאו כל כמיניה לאורועי שטרא ואין במשמע שהכוונה לחזקת שטרך בידי מאי בעי, **ועוד** דהתם בגמ' מבואר דנותן

<sup>207</sup> והעירונו ליישב דסו"ס כיון שאלמלי עדותו לא הוי קיומו קיום יש לו כח הפה שאסר גם על זה שהוא פוסל ההתר של העדים והוא מתיר מצד אחר, וצ"ע אם זה בכלל דין הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

ויש כזאת בדברי התוס' בב"ב דף קכח ע"ב דהעדים מעידים שפרעו כולו והוא טוען פרעתי מחצה דנאמן נגד השטר כיון שהוא פסל העדים והכשיר השטר ולכן נאמן במגו לומר שפרע החצי. ועיי"ש בסוגיא ברי"י מיגאש שנראה מדבריו דרך אחרת בזה וגם לדרכו יש ליישב דינו של רש"י בסוגיין ודוק.

ויש לדון עוד בדבר לדרכו של רש"י לעיל דנאמנים באנוסים היינו משום דהוי חדא הגדה כיון שאומרים כן בתוכ"ד לקיומם ויש לדון דכיון שיכולים לחזור ולהגיד לא תועיל הודאתו דסו"ס הם חזרו בהם מהגדתם הראשונה ודוק.

<sup>208</sup> וכבר עמדו ראשונים שם בתמיה זו דמדחזינן דאיכא מ"ד דצריך לקיימו אלמא מהני פרוע במגו נגד האי חזקה, ותירצו דשאני מגו דמזוייף שהוא הפה שאסר. [רמב"ן ורשב"א שם בב"ב] אך לרש"י קשיא אף מהמ"ד דאי"צ לקיימו דלכאורה בהא גופא פליג ואין מקום לספק הגמ', ושמא התם אליבא דמ"ד צריך לקיימו מבעי לה וצ"ע. ועוד יש לומר בזה דיעויין ברשב"ם התם שביאר הצד בגמ' דאמרינן מגו משום דדלמא לא נזהר בשטרו כיון שהוא יודע שיכול לטעון נאנסו, והנה טעם זה הכא לא שייך אלא התם דמיירי בפקדון אבל הכא דמיירי בהלוואה ליכא לטעם זה, וי"ל דהרשב"ם אויל לשיטתו דסובר כרש"י ולכן סובר דבמקום חזקה גמורה דשטרך בידי לכו"ע לא מהני מגו ולא נסתפקה הגמ' שם אלא במקום חזקה שאינה גמורה [מחמת שאינו נזהר וכו'] והכא בהפך שאסר נגד חזקה גמורה פליגי.

מתה שטוען שהיה שכיב מרע בשעת המתנה ואין השטר מקויים אף זה בכלל פלוגתא דרבי מאיר וחכמים והתם מאי חזקה יש שלא היה שכיב מרע. וראה בזה עוד להלן בשי' התוס'.

ודרך אחרת בשיטת רש"י יש לפרש עפ"י התורי"ד בסוגיין שביאר דטעמו של ר"מ מפני שכשהודה הלוח כבר נתקיים השטר ועל שטר מקויים אינו יכול לטעון פרוע דשטרך בידי מאי בעי. ונראה כוונתו על דרכם של התוס' שכיון שאין כאן מגו ממילא השטר מקויים אלא שהוסיף לבאר הדין מדוע בשטר מקויים א"א לו לטעון פרוע מפני שטרך בידי וכו', וכן יש לפרש בדברי רש"י שכתב דכיון שהודה שכתבו כבר הוחזק השטר וכוונתו דיש כאן קיום ולכן אינו יכול לטעון פרוע בעלמא מפני שהשטר ביד המלוה, ולפי זה דברי רש"י כאן מתאימים היטב לפירוש רש"י במקום אחר שהביאו התוס', וע"ע ברשב"א.

(ב) בשיטת רש"י דמיירי בלוח שטוען פרוע: התוס' הקשו על רש"י שתי קושיות: חדא דלפלגו בלוח גופא, ועוד הקשו מהגמ' בב"ב דיעויין בסוגיא בב"ב שם בדף קנ"ד ע"ב דאיתא התם אף למ"ד מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו אינו סתירה לדעת חכמים דידן ומשום 'דאלימי עדים לאורועי שטרא' ומזה הוכיחו הראשונים דעל כרחין פלוגתייהו דר"מ ורבנן הכא היא בהפה שאסר דעדים ולא כרש"י.

ואולם יעויין היטב ברשב"ם שם בע"א בד"ה בההיא קאמרי רבנן וכו' שמבואר שפירש הסוגיא באופן אחר, דהתוס' פירשו הגמ' כפשוטה דמחלוקת ר"מ ורבנן היא במגו דהעדים ובזה חילוק הגמ' דאלימי עדים לאורועי שטרא, ולכן סתרו פירוש רש"י מהגמ' שם, אך הרשב"ם שם מפרש כרש"י ומפרש לשיטה זו דאלימי עדים מיירי גם באופן הזה שהלוח הודה, דהלוח עצמו אינו נאמן בהפה שהתיר ידיה אבל העדים נאמנים, והדברים מאוד תמוהים דכיון דהלוח לא נאמן אם כן ליכא כלל לעדים מגו והפה שאסר, והרי הם חוזרים ומגידים גמורים, וגם מעידים נגד שטר מקויים שהרי קיימו הלוח וצ"ע.

והגר"נ זצ"ל ביאר בשיטת רש"י [ונדפסו הדברים בספר אהל אברהם עמ' תקנא ואילך] דבהודאת לוח אין כאן קיום אלא דשטר שהלוח מודה בו הרי הוא בחזקתו כדמעיקרא ואינו צריך קיום וזה דקדוק לשון הגמ' דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, היינו דבאמת אין כאן קיום אבל גם אין צריך לקיום.

וביאר הגר"נ דזה מש"כ רש"י דכיון דהודה לוח הרי 'הוחזק השטר' והיינו כנ"ל דאין כאן קיום לכו"ע אבל השטר בחזקתו, ובעדים לא שייך דבר כזה אלא נאמנים בתורת קיום או דאין כאן קיום כלל ולכן פליגי דוקא בלוח, וסברת הגמ' דאלימי עדים היא דאף שכשהודה לוח אין צריך לקיימו אבל אם יש ערעור של עדים יצא השטר שוב מחזקתו וצריך קיום, וקיומם של העדים ודאי אינו קיום שהרי אמרו אנוסים היינו. ועיי"ש עוד בשיטת רש"י ומש"כ לבאר שיטת רש"י בשטר אמנה.<sup>209</sup>

ודרך אחרת בישוב קושית התוס' מבוארת בשיטה ישנה הו"ד בשטמ"ק שפירש סוגיין על דרכו של רש"י ומתו"ד מבואר דבאמת סוגיא דהתם סברה דלא מיירי בהודאת לוח ובתחילה סברה הגמ' שם לדמות מגו דלוח למגו דעדים ומינה מקשינן לרבי יוחנן, ומשני דעדים אלימי לאורועי שטרא, אבל סוגיא דידן סוברת דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ולכן ניחא לה לאוקמי דפליגי בהודאת לוח. אלא שיתכן השיטה פירש כן לדרכו שסובר דהטעם דלא מהני המגו הוא מפני שקיום שטרות דרבנן, ולדעת רש"י בסוגיין כפי שנתפרשה בתוס' רא"ש דהטעם משום שטרך בידי מאי בעי לכאורה אין מקום כלל לדמות מגו דעדים [הטוענים אנוסים] למגו דלוח הטוען אמנה ודוק.

<sup>209</sup> והדברים צ"ע בשיטת הרשב"ם שם בסוגיא, כי הרשב"ם כתב שם בטעמו של מ"ד דאין צריך לקיימו שאין לך קיום גדול מזה שהלוח עצמו מקיימו הרי להדיא דהוא קיום גמור.

תוד"ה טעמא וכו' ונראה לר"ת וכו' **מבואר בתוס'** דהטעם שלא מועיל מגו משום דלא מהני מגו לפסול השטר, וצ"ב כוונתם בזה דהרי אין כאן קיום וכמו שכתבו התוס' לעיל בריש סוגיין, ואם סובר ר"מ דחשיב קיום אם כן אי"צ להאי טעמא דלפסול השטר דבפשיטות הוא מגו נגד עדים דהא לקמן חשיב לה תרי ותרי, וראה להלן בענין הסתירה בדברי התוס' ועוד בענין מגו לפסול השטר.

תוד"ה מודה בשטר שכתבו וכו' **התוס' כתבו שני פירושים** למה לא מועיל המגו, חדא דירא לומר ועוד פירשו בשם רש"י במקום אחר הטעם משום דלא הצריכו חכמים קיום וכו', **ופירוש זה סתום מאוד** דסו"ס הרי יש לו מגו כשטוען פרוע והרי מהני מגו לטענת פרוע כמש"כ לעיל מהחזרתי מגו דנאנסו, **וידוע הביאור שכתב בזה באבן האזל** [פי"ד ממלוה ולוה הי"ד] דשני תירוצי התוס' צריכים זה לזה, ותחילת דברי התוס' באו לבאר אמאי אינו נאמן במגו ולזה תי' דירא לומר, **ועוד הוקשה להם** דיש כאן הפה שאסר הפה שהתיר כיון שאין השטר מתקיים אלא על פיו ובזה אי"צ למגו, ולזה הביאו התוס' דברי רש"י דליכא הכא הפה שאסר, **וכע"ז כתב בברכ"ש בשם הגר"ח שביאר** כן דברי התוס' <sup>210</sup> **אכן יעויין בתוס' שאנץ ותוס' רא"ש דשם מבואר להדיא** דשני תירוצים נפרדים הם על קושית התוס' ואינם צריכים זל"ז. **וכן משמע מדברי הרשב"א בב"מ דף ז ע"ב ד"ה ומיהו וכו'.**

**ועיין בקוב"ש בח"ב סי' ג** אות ב ואילך שביאר התי' השני של התוס' על פי יסודו בגדר דין מגו דאינו בירור וראיה אלא דיש לו בטענתו את כח הטענה של הטענה אותה יכול היה לטעון, וכאן כוונת התוס' דכחו לטעון מזויף מוגבל רק לאופן שטוען מזויף אבל לא כשטוען פרוע **[ועיין בשיטמ"ק** בשם שיטה ישנה שהביא תי' התוס' בשם ר"ת וכתב שם דהם אמרו והם אמרו, והיינו שחז"ל שנתנו לו את הכח לטעון מזויף גם תקנו שלא יהיה נאמן מכח זה בטענת פרוע] **ולפי זה** אתיין דברי התוס' כפשטן ושני תירוצים נשנו כאן, אלא דקשה דאם מגו מחמת כח הטענה הוא דמהני מה איכפת לן דיראים לומר, אמנם הדבר מוכח במקומות רבים שנקטו הראשונים לפשוט דבמקום שאין ראיה אין מגו, ודין כח הטענה צריך לפרשו כהגבלה בכח המגו דלא מהני ראית המגו אלא היכא שיש לו כח הנאמנות דטענתו שהיה יכול לטעון, וכהאופן הזה כתב הגרש"ש בכ"ד, וצ"ע בהבנת הדברים.

**ויל"ע בדברי התוס' שכתבו דלא תקנו חכמים קיום אלא כשטוען מזויף** בהדיא ומשמע דבלא טענת לוזה כלל כ"ש דאנן לא חיישינן למזויף, **וזה מתאים היטב** עם דברי התוס' בגטין דף ב ועוד מקומות שדנו אם טענינן ליתמי מזויף, ומבואר מדבריהם דבלא טענה פשיטא דהשטר כשר ורק דנסתפקו אם מדין טענינן צריך קיום ביתמי, **אך קשה** דלפי זה פרוע מגו דמזויף אינו הפה שאסר אלא מגו בעלמא ומשמעות הגמ' בב"מ דף ז ע"א משמע דהוי הפה שאסר הפה שהתיר. <sup>211</sup>

<sup>210</sup> אבל בתוס' בסוגיין מוכח דהפה שאסר מגו הוא שהרי הוכיחו מסוגיין לענין מגו במקום חזקה וכן חילקו דבשני עדים ליכא מגו וכוונתם למש"כ להלן דאין אחד יודע וכו' וכתבו דברישא משום מגו דאי בעי שתקי, אך מצינו חילוקו של הגרא"ז יוצא מדברי התוס' בב"מ בדף יג ע"ב שכתבו דבשטר אחר נפילה אפשר לטעון מזויף אף אחר קיום וכתבו התוס' שם דמכל מקום פרוע במגו דמזויף אי אפשר לטעון דשמא ירא לומר מזויף, ועיין שם בגליון תוס' בשטמ"ק שהקשו דהרי למ"ד צריך לקיימו עסקינן התם והיאך צריך לקיימו הרי ליכא מגו דירא לומר, ותירצו דבעלמא ליכא שטרא ומאן משוי ליה שטרא וכו' אבל הכא הרי השטר קמן רק דנאמן לערער וכו' ומבואר מדבריהם דבהפה שאסר לא חיישינן לירא לומר, וצריך לומר דאף דמגו הוא לא חיישינן ביה כ"כ לירא לומר ובאופן דודאי ירא ליכא הפה שאסר כדמבואר בגמ' בב"ב דף קכח ארתותי מירתת וכו' וכן בבכורות בדף לו ע"א אך במקום שאינו ברור כ"כ שירא לומר אין מגו מועיל להאמינו נגד תביעת תובע ומועיל שלא לאסרו על פי הודאתו ואכמ"ל.

<sup>211</sup> וביותר קשה כן בדברי הראשונים שהרמב"ן והרשב"א בגטין דף ט נסתפקו נמי אי טענינן מזויף ולעומת זאת בב"ב דף ע כתבו דמגו דמזויף הוא הפה שאסר [שהוקשה להם על מה שמסתפקת הגמ' שם אי מהני מגו נגד שטרך בידי מאי קסה

עוד קשה בסתירת דברי התוס' דמשמע מדבריהם בשם רש"י דאילו היה הקיום דאורייתא מהני מגו דמזויף ואולם יעויין בדבריהם בדף כח ע"א בד"ה קיום עיי"ש דמבואר להיפך דמדאורייתא אף אי מהימן בטענת מזויף פשיטא דאינו נאמן בפרוע מגו דמזויף וצ"ע, וי"ל.

**שלש קושיות בדברי התוס' וסתירת דבריהם לעיל ומהלך הגר"נ בזה ראה בתוס' לעיל ד"ה טעמא שכתבו** דלא מהני מגו לר"מ לפסול השטר והביאו שם הגמ' בב"ב דעדים דאלימי שאני, ומשמע דטעם הדין הוא מחמת הא גופא דלא מהני מגו לפסול השטר וצ"ב הטעם בזה, ועוד קשה דדבריהם סותרים לכאן שמשמע שעיקר הטעם שלא מהני מגו מחמת שיראים לומר או משום דהקיום דרבנן, ועיין בגידולי תרומה בשער יז אות א שהרגיש בזה, ועוד הקשה שם ע"ד התוס' שדחו הפי' דהטעם משום שטרך בידי מאמנה, ולא דחאוהו משום דבעדים שאומרים אנוסים לא שייך כלל האי טעמא והיינו דאף דאיכא חזקה שלא היו קטנים מ"מ על אנוסים ליכא חזקה כנגד המגו כדאיתא להדיא בגמ' אבל אנוסים וכו' ועיי"ש עוד בגידול'ת.

**ועוד קשה טובא ועמדו בזה הבית יעקב כאן והתומים בסי' מו סוסק"ד, שהתוס' כתבו בתי' הראשון דליכא** מגו משום דירא לומר מזויף, והרי בעדים שאומרים אנוסים היינו לא שייך לומר שיראים לומר מזויף ומתרי טעמי חדא שהרי אינם צריכים לומר מזויף אלא לשתוק וכמש"כ להדיא התוס' לעיל בדף יח ע"ב ד"ה אין נאמנים. ועוד דאינם יראים שמא יכחישו שהרי תרי כמאה. ועיין בב"י מש"כ בזה.

**והתומים כתב** לתרץ קושיא זו לפי"ד הש"ך שסובר דכשעדי השטר מערערים עליו בעינן קיום מן התורה, וכתב התומים דשני תירוצי התוס' צריכים זה לזה דיש להם מגו דאי בעי שתקי ובוזה יצטרך קיום מדרבנן ולזה מהני תי' של רש"י אך הרי יש להם גם מגו דאי בעי אמרי מזויף הוא ובוזה צריך קיום דאורייתא ולזה מהני ירא לומר דאף העדים יראים לומר ועיי"ש עוד בזה, ואף זה דלא כמשמעות התוס' שאנץ ותוס' רא"ש דשני תירוצים נפרדים הם.

**ומפורסם הסברו של הגר"נ צ"ל בזה,** נונדפסו חלק מהדברים באהל אברהם עמ' תקנ"ג אות ואילך וע"ע במכתם לדוד בשם הגר"נ שביאר דדברי התוס' לעיל ודברי התוס' דכאן משלימים זה את זה, דהתוס' לעיל דנו בעיקר המחלוקת אם צריך לקיימו או לא וביארו דאין צריך לקיימו משום דאין מועיל מגו לפסול את השטר [ובזה פליגי] וצ"ל דאף בפרוע חשיב מגו לפסול את השטר, וביאר בזה הגר"נ דטענת פרוע אף היא מבטלת את השטר ששטר פרוע כמאן דליתא הוא<sup>212</sup>, אך התוס' כאן באו בקושיא חדשה דלו יהי דהשטר כשר לפנינו אבל גם במקום שטר כשר נאמן לטעון פרוע על גוף הממון במגו וכמו דנאמן בעלמא בהחזרתי מגו דנאנסו נגד שטר פקדון, ולזה תירצו התוס' שני טעמים. **ובזה מיושב כל הג' קושיות: (א)** סתירת דבריהם מבוארת וכן"ל. **(ב)** אף דבעדים לא שייך טעם דירא לומר בעדים אין אנו צריכים לטעם זה שהרי מיירי באומרים אנוסים דזה הוי נגד עדות שבשטר וגם הוו חו"מ ואם אין המגו מועיל לפסול השטר אינו מועיל כלום. **(ג)** ולכן לא הקשו התוס' על רש"י מעדים דבעדים לא הוצרך רש"י כלל לטעם דשטרך בידי אלא משום דהוי מגו לפסול השטר וכן"ל.

**אלא שהדברים מוקשים:** חדא דאינו מובן המו"מ אי מהני מגו לפסול שטר או לא, ולמה לא יועיל, ומה החילוק בזה בין עדים לבע"ד, ועוד דלפי זה טעמי התוס' אינם נוגעים כלל לעיקר מחלוקתם אלא הם באו

---

בעי והקשו ממ"ד דצריך לקיימו אלמא מהני מגו לטענת פרוע ותירצו דהתם ליכא שטרא ומאן משוי לזה לשטרא לזה הא אמר דפרוע הוא עיי"ש] ועמד בזה הגרש"ר בריש גטין עיי"ש מש"כ בזה והדברים צ"ע.

<sup>212</sup> והביא מקור לדברים משיטת רש"י בשבת שביאר שם פשט המלים ד'צריך לקיימו' דאינו נסוב על המלוה שצריך לקיים השטר כשטוען הלוה פרוע אלא קאי על הלוה והיינו דמודה בשטר שכתבו עדיין צריך הלוה לקיימו ולומר דאינו פרוע ואם לא עשה כן אין כאן קיום עיי"ש ברש"י, ומבואר מדבריו דהנידון אם הוי השטר פרוע או לא הוי בעצם קיום השטר דשטר פרוע אינו מקוים והיינו כנ"ל דטענת או חשש פרוע מבטל עיקר השטר.



על קושיא צדדית בטענת פרוע, ומדברי הראשונים בכ"ד משמע דהטעמים האלו נשנו בעיקר המחלוקת, עיין בתוס' רא"ש ברמב"ן וברשב"א בב"מ דף ז ע"ב, ברבינו יונה בב"ב דף קנד ע"ב, וברשב"ם בדף קע סוע"א. ועיין **היטב בתוס' בב"ב** [דף מח ע"ב ד"ה אמר רב נחמן וכו'] מה שביאר בדעת רב הונא ורב נחמן והדברים סתומים וחתומים מאוד, וע"ע בתוס' שאנץ לקמן בע"ב.

**ובעיקר קושית התומים** דבעדים ליכא לטעמא דיראים לומר, **יעויין ברבינו יונה בב"ב** [בדף קנד ע"ב ד"ה אם יש עדים וכו'] שכתב להדיא דאף עדי השטר יראים לומר שאין זה כתב ידם שמא יכחישו [ואמנם לעיל שאלנו בעדי השטר שהרי יכולים לשתוק כדאיתא בתוס' דהוי מגו דאי בעי שתקי, וצ"ל שאין נוח להם לשתוק שהרי הבי"ד קוראים אותם להעיד על כתב ידם והיאך ישתקו או יאמרו אין אנו מכירים כתב ידינו] **ומכאן סתירה גם לעצם דברי הגר"נ** שהרי דין מודה בשטר בעדים נאמר גבי עדים שאומרים אנוסים היינו, ושם לדברי הגר"נ אין צורך לטעם דירא לומר, עיי"ש"ה ברבינו יונה, **וכתב שם רבינו יונה עוד** דבעדים אחרים המעידים על השטר מודה ר"מ דצריך לקיימו דבהו לא שייך טעמא דיראים לומר [וצ"ב אמאי ושמא כוונתו מה"ט כיון שיכולים לומר דאינם מכירים הכתב אך לשונו לא משמע כן כ"כ, וצ"ע, ועיי"ש מש"כ לפי פירוש הר"ח וצ"ב]

**ומה שתמה הגידות על התוס'** למה לא הקשו על רש"י מאנוסים י"ל בפשיטות שהרי רש"י פירש דההיא דעדים מיירי בלווה שטען ומחלוקתם בלווה ולא בעדים ולשיטתו לק"מ מעדים, ולכן הקשו התוס' מאמנה ובלוה גופיה ופשוט.

**אבל עיקר הענין עדיין צ"ע טובא** דמשמעות דברי התוס' לעיל הם שהמגו טוב אלא שלא אמרינן מגו לפסול השטר וכן גם משמעות גוף דברי הגמ' שמובאת שם בתוס' דשאני עדים דאלימי לפסול השטר במגו, ואילו הכא משמע מדבריהם דהטעם הוא מפני שאין כלל מגו, וצ"ע"ג.

**ואין הסתירה בלשון בלבד אלא גם בדין**, דיש בזה נ"מ בשני אופנים: א) כשיהיה המגו לפסול השטר מגו אחר ולא מגו דמזויף, ב) כשיהיה מגו דמזויף באופן שלא בא לפסול השטר.<sup>213</sup>

[בתוס' בב"מ דף יג ע"ב כתבו דבשטר שנפל אין מועיל קיום בעלמא אלא מפי עדי השטר עצמם, וכתבו שם התוס' דאף למ"ד דצריך לקיימו כה"ג אין מועיל פרוע מגו דמזויף שירא הלזה לומר מזויף פן יקיימוהו עדי השטר, ובשיטמ"ק שם הקשה שהרי למ"ד צריך לקיימו עסקינן ולדידיה מהני מגו דמזויף ולא חיישינן לירא לומר **ועיי"ש מש"כ בזה, ונראה כוונתו** דבהפה שאסר לא חיישינן לירא לומר אבל בשטר שנפל אין כאן אלא מגו, ולפי זה מבואר דגם למ"ד צריך לקיימו איכא לסברת ירא לומר וצריך לפרש פלוגתייהו וי"ל **בשני אופנים**: י"ל דלמ"ד סברת ירא לומר ברורה כ"כ עד שגם הפה שאסר ליכא. ועוד י"ל דהכא דפליגי לא בסברת ירא לומר פליגי אלא פליגי אי הוי הפה שאסר או מגו וכן י"ל לפי הקונטרס שהביאו התוס' ודוק היטב. ועיין **היטב ברשב"א בב"מ דף ז ע"ב ד"ה ומיהו וכו'** שיש ללמוד מדבריו דכשהשטר אינו לפנינו לכו"ע מהני מגו דמזויף עיי"ש ודוק. וע"ע **בתשובת הרשב"א במיוחסות סי'** צז במש"כ שם בדין צריך לקיימו ודוק. ועיין **בסוגיא בב"ב דף קכח ע"ב** ובתוס' שם ד"ה נשבע ובד"ה אבל ובקוב"ש שם ודוק.]

<sup>213</sup> ומצאנו בס"ד מקורות לשני הענינים, משכח"ל מגו אחר לפסול השטר בהחזרתי מגו דנאנסו דמבואר בגמ' בב"ב דף ע דנאמן, אלא דהתם אין הכרח דגם למ"ד דמודה בשטר שכתבו אצ"ל נמי נאמן, וקצת יש לדייק מקושית התוס' והראשונים שם דלכו"ע נאמן עיי"ש דוק, וראיה ברורה יש מדברי התוס' בב"ב דף קכח ריש ע"ב דהיכא שיש ללוה מגו שיכול היה לפסול השטר על ידי עדים שאומרים שהוא פרוע נאמן לכו"ע.

וראיה לנידון השני מצאנו בס"ד בדברי המהר"ח או"ז בתשובה סי' נב שכתב שם דמי שמוציא שטר פקדון שאינו מקוים על חברו וזה מודה בשטר וטוען שהלה חייב לו ממון אחר ומעכב הפקדון כנגד אותו ממון אזי למ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו אינו נאמן במגו.

בגמ' כי אתו לקמן אמרינן להו וכו' ראה ברש"י שמשמע קצת מלשונו שהיה רב נחמן אומר להם כן בתחילת הדין ולא כאשר טען הלוח פרוע, ועיין בשו"ע סי' מו ס"א שפסק דאם אחר טענת פרעתי של הלוח קיים המלוה השטר הרי זה גובה בו, והגר"א שם ציין לגמ' דידן וכתב הגר"א דמיירי אחר שטען הלוח פרעתי דאל"כ הוי כעורכי הדיינים נוצ"ב כוונתו למה הוי כעורכי הדיינים ואפשר דכוונת הגר"א דאם יהיה הדין דאחר טענת פרעתי לא מועיל הקיום אז אסור לדיין לומר למלוה שיקיים קודם טענת הלוח דבזה מפסיד ללוח דאם לא יאמר הדיין כלום שמא יטען הלוח פרוע ואז לא יוכל המלוה לקיימו, ומיהו אם גם אחר טענת פירעון מועיל הקיום ודאי מודה הגר"א שיכול הדיין לומר להם גם קודם לכן לקיימו]

ולפי' הגר"א דמיירי אחר שטען הלוח פרעתי יל"ע אמאי אמר להם כן רב נחמן הרי כעת הלוח טוען פרעתי ולא מזויף, והן אמת שאם יתקיים השטר יפול המגו אבל זו עצה בעלמא ולא פסק הדין ודוק. ואפשר דהכא כשהלוח טוען פרוע באמת אינו נאמן כלל נגד השטר אלא דכיון דהשטר אינו מקיים בעינן לקיימו כדי לדון על פיו ולכן כשאמר הלה פרוע וטוען המלוה הרי שטר בידי אמר לו רב נחמן קיים שטרך וחות לדינא.<sup>214</sup>

מלווה אומר שטר אמנה הוא בגמ' אי דקאמר לוח וכו' דברי הגמ' באו סתומים, דגבי עדים פירשה הגמ' קושיתה ע"ד ממ"נ דאם השטר מקיים פשיטא, ואי לא אמאי אינם נאמנים אך בלוח סתמה הגמ' ולא פירשה, וראה ברש"י שמדבריו מבואר דהקושיא 'פשיטא' בלוח היא גם בשטר שאינו מקיים ופשיטא שאינו נאמן לגמרי אלא יתקיים השטר בחותמיו. ולפי זה הגמ' כאן נקטה ד'אינו נאמן' הכוונה שאינו נאמן לגמרי לקרוע השטר ועל זה פריך פשיטא, ולהלן מתרצת הגמ' דמיירי בלוח וכדר"ה ולפי זה אינו נאמן הכוונה שגובים בשטר וכ"ז צריך פירוש.<sup>215</sup> ועיין ברשב"א שפירש באופ"א.

תוד"ה וכונן וכו' עיין בהפלאה שתמה על קושית התוס' דהרי מגו דמלוה שאומר אמנה הוא הוי מגו במקום עדים שעדי השטר מעידים שאינו אמנה, נראה לקמן בענין זה אם השטר מעיד שאינו אמנה<sup>216</sup> ועיי"ש שציין לדברי השלטי גבורים בסוגיין שכתב לתרץ קושית התוס' דאינם נאמנים במגו לבטל עדות שבשטר, והבין ההפלאה כוונתו דהוי מגו במק"ע, ועיין בבית יעקב שתי' קושית ההפלאה בסברא נפלאה דהכא הוי הודאת

<sup>214</sup> ובספר חו"ב העיר מהגמ' לקמן בדף יט ע"ב דאיתא מימרא דר"נ כה"ג גבי עדים שאמרו תנאי במגו דמזויף ואמר ר"נ כי אתו לקמן אמרינן להו קיימו תנאי וחותו לדינא, והעיר בזה אמאי לא קאמר להם ר"נ קיימו שטריכו כדהכא, ולהנ"ל ניחא היטב דהתם הוי ערעור דעדים ובערעור דעדים הרי כתבו הראשונים שקורעים השטר דאחר שיש הפה שאסר יש כאן עדות נגד שטר מקיים וממילא יש כאן עדות גמורה על תנאי ולא טענה בלבד ונפסק הדין בודאי שיש תנאי בשטר, ואמנם נכון שאם יתקיים השטר הוי למפרע תו"ת אך כעת יש כאן הכרעת דין שיש כאן תנאי ומשא"כ הכא דבאמת הלוח אינו נאמן כלל לטעון פרוע נגד השטר לבטלו וכנ"ל ודוק.

<sup>215</sup> אך נראה שמהלך הסוגיא לרש"י מחזור מאוד, דבעדים בעלמא סובר רש"י שנאמנים לגמרי ואף לקרוע את השטר, ולכן לא פריך הגמ' פשיטא אלא פריך קושיא אלימא טפי דאי מיירי בשטר שאינו מקיים אם כן הדין לא נכון נחוץ קושיא חזקה טפי מפשיטא כמובן] אך בלוח לא מצי למפרך כן דה"מ לשנויי דמאי אינו נאמן היינו לקרוע את השטר כי הלוח גם בשטר שאינו מקיים אינו נאמן לקרוע בשום טענה אלא דנאמן לענין ביטול קיום שלו עצמו וולכן לא תני בשום מקום לדעת חכמים נאמן אלא שנינו צריך לקיימו דכל כח המגו שלו הוא להצריך קיום נוסף ודוק] וזה מתפרש גם בלשון אינו נאמן כי אינו נאמן לגמרי וכנ"ל אך אם נפרש כן יקשה לכה"פ דפשיטא הוא ולכן פריך הגמ' פשיטא כי יותר מזה אין להקשות, וכד משני דסובר דא"צ לקיימו הדרינן לפשט הפשוט דאינו נאמן כלל ומשום שא"צ לקיימו ודוק.

<sup>216</sup> הנה נקט ההפלאה לפשוט דעדי השטר מעידים כן ואם יבואו אחרים להכחיש ולומר אמנה הוא יהיה תרי ותרי ובזכרון שמואל בסי' לט אות ב פקפק בזה וכתב דאינו תרי ותרי ונסתייע מדברי הש"ך בסי' מו סקט"ו אכן דבריו תמוהים דלהלן בתוס' בע"ב ד"ה רב ששת משמע להדיא דהוי תו"ת וכ"כ להדיא רבינו יונה בב"ב קכח ע"ב ומש"כ מדברי הש"ך הרי הש"ך הביא זה בשם ב"י משמיה דרבינו ירוחם והב"י ורבינו ירוחם מיירי להדיא אאומרים תנאי ולא אאמנה

בע"ד, ומה שאינו נאמן משום חב לאחרים היינו משום חשש קנוניא, וכדמוכח סוגיא בב"מ דף יב דהא דלא מהימן בהודאת בע"ד במקום שחב לאחרים משום חשש קנוניא הוא, ולכן כשיש לו מגו מסתלק מאליו חשש קנוניא ויש להגדרתו כח דהודאת בע"ד ונאמן אף נגד עדים.

**ואולם יל"ע בדברי הבית יעקב מתירוצי הראשונים בסוגיין**, שהרמב"ן תי' בהשמטות דלא מהני מגו נגד חזקת כל מה שת"י אדם שלו, ולדברי הב"י הרי הודאה יש כאן ופשיטא דנאמן נגד חזקה, וכן תי' הראב"ד המובא בראשונים שאינו נאמן נגד חזקת כשרות של העדים לעשותם רשעים, ואף בזה הרי הודאה כאן, וכן מש"כ הרמב"ן שאם לא טען אמנה מתחילה אינו נאמן לחזור ולטעון אמנה ואם הודאה היא למה אינו נאמן, וי"ל בכ"ז דהחזקות גורמות לחשש קנוניא כנגד המגו ומשא"כ עדים שאינם בירור במציאות אלא דגזיה"כ היא לסמוך עליהם, ובזה כיון דאין חשש קנוניא אינם נאמנים נגד הודאתו ודוק. **ועיין בנתיב"מ** [סי' סו סק"ט] שכתב דמש"כ הרמב"ן דל"מ מגו נגד חזקה משת"י אדם שלו הוא רק במקום חשש קנוניא דבמקום חזקה חיישינן לקנוניא אבל בעלמא מהני, ונראה דבעדים ל"ש לומר כן וכנ"ל.

**ובעיקר תירוצו של הב"י** דהא דלא מהימן בהודאה הוא משום חשש קנוניא נודעו בזה דברי הגרש"ר יעויין בזכרון שמואל סי' לח שכתב דהא דאינו נאמן בחב לאחרים הוא מעיקר הדין ולא משום חשש קנוניא. **ונסתייע מדברי הקצה"ח** [סי' צט סק"ב] שכתב דמעיקר הדין אינו נאמן בחב לאחרים, והוכיח כן מהגמ' בקידושין בדף סה ע"ב עיי"ש, [וכן מצאנו מפורש בש"ך בסי' פו סק"א באמצע דבריו שם במתחיל ועוד זיל בתר טעמא וכו' עיי"ה שהדברים מפורשים] **וכתב הגרש"ר לחדש** דהא דבעינן לחשש קנוניא הוא משום דבהודאת בע"ד מלבד מה שנאמן מדין הודאה יש גם נאמנות מכח אנן סהדי דאינו משקר ובזה נאמן מעיקר הדין בחב לאחרים נמי ולזה בעינן חשש קנוניא דכה"ג ליכא אנ"ס. **ועצם היסוד והביאור בחשש קנוניא** כבר כתב כן בחידושי הרי"מ בב"מ בדף יב ע"ב כהגרש"ר. **אכן משמעות הראשונים בכמה מקומות** אינה כן אלא דמשום חשש קנוניא בלבד הוא דאינו נאמן.<sup>217</sup> וראה עוד להלן בדברי הרא"ש והראב"ד בסוגיין.

**ובעיקר קושית ההפלאה** הננה נקט ההפלאה דהשטר מעיד שאינו אמנה ולכן הוי מגו נגד עדים, והוא תלוי בהנידון בשטר מקום ובאו אחרים ואמרו שאמנה היה האם הוי תרי ותרי, **וראה להלן בע"ב בתוד"ה רב ששת** שמשמע להדיא מדברי התוס' דהוי תרי ותרי, **וכן כתב להדיא רבינו יונה בב"ב** בדף קכח ע"ב,

<sup>217</sup> הגרש"ר הוכיח כדבריו מדברי הריטב"א בב"מ בדף ג ע"א שכתב דהאומר לא ליתני כאומר לא פרעתי אינו מחייב לקוחות והם יכולים לומר לזה ופרע, והתם הרי בא לפטור עצמו ולא שייך חשש קנוניא, [וכתב שם הגרש"ר לבאר דכה"ג לא דמי למשה ואהרן] ואולם הגרש"ר עצמו הקשה על דבריו מדברי הר"ן בסוגיא דערכאות עיי"ש, ועיין היטב ברשב"א בגיטין בדף יד ע"א בסוגיא דהנהו גינאי בד"ה ובעיקר וכו' ואם בעל הקרקע וכו' ודוק בדבריו שמבואר שם דדוקא בחב לאחרים הוי מצד חשש קנוניא אבל בממון ששייך לאחרים אף בלא חשש קנוניא אינו נאמן.

ועוד ראה ברורה דלא כדבריו מדברי הריטב"א בגיטין בדף נד ע"ב גבי הא דאיתא התם בגמ' גבי סופר הטוען לפסול ס"ת שכתב דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת, וכתב הריטב"א דדווקא גבי איסורים נאמן כה"ג אבל בממון אינו נאמן להפסיד לחבירו מתוך שנאמן להפסיד לעצמו עכ"ד, הרי להדיא דלא כהגרש"ר בזה, ואילו לדברי הגרש"ר שותף המודה בחובו נאמן אף לחייב שותפו אם אך ליכא חשש קנוניא וזה תימא לומר כן, ועיין בטור בסי' קח סעיף יד דשותף המודה בשטר שהוא פרוע יש ראשונים הסוברים דנאמן במגו דאי בעי קלתיא, והרא"ש סובר דאינו נאמן לחייב חברו הרי להדיא דכה"ג דהוי של אחרים אינו נאמן כלל.

ובעיקר יסודו של הב"י נראה כע"ז ברשב"א בקידושין בדף סה ע"ב דאיתא התם דבקידושין הודאת בע"ד של האשה לא מהניא לקיומי והקשה הרשב"א דתהא נאמנת במגו שבידה להתקדש, ותמוה דמגו יועיל למהוי עדות לקיומי ולכאורה צ"ל כהבית יעקב ודוק.

ובזכרון שמואל בסי' לט סק"ב כתב דהש"ך חולק וסובר דלא הוי תרי ותרי,<sup>218</sup> ועכ"פ להמוכח מהתוס' להלן דהוי תו"ת קושית ההפלאה חזקה.

**ואולם ברבינו יונה שם מבואר** דחשיב תרי ותרי משום דעולה הוא ואעולה לא חתימי, מבואר מדבריו דנכלל בעדותם של העדים שאינו אמנה רק מפני שהוא עולה, [והדבר צ"ב וראה להלן בהמשך הגמ'] **ולפי זה יש ליישב קושית ההפלאה** דהגמ' כאן עדיין לא נחתה לסברא זו ולכן סברה דעדי השטר עצמם נאמנים באין כת"י יוצא ממק"א, ולפום סברת הגמ' השתא גם עדים אחרים יהיו נאמנים לגמרי, ולכן הקשו התוס' דיהני מגו. **אבל בתוס' רי"ד** משמע דלדינא נאמן מוכר שטר חוב לחברו לומר דהשטר אמנה הוא במגו דמחילה, וכן העתיק הרי"ז בשמו. [והתור"ד פסק לדינא כר"נ דעדי השטר אינם נאמנים לומר דאמנה הוא ועיי"ש בתו"ד שכתב דהשטר מעיד שאינו אמנה] **וכן מבואר מדברי הרמב"ן בסוגיין.**<sup>219</sup>

**שם בתוס' דהא המוכר שטר חוב לחבירו וכו'** התוס' הוכיחו מהא דמהני מחילה במוכר שט"ח שתועיל מחילה בשעדר"נ, וצ"ב הראיה ממכירה לשעדר"נ. **ובעיקר הדבר דמועיל מחילה במכירת שטרות** מצינו כמה דרכים בזה בראשונים, **עיי' בר"ן לקמן בדף פו ע"ב שני טעמים** למה אפשר למחול במכירת שטרות: **חדא** דהוא דרבנן והטעם הזה כתבו תוס' דידן לקמן דלפי"ז ליכא ראייה לשעדר"נ, **ועוד כתב בשם רבינו תם** ששני שעבודים יש למלוה על הלואה שעבוד הגוף ושעבוד נכסים ושעבוד הגוף אי אפשר למכרו ולכן כשמוכר שעבוד נכסים ומוחל שעבוד הגוף פקע ממילא החוב.

**וצ"ע בדברי התוס' דידן היאך הבינו בקושיתם**, שהרי אי מכירת שטרות דרבנן היא פשיטא דל"ד לשעדר"נ וכמו שכתבו התוס' להדיא להלן, וגם לפי ר"ת יש לחלק בפשיטות דבשעדר"נ דילפינן לה מקרא נשתעבד גופו של לווה למלוה שלישי, **וראה בר"ן בסוגיין** שכתב לדחות קושית התוס' דהטעם התם כדר"ת והכא לא שייך זה, ודברי התוס' צ"ב וכנ"ל. **ושמא סברי התוס'** דלא מסתבר דשעבוד הגוף עובר בשעדר"נ, ומסתברא להו לפרש הפסוק דהחוב משתעבד לשלישי והוי רק שעבוד נכסים דחוב הגוף א"א לו להשתעבד שאינו ממון, ולכן דמיא למכירת שטרות וע"ד ר"ת.

**ומצאנו דרך שלישית** בטעם הדין דבמכירת שטרות יכול למחול, **דיעויין בקצה"ח בסי' סו סקכ"ו** שהביא שם דעת הראב"ד [בהשגות בפ"ו ממכירה] דמכירת שטרות מדאורייתא, ומ"מ יכול למחול משום דאמר הלואה ללוקח אני לא שעבדתי עצמי לך. **וכתב הקצה"ח** שכן היא גם דעת רש"י לקמן בדף פה ע"ב ד"ה מחול וכו' שאמר ליה לווה ללוקח לאו בע"ד ידידי את. אמנם צ"ב בשיטה זו דאם אינו בע"ד ידידי ואין המכירה מועלת ליצור חיוב כלפי הלוקח אם כן אף בלא מחילה היאך גובה, ועיי"ש בקצה"ח שנראה מדבריו שהבין דלדעה זו המכירה הוי כעין הרשאה ומתן זכות ללוקח לגבות את חוב הלואה אל המלוה לעצמו ועיי"ש בהגהות מילואי חשן ודוק.

<sup>218</sup> אכן הש"ך שם הביא דברי הבית יוסף שהעתיק לשון רבינו ירוחם, ובב"י מפורש דמיירי באמרו עדים אחרים שהיה תנאי ולא דיבר כלל מעדות אמנה, וכפה"נ דיוקו של הגרש"ש מסתימת הש"ך דמשמע שמשיג על כל הנאמר שם בשו"ע, ואינו מוכרח כלל. ואמנם ברבינו ירוחם עצמו שם לעיל מבואר דעדים אחרים שאמרו אמנה נאמנים אבל משמע דהטעם הוא משום דתלינן שעדי השטר לא ידעו מהאמנה הא לא"ה אין האחרים נאמנים.

וקושית ההפלאה באמת יש לתרץ כן דמיירי שאומר המלוה שהיה אמנה בלי ידיעת העדים דבזה אין השטר מכחישו כמ"כ כמה ראשונים לקמן בע"ב.

<sup>219</sup> שביאר דלאב"י ליכא מגו דמחילה משום שסובר דגם מוכר שטר חוב אינו יכו למחול, אך נתקשה הרמב"ן אם כן למה העתיק הרי"ף וש"פ לדינא דמוכר אינו נאמן הא אית ליה מגו דמחילה והעמיד דבריהם באוקימתא, וכן משמע בדבריו בהשמטות בתחילת דבריו שסבר שלדינא נאמן במגו דמחילה [אלא ששם בהשמטות חזר בו הרמב"ן והסיק שם שאינו מגו מטעם אחר]

ולדרך זו מתפרש היטב קושיית התוס' דה"נ לא נשתעבד לזה למלוה ראשון אלא דהחוב ושעבודו משתעבדים, ואם מחל שני לשלישי פקע החוב. אלא דצ"ב המו"מ בתוס' אי מהני בזה מחילה או לא, שאין נראה מדבריהם שחזרו בהם במהות גדר מכירת שטרות ושעדר"נ אלא רק דחו דליכא מהתם ראייה דכה"ג אין מועיל מחילה משום דמכירת שטרות דרבנן, וצ"ב דאם באמת חוב השלישי לשני ולא לראשון למה לא יוכל למחול, ועיין בר"ן שביאר בתוה"ד דאינו יכול למחול משום דהא משועבד דליה לקמא מדאורייתא ושעבודא דלזה גביה הוא' וצ"ב כוונתו. ועיין בראשונים שהביאו תירוץ זה בשם הראב"ד דכיון דשעדר"נ דאורייתא אינו יכול למחול ולא פירשו, ועיין בריטב"א שכתב דהוי כאילו הוא בעל חובו ממש.

והש"ך בסי' פו סק"א האריך טובא להוכיח שאינו יכול למחול בשעדר"נ וביאר שם הגדר בשעדר"נ דהוי חוב גמור של השלישי לראשון מגזיה"כ, וכ"כ גם בסי' פה סק"ב וכ"כ בקצה"ח בסי' פו סק"א ובסי' פה סק"ה וביאר כן בדעת הש"ך והסכים עמו. וכן משמעות לשון השו"ע בסי' סו, אך בראשונים כאן לא משמע כן כ"כ. גם יש להעיר ממש"כ הראשונים דכיש לשני נכסים אין הראשון גובה מן השלישי משום דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח, ואם הוא בעל חובו ממש למה לא יגבה, מיהו הש"ך עצמו בסק"ה הסכים לדינם של הראשונים וכתב דהוא בכלל תקנתא דרבנן דאין נפרעים וכו' וצ"ע.

ובגדר שעדר"נ יש כפה"נ שלש דרכים: א) היא דרך הש"ך הנ"ל דלגמרי חל חוב השלישי לראשון מגזיה"כ. ב) דהחוב משתעבד לראשון כדין נכסי הלזה כך הוכיחו אחרונים מדברי ההג"א בב"ק שכתב דאם לזה השלישי מהשני אחר שהלזה ראשון לשני ליכא לדין שעדר"נ, וכוונתו משום דהוי נכסים שקנה אחר הלזה, ועיין בזכרון שמואל בסי' לח שהרחיב וביאר בכ"ז. ג) ומהר"ן בסוגיין משמע דהוא גזיה"כ דלאשר אשם לו יתננו והיינו דאף שחובו של שלישי לשני גזרה תורה שיתנו לראשון, כ"נ ממש"כ הר"ן דאף אם אינו יכול למחול כ"ז הוא משהגיע זמנו דאז פקדיה דחמנא ללזה דליתב למלוה קמא' עיי"ש. ופירוש הדבר שהתורה נתנה לראשון זכורת גוביינא לגבות מהשלישי, וע"ע ברשב"א בקידושין דף יד ע"א ובהשמטות שם ובזכרון שמואל הנ"ל בסי' לח.

בגמ' דהא משתעבד ליה מדר"נ עמדו הראשונים בדברי הגמ' אמאי הוצרכנו בזה לדר"נ הא אף בלא דר"נ הוי חב לאחרים, שאם יגבה זה המלוה חובו מן הלזה יוכל המלוה הראשון לגבות ממנו, וביאר הרא"ה דבלא ר"נ אין המלוה הראשון יכול לכופ את הלזה השלישי לשלם לו, ואם ישלם לשני בסתר או ימחל לו לא יועיל לו כלום, והקשו הר"ן והריטב"א דהא אף בלא ר"נ יוכל הראשון לגבות מן השלישי שהרי לא גרע חובותיו של השני משאר נכסיו ומשתעבדים לו החובות ויגבה מן השלישי, והריטב"א תירץ דאח"כ אלא דבלא ר"נ ודאי יכול השני למחול ואית ליה מגו ומשו"ה נקטה הגמ' לדר"נ, אבל הר"ן כתב דבלא ר"נ אינו יכול לגבות מן השלישי שאין החובות משתעבדים לפי שאין גופם ממון.<sup>220</sup>

עיין ברמב"ן (מהשמטות) במש"כ לתרץ קושיית התוס' דהוי מגו נגד חזקה משת"י אדם שלו, ועיין בנתיב"מ בסי' סב מה שהקשה ע"ד רמב"ן ומש"כ לפרש דברי הרמב"ן, ודקדוק הלשון שדקדק הנהיבות בלשון המ"מ נמצא גם ברמב"ן עצמו ובשאר, וע"ע בחי' הגר"ח סטנסיל בסוגיא דנסכא דר"א בב"ב בדף לד ע"א.

עיין ברא"ש בסוגיין בשם הראב"ד שכתב הראב"ד דאם שלם המלוה לנושה ידידיה ובא ליפרע מן הלזה נאמן המלוה לומר שלא אמרתי אמנה אלא כדי לאשתמוטי מבע"ח ידידי כיון שלא נתקבלה הודאתו,

<sup>220</sup> ועיין בקצה"ח בסי' פו סק"א שהקשה למאי בעינן כלל קרא לשעדר"נ, וכתב שהר"ן הקשה כן וכוונתו לדברי הר"ן דידן, אכן בר"ן לא הקשה כן אדר"נ אלא אגמרינן דפריך דוקא לר"נ, ובאמת צ"ב למה לא הוקשה לו כן על עיקר דינא דר"נ, ובתו"ד הר"ן עצמו מבואר החילוק דבלא דינא דר"נ צריך המלוה לתבוע את השני לדין ובית דין מגבים לו החובות ואחר דינא דר"נ תובע המלוה הראשון את השלישי לדין בעצמו.

ולכאורה כוונתו דיש לו אמתלא טובה לחזור בו מהודאתו, ועיין בקוב"ש כאן שהוכיח מדברי הראב"ד דמהני אמתלא בהודאת בע"ד, דיעויין בקצה"ח בסי' פ סק"א שהביא מחלוקת אחרונים אי מהני אמתלא בהודאת בע"ד, ולכאורה מדברי הראב"ד דידן מוכח דמהני. אכן יעויין היטב בקצה"ח שם שביאר הטעם דלא מהניא אמתלא משום דכשהודה כבר זכה בעל דינו ואינו יכול באמתלא להפקיע הודאה שכבר נתקבלה, ולפי זה יש לפרש בדברי הראב"ד להיפך דדוקא כאן מהני משום דלא נתקבלה ההודאה.

ומצאנו שמפורש כן בתשובת הרשב"א ח"ב סי' שז שדן לגבי אשה שהודתה על נכסי מילוג שלה שאינם שלה שאינה נאמנת להפסיד לבעלה, אבל אם מת הבעל מפסדת הנכסים. וכתב שאינו דומה לדברי הראב"ד. דהכא בסוגיין לא נתקבלה ההודאה כלל ולהכי יכול לחזור בו, אבל התם רק לגבי הפירות לא נתקבלה ההודאה עיי"ש ודוק. וע"ע בספה"ת שער נא ח"ב אות ב, ובשו"ת חכמי פרובינציא ח"א סי' לד, ובהשגות הראב"ד בפ"ח מאיסור"ב ה"ט.

בגמ' רב אשי אמר וכו' דאסור לו לאדם ראה ברש"י שפירש לעיל דשטר אמנה היינו שהלוה מסרו למלוה כדי שיוכל ללוות כשיצטרך והאמינו וכו', וראה בתוס' ד"ה אעולה וכו' שמדבריהם משמע שהעדים מסרו השטר למלוה [והיינו בציווי הלוה שאל"כ הוא עדות שקר ממש] ובהאמנת לזה וזוהי עולה כיון שמסרו ויודעים הם שלא היתה הלוואה.

ועיין בתוס' רי"ד שהקשה על רש"י דאין שום עולה במה שמסרו ללוה שמאמין למלוה ואיהו דאפסיד אנפשיה ואף על התוס' הקשה דאין בזה עולה כיון שהוא מאמינו שילוהו, ועוד הקשה דודאי משמע דאף בשטר אקנייתא אינם נאמנים והתם הא ליכא עולה דמשעת כתיבת השטר חל שעבודו אף אם לא ילוה, וביאר התוס' רי"ד דהכא מיירי כשלכתחילה נעשה השטר שיוכל הלוה להראות לאחרים שהוא עני ואין בדעתו ללוות לעולם, וכד"ג אסור להם לחתום על השטר שהוא שקר [ולפי זה צ"ל דהעולה במה שהמלוה והלוה מרמים את העולם דאל"כ הרי שוב איהו דאפסיד אנפשיה, ושוא כה"ג שברור להם שנמסר לו שלא בתורת שטר והתחייבות ואין בדעתו להשתעבד הרי הוי עדות שקר, וצ"ע ובירור בזה. וצ"ע גם בשיטת רש"י ותוס' בזה] וע"ע בשיטה ישנה בשיטמ"ק מש"כ בדעת רש"י וצ"ע.

שם בגמ' רב אשי אמר וכו' עיין בשיטמ"ק בשם רא"ש ותלמידי רבינו יונה שמבואר מדבריהם דהטעם שאינם נאמנים כה"ג הוא משום דאין אדם משים עצמו רשע, וכ"כ רש"י להלן בע"ב בטעמיה דמרבר"א באמנה, [בד"ה אין נאמנים וכו' וע"ע בדבריו בד"ה אעולה וכו'] וכ"ה בריטב"א שם, וכן משמעות דברי הרמב"ם [פ"ג ה"ז מעדות] שכלל דין אמנה עם האומרים אנוסים היינו מחמת ממון, וכן כתב הרשב"ם בב"ב [דף מט ע"א] והמאירי כאן.

ועיין בקצה"ח בסי' לה סק"ד שהביא דברי התומים שם שלמד מסוגיין דעדים החותמים על שטר אמנה נפסלים בזה לעדות. וטעמו של התומים משום שסובר דאאמע"ר דוקא ברשע שנפסל בו לעדות דאינו נאמן לפסול עצמו [וכמשמעות דברי רש"י לעיל בריש סוגיין דאאמע"ר משום דקרוב אצל עצמו ואינו נאמן לפסול עצמו] והקצות תמה עליו בסברא דמשום דעשו עולה אינם נפסלים בכך דבגמ' מבואר דאף משהה שטר פרוע בתוך ביתו או ספר שאינו מוגה עושה עולה ולא יתכן לומר דנפסל בזה לעדות. ולכן ביאר הקצות דאינם נאמנים לשום עצמם רשעים אפילו בדבר שאינם נפסלים בו לעדות דאינם נאמנים לומר שעשו דבר שלא כהוגן [וכבר נתקשינו לעיל בטעם הדין דאאמע"ר כה"ג ואכ"מ] ועיין בר"ן כאן שמפורש כהקצות וכתב הר"ן [בסוד"ה לעולם] דמעיקר הדין רשאים העדים לכתוב שטר אמנה אבל דלאו שפיר עבדי כשעושים כן.

אך יעויין ברמב"ם [בפ"ד מעדות ה"ז] שכתב דאין העדים נאמנים לומר אמנה היו דברינו שהמעיד על שטר אמנה כמעיד בשקר, ולכאורה משמע מלשונו דהוי כעדות שקר גמורה ואם כן גם נפסל לעדות וכדברי

התומים, אך יעויין ברדב"ז שם שדקדק לשון הרמב"ם שהם כמעידים בשקר ולא מעידים שקר ממש וכתב דגם להרמב"ם לא נפסלים בזה לעדות. אך בהגהת ברוך טעם על הקצות שם למד מדברי הרמב"ם שנפסלים בזה לעדות וכהתומים.

ויל"ע בזה בשיטת רש"י שמשמע מדבריו לעיל דכל עיקר דין אאמע"ר הוא מפני שפוסל עצמו לעדות, ואם כן מוכח כהתומים דנפסלים בזה לעדות.

דין עדים אחרים האומרים שהיה אמנה יש לחקור מהו הדין בשטר מקויים ובאו עדים אחרים ואמרו שאמנה היה, וראה בתוס' להלן בסוע"ב ד"ה אמר רב ששת שמבואר מדבריהם דבעדים אחרים המעידים על השטר שהוא אמנה הוי תרי ותרי נגד עדי השטר, וכן כתב להדיא רבינו יונה בב"ב דף קנד ע"ב. ועיין שם בנדפס מהשמטות ששם כתב רבינו יונה לחלק דדוקא היכא דאומרים שידעו עדי השטר מהאמנה ומשום דעולה הוא ואעולה לא חתימי, אבל אם אומרים שלא ידעו עדי השטר מהאמנה נאמנים לגמרי, וכן בסתמא כשאומרים שהודה להם המלוה שהיה אמנה תלינן שלא ידעו העדים.

והדברים צ"ב דמבואר מדבריו דמשום דאעולה לא חתימי לכן הוי תו"ת, וצ"ב דאם כוונתו דעדי השטר מעידים להדיא שאינו אמנה אם כן אמאי קאמר הגמ' דאעולה לא חתימי ועדיפא הל"ל למימר דאינם נאמנים לומר שהעידו עדות שקר, ואם אין כאן עדות כלל ורק משום דעולה הוא אינם נאמנים [דאינם נאמנים להשים עצמם רשעים] הרי אין זה נגד עדותם אלא נגד חזקת כשרות דעדים בלחוד ועדים אחרים יהיו נאמנים וצ"ע. וכן כתב בתשובת הרשב"א בח"ב סי' שיש דעדים אחרים נאמנים לומר אמנה כשאין כתב ידם יוצא ממק"א ומשמע דאי יוצא הוי תו"ת [אך מסתימת דבריו שם משמע קצת דאף אם לא אומרים שידעו העדים מהאמנה הוי תו"ת וצ"ע]

ובדברי התוס' והרשב"א היה אפשר לומר דמה שהשטר מעיד שאינו אמנה הוא מדיני השטר דחשיב עדות על זה אבל אינו מטעם דעולה הוא לחתום על שטר אמנה, אבל ברבינו יונה מפורש שם דחשיב כעדות משום דהוא עולה ואין הדבר מובן מה השייכות בין הדברים, וגם דאם כן הרי הם מעידים שהעיד עדות שקר גמורה ומהו דקאמר אעולה לא חתימי, וצ"ע.

ויעויין בש"ך בסי' מו ס"ק קטו שלכאורה משמע מדבריו דעדים אחרים שאמרו דהוי שטר אמנה נאמנים לגמרי, ומקו"ד הש"ך מרבינו ירוחם שהו"ד בב"י שם. ויש שהוכיחו [בזכרון שמואל סי' לט] מדברי הש"ך ורבינו ירוחם דלא כרבנו יונה, אבל באמת נראה דהש"ך שם דלא מיירי כלל באמנה אלא בתנאי שהוא העתיק לשון הב"י דמיירי מתנאי. ואולם ברבינו ירוחם בפנים מפורש הדין דעדים אחרים שאמרו אמנה היו דבריהם נאמנים לגמרי ולא הוי תו"ת אך אין זה סתירה לדברי רבינו יונה כלל דמפורש שם הטעם משום דאולי לא רוצה לומר כן לעידי הסטר כדי שיכתבו לו סטרי עכ"ל וזה להדיא כדברי רבינו יונה דבסתמא נאמנים עדים אחרים לומר אמנה דתלינן שלא ידעו מזה עדי השטר, אבל אם יאמרו שידעו עדי השטר שהוא שטר אמנה הוי תו"ת.

ובדינו של לזה האומר כתב ידם אבל אמנה הוא זה איכא פלוגתא דראבוואתא. יעויין ברמב"ם [בפי"ד ממלוה ה"ה] ובטור ושו"ע [בריש סי' פב] שכתבו דהלוי נאמן לומר כתב ידם אבל שטר אמנה הוא זה. ועיין בש"ך בריש סי' פב שהביא בשם הגידו"ת שהאריך להקשות ע"ד הטור ודעת הגידו"ת שאין הלוי נאמן לומר אמנה ודחה הש"ך דבריו.<sup>221</sup> וכתב הש"ך שדין זה מוסכם בלי חולק

<sup>221</sup> ומכ"ד הגידו"ת נראה שנקט כן אליבא דרב נחמן וסבר דהלכתא כוותיה והש"ך כפה"נ נקט בפשיטות דאין הלכה כר"נ ומכאן שורש מחלוקתם. ובדעת ר"נ מפורש בכמה ראשונים שאין הלוי נאמן וראה בזה להלן.

**ובקצה"ח שם** [בסק"א] השיג על הש"ך שכתב דאף כשטוען הלוח שהעדים ידעו מהאמנה נאמן, והשיגו הקצות דהוי מגו במקום עדים כיון שמשוי להעדים רשעים, וצייד דאם באמנה אינם נפסלים לעדות דהוי עולה בעלמא ואינו פוסלם לעדות דאז צדקו דברי הש"ך דאף כה"ג נאמנים. **ומש"כ הקצות** דהוי מגו במק"ע כיון שפוסלם בזה לעדות אינו מובן דמדוע לטעון פסול על עדים הוי מגו במקום עדים, ואם כוונתו דטענתו נגד השטר שהשטר מעיד על כשרותם אם כן גם בטענת כתב ידם אבל פסולי עדות הם לא יהיה נאמן וכדו' לא יהיה נאמן וכבר הקשו כן התוס' ותירצו דכיון דלא חשיב קיום לא הוי מגו במק"ע, וצ"ע וראה להלן מדברי הראשונים בזה וצ"ע.

**ועוד השיג הקצות** [שם בסק"ב] על הש"ך שכתב שדין זה מוסכם בלי חולק שנאמן הלוח בטענת אמנה, **והביא הקצות דברי התשובות מיימוניות** [משפטים סי' ט] שכתב שאין הלוח נאמן לומר אמנה וטעמא דרב אשי אעדים וה"ה אלוה. **ולא נתפרש בדבריו** אם כוונתו שאינו נאמן לומר על עצמו שעשה עוולה ונתן שטר אמנה למלוה או דכוונתו שאינו נאמן לומר על העדים שעשו עולה. ואף בדברי הקצות לא נתפרש כוונתו בזה.

**ויעויין ברבינו יונה ובריטב"א בב"ב שם** שכתבו להדיא דכיון שהוא עולה אף הלוח אינו נאמן לומר שהיה אמנה בידיעת העדים. וכשטוען שהיה בלי ידיעתם נאמן ודין הלוח כדין עדים אחרים עיי"ש ברבינו יונה [מהשמטות] **ואין הדברים מובנים** דאם העדים אינם נאמנים מטעם דא"א משים עצמו רשע [כמש"כ רבינו יונה עצמו שם להלן בד"ה יפה ערער] הלוח למה לא יהיה נאמן אטו אין הלוח נאמן לטעון על אחרים שעשו רשע, ועוד שכשטוען שלא בידעתם נמי הוי טענת רשע על המלוה שעיקר העולה היא שלו כדילפינן מקראי דאסור וכו' ומ"מ נאמן, ואפשר דכוונתו דהוי מגו נגד עדים וכשיטתו שאף בעדים אחרים הוי תו"ת. והא גופא צ"ע וכנ"ל מדוע הוי נגד עדים לומר שעשו עולה, וצ"ע.<sup>222</sup>

#### דף יט ע"ב

**בנמ' אמר ר"נ עדים שאמרו אמנה וכו' דעת רוב הראשונים** דר"נ מיירי כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ולא נתפרש בדברי ר"נ מדוע אינם נאמנים באמנה, ואמנם מרבר"א טעמו משום דמשוו נפשיהו רשעים אך בדעת ר"נ לא נתפרש. **וראה בגמ' בב"ב דף מט ע"א** שמבואר שם הטעם משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, **וכן כתב רש"י בסוגיין ד"ה אין נאמנים** [ובפשטות קאי גם על אמנה וכמשמעות הגמ' ורש"י להלן ידקא עקרי לשטרא וכו' עיי"ש ברש"י] **וכן נקטו התוס' והרשב"א.**

**וצריך לפרש** מהיכן פשיטא לן דטעמו של ר"נ משום דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא דילמא משום דמשוו נפשיהו רשעים, **אך הטעם מבואר** דהא לר"נ גם במודעה אינם נאמנים אף דבזה לא משוו נפשיהו רשעים כלל, וע"כ דר"נ חידש טעם נוסף שמכחו אין העדים נאמנים לא באמנה ולא במודעה. **וכן מבואר להדיא בגמ' להלן** במימרא דרבא 'מודעה ואמנה טעמא מאי משום דעקר ליה לשטרא'.

**והרשב"ם בב"ב נקט דלר"נ** באמת איכא שני טעמים, חדא דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא ועוד דעולה הוא, **אך יעויין ברשב"א להלן בד"ה מודעא ואמנה טעמא מאי** שהקשה מדוע הוצרך ר"נ באמנה לטעם עקירת השטר תיפו"ל משום דאינם משימים עצמם רשעים, ותירץ בשם 'רבינו הרב' דרבא שמעיה לר"נ דלית ליה ההוא טעמא דעולה ואף רבא עצמו לא סברא לההוא טעמא, וזה שלא כדברי רשב"ם. **ו מבואר מדבריו**

<sup>222</sup> ובפשוטו דינו של רבינו יונה הוא נגד סתימת הרמב"ם וטוש"ע, ובדוחק י"ל דמה שפסקו שהלוח נאמן הוא משום דבסתמא תלינן שהעדים לא ידעו. ועוד י"ל דכשאומר שהעדים ידעו אף אם אינו נאמן בזה אבל נאמן לומר שמסרו למלוה באמנה, וטענתו שהעדים ידעו אינה מעיקר הטענה ואם היא נדחית עדיין עיקר טענתו קיימת. [וצ"ע בדעת רבינו יונה בזה שכתב שאינו נאמן כה"ג וכבר העיר בזה בהגהת ברוך טעם על הקצות וע"ע במלואי חושן שם]



דמה שאמנה חשיב כעקירת השטר אינו משום שמימים עצמם רשעים, אלא מחמת דטענתו הוי סתירה לעיקר עדות שבשטר **וכן משמע מדברי התוס' בסוגיין ובב"ב וכן במודעה כתב הרשב"א** [בפי' אחד] שניתנה ליכתב אף לדעת ר"נ ומ"מ אינם נאמנים דעקרי ליה לשטרא.<sup>223</sup> והטעם דאינם נאמנים בעקירת שטר יתבאר להלן.

**אבל הרא"ה הריטב"א והר"ן פירשו כל הסוגיא באופן אחר, ולדרכם אין חילוק בין רב נחמן לרב כהנא ולכו"ע** הטעם באמנה הוא מפני שאמער, ופירשו דבמודעה נמי סובר רב נחמן שלא ניתנה ליכתב והיה אסור להם לכתוב שטר המכירה אם לא כתבו שטר מודעה קודם לכן, ומרבר"א בהא פליג דמודעה ניתנה ליכתב, **ובגמ' לקמן** דמודעה ואמנה טעמא מאי משום דעקרי ליה לשטרא פירשו דכיון שלדבריהם נעקר השטר לגמרי היה אסור להם לכתבו ומשא"כ בתנאי שהיה מותר להם לכתוב השטר בלא תנאי.<sup>224</sup> **וכפה"נ דזו גם שיטת הרמב"ן.**<sup>225</sup>

**ולדעת רש"י ושאר הסוברים דעיקר הטעם הוא דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא** הדברים סתומים וצ"ב מאי שנא מאנוסים דמהמני, ורש"י בסוגיין סתם, **וראה בתוס' שפירשו דלא דמי לאנוסים שאינם מודים שהיה שטר מעיקרא אבל כאן כשמודים שהיה שטר אינם נאמנים לפסלו, וצ"ב כוונת התוס' בזה, ועיין בתוס' שאנץ ותוס' רא"ש** שפירשו דאינם נאמנים משום דהם חו"מ, **וכן כתב הרשב"ם בב"ב דף מט, ויל"ע בדברי התוס'** שמבואר מדבריהם דגם הלוח אינו נאמן לומר אמנה אף במגו דמזויף [שכתבו לחלק דהכא לא דמיא לטענת פרוע והתם הרי מיירי בלוח ומשמע מדבריהם דבאמנה לא נאמן] **וכ"ה גם בתוס' רא"ש. וקשה** שהרי בלוח ליכא לטעמא דאינו חו"מ.

**ונראה שיש בזה שתי דרכים להבין דין הסוגיא באמנה:** (א) **יעויין ברבינו יונה בב"ב דף מט שביאר** דבאנוסים היינו מחמת נפשות הרי לדבריהם אינם חוזרים ומגידיים שאומרים עתה שמעולם לא הגידו<sup>226</sup> [והא דלא חשיב הגדה כה"ג יעויין ברשב"א בסוגיין שכתב דכיון דלא נכתב מדעת המתחייב לא הוי הגדה כלל, ועיין למש"נ בדף יח מדברי הגר"נ דבאנוסים היינו מחמת נפשות הוו עדים פסולים דהמעיד מחמת אונס פסול לעדות] אבל באמנה הרי מודים שהגידו ונמצא שהם עתה חוזרים ומגידיים, דאף לדבריהם הם חו"מ. **ועיין היטב ברשב"א בסוגיין** [בד"ה הא דאמר ר"נ וכו' ובד"ה וא"ת לר"נ וכו'] **ועיין בשיטמ"ק. ואפשר** שכ"ז הוא גם כוונת התוס' בסוגיין דכתבו דכיון שהם מודים שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו וכו'.

**ויעויין בתוס' שאנץ** שכתב דאינם נאמנים משום דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא א"נ דהוו כחוזרים ומגידיים **וכן הוא בתוס' בב"ב דף מח סוע"ב** שכתבו שם בתוה"ד דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא ודמי נמי לחו"מ וכו'.

<sup>223</sup> מש"כ הרשב"א בשם רבינו הרב לכאורה כוונתו בזה לרבינו יונה, אבל לעיל למדנו מדברי רבינו יונה בב"ב דבעדים אחרים הוי תו"ת משום דהוי עולה ואם כן לדעת ר"נ שסובר הרשב"א שאינו עולה אינו תו"ת וקשה מדוע חשיב עקירת שטר אם אין השטר מעיד שאינו אמנה, וצ"ע.

<sup>224</sup> בריטב"א באו הדברים סתומים אך כך מבואר מדברי הרא"ה ורבינו קרשקש. **ולדרכם צריך לפרש** דמה דאיתא בגמ' דבאמנה לא אתי ע"פ ומרע לשטרא היינו משום דאמער וזה דחוק בלשון הגמ', וגם אין מובן ההמשך דשטרא כן יכול להרע שטר ולדבריהם לא זהו עיקר הנידון כלל וצ"ע. **וע"ע בתוס' רי"ד** שדבריו אינם מובנים כלל שנראה שהרכיב שתי הדרכים המבוארות בראשונים יחדיו, ושמא יש שם חסרון דברים ושתי שיטות הן.

<sup>225</sup> עיין בדבריו בסוגיין ובב"ב, ובב"ב משמע להדיא דכל הטעם לר"נ הוא משום עולה.

<sup>226</sup> ובשטר מקויים כיון דלפי ראות אינינו קודם הגדתם הם בסוג חו"מ לא נקבל דבריהם כלל אבל במקום הפה שאסר קודם שהגידו ליכא נחקרה ואין כאן שטר ויכולים לומר מה שירצו אלא דמכח אמירתם דכתב ידם הוא זה יש לנו לקיים השטר ולומר דהם חו"מ וכיון דבתוכ"ד אמרי דאינם חו"מ נקבל כל דבריהם כאחת מדין הפה שאסר. כ"ז מבואר מתו"ד רבינו יונה עיי"ש.

ומשמע מלשונם דעצם הדין דלא אתי ע"פ הוא סברא בפ"ע שלא להאמינם אף בלא דין חו"מ והוסיפו טעם נוסף דדמי נמי לחו"מ, ומשמע דטעם דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא הוא טעם העומד בפני עצמו, וכן בתורי"ד בסוגיין מבואר שהם שני טעמים, וצ"ע איזה טעם יש שלא להאמין מלבד חו"מ וצ"ע.<sup>227</sup>

ואולם יעויין היטב בתוס' בב"ב שם בכל המשך דבריהם שבתוך ביאור טעמו של ר"נ ביארו דחכמים לא הצריכו קיום אלא בטענת מזויף וכפי' הקונטרס שהביאו התוס' לעיל בטעמו של מ"ד אי"צ לקיימו, וחזרו והקשו מפרוע ותירצו עיי"ש.ה. ומכל דבריהם משמע להדיא דטעמו של ר"נ מישך שייכא בדינא דאי"צ לקיימו, ושלוש שיטות הן, דר"מ סבר דאין צריך לקיימו כלל אלא בטענת מזויף, ור"נ סבר דבכל טענה העוקרת השטר מעיקרו ואינה מודה בו כלל [כגון אנוסים] צריך לקיימו וכן בטענת פרוע שאינה מבטלת שטר כלל, אבל בטענה המודה בשטר ועוקרתו צריך לקיימו, ולהחולקים על ר"נ בכל גווני צריך לקיימו כחכמים, ופליאה דעת דאם הצריכו חכמים קיום רק בטענת מזויף אם כן בשום טענה לא יבטל השטר וכר"מ, ואם עקרו חכמים השטר אם כן בכל טענה יהיה נאמן, ואיך מצטרפות סברת הקונטרס עם מש"כ התוס' בטעם דלא אתי ע"פ וצ"ע. ואפשר בכוונתם דלר"נ כשתקנו חכמים קיום האמינוהו בכל טענות העוקרות את השטר מעיקרו כעין טענת פרוע וכן בטענות שאינן סותרות את השטר כגון פרוע אבל בטענת המתנגדת לשטר זה אינו בכלל תקנת קיום שיצטרך הלוח להוכיח שהשטר דובר אמת, וצ"ע.

ועיין היטב בתוס' שאנץ ובתוס' רא"ש כאן ובחי' הרשב"א ובאו דברי הראשונים בכל זה סתומים מאוד מאוד. וע"ע בתוס' בב"ב שכתבו שם דלמרבר"א במודעה אינם חשובים חו"מ כיון שאינם חוזרים לגמרי מעדותם ולכן נאמנים במגו, ומשמע דכוונתם דמרבר"א נמי סובר דבאמנה אינם נאמנים משום עקירת השטר וסובר דבמודעה אינו עקירת שטר כיון שאינם חוזרים בהם לגמרי, ועיי"ש בהגהת אשרי שכתב דבמודעה נאמנים למרבר"א משום 'דלא חשיב עקירת שטר כולי האי' והדברים צריכים ביאור ופירוש. ויעויין עוד לקמן בסוגיא דתנאי במה שיתבאר שם בספק הגמ' גבי תנאי ובפירושי רש"י והרשב"א בזה.

ועוד יש לעיין בדברי התוס' שמדבריהם נראה שיש חילוק בין מודעה לאמנה, דבמודעה מעידים שהטר נכתב וגם נמסר כהלכתו ולכן אינם נאמנים, אך באמנה יש חידוש טפי שאינם נאמנים מפני שמודים שהשטר נכתב כהלכתו, וכוונתם בזה דבאמנה הרי מסירת השטר לא היתה כהלכתו שמסירה לשם אמנה אינה מסירת שטר ונמצא שאינו שטר דשטר שלא נמסר כדין אינו שטר, ומ"מ אינם נאמנים כיון שמודים שנכתב כהלכתו, וגם זה צ"ב דסו"ס כיון שלא נמסר הרי אינו עדות כלל ומ"ט אינם נאמנים, וצ"ע.

עייין בחי' הגר"ח בהלכות גירושין פ"ט שהביא שם דברי התוס' לעיל בדף יח דלא הוי מגו במק"ע משום דלא חשיב קיום, והקשה הגר"ח דאם כן הרי בשטר אמנה לכאורה ודאי יש כאן קיום ואמאי מהימני לדעת מרבר"א, וביאר דלא הוי קיום כיון שאומרים שלא נמסר השטר כהלכתו ואין בו עדות הלואה הוי חסרון קיום,<sup>228</sup> וחזר והקשה הגר"ח דאם כן מאי טעמיה דר"נ דלא מהמני, וביאר בדעת ר"נ דאע"ג דאיכא חסרון

<sup>227</sup> ואפשר דכוונתם דחשיב כמגו במקום עדים כיון דלדבריהם השטר הוא שטר הרי חשיב קיום והוי מגו במק"ע ואינם נאמנים והוסיפו עוד דכיון דהשטר הוא שטר גם לדבריהם אם כן הווי נמי חוזרים ומגידים, וצ"ע בזה ודוק.

<sup>228</sup> בתוס' בסוגיין כתבו דבמודעה אינם נאמנים לר"נ כיון שמודים שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו וגבי מודעה כתבו דאינם נאמנים כיון שמודים שנכתב כדין, ונראה שדקדקו בלשונם לומר דבאמנה טענתם שלא נמסר כהלכתו ומ"מ אינם נאמנים כיון שמודים שנכתב כדין וצ"ב דלכאורה אם לא נמסר השטר כהלכתו אינו מעיד על ההלואה וכמש"כ הגר"ח. ויש לפרש למש"נ לעיל מדברי התוס' בב"ב דבטענה הסותרת את השטר לא הצריכו חכמים קיום וי"ל דכיון שמודים שנכתב כדין לא תקנו חכמים קיום על שטר שנכתב כדין. ומיהו לשון התוס' בב"ב דהיינו טעמא דמודעה ואמנה הואילו מודים שנכתב ונמסר כהלכתו, וצ"ע.

קיום כיון דמעידים שהשטר כשר ובאמירת אמנה סותרים את השטר אינם נאמנים, וזהו דין דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא ומשום דהשטר סותר ומכחיש עדותם ע"כ תוכ"ד עיי"ש"ה.

ויש להעיר בדברי הגר"ח: א) דמבואר מדבריו דטעמיה דר"נ הוא משום דהשטר סותר עדותם וזהו דין לא אתי ע"פ ומרע לשטרא, וצ"ע דלפי זה אינו משום חו"מ אלא משום דהוי נגד שטר וסו"ס יהיו כתרי ותרי. וגם אינו מובן דאם חשיב השטר כשטר אם כן הוי קיום ואיה חסרון הקיום שמחמתו נאמנים לדעת מרבר"א, ולא מובן מש"כ הגר"ח דיש כאן חסרון קיום [ולכן לא הוי מגו במק"ע] ומ"מ הוי נגד השטר והשטר מבטל ההתר. ב) מבואר מדבריו דהשטר עצמו מעיד שאינו אמנה, אבל לעיל ביארנו מדברי הראשונים דאין השטר מעיד כן אלא דאם העדים שבשטר ידעו בשעת חתימה כלול זה בעדותם אך באופן שלא ידעו נאמנים עדים אחרים לומר אמנה היה.

**בעדים אחרים האומרים אמנה ומודעה מבואר בראשונים** דבמודעה אינם נאמנים דלא אתי ע"פ וכו' וחשיבי חוזרים ומגידים, [כ"ה להדיא אף גבי מודעה בתוס' שאנץ ורא"ש כאן, וברשב"ם בב"ב, ועוד] **וכן בכת"י יוצא ממק"א** דנראה מסוגיא דלכו"ע אינם נאמנים והו"ו חו"מ. **ויל"ע מהו הדין בעדים אחרים** האומרים שהיה אמנה ומודעה, **וגבי אמנה נתבאר לעיל בע"א** דבעדים אחרים האומרים שהיה השטר אמנה כתבו התוס' בסוף הסוגיא דהוי תרי ותרי, וכן מבואר ברבינו יונה בב"ב<sup>229</sup> **וגבי מודעה יעויין ברמב"ן בב"ב דף מט** שכתב בזה שני אופנים, או דנאמנים לגמרי או דהוי תו"ת [ונראה דכ"ז כשאומרים שידעו החותמים מהמודעה אבל בלא"ה ודאי נאמנים לכו"ע וכנ"ל] **וברבינו יונה שם מבואר** דנקט בפשיטות דעדים אחרים נאמנים [וכתב דאף הם עצמם נאמנים אם כתבו כן בשטר אף אחר שטר הראשון, דבשטר ליכא דין חו"מ, עיי"ש הטעם בזה]

**והקשה הברכ"ש** [בב"ב סי' מד אות ב] דאם עדים אחרים נאמנים במודעה שאינם מכחישים השטר אלא אומרים שהיה אנוס בכתבתו אם כן הם עצמם אמאי חשיבי חו"מ הרי אינם חוזרים בהם מעדותם, **וכן תמוה גבי תנאי** דבעדים אחרים כתב הרשב"א בסוגיין דנאמנים לומר תנאי [להלן בד"ה אמר ליה וכו'] ומ"מ בעדי השטר עצמם היכא דכתב ידם יוצא ממק"א אינם נאמנים, וכתב שם הרשב"א הטעם משום דהו"ו חו"מ. **וכבר עמד בקושיא זו התומים** בסי' מו סקמ"ט והביא שם התומים שכבר דתמה בזה הגידו"ת שער כא.

**וביאר בזה הברכ"ש בשם רבי אלתר שמואלביץ זצ"ל** דדין חו"מ אינו תלוי בדין תרי ותרי, ואף במקום שמה שאומרים עתה אינו סותר לעדותם אלא מוסיף עליה אינם נאמנים, דדין חו"מ הוא שאינו יכול להוסיף כלום על עדותו ולהגיד שנית, **ועיי"ש שביאר** דהם שני דינים נפרדים מה שאינו יכול להוסיף ומה שאינו יכול לעקור עדותו.

**אך יעויין בחי' הגר"ח בהל' גירושין הנ"ל** ששם הוכיח שהשטר מעיד שאינו אמנה ממה שעדי השטר שאמרו אמנה חשיבי חו"מ, ומבואר דנקט דחו"מ הם רק היכא שמכחישים עדותם שבשטר. וצ"ע מתנאי, ושם סבר הגר"ח דכיון שהשטר חתום בסתמא אף בעדים אחרים הוי תו"ת, וצ"ע.

**ולכאורה נראה דמחלוקת ראשונים היא**, דמהרשב"א מבואר דיש חילוק בין דין חו"מ לתו"ת וכנ"ל, וכ"מ מהרמב"ם **דיעויין ברמב"ם פ"ג מעדות ה"ה** שכתב שאין עד יכול לחזור בו מעדותו או להוסיף תנאי, וסיים הרמב"ם וז"ל כללו של דבר כל דברים שיאמר עד אחר שנחקרה עדותו שיבוא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה אין שומעין לו עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דמה דאינם נאמנים בתנאי אינו משום שסותרים עדותם אלא משום שמוסיפים בה, ומבואר בדבריו היסוד הנ"ל דבכלל דין חו"מ שאינו יכול להוסיף על עדותו.

<sup>229</sup> אך ראה לעיל הערה 223

אך בר"ן להלן בסוגיא רתנאי מבואר לכאורה להדיא כהגר"ח דדוקא סתירת עדותם חשיבא חזרת הגדה עייש"ה באמצע ד"ה והא וכו' ולדידי לא מחזורא וכו' דאי בשכתב ידם יוצא ממק"א לא מהימני משום דהווי להו חו"מ אלמא חשבינן ליה לסהדותיהו קמא כאילו כתבו בפירוש שנעשה אותו מעשה בלא תנאי וכו' עיי"ש וזה מתאים עם דברי הגר"ח.

וכל זה הוא כאשר השטר מקויים אבל באין כתב ידם יוצא ממקום אחר יתכן דעדים אחרים נאמנים לכו"ע, ויעויין ברבינו יונה בב"ב [בדף קנד ע"ב] שביאר שם דבעדים אחרים האומרים שטר אמנה אפילו לדעת רבי מאיר שאין עדים אחרים נאמנים כלל במגו דמזויף מ"מ עדים אחרים נאמנים, ולכאורה כ"ש דלר"נ נאמנים, וצ"ע.

ודע דכל זה הוא להראשונים הסוברים דטעמו של ר"נ משום עקירת השטר, אבל להרא"ה והריטב"א שגם לרב נחמן הטעם הוא מפני שאממער"ר אם כן אין זה נוגע כלל בעדים אחרים וי"ל דנאמנים אף כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, אך יעויין ברמב"ן בב"ב [דף מט] שכתב גבי מודעה דאפשר שנאמנים מפני שעדים אחרים נאמנים לומר שעשו עדי השטר עולה ועוד כתב דהוי תרי ותרי, ומשמע מדבריו שם שסובר כשיטת הרא"ה והריטב"א דמה שאינם נאמנים במודעה ואמנה הוא רק מפני שאממער"ר ומ"מ בעדים אחרים נסתפק לומר דהוי תו"ת וצ"ע, וע"ע ברבינו יונה בדף קנד בהשמטות שם ודוק.

**בדעת מרבר"א במודעא ואמנה רש"י פירש** דבאמנה אינם נאמנים למרבר"א משום דאממער"ר, ומשמע לכאורה דפליג על עיקר היסוד דלא אתי ע"פ, ואמנה טעמא אחרינא הוא, ויעויין ברשב"ם בב"ב [ד"ה ומר בר"א וכו'] **שכתב כן להדיא** דלעקירת שטר לא חייש מרבר"א דאל"כ אמאי נאמנים במודעה. אך עדיין צ"ב דסו"ס הרי יש כאן קיום גמור, ואם כן הווי חו"מ והיאך נאמנים וראה להלן ברשב"ם שם [בד"ה מודעא הוי וכו'] עיי"ש שכתב דאף בכת"י יוצא ממק"א נאמנים במודעה והוי מילתא אחרייתי לגמרי דאל"כ הוי חו"מ [עוד יש לדון בזה דבמודעה נמי לא חשיב קיום וצ"ע, וראה להלן בדברי התוס' אכן מדברי הרשב"ם מבואר לא כן וכנ"ל]

[אך תמוה מאוד דאי נימא דמודעה אף בלא טעם עקירה חשיבי חו"מ -ומזה הוכרח הרשב"ם לומר דהוי מילתא אחרייתי- אם כן היאך הוכיח לעיל ממודעה דלא חייש לעקירת שטר, הרי עקירת שטר כל החסרון הוא דהווי חו"מ וכמו שכתב הרשב"ם לעיל. והרע"א הקשה על הרשב"ם דמוכח מדבריו דבאמנה נמי הוי מילתא אחרייתי מדהוצרך בה לטעם דאממער"ר, ואם כן עדים אחרים יהיו נאמנים אף בכת"י יוצא ממק"א, ולעיל בסוגיין אמרינן דבכת"י יוצא ממק"א פשיטא דאינם נאמנים והרי להס"ד לא ידעה הגמ' דהוי עולה ואם כן למה פשיטא דאינם נאמנים]

**ויעויין בתוס' בב"ב** שביארו דאמנם בכת"י יוצא ממק"א אינם נאמנים דהווי כמוסיפים על עדותם אבל מ"מ במקום מגו נאמנים להוסיף על עדותם, וצ"ב שהרי בחזרת הגדה גמורה אינם נאמנים אף בהפה שאסר ואמאי בהוספה נאמנים, ועיין היטב ברשב"א בסוגיין גבי תנאי [בד"ה אמר ליה וכו'] שכתב כן כהתוס' ועיי"ש מה שביאר בזה וצ"ע. ועיין מש"כ לעיל מהברכ"ש דשני דינים הם בדין חו"מ בחזור בו ובמוסיף, וצ"ע.

**ועיין ברע"א** [הנדמ"ח] שהקשה על התוס' שהרי אמנה ודאי אינה הוספה ומ"מ רב אשי פליג בה אר"נ ואמר דדוקא משום דעולה הוא אינם נאמנים, וע"כ דלא ס"ל לסברת לא אתי ע"פ ומרע לשטרא, ואם כן נימא כן בדעת מרבר"א ולכן נאמנים במודעא שנתנה ליכתב, וצ"ב כוונת רע"א דסו"ס כיון שהשטר מקויים הרי הם חו"מ, והתוס' תפסו לפשוט דחו"מ אינם נאמנים להתיר איסורם, ושמא ס"ל להרע"א דמודעא נמי לא חשיב קיום כבאנוסים לדעת מרבר"א, וצ"ע ובירור בזה.

**והרשב"א כאן חולק על רש"י ורשב"ם** [שנקטו דלמרבר"א ליכא לסברת לא אתי ע"פ ומרע לשטרא] **וכתב** דלמרבר"א באמנה אינם נאמנים משום דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא, ודלא כרש"י והרשב"ם, והא דנאמנים במודעא ביאר הרשב"א דלמרבר"א במודעא דאף בכת"י יוצא ממק"א נאמנים משום דניתן ליכתב עכשיו מזמן ראשון וכאילו נכתב דמי, ואתי שטרא ומרע לשטרא, **והדברים סתומים מאוד** דהיאך ניתן ליכתב ומה מהני דניתן ליכתב הרי הם חוזרים ומגידיים וצ"ע. **ועיין בר"ן שכתב בזה** דאינם חו"מ כיון שלא נגמרה הגדתם שהרי יכולים לעקרה כשיכתבו שטר מודעא מזמן ראשון, והדברים צ"ב היאך יכולים לכתבה מזמן ראשון הרי כבר הגידו, וצ"ע.

**שיטת הסוברים דסוגיין מייירי בכת"י יוצא ממק"א עיין ברשב"א** שהביא שיטת הסוברים דהכא מייירי שכת"י יוצא ממק"א, ודחה דבריהם דהך סוגיא כולה מישך שייכא בהא דבעי הגמ' לקמן גבי תנאי והתם מייירי שאין כת"י יוצא ממק"א, **אכן גם שם נחלקו בזה ראשונים** וי"ל דאדרבה הנהו שפירשו כאן דמייירי בשטר מקויים הוכרחו לפרש כן לשיטתם לקמן, ויבואר להלן, **וטעמו של ר"נ** פשוט לדעה זו, ובטעמו של מרבר"א **עיין בשיטמ"ק בשם שיטה ישנה** שפירש דמייירי בשטר מקויים ומ"מ נאמנים כיון שניתן ליכתב להציל האנוס, ול"ד לאנוסים דהתם אף שניתן ליכתב משום פיקו"נ אבל אומרים שהשטר הוא שקר, נונ' כוונתו דהכא אינם משימים עצמם רשעים, וסבר דלא חשיבי חו"מ רק במכחישים עדותם ממש וכמו שהבאנו לעיל מדברי הר"ן ואחרונים שנקטו כן, וכבר כתב הרשב"ם בב"ב בדף מט דמודעא מהני אף בכת"י יוצא ממק"א דמילתא אחריתא היא, ומבואר דלא חשיבי חו"מ **אך ראה בתוס'** שכתבו שאין לפרש דמייירי בכתב ידם יוצא ממק"א דאם כן פשיטא היא וכדמקשינן לעיל בע"א, וצ"ע ה יענו הנך ראשונים על קושית התוס'.

**בגמ' בעי מיניה רבא מר"נ תנאי היו דברינו וכו' נחלקו רבותינו הראשונים בפשט הגמ', דעת רוב הראשונים** דמייירי באין כת"י יוצא ממק"א – כך עולה מפ' רש"י תוס' רמב"ן ורשב"א – **ודעת הגאונים והר"ן** דמייירי בכת"י יוצא ממק"א.

**בשיטת רש"י ודעימיה** רש"י פירש כל הסוגיא כשאין כת"י יוצא ממק"א, ושורש ספק הגמ' הוא דדמי לאמנה שמרע השטר ועוקרו, **והצד לומר דמהני** הוא משום דהעקירה נעשית לאחר זמן וממילא קא מיעקר, וצ"ב מהו החילוק דאם דין לא אתי ע"פ הוא סברא דמחמת שמודה שהשטר הוא שטר חשוב כחו"מ אם כן מאי שנא אם עוקרו לגמרי או ממילא ולאחר זמן, **וראה ברש"י להלן בד"ה אלא וכו'** דשם מבואר שאינם חו"מ משום שאומרים דמעולם לא חתמו אלא ע"מ שיתקיים התנאי, ונמצא שלדבריהם אינם חו"מ, **ולכאורה מבואר מרש"י** דדין לא אתי ע"פ אינו משום דכה"ג חשיב חו"מ כיון שמודה בקיומו של שטר אלא סברא אחריתא היא שאין בו כח לעקור השטר, וצ"ב ונאמנם אפשר דכ"ז בגדרי חו"מ דלדבריו שהשטר אינו שטר הרי אינו חו"מ, אלא שכשבא לעקור השטר שלפנינו ולומר דלא הגיד אין בו כח לעקור שטר וצ"ע

**[ובעיקר המבואר בסוגיא דתנאי חשיב עקירת שטר איכא לעיונא בה, דלכאורה הרי י"ל דהשטר הוא שטר בכל גווני רק בכח הקנין שנעשה בשטר הטיל המוכר תנאי המפקיע את המכר ואין זה סתירה כלל לעדות השטר ולחתימת העדים ומבואר מהסוגיא דאינו כן]** אלא דכיון דאינו מקנה לו אלא בתנאי והעדים מעידים על הקנין אם כן אין כאן עדות אלא בקיומו של תנאי. ולכאורה מבואר מזה דעדים שבשטר לא על דעת המתחייב בלחוד הם מעידים שאם כן הרי התנאי מילתא אחריתי וגם לא על מסירת השטר ועשייתו בלחוד הם מעידים שאף לזה התנאי מילתא אחריתי הוא אלא על עצם המקח הם מעידים שקרקע זו מעתה היא של פלוני, ובזה מן ההכרח שעדותם היא רק להצד שיתקיים התנאי ודוק.]

**וראה לעיל** שהבאנו מדברי הרשב"א ורבינו יונה דטעמו של ר"נ באמנה הוא משום דגם לדבריהם עתה הרי הם חו"מ [ומשא"כ באנוסים דלדבריהם מעולם לא הגידו] **ואם כן צ"ב טובא** שהרי בתנאי כ"ש שאינם נאמנים שהרי הם חו"מ, **ועיין ברשב"א כאן** שביאר דכיון שלא נתקיים השטר אלא על פיהם ולא נגמרה

הגדתם עד עתה נאמנים לחזור ולהגיד היכא שאינם עוקרים את השטר, וראה לעיל בסוגיא דאמנה שהבאנו כע"ז מדברי התוס' בב"ב גבי מודעא, והדברים צ"ב. ואולם מרש"י מבואר דלא זהו החילוק אלא דבתנאי אינם עוקרים את השטר להדיא אלא ממילא מיעקר ולאחר זמן, וראה בתוס' שכתבו דאין כאן עקירת שטר מפני שכול השטר עדיין להתקיים בקיומו של תנאי, ולכאורה זה ביאור נוסף, ונראה מדבריהם שאם מעידים העדים שהיה תנאי וכבר עבר זמנו ולא נתקיים אינם נאמנים דהוי כאמנה, וצ"ע בכ"ז.

**ולדעת הרא"ה ודעימיה** שטעם הדין שאינם נאמנים לרב נחמן באמנה הוא משום דאאמע"ר צריך ביאור ספק הגמ' גבי תנאי ועיין בריטב"א שפירש ספק הגמ' די"ל דתנאי דמי לאמנה מאחר שעוקרים השטר וסותרים עדותם, או דנימא דמילתא אחריתי הוא ולא כתבו התנאי 'מפני שנראה להם שהמכר דבר אחד והתנאי דבר אחר'.

**וביאור דבריו** הוא דבאמנה אינם נאמנים מפני שאאמע"ר כיון דלדבריהם נעקר השטר נמצא שהעידו אז בשקר, וספק הגמ' כאן בתנאי הוא האם היה מותר להם לחתום על השטר אף שידעו בתנאי ואין התנאי מוזכר בשטר.

**בגמ' עד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי וכו'** עיין ברמב"ן שביאר דהע"א אומר אינו תנאי אינו אומר שידע שלא היה תנאי אלא שאינו יודע אם היה אם לאו, דאל"כ הרי ממ"נ חד מינייהו שקורי משקר ואין כאן קיום. ועיין בריטב"א וצ"ע.<sup>230</sup>

<sup>230</sup> ובפשטות כוונת הרמב"ן דכיון דאחד מהם ודאי משקר כלפי התנאי הרי אף עדותו בקיום השטר בטלה, וכדין המבואר בסוגיא בב"ב דף לא ובב"ק דף עג ע"א דאם העידו בגניבה וטביחה והוזמו בטביחה בטלה עדות גניבה וכן בהעידו אל אבהתא וחזקה והוכחו בחזקה. והנה בדין זה נחלקו הקצו"ח ונתיב"מ בסי' נב אם הוא מחמת פסול הגוף כיון ששיקר בעדות זו מדין עדות שבטלה מקצתה וזו דעת הקצות, והנתיבות חלק עליו ותמה דהיאך נפסלים למפרע, וביאר דהוא מדין עדות שבטלה וכן מפורש בתוס' ר"פ בב"ק שם כהנתיבות, אך ברמב"ן דידן משמע להדיא כהקצות שכתב דחד מינייהו פסול לעדות ולכן אין כאן קיום.

והריטב"א כאן כתב דאין לומר דמכחישו 'דאם כן חד מינייהו משקר והוה ליה ע"א בהכחשה ואינו כלום' ואינו ברור כוונתו, דלכאורה נראה מדבריו דדברי שניהם כלפי התנאי בטלים והוי השטר מקויים, וזה לגמרי היפך דברי הרמב"ן דכה"ג אין כאן קיום, אלא שלכאורה אי אפשר לפרש כן בדברי הריטב"א שהרי עיקר הדין דעדות הקיום בטלה מוכרח מהסוגיות הנ"ל או מטעמיה דהקצות או מטעמיה דהנתיבות, ולכאורה צריך לפרש דכוונת הריטב"א דאין כאן כלום משום דליכא קיום, ועיין בריטב"א להלן בדף כב דבשנים מעידים שהיתה א"א ומכחישים זא"ז בגירושין אינה נאסרת כיון דחד מינייהו שקורי משקר וזה מתאים עם דברי הרמב"ן וכפה"נ דזו גם כוונתו כאן אך צ"ע לפרש לשון הריטב"א כאן דהוי ע"א בהכחשה, דהרי כלפי קיום לא זהו הטעם לבטלו אלא משום עדות שבטלה או משום פסול משקר וצ"ע.

ועיין ברא"ה שכתב דאם מכחישים זא"ז ה"ל ע"א בהכחשה ואינו נאמן, ומשמע להדיא דהאומר תנאי אינו נאמן והשטר מקויים, וצ"ע כנ"ל. ועוד כתב הרא"ה דאם אחד אומר תנאי היה בו ונתקיים והשני אומר לא היה בו תנאי ודאי דגובים בשטר לכו"ע. ומשמע כוונתו נמי כשמכחישים זא"ז [וכ"ה להדיא ברבינו קרשקש] דאז לדעת הרמב"ן נפסל אחד מהם ממ"נ וצ"ע. ואולם ברא"ה לקמן בדף כב כתב שם להדיא כהרמב"ן דבמעידים שהיתה א"א ומכחישים בגירושין חד מינייהו פסול ואינה א"א על פיהם, וצ"ע בכ"ז.

ופלא גדול דברי רבינו קרשקש כאן שבתחילת דבריו [בד"ה עד אחד וכו'] כתב להדיא כהרמב"ן דחד מינייהו פסול וכה"ג לא אמרין דאשטרא מעליא קא מסהדי, ולהלן בד"ה והני מילי וכו' כתב דאי מכחשי אהדי בתנאי שאחד אומר נתקיים ואחד אומר שלא היה תנאי הרי השטר מקויים כיון דלא מכחשי אהדי בענין העדות, וזו סתירה גלויה ושמא נאמר דכיון שאין נ"מ לדינא בעדותם על התנאי דאין נ"מ אם היה תנאי ונתקיים או לא היה כלל אין זה בכלל עיקר העדות ואין המשקר שביניהם נפסל לעדות וצ"ע.

בגמ' תרווייהו בשטרא וכו' ספק הגמ' סתום מאור דסו"ס יש כאן הפה שאסר מעליא, ואם מהני בעד אחד למה לא יועיל בשנים, וטעם הגמ' דאין דבריו של אחד וכו' תמוה מאור שהרי אין האחד הזה מכחיש את השנים אלא מוסיף בעדותו ואומר שתנאי היה וכיון דאית ליה הפה שאסר למה לא יאמן בדבריו וכו"ל.

**וראה ברש"י** שנראה מדבריו דכיון שמכחיש עדות השטר אינו נאמן דהשטר מתקיים על ידי שניהם כמות שהוא כתוב וכיון שהשטר אינו מפרש התנאי נחשב הדבר כאילו מעיד השטר שאין כאן תנאי ולכן האומר תנאי היו דבריו הוא כאחד במקום שנים [ולפי זה המ"ל גם דהוא חו"מ ועיין ברשב"א שכתב כן דאינו נאמן מפני שהוא חו"מ ואין דבריו של אחד במקום שנים וצ"ע]

**ובקושית ר"ה ברדרי ביאר רש"י** ונראה כוונת דבריו דהקשה לו שאם אתה אומר שעדותו של האומר תנאי סותרת את השטר אלמא אין כאן חסרון קיום כי אם תאמר שיש כאן חסרון קיום אינו סותר את השטר אלא להיפך מעולם לא קיים את השטר, ואם אתה חושבו לסותר את השטר נמצא שיש כאן קיום גמור ואם כן אף בתרי הרי הם חו"מ והיאך הם נאמנים, **ומזה הוכיח ר"ה ברדרי** שאם הם נאמנים על כרחין שיש כאן חסרון קיום ולכן אינם בדין חו"מ, וכיון שכן אף האחד נאמן שהרי לא קיימו.

[ומדברי רש"י אלו למדנו שהטעם שעדים נאמנים לומר כתב ידינו אבל אנוסים היינו הוא מפני שלא חשיב קיום וכמו שכתבו התוס' בתחילת הסוגיא וזה גם הטעם שאינם חשובים כחוזרים ומגידים, **ולבאורה יש בזה סתירה** לדברי רש"י לעיל בדף יח ע"ב שביאר דאינם חו"מ מפני שאמרו אנוסים היינו בתוכ"ד לקיום ועיין לעיל במש"כ שם בסוגיא]

**וביאר רש"י דמ"מ** לא דמיא לאמנה לפי שעדותם כעת היא עדות אחרת העוקרת את השטר לאחר זמן עיין היטב בדבריו, והדברים צ"ב שמצד אחד כתב דאין כאן קיום לפי שלא חתמו אלא ע"מ שיקיים התנאי ומצד שני כתב דאין זה סתירה לשטר כלל לפי שאינם עוקרים את השטר בעדותם, וצ"ע. ומדברי רש"י כאן משמע קצת דגם באמנה ומודעה לא חשיב קיום ומ"מ אינם נאמנים משום דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא וזה שלא כדברי הרשב"א לעיל שכתב דבאמנה חשיב קיום כיון שמודה שנכתב השטר כדין ולכן הוא חוזר ומגיד באמרו אמנה היו דברינו.

**ויעויין היטב בסוגית הגמ' בדף כב ע"ב** דאיתא התם באחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה דתרווייהו בא"א מסהדי והאי דאמר נתגרשה וכו', ונחלקו ראשונים בביאור דברי הגמ', דהתו"י והרא"ש שם פירשו בענין אחר ולא שייך לסוגיין, אבל הרמב"ן והרשב"א ושאר פירשו דמיירי באופן שלא הוחזקה א"א אלא הם באו ואמרו א"א היא ואחד הוסיף שנתגרשה וכה"ג אינו נאמן להתירה בהפה שאסר, **וכתב הרמב"ן שם** דסוגיא דהתם אזלה כרב פפא דהכא דמחלק בין אחד לשנים. **ועוד כתב שם פירוש נוסף** דהכא מודה ר"ה בר"י ומשום דהוי עדות אחרת ולא אמרינן בה דלמעקר סהדותיהו אתו דכשתי עדויות הם, **וכן כתב הרשב"א, וכתב עוד הרשב"א** דהיכא דשנים מקיימים את השטר והאחד אומר שפרעו נמי לכו"ע אינו נאמן בהפה שאסר דאין דבריו של אחד וכו' וכה"ג אינו עוקר עדותו עיי"ש.

**ובעיקר הדברים נתבאר שם קצת ברשב"א** שכתב דכיון דהוו תרי עדויות לא אמרינן בזה הפה שאסר הוא הפה שהתיר שאין כאן בעדות גירושיה אלא ע"א ולא מהימן, **והדברים צ"ב** שהרי האשה שאמרה א"א הייתי ונתגרשתי נאמנת והיא גריעה טפי מע"א ומ"מ נאמנת, וגם מה מועיל סברת למעקר סהדותיהו בזה הרי סו"ס ע"א הוא, ואם משום הפה שאסר אף היכא דלא אתו למעקר איכא הפה שאסר, וצ"ע.

---

ומסתימת דברי הרשב"א לקמן בדף כב ע"ב משמע דמוקי לה בהכחשה ממש, וגו' צ"ע דהרי בטל קיומם וכמ"ש הרמב"ן והדין מוכרח מהסוגיות הנ"ל, וצ"ע.

ועיין היטב בברכ"ש בסי' לר ובסי' לה שעמר בכ"ז ומש"כ בזה שם, ונראה מבואר דיסוד דין הפה שאסר הוא להחשיב איסורו והתירו כהגדה אחת, אך זה לא שייך היכא דאיסור היה בתורת אחד משני עדים והתרו אינו אלא ע"א דלא הוי חפצא אחד דהגדה ואינו דומה לאשה שאמר א"א הייתי אף דהתם כלפי איסורה יש לה הכח דשויה ולא כלפי התירה אבל מהני הגדרתה כולה להצטרף לענין למעט כח האיסור, שהפה שאסר גם מיעט והגביל איסורו דאינה אלא גרושה ולא א"א ממש, אבל בעדים א"א לומר כן דגם לפרש דבריו אינו יכול כיון דהוי חפצא אחר דהגדה, והיכא דלמעקר סהדותיהו אתו הגדר הוא דלפי דבריו כעת מעולם לא נצטרף עם השני דהשני העיד עדות קיום והוא העיד דבר אחר שהיה כת"י אבל אנוסים או תנאי היה, ונמצא שהפה שאסר התיר ואמר שלא אסר מעולם ולא נצטרף עם השני, אבל בעדות אחרת הרי אף הוא מודה דעדות ראשונה ידידה מעליא אלא שבא להתיר מצד אחר ונמצא שאף לדבריו א"א לצרף התרו ואיסורו. כללו של דבר: היכא דאם נקבל כל דבריו נמצאת הגדתו שלימה והגדה אחת בכחה באיסור וההתר איכא לדינא דהפ"ש והיכא דאף לדבריו הוו שתי הגדות נפרדות אינו נאמן, ודוק היטב בכ"ז.

**ואולם ברשב"א כאן מבואר שהבין דברי הגמ' דידן באופ"א שביאר באתקפתא דר"ה ברדר"י דסברת רב פפא דע"א חוזר ומגיד הוא, ולפי זה לא שייכא בסוגיא דהתם כלל דבנתגרשה פשיטא דלא שייך כלל חו"מ, אך ברשב"א לקמן בדף כב משמע שדימה הסוגיות להדדי וביאר סוגיא דהתם כדברי הרמב"ן, וצ"ע.**

**ובעיקר שיטת הראשונים** דדוקא באין כת"י יוצא ממק"א נאמנים **יעויין בר"ן שהקשה בזה דממ"נ** אם נחשב עדותם השתא כסתירת דבריהם שבשטר מאי איכפת לן שאין כת"י יוצא ממק"א סו"ס הם חו"מ ואי לא חשיב סתירה אם כן אף במקום שכת"י יוצא ממק"א יאמנו דאינם חו"מ.

**ונראה שיש כאן שתי דרכים בראשונים בהבנת שיטת הרמב"ן ודעמיה: א) שיטת הרשב"א** דברשב"א מבואר הכא דעדים אחרים שיעידו שהיה תנאי ודאי נאמנים ולא הוי תו"ת, ולפי"ז צ"ב אמאי חשיבי חו"מ כשכת"י יוצא ממק"א, **ויעויין לעיל בסוגיא דאמנה** שהבאנו דמהרשב"א בסוגיין מוכח יסוד האחרונים דדין חו"מ אינו רק לסתור ולהכחיש עדותם אלא אף להוסיף ולשנות נגד הסתמא היוצא מעדות ראשונה, והדברים מפורשים בדברי הרשב"א כאן עיי"ה.

**ב) שיטת הרא"ה והריטב"א** דיעויין ברא"ה שכתב להדיא דהטעם דאינם נאמנים בכת"י יוצא ממק"א משום דהוו כמו שנים אחרים שאינם נאמנים אלא הוי תו"ת, וכ"ש הם עצמם דאינם נאמנים כלל והוו חו"מ. **ועיין בריטב"א** שכתב זאת כשני פירושים, חדא דאף הם עצמם הוי תו"ת [וכבר תמהנו בזה לעיל] והוסיף דהוי כמו עדים אחרים דהוי תו"ת ועוד דהוו חו"מ. **ומבואר מדברי הרא"ה והריטב"א** דבעדים אחרים פשיטא להו דהוי תו"ת [ואף מבואר בריטב"א דיתכן מצב שהוי תו"ת ועדיין לא חשיב חו"מ וזה היפך לגמרי מסברת הרשב"א] **ולפי"ז הדרא קושית הר"ן לדוכתא** אמאי נאמנים כשאין כת"י יוצא ממק"א, **וראה ברא"ה ובריטב"א שפירשו** דהכא עוקרים דיבורם הראשון שכתב ידם הוא זה ואין כאן קיום גמור אלא בקיומו של תנאי ולכן נאמנים דאין כאן קיום, וצ"ע לבאר הדברים.

**בגמ' מתקיף לה ר"ה ברדר"י עיין בריטב"א שפירש קושית הגמ' דאם אתה אומר שהע"א אינו נאמן לעקור השטר ועשיתו כמקויים בלא תנאי אם כן בשנים נמי יהיה כתרי ותרי א"נ יהיו חוזרים ומגידי, ופירוש הראשון של הריטב"א צע"ג** היאך יהיה כאן כתו"ת, וממ"נ אם השטר כמעיד שנעשה בלא תנאי הוו חו"מ ואי לא אף תו"ת אין כאן וצ"ע. **ובעיקר הביאור בגמ' מתפרש להביאור הנ"ל דהקשה לו דממ"נ הרי שנים נאמנים לומר שהיה תנאי והרי לכאורה מכחיש מה שחתמו בשטר בלא תנאי, אלא בהכרח דכיון שאומרים שמעולם לא חתמו אלא על תנאי הרי הם מפרשים דבריהם שמעולם לא הגידו ואינם חו"מ, ואם**



כן חדר נמי כה"ג אומר שמעולם לא הגיד ונאמן בהפדה שאסר. ועיין היטב ברש"י ודוק. ועיין ברשב"א שביאר דברי הגמ' באופ"א, וכבר הערנו בדבריו לעיל וצ"ע.

**עוד עמדו הראשונים בדברי הגמ' דלשון הגמ' משמע דאי עקרי סהדותיהו נאמנים טפי, ולעיל גבי מודעה אמרינן להיפך דכיון דעקרי ליה לשטר אינם נאמנים. וביאר הריטב"א דכוונת הגמ' הכא למעקר סהדותיהו לאו היינו עדות שבשטר אלא עדות שאמרו כת"י הוא זה, וכוונת הגמ' דעוקרים כח העדות ולומר שאין המכר מתקיים אלא בתנאי, ודקדק כן הריטב"א מלשון רש"י. אך הרשב"א ביאר דאף כאן הכוונה לעדות שבשטר אבל אין הכוונה שעוקרים אותה לגמרי אלא שעוקרים אותה מסתמא דידה ולהעמידה בתנאי, עיין בדבריהם ודוק.**

**שיטת הגאונים יעויין ברמב"ן שהביא בשם רב האי גאון ועוד ראשונים שהעמידו סוגיא דתנאי בכתב ידם יוצא ממקום אחר, ותמה עליהם הרמב"ן: א) מאי קאמר דתרווייהו בשטרא מעליא וכו' הרי השטר כשר גם בלא עדותם. ב) מה הס"ד דיועיל בזה עד אחד לומר שהיה תנאי הרי הוי ע"א לממון. ועיין עוד ברמב"ן שכתב דאין לומר דרק ספק הגמ' בע"א הוא באין כת"י יוצא ממק"א. וצ"ב עיקר פירוש הגאונים דאם מיירי בכת"י יוצא ממק"א היאך נאמנים לומר שהיה תנאי הרי הם חו"מ, וספקו של רבא בתנאי והדמיון למודעא אינו מובן כלל.**

**ויעויין היטב בר"ן שביאר והכריע כשיטת הגאונים, ותמה הר"ן על הרמב"ן שחילק אם כת"י יוצא ממק"א או לא, ותמה הר"ן דממ"נ אם חשוב הדבר שהשטר מעיד שלא היה בו תנאי אם כן מה מועיל שאין כת"י יוצא ממק"א סו"ס הוי נגד עדות השטר, ואי אין השטר מעיד כן אם כן אינם חו"מ אף בכת"י יוצא ממק"א.**

**ועיין לעיל שביארנו בזה שתי שיטות בדעת הרמב"ן, והר"ן חולק על שתיהן: חולק על הרשב"א ביסוד דין חו"מ, אם הוא דוקא היכא שמכחיש הגדתו הראשונה או אף כשמוסיף עליה, וראה לעיל בסוגיא דאמנה שהארכנו בשיטות ראשונים ואחרונים בזה. וחולק על הרא"ה שכתב דאף דעדים אחרים הוי תו"ת מ"מ הם עצמם נאמנים דלא חשיב קיום.**

**וביאר הר"ן לדרך הגאונים דהכא אין נ"מ אם כת"י יוצא ממק"א או לא, וספק הגמ' הוא בהא גופא אם חשוב הדבר שהשטר מעיד שלא נעשה בו תנאי או לא, ומסיקה הגמ' דאינו מעיד כן והדר מספקינן בעד אחד. וביאר הר"ן דאף זה מיירי גם בכת"י יוצא ממק"א דכיון שאנו סומכים על עדותו שלו רשאי העד לפרש עדותו ולומר שהיתה על תנאי אף שהוא ע"א. ועיין בשיטה ישנה בשיטמ"ק שפירש כעין דברי הר"ן [אבל לא נתברר בדבריו אם גם ספק הגמ' בע"א מיירי גם בכת"י יוצא ממק"א כהר"ן] ובעיקר חידושו של הר"ן דע"א יכול להוסיף תנאי אף בכת"י יוצא ממק"א, והרמב"ן הקשה על זה דאם כן קם הוא לממון, והר"ן תירץ דמפרש עדותו, וצ"ב מהיכן לו הכח לזה.**

**ויש בזה הערה נפלאה דהנה המהרמ"ש לעיל בדף יח ע"ב נקט דכשעדים חוזרים בהם מהגדתם אלמלי קרא דאינו חו"מ בטלה עדותם לגמרי, ולעיל שם הבאנו ראית העולם לזה מהגמ' במכות, והנה בגמ' במכות מוכח דגם עד אחד מן השניים יכול לחזור בו ולבטל עדותו ידידה, ומעתה י"ל דלדעת הר"ן ורב האי דליכא דין חו"מ אלא בסותר עדותו לגמרי אם כן נמצא שעד כמה שאינו סותר הרי נשאר הדין כדמעיקרא שיכול לשנות ולהוסיף על עדותו, וכמו כח החזרה שיש לו מחמת שהוא אמר והוא חזר בו כמו כן כיון שהוא המגיד יכול להוסיף ולבאר הגדתו אף שהוא יחיד. [נעייין בספר זאת ליעקב בסי' לא אות ז ומדבריו שם נתעוררנו לזה]**

[ומדברי הר"ן כאן שכתב דהספק בתנאי אם מעידים להדיא שהיה המעשה בלא תנאי או לא מבואר דבאמנה חשיב כעדות מפורשת שלא היה אמנה ומשו"ה אינם נאמנים. ותמוה סתירת דברי הר"ן דלעיל בסוגיא דאמנה פירש הטעם

משום דעולה היא, וגם הקשה מה בין תנאי לאמנה דבתנאי נאמנים, ותיירץ דבשטר שיש בו תנאי רשאי להשהות השטר בביתו משום שחל השעבוד למפרע עיי"ש בכ"ד, וזה אינו מתאים כלל עם דבריו כאן, וכבר הערנו בזה לעיל בסוגיא דאמנה ומודעא בדברי ראשונים בזה שנתערבו טעמי עולה עם טעם דעדות וצ"ע. ואפשר דהא בהא תליא דכיון דעולה הוא ואסור לו להשהותו ממילא כלול בעדותם שאין הדבר כן וצ"ע]

**בגמ' שנים שהיו חתומים על השטר וכו' הראשונים בסוגיין נחלקו באיזה אופן נאמר דין הבריייתא דהוי תרי ותרי. ויש להקדים למחלוקתם דיעויין בגמ' בב"ק** [דף עג ע"א] **דמבואר שם בגמ' ששני עדים שהעידו בבי"ד ונתקבלה עדותם ואח"כ באו אחרים ואמרו ששני אלו גולנים הם ופסולים לעדות הרי השניים נאמנים לגמרי ואינו בדין תרי ותרי, ולכאורה צ"ב מאי שנא מהכא** וזה קוטב דברי התוס' והראשונים בסוגיין:

**שיטת התוס' והרמב"ן ראה בתוס' שכתבו דלא מיירי שאומרים שהם פסולים עתה וכו', וצ"ב בדברי התוס' מאי שנא אם מעידים שגם עתה הם גולנים, ולכאורה ביאור דבריהם – וכך נראה מהרמב"ן ושאר ראה להלן – דאם מעידים שהם גולנים עתה אם כן הנידון הוא גופם של עדים ראשונים ולא השטר, ועל זה אין עדי השטר נאמנים להכחישם, אך כשמעידים שעתה אינם פסולים נמצא שאין הנידון בגופם שאין בזה נ"מ אלא כלפי השטר ונמצא ש'על מנה שבשטר הם מעידים' [לשון הרמב"ן כאן] ובהוה הוי תו"ת. אבל צ"ע בדברי התוס' דלשון הבריייתא היא דשנים שהיו חתומים על השטר ומתו וכו' [וכ"ה גם ברא"ש בהעתקת הבריייתא] ואם כן היאך שייך נידון אם הם פסולים גם עתה. וראה ברמב"ן שכתב כן בשם י"א דכה"ג לא חשוב כמעידים על גופם כיון שמתו וצ"ע במה נחלקו ע"ז התוס'.**

**ועוד נחלקו ראשונים בסוגיין, יעויין בחידושי הרמב"ן שכתב** דמאי דאמרינן הכא פסולי עדות היינו קרובים דאי אמרת משחקי בקוביא אטו לא מצו למפסלינהו בגולנותא, **ולכן העמידה הרמב"ן בקרובים דכה"ג לא באו לפסול גופם שלא אלו אלא לפסול השטר אתו ואילו עדי השטר מעידים ששטרא מעליא הוא וחזקה דאינם חותמים על השטר בקרובים ולכן הוי תו"ת, ואף הרמב"ן נראה מדבריו שאת הקושיא הזו מהגמ' בב"ק בא ליישב אלא שחילוקו אחר מהתוס' והוא דהתם מיירי בפסול גולנות שעל זה עדים הראשונים הם נוגעים בעדותם ואינם נאמנים להעיד על עצמם אבל הכא מיירי בפסול קרובים, ולכן דחה הרמב"ן את פירוש רש"י שכתב דפסולים היינו משחקים בקוביא דהוא פסול הגוף כגולן ודעת הרמב"ן דבזה באמת נאמנים השנים לגמרי, ולכאורה יוצא לפי הרמב"ן שגם עדים שהעידו ובאו עדים אחרים לפסלם לאמור קרובים אתם והראשונים מכחישים אותם ואומרים שאינם קרובים הוי בדין תרי ותרי, ולא נאמר שאין הראשונים נאמנים להכחיש כי לדברי השניים פסולים הם אלא הוי תו"ת.**

**וכתב הרמב"ן בשם י"א דהכא אינם נאמנים לפסלם בגולנותא דכיון שמתו נמצא שעל מנה שבשטר הם מעידים.**<sup>231</sup> **ועיין בריטב"א שדחה פירוש זה, וכתב דלא עדיפי במיתתם מחייהם ואילו היו כאן לפנינו ואמרו כשרים אנו לא היו נאמנים וה"ה לאחר מיתה, והדברים אינם מובנים** דלכאורה סברת הי"א ברמב"ן דכיון שמתו תו אין נ"מ אלא לגבי השטר וצ"ע כוונת הרמב"ן והריטב"א בכ"ז.

**ויש לחקור במה פליגי התוס' עם הראשונים, די"ל דהתוס' ניחא להו לפרושי דוקא גולנים או משחקי קוביא, ולכן העמידה באומרים שעתה אינם פסולים עתה, והיינו שעשו תשובה קודם מיתתם, אבל אי מוקי לה בקרובים לא איכפת לן שעתה הם קרובים, דאין זו עדות בגופם של אלו דאין בהם חיסרון וריעותא במה שהם קרובי פלוני, וכה"ג מודו התוס' דהוי תו"ת. ודרך אחרת י"ל דהתוס' ס"ל דלא יהני אם נוקמה בקרובים דסו"ס כשמעידים שהם קרובים עתה הרי הם מעידים על גופם שהם קרובי זה ולא יוכלו**

<sup>231</sup> והראשונים הביאו בשם רש"י שפירש בשני האופנים או קרובים או משחקים בקוביא וברש"י לפנינו ליתא, ושמא כוונתם לרש"י במתני' לעיל ושבסתמא פסולי עדות דבריייתא כפסולי עדות דמשנה וצ"ע.

עדי השטר להכחישם, ולכן מוכרח דמיירי שאומרים שעתה הם כשרים, ולפי פירוש זה לכאורה אין נ"מ בין גזלנים לקרובים. ועיין בתוס' בב"ק בדף עב ע"ב בסופו שכתבו דפסולי עדות היינו קרובים דאי גזלנים אם כן גם בפניהם ממש לא הוי תו"ת. ומבואר מדבריהם דבקרובים גם אם מעידים שהם קרובים עתה הוי תו"ת וכהרמב"ן וכתבו שם דעוד יש תירוצים אחרים ואפשר שכוונתם לתי' התוס' דידן, ולפי זה התוס' דידן אבו להעמידה בגזלנים ומשחקי קוביא שכך הוא פשוט הלשון 'פסולי עדות' דמשמע שהוא פסול לכל עדות ולא שפסולים הם לעדות זו, ולכן כתבו דמיירי וכו', וזה כהפי' הראשון שכתבנו. ואולם יעויין בתוס' רי"ד שאף הוא מפרש כהתוס' דידן אלא ששם מבואר להדיא דגם בקרובים יש חילוק זה דאם מעידים שקרובים הם עתה נאמנים השניים לגרי ואם מעידים שנתרחקו הוי תו"ת בין בקרובים בין בגזלנים ועיין בשער משפט [בסי' מו ס"ק יד] שהוכיח כן בדעת התוס' דידן דבריהם לקמן [בדף כ ע"א ד"ה אלא וכו'] שמפורש בדבריהם שפסול דהכא מיירי בפסול קורבה ומעידים שהיו קרובים ונתרחקו עיי"ש.

ועיין היטב בש"ך בסי' מו ס"ק צט שביאר כוונת התוס' לומר דאינם פסולים עתה דהיינו גזלנים אלא שהיו קרובים ונתרחקו, ונראה מדבריו דפסולים עתה היינו גזלנים ואינו מובן דהרי גם בגזלנים אפשר שעשו תשובה, וצ"ע כוונתו בכ"ד שם] ועיין בביתאור הגר"א שם בסק"פ וצ"ע כוונתו. [ואפשר שדברי הגר"א מתפרשים כך שהתוס' והרמב"ן הם שני תירוצים על קושיא אחת והי"א ברמב"ן חולקים על כל זה וזה כמש"נ לעיל ולא כדברי הש"ך ולא נתבררו לנו הדברים]

ובעיקר הדברים יל"ע דהיכן מעידים עדי השטר על עצמם שאינם קרובים הרי אינו אלא חזקה, ובפשוטו יש לפרש בדברי התוס' והראשונים עפ"ד הגר"ח [בחי' רבנו חיים הלוי פ"ו מעדות ה"ה] שביאר דעדי השטר אינם מעידים רק על דעת המתחייב [או על מעשה ההלוואה] אלא מעידים שהשטר נחתם בכשרות וראיתם וחתמתם באים כאחד דכשהם חותמים המה מגידים בזה שהם רואים שהשטר כשר בהך חתימה ויש כאן שטר וזה אם כן כולל גם שהם עצמם כשרים כי אם הם אינם כשרים אין כאן שטר, ולכן יש כאן עדות הראשונים על עצמם שהם כשרים.<sup>232</sup>

ואמנם הדברים צריכים ביאור דהנה בשלמא אם היו עדי השטר לפנינו והיו מעידים שהיו כשרים אז היה ניחא לומר דאינו בדין תו"ת כיון שכעת אין להם נ"מ ואינם נוגעים בעדותם, אבל סו"ס מה שהעידו על כשרותם היה בעת חתימת השטר ואז ודאי היו נוגעים בעדותם לומר על עצמם שכשרים הם כי באותה שעה שמא פסולים היו, וצ"ל דכיון שאז לא היה נ"מ בעדותם אלא לגבי כשרות השטר כי לא דנו בי"ד על גופם וכעת כאשר דנים הבי"ד כבר אין להם נ"מ בזה נוכל לקבל עדותם דאז ולהכשירם למפרע.<sup>233</sup>

אך אין הדברים ברורים בזה כי הרמב"ן עצמו כתב בתו"ד שהם נחשבים לעדים על כשרות עצמם הוא מחמת החזקה שהשטר נחתם בכשרות, ולהאמור אינו מפני החזקה אלא מפני שהם מעידים על עצמם, וע"ע בריטב"א וצ"ע.

<sup>232</sup> ולפי זה בעדים שהעידו ואח"כ באו אחרים לפסלם לדעת הרמב"ן אם הם פוסלים אותם בקורבה הוי תו"ת כל זה הוא כאשר יבואו הראשונים ויאמרו כשרים אנו ולא קרובים אבל בלא זה אין כאן תו"ת דמעולם לא העידו הראשונים שהם רחוקים, וכן להתוס' אם יעידו השניים שהיו הראשונים גזלנים ונתרחקו הוי תו"ת רק אם יבואו כעת לפנינו ויאמרו כשרים היינו.

<sup>233</sup> ואם כנים הדברים מוכח מזה דנוגע בעדות אינו חשש משקר אלא פסול בע"ד, אך קשה עוד דבגזלן גופא יש חשש משקר ואם כן כשהם באים לפסלם בפסול גזלנות נמצא שיש על הראשונים חשש משקר והיאך הם נאמנים להכשיר את עצמם, וצ"ע רב.

שיטת הרא"ש ויעוין ברא"ש ובתוס' רא"ש שנחלק על עיקר דברי התוס' וכתב דעיקר הענין צ"ב מדוע הוי תרי ותרי הרי אינם באים להכחיש את גוף העדות אלא לפסול השטר מטעם אחר,

ביסוד הדין דשנים הפוסלים את השטר הוי תו"ת הנה עיקר היסוד המבואר בברייתא דשנים המעידים על עדי השטר שהיו פסולים או אנוסים הוי תו"ת צ"ב טובא דמאן מכחש להו לעדים אלו המעידים כעת, ואם נימא דעדי השטר מכחישים אותם הא גופא קשיא הרי אלו מעידים שעדי השטר היו פסולים ואין הכחשתם כלום, ולכאורה היה נראה שנחלקו בזה ראשונים, דהנה מדברי הרא"ש מבואר דהתו"ת היא העדאת העדים עתה נגד חזקת השטר דחזקת השטר חשובה כמו עדים, אך לשון הרמב"ם בפ"ז מעדות ה"ז שנים שהיו חתומים על השטר וכו' ובאו שנים וכו' הרי זה לא נתיקיים אלא מעמידין השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום עכ"ל ומשמע דעדי השטר עצמם הם העדים המכחישים את השנים שלפנינו ולא החזקה. וכן משמעות לשון רש"י בסוגיין. ויש שפירשו דזו גם מחלוקת הרא"ש והתוס' באופן שמעידים שפסולים הם עתה שהתוס' סברי דעדי השטר עצמם הם המכחישים, ולכן כאשר הנידון הוא כשרותם בעצמם אינם יכולים להעיד ולהרא"ש החזקה היא המגדת ולא שנא. וכן יעוין בתוס' רא"ש לעיל [בדף יח ע"ב] שהוסיף ביאור לקושית התוס' שם דמגו דמתני הוי מגו במק"ע וכתב דהך חזקה חשיבא כעדים עיי"ש ולכאורה לשיטתו אזיל.

אך הדברים צריכים עיון חדא דדברי התוס' רא"ש שם לקוחים מהתוס' שאנץ שם שהוא מקור דברי התוס' והתוס' רא"ש ומפורש שם דהך חזקה חשיבא כעדים וכו' וכאן בתוס' שאנץ מבואר כהתוס' דידן [וגם התוס' רא"ש שם דבריו אינם פירוש משלו אלא דברי התוס'] וכן משמעות התוס' לעיל בדף יח שכתבו דאנן סהדי שלא היו פסולי עדות. ולעומת זאת בתוס' לקמן בדף כ משמע להדיא שהעדות היא עדות העדים עצמם שאינם פסולים וכמו שיתבאר להלן

ובדעת הרא"ש עצמו בפסקיו ובתוספותיו דהחזקה כח עדות לה צ"ע טובא מכמה אנפי: (א) מסוגית הגמ' לעיל בדף יח סוע"ב דלר"מ אינם נאמנים מחמת חזקה, ופירשו התוס' ותוס' רא"ש משום דהוי מגו נגד חזקה, והשתא הרי להרא"ש הך חזקה חשיבא כעדים ומה שייך מגו נגד חזקה, וגם דהתוס' וכו"ה בתוס' רא"ש לעיל הקשו דהוי מגו במק"ע, ותירצו דלא חשיב קיום וכלפי החזקה אין תירוצם מועיל כלום [נאמנם בתוס' רא"ש ובתוס' שאנץ בא תירוצם בשינוי לשון ודבריהם שם סתומים, אך אין בזה ארוכה לישב מה שהקשינו עיי"ש"ה ודוק] (ב) עוד הקשה הגרש"ש מסברא דאי אפשר שחזקה תהיה שקולה לעדים למעבד תרי ותרי ואפשר אמנם שתהיה אלימא טפי מעדים ויהיה בגדר בא הרוג ברגליו [ומצינו כזה לעיל בריש פרקין דאי כל בתולה נישאת יש לה קול הנהו עדי שקר הם] אבל שתהיה שקולה כעדים זה אין לנו. (ג) בסברא אינו מובן היאך תחשב החזקה שאינו מחתים פסולים כעדים, ושמא בדק ולא עלתה בידו, ועוד דשמא עדות שקר היא ולכן החתים פסולים וכל כיו"ב, והיאך נאמר דהך חזקה חשיבא כעדים, והגע עצמך וכל שנים הפוסלים שנים אחרים בגזלנותא ומתברר לנו שחתמו אלו הפסולים על שטר וכי הוי תו"ת מכח הך חזקה. [אכן לגבי השטר עצמו באמת אפשר דהוי תו"ת ותלוי במחלוקת התוס' והרא"ש ונידון הש"ך וקצה"ח בסי' מו סק"י, ויבואר בע"ה להלן. ומ"מ פשיטא דלא יתכן דלגבי כל דבר בעולם חשיבי החותמים על השטר כאילו יש עדות על כשרותם]

אבל כ"ז לק"מ ונראה ברור דמה שהחזקה חשובה כעדים הוא מגזיה"כ דשטרות ואינו אלא לגבי השטר עצמו ומדיני שטרות, ולכן כד לא חשיב קיום אין כאן כח עדות אלא חזקה בעלמא, וגם מובן דחשיב תו"ת, ומובן דרק לגבי השטר הוא כן ומגזיה"כ. וכן נראה מבואר מדברי הקצה"ח וכדלהלן.

ועיין בקצה"ח בסי' מו סקב"א שכתב דלפי הרא"ש מיושב קושית התוס' להלן דנוקי תרי להדי תרי ויאמנו עדי השטר לגבי הממון כר"ה, וביאר דלהרא"ש א"ש שהרי עדי השטר פסולים בודאי ורק לגבי השטר איכא

תו"ת, וממילא אין להם תו חזקה, ומבואר מדבריו דכח החזקה כתרי הוא רק כלפי השטר ובהכרח דהוא מדיני שטרות וכמש"כ. ונמ"מ אין דברי הקצה"ח מובנים כ"כ דסו"ס כלפי השטר הספק הוא אם הם פסולים או לא ולמה לא נעמידם על חזקתם הרי כלפי השטר אנו דנים דכשרים הם לכל דבר] ועיין בחי' הגרש"ש בסי' כא שנקט כן בפשיטות דרך כלפי השטר יש להחזקה כח דתרי.

**ועדיין צ"ב טובא בדברי הרא"ש מתרי אנפי: א) מהגמ' דהכחשה תחילת הזמה** דמבואר בגמ' דה"ט דבעינן שיכחישום בפניהם דהכחשה תחילת הזמה, ואם החזקה היא המעידה מה שייך בזה לומר שיכחישום בפניהם הרי את החזקה הם מכחישים ולא את העדים [ובזה יש ליישב דכיון דבזה נפסלת עדותם אין לעשות כן אלא בפניהם וחשיבי בע"ד, ומיהו בריטב"א שם מפורש טעם הגמ' משום דעדי השטר לפי ידיעתנו מכחישים הגדת השניים ואלו השניים מבטלים עדות זו] **ב) ועוד קשה שהתוס' לקמן בדף כ ע"א הקשו לרב הונא דבעלמא נאמנים הני תו"ת בעדות אחרת אם כן יש כאן תו"ת על כשרות העדים ולגבי ממון הכתוב בשטר הוי עדות אחרת, ומדברי התוס' אלו קשה בתרתי, חדא מעצם העמדת הקושיא דאם החזקה היא המכחשת הל"ל דדמיא לתרי ותרי אחד גברא [נדלקמן בדף כב ע"א כתבו התוס' דבין לר"ה ובין לר"ח כשר הגברא לעדות אחרת והכא הקשו רק לרב הונא] וביותר קשה מדברי התוס' רא"ש שפירש שם להדיא דהתו"ת על הכשרות הם עדי השטר עצמם וז"ל וא"ת והא שתי כתי עדים המכחישות וכו' זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה וכו' וא"כ הכא נמי אמאי לא מגבינן בהאי שטרא שהרי אלו אין מכחישים את אלו שיאמרו אינו חייב לו כלום אלא שאומרים פסולין הייתם ואלו אומרים כשרים היינו וכיון דחשיב להו כתרי ותרי על מה שהם חלוקים על הכשרות ועל הפסלות א"כ עדות המלוה שאינן מכחישים אותן בה קיימת, וכו'. עכ"ל [ואף אם נדחוק דהתוס' רא"ש פירש כן בדרך התוס' ולא לדרכו -אף שכאן חלק על התוס' גם בתוספותיו- אבל הרי הרא"ש עצמו פירש לן לעיל דאף התוס' סברי דהתרי היינו החזקה] וצע"ג.**

**ועוד צ"ע בדברי הרמב"ן בסוגיין שכתב בתוה"ד וז"ל ולאפסולי שטרא** אתו ואינהו מסהדי דשטרא מעליא הוא וחזקה אין חותמין על השטר אלא אם כן דחוקים הם ומשו"ה אמרינן אוקי תרי לגבי תרי וכו' עכ"ל ולכאורה צ"ב כוונתו שבתחילת דבריו נראה שעדי השטר הם המעידים וכמו שלמדנו מלשון הרמב"ם אבל תיכף הוסיף דחזקה וכו' וצ"ע.

**ולהצד דעדי השטר עצמם** הם המעידים צ"ב דסו"ס אלו השנים אומרים שמעולם לא העידו אלו אלא פסולים הם ועדותם עדות דפסולים היא ומי מכחישם בזה, וראה במ"מ לעיל בדף יח ע"ב בתחילת הסוגיא מש"כ מדברי האחרונים שתפסו דגם בעדות על פה הוא כן בשנים המעידים על עדים שהעידו שהם פסולים ומש"כ שם מדברי הגר"ח, וכל הענין צ"ע ובירור.

**ויעויין בחי' הגר"ח** [בפ"ה מהל' עדות ה"ו בסוף דבריו בד"ה ובעיקר וכו'] שהקשה בעיקר הדין דהא קי"ל דעדי השטר חותמים זה שלא בפני זה ונמצא שכשמעידים על כל אחד מהם שהוא אנוס או קטן אין חברו יודע בדבר כלל ואם כן הוי תרי בחד ותרי בחד דמבואר בגמ' בב"ק [דף עג ע"א עיי"ש בתוס'] דנאמנים העדים השניים, וכתב הגר"ח דבשלמא באנוסים לא קשיא דכל מה שמתבטלת העדות באנוסים הוא מפני שלא היה המעשה ולא חתמו מדעת המתחייב ונמצא ששני עדי השטר מכחישים את השניים בעיקר המעשה אבל בקטנים הרי כיון שחותמים זה שלא בפני זה אין כל אחד יודע אם השני קטן והווי תרי בחד, והניחה הגר"ח בצ"ע.

**וכבר נמצאה קושיא זו בחי' המאירי בסוגיין שכתב בזה וז"ל** וכן שמא תאמר והא עדיפא מינה איכא שלענין פסול מיהא היאך אתה חושב הראשונים כשנים והרי בבבא קמא ע"ג ע"א אמר איכא ביניהו דפסליניהו בגזלנותא ואין כאן תרי להדי תרי שנים האחרונים מעידים על כל אחד מן הראשונים שהוא פסול והווי להו תרי בחד שהראשונים אין אחד יודע בפסול חברו מכל מקום בזו כל שתאמר שהם תרי ותרי דיינו בכך שהרי אין מגבין בה והרי הוא כאלו העידו שנים

באחר. עכ"ל. ולכאורה כוונת תירוצו דאד"נ בכלל קושית הגמ' דהוי כתרי בחד והאחרונים נאמנים לגמרי אלא פריך אברייא דלכ"פ הוי תרי ותרי, אבל הדברים תמוהים דסו"ס למסקנת הגמ' לא מגבינן בהאי שטרא ואין נאמנים דקאמר הוא לענין תפיסה כמו שפירש המאירי בעצמו, וכיון דהוי תרי בחד מדוע מועילה תפיסה, וצ"ע.

**עין בש"ך בסי' מו ס"ק קב שהקשה על הרא"ש מהגמ' בב"ק דף עב ע"ב דשם מבואר דעדים הפוסלים עדים אחרים בגזלנות נפסלים כל השטרות שהעידו בהם אותם הגזלנים למפרע** [לאבי דקיי"ל כוותיה ואף לרבא ולחד לישנא דאינם פסולים היינו מתקנתא דרבנן] **והשתא קשה** דהרי הוי תו"ת, **וכתב הש"ך לישב דעת הרא"ש** דהתם בב"ק מיירי שפוסלים אותם בפניהם וכה"ג נפסלים העדים וממילא נפסלים כל שטרות שחתמו עליהם, אבל כאן מיירי שלא בפניהם ולכן הם אינם נפסלים וגם השטר כשר מכח חזקת השטר דהוי תו"ת, **והדברים צ"ב** שהרי הרא"ש בא ליישב קושית התוס' מדוע נאמנים עדי השטר להכשיר את עצמם ואם נאמר דבשלא בפניהם אינם נפסלים כלל אם כן בלא"ה לא קשיא קושית התוס', **וכפה"נ** שסובר הש"ך דכיון שסו"ס עדותם של השניים היא לפסול גופם של ראשונים אינם נאמנים להכשיר עצמם אף כלפי השטר, וצ"ע.

**והקצה"ח שם בסקב"א תירץ קושית הש"ך באופ"א** די"ל דאד"נ הוי תו"ת וזה גופא כוונת הגמ' שנפסלים השטרות והיינו דלא מגבינן בשטר.

**ולדרך הקצות נמצא** שהעדים פסולים בתורת ודאי לכל עדויות שבתורה, אך השטרות שעליהם חתמו הם ספק כשרים, וצ"ע.<sup>234</sup> **וע"ע בשו"ת ר"א גורדון** [סי' א סוף ענף ג].

**בענין קריעת השטר עין בשיטה ישנה בשיטמ"ק** שכתב דבשטר שאינו מקויים שנאמנים העדים לפסלו בתורת ודאי קורעין את השטר, **ותמה השיטה ישנה** שהרי נאמנותם היא מתורת מגו דאי בעו שתקי, והרי אם היו שותקים לא היה נקרע השטר והיאך עתה נאמנים, **ותירץ השיטה** דכיון דמכח המגו אין השטר מקויים הרי זה כאילו העידו על שטר שאינו מקויים ואמרו שאינם יודעים כתב ידם אבל יודעים הם שפסולים עדיו דודאי נאמנים. [ויל"ע בדבריו דכיון דמפשט פשיטא ליה דכה"ג קורעין השטר אם כן גם מגו אית להו שהיו יכולים לומר דאין אנו יודעים וכו' אבל פסולים היו, וצ"ל דעדיפא קא משני או דסובר כהתוס' דמגו בי תרי לא אמרינן ורק במגו דאי בעו שתקי נאמנים] **ועיין בבית יעקב לעיל** בדף יח ע"ב שעמד בזה שם אמאי קורעין השטר ובסברת השיטה ישנה, **וכן יעויין בנתיב"מ בסי' מו סקב"א** [במהדורת השו"ע] שכתב דבשני עדים אחרים המעידים בשאין כת"י יוצא ממק"א דקורעין השטר מחמת שאפילו אם יקיימוהו הוי תרי ותרי, **וכתב דלפי זה בעדי השטר עצמם אין קורעים** שהרי אם יקיימוהו יתבטל הגדתם למפרע, ועיי"ש שהביא לדברי השיטה ישנה.

**ויעויין ברשב"א כאן** שכתב דאי טעין דליהבו ליה זמן לקיומי לשטרא ודאי לא קרעין ליה, אבל אי לא טעין קורעים השטר כיון דאף אם יקיימוהו הוי תו"ת, **ואפשר לומר** דלא פליג על השיטה ישנה בעיקר הדבר רק דכיון דאם יתקיים הרי יתבטל הדין למפרע יש סברא שאף במקום עדות קמן לא נקיים השטר. נכ"נ משום

<sup>234</sup> ויש לחקור בסוגיין לדעת רב חסדא דבתרי כתי עדים נפסלות שתיהן לכל עדויות שבתורה, מה דינה של כת השניה הפוסלת את השטר, דלכאורה כיון שעדי השטר מכשירים עצמם נמצא שהכת השניה אף היא בספק פסול ונפסלים לכל עדויות שבתורה, או שמא אין השטר נחשב כעדות אלא כלפי עצמו ולא כלפי דבר אחר, וחקירה זו יש לדון בה הן לדעת התוס' והרמב"ן והן לדעת הרא"ש ודוק, ואמנם בדעת הרא"ש ודאי מסתברא דהשטר נחשב כעדות רק כלפי עצמו דאם אי אתה אומר כן נמצא לדעת הקצות שעדים הפוסלים שנים בגזלנות וחתמו הראשונים על שטר הרי השניים הם ספק פסולים, וצ"ע.

דאי סובר דלא חשיב כעדות גמורה אם כן למה נקרא השטר משום דכשיקיימוהו יהיה תו"ת סו"ס מהיכי תיתי לקרעו ויל"ע. ועוד י"ל דכיון דקיום שטרות מדרבנן ומדאורייתא תו"ת ניהו לא נקרא השטר אם טוען שרוצה לקיימו] וכ"מ מדברי הריטב"א - ראה להלן - ואמנם לדעת הרשב"א בעדי השטר עצמם שאמרו אנוסים היינו לכאורה ודאי לא קרעין כיון דאם יקיימוהו יהיה קיום גמור ויהיו הם חו"מ למפרע. [כמש"כ הנתיבות דהו"ח חו"מ אם יתקיים השטר]

**ועיין בריטב"א להלן בע"א שכתב בשם הרא"ה** דלא קרעין לשטר כלל שמא יקיימוהו למחר, **והשיג עליו הריטב"א** דכיון דהשתא פסול ולא קיימו זה עד השתא ולא שכיח קיום כה"ג מסתבר למקריעה לבד משטר של יתומים עיי"ש. **ולכאורה מבואר מדברי הריטב"א** דהשתא השטר בתורת שטר פסול, הוא ומשמע מזה כמו שביארנו לעיל בדעת הרשב"א דמודה לסברת השיטה ישנה.

**בתו"ת בטענת מזוייף הקצות** [בסי' מו סק"י] כתב דהיכא שעדים אומרים על שטר שאינו מקיים שהוא מזוייף הוי מן התורה עכ"פ תרי ותרי, ומשמע שנקט מדברא שאינם נאמנים לבטל לגמרי השטר אלא הוי תו"ת, וביאר דאף שלדבריהם הרי אין כאן שטר כלל שיכחישם הרי כך הוא גם בטענת פסולים היו ומ"מ חשיב כתו"ת. ומדרבנן נאמנים האחרים לגמרי, **וכשעדי השטר עצמם** אומרים שהוא מזוייף **נסתפק הש"ך שם** [בסק"ט] אם נאמנים מן התורה **והקצות כתב** דמדאורייתא הוי חו"מ, ומדרבנן דבעינן קיום נאמנים אף עדי השטר לערער עליו, **וכתב הקצות** דבתוספתא מבואר שכשעדי השטר אומרים לא חתמנו ואחרים מקיימים אותו אין עדי השטר נאמנים כלל **וביאר הטעם להנ"ל** שכשכתב ידם יוצא ממק"א אין עדי השטר נאמנים כלל לערער עליו בטענת מזוייף כי הם חו"מ דשטר מקיים הדר דינו לדין תורה. **וכללו של דבר** להקצות דדין טענת מזוייף שוה לגמרי לטענת אנוסים בין בעדי השטר בין בעדים אחרים.

**אבל יעויין ברא"ה שכתב** דהיכא דעדי השטר אומרים כתב ידו זה ואחרים אומרים אין זה כת"י ה"ל תרי ותרי, והיכא שהם אומרים דאינו כתב ידם ואחרים אומרים כת"י הוא זה אם אין עדי השטר מעידים זה על כתב ידו של זה הוי תרי בחד כלפי כ"א מהם, ומשמע מדבריו להדיא דאם מעידים זה על זה הוי תו"ת, ולמד כן מדברי הירושלמי. **ועיין בריטב"א לקמן בדף כ סוע"ב** שכתב כן כדברי הרא"ה.

**ויל"ע בטעמם** של הרא"ה והריטב"א, ואפשר דס"ל דעדים אחרים מן התורה נאמנים לגמרי ולא הוי תו"ת ולכן גם הם עצמם נאמנים מן התורה בטענת מזוייף, ובמקום קיום הוי תו"ת, וצ"ע ובירור בזה. **ועיין בשער משפט** [בסי' מו סוסק"ג] שנסתפק בדין זה בעדים אחרים אם נאמנים מן התורה בטל השטר לגמרי, [ולהלן שם בסק"ד הוכיח מדברי הראשונים שאינם נאמנים והוי תו"ת ואכ"מ]

**והתומים שם** הוכיח דעדי השטר שאומרים לא חתמנו אינם נאמנים מן התורה, ממה שכתבו התוס' דטעמא דמ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו משום דמדאורייתא לא בעינן קיום וכו' ואם איתא דבאומרים לא חתמנו נאמנים אם כן יש להם מגו דאורייתא שהיו יכולים לומר לא חתמנו, **והשער משפט** דחה את ראייתו דזה הוי מגו בשני עדים ומגו בשני עדים לא רמנין כמו שכתבו התוס' דרק מגו דאי בעו שתקי מהני. **אבל יעויין בתוס' רא"ש ובתו' שאנץ** לעיל בריש הסוגיא שכתבו להדיא דהמגו דמתני' דידן הוא מגו שהיו יכולים לומר לא חתמנו [ובאמת נראה מדבריהם דלא ס"ל כסברת הר"י גבי מגו בשני עדים ולא הזכיר כלל בדבריהם] **ועל מגו זה גופא** פליג רבי מאיר וטעמו משום דלא תקנו קיום וכו', **ומכאן ראייה ברורה ומפורשת** דבאומרים לא חתמנו אין צריך קיום מן התורה, ומסתברא דה"ה בעדים ארחים דהוי תו"ת, וצ"ע אם מוכח מזה דלא כהריטב"א והרא"ה, ועיין בכל זה.

**בשיטת הרמב"ם בסוגיין הרמב"ם הביא דין הברייתא דידן וז"ל** שנים שהיו חתומין על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו אף על פי שיש שם עדים אחרים שזה כתב ידן או

שהיה כתב ידן יוצא משטר אחר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין הרי זה לא נתקיים אלא מעידין השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום עכ"ל. והנה הרמב"ם לא הזכיר שום חילוק בין היכא שלא היה כת"י יוצא ממק"א דאז מבואר מסוגיין דבטל השטר בודאי לבין היכא דהשטר מקויים דאז הוי תו"ת ולהנ"מ שכתבו בזה הראשונים [כגון תפיסה ושובר וכו'] ולפלא שלא עמדו בזה מפרשי הרמב"ם כמעט.

**וידוע לבאר בזה** [וכמדומה שמקור הדברים מהגר"נ זצ"ל] דהרמב"ם אזיל בדרך הר"י מיגאש בפירושו הראשון בדברי ר"נ לקמן דאיתא בגמ' אלא אמר ר"נ אוקי תרי וכו', ובפי' הראשון למד הר"י מיגאש דר"נ לא בא לתרץ קושית הגמ' על הברייתא אלא חולק על הברייתא שאמרה שאינם נאמנים בשטר מקויים ופוסק דנאמנים והוי תרי ותרי, ולפי זה י"ל דגם בשטר שאינו מקויים הוי תרי ותרי ואין נ"מ בין הרישא לסיפא, אלא דצ"ע לחלק בין הברייתא למשנה דלעיל דהתם לא מסתבר דהוי תו"ת שהרי עדי השטר עצמם הם, וממ"נ או דלא חשיבי חו"מ ויכולים לבטל עדותם או דלא יועילו כלום, ומדהתם לא חשיבי חו"מ אלמא אין כאן קיום ואמאי הוי תרי ותרי וצ"ע.

**תוד"ה ואם כתב ידם וכו' ואור"י וכו'** סברת הר"י דבשני עדים ליכא דין מגו דאין אחד יודע וכו' ועיין בתוס' בב"ב שהוסיפו דמה שירצה זה לטעון לא ירצה זה. **וראה בתוס' לעיל** [דף יח ע"ב ד"ה אין נאמנים] שכתבו התוס' כן דבשני עדים לא אמרינן מגו והוסיפו דברייתא דמתני' נאמנים משום דאי בעו שתקי, **ובפשוטו** כוונתם משום דקל להם להשתוות בשתיקה מאשר בטענה אחרת, **ויעויין בר"ן כאן** שכתב באופן אחר דברישא איכא מגו משום דאפילו אם אחד מהם ישתוק או יאמר דאין זה כתב ידם אין השטר מקויים ואינם צריכים להשתוות בזה כלל. **ובקוב"ש בב"ב** [דף לא ע"ב] העיר דלפי זה אם באים שלשה עדים לקיים את השטר ואומרים כתב ידינו אבל אנוסים היינו אינם נאמנים 'והוא חידוש גדול'.

**ועיין בתוס' בב"ב** [דף לא ע"ב ד"ה וזו וכו'] **ובב"ק** [דף עב ע"ב סוד"ה אין לך] שהקשו כקושית התוס' דידן ותירצו דהוי כמגו במקום עדים ולא יוכל המגו לסייעם יותר מעדים אחרים.<sup>235</sup>

**ויעויין ברמב"ן ושאר** שתירצו קושית התוס' וכתבו דשני עדים לעולם אינם נאמנים במגו, דאם בתורת עדות אינם נאמנים לא יהיו נאמנים גם במגו 'שלא האמינ[ת]ם תורה בכך' וכ"כ הרמב"ן גם בב"ב [דף לא ע"ב] **ויעויין בבב"ש כאן** [בסי' כח] שביאר בזה עפ"י המהרי"ל דיסקין דבכלל הגזיה"כ בפסול משה ואהרן נאמר שאין הכשר לעדים כלל אף לעדים כשרים אלא במה שהאמינתם תורה בתורת עדות ויותר ממה שהאמינה להם תורה בדין עדות אי אפשר לשמוע דבריהם כלל, ולהכי לא מהני להו מגו. וע"ע בראשונים לקמן בדף כו ע"ב בטעם הדין דעד פסול אינו נאמן במגו והשוה לכאן.

<sup>235</sup> בתוס' בב"ב איתא שני תירוצים האחד דהוא מגו במקום עדים ועוד דלא יוכל מגו לסייעם יותר מעדים אחרים דתרי כמאה, אבל בתוס' בב"ק כתבו הכל כתי' אחד דדמיא למגו במק"ע לפי שתרי כמאה וכו', והמהרש"א בב"ב שם מחק תיבת 'ועוד' והשווה דבריהם שם לדבריהם בב"ק, ואילו התו"ח בב"ק הגיה בתוס' שם והוסיף תיבת 'ועוד' והשווה דבריהם שם לדבריהם בב"ב. ועיין בתוס' רא"ש בסנהדרין דף כז ע"א ששם מפורש להדיא שהכל תי' אחד וכמהרש"א. ולפי זה עיקר סברת התוס' דלא יועיל מגו לסייעם יותר מכת אחרת וסו"ס תרי כמאה, אך לפי זה צ"ב מדוע דימוהו למגו במקום עדים, אך צ"ל דכוונתם דאם מגו היה עדיף מעדים היה גם יכול להכריע בתו"ת אבל כיון דמגו במק"ע לא אמרינן כ"ש שאינו עדיף מכת אחרת, אך לשון התוס' דדמי למגו במק"ע [וביותר בתוס' רא"ש הנ"ל] צ"ב.

ובקוב"ש בב"ק ביאר דבריהם דתרי כמאה היינו טעמא מפני שאנו רואים שני עדים כהבירור הגדול ביותר שאפשר ולכן לא יועילו מאה יותר מתרי וכיון שכן גם המגו לא יועיל לסייעם יותר מתרי, וזה עה"ד הנ"ל וצ"ב לשון התוס' דדמי למגו במק"ע.



בגמ' א"ר ששת הכחשה תחילת הזמה וכו' בגמ' בב"ק איכא להאי טעמא דהכחשה תחילת הזמה לענין הדין דבעינן שתהא עדות הניזומים קיימת בשעת הזמה, ולזה אמרינן דאם הכחישום קודם הזמה הכחשה תחילת הזמה היא וחייבים הניזומים. אבל כאן מבואר **חידוש אחר** דכיון שהכחשה תחילת הזמה היא אי אפשר להכחיש עדים אלא בפניהם לבטל עדותם, **והענין צריך ביאור** מדוע נחשבים הם כבעלי דבר על קיום עדותם עד שנצריך שתהיה ההזמה בפניהם, ומה השייכות בין זה לבין מה שהכחשה התחילת הזמה. ועיין בקוב"ש כאן שנתקשה בזה.

**ועיין בריטב"א כאן** שביאר דענין הכחשה תחילת הזמה אינו שההכחשה היא תחילת ההזמה שבאה אחריה אלא שהכחשה היא מקצת הזמה ולכן בעינן שיבטלו עדותם בפניהם דהוי כקצת הזמה לפי שמעידים שהעידו הללו שקר ונמצא שנפסלים הראשונים לעדות הוו בע"ד ואין מקבלים עדות זו שלא בפניהם, והוסיף הריטב"א ביאור בדין סוגיין וז"ל ואף על גב דבהא דשמעתין אינן מעידים שהעידו שקר אלא שהיו קרובים או אנוסים מחמת נפשות מ"מ כיון שלפי השטר הרי אנו חושבין שהעדים מעידים שחתמו כראוי וכי השטר קיים ויציב ואלו מעידים שאין העדות קיימת שם הכחשה יש כאן ואין להכחישם אלא בפניהם, כך יש לפרש לפי שיטתנו. עכ"ל. **וצ"ע כוונת דבריו** שהרי סו"ס אינם פוסלים את הראשונים מכח עדות שקר וצ"ע. **ועיניין במאירי שביאר** דכוונת הגמ' כאן ד'תחילת הזמה' היינו דהכחשה כזו היא ממין הזמה כיון שאינם מכחישים המעשה עצמו אלא אומרים שאי אפשר שתתקיים עדות הראשונים כמו בהזמה. [עייש"ה בכ"ד וצ"ע] **ויש לעיין** לדברי הראשונים הנ"ל, אם ענין הכחשה תחילת הזמה האמור כאן שייך לפלוגתייהו דאביי ורבא התם או שהוא דין אחר דההכחשה היא מקצת הזמה ולכן צריכה להיות בפניהם, ויש מקום לומר שהענין כאן הוא ענין אחר ואינו תלוי במחלוקת שם אם עדים שהוכחו ולבסוף הוזמו נהרגים. **וכן יש ללמוד מדברי המאירי** שבסוגיין פירש שההכחשה תחילת הזמה היינו שהכחשה זו דבריינתא דידן היא ממין הזמה כיון שאינם מכחישים את המעשה, הרי להדיא דרב ששת לא מיירי בכל הכחשה בעלמא כהתם, ובאמת התם בב"ק פירש המאירי דהכחשה תחילת הזמה היא וכולה הזמה אריכתא, ומשמע שהם שני ענינים שונים.

**ואולם יעויין ברע"א כאן שכתב להדיא** דכוונת הגמ' דאתיא כמ"ד הכחשה תחילת הזמה בב"ק והקשה דהרי הכא אינו יכול לבוא לידי הזמה שכבר מתו יעויי"ש. **וכן משמע מדברי האו"ז בפסקי ב"ק** אות שו שדן שם אי קיי"ל בסוגיא דהתם דתחילת הזמה והביא שם דברי רב ששת דידן, ואפשר גם דזו כוונת ה"ר סעדיה גאון בשיטמ"ק בב"מ דף קו שצינו הרע"א בגהש"ס שכתב שם דכל זאת אומרת שבש"ס הלכה היא כגון רב ששת דהכא, ומסתברא דכוונתו על עיקר המימרא דתחילת הזמה היא דאי אפירוש ברייתא דידן הרי דחה ר"נ לדברי ר"ש ומשמע מסקנת הסוגיא דלא כרב ששת. **וכ"ז צ"ב** דהכחשה דהכא אינה יכולה לבוא לידי הזמה וכמו שהקשה הרע"א שכבר מתו, ועוד דאם סברא יש בדבר שכלפי ביטול עדותם הם בעלי דברים אם כן במה תלוי הדבר במחלוקתם דהתם אם ההכחשה מבטלת מהם דין כאש"ז או לא, וצ"ע.

**ועיניין במהרש"א ע"ד התוס'** שהקשו ארב ששת מההיא דשטר אמנה, **והמהרש"א תירץ קושיתם** דהתם שאין השטר מקוים אלא על פי הלוח אי אפשר להזים את העדים לענשם ממון כי יוכלו לומר שלא חתמו כיון שאין השטר מקוים, אבל הכא יכול לבוא לידי הזמה לענשם ממון עייש"ה. **ועיין במהר"ם שיף** שכתב דאין לחלק כן דאף הכא אינו יכול לבוא לידי הזמה שכבר מתו העדים, ודברי המהרש"א בזה תמוהים

מאוד והוא פלא.<sup>236</sup> ועוד קשה טובא דהכא ודאי לא יבוא לידי הזמה לענשם ממון שהרי העידו אלו שקטנים או אנוסים היו, ואף אם יוזמו על ידי אחרים לא ישלמו, וצ"ע. ועכ"פ למדנו מדברי המהרש"א ומהרמ"ש דסברת הכחשה תחילת הזמה דהכא היא ממש כסברת הגמ' בב"ק דההכחשה היא תחילת ההזמה שתבוא אחריה ומה"ט אין מקבלים עדות הכחשה אלא בפניהם.

שם בגמ' יל"ע לדעת רב ששת ברישא אמאי נאמנים הרי הם מכחישים ומבטלים עדותם של ראשונים לגמרי, וצ"ע. ושם נאמר דלדידיה ברישא לא קרעינן לשטרא ולא מתקבלת עדותם אלא לענין שלא יחשב קיומם לקיום והרי השטר צריך קיום.<sup>237</sup> וצ"ע.

ועוד תימה גדולה שהרי בגמ' בב"ק [דף קיב ע"ב] מפורש דבהיה הוא חולה או שהיו עדי חולים או רדופים לילך למדינת הים מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, ואם כן הכא כשמתו ואי אפשר לקבל בפניהם למה יפסיד הלוח, וצ"ע. ויעיין בתשובת הרע"א [במהדור"ק סי' קה] שחקר שם אם הך דין שמקבלים שלא בפניו באונס הוא דאורייתא או דרבנן, והוכיח מסוגיין שהוא דין דרבנן ומכח הקושיא הנ"ל שהכא הרי הוא אונס, וכתב הרע"א דמזה מוכח שהוא תקנת חכמים ולכן בהזמה שהוא קנס לא תקנו, וצ"ב דסו"ס למה לא תקנו כלפי ביטול עדותם שתתקבל עדות הכת השניה וזה הרי אינו קנס כי בהכחשה נאמנים מן התורה, וצ"ע.

ועוד כתב הרע"א ליושב עפי"ד הנמו"י בב"ב שכתב דאין מקבלים עדים כשהבע"ד קטן מפני שהוא גרע מאונס דבקטנים הוי כאילו אינו בעולם, ולפי זה כתב דהכא שאינם בעולם כלל נמי גרע מאונס ואין מקבלים.

עוד יש להעיר דלדעת רב ששת אין מקבלים את העדים המכחישים שלא בפני הראשונים ונמצא שאנו גובים בשטר אף שיש לו ללווה כת עדים הצווחת ואומרת שקר היה הדבר ולא יוכל להביאם יותר לעולם כי מתו הראשונים וזה דבר תימה, ונמצאת מדת הדין לוקה דלזה יש עדים ולזה יש עדים וכיון שאי אפשר לקבל עדיו של האחד עבדינן מעשה על פי העדים האחרים. והגע עצמך דלדעת רב ששת אי אפשר לקבל עדות שיש בה פסול על אדם שלא בפניו אם כן הרי שיש לו עדים על אדם שגזלו ומת ותובע יורשיו וכי לא יקבלו את עדות העדים מפני שפוסלים את המת בעדותם, והרי הש"ס מלא מאי בעית בהאי ארעא מפלניא זבינתא או שטוען שיושב מכח אביו מקבלים עדי מרא קמא של התובע, ובהכרח שמתקבלים העדים כלפי הענין שבין התובע לנתבע ולא לגבי לפסול את האדם שלא בפניו, וה"נ נימא כן, וצ"ע.

ומסתברא דאף לרב ששת אם היו באים העדים להכחיש גוף העדות נקבלם לפסול השטר ולא לענין פסול גופם של הראשונים, ולא אמר בעלמא דאין מכחישים את העדים שלא בפניהם אלא לענין פסולם אבל לא לענין בע"ד [וכ"ש לדעת המאירי שלא אמר כן אלא בהכחשה דהכא] ורק כאן כיון שכל פסולו של השטר הוא מכח מה שאנו פוסקים פסול על העדים בזה לא אמר, וצ"ע.<sup>238</sup>

<sup>236</sup> וראה לעיל שכתבנו שמדברי התוס' לעיל נראה דלא גרסי בברייתא 'מתו' ולחומר הקושיא י"ל שהמהרש"א נסמך על דבריהם דלעיל, וצ"ע.

<sup>237</sup> ועיין במהרש"א בדף יח ע"ב שרצה לפרש כן ה'נאמנים' במתני' כדי לתרץ קושיית התוס' שם, וכתב דהתוס' הקשו כן מפני שהשוו הנאמנים דמתני' לנאמנים דברייתא, ולפי"ז לרב ששת שפיר יש לפרש בברייתא דנאמנים היינו דלא מגבינן ולא מקרעינן.

<sup>238</sup> ויל"ע בזה באנוסים, שהרי בגמ' לעיל מבואר דעדי השטר שאומרים אנוסים היינו מכחישים גם את גוף המעשה וכמש"כ התוס' שם שבאים לומר שלא ראו ההלוואה מעולם, ואם כן בעדים אחרים הרי הם מכחישים את גוף המעשה ובוזה נקבלם לטובת הלוח, אך צ"ל דבעדים אחרים לא מיירי בהכרח כשמכחישים את גוף המעשה אלא אינם

דף כ ע"א

**בגמ' אמר ליה רב נחמן אילו וכו' סברת ר"נ צ"ב** וכבר נתקשה בזה בקוב"ש כאן דאף דאם היו קמן לא משגיחין בהו אבל הרי כן הוא הדין שאין מקבלים עדות אלא בפני בע"ד, והיאך נוכל לקבל עדות ההכחשה, ואם טעמו מפני שבעדות הכחשה אין הם נחשבים כבע"ד אם כן עיקר חסר מהספר, וצ"ע. **ועוד קשה** דאף דאילו הווי קמן דלמא הווי מודו הרי לא היו נאמנים כלל בהודאתם זו דאין בזה שום נ"מ שאינם יכולים לחזור ולהגיד וכדאיתא להדיא במתני' דאם היה כתב ידם יוצא ממק"א אינם נאמנים, ועיין במהרמ"ש. **ועיין בשער משפט** [סי' כט סק"ב] שחידש דבתרי ותרי יכולה כת הראשונה לחזור בה מעודתה דבמקום שיש כת המסייעת לדבריהם האחרונים נאמנים עדים לחזור ולהגיד, ונתקשה שם מדברי הריב"ש בתשובה שכתב להיפך, וחילק השע"מ דכשחוזרים ואומרים מבודים היינו אינם נאמנים אף במקום עדים אחרים דאינם נאמנים להשיע עצמם רשעים אבל כגון הכא שאומרים קטנים היינו נאמנים לחזור במקום עדים אחרים.<sup>239</sup>

**ועיין בחי' הרא"ה שכתב** דמסתברא דאף לרב נחמן אין נאמנים השניים לפסול הראשונים בהכחשה אלא נאמנים לענין שאין עושים מעשה על פיהם וכמסקנת הגמ' אליבא דרב אבהו.

**והיינו דלרב ששת כיון** שהכחשה תחילת הזמה היא אין מקבלים עדות השניים בכלל ואילו לר"נ מקבלים את עדותם לענין ביטול הכת הראשונה. [ואפשר שיש ללמוד מדבריו שסברת רב ששת היא שאין לחלק בין פסול גופם לביטול עדותם וכיון שאין לפסלם אלא בפניהם גם אין לבטל עדותם, אלא שאינו מובן מה זה שייך להא דהכחשה תחילת הזמה]<sup>240</sup>

**ומסקנת הגמ' היא מימרא דרבי אבהו לקמן** דמכחישים את העדים שלא בפניהם וכן מקבלים הזמה שלא בפניהם לענין ביטול העדות, כמש"כ רש"י שם. **ובפשוטו כוונת הגמ'** דבאמת אין הניזומים פסולים לעדות כלל דאי אפשר לפסלם שלא בפניהם אבל מ"מ מתבטלת עדותם, **וזה כמש"כ הרא"ה בהכחשה** שאין השניים נאמנים אלא לענין ביטול עדותם של ראשונים.

**ואולם נחלקו בזה רבותינו דיעויין בתשובת הריב"ש** [סי' רסו בסופן] שכתב וז"ל דמאי דאמרינן אין מוזימין את העדים אלא בפניהם, זהו לחייבן בגוף או בממוץ, מועשיתם לו כאשר זמם. וטעמא משום דכתיב והועד בבעליו. אמרה תורה יבא בעל השור, ויעמוד על שורו. דמהאי טעמא נמי אמרינן בפ' הגוזל בתרא (ק"ב:) אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. אבל לבטל עדותן לא, דכיון שהמוזימין מעידין בגופן של מוזימין לומר עמנו היו במקום פלוני והתורה האמינתם הרי הוא כאלו פסלום בגזלנות, או בשאר פסול הגוף שיכולין לפסלן ולבטל עדותן אפילו שלא בפניהם. כמו שכתב הרמב"ן ז"ל בההיא דהתם דשנים החתומים על השטר ומתו וכו' שפירש פסולים מחמת קורבה דאי משחקי בקוביא כפי'

יודעים אם היה או לא, וכשמעידים שאלו היו אנוסים ממילא אי אפשר לסמוך על הראשונים וכמש"כ הרמ"א סי' לד בשם המהרי"ק דעדים שמעידים באונס אין בעדותם ממש. וכן מוכח מהתוס' כאן להלן שביארו להלן דר"נ מצי למסבר כרב הונא בשתי כתי עדים וכו' וטרחו ליישב גם מאנוסים אלמא באנוסים אין כאן הכחשה על גוף המעשה אלא שהם פוסלים אותם מחמת אונסם ודוק.

<sup>239</sup> ויש לפרש באופ"א דבאמת עיקר הדין דאינם חו"מ במתני' צ"ב שהרי לדבריהם כעת מעולם לא הגידו שהיו אז פסולים, ויעויין ברבינו יונה בב"ב שביאר דכיון שלפום חזקת השטר כמו שהוא לפנינו אנו רואים שהגידו בכשרות אין אנו שומעים דבריהם כלל אף שאם נקבל דבריהם נמצא שלא הגידו מעולם [וביאר דלכן ברישא מהני להו הפה שאסר ואכ"מ] ולפי זה יש לומר דבמקום עדים אחרים האומרים שלא הגידו מעולם בכשרות אף הם נאמנים לומר כן כיון דלדבריהם אינם חו"מ והעדים האחרים אף הם מעידים כן.

<sup>240</sup> ויל"ע בזה לדעת רב חסדא דתרי ותרי בעלמא פסולים לעדות אם כן הכא לכאורה אי אפשר לחלק דממ"נ אם העידו לפנינו שתי כתות ועל כרחנו אחת מהם שקרנית אם כן חל עליהם פסול עדות וצ"ע.

רש"י ז"ל לא הוה אמרינן תרי ותרי נינהו דאטו לא מצו למפסלינהו בגזלנותא ואינהו לגבי נפשייהו, לאו כל כמיניהו למימר לאו גזלנין אנן. דאלמא אף על פי שמתו יכולין אלו לפסלן שלא בפניהם. ואפילו לפי מה שקיים פרש"י דכיון שמתו לא אתו למפסלינהו, ועל מנה שבשטר לבד מעידין אבל אם היו חיים מצו למפסלינהו. משמע דכשהן חיים דומיא דמתו דהיינו שלא בפניהם מצו למפסלינהו לבטל עדותן ולא אמרינן תרי ותרי נינהו. וכי אמרינן דהכחשה הויא, היינו לומר שהמוזמת היא המוכחשת בודאי. אבל לא לומר שיהיה זה כב' כיתי עדים המכחישות זו את זו דקיי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, אלא כיון שהוזמו בגופן אפי' שלא בפניהם, הכת המוזמת היא המוכחשת לבדה. והאחרונה המזימה כשרה ודאית. כההיא דאמרינן בפ' מרובה (ע"ד:) אמר ר' אלעזר עדים שהוכחשו בנפש, לוקין. ומקשינן לוקין תרי ותרי נינהו ומשני בבא הרוג ברגליו. דאע"ג דלא אפשר לקיומי בהו כאשר זמם שהרי הוכחשו ולא הוזמו מ"מ כיון שהעידו בשקר בודאי שהרי בא הרוג ברגליו לוקין לר' אלעזר ואפי' לר' יוחנן דסבירא ליה דאין לוקין היינו משום דהוי לאו שנתן לאזהרת מיתת בית דין. אבל מ"מ פסולין הם שהרי העידו שקר בודאי וכו' עב"ל הרי מפורש בדבריו שבהזמה שלא בפניהם נפסלים לגמרי לעדות בתורת ודאי כמו בבא הרוג ברגליו, וראיתו מדברי הרמב"ן ושאר שכתבו דאין להעמיד הברייטא כשמעידים לפסלם בגזלנות דבזה לא הוי תרי ותרי דהאחרונים נאמנים לגמרי, והרי מיירי בברייטא במתו אלמא אם יעידו על עדי השטר שמתו שהם גזלנים נאמנים לפסלם שלא בפניהם.<sup>241</sup>

והש"ך [בסי' לח סק"ב בסופו] השיג על הריב"ש וכתב שאין ראיה מדברי רש"י והרמב"ן דגזלנות שאני שמעידים על גופם שהם גזלנים, ודבריו אינם מובנים דאדרבה אם מעידים על גופם כ"ש שאינם נאמנים לפסלם שלא בפניהם וצ"ע. ולא פירש הש"ך שיחתו במה מחלוקתו עם הריב"ש, והא מיהת ברור דלחש"ך אינם נאמנים לפסלם שלא בפניהם אבל לבטל עדותם הרי הדין מפורש בגמ' לכאורה דנאמנים אלא די"ל דג"ז בתורת ספק וכהכחשה ולא בתורת ודאי, ועיין בנתיב"מ שם שכתב דודאי אף לחש"ך בטלה עדותם בתורת ודאי אלא שאינם נפסלים לעדות.

ויעויין בתשובת נודע ביהודה [אהע"ז קמא סי' עב בסתירת ההיתר החמישי] שהאריך לחלוק על הריב"ש והביא הרבה פוסקים שכתבו דלא כהריב"ש והוכיח כן מדברי הרמב"ם שכתב [בפי"ח מעדות ה"ה] וז"ל אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם, ועדים שהוזמו שלא בפניהם הרי הוכחשו, לפיכך אם מתו העדים שהזימום קודם שיזימו אותם בפניהם אין כאן עדות שהרי הכחישו זה את זה. עב"ל הרי מבואר מדברי הרמב"ם דאין כאן אלא הכחשה בלבד וממש"כ שהרי הכחישו זה"ז נראה שיש כאן עדות בהכחשה ודינם כתורת, וכן הביא מתשובת הרמ"א [סי' יב] שכתב להדיא דדינם כתורת.

והנה מדברי הנוב"י נראה שדן בשני צדדים או שנפסלו עדים הראשונים לגמרי וכהריב"ש או דהוי תרי ותרי, אבל הנתיב"מ סבר דנאמנים השניים לגמרי לענין ביטול עדותם של ראשונים וזו בטלה בתורת ודאי [ונ"מ דלא תועיל תפיסה] אך מ"מ לא נקבל עדותם לענין פסולם של ראשונים שאין מקבלים את עדות ההזמה אלא לענין ביטול העדות דכלפי זה אין הראשונים חשובים בע"ד.

<sup>241</sup> והדברים צריכים עיון ובירור, שהריב"ש הוכיח מהרמב"ן שמקבלים עדי פסול גזלנות שלא בפניהם ממש"כ הרמב"ן דבדין הברייטא אם יפסלו בגזלנות נאמנים לגמרי, וקשה שהרי טעמו של הרמב"ן שנאמנים לגמרי הוא מפני שעדי השטר הם כבע"ד בזה ואם כן מהאי טעמא גופא לא נוכל לקבל עדים שלא בפניהם לפסלם, ואמנם הרמב"ן לא כתב שהם בע"ד אלא שהם נוגעים בעדותם, ושם זה סברא שלא יוכלו להעיד ולהכחיש את הכת השניה אבל בע"ד לענין שלא תתקבל העדות בפניהם לא הו, וצ"ע.

וכ"נ ללמוד מדברי ראשונים דיעויין בהגהת אשרי כאן שהביא דברי ראבי"ה שכתב דאע"ג דאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד אם קבלו הדיינים בדיעבד הוי קבלה, והביא ראיה מממרא דרבי אבהו והדברים סתומים, ועיין בחי' הרי"מ שהאיר דברי הראבי"ה וביאר כוונתו שפירש הממרא כך דאין מזימין את העדים אלא בפניהם לכתחילה והזמה שלא בפניהם הוי הכחשה היינו דאם קבלו הדיינים הזמה בדיעבד מהני לענין הכחשת עדותם. והא דלא מהני אלא לענין הכחשה היינו דלענין עונש כאש"ז שהוא קנס יש דין נוסף שאין גומרים דינו של אדם אלא בפניו וזה אף בדיעבד לא מהני. ולכן רק לענין ביטול העדות מהני.

ועיין שם בהגהת אשרי שהביא דברי הריב"א שהוכיח מכאן להיפך דלא מהני שלא בפניו ופירש דמכחישים עדים שלא בפניהם דהכחשה אינה חוב העדים אלא חוב דבע"ד והרי הוא לפנינו אבל לא מזימים כיון שהוא חוב העדים ולכן בדיעבד הכחשה מיהא הוי כיון שאין ההכחשה חובתם. וביאר בחי' הרי"מ שדעת הריב"א היא דבעדות שיש בה שני ענינים והאחד מהם הוא חובתו של אדם אין לקבל העדות אלא בפניו אבל אם קיבלו בדיעבד מהני מיהת להענין האחד שאינו חובתו. ועיין עוד בנתיב"מ שם [בסי לח סקב] ובברכ"ש כאן. ומשמע מדברי הראבי"ה וגם מדברי הריב"א כל אחד לדרכו שלענין ביטול העדות מקבלים דבריהם אבל לא לגבי עונש כאש"ז, ויש לדון שגם לענין בפסול גופם לא תתקבל העדות שלא בפניהם מפני שאין גומרים דינם אלא בפניהם וכדעת הראבי"ה או מפני שלכתחילה מקבלים את העדות רק לענין ביטול עדות כת הראשונה. אבל עכ"פ לענין ביטול העדות מתקבלת עדותם לגמרי.

עלה בדינו ג' דרכים בענין הזמה שלא בפניהם: דעת הריב"ש שהעדים הראשונים נפסלים לעדות ורק דאין עונשים אותם בכאש"ז, וכן מוכח מהרמב"ן כמש"כ הריב"ש. דעת הרמ"א והנוב"י דהוי הכחשה ממש כתרי ותרי. ודעת הנתיב"מ ושכן יש ללמוד מדברי הראשונים בהגהת אשרי שמתבטלת לגמרי עדות הראשונים בתורת ודאי ומיהו אינם נפסלים לעדות, וצ"ע ובירור בכ"ז.

בגמ' אלא אמר ר"נ וכו' פירשו רש"י ורוב הראשונים דרב נחמן פירש ה'אין נאמנים' דברייתא שאין העדים השניים נאמנים לגמרי לבטל עדותם של ראשונים אלא הדבר ספק ונ"מ דאי תפס מהני ליה תפיסתו מספק. וראה בתוס' שהקשו דהא קי"ל ת"כ מוציאים מידו ותירצו דמהני הכא תפיסה בטענת ברי או דהוי תפיסה קודם שגולד הספק.

ויעויין ברמב"ן לעיל [דף טז ע"ב ד"ה והא דקאמרינן וכו'] שהביא בשם הראב"ד שתירץ דהכא מיירי בתפס בלא עדים ונאמן במגו דלהד"ם אבל ברישא אף בתפס שלא בעדים מפקינן מיניה דהוא מגו במקום עדים, וכוונתו דכיון שאין השטר מקוים ברישא ואלו פוסלים אותו והם נאמנים לגמרי הוי מגו במק"ע. ועיין ברשב"א שם שהקשה דכיון דקיום שטרות דרבנן לא חשיב מגו במקום עדים כיון דאיכא עדי השטר המסייעים לו, ודבריו צ"ב שהרי אם לא תפס המלוה קורעים את השטר, אלמא אחר תקנת קיום מתקבלת עדותם לגמרי ומה יועיל מגו של המלוה להכחישם וצ"ל. ועיין עוד בריטב"א כאן מש"כ ע"ד הראב"ד.

וראה בתוס' לעיל שהקשו דניהמנו לבתראי במגו דאי בעו פסלי לקמאי בגזלנותא, ועיין בתוס' בב"ב [דף לא ע"ב ד"ה וזו] ובתוס' בב"ק [דף עב ע"ב ד"ה אין לך וכו'] שתירצו לקושית התוס' דהוי כמגו במקום עדים דלא יוכל מגו לסייעם יותר משני עדים אחרים ותרי כמאה. וכתב הקצה"ח [בסי' קנ סק"ב] שלסברת התוס' אם לא מהני תפיסה בעדים אזי גם לא תועיל הכא תפיסה שלא בעדים במקום תרי ותרי דהמגו ידידיה הוא מגו במקום עדים, וכתב הקצות דצ"ל שהר"ן ושאר שכתבו לתי' הראב"ד דמהני תפיסה הכא שלא בעדים לא ס"ל לתי' התוס' דהוי מגו במק"ע, דלסברת התוס' לא יועיל גם המגו של המלוה התופס לסייעו במקום

תו"ת,<sup>242</sup> אך יעויין בשער משפט [סי' מו ס"ק יד] שכתב לחלק דמגו דכת אחת לא יועיל נגד השנית אבל מגו דבע"ד מהני ועיי"ש שכתב כן בשם הכנה"ג בשם מוהרנ"ח, ובאר השע"מ בטעם הדבר דבתרי ותרי אמרינן סלק שתי כתי העדים כמאן דליתנייהו ומהני מגו או חזקה דבע"ד.<sup>243</sup>

והרמב"ן ושאר תירצו את קושית התוס' וכתבו דאף דבעלמא לא מהני תפיסה הכא בתרי ותרי מהני, ובטעם הדבר כתב הרמב"ן לעיל בדף טז דעדים אלימי ולא מפקינן כנגדם, ועיין ברשב"א שם שכתב דהטעם הוא מפני שתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקת הממון, וכן כתב הרמב"ן עצמו בב"מ [דף ו ע"א] וכן כתב הריטב"א כאן דבתו"ת לא אזלינן בתר חזקת ממון משום דספיקא דאורייתא הוא, ויתבאר להלן בע"ה.

ושיטת כמה ראשונים דאין הנ"מ בין רישא לסיפא לענין תפיסה דאף בסיפא לא מהני תפיסה, יעויין בשטמ"ק שכתב מתלמידי רבינו יונה בשם הרמ"ה דתפיסה לא מהניא ואין חילוק בין רישא לסיפא אלא לענין קריעת השטר, וכן הביא הרא"ש בשם רבינו יונה דלא מהני תפיסה, ומיירי הכא שהתפיסהו בי"ד או המלוה קודם שבאו עדים אחרים עיי"ש שנחלק עליו בזה.<sup>244</sup>

תוד"ה אלא אמר רב נחמן וכו' וא"ת וכו' יעויין בקצה"ח [סי' מו סקכ"א] שכתב דלדעת הרא"ש לא קשה קושית התוס', שהרא"ש כתב דהכא מיירי גם אם הם אומרים שפסולים הם עתה, ומפני שחזקת השטר חשובה כעדות על כשרותם, ולכן לא שייך כאן כלל חזקה דכשרות שהרי על גופם באמת נאמנים השניים לפסלם לגמרי ועל השטר לא שייך חזקת כשרות. ויל"ע בזה שלעיל השיג הרא"ש אף בתוספותיו על קושית התוס' והכא העתיק כל דברי התוס', ועיין מש"כ בזה לעיל בסתירת דברי הרא"ש וצ"ע.

שם בתוס' ראה בתוס' רא"ש שהוסיף ביאור בדבריהם דיש כאן תו"ת על הכשרות והפסלות דאלו אומרים פסולים הייתם ואלו אומרים כשרים היינו, והיינו שהעדים החותמים על השטר מעידים על כשרותו, [ועיין מש"נ בזה לעיל בסוע"ב] ועדות ההלוואה היא עדות נוספת שעליה אין הכחשה, ויש להעיר בכ"ד התוס' דבסוגיא בב"ב שם מבואר דבעדים שהעידו שתי עדויות בתוכ"ד והוכחו באחת מהן מודה רב הונא שבטלה גם עדותם השניה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וה"נ הכא אף אם נחשוב הדבר שיש כאן שתי עדויות בשטר אבל העידו העדים את שתי העדויות כדיבור אחד ממש במה שחתמו על השטר, ובזה אף רב הונא מודה, וכבר עמד בזה בספר אילת השחר כאן, וצ"ע.

שם בתוס' אלא שאומרים וכו' ואנוסים היו מחמת נפשות וכו' ולפום הך תירוצא אם מעידים שנעשו העדים קרובים אחר שנולדו באמת גבינן בהאי שטרא דמוקמינן לעדים אחזקתם, וכן באנוסים אם יעידו שהיו

<sup>242</sup> ולדבריו הראשונים בזה לשיטתם כי הרמב"ן ושאר תירצו לקושית התוס' לעיל דלא מהני מגו בעדים כלל, ולא הזכירו כלל לתי' התוס' דהוי מגו במק"ע.

<sup>243</sup> ולפי דבריו תליא דין המגו בדין תפיסה בעדים, דלהסוברים דלא מהני תפיסה בתו"ת [התוס' שהקשו מת"כ, והראב"ד שהעמידה בלא עדים] היינו דמהני חזקת ממון במקום תו"ת אם כן גם מגו דבע"ד מועיל בתו"ת, אך להרמב"ן ושאר דמהני תפיסה בעדים משום דבתרי ותרי לא מוקמינן לה אחזקה דכמאן דאיתנייהו דמי אם כן גם מגו לא מועיל אלא שגם אין בו צורך דבלא"ה מהני תפיסה בתו"ת.

<sup>244</sup> והובאה ברא"ש ראית רבינו יונה מאלמנה שתפסה מנכסי יתומים דלא מהני תפיסתה דאמרינן לה מאן שם לך, ואינו מובן כלל דהתם אין ספק כלל ובודאי שחייבים לה היתומים מזונות והנ"מ אי מהני תפיסתה לגביינא ועל זה אמרינן מאן שם לך ומה השייכות לכאן, ועיין ברא"ש עוד בראיות רבינו יונה והרמ"ה, וצ"ע. ונראה שרבינו יונה והרמ"ה דנו כאן לא מצד שא"א לתפוס מספק אלא שאי אפשר לתפוס מטלטלי בפרעון חוב דמאן שם ליה, אבל אינו מובן דהא אפשר שתפס מעות ובזה לא שייך מאן שם לך, וגם דהא מהני תפיסה למשכון כדמבואר להדיא בגמ' דהנהו עיזי דנאמן עד כדי דמיהן וצ"ע רב.

אנוסים מחמת ממון מוקמין להו אחזקתם, ויש להעיר דאם כן הוה מצי רב נחמן לשנויי הברייתא דמיירי כה"ג שלא היו קרובים מלידתם ובאנוסים מחמת ממון ואתיא 'אין נאמנים' כפשוטו, עכ"פ לדעת רב הונא, ור"נ כוותיה ס"ל כמש"כ התוס', אך לק"מ דבקטנים אין דרך לפרש כן.

שם בתוס' ורשב"א אומר וכו' מבואר מדברי התוס' דאילו הוה קמן והוה מודו באמת היו נפסלים לגמרי לעדות והיו נאמנים בהודאתם, וצ"ע דהא אינם נאמנים לחזור ולהגיד, וראה מ"ש בזה לעיל בגמ'. ועיקר סברת הרשב"א צ"ב דסו"ס עתה שאינם קמן ויש ספק לפנינו למה לא נעמידם בחזקתם. ולכאורה פשוט דלרב הונא אם אחר שהכחישו הכתות זו את זו חתמה אחת מהכתות בשטר ודאי שהם כשרים ונעמידם על חזקתם ולא נאמר אילו הוה קמן הוה מודו, ומ"ש הכא, וצ"ע.<sup>245</sup>

במחלוקת התוס' והראשונים בדין תו"ת על השטר מצינו בגמ' שתי סוגיות בדין תו"ת: האחת היא סוגיא דב"ב בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו דפליגי בה ר"ה ור"ח, והשנית היא בדין תרי ותרי המעידים על אדם לפסלו בגזלנות, דבזה נחלקו הראשונים לקמן בדף כב: דעת התוס' שם דבין לרב הונא בין לר"ח מוקמין ליה אחזקתיה, וטעמם דלרב הונא ודאי כשר כי מעמידים אותו על חזקתו ואף ר"ח מודה התם כי כיון שהכת שהעידה על האי גברא היא ספק פסולה הרי הוא בחזקתו. ודעת הרי"ף ושאר דאין מעמידים אותו על חזקתו להוציא ממון בעדותו. ונתבאר טעמו בדברי הראשונים שם משום דבתו"ת ספיקא דאורייתא הוא ולא אזלינן בתר חזקה [עכ"פ לאפוקי ממונא עיי"ש בר"ן] ויעויין ברי"ף שם שהביא ראיה לזה מסוגיא דידן שיש כאן תו"ת על עדי השטר אם הם כשרים ומ"מ אין גובים בשטר.

ומעתה אנו רואים שנחלקו הראשונים בדין סוגיא דידן: דעת התוס' שסוגיא דידן תלויה במחלוקת רב הונא ורב חסדא, [היכא דאיכא חזקה לעדים הראשונים] דעת הרי"ף שיש לדמות הענין לתו"ת אחד גברא ולדעתו תלוי הדבר במחלוקתו עם התוס' בדין זה, ודעת הר"ן דהכא לכו"ע אין להעמידו בחזקתו וגרע מתו"ת דעלמא וגם מתו"ת אחד גברא, וצ"ב שורש מחלוקת הראשונים בזה.

ובפשוטו דעת התוס' מבוארת ששם נקטו דאף רב חסדא מודה מפני שהעידו עליו ספק עדים פסולים, וכוונתם נראה דבתו"ת בעלמא הרי בפנינו העידו שתי כתות עדים ואנו יודעים בודאי שהאחת פסולה שאי אפשר ששתיהן העידו אמת, ובזה לא מוקמין אחזקה אבל שם לא ראינו מעשה פסול בהאי גברא אלא העידו עליו וכיון שהעדות היא ספק אוקי גברא אחזקתיה. ולפי זה הכא כיון שעדי השטר העידו לפנינו וספק פסול יש בהם לא מוקמין להו אחזקתיהו לרב חסדא. ולרב הונא כשרים לעדות אחרת כדהתם.

<sup>245</sup> ויש להתבונן בעיקר הענין שעדי השטר מעידים על כשרותם וכמש"כ בתוס' רא"ש דאלו אומרים כשרים היינו, ויש לחקור בזה בעדים קרובים החותמים על שטר האם הם מעידים שהם כשרים, ויש להוכיח שכה"ג אינם מעידים שהם כשרים דאל"כ כל עדים האומרים כתב ידינו אבל קרובים היינו לא יהיו נאמנים דאמע"ר שהעידו שקר שהיו כשרים [ועיין ברמב"ן לעיל בדף יח סוע"ב ובמש"נ שם ודוק] ואם כן בהכרח צ"ל דרק עדים כשרים מעידים על כשרותם ולא פסולים [ובסברא הענין צ"ע] ואם כן יש לומר דבאמת הרי אין כאן תו"ת כלל שכת השניה אומרת לנו שהראשונים פסולים וגם אומרת שמעולם לא העידה הראשנה על כשרותה שהרי פסולה היתה, אלא דכיון דאנן מכח חזקת השטר נוקטים שהיו כשרים אנו גם תופסים שהעידו הם עצמם על כשרותם [ועיין היטב לשון הריטב"א כאן בד"ה הכחשה וכו', ומכל מקום שלפי השטר אנו חושבים שהעידו שחתמו כראוי ודוק]

ולפי זה יתכן דכשהעדים מכחישים אותם הוי ספק תרי ותרי דאי אפשר לסמוך על השניים לגמרי כי החזקה אומרת שהראשונים מכחישים אותם אבל סו"ס השניים האלו מכחישים את החזקה ולכן אין להעמיד הראשונים על חזקתם כי יתכן שבאמת לא חתמו בכשרות ולא העידו מעולם שהם כשרים ואילו הוה קמן הוה מודו שמעולם לא התכוונו להעיד שהם כשרים, ודוק.

ובדעת הרי"ף יעויין בחי' הגר"ח [סטנסיל שם בדף כב] שביאר דהתם בפלוגתא דר"ה ור"ח אין כתי העדים מעידות אחת על השניה לפסלה אלא מתוך שאנו רואים שסתרי דבריהם אהדדי אנו יודעים שהאחת פסולה ובזה מוקמינן אחזקה לרב הונא, אבל בתו"ת אחד גברא לא מוקמינן אחזקה במקום שיש עדות לפסלו, וה"נ הכא איכא עדות ברורה לפסול עדי השטר ולכן אין להעמידם על חזקתם. דאין להעמיד אחזקה במקום תו"ת.

ואולם יעויין בתוס' בב"ב שהקשו כקושייתם כאן והוסיפו דיש להכשיר השטר לרב הונא כמו בכל תרי ותרי דמכשרינן להו אף שהשניים מכחישים אותם ופוסלים אותם וחושבים אותם פסולים לכל דבר עדות, ונראה שבאו לאפוקי מסברא זו וטעמם דכיון שהשניים יודעים שהראשונים העידו עדות שקר הרי מונח בעדותם גם עדות לפסול הראשונים בפסול הגוף ומ"מ כשרים וה"נ בתרי ותרי בשטר. ולכן גם התוס' להלן הוכיחו מהא דרב הונא דאף בתו"ת אחד גברא מוקמינן אחזקה ומשום דס"ל דבשתי כתי עדים נמי הוי כתו"ת ומ"מ מעמידים אותם בחזקתם.

ועיין שם בחי' הגר"ח שכתב לתרץ קושיית התוס' דהרי"ף סובר שבתו"ת בעלמא הכחשת עדותם היא על עיקר המעשה אבל אין כאן עדות של כל כת על השניה לפסלה, וכסברת הגר"ח מפורש ברא"ש שם להלן [בסי' כא] שכתב וז"ל ולא אמרינן דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקתיה כדאמרינן בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו דאמר רב הונא זו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה משום דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקתיה, דהתם פסולי ידיהו הוי משום דמכחישינן זו את זו בעדות זו וחד מנייהו לפי דבריהם מסהדי שקרא וכיון דלא ידעינן הי מנייהו קא מסהדי שקרא מוקמינן כל חד מניהו אחזקתיה, אבל הכא דקא מסהדי לפסול אחד בגולנות לעדות ולשבועה כי האי גוונא לא מוקמינן ליה אחזקתיה דכל תרי ותרי אף על גב דאית ליה חזקה דכשרות ספיקא דרבנן היא עב"ל.<sup>246</sup> ועיין בקצה"ח [סי' לד סק"ו] דרכים נוספות בביאור שיטת הרי"ף. [ומש"כ שם בשם הב"ח מתפרש כדברי הגר"ח]

אבל מילתא טעמא בעי דסו"ס כיון שהעדים השניים מעידים בהכחשת המעשה מונח גם בעדותם שהראשונים שיקרו ונפסלו לעדות, וכן בעדות הראשונים מונח עדות שהשניים פסולים לעדות, ומצינו בזה כמה דרכים בביאור סברת הרי"ף: עיין בחי' הגר"ח הנ"ל שביאר דאין לומר דהעדים מעידים כ"א על פסלות כת השניה שכשמעידים על השניה שהיא פסולה הרי מעידים בזה על עצמם שהם כשרים [שהרי הא בהא תליא] ולזה אינם נאמנים שהם בע"ד ולכן אין כאן עדות אלא על עיקר המעשה ולא חשיב כתו"ת על הכשרות ועל הפסלות. ועיין בחי' רבי שלמה כאן [בסי' ט] שביאר באופ"א דאין עדים נאמנים כלל לפסול עדים אחרים בטענה שהעידו שקר שהרי זה גופא דין התורה להאמין לעדים הראשונים שאמת דיברו, ולכן אין כאן הכחשה אלא מצד המציאות שאנו רואים שהאחת משקרת אנן פסלינן להו מספק ובזה מהני חזקה.<sup>247</sup>

<sup>246</sup> וע"ע בתוס' רא"ש שם, והרא"ש ס"ל דתו"ת ספיקא דרבנן והעדים פסולים מדרבנן. ועיין היטב ברמב"ן וברשב"א שם, והרמב"ן כתב לחלק בדבריה כל כת באה בפני עצמה ומעידה אבל בתו"ת אחד גברא הרי הוא בספק לפנינו כיון ששתי הכתות מעידות עליו, ואינו מובן שהרי גם בתו"ת שתי הכתות מעידות אחת על השניה, ועיין בחי' רבנו קרשקש שכתב בשם הרמב"ן וביאר דבריו על דרך הרא"ש, וצ"ל דס"ל לרמב"ן דמ"מ אם היינו דנים על שניהם בב"א היה מקום לדמותו לדין תו"ת ואכ"מ.

<sup>247</sup> וע"ע מש"כ בזה בחי' רבי שלמה בחלק התשובות סוף סי' כז דאינם נאמנים לפסלם משום שהם עצמם ספק פסולים וכוונתו שהרי סו"ס במציאות לפנינו חל ספק על כל כת שמא היא משקרת ופסולה ולכן אינם נאמנים לפסל השניה ורמז לסברא זו גם שם בסי' ט. ואין הדברים מובנים דאם כן גם בתו"ת אחד גברא אין כאן עדות ברורה לפסלו.



ושיטה שלישית בזה היא שיטת הרא"ה הריטב"א והר"ן: דיעויין בר"ן שם [וכ"ה בחי' הרא"ה והריטב"א] שהסכימו עם דינו של הרי"ף אבל דחו ראייתו מסוגיין 'דלא שייך למימר הכי אלא בב' כתי עדים שמעידים באחד אבל בב' כתי עדים שמכחישים אלו את אלו מאי חזית דמוקמת עדי השטר בחזקתייהו אדרבה נוקי אחזקתייהו הנך דמרעי לשטרא ולפיכך אין זו ראייה וכו' עב"ל הר"ן. הרי דהר"ן ס"ל דהכא לכו"ע ליכא לאוקמה עדי השטר בחזקתם בין לרב הונא בין לרב חסדא ובין אם תו"ת ספיקא דאורייתא או דרבנן. וסברת הר"ן צ"ב שהרי בכל תרי ותרי תוכל לומר מאי חזית דמוקמת להנהו וכו' והטעם דלא אמרינן לזה הוא משום שכעת אין אנו דנים על שתייהן בב"א אלא כל אחת באה בפני עצמה ומעידה, ואף הכא כלפי עדות הממון הרי אין כאן הכחשה כלל ולמה לא יוכלו עדי השטר בעצמם להעיד על הממון, וצ"ע.<sup>248</sup>

**עלה בדינו שלש שיטות** בדין חזקת העדים בסוגיין: דעת התוס' דתליא במחלוקת רב הונא ור"ח בשתי כתי עדים המעידים בעדות אחרת, וס"ל לדינא דבאופנים שיש חזקה מגבינן בהאי שטרא. דעת הרי"ף שהוא תלוי בדין תו"ת אחד גברא ולדינא אין מעמידים על חזקה במקום תו"ת [ויתכן שאף התוס' מודו דדמי אף להתם ואי בתו"ת אחד גברא לא אזלינן בתר חזקה אף הכא לא ניזיל אלא דלדרכם מהני חזקה אף בתו"ת אחד גברא כמו שכתבו בסוגיא שם] ודעת הרא"ה הריטב"א והר"ן דהכא לכו"ע ליכא לאוקמי אחזקה דמאי חזית וכו'.

**וע"ע בראשונים שם** שהבעה"מ הרמב"ן והרשב"א השיגו על הרי"ף בטעם אחר וכתבו דכיון דהכא מיירי בפסול קרובים ולא בפסול גולנות ליכא חזקת כשרות על עדי השטר כלל, ומסתימת הדברים לא נראה שכוונתם כהתוס' שנולדו קרובים [שהרי זו אוקימתא להעמיד כן] אלא דבעיקר הדין לא שייך בזה חזקה כלל, כיון שפסול קרובים אינו פסול הגוף, וכל כך היה פשוט להרמב"ן שאין בזה חזקה עד שרצה לפרש דכוונת הרי"ף לחזקה שאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בכשרות, ועיי"ש שדחה גם סברא זו. ויל"ע מדוע לא ס"ל להרמב"ן ודעימיה חזקת כשרות לומר שאינו קרוב דסו"ס כיון שידוע לן שנולד כשר לעדות אהאי גברא ועתה ספק אם חל עליו דין קורבה הפוסלת לעדות נעמידנו בחזקתו, וצ"ע.<sup>249</sup>

**בגמ' אלא אמר רב נחמן וכו' מידי דהוי אנכסי דבר שטיא וכו' הקשה הרע"א** למה הביאה הגמ' ראייה מבר שטיא הרי פשיטא דבמקום ספק אמרינן המע"ה ולא גבינן בשטרא. והתם הנידון אם להעמיד הקרקע בחזקת המוכר או הקונה אבל הכא לא שייך נידון זה דהממון אצל הלוח הוא. וכתב הרע"א שלכן פירש כאן רש"י [בד"ה ואוקי וכו'] ואם קרקע היא תעמוד בחזקת המוכר והיינו דנידון הברייטא בשטר הוא גם בשטר הלואה וגם בשטר מכר [וכן פירש רש"י גם לעיל בדף יח סו"ע ב] ובשטר מכר כאשר ירד הלוקח לקרקע ואיכא תו"ת על זה בעינן למילף מבר שטיא דמוקמינן לארעא ביד המוכר ולא ביד הלוקח. אך נתקשה הרע"א

<sup>248</sup> ואפשר דהר"ן ס"ל ביסוד הדברים כהרי"ף דבשתי כתות עדים אין האחת מעידה על פסלות השניה, ולכן כשבאה השניה לעדות אחרת אין לכת הראשונה דבר לומר על אותו ענין, אבל כאן כאשר בא לגבות עם השטר הרי הכת השניה מעידה שהוא פטור מממון השטר כי היא מעידה להדיא שהראשונה פסולה ואין כאן ראייה לגבות עמה, אך קשה דאם כן גם בתו"ת אחד גברא מעידה כת הפוסלת להחזיק את אותו הממון שהגברא מעיד עליו, ושמא בזה לא שייך לומר מאי חזית כ"כ כמו באותם הכתות עצמן, וצ"ע.

<sup>249</sup> ויתכן דפליגי התוס' הרי"ף והרמב"ן בגדר פסול קרוב לעדות, דלהרי"ף והתוס' הוא פסול בגופו של עד שהתורה פסלתו להעיד על קרוביו, אבל להרמב"ן אינו כן והדין הוא על ב"ד שלא לקבל עדות קרוב ולכן לא שייך בזה כלל חזקה.

ויש לומר דאזלו לשיטתייהו בסוגיא דלעיל, שהתוס' העמידה כשאומרים שהיו קרובים ונתרחקו, ומשום דאם מעידים עליהם שהם קרובים כעת לא הוי כתו"ת אלא דמיא לשנים הפוסלים שנים אחרים בגולנות דנאמנים השניים כיון שהראשונים בעלי דברים, אבל הרמב"ן העמידה בקרובים ולא הוצרך לסברא זו שכעת נתרחקו, ויתכן דלטעמיה אזיל דכיון דקרוב אינו פסול אין הראשונים חשובים כבע"ד לענין זה.

דאכתי לא נחא שהרי פסקו של ר"נ דהכא הוא תו"ת ואזלינן בתר המוחזק, ואין נ"מ לפשט הברייתא מיהו המוחזק בקרקע [ויש להוסיף דאדרבה אם היה הדין שהקרקע ביד הלוקח היה נחא טפי לשון הברייתא אין נאמנים] ואם כן למה הביאה הגמ' כאן לדינא דבר שטיא.

**וביאר בזה הרע"א דהנה יעויין היטב בסוגיא ביבמות** [דף לא ע"א] שדנה הגמ' בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו לענין גט, וסברה הגמ' להס"ד דהוא ספיקא דאורייתא, והיינו דמדאורייתא לא אזלינן בתר חזקה במקום תרי ותרי, ומסקנת הגמ' דתרי ותרי ספיקא דרבנן, דחכמים הם שהחמירו לא לילך אחר חזקה, והגמ' מביאה ראיה לזה מדינא דבר שטיא שהנכסים בחזקתו. וראית הגמ' סתומה ועיין בריטב"א שם **שביאר** דכיון דמדאורייתא אזלינן בתר חזקה ורבנן הם שהחמירו באיסור שלא לילך אחר חזקה אבל בממון לא אחמור [ומסתמא הטעם דאין כאן ענין חומרא וקולא דהוא חומרא לזה וקולא לזה] ולכן בממון אם הוא ספיקא דאורייתא לא אזלינן בתר חזקה, ואם הוא ספיקא דרבנן רק באיסורים אמרינן דהוא ספיקא אבל בממון אזלינן בתר חזקה. וגם שם צ"ב אם היינו אומרים ספיקא דאורייתא מה היה הדין בבר שטיא.

**וביאר הרע"א** בפשוטו היה מקום לומר דאם היה תרי ותרי ספיקא דאורייתא לא היינו מעמידים הקרקע בחזקת בר שטיא אלא היתה נשארת ביד הלוקח שיושב בה כעת דהוא המוחזק, ורק מפני שאנו הולכים אחר חזקה מוקמינן לה בחזקת המוכר, אך אם כן הרי אין מובן לדברי הגמ' דידן דכך או כך הרי אנו אומרים דהמע"ה ואין זה נוגע לסוגיין כלל מי נחשב המוחזק בקרקע, ולכן ביאר הרע"א דצ"ל דלמ"ד דת"ת ספיקא דאורייתא לא אזלינן כלל בתר המוחזק או התפוס בממון ובכל תרי ותרי הדין דיחלוק, ולכן מוכיחה הגמ' ביבמות דממה דאמרינן דבבר שטיא מוקמינן להקרקע בחזקת מרא קמא מוכח דתו"ת ספיקא דרבנן. ולפי זה מבואר גם ראית הגמ' בסוגיין דלהס"ד פרכינן דמגבינן ביה כבשטרא מעליא ומשני דבאמת הדין דאין גובים כההיא דבר שטיא, ואה"נ אם היינו אומרים דתו"ת ספד"א המ"ל דאין נאמנים ויחלוקו אלא דר"נ סובר שכן הוא האמת דספיקא דרבנן ולא מגבינן בהאי שטרא.<sup>250</sup>

**אבל יעויין בקונטרס הספיקות** [כלל ב אות א] שנקט בפשיטות באופן אחר, דאם היה הדין דתו"ת ספד"א היינו משאירים את הקרקע ביד הלוקח. והביא הקונה"ס מקור לזה מדברי התוס' בב"ב [דף לב ע"ב ד"ה והלכתא] שמשמע מדבריהם להדיא דאם תו"ת ספיקא דאורייתא מוקמינן לקרקע ביד הלוקח, ואמנם הדברים צ"ב שהרי אין תפיסה בקרקע וצ"ל דעיקר הטעם שאין תפיסה בקרקע הוא רק מפני שהקרקע בחזקת בעליה עומדת אבל אם נאמר דתו"ת ספד"א בטלה לגמרי חזקת המרא קמא, ובמקום שליכא מרא קמא אף בקרקע מוקמינן ביד התפוס. וע"ע בתשובת הרע"א סי' קלו.

**וידע** דמדברי הרע"א [בתשובה] והקונה"ס משמע שלמדו שהטעם דלא מוקמינן לארעא הכא בחזקת הלוקח הוא מפני שאין תפיסה בקרקע, אך ראה להלן בדברי התוס' בסוגיין ד"ה ואוקמי וכו' שיתבאר באופן אחר]

<sup>250</sup> ויעויין בתשובת הרע"א מהדו"ק סי' קלו ששם כתב דאף שהלוקח אינו נחשב תפוס דאין תפיסה בקרקע מ"מ גם המוכר אינו נחשב מוחזק [כנראה כוונתו כיון דסו"ס אין הקרקע בידו אלא ביד הלוקח] ולכן אם היה הדין דספד"א הוא לא היינו מעמידים הקרקע ביד המוכר, והנה הרע"א ביאר שם בתו"ד דבדאי שמעלת התפוס אינה בטלה בתו"ת דהא חזינן דמהני תפיסה בההוא ארבא אף שבתפיסתו ודאי לא נולד חזקה לברר הספק, וע"כ דהוא דינא דהיכא דקאי ליקום, עיי"ש בכ"ד בזה, ולפי זה לא יתכנו דברי הרע"א כאן דבתו"ת למ"ד ספד"א מפקין מיד התפוס ועבדינן חלוקה ואפילו בתו"ת על שטר מוציאים מיד הלזה לחלוקה, ואף הרע"א עצמו רמז לזה כאן במש"כ דמברא היה נראה וכו' אך מחמת הקושיא צ"ל דבתו"ת ספד"א יחלוקו עיי"ש.

ולדרך הקוה"ס קשה קושית הרע"א למה הביאה הגמ' דינא דבר שטיא הרי ברור דבתו"ת אמרינן דהמע"ה רק דשם נתחדש דלא מוקמינן לה ביד התפוס אלא ביד המרא קמא והכא הרי אין כל נ"מ בזה, וצ"ע.

שיטת הרמב"ן בדינא דבר שטיא ולעיל הובאו דברי הראשונים שכתבו [הרמב"ן לעיל בדף טז ובב"מ דף ו, הרשב"א לעיל בדף טז והריטב"א כאן] דהכא מהני תפיסה בסיפא אף דבעלמא לא מהני תפיסה בספיקות משום דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקת ממון בתו"ת.

ולמדנו מדברי הראשונים שהם סוברים דאף אם תו"ת ספד"א לא אמרינן דיחלוקו אלא באמת מוקמינן הנכסים בחזקת בר שטיא אלא דמהני תפיסה במטלטלין. ויעויין בריטב"א כאן שהביא את מחלוקת הראשונים אם תו"ת ספיקא דאורייתא או דרבנן וכתב להדיא דלשתי השיטות מוקמינן לנכסי בחזקת בר שטיא ורק דהנ"מ ביניהם דלהסוברים דתו"ת ספד"א מהני תפיסה במטלטלי אלא לדעת הפוסקים דספיקא דרבנן לא מהני תפיסה בדממון אזלינן בתר חזקה.

ונודעה בזה קושית הקונטה"ס [שם] שכתב 'ודבר זה בעיני קשה טובא' שדברי הרמב"ן ושאר"ר הם נגד מסקנת הסוגיא ביבמות דתרי תרי ספיקא דרבנן, וגם מבואר בגמ' שם להדיא שאם היה הדין דספיקא דאורייתא לא היינו מעמידים נכסי בחזקת בר שטיא [אלא היו חולקים כדעת הרע"א או שהיה הלוקח זוכה כדעת הקונה"ס] ואילו ברמב"ן מפורש להיפך דתו"ת ספיקא דאורייתא ולכן במטלטלי מוקמינן ביד הלוקח דמהני תפיסה אבל בקרקע מוקמינן לה ביד המוכר דאין תפיסה בקרקע, והיא פליאה עצומה.

וכפה"נ שיש בזה שתי דרכים בדעת הראשונים הנ"ל: יעויין בפ"י הר"ן על הרי"ף [לקמן בדף כב ע"א] שביאר באורך דאף אם תו"ת ספיקא דאורייתא אין הכוונה שאין סומכים על החזקה בכלל אלא שאין סומכים עליה לעשות מעשה כגון להוציא אשה מבעלה או ממון מיד התופס אבל לאוקמי סמיכין על כך חזקה, וביאר דמה שכתוב בגמ' ביבמות דתו"ת ספיקא דרבנן הכוונה כה"ג שאין צריך לעשות מעשה להוציא מיד המוחזק כגון ההיא דבר שטיא דבזה אמרינן דמדאורייתא מהני חזקה, אבל היכא שצריך להוציא ממון [כגון שתפס התופס מיד המוחזק הראשון] בזה אמרינן דספק הוא מן התורה ולא עבדינן מעשה. והדברים צ"ב דממ"נ אם אזלינן בתר חזקה בתו"ת אם כן ניזיל בתרה לגמרי, ועיין בחי' רבי שלמה שביאר ע"ד יסוד הב"י והרע"א הנודע שנתבאר לעיל בדף יד דבחזקה איכא תרי גווני, אופן אחד כאשר החזקה בשורש ההספק והיא מסלקת לגמרי תורת ספק מהדבר, והאופן השני הוא באופן שיש ספק אלא שהחזקה אומרת אל תפסילנו מספק. ויתכן דבעדים לעולם אין החזקה מסלקת הספק דאיכא תרי דאמרי כנגדה אלא דמ"מ מדאורייתא איכא למימר דנסמוך על החזקה שלא לשנות מהמצב הקיים אך להוציא ממון מיד התפוס לזה בעינן ראייה ברורה וחזקה שאינה מסלקת הספק אינה מועילה בזה, ודוק.

וביאר בחי' רבי שלמה לפי זה סוגיא דידן על דרך הרע"א שהגמ' מוכיחה מבר שטיא שלא נאמר בתרי ותרי דין יחלוקו והיינו משום דאזלינן בתר חזקה לכה"פ להעמיד ביד המוחזק ולכן אף כאן בשטר הדין הוא דלא מגבינן ולא מקרעין, וכן מתפרשת הסוגיא ביבמות בעצמה דאם היינו אומרים ספיקא דאורייתא לגמרי כדס"ד התם אם כן אף בבר שטיא היה הדין דיחלוקו.<sup>251</sup>

<sup>251</sup> ובסו"ד שם כתב דלא נחא לפרש כן דסו"ס למה לא נשאר את הממון ביד התופסו והיכא דקיימא ליקום אף בלי חזקה כלל, וכתב שם בשם הג"ר גדליה שור זצ"ל דאפשר דספק דתרי ותרי הוי כספק דררא דממונא דיחלוקו ולזה לא מהני תפיסה אלא חזקת ממון ממש וזה הרי ליכא במקום תו"ת. אלא דעיקר דבריו שם דבדררא דממונא מפקינן מיד התפוס אף לרבנן דסומכוס אינו מבורר כלל דהא ספק בכור לכאורה הוי דררא דממונא שיש כאן ספק לפנינו בלא טענותיהם אם נפל הפילה או רוח, ומ"מ מהני תפיסת הכהן למ"ד אין מוציאין מידו ולא עבדינן יחלוקו, אלמא לרבנן אף מתפוס אין מוציאין לחלוקה בדררד"מ.

אבל מדברי כמה ראשונים נראה שהם סוברים דבאמת להלכה תרי ותרי ספיקא דאורייתא לגמרי, יעויין ברא"ה ובריטב"א בסוגיין שכתבו בשם הרמב"ן דבכל תרי ותרי ספיקא דאורייתא כדמסקינן ביבמות ולא עזלינן בהו בתר חזקת ממון אלא היכא דקאי ממוןא ליקום. והדברים תמוהים שהרי מסקנת הסוגיא ביבמות שם היא להיפך דתו"ת ספיקא דרבנן, אך יעויין בהגהות הגר"א [סי' לד סק"ס] שעמד בכל זה בארוכה וביאר דמדברי הרמב"ן במלחמות לקמן [בדף כב] מבואר שהיתה לו גירסה אחרת בגמ' ביבמות ולדרכו מסקנת הגמ' היא דתו"ת ספיקא דאורייתא, ועדיין צ"ב שהרי הגמ' הוכיחה מבר שטיא דתו"ת ספד"ר ואם כן היאך פסק הרמב"ן דספד"א הוא ומ"מ בבר שטיא מוקמינן לארעא בחזקת בר שטיא, ויעויין במאירי ביבמות שם שכתב וז"ל ומכל מקום יש פוסקים שהוא ספק תורה ונכסי דבר שטיא ממונא הוא וממון שאני. וכע"ז כתב הריטב"א שם שגרסתו בגמ' 'ודילמא תרי ותרי ספיקא דרבנן' ועלה מייתי ההיא דבר שטיא וביאר הריטב"א שנקטה הגמ' לשון 'ודילמא' משום דמבר שטיא אין ראייה מוכרחת דדלמא יש לחלק בין איסורא לממונא. ולא נתפרש טעם החילוק בראשונים, ואנחנו לא נדע אם החילוק הזה מתאים עם דברי הרמב"ן דכיון דספיקא דאורייתא מהני תפיסה ממוחזק במטלטלי דאם בממון אזלינן בתר חזקה לכאורה ראוי שלא תועיל תפיסה או שמא סברת הראשונים דממונא שאני הוא רק לאוקמי ביד המחזיק בה כעת וצ"ע.

ויש לבאר בכל זה עוד דמכ"ד הרמב"ן ושאר דבתו"ת ספיקא דאורייתא לא אזלינן בתר חזקת ממון אלא מוקמינן ביד התפוס מבואר דחזקת ממון ענינה הוא בגדרי דין חזקה דכה"ת וזה כדברי המהרי"ק נודעים שחזקת ממון שרשה בדין חזקה דמעיקרא, אבל לא נתבאר להדיא הטעם מדוע אזלינן בתר התפוס, והרא"ה בסוגיין כתב דלא אזלינן בתר חזקה אלא אמרינן היכא דקאי ממוןא ליקום ויתכן לפרש דהאי דינא דמוקמינן לה ביד התפוס אינו מדין חזקה אלא סברא דאין ביד עושים מעשה ומספק ישאר הממון היכן שהוא, אך מדברי הר"ן להלן משמע באופן אחר דאף חזקת התפוס מדין חזקה היא אלא דסמכינן אחזקה כל שאין אנו צריכים לעשות מעשה להוציא מיד התפוס.<sup>252</sup>

ולדרך זו יל"ע מדוע הביאה הגמ' כאן עובדא דבר שטיא הרי בין אם תו"ת ספד"א או דרבנן מוקמינן לארעא בחזקת מרא, ונשאר ביד המוכר לכו"ע, ושמא נפרש עה"ד שנתבארה לעיל דכוונת הגמ' לחדש דין זה גופא דבתו"ת ספד"א מוקמינן לה ביד המוחזק ולא עבדינן יחלוקו.

**בשורש הנידון בתו"ת אי הוי ספד"א או ספד"ר יש לברר** מה שורש הספק בתרי ותרי אי אזלינן בהו בתר חזקה אם לא, ועיין בתשובת רע"א [מהדו"ק סי' קלז] שכתב בזה וז"ל וצ"ל דשורש הפלוגתא הכי הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה ולא אמרי' אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך עדים, והיינו ע"כ דתרי אלים כחיהו נגד כמה כתות, ה"נ נגד עדים וחזקה, דחזקה המסייע לאידך כת לא עדיפא מאלו עוד כת עדים מסייעים להם,

<sup>252</sup> אך בדעת הרא"ה א"א לפרש כן דנראה שהוא מפרש שיטת הרמב"ן דתו"ת ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה כלל, אך עיין בחי' הריטב"א כאן שכתב בזה וז"ל דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא ובאיסורין לחומרא ובממונא לקולא אוקי ממוןא בחזקת מרא דתפיס ליה דהיכא דקאי ליקום עכ"ל ומשמע שהוא מדין חזקה אלא שיש בזה חילוק בין איסור לבין ממון, ואפשר לפרש דבמקום תרי ותרי החזקה קיימת אלא שאי אפשר לסמוך עליה לעשות מעשה או להתיר איסור כשיש שני עדים כנגדה, ולכן באיסורים ספד"א לחומרא אבל בממון כיון שיש חזקה אפשר להקל לנהוג כפי החזקה דספק ממון לקולא, אך להוציא מיד התפוס לא נוכל כי אף בממון א"א לעשות מעשה על פי החזקה נגד עדים, ואפשר שזה ביאור דברי הריטב"א ביבמות שכתב לחלק בין איסורא לממונא ודוק.

ובכל זה יש להעיר שהרי בבר שטיא מיירי שהקרקע ביד הלוקח אלא שאנו מוציאים אותו מהקרקע מפני שאין תפיסה בקרקע, וקשה לדברי הר"ן שכתב דלא אזלינן בתר חזקה לעשות מעשה בממונא, וצ"ל דכיון דלא חשיב תפוס דאין תפיסה בקרקע אין זה חשוב מעשה מה שמסלקין אותו מהקרקע.

וכסברא זו כתבו ממש התוס' ב"ב (דף ל"א ד"ה זו באה וכו') בתירוץ הראשון לענין מגו, ואידך מ"ד ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן, דהכל רק מדין עדות, משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה, ונ"ל דמה"ט מיאן הר"י שם בתוס' הנ"ל בתירוץ הראשון, וכן מבואר בתוס' בב"ק (דף עב) מספקא להו בהך בתרי ותרי ויש מגו, היינו די"ל כמו דאמרינן לענין חזקה דמדאורייתא מסלקין להעדוות ונתקיימה החזקה, ה"נ לענין מגו, או דיש לחלק דלענין מגו הוא דרך הוכחה ובירור, והוי רק כמו אגן סהדי מולא טעין הכי, ולא עדיף מסהדי ממש ואמרינן דתרי כמאה, משא"כ לענין חזקה דאינו מדרך בירור והוכחה, אלא דכך אמרה התורה דבכל ספק נניח הדבר כמקדמם ולא ישונה לאוקמי על חזקתו הראשונה, גם בתרי ותרי אמרינן הכי דהוי ספק מעליא ואוקמי על החזקה הראשונה.

ומה"ט אני מסופק בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו היכא דיש תרי ותרי, י"ל דבזה לא אזלינן בתר חזקה, דהך חזקה דא"א פורע תוך זמנו, הוי בגדר אגן סהדי והוי כמו עדות. ושוב אמרינן תרי כמאה וכו"ל, וצ"ע לדינא. עב"ל.

**ומבואר מדברי הרע"א** דלמ"ד ספד"א הטעם דלא מהני חזקה הוא מפני שהחזקה אינה עדיפה מעדים ותרי כמאה, והמ"ד דספיקא דרבנן סובר דבחזקה כיון שאין ענינה בירור והכרעה מהני במקום תו"ת [והוסיף הרע"א דמסלקים העדות כולה ואזלינן בתר חזקה וצ"ב כוונתו בזה] ולכן דן ונסתפק בחזקה שאינה בתורת הנהגה אלא בירור אם מהני במקום תו"ת, ולכאורה לדרכו הרי זה תלוי בתירוץ התוס' גבי מגו, ולא פירש לן הרע"א ספיקו בזה, **ובעיקר הדבר יש ראייה ברורה מדברי הרמב"ן** במלחמות להלן שכתב שהרי"ף הוכיח מסוגיין דלא מהני חזקה בתו"ת משום שבשטר יש חזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בכשרות, וזו חזקת בירור היא, אלמא דימה הרמב"ן חזקת בירור לחזקת הנהגה.

**והעולם רגילים לפרש הנידון** דלמ"ד תו"ת ספד"א אין הדבר נחשב כספק בר הכרעה אלא כל אחת מהכתות נחשבת בודאות גמורה ויש כאן שתי ודאיות סותרות ולכן אי אפשר לנהוג כלום בדבר בתורת בירור או הנהגה אלא להחמיר מספק, דשום כח הנהגה או בירור לא מועיל במקום שיש עדים, ולמ"ד תו"ת ספד"ר מסלקים העדויות דכיון שהם סותרות זו את זו לא חל כאן הדין לילך אחר העדים כלל, **וראה בדברי התוס' בב"ב** [דף לב ע"ב ד"ה והלכתא] שכתבו דתרי ותרי כמאן דליתנייהו דמו ולכן מהני חזקת ממון, ואזלו לשיטתם שהם סוברים דתו"ת ספד"ר ואזלינן בתר חזקה בתו"ת והטעם מבואר בדבריהם מפני שכמאן דליתנייהו דמו [וכ"ה לשון הגמ' אוקי תרי להדי תרי וכו'] **וע"ע בחי' הגר"נ בב"ב** [אות קז] מה שביאר בזה בדברי התוס' בב"ב בדיון מגו בתרי ותרי ושם ביאר כן את מחלוקת הראשונים אם תו"ת ספד"א.<sup>253</sup>

**בדברי התוס' בב"ב עיין בתוס' בב"ב** [דף לב ע"ב ד"ה והלכתא] ודברי התוס' שם נסבו על פירוש הרשב"ם שם בסוגיא דהיכא שיושב אדם בשדה פחות מג' שנים בטענת מקח ויש לו טענת מגו, ויש פלוגתא דאמוראי אם נאמן או לא, וביאר הרשב"ם דמסקנת הגמ' דהוי ספיקא דדינא כמאן הלכתא ולכן תישאר הקרקע ביד המחזיק, ועל זה כתבו התוס' שם 'וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא דהא דלא אוקמה בחזקת מרה קמא כמו בנכסי דבר שטיא דאמרי' (כתובות דף כ.). אוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא התם הוו תרי ותרי כמאן דליתנהו דמי ואוקמי' ארעא בחזקת מרה קמא אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק ודוחק הוא עב"ל. **וחילוקם של התוס' צריך ביאור,**

<sup>253</sup> והאחרונים דנו בכמה מקומות אי תרי ותרי כמאן דאיתנייהו דמי או לא, ולא דימו את זה לענין תרי ותרי ספד"א, עיין בש"ך סי' פז סקט"ו שכתב דהמחוייב שבועה ויש תרי ותרי אם פרע אמרינן סלק העדים כמאן דליתנייהו וצריך לישבע, ועיי"ש בקצה"ח סק"ח שהקשה מדברי הש"ך עצמו דבשטר שיש תרי ותרי אם פרעו או לא פטור מלשלם דהוי ספק, ועיי"ש מה שתיירץ בזה ועיי"ש בנתי"מ [בסק"ד] שביאר דהתורה חייבה שבועה בספק ובתרי ותרי נשאר ספק אך בשטר אי אפשר להוציא ממון מהנתבע אא"כ ברור לן שלא פרע. ונראה דאף להתוס' דתו"ת כמאן דליתנייהו דמי מ"מ שתי כתי עדים מטילות ספק בדבר

**ועיין בקונה"ס** [כלל ה אות ו] שביאר דפלוגתא דרבוואתא הוי כשתי כתי עדים ואף אלים טפי משתי כתי עדים ולא שייך למיזל בזה בתר חזקה. נוכנראה טעמו דבתרי ותרי אמרינן כמאן דליתנייהו אבל בפלוגתא דרבוואתא לא שייך למימר כן והוי ספק הלכתא כמאן ובזה לא שייך כלל לדון חזקה, ועיי"ש שכתב דספיקא דדינא שהונח בגמ' בתיקו אין הדין אלא ואולינן בתר חזקה, וסברת התוס' היא דוקא במחלוקת שלא הוכרעה בה ההלכה [ודרך אחרת נתבארה בתשובת הרע"א] [מהדו"ק סי' לו ד"ה ויש לעשות סימוכין וכו'] שביאר דבספיקא דדינא לא מהני חזקה דמעיקרא שהרי הספק הוא בדין ולא במציאות ולא תוכל החזקה ללמד שהדין הוא כך או אחרת. [ולדבריו אין נ"מ בין פלוגתא לספיקא דדינא]

**ובעיקר דברי התוס' צ"ב** דסו"ס הרי אין כאן אלא תפיסה בעלמא ואין תפיסה בקרקע ואם כן אין הבדל בין ספיקא דדינא לתו"ת כיון שאינו חשוב תפוס כלל, **ומבואר מדברי התוס'** דכאן ליכא להכליל דאין תפיסה בקרקע אלא התפיסה קיימת ורק דחזקת מרא קמא עדיפה ומוציאה ממנו ובזה חילקו דבספק פלוגתא אין לילך אחר חזקת מרא קמא, **וזה שלא בדברי הרע"א בסוגיין** שנקט שאין להעמיד הקרקע ביד הלוקח כלל דאין תפיסה בקרקע, וחזינן מהתוס' שהלוקח היושב בקרקע בספק נחשב יותר מתפיסה בקרקע בעלמא, וצ"ע. **וראה להלן בדברי התוס' דידן.**

**תוד"ה ואוקי ארעא וכו' כתבו התוס'** דבמטלטלי כה"ג זכה הלוקח והוכיחו כן מההיא דמחליף פרה בחמור, והנה בדין התפיסה כאן הרי נחלקו ראשונים, שהרמב"ן כתב דבתרי ותרי מהני תפיסה כיון דהוי ספיקא דאורייתא, **ויעויין בריטב"א וברא"ה כאן דפליגי** וס"ל דספיקא דרבנן הוא ולא מהני תפיסה במטלטלי, **ויל"ע בדברי התוס' דידן** שכתבו דמוקמינן לה ביד הלוקח, והרי שיטתם בכל מקום דתרי ותרי ספיקא דרבנן ולא מהני תפיסה, **ובפשוטו צ"ל עפ"י דבריהם לעיל** שכתבו דמהני תפיסה הכא קודם שנולד הספק או בטענת ברי, ולכן כאן אם קנה הלוקח מטלטלי ואח"כ נתעורר הנידון אם חלה המכירה הוי תפיסה קודם שנולד הספק, **אך קשה לאידך תירוצא** שכתבו לעיל דמהני תפיסה בטענת ברי, דהתינח בסוגיין דמסתמא שניהם טוענים ברי אבל בההיא דבר שטיא לא תועיל חזקת הלוקח אא"כ טוען ברי שהיה המוכר חלים בשעת המכירה.

**אך מסתבר מאוד** שהתוס' לא דימו ענין זה כלל לתפיסה אלא כיון שהלוקח קנאה ונולד ספק בקנינו חשיב כמוחזק ממש ולא כתפוס, **ולכן הביאו ראיה** מההיא דמחליף פרה בחמור ולא הזכירו כלל הנידון דתפיסה דלעיל, אלא דבקרקע עדיפה חזקת מרא קמא מחזקת הלוקח משא"כ במטלטלי, **ויעויין היטב בתוס' בב"ב** שגם מדבריהם מבואר שאין הענין כאן אי מהני תפיסה בקרקע או לא אלא הנידון אם מוקמינן לארעא בחזקת המוחזק בה כעת או דחזקת מרא קמא עדיפה.<sup>254</sup>

ויתכן לומר דהכא עדיף מתפיסה בעלמא דהנה היכא שירד לקרקע ברשות מהני תפיסה בקרקעות כמש"כ הרשב"א בתשובה ח"א סי' תתקעב, ויתכן דאף כאן כיון שירד לקרקע בקונה, אף דאם היה המוכר שוטה אין זה מכירה כלל הוי לכה"פ ספק אם ירד ברשות וכה"ג יש תפיסה בקרקע, וכן בההיא דב"ב דלדבריו ירד לקרקע בתורת לוקח ואף שהוא ספק בזה מהני תפיסה בקרקע, ולא נאמר הכלל דאין תפיסה בקרקע אלא כשתפס ממש.

<sup>254</sup> וכן למסקנת דבריהם שם דפליגי על הרשב"ם פירשו דלא חשיב מגו להוציא משום דהוי מגו לאוקמי ארעא בחזקת המוחזק בה כעת, הרי להדיא דאף דבעלמא לא מהני תפיסה בקרקע כלל - וממילא הוי מגו ידידה מגו להוציא - הכא מהני אלמא חשוב כמוחזק בקרקע.

והכא במטלטלי אם אינם בחזקת הלוקח ואח"כ תפס הרי תלוי הדבר בתירוצי התוס' לעיל דמהני רק אם תפס קודם לידת הספק או בטענת ברי, אך אם הלוקח מוחזק במטלטלי אי"צ לזה וכנ"ל. ולפי זה צריך ליתן טעם למה בקרקע לא מהני חזקת המוחזק כמו במטלטלין, רצ"ע ואכמ"ל.<sup>255</sup>

**בגמ' ת"ר כותב אדם עדותו על השטר וכו' נחלקו רבותינו הראשונים** בביאור הסוגיא, ושלש שיטות עיקריות נאמרו בה: **שיטת רש"י ורוב הראשונים** דלא מיירי בשטר כשר אלא בעד הכותב על פנקסו את העדות שראה לזכרון דברים. **שיטת הגאונים** שפירשו דמיירי באופן שנצטווה עד לכתוב שטר ולא כתבו זמנו והוא יכול לכתוב את השטר אף לאחר כמה שנים. **שיטת הרמב"ם** דמיירי בשטר כשר המתקיים על פי עדיו.

**שיטת רש"י ושאר** לדעת רש"י ותוס' ורוב הראשונים מיירי בכתיבת העדות על הפנקס לזכרון, **ומחלוקתם של ר"ה ור"י** היא באלו אופנים יכול העד להסתייע בפנקסו.

**ובדעת רבי יוחנן נחלקו ראשונים:** לדעת רש"י לכו"ע אם אינו זוכר את העדות אינו יכול להעיד על פי הכתב דמפיהם אמר רחמנא ולא מפי כתבם.

**ומקור הדרשא** הוא מהגמ' ביבמות דף לא ע"א דאיתא התם דאין מקום לתקן זמן בשטר קידושין ולהניחו ביד העדים כי שמא העדים יראו את הזמן הכתוב בשטר ויעידו כאילו הם יודעים בעצמם את הזמן ואז לא הוי עדותם עדות דמפיהם ולא מפי כתבם [ואף דהתם הוי שטר ממש ובשטר אין חסרון דמפ"כ נתבאר הענין בראשונים שם ויתבאר להלן בהמשך הסוגיא] **ומזה למדנו** שאין העד יכול להעיד על סמך הכתב אא"כ הוא זוכר את העדות.

**ומצינו ענין נוסף** בדין מפי כתבם והוא המבואר בגמ' בגיטין [דף עא ע"א] דהתם איתא דאילם אינו יכול להעיד, ואף שיכול לכתוב עדותו לא מהני דמפיהם אמר רחמנא ולא מפי כתבם, **ורש"י בחומש פירש** דמה"ט אין אדם יכול לכתוב עדותו ולשלוח אותה לבי"ד, ור"ת [הו"ד בתוס' כאן] חולק וסובר שדין זה נאמר רק באילם שאינו ראוי להגדה אבל עד כשר יכול לכתוב עדותו דכל הראוי לבילה וכו'.

**ובפשוטו** שני דינים אלו הם שני דינים חלוקים, דכאן הפסול הוא באופן ידיעת העד ושם הוא דין בצורת ההגדה, **ועיין בריטב"א ביבמות** [דף לא] שכתב דהוא מהלשונות המתחליפים בתלמוד והן שתי דרשות הנלמדות מאותו הפסוק.

**ודרך אחרת יש ללמוד בזה מדברי הגר"ח** [בפ"ג מעדות ה"ד ד"ה והנה ביבמות] שעמד שם בדברי הרמב"ם [פ"ח מעדות ה"ה] שכתב דהטעם שאין העד יכול להעיד על פי הכתב הוא מפני דהוי כעד מפי עד, **ותמה הגר"ח** שהרי בסוגיין מבואר דהפסול הוא מדין מפ"כ, **וביאר הגר"ח** דבעינן לשני הפסולים דאם יעיד כעת מכח מה שראה בכתבו זה הוי עד מפי עד, אבל אפשר לדון שהוא אינו מעיד כעת על המעשה אלא מביא הגדתו הראשונה שבכתב לבי"ד, וכשכתבה הרי היה עד כשר שהיה זכור מעיקר המעשה, ועל זה מבואר בגמ' דהוא פסול מדין מפ"כ, **ולדרך זו** הפסול מפ"כ דסוגיין הוא הוא הפסול המבואר בגטין.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> והתוס' כאן הביאו ראיה ממחליף פרה בחמור, ועיין בסוגיא שם ובתוס' שכתבו דחזקת הלוקח התם מהני רק אם טוען ברי, ולפי זה גם כאן מהני חזקת הלוקח במטלטלי רק בטענת ברי, ואמנם התוס' גם שם לא הזכירו כלל ענין תפיסה ולא דימוהו לדין תקפו כהן, וזה מתאים עם מש"כ בפנים, אך יעויין בתוס' רא"ש שם שהקשה מ"ש מתקפו כהן ותירץ דתקפו כהן הוא בשמא והתם בברי, ומשמע אם כן שהכל ענין אחד ודלא כמש"כ ואפשר שהתוס' פליגי בזה, כי שיטתם בב"מ [בסוגיא דתקפו כהן] נראה שאין חילוק בין תפיסת ברי לתפיסת שמא, ועיי"ה בתוס' לקמן דף עה ע"א ד"ה על בעל החמור וכו' וצ"ע.

<sup>256</sup> ועיין בריטב"א בסוגיין ד"ה ורש"י וכו' ויש לכון בדבריו על דרכו של הגר"ח. ולהלן בפנים יתבאר שכך משמע מדברי הרבה ראשונים.

ובסוגיין צ"ב מדוע בעינין בזה לקרא דמפי כתבם הרי כשאנו זוכר כלל את העדות אין הגדתו כלום שאנו יודע את המעשה שעליו מעיד, ובפשוטו י"ל דכשהאדם יודע בעצמו שכתב אז את האמת [בין אם זוכר שכתב את האמת ובין אם סומך על עצמו שלא שיקר] נחשב הדבר כידיעה ברורה, ובעדות איסורים יהני וכן בטענת בע"ד יהני כה"ג ורק בעדות לא מהני מגזיה"כ דמפיהם דבעינן שידע בעצמו ולא שיסמוך על הכתב. וזהו דין חנוני על פנקסו [שבועות דף מח ע"א] שיכול החנוני ליטבע שנתן לפועלים מפני שכך כתוב בפנקסו, ועיין בתשובת הרא"ש [כלל קג ס"ב] שביאר דמה שהוא סומך על פנקסו חשיב כטענת ברי, וז"ל יראה שאדם שכותב בפנקסו כל דבריו בדקדוק כדי שיהא זכור מהם כי אי אפשר לאדם לזכור כל עסקיו על פה ויוכל ליטבע על זה ושבועה תלויה בלב, כיון שלבו אומר לו שהוא אמת. וכו' והכי אמרינן נמי גבי עדות, בפרק שני דכתובות כותב אדם עדותו ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים, ואמר רבי יוחנן אעפ"י שאנו זוכרה מעצמו, ואעפ"י שיש לדחות שאני התם דאעפ"י שאנו זוכרה מעצמו בלא כתב ידו, מכל מקום על ידי כתב ידו מוכר דכיר גוף העדות. והכא נמי, אם על יד פנקסו להחזיק מה שבידו, אין כאן עונש שבועה כלל. וכן מההיא דחנוני על פנקסו, מוכח שיש לסמוך על פנקסו. עב"ל.<sup>257</sup>

אך מקרא דמפי כתבם נתמעט דאף דבעלמא חשיב ברי לגבי עדות לא מהני שבעינן שיזכור הדבר בעצמו ולא שיסמוך על פנקסו.

ויעויין בברכ"ש [ביבמות סי' טו] שהקשה בשם הגר"ח מדוע בעינן לקרא דמפ"כ הא הוי עד מפי עד [ונראה כוונתו כנ"ל דעותו כעת אינה כלום שהרי אינו יודע המעשה ומה שסומך על מה שכתב אז אינו יותר מאשר עמפ"ע] ותירץ דבעד עצמו ל"ש פסול דעמפ"ע שמצטרפת עדותו אל ראיתו דמעיקרא. ואפשר שכוונתו כמש"נ דכיון שהוא יודע וסומך על עצמו הוי ברי ומעיד שראה כך את המעשה אף שאינו זוכר שראה.

ושיטת הרמב"ן דלרבי יוחנן מהני עדותו אף אם אינו זוכר וכתב [בד"ה ור"ח וכו'] אף על פי שאנו זוכרה אלא שיזכור מחמת הכתיבה שכשכתב עיקר העדות כתב כמו שהיה בפניו רשאי הוא להעיד עליה, ועדותו כמו שזכרה ולא קרינן בה מפי כתבן אלא מפי עצמו הוא כיון שיזכור שזה כתב בשביל עדות בלא שום שנוי, ומיהו כשאנו זוכר כן מפי כתבם הוא אף על פי שהוא יודע בעצמו וסומך בדעתו שלא שינה, ועיי"ש בסו"ד [בד"ה ויכולנן] שכתב דמדברי רש"י משמע דמהני רק כשנזכר מתוך הכתב. ולדרך הרמב"ן קשה מהסוגיא ביבמות דזמנין דחזו עדים וכו' הרי מבואר דכשאנן זוכרים הוי מפ"כ, וצ"ל דהתם מיירי כשאנן זוכרים שהעידו אמת אלא סומכים על עצמם וזה לא מהני אף לפי הרמב"ן. וע"ע בחי' הרמב"ן ביבמות שם [ד"ה ורבינו יצחק וכו']

ובשיטת רב הונא ביאר רש"י דבעינן שיזכור מעצמו מקצת העדות, ובכמה ראשונים [עיין ברא"ש ובר"ן] איתא שצריך שיזכור עיקר העדות. ולא פירש רש"י באותו המקצת שאנו זוכר מעצמו אם בעינן שיהיה זוכרו אחר שראה הכתב וכמו לרבי יוחנן בכל העדות או דבזה סגי אם אינו זוכרו כלל, ויעויין בבית יעקב שדקדק דממה שנקט רש"י שנזכר על ידי הכתב רק בדברי רבי יוחנן משמע דלרב הונא אין צריך לזה אלא יכול לסמוך על הכתב, וביאר הטעם בזה דכיון שמקצת העדות זכור מעצמו כבר לא חשיב מפ"כ אף אם חלק מהעדות מעיד מתוך הכתב, וצ"ב הסברא בזה.

ואמנם נראה שנחלקו בזה ראשונים, דיעויין בר"ן שכתב דלרב הונא מהני שיזכר עיקר העדות מעצמו אלא שבמקצתו סומך על מה שכתוב בפנקסו וכו' הרי מבואר להדיא כהב"י דיכול לסמוך על הכתבו בפנקסו באותו

<sup>257</sup> ומש"כ לדחות דבסוגיין מיירי כשנזכר כוונתו דאפשר שכשאנו זוכר אין הפסול משום מפ"כ אלא דלא חשיב ברי, אך מסקנת דעתו דחשיב ברי, וזה מתאים עם דברי רש"י ושאר דבסוגיין בעינן שיזכר דאל"כ הוי מפ"כ. אך קשה שה"ל להרא"ש להוכיח מהגמ' ביבמות דזמנין דחזו וכו' וה"ל מפ"כ, ומוכח דאלמלי קרא דמפ"כ הוי עדות טובה, וצ"ע.



מקצת אבל ברא"ש בריטב"א ובמאירי מבואר להיפך דגם לרב הונא מיירי כשנזכר באותו המקצת על ידי השטר אלא דלרב יוחנן מהני גם אם נזכר הכל מתוך השטר ולרב הונא בעינן שיזכור חלק [או עיקר] מהעדות מעצמו והשאר סגי במה שנזכר מתוך השטר.

ואפשר דגם בדעת רבי יוחנן פליגי כה"ג, דלרבי יוחנן מהני שנזכר על ידי הכתב ויתכן דלדעת הר"ן אף בזה סגי במקצת שנזכר על ידי הכתב קצת מהעדות ולגבי השאר יכול לסמוך על פנקסו, ומחלוקתם של ר"ה ור"י היא בזכירה על ידי הכתב אם היא זכירה טובה או לא ולכו"ע מהני מקצת.<sup>258</sup> אבל לשא"ר דלרב הונא בעינן שיזכור מקצת מעצמו והשאר נזכר על ידי הכתב מסתברא דלרבי יוחנן מהני גם כשהכל ע"י הכתב.

וטעמו של רב הונא צ"ב אם לא מהני מה שנזכר על ידי השטר היאך מתוקן הדבר במה שזכר חלק מעצמו סו"ס החלק האחר אינו יכול להעיד עליו, ולדעת הר"ן צ"ב טפי דחזינן דעל ידי החלק שנזכר כבר יכול להעיד על הכל אף שעתה אינו זוכר כלום מהחלק השני.

ויעויין ברשב"א שכתב דטעמו של רב הונא מפני שאם אינו זכור מעצמו כלום חיישינן שמא אינו זכור והוא מעיד מתוך הכתב, ומשמע מדבריו דמעיקר הדין מודה רב הונא לר"י אלא דמחמת החשש פסלו עדותו כשאינו זוכר לגמרי, אכן נראה דמהר"ן מוכח דאינו כן שהרי להר"ן אם זוכר חלק מהעדות מיקל ר"ה טפי מר"י וסובר שמהני גם להחלק שאינו זוכר, וכן נראה מהריטב"א שסברת רב הונא דאורייתא היא דבירושלמי איתא דפלוגתא דרב הונא ורבי יוחנן תלויה במחלוקת רבי וחכמים במתני' דלקמן אם עד המעיד לקיים חתימת ידו מעיד על מנה שבשטר או על כתב ידו, והתוס' כתבו דהירושלמי אינו מתפרש לשיטת רש"י, אבל הריטב"א ביאר הירושלמי גם לדרכו של רש"י וביאר דרב הונא כרבי דהעד מעיד על כתב ידו ואין העדות על כתב ידו חשובה כעדות על מנה שבשטר ולכן אינו מועיל מה שמעיד אם אינו זוכר הענין מעצמו ואף שעל ידי הכתב נזכר מ"מ לא מהני יאף על פי שמזכירו הפנקס אין זו הזכרה ואין זה אלא כאילו הפנקס מעיד והוא ליה מפי כתבם' ולמדנו מדבריו שחולק על הרשב"א וסובר בדעת רב הונא דכשנזכר על ידי הפנקס הוי בכלל המיעוט דמפ"כ, והסברא בזה צ"ב שהרי סו"ס אחר שרואה הפנקס הרי הוא זכור בדבר, ולמה נחשב כמפי כתבם ומש"כ דהוי כאילו הפנקס מעיד צ"ב מדוע הוא כן. גם צ"ב דאם כה"ג לא מהני מה מוסיף שזוכר מקצת או עיקר העדות מעצמו סו"ס על מה שאינו זכור הוי מפ"כ וכמו שהקשינו לעיל בדעת הר"ן, וצ"ע.

וכבר הובאו לעיל דברי הבית יעקב דכיון שזכור מקצת העדות מעצמו לא מקרי מפ"כ, ועיין בברכ"ש נס"י ל סק"ה] שביאר דברי הב"י דעל ידי שזכר מקצת העדות נחשב 'עד המעשה' ונראה כוונתו דמי שאינו זכור כלום מעצמו אינו חשוב עד בדבר דשם עד חל עליו כשרואה המעשה וזוכרו אבל אם שכח כבר אינו עד בדבר ואמנם כל זמן ששם עד עליו לגבי פרטי העדות יכולל הסתייע מתוך הכתב [לכמה ראשונים רק כשנזכר מהכתב וראשונים אחרים אף כשאינו נזכר] והדברים עדיין צריכים ביאור.

וכ"ז לשיטת רש"י אבל התורי"ד כתב דלרב הונא בעינן שיזכור הכל מעצמו ולא אהני לו כתבו אלא שיוכל לעיין בו שלא ישכח עדותו, וע"ע בעיטור שהובאו שם שתי השיטות.<sup>259</sup>

תודה ורבי יוחנן וכו' וי"ל דבפרק ד' אחין חיישינן וכו' מבואר מדברי התוס' שאם יעידו שכך ראו בשטר הוי עדות כשרה, וי"ל ע"כ בזה דהא הוי כעד מפי עד שהוא פסול להעיד כדתנן בסנהדרין [דף לז] והתשובה לזה מבוארת מתוך דברי התוס' שכתבו דהוי כמעידים שראו עדות שנחקרה בבי"ד, דפסול עד מפ"ע אינו אלא

<sup>258</sup> אך יתכן דכשאינו זוכר מעצמו אפילו במקצת אלא ע"י הכתב בזה גריעא וצריך שיזכור הכל וי"ל ע.

<sup>259</sup> אות קיום דף נו ע"ב, ושם כתב דלרש"י לרבי יוחנן בעינן שיזכור מקצת עדותו ולרב הונא בעינן שיזכור הכל, וצ"ע.

כאשר לא נתקבלה העדות הראשונה בבית דין אבל כשנחקרה בבי"ד כשר, וראה להלן בע"ב שביארו התוס' דשטר החתום על ידי עד אחד לא חשיב שטר ולכן אם יבואו שנים ויאמרו שכך ראינו בשטר שחתום עליו אחד הוא עד מפי עד, והיינו מה"ט דעדותו של אחד לא חשובה כעדות חקורה בבי"ד.

**ובעיקר הטעם** שכשמעידים ראינו עדות שנחקרה בבי"ד מהני, **יעויין בברכ"ש** [ביבמות סי' טו] שביאר דבאמת העדים השניים אינם עדי המעשה ואינם יכולים להעיד על המעשה, אבל עדותם היא שראו עדות הראשונים שנחקרה, ואחר שקיבלו ביד עדותם יכולים הבי"ד לסמוך על עדים הראשונים שנתקבלה עדותם.

**שם בתוס' דלמא אזלו ומסדהי בסתם וכו'** **יעויין בקובץ הערות ליבמות** [סי' כז אות ח] שנתקשה בדברי התוס' דאם מעידים שכך היה מעשה ולא שראו בשטר הרי עדותם עדות שקר ואין צריך לפסול דמפי כתבם, **וביאר הקוה"ע דאה"נ** ולשון הגמ' מפי כתבם לאו דוקא ואין כאן צורך לדרשא דמפ"כ אלא פסולים משום שאין העדות מפייהם ומידיעתם, **ודבריו דחוקים מאוד, ויעויין בתוס' רא"ש ביבמות שם** שהוסיף ע"ד התוס' דכה"ג לא מהני משום דרחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם, הרי להדיא דמקרא ממעטינן לה ולא משום דהוי כעדות שקר. **ובפשוטו הדבר מבואר** דכשעד מעיד משום שסומך על מה שכתב אז וזוכר שכתב את האמת או אף אם סומך על עצמו שכתב האמת חשיב כעדות גמורה וכמו דהוי טענת ברי בכל מקום, ורק מדין מפי כתבם הוא דמפסל וכמו שנתבאר לעיל באורך. [ולדעת הרמב"ן אליבא דרבי יוחנן אם זוכר שכתב את האמת לדינא יכול להעיד והוי עדות גמורה] **וסברת התוס' מבוארת היטב** דכשמעידים שכך כתוב בשטר הרי הם כמביאים השטר לפנינו ואין עדותם על המעשה אלא על השטר, אבל אם מעידים על המעשה פסולים מדין מפי כתבם. **ועיין בשע"י** [ש"ז פכ"ג ד"ה ובדרך וכו'] שביאר דברי התוס' על דרך זו.<sup>260</sup>

**ועיין בברכ"ש ביבמות** [סי' טו] בשם הגר"ח שנתקשה בביאור דברי התוס', וביאר באורך דבאמת יש לעיין מדוע כשר כשיעידו שכך ראו בשטר הרי הוא עד מפי עד, וכתב דהביאור בזה הוא כנ"ל לעיל דאין עדותם על גוף המעשה אלא שכך כתוב בשטר והבי"ד סומכים על הגדת השטר, ולכן הוי שתי עדויות שונות דאם מעידים שכך כתוב בשטר הרי ביד פוסקים על פי השטר, אבל אם יעידו בסתם הרי הם מעידים על גוף המעשה וזה אי אפשר להם, והא דלא הוי עדות שקר ביאר דהנה באמת צ"ב מדוע בעינן כלל לפסול דמפ"כ תיפו"ל דהוי עמפ"ע, **וביאר בשם הגר"ח** דבאותו עד עצמו אין כלל פסול דעמפ"ע דמצטרף עדותו כעת אל הראיה דמעיקרא ולכן בעינן לפסול דמפ"כ, אבל מדין מפ"כ פסולה עדותו להעיד על גוף המעשה, ולכן כשמעיד שראה בשטר מהני על פי עדות הראשונה וכנ"ל אבל אם יעיד על גוף המעשה הרי עדותו פסולה מדין מפ"כ.

**שם בתוס' וא"ת וכו' יביא שטרו בבי"ד יש לדקדק בדבריהם** שכאן לא הקשו שיאמר שכך כתוב על פנקסו וכמו שהקשו לעיל בהדיא דיבמות, אלא קושייתם שיביא שטרו לבי"ד, וצ"ב מדוע לא הקשו כאן בסגנון קושייתם דלעיל [ולחסי"ד הרי נקטו התוס' שהוא שטר כשר] **ועיין במהרמ"ש** שכתב דה"ה שיכלו התוס' לשאול גם באופן זה, **אכן באמת דבריו תמוהים** שהרי בעלמא כשמעידים שראו בשטר הרי ביד סומכים על השטר כאילו הובא לפנייהם שנאמנים עליהם העדים שיש כאן שטר, וה"ה אם יעידו שני עדים שיש כאן שטר של ע"א [לחסי"ד דשטר בע"א הוי שטר] יועיל הדבר כקבלת עדות של עד אחד גמורה, אבל כאן הרי הוא עצמו עד אחד ויש כאן עדות של עד אחד על עדות של ע"א בשטר ואי אפשר לבי"ד לדון על פי עדות הראשונה כל זמן שלא הובאה בפניהם, **אבל בתוס' ביבמות** [דף לא ע"ב ד"ה דחו וכו'] **מפורש כהמהרמ"ש** שכתבו וז"ל וכן

<sup>260</sup> אלא שמדבריו נראה דפסול דמפ"כ אינו פסול וגזיה"כ שלא יעיד מפ"כ אלא דנתחדש בקרא דמה שסומך על שטרו זה לא מקרי ידיעה, וצ"ע שהרי יכול החנוני לישבע על סמך פנקסו ולמה לא יוכל להעיד, וע"כ דהוא פסול בדיני עדות.

הא דאמרינן בפ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר וכו' התם נמי לא איירי במעיד שכך ראה כתוב אלא במעיד על מעשה עצמו ועוד דהתם לא הוה שטר אלא שכותב לזכרון דברים בעלמא ולא שייך למימר נעשה כמי שנחקרה עדותו בב"ד וכו' עכ"ל. הרי מבואר מדבריהם להדיא שאם יעיד שכך ראה כתוב מהני עדותו [אם יש דין שטר בע"א] והוא פלאי דהיאך יוכלו ב"ד לסמוך עליו שכך ראה בשטר והוא אינו אלא עד אחד. ולהעיד על גוף המעשה הרי אינו יכול דהוי מפ"כ. ואפשר דכיון שקיי"ל כרבנן דעל מנה שבשטר הם מעידים ומהני קיום בעלמא שכל אחד מהעדים מקיים חתימתו בלבד וחשוב עדות על מנה שבשטר אף שאינו זכור כלום [להסוברים כן] כי מצטרפת הגדתו עכשיו עם מה שהגיד בשטר, ולא נאמר שיש כאן רק ע"א על קיום חתימתו ה"ה הכא כשאומר שכך ראה בשטר שהוא עצמו כתב מצטרפת הגדתו כעת עם הגדתו בשטר ויש כאן עדות של ע"א לפנינו, וצ"ע בזה.

שם בתוס' מתירוצם משמע שבקושיא נקטו דהוי שטר אע"פ שאינו אלא בע"א ואע"פ שאינו מדעת המתחייב, ויל"ע דאם כן כל עדות בכתב שטר היא, ואין שום דין נדרש לכשרות השטר, ואם כן פסול דמפי כתבם כגון ההיא דגטין שלא יעיד בכתב על מה נאמר, ושמא התוס' לשיטתם להלן דלא ממעטינן אלא אילם שאינו ראוי להגדה, ויל"ע בזה.

שם בתוס' וי"ל דע"א בשטר וכו' דומיא דספר מקנה וכו' ראה בתוס' בב"ב [דף קסה ע"א ד"ה אמר וכו'] ששם כתבו 'וסברא הוא דלא אשכחן בשום מקום עד אחד בשטר לכך שיועיל' וצ"ב מה הסברא בזה ואם מצינו תורת שטר בשנים למה לא יועיל גם באחד.

ויעויין בסוגיא בגטין [דף ב ע"ב] דס"ד התם דעד אחד נאמן להעיד על גירושין, והקשו התוס' דעיקר הגט יוכיח שצריך לחתמו בשנים, ויעויין בחי' הגר"ח [סטנסיל] שם שכתב לתרץ קושית התוס' דמגט אין ראיה משום שלא חל חלות שטר בעד אחד, ולכאורה דברי התוס' שם סותרים לדבריהם כאן ובשא"ד דאין שטר בע"א.

ויש לבאר באופ"א דאין דין בשטר שיהיו שנים דוקא, אלא הטעם דשטר מהני רק כשיש בו עדות המועלת וכיון שעד אחד אינו נאמן בממון ובדשב"ע לכן עדותו שבשטר אינה חשובה כעדות חקורה, אבל אם היה הדין בגירושין דמהני בע"א, אף מדיני השטר היה מועיל שטר בע"א.<sup>261</sup>

שם והא דאמר בגמ' פשוט וכו' ראה בתוס' בב"ב שם שמבואר בדבריהם דמהני משום שהעד החתום מעיד על המסירה והוי שני עדי מסירה, אך לשון התוס' דידן דהוי כשני עדי חתימה ויל"ע.

שם בתוס' ועוד דבירושלמי מפרש וכו' דברי התוס' תמוהים שהרי שטר הצריך קיום אנו חוששים שחתימותיו מזוייפות, וכשקיימו חתימת האחד הרי עדיין אנו חוששים לחתימת השני שהיא מזויפת ואם כן היאך מהני חתימת האחד המקויימת הרי אם לא חתם השני הוא ע"א בשטר ופסול. ויעיין ברמב"ב [דף קסה] שתמה בגמ' שם היאך מהני ע"א בשטר,<sup>262</sup> והביא דברי הירושלמי ותמה הרמב"ב על הירושלמי דכיון שלא

<sup>261</sup> ולפי זה יש לדון דלהתוס' דידן יועיל שטר בע"א המעיד על מיתת הבעל, שהרי האמינו בה ע"א, ויעיין ברשב"א וברמב"ב בסוף יבמות [דף קכב ע"ב] שהביאו שם דברי הרי"ף בשם הירושלמי דמצאו שטר שכתוב בו מת פלוני משיאין את אשתו, [ופלוגתא היא בירושלמי] ומשמעות הדברים דמייירי בשטר שאין בו חתימות אלא סמכין על הכותב ונמצא שזה שטר בע"א, וכן משמע להדיא ברמב"ם [פי"ג מגירושין הכ"ח] וכתבו הראשונים דאף דבעלמא פסול מפי כתבם בעדות אשה הקילו, וי"ל דלהתוס' דידן אף דע"א בעלמא אינו עושה שטר בעדות אשה יהני מן התורה, והראשונים לשיטתם דבעינן דעת המתחייב לאשוויי שטרא. ומיהו בירושלמי שם נראה דטעמו של מ"ד הפוסל הוא משום מפייהם ולא מפי כתבם.

<sup>262</sup> הקשה כן מסברא דע"א בשטר הוי מפ"כ, וצ"ב מהיכן פשיטא ליה דע"א בשטר אינו שטר עד שהקשה מזה על הגמ'.

מצאו לקים חתימת השני הרי זה ע"א בשטר ופירש הירושלמי בענין אחר. ועיין בחי' הרא"ה כאן שכתב בזה דברים ונראה כוונתו שכשחששו חכמים לזיוף לא חששו אלא לענין קבלת גופה של עדות אבל לא לענין החתימות האחרות בשטר דכשאו דנים על החתימה האחרת אם היא חתימת ע"א או שיש עמו אחר כלפי זה מחזיקנן לשטר בדינו דאורייתא. [וע"ע בקצה"ח [סי' מו סקי"ג] שהביא דברי הרא"ה לגבי עד ודיין מצטרפין]

שם בתוס' ומ"מ וכו' עדות מיהא הוי מחלוקתם של רש"י ור"ת מבוארת טפי בתוס' בב"ב [דף מ ע"א ד"ה מחאה] שפירשו שם דעת ר"ת דמקרא דמפי כתבם ממעטינן אילם שאינו ראוי להגדה, אבל הראוי להגדה אין הגדה מעכבת בו, ובתוס' ביבמות כתבו דהוא מהכלל הידוע דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכו'. ועיין בגמ' בגטין [דף עד ע"א] דדרשינן התם אם לא יגיד פרט לאילם שאינו ראוי להגיד ופרכינן דהרי יכול להגיד בכתב ומשני דמפיהם א"ר וכו',

וצריך לפרש המשך דברי התוס' מדוע הביאו כאן מחלוקת רש"י ור"ת ומה היא שייכת לנידון דלעיל, ובפשוטו כוונתם בזה שלא נוכל להוכיח מסוגיין כשיטת רש"י שאין להעיד בכתב דבסוגיין הרי מיירי שאינו זוכר עדותו ולכן לא יכול להביא כתבו אבל אם זוכר אה"נ דכמו שיכול להעיד בע"פ יכול להעיד בכתב.

ואמנם משמעות דברי התוס' דענין מפי כתבם דסוגיין ודגטין ענין אחד הוא, שהרי לא הזכירו כלל לפני כן הסוגיא בגטין ודנו כאן בענין הגדה בכתב אם מתמעטת מדין מפ"כ ומשמע שהכל ענין אחד, ומתפרשים הדברים עה"ד שהבאנו לעיל מדברי הגר"ח, דהכא אם אינו זוכר עדותו אינו מועיל דמה שהוא אומר מפי הכתב הוי כעד מפי עד [שהרי אינו אומר מתוך ידיעתו ומה שהוא קורא כתבו ואומר זו אינה עדות כלל] והס"ד בסוגיין דמהני הוא מפני שמה שידע אז וכתב זה הוי הגדה טובה, ועל זה ילפינן דהגדה בכתב אינה הגדה, וכשאומר עדותו על פי הכתב הרי זה כמביא כתבו לבי"ד ולכן לא מהני מקרא דמפ"כ וכשזוכר עדותו ואומרה הרי אינו אומר מתוך הכתב אלא מתוך ידיעתו. וסברת ר"ת דכשזוכר עדותו ויכול להגיד בע"פ בזה ליכא פסול דמפ"כ דכיון שראוי להגדה אף הגדה בכתב מהני, אבל בסוגיין כשאינו זוכר עדותו הרי הגדתו מתוך הכתב ולא מהניא, ודוק.

ומצאנו בשו"ת מהרי"ק החדשות שהעתיק דברי תוס' ר"פ, וז"ל המהרי"ק וכן כתוב בתוס' דרבינו פרץ, וז"ל ופי' רש"י בפי' חומש מפיהם ולא מפי כתבם כו', עד מיהו קשה שנוהגים העולם לשלוח אגרות בב"ד בלא ציווי הבעל דבר, לכך נראה דודאי מהני חתימות העדים לשלוח בב"ד וכו', וההיא דפיר' חומש ליתא, דלא מיקרא מפי כתבם רק היכא שאינם זכורים, עכ"ל הרי מבואר מדבריו דלרש"י גם כשהם זכורים מקרי מפ"כ ולר"ת דוקא כשאינם זכורים, ולהדיא משמע שהכל ענין אחד וכמש"נ.

ויעויין בקצה"ח [סי' מו סקי"ט] שהביא מדברי הש"ך שנקט דיש נ"מ בין רש"י לר"ת באילם אם רשאי לחתום בשטר, דלדעת רש"י שאין מיעוט באילם אלא משום מפי כתבם אם כן בשטר שאפשר להעיד בו בכתב אף אילם רש"י לחתום, אבל לדעת ר"ת שעדות בכתב הוי עדות אלא שאילם מתמעט מקרא אם כן הרי הוא עד פסול בפסול הגוף ואף בשטר אינו רשאי לחתום. ולפי זה נתקשה הש"ך בסתירת דברי השו"ע שם שפוסק דאין אדם יכול לשלוח עדות בכתב לב"ד, ומ"מ משמע מדברי השו"ע שאילם פסול לחתום שטר וזה מתאים רק לדעת ר"ת. והקצה"ח שם תירץ דאף לרש"י אילם פסול בפסול הגוף, דהא בברייתא המובאת שם בגמ' ממעטינן לאילם מאם לא יגיד פרט לאילם שאינו ראוי להגיד ועלה פרכינן דיכול להגיד וכו' וביאור הדברים דכיון שאילם אינו בר הגדה ומשום דהגדה בכתב אינה הגדה לכן מתמעט לגמרי מתורת עד אף בדברים שאין חסרון דמפי כתבם כגון בעדות בשטר או בעדות קיום בדשב"ע. ועיין בנתיב"מ שם [סק"כ] שהסכים עם דברי הקצות, וביאר עוד דבעינן לקרא דאם לא יגיד לומר שאם בשעת ראייה היה אילם ונתרפא אינו יכול העיד, דאלמלי היה האילם פסול אלא דרק הגדה בכתב אינה הגדה כיון

שנתרפא יכול להגיד, אבל בקרא דאם לא יגיד פרט לאילם נתחדש דהוי פסול הגוף ולכן אף אם נתרפא הוי תחילתו בפסול וסופו בכשרות דאינו יכול להעיד.<sup>263</sup>

**ויל"ע לדעת רבינו תם** דבתוס' בב"ב משמע דממעטין אילם מקרא דמפ"כ, ואם כן למאי דרשינן התם בגטין למעוטי אילם מקרא דאם לא יגיד, וצ"ע. **ויש לפרש על דרכו של הקצות** דמקרא דממעטין דאינו ראוי להגדה וממילא פסול אבל יתכן דזה עדיין אינו פסול הגוף.<sup>264</sup> ומקרא דאם לא יגיד ילפינן שהוא פסול הגוף ונ"מ אם ראה כשהיה אילם ואח"כ נשתפה. **אבל העיטור** [אות ק דף נו ע"ב] כתב וז"ל ורבינו יעקב אמר וכו' והא דמי שאחזו דוקא שאינו ראוי להגיד כגון אלם שאינו יכול לדבר אבל פיקה עדותו עדות דאמרינן כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכו' עכ"ל. ומשמע יותר דממעטין מאם לא יגיד שכתב וכן משמע קצת מלשון הטור [בסי' כח]<sup>265</sup> ולדרך זו א"ש בפשיטות דעיקר הדין לר"ת לא נלמד כלל מקרא דמפי כתבם אלא מאם לא יגיד, אך **לפי זה קשיא איפכא** מדוע בעינן לקרא דמפ"כ, וצ"ע.

**ובעיקר חידושו של הקצות יש בזה דברים הצריכים פירוש וביאור בתוס' שאנן כאן שכתב וז"ל וא"ת הא דתניא במי שאחזו ואם לא יגיד פרט לאילם שאינו יכול להגיד אמאי הרי יכול לדבר מתוך הכתב, שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם.** אמאי איצטריך למעט אילם היכי תיסקו אדעתיה לחייבו פשיטא דפטור דהיכי מחייבין ליה דמה שיכתוב לא יועיל דעד א' בכתב אינו כלום, י"ל כי לא מהני הני מילי לענין שיחשב השטר להיות כמי שנחקרה עדותו בב"ד לענין שאם יבואו עדים ויאמרו כן ראינו כתוב באותו שטר דחשבי' ליה כמו עד מפי עד הילכך בשמעת' לא יועיל מה שיביא כל א' כתבו בב"ד אם לא יזכור כלל דמתורת שטר לא יועיל כיון שאין בכל אחד אלא עד אחד ומתורת עדות נמי לא יועיל כיון שאין נזכרין כלל ואילם ממעטין אע"פ שמביא כתבו בב"ד דה"א דיועיל מתורת עדות כיון שהוא זכור. עכ"ל.

<sup>263</sup> ועיין בזכרון שמואל סי' מו סק"י שהקשה על הקצות דהא קרא דאם לא יגיד קאי על שבועת העדות ועלה ממעטין פרט לאילם ולדברי הקצות הרי בלא"ה אינו יכול להעיד דהוי מפ"כ ומה הס"ד לומר שישבע שאינו יודע עדות, וביאר עפ"י דהנתיבות הנ"ל דמיירי שהיה אילם בשעת ראייה ונתרפא ותובעו להעיד דמצד מפ"כ יכול להעיד וחייב להעיד, וממעט הפסוק דאם לא יגיד שהוא פסול לעדות ולכן אינו חייב להעיד.

<sup>264</sup> דבדין כל הראוי לבילה יש לפרש דהוי פסול בעצם דכל שאינו ראוי פסול אך יתכן לפרש בדקדוק לשון הגמ' דכל שאינו ראוי לבילה 'בילה מעכבת בו' והיינו דהחסרון בעצם הוא בהעדר הבילה אלא דזה מעכב רק במי שאינו ראוי לה אלא הראוי לבילה כאילו נבלל, וכן בהגדה בעל פה מי שאינו ראוי לה אז חסרון העדות הוא בצורת ההגדה דכל שאינו ראוי להגדה ראוייה מעכבת בו ההגדה הראויה. ועיין בריטב"א כאן שכתב וז"ל אבל כשאדם זוכר העדות יפה ורוצה לשלחו לב"ד הרי כתבו כפיו וכאילו העיד בפיו דומה, ואף על גב דממעטין אלם שאינו מגיד מתוך הכתב התם משום דלאו בר הגדה וחקירה בב"ד הוא ולפיכך הגדה מעכבת בו עכ"ל ומשמע כמש"נ, ועיין בקוב"ש בב"ב אות קסו שכתב דלר"ת כתיבה כדיבור ולכן מהני אבל רק במי שיכול לדבר חשיב כתיבה כדיבור וזה מתאים היטב עם דברי הריטב"א.

<sup>265</sup> ובתוס' שאנן בסוגיין הקשה למאי בעינן קרא למעט אילם הרי עד אחד בכתב לאו כלום הוא, ותירץ דכל זמן שזוכר העדות יכול להגיד בכתב ואילם ממעטין גם כשזוכר העדות. וקושיתו אינה מובנת, חדא דע"א בכתב לאו כלום הוא משום דהך מיעוטא דאילם, ועוד דהרי אפשר דמיעוטא דאילם הוא בשני עדים בכתב, ונראה דיליף מיעוטא דאילם מאם לא יגיד, ועל זה הוקשה לו כקושית הקצות לדעת רש"י שהרי בלא"ה מדין מפ"כ אינו יכול להגיד בכתב, ותירץ דאח"כ דכשזכור יכול להעיד בכתב וכדעת ר"ת, ומקרא דאם לא יגיד ממעטין אילם.

אך אם כנים הדברים מפורש בתוס' שאנן דאילם כשר להגדה בשטר שאל"כ היה יכול לתרץ בפשיטות דממעטין אילם בשטר שחתומים עליו שנים, ובהכרח שלמד שבשטר ודאי כשר אף אילם דלא בעינן בשטר כלל שיהיה ראוי להגדה, ולכן הוקשה לו דמשכח"ל שאינו שטר רק בע"א ובזה בלא"ה אינו כלום מקרא דמפ"כ, ודוק.

ובאמת שיש מקום לומר כן מסברא דבין אם ילפינן מקרא דמפ"כ או מקרא דאם לא יגיד אין כאן פסול הגוף אלא דכל שאינו ראוי להגדה בע"פ הגדה מעכבת בו, אבל במקום שאין דין הגדה בע"פ כלל אלא הוכשר בו כתב אין הגדה מעכבת בו וכשר אילם לשטר.

וקושייתו נראית קרובה לקושיית הקצות, שהקשה למאי בעינן קרא דאם לא יגיד הרי ע"א בכתב לאו כלום הוא, ומה שע"א בכתב אינו כלום היינו משום מפ"כ, ובע"כ שקושייתו דאחר המיעוט דמפ"כ לא בעינן מיעוט נוסף לאילם כיון שבלא"ה אין הגדרתו כלום.

אלא שדבריו צריכים ביאור ופירוש שהקשה מדוע בעינן קרא למעט אילם הרי ע"א בכתב אינו כלום, ומשמע מהקושיא שאם היה מועיל ע"א בכתב ליחשב שטר היה נוחא ליה, וזה פלא דאם נאמר דהיה נוחא ליה מפני שאפשר לאוקמי קרא בשטר אם כן אף אם ע"א בשטר אינו כלום הרי יכול להעיד עם חברו בשטר, ואם באמת מהני עדותו בשטר למה באמת נתמעט מקרא דאם לא יגיד, וצ"ע.

ולהלן שם כתב התוס' שאנץ עוד וז"ל ולפי מה שפ"ר דמה שנהגו פעמים שולחים כתב ידם בבי"ד שאינן יכולים ללכת לבי"ד אומר ר"י (דשפיר עבדו) [נדצ"ל 'דלאו שפיר עבדו'] שאין לקבל עדותן מפי הכתב אם לא ישלחו מדעת החייב דאז חשוב כמו שטר, ורש"י [כתב] בפ"י החומש מפייהם ולא מפי כתבם שלא יכתוב עדותו על השטר וישלח בבי"ד, והשתא נמי מספקא ליה ל' באילם אם היה מועיל שטרו כלום דודאי מתורת עדות כגון שלא מדעת הלוח ממעטינן ליה אבל שטרו שמה היה מועיל ואז לא יהיה כלום בין אילם לפיקח (דשוין) [ושוין] אי נמי בפיקח הוא דמועיל שטרו ונעשה כמי שנחקרה עדותו בבי"ד לפי שהוא בר חקירה אבל אילם דלאו בר חקירה הוא לא. אי נמי אומר רבי דיכול לשלוח עדותו בבי"ד דלא בעינן דעת שניהם ואילם דוקא ממעטינן לפי שאינו ראוי לבילה ובשמעתין (ד)אפילו אינו זכור כלל הכי נמי שיכול להביא שטרו בבי"ד ובלבד שיהיה עשוי כתיקון חכמים שיתרצה (המלוה) [הלוח] ואח"כ יחתום (וכגון) [או כגון]<sup>266</sup> שיכתבו בו דלא למטרף ממשעבדי הוא כותב כן אלא דליהוי כמלוה ע"פ. עכ"ל

ומפורש בדבריו דלדעת רש"י מסברא אילם כשר בשטר שהגדה בשטר אינה הגדה שנאמר בה דפסול מדין מפ"כ, ולדרך זו אין שום נ"מ בין אילם לפיקח, ואח"כ נסתפק לומר דשמה אינו בר חקירה. ולפי"ז קשה קושיית הקצות למאי בעינן לקרא דאם לא יגיד, וצ"ע.

שם בתוס' וי"ל דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם מדעת הלוח לשון התוס' אינו ברור שפתחו בכך שצריך לעשותו מדעת שניהם ותיכף הוסיפו מדעת הלוח, ושמענו לבאר בזה דבסוגיא בב"ב [דף מ] מבואר דכל מידי שהוא זכות לאדם [כגון שטר מודעה] יכולים העדים לכתוב שלא בפניו דזכות הוא לו, ועיין ברשב"ם [בדף לט ע"ב ד"ה מחאה וכו'] שכתב דהוא מטעם זכין לאדם שלא בפניו, ולפי זה מבואר דבשטר באמת צריך דעת שניהם גם דעת המלוה וגם דעת הלוח, אבל בפועל אין צריך דעת המלוה כי זכות היא לו ולכן כתבו התוס' דבעינן דעת הלוח.

שם ועוד אומר ר"י וכו' מבואר דפליגי תירוצי התוס' דידן אם בשטר בעינן דעת המתחייב או לא, ודעת הרבה ראשונים דבעינן בשטר דעת המתחייב.

ויעויין בסוגיא בב"ב [דף מ ע"א] דמחאה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו והודאה בפני שנים וצ"ל כתובו, וקשה מדוע צריך שיאמר כתובו בהודאה הרי אפשר לכתוב שטר שלא מדעת המתחייב, אך התשובה מבוארת דבשטר הלואה כשכותבים השטר מחייבים הלוח במה שמשעבדים נכסיו וגם שאינו יכול לטעון פרעתי, וכן כתב הרשב"ם שם, ועיין בתוס' שאנץ המועתק לעיל שכתב דאם כותבים להדיא דליהוי כמלוה על פה יכולים לכתוב גם שלא מדעת הלוח [והגמ' איירי בשטר סתם] ועוד הקשה התוס' שאנץ דמחאה בפני שנים וא"צ לומר כתובו וקשה דפשיטא שא"צ לומר כתובו דהא מהני שטר שלא מדעת המתחייב,

<sup>266</sup> כוונת הר"י דאף שבשטר לא בעינן דעת שניהם לאשוויי שטרא אבל פשיטא שאין לכתוב שטר חוב אלא מדעת הלוח שהרי מחייבו שלא יוכל לטעון פרעתי וכן שיגבו ממשעבדים וז"פ ולכן אף להצד דלא בעינן דעת המתחייב כדי שיועיל השטר ליחשב עדות שנחקרה יכול לכתוב רק מדעת הלוח או באופן שיהיה כתוב בשטר שהוא אינו שטר לענין גביה אלא עדות בלבד, ודוק.

**ותירץ** שיכולים לכתוב שאמר להם לכתוב ולא מחזי כשיקרא. וע"ע בתוס' בב"ב [דף לט ע"ב ד"ה מחאה בסופו]

**שיטות הראשונים בדיון שטר יעויין ברי"ף ביבמות שם** שהקשה מדוע הוי מפ"כ כשמניחים הכתב אצל העדים הרי מצינו במשנה זה כתב ידו של אבא וכו' נאמן, **ותירץ הרי"ף** דכאשר מונח השטר ביד העדים אז לא מהני שהרי יכולים לחזור בהם אבל אם נתנו לבע"ד דאז אינם יכולים לחזור בהם לא הוי מפ"כ כיון שכמי שנחקרה עדותם בבי"ד דמו. **ויש לדקדק בקושית הרי"ף** שהקשה ממתני' דזה כתב ידו של אחי ולא מעיקר דין שטר, ושמא יש לפרש שדין שטר הוא כל זמן שהעדים זוכרים [וכמו שכן באמת שיטת הרמב"ם] ולכן הקשה משטר שאינו מקויים על פי עדיו, ובזה קשה דשמא אין עדי השטר זוכרים, [ואמנם יש גם בברייתא שמקיימים שטר משטרות אחרים, אך במתני' מפורש ענין זה במשנה זו דזה כתב ידו של אבא] **ויעויין במאה שערים על הרי"ף** [נדפס אחרי המדרכין] שבאמת תי' כן את קושית הרי"ף דאפשר לקיים שטר על ידי אחרים דתלינן שעדי השטר זוכרים, הרי מבואר דמזה קושית הרי"ף [ולדרכו של המאה שערים צ"ע ממתו וכן בלא"ה קשה לדעת הרמב"ם וכדלהלן בשיטתו]

**ובפשוטו דברי הרי"ף סתומים מאוד** דמה תירוצו יש בדבר שנחקרה עדותם סו"ס הוי מפי כתבם, ומש"כ הרי"ף דכיון שאינם יכולים לחזור בהם וכו' הוי מפיהם ואינו בכלל מפי כתבם אינו מובן. **אך יש להתבונן** שכשהקשה הרי"ף לא הקשה מהגמ' בגטין אלא מעיקר הדין המבואר שם בסוגיא ביבמות דכשאין העד זוכר הוי מפ"כ כיון שהוא עצמו מעיד מתוך כתבו, **ולזה תירוצו מבואר** דכל זה הוא כאשר בעינן שיקבלו בי"ד כעת עדותו אך בשטר כבר נתקבלה כשכתב ואז הרי זכר וידע מה הוא כותב, [וכיון שלא נזקקנו לבית דין שיקבלו הכתב אלא בכתיבתו עצמה נגמר הענין הוי מפיו ודוק] **אך קשיא לאידך גיסא** שיביאו עדי השטר בשטר קידושין את השטר לבי"ד ובזה יהני וכן יוכלו להעיד שראו בשטר, **ובזה שיטת התוס'** דאח"כ מהני כה"ג מן הדין אלא חששו שמא יעידו באופן שהם זוכרים ואז לא מהני, **אך הרי"ף סבר** דשטר זה אינו שטר כיון שהוא ביד העדים ולא נגמרה הגדתם.

**ויעויין בבעה"מ** שביאר דשטר כיון שהוא נכתב בציווי המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו, ולכן מהני בכתב. אבל אם נסמוך על כתב יד העדים שלא נכתב בציווי בעל השטר, או שהעדים יעידו על פי כתבם כשאינם זוכרים בזה פסול משום מפי כתבם. **והדברים אינם מבוארים** דמה בכך שנעשה על פי ציווי סו"ס העדים מעידים ובעדות אמרה תורה מפיהם ולא מפי כתבם. וגם אינו מובן מה תירוצו יש בזה על קושית הרי"ף סו"ס גם בשטר קידושין הוא כן. **ועיין ברמב"ן** שהסכים עם דברי הבעה"מ וכתב דאף זה צריך לטעמו של הרי"ף, וכפה"נ כוונתו שבדברי בעה"מ מבואר ענינו של שטר דלא הוי מפ"כ אך עדיין צריך לטעמו של הרי"ף לתרץ הקושיא משטר קידושין, והדברים צריכים ביאור, **ועיין גם בהשגת הרמב"ן לספה"מ** [בשורש השני בד"ה וכן מה שכתב הרב בענין הראשון וכו' וכבר יצא עוד הענין הזה וכו'] והשיג שם על שיטת הרמב"ם שעדות שבשטר מדרבנן היא ומן התורה אינה מועילה דהוי מפ"כ **וז"ל** אבל מה שאמרו מפיהם ולא מפי כתבם אינו בשטר שבעל דבר כותבו כגון גיטין וקידושין והלואות ומכירות. וכבר נתפרש זה ביד גדולי המפרשים בראיות גמורות אין זה מקום לבארם. אבל חתימת עדים דאורייתא היא נלמד מוכתוב בספר וחתום. שדברי נבואה דברי תורה הם בכיוצא בדברים הללו. **עכ"ל** וזה מתאים היטב עם דברי הבעה"מ שכתב דאין כאן דין מפ"כ כיון שכותבים בציווי בעל השטר, **וב"כ גם הריטב"א** בשם רבו הר"מ [בב"ב דף קסה ע"ב] ודקאמרת מפי כתבו הוא זה, [לא חשיב מפי כתבו] אלא כשחתם לעצמו למזכרת אבל כל שחתם לעשות תורת שטר ובשליחות בעל דבר לא קרינן ביה מפי כתבו, וכו' **עכ"ל**. **והדברים צריכים ביאור ופירוש וצ"ע**.

**ודע** כי מדברי הבעה"מ והרמב"ן משמע ששתי הסוגיות בגטין וביבמות מענין אחד הן, דכשהעדים אינם זוכרים עדותם ומעידים מפי הכתב חשוב מפ"כ וכן כשמביאים הכתב לבי"ד לדעת רש"י חשוב מפ"כ, וזה

מה שסיים הבעה"מ את דבריו דאם נסמוך על כתב יד עדים שלא נעשה בציווי בעל השטר או כאשר יעידו על פי הכתב הוי מפ"כ וכן כתב הרמב"ן, וכוונתם מבוארת דכשהעד מעיד על ידי שסומך על כתב שלו הרי באמת הוא אינו יודע כלום אלא כמביא כתבו לבי"ד ונמצא שהבי"ד סומכים על הכתב שכתב אז וכן כשמעיד בכתב סומכים בי"ד על הגדתו בכתב, אלא דבזה באה סברת ר"ת שכשהעד ראוי להעיד בע"פ כי הוא זוכר עדותו ויכול להעידה בפנינו בזה אמרין דכל הראוי להגדה אינה מעכבת בו. וכן משמעות דברי התוס' דידן והתוס' ביבמות, אבל בנמו"י ובריטב"א שם משמע שהם שני ענינים שונים, וצ"ע בזה.

**יעויין בחי' הרמב"ן שם ביבמות** שפירש דברי הרי"ף, וכתב שם דשטר שחתומים בו עדים המעידים על מיתת הבעל אינו שטר, וביאר בטעמו של דבר וז"ל איכא למימר כיון דאין זה עושה מעשה שטר ולא כתבו של אחד מבעלי דבר הוא, שהרי אין עושין ביניהם שום מעשה להזמין עליו עדים, ואף אינו משמש כלום, הילכך כשטר משמוש דמי ואין למדין ממנו אלא כשזכרה לאחר מכן שמה שכתוב בשטר זה כתבו לעדות בלא שינוי וכו' ובאן הוסיף הרמב"ן ענין נוסף דשטר מהני כאשר הוא עושה מעשה שטר ושהוא כתבו של אחד מבעלי הדבר, וכן הזכיר הרמב"ן סברא זו במלחמות ובספר הזכות שם, ולא נתפרש ברמב"ן אם צריך ב' התנאים או דסגי בכ"א מהם לחוד, אבל דברי תורה עשירים במקום אחד, דיעויין ברמב"ן בב"מ [דף יג ע"א ד"ה אינו גובה וכו'] שביאר הא דאיתא בגמ' שם דשטר שאינן בו אחריות נכסים אינו גובה אף מנכסים בני חורין, וביאר הרמב"ן בטעם הדין וז"ל פ' דכיון דלית בהו אחריות נכסים הוה להו כמלוה על פה, וקיי"ל מפיהם ולא מפי כתבם והאי כיון דלאו מעשה שטר קא עביד לאו שטר של מלוה הוא אלא כתבם של עדים ואינו גובה בהם כלל דלאו מפיהם קרינא ביה וכו' עכ"ל, הרי מבואר דאף שטר בציווי של הלוח לא חשיב שטר אם אינו עושה מעשה שטר דכיון שאינו עושה מעשה שטר הוי כתבם של עדים. וצריך עיון ובירור מהו ענין זה דבעינן בשטר שיהיה עושה מעשה שטר.<sup>267</sup>

**ומכל האמור עולה** דשיטת הרמב"ן כהבעה"מ דשטר אינו חשיב מפי כתבם כיון שנכתב מפי בעלי הדבר, אלא שהרמב"ן הוסיף בו דבר דבעינן שיהיה עושה מעשה שטר ובלא זה הוי מפי כתבם.

**כתב הקצה"ח** [בסי' כח סק"ו] וז"ל והנה בזה שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר מצאנו ארבעה שיטות. האחת היא שיטת רש"י<sup>268</sup> ובעל המאור (יבמות ט, א בדפי הרי"ף) דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו, והיינו מפי כתב המתחייב. שנית היא שיטת הרמב"ן<sup>(269)</sup> דלא שייך בעדות שבשטר מפי כתבם דכיון דנכתב בנוסח שטר הו"ל כמי שנחקרה עדותו בב"ד, ולא שייך מפי כתבם אלא היכא דאינו בתורת שטר. שלישית היא שיטת תוס' (יבמות לא, ב ד"ה דחזו וב"ב מ, א ד"ה מחאה) בשם ר"ת דלא שייך מפי כתבם אלא במי שאינו ראוי להגיד בפה וכגון שהוא אלם, אבל במי שיכול להגיד בפה והוי ראוי לביולה אין בילה מעכבת בו. רביעית היא שיטת הרמב"ם (פ"ג מעדות ה"ד) דעדות שבשטר אינו אלא מדברי סופרים ומן התורה אינו מועיל משום דהוי מפי כתבם. עכ"ל.

**ויל"ע בכל דבריו בזה**, כי הנה הראשונים לא הקשו מהסוגיא בגטין אלא מהסוגיא דיבמות וסוגיא דידן שכשהעד אינו זוכר עדותו הרי היא פסולה, ועל זה תירץ הרי"ף דשטר שהוא כמי שנחקרה עדותו בבי"ד

<sup>267</sup> וע"ע ברשב"א ובריטב"א שם בב"מ, וכן דנו הראשונים בב"ב דף קסה בשטר בע"א אם חשיב כעושה מעשה שטר וכשר או לא.

<sup>268</sup> לא נתבאר לאלו דברי רש"י נתכוין הקצות.

<sup>269</sup> לא נתבאר לאלו דברי הרמב"ן נתכוין הקצה"ח, יעויין במלחמות שם ביבמות שהסכים הרמב"ן עם טעמו של בעה"מ דמפי כתבו, וכתב דהוא מצטרף ומשלים לטעמו של הרי"ף, וכן בהשגות לספר המצוות בשורש השני הביא טעם זה ששטר בעל דבר כותבו ולכן אינו מפי כתבם, וכמו שיבואר להלן בפנים, ובכתובות דף כ סתם הרמב"ן ולא פירש מה נשתנה שטר משאר עדויות שבכתב, ובחידושי ליבמות כתב דשטר כשר הוא שטר העושה מעשה שטר או שהוא מכתבו של עושה השטר, וג"ז נוטה כדברי הבעה"מ וצ"ע.



אין בו החסרון דמפ"כ כי נגמרה הגדתם אז, וזו גם דעת התוס' דידן וביבמות, ולא נחלקו הראשונים אלא בפירוק הקושיא דיביאו העדים שם שטרם לבי"ד שהתוס' ס"ל דאה"נ מדינא כשר כה"ג והרי"ף תירץ דאינו שטר כיון שמונח אצל העדים. ועוד הוסיפו הבעה"מ והרמב"ן ע"ד הרי"ף דשטר נעשה כמי שנחקרה רק כאשר נעשה מפי המתחייב וכשהוא עושה מעשה שטר. אבל בגוף הענין אין כאן מחלוקת כלל, והתשובה אחת היא דהעד צריך לזכור העדות כאשר לא חל דין שטר וכאשר חל דין שטר אינו צריך לזכור העדות. [ובשיטת הרמב"ם יבואר להלן]

ואולם דברי ר"ת אינם נוגעים לענין זה כלל אלא לקושיא מהגמ' בגטין. דבאמת קשה בכל שטר היאך מהני השטר הרי למדנו בגטין דעד אינו יכול להגיד בכתב, ובזה באמת לא קשיא לדעת ר"ת הסובר שיכול להעיד בכתב אם הוא כשר לעדות ע"פ, אבל לדעת רש"י קשה.

ובקושיא זו מצינו שעמד רש"י עצמו בגטין שם וז"ל ולא מפי כתבם. יעידו בב"ד דלא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחיה להכי. עכ"ל. ונראה כוונתו דהגדה בכתב בבי"ד אינה בדרך הגדה שענין העדות הוא שהעד אומר לבי"ד את אשר ראה ובכתב אינו בדרך הגדה, אבל בשטר אין העדים מעידים בבי"ד כלל וכל ענינה של פרשת שטר היא לכתוב הדברים כדי שאח"כ יתברר הענין ולמען יעמוד ימים רבים ובזה לא נתמעט הגדה בכתב. [וע"ע באבנ"ז אהע"ז סי' קצח סק"ח מש"כ בדעת רש"י ולדבריו קשה מדברי רש"י בחומש ודוק]

ובשאר ראשונים לא מצאנו שהקשו בשטר ותירצו מסוגיא זו, וגם לא הוכיח ר"ת את שיטתו מדין שטר ומטעמו של רש"י או מטעם אחר. וכן מוכח בתוס' שאנץ בסוגיין שנסתפק אם אילם כשר להעיד בשטר לדעת ר"ת אלמא אין מחלוקתו של רש"י עם ר"ת נוגעת לעיקר דין שטרות.<sup>270</sup>

אך יעויין בריטב"א בב"ב [דף קסה ע"ב] ששם הקשה היאך מהני שטר בע"א הרי הוי מפ"כ ותירץ שלא אמרו אלא באילם, [ופירש שם שאף רש"י בפי' החומש לא קאמר אלא במי שאינו יכול להעיד ע"פ] ואח"כ כתב שם תירוצים נוספים, ודברי הריטב"א מוקשים שהרי כשאנו זוכר עדותו לכו"ע א"א לסמוך על הכתב כדמבואר בסוגיין, ושמא סובר הריטב"א דאם יביא כתבו לבי"ד מהני אף בסוגיין ולשיטתו שהם ב' דינים נפרדים ומדין הסוגיא דידן לא קשה כלל על דיני שטרות, ודוק.

וכיון שיש כאן שתי קושיות נפרדות: (א) קושית הרי"ף ושאר מסוגיא דידן (ב) קושית רש"י ור"ת מהסוגיא בגטין, הרי לא נתבארו לן כלל דברי הקצה"ח שהשווה דברי הראשונים בזה ומנה ד' שיטות, וצ"ע.

ובעיקר תירוצו של הרי"ף על הסוגיא ביבמות [דהתם כיון שהשטר מונח ביד העדים ואי בעו כבשי לשהדוטייהו עדיין יכולים לחזור בהם ולא נגמרה עדותם ולכן הוי מפ"כ] נתקשו הראשונים: יעויין בהשגת הראב"ד שם [המובאות בספר הזכות להרמב"ן] שתמה על הרי"ף שהרי שטר קידושין זה על כרחין כבר נמסר ליד האשה או ליד שלוחה [דהא מיירי בשטר קידושין שעל ידו נתקדשה] אלא שאח"כ נמסר לידי העדים למשמרת, ואם כן כבר חל בו תורת שטר, ועד תמה דלפי זה כל שטר שנשאר ביד העדים עד ששכחו העדות יפסל, ולכן ביאר הראב"ד דשטר קידושין אין לזמן שבו תורת שטר לפי שאינו ראוי להמסר לבע"ד שהרי אנו חוששים שמא תמחקנו ולכתחילה נכתב ע"מ שיתנו אותו לעדים ולכן אינו שטר, והרמב"ן כתב שזה גופא גם כוונת

<sup>270</sup> וגם להאמור לעיל שמדברי הראשונים משמע ששתי הסוגיות ענינן אחד שלא יעיד העד בכתב או שיביא כתבו בע"פ דסו"ס הבי"ד סומכים על הכתב, נמצא שתירוצן הראשונים אחד הוא שעדות בשטר כיון שנחקרה אז אין בי"ד היום סומכים על כתב ומקבלים אותו אלא כבר נחקר ונתקבל אז, ואם נשאל כיצד נחקר ונתקבל בכתב [שזה ענין הסוגיא בגטין] בזה לא נתפרש הענין להדיא בראשונים וכנ"ל.

הרי"ף עצמו דכיון שהשטר אינו ראוי להמסר אינו שטר ולא מפני שלא נמסר בפועל ליד האשה. וכתב עוד הרמב"ן לאידך גיסא דשטר בעלמא שראוי להמסר ליד הבע"ד אף אם לא נמסר מודה הרי"ף שתורת שטר לו ואם אם שכחו העדות יכולים למסרו דכפקדון הוא בידם עבור הבע"ד.

**ויעויין בנתיה"מ** [סי' מו סקי"ט] שנתקשה שם בלשון הרי"ף דלא משמע כפי' הרמב"ן שכתב הרי"ף הטעם מפני שיכולל כבוש השטר ולדברי הרמב"ן לא זה עיקר הטעם אלא מפני שאינו ראוי להמסר, ולכן פירש הנתיה"מ בדעת הרי"ף דשטר בעינן שיהיה בו עדות ברורה על הדבר, וכל זה שייך כשיוצא מתחת יד הבע"ד אבל שטר קידושין הנמצא ביד העדים אין אתה יודע אם נמסר לאשה וחלו הקידושין או לא ולכן אינו יכול להעיד כלל על קידושין וכל שטר שחלה חלות השטר בעת מסירתו לבע"ד כשאינו יוצא מתחת יד הבע"ד אינו כמי שנחקרה. וכתב דבשטרי אקנייתא שחל קנינם בכתיבה בלא מסירה מהני אף ביד העדים] ועייש"ה מה שביאר דברי הרמב"ן והראב"ד לדרכו, ולשון הראשונים והרי"ף עדיין דחוק מאוד לדרכו, וצ"ע.

**שיטת הרמב"ם בשטרות כתב הרמב"ם** [בפ"ג מעדות ה"ד] דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב יד, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפיהם ולא מכתב יד. עכ"ל. הרי שיטתו מבוארת דעדות בכתב פסולה לעולם גם בשטר ואינה מועילה אלא מתקנת חכמים, ואף זה רק בדיני ממונות ולא לענין מלקות ושאר עונשים,

ונחלקו רבותינו בשיטת הרמב"ם: עיין שם בלח"מ שהביא מהטור שהרמב"ם סובר כרש"י דעדות בכתב אינה מועילה, וכן פירש הרדב"ז שם בדעת הרמב"ם והב"י [סי' כח ס"ק יא] השיג על הטור שהרמב"ם פוסק להדיא כר"ת [בפ"ט מעדות ה"א] שמי שיכול לדבר יכול להעיד בכתב ומי שאינו יכול לדבר אינו יכול להעיד בכתב, 'צריך להעיד בפיו בבי"ד או שיהיה ראוי להעיד בפיו' עיי"ש. וכתב הב"י שהטור לשיטתו שהיתה לו גירסה אחרת בדברי הרמב"ם שם כי הטור [בסי' לה] בהעתיקו את דברי הרמב"ם הנ"ל בפ"ט העתיק שצריך להעיד בבי"ד והשמיט התיבות 'או שיהיה ראוי' וכו'.

ולגירסת דידן מתפרשים דברי הרמב"ם באופן אחר וכמש"כ בלח"מ שהחידוש בשטר הוא שאף שהעדים מתו אפשר לחתוך הדין על פי השטר [וה"ה לכאורה כשאנים זוכרים וראה להלן בזה] וכן משמעות לשון הרמב"ם כאן שכתב 'אע"פ שאין העדים קיימים' משמע דאם העדים קיימים מהני שפיר, וטעמו מפני שהעדים זוכרים את העדות וכה"ג שפיר מהני מפ"כ. ועיין במאה שערים על הרי"ף ביבמות [נדפס בגמרות אחרי המדכין] שכתב שם שאפשר לסמוך על עדות שבשטר דתלינן שמסתמא עדי השטר זוכרים עדותם, [וצ"ע לדרכו במתן] וכפה"נ דלכן עיקר התקנה להרמב"ם היא כשאין העדים קיימים. [וגם מכאן תמיה גדולה על הקצות שהעמיד שיטות הראשונים ומנה הרמב"ם ור"ת כשתי שיטות, וברמב"ם בפ"ט מעדות מפורש כר"ת, וצ"ע]

**ושורש הנידון בין הטור לב"י והלח"מ** הוא מה הוקשה להרמב"ם בדין שטר האם מכח הדין המבואר בסוגיא בגטין או מכח הדין המבואר בסוגיין וכנ"ל באורך בשיטות הראשונים. דלהטור קושית הרמב"ם היתה מהדין המבואר בגמ' בגטין [לדעת רש"י] שעדות בכתב פסולה, אבל לדרך הלח"מ קושית הרמב"ם היא מדין הגמ' ביבמות שעד שאינו זוכר עדותו אי אפשר לקבל עדותו שבכתב. ולכן הוקשה לו כשמתו העדים, ולכאורה קשה כמו"כ גם כשהעדים קיימים דלמא אינם זוכרים או כשהם עצמם אומרים שאינם זוכרים, אך יעויין ברמב"ם [בפ"ח מעדות ה"א-ה] שכתב שם דאם עדי השטר מקיימים אותו ואומרים שאינם זוכרים העדות בטל השטר, וכשעדים אחרים מקיימים אותו השטר כשר ואין עדי השטר נאמנים לומר

שאינם זוכרים, ומבואר דהרמב"ם סובר דסמכינן על השטר בחזקת שהעדים זוכרים, אך הוקשה לו באופן שאין העדים קיימים היאך סומכים על השטר ובזה תירץ דהוי דרבנן.

**האחרונים הקשו על הרמב"ם** [עיי"ש בלח"מ] דבגמ' איתא דקיום שטרות דרבנן משמע דמדאורייתא נאמנים עדי השטר אף בלא קיום ואילו לדברי הרמב"ם כל עדותם היא מדברי סופרים, ועוד הקשו מדתנן אין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם אלמא הם נאמנים לא רק בדיני ממונות אלא להתיר א"א לשוק. וכבר עמד בזה הרמב"ן [בהשגותיו לסה"מ בשורש השני] והקשה שם מגמ' ערוכה ביבמות [דף לא] שדנה הגמ' לתקן זמן בקידושין לחובתה, הרי מבואר שאם היה זמן בשטר קידושין היתה האשה המזונה בחנק מכח עדות השטר אלמא עדות גמורה דבר תורה היא.

**ויעויין בחידושי רבנו חיים הלוי שם** שכתב דבשטרי קנין כגון גטין וקידושין ושאר שטרי קנין מודה הרמב"ם שהם כשרים מן התורה, וכל דברי הרמב"ם ששטרות הם דרבנן הם בשטרי ראייה שמן התורה לא נאמר פרשת שטר לראיה וחכמים הם שתקנו שלא תנעול דלת בפני לוויין.

**ואולם יעויין היטב בכ"ד הרמב"ם הנ"ל בפ"ח** [ה"א עד ה"ה] ושיטתו שם שעד שכתב עדותו בין על פנקס בין בשטר אינו יכול להעיד אא"כ זוכרה, ושטר הבא לבי"ד ועדיו מקיימים אותו צריך שיזכרו הענין הכתוב בשטר, דעל מנה שבשטר הם מעידים [וכך פירש הרמב"ם את טעמם של חכמים במתני' דלקמן דעל מנה שבשטר הם מעידים] **ולכן כתב הרמב"ם** דשטר שעדיו מקיימים אותו והם אינם זוכרים את הענין הרי הוא כחרש, אבל אם נתקיים מפי אחרים אין סומכים עליהם שהם אומרים שאינם זוכרים דשמא חזרו בהם.

**ועיין בריטב"א בסוגיין** שביאר בשיטת הרמב"ם שהרמב"ם פירש סוגיא דידן בשטר גמור, ומסוגיין הוציא הרמב"ם שכשהעד אינו זוכר עדותו אינו יכול לקיים את השטר, **ופירש הסוגיא כהירושלמי** שכתב דרב הונא ורבי יוחנן נחלקו במחלוקת רבי וחכמים אם על מנה שבשטר הם מעידים או על כתב ידם הם מעידים, וסובר הרמב"ם דלחכמים שעל מנה שבשטר הם מעידים צריך שיזכרו העדים את המנה שבשטר שאל"פ אינם יכולים להעיד כלל.

**ומכל זה משמע להדיא** דגם בשטרי קנין ובכל השטרות שבעולם אם אין העדים זוכרים העדות בטלה עדותם לגמרי [ומה שמהני קיום דאחרים הוא מפני שאנו תולים שהם זוכרים והם אינם נאמנים לומר אין אנו זוכרים] **וקשה** דאם כן היאך מהני השטר כשמתו עדיו, **ובפשוטו** דברי הרמב"ם משלימים זא"ז ובזה באמת תקנת חכמים היא שלא לנעול דלת בפני לויים, **ולפי זה א"ש קושיות האחרונים על הרמב"ם** וגם אין צריך לחידושו של הגר"ח שהרמב"ם מודה בשטרי קנין.

**אלא דלפי זה קשה** בגט היאך מהני כשמתו עדיו, הרי בזה בעינן ראייה מן התורה, ובממון תקנו שלא תנעול דלת וכו', ולא הוזכר ברמב"ם שתקנו בגטין, והיה מקום לומר דבגט באמת לא מהני כשמתו עדיו, אך **יעויין ברמב"ם** [בפ"א מגירושין ה"ט] שכתב שחכמים תקנו שיחתמו עדים על הגט שמא ימותו עדי המסירה ויהיה הגט שבידה כחרש, ומשמע להדיא שאם חתמו העדים מהני הגט אף לאחר שמתו, וצ"ע.<sup>271</sup>

**ויסוד דרך זו בשיטת הרמב"ם הוא מדברי התומים** [בסי' כח] שביאר כן לדעת הרמב"ם, **ועיין בשערי יושר** [ש"ז פ"ט] שהביא דבריו, אך **נתקשה בזה** שהרי הגדתם כבר נגמרה בשעת החתימה דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, ולמה צריך שיהיו זוכרים העדות בשעה שבא השטר ליד בי"ד,

<sup>271</sup> ואין לומר שהתועלת בחתימה שיהיה כאן ב' כתי עדים, שהרי התקנה היתה שיחתמו העדי מסירה או עדים אחרים כמש"כ שם הרמב"ם, ומה תועלת יש בחתימת העדי מסירה אם החשש הוא שמא ימותו, הרי להדיא דגם כשמתו מועיל הגט לראיה.

וכן הקשה בדעת ר"ת דבעדים המשלחים כתבם צריך שיזכרו העדות כשכתבם בא לבי"ד, ונתקשה הגרש"ש שהרי אנו סומכים על אמירתם בשעה שכתבו את הכתב ולא על אמירתם כעת ומאי נ"מ בכך שבעת הם אינם זוכרים, וביאר הגרש"ש לדרכו שם דבדות יש ב' ענינים, האחד הוא ענין הבירור שהעדים מבררים לבי"ד גופא דעובדא היכי הוה, והשני הוא ענין הקיום שעל ידי העדים יש כח לבי"ד לפסוק הדין ולזה לא מהני שהגידו אז דבשעה שמתקבלת עדותם בבי"ד צריך שיהיה להם תואר ושם עדים בדבר שמכחם נפסק הדין, עיי"ש באורך. ועיי"ש בפ"י שביאר לדרכו דבשטר קנין מהני עדותם גם כשאינם זוכרים ולכן אפשר לסמוך גם על גט מקיים שמתו עדיו עיי"ש.