

דבר משה

פרק האומר

דף נ"ח ע"ב

קפג) וכן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום וכו'.

ע"י ברא"ש שכתב שהחידוש של הך בבא הוא שהיא מקודשת להשני ולא להראשון, ושמהלשון של "וכן" מבואר שגם בהרישא החידוש הוא שהיא מקודשת להשני ולא להראשון, דהכוונה ב"וכן" היא שגם בהך בבא של לאחר ל' מצינו ציור שיש בו חידוש שהיא מקודשת להשני ולא להראשון כמו בהרישא.

מיהו ע"י במהרש"ל בחכמת שלמה שכתב שהכוונה ב"וכן" היא שגם בהבבא השני הרי הוא בגדר רמאי ורשע כיון שכבר קידש אותה הראשון. מיהו לכאורה אין מובן איזו רמאות יש כאן מצד השני (וגם מצד האשה אין כאן שום רמאות, דלמה אינה רשאית להתחרט).

ואם רוצים לומר שיש בהבבא של לאחר ל' יום דבר איסור לכאורה נראה לומר שהשני עובר על האיסור של עני המהפך בחררה. מיהו המהרש"ל שם כתב שאין בהציוור של לאחר ל' משום עני המהפך בחררה וז"ל, ואינו דומה לעני המהפך בחררה וכו', שיכול לומר לו קנה לך במקום אחר, משא"כ בנשיאת אשה שיכול

לומר לא ניחא לי באחרת, ואפילו רש"י שפירש בחררה של הפקר אפ"ה נוכל לחלק דבקידושין שרי משום פרי' ורבי' וכו' עכ"ל.

ועכ"פ לפי דברי המהרש"ל שיש בהציוור של לאחר ל' משום רמאות, יש להבין את דברי הרמב"ם וכמו שנבאר, דהנה בהל' אישות פסק הרמב"ם בנוגע להציוור של הרישא של שליחות שאסור לעשות כן ושהרי הוא נקרא רשע אבל לא הזכיר את הענין של רמאות, ולכאורה נראה שכוונתו היא דאסור משום עני המהפך בחררה וכדאמרינן להלן בגמ' שהוא נקרא רשע, ודלא כהמהרש"ל שכתב שבקידושין לא שייך הענין של עני המהפך בחררה, ואילו בהל' מכירה גבי מקח וממכר כתב דחשיב רמאי. ולכאורה צ"ע למה כתב התם רמאי ואילו הכא כתב רשע.

מיהו נראה שהקושיא הנ"ל על הרמב"ם קשה רק אם ננקוט כרש"י לקמן בדף נ"ט ע"א שהאיסור של עני המהפך בחררה הוא משום שהוא יורד עי"ז לחייו, דלפ"ז שפיר קשה למה בנוגע לאישות הזכיר הרמב"ם את האיסור של עני המהפך בחררה ואילו גבי מכירה הזכיר את האיסור של רמאות, אבל לפי החכמת שלמה שגם בלאחר ל' שייך הענין של רמאות א"כ י"ל שהרמב"ם סובר שגם האיסור בעני המהפך בחררה

קפד) בת ישראל לכהן או בת כהן לישראל לא תאכל בתרומה.

הנה בהמשנה תנן שבמעכשיו ולאחר לי' ובא אחר וקידשה בתוך לי' הרי היא מקודשת ואינה מקודשת, בת ישראל לכהן וכו' לא תאכל בתרומה, ופירש"י משום ששמא אינה מקודשת להכהן אלא להראשון. והנה אם הראשון הוא ג"כ כהן א"כ לכאורה הרי היא יכולה לאכול ממה נפשך, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי באופן שהראשון הוא ישראל.

מיהו צ"ע למה נקט התנא בת ישראל הלא אפילו בת כהן לכהן לא תאכל כי שמא היא מקודשת להראשון שהוא ישראל. ועי' בפ"י שהסיק שלעולם גם הראשון וגם השני הרי הם כהנים ובכל זאת לא תאכל כי צריכים שיהי' מבורר בזכות מי היא אוכלת. וכתב עוד שיש כאן חסרון בזה שאינה ראוי' לביאה לזה שהוא המאכיל האמתי.

והריטב"א כתב שהראשון הוא ישראל. ועכ"פ קשה כהנ"ל למה צריכים לצייר בבית ישראל.

והנה יש לעיין גם בהציוור של בת כהן לישראל, דהנה אם איירי באופן שגם הראשון הוא ישראל א"כ אין שום חידוש לומר שאינה אוכלת אלא פשיטא שאינה אוכלת דהא ממ"נ הרי היא נתקדשה לישראל, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי באופן שהראשון הוא כהן וכן מבואר בירושלמי כאן, ומעתה גם כאן צ"ע למה הוצרכו לנקוט שהיא בת כהן הלא אפילו אם היא בת ישראל צריך התנא להשמיענו שאינה אוכלת אע"פ שהראשון הוא כהן. ועיין

הרי הוא משום שיש בזה רמאות, ומעתה לפ"ז דברי הרמב"ם אחד הם, והיינו דמה שכתב בהל' אישות שהוא נקרא רשע כוונתו היא להאיסור של עני המהפך בחררה, ודלא כהמהרש"ל, כי כיון שהאיסור הוא משום רמאות א"כ הרי זה שפיר שייך גם בקידושין, ומש"כ בהל' מכירה שהוא נקרא רמאי הרי זה משום שהוא סובר שהאיסור של עני המהפך בחררה הרי הוא האיסור של רמאות.

שו"ר במאירי שכתב שאם ראה את חבירו מחזור אחר המקח ומקדמו בסתר הרי זה רמאות, הרי שכתב כדרכנו הנ"ל שיש בעני המהפך בחררה משום רמאות אלא שכתב רק אם הוא מקדמו בסתר, וצ"ע.

והנה בגמ' מבואר שיש חידוש מיוחד בזה שנקט התנא בהרישא את הציוור של "חבירו" ולא את הציוור של "שלוחו". ויש לתמוה על הרמב"ם שהביא את הציוור של הרישא בנוגע לשלוחו. מיהו לפי הנ"ל דברי הרמב"ם מובנים, דהנה בגמ' אמרינן שהחידוש של "חבירו" הוא שיש איסור של רמאות אע"פ שהמשלח לא סמך עליו כולי האי, והרי דבר זה הוא חידוש רק אם נאמר שנקודת הרמאות היא בזה שלא השלים שליחותו והראשון סמך עליו, מיהו כבר ביארנו שלפי הרמב"ם הרי גם בלא זה יש כאן ענין של רמאות כמו בהציוור של הסיפא של לאחר לי' וכמו בהציוור של עני המהפך בחררה, וא"כ פשיטא שיש כאן רמאות בחבירו כמו בשלוחו. אלא שצ"ע שזהו דלא כדברי הש"ס כאן. וכן אכתי אין מובן איך שייך באמת בלאחר לי' ובעני המהפך בחררה הענין של רמאות, אם לא כהמאירי שעשה בסתר שזה דומה לרמאות.

במהרי"ט ובפ"י שהקשו כן, ועי' בדברי
המהרי"ט בזה.

מיהו עי' ברמב"ן ובריטב"א שתירצו
שקמ"ל שאינה אוכלת אע"פ שיש לה
חזקה ממה שהיתה אוכלת בבית אבי'.

ומעתה יש לעיין למה באמת אין
מעמידין אותה על חזקתה. ולפי רש"י
בחולין דף קל"ד ע"א בד"ה חלה ולהלן
שם שכתב שמדרבנן אין סומכין על חזקה
להקל היכא שהאיסור הוא במיתה בידי
שמים*), לק"מ.

גם יש ליישב שהטעם למה היא אוכלת
בבית אבי' אינו בזכות עצמה, דהיינו משום
שהיא עצמה היא כהנת, אלא הרי היא
אוכלת מכח האב, דהיינו מכח שהיא
נכללת ב"וכל טהור בביתך יאכל בו",
וכשהיא נשאת לכהן הרי היא מפסידה את
הכח הזה והרי היא אוכלת מעתה מכח
בעלה הכהן משום שהיא בגדר קנין כספו,
וא"כ אולי א"א להחזיק ולומר שהיא תאכל
עכשיו לאחר הקידושין כי יש לה חזקה
ממה שהיתה אוכלת עד עכשיו בבית אבי'
כי בבית אבי' היתה אוכלת מטעם אחר ולא
משום הטעם שאנו רוצים להאכיל אותה
עכשיו, ובשלמא אם בבית אבי' היתה
אוכלת משום שהיא עצמה היא כהנת, וכן
היכא שהיא נשאת לכהן הרי היא יכולה
להמשיך ולאכול גם מחמת כח זה, א"כ
שפיר שייך להחזיק שכח זה ממשיך גם
עכשיו, אבל מכיון שעכשיו הרי אנו רוצים

להאכילה מכח בעלה אולי א"א להחזיק
מזה שהיתה אוכלת מכח אבי'.

מיהו לפי שיטת רש"י בכמה דוכתי
שמחזקין מאיסור לאיסור ואמרינן שמכיון
שעד עכשיו היתה הבהמה אסורה משום
אבר מן החי מחזקין שלא נשחטה
כהלכתה ושעכשיו הרי היא אסורה משום
נבילה, א"כ נראה ששפיר אפשר להחזיק
גם מהיתר להיתר.

והנה רש"י בסוף המשנה כתב שזר
"פוסל" את בת כהן מן התרומה. ולכאורה
משמע מלשון זה שגם לאחר שנשאת
לישראל עדיין יש בה האופי שמתיר אכילת
תרומה רק שנתחדש כאן תורת פסול מחמת
שנשאת לישראל, ומעתה בשלמא אם
הטעם למה היא אוכלת בבית אבי' הוא
משום העובדא שהיא עצמה היא כהנת,
א"כ לפ"ז הדין נותן שתמשיך באמת
לאכול גם בבית בעלה ישראל, רק
שנתחדש כאן שהעובדא שהיא נשאת
לישראל הרי הוא דבר הפוסל, אבל אם
הטעם למה היא אוכלת בבית אבי' אינו
בזכות עצמה אלא בזכות היותה נכללת
בבית אבי', א"כ הטעם למה אין היא
ממשיכה לאכול בבית בעלה ישראל הרי
זה משום שנתבטלה במציאות הזכות הנ"ל
ואין אנו צריכים לחדש תורת פסול.

קפה) תד"ה האומר.

וז"ל, וי"ל דמיירי כגון דאמר השליח
לאשה בשעת קידושין פלוני שלחני לקדשך

בתוס' ביבמות דף ס"ח ע"א בד"ה רישא וכו'
שכתבו שחזקה מועלת בתרומה.

*) כן ביאר דבריו הפרי מגדים בהפתיחה להל'
טריפות בד"ה וראיתי להפנים מאירות וכו', ודלא
כהבית מאיר באבן העזר סי' ר' דף ט' טור ב'. ועי'

לו ובתוך כך אמר לה הרי את מקודשת לי והיא ידעה דקידשה לנפשי דאל"כ לא היתה מקודשת לו ואשמועינן חידוש דמהו דתימא הא דקאמר לי לצורך משלח קאמר קמ"ל דלא עכ"ל. והנה יש לעיין דכיון שאמר להאשה שהוא שליח ובכל זאת הסכימה האשה להתקדש להשליח כי היא בוחרת בו, א"כ איזה עוול עשה השליח.

וי"ל דהוה לי לאודועי להמשלח וכדאמרינן להלן בסוגיית הגמ' שאפילו היכא שמותר לו להשליח לקדשה לעצמו אבל בכל זאת הרי הוא צריך להודיע קודם לכן להמשלח (היכא שאין פחד שמא יקדימונו אחר).

גם י"ל שכוונת תוס' היא להיכא שהיא רוצה בשניהם בשוה והיתה מסכימה להתקדש גם להמשלח. א"נ שהמשלח יכול לומר שהי' מתפייס עמה עד שהיתה רוצה בו כמו בהשליח.

קפו) בא"ד.

א. בענין אם השליח והאשה יכולים לומר שנתכוונו להמשלח.

ו"ל, והיא ידעה דקידשה לנפשי דאל"כ לא היתה מקודשת לו ואשמועינן חידוש דמהו דתימא הא דקאמר לי לצורך משלחו קאמר קמ"ל דלא עכ"ל. הנה מדברי תוס' משמע לכאורה שקמ"ל שאפילו אם יאמר אח"כ שלצורך משלחו נתכוין אינו נאמן כי הלשון והענין משתמעו בבירור שלצורך עצמו נתכוין, דהא אילו לא הי' משמע כן בבירור, והי' נאמן לומר שלצורך משלחו נתכוין, א"כ איך נקטינן שלצורך עצמו נתכוין, דהא אפילו אם אמר

כן אח"כ אבל הלא אין כאן עדי הקידושין כי העדים לא ידעו בשעת הקידושין אם הוא מתכוין לעצמו או להמשלח, וא"כ בע"כ צ"ל שהדבר ברור שלצורך עצמו נתכוין, ואם הוא אומר אח"כ שנתכוין להמשלח הרי זה בגדר דברים שבלב ואינם דברים.

מיהו מלשון תוס' משמע שכל זה הוא רק בנוגע להשליח, אבל מצד האשה הרי אנו צריכים שתגיד שהבינה שכוונתו היתה לעצמו ואם תאמר שלא הבינה כן אינה מקודשת לו, דאל"כ למה הוצרכו תוס' לומר להדיא לענין האשה שהיא ידעה שקידשה לעצמו, הלא מספיק בזה שסיימו שמהו דתימא שלצורך משלחו קאמר, קמ"ל דלא, כלומר דקמ"ל שנקטינן שהאיש נתכוין לעצמו, וא"כ מזה שכתבו תוס' להדיא שהיא ידעה שקידשה לעצמו חזינן דס"ל שגם לאחר הקמ"ל הרי היא צריכה לומר כן, ואם אמרה שהבינה שנתכוין להמשלח אינה מקודשת להשליח. ולכאורה צ"ב למה לגבי האשה לא אזלינן בתר משמעות לשונו כמו לגבי האיש, וכן נהי שאמרה אח"כ שהבינה אבל הלא חסר בעדי הקידושין כי בשעת מעשה הקידושין העדים לא ראו את הרצון של האשה, ונהי שהאב"מ בסי' כ"ז סק"ו הוכיח שהר"ן לעיל על דף ו' סובר שאין צריכים עדות על רצון האשה, וכן שהיא מבינה שהלשון שאמר לה היא לשון קידושין, אבל הלא לעיל בחלק א' באות ס"ט סק"ב הבאנו שיש חולקים על זה.

והנה הבית שמואל כתב בשם הפרישה שאם אמרה האשה שנתכוונה להמשלח הרי היא צריכה גט משניהם מספק, אבל בשם

האגודה והט"ז כתב שהיא שפיר נאמנת לומר שחשבה שקידשה להראשון ובכה"ג אינה צריכה גט לא מהראשון ולא מהשני. והחלקת מחוקק כתב שאם האיש והאשה אומרים שנתכוונו להמשלח הרי הם נאמנים והרי היא מקודשת להמשלח. וצ"ע כהנ"ל דהא חסר בעדי קידושין.

ויש לומר דשאני הכא שממ"נ הרי היא מקודשת או להשליח או להמשלח ולכן הרי זה שפיר נקרא שראו את הקידושין כי סגי בזה שבתורת ודאי ראו קידושין ולא איכפת לן אם אין יודעים איזה קידושין. וכבר הבאנו סובר כן בחלק ג' בחלק ההערות דף ג"א הערה י"ד.

ואפילו אם הטעם למה צריכים עדי קיום הוא כדי שיוכלו להעיד אח"כ בב"ד אבל מ"מ י"ל דסגי בזה שיוכלו לחייבה מיתה אם זינתה והכא שפיר יוכלו כי ממ"נ הרי היא אשת איש, ונהי שלא יוכלו להמיתה אם תיבעל לאחד מהם אבל אם תיבעל לאחד מעלמא שפיר יוכלו להמיתה, וכן לא איכפת לן בזה שלא יוכלו להמיתה אם לאחר מיתתם תזנה עם אביו של אחד מהם, כי האיסור של קורבה הוא רק תוצאה מהאישות וסגי בזה שיוכלו להמיתה על עצם האישות.

מיהו הדרך הזה ליתא כי באמת אינם יודעים בודאי שנתקדשה כי הרי יכול להיות שהשליח יאמר שקידשה לעצמו והיא תגיד שנתכוונה להמשלח.

וע"ע בהחילוקי דינים שכתב הר"ן בשם הראב"ד בענין אם יכולים השליח והאשה לומר אח"כ שנתכוונו להמשלח.

ועי' בלשון הרשב"א שכשהביא את

הדרך הנ"ל של תוס' לא הזכיר כלל ענין זה שהאשה ידעה שקידשה לעצמו, אלא כתב בשם תוס' רק הא לחוד שסד"א שלצורך משלחו קאמר קמ"ל.

ב. דברי תוס' והרא"ש שהאשה הבינה ושמעה.

וז"ל, וי"ל דמיירי כגון שאמר השליח לאשה בשעת הקידושין פלוני שלחני לקדשך לו ובתוך כך אמר לה הרי את מקודשת לי והיא ידעה דקידשה לנפשי דאל"כ לא היתה מקודשת לו ואשמועינן חידוש דמהו דתימא הא דקאמר לי לצורך משלחו קאמר קמ"ל דלא עכ"ל. והנה יש לעיין איך איירי, האם איירי באופן שדיברו האשה והשליח בעסקי קידושי' ולכן ידעה האשה שכוונת השליח היא לקדשה לעצמו, או האם גם בלי זה הרי היא נאמנת לומר שכך הבינה מהלשון "לי".

ועי' ברא"ש כאן שכתב וז"ל, וי"ל דמיירי כשאמר לה תחלה פלוני שלחני לקדשך לו, ובשעת נתינת קידושין אמר הרי את מקודשת לי, דסד"א דלי דקאמר כלומר לעשות שליחותי לקדשך למי ששלחני לקדשך ותתקדש לראשון, קמ"ל דמקודשת לשני, ומיירי שהאשה שמעה והבינה יפה קודם קבלת הקידושין שאמר הרי את מקודשת לי דאל"כ אדעתא דמה שאמר לה תחלה לקדשה לפלוני קבלה הקידושין עכ"ל. ולכאורה משמע מדבריו שמספיק בזה שהאשה שמעה את המלה לי. מיהו צ"ע למה הוצרך הרא"ש לומר דאיירי כן, הלא גם בכל קידושין דעלמא צריכים שיאמר המקדש "לי" וכדמסקינן לעיל בדף

ה' ע"ב, וא"כ ה"ה שצריכים שהאשה תשמע דבר זה וא"כ למה הוצרך הרא"ש להדגיש כן כאן, ולא משמע שכל כוונתו היא רק לומר שסגי בזה ושאינ צריכים לומר שגם דיברו ביניהם קודם.

ג. קושיית הרשב"א על דרכם של תוס'.

הנה הרשב"א הקשה על דרכם של תוס' בזה"ל, וזה אינו מתיישב לפי לשון המשנה דאמר אע"פ שנהג בו (כצ"ל) מנהג רמאות* עכ"ל. פי' דמשמע מזה שהחידוש הוא שהיא מקודשת אע"פ שיש כאן רמאות ולא משמע שהחידוש הוא בנוגע להכוונה של המלה "לי". ובגלל קושיא זו פי' הרשב"א שהחידוש הוא או שלא אמרינן שאפקעינהו רבנן לקידושין מיני, או דקמ"ל שאין האשה יכולה לומר שאילו ידעה שפלוני עשאו שליח לא היתה מסכימה. והנה גם לפי הרשב"א יש לעיין בהך לשון של "אע"פ שנהג בו מנהג רמאות", דבשלמא לפי הדרך שכתב הרשב"א דס"ד שנגיד שאפקעינהו רבנן לקידושין מיני א"כ הכוונה היא שלא אמרינן שמשום הרמאות הפקיעו רבנן את קידושיו, אבל לפי הדרך שכתב הרשב"א שס"ד שהיא יכולה לומר שאילו ידעה לא

היתה מסכימה להתקדש להשני יש לעיין איך זה נכנס להלשון הנ"ל, ובשלמא אם הכוונה היא שס"ד שלא היתה מסכימה להתקדש לו כי הוא איש כזה שמתנהג ברמאות א"כ לפ"ז שפיר מובנת הלשון הנ"ל, אבל אם הכוונה היא שס"ד שלא היתה מסכימה להתקדש להשני כי היא רוצה יותר בהראשון א"כ גם על הדרך הנ"ל של הרשב"א קשה מהלשון הנ"ל של אע"פ שנהג בו מנהג רמאות, דהא אין זו הסיבה למה היינו חושבים שאינה מקודשת להשני. מיהו י"ל שהכוונה היא כך שהיא מקודשת להשני אע"פ שנהג מנהג רמאות אשר מזה יצא שלא ידעה האשה שגם הראשון רצה לקדשה.

ועכ"פ לפי הרשב"א יוצא שמה שקתני שנהג בו מנהג רמאות הרי זה בגדר הו"א לומר שלא תהי' מקודשת להשני, אבל לפי תוס' אין זה בגדר הו"א לומר שלא תהא מקודשת להשני אלא הרי זה דבר נוסף בעלמא שהוסיף התנא של הברייתא**).

והנה לקמן בתד"ה עני וכו' הביאו תוס' את המשנה בב"מ שאם ראה את המציאה ונפל עלי' ובא חבירו ונטלה הרי היא של חבירו והקשו תוס' למה אין נוהג בכה"ג הדין של עני המהפך בחררה, ותמהו הע"י והפ"י על תוס' דמה קשה להו הלא י"ל

יכולה להתפרש כדבר נוסף בעלמא. מיהו עיין בקרבן נתנאל שהביא בשם הרשב"א בזה"ל, וזה אינו מתיישב לפי לשון המשנה דהלך ברמאות עכ"ל. מיהו זו אינה קושיית הרשב"א שלפנינו אלא הרי היא הקושיא שהבאנו להלן בסק"ד מהתפארת שמואל. ** וכבר הערנו בהערה הקודמת שלפנינו תניא "אלא", ולא "אע"פ".

* כן איתא ברשב"א שלפנינו (וצ"ל "בו" כמו שהבאנו ולא "בה"). מיהו לכאורה הי' לו להרשב"א לכתוב "לפי לשון הברייתא" ולא "לשון המשנה", דהא הפיסקא שהביא הרי הוא חלק מהברייתא שהביאה הגמ' כאן. ובאמת גם בהברייתא לא קתני "אע"פ" (דמשמע מזה כדברי הרשב"א שיש רבותא בזה שהיא מקודשת אע"פ שנהג מנהג רמאות) אלא קתני "אלא" שנהג מנהג רמאות, ולכאורה לשון זה

ד. קושיית התפארת שמואל.

והנה התפארת שמואל בהגהותיו על הרא"ש הקשה על דרכם של תוס' דהא מהלשון של הלך ברמאות משמע שכבר בתחילת הליכתו הרי הוא רמאי דהיינו שלא אמר להאשה כלל שהוא שליח. מיהו נראה שהוקשה לו כן כי הוא הבין שהכוונה בהלך ברמאות היא שההליכה שלו ברגליו היתה ברמאות. מיהו נראה שהמלה והלך קאי על זה שהחליט להיות רמאי ולא על הליכת רגליו וא"כ שפיר יכול להיות שהחליט כן רק אחרי שאמר לה שהוא שליח.

ה. דרכם של הרמב"ן והרשב"א.

והנה כבר הבאנו שהרשב"א פי' דסד"א שהיא יכולה לומר שאילו ידעה שהראשון עשאו שליח לקדשה לא היתה מסכימה להתחתן עם השני (וכ"כ הרמב"ן ועוד ראשונים). וצ"ע דזהו כעין פתח חרטה ממקום אחר שמועיל בהתרת נדרים, אבל אין כאן שום טעות בגוף הקידושין, וא"כ איך ס"ד שיש כאן טענת מקח טעות.

דף נ"ט ע"א

קפז) עני המהפך בחררה וכו' נקרא רשע.

פירש"י משום שהוא יורד לחייו. ויש לעיין על איזה איסור בהתורה הוא עובר כשהוא יורד לחייו. ונראה פשוט שהוא עובר על ואהבת לרעך כמוך דילפינן מזה שיהא כבוד וממון חבירך חביב עליך

ששפיר נוהג שם האיסור של עני המהפך בחררה, והרי השני נקרא רשע כמו בעני המהפך בחררה, רק שהתנא דינא קאמר שהשני קונה את המציאה ולא הראשון. ברם בדעת תוס' י"ל דס"ל שבכל זאת התנא ה" צריך לסיים שאע"פ שהשני קונה אבל הרי הוא עובר על איסור וכמו שרמז התנא של המשנה במה שאמר "והלך" וכמו שסיים התנא של הברייתא כאן שאע"פ שהיא מקודשת להשני אבל בכל זאת הרי זה נקרא שהשני נהג מנהג רמאות שהרי לפי תוס' הרי זה הוספה בעלמא ואינו בגדר הו"א למה היינו אומרים שאינה מקודשת להשני וא"כ גם שם למה לא הוסיף התנא הוספה מעין זו. מיהו לפי הרשב"א אי אפשר להקשות את הקושיא הנ"ל, כי לפי הרשב"א הרי לא מצינו כאן שהתנא הוסיף בתורת הוספה בעלמא שהוא עובר על איסור, כי לפי הרשב"א הרי הוספה זו הרי היא קשורה עם מה שתנן שהיא מקודשת להשני, דקמ"ל שאינה יכולה לומר שאילו ידעה לא היתה מסכמת. ועיין בחידושי הרשב"א לקמן שם שהשמיט באמת את הקושיא הנ"ל של תוס' ואתי שפיר השמטתו לפי שיטתו כאן.

מיהו לפי הדרך שכתב הרשב"א שכוונת התנא היא שס"ד שאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כיון שנהג מנהג רמאות א"כ לכאורה גם בב"מ שם ה" התנא צריך להשמיענו שהשני קונה ושלא הפקיעו רבנן את קנינו אע"פ שעבר על עני המהפך בחררה.

וע"ע בע"י ובפ"י ולקמן באות קפ"ז מש"כ עוד בענין הקושיא הנ"ל של תוס' שם.

כשלך. גם י"ל שהוא עובר על משיג גבול. ולפי שני הטעמים הנ"ל צריכים להסביר את חילוקו של ר"ת שהביאו תוס' כאן שחילק בין היכא שהוא יכול למצוא במקום אחר או לא, ושהיכא שאינו יכול להשיג במקום אחר הרי זה מותר.

ולפי הטעם של ואהבת לרעך כמוך, אולי אם לא יוכל למצוא במקום אחר הרי זה מותר משום הדין של "שלו קודם". מיהו לפי הטעם של משיג גבול לכאורה אין חילוק.

והנה עיין עוד בתוס' כאן שחילקו שאע"פ שאין איסור של עני המהפך בחררה בדבר שהוא של הפקר, אבל בכל זאת היכא שהוא יורד לאומנתו הרי זה אסור אפילו כשמדובר בדבר של הפקר. ולכאורה צ"ב דהא לכאורה גם האיסור לרדת לאומנתו הרי זה משום יורד לחייו, והרי אמרינן שבדבר של הפקר לא שייך ענין זה כיון שהוא עצמו לא יוכל למצוא במקום אחר, וא"כ למה גרע טפי אם המדובר הוא בדבר שהוא אומנתו.

ואולי יש ליישב ע"י שני הטעמים הנ"ל שכתבנו, והיינו שהטעם למה אסור לרדת לחייו בהציור הרגיל של עני המהפך בחררה הרי זה רק משום ואהבת לרעך כמוך, ולכן בדבר של הפקר, מכיון שלא יוכל למצוא במקום אחר, שלו קודם והרי זה מותר, אבל היכא שהוא יורד לאומנתו הרי הוא עובר גם בהאיסור של משיג גבול כיון שזוהי אומנתו, וכבר הערנו שבנוגע להשגת גבול אין סברא לחלק בין אם יוכל למצוא במקום אחר או לא, ולכן הרי זה אסור אפילו אם לא יוכל למצוא במקום אחר.

והנה כבר הבאנו לעיל באות קפ"ג שבקידושין ליכא משום עני המהפך בחררה היכא שהוא מחזר עלי' לקדשה, והיינו משום פרו ורבו, א"נ שלא ימצא כמותה, ורק היכא שקידשה לאחר ל' אסור להשני לקדשה. ויש לבאר כהנ"ל דהיכא שעוד לא קידשה הרי זה רק משום ואהבת וא"כ פרו ורבו דוחה, וכן הוי כמו הפקר כי אולי לא ימצא כמותה במקום אחר, אבל לאחר שקידשה הרי זה כבר בגדר גבולו ואסור משום משיג גבול ובזה כבר אין חשבונו. מיהו העירוני שהמהרש"ל כתב שגם לפי רש"י שסובר שהפקר אסור ליכא במחזור לקדשה משום עני המהפך בחררה והרי לפי רש"י לכאורה גם סתם עני המהפך הוי כמשיג גבול ולכן גם בהפקר אסור וא"כ צ"ע מאי שנא קידושין.

והנה חזינן שהגמ' נקטה "עני", וכתב הר"ן דהיינו משום שרק בעני יש איסור גם על דבר קטן כמו חררה, אבל בעשיר אין איסור אם המדובר הוא דבר קטן כי אין זה נקרא שירד לחייו, אבל על דברים גדולים יש איסור גם בעשיר. מיהו לכאורה לפי שני הטעמים הנ"ל שכתבנו הדין נותן שה"ה לדבר קטן לעשיר אם איכפת לו להעשיר בזה.

והנה עיין בריטב"א שהביא את שיטת ר"ת שהיכא שאמרינן שנקרא רשע הרי הוא חייב מן הדין להחזיר, והקשה הריטב"א על זה דא"כ למה לא רצה רבי אבא למוכרה לרב גידל משום מסמנא מילתא הלא מן הדין הרי הוא חייב לעשות כן. ועיין במאירי שכתב שרק בעני הרי הוא חייב מן הדין להחזיר אבל בסתם אנשים הרי זה רק מדת חסידים ותלמידי חכמים. ועיין עוד

בפתחי תשובה בחו"מ בסי' רל"ז סק"ב שהביא את דעות הפוסקים בזה. ולכאורה אם האיסור הוא משום ואהבת לרעך כמוך אי אפשר לחייבו מצד דיני ממונות להחזיר, אבל אם האיסור הוא משום דחשיב משיג גבול לכאורה שפיר יש לחייבו להחזיר כמו שתמיד מחייבים אותו להחזיר את הגבול לאיך שהי'.

מיהו מצינו כמה מקומות שואהבת לרעך כמוך גורם דינים וכגון מה שהבאתי בספרי על סנהדרין באות רפ"ב שהדרשה של ואהבת לרעך כמוך ברור לו מיתה יפה גורמת שאם אינה מיתה יפה לא מתקיים בזה מצות מיתת ב"ד. וע"ע בספרי על ב"ב בחלק א' אות קל"ג שהוכחנו שהיכא שכופין על מדת סדום א"כ גם בלא כפי' הדין הוא שהשני זוכה, ומעתה אם נסבור שכופין על מדת סדום הוא משום ואהבת (עי' בדברי רבינו יונה והרא"ש שהבאתי שם) א"כ גם משם יהי' מוכח ענין זה דהא חזינן שואהבת לרעך כמוך גורם דיני ממונות. וכן אם נאמר שהאיסור של מזיק הוא מואהבת לרעך כמוך, ונוסיף לומר שחייבים על נזקי ממון ונזקי גופו רק כשעבר על האיסור של מזיק (עי' בספרי על ב"ק באות א' ובאות ב'), א"כ גם מזה יהי' מוכח שואהבת לרעך כמוך גורם דיני ממונות.

ועיין בתד"ה עני וכו' שהקשו על שיטת רש"י שהאיסור של עני המהפך בחררה נוהג גם כשהוא מהפך בדבר של הפקר, דלפ"ז למה אמרינן שאם ראה את המציאה ונפל עלי' או שפירש טליתו עלי' ובא חבירו ונטלה הרי היא שלו. ותמהו הע"י והפ"י דמה קשה על רש"י

משם הלא נהי שהיא שלו אבל מי יימר דלא מיקרי רשע. מיהו י"ל שתוס' סוברים כר"ת שהוא חייב מן הדין להחזיר, וא"כ מכיון שהוא חייב להחזיר איך סתם התנא ואמר שהיא שלו (וע"ע באות קפ"ו סק"ג מה שכתבנו ליישב את דברי תוס' שם).

ועיין בר"ן כאן שכתב וז"ל, אבל במי שמהפך לזכות מן ההפקר אי נמי במתנה ליכא משום עני המהפך בחררה וכדאמרינן בפרק המקבל דבמתנה לית בה משום דינא דבר מצרא דאלמא בכי הא ליכא משום ועשית הישר והטוב עכ"ל. ויש להבין מתוך דבריו שהוא סובר שהאיסור בעני המהפך בחררה הרי הוא מהפסוק של ועשית הישר והטוב.

וע"ע בפתחי תשובה בסי' רל"ז סק"ב שהביא מצדדים דהוי רק איסור דרבנן.

וע"ע לקמן באות קצ"א.

קפת) רבב"ח יהיב לי' זוזי לרב וכו'.

עיין בגמרא דאמרינן רבה בר בר חנה יהיב לי' זוזי לרב אמר זבנה ניהלי להאי ארעא אזל זבנה לנפשי', והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות, באגא דאלימי הוה, לרב נהגי בי' כבוד, לרבב"ח לא נהגי בי' כבוד וכו'. ועיין בראשונים שהקשו מהא דאיתא בתוספתא דמס' ב"מ ובירושלמי שאם נתן לשליח מעות לקנות פירות למחצית שכר והלך ולקח לעצמו עם המעות של המשלח הרי המשלח מוציא ממנו בעל כרחו (ותירצו שרב לקח עם הכסף שלו). ולכאורה יש לעיין מה קשה

קפט) בא"ד.

וז"ל, ומיהו קשה מההיא דפרק לא יחפור דקאמר התם מרחיקין את הדג כמלא ריצת הדג אע"פ שהוא של הפקר, ונראה דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד לאומנתו כי ההיא דקאמר התם האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה ואוקי בהדי' מצי לעיכובי עלי' דקאמר לי' דקא פסקת לחיותאי עכ"ל.

והנה בב"ב שם אמרינן אמר רב הונא האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה חברי' וקמוקי גבי', דינא הוא דמעכב עילויו' דא"ל קפסקת לחיותאי, לימא מסייע לי מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג וכו', שאני דגים דיהבי סייארא, ופירש"י וז"ל, נותנים עין בהם להיות רגילים לרוץ למקום שראו שם מזונות הלכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו דה"ל כמאן דמטא לידיו ונמצא חבירו מזיקן אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא עכ"ל. והנה הראשונים כאן הביאו מרבינו תם שלא קשה על הפקר ממרחיקין את הדג כי התם הרי אמרינן שיש טעם מיוחד דיהבי סייארא. ובאמת צ"ע על תוס' כאן מה קשה להו ממרחיקין את הדג הלא התם יש טעם מיוחד של יהבי סייארה. מיהו י"ל שקושיית תוס' היא מהס"ד של הגמ' שעוד לא ידעה את הטעם ההוא, אלא סברה הגמרא שהטעם הוא משום פסקת לחיותי וס"ל לתוס' שהכוונה היא להענין של יורד לחייו שהוא טעמא דעני המהפך בחררה ולכן הקשו שהרי התם איירי בהפקר, ועל זה תירצו שהכוונה בפסקת לחיותי אינה לעני המהפך בחררה

להו הלא י"ל ששאני הכא שלא רצו לתת את הקרקע לרבב"ח. מיהו עיין ברמב"ן וברשב"א שקבעו את הקושיא על תחילת המעשה וא"כ י"ל שכוונתם היא להקשות שלפי הס"ד למה הקשו רק מצד מנהג רמאות ולא הקשו שהדין נותן שרבב"ח יוציא את הקרקע מידי רב שהרי עדיין לא אמרה הגמ' שלא רצו למכור לרבב"ח.

מיהו הר"ן קבע את הקושיא אחרי שהביא כבר את מסקנת הגמ' דאיירי באופן שלא רצו למכור לרבב"ח וא"כ צ"ע דלפי המסקנא הלא יש לחלק בין היכא שהיו מסכימים למכור להמשלח לבין היכא שלא היו מסכימים. ולכאורה מוכח דס"ל להר"ן שגם היכא שלא רצו למכור להמשלח הרי המשלח מוציא, וכן מבואר במ"מ בפ"ז מהל' מכירה הי"א.

והנה הדין הנ"ל שהיכא שקנה בהמעות של המשלח הרי המשלח מוציא אע"פ שהמוכר לא הי' מסכים למכור לו הרי הוא מבוסס על ההנחה שלא אמרינן "מי הגיד לבעל החיטין להקנות לבעל המעות" ובאמת הכי קי"ל שלא אמרינן כן. ברם לכאורה יש לתמוה דהניחא היכא שהחסרון הוא רק בזה שלא ידע בעל החיטין מי הוא הקונה האמתי, אבל הכא הרי אם הי' יודע לא הי' מסכים בכלל להקנות וא"כ למה אין כאן משום מקח טעות (עיין בזה לעיל באות ק"י סק"ה).

קפח*) תד"ה עני.

וז"ל, וקשה מהא דתנן בשנים אוחזין וכו' עכ"ל. עי' לעיל באות קפ"ו סק"ג ובאות קפ"ז בנוגע לקושיא זו של תוס'.

אלא הכוונה היא להענין של יורד לאומנתו, והוכיחו כן מהציוור של ריחיא (ועי' בע"י מש"כ בזה).

והנה מדברי תוס' חזינן דס"ל שיותר פשוט לומר שהציוור של ריחיא אינו משום עני המהפך בחררה אלא משום יורד לאומנתו מהציוור של מרחיקין את הדג, ולכאורה צ"ע למה, הלא י"ל שהכוונה בריחיא היא להאיסור של עני המהפך בחררה שהרי אינו דומה להפקר כי הרי הוא יכול להשתכר במקום אחר.

קצ) בא"ד.

וז"ל, ועוד אומר רבי מאיר אביו של ר"ת דמיירי בדג מת שכן דרך הדייגים להשים במצודות דג מת וכו' וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם הי' חבירו פורש הוה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות במקום אחר עכ"ל. צ"ע דאם הוא יכול לעשות כן במקום אחר א"כ יש כאן האיסור של עני המהפך בחררה ואין כאן ההיתר של הפקר וא"כ למה הוצרך הר"מ לחדש שהרי הוא כגוזל (ועי' בע"י מש"כ בזה).

גם צ"ע דהא לכאורה פירושו של רבינו מאיר הוא ממש כוונת הגמ' בהדיחוי שם של יהבי סייארא, ואילו קושיית תוס' היתה על הס"ד וכמו שביארנו כבר לעיל בהאות הקודמת.

ובמהרי"ט כאן בד"ה תו וכו' ראיתי שהבין שכוונת הר"מ היא משום שהראשון טרח בו ואפילו בדבר של הפקר אסור לחטוף מהעני אם העני טרח בה. מיהו צ"ע

כהנ"ל דתיפוק לי' משום שהוא יכול לעשות כן במקום אחר.

קצא) בא"ד.

וז"ל, ומכאן נראה למהרר' יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו שמאחר שהוא שכיר שם ילך המלמד במקום אחר עכ"ל. וצ"ע דלכאורה כוונת מהרר' יצחק במה שאמר שמכאן יש ללמוד היא לאסור משום עני המהפך בחררה. וצ"ע דגם בלא זה הרי זה אסור מצד יורד לאומנתו דאסור אפילו אם אי אפשר לו ללמד במקום אחר.

גם צ"ע למה צייר מהרר' יצחק באופן שכבר נמצא המלמד הראשון בביתו של הבעל הבית, הלא גם בלא זה תיסגי בזה שכבר טרח המלמד הראשון לחזור אחרי בעל הבית וכמש"כ תוס' לעיל שכשרוצה העני להרויח בשכירות יש כאן משום עני המהפך בחררה.

והנה רש"י כאן כתב שעני המהפך בחררה אסור משום שהוא יורד לחייו, וכבר צדדנו לעיל באות קפ"ז באם האיסור הוא משום משיג גבול, או משום ואהבת לרעך כמוך, או משום ועשית הישר והטוב, או האם הוי רק איסור דרבנן. ומעתה אולי י"ל שבמלמדי תינוקות היכא שעוד לא שכר הבעל בית את הראשון, אלא הרי הוא עוד חוזר אחרי הבעל הבית, אין כאן משום עני המהפך בחררה והיינו משום שיכול השני לומר שאני אצליח יותר ללמד את בנו מהמלמד הראשון, וכבר הזכירו תוס' ענין זה לגבי הבעל הבית בהמשך דבריהם, ובשלמא אם הטעם הוא משום משיג גבול

א"כ לכאורה נראה שלא תועיל טענה זו, אבל אם הטעם הוא משום ואהבת או משום ועשית הישר והטוב או איסור דרבנן א"כ יתכן שבמקום הטענה הנ"ל ליכא משום הטעמים הנ"ל כי אינו עושה משום כוונה רעה אלא לתועלת, אלא דהני מילי היכא שהראשון עודנו חוזר אחרי הבעל הבית אבל היכא שכבר שכרו ויש בזה משום יורד לאומנתו, אז בודאי לא מהני הטענה הנ"ל כי בכה"ג בודאי יש כאן משום משיג גבול.

מיהו לפ"ז יוצא שבאמת כוונת הר"י במה שאמר שמכאן יש ללמוד כן אינה להגמ' כאן שהרי הגמרא כאן עוסקת בהאיסור של עני המהפך בחררה, אלא כוונתו היא למה שהוכיחו תוס' מהסוגיא בב"ב שיש גם איסור של יורד לאומנתו.

גם יוצא לפי הנ"ל שהר"י סובר שהאיסור של יורד לאומנתו קיים רק היכא שהוא יכול להשכיר את עצמו במקום אחר, שהרי חזינן שהר"י הזכיר שישכיר את עצמו במקום אחר, וזהו דלא כדברי תוס' לעיל שסוברים שאסור לו לרדת לאומנתו של חבירו אפילו היכא שלא ימצא במקום אחר וכגון ההיא דמרחיקין את הדג. ובאמת אם האיסור של יורד לאומנתו הרי הוא משום משיג גבול אין סברא לומר שצריכים שיוכל להשכיר את עצמו במקום אחר.

שו"ר במהרי"ט כאן בד"ה תו וכו' שהקשה על הר"י למה הוצרך לומר את דינו הלא פשוט הוא שאסור מסוגיא דהכא, ועוד למה צריכים לזה שכבר הכניסו הבעל הבית לתוך ביתו הלא גם בלא זה הדין נותן שיהי' אסור אפילו אם הראשון רק

מהפך ומחזור אחרי הבעל הבית. וביאר המהרי"ט שבאמת הציור של מלמד הרי זה כמו הציור של הפקר כי המלמד השני יכול לומר שלא ימצא בעל הבית שהוא נוח כמותו וכן שיתן לו שכירות גבוה כמותו, רק שמ"מ אסור לו להשכיר עצמו כיון שהמלמד הראשון כבר טרח שהרי הוא כבר נמצא בביתו, וכוונת הר"י במה שאמר "מכאן" היא לפירושו של הר"מ וכביאורו של המהרי"ט בדברי הר"מ שהבאתי בהאות הקודמת.

מיהו יש להעיר על ביאורו של המהרי"ט דלפי ביאורו למה הוסיף הר"י שהשני ילך להשכיר עצמו במקום אחר, ומזה נראה שכוונתו היא לומר שהדבר אסור משום ששפיר יוכל למצוא במקום אחר ואינו כמו הציור של הפקר.

קצב) מקודשת ואף על פי שנתאכלו המעות.

א. דרכו של הריטב"א בלמה אין כאן חסרון של כלתה.

יש להקשות למה אין זה כמו הציור של משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום דאמרינן שלא קנה כי בהגיע ל' יום כבר כלתה קנינו, דהא גם כאן הרי בהגיע ל' יום כבר כלתה קנינו.

והרשב"א והריטב"א והר"ן כאן כתבו שבקידושי שטר צריכים באמת שהשטר יהי' קיים ברשותה בסוף ל' יום ואל"כ אינה מקודשת (ודלא כהמאירי על המשנה בשם מקצת רבותיו שגם בשטר לא איכפת לן אם נאבד השטר), והביאו שכן הוא הדין לענין גט שצריכים שהגט יהי' קיים

ברשותה, והריטב"א הביא את הגמ' הנ"ל לענין קנין משיכה, אבל בקידושי כסף ביארו שלא איכפת לן בזה שנתאכלו המעות. והאב"מ בסי' מ' סק"א הביא את דבריהם בכיבור קצת, דהנה בדברי הריטב"א מבואר שבאמת בהציוור של קידושין לאחר ל' אין כוונתו להקנות לה את הכסף עכשיו בהקנאה גמורה, אלא כוונתו היא להרשות לה להוציאם והרי הוא מקדשה בהנאה זו. והקשה האבני מילואים דאכתי קשה דנהי שבשעת נתינה נתן לה הנאה אבל הלא בשעת חלות הקידושין כבר כלתה הנאה זו. ותי' האב"מ שאין כאן חסרון של כלתה קנינו כי בהגיע ל' הרי ההנאה שנתן לה עדיין קיימת שהרי היא פטורה מלשלם עבורה, והרי זה דומה למה שהעלה הר"ן בפרק הכותב בנוגע להציוור של משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום שאם לאחר ל' יום הפרה עדיין נמצאת ברשותו של המושך או בסימטא הרי הוא שפיר קונה כי התוצאה של המשיכה עדיין קיימת וא"כ גם כאן עצם נתינת הכסף הרי זה כמו מעשה המשיכה בפרה, והטעם למה אין כאן חסרון של כלתה קנינו הרי זה משום שההנאה שיוצא מזה עדיין קיימת בסוף ל' בזה שהיא נפטרת מלשלם.

ברם יש כאן נקודה אחת בדברי הריטב"א והאבני מילואים שצריכה ביאור, כי מדברי האב"מ יש להבין שאפילו בהציוור שהמעות עדיין קיימין ועוד לא הוציאה אותן כשהגיע יום ל', גם בהציוור הזה הטעם למה זה נקרא שההנאה עדיין קיימת הרי זה משום העובדא שהיא פטורה מלשלם, אבל ההנאה שיש לה מזה שהיא רשאית להוציאן על מה שהיא רוצה, הנאה

זו נקראת קיימת רק בשעת נתינת המעות ולא אח"כ, אפילו כשהמעות עדיין בעין, ולכאורה יש לפקפק בזה ולומר שהיכא שהמעות קיימין, מספיק בזה שהיא רשאית להוציאן ואין אנו צריכים את העובדא שהיא פטורה מלשלם כדי להכשיר את הקנין כסף (אלא שמטעם אחר צריכים שתהי' פטורה מלשלם כי אם היא צריכה לשלם א"כ יוצא שהמקדש עובר על ריבית כי הרי הוא מקבל אשה וגם יקבל בחזרה את המעות).

ב. דרכו של הרשב"א.

והנה עיין בלשון הרשב"א בענין זה שכתב וז"ל, אע"פ שנתאכלו המעות, וטעמא דמילתא דכיון דלשם קידושין ניתנו בתחלתן, אע"פ שבשעה שראויין לחול אינן בעולם, מ"מ כיון שאם לא נגמר הקנין יש עלי' להחזירם, רואים אנו אותם כאילו הן בעין, ובאותה הנאה הרי היא מתקדשת וכעין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה וכו', ומסתבר דהיינו נמי טעמא דעשה לי שיריים ונזמים וטבעות דמקודשת למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף וכו' עכ"ל. ועיין באב"מ שהביא את לשון הרשב"א בשינוי קצת, והיינו שהיכא שאינו בעין בסוף שלשים הרי היא מקודשת בהנאת מחילת מלוה, ודלא כמו שכתוב לפנינו שהיא מקודשת בהנאת מלוה. ומשמע שהבין האב"מ שהוא מקדשה בהנאת מחילת מלוה שהוא עושה בסוף שלשים. מיהו לפ"ז הדין נותן שבודאי תועיל חזרתה לפני סוף ל' ואפילו לפי ריש לקיש דהא עדיין אין כאן נתינת מעות ליד האשה. ועוד דלפ"ז

יוצא שהאמירה של הרי את וכו' היתה הרבה זמן לפני נתינת המעות, וכבר דננו לעיל באות צ"ח בענין אם זה מועיל.

ברם י"ל שאין כוונת הרשב"א להנאת מחילת מלוה וכמו שהבין האב"מ, אלא כוונתו היא ממש לדרכו של הריטב"א, והיינו שאם נתאכלו המעות הרי הוא מתכוין לקדשה עם הנאת המלוה, דהיינו ההנאה שיש לה מזה שהיא מקבלת מלוה ושבידה להוציאם על מה שהיא רוצה, ואע"פ שנתאכלו הרי אנו מסתכלים כאילו הן עוד בעין כיון שהיא נפטרת מלשלם, והרי זה כמו היכא שקידשה בפירוש בהנאת מלוה.

מיהו לפ"ז לא אתי שפיר מה שהביא הרשב"א את הדין שאם אין לשכירות אלא לבסוף הרי היא מקודשת בזה שויתר לה על חלות המלוה, דאיזה קשר יש בין זה להיכא שהוא מקדשה בהנאה שיש לה מזה שהלוה לה עכשיו לפני זמן הקידושין, אבל לפי הבנת האב"מ שפיר הביא הרשב"א מהתם כי כוונתו היא לומר שכמו שהתם הרי הוא מקדשה בהנאה שע"כ את חלות המלוה, וסילק ממנה ע"י זה את המלוה, כמו כן כאן הרי הוא מקדשה בהנאת מחילת וסילוק המלוה.

ג. דרכו של הר"ן.

ועיין עוד בר"ן שכתב וז"ל, דנהי דבמלוה בעלמא אינו קונה, היינו משום דמשעה ראשונה שלה היא, וכשהוא מיקדשה בה לא יהיב לה מידי, אבל בזו שמתחלה על דעת קידושין ניתנה אע"ג דהשתא ליתנהו לזווי, מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זווי דיהיב, אע"פ שאם תחזור

בה תהא חייבת להחזיר המעות, דמ"מ הדבר ברשותה עכ"ל. הרי שהר"ן סובר שהיכא שלא נתאכלו המעות הרי היא מקודשת משום דהוי מתנה גמורה לאלתר ודלא כהריטב"א שכתב דהוי נתינת רשות להוציאם. והיכא שאין המעות קיימין הבין האב"מ שם שהר"ן סובר שהיא מקודשת בזה שהיתה צריכה להתחייב עבור המעות אם לא תרצה להתקדש, והרי הוא מוותר לה דבר זה. מיהו הר"ן לא הזכיר דבר זה שהיכא שאין המעות בעין הרי היא מקודשת בויתור המלוה, דלא הזכיר הר"ן את הענין הזה שהיתה צריכה להתחייב לשלם אלא כדי לכאר שאע"פ שאם תתחרט מלהתקדש הרי היא חייבת להחזיר את המעות, אבל בכל זאת אין זה מגרע מהעובדא שבשעת הנתינה נתן לה בנתינה גמורה כדי להתקדש ולא נתכוין לתת לה מלוה.

ד. דעות האחרונים בענין איך נתאכלו המעות.

והנה ממה שביארנו לעיל בדעת הריטב"א יוצא שכדי לומר שהיא מקודשת הרי אנו צריכים לומר שאילו לא תהי מקודשת הרי היא חייבת לשלם עבור המעות, והיינו משום שרק אז הרי זה נקרא שיש עוד הנאה אצלה ולא כלתה קנינה, והכוונה היא להנאה זו שע"י שהיא מתקדשת אינה צריכה לשלם (גם י"ל שצריכים שבלי חלות הקידושין האשה תהי חייבת כדי שיהי בגדר "כסף החוזר", עי' בזה בחלק א' י' סק"ז).

ובספר יד המלך על פ"ז מהל' אישות ה"י הביא מהמהרי"ט שאם נתאכלו המעות

הרי היא מקודשת רק אם היא עצמה הוציאה את המעות, ומבואר דס"ל שאם הלכו לאיבוד מעצמם אפילו ע"י פשיעה אינה חייבת וממילא אינה מקודשת.

מיהו ע"י בחו"מ בסי' קצ"א סעיף ד' שפסק הרמ"א שאם מכר לו לאחר ל' ע"י קנין כסף, והלכו המעות לאיבוד בתוך ל', אינו קונה, וכתב הסמ"ע דאירי באופן שהלכו לאיבוד בדרך שאינו חייב באחריותן, אבל אם הלכו לאיבוד בדרך שהוא חייב באחריותן (דהיינו ע"י פשיעה, ואולי גם ע"י גניבה ואבידה), הרי הוא שפיר קונה.

וע"י בתוס' בדף ס' ע"ב בד"ה איכא וכו' דמבואר שהם סוברים שאע"פ שאבדו הרי היא תמיד מקודשת ושאינן ציור שאינה מקודשת (דאל"כ אכתי הי' אפשר לומר שאיכא בנייהו כשנאבדו בדרך שהיא פטורה מלשלם עיי"ש), וא"כ מוכח מדבריהם שהיא חייבת אפילו על אונסין, ורעק"א בסוף תשובה ר"ד הבין דהיינו משום שתוס' אולי שיש לה דין של שואל שחייב אפילו על אונסין.

וז"ל רעק"א, ובהיא עניינא מסתפקנא במקדשה לאחר ל' דקי"ל דמקודשת אפילו נתאכלו המעות תוך ל' דלא מיקרי מקדש במלוה דלשם קידושין מתאכלי, אם יהי' דוקא באכלה או נאבדו ממנה שלא באונס, דאילו חזרה מהקידושין היתה חייבת לשלם, מש"ה מקודשת, אבל בנאבדו באונס דפטורה מלשלם אין כאן קידושין, ומדברי תוס' הנ"ל דכתבו דלא הומ"ל איכא בנייהו דנאבדו באונס ממנה קודם קיום התנאי אין ראי' דגם בכה"ג מקודשת, דכיון שמרא דשמעתא (בדף ס') הוא רב

הונא, ור"ה ס"ל בב"מ דמכח היתר שימוש הוי ל' לזה וחייב אפילו נאנסה, מש"ה לא הומ"ל איכא בנייהו בנאבדו באונסים, דאף אם ר"ה הי' ס"ל לכשיתן, מ"מ היתה מקודשת כיון דחייבת לשלם, אבל לדין דקי"ל כר"ג דמשום היתר שימוש אינו חייב באונסין עד שישתמש י"ל דנאבדו המעות תוך ל' קודם שנתקדשה בהן דאינה מקודשת עכ"ל. ויש להעיר למה לא הזכיר רעק"א את דברי הרמ"א והסמ"ע. ועוד יש להעיר על עיקר ספקו איך שייך לומר שהיא מקודשת אפילו כשאינה חייבת דהא לפ"ז תשאר קשה הקושיא של כלתה קנינה.

קצג) ר"ל אמר אינה חוזרת לא אתי דיבור ומבטל מעשה.

א. הדרך שטעמו של ריש לקיש הוא משום שהוא סובר שא"א לבטל חלות.

הנה בהמשך הסוגיא הקשה רבי יוחנן על ריש לקיש מזה שמצינו שיכולים לבטל את השליח שמינה להפריש תרומה, ותי' ריש לקיש על זה דשאני נתינת מעות ליד האשה דכי מעשה דמי, ושוב מקשינן על זה דהא מצינו שהבעל יכול לבטל שליח להולכת הגט אע"פ שעשה נתינת גט לידו, ומתריצין שאותה נתינה אינה לא מעלה ולא מוריד כיון שעוד לא הגיע הגט ליד האשה. ויש לבאר שסברת ר"ל היא שנתנת מעות קידושין ליד האשה חשיב מעשה כי נפעל עי"ז חלות דין מסוימת דהיינו החלות שם של מעשה קנין כסף, ואע"פ שעוד לא חלה האישות אבל הרי זה נקרא שנעשה כאן קנין כסף.

מיהו לפ"ז צ"ע לחלק בין נתינת מעות ליד האשה לעשיית שליח להפריש תרומה דהא גם שם הרי ע"י הדיבור של מינוי השליח חל עליו שם של שליח וא"כ למה אין זה נקרא בגדר מעשה לפי ריש לקיש. וי"ל שבאמת לא חל שום חלות שם כלל על השליח אלא כל הענין של שליחות הוא רק שהמעשה שלו נעשה המעשה של המשלח.

ברם לכאורה הרי זה תלוי במה היא המהות של שליחות דאם נאמר שסוף הדין של שליחות אינו רק שזה נחשב שהמשלח עשה את המעשה אלא הרי השליח נחשב כעומד במקומו של המשלח והרי הוא נעשה בגדר בעל דבר, א"כ לכאורה הרי זה שפיר בגדר חלות דין. ועי' לעיל בחלק ג' אות ז' שהארכנו בצדדים אלו.

מיהו גם לפי הצד שהשליח נעשה הבעל דבר אבל י"ל שר"ל סובר שהחלות הזו חלה רק בשעה שהשליח מתחיל לפעול את שליחותו, דרק אז הרי הוא נחשב כמו המשלח ומש"ה שפיר יכול המשלח לבטל את מינויו כל זמן שהשליח לא עשה את שליחותו כי בשעת הביטול אין כאן אלא דיבור בעלמא (ועי' לעיל בחלק ג' אות ו' ובאות ח' שהארכנו בענין מתי מתחילה החלות של שליחות).

והנה הרא"ש כאן כתב שמודה ריש לקיש שהאיש יכול לחזור בו בהציוור של קידושין לאחר ל', והיינו משום שנתנית האיש לא מיקרי מעשה. מיהו לפי הדרך הנ"ל שכתבנו בביאור סברת ר"ל לכאורה הדין נותן שגם האיש לא יוכל לבטל כי כמו שהאשה אינה יכולה לבטל כיון שכבר

עשתה חלות של קנין כסף א"כ הדין נותן שגם האיש לא יוכל לבטל דבר זה ע"י דיבורו לחוד. ועי' בק"נ באות כ'.

והנה לקמן בגמ' פרכינן על רבי יוחנן מהא שגבי טומאה קי"ל שע"י מחשבה או דיבור לחוד אינו יכול לבטל את מה שקבע על החפץ שם של כלי אפילו קבע אותו לכלי ע"י מחשבה או דיבור לחוד. והביא המהרש"א שהקשה הת"י דהא גם על ריש לקיש קשה דהא התם הרי קבע את השם של כלי רק ע"י דיבור לחוד ואין זה דומה לנתינת מעות ליד האשה, ות"י דשאני התם דכיון שע"י המחשבה לחוד נגמר הדבר הרי זה כמו נתינת מעות ליד האשה, כלומר דמה שנקבע על החפץ שם של כלי הרי זה על מדריגה אחת עם נתינת מעות ליד האשה. ודבריו אתי שפיר לפי ההבנה הנ"ל שכתבנו שטעמו של ריש לקיש הוא משום שאינו יכול לבטל חלות דלפ"ז הרי גם שם מכיון שחל חלות שם של כלי אינו יכול לבטל דבר זה ע"י דיבור או מחשבה לחוד.

מיהו צריכים להבין את התירוץ של הגמ' שם על רבי יוחנן, דהנה הגמ' שם תירצה ששאני התם שהתורה קראה לזה מעשה, וצ"ע דמה בכך, הלא גם בנתינת מעות ליד האשה יש כאן מעשה ובכל זאת סובר רבי יוחנן שהיא יכולה לחזור בה אע"פ שיש כאן מעשה.

ב. הדרך שסברת ריש לקיש היא משום עשיית מעשה.

והנה יש לבאר בדרך אחרת את סברת ריש לקיש, והיינו שלא סגי בזה שעשה

חלות, אלא צריכים בדוקא שהחלות תיעשה ע"י עשיית מעשה בפועל, דרק בכה"ג סובר ריש לקיש שלא אתי דיבור ומבטל ל"י. ולפ"ז מובן בפשיטות למה הוא יכול לבטל את השליח שעשה כדי לתרום והיינו משום שנהי שעשה חלות דין של שליחות אבל הרי עשה דבר זה ע"י דיבור ולא ע"י מעשה.

ולפ"ז אתי שפיר דברי הרא"ש שמודה ריש לקיש שהאיש המקדש יכול לחזור בו, והיינו משום שנתנית האיש אינה נקראת חלק מהמעשה קידושין לפי הצד שכתבו האחרונים שבקידושי כסף אין אנו צריכים מעשה נתינה אלא גם טלי קידושין מעל גבי קרקע מהני, ואע"פ שגם מצד האשה אין צריכים מעשה קבלה כמו בגט אלא סגי בקנין חצר בלי מעשה (וכגון היכא שהי' כבר בידה בתורת פקדון), אבל הלא האשה צריכה לעשות קנין על הכסף, וא"כ י"ל דס"ל להרא"ש שכל הקנין הוא מצד הקונה ולא מצד המקנה (עי' בזה בספר אבן האזל על פ"ב מהל' שכנים ה"י שתלה דבר זה בהמחלוקת הקצה"ח והנתייה"מ בס"י רמ"ד שהביא שם), ומש"ה חשיב שהיא עשתה חלות קידושין ביחד עם מעשה משא"כ האיש אינו עושה שום מעשה.

מיהו אכתי יש לעיין בזה כי הר"ן בנדרים דף ל' כתב שהאשה אינה משתתפת בחלות קידושין אלא כל הקיחה היא מצד האיש, והאשה רק מפקרת את עצמה, וא"כ לפ"ז יוצא שהאשה לא עשתה את החלות קידושין אלא רק את החלות קניית כסף וא"כ למה אינה יכולה להתחרט ממה

שהפקירה את עצמה הלא אין זה חלק מהחלות קידושין אשר נאמר שזה נחשב שהיא מתחרטת מחלות שעשתה ע"י מעשה.

מיהו עיין בחידושי הגרש"ש בס"י א' שכתב שגם לפי הר"ן לא סגי בניחותא לחוד אלא צריכים כוונה ורצון בפועל, ועוד כתב שם שהקנין כסף קאי גם על דבר זה, וא"כ שפיר יוצא שהאשה משתתפת בעשיית החלות קידושין ע"י מעשה קניית כסף, ונהי שאינה מקנה את עצמה ואין כאן גדר של הקנאה אבל בכל זאת הרי היא משתתפת ע"י כוונה ורצון בעשיית החלות, והקנין כסף קאי גם על זה, וא"כ שפיר השתתפה בעשיית חלות קידושין ע"י מעשה של קניית הכסף, ומש"ה אינה יכולה להתחרט לא מעשיית הקנין כסף ולא מעשיית הקידושין, אבל האיש לא עשה שום מעשה, ונהי שחלות קניית הכסף ע"י האשה שייכת גם לו שהרי הכסף עוברת מרשותו לרשותה, אבל כל המעשה קנין על הכסף מתיחס רק להאשה ומצד האיש יש רק דעת מקנה וניחותא גרידא, ואין צריכים מצד האיש אפילו רצון וכוונה חיובית על קנין הכסף, וא"כ כל המעשה של קניית כסף שייך להאשה.

מיהו עדיין יש לעיין בזה כי נהי שהאיש לא עשה שום מעשה אבל הבאנו באות קצ"ד סק"ג את דעת המהרי"ט שאם הדין הגיע לשלב של מעשה אי אפשר לבעל הדיבור לבטל ע"י דיבור אפילו את חלק הדיבור, וא"כ גם כאן מכיון שנעשה קנין קידושי כסף הדין נותן שהאיש לא יכול לבטלו אע"פ שהוא רוצה לבטל רק את

חלקו שהוא דיבור. מיהו י"ל שהרא"ש אינו סובר דבר זה אלא הרי הוא סובר ששפיר אפשר לבטל חלקו כשלא הי' ע"י מעשה. מיהו לפי הדרך הנ"ל צריכים מעתה לבאר את תירוצו של הת"י למה לא קשה גם על ריש לקיש מההיא דקי"ל שאינו יכול לבטל ע"י מחשבה או דיבור לחוד את מה שהוריד שם של כלי, דמה היא הסברא לומר דחשיב על מדריגה אחת עם נתינת כסף ליד האשה, הלא לא עשה שום מעשה.

וצ"ל דהיינו משום שגבי כלי, נהי שאין כאן מעשה, אבל יש מעליותא אחרת, דהיינו שיש גמר של חלות מסוימת, דהיינו מה שחל על החפץ שם של כלי, ונהי שעוד לא קיבל הכלי טומאה אבל בכל זאת עצם העובדא שהוא נקבע לכלי הרי זה ג"כ גמר של חלות מסוימת, משא"כ בנתינת מעות ליד האשה נהי שיש מעשה, וכן חלה חלות דין מסוימת, אבל עדיין אין זה נקרא שהגיע לידי גמר כיון שעדיין לא חל על האשה עצמה שום חלות דין כלל. והגמ' נקטה ששני הדברים הרי הם על משקל אחד, ומש"ה הקשה שבשלמא לפי ר"ל כמו שאינו יכול לבטל נתינת מעות ליד האשה הה"נ שאינו יכול לבטל גמר חלות, אבל לפי יוחנן למה אין ביטולו מועיל, ועל זה תירצה הגמ' דשאני גבי כלי שהתורה קראה לזה מעשה וא"כ יש כאן ב' מעלות דהיינו גם בחינת מעשה וגם מה שחל גמר חלות ומש"ה בזה גם רבי יוחנן מודה.

והנה בנדרים דף כ"ט ע"ב אמרינן שהיכא שאמר הרי זה עולה לאחר ל' יום והרי הוא רוצה לחזור בו הרי זה תלוי

בהמחלוקת שבין ר"י ור"ל לענין אם האשה יכולה לחזור בה מקידושין לאחר ל'. ויש להקשות דלפי הדרך הנ"ל שכתבנו שטעמו של ר"ל הוא משום שיש כאן עשיית חלות ע"י מעשה א"כ הדין נותן שגם ר"ל יודה התם שהוא יכול להתחרט שהרי התם לא עשה שום מעשה.

מיהו עיין בגמ' שם שמסקינן שי"ל שגם רבי יוחנן מודה שם שאינו יכול לחזור בו משום שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי, וביאר שם הר"ן שהכוונה היא שאמירתו לגבוה חשיבא על המדריגה של מעכשיו ולאחר ל' גבי הדיוט, וא"כ אולי גם בההו"א ידענו שלפי ר"ל מהני מה שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי להחשב לכה"פ כמו נתינת מעות ליד האשה בהציוור של לאחר ל'.

ג. ביאורם של הרמב"ן והריטב"א בסברת ר"ל.

הנה מדברי הרמב"ן והריטב"א כאן נראה ביאור אחר בסברת ריש לקיש, והיינו שהכוונה בנתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי אינה שא"א לה לחזור בה כי אינה יכולה לבטל חלות, וכן אין הכוונה משום שעשתה את החלות ע"י עשיית מעשה, אלא אפילו אם אין הדבר שעשתה נחשב בגדר חלות אלא רק בגדר מעשה בעלמא, אבל מ"מ אם אין צריכים אחריו שום מעשה אחר, אלא בדרך ממילא הדבר יתפתח לביצוע החלות, שוב אינה יכולה לחזור בה, משא"כ בעשיית שליח לתרום הרי הוא שפיר יכול לחזור בו כי עדיין צריכים מעשה הפרשה ואין המינוי של השליח בגדר גמר עשיית האדם, וכן היכא

שנתן גט להשליח להולכה הרי לא נגמר הגירושין ע"ז אלא אכתי צריכים מעשה נתינה להאשה, משא"כ בקידושין לאחר ל' הרי ע"י שנתן לה את הכסף נגמרה הפעולה שצריכים בידי אדם ומש"ה אינה יכולה לחזור בה.

ועוד כתבו הרמב"ן והריטב"א שלכן אתי שפיר מה שמדמינן הורדת שם כלי על החפץ לנתינת מעות ליד האשה כי גם שם אין צריכים שום מעשה הכנה אחרת אלא הדבר מוכן הוא לקבל טומאה כיון שכבר נקבע לשם כלי.

מיהו לפ"ז צריכים להבין את התירוץ של הגמ' על רבי יוחנן של שאני התם שהתורה קראה לזה מעשה, דהא מה בכך הלא גם בנתינת מעות ליד האשה יש כאן מעשה ובכל זאת סובר רבי יוחנן שהיא יכולה לחזור בה כיון שעוד לא נגמר, אע"פ שיש כאן מעשה וגם אין צריכים אחריו שום הכנה אחרת.

והנה יש להבין את דברי הרמב"ן והריטב"א בב' דרכים:

א', דהיכא שצריכים עוד הכנה אחרת הרי הוא יכול לבטל באמת את מה שעשה.

ב', שגם בכה"ג אין הכוונה שהוא יכול לבטל בדרך ישיר את מה שכבר עשה, אלא הטעם הוא משום שצריכים עוד את דעתו ורצונו בשעת אותה הכנה האחרת שצריכים לעשות, ולאחר שנתחרט הרי מעתה יחסר לנו דבר זה, וכגון בשליחות דתרומה דכיון שצריכים גם מעשה הפרשה הרי אנו צריכים את דעתו של המשלח גם בשעת ההפרשה ולכן הרי הוא יכול להתחרט כי ע"י שהוא מתחרט הרי יחסר לנו דבר זה,

אלא שכל זה הוא רק היכא שצריכים הכנה אחרת אבל היכא שכבר אין צריכים הכנה אחרת, והי' לו דעת ורצון בשעת ההכנה, שוב לא איכפת לן אם אין לו דעת ורצון בשעת החלות שבאה אחר כך מאל"י.

ולפי הדרך הזה יוצא שלאחר שביטל את השליח אכתי יוכל לחזור ולהסכים להשליחות בלי מינוי חדש דהא לעולם לא ביטל את המינוי אלא החליט שלא להסכים בשעה שעתידי השליח להפריש. ועי' בזה בשו"ת הרשב"א בחלק ד' סי' פ"ד ובקובץ הערות בסי' נ"ו סק"ח.

ולעיל בחלק ג' אות ז' הארכנו בענין אם צריכים את דעת המשלח בשעה שהשליח פועל וכמו שנקטנו בהביאור השני שכתבנו כאן או האם סגי בדעת השליח עיי"ש.

ד. דרכו של רב זביד.

והנה בהמשך הגמ' מייתנין שרב זביד סובר שרבי יוחנן ור"ל נחלקו באם יכולים לבטל מינוי שליחות, דר"י סובר שיכולים לבטל וריש לקיש סובר שאי אפשר לבטל ולכאורה משמע שרב זביד סובר שגבי קידושין לאחר ל' גם רבי יוחנן מודה שאינה יכולה לחזור בה כי נתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי. ומקשינן בגמ' שם על רבי יוחנן מהא דאינו יכול לבטל את מה שהוריד ע"י מחשבה או דיבור שם של כלי. ולכאורה צ"ע דאולי מודה רבי יוחנן בזה כמו שהוא מודה בנתינת מעות ליד האשה. ולכאורה מבואר מזה דס"ל להדרך הזה בהגמ' שמחשבת טומאה אינה על מדריגה אחת עם נתינת מעות ליד האשה, אלא הרי היא כמו ביטול שליחות.

קצד) סברת רבי יוחנן.

א. כמה דרכים בסברת רבי יוחנן.

הנה חזינן שרבי יוחנן אינו סובר סברת ריש לקיש שנתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי. ולפי הדרך שכתבנו שכוונת ריש לקיש היא שאי אפשר לה להתחרט כי כבר עשתה מעשה קידושין כסף א"כ י"ל שסברת רבי יוחנן היא שהיכא שקידש אשה לאחר ל' יום, רק אחרי ל' יום הרי זה נקרא למפרע מעשה של קנין כסף, ומש"ה הרי היא יכולה להתחרט עד ל'.

וביותר י"ל שסברת רבי יוחנן היא שהקנין כסף מתחיל באמת רק לאחר ל' ואינו נחשב קנין כסף למפרע, ועד ל' הכסף הוא בגדר פקדון ודלא כדברי רב ושמואל,

והרי היא מתקדשת בזה שאינה חייבת להחזיר את הכסף*). מיהו נראה שדוחק לומר שרבי יוחנן חולק על רב ושמואל.

ואולי י"ל שסברת רבי יוחנן היא כי נהי שאי אפשר לבטל חלות אבל בכל זאת הרי היא יכולה להתחרט כי צריכים את רצון האשה גם בשעת החלות של האישות.

מיהו לפ"ז יוצא שגם אחרי שנתחרטה, אכתי תוכל לחזור בה ושוב לרצות את הקידושין כי בכה"ג שפיר היתה לה רצון בשעת חלות האישות. ואולי כן יוצא גם לפי הדרכים הראשונים, ועי' בזה בפ"ת בס"י מ' סק"ד..

מיהו יש גם לומר שלא סגי בזה שהיתה לה רצון בשעת עשיית הקנין קידושין וכן

הקנין כסף שעשה הראשון קנין כסף על דבר שלא בא לעולם דהיינו קנין כסף על לאחר שימות בעלה או תגרש, ונהי שבשעה שעשתה את הקנין כסף היתה פנוי' ולא הי' בגדר דבר שלא בא לעולם אבל לכאורה לא סגי בזה אלא צריכים שכל הזמן שהקנין כסף מיתלא תלי וקאים יהי' בגדר דבר שבא לעולם. ומעתה אם נאמר שבאמת הקנין כסף נפעל רק לאחר ל' א"כ מעתה לא קשה מידי כי בההיא שעתא הרי היא כבר פנוי'.

איברא באמת יש להוכיח שאין צריכים שכל זמן שהקנין מיתלא תלי וקאים יהי' בגדר דבר שבא לעולם, שהרי בכתובות דף נ"ט ע"א אמרינן שאם אמר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקננו ממך יהי' קדוש הרי זה קדוש כי יש בידו להקדישה עכשיו, הרי שהשדה מתקדש ע"י המעשה הקדש שעשה בתחילה אע"פ שבאמצע היתה שייכת להפלוני ונכנסה למצב שלא הי' בידו והי' בגדר דבר שלא בא לעולם.

והעירוני שהרשב"א בדף ס"ב ע"ב, הובא בר"ן, סובר שרבי אושעיא והסוגיא בדף ס"ב ע"ב פליגי על ההיא דכתובות, אבל הר"ן סובר שההיא דכתובות מוסכם הוא.

*) והנה אם היינו יכולים לומר באמת כמש"כ עכשיו שזה נקרא שהקנין כסף נעשה לאחר ל', יש ליישב קושיא על שיטת הראשונים בסוגיין, דהנה עיין ברשב"א שסובר שהיכא שקיבלה קידושין מהשני, ושוב מת השני בתוך ל', אין הקידושין של הראשון חלים אפילו בבוא ל', כי כבר ביטלה את הקידושין של הראשון ע"י שקיבלה קידושין מהשני, והרי בכה"ג ביטלה את הקידושין של הראשון ע"י עשיית מעשה. והר"ן הביא שהרמב"ם והרמב"ן חולקים על הרשב"א ושכן איתא בירושלמי. וביאר הר"ן דהיינו משום שלא ביטלה אלא כמה שמונח בתוך המעשה שעשתה, והרי בתוך המעשה של קבלת קידושין מהשני מונח ביטול רק על הזמן שקידושי השני קיימים אבל על יותר מזה לא ביטלה את קידושי הראשון, ולכן כשמת השני או גירשה בתוך ל' הרי הקידושין של הראשון שפיר יכולים לחול. והנה לקמן בפירקין תנן שאם הוא אומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שימות בעליך אין היא מקודשת כי הרי זה נקרא דבר שלא בא לעולם, ולכאורה יש להקשות על הר"ן דהא לאחר שנתקדשה להשני הרי אפילו אם אין זה ביטול לחלוטין על קידושי הראשון אבל הלא מעתה נקרא

בשעת חלות האישות אלא צריכים שיהי' לה רצון גם כל הזמן שביני ביני ואם אין לה רצון באמצע א"כ בההיא שעתא מתבטל מאליו הקנין קידושי כסף ושוב אינו חוזר וניעור.

ולפי כל הדרכים הנ"ל יוצא שלפי רבי יוחנן באמת אין היא מבטלת את מה שכבר עשתה אלא הרי היא מסלקת את רצונה מכאן ואילך. ואולי זוהי כוונת רש"י במה שכתב בד"ה וחזרה בה וז"ל, בתוך ל' אמרה אי אפשרי בהן עכ"ל. דלכאורה צ"ע מה הוסיף רש"י כאן על דברי הגמ' דכי לא ידענו ש"חזרה בה" פירושו הוא שהיא מתחרטת. ולפי הנ"ל י"ל שכוונת רש"י היא לומר שאין היא מבטלת את מה שכבר עשתה אלא הרי היא אומרת אי אפשרי בהן דהיינו שהיא מסלקת את רצונה מכאן ואילך וכמו שביארנו.

מיהו יש להקשות על כל זה מהמשך הגמ', דהנה בהמשך הגמרא מקשינן על רבי יוחנן מהא שמצינו שאינו יכול לבטל ע"י מחשבה או דיבור לחוד את מה שהוריד כלי לתורת טומאה ע"י שקבע עליו שם של כלי אפילו אם קבע כן רק ע"י מחשבה או דיבור, ואילו לפי הדרכים הנ"ל לכאורה לא קשה מידי על רבי יוחנן שהרי שאני התם שהוא בא באמת לעקור חלות שכבר עשה, מה שאין כן כאן הרי הסברנו שסברת רבי יוחנן היא משום שבאמת אינו בא לבטל את מה שכבר עשה.

ולכאורה צריכים לבאר בדרך אחרת את

סברת רבי יוחנן, והיינו שסברת רבי יוחנן היא שבאמת הרי היא שפיר יכולה לבטל את מה שחל על המעשה שם של מעשה קנין כסף, כיון שעדיין לא נשלמה החלות אישות ולא נגמרה החלות שהמעשה קנין כסף בא להוליד.

ב. למה רבי יוחנן מודה שאי אפשר לבטל גט.

והנה לקמן בע"ב מבואר בתוס' שלפי דרך אחד במסקנת הסוגיא שם מבואר שגם רבי יוחנן מודה שאי אפשר להבעל לבטל גט שכבר נעשה בכשרות אלא גם לאחר שביטלו אכתי הרי הוא יכול לגרש בו בהעתיד, וביאר המהרש"א שעשיית גט חשיב מעשה טפי מנתינת מעות ליד האשה, וכן כתבו הראשונים כאן*). ונראה שהיינו משום שעשיית גט חשיבא שפיר דיין שלם בפני עצמו כיון שע"ז נולד כאן חפצא של גט כשר, ואע"פ שעדיין צריך הבעל לגרש בו ולעשות חלות של גירושין אבל זהו כבר ענין אחר כיון שהוא צריך לעוד מעשה, ואין זה נקרא שעוד לא נגמרה עשיית הגט, משא"כ בנתינת מעות ליד האשה אע"פ שנפעל המעשה קנין של קידושי כסף אבל מ"מ מאחר שעוד לא חלה האישות שצריכה לחול בדרך ממילא כתוצאה מהקנין אין זה נקרא שכבר נשלם ענין שלם ולכן הרי הוא עדיין יכול לבטל.

מיהו צ"ע דהנה כבר הבאנו שלקמן בגמ' מייתנין את הדין שאינו יכול לבטל

זה דומה לאומרת הריני חוזרת בי שלא אתקדש בכסף זה לפלוני לעולם שאם חזר וקדשה הוי מקודשת עכ"ל.

(* ועיין ברמב"ן שם שכתב וז"ל, שמאחר שנכתב ונחתם כהלכתו היאך יבטלנו שלא יהא גט כשר, מה שכבר נעשה אין אדם יכול לבטל למפרע, למה

ע"י דיבור או מחשבה את מה שהוריד שם של כלי לחפץ מסוים ע"י דיבור או מחשבה, ומקשינן מזה על רבי יוחנן דלדידי' למה אינו יכול לבטלו, ומתצינין שיש גזירת הכתוב שהתורה החשיבה את אותה מחשבה כמעשה. ולכאורה צ"ע למה צריכים לזה הלא תיפוק לי' משום שגם שם הקביעת שם של כלי הרי הוא נחשב דין שלם בפני עצמו והרי זה כמו גט. וצ"ל שלפי רבי יוחנן צריכים שני דברים כדי שלא יוכל לבטל, חדא שיעשה דין שלם, ועוד שיעשה כן על ידי מעשה וכמו בגט, משא"כ בהורדת שם כלי הרי עשה כן ע"י דיבור ולא ע"י מעשה, וצ"ע.

ג. דברי התוס' ר"י הזקן והמהרי"ט.

והנה עיין בתוס' ר"י הזקן כאן שכתב שטעמו של רבי יוחנן הוא משום שאין אנו צריכים שהאשה תעקור מעשה אלא הרי היא יכולה לבטל את הקידושין ע"י שהיא עוקרת את הרצון שהי' לה בשביל הקידושין הראשונים, והרי זה ציור של דיבור מבטל דיבור ולא ציור של דיבור מבטל מעשה.

מיהו עיין במהרי"ט בד"ה אלא מיד וכו' שכתב שהיכא שהדין נתהווה על ידי צירוף של דיבור ביחד עם מעשה, וכגון בקידושין, יש לזה דין של מעשה, ולא שייך לומר שיעקור רק את חלק הדיבור. וכתב כן גם בדעת רבי יוחנן. ועוד כתב שלכן אי אפשר להקשות על ר"ל שתבטל מיהא את דיבורה ורצונה של קודם.

ונראה שיש לתלות את הענין הנ"ל במה היא הכוונה בלא אתי דיבור ומבטל מעשה,

דהתוס' ר"י הזקן סובר שהכוונה היא שאין דיבור יכול לבטל פעולה של מעשה, ולכן כתב שאת חלק הדיבור הרי הוא שפיר יכול לעקור, אבל המהרי"ט הבין שהכוונה היא שאין דיבור יכול לבטל דין מסוים אם הוא כבר הגיע לשלב של עשיית מעשה ולכן גם את חלק הדיבור אינו יכול לבטל.

גם יש לומר שלעולם גם התוס' ר"י הזקן מודה להבנה הנ"ל בלא אתי דיבור ומבטל מעשה, רק שבכל זאת ס"ל בדעת רבי יוחנן שאפשר לה לבטל את הרצון שהי' לה מקודם, והיינו על פי דברי הר"ן בנדרים דף ל' ע"א שבקידושין אין זה נקרא שהאשה מקנה את עצמה להבעל אלא הרי היא כמפקרת את עצמה וכל מעשה הקידושין הרי הוא מצד הבעל לחוד, דלפי הר"ן יוצא שבאמת רצון האשה אינו חלק מהמעשה קידושין אלא הרי זה דבר שעומד מחוץ להמעשה קידושין, וא"כ נהי שע"י דיבור אי אפשר לבטל דין שכבר הגיע לשלב של מעשה, ואי אפשר לבטל אפילו את חלק הדיבור, אבל הרי זה אמור רק אם החלק של דיבור הרי הוא נחשב חלק מהדין ההוא שהגיע כבר לשלב של מעשה, אבל אכתי יכולה האשה לבטל את רצונה כיון שאין זה נחשב חלק מהמעשה קידושין שהגיע כבר לשלב של מעשה.

והנה יש לעיין בשיטת המהרי"ט הנ"ל וכמו שנבאר, דהנה שיטת הרשב"א כאן היא שבהציוור של לאחר ל' אפילו אם מת השני קודם ל' אין היא מקודשת להראשון כי מה שנתקדשה להשני הרי זה בגדר ביטול על הקידושין הראשונים והרי ביטול זה הוא על ידי מעשה ולא רק דיבור. והר"ן הביא

שהרמב"ם והרמב"ן חולקים על הרשב"א ושכן איתא בירושלמי כאן. והר"ן דחה את סברת הרשב"א כי לא ביטלה אלא כמה שמונה בתוך המעשה שעשתה, והרי בתוך המעשה של קבלת קידושין מהשני מונח ביטול רק על הזמן שקידושי השני היו קיימין, אבל על יותר מזה לא ביטלה את קידושי הראשון, ולכן לאחר שמת השני שפיר אפשר לקידושי הראשון לחול בהגיע ל'.

מיהו המהרי"ט בחידושו על הרי"ף בד"ה ובא וכו' כתב דרך אחרת בכל זה, והיינו שלפי ר"ל כשקידשה עצמה להשני אין הכוונה שזה מועיל מדין ביטול, אלא לעולם אינה יכולה לבטל את הקידושין הראשונים, שהרי בשביל הקידושין של השני צריכים את רצונה והרי אין רצונה כלום כי הרצון הוא בגדר דיבור ואינה יכולה לעקור ע"י דיבור את רצונה הראשון, וא"כ הטעם למה מועילים הקידושין של השני אינו משום שביטלה את קידושי הראשון אלא הטעם הוא משום שהקידושין של השני מצאו להם מקום לחול דהיינו תוך ל' כיון שעוד אינה אשתו של השני, ולאחר שמצאו להם מקום לחול שוב אין מקום לקידושי הראשון לחול בהגיע ל' כי קידושי הראשון מוצאים אותה במצב של אשת איש, אבל אם מת השני בתוך ל' הרי שפיר מוצאים קידושי הראשון מקום לחול, ולכן בהגיע ל' הרי היא מקודשת להראשון וכדעת הר"ן אבל לא מטעמי'.

ומעתה יש לעיין במה שכתב המהרי"ט שאינה יכולה לבטל את הקידושין הראשונים כי הרי היא מבטלת רק ע"י

דיבור, דהא כיון שסובר המהרי"ט שהיכא שכבר הגיע הדין לשלב של מעשה או גם חלק הדיבור נחשב כמו מעשה וא"א לבטלו, א"כ ה"ה שהוא עצמו יכול לבטל דיבור אחר, ואפילו מעשה אחר, כיון שהוא חלק מדין שהגיע כבר לשלב של מעשה, ומ"ש מקדם בעל הבית ותרום את כריו. מיהו בהערה באות קצ"ז כתבנו שהמהרי"ט אינו לומר כן את הכוונה בתרום בעה"ב את כריו.

ברם לפי הר"ן בנדרים שפיר י"ל כדברי המהרי"ט האלו כי כיון שרצון האשה הוא דבר שעומד מחוץ למעשה הקידושין והרי היא קודמת לו, א"כ אי אפשר לה להפקיר את עצמה להשני כי דבר זה הרי הוא בגדר דיבור שעומד בניגוד להקידושין הראשונים.

מיהו צ"ע דאם אזלינן כהר"ן, ושלדידי' חשיב רצון האשה בגדר דיבור גרידא, א"כ למה ס"ל לר"ל שאינה יכולה לחזור בה, ובע"כ צ"ל שר"ל לא ס"ל כסברתנו לפי הר"ן, א"נ ס"ל שגם לפי הר"ן לא סגי בניחותא גרידא אלא צריכים כוונה ומחשבה בפועל (רק דלא חשיב הקנאה), והקנין כסף קאי גם על זה כמו שביאר הגרש"ש בסי' א' עיי"ש.

והנה יש להמציא ציור שלא שייך לומר שהקידושין של השני יועילו משום שחשיב ביטול על הקידושין של הראשון, אלא צריכים את סברתו של המהרי"ט שרווחא אשכח לחול, והיינו אם נסבור שנערה יכולה להתקדש בין ע"י עצמה ובין ע"י אבי' (ע"י בזה לעיל בדף מ"ג ע"ב), דלפ"ז אם קידשה אותה אבי' להראשון לאחר ל' יום, ושוב קידשה הנערה את עצמה בתוך ל' להשני, א"כ בכה"ג י"ל שאי אפשר

לומר שיועילו קידושי הנערה מדין ביטול, כי י"ל שאדם אחד אינו יכול לבטל את החלות שעשה השני אפילו ע"י עשיית מעשה* (ויש לדחות), ואם נרצה לקיים את הקידושין של הנערה עצמה להשני נצטרך לומר שהן מועילין מפני שמצאו ריווח לחול עד שלשים ושוב אין מקום להקידושין הראשונים לחול.

קצה) בענין דברי הרא"ש שהמקדש יכול לחזור בו גם לפי ר"ל.

הנה לעיל באות קצ"ג סק"ב הבאנו את דברי הרא"ש כאן שגם ריש לקיש מודה שהמקדש יכול לחזור בו וביארנו שם את דבריו עיי"ש.

מיהו הקרבן נתנאל כתב ביאור אחר בדעת הרא"ש, והיינו שרק קבלת האשה צריכה מעשה כדי לבטלה כי כיון שאפשר לה באמת לבטל את קבלתה ע"י מעשה, שהרי היא יכולה להחזיר לו את הכסף, משה"ה כל עוד שלא החזירה לו את הכסף לא חשיב ביטול, אבל נתינת האיש אינה צריכה מעשה כדי לבטלה כי להאיש אין דרך איך לבטלו ע"י מעשה כי אינו יכול להוציא ממנה את הכסף קידושין וכמש"כ הר"ן כאן, אלא שכתב הק"נ שזהו דלא כמסקנת הרא"ש בתשובה שהאיש שפיר יכול לחזור בו ולהוציא ממנה את הכסף לפני שלשים.

מיהו יש להקשות על דרכו של הק"נ דהא אפילו אם היא מחזירה לו את הכסף אבל אין זה נקרא שחזרה בה ע"י מעשה אלא הרי זה בגדר הקנאה חדשה שנולדה עכשיו, ונהי שאם הקידושין מתבטלין הרי היא חייבת להחזיר לו את הכסף, אבל כל עוד שלא נתבטלו, חזרתה הרי היא בגדר הקנאה חדשה, וא"כ הדין נותן שהקידושין לא יתבטלו.

ועכ"פ מלשון הרא"ש לא משמע כביאורו של הק"נ אלא משמע שטעמו הוא משום שנתינת האיש אינה נחשבת בכלל בגדר מעשה וז"ל, דר"ל הוה מודה בי' דדוקא באשה קאמר משום דנתינת המעות לידה חשיב מעשה להאי לישראל עכ"ל.

גם צ"ע על מה שכתב הק"נ שביאורו אינו כדברי הרא"ש בתשובותיו, דלכאורה י"ל כביאורו גם לפי דעת הרא"ש שהאיש יכול לקחת את הכסף בחזרה, והיינו משום שמה שסובר הרא"ש שהוא יכול לקחתו בחזרה הרי זה רק אחרי שחלה באמת חזרתו מהקידושין, אבל כל עוד שלא נעקרו הקידושין אין לו רשות לקחת את הכסף, וא"כ אי אפשר לומר שהאיש יכול לחזור בו ע"י עשיית מעשה של חזרת הכסף.

ועוד ראיתי מקשים על הק"נ מהגמ' בנדרים דף כ"ט ע"ב דאמרינן שאם אמר הרי זה עולה לאחר ל' יום, לפי רבי יוחנן הרי הוא יכול לחזור בו, ולפי ר"ל אינו יכול לחזור, וצ"ע דלפי הק"נ הדין נותן

למה גם האשה אינה יכולה לבטל את חלקו של המקדש, ובע"כ צ"ל כהנ"ל שא"א לבטל חלקו של אדם אחר (ויש לדחות).

(* ולכאורה יש להוכיח כן משיטת הרא"ש כאן שכתב שהאיש שפיר יכול לחזור בו כי חלקו מהקידושין אינו נקרא מעשה, ומעתה לכאורה צ"ע

דף נ"ט ע"ב

קצו) לא קידשה עצמה וחזרה בה רי"א חוזרת ור"ל אמר אינה חוזרת.

א. קושיית התוס' הרא"ש איך יכול לקדשה כשהיא עומדת וצווחת.

ע"י בתוס' הרא"ש שהקשה על ר"ל איך אפשר לומר שהשליח יכול לקדשה בשעה שהיא עומדת וצווחת, כלומר דנהי שאינה יכולה לבטל את השליחות כי לא אתי דיבור ומבטל דיבור אבל תיפוק ל"י משום שאין השליח יכול לפעול אם היא עצמה אינה רוצה.

מיהו יש להמציא דרך ששפיר אפשר להשליח לפעול, והיינו על פי שיטת הרמב"ם (הובאה לעיל באות ז') שלאחר שעשה שליח הרי השליח יכול לפעול מהתורה אפילו אם נשתטה המשלח (ודלא כדעת הטור), הרי שמספיק בדעת השליח ואין אנו צריכים את דעת המשלח. ברם לכאורה אכתי יש להעיר דהא אכתי הדין נותן שההתנגדות החיובית שלה שפיר תעכב את חלות הקידושין. מיהו על זה י"ל שלא נאמר שההתנגדות של האשה מעכבת את חלות הקידושין, אלא מה שנאמר הוא שצריכים דעת חיובי מצד האשה, וא"כ מכיון שהדעת של השליח יכולה לבוא במקום דעת האשה, אין שום עיכוב לחלות הקידושין.

שו"ר בספר דברי יחזקאל בסי' ל"ו, וכן בספר אור גדול בסי' ט' פסקא ב', שדנו בענין אם השליח יכול לפעול כשלהמשלח אין רצון עיי"ש.

שגם לפי ר"ל יוכל לחזור בו כי התם להמקדיש דרך איך לחזור בו ע"י עשיית מעשה (מיהו נהי שאין שם דרך איך לחזור בו ע"י עשיית מעשה אבל הרי הוא יכול לחזור בו ע"י שאלה).

והנה המאירי על המשנה כתב שהטעם לומר שהאיש יכול לבטל הרי הוא כי זה גופא היתה כוונת תנאו דהיינו על מנת שיוכל להתחרט עד שלשים. וגם על המאירי קשה מההיא דנדרים שהרי לפי סברתו הדין נותן שגם התם יודה ר"ל שהוא יכול לחזור בו כי גם שם הרי זו היתה הסיבה למה הקדיש על דרך זה של לאחר ל'.

וכדברי המאירי איתא ברש"י בע"ב בד"ה אבל הכא וכו' שהרי כתב שם שהטעם למה הוא מקדש לאחר ל' ולא מעכשיו ולאחר ל' הרי זה כדי שיוכל לחזור בו, ולא תלה את הדבר בהמחלוקת שבין ר"י ור"ל וא"כ חזינן דס"ל שגם ר"ל מודה שהמקדש יכול לחזור בו מהטעם הנ"ל שזו היתה כוונתו במה שאמר לאחר ל'.

קצה*) אתי דיבור ומבטל דיבור.

ע"י בחלקת יואב בחלק אה"ע סי' כ"א, ובקהלות יעקב על גיטין בסי' כ"ה, ובספר ארזא דבי רב על גיטין בסי' כ"ג, בענין אם הכוונה באתי דיבור ומבטל דיבור היא שהוא עוקר את הדיבור למפרע, או האם הכוונה היא רק שהוא מפסיק מכאן ולהבא את הדין שהדיבור פעל.

ודנתי בזה באריכות בספרי על פרק השולח בדף ל"ב ע"ב עיי"ש.

וגם בספר ברכת שמואל על גיטין בסי' ל"ט וסי' מ' דן בזה והביא שמר"ל מבואר לכאורה שהשליח יכול שפיר לפעול ועיי"ש מה שכתב על זה.

וגם התורת גיטין בסי' קמ"א סעיף ס' סובר שאחרי שעשה שליח לא מהני מסירת מודעה.

והקהלות יעקב בגיטין סי' כ"ה תלה את הדבר באם יסוד הדין של שליחות הוא שהשליח נעשה הבעל דבר דלפ"ז לא איכפת לן באי רצון המשלח, או האם יסוד הדין של שליחות הוא שהמעשה של השליח נעשה המעשה של המשלח דלפ"ז שפיר איכפת לן באי רצון המשלח. ולפי הדרך ששפיר איכפת לן באי רצון המשלח כתב לפרש את דעת ר"ל כאן כהפ"י דאירי כשהיא מבטלת רק את השליחות אבל אינה חוזרת בה מעיקר רצונה בשביל הקידושין.

ב. שקושיית תוס' כאן היא קושיא אחרת ולא קושיית הרא"ש.

והנה עיין בתוס' שכתבו וז"ל, נראה לפרש חזרה בה בלא אמירתה לשליח, דאי אמרה לשליח אין רצוני שתקדשני פשיטא דאינה מקודשת, דאטו משום דאמרה תיהוי לי שליח לקדשני לא מציא חוזרת עכ"ל. והנה נראה שאין כוונת תוס' להקשות את הקושיא הנ"ל שהבאנו מהרא"ש שהרי קושייתו של הרא"ש קשה גם על היכא שביטלה בלי אמירה להשליח, דהא גם על זה יש להקשות שסו"ס מכיון שאין כאן רצון האשה להקדושין איך אפשר לומר שהיא מקודשת, וכן ראיתי שכתב הקהלות יעקב בגיטין סי' כ"ה שאין טעמם של תוס'

משום שהמשלח חוזר בו מעיקר המעשה כי א"כ גם שלא בפניו יועיל דבר זה, וא"כ בע"כ צ"ל שקושיית הרא"ש לא היתה קשה להו לתוס' (וכמש"כ כבר שיש ליישב את הקושיא של הרא"ש), רק שהי' קשה להם לתוס' קושיא אחרת, דהנה הדין של ר"ל הוא שאינה יכולה לבטל את גוף מינוי השליחות שעשתה ולהתחרט מהמינוי, ועל זה הקשו תוס' שבע"כ צ"ל שגם ר"ל מוכרח להודות שהיא יכולה לכל הפחות לומר שאע"פ שער עכשיו הי' פלוני שלוחה אבל מכאן ואילך הרי היא רוצה לבטל את השליחות, דהא כמו שיש חלות של מינוי שליחות הה"נ שיש חלות של הורדת והפסקת המינוי, ועל זה תירצו שאת החלות של הפסקת המינוי הרי היא צריכה לעשות ע"י ידי שהיא אומרת כן להשליח ולא סגי בזה שהיא אומרת כן שלא בפני השליח והרי זה כמו מינוי שאפשר לעשותו רק בפני השליח.

והנה בגמ' מקשינן על ר"ל מהא דתנן שהאיש יכול לבטל שליח להולכת הגט או ע"י שיאמר כן להשליח או ע"י שישלח אחריו שליח, וביאר המהרש"א שלפי תוס' הקושיא על ר"ל היא רק מזה שהוא יכול לעשות כן ע"י שהוא שולח אחריו שליח אבל מזה שהוא יכול לעשות כן ע"י שהוא עצמו הגיע בהשליח לא קשה מידי וכמש"כ תוס' שגם ר"ל מודה בזה.

ג. ביאורים שונים בחילוקם של תוס' בין אמירה להשליח עצמו לבין היכא שלא אמרה להשליח עצמו.

ועכ"פ יש להקשות מה היא סברת ר"ל

לומר שאינו יכול לבטל ע"י שהוא שולח שליח להודיע להשליח, דהא כמו שהוא עצמו יכול לעשות את החלות של הפסקת המינוי מכאן ולהבא למה אינו יכול למנות שליח לעשות כן.

מיהו יש לומר שהסברא לומר שאינו יכול לעשות כן בדרך שליחות היא כי הרי זה נחשב מילי, ומילי לא מימסרי לשליח, ואפילו אם שליח להולכת הגט לא חשיב מילי אבל מ"מ הרי זה משום שהוא מוסר לו את הגט אבל שליחות לביטול המינוי הרי היא שפיר בגדר מילי. ועי' בדו"ח לרעק"א בריש פרק השולח שביאר את הטעם לומר דלא חשיב מילי.

והנה יש להקשות על החילוק הנ"ל שחילקנו בין היכא שהוא רוצה לעקור את הדבר לחלוטין למפרע לבין היכא שהוא רוצה להפסיקו רק מכאן ולהבא, דהנה בע"א אמרינן שר"ל סובר שאין האשה יכולה לחזור בה מקידושין של לאחר ל' משום שלא אתי דיבור ומבטל מעשה ונתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי, ור"י סובר שהיא שפיר יכולה לבטל. ומקשינן על רבי יוחנן מהא דאינו יכול לבטל ע"י מחשבה או דיבור את מה שהוריד שם של כלי על חפץ מסוים, ומעתה לפי חילוקינו הנ"ל הרי גם על ר"ל יש להקשות דהא י"ל שרק בקידושין לא אתי דיבור ומבטל כי הרי היא צריכה לבטל מעיקרא את הקנין כסף שעשתה ולהשוותו כמי שאינו, ולאחר שהיא מבטלת אותו נמצא שלא שימש כלום, אבל הכא הרי אינו מבטל מעיקרא את מה שחישב עליו להיות כלי, אלא הרי הוא אומר שמכאן ולהבא הרי הוא עומד

לדבר אחר, אבל גם עכשיו הרי זה נשאר אמת שעד עכשיו ה' בגדר כלי ואינו מבטל מעיקרא דבר זה, וא"כ אולי בכה"ג גם לפי סברת ר"ל הדין נותן שיוכל לבטל.

ועיין בחת"ס בגיטין דף ל"ב שכתב לבאר דברי תוס' כאן דנהי שיכול השליח לפעול אפילו אם המשלח אינו רוצה אבל בכל זאת היכא שחזר בו המשלח בפני השליח והשליח יודע שדעתו של המשלח השתנה א"כ בע"כ גם דעתו של השליח משתנה, וצ"ע.

ואולי י"ל עוד בביאור כוונת תוס' שאפילו אם השליח יכול לפעול אפילו לאחר שכבר חזר בו המשלח מעיקר המעשה, אבל בכל זאת היכא שהשליח יודע שכבר חזר בו המשלח, בודאי אינו יכול לפעול, כי כל עיקר המהות של שליחותו הוא שהשליח עושה לתועלת הבעל דבר, ואפילו לפי הצד שהשליח עצמו נעשה הבעל דבר אבל בכל זאת הרי זה רק כשזה נקרא שהוא עושה לתועלת המשלח, וא"כ היכא שהוא יודע שחזר בו המשלח בע"כ שאין זה נקרא שהוא עושה לתועלת המשלח אלא הרי הוא עושה נגד המשלח ולכן לא שייך בכה"ג שליחות.

ועי' גם בקהלות יעקב בגיטין סי' כ"ה שכתב כעין זה, והיינו שחלק מהמהות של שליחות הוא שהשליח עושה כן אדעתא דהמשלח, וא"כ היכא שהמשלח חוזר בו בפני השליח בע"כ שמעתה הרי השליח עושה אדעתא דנפשי' ולכן א"א שיחשב שליח.

קצו) קדם בעל הבית ותרום את כריו דהוה לי מעשה.

צ"ע למה צריכים לומר משום שעשה מעשה ויש כאן ביטול שליחות, תיפוק לי שאחרי שהבעה"ב תרום אין השליח יכול לתרום משום שכבר אין כאן טבל והפרשת תרומה היא רק מטבל*). וראיתי מתרצים שהטעם של "דהוה לי מעשה" עדיף טפי, כי מצד זה שאין כאן טבל א"כ היכא שתרם הבעל הבית לאחר לי הרי אכתי שפיר יש כאן טבל ואכתי יוכל השליח לתרום, ולכן צריכים את הטעם של "מעשה", כדי לומר שיש כאן ביטול על השליחות. וכן היכא שתרם הבעל הבית רק חלק מהכרי הרי עדיין יש כאן מה לתרום, ולכן צריכים את הטעם של "מעשה", והרי זה שפיר נחשב מעשה לענין ביטול כל השליחות אע"פ שתרם רק חלק. וכן היכא שתרם בעל הבית ואח"כ שאל על התרומה הרי מעתה שפיר יש כאן טבל ושפיר יוכל השליח לתרום, אבל כיון דחשיב שעשה הבעל הבית מעשה וביטל את השליחות, כבר אין השליח יכול לתרום משום שדבר זה אינו מתבטל לאחר ששאל.

מיהו עיין בהמקנה על סי' ל"ז סעיף ט' שחקר מה יהי אם עשה שליח לקדש לו אשה ואח"כ קידש הוא עצמו אשה בדרך של לאחר לי יום והלך השליח וקידש לו אשה בתוך לי יום, האם העובדא שקידש המשלח לאחר לי חשיב בגדר ביטול על השליחות (וזהו הציור הראשון שכתבנו).

ותלה המקנה דבר זה בהמחלוקת שבין הרמב"ם והרא"ש, שהרי שיטת הרמב"ם (והרמב"ן והר"ן) היא שהיכא שקידש אשה לאחר לי ושוב קידשה עצמה לאדם אחר ומת אותו אדם אחר בתוך לי הרי היא מקודשת להראשון בהגיע לי ואפילו לפי רבי יוחנן, והיינו משום שאין זה נקרא שביטלה את הקידושין של הראשון אלא על הזמן שהשני חי, כי הרי מה שנתקדשה להשני אינו מועיל לאחר מיתת השני ומש"ה אין זה נקרא ביטול על קידושי הראשון לגבי אותו זמן, והרא"ש (והרשב"א) חולק על זה וסובר שחשיב ביטול על כל עיקר קידושי הראשון, וא"כ הה"נ בהציור שעשה שליח לקדש לו אשה והלך הוא וקידש אשה לאחר לי יום, לפי הרמב"ם אכתי יוכל השליח לקדש לו אשה בתוך לי כי על זה לא עשה שום ביטול משא"כ לפי הרא"ש יש כאן ביטול על הכל.

ולפי זה גם בהציור השני והשלישי שכתבנו הרי מכיון שגם אחרי ביטולו יש עדיין מקום לעשיית השליחות אין זה נקרא ביטול על האופנים ההם לפי הרמב"ם.

והנה עיין בהר"ן לקמן בסמוך שכתב שאם קידש לאחר לי ובא אחר וקידש לאחר מ' הרי היא מקודשת להראשון ממ"נ, דאם תנאה הוי הרי פשיטא שהיא מקודשת להראשון, וכן אם חזרה הוי הרי נגמרו הקידושין של הראשון ביום לי לפני שיכלו הקידושין של השני להגמר ביום מ'. והקשה בהגהות פורת יוסף בסוף המס' איתא משום דעביד מעשה.

* שאין אחר תרומה כלום, אבל לא העיר שבגמ' איתא משום דעביד מעשה.

* ועי' במהרי"ט בחידושים על סדר הדפים של הגמ' בד"ה מקודשת וכי' שכתב את הסברא הנ"ל

(בדבריו על דף ס' ע"א) למה לא אמריןן שמה שקידשה את עצמה לאחר מ' הרי זה בגדר חזרה וחרטה מקידושי הראשון, ורבי יוחנן הרי סובר שהיא יכולה לחזור בה. מיהו קושייתו תלוי' היא בהנידון הנ"ל, שהרי המעשה של חרטה שהיא עושה, דהיינו מה שקידשה עצמה לאחר מ', הרי זה מעשה חרטה רק לענין שלא תהי' מקודשת מיום מ' ואילך, אבל אכתי לא חזרה בה מחלות קידושין שמתחילין ביום ל', וא"כ יוצא שהציור הנ"ל של לאחר ל' ולאחר מ' הרי זה ממש כמו ציור שעשתה שליח לקדשה ושוב קידשה עצמה לאחר ל' יום דלפי הר"ן הדין נותן שלא יהי' נחשב בגדר חזרה מהקידושין שעשה השליח תוך ל'. והפורת יוסף עצמו כתב לעיין בדברי הר"ן בריש פירקין ונראה שכוונתו היא לדברי הר"ן הנ"ל במת השני.

קצח) הלכתא אהלכתא.

עיין במהרש"א שביאר שלא הקשו על רב נחמן מהא דתנן שאם אמר הבעל לשלוחו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל כי י"ל שהכוונה היא רק שהשליחות בטילה אבל לעולם הרי הוא שפיר יכול לחזור ולגרש בו. וכן לא קשה על מה שהלכתא כרב נחמן מזה שהלכתא כוותי' דרבי יוחנן בהלישנא בתרא כי נהי שאפשר לבטל את השליחות אבל אכתי י"ל שא"א לבטל את עצם הגט, אבל מהא דהלכתא כוותי' דרבי יוחנן אפילו בקמייתא שפיר קשה על רב נחמן משום שסברה הגמ' שנתנת מעות ליד האשה הרי זה על אותה מדריגה כמו המציאות של עשיית הגט. ועל זה מתרצינן שטעמו של רב נחמן הוא

משום שלא נתכוין בכלל לבטל את עצם הגט, א"נ שבאמת המציאות של גט כשר הרי זה יותר בגדר "מעשה" מנתנת מעות ליד האשה וגם רבי יוחנן מודה שאינו יכול לבטל דבר זה, וכבר הזכירו תוס' את שני הדרכים בתירוץ הגמ'.

מיהו יש לעיין בלשון הגמ' בהתירוץ, דהנה הגמ' תירצה שנהי דבטלי' מתורת שליח מתורת גט לא בטלי', ובגיטין גרסינן נהי דבטלי' מתורת שליח גיטא גופי' מי קא בטיל וכמו שהביאו תוס', ומעתה בשלמא אם הגמרא היתה מקשה מזה שהלכתא כוותי' דרבי יוחנן בבתרייתא שהוא יכול לבטל את השליח א"כ יפה הזכירו בתוך התי' שאע"פ שהוא יכול לבטל את השליחות אבל אינו מבטל את הגט, אבל מאחר שהגמרא מקשה מזה שהלכתא כוותי' דרבי יוחנן בקמייתא בענין לבטל נתנת מעות ליד האשה א"כ יש לעיין בלשון התי', והיינו משום שבשלמא אם נאמר שכוונת התי' היא שאינו רוצה בכלל לבטל את עצם המציאות של הגט א"כ יפה הזכירו שאע"פ הוא רוצה לבטל את השליחות להולכה אבל אינו רוצה לבטל את עצם הגט, אבל אם כוונת התי' היא שאינו יכול בכלל לבטל את עצם המציאות של הגט א"כ למה הוצרכו להזכיר שהוא רוצה לבטל את השליחות להולכה הלא ביותר הי' להם לומר שאע"פ שאפשר לבטל נתנת מעות ליד האשה אבל אי אפשר לבטל את עצם המציאות של הגט.

קצט) מתורת גט לא בטלי'.

עי' בתוס' שכתבו שמשון הגמ' כאן

משמע שהוא יכול באמת לבטל את עצם החפצא של הגט, רק שלא נתכוין לעשות כן, אבל שמלשון הגמ' בגיטין מבואר שאינו יכול לבטל בכלל את עצם החפצא של הגט. ולכאורה צריך ביאור איך אפשר לומר שהוא יכול לבטל את עצם הגט הלא חזינן גבי טומאה שאינו יכול לבטל ע"י דיבור גרידא את מה שהחיל על החפץ שם של כלי, ואפילו לפי רבי יוחנן אינו יכול לעשות כן כי התורה קראה לזה מעשה, וא"כ למה יכול הוא לבטל את עשיית הגט הלא ע"י עשיית הגט חל המציאות של גט כשור והוי בגדר מעשה.

ועיין בריטב"א שהקשה בשם "רבינו נר"ו" על קושיית הגמ' איך ס"ד שלפי רבי יוחנן יכול הוא לבטל גט ושוב א"א לגרש בו הלא בודאי הסברא נותנת שלא יוכל לבטלו כמו שאינו יכול לבטל כסף קידושין ולפעול ששוב אי אפשר לקדש בו, ותי"ז וז"ל, ותירץ הוא נר"ו דאנן הוה ס"ד דכיון שאמר לעדים מתחלה כתבו וחתמו ותנו, ובשליחותו עשאוהו והוי לשמה, כל כמה דלא מטי גיטא ליד האשה יכול הוא לבטל הגט לומר שתבטל שליחותו למפרע והוי כאילו עשאוהו מדעתם ולא הוי לשמה ופסול, ואנן אמרינן כיון שנכתב ונחתם על פיו והוי לשמה תו לא אפשר לבטלו שלא יהא לשמה עכ"ל. פי' דס"ד שנהי שאינו יכול לבטל בדרך ישיר את החפצא של הגט אבל הרי הוא יכול לבטל את מינוי השליחות, דזה הוי חלות של דיבור, ושוב ממילא מתבטל הגט, וא"כ כן י"ל גם לפי מש"כ תוס' שמסקנת סוגיא דידן משמע שבאמת הרי הוא שפיר יכול לבטל את הגט.

מיהו אכתי צ"ע על הס"ד מהדין של תרומה, שהרי תוס' בד"ה מידי וכו' הביאו שלאחר שתרם השליח אין בעל הבית יכול לבטל את השליחות כי הרי זה כבר בגדר מעשה, הרי שלא אמרינן שהוא יכול לבטל את עצם מינוי השליחות למפרע. מיהו באמת חזינן שגם הריטב"א כתב שרק קודם שהגיע ליד האשה הרי הוא יכול לבטל את השליחות למפרע אבל לא לאחר שהגיע כבר לידה, וא"כ לאחר הפרשת התרומה הרי זה כמו אחרי שהגיע הגט ליד האשה. ועי' ברשב"א שכתב וז"ל, אבל הכא הוי המקשה סבור דכיון שאין כתיבה לשמה מעלה ולא מוריד אלא מחמת נתינתו ליד האשה ועדיין לא ניתן לה, לא חשבינן ליה אלא כמעשה זוטא וכו' עכ"ל. ויש לבאר דס"ל להרשב"א שלא נגמר החפצא של ספר כריתות עד שעת הגירושין שאז הרי הוא מתחיל לכרות, ומש"ה שפיר י"ל שאפשר לבטלו. וצ"ע דבכל זאת איזה ביטול שייך כאן הלא את מה שנכתב בכשרות אינו יכול לבטל, וכן איזו הלכה היא זו שיוכל לומר שהוא מבטל וגורם שאפילו אם גירש לא יחול עליו שם של ספר כריתות.

והנה כבר הבאנו שהריטב"א כתב בשם רבו שהגט בטל כי יש כאן ביטול שליחות והוי כמו שלא לשמה. מיהו בריש פרק השולח כתבו הר"ן והריטב"א משום שיש כאן ביטול על ציווי הבעל לכתוב את הגט (פי' אבל אולי אין צריכים שליחות) ומש"ה הוא דהוי כמו שלא לשמה.

וע"ע בהביאור שכתב הקובץ הערות בסי' ע"ו אות י"ג לפי שיטתו שם שאתי דיבור ומבטל דיבור אינו פועל למפרע.

ר) מעכשיו ולאחר ל'.

א. דרכו של רש"י בביאור תנאה הוה.

ע"י ברש"י בד"ה מספקא ל'י שכתב וז"ל, האי לאחר שלשים אי תנאה הוי, אם לא אחזור בי בתוך ל' יהיו קידושין מעכשיו עכ"ל. וחזינן מדבריו שהוא נוקט שבהצד של תנאה כוונת הגמ' היא דהוי ממש בגדר תנאי, דהיינו שהוא מתכוין לומר שהיא מקודשת בתנאי שלא יחזור בו.

מיהו אלמלא דברי רש"י הי' אפשר לומר שאין הכוונה דהוה ממש בגדר תנאי, אלא הרי זה בגדר פסיקת זמן בשביל החלות, דהיינו שהוא אומר שכשיבוא הזמן של לאחר ל' הרי הוא רוצה שהקידושין יחולו אז למפרע, ומה שאמרה הגמ' לשון של תנאה הכוונה בזה היא רק שהוא תלה את הקידושין בדבר מסוים, דהיינו בבוא הזמן של לאחר שלשים וכמו בתנאי שהוא תולה את הקידושין בקיום התנאי, אבל אין הכוונה שעשה תנאי ממש והתנה בחזרה.

והנה בתנאי רגיל כגון על מנת שתתני לי מאתים זוז, לכאורה הכוונה היא שהקידושין חלין עכשיו, רק שאם לא יקוים התנאי יתבטלו הקידושין למפרע.

ומעתה יש לעיין אם גם היכא שאמר מעכשיו ולאחר ל' הכוונה היא שהקידושין חלין מעכשיו רק שאם יחזור בו יהיו בטלין למפרע, או האם הכוונה היא שרק לאחר ל' הרי הן חלין למפרע.

ולכאורה יש סתירה בענין זה בלשונות רש"י בד"ה ושמואל אמר וכו' דהא מהלשון שכתב "ולא יגמרו הקידושין" משמע שרק בהגיע שלשים הרי הם חלים

למפרע אבל לפני שמגיע שלשים עוד לא נגמרו, אבל מזה שכתב "וקידושי שני חיילי למפרע" משמע שקידושי הראשון שפיר חלו לפני שלשים, רק שאם ימות או יחזור בו יופקעו למפרע, דלפ"ז שפיר כתב שבהגיע שלשים קידושי השני חיילי למפרע, והיינו משום שעד אז לא חלו, אבל לפי הצד שקידושי הראשון חיילי רק אח"כ למפרע א"כ יוצא שקידושי השני כבר חלו בתוך שלשים רק שהם צריכים עכשיו להפקע.

ואולי יש לדחוק שהכוונה במש"כ רש"י "יגמרו" היא שנגמר הדבר ששוב לא יופקעו אבל לעולם שפיר חלו בתחילה.

ומלשון הגמ' בהצד של תנאה הוי נראה שעד שלשים לא חיילי קידושי הראשון שהרי אמרינן שלאחר ל' פקעי קידושי שני וגמרי קידושי ראשון, הרי שלאחר ל' קידושי השני פקעי והיינו משום ששפיר חלו בתוך שלשים כי עוד לא חלו אז קידושי הראשון.

וע"ע בלשון רש"י בד"ה לשמואל פשיטא ל'י דתנאה הוה שכתב וז"ל, הלכך כל ל' יום הוו קידושין תלוין שמא יחזור בו, מל' ואילך גמרו עכ"ל, ומשמע בפשטות שעד ל' לא חלו קידושי הראשון כלל.

ב. דברי רש"י שהוא מתנה בין לענין חזרה ובין לענין מיתה.

והנה ברש"י מבואר שהיכא שאמר מעכשיו ולאחר ל' הרי זה מועיל בין לענין שיוכל לחזור בו עד שלשים (בד"ה מספקא ל'י), ובין לענין שאם ימות יתבטלו (בד"ה ושמואל).

ועי' ברשב"א כאן שכתב וז"ל, דכי קאמר מעכשיו ולאחר שלשים כאומר מעכשיו תהא מקודשת ובלבד שכל שלשים יהי' ברשותי לבטלן, כענין האומר הרי את מקודשת לאחר שלשים יום שרוצה להמלך כל שלשים יום אם יבטלם, ואע"פ שאמר לה מעכשיו, אם התנה בפירוש שיוכל לחזור בו כל ל', ואם לא יהיו קידושין מעכשיו, למה אינו חוזר עכ"ל. וביאר האב"מ בסי' מ' סק"ז שלפי סברת הרשב"א הנ"ל י"ל שהוא מתכוין לפעול שיהי' כמו לאחר ל', דהיינו גם שיוכל לחזור וגם שאם ימות יתבטלו.

מיהו הרשב"א עצמו כתב שם שיותר משמע שכוונת המקדש היא לענין חזרה ולא לענין שימות אלא גם אם ימות יתקיימו הקידושין לאחר ל' למפרע כיון שלא חזר בו.

ועכ"פ יש להעיר דהנה מרש"י בד"ה אבל הכא מבואר דס"ל שלפי הצד שתנאה הוה אינו יכול לחזור בו תוך ל', וכבר העיר הרש"ש על דבריו.

ג. דברי בעל העיטור והרשב"א.

הנה הרשב"א בגיטין דף ע"ו ע"א בד"ה תנו רבנן הרי זה גיטך וכו' הביא את שיטת הבעל העיטור שהיכא שגירש על תנאי, הרי הוא יכול להתחרט מהגירושין אם עוד לא נתקיים התנאי (והרשב"א שם הקשה על הבעל העיטור מלעיל בדף ח' ע"א, עי' בחלק א' אות קל"ג).

והנה לעיל בתחילת האות נקטנו שבכל תנאי הכוונה היא שהחלות חלה כבר עכשיו רק שאם לא יקיים את התנאי הרי היא

מתבטלת למפרע. מיהו מדברי הבעל העיטור מוכח דס"ל שהחלות חלה רק לאחר שהוא מקיים את התנאי (ואז הרי היא חלה למפרע), דלפ"ז שפיר יתכן לומר שהוא יכול לחזור בו, אבל אם נאמר שהחלות חלה מיד א"כ איך שייך לומר שהוא יכול לחזור בו. ועי' בחידושי הגרש"ש על גיטין בסי' ו' בד"ה ושיטת בע"העט.

והנה התורת גיטין בדף ע"ז ע"א שם בד"ה אמר לה בפני שנים וכו' הקשה על הבעל העיטור מהא דס"ל לרוב פוסקים בסוגיין שבמעכשיו ולאחר ל' לפי הצד שתנאה הואי אינו יכול לחזור בו, ועיי"ש במה שכתב. מיהו לכאורה יש להעיר על שיטת הרשב"א עצמו שהרי התם ס"ל דלא כהבעל העיטור אלא שבכל תנאי אינו יכול לחזור בו ואילו הכא במעכשיו ולאחר שלשים הרי הוא סובר שהוא שפיר יכול לחזור בו.

מיהו באמת לא קשה מידי, והיינו משום שהכא כוונתו היא להתנות על מנת שלא יחזור בו, וכמו שהבאנו כבר מרש"י וכן מבואר גם בדברי הרשב"א.

וגם לפי הדרך שכתבנו לעיל בסק"א שאין הכוונה כאן לתנאי אלא לפסיקת זמן להחלות, גם לפ"ז יש לחלק ולומר שהתם בתנאי מכיון שהגט חל מיד רק שאח"כ יתבטל אם לא יקיים את התנאי א"כ מכיון שחל מיד מש"ה אינו יכול לחזור בו, אבל הכא במעכשיו ולאחר שלשים הרי הקידושין חלין רק לאחר שלשים למפרע ומש"ה הרי הוא שפיר יכול לחזור בו עד שלשים.

ד. דברי השערי יושר.

שו"ר בשערי יושר בשער ב' פרק י' שהארין בענין אם בתנאים החלות חלה למפרע בשעת קיום התנאי או האם החלות חלה מיד ושוב מתבטלת בשעת ביטול התנאי, וחילק שם שאם בידה לקיים את התנאי, אז נקטינן שהוא מתכוין שיחול מיד ויתבטל למפרע ע"י ביטול התנאי, אבל אם אין בידה לקיים את התנאי, אלא הדבר תלוי במקרה, אז נקטינן שנתכוין שיחול רק אח"כ למפרע, וביאר שלכן בפ"ח מהל' גירושין ה"א פסק הרמב"ם שבתנאי דעל מנת או מעכשיו הרי היא מותרת לינשא כבר עכשיו ולא חיישינן שמא יתבטל התנאי, והיינו משום שאיירי בתנאי שבידה לקיימו ומש"ה לעת עתה חלין הגירושין רק שאח"כ אם יתבטל התנאי יתבטלו הגירושין מכאן ולהבא למפרע, וא"כ בשעתה בהיתר נישאת, משא"כ היכא שאמר לה אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך הי"ב חודש פסק הרמב"ם שלא תנשא עד שיעברו י"ב חודש כי התם אינו בידו ומש"ה לעת עתה לא חלו הגירושין.

**רא) מעכשיו ולאחר שלשים.
בענין אם הוא יכול לגרשה לפני שלשים.**

הנה הבית שמואל בסי' מ' סק"ח הביא שהרשב"א כתב שאם קידש מעכשיו ולאחר ל' אינו יכול לגרש עד לאחר ל', והיינו משום דכיון דתנאה הוה א"כ כל זמן שלא נתקיים התנאי אין כאן עוד מספיק אישות כדי לגרש, ומהרא"ש הביא שהוא שפיר

יכול לגרש. וכתב האב"מ שם בסק"ט שטעמו של הרשב"א הוא משום דהוה כמו בחליצה דקי"ל שאם חליץ למעוברת ושוב הפילה לא שמה חליצה ולא אמרינן איגלאי מילתא למפרע שהיתה זקוקה ליבום וחליצה. והביא האב"מ שכן כתב המל"מ. מיהו יש להקשות דאם לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע א"כ במעכשיו ולאחר ל' למה חלה בכלל הקידושין למפרע לאחר ל'. ועוד דהא אם בא אחר וקידשה הרי היא מקודשת להראשון, ואמאי, הלא כמו שאומרים שאין כאן מספיק אישות כדי שיוכל לגרש, הה"נ נימא שאין כאן מספיק אישות כדי לדחות את קידושי השני.

מיהו נראה שיש שני סוגים של למפרע: א', היכא שהחלות אינה חלה עכשיו כלל, רק שאח"כ הרי היא תחול למפרע. ב', היכא שכבר עכשיו חלה החלות על הצד שיתקיים התנאי, רק שעדיין אין ידוע לנו אם יש קיום התנאי או לא, ויש כאן חסרון ידיעה. ונראה שכוונת הגמ' ביבמות שם היא כך, שבחליצת מעוברת לא סגי בזה שיחול למפרע שהיא זקוקה ליבום וחליצה, אלא הרי אנו צריכים שכבר בשעת מעשה החליצה תהי' כבר זקוקה לחליצה רק שלא ידענו מזה, וא"כ על זה שפיר אמרינן שלא שייך לומר כן אלא היכא שהדבר נמצא כבר בעולם רק שלא ידענו מזה אבל לא היכא שהדבר תלוי בעתידות, וכן כאן בגט סובר הרשב"א שבכדי שיחשב גט הרי אנו צריכים שכבר עכשיו תהי' כאן אישות ולא סגי אם אח"כ תחול אישות למפרע, אבל הא ודאי שאח"כ בבוא ל' הרי הקידושין שפיר חלין למפרע ולכן הרי היא שפיר מקודשת לבעל התנאי בהגיע ל'. מיהו

אכתי לא ברירא לן למה חלין קידושי השני.

ושוב הסיק האב"מ שטעמו של הרשב"א למה אינו יכול לגרש לפני שנתקים התנאי של הקידושין הרי זה משום שלא מיקרי שיש כאן מצב של "כרות גיטה" כיון שבשעת כתיבת הגט לא ידוע עוד אם יש מה לגרש, והרי זה דומה למש"כ הרמב"ם שאין כותבין תנאי בגט וגם אין מזכירין תנאי לפני כתיבת הגט (ועיי"ש במה שהסיק האב"מ בענין טעמא דחליצת מעוברת).

מיהו בחי' הגרש"ש בקונטרס תנאים בסוף חידושיו על מס' גיטין בד"ה והרשב"א וכו' הקשה על האבני מילואים דהא בהציוור של הרמב"ם שם הרי יש כאן בתורת ודאי אישות, ואילו את הגט עשה רק על תנאי וא"כ בכה"ג באמת אין כאן מצב ברור של כרות גיטא, אבל הכא הרי הסיבה שאין ברור עוד אם הוא גט או לא הרי זה משום שאין ברור עוד אם יש כאן אישות או לא, אבל על הצד שיש כאן אישות הרי שפיר יש כאן גט בתורת ודאי, וא"כ בכה"ג למה אין זה נקרא בגדר כרות גיטה.

והנה האבני מילואים שם הביא מסי' ל"ח סעיף ל"ו שאם אמר התקדשי לי ע"מ שאתן לך מנה ואח"כ אמר שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם הרי הקידושין בטלים מיד ואינה צריכה גט, ומכל מקום בעל נפש לא ישאנה בלא גט שמא אח"כ ירצה לקיים תנאו לקלקלה על השני, הובא בטור שם בשם הרמ"ה, הרי להדיא שמהני גט גם כשקידש על תנאי ועוד לא נתקיים התנאי. ועוד הביא שכתב הטור בסי' ל"ח בשם

הרמ"ה שאם קידש ע"מ שירצה אבא ואמר ע"מ שיאמר הן, כתב הרמ"ה שמתני שיאמר הן הרי היא מקודשת אפילו אם אמר בתחילה לא, הלכך לעולם הוי ספק עד שימות האב, ואם מת הבן אפילו אם אמר האב שאינו רוצה הרי היא או חולצת או מתיבמת אבל לא מיפטרה בלא חליצה דלמא הדר אמר אין ומקיים תנאה עיי"ש, הרי שמהני חליצה קודם קיום התנאי של הקידושין.

(רב) עוד בענין גיטין וקידושין על תנאי.

עי' ברמב"ם בפ"ט מהל' גירושין הי"א שכתב שאם אמר ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש, ומת תוך י"ב חודש, אע"פ שא"א שיבוא והרי היא מגורשת, לא תנשא במקום שיש יבם עד אחר י"ב חודש כדי שיתקיים התנאי, ומשמע שהיא אסורה מן התורה להנשא, וביאר המ"מ בפ"ח מהל' גירושין הכ"ב דהיינו משום שצריכים קיום התנאי בפועל, וכן להיפך אם התנה ע"מ שתתני לי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש הרי היא אסורה ליבם עד י"ב חודש כי צריכים ביטול התנאי בפועל, ועי' בשו"ת רעק"א בתשובה קכ"ו מש"כ בזה. ותמה הגרש"ש שם בד"ה וכן צריך ביאור וכו' למה צריכים כן. מיהו הגרש"ש להלן שם בד"ה ושיטת וכו' אזיל שענין תנאי הוא שכבר בתחילה חל המעשה על הצד שאח"כ יתקיים התנאי, רק שיש לנו בינתים חסרון ידיעה באם יקיים התנאי או לא, ומשום כך הי' קשה לו דהא בכה"ג אין לנו שום חסרון ידיעה*, אבל אם נלמד שענין תנאי הוא

שבשעת קיום התנאי חלה החלות למפרע א"כ אז לא קשה מידי כי לפ"ז שפיר יש לומר שכדי שתחול החלות למפרע צריכים קיום התנאי במציאות ועד אז אין זה נקרא שנתקיים התנאי אע"פ שהדבר מוכרח לבוא.

ועוד הביא הגרש"ש בד"ה ושיטת וכו' את שיטת הרא"ש בתשובותיו כלל מ"ה ומ"ז שהמגרש יכול למחול את התנאי שהטיל ולומר שהוא רוצה עכשיו שיחול הגט בלי תנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור. והקשה הגרש"ש שלפי הנחתו הנ"ל שע"י קיום התנאי מתברר שבאמת כבר חל המעשה מקודם הרי אם לא יתקיים התנאי הרי מתברר שבזמן נתינת הגט לא חלו הגירושין וא"כ איך שייך שימחול את התנאי ויחדש גירושין אח"כ בלי שום נתינת גט, אבל לפי הדרך שהיכא שהתנה תנאי, הגירושין חלין מעכשיו, ואם לא יתקיים התנאי יתבטלו הגירושין למפרע א"כ שפיר י"ל שהוא יכול למחול את התנאי. וכן אם נאמר שתמיד היכא שהתנה תנאי, הגירושין חלין למפרע אחרי קיום התנאי, א"כ גם לפ"ז י"ל שהוא יכול למחול את התנאי ושגם בלא קיום התנאי יחולו הגירושין למפרע.

רג) בענין אין גט לאחר מיתה.

עי' ברש"י בסד"ה ואינו גט שכתב וז"ל, דאין גט לאחר מיתה דכיון דמית היכי

מגרש עכ"ל. ומשמע שכוונתו היא לומר שכיון שמת כבר אין לו כח לעשות הקנאת גירושין. ויש לעיין למה לא פירש שהטעם הוא משום שכבר יצאה האשה במיתת הבעל וכבר אין מה לגרש.

ועיין ביבמות דף נ"ה ע"ב דאמרינן פרט למשמש מתה (אשה מתה) דסד"א לאחר מיתה נמי איקרי שארו, אימא ליחייב עלה באשת איש, קמ"ל, וביארו תוס' שם שכוונת הקמ"ל היא שלאחר מיתה לא מיקרי בגדר שארו. וזהו כדרכנו הנ"ל שכבר אין מה לגרש.

מיהו מרש"י שם מבואר שהוא גורס אחרת, והיינו שסד"א הואיל ולאחר מיתה נמי איקרי שארו אימא לחייב עלה וכו', וכן איתא לפנינו בגמ'. ומבואר מגירסא זו שהיא שפיר נחשבת שארו גם לאחר מיתה רק שבכל זאת אין חייבים עלי' משום אשת איש. וכן יוצא מהפסוק שהביא רש"י גבי טומאת כהנים דכתיב כי אם לשארו הקרוב אליו ושארו זו אשתו, דמזה מבואר דמיקרי שארו גם לאחר מיתה (ויש לדחות), וא"כ לפ"ז יוצא שלאחר מיתת הבעל שפיר יש כאן מה לגרש, וא"כ יוצא שאי משום הא לחוד הי' הגט שפיר חל וי"ל גם שהי' מספיק בבחינה זו של גירושין לפוטרה מיבום, רק שאע"פ שיש עוד מדה מסוימת של אישות גזירת הכתוב היא שמיתת הבעל מתירתה לאחרים. ועוד י"ל שע"י שהיא מתקדשת לאדם אחר, בודאי פקעה השארות, ושני הדברים באים כאחד.

קיום התנאי בפועל הלא הדין נותן שיספיק בזה שידוע לנו עכשיו שבהכרח יתקיים התנאי בעתיד. ועי' בדברי הגרש"ש שהבאתי לעיל בסוף אות ר'.

(* וכקושיית הגרש"ש יש להקשות גם לפי הצד שהמעשה חל עכשיו רק שאם לא יקום התנאי הרי המעשה יתבטל למפרע, דגם לפ"ז צ"ע למה צריכים

מיהו לכאורה נראה לומר שאפילו אם כשמתה האשה הרי היא נקראת עדיין שארו, אבל אם מת הבעל פקעה השארות לגמרי ואין כאן מה לגרש, והיינו משום שמיתת הבעל הרי היא בגדר יציאה כמו גירושין ולאחר גירושין הרי בודאי אינה נקראת שארו, וכן כתב הרש"ש בב"ב דף קי"ד ע"ב שלאחר מיתת הבעל י"ל שבודאי אינה נקראת שארו. מיהו מתוס' שם מבואר שגם כשמת הבעל יש שארות לאחר מיתה, ודברי הרש"ש שם באים כהערה על דברי תוס' שם וכביאור בדברי הריב"ם שהביאו תוס' שם שסובר שהשארות שפיר פקעה במיתת הבעל עיי"ש. והמהרש"א שם פי' שבאמת גם תוס' בעצמם סוברים כן, דהיינו שאחרי מיתת הבעל ליכא שארות.

והנה עיין עוד ברש"י בגיטין דף ט' ע"ב בד"ה לא יתנו לאחר מיתה ובד"ה מילתא דלית' ובד"ה ואין שטר שכתב שאין אדם יכול לשחרר עבדו או ליתן מתנה בשטר לאחר מיתה כי כיון שמת "פקעה לי' רשות' דנותן" וכבר אין לו מה לשחרר ולהקנות. וכן כתב בדף י"ג ע"א שם בדבריו על המשנה עיי"ש. הרי שהתם לא כתב כדבריו כאן, ועי' בקצה"ח בסי' קפ"ח סק"ב שהקשה באמת למה לא פי' משום שכיון שמת אינו יכול לעשות חלות שחרור ומתנה (וכפירושו כאן). ותי' דהיינו משום שאירי שם בציוור של שליחות דהיינו באופן שהשליח רוצה לעשות את השחרור או ההקנאה אחרי מיתת המשלח, והרי לפי הרמב"ם שסובר שמן התורה השליחות נשארת קיימת גם אם נשתטה המשלח הרי שפיר הי' השליח יכול לעשות כן, כי נהי שהמשלח מת אבל השליח עודנו יכול

לפעול, ולכן הוצרך רש"י לומר משום שכבר אין מה לשחרר ולהקנות. וחזינן שהקצה"ח בקושייתו נוקט שאדרכה הטעם שאין לו כח לעשות קנינים עדיף טפי מהטעם שאין כאן מה להקנות, וא"כ לפ"ז שפיר נקט רש"י כאן את הטעם של "היכי מגרש".

ברם לפי הדרך שאנחנו כתבנו יוצא שלעולם עדיף הטעם של אין כאן מה לגרש, רק דס"ל לרש"י ששפיר יש כאן מה לגרש גם לאחר מיתת הבעל, ולפ"ז לק"מ מדבריו הנ"ל במס' גיטין כי התם איירי בשחרור ומתנה והרי זה ברור שאחרי מיתת הבעלים אין העבד והחפץ ברשותו אלא ברשות היורשים, ומש"ה התם שפיר כתב רש"י את הטעם הנ"ל שפקעה לי' רשות הנותן, ולק"מ קושיית הקצה"ח.

ולפי הדרך הנ"ל שכתבנו יוצא שרש"י בגיטין שם נתכוין עם הטעם של פקעה לי' רשות' רק לענין שחרור ומתנה אבל לא לענין גירושי אשה שמוזכר ג"כ שם, אלא בגירושין הטעם הוא משום שכיון שמת אין בכחו לגרש.

דף ס' ע"א

(רד) עולא אמר רבי יוחנן אפילו מאה תופסין בה.

א. שיטות הראשונים בדעת רבי יוחנן.

הנה בירושלמי, וכן בתוס' ביבמות דף צ"ג ע"א, מבואר שרבי יוחנן סובר שקידושי כל אחד מהם מתחיל מעכשיו ונגמר אחר כך, וז"ל הירושלמי (עיי"ש

ועוד דבגמרא לא הגדירו שיש כאן התחלה וגמר אלא הגדירו שכל חד רוחא שביק, כלומר שיש כאן קידושין שלמים עם שיור מסוים.

ולכן הסיק הרשב"א שלפי רבי יוחנן היכא שהוא אומר מעכשיו ולאחר ל' הרי זה בגדר קידושי חוץ, וכן הביא מהראב"ד. ובאמת כן נראית כוונת רש"י כאן שכתב שבנותן גט מהיום ולאחר מיתה החסרון לפי רבי יוחנן הוא משום שלא חשיב כריתות ודלא כתוס' שכתבו משום שאין גט לאחר מיתה, דנראה מדברי רש"י שהוא סובר כהראב"ד שיש כאן "חוץ", ולכן אין כאן תופעה של גט לאחר מיתה אלא חסר בכריתות וכמו שמבואר בריש פרק המגרש שהיכא שאמר חוץ מפלוני אין זה נקרא כריתות. וע"ע באות ר"ו שנכתוב פירוש אחר בדעת רש"י.

והנה תוס' הקשו על פירש"י דא"כ גם בקידושין לא יועיל השירור וה"חוק" של לאחר ל' כיון שמקשינן הוי' ליציאה. מיהו בדברי הרשב"א ועוד ראשונים מבואר שבגיטין דף פ"ב קאמר רבי אבא שאה"נ גם בקידושין פסלינן חוץ מפלוני רק שסוגיא דהכא אזלה דלא כרבי אבא וס"ל לסוגיא דידן שלענין זה לא מקשינן הוי' ליציאה.

והנה כבר הבאנו שהרשב"א נקט שהכוונה ב"תופסין" היא דהו קידושין גמורין עם שירור. ונראה שמשום כך נתקשה הרשב"א לעיל בד"ה ר' יוחנן וכו' מה היא הכוונה בלשון המשנה של מקודשת ואינה מקודשת לפי רבי יוחנן, דבשלמא אם הוי בגדר התחלה וגמר א"כ אתי שפיר הלשון הנ"ל כי ביני ביני הרי היא באמת מקודשת

בקרובן העדה), אמר רבי זעירא כל ל' יום קונה ואינו קונה, לאחר ל' יום קונה קנין גמור, וז"ל תוס' שם, דמעכשיו חל הקנין ולאחר שלשים יגמור ולהכי בעינן שתהא בסוף שלשים במקום הראוי לקנין וכו' עכ"ל. וכן יש לפרש בלשון תוס' בסוגיין שכתבו "מעכשיו יתחילו הקידושין ולאחר ל' יגמרו".

והנה הרשב"א בד"ה מתיב וכו' כתב שלפי הביאור הנ"ל אין הכוונה שהוא עושה קידושי או גירושי חוץ, דהיינו שהוא עושה חלות שלימה של קידושין או גירושין עם שיור של זמן מסוים, אלא הכוונה היא שאת עצם החלות היסודית של הקידושין או הגירושין הרי הוא מחלק לתחילה וגמר, וכוונת הגמ' בהקושיא של "כל גיטא דמשייר בה ולא כלום הוא" הרי היא כך, דהיכא שאמר זה גיטך מהיום ולאחר מיתה הרי הוא משאיר את הגמר של עצם החלות היסודית בשביל לאחר מיתה, והרי אין גט לאחר מיתה וכדרך שפירשו תוס'.

והנה הרשב"א הקשה על הדרך הנ"ל של הירושלמי ותוס' דא"כ יוצא שעד שלשים אין כאן אישות גמורה, ואילו מהלשון של "תופסין בה" משמע ששפיר יש כאן אישות גמורה ושם מת הרי היא נופלת ליבום.

ועוד הקשה שבקידושי שטר ניבעי שהשטר יהי' קיים בסוף שלשים.

ועוד הקשה שלפי הביאור הנ"ל א"כ בהציור של אביי שקידש הראשון מעכשיו ולאחר ל' והשני מעכשיו ולאחר כ' הרי בבוא כ' הדין נותן שיגמרו קידושי השני ויופקעו קידושי הראשון.

ואינה מקודשת, אבל אם הכוונה היא שיש כאן קידושין גמורין עם שיור א"כ הרי היא מקודשת גמורה ומה היא כוונת הלשון של "מקודשת ואינה מקודשת", וז"ל הרשב"א, לאו מקודשת ואינה מקודשת ודאית קאמר (כלומר שאין כוונת המשנה לומר שיש כאן מצב ודאי שהוא ממוצע בין מקודשת גמורה לאינה מקודשת כלל), אלא מקודשת לשניהם ואינה מקודשת לשני לבדו אע"פ שקידשה קידושין גמורין קאמר, ואילו הי' ראשון ישראל, אע"פ ששני כהן וקדשה קידושין גמורין, לא תאכל בתרומה עכ"ל.

ב. דברי הרמב"ם והר"ן בהציוור של אביי.

והנה בהציוור של אביי שקידש הראשון מעכשיו ולאחר ל' והשני מעכשיו ולאחר כ' והשלישי מעכשיו ולאחר י', פסק הרמב"ם שהיא מקודשת לכולם מספק. והקשו הראשונים דמזה שפסק שהיא מקודשת רק מספק חזינן שאינו פוסק כרבי יוחנן אלא כאביי, וא"כ למה צריכה גט מהאמצעי שאמר מעכשיו ולאחר כ'. והרשב"א בסד"ה ולענין וכו' הביא שבפירוש המשניות כתב הרמב"ם דהיינו משום גזירה אטו אשת איש דעלמא, אלא שהקשה הרשב"א איך חידש הרמב"ם גזירה שלא הוזכרה בהש"ס.

והר"ן רצה לומר שהרמב"ם מסתפק אם לפסוק כאביי או כרבי יוחנן, ומש"ה פסק שהיא צריכה גט מכולם מספק וגם מהאמצעי שמא ההלכה היא כרבי יוחנן. ברם הר"ן הוסיף להקשות על מה שכתב הרמב"ם שדינו אמור היכא שקידשו "כסדר

הזה", כלומר שהקידושין של המאוחר נגמרים בתוך הזמן שקבע המוקדם, וכגון היכא שהראשון אמר לאחר ל' והשני לאחר כ' והשלישי לאחר י', אבל היכא שהראשון אמר לאחר ל' והשני אמר לאחר מ' אין הקידושין של השני תופסין, דבשלמא לפי אביי הדין נותן באמת שלא יתפסו כי ממ"נ אם כוונתו היתה לעשות תנאי הרי הקידושין של הראשון חלין, ואפילו אם כוונתו היתה לחזרה אבל הלא זמנו של הראשון כלה קודם, אבל לפי רבי יוחנן הרי גם בכה"ג הדין נותן שגם קידושי השני יחולו.

מיהו יש דרך איך להמציא שבהציוור שהראשון אמר מעכשיו ולאחר ל' והשני אמר מעכשיו ולאחר מ', הקידושין של השני אינן חלין גם לפי רבי יוחנן, והיינו בהקדם ב' הנחות:

א', שטעמו של רבי יוחנן הוא כהירושלמי ותוס' שהקידושין מתחילים עכשיו ונגמרים לאחר ל'.

ב', שכל הטעם למה כשאמר מעכשיו ולאחר ל' הרי הקידושין מתחילים הרי זה רק משום שבאותה שעה הי' הדבר אפשרי שגם יגמרו כי עוד לא עשו בה השנים האחרים קידושין של מעכשיו ולאחר כ' ולאחר י'.

ומעתה יוצא שהיכא שאמר הראשון מעכשיו ולאחר ל' והשני אמר מעכשיו ולאחר מ', א"כ הקידושין של זה שאמר לאחר מ' לא יתחילו כי בשעה שהוא מתחיל הרי כבר נקבע שאין להקידושין שלו אפשרות לגמור.

ג. דברי האב"מ בענין למה אין הקידושין של השני נחשבים ביטול על הקידושין הראשונים.

והנה האב"מ בסי' מ' סק"ח ביאר שלפי הדרך של הירושלמי שבתוך ל' עוד לא נגמרו הקידושין של הראשון, א"כ יש להקשות למה קידושי כולם תופסים הלא הדין נותן שבזה שהיא מקבלת קידושין מהשני הרי היא מבטלת את קידושי הראשון דהא אתי מעשה ומבטל מעשה, וכתב שצ"ל כדברי הרמב"ן והר"ן היא שהקידושין של השני לא חשיב בגדר ביטול על הקידושין של הראשון, וגם על הרשב"א שסובר ששפיר חשיב ביטול על הקידושין של הראשון לא קשה מידי, כי הרשב"א הרי הסיק דלא כהירושלמי, אלא שהקידושין של הראשון כבר נגמרו וחלו, רק שעשה קידושי חוץ, וא"כ מכיון שהקידושין כבר נגמרו תו לא שייך לבטלם אלא ע"י נתינת גט.

ד. בענין מה קורה כשמגיע יום י'.

הנה נראה שלפי הדרך שיש כאן תחילה וגמר א"כ בהציור של אביי שהראשון קידש מעכשיו ולאחר ל' והשני מעכשיו ולאחר כ' והשלישי מעכשיו ולאחר י', לאחר כלות כל הזמנים נשאר שרק הקידושין של זה שאמר לאחר י' הרי הן נגמרין אבל הקידושין של אלו שאמרו כ' ול' אינם יכולים לגמור כי כבר נגמרו הקידושין של בעל הי' ימים, והרי הקידושין של בעל הל' ובעל הכ' נשארים על המדריגה של קידושין שאינן גמורין.

מיהו יש לעיין בזה דאולי אחרי שנגמרו

קידושיו של האומר י' הדין נותן שיופקעו הקידושין של האחרים כי הרי היא מעתה אשת איש גמורה ואין קידושין תופסין בה, וכבר כתב רש"י ביבמות דף מ"ט ע"ב שהיכא שאין קידושין תופסין בעריות הוא הדין שהן נפקעין אם היא נעשית ערוה אחרי הקידושין וא"כ ה"ה גם כאן. מיהו תוס' שם בד"ה סוטה חולקים על רש"י וסוברים שאינן נפקעין.

ואם נאמר שהטעם למה אין קידושין תופסין באשת איש הוא משום שהיא כבר קנוי' להראשון וכדברי הפ"י שנביא בהאות הבאה א"כ נראה שהכא הדין נותן שיופקעו גם לפי תוס' כי אין היא יכולה להיות קנוי' במקצת להאחרים מאחר שהיא עכשיו קנוי' לגמרי להאומר י'. ולפי הטעם שאין קידושין תופסין באשת איש כי אין קידושין תופסין בעריות א"כ הכא הרי בשעה שקידשה חלו הקידושין (ובהאות הבאה נדון למה באמת חלין), ולפי תוס' שוב אינן נפקעין.

רה) אפילו מאה תופסין בה.

א. עי' בריטב"א שכתב וז"ל, ואומר מורי רבינו נר"ו דכי אמרינן דכל חד מינייהו רווחא לחברי' שביק היינו לקידושין אבל לזנות לא שביק רווחא, דא"כ היא מותרת בזנות לכל העולם תוך זמן זה ומה אישות יש כאן ומה הועיל מעכשיו שלו, אלא ודאי כדאמרן, ואפילו לאותן שקידשו אותה אפשר דאסורה בביאה שאין אשה אחת לכמה אנשים להשתמש זה בצד אישות של זה, וכל מה דאפשר למבצר משירא דידי' בצרינן, הלכך הרי היא אסורה להם, ואתיא

כאביי דאמר קידושין שאין מסורין לביאה הווי קידושין עכ"ל. ויש להקשות דאם היא אסורה בביאה על השני איך חלין הקידושין שלו הלא אין קידושין תופסין בערוה דאשת איש, ובשלמא לפי הירושלמי ותוס' שביארו שהחלות מתחלת עכשיו ונגמרת לאחר ל' א"כ י"ל שנהי שהקידושין של הראשון גורמין איסור אבל אכתי אינה אשת איש גמורה ומש"ה קידושין תופסין בה וכמו שנבאר להלן בסמוך, אבל לפי הרשב"א שסובר דהוי בגדר קידושי חוץ א"כ הרי הן קידושין גמורין (אלא שעשה בהן שיור) וא"כ למה קידושי השני תופסין בה הלא אין קידושין תופסין בערוה דאשת איש.

ועתה נבאר את מה שכתבנו שלפי הירושלמי ותוס' שסוברים שהקידושין מתחילין עכשיו ונגמרין לאחר ל', שפיר חלין הקידושין של השני, דהנה עי' באב"מ בסי' מ"ד סק"ג שהביא מהפ"י שהטעם למה אין קידושין תופסין באשת איש הרי זה משום שהיא כבר נקנית להראשון ולא שייך לקנות דבר שהוא כבר שייך לאדם אחר, והאב"מ עצמו חלק עליו וכתב שהטעם הוא משום שאין קידושין תופסין בעריות דחייבי כריתות, והקשה על הפ"י מלקמן בסוף פירקין דמבואר שהטעם הוא משום שאין קידושין תופסין בעריות דחייבי כריתות. והקובץ הערות בסי' ג' אות ט', והחזו"א בחלק אה"ע סי' קמ"ח בדבריו על דף ס"ז, תירצו שלעולם טעמו של הפ"י הוא אמת, רק שהגמ' אמרה את הטעם של אין קידושין תופסין בעריות כי טעם זה גורם שהולד הוא ממזר. ומעתה י"ל לפי הירושלמי ותוס' שכיון שהקידושין רק

מתחילין עכשיו אין היא נחשבת עוד בגדר ערוה, וכן אין היא נחשבת עוד נכסי הראשון כיון שעוד לא נגמרה החלות, ומש"ה קידושי השני שפיר תופסין בה, ודוחק.

ב. והנה על מה שכתב הריטב"א שרבי יוחנן סובר שקידושין שאין מסורין לביאה מהני, ראיתי מעירים דהא תוס' לעיל בדף נ"א ע"א כתבו שלא מיקרי קידושין שאין מסורין לביאה אלא היכא שהקידושין עצמן גורמים את האיסור, אבל היכא שיש איסור צדדי אין זה מיקרי שהקידושין אינן מסורין לביאה.

מיהו נראה שסברת תוס' שם היא משום שהיכא שהקידושין עצמם גורמים את האיסור א"כ אין הן יכולים להחשב בגדר "מעשה אישות" כי הרי הם עצמם גורמים איסור, והאמור בהדין של קידושין שאין מסורין לביאה הוא שהיכא שאין הקידושין יכולים להחשב מעשה אישות אין הם מועילים, וא"כ לפ"ז י"ל שה"ה כאן מכיון שהטעם למה אין קידושי השני מתירים אותה הרי זה משום שיש עלי' כבר מקצת אישות של אדם אחר א"כ גם דבר זה גורם שא"א להחשיב את המעשה קידושין של השני מעשה אישות כי לא שייך מעשה אישות באשה אשר היא כבר אסורה עליו משום שהיא אשתו של אדם אחר (ואין זה סותר את מה שכבר כתבנו שאינה נחשבת עוד בגדר ערוה או קנינו של הראשון). ודברינו אלו יכולים לשמש לעוד ביאור למה אין קידושין תופסין באשת איש לפי המ"ד שסובר שקידושין שאין מסורין לביאה לא הווי קידושין.

רו) כל גיטא דמשייר בה ולא כלום הוא.

ע"י בגמ' דפרכינן שלפי רבי יוחנן למה מהני היכא שאמר הרי זה גיטך מהיום ולאחר מיתה הלא כל גיטא דמשייר בה אינה כלום, והכא לפי רבי יוחנן הרי שייר ואמר שהגט יגמור לאחר מיתה. ופירש"י שהטעם לפסול הוא משום שאין זה נקרא בגדר כריתות. וכנראה ס"ל כדברי הראב"ד שהביא הרשב"א כאן שרבי יוחנן סובר שהיכא שקידש ואמר מעכשיו ולאחר ל' הכוונה היא שהוא עושה קידושי חוץ, דהיינו שהוא מקדש חוץ ממי שיקדש אותה עד ל', ואזיל רבי יוחנן דלא כרבי אבא שסובר בגיטין דף פ"ב שכמו שחוץ פוסל בגירושין משום שאין זה כריתות הה"נ שהוא פוסל בקידושין משום דמקשינן הוי' ליציאה, ומעתה מכיון דס"ל דהוי בגדר ציור של "חוץ", שפיר כתב רש"י שהטעם למה מיפסל בגט הרי זה משום שאין כאן כריתות, ולא כתב כתוס' דהוא משום שאין גט לאחר מיתה, דהא אין כאן שום גירושין לאחר מיתה אלא עשה גירושין גמורין מחיים רק שהטיל בו שירורא.

ותוס' כאן שהקשו על רש"י שגם בקידושין יהי' פסול משום ויצאה והיתה, הרי הם אזלי כרבי אבא בגיטין שם שפוסל "חוץ" גם בקידושין.

והנה תוס' עצמם פירשו שאין כאן חסרון של כריתות, אלא הטעם למה מהיום ולאחר מיתה לא מהני לפי רבי יוחנן הרי זה משום שמכיון שהשאיר חלק בשביל לאחר מיתה א"כ שייך כאן הדין של אין גט לאחר מיתה. ותוס' פירשו כן משום שהם סוברים כהירושלמי שאין כוונת רבי

יוחנן לומר שיש כאן כבר עכשיו קידושין גמורין של "חוץ", אלא כוונתו היא שהקידושין מתחילין עכשיו ונגמרינן לאחר מיתה (משא"כ בקידושי חוץ יש כאן כבר עכשיו חלות שלם של קידושין רק ששייר בה), וא"כ יוצא שחלק מהחלות חל לאחר מיתה.

והנה יש לעיין אם לפי הירושלמי שייך גם הטעם של העדר כריתות, והיינו משום שיש לפרש את ההתהוות של התחילה והגמר בב' דרכים, דאם נאמר שהכוונה היא שיש כאן חלות ארוך (ואין הכוונה שיש שלב ראשון ושלב שני) א"כ אין כאן חסרון של העדר כריתות כי אין כאן שלב ראשון עצמאי אשר חל כבר עכשיו, אבל אם נאמר שהכוונה היא שעכשיו נגמר חלק מסוים מהגירושין א"כ בהחלק הזה הרי חסר התנאי של כריתות וכמש"כ רש"י.

ולפ"ז י"ל שגם רש"י סובר כהירושלמי, רק שרש"י סובר כהדרך השני שביארנו בתחילה וגמר, ומש"ה הרי הוא סובר ששפיר יש כאן העדר כריתות, ועדיף לו הטעם של העדר כריתות מהטעם של אין גט לאחר מיתה.

ריז) המחלוקת בין רב הונא ורב יהודה.

הנה בהמשנה תנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאתן לך מאתים זוז הרי זו מקודשת והוא יתן. ובגמ' אמרינן איתמר רב הונא אמר והוא יתן, רב יהודה אמר לכשיתן וכו'. והנה אם הם חולקים בפירוש לשון המשנה של "והוא יתן", א"כ צ"ע דכיון שאין הלשון ברור, מה קמ"ל

המשנה, האם רק שאפשר לעשות תנאי כזה.

ועוד דמשמע שגם רב יהודה מודה שהלשון שאמר רב הונא "והוא יתן" משמע תנאה, וא"כ איך הוא מפרש שכוונת התנא במה שאמר "והוא יתן" היא "לכשיתן".

וצ"ל שהם חולקים איך לגרוס בהמשנה. ועי' בגיטין דתנן "מגורשת ותתן" רב הונא אמר וכו'. ולפ"ז אתי שפיר כי פליגי מה היא כוונת התנא במה שאמר "ותתן". ועיין בפ"י כאן.

רח) בענין על מנת וכן מהיום ולאחר מיתה.

הנה מסוגיית הגמרא יוצא שיותר מסתברא לומר שע"מ הוא כאומר מעכשיו מלומר כן במהיום ולאחר מיתה, דהא מבואר שבמהיום ולאחר מיתה פליגי רבי ורבנן, אבל גבי על מנת סובר רבי יוחנן שכו"ע מודים שכמעכשיו דמי, וכן י"ל שסובר רב הונא. ואע"פ שרב יהודה סובר שפליגי רבי ורבנן גם גבי על מנת אבל גם לדידי' מוכח שיש יותר סברא לומר גבי על מנת שהוא כאומר מעכשיו, שהרי אמרינן שלפי רב יהודה שסובר שרבי ורבנן פליגי גם בעל מנת בכל זאת נזכרה המחלוקת שלהם גבי מהיום ולאחר מיתה כדי להודיעך כחו דרבי שגם שם הרי הוא סובר שכמעכשיו דמי, הרי שגבי על מנת הדבר מסתבר יותר.

ולפי החולקים על תוס' כאן מצינו סתירה בתוך שיטת רב יהודה עצמו, דהנה תוס' כאן סוברים שמה שרב יהודה אומר לכשיתן הרי זה מספק ולעולם גם הוא מודה שצריכים לחשוש שמא נתכוין

לקדשה מעכשיו, אבל לפי הראשונים כאן שסוברים שרב יהודה קאמר בתורת ודאי שנתכוין לומר לכשיתן א"כ לכאורה מוכח מזה שיותר מסתברא לומר מעכשיו במהיום ולאחר מיתה מלומר כן בעל מנת, שהרי רב יהודה קאמר שהוא סובר כרבנן דרבי, ורבנן דרבי הרי קאמרי שגבי מהיום ולאחר מיתה הרי זה ספק, ואילו רב יהודה קאמר שגבי על מנת נקטינן בתורת ודאי שלא נתכוין לומר מעכשיו. ומעתה הרי זה סותר את מאי דאמרינן לפי רב יהודה "להודיעך כחו דרבי", דהא מזה הוכחנו שאדרבה גם לפי רב יהודה גבי על מנת מסתבר טפי שכוונתו היא לומר מעכשיו. ועוד דיוצא שסברת רב יהודה היא סברא הפוכה מסברת רבי יוחנן שהרי רב יהודה סובר שגבי מהיום ולאחר מיתה יותר מסתבר לומר מעכשיו ולכן התם מספקא להו לרבנן ואילו רבי יוחנן קאמר שאפילו רבנן שם מודים שעל מנת הוא כאומר מעכשיו דמי.

שו"ר שתוס' בגיטין דף ע"ד ע"ב הוכיחו שבע"כ צ"ל שרב יהודה מספקא ל' אם לכשיתן או והוא יתן משום שאל"כ הרי יוצא שסברתו היא סברא הפוכה מסברת רבי יוחנן (מיהו אכתי צ"ע ממאי דאמרינן אליכא דרב יהודה להודיעך כחו דרבי).

מיהו באמת רבי יוחנן עצמו סובר שטעמייהו דרבנן גבי מהיום ולאחר מיתה אינו משום דמספקא להו אם נתכוין לומר מעכשיו או לאחר מיתה אלא טעמם הוא משום שנתכוין בתורת ודאי לומר שהגט יתחיל עכשיו ויגמור לאחר מיתה, דהא כן חזינן ממה שאמר לעיל שקידושי מאה

תופסין בה, וא"כ לפ"ז לא חזינן ממה שאמר רבי יוחנן שרבנן מודים גבי על מנת סברא הפוכה מרב יהודה, כי מה שסובר רבי יוחנן שהם חולקים גבי מהיום ולאחר מיתה הרי זה משום דס"ל שכוונתו היא לתחילה וגמר וא"כ מכיון שרב יהודה לא ס"ל סברא זו הרי הוא שפיר יכול לסבור שמהיום ולאחר מיתה משמע יותר מעכשיו מהיכא שאמר על מנת (אלא שאכתי צ"ע ממאי דאמרינן אליבא דרב יהודה להודיעך כחו דרבי).

ובאמת צ"ע על דברי רש"י כאן בד"ה לא נחלקו שכתב את הצד של ספק תנאה ספק חזרה לפי רבי יוחנן.

רח* רב הונא אמר והוא יתן רב יהודה אמר לכשיתן.

הנה לעיל בדף ה' ע"א מיייתנין שאם אמר לה הרי את מגורשת ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אינה מגורשת אבל אם אמר לה ע"מ שלא תלכי כל שלשים יום הרי היא שפיר מגורשת, ויש לעיין בהציוור הנ"ל שאמר לה ע"מ שלא תלכי לעולם, דהנה בשלמא לפי רב הונא שפיר יתכן שיעשה תנאי כזה, כי כוונתו היא שהוא מגרשה עכשיו ע"מ שלא תלך לבית אבי' לעולם, והרי הוא רוצה שהגירושין יתחילו עכשיו, ואם תלך אח"כ, יתבטלו למפרע, אבל לפי רב יהודה שסובר שהיכא שהוא אומר על מנת כוונתו היא שהגירושין יתחילו רק לאחר קיום התנאי א"כ איך יתכן בכלל לומר תנאי כזה של ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם דהא לפ"ז יוצא שהגירושין לא יתחילו לעולם. וצ"ל שבכה"ג מודה רב יהודה לרב הונא שבע"כ

צריכים לומר שעל מנת הוא כאומר מעכשיו.

ועיין ברש"י בדף ה' שם שכתב וז"ל, הרי זה כריתות (בהציוור של כל שלשים יום) אפילו מיד עכ"ל. הרי שנקט כרב הונא שהיא מגורשת מיד ואח"כ תקיים את התנאי. וצ"ע למה לא נקט כרב יהודה. ואולי י"ל שאה"נ כוונתו היא גם לנקוט כרב יהודה, רק שלפי רב יהודה הדבר הוא יותר פשוט שהיא מגורשת כי אין לדידי' שום חסרון של אגידא גבי' כיון שהגירושין מתחילין לאחר שלשים (וקמ"ל הברייתא כדברי רב יהודה), וכוונת רש"י היא לומר שלא מיבעיא שהיא יכולה להתחיל להיות מגורשת אח"כ וכשיטת רב יהודה אלא הרי היא יכולה להתחיל להיות מגורשת אפילו מיד וכרב הונא. וגם ניחא לפי מה שכתבנו שמודה רב יהודה לרב הונא בתנאי של שוא"ת.

ואולי יש ליישב את שתי ההערות הנ"ל ע"י שנאמר שרק בתנאים שצריכים לקיימם בפועל על ידי מעשה חיובי סובר רב יהודה שאינו כאומר מעכשיו דמי, אבל בתנאי כזה שקיום התנאי הוא ע"י שב ואל תעשה אולי מודה הוא שיותר מסתבר לומר שנתכוין שהחלות תתחיל מעכשיו, ואם יתבטל התנאי תתבטל החלות למפרע.

גם יש לעיין במאי דאמרינן שאם אמר לה כל שלשים יום הרי זה שפיר מיקרי כריתות, דבשלמא לפי רב הונא שפיר יש בזה חידוש כי הו"א שא"א להגירושין להתחיל מעכשיו כיון שאכתי אגידא גבי', אבל לפי רב יהודה שהגירושין מתחילין לאחר ל' יום א"כ מה הוא החידוש הלא אז ליכא בכלל שום אופי של אגידא גבי'.

רט) ע"מ שיש לי מאתים זוז הרי זו מקודשת ויש לו.

צ"ע מה הוא החידוש של המשנה בזה. והנה לקמן תני הכי גם גבי בית כור עפר, ועיין בסוגיית הגמ' שהקשו גם לענין מאתים זוז וגם לענין בית כור עפר שאפילו אם אין ידוע לנו שיש לו נישוח שמא יש לו, ועוד דהתניא שבאמת חוששין, ותירצה הגמ' שאם ידעין שיש לו הרי היא מקודשת בתורת ודאי ואם אין ידוע הרי היא מקודשת מספק. ושוב הקשו למה לי למיתני כן בין גבי זוזי ובין גבי קרקע. ותירצו שאם אשמועין גבי זוזי היינו אומרים שגבי קרקע אם לא ידעין שיש לו אין כאן ספק כי אילו היתה לו הי' יוצא קול. והנה לכאורה קושיית הגמ' של למה לי למיתני וכו' הרי היא על הברייתות דהיינו למה הוצרך התנא של הברייתא להשמיענו שהיא מקודשת מספק גם גבי קרקע וגם גבי זוזי, אבל על המשנה עדיין לא תירצו כלום למה צריכים למיתני כלל שאם יש לו הרי היא מקודשת.

מיהו עיי"ש ברש"י שכתב וז"ל, קמ"ל מדתננהו גבי הדדי למימרא דארעא כי זוזי מה התם יש לו, ודאי, אין לו, ספק וכו' עכ"ל, הרי שפי' שאת עצם הדין שגם בארעא הרי זה ספק ידע בעל הברייתא מזה שהתנא של המשנה סמך את ארעא וזוזי אהדדי. ולפ"ז י"ל שזהו בעצם כל הטעם למה תנן מקודשת ויש לו דהיינו כדי לסמוך ארעא לזוזי כדי שנבין שגם בארעא אם אין לו הרי זה ספק כמו שהסברא נותנת גבי זוזי.

ועיין במהרש"א על דברי רש"י שם שכתב וז"ל, אלא דמשמע לי' (לרש"י)

דאמתניתין נמי עביד הך צריכותא, אע"ג דלא תני בה באין לו ספק, שמעינן לי' מדתנניהו גבי הדדי, וגבי זוזי סברא הוא דאינה מקודשת ודאי אלא ספק כדקאמר משום דמצנעי, אף קרקע אין לו, ספק עכ"ל.

ועיין ברשב"א שכתב וז"ל, הא דאמרינן למה לי למתני גבי ארעא ל"ל למתני גבי זוזי, נ"ל דאמאי דתני בהדיא בברייתא חיישינן שמא יש לו קאי, דאלו במתניתין לא תני מידי לא בארעא ולא בזוזי, ואדרבה אי ממתניתין לא שמעינן מידי לא בארעא ולא בזוזי, אבל בברייתא תני להדיא דחיישינן בין בארעא בין בזוזי, ועלה קא בעי למה (לי), ופריק דצריכי. וא"ת מ"מ ליתני בארעא וכ"ש בזוזי. י"ל דהני מתנייתא גבי מתניתין תני להו, וכיון דאשכח תנא מתניתין דזוזי, תני (כצ"ל) עלה דחיישינן, ותו כי אשכח מתניתין דארעא, אצטריכא לי' גבי ארעא נמי כנ"ל עכ"ל.

רי) ע"מ שאראך מאתים זוז.

עיין בהמשנה דתנן ע"מ שאראך מאתים זוז הרי זו מקודשת ויראה לה, ואם הראה לה על השלחן אינה מקודשת. ובגמ' מייתנין על הא דתנן הרי זו מקודשת ויראה לה את מאי דתניא בתוספתא שלא נתכוונה לראות אלא משלו, ושוב מייתנין ואם הראה לה על השלחן אינה מקודשת ופרכינן פשיטא ומתריצין לא צריכא אע"ג דנקיט דמי בעיסקא. ולכאורה צ"ע דהא יוצא שמאי דתניא בהתוספתא על "ויראה לה" שלא נתכוין להראות לה אלא משלו הרי זה מילתא דפשיטא דהא בהסיפא

תניא להדיא שאם הראה לה על השלחן אינה מקודשת. מיהו עיין בתוספתא דקאי באמת על הסיפא של הראה לה על השלחן דעל זה אמרינן שם שאינה מקודשת משום שלא נתכוין להראות לה אלא משלו. מיהו לפ"ז אין מובן למה הביאה הגמ' את דברי התוספתא על הרישא. ולכאורה י"ל שאה"נ כוונת הגמרא היא להביא את דברי התוספתא על הסיפא דהא הקדימו על מנת שאראך מאתים וזו "וכו". מיהו לפ"ז צ"ע מאי פריך הגמ' (על הסיפא של ואם הראה לה על השלחן אינה מקודשת) פשיטא הלא את זה גופא קמ"ל הסיפא שלא נתכוין להראות לה אלא משלו וכדאיתא בהתוספתא.

דף ס' ע"ב

ריא) בענין עדות על קיום התנאי.

עיין בהמשנה דתנן שאם אמר לה על מנת שיש לי בית כור עפר הרי היא מקודשת ויש לו, ובגמ' פרכינן שאפילו אם לא ידוע לנו שיש לו ניחוש שמא יש לו וכו', ומפרכינן לא קשיא הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק, ופירש"י שצריכים עדים שיש לו, ואם לאו יש כאן רק קידושי ספק. מיהו עי' ברמב"ן כאן שכתב וז"ל, וניחוש שמא יש לו, פי' לפי שאמר בשעת הקדושין על מנת שיש לי, יש לחוש שמא יש לו, שאילו לא הי' לו לא הי' אומר כן, שהרי דעתו לקדש, לפיכך אעפ"י שאמר עכשיו אין לי חוששין עכ"ל. ולפי דבריו שפי' שמאי דחוששין הרי זה איירי כשהוא

אומר שאין לו א"כ י"ל שהיכא שהוא אומר שיש לו הרי הוא נאמן בתורת ודאי גם בלא עדים.

וכן מבואר בדבריו להלן שם וז"ל, והוי יודע שכל התנאין שהוא מתנה עמה שהן תנאין שלו בלבד, כגון שאמר על מנת שאדבר עליך לשלטון או על מנת שאלך למקום פלוני, אם אמר עשיתי והיא אינה יודעת, נאמן ואינו צריך עדים, וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן, וכל תנאה שהוא תנאה שלה כגון על מנת שתעשי דבר פלוני, היא נאמנת כל זמן שאינו מכחישתה עכ"ל.

והנה עוד כתב הרמב"ן שם בהמשך דבריו וז"ל, וכל תנאי שהוא בינו לבינה כגון על מנת שתתני לי מאתים וזו או שאתן לך מאתים כלל גדול אמרו המוציא מחבירו עליו הראי', לפיכך בקידושין היא נאמנת ומותרת לשוק, בגירושין הוא נאמן ואסורה עכ"ל. הרי שהרמב"ן דן על ספק קידושין וגירושין כמו על ספק ממון וכתב שאומרים בזה שהמוציא מחבירו עליו הראי' ואזלינן בתר המוחזק. ולכאורה דבר זה צריך ביאור.

ועוד דלכאורה על זה גופה אנו דנין אם היו כאן קידושין והאיש הוא המוחזק כי האשה נכנסה כבר לרשותו או האם אין כאן קידושין והאשה הרי היא מוחזקת בעצמה, וא"כ אין כאן שום מוחזק ידוע (ועי' בקצה"ח בסי' פ"ח סק"ט שכתב שספק מוחזק לא מהני).

ועוד דהנה כבר חקרנו לעיל באות ר"ב (ובעוד מקומות) אם בקידושין על תנאי הרי הקידושין חלין מיד רק שאם לא יתקיים התנאי יתבטלו אח"כ למפרע, או

האם לעת עתה אין הקידושין חלין רק שאם יתקיים התנאי יחולו הקידושין למפרע, ומעתה גבי ספק קידושין, לפי הצד שהקידושין חלין מיד רק שאם לא יתקיים התנאי הרי הן יתבטלו למפרע, א"כ לכאורה יש לומר שהאיש הוא זה שנקרא המוחזק כיון שלעת עתה בודאי יש כאן קידושין.

ועוד יש להקשות על הרמב"ן למה לא כתב משום חזקת פנוי, וכן לענין גירושין משום חזקת אשת איש.

וכעין דברי הרמב"ן יש שפירשו גם בכוננת הר"ן לעיל בדף ה' ע"ב וכמו שנבאר, דהנה אמרין שם שנתן הוא ואמרה היא ספיקא הוא וחיישין מדרבנן, וכתב הר"ן וז"ל, דאפשר דמדאורייתא שריא משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרינן ב"י העמד ממון על חזקתו והסכימו בו כל גדולי האחרונים ז"ל שאפילו תקפו תובע מוציאין אותו מידו, ה"נ אית לן למימר שמדינא הרי היא מותרת עכ"ל. ועי' בפ"י ובע"י שהבינו שכוונתו היא באמת לחזקת פנוי, כלומר חזקה דמעיקרא דכמו שמקודם לכן היתה פנוי ומותרת א"כ גם עכשיו מחזקינן שהיא מותרת ושלא נאסרה משום אשת איש.

מיהו לפ"ז אין מובן איך הוכיח הר"ן את דינו מדיני ממונות, הלא שאני התם דהוי משום חזקת ממון דהמוציא מחבירו עליו הראי, וזה הוא דין אחר ולא הדין של חזקה דמעיקרא. ועוד דלמה בכלל הוצרך הר"ן להוכיח את דינו משם דכי לא ידענו שאזלינן בתר חזקה דמעיקרא.

ועי' גם בקו"ש שם שהעיר על הר"ן בזה"ל, ולכאורה הוא תימה, דמה ענין חזקת ממון לאיסור אשת איש עכ"ל. והסיק הקו"ש שאין כוונת הר"ן לחזקת פנוי אלא כוונתו היא באמת לחזקת ממון, והיינו משום שהאשה הרי היא מוחזקת בעצמה והרי היא כמו מוחזק בדיני ממונות.

מיהו כבר הערנו למה נחשבת האשה כאן מוחזקת בעצמה, דהא על זה גופא אנו דנין אם היא נכנסה לרשות הבעל או לא, וא"כ אין לה מוחזקות ודאית.

וצ"ל שכוונת הר"ן היא לומר שיש לה חזקת מרא קמא, דהא לפני הקידושין הרי היתה בודאי ברשות עצמה, ומש"ה מחזקינן שגם עכשיו הרי היא ברשות עצמה. ולפ"ז צ"ל שכוונת הר"ן היא לומר שהסכימו כל גדולי האחרונים שבכל תיקו דממונא אזלינן גם בתר חזקת מרא קמא ולא רק בתר מוחזק. ולפ"ז יוצא שמהני חזקת מ"ק גם לטוען טענת שמא ודלא כדברי הב"ח בדעת הרי"ף והרמב"ם הובאו בקונטרס הספקות בכלל א' אות ג'.

והנה יש להעיר עוד על הדרך שהזכרנו שכוונת הר"ן היא לחזקת מ"ק, וכן על הרמב"ן, דלכאורה צ"ע איך שייך להכריע ספק קידושין ע"י חמ"ק, הלא חוץ ממה שיש כאן שאלה של בעלות, דהיינו השאלה אם היא נקנית להבעל בקנין בעלות או לא, הלא יש כאן גם שאלה של איסורים, דהיינו האם חל עלי' האיסור של אשת איש או לא, והרי החמ"ק לא מהני כלום להכריע את הספק הזה, וא"כ למה אין אנו חייבים להחמיר מחמת הספק שיש כאן בדיני איסור. וצ"ל כמו הצד שהזכרנו בחלק א' אות ט' שבכל קידושין עיקר פעולת

המקדש היא לפעול את הקנין בעלות שלו, ומה שהיא נאסרת הרי זה מצד התורה כתוצאה ממה שהיא נקנית להבעל בקנין בעלות (והבאנו שם שכבר דן הקו"ש בזה באות מ"ב ונ"ג), וא"כ לפ"ז יוצא שבכל ספק קידושין יסוד הספק הרי הוא בענין אם היא נקנית להבעל בקנין בעלות או לא, וא"כ שפיר אפשר להכריע על פי החמ"ק, ושוב בדרך ממילא מסתעף מזה שאין כאן איסורים, ואין זה נקרא שהקלנו בספק איסור, כי יסוד הספק הוא בנוגע לבעלות, והספק הזה הרי מצא את הכרעתו.

ובביאור הדבר למה לא כתב הר"ן משום חזקה דמעיקרא שהיא פנוי (דנראה פשוט שאפשר להכריע על פי החזקה פנוי וכדאשכחן בעלמא), כתב הקו"ש דהיינו משום שהכא הרי זה בגדר ספיקא דדינא ובספיקא דדינא לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא, וכבר ביארו האחרונים שהטעם לזה הוא משום שמחמת החזקה לא ישתנה הדין, כלומר, שלא שייך ללכת אחרי החזקה פנוי של האשה אלא כשיסוד הספק הוא בהאשה הזאת עצמה וכגון בספק אם קבלה קידושין או לא, דבכה"ג שפיר שייך להכריע על פי החזקה פנוי של האשה הזאת, אבל בספיקא דדינא לא שייך להכריע על ידי החזקה של האשה הזאת שהרי המקום של הספק הוא בהדין ולא בהאשה. וע"ע בנוגע לסברא זו בחלק א' אות נ"ה סק"ד.

ולפ"ז אם נרצה לומר שכוונת הר"ן היא לחמ"ק צ"ל שחמ"ק מהני מדין מוחזק, ולא

מדין חזקה דמעיקרא, עי' בזה בקונטרס הספקות בכלל א'.

וע"ע שם בקו"ש שכתב שי"ל שהטעם למה לא אתי עלה הר"ן מצד חזקה פנוי הרי זה משום דס"ל כהרשב"א שלא אזלינן בתר חזקה כדי להתיר, אלא רק כדי לאסור.

גם י"ל דס"ל להר"ן כרש"י בחולין דף קל"ד ע"א בד"ה חלה ולהלן שם שכתב שרבנן החמירו שלא לילך בתר חזקה כדי להתיר היכא שיש ספק של איסור מיתה בידי שמים או כרת*, וא"כ כ"ש להיכא שיש ספק איסור אשת איש שהוא במיתה וכרת.

וככל הדברים הנ"ל י"ל גם בדעת הרמב"ן כאן בענין איך מכריעים כאן על פי הכלל של דיני ממונות שהממע"ה, וכן בענין למה לא אזלינן בתר החזקה פנוי.

ברם אם נרצה לומר שכוונת הרמב"ן היא לחמ"ק צ"ל שחמ"ק מהני מדין מוחזק וכמש"כ כבר שהרי כתב הרמב"ן לשון של הממע"ה.

והנה מכל הנ"ל יוצא שע"י קידושין הרי המקדש מקבל קנין של בעלות בהאשה ולא רק קנין איסור ולכן שייך לדון מצד חזקה מ"ק והמע"ה. מיהו עיין לעיל בכרך א' באות א' שביארתי שיתכן שאין האיש קונה שום קנין בעלות בהאשה אלא רק קנין איסור לחוד, והכוונה ב"קנין" היא רק שהוא זה ששולט על האיסור שלה לעלמא, ועיי"ש שהבאנו מקורות בענין זה.

והנה הרשב"א כאן הקשה על מה שפסק

בפנים מאירות, ודלא כביאורו של הבית מאיר באבן העזר סי' ו' בדף ט' טור ב' של הספר.

* ודברינו כאן הרי הם כביאורו של הפרי מגדים בדברי רש"י בהפתיחה להל' טריפות בד"ה וראיתי

הרמב"ן שהיכא שהאיש אומר שקיים את התנאי והאשה אינה יודעת הרי הוא נאמן, דהא קי"ל שברי ושמא לאו ברי עדיף אלא אמרינן שהמוציא מחבירו עליו הראי'.

ובאמת אפילו אם כוונת הרמב"ן היא לחזקת מרא קמא אבל הלא הרמב"ן בב"ב דף ל"ד סובר שגם כשיש להשמא רק חזקת מרא קמא אמרינן שברי ושמא לאו ברי עדיף וכמו שהביא הקונטרס הספקות בכלל א' אות ז' ודלא כדעת הראב"ד שהביא שם אלא כדעת הטור שהביא שם (ומדבריו בכלל ו' אות י"א מבואר דס"ל שאם חמ"ק מהני מדין חזקה מעיקרא כמו באיסורים אז הדין נותן שברי יועיל נגד חמ"ק, וכן רוב יועיל נגד חמ"ק, אבל אם חמ"ק מועיל מדין חזקת ממון אז הדין נותן שלא יועיל).

ריב) וניחוש שמא יש לו.

הנה אם הוא אומר שיש לו א"כ שפיר יש לחשוש כן וכמסקנת הגמ' כאן, אלא שאינו נאמן בתורת ודאי כי לכו"ע אין דבר שבערוה פחות משנים היכא שהוא רוצה להוציאה מהחזקת פנוי' שלה. ובהאות הקודמת הבאנו את דברי הרמב"ן שהוא שפיר נאמן בתורת ודאי. והרמב"ן שם פי' שהגמ' איירי כשהוא אומר שאין לו, דעל זה פרכינן שניחוש שמא יש לו ומסקינן שבאמת חיישינן הכי. מיהו צ"ע דאם הוא אומר שאין לו למה אינו נאמן ולמה חיישינן שמא יש לו לפי השיטה שהיכא שאינו אומר כנגד חזקה אין צריכים שנים בדבר שבערוה. ועוד דניזיל בתר החזקת פנוי' שלה. ועוד דיש לו מיגו דאי בעי

מגרשה. ועי' בבית הלוי בח"ב סי' ל"ז אות ז' שכתב שמשום הטעמים האלו כתב הר"ן כאן שהטעם שניחוש הוא משום שיש רגלים לדבר שיש לו כיון שחזינן שקידש אדעתא דהכי עיי"ש. וכן איתא בדברי הרמב"ן שהבאנו בהאות הקודמת.

וע"ע בבית הלוי שם שכתב בזה"ל, רק עדיין הא קשה לי דהרא"ש שם בפ"ג דקידושין סימן ד' הביא תוספתא (בפ"ג דמכילתין ברייתא ב') הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשילטון ואעשה עמך כפועל ונתן לה שו"פ ה"ז מקודשת מיד עד שיאמר לא דברתי ולא עשיתי דברי ר"מ, וחכ"א נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, והקשה הרא"ש אמאי לא חיישינן שמא קיים התנאי רק אח"כ רוצה לחזור בו ואומר שלא קיים וכמו דחיישינן בגמרא שמא יש לו, ותי' דה"ק אם נתקיים התנאי הם קידושי ודאי ואם לאו קידושי ספק, ומאי מדמה להו דבמשנה הא איכא רגלים לדבר דיש לו מדקידשה (וכמו שכתב הר"ן כאן) אבל בהך דתוספתא הא ליכא שום רגלים לדבר דקיים אח"כ התנאי דלמא תיכף נתחרט ולא קיים (וא"כ למה אינו נאמן לומר שלא קיים), ומוכרח דס"ל להרא"ש דגם בכה"ג אין ע"א נאמן בדבר שבערוה (מיהו אכתי צ"ע דניזיל בתר החזקת פנוי' וכן בתר מה שיש לו מיגו דאי בעי מגרש לה), אמנם צע"ק דברא"ש פרק הנזקין כתב י"ד כללים בדיני נאמנות ע"א וכתב שם דנגד חזקה אינו נאמן והיכא דליכא חזקה דמעיקרא נאמן, ולא כתב כלל לחלק בדבר שבערוה גם בדליכא חזקה אינו נאמן ומשמע קצת דס"ל כהתשובת מיימוני דגם בדשב"ע נאמן וצ"ע עכ"ל.

ריב*) אנה טרחנא ומייתנא.

יש לעיין האם הקמ"ל הוא ששפיר יש אצלה נפ"מ בזה, או האם הקמ"ל הוא שאע"פ שאין אצלה נפ"מ אבל בכל זאת צריכים קיום התנאי כפי הנוסח שהוא אמר. ועי' בזה בתוס' ר"י הזקן כאן, ולעיל באות קכ"א.

דף ס"א ע"א**ריג) הכא מאי.**

פירש"י וז"ל, גבי קידושי אשה אם היו בו סלעים ונקעים של י' טפחים ואינן מלאים מים עכ"ל. צ"ע דהא סלעים הרי הם דוגמת נקעים המלאים מים וא"כ הדין נותן שלא יועיל דהא גם בהקדש אין הם נמדדין עמה בכה"ג. ועי' בר"ן שהעתיק את דברי רש"י והשמיט סלעים.

ואולי י"ל דס"ל לרש"י ששפיר יש גם מציאות של סלעים הראויין לזריעה כגון במכוסין שכבת עפר דק. וכן יש לדייק מדבריו לעיל על הדיקא נמי שכתב וז"ל, דומיא דסלעים שסתם סלע אין ראוי לזריעה דקשה הוא עכ"ל.

ולפ"ז מיושבת קושיית תוס' בד"ה אי הכי, דהנה תוס' הקשו שגם לפני שהעמיד מר עוקבא בר חמא את המשנה באופן שאינן ראויין לזריעה יש להקשות על סלעים למה פחות מיו"ד נמדד עמה, ולפי הנ"ל לא קשה קושייתם כי י"ל שהס"ד סבר דאיירי בסלע הראוי לזריעה. ועי' ברמב"ן שתירץ כן על קושיית תוס'.

ולפי הנ"ל אתי שפיר למה תוס' הגדירו את הקושיא בלשון של "קצת קשה" אע"פ

שלכאורה קושיא עצומה היא, והיינו כי י"ל שגם תוס' הבינו שיש לדחוק כן.

ריד) בענין עבר הירדן.

א. בענין איזה כח הי' למשה רבינו לתת לבני גד וב"ר מדעתו.

עי' ברש"י בסוף המשנה שכתב שאם לא היו עוברים חלוצים היו נוטלים "בגורל לכאן ולכאן". וחזינן דס"ל לרש"י שהיו צריכים לחלק גם את עבר הירדן על ידי גורל. ולכאורה הרי זה משום שגם עבר הירדן היתה נחשבת מעיקר ארץ ישראל שהובטחה להאבות ומש"ה היו צריכים גורל וכדכתיב אך בגורל יחלק את הארץ. מיהו לפ"ז צ"ע למה היו עושים שתי גורלות, אחת על ארץ ישראל ימה, ואחת על עבר הירדן מזרחה, ולא היו חולקים את הכל ליי"ב חלקים ומטילים גורל אחד על הכל. ואולי בגלל המבואר בשו"ת התשב"ץ בח"ג בס"י קצ"ח - ר' שאפילו אם עבר הירדן הוא מעיקר ארץ ישראל שהובטחה להאבות אבל בכל זאת קדושתה פחותה מעבר הירדן ימה.

ועכ"פ אם נאמר שהיתה מעיקר ארץ ישראל שהובטחה להאבות צ"ע איזה כח הי' למרע"ה לתת אותה לבני גד ובני ראובן. ועי' ברש"י בד"ה כתנאי וכו' שכתב שהי' בגדר מתנה ממרע"ה, וכ"כ בד"ה אמר לך ר' מאיר, וכן בע"ב בד"ה למה לי, וכן בד"ה כל היכא וכו', וצ"ע כהנ"ל איזה כח הי' לו לעשות כן.

ולכאורה הי' אפשר לומר שעשה כן על פי הדיבור. מיהו לא מצינו שנצטוו לעשות כן. מיהו באמת זה תלוי בשני הפירושים שכתב רבינו בחיי על הפסוק בכמדבר ל"ב

ל"א דכתיב את אשר דיבר ה' אל עבדיך כן נעשה [לעבור חלוצים] (דבריו על פסוק זה נמצאים בתוך דבריו על פסוק כ"ז שם), דבפירושו אחד כתב שבאמת הקב"ה הסכים לדברי מרע"ה וממילא ה' בגדר דבר ה', ובפירושו השני כתב שנתכוונו לומר שהדבר חשוב בעיניהם כאילו הקב"ה עצמו דיבר. ועי' בחידושי הגרי"ז על וזאת הברכה שכתב שהי' על פי הדיבור והוכיח כן מפסוקים אחרים.

גם אולי י"ל שבני ישראל מחלו או הקנו להם את זכותם. וכן משמע באמת מדברי הרמב"ן בבמדבר ל"ב בסוף דבריו על פסוק י"ט שכתב וז"ל, ואין שאר השבטים חפצים בה (בעבר הירדן) עכ"ל. ועי' גם בלשון הפסוק בדברים כ"ט ז' דכתיב ונתנה לנחלה לראובני וגו' דמשמע ברצון כלל ישראל (ועי' ברשב"א בב"ב דף כ"ח בענין אם מהני מחילה על דברים שבעין).

ובספרי על סנהדרין באות קפ"א* כתבתי שאם נאמר שעבר הירדן לא הובטחה להאבות אלא הי' לזה דין של כיבוש רבים א"כ י"ל שהיתה שייכת באמת למשה רבינו וכמו שפסק הרמב"ם שכל הארצות שהמלך כובש הרי הן שלו עיי"ש. ושוב הבאתי שם הרבה מקורות בענין אם עבר הירדן הובטחה להאבות או האם היתה קדושה רק מדין כיבוש רבים.

ולפי הדרך הזה י"ל שכוונת רש"י כאן בגורל אינה להגזירת הכתוב שצריכים לחלק את ארץ ישראל על פי גורל, אלא כוונתו היא שמרע"ה מסתמא הי' בעצמו עושה גורל.

ולפ"ז אתי שפיר מה שמשמע מדברי

רש"י שהי' עושה ב' גורלות, והיינו משום שאי אפשר לערב ארצות אחרות שלא הובטחו ביחד עם הגורל על ארץ ישראל שהובטחה להאבות כי הגזירת הכתוב של על פי גורל וגו' מחייב שיהיו בגורל נפרד, ופשוט.

שור"ר בפ"י כאן בד"ה רש"י וכו' שהקשה כהנ"ל איזה כח הי' למרע"ה לתת להם את עבר הירדן מדעתו שהרי לא מצינו שהי' על פי הדיבור וכן לא מהני מחילה דהא היו שם כמה קטנים וקטנים לאו בני מחילה נינהו. והסיק שהי' מדין חלוקה, וגם הקטנים מסתמא הי' ניתח להם יותר החלק של מעבר הירדן ימה. מיהו לא הבנתי איך הי' מדין חלוקה הלא חלוקת ארץ ישראל צריכה גורל ואורים ותומים וכמו שמבואר בפרשת לאלה תחלק הארץ בפרשת פנחס.

ב. בענין מתי זכו בני גד ובני ראובן בעבר הירדן.

הנה מלבד ממה שמרע"ה הסכים לתת לבני גד ובני ראובן את עבר הירדן הרי הוא גם בירר לכל שבט מהם את החלק הראוי לו (עי' בזה ברמב"ן בבמדבר ל"ב ל"ג, וברש"ש בב"ב דף קכ"ב ע"א), אלא שלא הניחם לרדת לתוך חלקיהם (חוץ מערים בודדים בשביל נשיהם וטפם ובהמתם) עד שקיימו את התנאי לעבור חלוצים, עי' ברמב"ן שם על פסוק כ"ט.

ועי' בפ"י בסוגיין שהוכיח שלא הקנה להם מיד על מנת שיעברו חלוצים דהא אילו כן הרי זה בגדר תנאי של מעכשיו אשר לפי שיטת הרמב"ם אין צריכים בו משפטי התנאים וכן הוכיח האבני מילואים בסי' ל"ח סק"ב בד"ה אמנם הא קשיא.

ג. עוד מקורות.

וע"ע בספרי על סנהדרין שם, וכן בספרי על חומש בפר' מטות, שהארכתי יותר בענינים אלו.

רטו) בענין ההו"א שאם לא יעברו חלוצים אפילו בארץ כנען לא ינחלו.

פירש"י שהטעם למה בלי הפסוק המיותר היינו חושבים שלא יטלו לא לכאן ולא לכאן הרי זה משום קנס.

מיהו קשה להבין למה יפסידו חלקם בארץ גלעד שלחמו עלי' הלא מספיק שיפסידו את חלקם הראוי להם בארץ כנען. וכן הקשה הרמב"ן בד"ה עוד י"ל וכו'. ופירש הרמב"ן שבאמת אם כבר זכו כלל ישראל בארץ גלעד אין סברא להפסידם, אבל באמת לא זכו בכלום עד לאחר כל הכיבוש ומש"ה מי שלא סייע בכל הכיבוש בדין הוא שלא יטול כלום ואפילו בהחלק שסייע עיי"ש.

מיהו רש"י בסוף המשנה פ"י שאם לא היו מקיימים ב"ג וב"ר את התנאי היו עושים שני גורלות ושתי חלוקות, א' על עבר הירדן וא' על ארץ כנען, וא"כ לפ"ז שהיו כמו שני ארצות שוב אין דברי הרמב"ן מוכרחים כל כך אלא י"ל שזכו בעבר הירדן מיד אחרי הכיבוש של עבר הירדן לחוד גם לפני שכבשו את ארץ כנען. וכדברי רש"י שהיו עושים ב' גורלות מבואר בע"ב דהא אמרינן שם שאם הי' כתוב רק ונאחזו בתוככם ולא בארץ כנען היינו אומרים שאם לא היו מקיימים את התנאי היו מקבלים כפי המגיע להם בארץ גלעד אבל לא בארץ כנען, ולכאורה מבואר

מזה שהיו עושים ב' גורלות והיו ב"ג וב"ר משתתפים רק בהגורל של ארץ גלעד ולא בהגורל של ארץ כנען.

רטז) בענין הן קודם ללאו. המחלוקת בין רש"י והריטב"א בענין אם לפי רחב"ג צריכים הן קודם ללאו.

ע"י ברש"י כאן שפ"י שרבי חנינא בן גמליאל פליג רק על תנאי כפול לחוד. ומדבריו מבואר שרחב"ג מודה להן קודם ללאו ושהיכא שכפל את התנאי (אע"פ שלא הי' צריך) הרי הוא צריך להזכיר את צד ההן קודם לצד הלאו ואם לא עשה כן אין התנאי חל. מיהו הריטב"א כתב ש"ל שרחב"ג חולק גם על הן קודם ללאו כמו שהוא חולק על תנאי כפול (אבל לא על תנאי קודם למעשה והאחרים), וכ"כ השיטה שלא נודעה למי באמצע דבריו בסוגיין דכיון שאין צריכים תנאי כפול לא שייך להקפיד על הן קודם ללאו.

ויש לבאר שהריטב"א והשיטה סוברים שהדין של הן קודם ללאו לפי רבי מאיר הרי הוא דין בנוסח הכפילות, דהיינו שהוא צריך לכפול דוקא בדרך זה, ומש"ה מכיון שלפי רחב"ג אין צריכים לכפול א"כ שוב לא שייך לומר שצריכים הן קודם ללאו, אבל רש"י סובר שהדין של הן קודם ללאו הרי הוא דין בצורת התנאי, ומש"ה גם רחב"ג מודה שצריכים הן קודם ללאו, ובאמת גם היכא שלא כפל יש בתוך התנאי גם צד הן וגם צד לאו ע"י שאמרינן שמכלל הן אתה שומע ללאו, וא"כ שפיר שייך לומר שצריכים הן קודם ללאו, וע"י "מכלל הן אתה שומע לאו"

יש כאן באמת אמירת הן ואחריו משמעות הלאו. וכן ראיתי שהסיק המהרי"ט כאן, וכתב מתוך כך שאם הזכיר רק את צד הלאו אינו תנאי ואפילו לפי רחב"ג כי בכה"ג יש כאן לאו קודם להן ע"י שמכלל לאו אתה שומע הן, ואנחנו הרי צריכים הן קודם ללאו (אלא שבתחילה ר"ל שהן קודם ללאו הרי הוא דין בהכפילות וז"ל, בתחילת דבריו דכיון שבעינן תנאי כפול לבטל המעשה כי אמר לאו ברישא כגון אם לא יעברו וכו' הא לא מיקרי כפילא דעדיין לא שמענו שיתנו, וכשאומר אח"כ ואם יעברו תנו לא אתי תנאי גרידא ומבטל מעשה עכ"ל, וכתב כן כדי ליישב מה היא הסברא למילף הן קודם ללאו ולא לומר שמעשה שהי' כך הי').

עוד י"ל שלעולם גם הריטב"א והשיטה מודים שלפי רבי מאיר הן קודם ללאו הרי הוא דין בהתנאי רק שהם סוברים שרק לפי רבי מאיר שייך לומר כן כיון שצריכים מיהא גם צד לאו, אבל לפי רבנן לא שייך להצריך כן כי לפי רבנן צד הלאו אינו נחשב בכלל חלק מהתנאי, והיינו משום שלפי רבנן אין הכוונה שצריכים גם צד לאו ושע"י מכלל הן אתה שומע לאו יש לנו תמיד צד הלאו, אלא רבנן סוברים שבאמת לא צריכים צד לאו, ומש"ה לפי רבנן לא שייך להצריך הן קודם ללאו.

והנה כבר חקרנו כמה פעמים אם היכא שהטיל תנאי הרי החלות חלה עכשיו, רק שאח"כ אם יבוטל התנאי תבטל החלות למפרע, או האם לעת עתה אין החלות חלה, רק שאח"כ כשיקיים את התנאי הרי היא חלה

למפרע. ובשם הגרש"ש בקונטרס התנאים אשר בסוף שיעוריו על מס' גיטין הבאנו צד שלישי והיינו שבאמת אין כאן חלות למפרע או ביטול חלות למפרע, אלא יש כאן ענין של חסרון ידיעה וגילוי מילתא, דהיינו שאם לבסוף נתקיים התנאי הרי מתגלה שהחלות כבר חלה עכשיו באופן החלטי רק שלעת עתה יש לנו חסרון ידיעה ואין אנו יודעים שהחלות כבר חלה. ומעתה לפי הדרך שהחלות שפיר חלה עכשיו, רק שאח"כ אם לא יקיים את התנאי הרי היא מתבטלת למפרע, א"כ לפ"ז הדין נותן ששפיר צריכים את צד הלאו דהא עיקר הדבר שהוא מתכוין לעשות עם הטלת התנאי הרי הוא לבטל את החלות אם לא יקיים התנאי וא"כ שפיר צריכים שיפרש את צד הלאו לכל הפחות ע"י שמכלל הן אתה שומע לאו, אבל לפי הדרך שהמהות של תנאי הוא שלאחר שיתקיים התנאי תחול החלות למפרע א"כ לפ"ז יוצא שהעיקר הוא צד ההן ושפיר י"ל שאין אנו צריכים בכלל שיהי' כאן צד לאו.

רי"ז) בענין אם צריכים תנאי כפול מצד גזירת הכתוב או האם יש גם סברא לדבר.

א. עוד בענין המחלוקת בין רש"י והריטב"א בענין אם לפי רחב"ג צריכים הן קודם ללאו.

הנה בהאות הקודמת חקרנו אם מה שצריכים הן קודם ללאו הרי זה דין בנוסח הכפילות או האם זה דין בצורת התנאי. והנה הצד שהזכרנו שהן קודם ללאו הרי

הוא דין בנוסח הכפילות מיוסד הוא על ההנחה שהטעם למה צריכים תנאי כפול הרי זה משום גזירת הכתוב לחוד בלי סברא דלפ"ז שפיר שייך לומר שנאמר בו דין כזה שצריכים להזכיר את צד ההן קודם לצד הלאו, אבל אם נאמר שטעם התורה למה הצריכה תנאי כפול הרי הוא משום שבלי זה נקטינן שלא היתה לו גמירת דעת לתלות את החלות בקיום התנאי ודוקא ע"י שהוא כופל את התנאי חזינן שיש לו גמירת דעת לדבר זה א"כ לפ"ז לכאורה לא שייך להקפיד על הן קודם ללאו דהא מכיון שהכפילות באה רק כדי להראות גמירת דעת א"כ מאי נפ"מ אם אמר את ההן קודם או את הלאו קודם.

שו"ר בבית שמואל בסי' ל"ח סק"ג וסק"ו שהביא מהר"ן בגיטין דף ע"ה ע"ב ד"ה אתקין וכו' שהטעם למה צריכים הן קודם ללאו הרי זה משום שבגמר דבריו אדם נתפס, וא"כ לפ"ז אפילו אם הטעם למה צריכים כפילות הרי זה כדי להראות גמירת דעת אכתי י"ל שהן קודם ללאו הרי הוא דין בהכפילות וכהנ"ל שדוקא ע"י שהוא גומר עם צד הלאו הרי אנו רואים את גמירת דעתו.

ב. חקירת המל"מ אם צריכים תנאי קודם למעשה גם בצד הלאו.

וע"י במל"מ בפ"ו מהל' אישות ה"א קרוב לסוף דבריו בד"ה נסתפקתי בהא וכו' שחקר אם כשהוא כופל ומקדים הן ללאו הרי אנו צריכים שגם בצד הלאו יזכיר את התנאי קודם להמעשה או האם מספיק בזה שהזכיר את התנאי קודם להמעשה בצד ההן. ומעתה לפי הצד שכתבנו שצריכים

לכפול משום שע"י זה הרי אנו רואים שיש לו גמירת דעת להתנאי א"כ לכאורה מספיק בזה שהוא מקדים את התנאי להמעשה כשהוא מזכיר את צד ההן. מיהו לפי דברי הר"ן הנ"ל בטעמא דהן קודם ללאו יוצא שאדרבה צד הלאו הוא העיקר וא"כ הדין נותן שנצטרך תנאי קודם למעשה בצד הלאו (ויש לדחות). ועוד דיש מקום לומר שאפילו אם תחילת הטעם של התורה בזה שהצריכה לכפול הרי זה כדי שנדע שיש לו גמירת דעת להתנאי, אבל בכל זאת לאחר שקבעה התורה שצריכים לכפול, שוב נתנה התורה גם להכפילות את כל הדינים של תנאי. מיהו עיין באות ר"ח ובאות ר"כ שנביא שיש סברא להצריך תנאי קודם למעשה והסברא ההיא שייכת רק בצד ההן אבל לא בצד הלאו.

ובנוגע לגוף חקירת המל"מ ע"י ברש"י כאן בד"ה כתנאי וכו' שכתב וז"ל, כגון הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ולא פירש לכפול ואם לא תתני לי לא יהא גט וכו' עכ"ל. הרי שכשהזכיר רש"י את צד ההן הזכיר את המעשה קודם להתנאי, ואילו כשהזכיר את צד הלאו הזכיר רש"י את התנאי קודם להמעשה. ולקמן באות ר"כ נדון עוד על שאלת המל"מ עיי"ש.

ג. דברי התוס' ר"י הזקן והר"ן.

ומדברי התוס' ר"י הזקן כאן בביאורו לשיטת הר"ף מבואר דס"ל שהטעם למה צריכים לכפול הרי זה כדי להראות גמירת דעת להתנאי עיי"ש.

וכ"כ הר"ן על דף מ"ט ע"ב בד"ה ההוא גברא (השני) קרוב לסופו.

וע"ע בענין למה בעינן תנאי כפול

בספרי על נדרים בפרק כל כנויי באות
קמ"ז.

ריח) בענין משפטי התנאים.

הנה בהמשנה קאמר רבי מאיר שכל
תנאי שאינו דומה לתנאי דבני גד ובני
ראובן אינו תנאי, ומבואר ברש"י שה"ה
שצריכים מטעם זה שיהי' התנאי קודם
להמעשה, וכן הן קודם ללאו. ובר"ן ובעוד
ראשונים כאן הביאו שה"ה שצריכים שלא
יהי' התנאי והמעשה בדבר אחד, וכן
צריכים שיהי' אפשר לקיים את התנאי ע"י
שליח. והטעם הוא משום שגם כל הדברים
האלו היו קיימים בתנאי דבני גד ובני
ראובן (ולקמן נאריך בזה יותר). מיהו
לכאורה צ"ע דבשלמא בנוגע לתנאי כפול
הרי אם אין צריכים לכפול קשה באמת
למה הוצרך מרע"ה לכפול את תנאו (לפי
רבי מאיר שסובר שבתוככם משמע כל
היכא דאית לכו), אבל איך אפשר ללמוד
משם גם את שאר הדברים, הלא י"ל
שמעשה שהי' כך הי' שהרי לא מצינו שום
יתור שמלמד שהדברים ההם היו באמת
מעכבים.

והנה בנוגע לתנאי קודם למעשה מבואר
ברש"י שיש סברא לדבר וז"ל, וה"ה נמי
דבעינן תנאי קודם למעשה מדלא אמר להם
תנו להם אם יעברו משמע דאם אמר הכי
לא אתי תנאי ומבטל מעשה דמתנה דקדמי'
עכ"ל, ומשמע מדבריו שסברא היא שאם
אמר תחילה את המעשה שוב לא אתי
דיבור ומבטל את מה שאמר (מיהו צ"ע
למה לא, כיון דהוי תכ"ד). ומעתה י"ל
שעיקר הטעם הוא מצד הסברא רק שניתן
באמת לומר את הסברא כיון שרואים

בהתנאי של בני גד ובני ראובן שאמרו
באמת את התנאי קודם להמעשה.

מיהו אכתי צ"ע בנוגע להן קודם ללאו.
ברם באות רט"ז הבאנו שהמהרי"ט כתב
טעם גם להא דצריכים הן קודם ללאו.
ובאות רי"ז הבאנו את טעמו של הר"ן
בגיטין.

ועכ"פ עיין בר"ן שכתב שההערה הנ"ל
הרי היא באמת טעמו של רחב"ג, שהרי
רחב"ג יהיב טעם רק למה אינו מצריך תנאי
כפול אבל אכתי לא נתן טעם למה אין
צריכים את שאר הדברים, וכתב הר"ן
דהיינו משום שהוא סובר שמעשה שהי' כך
הי'.

וע"ע בתוס' הרא"ש כאן שכתב שרבי
מאיר סובר שכיון שיש קרא יתירא לתנאי
כפול א"כ הרי זה מראה שצריכים את כל
הדברים שהיו בהציור של בני גד ובני
ראובן, וצ"ב.

וע"ע בתוס' בכתובות דף נ"ו ע"א
שהקשו למה במתנה על מה שכתוב בתורה
אמרינן שתנאו בטל והמעשה קיים הלא
אינו רוצה בקיום המעשה באופן כזה ואין
כאן גמירת דעת להמעשה וא"כ נימא שגם
המעשה בטל, ותי' וז"ל, ואומר ר"י דאי
לאו דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן הוה
אמינא דשום תנאי אינו מבטל את המעשה,
ואפילו לא יתקיים בסוף, המעשה קיים,
והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל
המעשה, אמרינן דדוקא כשאינו מתנה על
מה שכתוב בתורה דומיא דבני גד ובני
ראובן שלא התנו על מה שכתוב בתורה
עכ"ל. ולפי דבריהם י"ל שצריכים תנאי
קודם למעשה והאחרים אפילו אם אין
סברא בדבר והיינו משום שכיון שפרשת

תנאי הרי היא בגדר חידוש א"כ אין לך בה אלא חידושה.

מיהו אכתי יש להעיר דהא לכאורה לא שייך לומר שאין לך בו אלא חידושו אלא בנוגע לדברים שיש בהם מיהא חשיבות מסוימת וכגון היכא שהוא מתנה ורוצה להוות דין שהוא כנגד הגדרים של התורה, אבל אם הוא דבר שאינו לא מעלה ולא מוריד כלל מצד הסברא אכתי י"ל שאין טעם להקפיד עליו בכגון דיני ממונות הנתונים לסברא.

ושו"ר בפ"י כאן שכתב באמת כהדרך הנ"ל שכתבנו, והיינו שמצד הדין תנאי אינו צריך להועיל כי לא אתי דיבור ומבטל מעשה, ומש"ה פרשת תנאי נחשבת כחידוש ואין לך בה אלא חידושה עיי"ש בכל דבריו.

דף ס"א ע"ב

ריט) בענין שכר ועונש.

עיי' בסוגיין דפרכינן בשלמא לרבי מאיר היינו דכתיב אם תיטיב שאת ואם לא תיטיב לפתח חטאת רובץ אלא לרבי חנינא למה לי, ומתרצינן סד"א אם תיטיב אגרא ואם לא תיטיב לא אגרא ולא דינא קמ"ל. הרי שלפי רבי מאיר אם לא הי' כתוב "אם לא תיטיב וגו'" הי' מקבל שכר גם אם לא הי' מיטיב מעשיו. ולכאורה יש לתמוה איך יתכן שיקבל שכר גם בלי לקיים מצות. גם יש לתמוה מה היתה הס"ד של הגמ' שקשה מכאן על רבי חנינא ב"ג הלא פשיטא שאם לא הי' כתוב "ואם לא תיטיב וגו'" היינו אומרים שאינו מקבל לא שכר

ולא עונש, דמהיכא תיתי לחדש מעצמנו דין עונש.

מיהו בהסוגיא לעיל מבואר בדברי רש"י שאם בני גד לא היו עוברים, שפיר היינו מחדשים מעצמנו דין קנס.

גם יש לעיין בדברי רש"י כאן דעיין בדבריו בד"ה ואם לא תיטיב שכתב וז"ל, הוה שמעינן דאפילו אם לא תיטיב נמי שאת, דתנאי שלא כפלו אינו מבטל מתנה עכ"ל. ולכאורה הי' צ"ל שאינו מבטל שכר דהא אנן בשכר איירינן ולא במתנה. ומדבריו משמע ששכר הרי הוא בגדר מתנה, וצ"ב דהא שכר הרי הוא דבר המגיע לו עבור פעולה מסוימת ואינו בגדר מתנה. ועיי' עוד בדבריו בד"ה ס"ד שכתב וז"ל, כלומר מכלל לא הוה נפקא לך אלא ביטול מתנה הא אם לא תיטיב לא תשא שכר וכו' עכ"ל, וגם מדבריו אלו נראה לכאורה ששכר הרי הוא בגדר מתנה, וצ"ב. והנה לכאורה יש לעיין בכל הענין של שכר ועונש, דממה נפשך, אם הכוונה בהציוויים של כל המצות היא שכן הוא עיקר חיובו של אדם א"כ הדין נותן שאם אינו מקיים יקבל עונש ואם שפיר יקיים לא יקבל כלום (כמו בעבד שהוא חייב לקיים את ציווי האדון מחמת עצם העובדא שהוא אדונו ואין מגיע לו שום שכר עבור זה כי לא התנדב כלום), ואם אין הכוונה שכן הוא עיקר חיובו, אלא הרי זה נקרא שהתנדב לעשות מעשה טוב א"כ הדין נותן ששפיר יקבל שכר אבל אם אינו מקיים לא יקבל עונשים, וא"כ צ"ע למה מקבלים שכר על הקיום וכן עונש על הסירוב.

ולכאורה י"ל שבאמת הרי זה שפיר בגדר עיקר חיובו, ולכן אם אינו מקיים הרי

הוא מקבל עונש, רק שאם הוא שפיר מקיים הרי הוא מקבל שכר בתורת מתנה, דהיינו שהקב"ה מתחסד עמו כאילו מגיע לו באמת שכר, אבל מכיון שבאמת אין מגיע לו הרי זה באמת בגדר נתינת מתנה. ולפ"ז אתי שפיר למה בלי הכפילות היינו אומרים לפי רבי מאיר שגם אם לא תיטיב הרי הוא מקבל, והיינו משום שגם בכה"ג שייך גדר של מתנה (מיהו הא ודאי שבכה"ג אי אפשר לומר שהקב"ה מחשיב כאילו באמת מגיע לו עבור הפעולה שעשה שהרי לא עשה שום פעולה). ולפ"ז ניחא למה הגדיר רש"י ששכר הרי הוא בגדר מתנה.

ולפי הנ"ל אתי שפיר קושיית הגמרא על רבי חנינא בן גמליאל ולא קשה מה שהקשינו איך אפשר למישמע מכלל מתן שכר שאם לא תיטיב יש כאן עונש, אלא שפיר מקשינן שלפי רחב"ג גם בלי קרא הוה ידעינן מכלל ההן שאם לא תיטיב יש נתינת עונש, והיינו משום שקבלת השכר הרי היא באמת בגדר מתנה כי מצד הסברא נקטינן שהכוונה בהציווי היא לומר שכן היא עיקר חיובו, וא"כ ממילא יוצא לפי שיטתו שמכלל הן אתה שומע לאו שאם הוא עובר ואינו מקבל מתנה הרי הוא מקבל עונש כיון שעבר על החיוב היסודי שלו לקיים את הציוויים.

ועל זה דחינן שרחב"ג סובר שבאמת אם לא הי' כתוב צד הלאו הוה ס"ד שקבלת שכר אינה בגדר מתנה בעלמא אלא הרי היא משורת הדין כי מצד שורת הדין אין עליו חיוב לקיים את הציוויים ולכן היינו אומרים שאם אינו מקיים אין כאן לא מתן שכר ולא מתן עונש.

ולפ"ז צ"ל שבד"ה ס"ד וכו' אין כוונת רש"י לומר כדבריו לעיל ששכר הרי הוא בגדר מתנה (שהרי הס"ד בנוי הוא על ההנחה שאינו בגדר מתנה), אלא שיעור דבריו היא כך, כלומר מכללא לא הוה נפקא לן בעלמא אלא ביטול מתנה אבל כאן באמת אינו ענין של מתנה.

ויש עוד דרכים איך ליישב את הסתירה שהערנו בין שכר ועונש, ואכמ"ל בזה.

רכ) בענין תנאי קודם למעשה.

א. בענין אם צריכים תנאי קודם למעשה בצד ההן או בצד הלאו.

עיין במהרש"א כאן שהקשה שבהציוור של אליעזר הי' המעשה קודם להתנאי שהרי אמר וישביעני אדוני לא תקח אשה לבני מבנות כנען שזהו המעשה (דהיינו העובדא שחלה עליו שבועה), והדר אמר אם לא אל בית אבי תלך וגו', וכן בצד הלאו אמר אז תנקה מאלתי והדר כי תבוא אל משפחתי וגו', ותי' שסמך על מה שכתוב קודם שאמר אברהם לאליעזר ואם לא תאבה וגו' ונקית משבועתי זאת, ועוד תירץ דהא הדר סיים והיית נקי מאלתי וא"כ יש כאן שפיר תנאי קודם למעשה.

ומדברי המהרש"א בתירוצו הראשון יוצא שסגי בזה שהי' התנאי קודם להמעשה בצד הלאו, וכן משמע מלשון רש"י על המשנה בד"ה כתנאי וכו' שכתב וז"ל, כגון הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ולא פירש לכפול ואם לא תתני לי לא יהא גט וכו' עכ"ל, הרי שבצד ההן הזכיר רש"י את המעשה קודם להתנאי, ואילו בצד הלאו הזכיר רש"י את התנאי

קודם להמעשה, הרי שמספיק בתנאי קודם למעשה בצד הלאו.

ומתירוצו השני יוצא שאם אמר קודם את המעשה ושוב אמר את התנאי ושוב אמר את המעשה הרי זה מועיל.

ועיין בספר המקנה שכתב על תירוצו הראשון של המהרש"א וז"ל, וזה אינו מובן דהא כתבו תוס' לקמן בד"ה בשלמא לרבי חנינא בן גמליאל וכו' גבי חנקי אפילו אם ההן הוא תנאי קודם למעשה אלא דבלאו המעשה קודם לתנאי בטל התנאי, ולכאורה נראה דכ"ש אם ההן הוא מעשה קודם לתנאי דלא יועיל מה שבלאו התנאי קודם למעשה. ואפשר דס"ל דהתם גרע טפי כיון שההן קודם ללאו א"כ אם הקדים בלאו מעשה קודם לתנאי ביטל המעשה של הלאו את תנאי שקדמו אבל איפכא מהני כיון דבדבריו האחרונים אמר תנאי קודם למעשה עכ"ל (וע"ע בזה באות רכ"א סק"ב).

והנה היכא שבצד ההן הזכיר את התנאי קודם להמעשה י"ל ששוב לא קפדינן על צד הלאו, דהיינו הצד של הכפילות, שיהי בצורה של תנאי קודם למעשה, והיינו משום שצד הכפילות הרי הוא רק לשם גילוי דעת שהוא מתכוין באמת להתנאי לעיכובא, אבל אין הכפלות נחשב חלק מגוף החפצא של נוסח התנאי, ומש"ה לא קפדינן שתהי' כמשפטי התנאים.

מיהו לפ"ז לא אתי שפיר מה שכתב המהרש"א (וכמו שדייקנו גם מרש"י) שצד הכפלות יכול להציל על ידי שיהי' בצורה של תנאי קודם למעשה, דהא אינו בגדר החפצא של נוסח התנאי, ואין לומר שבכה"ג שקלקל את צד ההן, החלק השני

של כפלות הוא בגדר עיקר התנאי, דזה אינו, כי במציאות צד ההן הוא עיקר התנאי.

ועכ"פ בדברינו הנ"ל נקטנו שהטעם למה צריכים לכפול הרי הוא באמת רק כדי להראות גילוי דעת שהוא מתכוין לעיכוב התנאי. ומעתה לפי הצד שגם בלי לכפול ידעיןן שהוא מתכוין לתלות בהתנאי לעיכובא, רק שגזירת הכתוב היא שצריכים לכפול, א"כ לכאורה הדין נותן שנצטרך תנאי קודם למעשה גם בצד ההן וגם בצד הלאו. מיהו אולי גם לפי הצד הזה י"ל דסגי רק בצד אחד דהיינו או בצד ההן או בצד הלאו.

ועיין עוד באות רי"ז שדננו בשני הצדדים הנ"ל בענין למה צריכים תנאי כפול.

והנה יש טעם לומר שצריכים תנאי קודם למעשה דוקא בצד ההן ולא איכפת לן אם בצד הלאו הזכיר את המעשה קודם להתנאי, דהנה כבר הבאנו לעיל מה שמבואר ברש"י שם שיש סברא להדין הנ"ל של תנאי קודם למעשה, והיינו שאם אמר את המעשה קודם שוב לא אלים התנאי לבטלו, ולפ"ז לכאורה צריכים דוקא שבצד ההן יהי' התנאי קודם להמעשה, ודלא כהמהרש"א, אבל בצד הלאו לא איכפת לן אם הקדים את המעשה להתנאי כי כבר מבואר מצד ההן שהמעשה יהי' קיים אם יקוים התנאי.

ועיין עוד בספר המקנה שהקשה על המהרש"א דלפי דבריו מאי פרכינן על רבי חנינא בן גמליאל למה צריכים אז תנקה, הלא צריכים לו כדי לקיים את הדין של תנאי קודם למעשה. ודוחק לומר שהקושיא

היא שבצד ההן הי' צריך להזכיר את התנאי קודם להמעשה.

ועי' עוד במל"מ בפ"ו מהל' אישות ה"א קרוב לסוף דבריו בד"ה נסתפקתי בהא וכו' שהוכיח מלשון הטור שהעיקר הוא שיזכיר תנאי קודם למעשה בהחלק הראשון של התנאי, ולא איכפת לן אם לא עשה כן בחלק הכפילות. ומדברי תוס' לקמן גבי סוטה הוכיח שגם בהכפילות צריכים תנאי קודם למעשה (ודלא כהמקנה שר"ל שהם סוברים שצריכים כן רק בהכפילות), וז"ל המל"מ, ולפי דעתי ספק זה שנסתפקתי הוא מחלוקת רש"י והתוס' בפרק האומר דאמרינן התם אלא לר"מ חנקי מיבעיא לי', א"ר תנחום הנקי כתיב ופירש"י דכפי המסורת שדינן לי' אקרא דבתרי' לומר חנקי ואת כי שטית, והתוספות שם כתבו וז"ל, וקשה דא"כ ה"ל מעשה קודם לתנאי ואנן אמרינן במתניתין דר"מ בעי תנאי כפול לכן פיר"י דלא קאי כלל על ואת כי שטית דכתיב בתרי' אלא כתיב הנקי והוי כאילו הי' כתוב חנקי והכהן הי' חוזר וכופל אם שכב חנקי והשתא הוי תנאי קודם למעשה ע"כ. והנה התם גבי סוטה כבר נאמר החלוקה הראשונה כתיקנה דהכי כתיב אם לא שכב איש אותך הנקי דהיינו תנאי קודם למעשה ואפ"ה ס"ל לתוס' דגם בכפילות התנאי צריך שיקדים תנאי למעשה. ולדעת רש"י נראה דס"ל דליכא קפידא אלא בחלוקה הראשונה ומש"ה פירש"י דקאי חנקי אואת כי שטית ואף שהוא מעשה קודם לתנאי ליכא קפידא כיון שבחלוקה הראשונה הקדים תנאי למעשה וחלוקה זו לא נצרכא כי אם משום כפל. שוב ראיתי למהרימ"ט בחידושים שתמה

על דברי תוס' הללו וז"ל, וכיון שכתבו שההן הוא אם לא שכב מאי נפ"מ בלאו שיהי' המעשה קודם והלא לא הוצרך לאומרו אלא משום כפילא, אטו האומר לאשה אם תתני לי מאתים וזו הרי זה גיטך ולא יהא גט אם לא תתני מי לא הוי תנאי עכ"ד, הרי שהסכימה דעת הרב שבחלוקת הכפל לא בעינן תנאי קודם למעשה, ולא ידעתי אם מסברא כתב הרב כן או יש לו ראי' לזה ואנחנו לא נדע, הן אמת דגבי תנאי בני גד ובני ראובן דמינ' ילפינן כל משפטי התנאים מצינו דגם בכפל הקדים תנאי למעשה והדבר צריך תלמוד עכ"ל (ועי' בדברי המגיה שם שהביא שכבר דן על זה הכפות תמרים) עכ"ל.

ב. בענין היכא שאמר בתחילה את המעשה ושוב אמר את התנאי ושוב אמר את המעשה.

ועיי' עוד בדברי המל"מ שם בד"ה ושיהי' וכו' שנסתפק מה הדין כשהזכיר את המעשה קודם להתנאי ושוב התנה בנוסח של תנאי קודם למעשה, דהיינו שאמר מעשה תנאי תנאי מעשה, האם מסתכלים על מה שאמר את המעשה קודם להתנאי כמאן דליתא. ומראיתו שנביא בסמוך מבואר שכן יש להסתפק בציוור שאמר את המעשה ושוב את התנאי ושוב את המעשה, דהיינו שאמר מעשה תנאי מעשה. וכבר הבאנו בתחילת האות שהמהרש"א בתירוצו הראשון כתב דמהני.

והמל"מ הביא ראי' להדין הנ"ל מגיטין דף ע"ה ע"ב דאמרינן שאתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט אם לא מתי לא יהא

גט, ומפרשינן שטעם הדבר למה תיקן כך הוא משום שבתחילה נכון שיאמר אם לא מתי כי לא מקדים איניש פרענותא לנפשי, ושוב יאמר אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט כדי לומר את הצד של הן קודם להצד של לאו, הרי שאם אמר לאו והן ולא כהסדר הזה הרי זה מועיל וא"כ הה"נ למעשה תנאי ומעשה. ושוב דחה המל"מ ראי' זו (להלן שם בד"ה ומיהו בעיקר וכו') על פי דברי הר"ן בגיטין שם שכתב שצריכים הן קודם ללאו כי אנו תופסים את דבריו האחרונים לעיקר ולכן הרי אנו צריכים שבסוף דבריו יאמר שהוא מבטל את המעשה אם יבטל התנאי, וא"כ לפי הר"ן אין להביא ראי' מזה לענין תנאי קודם למעשה. מיהו בכל זאת הוכיח המל"מ שם בד"ה ומה שהרא"ש וכו' ולהלן שם מדברי המחבר בסי' נ"ט וכן מתשובת מה"ר אליהו פלוסוף וכן מדברי המהר"י באסן שזה שפיר מועיל.

והאבני מילואים בסי' ל"ח סק"ד דחה בדרך אחרת את ראיית המל"מ, והיינו משום שהטעם למה צריכים תנאי קודם למעשה הוא משום שאם יזכיר קודם את המעשה א"כ תו לא אלים התנאי לעוקרו (וכן דייקנו לעיל מדברי רש"י) ולכן הרי הוא צריך להזכיר קודם את התנאי אשר בכה"ג המעשה יוצא מפיו כשכבר אמר בתחילה את התנאי, ומעתה לפ"ז אפילו אם לאו והן ולא מהני אבל בכל זאת הדין נותן שמעשה תנאי ומעשה לא יועיל כי כבר יצא המעשה מפיו בלי תנאי. ברם אולי יש לדחות דכיון שלבסוף אמר עוד פעם את המעשה א"כ הרי זה מראה שמה שאמר את המעשה בתחילה אינו חלק

מהתנאי וכן הזכיר המל"מ שם. מיהו באמת אדרבה אם אינו חלק מהתנאי א"כ כל שכן שלא אלים התנאי לבטלו.

ג. עוד בענין קושיית המהרש"א.

והנה חזינן שהמהרש"א דקדק להקשות את קושייתו רק על רש"י אבל לא על פירושם של תוס' שפירשו שהכוונה היא שהשביע אותו שאם לא תאבה אל תביא אותה בעל כרחא אלא תביא אותה רק אם היא תרצה.

ונראה דהיינו משום שלפי רש"י יוצא שגבי אליעזר הי' באמת ציור של תנאי ומעשה, שהרי המעשה הי' חלות השבועה שלא יקח מבנות כנען, והתנאי הי' אם יצליח להביא אשה מחרן, משא"כ לפי תוס' שפירשו שבכל האופנים הי' אסור לו לקחת מבנות כנען, והשביע אותו שיביא אשה מבית אביו, רק שהוסיף שאם לא תאבה לא יקחנה בעל כרחא, א"כ יוצא שמה שאמר שיקחנה רק אם תרצה אין זה בגדר תנאי, כי תנאי הוא רק כגון הרי את מגורשת על מנת שתתני לי מאתים וזו אשר בכה"ג המעשה הוא דבר אחד והתנאי הוא דבר אחר לגמרי, אבל הכא הרי השביעו לקחת אשה ואח"כ הגביל את אותו מעשה ואמר רק אם תרצה אבל אל תקחנה בעל כרחא, וא"כ אין זה תנאי אלא שיעור, דהיינו שהוא משביעו רק על הציור של מדעתה, ולכן הקשה המהרש"א רק על רש"י.

ועי' בפ"י שהשיג על המהרש"א שגם לפי רש"י אין כאן דיני תנאי, כי לא שייך לעשות שבועה על תנאי של פרשת תנאים, כי תנאי של פרשת תנאים מועיל רק כשאפשר לקיים את המעשה ע"י שליח,

משא"כ שבועה הרי אי אפשר לקיימה על ידי שליח, שהרי אם אדם נשבע לעשות מעשה מסוים הרי הוא צריך לעשותו בעצמו שלא על ידי שליח, וא"כ בע"כ צ"ל שגבי אליעזר לא ה"י בגדר תנאי של פרי' תנאים, אלא ה"י בגדר סתם שיוור בתוכן השבועה, ולכן לא שייך להקפיד על משפטי התנאים, כן נראית כוונתו שם, וז"ל, ומה שהקשה מהרש"א ז"ל עוד בשיטת רש"י דהוי מעשה קודם לתנאי דהשבועה היא המעשה נ"ל דלק"מ, דבלא"ה לא בעינן לענין שבועה כל דיני התנאים, דאלת"ה היכי שייך ב"י שום תנאי ותיפוק ל"י דהשבועה גופא א"א לקיים ע"י שליח וכמ"ש בפרק מי שאחזו דף ע"ה בשם הרמב"ן ז"ל ע"ש, אלא דלענין מכלל לאו אתה שומע הן שפיר שייך בפלוגתא דר"מ ורחב"ג וכו' עכ"ל (ועי' בתוס' בנזיר דף י"א ע"א בד"ה דהוי). וכוונתו נראית כהנ"ל דכיון שעל שבועה לא נאמרה פרשת תנאי א"כ ממילא מהני השיוור גם בלא משפטי התנאים.

וי"ל עוד שנהי שמועיל מדין שיוור, אבל היכא ששפיר שייך תנאי הרי זה מסוגל להועיל רק מדין תנאי ולא מדין שיוור, ולכן בלי משפטי התנאים אין התנאי חל כלל אלא המעשה חל בלי תנאי. וע"ע בדרכו של המקנה.

רכא) בענין תנאי כפול.

עוד בענין אם בלי הכפילות נקטינן שלא נתכוין שהתנאי יעכב את החלות.

עיי' לעיל באות רי"ז שדננו אם הא דצריכים תנאי כפול לפי רבי מאיר הרי זה

בגדר גזירת הכתוב לחוד או האם טעם התורה הוא משום שאם אינו כופל נקטינן שלא נתכוין שהתנאי יהי' לעיכובא. והבאנו שם כמה מקורות בענין זה, ועכשיו נביא עוד כמה ראיות להצדדים הנ"ל מסוגיית הגמרא כאן.

א. הנה הגמרא כאן הקשה שלפי רבי מאיר למה אין צריכים שיכפול הכהן את השבועה, ותירצה הגמרא שבאמת שפיר כפל. והקשו תוס' דאכתי הוי השבועה בנוסח של לאו קודם להן ומעשה קודם לתנאי, ועיי' במה שתירצו. והרמב"ן והרשב"א והריטב"א תירצו שבאמת בסוטה אין זה בגדר דין של תנאי (ונראה דהיינו משום שפרשת תנאי נאמרה רק על היכא שהוא עושה חלות והרי הוא מתנה על החלות), וא"כ התם בסוטה באמת אין אנו צריכים משפטי התנאים, ורק כפילות לחוד צריכים. ומבואר מדבריהם שהטעם למה צריכים כפילות אינו משום גזירת הכתוב לחוד אלא טעם יש בדבר ולכן אע"פ שאין צריכים בשבועה משפטי התנאים אבל כפילות שפיר צריכים כיון שסברת הדבר שייכת גם בהציוור של שבועה אע"פ שאינה בגדר תנאי (וכן מבואר לכאורה שהטעם למה צריכים הן קודם ללאו אינו משום שכוונתו היא לגמר דבריו וכסברת הר"ן בגיטין דף ע"ה ע"ב בד"ה אתקין וכו' דהא לפי הר"ן גם היכא שלא נאמרה הגזירת הכתוב של משפטי התנאים יש טעם להצריך הן קודם ללאו, ויש לפלפל בזה). ועיי' באבני מילואים בסי' ל"ח סק"ה שהביא שם את ראיית המל"מ מסוגיית הגמ' בענין סוטה שגם בתנאי שלעבר

צריכים משפטי התנאים, וכתב האבני מילואים שלפי הסברא הנ"ל אין ראי' כי כפילות שאני אבל לעולם י"ל שהדברים שהם רק משום גזירת הכתוב לחוד אינם נוהגים בתנאי שלעבר. ומח"י הר"ן בגיטין דף מ"ה ע"ב בד"ה בגמרא והוא שאמר לה וכו' הביא שבתנאי שלעבר אין צריכים משפטי התנאים.

והנה תוס' כאן הקשו שלפי ביאורו של רש"י בהנקי כתיב יוצא שהמעשה הי' קודם להתנאי וכמו שהבאנו כבר, והמל"מ בפ"ו מהל' אישות ה"א בד"ה ולפי דעתי וכו' ר"ל שרש"י סובר שמאחר שבצד ההן אמר את התנאי קודם תו לא איכפת לן בצד הלאו. מיהו השער המלך בה"ב שם בעמוד י"ח טור ב' רצה לומר שרש"י סובר כהרמב"ן וסייעתו שבסוטה אין צריכים משפטי התנאים.

ב. והנה בכל התנאים בגיטין וקידושין ובקנינים יש כאן עשיית מעשה בשעה שהוא אומר את התנאי וכגון בקידושין שהוא נותן לה כסף ומקדשה וגם מטיל תנאי בהקידושין. והרמב"ן במלחמות בפ"ב דביצה הביא בשם הראב"ד שהיכא שאין עשיית מעשה כשהוא מטיל את התנאי אין צריכים משפטי התנאים וכגון היכא שהוא אומר שיתנו ד' מאות זוז לפלוני ויקדש את בתי, והקשה החזו"א בחלק אה"ע סי' נ"ו סק"ב שלפ"ז למה אמרינן בנוגע לנדירים שרבי מאיר לית לי' בנדירים שמכלל לאו אתה שומע הן, הלא גם שם ליכא עשיית מעשה וא"כ למה צריכים כפילות. והוכיח מזה החזו"א שבע"כ צ"ל שהטעם למה צריכים כפילות אינו משום גזירת הכתוב

של משפטי התנאים אלא הרי זה משום דחשיב לשון גרועה ומש"ה הה"נ לענין נדרים.

ועוד הביא שם החזו"א את שיטת הרמב"ן בביצה שם שבשכיב מרע אין צריכים כפילות, וכן שהממנה שליח ומטיל תנאי אין הוא צריך לכפול, וא"כ מבוואר מזה שכפילות הרי היא שפיר רק בגדר גזירת הכתוב של משפטי התנאים דהא אם נאמר שבלי כפילות לא נקטינן שהוא מתכוין לעיכובא א"כ לא שייך לחלק כהנ"ל.

והסיק החזו"א שכפילות אינה רק בגדר גזירת הכתוב של משפטי התנאים לחוד, וכן אינה משום שאנו מסופקים בכוונתו, אלא כוונת התורה היא לחדש שכל היכא שאירי בציור שצריכים לומר שמכלל לאו אתה שומע הן, או שמכלל הן אתה שומע לאו, דינא הוא שאנו צריכים לשון מבורר ואלים ושלא נסמוך על מכלל הן אתה שומע לאו, אע"פ שבאמת שפיר שמעינן את הלאו, וזוהי כוונת התורה בהגזירת הכתוב של כפילות גבי תנאים, ומש"ה שפיר בעינן כפילות גם כשאין מדובר בתנאים, רק שבכל זאת אכתי שפיר יתכן לומר שיש מקומות שאין צריכים כפילות אלא שפיר סמכינן על מכלל הן אתה שומע לאו כיון שהתם האומדנא הוא יותר חזק וכמו שכתב הרמב"ן בביצה שם.

ג. וע"ע לעיל בתד"ה בשלמא לרבי מאיר היינו דכתיב אז תנקה מאלתי וכו' שכתבו וז"ל, לכך פר"י בשלמא לרבי מאיר דלית לי' מכלל הן אתה שומע לאו, אע"פ שסברא היא כשאדם מתנה עם חבריו אם

תעשה זה אתן לך זה, שאם לא תעשה לא אתן לך, כמו כן כאן אע"פ שהוא סברא שלא השביעו אלא על מנת שיתנו, הוצרך לפרש אם לא יתנו תהי' נקי וכו' עכ"ל. ולכאורה פירושו של הר"י מבוסס על ההנחה שטעם התורה בתנאי כפול לפי רבי מאיר הוא משום שאין משמעות לצד הלאו ומש"ה גם בשבועה צריכים כפילות, אבל אם בתנאי הרי זה משום גזירת הכתוב של משפטי התנאים אע"פ שהמשמעות היא ברורה לחלוטין שכוונתו היא רק על תנאי א"כ בשבועה אכתי שפיר צריכים ללכת אחרי הסברא.

ולפ"ז מה שכתבו תוס' "בשלמא לרבי מאיר דלית ליה מכלל הן אתה שומע לאו, אע"פ שסברא היא כשאדם מתנה עם חבירו אם תעשה זה אתן לך זה, שאם לא תעשה לא אתן וכו'" כוונתם היא שלפום ריהטא כן היא הסברא, אבל באמת אין הסברא כן לחלוטין ומש"ה הרי הוא צריך לכפול.

מיהו לפי דרכו של החזו"א דברי תוס' הם בדקדוק כי לעולם שפיר יש סברא לומר שמכלל הן אתה שומע לאו, רק שבכל זאת גזרה התורה שלא נלך בתר סברא זו אלא צריכים לשון מבורר, ובזה נקטינן שהצריכה כן התורה לא רק גבי תנאים אלא ה"ה לכל היכא שקיימת הסברא של מכלל הן אתה שומע לאו.

רכא*) עוד בענין הנ"ל.

ולשם שלמות הענין הנני מעתיק כאן מה שכתבתי עוד בענין זה בספרי על נדרים בפרק כל כנויי אות קמ"ז. הנה בנדרים דף י"א ע"ב מבואר

שהציוור של כחולין שלא אוכל לך הרי זה ציוור של מכלל לאו אתה שומע הן כי המשמעות היא שמה שכן יאכל לא יהי' כחולין אלא קרבן, והרי זה תלוי בהמחלוקת בין רבי מאיר וחכמים בענין אם אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן או לא.

ומקור המחלוקת בין רבי מאיר וחכמים הוא בענין תנאי, דרבי מאיר סובר שצריכים תנאי כפול כמו בבני גד ובני ראובן ולא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, ואילו חכמים סוברים שאין צריכים תנאי כפול אלא אמרינן שמכלל הן אתה שומע לאו ושואם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה. ולכאורה טעמם של חכמים הוא משום דס"ל שיש כאן אומדנא שהוא מתכוין להצד של לאו, ולכן לא ילפי מתנאי דב"ג ובני ראובן שצריכים תנאי כפול.

ומה שהגמ' בנדרים רצתה לומר שגם בנדר יועיל מכלל לאו אתה שומע הן לחדש שיש כאן נדר הכוונה היא שמכין שיש אומדנא א"כ הצד לאו שאמר הרי זה כמו יד מוכיח שכוונתו היא לנדר ומש"ה הרי זה מועיל מדין ידות.

גם יש מקום לומר שחכמים סוברים שהיכא שאמר צד אחד הרי זה נחשב ממש שאמר גם את הצד השני, והרי זה נקרא שצד הלאו נכלל ממש בכלל דיבורו.

ועי' בשבועות דף ל"ה ע"א דתנן שאם השביע את עדים בלשון של אל יכך אם תעידוני או יברכך אם תעידוני ר"מ מחייב וחכמים פוטרים. ובדף ל"ו ע"א שם פרכינן על רבי מאיר הא לית ליה מכלל לאו אתה שומע הן. והקשה הרמב"ן שם למה לא הקשו גם על חכמים דהא אית להו דשפיר

אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן וא"כ למה הם פוטרים, ועיי"ש בתירוץ. ובמשנת רבי אהרן על נדרים בסי' ח' אות ד' תי' משום שלפי רבי יהודה הרי זה רק בגדר אומדנא אבל אין זה נחשב כאילו אמר גם את הצד השני, ומש"ה פוטרים חכמים שם כי בקללה לא סגי במכלל לאו אתה שומע הן כי צריכים שיוציא בפיו.

ברם יש להעיר דהא בשבועות שם איירי לענין שבועת העדות ולא לענין קללה, ולענין שבועה שפיר מהני ידות וכמו שמבואר בהמשנה בנדרים דף ט' ע"א, ובר"ן שם בריש דף ז'. מיהו תוס' בריש דף ב' ע"ב שם כתבו שאין ידות בשבועות, וביאר המרומי שדה על דף ב' שם ש"ל שכוונתם היא למושבע מפי אחרים, וא"כ לפ"ז אכתי י"ל כדברי המשנת רבי אהרן בביאור הסוגיא בשבועות שם ולומר שלא הקשו על חכמים כי י"ל שכוונת חכמים היא למושבע מפי אחרים.

ועכ"פ בקו"ש בשם הגר"ח מבואר דלא כיסוד דברי המשנת רבי אהרן, דהנה עי' בקו"ש בב"ב אות תל"ז שהקשה מה היא הראי' מהא דרבי מאיר לית לי' מכלל הן אתה שומע לאו גבי תנאים שגם בנדרים הרי הוא סובר כן הלא בתנאים הוי מצד גזירת הכתוב שצריכים תנאי כפול, אבל גם רבי מאיר מודה שיש אומדנא שהוא מתכוין גם את ההפוך, וא"כ למה לא יועיל בנדרים. וכתב שהקשה כן להגר"ח, ושת"י לו הגר"ח "דפולוגתא דמכלל הן אתה שומע לאו היא אם הלאו נכלל בלשון ההן, וא"כ כשאומר ההן לחוד הוי כאילו אומר ההן והלאו, וממילא הוי כפול, ואידך מ"ד ס"ל דאף אנו מבינים גם את הלאו מדבריו, מ"מ

אינו בכלל לשונו ולא מיקרי שפירש את הלאו, ולא הוי דומיא דבני גד ובני ראובן, ולענין נדר בעינן לבטא בשפתים, ומש"ה תלי בפולוגתא הנ"ל, הרי שסובר הגר"ח שלפי רבנן אינו בגדר יד אלא בגדר דיבור מלא ממש (ולפי דרכו צריכים לומר כתירוץ הרמב"ן על הקושיא למה לא הקשו בשבועות שם גם על חכמים).

ועכ"פ לכאורה דברי הגר"ח אינם מבוארים כי למה לפי רבי מאיר לא מהני בנדר מדין יד. ולכאורה מבואר מזה דלא כביאורו של הגר"ח בדעת רבי מאיר, אלא מבואר דס"ל לר"מ שאין כאן מספיק אומדנא כדי להחשב יד.

מיהו מצד שני אם טעמו הוא משום דס"ל שאין כאן מספיק אומדנא קשה למה מצינו שמודה רבי מאיר בצירורים מסוימים גבי תנאי דשפיר אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, דעי' ברמב"ם בפ"ו מהל' אישות הי"ז ובפ"ג מהל' זכי' ומתנה ה"ח שסובר שבתנאי של מעכשיו, או על מנת דהוי כאומר מעכשיו, אין צריכים תנאי כפול.

מיהו עי' בזכרון שמואל בסוף סימן מ"ו שביאר הגר"ש דהן אמת שרבי מאיר סובר שאין כאן אומדנא שהוא מתכוין שע"י ביטול התנאי יתבטל המעשה, אבל סוף סוף מכיון שהזכיר את צד ההן של התנאי א"כ יוצא שבמציאות המעשה נעשה רק על הצד הזה של קיום התנאי, רק דהיכא שצריכים משפטי התנאים א"כ נאמר דהיכא שעשה בלי משפטי התנאים הרי התנאי בטל והמעשה קיים, אבל היכא שאין צריכים משפטי התנאים א"כ נהי שאין כאן אומדנא על הצד הלאו אבל בכל

זאת סוף סוף המעשה נעשה רק על הצד שיתקיים התנאי.

ועי' ברשב"א בגיטין דף ע"ה ע"א בד"ה רב אשי וכו' שכתב בשם הראב"ד ביאור אחר להדין הנ"ל וז"ל, והראב"ד ז"ל נתן טעם לדבריהם, דתנאי דעל מנת או של עכשיו, כיון דמהשתא חאיל מעשה, בתנאי חאיל, דהשתא מתנה עמו הוא, אבל על תנאי דאם, כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול מעתה, אין בו כח לבטל המעשה אא"כ כפל אותו עכ"ל.

וע"ע בשיטה שלא נודעה למי לעיל בדף ח' ע"א בד"ה לא אמרן וכו', שכתב שבגיטין וקידושין לא בעינן תנאי כפול. וכן עי' בהשיטה שהביא הרמב"ם בפ"ו מהל' אישות הי"ד ובפ"ג מזכ"י ומתנה ה"ח שדוקא בגיטין וקידושין צריכים תנאי כפול. וכן עי' בשיטת הרשב"ם הובא בתוס' לעיל כאן בדף מ"ט ע"ב שדוקא באיסורים בעי רבי מאיר תנאי כפול אבל לא בממון (והקשו תוס' עליו דהא תנאי דבני גד ובני ראובן הי' ציור של ממונא, וכן הקשה הרמב"ם על השיטה הנ"ל שרק בקידושין וגיטין בעינן תנאי כפול עיי"ש). ולכאורה גם את השיטות הנ"ל אפשר לבאר על פי דרכו של הגר"ש שאע"פ שרבי מאיר סובר שאין כאן אומדנא אבל בכל זאת הדבר נעשה רק על צד אחד.

והנה בשבועות דף ל"ו שם מסקינן שרבי מאיר מודה באיסורא דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, ולכאורה מבואר מזה שאינו משום שלא חשיב אומדנא כי אילו כן מ"ש איסורא מממונא. מיהו יש לדחות שהכוונה היא שבאיסורא כדי לאסור מספיק

בפחות אומדנא מהמדריגה של אומדנא שצריכים בממונא.

ובאמת כן נראה, כי אם נאמר שפליגי רבי מאיר וחכמים אם יש כאן אומדנא או לא, הרי דוחק לומר שפליגי במציאות, וביותר נראה לומר שלפי שניהם יש כאן מדריגה מסוימת של אומדנא, רק שפליגי באם אפשר לחתוך דיני ממונות על פי המדריגה הזאת של אומדנא, ובזה אמרינן שגם רבי מאיר מודה שמספיק באיסורא במדריגה כזאת של אומדנא.

וראיתי מוכיחים שלפי רבי מאיר הוי משום חסרון בהאומדנא מהא דכתב הר"ן בנדריים שם שהיכא שאמר לא חולין לא אוכל לך, גם רבי מאיר מודה שאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ואמרינן לא חולין יהא אלא קרבן לפיכך לא אוכל לך, והיינו משום שהזכיר בלשונו המלים "לא אוכל לך", וחילוקו מובן רק אם הוי חסרון באומדנא דבזה שפיר שייך לומר דכיון שהזכיר מלים אלו הרי זה מוכיח שכוונתו היא באמת לנדר.

ועי' בבעל המאור בכיצה דף כ' שכתב שגם לפי רבי מאיר מהני אומדנא כדחזינן בעלמא, רק דסובר רבי מאיר דאע"ג דאיכא אומדנא של מכלל הן אתה שומע לאו אבל בכל זאת הוי גזירת הכתוב שאם מוציא בשפתיו צריך להיות כמשפטי התנאים.

והרשב"א בגיטין דף ע"ה ע"א בד"ה אתקין וכו' כתב בחד תירוצא שבאמת רבי מאיר סובר שגם בעלמא לא מהני אומדנא. ועוד תי' שבאמת גם לפי רבי מאיר מהני אומדנא, רק דהוי גזירת הכתוב שהיכא שמוציא בשפתיו צריך לכפול וכמש"כ הבעל המאור, רק שהרשב"א הוסיף שאחרי

שקבעה כן התורה א"כ שוב אם לא עשה
כן ליכא אומדנא.

ועי' גם בר"ן בדף מ"ט ע"ב בד"ה ההוא
גברא (השני) קרוב לסופו, וכן בתוס' הר"י
הזקן כאן בדבריו בדעת הר"י, שכתבו
שהיכא שלא כפל חסר באיכות האומדנא.

דף ס"ב ע"א

רכב) תד"ה בשלמא.

**בענין אם צריכים הן קודם ללאו
בחלק התנאי או בחלק המעשה.**

וז"ל, וקשה דהא כל תנאי מבני גר ובני
ראובן גמרינן וא"כ בעינן הן קודם ללאו
והכא הוה לאו קודם להן דהא אם לא שכב
כתיב ברישא, וי"ל דאם לא שכב חשיב הן
שמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן דומיא
דאם יעברו וכו' עכ"ל. והנה מקושיית תוס'
מבואר שהיו סבורים שהדין של הן קודם
ללאו נאמר בנוגע להזכרת חלק התנאי,
דהיינו שהוא צריך להזכיר את הצד של
קיום התנאי לפני שהוא מזכיר את הצד של
ביטול התנאי, וכגון בתנאי דבני גר ובני
ראובן שהזכיר מרע"ה אם יעברו ואח"כ
הזכיר אם לא יעברו, ולכן הקשו תוס'
שבסוטה הרי הוא מזכיר קודם את הצד
שלא נטמאה. מיהו לכאורה הי' אפשר
ליישב את קושייתם ולומר שהדין של הן
קודם ללאו הוא שצריכים להזכיר את קיום
המעשה לפני ביטול המעשה וכגון בבני גר
ובני ראובן שהזכיר קודם שאם יעברו ינחלו
מעבר הירדן ורק אח"כ הזכיר שאם לא
יעברו לא ינחלו, וא"כ גם בסוטה הרי הוא

מזכיר את הצד של הנקי ורק אח"כ הרי
הוא מזכיר את הצד של חנקי. וכבר האריך
המל"מ בענין זה בפ"ו מהל' אישות ה"א
בד"ה נסתפקתי במי וכו' ולהלן שם וביאר
שכן היא כוונת הרמב"ן כאן בשם הר"ח
לתרץ על הקושיא שהקשו תוס' (ולפנינו
ברמב"ן איתא כן בשם ר"ת).

והנה הר"ן בגיטין דף ע"ה ע"ב בד"ה
אתקין וכו' כתב שהטעם למה צריכים הן
קודם ללאו הרי זה משום שעיקר כוונת
המתנה היא כסוף דבריו ולכן אם הוא
מזכיר בסוף דבריו את צד ההן נקטינן
שעדיין לא גמר בדעתו לתלות את החלות
בהתנאי, אבל אם הוא מזכיר לבסוף את
צד הלאו אז נקטינן ששפיר נתכוין להתנאי
בכוונה גמורה ולעיכובא, וז"ל הר"ן שם,
דמאי דבעינן הן קודם ללאו היינו שלא
יהא מסיים דבריו בהן דבגמר דבריו אדם
נתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל וכו'
עכ"ל. ומעתה לפי סברת הר"ן נראה
שהקפידא היא שיזכיר את קיום המעשה
לפני שהוא מזכיר את ביטול המעשה
והיינו משום שהיכא שהוא מזכיר לבסוף
את ביטול המעשה שפיר חזינן שקיימת
אצלו רצון גמור להאפשרות של ביטול
המעשה, אבל היכא שהזכיר לבסוף את
קיום המעשה לא חזינן שהוא רוצה באמת
בביטול המעשה, אבל אי אפשר לומר
שהקפידא היא על סדר הזכרת התנאי וכמו
שנקטו תוס' כי אם הוא מזכיר לבסוף שאם
שטית לא תנקי מה לי בזה שהזכיר בסוף
את הציור של קיום התנאי הלא הרי הוא
מזכיר לבסוף את האפשרות של ביטול
המעשה של הנקי וא"כ שפיר חזינן שיש
כאן גמירת דעת להתנאי.

רכג) תד"ה חנקי.

והנה תוס' כאן בד"ה הנקי כתיב כתבו וז"ל, פי' ר"ח דה"ק אם לא שכב וגו' תחת אישך, כלומר תשאר תחת אישך, ואת כי שטית וגו', מבלעדי אישך, כלומר תלכי ממנו, והוי תנאי קודם למעשה ואע"ג דהוי לאו קודם להן הא אמרינן מהכא פותחין בזכות תחילה עכ"ל. ולכאורה אין דבריהם מובנים דהא בכל זאת איך מועיל התנאי הלא צריכים הן קודם ללאו.

מיהו לפי דברי הר"ן שהבאנו בהאות הקודמת יש לבאר את כוונת תוס' בב' דרכים, א', שהטעם למה נקטינן שכוונתו היא לגמר דבריו הוא משום שעצם העובדא שהזכירו בסוף דבריו הרי זה סיבה שגורמת להכריע את דעתו כי דעתו נמשכת אחרי סוף דבריו, והרי בגמר דבריו הזכיר את צד ההן, ב', שהטעם למה נקטינן שכוונתו היא לגמר דבריו אין זה משום שדעתו נמשכת אחרי מה שהוא מזכיר בסוף, אלא הרי זה משום שעצם העובדא שהזכירו לבסוף הרי זה בגדר ראי' שדעתו היא לדבר זה כי הגמר הוא יותר חשוב בעיניו ולכן היכא שהקדים לאו להן אמרינן שזה מראה שכוונתו היא בעיקר לצד ההן גם בלי קיום התנאי דאל"כ למה לא הזכיר את צד הלאו לבסוף. והנפ"מ בין שני הדרכים יצויר היכא שיש סיבה צדדית למה הזכיר את צד הלאו תחילה וצד ההן לבסוף, דלפי הדרך הראשון הרי גם בכה"ג ננקוט שעיקר כוונתו היא כגמר דבריו שהרי עצם העובדא שהזכירו לבסוף הרי זה דבר שגורם שדעתו תהי' לדבר זה, אבל לפי הדרך השני הרי בכה"ג אין ראי' ממה שהזכיר לבסוף את צד ההן שכוונתו היא בעיקר לצד ההן דהא

מטעם אחר הזכיר את צד הלאו תחילה. ומעתה י"ל שתוס' סוברים כהצד השני וזהו שתירצו שהכא אין ראי' מזה שהזכיר תחילה את צד הלאו ואח"כ את צד ההן שכוונתו היא בעיקר לצד ההן והיינו משום שהכא מטעם אחר הזכיר את צד הלאו תחילה דהיינו משום שפותחין בזכות.

מיהו כבר כתבנו בהאות הקודמת שתוס' לא אזלי עם סברת הר"ן.

רכד) אבל היכא דעבד בשלישי ובשמיני דקא מפיש בימי טהרה שפיר דמי קמ"ל.

צ"ע דבשביל להשמיענו חידוש זה הי' מספיק אם הי' אומר רק "ביום השביעי".

מיהו אולי אם הי' אומר רק ביום השביעי הייתי אומר שזה בא להכשיר אפילו רביעי ושביעי.

ועיין בהגהות הגר"א כאן באות א' ששינה את הגירסא בהגמ' וגרס שאת הדין שלא סגי בשלישי ושמיני ילפינן מוחטאו ביום השביעי, ולפי גירסתו לא קשה מה שהקשינו שכדי למעט שלישי ושמיני מספיק אם הי' אומר רק ביום השביעי כי לפי גירסתו כן הוא באמת דילפינן דין זה מהפסוק של וחטאו ביום השביעי.

והנה לקמן אמרינן וחטאו ביום השביעי למה לי, איצטריך, סד"א הני מילי למקדש אבל לתרומה בחד נמי סגיא, קמ"ל. וצ"ע למה היינו חושבים שלתרומה בחד נמי סגיא. ועוד דאם אין צריכים שנים, א"כ למה היינו מצריכים לכל הפחות חד, ומנ"ל מוחטאו ביום השביעי שצריכים שנים, הלא

רכו) בענין דבר שלא בא לעולם.

עין ברש"י בד"ה ונתלשו מהו, וכן בע"ב בד"ה דלמא כי היכי וכו', וכן בד"ה לא וכו', וכן בגיטין דף מ"ה ע"א בד"ה הרי עצמך, דמבואר מדבריו שאם נאמר שהוא יכול להפעיל חלות על דבר שלא בא לעולם הכוונה היא שהחלות תחול למפרע מעכשיו. ולכאורה צ"ע למה פי' כן דהא לכאורה היכא שהוא רוצה להקנות דבר שלא בא לעולם הכוונה היא שהוא עושה עמו עכשיו את מעשה הקנין והרי הוא כאומר לו שיקנה לאחר שיבוא לעולם, דוגמת לאחר ל' יום, וכן איתא בחידושי הרשב"א בד"ה מתני' וכו' דהוה כאומר לה הרי את מקודשת לי לאחר ל', וא"כ למה כתב רש"י שחל למפרע.

וצ"ל שאין כוונת רש"י לומר שהדין יחול למפרע, אלא כוונתו היא לומר שהחלות חלה עכשיו על הזמן של לאחר שיבוא לעולם. ועיין בקו"ש בב"ק אות י"ד שכתב שם דוגמא לזה, א"נ שאח"כ הרי היא חלה למפרע על הזמן של אח"כ.

ולפי רש"י יוצא שמיד לאחר שעשה את הקנין לא יוכל להתחרט ואינו כמו לאחר ל' שהוא יכול להתחרט עד ל'. וכן אם קנו בשטר אין צריכים שהשטר יהי' קיים בבוא הזמן. מיהו תוס' לקמן בסוף ע"ב הביאו ששפיר יכולים לחזור בהם, וכן הביא הח"מ בסי' מ' סק"ב בשם הרשב"א בתשובה. וכן איתא להדיא בתוספתא דמס' תרומות בפ"ב לענין ציור זה גופא של רב אסי ורבי יוחנן דהיינו שאע"פ שמהני אבל בכל זאת יכול לחזור בו, הובא ברי"ט אלגזי בהלכות חלה אות כ"ב, וכן דייק שם

אולי בא באמת לומר שמספיק בחד (וקפדינן על יום השביעי כדי שיהיו ז' ימי טהרה).

ועיין בגירסת הגר"א באות א' שכוונתו היא לכאורה להפך את הגירסא בהגמרא וילפינן תרומה מהפסוק של והזה הטהור על הטמא ביום השלישי וביום השביעי, וא"כ שפיר שמעינן ב' הזאות.

רכה) רש"י ד"ה מחובר.

וז"ל, מחובר אינו חייב בתרומה דראשית דגנך כתיב מידי דמידגן שנאסף בכרי עכ"ל. והנה תוס' הקשו על רש"י דא"כ ניבעי דיגון דהיינו מירוח. מיהו לכאורה נראה שרש"י סובר שהכוונה בדגנך היא להורות רק שצריכים ראוי להאסף בכרי, וכ"כ הריטב"א (ועי' בע"י).

מיהו אכתי צ"ע דלפי רש"י מכיון שנאמר רק חילוק אחד דהיינו החילוק בין תלוש למחובר א"כ מנא לן שעד מירוח אין איסור אכילה של טבל מן התורה (אבל לפי תוס' שיש שני פסוקים אתי שפיר).

ועיין במצפה איתן בסוף המס' שהביא בשם הר"ש בסוף פ"ק דתרומות והתוס' רי"ד לעיל בדף מ"ו שבאמת מדגנך משמע שצריכים מירוח רק שיש ריבוי לרבות קודם מירוח, וביאר המצפה איתן שבכל זאת חיוב להפריש ליכא עד מירוח. מיהו מלשון רש"י כאן משמע שחיוב איכא מיד כשנתלש. ועכ"פ גם לפי הדרך הנ"ל שהביא המצפה איתן אתי שפיר למה אין איסור אכילת טבל עד שימרח שהרי להדיא נזכר השלב של מירוח, וצ"ע.

מלשון הרמב"ם עיי"ש, וכתב שזהו דלא כאלו שסוברים שמועיל למפרע.

ועכ"פ מלשון רש"י במקומות הנ"ל לא משמע כהדרך הנ"ל שכתבנו שחלה עכשיו על הזמן של לאחר שיבוא לעולם, אלא משמע בפשטות שלמפרע הרי הדבר נגמר ממש מאותה שעה, ודבר זה נראה תמוה וכמו שביארנו.

ועי' ברש"ש כאן שהסיק שאין כוונת רש"י שחל למפרע אלא כוונתו היא רק לומר "ע"י דיבור דלמפרע".

וע"ע במס' חלה פ"ד משנה ד' דתנן שרבי עקיבא אומר שהנוטל חלה מן הקבר רע הוי חלה, וכתב הר"ב וז"ל, והוא שהשלים על העיסה אח"כ כשיעור חלה דכיון דנשלם השיעור הויא חלה למפרע עכ"ל. והרי"ט אלגזי בהל' חלה אות כ"ב הבין כוונתו כפשוטו עיי"ש.

עוד יש לבאר כוונת רש"י על פי מה שכתבנו בהאות הבאה ש"כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי" פירושו הוא שהדבר נחשב כאילו כבר נעשה, והרי לכאורה יש להקשות על זה דא"כ למה אין התרומה חלה כבר עכשיו ולמה צריכים שיתלשו, וצ"ל משום שרק היכא שלבסוף נתלשו שייך לומר שכבר לפני כן הי' כעשוי אבל לא היכא שלבסוף לא נתלשו, וא"כ לפ"ז שפיר כתב רש"י דמהני למפרע, דאין כוונתו שהדבר חל למפרע, אלא הכוונה היא שלאחר שנתלשו נתברר שהי' כבר כתלוש לפני כן ושכבר הי' יכול לפעול אז. והטעם למה הוא צריך להגיד את המלה לכשיתלשו הרי זה כי היכא שלא אמר כן נקטינן שכוונתו היא שיחול משום המצב המציאותי עכשיו, דהיינו שכוונתו היא

למחובר, וזה הרי אי אפשר, אבל כשהוא תולה את הדבר בזה שיתלשו, נקטינן שכוונתו היא למתי שאפשר כבר לומר שהם תלושין, והרי אפשר לומר כן כבר עכשיו רק אם לבסוף נתלשו (מיהו לפ"ז יוצא שאם חשב שהן תלושין והיו באמת מחוברים, ושוב נתלשו, יהיו תרומה למפרע אפילו אם לא אמר את המלה "לכשיתלשו", שהרי לבסוף מתגלה שהיו תלושין מעיקרא והוא גם חשב שהיו תלושין. ועוד יוצא שאם ידעין שהוא יודע את הדין שאי אפשר לתרום ממחובר לא יצטרך להגיד את המלה לכשיתלשו. ויש לדחות.)

איברא, העירוני שלפי הדרך הנ"ל לא הי' רש"י צריך לכתוב שבידו לתלוש ולהפריש אלא רק שבידו לתלוש, דזה עושה כאילו כבר נתלשו, אבל למה הזכיר שבידו להפריש לאחר התלישה, ומזה נראה שאין פעולת הבידו לפעול על מהות החפץ, כי החסרון אינו מצד שהחפץ אינו בהעולם אלא מצד שהחלות אינה עוד בהעולם, ועל זה אמרינן שכיון שבידו לסדר שיוכל לעשות את החלות של הפרשה הרי הוא יכול לעשות אותה כבר עכשיו אע"פ שעכשיו הרי זה נשאר אמת שהמצב הוא מצב של לא בא לעולם.

וע"ע ברש"י בגיטין דף מ"ה ע"א בד"ה הרי עצמך דגם דבריו שם צריכים ביאור. וע"ע באות רמ"א סק"ב.

רכז) בענין תרומה במחובר.

עיי' בגמ' דבעא מיני' רב אסי מר' יוחנן אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברים, פירות ערוגה

זו מחוברים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושים, לכשיתלשו, ונתלשו, מהו, א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי. והנה יש לעיין למה שאל את ב' השאלות, הלא ביסודן הרי הן שאלה אחת.

ועיין עוד בגליון הש"ס שכתב וז"ל, לפענ"ד ה"ה אם אמר פירות ערוגה זו לכשיתלשו יהיו תרומה על פירות ערוגה זו כשיתלשו, עי' תוס' ריש מעילה ד"ה ששחטן בדרום עכ"ל. מיהו לפ"ז צ"ע באמת למה לא חיברם רב אסי יחד לציור אחד, דהיינו שישאל מה הדין היכא שגם התרומה וגם הטבל מחוברים, דלכאורה בכה"ג הוי רבותא טפי לומר שמועיל.

ויש ליישב בהקדם שתי הנחות:

א', יש לחקור בהא דבעינן שגם התרומה תהי' תלושה כמו הכרי, האם הדין האמור בזה הוא רק הא לחוד שהכרי שנפטר צריך להיות תלוש כדי להתחייב, רק שלמעשה גם התרומה צריכה להיות תלושה כי נאמר דין מסוים שהתרומה צריכה לפטור גם את עצמה, וגם היא הרי היא בגדר כרי, או האם הדין האמור בזה הוא שחוץ מהטעם הנ"ל, גם בתרומה מצד עצמה נאמר תנאי של תלוש ושכלי שיהיו הפירות תלושים א"א שיתהפכו להיות תרומה. וננקוט את הצד השני.

ב', י"ל עוד שלא כל דבר המעכב את אפשרות החלות גורם שהדבר יחשב דבר שלא בא לעולם, אלא יש ציורים שזה נחשב שהחפץ הגיע שפיר לכלל אפשרות החלות רק שיש כאן דבר הפוסל שפוסל את החלות, ובכה"ג הרי זה שפיר נקרא

שכבר בא הדבר לעולם, ורק היכא שהדבר המעכב הוא בגדר דבר שקובע שבכלל עוד לא הגיע החפץ לאפשרות החלות, וחסר לו בעצמותו חלק מההכשרים לאפשרות החלות, וכגון היכא שהיא גוי' ועוד לא נתגיירה, דבכה"ג הרי זה נקרא שעוד לא הגיעה לכלל אפשרות והכשר קידושין, רק בכה"ג הרי זה נחשב דבר שלא בא לעולם.

ומעתה לפי הנ"ל י"ל שמה שצריכים שהכרי יהי' תלוש הרי זה משום שכל עוד שהוא מחובר עדיין לא הגיעו הפירות לעונת טבל, וחסר מעצם התנאים שמאפשרים את תיקון הכרי, אבל מה שהתרומה בזכות עצמה צריכה להיות תלושה אין זה משום שכל זמן שהיא מחוברת עוד לא הגיעו הפירות לכלל עונת תרומה וחסר בהם תנאי יסודי בשביל האפשרות של חלות תרומה, דזה אינו, אלא רק בהכרי מסתבר לומר כן (יכן בהתרומה מצד היותה גם בגדר כרי שהרי היא פוטרת את עצמה), כי עד שלא הגיעו הפירות למדריגה מסוימת וחסר עוד במדריגת הגמר שלהם, אינם ראויים להיות מחויבים בתיקון, אבל אין שום סברא לומר שכדי להיות תרומה צריכים תלוש דהא מה יש במחובר לסתור את המהות של תרומה, וא"כ בע"כ צ"ל דהוי בגדר גזיה"כ של פסול דהיינו שהמצב של מחובר הרי הוא דבר הפוסל.

ויש להקדים עוד, דהנה יש לחקור מה היא הכוונה בכל שבידו לאו כמחוסר מעשה הוא, דמצד אחד י"ל שהכוונה היא שהדבר נחשב כאילו במציאות כבר נעשה, וכאילו יש לנו כבר עכשיו את המצב

הרצוי, אבל מצד שני י"ל שאינו כאילו הדבר כבר נעשה אלא הכוונה היא דמספיק באמת במצב זה של בידו.

ויש לתלות דבר זה במה הוא החסרון של דבר שלא בא לעולם, דאם החסרון הוא משום שאין סמיכות דעת א"כ י"ל דמספיק באמת בהמצב של בידו לשם עצמו, כי אחרי שזה בידו, שפיר יש לו סמיכות דעת, אבל אם החסרון הוא מצד החפץ, דצריכים שהחפץ יהי בעולם, א"כ אז צריכים שיהי נחשב כאילו הדבר כבר עשוי ושהחפץ הוא בעולם, כי צריכים שהחפץ יהי בעולם.

והנה להלן פרכינן על ר"י למה לא מהני לאחר שאתגייר שהרי בידו להתגייר. ולכאורה צ"ע דבשלמא אם חשיב כאילו הדבר כבר עשוי, ניחא, אבל אם באמת אינו נחשב כאילו כבר עשוי, רק דסגי בגוף המצב של בידו כי המצב של בידו מהני לפעול סמיכות דעת, א"כ נהי שזה ביד המקדש להתגייר אבל אין ביד האשה לגיירו וא"כ למה היא סומכת דעת. וצ"ל דמ"מ מכיון שהוא רוצה להתקדש והרי זה בידו להתגייר הרי זה גורם גם אצלה סמיכות דעת.

ולפי כל הנ"ל יש ליישב את קושייתנו הנ"ל למה הוצרך רב אסי להזכיר את שני הציורים, והיינו משום שנראה שקשה יותר לומר את החידוש של כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי לענין לסלק את הפסול שהגדרנו בתרומה מלסלק את החסרון שיש בהכרי, והיינו משום שכדי להכשיר את הכרי מספיק אם נאמר שכיון שהדבר נקרא בידו הרי זה שפיר נקרא שכבר הגיע לכלל מדריגה מספקת כדי שיוכל לחול עליו שם טבל, ומספיק בזה לחוד דהוי

בידו, ואין צריכים להוסיף ולפרש שבידו נחשב כאילו הדבר כבר עשוי, אבל בנוגע לתרומה הרי ביארנו שהיות הפירות מחוברים הרי זה בגדר דבר הפוסל ואין מדובר בחסרון מדריגה, וא"כ בשביל להוריד את הדבר הפוסל של מחובר יש לומר שלא מספיק בזה לחוד שיש בידו להורידו דהא אכתי מחובר הוא, וא"כ כדי לסלק את הפוסל של מחובר נצטרך לומר שכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי פירושו הוא שהרי זה נקרא במציאות כאילו כבר עשה את הדבר וכאילו כבר תלשו והרי זה נחשב ממש תלוש. וא"כ לפ"ז י"ל שרב אסי שאל בשניהם כי גם הוא הבין שאפשר לומר שכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי אבל חקר אם באמת אומרים כן, וכן האם אומרים כן גם בנוגע לטבל וגם בנוגע לתרומה, ועל זה אמר לו רבי יוחנן שגם בנוגע להתרומה אומרים כן.

ולפ"ז יש ליישב למה לא אמר רב אסי ציור שגם הטבל וגם התרומה הוא מחובר, דזה הוה רבותא טפי כי יש כאן חסרון גם מצד הטבל וגם מצד התרומה. מיהו בשלמא אם החסרון בשניהם הוא אותו סוג חסרון, ולמשל שחסר ההכשר היסודי בשביל אפשרות החלות, א"כ שפיר הוי רבותא אם יש כאן חסרון גם בהכרי וגם בהתרומה כי בכה"ג החסרון ההוא נמצא כאן ביתר שאת וכח, אבל מכיון שבנוגע להתרומה החסרון הוא סוג אחר של חסרון, וכמו שביארנו שבנוגע לתרומה השם של מחובר הרי הוא בגדר דבר הפוסל, א"כ היכא שיש שני סוגים של מפריעים אין זה יותר גרוע אם שניהם באים ביחד בציור

אחד, ולכן לא הקפיד רב אסי לחברם לצירור אחד (ומה שחסר בהתרומה ההכשר היסודי מצד היותו גם חלק מהכרי, זה בודאי אינו עושה יותר גרוע, כי אין זה נוגע להיותו תרומה. מיהו אולי אינו יכול להיות תרומה אם הוא עצמו אינו נפטר, ואין זה רק דין מצד היותה כרי אלא הרי זה גם מדיני תרומה).

ועיין עוד בחלק ההערות בהערה נ"ה שביארנו שמאי דאמרינן בע"ב דהתם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת אתי שפיר רק לפי הדרך שאינו כבר עכשיו כמו שעשוי, ושי"ל שלכן הגמ' לעיל שם גבי גר העדיפה לומר תירוץ אחר (עי' ברשב"א שהעיר למה לא אמרו גם שם את התירוץ של בהמה ודעת אחרת). ולפי מה שכתבנו כאן בהאות הקודמת שרש"י אזיל כאן כהדרך דהוי כאילו הדבר כבר עשוי נצטרך ליישב את הקושיא בע"ב בשפחה ע"י התירוץ שאיתא בגמ' שם שאין בידו לקדשה, וכבר כתבו תוס' שם שה"ה שהו"מ לתרץ כן.

מיהו עי' בקו"ש שביאר שבאמת גם התי' ההוא שאין בידו לקדשה לא אתי שפיר אם כל שבידו וכו' פירושו הוא דחשיב כאילו הדבר כבר עשוי.

ברם אכתי יש ליישב דעת רש"י, כי י"ל שרש"י סובר שרק במחובר שייך לומר דחשיב כאילו הדבר כבר עשוי כי באמת הדבר עומד להתלש, אבל בגרות ושחרור וגירושין אפשר לומר רק את הדין הראשון של כל שבידו, דהיינו שעצם המצב של בידו מספיק.

אלא שלכאורה יש להקשות על זה, דא"כ מאי פרכינן על רבי יוחנן מגירות

שחרור וגירושין, הלא י"ל שרק במחובר סובר רבי יוחנן שלא כמחוסר מעשה דמי כי התם אפשר לומר דהוי כאילו כבר נתלשו ממש.

מיהו נראה דפריך משום שרבי יוחנן קאמר בלשון של כל שבידו וכו', הרי שלא קאמר רק כאן אלא הוא הדין לכל היכא שהוא בידו.

ולפ"ז ניחא למה הקשו מגרות שחרור וגירושין רק על רבי יוחנן ולא על התוספתא שהביא להלן דקאמר נמי כדינו של רבי יוחנן, כי י"ל שהתוספתא סובר שרק במחובר אמרינן שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כיון דעומד להתלש, אבל לא בגרות שחרור וגירושין, אבל רבי יוחנן קאמר כל שבידו וכו' וכהנ"ל.

איברא, בשני הצדדים הנ"ל שכתבנו בביאור כל שבידו וכו' נקטנו שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא מצד שהחפץ אינו בעולם (דזה מיקרי חסרון בהחפץ או דבר שגורם שאין כאן סמיכות דעת), "וכל שבידו וכו'" בא לתקן את החפץ. מיהו רש"י בדבריו הנ"ל כתב שבידו לתלוש ולהפריש, ואילו לפי דרכנו הנ"ל מספיק לומר שבידו לתלוש, דזה פועל שחשיב כבר עכשיו כתלוש, א"נ שמספיק בהמצב של בידו לתלוש, ומלשון רש"י משמע שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא שהחלות לא באה עוד להעולם, וכל שבידו וכו' פועל שמכיון שבידו להמציא את החלות הרי הוא יכול עכשיו לפעול באמת דבר שלא בא לעולם, ולכן הוצרך רש"י להדגיש שבידו להמציא דרך שהחלות יהי' בהעולם, דהיינו מה שבידו להפריש. ולפ"ז צ"ל שהכוונה בכל שבידו לאו כמחוסר

מעשה דמי היא שמספיק בהמצב של בידו, דהא זה נשאר אמת שהחלות הוא דבר שלא בא לעולם, ואין זה כמו החפץ שאפשר לומר דחשיב שכבר עשה כן להחפץ

דף ס"ב ע"ב

רכח) מי יימר דמזדקקו לי' הני תלתא.

ע"י ברש"י שכתב שצריכים שלשה ישראלים, ומשמע דסגי בישראלים בעלמא בלי שום מומחיות, ואע"פ שביבמות דף מ"ז ע"ב תניא שת"ח היו עושים כן, אבל י"ל שמצד הדין אין קפידא בדבר, וכן כתב בשו"ת אגרות משה בחי"ד סי' קנ"ט שאין קפידא בת"ח, ושלכן השמיטו הרמב"ם והמחבר דבר זה, והרמ"א שהוסיף אותו הרי זה משום שדיבר בהווה, וכן היא גם כוונת הברייתא שם לדבר בהווה, כי מן הסתם ת"ח היו עושים כן כדי להודיעו מקצת מצות קלות וחמורות, אבל בודאי סגי אפילו אם אינם ת"ח.

מיהו המאירי ביבמות שם כתב להדיא שצריכים ת"ח דוקא.

וע"ע ביבמות דף מ"ו ע"ב שצידדה הש"ס באם צריכים מומחין, ופירש"י שהכוונה היא לרבנן רברבי. וצ"ע למה כתב כן, דהא בכל מקום מומחין היינו סמוכין (ע"י ברש"י בסנהדרין דף ב' ע"ב בד"ה מומחין). ונראה שמקורו הוא מהברייתא הנ"ל בדף מ"ז דתני "ת"ח" שהרי משמע שאין צריכים סמוכין אלא סגי בסתם ת"ח, ובפשיטות הרי זה משום דעבדינן

שליחותיהו, ומאחר דחזינן שאין צריכים סמוכין מש"ה פירש"י ששאלת הש"ס בדף מ"ו היא באם צריכים לכה"פ שיהיו רבנן רברבי, דהא חזינן מהברייתא הנ"ל שהחמירו בגרות להצריך ת"ח אע"פ שמעיקר הדין סגי גם בהדיוטות, וא"כ אולי החמירו חכמים להצריך גם רבנן רברבי, ונימא שגם זה הוא בכלל הלשון של ת"ח.

ועיין ברשב"א בדף פ"ח ע"א שם בד"ה הא דאמרי' אי לדידי' וכו' דמבואר מסוף דבריו שם שבגרות בעינן דיינים שהם למעלה ממדריגת יכול לפתוח בפתחי נדרים, דעיי"ש בגמרא דאמרינן שהפרת נדרים מיקרי בידו משום שבידו לשאול עליהם, והקשה הרשב"א וז"ל, קשיא לן והתם נמי (כלומר בהפרת נדרים) אין בידו לתקן דמי יימר דמיזדקקי לי' בי דינא, וכדאמרינן בפרק האומר כל דבר שהוא בידו לאו כמחוסר מעשה דמי, ואקשינן עלי' מדתניא (צ"ל מדתנן) בקידושין הרי את מקודשת לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי, והא התם בידו לאיגורי, ופרקינן כיון דאמר מר גר צריך שלשה משפט כתיב בי' מי יימר דמיזדקקי לי' בי דינא וכו', ועי"ל דלגבי הפרת נדרים לא בעינן מומחין ובשלשה הדיוטות היודעים לפתוח סגי לי', וכיון שכן לא אמרינן מי יימר, דבודאי משכח דמיזדקקי לי' וכו' עכ"ל, ומוכח דס"ל להרשב"א שלא סגי לגרות בהדיוטות בעלמא, דהא אם סגי בהדיוטות א"כ גם גרות היא בידו, דהא בודאי יוכל למצוא הדיוטות שיוכלו להודיעו מקצת מצות, דהא אדרבה לכאורה יותר קל להודיע מקצת מצות מלמצוא פתח לנדר אשר נאמרו בזה כמה וכמה הלכות. ועיין

בשעה"מ בפ"ג מהל' איסורי ביאה שתמה על הרשב"א דהא גם בגרות אין צריכים מומחין. מיהו נראה שאין כוונת הרשב"א לומר שצריכים מומחין, אלא כוונתו לומר שצריכים ת"ח, וכדנתיא בברייתא דסדר גרות, ומדריגת ת"ח היא יותר גדולה ממדריגת מי שיכול רק לפתוח בפתחי נדרים*). שו"ר במהר"ץ חיות בשבת דף מ"ו ע"ב שכתב בעצמו את הביאור הנ"ל בהגמ' בסוגיין דהיינו דלא חשיב בידו כי בעינן ת"ח ולא סגי בסתם הדיוטות. ועיין בתוס' ר"י הזקן כאן שכתב שגרות לא חשיב בידו כי צריכים חכמים כדי שיוכלו להודיעו מקצת מצות.

והרשב"ש כאן כתב שמש"ה איתא בגמ' "מי יימר דמזדקקו לי' הני תלתא", דהכוונה ב"הני" היא לחכמים, כי צריכים חכמים שידעו להודיעו מקצת מצות, והטעם למה אמרינן להלן שביד הבעל לגרשה ולא אמרינן מי יימר דמזדקקו לו עדים הוא משום שהתם אין צריכים חכמים ורוב אנשים כשרים הם לעדות. מיהו לא הבנתי למה כדי להודיעו מקצת מצות צריכים תלמידי חכמים.

והשיטה שלא נודעה למי והע"י כאן הביאו את דברי הראב"ד שגבי בידו לגרשה לא אמרינן מי יימר דמזדקקו וכו' משום דאיירי כשיש גט חתום בידו (וצ"ל שה"ה שיש כאן עדי מסירה, וצ"ע), והם עצמם כתבו לפרש שיוכל להשיג עדים בקל בכסף אבל אם צריכים ב"ד מי יימר

דמזדקקו לי' (והרי אסור לשלם שכר לב"ד).

והנה אע"פ שכתבנו שמוכח מדברי הרשב"א הנ"ל דאיכא קפידא בת"ח דוקא, אבל מ"מ אכתי אין ראי' דהוי מהתורה, ואין להקשות דאם אינם מהתורה א"כ למה תניא שאינה מקודשת, הלא אכתי הוי בידו לגייר באופן שיחשב לכה"פ גר מה"ת (ולכאורה אפילו מדרבנן, לפי מה שנראה מתוס' ביבמות בסוף דף מ"ה ע"ב ומהרא"ש שם שמה שתיקנו רבנן בגרות אינו מעכב ועי'), דזה לק"מ, די"ל בפשיטות שכוונת הרשב"א היא לומר שמכיון שצריכים ת"ח, ודבר זה הרי ידוע לכל, ואין הדיוטות רגילין לגייר, א"כ שוב לא ימצא הדיוטות שיסכימו לגיירו.

עכ"פ אע"פ שאין ראי' מדברי הרשב"א הנ"ל שהוא סובר שצריכים ת"ח מהתורה, אבל מ"מ אם באנו לומר כן, שפיר יש להמציא דרך איך שייך לומר שצריכים ת"ח מהתורה לעיכובא, והיינו משום ש"ל שאע"פ שעבדינן שליחותייהו, אבל מ"מ מעיקרא לא נתנו רשות אלא לת"ח, באופן שאם אינם ת"ח הדרה לדוכתה החסרון של העדר סמוכין.

איברא, אי משום דברי הרשב"א הנ"ל הי' אפשר לדחות שלעולם כוונתו היא למומחין ממש (ובאמת כן משמע מלשונו שכתב שבהפדת נדרים לא בעינן מומחין (כלומר סמוכין), דמשמע שר"ל שבגרות בעינן מומחין), ורצונו הוא לפרש את דברי

וצ"ע עכ"ל. הרי שהוא נוקט שהמדריגה אחרי המדריגה של יודע לפתוח הרי היא המדריגה של סמוכין. מיהו ביותר נראה לומר כהדרך שכתבתי בפנים.

* והשער המלך שם כתב וז"ל, וליכא למימר שדעתו לומר שבנדרים לא בעינן מומחין ואפילו הדיוטות גמורים סגי משא"כ בגר, שהרי כתב הרשב"א דבעינן (בנדרים) יודעים לפתוח וכו'

פירושו שם, הרי זה איירי באמת רק קודם התקנה של עבדינן שליחותייהו).

רכט) תד"ה גר צריך שלשה. בענין למה לחלק בין טבילה לקבלת מצות לענין אם צריכים שלשה.

וז"ל, נראה דוקא בקבלת מצות הוא דבעינן ג' אבל בטבילה בחד סגיא וכו' עכ"ל. ודבריהם הם דלא כרש"י כאן שכתב שגם בשביל טבילה צריכים שלשה.

ולכאורה אפשר לומר לפי תוס' שהה"נ שאין צריכים מילה בפני ג' לעיכובא*), וכן פסקו הטור והמחבר ביו"ד סי' רס"ח סעיף ג' שבין במילה ובין בטבילה אין צריכים ג' לעיכובא, ומקורם הוא מדברי תוס' הנ"ל, עיי"ש בב"י ובבה"ג באות י"ג. מיהו צ"ב איך שייך לחלק בין קבלת מצוה למילה וטבילה מאחר שכולן הן מעיקר הגרות וכולן מעכבות (וטעמא דגמר דין שכתבו הט"ז והש"ך שם מספיק רק להכשיר בלילה אבל לא להכשיר בלא ג' דהא גם גמ"ד בעי ג', ודבריהם נראים חמוהין בזה).

ובביאור דברי תוס' נראה לומר שהם סוברים שעצם הגרות והכניסה לכלל ישראל היא רק בקבלת מצות, והמילה והטבילה הרי הן רק כדי לסלק את הערלות והטומאת עכו"ם המעכבות את כניסתו, וכן מבואר ברשב"א ביבמות דף מ"ז ע"ב בד"ה נתפא וכו', ובריטב"א שם בד"ה

המשנה בסוגיין דאיירי קודם שתיקנו דעבדינן שליחותייהו בגרות, והברייתא של סדר גרות דתניא בה סתם ת"ח איירי לאחר התקנה, ואז יתכן שת"ח הוא באמת לאו דוקא. ברם זה א"ש רק לפי שיטתו בגיטין דף פ"ח ע"ב שגם בגרות תקנו שעבדינן שליחותייהו, דלפ"ז שפיר יש לפרש שהמשנה בסוגיין איירי לפני תקנה זו, אבל לפי מה שכתב ביבמות שגם מעיקרא לא היו צריכים מומחין בגרות, משום שנאמרה הלמ"מ דסגי בהדיוטות, א"כ לפ"ז א"א לומר כהדרך הנ"ל, אלא יצטרך לתרץ את קושייתו ביבמות דף פ"ח ע"א על דרך תירוצו הראשון שכתב שם עיי"ש (לפי מאי דאזלינן השתא שלא שייך לתרץ שגרות לא חשיבא בידו משום שצריכים לכה"פ ת"ח).

והנה כל דברינו הנ"ל מיוסדים הם על מה שכתבנו שת"ח משמע ת"ח בעלמא ולא מומחין, וכן מוכח גם מדברי הרמ"א שהצריכום גם בזמן הזה. מיהו עיין בשו"ת בנימין זאב חלק א' סי' ע"ב דמבואר מדבריו שם שהוא מפרש שהת"ח שהוזכרו ביבמות שם בכרייתא דסדר גרות הם מומחין ממש. ואולי גם הרמב"ם והמחבר ס"ל כן ומש"ה השמיטו תנאי זה, דהא חזינן שמקבלים גרים גם בזה"ז (מצד עבדינן שליחותייהו) אע"פ שאין לנו מומחין, ולהצריך לכה"פ שיהיו סתם ת"ח אין לנו שום מקור (ועיין בהתשובה הנ"ל דמבואר מהמשך דבריו שם שהוא מפרש שמאי דבעינן ת"ח, דהיינו מומחין לפי

סי' רס"ח שכתב שלפי הרי"ף והרמב"ם בעינן שלשה לטבילה לעיכובא אבל מלין בלא שלשה גם לכתחילה.

(* ואדרבה הרי מצינו שהביא השלטי הגיבורים ביבמות שהריא"ז מצריך שלשה לעיכובא בטבילה דוקא, ולא במילה, וכן עיין עוד בב"ח ביו"ד

שהיני מצוה וכו', שהמילה והטבילה פועלות ענינים אלו*).

ועיין גם בלשון הרמב"ם בפ"ג מהל' איסורי ביאה ה"ד שכתב וז"ל, וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה וכו' עכ"ל. הרי שלא כתב שכשהוא רוצה להיות גר ולהסתופף תחת כנפי השכינה הרי הוא צריך "קבלת מצות מילה וטבילה", אלא דקדק לומר שכשהוא רוצה להסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה, אז הרי הוא צריך מילה וטבילה, ורצונו לומר שכשהוא רוצה להיות גר ע"י שיקבל עליו עול תורה, אז מלבד מעצם קבלת המצות הרי הוא צריך גם מילה וטבילה, וכוונתו היא דלא סגי בעצם מעשה הכניסה לחוד, אלא הרי הוא זקוק גם למכשירים מסוימים**).

ולפ"ז י"ל שכוונת תוס' היא לחלק שדוקא עצם הגרות לחוד הוקש למשפט ובעי ג' אבל לא סילוקם של המעכבים

(והי"מ שהביאו תוס' ביבמות שסוברים שגם טבילה בעיא ג' לעיכובא הרי הם סוברים שגם סילוקם של המעכבים הוקש למשפט, א"נ הרי הם סוברים שהכל הוא מעיקר הגרות). ועי' עוד בזה בחידושי הגרש"ש על מס' כתובות בסי' י"ג, ובברכת שמואל על קידושין בסי' ט"ו.

והנה דברינו אלו אתו שפיר לפי מה שכתבנו שגם במילה לא בעינן ג' לעיכובא, וכדעת הטור והמחבר. מיהו עיין בנ"י ביבמות דף מ"ה ע"ב בד"ה מי לא טביל לקריו שכתב שי"א שרק טבילה לחוד לא בעיא ג' לעיכובא, אבל מילה הרי היא כקבלת מצות ושפיר בעיא ג' גם בדיעבד. ועל פי דרכנו הנ"ל צ"ל דס"ל שגם המילה הרי היא מעצם הגרות, ואינה רק לשם סילוק המעכבים, אלא הרי היא גם מעשה של כניסה לגרות מאחר שהיא בגדר מעשה ברית***), ואולי גם הרשב"א והריטב"א הנ"ל מודים שיש במילה ענין זה (ועיין בהערה השני' על אות זאת).

באותה שעה לא מהניא קבלתו כלום ולא מתקיימת אז הכניסה לכלל ישראל ואם כן למה נאמר שאמירה זו הוקשה למשפט, הלא ביותר היתה טבילה צריכה להיות ביום מהתורה בגלל החלות של קבלת מצות שחלה עם הטבילה. ויש ליישב. גם יש לעיין דלפי דברינו הנ"ל שהקבלה שהוא עושה בפיו לא מהני אז כיון שעוד לא טבל, א"כ למה באמת לא תיקנו קבלת מצות לאחר טבילה. ועיין בזה בספרי על יבמות באות תשט"ו.

*** ויש לדון בזה בדברי הרשב"א ביבמות דף ע"א ע"א בד"ה אלא ובריטב"א שם, ובכלי חמדה עה"ת בפר' נצבים אות ג', וכן בקרבן נתנאל ביבמות דף מ"ח ע"ב בסי' ל"ח שברא"ש באות ת', ובתוס' בכריתות דף ט' ע"א בד"ה דכתיב, ובשט"מ שם באות ל"ג.

* מיהו עיין בלשון הרשב"א שם שכתב וז"ל, שהטבילה כוללת עיקר הגרות ולצאת מטומאת גוים וליכנס לקדושת ישראל עכ"ל. ועיין גם בשאר לשונותיו שם.

** והנה אין להקשות שלפי דברינו אלו מה מהני שיקבל על עצמו את המצות קודם טבילה, הא אכתי יש בו העיכוב של טומאת עכו"ם וא"א לו אז להכנס לכלל ישראל, דהא ליתא, דהא נהי שבשעת קבלתו עדיין אינו נכנס לכלל ישראל אבל מ"מ מאחר שהוא מקבל א"כ בדרך ממילא נקטינן שגם בשעת טבילתו עדיין הוא עומד בקבלתו, ועמידה זו בקבלתו חשיבא ג"כ קבלת מצות ומהניא להכניסו אז לכלל ישראל.

מיהו לפי זה צע"ק איך שייך להצריך שלשה, וכן להצריך יום, בשעה שהוא עושה את הקבלת מצות קודם טבילה מצד שהוקשה למשפט, הלא

ברם גם המאירי ביבמות הביא שיטה זו המצריכה ג' לעיכובא במילה וקבלת מצות אבל לא בטבילה, אבל ייחס להם סברא אחרת וז"ל, ויש מתרצים שקבלת עול מצות ומילה צריכין ג' מפני שהן דברים הצריכין ליעשות ע"י אחר, דהא איהו אכתי לא חזי, שהרי מילה בגוי פסולה, אבל טבילה דבדידי' לחוד תליא מילתא, כשירה בדיעבד בלא ג' מהתורה וכו' עכ"ל.

והנה עיי"ש בני"י שהוסיף דבעינן גם שיקבל על עצמו בפני ג' שיטבול א"כ כדין. והרמב"ן והרשב"א שם כתבו כן גם לענין מילה, דהיינו שאע"פ שרק קבלת מצות בעיא ג' לעיכובא, אבל מ"מ הרי הוא צריך לקבל על עצמו בפני ג' למול ולטבול, וצ"ב מה היא טיבה של קבלה נוספת זו שהזכירו הרמב"ן והרשב"א והנ"י.

רל) בא"ד.

בענין אם גרות חשיבא מעשה ב"ד או האם נאמר בזה רק הלכה של קביעות מקום לחוד.

ע"י בתוס' כאן שהוכיחו שלטבילת גרות צריכים שלשה מהסוגיא ביבמות דף מ"ה וז"ל, וראי' מההיא דיבמות דקאמר התם ההוא דהוה קרי ל"י בר ארמאה, פ"י משום דמל ולא טבל, אמר ריב"ל מי לא טבל

* שו"ר בקובץ שיעורים על כתובות באות ל"ג שכתב וז"ל, ונראה דעת תוס' בסנהדרין (שהביא שם) דהא דגרות צריכה ב"ד, אין פירושו דצריך ראי' גרידא מב"ד כמו בעדי קידושין, אלא דב"ד עושין את חלות הגרות, אבל תוס' ביבמות מ"ו כתבו בשם יש מפרשים גבי מי לא טבלה לנידותה, דכיון דידוע לכל שטבלה, הוי כאילו ראו ב"ד, ומוכח דאין צריך דעת ב"ד לחלות הגרות עכ"ל. והנה עיי"ש היטב בסוף האות דמשמע מלשונו

לקריו, כלומר וכי לא ראה קרי מימיו דצריך לטבול, א"כ משמע מדנפיק בטבילת קריו משמע דלא בעינן שלשה עכ"ל. ועי' ביבמות שם בתד"ה מי לא טבלה וכו' שכתבו בשם יש מפרשים לדחות ראי' זו משום שהיכא שטבל בצורה שהכל יודעים אודות הטבילה הרי זה כאילו ב"ד עומדים שם ונעשית הטבילה בפניהם. וצ"ב איך מהני מה שהכל יודעים.

ונראה דהנה יש לעיין באם הדין האמור בזה שגר צריך שלשה הוא רק דין של קביעות מקום לחוד דהיינו שהגרות צריכה להעשות בפני ב"ד, או האם חשיבא הגרות מעשה דידהו דהיינו מעשה ב"ד, ומעתה בשלמא אם נאמר שכל הדין האמור בזה הוא רק שצריכים בפני ב"ד א"כ שפיר י"ל כהנ"ל, דמכיון שהי' ידוע להם הרי זה כאילו נעשית בפניהם, אבל אם נאמר דחשיבא הגרות מעשה ב"ד א"כ אכתי לא נתקיים תנאי זה, משום שלזה בעינן שתהא נעשית על פי הוראתם*.)

ודע שמדברי הגמרא ביבמות דף מ"ו ע"ב משמע דחשיב שפיר מעשה ב"ד, שהרי אמרינן שם שאין מטבילין גר בשבת משום שאנו גומרים בזה את גרותו (מאחר דאית לן שמילה וטבילה תרוייהו מעכבים), וחשיב כתיקון גברא, ולכאורה יש לעיין על

שהבין שכוונת הי"מ היא לאוקמה באופן שהכל יודעים שהיא טובלת לנדחה אפילו אם ב"ד עצמם אינם יודעים, משום שמה שהכל יודעים הרי זה נחשב כמו ראית ב"ד, אבל אם היתה גרות נחשבת מעשה ב"ד, אז היינו צריכים ידיעת ב"ד ולא הי' סגי בזה שהכל יודעים. וזהו דלא כדברינו בפנים שהרי אנחנו כתבנו שאם הי' נחשב מעשה ב"ד אז היינו צריכים הוראת ב"ד כדי להחשב מעשה ב"ד ולא הי' סגי בידיעת ב"ד כמו שמשמע מהקו"ש.

מי חל האיסור הזה, דהא א"א לאסור את הטבילה על הגר עצמו, דהא בשעת טבילתו אכתי נכרי הוא ואינו מצווה על השבת*), ובע"כ צ"ל שב"ד הם שעוברים באיסור זה, אלא שגם זה צ"ע, דהא אע"פ שב"ד נמצאים שם אבל הרי אינם עושים שום מעשה, ואע"פ שאמירה לעכו"ם היא שבות אבל הכא הרי הגר טובל מעצמו ואינם אומרים לו לעשות מלאכה בשבילם (ויש לעיין בזה), ועוד שהרי זה כשבות דשבות במקום מצוה. מיהו אם נאמר שהגרות חשיבא מעשה ב"ד אז אתי שפיר והיינו משום דכיון דחשיב מעשה ב"ד א"כ שפיר חשיבי שב"ד הם אלו שמתקנים את הגברא וחשיב פעולה דידהו.

ונראה שיש נפ"מ לדינא בהנ"ל, והיינו אם רשאים לגייר ב' גרים כאחד, דהנה בסוטה דף ח' ע"א אמרינן שאין עושים מצות חבילות חבילות, ועיי"ש בתוס' ד"ה כאן וכו' ובמהרש"א שם, וכן במל"מ בפ"ג מהל' עבדים ה"ט בד"ה ואין רוצעין וכו', דמבואר שלא מיקרי שהב"ד עושים מצות חבילות חבילות אלא היכא שהדבר נעשה בפניהם חשיב מעשה ב"ד, אבל אם לא חשיב מעשה ב"ד, לא מיקרי שהם עושים מצות חבילות חבילות אע"פ שנאמר דין מסוים שהמעשה ההוא צריך להיות נעשה בפני ב"ד (ושיטת תוס' שם היא שרציעה חשיבא מעשה ב"ד עיי"ש), וא"כ אם גרות מיקרי מעשה ב"ד, אז אסור לגייר שני גרים כאחד (לפי הצד שהזכרתי בספרי על יבמות

באות תרי"ח שהמצוה של גרות היא על ב"ד), אבל אם אינה נחשבת מעשה ב"ד אז יהי מותר לגייר שני גרים כאחד, והיינו משום שאפילו אם גרות היא מצוה על ב"ד אבל מ"מ לפי הצד שאינה נחשבת מעשה ב"ד הרי יוצא שהמצוה שלהם הרי היא בגדר לעזורו להתגייר וא"כ לא מסתבר שעל מצוה כגון זו נאמר שלא לעשות מצות חבילות חבילות, ויש לפלפל בזה.

רלא) בא"ד.

בענין אם ב"ד צריכים להבין שהגר טובל לשם גרות.

עיין ביבמות דף מ"ה ע"ב דמבואר שאם טבלה הגיורת לנידותה הרי זה עולה לטבילת גרות. והקשו תוס' שם וז"ל, תימה דאמר לקמן דגר צריך שלשה דמשפט כתיב ב', ואפילו למ"ד בריש סנהדרין דבר תורה חד נמי כשר, מ"מ אין דרך נשים להביא איש עמהן בשעת טבילה, ואשה אינה ראוי לדון וכו' עכ"ל. וצ"ע דאפילו אם הי' הדרך להביא איש עמהן, וכן אפילו אם אשה היתה כשירה לדון, אבל מ"מ איש זה ואשה זו שבודקים את טבילתה, אינם יודעים שכבר קיבלה על עצמה את המצות קודם (עי' בתוס' ישנים שם באות ב', ובתוס' חד מקמאי), וכן אינם יודעים שטבילת נדה עולה לגרות, וא"כ יוצא שאינם היא יודעים שטבילה זו עולה לגרות, ולכאורה לא שייך להחשב טבילה

* מיהו עיין בכלי חמדה על פרשת נצבים באות ג' שהביא דעות שגר חייב לשמור שבת מיד לאחר מילה אע"פ שעוד לא טבל. ועוד העירוני דאולי יש

לאסור טבילה בשבת על הגר עצמו משום שגרותו והטבילה באין כאחת דוגמת דברי תוס' בכתובות דף י"א בד"ה מטבילין עיי"ש.

רלב) בא"ד.

בענין ראיית תוס' מהגמ' של מי לא טבל לקריו.

עיינן בתוס' שהוכיחו שטבילת גרות לא בעיא ג' מהגמ' ביבמות של מי לא טבל לקריו, ועוד איתא שם כן גם בנוגע לאשה דאמרינן שם "מי לא טבלה לנדוטה". ועי' בתוס' הרא"ש כאן שהוכיח עוד שטבילת גר אינה צריכה ג' כי הרי מוכח מההיא דמי לא טבלה לנדוטה שטבילת גרות כשרה גם בלילה שהרי טבילת נדה היא בלילה וא"כ מוכח ש"משפט" לא קאי על טבילה כי הרי דנין רק ביום. וקשה מזה על הדרך של הי"מ שהביא לעיל שם ושהביאו תוס' ביבמות דף מ"ה שבאמת גם טבילה בעיא ג' כי "משפט" קאי גם על טבילה רק שמכיון שהכל יודעים שהיא טובלת לנדוטה הרי זה כאילו טבלה בפני ב"ד דלפ"ז אכתי קשה למה אין צריכים יום דומיא דמשפט, וכן מבואר בתוס' ביבמות שם שקשה מזה על הי"מ. ועיינן בספרי שם באות תרפ"ז שדנתי על ענין זה ועל תירוצו של הרא"ש שם על קושיא זו.

רלג) בא"ד.

בענין ראייתם מג' תלמידי חכמים יושבים מבחוץ.

וז"ל, ומיהו קשה מהא דאמר דמושיבין אותה במים עד צוארה ושני ת"ח יושבים מבחוץ ומודיעין לה וכו', ומשני תני שלשה אלמא דלטבילה נמי בעינן שלשה, וי"ל וכו', א"נ י"ל דהא דבעי שלשה היינו טעמא משום קבלת מצות עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה היתה תחילת ראייתם של תוס' משם שגם הטבילה צריכה ג'. ולכאורה

לפני ב"ד כשאין הב"ד מכירים מה נעשה בפניהם (ודוחק גדול הוא לומר שכוונת תוס' היא שאם אשה היתה כשירה לדון אז הי' אפשר לאוקמה באופן שידעו רבי אסי ורב יוסף בתוך הסוגיא שם שאם טבלה לנדוטה בודאי היתה טובלת בפני אשה מבנות עירה המכירה אותה ויודעת שכבר קיבלה מצות וכן שיודעת שטבילת נדה עולה לגרות, וכן שאם היינו יכולים לומר שדרכה להביא איש עמה אז בודאי היתה מביאה עמה איש מבני עירה שמכיר אותה ויודע שטבילת נדה עולה לגרות, אבל השתא מכיון שאין דרכה להביא איש עמה שוב א"א לפרש שהכא במאי עסקינן שידעו ששינתה דרכה בדבר זה, דהא בודאי שום אשה לא תעשה כן).

וע"ע ביו"ד סי' רס"ח סעיף ו' שפסק המחבר וז"ל, כותית שנתגיירה והיא מעוברת, בנה אין צריך טבילה עכ"ל, והיינו משום שעולה לו טבילה ע"י טבילת אמו משום שאין האם נחשבת חציצה. וכתב שם הדגול מרבבה וז"ל, אבל אם לא ידעו ב"ד שהיא מעוברת, יש בזה אריכות דברים, ותליא באשלי רברבי ואכמ"ל עכ"ל. הרי שצידד לומר דחשיבא טבילה בפני ב"ד אפילו אם לא הבינו ב"ד שנעשה בפניהם מעשה טבילה על העובר, דהא כתב שלא ידעו ב"ד שהיא מעוברת, ובכה"ג גרע אפילו מנידון דידן, דהא בנידון דידן יודעת האשה העומדת על גבה לכה"פ מהמעשה טבילה, רק שאינה יודעת שהיא טבילת גרות, משא"כ בנידונו של הדגול מרבבה הרי לא ידעו ב"ד כלל אודות טבילת העובר. ועי' בקובץ שיעורים על כתובות באות ל"ג.

ראייתם היתה משום שאם אינה צריכה ג' למה היו מושיבין אותה במים הלא היתה יכולה לשמוע את המצות גם מחוץ למים, ובע"כ צ"ל שהיו מושיבין אותה במים משום שנכנסו לראות את הטבילה ומכיון שבין כך ובין כך היתה צריכה לשבת במים מכוסה בשעה שנכנסו כדי שלא יראוה ערומה לכן הושיבוהו כבר לפני הקבלת מצות וכמו שנבאר להלן, וא"כ מוכח מזה שהיו נכנסים באמת בשעת הטבילה. ועל דרך זה הוכיח הערל"ג בדף מ"ז שם בד"ה ושני ת"ח וכו' שהיו נכנסים בשעת הטבילה, וכדבריו מבואר בביאור הגר"א ביו"ד סי' רס"ח סק"א.

מיהו לפ"ז אין מובן איך דחו שאולי רק משום הקבלה הוצרכו להיות שם, דהא אכתי קשה למה הושיבו אותה במים.

ועי' בתוס' ביבמות דף מ"ה ע"ב שם שהביאו ראי' זו אבל לא הביאו את מאי דתניא שהיו מושיבין אותה במים אלא הביאו רק את מאי דתניא שת"ח עומדין מבחוץ. ולפ"ז שפיר דחו שאולי רק לצורך קבלת מצות היו עומדים שם.

מיהו אם אין ראיית תוס' מזה שהיו מושיבין אותה במים אלא סתם ממה שהיו ג' ת"ח עומדים שם א"כ למה לא הוכיחו תוס' מהא דתניא לעיל שם גבי איש שהיו עומדין על גביו, וכן ראיתי בר"ן כאן שהוכיח כן מאיש.

והנה יש לעיין בראיית הערל"ג והגר"א כי אכתי אין מיושב למה היו מושיבין אותה לפני קבלת מצות ולא אח"כ. ואין לומר שלעולם היו נכנסים בשעת קבלת מצות ומאי דתניא שב' ת"ח היו עומדים מבחוץ הרי זה קאי רק אלעיל, דהיינו

אשעה שהיו מושיבות אותה במים, דזה אינו, דהא זה פשיטא שלא היו נכנסים אז לראותה ערומה שלא לצורך, וא"כ בודאי הרי זה קאי על שעת קבלת מצות שגם אז היו עומדים בחוץ (דבודאי גם כשהיו עומדים בחוץ הרי זה נקרא קבלת מצות בפני ב"ד כיון שהיו מדברים עמה), וא"כ צ"ע כהנ"ל למה היו מושיבות אותה קודם קבלת מצות.

מיהו מדברי המאירי בדף מ"ה ע"ב מבואר שהיו שפיר נכנסים כבר בשעת קבלת מצות.

ולפי המאירי י"ל שכוונת תוס' בתירוץ הנ"ל היא לתרץ שבאמת רק משום קבלת מצות צריכים להו, והיו מושיבות אותה במים כי היו נכנסים לקבלת מצות, ודלא כמו שסברו בקושייתם שנכנסו רק בשביל הטבילה.

גם צ"ע למה כתבו הרמב"ם והמחבר שגם איש הי' עומד במים, ובאמת כן משמע קצת מהלשון של ב' ת"ח עומדים על גביו ומודיעין, ולהדיא איתא במס' גרים בפ"א ה"ג שגם איש הי' עומד במים (והא דלא קתני גבי איש הי' לשון של מושיבין, הרי זה משום שהי' נכנס רק עד למעלה ממקום ערותו וכדאיתא במס' גרים, ועי' לקמן), ויש ליישב.

ובלא דברי הגר"א והערל"ג לכאורה הי' אפ"ל דהא דהיו מושיבין אותה במים הרי זה הי' כדי לסמוך את הקבלה להטבילה ככל האפשר (עי' ברש"י ד"ה ומודיעין אותו מקצת וכו'), ומש"ה גם איש הי' עומד במים. אלא שלפ"ז צ"ע למה באיש כתבו הרמב"ם והמחבר שהי' עומד במים ואילו באשה כתבו שהיו מושיבין אותה עד

ומודיעין אותה, וא"ל ר"י לתנא תני שלשה, אלמא בעינן קבלה בשעת טבילה ממש והכל בפני שלשה עכ"ל. וגם על דבריו יש לתמוה כהנ"ל דמה היא הראי' שצריכים ג' גם להטבילה, ואע"פ שהביא שם הא דהיו מושיבין, אבל מ"מ א"א לומר שכוונתו היא לדברי הגר"א והערל"ג, שהרי מדבריו חזינן להדיא שהראי' קשורה עם מה שסומכים קב"מ להטבילה, וא"כ צ"ע מה היא הראי' שנכנסו שם בשעת הטבילה. ואולי ס"ל שכל עיקר הטעם למה סומכים את הטבילה להקבלת מצות הרי זה כדי שישארו שם הג' גם בשעת הטבילה, דכיון שאין צריכים להם אלא לכתחילה חיישינן שמא לא יקפידו על זה, וא"כ מזה גופא שסומכים את הטבילה להקבלה חזינן דבעינן ג' לכתחילה גם בטבילה, וזהו שכתב הרמב"ן דחזינן דבעינן קבלה בשעת טבילה ממש והכל בפני שלשה, כלומר דאל"כ למה בעינן קבלת מצות בשעת טבילה. מיהו לפ"ז צ"ע דהא גם במילה ס"ל להרמב"ן דבעינן ג' לכתחילה וכמו שהביאו הרשב"א והנ"י ביבמות שם בשמו, וכן יש לדייק מדבריו בחידושי הרמב"ן ביבמות בהדיבור הנ"ל*), והתם הרי לא מצינו שום דבר שיבטיח שיקיים את הלכתחילה, דהא מה שמודיעין אותו מקצת מצות לפני המילה

צווארה (וכלשון הברייתא) דמשמע שאיש ה' עומד במים רק עד למעלה ממקום ערותו וכדאיתא במס' גרים שם וכמו שהבאנו כבר.

מיהו אכתי יש לדחוק ולומר דהא דהיו מקבלים את המצות בהיותם ערומים הרי זה ה' באמת בכדי לסמוך את הקבלה להטבילה, רק שמשום סמיכות זו אכתי לא היינו מצריכים אותם להכנס במים, משום שבהפסק פורתא כזו לא קפדינן, והא דהיו נכנסים עד כדי כיסוי ערותן הרי זה רק משום צניעות בעלמא, משום שלא אורה ארעא הוא לקבל מצות כשהם ערומים. מיהו כל זה הוא דלא כדברי הגר"א והערל"ג שכתב שהיו מושיבות אותה רק משום כניסת הדיינים.

ולפי דעת תוס' בסוגיין שלא היו הדיינים נכנסים בשעת טבילה כלל, צ"ל כדברינו הנ"ל בטעמא דמילתא למה היו מושיבות אותה במים, דהא לדידהו א"א לומר כדברי הגר"א והערל"ג.

וע"ע בחידושי הרמב"ן ביבמות דף מ"ה ע"ב בד"ה מי וכו' שהביא את ראיית תוס' בשינוי לשון וז"ל, דלכתחילה בעינן ג' בין בקבלה ובין בטבילה וכו' וכדתניא ואשה נשים מושיבות אותה במים עד צווארה ושני ת"ח מושיבין (צ"ל עומדין) לה מבחוץ

לחוד בשעת שחרור ולא בעינן גם מילה עמה (ועיי"ש בהטעם שכתב הרמב"ן בעצמו). ומש"כ הרמב"ן בהמשך דבריו בדף מ"ה שם שהוא צריך לכתחילה לחזור ולטבול "בפני ג' משום שלכתחילה בעינן ג' בין בקבלה ובין בטבילה" ולא הזכיר מילה הרי זה משום דאירי הרמב"ן עכשיו בענין טבילה, דהיינו מה שכתב שהוא צריך לחזור ולטבול.

(* שהרי כתב וז"ל, אם הלך ומל וטבל שלא בפני ב"ד הרי זה כשר עכ"ל, ומשמע שלכתחילה גם מילה בעיא ב"ד, ואע"פ שכתב שם שלכתחילה הרי הוא צריך לחזור ולטבול, ולא הזכיר שהוא צריך גם לחזור ולהטיף דם ברית, י"ל דהיינו משום שהקילו במילה משום צער וסכנה, והרמב"ן בעצמו הביא סברא זו בסוף דבריו על יבמות דף מ"ז בענין למה סגי בטבילה

ומלין אותו מיד אין זה משום הדין של קבלת מצות אלא הרי זה כדי ללמדו לאיזה דבר הוא נכנס, ואין צריכים שדבר זה יהי בפני ג', וא"כ מכיון שבמילה אין שום סיג הרי דוחק לומר שבטבילה שפיר תיקנו שיקבל עליו מצות סמוך להטבילה כדי להבטיח שיטבול בפני ג'. ועוד דלמה תיקנו דוקא בטבילה ולא במילה, דהא ה"ה שהיו יכולים לתקן שהקבלת מצות בג' תהי לפני המילה כדי להבטיח שהמילה תהי בפני ג' (ובאמת דבר זה עדיין לא יבטיח שגם הטבילה תהי בפני ג' לאחר שיתרפא). ועוד צ"ע דמדברי רש"י שם בדף מ"ז ע"ב בד"ה ומודיעין אותו מקצת וכו' יש ללמוד טעם אחר לסמיכות זו של טבילה לקבלת מצות. מיהו ביותר נראה לומר שכוונת רש"י שם היא ליתן טעם למה בעינן קבלת מצות קודם טבילה ולא סגי בקבלת מצות לאחר טבילה עיי"ש.

רלד) בא"ד.

בענין מה שכתבו תוס' שלמשפט גזילות וחבלות מקשינן.

וז"ל, דיש לנו להשוותן לגזילות וחבלות דלעולם בעי שלשה דכל היכא דאיכא לאקושי לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן עכ"ל. ועי' בתוס' בב"ק דף ג' ע"א שכתבו וז"ל, וא"ת ונימא איפכא דהא דמקשינן לחומרא הנ"מ באיסורא אבל בממונא לא, ואר"ת דמדה היא בתורה לא שנא באיסורא ול"ש בממונא עכ"ל. ומבואר דס"ל לר"ת שהא דמקשינן לחומרא הרי זה בתורת ודאי משום שמדה היא בתורה, וכן נראה מדברי תוס' אצלינו כי אל"כ נצטרך לומר דס"ל שגר צריך שלשה רק מספק ובודאי לא

משמע כן. ועי' גם ביבמות דף מ"ז ע"א שכתבו תוס' כמו דבריהם בסוגיין שאפילו המ"ד שסובר שם שמהתורה סגי בחד בהודאות והלואות הרי הוא מודה שגרות היא בג' משום שלמשפט גזילות וחבלות מדמינן. מיהו בסנהדרין דף ב' ע"ב הוכיחו מהא דאמר רבי יוחנן שגר צריך שלשה שרבי יוחנן סובר שגם בהודאות והלואות צריכים ג' משום שאל"כ מנ"ל להקיש לגזילות וחבלות ולא להודאות והלואות. וכן נקטו ביבמות דף מ"ה ע"ב בד"ה מי וכו' דעיי"ש שנקטו שהמ"ד שסובר שסגי בהודאות והלואות בחד הרי הוא סובר שסגי בחד גם לגרות. וצ"ע למה לא ס"ל בהני מקומות שמדה היא בתורה שלחומרא מקשינן (או לכה"פ מספיקא ולא סגי בחד). וע"ע בר"ה דף כ"ה ע"ב דילפינן שקידוש החדש בעי יום משום שהוקש למשפט. ושוב ילפינן שם מקרא דויאמר ה' אל משה ואל אהרן וגו' שלא סגי ביחיד אלא בעינן שלשה. ועיי"ש בתוס' ד"ה עד וכו' שכתבו דאזיל ההוא סוגיא כמו המ"ד שסובר שמדאורייתא חד נמי כשר לדון הודאות והלואות, דהא לפי המ"ד שסובר שמדאורייתא בעינן ג' להודאות והלואות, לא צריכים קרא למימר שגם בקדה"ח צריכים ג'. ולכאורה דבריהם לא א"ש לפי דברי תוס' הנ"ל בסוגיין, דהא לפי דבריהם בסוגיין יוצא שגם לפי המ"ד שסובר שחד נמי כשר לדון הודאות והלואות לא בעינן קרא, דהא כיון שהוקש למשפט, א"כ הדין נותן שנגיד שלמשפט גזילות וחבלות הוקש, דלכו"ע בעינן בהו שלשה, וכדרך שכתבו תוס' על הא דגר צריך שלשה, דאפילו לפי המ"ד שסובר שמדאורייתא חד נמי כשר

להודאות והלואות, מ"מ גר צריך שלשה משום שלגזילות וחבלות מדמינן ליה, אבל לפי דברי תוס' בסנהדרין שסוברים שאפשר להקיש למשפט הודאות והלואות ניחא, דהא לפ"ז שפיר לא הוי ידעינן דבעינן ג' מקרא דמשפט לחוד לפי המ"ד שסובר שבהודאות והלואות סגי מדאורייתא בחד, דהא לדידי' גם משפט סגי בחד, ומש"ה שפיר בעינן קרא דמשה ואהרן.

רלה) תד"ה אלא.

וז"ל, וי"ל דסוגיא זו אתיא כמ"ד ביבמות עבד אין חייב בקבלת מצות לאחר שחרור לפי שהי' חייב קודם שחרור במצות אשה, א"כ בשעת קניינו היו מטבילין אותו כדי לקבל המצות, וטבילה דלאחר שחרור היינו טבילת גר וההיא לא בעי שלשה עכ"ל.

ועיין בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל, תימה דבפרק החולץ משמע שעבד המשתחרר צריך טבילה ולא סגי ליה בטבילה ראשונה דקתני התם ובמקום שהנדה טובלת גר ועבד משוחרר טובלים, וכיון דבעי טבילה בעי נמי ג' ומי יימר דמזדקקו ליה, ואע"ג דפרישית דעיקר מצות ג' בעיקר קבלת מצות, במשוחרר נמי שייך קבלת מצות, ואפילו באשה משוחררת שכבר נתחייבה בכל מצות שאשה חייבת, מ"מ איכא איסורא דאשת איש ובא על אשת איש דליתיה בשפחה ואיתא במשוחררת. ונראה דטבילת עבד המשוחרר אינה אלא מדרבנן דמאי שנא ממילה דלא צריך להטיף ממנו דם ברית וסגי ליה במילה ראשונה עכ"ל. ונראה שכוונת התוס' הרא"ש היא לתרץ שבאמת אינו צריך קבלת מצות בשעת

שחרור, והוכיח כן מהא שאינו צריך לטבול מהתורה (כדחזינן מזה שאינו צריך הטפת דם ברית), משום שאילו הי' צריך קבלת מצות הי' צריך גם לטבול אחרי הקבלה.

מיהו מתוס' מבואר שהוא שפיר צריך טבילה מהתורה (משום שלפי תוס' הרי זה נחשב שעת גמר גרותו משא"כ לפי התוס' הרא"ש הרי הוא גר גמור גם קודם רק שגזיה"כ היא שהוא חייב במצות רק כאשה). וצ"ע על דרכם של תוס' כהערת התוס' הרא"ש שא"כ למה אינו צריך גם הטפת דם ברית.

ועיין ברמב"ן ביבמות בסוף דבריו על דף מ"ז שיישב דבר זה על פי שיטתו בדף מ"ו ע"א שהיכא שעושים מילה לשם חיוב אחר הרי היא עולה גם לגרותו אפילו אם לא כיון כלל בשעת המילה לשם גרות אלא רק לשם מצוה וחיוב אחר (וע"ע בתוס' בכריתות דף ט' ע"א ובשט"מ שם באות ל"ג), דלפ"ז שפיר מהני מילת העבדות גם לשעת השחרור, אע"פ שמילת העבדות לא היתה לשם גרות גמורה. ואין להקשות שלפי סברא זו גם טבילה לא נצטרך בשעת שחרור, דזה אינו, והיינו משום שי"ל שרק במילה שייך לומר כדברי הרמב"ן, משום שי"ל שגם ע"י מילה לשם חיוב אחר, וכגון עבדות, מסתלק השם ערל שלו ונכנס הוא בברית המילה שכרת ה' את אברהם (ובספרי על יבמות באות תרפ"ו כתבנו שדברים אלו הרי הם התכלית של מילת גרות), אבל בנוגע לטבילה י"ל שגם בימי עבדות יש בו טומאה מסוימת וא"כ אכתי זקוק הוא להטהר השתא מעבדותו, וטבילה דשעת עבדות הרי אין בכחה לטהר להבא. עי"ל, דעי' בקר"א ביבמות דף מ"ז ע"ב

בד"ה אלא וכו', ולעיל שם בדף מ"ו ע"ב בד"ה והנה עבד וכו', שחידש שהוא נעשה עבד מהתורה ע"י מילה או טבילה לחוד ושמהתורה לא בעינן תרתי. ולפי דבריו י"ל שבשעת שחרור לא בעינן תרתי משום שכל הדין האמור בזה הוא דבעינן חד מהני תרתי בשעה שהוא נעשה עבד, ובהכי חשיב תחילת גרות, וחד בשעת שחרורו, ובזה הרי הוא גומר את גרותו, וא"כ מכיון שמל בשעת עבדות תו לא בעינן שימול עוד פעם בשעת שחרור.

ולפ"ז נראה שהה"נ שאם הוא נעשה עבד ע"י טבילה, שוב ישתחרר ע"י מילה לחוד.

מיהו הא ודאי שגם לפ"ז אם בשעת עבדות עבד תרתי, אכתי יצטרך לחזור ולעשות את השני בשעת שחרור, והיינו משום שהשני נעשה בשעת עבדות לא הועיל כלום לעשותו גר גמור שהרי באותה שעה הרי הוא נשאר עוד עבד.

וכן נר"פ שלא סגי אם יטבול גם בשעת עבדות וגם בשעת שחרור בלא שום מילה כלל, והיינו משום שסו"ס מילה וטבילה תרוייהו מעכבי.

והנה אע"פ שגם הקרן אורה מודה שמדרבנן בעינן תרתי בשעת עבדות עיי"ש, אבל מ"מ אין להקשות שניבעי תרתי בשעת שחרור לכה"פ מדרבנן, דהא כבר הבאנו מהתוס' הרא"ש שלא הצריכו מילה היכא שמהתורה לא בעינן לה, אבל בשעת עבדות דבעינן מילה מה"ת משום מצות מילת עבדיו, שפיר הצריכו גם טבילה עמה כיון דלית בה צערא.

ולפ"ז יוצא שאם נעשה עבד ע"י טבילה, דכתבנו ששוב ישתחרר ע"י מילה

לחוד, הרי זה רק מן התורה, אבל מדרבנן יצטרך גם טבילה.

רלן) תפשוט דבעי רב אושעיא.

הנה בגמרא מקשינן על הא דאמר רבי יוחנן כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי מהא דאמר ר' אושעיא הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשיך אינה מקודשת, ומתצינן נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה (בתמיה), ושוב פרכינן תפשוט דבעי רב אושעיא הנותן שתי פרוטות לאשה אחת, באחת אמר לה התקדשי לי היום ובאחת אמר לה התקדשי לי לאחר שאגרשיך תפשוט מינה דלא הוה קידושין, ומתצינן דלמא כי היכי דתפסי קידושין השתא תפסי נמי לאחר מכאן ע"כ. ולכאורה צ"ע דמהגמ' משמע שאם הטעם למה לא מהני בהציור של נותן פרוטה לאשתו הרי זה משום שבאמת לא מהני העובדא של בידו, ודלא כרבי יוחנן, אז לא הי' קשה מהציור של נותן ב' פרוטות, אלא התם עדיף טפי, ורק עכשיו שאולינן שבידו שפיר מהני, רק שהציור של נותן פרוטה לאשתו לא מיקרי בידו, רק אז קשה למה הציור של נותן ב' פרוטות עדיף טפי, וצ"ב למה.

ויש ליישב ע"י שנקדים דיש לחקור אם בלאחר שתתגרשי וכדומה החסרון הוא משום שהדבר הנקנה דהיינו האשה אינה עכשיו בהעולם באותה צורה שאפשר לקנותה, או האם החסרון הוא משום שהחלות קידושין שהוא רוצה לעשות אינה יכולה להיות עוד בהעולם.

ומעתה לפ"ז י"ל שמעיקרא סברה הש"ס שר"א חולק על ר"י וסובר שלא מהני העובדא שהדבר הוא בידו ולכן קאמר שאם נתן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשיך אינה מקודשת כי לא מהני מה שבידו לגרשה ולקדשה, רק דהא שמצדד ר"א שמהני כשהוא נותן ב' פרוטות לאשה וכו' הרי זה משום שהחסרון של "לא בא לעולם" הוא שהדבר הנקנה לא בא לעולם, וא"כ היכא שהוא נותן ב' פרוטות לפנוי הרי היא שפיר נמצאת עכשיו בהעולם, ונהי שהחלות השני' שהוא רוצה לעשות אינה עוד בהעולם כי עוד לא נתקדשה ונתגרשה אבל החפצא של פנוי' שפיר יש כאן עכשיו בהעולם. אבל לפי מה שמשני הש"ס שלעולם י"ל שר"א שפיר מודה לר"י שמהני בידו, רק ששאני בנותן פרוטה לאשתו כי אין בידו לקדשה, א"כ מזה מוכח שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא בזה שהחלות שהוא רוצה לעשות אינה יכולה להיות עכשיו בהעולם דלפ"ז שפיר קאמר שהחלות הזאת של הקידושין השניים אינה נקראת בעולם כי אינה בידו, אבל אם החסרון הוא משום שהאשה הפנוי' אינה עכשיו בעולם הרי שפיר יש בידו לעשותה בעולם ע"י גירושין, וא"כ בע"כ מוכח שהכוונה היא שהחלות שהוא רוצה לעשות אינה יכולה להיות עוד בהעולם, ולכן קמקשה שא"כ גם בנותן ב' פרוטות לפנוי' הרי זה כך, דנהי שיש לנו לפנינו עכשיו אשה פנוי', אבל החלות השני' אינה נקראת דבר שבא לעולם.

שוב ראיתי בראשונים כאן, וכן בחכמת שלמה כאן, שהקשו את הקושיא הנ"ל,

ונראה שכוונתם היא לתרץ כהנ"ל אלא שקצרו ודבריהם סתומים קצת עיי"ש. והנה יש להעיר על הנ"ל דבשלמא אם החסרון הוא שהחפצא אינו בעולם וע"י בידו הרי זה שפיר נתקן, א"כ שפיר יש לחלק את החילוק שחילקה הגמ' שהתם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, דהכוונה היא שבכה"ג החפצא הוא עכשיו כל כך מרוחק מהמצב הדרוש שגם בידו לא מהני, אבל אם נאמר שהחסרון הוא בזה שהחלות אינה יכולה להיות עוד בהעולם א"כ למה גרע היכא שמעיקרא בהמה וכו' הלא בתלוש ומחובר החלות אינה יכולה להיות עוד בהעולם בה במדה כמו בבהמה ודעת אחרת.

מיהו אכתי י"ל שבאמת שני הדברים גם יחד נחשבים חסרונות, ולכן שפיר שייך לחלק שהתם מעיקרא בהמה וכו' כי גם מה שהחפצא אינו בעולם הרי זה נחשב חסרון, ובכל זאת אתי שפיר למה פריך תפשוט דבעי רב אושעיא וכו' כי גם מה שהחלות אינה יכולה להיות עוד בעולם הרי זה נחשב בגדר חסרון.

רלז) בענין פירות שלישי.

א. בענין מה שמבואר בגמ' שלפני שהביאה התבואה שלישי הרי זה נקרא דבר שלא בא לעולם.

ע"י ברש"י בסוגיין שמפרש שלפי רבנן הרי הוא יכול לתרום לכשיתלשו רק לאחר שהביאה התבואה שלישי משום שאז הרי זה בידו לתולשו ולתרום ממנה בשעת אמירתו, אבל לפני שהביאה שלישי לא מהני כי אינו אז בידו ומש"ה הרי זה בגדר

דבר שלא בא לעולם, אבל ראב"י סובר שגם לפני שהביאה התבואה שלישי הרי הוא יכול לתרום לכשיתלשו כי הרי הוא סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והטעם למה אינו יכול לתרום לפני שהביאה שלישי הרי זה משום שאינה עוד בגדר תבואה וכמו שכתב רש"י "דתבואה שלא הביאה שלישי לאו תבואה היא". וכתב הריטב"א וז"ל, שמעינן מינה דהמוכר פירות דקל עד שלא הביאה שלישי לא קנה עכ"ל, כלומר אליבא דחכמים שסוברים שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

מיהו בב"מ דף ס"ו ע"ב פליגי ר"ה ור"נ במוכר פירות דקל לחבירו דר"ה סובר שעד שלא באו לעולם הרי הוא יכול לחזור בו אבל משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו משום דס"ל שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ור"נ סובר שגם משבאו לעולם הרי הוא יכול לחזור בו משום שהוא סובר שאין אדם מקנה דשלב"ל, ופירש"י שם דאיידי באופן שמכר בשעה שעוד לא חנטו, ומבואר מדבריו שאם כבר חנטו גם ר"נ מודה שהוא יכול למכור, והיינו משום שלאחר חנטה הרי הם נחשבים כבר פירות שבאו לעולם, וא"כ הרי זה סותר את המבואר בסוגיין שרק כשהביאו שלישי הרי זה נקרא שיש כאן פירות בעולם.

ועי' גם ברמ"א בחו"מ סי' ר"ט שפסק שלאחר חנטה הרי הוא יכול למכור, והביא הקצה"ח שם וכן הפ"י בסוגיין (וכן האב"מ בס"י מ') את קושיית הבני יעקב מסוגיין דמבואר שלפני שהוכר עוברת וכן לפני שהביאה שלישי הרי זה נקרא דבר שלא בא לעולם.

ועי' במחנה אפרים בהל' דבר שלא בא לעולם בס"י ב' שהקשה כהנ"ל על דברי רש"י בב"מ ותי' וז"ל, דמה ענין תרומה אצל קנין, דתרומה שאני כיון דעכשיו אינם ראויים הפירות להפריש מהם תרומה חשיב כדבר שלא בא לעולם ואע"ג דהגוף הוא בעולם, מידי דהוה אמקדש את האשה לאחר שתתגרש דאע"ג דגופה הוה בעולם מ"מ כיון דעכשיו אינה ראוי' להתפס בה קידושין חשיב כדבר שלא בא לעולם, אבל לגבי קנין למה לא יוכל להקנותו כדי להאכיל לבהמה כיון שהגוף אית' בעולם וכבר ראוי להאכיל לבהמה עכשיו עכ"ל.

מיהו מרש"י כאן מבואר כמו שיוצא מדברי הריטב"א שלפני שלישי אינו בגדר תבואה בכלל וז"ל, דתבואה שלא הביאה שלישי לאו תבואה היא עכ"ל.

ובאמת יש לתמוה על הריטב"א עצמו שהרי לעיל בדף נ"ד ע"ב כתב שעד המדריגה של סמדר לא חשיב דבר שבא לעולם עכ"ד, הרי שמשגיע להמדריגה של סמדר הרי זה שפיר מיקרי שבא לעולם וא"כ למה כתב כאן שאינו מקנה, וז"ל שם, וכ"ת ולוקמי' אפילו כרבי יוסי ובדיהיב לה מקמי דליהוי סמדר, איכא למימר דבעינן לאוקמי כרבנן דהלכתא כוותיהו, א"נ מקמי סמדר לא חשיב מידי וכפירות שלא בא לעולם חשיב ולא מצי קני להו לרבנן, ואע"ג דהא ר"מ היא לא בא לאוקמי בהאי פלוגתא כרבי מאיר כן נראה לי עכ"ל. ועיין באב"מ בסוף סי' מ' שהעיר שדברי הריטב"א הנ"ל הם דלא כרש"י בב"מ שהרי מבואר מדברי הריטב"א שעד סמדר מיקרי עדיין דבר שלא בא לעולם ואע"פ

שחנטו, ועוד הביא מדברי התוס' רי"ד והרשב"א לעיל שם שהם כדברי הריטב"א ודלא כרש"י.

ומדברי התוס' הרא"ש כאן מבואר דשפיר מיקרי בגדר פירות מיד לאחר חנטה ויוכל להקנותם או בתורת פירות גם לפי רבנן כי כבר נקרא שיש פירות בהעולם וד"ל, לא א"ר אליעזר ב"י אלא בשחת, תימה דבסוף שמעתין אמרינן דר"מ וראב"י קיימי בחד שיטתא ובכל דוכתא אמרינן דר"מ מקנה פירות דקל לחבירו אע"פ שלא באו לעולם, [וי"ל] דלענין קנין כשיבואו כל דהו לעולם נראו לקנין (כלומר אפילו לפי רבנן משום דסגי בחנטה כדי להחשב דבר שבא לעולם, ומש"ה לפי ר"מ מהני אפילו אם לא באו כלל) אבל שחת או אגם לא יראו לתרומה עד הבאת שלישי (ומש"ה גם לפי ר"מ בעינן לכה"פ שחת) עכ"ל.

והנה כל הנ"ל הוא לפי דעת רש"י שרבנן דראב"י סוברים שלפני שהביאה התבואה שלישי הרי היא בגדר דבר שלא בא לעולם לענין תרומה. מיהו הר"ן בסוגיין כתב ששיטת הרמב"ם היא שכוונת רבה ורב יוסף היא להעמיד את דברי ראב"י גם לפי רבנן (ודלא כאב"י שאמר שהוא סובר כר"מ), כי גם לפי רבנן דר"מ מהני שחת ואגם כי מיקרי כבר דבר שבא לעולם, ואע"פ שאינו יכול עוד לתרום אבל הרי זה מיקרי שבא כבר לעולם גם לענין תרומה, ואינו דומה להציור של לאחר שאתגייר כי שם הרי לאחר הגירות יהי' לו שם אחר אבל כאן הרי הם כבר בגדר פירות רק שחסר בהשיעור שראוי להפרשת תרומה, ומש"ה הרי זה כאילו הם רק

מחוסרים זמן וממילא הרי הוא יכול להפריש ולומר הרי הם תרומה לאחר שיגדילו כמו שהוא יכול לומר לאחר שלשים. וכתב הר"ן שההוכחה שכן מפרש הרמב"ם היא מזה שפסק הרמב"ם שאם הוכר עוברה מקודשת, והר"ן נוקט שם שהרמב"ם פוסק שגם לענין תרומה לא בעינן בשעת האמירה הבאת שלישי. מיהו דברי הר"ן תמוהין משום שהרמב"ם פוסק להדיא בהל' תרומות שצריכים שלישי ושלא מהני שחת או אגם.

ב. עוד דרכים בעינן למה כתב רש"י בב"מ שמהני לאחר חנטה.

הנה בדברינו הנ"ל הבאנו את דברי המחנה אפרים שכתב שאע"פ שלענין תרומה סוברים רבנן שצריכים הבאת שלישי ושלפני זה אינו יכול להפריש כי אינו בידו ויש כאן חסרון של לא בא לעולם, אבל בכל זאת לענין מכירה הרי הוא יכול למכור את הפירות לאחר חנטה כי הרי הם נקראים כבר בגדר פירות, ולכן כתב רש"י בב"מ שר"נ ור"ה שם פליגי רק קודם חנטה.

והנה יש עוד דרכים איך ליישב למה כתב רש"י שם שאירי קודם חנטה ושלפני חנטה לכו"ע הרי הוא יכול למכור את הפירות, דעיין בפ"י כאן בד"ה אמר רבה וכו' שרצה לומר ששאני פירות מתבואה, וחנטה גבי פירות הרי זה כמו המדריגה של הבאת שלישי גבי תבואה (מיהו הפ"י כתב כן רק לפי שיטת הרמב"ם שעונת מעשרות בפירות היא משעת חנטה, אבל לא לפי שיטת רש"י ותוס' שסוברים שחנטה היא קודם שהגיע לעונת מעשרות עיי"ש).

וע"ע בפ"י שם שר"ל שלעולם לפי רבנן

דראב"י גם במכירה לא מהני לאחר חנטה ומיקרי עוד שלא בא לעולם, רק שרש"י פי' שם דאיירי קודם חנטה כי הרי רש"י בסוגיין סובר שההלכה היא כראב"י, והרי ההלכה היא כר"נ בדיני, וא"כ רצה רש"י לפרש בדרך שלא יהי' קשה הלכתא אהלכתא וכמו שהקשו תוס' כאן, ולכן פי' שהתם איירי קודם חנטה אבל לאחר חנטה גם רב נחמן מודה שאינו יכול לחזור בו וכדברי ראב"י בשחת. מיהו לפ"ז אכתי קשה דהא רב נחמן מודה גם לפני חנטה, מאז שהגיע למדריגת שחת שהרי ראב"י סובר שגם שחת מהני. ועוד דאכתי קשה קושיית הבני יעקב על הרמ"א שפסק להלכה שלאחר חנטה יכולים למכור והרי אנן קי"ל כרבנן שלא מהני שחת אלא צריכים שליש (ודלא כרש"י שסובר שההלכה היא כראב"י).

ולכן כתב הפ"י שי"ל שגם רבנן סוברים שלענין מכירה מכי הגיע לחנטה הרי זה נקרא בא לעולם, ולעולם אה"נ רב נחמן מודה שהיכא שמכר לאחר שהגיע לשחת אינו יכול לחזור בו כיון שרב נחמן סובר כראב"י (לפי רש"י שההלכה היא כראב"י), רק שרש"י פי' שם דאיירי לפני חנטה ולא פי' דאיירי לפני שהגיע לשחת כי נתכוין בזה לפי רב הונא שהרי לפי רב הונא הרי זה נקרא לא בא לעולם עד מדריגת חנטה ומה שאמר רב הונא שמשבא לעולם אינו יכול לחזור בו כוונתו היא משחנט שאז הרי זה נקרא בא לעולם לפי רבנן, אבל אה"נ רב נחמן קאי רק על לפני שהגיע לשחת.

ולפ"ז יוצא שרב הונא סובר שהיכא שמכרו לפני שחנט הרי זה נקרא דבר שלא

בא לעולם והרי הוא יכול עוד להתחרט עד שעת החנטה, ואע"פ שכבר הגיע למדריגת שחת הרי הוא יכול עוד להתחרט, ואילו רב נחמן סובר שהיכא שמכר לפני שחת הרי הוא יכול להתחרט אפילו לאחר שבא לעולם (דהיינו השעה שהגיע לשחת), והיכא שמכרו לאחר שהגיע לשחת אינו יכול לחזור בו כלל ואפילו לפני שחנט.

ועוד רצה הפ"י לומר שרש"י שם סובר שרבנן דראב"י מודים שלאחר חנטה הרי זה מיקרי בא לעולם אפילו לגבי תרומה והרי הוא יכול להפריש ולומר שיהיו תרומה לאחר שיביאו שליש ויתלשו ורק על שחת הרי הם חולקים. והוכיח הפ"י שבע"כ צ"ל שרבנן סוברים שאפשר לתרום לאחר חנטה משום שאל"כ מנ"ל לרבה ורב יוסף שראב"י סובר שמשפיק בשחת או אגם הלא אולי צריכים את המדריגה של חנטה.

ועיין גם בקצה"ח בסי' ר"ט סק"ב שכתב שכוונת רש"י שם היא לומר דאיירי קודם חנטה אבל לאחר חנטה גם ר"נ מודה ופירש רש"י כן כי רש"י רצה לפרש לפי ראב"י אבל הקצה"ח כתב טעם אחר למה רצה לפרש כן (ולא משום שאל"כ קשיא הלכתא אהלכתא), והיינו משום שאמרין בב"ב שרב נחמן סובר שהמזכה לעובר קנה וא"כ חזינן שהוא סובר כראב"י שהוכר עובר מיקרי בא לעולם, ובסוגיין הרי מבואר שלאחר חנטה הרי זה כמו הוכר עובר, ולכן פירש"י שאיירי קודם חנטה. מיהו הקצה"ח לא נחית לבאר דא"כ הי' רש"י צריך לפרש דאיירי קודם שהגיע לשחת כי גם לאחר שהגיע לשחת מודה רב נחמן אע"פ שעוד לא חנט. וי"ל

דסבירא לי' להקצה"ח כמו שצידד הפ"י לומר בתוך דבריו שם שבפירות לא שייך מדריגת שחת אלא הרי זה תלוי רק בחנטה. והנה הסמ"ע שם הקשה על הרמ"א ממה שהרמ"א עצמו פוסק גבי קידושין שהוכר עוברת לא מהני. ות"י הסמ"ע שהרמ"א סובר שהוכר עוברת גרע משום שהעובר הוא מכוסה. והביא הפ"י כאן את קושיית הבני יעקב על הסמ"ע שהרי בסוגיין מדמינן הוכר עוברת לשחת וא"כ חזינן שאינו גרוע מחמת זה שהוא מכוסה. ות"י הפ"י שלא קשה על הסמ"ע כי בסוגיין אזלינן לפי ראב"י דס"ל שלא בעינן בא לעולם אלא רק דבר חשוב וא"כ כמו ששחת מיקרי דבר חשוב הה"נ להוכר עוברת, אבל לפי מאי דקיי"ל כרבנן שצריכים בא לעולם א"כ שפיר י"ל שהוכר עוברת גרע מחנטה כי הוא מכוסה. וע"ע בקצה"ח מה שתי' על הקושיא הנ"ל על הסמ"ע.

רלח) השיטות של הראשונים בביאור דברי ראב"י.

א. דעת התוס' הרא"ש.

ע"י ברש"י בסוגיין שהוא מפרש שלפי רבנן הרי הוא יכול לתרום לכשיתלשו רק לאחר שהביאה התבואה שליש משום שאז הרי זה בידו לתולשו ולתרום ממנה בשעת אמירתו, אבל לפני שהביאה שליש לא מהני כי אינו אז בידו ומש"ה הרי זה בגדר דבר שלא בא לעולם, אבל ראב"י סובר שגם לפני שהביאה התבואה שליש הרי הוא יכול לתרום לכשיתלשו כי הרי הוא סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והטעם למה אי אפשר שיחול שם של

תרומה לפני שהביאה שליש הרי זה משום שאינה עוד בגדר תבואה וכמו שכתב רש"י "דתבואה שלא הביאה שליש לאו תבואה היא". אמנם אע"פ שראב"י סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל בכל זאת הרי הוא סובר בתרומה שצריכים לכל הפחות את המדריגה של שחת או אגם, וכך היכא שהוא מקדש את העובר של חבירו הרי אנו צריכים לכל הפחות את המדריגה של הוכר עוברת. והקשה התוס' הרא"ש דהא לקמן אמרינן שראב"י ור"מ אמרו דבר אחד והרי רבי מאיר סובר שאדם יכול להקנות פירות דקל אע"פ שעוד לא באו לעולם כלל ואפילו לא במקצת. ות"י התוס' הרא"ש דשאני לענין קנין דכיון שכשיחנטו יהיו מיד ראויים לקנין לכן אין אנו צריכים שיהיו בעולם כלל לפי ר"מ וכן לפי ראב"י, אבל לענין תרומה הלא גם לאחר שיבואו לעולם אינם ראויים לתרומה עד שיביאו שליש ולכן הרי אנו צריכים בשעת האמירה שלו שיהיו לכה"פ במדריגת שחת או אגם.

ועיין ברמב"ן שכתב שהכרחם של רבה ורב יוסף לומר שלפי ראב"י בעינן לכה"פ שחת ואגם הוא ממה שראב"י אמר לכשיביאו שליש ויתלשו, ואילו ה"י סובר שאין צריכים אפילו שחת או אגם ה"י צריך לומר לכשיבוא לעולם (כלומר שחת או אגם) ויביאו שליש ויתלשו. ויש להעיר על זה דא"כ מנ"ל שסגי לי' לראב"י בשחת אולי הרי הוא מצריך גם חנטה דאל"כ הו"ל למימר לכשיחנטו ויביאו שליש.

ב. הדרך שראב"י ור"מ שפיר פליגי.

ע"י ברמב"ן וברשב"א ובריטב"א

שהביאו דרך שראב"י ור"מ שפיר פליגי ושלפי ראב"י גם במוכר פירות לחבירו צריכים שחת ודלא כרבי מאיר, ורבי מאיר סובר שבתרומה וקידושין אין צריכים שחת והוכר עוברת.

ג. הדרך שכתב הרשב"א איך פליגי ראב"י ור"מ.

הנה הרשב"א כתב עוד דרך בענין במאי פליגי ראב"י ור"מ, והיינו שראב"י חולק על ר"מ וסובר שהאומר לאחר שאתגייר לא מהני ולא קאמר אלא בפירות ועובר כי ממילא גדלי, וכן רבי מאיר סובר שהמקדש את העובר לא מהני אפילו אם הוכר עוברת כי אין זה נקרא עבידי דאתי כי מיעוט מפילות, ועוד מכיון שמיעוט מפילות ומחצה הם זכרים א"כ הו"ל רוב ומש"ה לא אמר כלום. מיהו יש להעיר על דרך זה דאם הציור של עובר גרע טפי א"כ מנא ידע רבי חנינא שראב"י קאמר אפילו בהוכר עוברת הלא אולי שאני התם משום שמיעוט מפילות ומחצה זכרים.

גם יש להעיר על דברי הרשב"א שהרי הרשב"א שם כתב שרבי חנינא קבע את דבריו על הברייתא ולא על המשנה כי מכיון שרבנן בהמשנה סוברים שלאחר שאתגייר לא מהני א"כ הה"נ שהוכר עוברת לא מהני, ולכאורה הרי זה סותר את מה שכתב הוא עצמו מיד אחרי זה שראב"י סובר שלאחר שאתגייר לא מהני אבל הוכר עוברת שפיר מהני וכמו שהבאנו כבר.

(* ונקטתי שגם אגם אין צריכים וכמו שמבואר בלשון הריטב"א. וצ"ע על לשון הרמב"ן וכן על

ד. הדרך שראב"י סובר שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ועי' ברמב"ן וברשב"א ובריטב"א שהביאו דרך שלעולם רבה ורב יוסף פליגי על אביי בנוגע ליסוד דבר ראב"י, והיינו שאביי סובר שראב"י סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולפי אביי אין ראב"י מצריך שחת או אגם*), אבל רבה ורב יוסף סוברים שראב"י סובר שאין אדם מקנה דשלב"ל, רק שבכל זאת מהני שחת ואגם והוכר עוברת משום שהרי זה נקרא כבר בגדר בא לעולם. והביא הרמב"ן שהרמב"ם פוסק שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ובכל זאת הרי הוא חושש להוכר עוברת והיינו כהנ"ל. ועיין גם בר"ן שהביא את דברי הרמב"ם אלא שהר"ן נוקט שהרמב"ם פוסק שגם בתרומה לא בעינן הבאת שלישי, וכהנ"ל שלפי רבה ורב יוסף ראב"י אזיל אפילו כרבנן. מיהו בהל' תרומות פוסק הרמב"ם להדיא שצריכים הבאת שלישי ושלפני הבאת שלישי אינו יכול להפריש לכשיביאו שלישי ויתלשו, וכן הביא התוס' ר"י הזקן כאן מהרמב"ם. ולפ"ז צ"ע מאי שנא לפי הרמב"ם שחת מהוכר עוברת.

ובפ"י כאן בד"ה כמאן וכו' מבואר שלעולם הרמב"ם סובר שגם לפי רבה ורב יוסף ראב"י אזיל כרבי מאיר רק שהרמב"ם סובר שהוכר עוברת הרי הוא כמו המדריגה של שלישי בתבואה, ומאי דאמרינן בגמ' שלפי רבה שמצריך שחת בעינן הוכר עוברת אין זה משום שהוכר עוברת הוא

לשון הרשב"א דמשמע מלשונם שהם סוברים שאגם מיהא שפיר בעינן.

רק כמו שחת, אלא לעולם הרי זה עדיף משחת, רק שהכוונה היא שאם לא הוכר עוברה הרי זה כמו אגם שלא מהני לפי רבה, וכ"כ הגר"ח בפ"ז מהל' אישות עיי"ש. וע"ע בפ"י מש"כ עוד בביאור הגמ' לפי הרמב"ם.

ועוד כתב הפ"י שם שאע"פ שהוכר עוברה מיקרי שהאשה המתקדשת באה כבר לעולם, אבל בכל זאת אכתי אפשר לסבור שהמזכה לעובר לא קנה, והיינו משום שעובר אינו יכול לזכות דאין לו את הכח של זכי' וכמו שביאר שם.

ובד"ה תוספות וכו' הוסיף להקשות על תוס' בגיטין שסוברים שהטעם למה המזכה לעובר לא קנה הוא משום שעובר מיקרי דבר שלא בא לעולם דלפ"ז קשה על רבי יוחנן שהרי רבי יוחנן סובר שהמזכה לעובר לא קנה ובכל זאת הרי הוא סובר שאפשר להקדיש עובר וכמו שהביא שם אשר מזה מבואר דחשיב שפיר בא לעולם. וכתב הפ"י שאם נחלק בין קדושת הגוף לשאר מילי ונאמר שבקדושת הגוף אין צריכים בא לעולם*), א"כ אכתי קשה למה מהני בקידושין, ור"ל משום דאסר לה אכו"ע כהקדש עיי"ש בכל דבריו.

רלט) בענין דברי הגר"ח בדעת הרמב"ם שחושש להלכה להוכר עוברה.

ע"י ברמב"ם בפ"ז מהל' אישות שפוסק שהיכא שקידש את העובר וכבר הוכר

עוברה יש כאן קידושין מספק. ותמה הראב"ד דהא בסוגיין מבואר שהוכר עוברה מהני רק לפי ראב"י דס"ל שאדם מקנה דשלב"ל שהרי אמרין שהמימרא של רבי חנינא שהוכר עוברה מהני אזיל לפי ראב"י דס"ל שבתרומה סגי בשחת. וכתב הגר"ח שם שי"ל שהרמב"ם סובר שהוכר עוברה הוי באמת בגדר בא לעולם, וכוונת הגמ' היא רק שפחות מהוכר עוברה לא מהני לפי רבה אפילו לפי ראב"י כי פחות מהוכר עוברה הוא פחות ממדריגת שחת, אבל לעולם הוכר עוברה מהני אפילו לפי רבנן כי הרי זה כמו בא לעולם ועדיף משחת (וכבר הבאנו בהאות הקודמת שכן כתב הפ"י בד"ה כמאן). ועוד כתב הגר"ח שלפי הנ"ל לא קשה קושיית תוס' בד"ה ואמר וכו' שהקשו מנ"ל לרבי חנינא שהברייתא אתיא כראב"י ואיירי כשלא הוכר עוברה, אולי הברייתא אתיא כרבנן ואין הקידושין חלין אפילו אם הוכר עוברה, ולפי הרמב"ם לק"מ כי לעולם גם רבנן מודים שהוכר עוברה מהני ורבי חנינא מוקי לה באמת גם לפי רבנן.

והנה הגר"ח הביא שם מחלוקת בין המ"מ והנ"י ביבמות לבין הר"ן בסוגיין בענין כוונת הרמב"ם, דהנה מקושיית המ"מ והנ"י מהמשנה של לא מצינו חמותו ממאנת מבואר שהבינו שהרמב"ם סובר שהקידושין חלין כבר בהיותה עובר, משא"כ בר"ן כאן מבואר דהא דפוסק הרמב"ם שבהוכר עוברה מקודשת הרי זה באומר שיחולו הקידושין לאחר שתלד.

כקדושת הגוף הרי הם חלין גם על דבר שלא בא לעולם.

(* וע"י בקצות החושן בסי' ר"ט סק"א שהביא בשם הבית יוסף ביורה דעה שקונמות שהם

והכריע הגר"ח שהרמב"ם סובר שלעולם המעשה קידושין חל מיד בשעת הקידושין כי הוכר עוברה מיקרי בא לעולם, רק שבכל זאת אין האשה נקראת בגדר מתקדשת עד שתלד, אין לעולם האשה שפיר נקראת מתקדשת מיד, רק שאכתי לא חלה כאן חלות אישות עד שתלד. ונראה שדברי הגר"ח תלויים במה שחקרנו לעיל באות רל"ו אם החסרון בדבר שלא בא לעולם הוא מצד שהחפץ אינו נמצא עוד בהעולם, או האם החסרון הוא מצד שהחלות אינה יכולה להיות עוד בהעולם, דאם נאמר שהחסרון הוא מצד שהחלות אינה יכולה להיות עוד בהעולם א"כ לכאורה דברי הגר"ח אינם עולים שפיר דהא סו"ס מכיון שלא שייך על עובר שם של מתקדשת ואישות א"כ אכתי מיקרי הקידושין דבר שלא בא לעולם והדין נותן שלא יחולו כלל, אבל לפי הצד שהחסרון בלא בא לעולם הוא מצד שהחפץ אינו עוד בהעולם א"כ יוצא שאם החפץ מיקרי כבר בהעולם הרי זה שפיר נקרא בגדר בא לעולם והרי הוא יכול לעשות את המעשה קנין אע"פ שהחלות אינה יכולה לחול עכשיו אלא רק אח"כ, וא"כ שפיר כתב הגר"ח שהיכא שהוכר עוברה הרי זה נקרא שהאשה המתקדשת נמצאת כבר בהעולם ולכן הרי הוא שפיר יכול לעשות מעשה קידושין, רק שבכל זאת החלות יכולה לחול רק לאחר שתלד.

והנה מקושיית המ"מ והנ"י מבואר שהם סוברים שגם השם מתקדשת או החלות אישות חל כבר עכשיו וכמו שביאר הגר"ח שם. ונראה דהיינו משום

שהם הבינו שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא מצד שהחלות אינה יכולה לחול עכשיו ומש"ה מכיון שהרמב"ם סובר שהוכר עוברה הרי זה בגדר בא לעולם א"כ מוכח שהוא סובר שגם החלות אישות יכולה לחול בהיותה מעוברת.

(רמ) אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

יש לעיין למה נקטו לשון של "מקנה" ולא אמרו אדם "קונה" דבר שלא בא לעולם.

ועי' באבן האזל בפ"ב מהל' שכנים ה"י שחקר אם בכל עשיית קנין הרי זה נקרא שהמקנה עושה הקנאה, או האם כל עשיית הקנין היא רק מצד הקונה ואילו המקנה רק נותן להקונה רשות לקנות אבל אינו משתתף בעצם הקנין. ותלה האבן האזל את השאלה הנ"ל במחלוקת הקצה"ח ונתיה"מ בסי' רמ"ד, דהקצה"ח בסק"ב שם סובר שאם מינה שליח לומר להקונה לך חזק וקני אין השליח יכול לעשות שליח אחר משום שמילי לא מימסרן לשליח, והנתייה"מ בסק"א שם כתב שאין צריכים שם תורת שליח אלא הרי הוא רק מעביר להקונה את הידיעה שיש רשות מהבעלים לעשות קנין, וביאר האבן האזל שהקצה"ח סובר שבכל קנין הרי המקנה עושה מעשה הקנאה ומש"ה כשהוא עושה שליח הרי אנו צריכים לתורת שליחות כי הרי זה נקרא שזה שפועל לפנינו הוא זה שעושה את ההקנאה ולא הבעלים איפוא שהם וכמו שהראה שם, ומש"ה בעינן תורת שליחות

כדי שיהי' נקרא שהבעלים עושים את ההקנאה, ומילי הרי לא מימסרי לשליח, אבל הנתיחה"מ סובר שאין המקנה עושה כלום, ולכן אין צריכים לתורת שליחות אלא השליח הרי הוא רק כמו עורבא פרחא שמודיע להקונה שיש כאן דעת מקנה ושקנינו יועיל, ועיי"ש ביתר דבריו.

ומעתה אם נאמר כמו הצד שהמקנה עושה פעולה של הקנאה א"כ שפיר נקטו לשון של אדם "מקנה" דבר שלא בא לעולם ולא לשון של אדם "קונה" וכו', כי ההקנאה של המקנה באה לפני הקנין של הקונה, ומש"ה נקטו את ההקנאה, אבל לפי הצד שאין כאן שום מעשה הקנאה כלל א"כ היו צריכים לתלות את הדבר בהקונה.

דף ס"ג ע"א

רמא) הרי עצמן קנוי לך מעכשיו.

א. המחלוקת בין תוס' והריטב"א בענין אם הוא יכול לחזור בו.

עיי' בתוס' שהקשו מה מוסיף מה שהוא אומר לו מעכשיו. ותירצו דמהני ששוב לא יפריע אם נקרע השטר. ודייק הפ"י בד"ה רבי דתניא וכו' שמזה שלא תירצו שמהני לענין ששוב אין מועיל חזרה מבואר דס"ל לתוס' ששפיר מהני חזרה, ואע"פ שאין השחרור מתבטל ע"י שנקרע השטר אבל הרי הוא שפיר יכול להתחרט עד השעה שהוא קונהו, וכן הביא שכתבו תוס' בב"מ דף ט"ז דמהני חזרה אפילו אם אמר מעכשיו, ובד"ה תוספות וכו' הקשה דממ"נ

אם לא איכפת לן בנקרע השטר א"כ חזינן שהדבר כבר חל וא"כ איך הוא יכול להתחרט.

והנה כבר ביארנו שאם סוברים שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם צורת הקנין היא שהוא עושה עמו עכשיו מעשה קנין על לאחר שבא לעולם כמו בהציור של לאחר ל'. ויש להוסיף שהיכא שאמר לו מעכשיו כמו בסוגיין אין כוונתו לעשות רק את המעשה קנין עכשיו אלא הרי הוא רוצה גם לפעול חלות, אבל אין כוונתו לומר שאח"כ החלות יחול למפרע כי איך שייך לומר שיחול למפרע לזמן שלא הי' בעולם, אלא כוונתו היא לומר שתחול עכשיו גם החלות קנין או שחרור על הזמן של אח"כ, וכבר הבאנו באות רכ"ו דוגמא לדבר זה מהקו"ש. ברם בענין איך נפעל הך קנין על אח"כ אפשר לומר ב' דרכים: א', שהוא נפעל כבר עכשיו. ב', שרק לאחר שיבוא לעולם הרי הוא חל למפרע, דהיינו שלאחר שיבוא לעולם חל למפרע שהחלות קנין חל כבר אז על לאחר זמן. אבל עכ"פ אין להקשות איך הוא יכול לפעול עכשיו חלות על העבד של חבירו, כי י"ל שכדי להחיל חלות אין צריכים בעלות, אלא צריכים רק שלא יפריע את הבעלות של אדם אחר, והכא הסוג הזה של חלות, דהיינו שהוא משחרר על לאחר זמן, אינו מפריע לאדם זה שהוא האדון שלו עכשיו. אלא שצ"ע כהנ"ל דאם לא איכפת לן בנקרע השטר למה יכול הוא להתחרט.

והנה הריטב"א כאן כתב שהיכא שאמר מעכשיו לא מהני חזרה, והביא היא דב"מ שאמר רב הונא שאע"פ שאדם קונה דבר שלא בא לעולם אבל בכל זאת כל עוד

שלא בא הדבר לעולם הרי הוא יכול לחזור בו, וכתב הריטב"א שני טעמים למה. א', משום דאירי באופן שלא אמר מעכשיו. ב', משום דהתם איירי בפירות דקל שזהו ציור שאין החפץ נמצא עכשיו כאן כלל, משא"כ כאן הרי העבד והשדה שפיר נמצאים כאן רק שאינם עוד ברשותו. ובדרכו הראשון סובר הריטב"א דהיכא שאמר מעכשיו הרי זה גורם שאינו יכול להתחרט אפילו בציור שעכשיו אין החפץ נמצא כאן כלל וכמו שהיא דפירות דקל, וצ"ע למה הלא לא שייך לומר בכה"ג שחל למפרע בזמן שעוד אין החפץ בעולם. וי"ל שטעמו של הריטב"א הוא משום שזה נחשב בגדר התחייבות, דהיינו שאמירת מעכשיו הרי זה בגדר התחייבות שלא יחזור בו, וכ"כ הפ"י (בד"ה רבי) בדעת הריטב"א*, אבל בהדרך השני שלו סובר הריטב"א שהסיבה למה אינו יכול לחזור בו בדבר שלא בא לעולם היכא שאמר מעכשיו הרי זה משום שהיכא שאמר מעכשיו צורת הקנין הוא שהחלות חלה כבר עכשיו על לאחר זמן ומכיון שהחלות כבר חלה שוב אינו יכול לחזור בו, וא"כ בזה סובר הריטב"א שיש אפשרות שהחלות תחול עכשיו על לאחר זמן רק אם החפץ נמצא כבר בעולם.

והנה גם הרמב"ן כתב את שני הדרכים הנ"ל שכתב הריטב"א, אלא שהרמב"ן כתב להדיא שנקרע השטר יעכב, ומשמע שהוא סובר כן לפי שני הדרכים הנ"ל. ולכאורה צ"ע דבשלמא לפי הדרך שסוברת

שמעכשיו הוא ענין של התחייבות א"כ שפיר יוצא שאע"פ שאינו יכול לחזור בו אבל בכל זאת נקרע השטר יעכב כי עוד לא חלה החלות, אבל לפי הדרך שמעכשיו מהני משום שעי"ז כבר חלה החלות א"כ מאי איכפת לן אם יקרע השטר.

ועיין ברשב"א שהקשה על הרמב"ן כהנ"ל, והיינו שמכיון שאינו יכול לחזור בו א"כ מוכח מזה שהחלות כבר חלה וא"כ מאי איכפת לן אם נקרע השטר. והסיק הרשב"א שאינו יכול לחזור בו ושה"ה שלא איכפת לן בנקרע השטר. מיהו בדבריו מבואר שכן הוא גם בפירות דקל בב"מ שם אילו הי' אומר מעכשיו, ורב הונא מיירי בלא אמר מעכשיו, וצ"ע למה בכה"ג לא איכפת לן בנקרע השטר הלא בכה"ג שאין כאן עכשיו שום דבר בעולם לא שייך לומר שחלה כבר חלות מסוימת.

ועכ"פ את שיטת תוס' יש לבאר כדלהלן, דהנה הביאור הפשוט למה משוך פרה זו ולא תקנה עד לאחר ל' יום לא קנה הוא שתמיד המעשה קנין הוא הדבר שמפעיל את החלות ולכן צריכים שהמעשה יתקיים בשעת החלות. מיהו תוס' בכתובות דף ק"ב ע"א כתבו שהיכא שגלוי וידוע שיש לו גמירות דעת לא צריכים מעשה קנין, ומדבריהם יוצא שהקנין הוא רק כדי לגרום גמירות דעת. ולפי דבריהם צריכים לבאר שצריכים שהמעשה קנין יהי' בשעת החלות כי רק היכא שהחלות צריך עכשיו לחול אמרינן שמעשה קנין גורם גמירת

(* ועיין עוד בפני יהושע שהקשה מנא לן בכלל שרבי סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הלא יתכן שהוא מודה שאין אדם מקנה דבר שלא

בא לעולם, רק דכיון שאמר מעכשיו שוב אינו יכול להתחרט משום שזה נחשב התחייבות, וזהו מאי דקא משמע לן הפסוק של לא תסגיר.

דעת, אבל היכא שהחלות אינה צריכה לחול עכשיו אלא רק לאחר ל' או לא אמרינן שהמעשה קנין עכשיו גורמת גמירות דעת, וא"כ י"ל בביאור שיטת תוס' דס"ל כמו שהבאנו לעיל שמעכשיו פועל שהקנין חל כבר עכשיו על הזמן של אח"כ, ובכל זאת ס"ל שאפשר עוד לחזור בו, והא דלא איכפת לן בנקרע השטר הרי זה כי כיון שהקנין חל עכשיו על אח"כ א"כ הרי זה מספיק כדי לפעול גמירות דעת ומש"ה לא איכפת לן אם אח"כ נקרע השטר (אלא שהקשוני על ביאור זה דא"כ למה היכא שלא אמר מעכשיו ועדיין השטר קיים הרי הוא קונה, הלא לא היתה גמירת דעת, ויש ליישב).

מיהו לפ"ז יוצא שחזרה תועיל גם בציור רגיל של מעכשיו ולאחר ל', ואילו מתוס' בב"מ משמע שרק בדבר שלא בא לעולם מהני חזרה, אבל בציור רגיל של מעכשיו ולאחר ל' אינו יכול לחזור בו. ולפי משמעות דברי תוס' שם צ"ל שבדבר שלא בא לעולם באמת לא נפעל עוד שום חלות כלל, ולכן הרי הוא יכול לחזור בו, וא"כ אכתי צ"ע למה לא איכפת לן בנקרע השטר. מיהו המעיין בתוס' שם יראה שיש לדחות את הדיוק הנ"ל.

עוד הקשוני דמתוס' כאן משמע שגם בלאחר שאתגייר אם קידש בשטר לא איכפת לן בנקרע השטר, והרי התם לא שייך לומר שחל עכשיו על אח"כ כי אין כאן עכשיו שום מקדש.

ב. דברי רש"י שבדבר שלא בא לעולם החלות חלה למפרע.

הנה כבר הבאנו לעיל באות רכ"ו את

דברי רש"י בסוגיין שגם בתרומה וקידושין אם סוברים שהוא יכול לתרום ולקדש עד שלא בא לעולם הכוונה היא שהם חלים למפרע, דעיין לעיל בדף ס"ב ע"א בד"ה ונתלשו שכתב וז"ל, שתהא תרומה למפרע, ובע"ב בד"ה דלמא כתב וז"ל, תפסי בה קידושין לאחר זמן מהשתא, ובד"ה לא כתב וז"ל, לא חיילי עלי' שם תרומה למפרע. וע"ע בגיטין דף מ"ה ע"א בד"ה הרי עצמך שכתב וז"ל, הו"ל משוחרר למפרע. ולכאורה יש לתמוה איך שייך לומר שהחלות חלה משעה שאין החפץ ראוי לו, ועיין ברש"י מה שכתב על זה. מיהו כבר כתבנו שי"ל שכוונת רש"י היא שהחלות חלה עכשיו על הזמן של אח"כ, א"נ שאח"כ הרי היא חלה למפרע על הזמן של אח"כ, ואפילו היכא שלא אמר להדיא מעכשיו (ודלא כהר"י בתוס' כאן שסובר כן רק היכא שאמר מעכשיו).

מיהו מלשון רש"י במקומות הנ"ל לא משמע כהנ"ל, אלא משמע בפשטות שלמפרע הרי הדבר נגמר ממש מאותה שעה, ודבר זה נראה תמוה.

רמב"ם (רמב"ם) רש"י ד"ה לשחררו.

וז"ל, דאי בשחררו ובא להשתעבד בו לא קרי ל"י קרא עבד עכ"ל. צ"ע דגם השתא הרי באמת אינו עבד.

וי"ל דבכל זאת בהציור של לוקח עבד על מנת לשחררו הרי אחרי הלקיחה הרי הוא נראה מיהא כעבד.

גם י"ל דהנה רש"י כתב שהפסוק של לא תסגיר וגו' בא לחדש לאו לב"ד. מיהו

דף ס"ג ע"ב

רמד) דברי הרשב"א בעל מנת שיאמר אין.

עיין בגמרא דאמרינן אילימא עד דאמר אבא אין, אימא מציעתא מת האב הרי זו מקודשת והא לא אמר אין. וכתב הרשב"א שה"ה שקשה גם על הסיפא דהא מה מהני מה שמלמדין אותו למחות, הלא אכתי יכול הוא לומר אח"כ אין ולגרום שיחולו הקידושין כי שפיר מהני אמירת אין גם אחרי שמיחה כי הרי התנה המקדש על מנת שיאמר אבא אין והרי אמר האב אין. וכתב הרשב"א וז"ל, הא למה הדבר דומה לאומר על מנת שאתן לך מאתים זוז, אע"פ שאמר לבסוף אינו רוצה לתת וחזר ונתן שהיא מקודשת שהאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי וכו' עכ"ל. ויש לעיין למה תלה הרשב"א את הדבר בזה שהאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, הלא אפילו אם אינו כאומר מעכשיו אכתי קיים העובדא שהתנה על מנת שיתן והרי נתן.

ויש ליישב על פי שיטת הרא"ש לעיל בריש פירקין דעיי"ש שכתב שאע"פ שסובר ר"ל שהיכא שאמר הרי את מקודשת לאחר ל' אין האשה יכולה לחזור בה כי נתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי אבל האיש שפיר יכול לחזור בו (ועיין בזה לעיל באות קצ"ה). ומעתה לפ"ז י"ל שהרשב"א סובר שאם על מנת לא הי' כאומר מעכשיו א"כ היכא שאמר שאינו רוצה לקיים את התנאי הרי זה בגדר חזרה מהקידושין, ומש"ה אפילו אם מצד הלכות תנאי הדין נותן שיוכל עוד לקיים את

לכאורה יש לפרש שכוונת הפסוק היא גם לחדש את עצם הדין שחל השחרור. ולפ"ז י"ל שכוונת הפסוק היא לומר לא תסגיר את מי שהוא בגדר עבד, וקרא אותו הפסוק "עבד" כי עוד לא חדשנו שחל השחרור, ובא הפסוק לומר שלא תסגירנו כי באמת שפיר חל השחרור. ומעתה לפ"ז אי אפשר לומר דאיירי בעבד ששחררו כבר כי אז לא שייך בכלל לקרותו עבד.

רמג) תד"ה כגון.

עיין בדבריהם שביארו שנקט רבי שאמר מעכשיו כי כיון שאיירי בשטר א"כ אם לא הי' אומר מעכשיו א"כ הי' קיים כאן החסרון של כלתה קנינו בצירור שנאבד או נקרע השטר. ויש לעיין דהנה לעיל גבי המפריש תרומה ואומר שיהיו הפירות תרומה לכשיתלשו לא נקטו שהוא אומר מעכשיו וא"כ למה אין שם חסרון של כלתה דיבורו. ועיין בתוס' הרא"ש כאן, וכן בתוס' ביבמות דף צ"ג, שעמדו על זה וכתבו דהיינו משום שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי "והוי כאילו ישנן בעין ומסרם ליד הקונה להיות בידו ולקנותם כשיגיע הזמן", וצ"ב.

ולכאורה י"ל דהתם אין חסרון של כלתה כי אע"פ שהמעשה דיבור שלו נגמר אבל בכל זאת הרי זה נקרא שהדברים קיימים עוד בהעולם, ומספיק בזה.

גם י"ל שההקדש נפעל באמת על ידי הרצון שבלבו, ואפילו אם דיבר, החלות נפעלת על ידי הרצון ולא ע"י הדיבור, ומש"ה מכיון שהרצון, שהוא הדבר שפועל את החלות, קיים גם אח"כ, סגי בזה.

התנאי, אבל בכל זאת הקידושין בטלים כי הרי זה נחשב בגדר חזרה מהקידושין, אבל מאחר שהאומר על מנת הרי הוא כאומר מעכשיו א"כ הרי הוא שפיר יכול עוד לקיים את התנאי והיינו משום שהיכא שהוא מקדש מעכשיו ולאחר ל' אינו יכול לחזור בו ע"י חזרה גרידא בלי נתינת גט (עיין בזה לעיל באות רמ"א).

ולפ"ז יוצא שמה שתלה הרשב"א את הדבר בהא שהאומר על מנת הרי הוא כאומר מעכשיו הרי זה קאי רק על הציור של ע"מ שאתן לך מאתים זוז אבל לא על הציור של על מנת שיאמר אבא אין, כי אין במחאת האב שום חזרה מהקידושין מצד המקדש (ויש לדחות).

רמ"ה) ובא אחד ואמר אני קידשתי נאמן.

מתי דבר שבערוה צריך שנים.

עיי' בר"ן כאן שכתב וז"ל, ואע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים וכו' התם הוא להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן עכ"ל. ועיי' בבית הלוי בחלק ב' סי' ל"ז שבריר שיש בענין זה ג' שיטות:

א. השיטות שדבר שבערוה צריך שנים רק כשבאים להוציא מחזקה.

הנה שיטת המהרי"ק בשורש ע"ב היא שדבר שבערוה צריך שנים רק כשרוצים להוציא מחזקה וכגון היכא שיש חזקה דמעיקרא שהיא אסורה והעד אומר שנתהפכה להיות מותרת. וכן איתא בשו"ת המהרש"ל בסי' כ"א. וכן הוכיח השב שמעתא בשמעתא ו' סי' ג' מתשובות

מיימוניות. וכן הוכיח הבית הלוי שם מהרשב"א ביבמות דף פ"ח בד"ה ולענין וכו' ומהמרדכי בפרק מצות חליצה. וביאר הש"ש שאע"פ שבממון צריכים שנים אפילו כשאין רוצים להוציא ממוחזק, וכדחזינן מהדין של סימנים וסימנים וע"א יניח, ואין הע"א נאמן אע"פ שאינו בא להוציא ממוחזק, אבל בכל זאת בדבר שבערוה צריכים שנים רק כשאינתחזק איסורא, והיינו משום שבלי איתחזק אין זה נקרא שיש כאן דבר שבערוה שהרי לפי דברי העד אין כאן בכלל דבר שבערוה, אבל היכא שאיתחזק איסורא הרי זה שפיר נקרא שיש כאן בודאי ענין של דבר שבערוה.

ב. שיטת הרמב"ן.

מיהו שיטת הרמב"ן בגיטין דף ב' ע"ב בד"ה אבל הכא וכו' היא שבדבר שבערוה צריכים שנים אפילו כשאינו אומר כנגד חזקה, אלא שהני מילי היכא שדנים על אשה אחת אם היא אסורה או מותרת, אבל היכא שנתערבה אשה אסורה באשה מותרת, והדין הוא שנוהגים איסור בשתייהן, נאמן ע"א אחד לומר שאשה זו מותרת ואינה זאת שאסורה כיון שהוא רק מברר איזו מותרת ואיזו אסורה.

ג. שיטת הר"ן לפי הבית הלוי והתיו"ט ורעק"א.

והוכיח הבית הלוי (באות ט') שהר"ן סובר שגם בכה"ג צריכים שנים בדבר שבערוה, וכוונת הר"ן בסוגיין אינה לסברת הרמב"ן, אלא כוונתו היא לומר שצריכים שנים בדבר שבערוה רק היכא שבלא העד היינו נוהגים איסור והעד בא כדי שנוהג

היתר, וכמו בהציור הנ"ל בסק"ב שנתערבה אשה אסורה בהדי מותרת דבלא העד היינו נוהגים איסור בשתייהן, אבל הכא נהי שבלא שיאמר אני קידשתי' נוהגים בה איסור, אבל הלא ידענו שהיא מותרת לאדם אחד, וכך עכשיו הרי אנו נוהגים בה איסור ואין מתירים אותה אלא לאדם אחד, רק שהוא אומר שהוא עצמו הוא האחד, וא"כ מכיון שאינו בא לשנות את דינה מאיסור להיתר אין צריכים שנים, ומה שכתב הר"ן שצריכים שנים רק כדי להוציאה מחזקתה אין כוונתו לחזקה דמעיקרא, אלא לעולם גם היכא שאין חזקה דמעיקרא הרי אנו צריכים שנים היכא שהוא רוצה לשנות את הדין שנוהגים בה, וכוונתו במה שכתב להוציאה מחזקתה היא להוציאה ממה שבלא דבריו היינו נוהגים בה כאשר אסורה.

והוכיח הבית הלוי (באות ח' שם) שכן היא שיטת הר"ן, דהנה הרמב"ן בריש גיטין סובר שצריכים שנים גם היכא שאינו אומר כנגד חזקה דמעיקרא וכמו שהבאנו לעיל, והרי לכאורה הוא סותר את עצמו ממה שכתב בגיטין דף ס"ד, דעיי"ש בדף ס"ד דאמרינן שהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה הרי הוא אסור בכל הנשים שבעולם שמא הן הקרובות של זו שקידש השליח, וכתב שם הר"ן בשם הרמב"ן שאם באו כל הקרובות של אשה זו שהוא רוצה עכשיו לקדשה ואומרות שמעולם לא נתקדשו הרי הוא מותר בזו שהוא רוצה עכשיו לקדשה, והקשה הר"ן איך הן נאמנות לומר שלא נתקדשו הלא אין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו היכא שאינו אומר כנגד חזקה דמעיקרא, ותי' הבית הלוי דצ"ל

שהרמב"ן סובר ששאני התם בדף ס"ד דהוי ציור שהעד רק מברר איזו נשים לא נתקדשו ע"י השליח. ובאות ט' הביא בשם רעק"א בתשובה קכ"ד שהקשה סתירה בין דברי הר"ן שם לבין דבריו בסוגיין שהרי חזינן שהר"ן שם סובר שצריכים שנים אפילו היכא שהוא רק מברר, ואילו הכא הרי כתב שצריכים שנים רק כדי להוציאה מחזקתה. ותי' הבית הלוי כהנ"ל שאין כוונת הר"ן כאן משום שהוא רק מברר, אלא כוונתו היא משום שבכלל אינו בא לשנות את דינה של האשה ממה שהיינו נוהגים בה בלאו איהו.

ועיי"ש בכל דבריו שהאריך בענין זה. שו"ר בתוס' יו"ט לקמן על המשנה של ב' כתי בנות שכתב להדיא את ביאורו של הבית הלוי בדברי הר"ן, וכתב רעק"א בהגהותיו שם כדברי הבית הלוי שלפ"ז מתישבת הסתירה הנ"ל מדברי הר"ן בגיטין, דעיין שם שכתב התיר"ט שאם אמר שקידש אחת מבנותיו ואינו זוכר איזו מהן קידש ואמר המקדש שהיתה פלונית אינו נאמן משום שאין דבר שבערוה פחות משנים, ואע"פ שכתב הר"ן כאן שהיכא שאינו מוציא את הדבר מחזקתו אין צריכים שנים, אבל אין כוונת הר"ן משום שהוא רק מברר (דהא אילו כן הלא גם שם הרי הוא רק מברר), אלא כוונת הר"ן היא משום שאינו משנה בכלל את המצב ממה שהי', וא"כ התם בב' בנות אע"פ שהוא רק מברר, אבל הלא עד עכשיו הרי שתייהן היו אסורות מספק (ועי' בר"ן בספ"ק בד"ה גרסי' בגמ' וכו' שהסיק שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה), והרי הוא בא להפקיע את האיסור מעל אחת מהן ולהתירה,

ומש"ה בכה"ג שפיר צריכים שנים. וגם בהגהותיו על שו"ע באה"ע סי' ל"ז אות ו' הביא רעק"א את דברי התיו"ט עיי"ש.

ועי' עוד בבית הלוי שם באות י' שהביא את דברי הירושלמי כאן שהיכא שאמר האב שקידש אחת מבנותיו ואינו זוכר איזו וכן אינו זוכר למי, ובא אחד ואמר אני קידשתי ופלוגית היתה, אינו נאמן, וכתב הבית הלוי שלפי הסברא הנ"ל שכתב בדברי הר"ן אתי שפיר למה אינו נאמן כי הרי קודם שבא היו שתיהן אסורות לעלמא מספק ועכשיו הרי הוא רוצה להתיר את השני' (וזהו ממש כדברי התיו"ט).

ועוד כתב הבית הלוי שלפי הרמב"ן אינו נאמן בהציור הנ"ל של הירו' משום הטעם המיוחד שהביא שם בשם המהרי"ט (הובא להלן כאן באות רמ"ח), אבל היכא שידועים שהוא המקדש רק שאין ידוע איזו מהן קידש ואמר שפלוגית קידש הרי הוא שפיר נאמן כיון שהוא בא רק לברר, וזהו דלא כדינו הנ"ל של התיו"ט.

ד. דברי המהרי"ק שבממון צריכים שנים רק כשרוצים להוציא ממוחזק.

והנה כבר הבאנו שהמהרי"ק בשורש ע"ב סובר שדבר שבערוה צריך שנים רק כנגד איתחזק. וביאר המהרי"ק שם דהיינו משום שמה שדבר שבערוה צריך שנים הרי זה משום שילפינן דבר דבר מממון והרי בממון אין צריכים שנים היכא שאין רוצים להוציא ממוחזק. והנה חזקה דמעיקרא הרי היא יותר חלשה ממוחזק שהרי בדיני ממונות א"א להוציא ממוחזק ע"י חזקה דמעיקרא, אלא שאעפ"כ חזינן מדברי המהרי"ק הנ"ל שהוא סובר שבדיני ממונות

צריכים שנים גם כשרוצים להוציא מחזקה דמעיקרא ולא רק כשרוצים להוציא ממוחזק שהרי כתב שבדבר שבערוה צריכים שנים רק כשרוצים להוציא מחזקה דמעיקרא כמו בדיני ממונות (דאין כוונתו דוקא להיכא שרוצים להתיר אשת איש ומטעם שהאשה נחשבת קנינו של הבעל, ואכמ"ל בזה). ובאמת הרי חזינן שע"א אינו נאמן בדיני ממונות כנגד חזקת מרא קמא אע"פ שצידד הקונטרס הספקות בכלל א' לומר שחזקת מרא קמא מהני מדין חזקה דמעיקרא.

וכדברי המהרי"ק שע"א נאמן בדיני ממונות היכא שאינו בא להוציא ממוחזק מבואר לכאורה בדברי הר"ן בחולין דף צ"ה ע"ב - צ"ו ע"א (בדף ל"ד ע"א בדפי הר"ף) וז"ל, דבמציאה נמי נאמן לומר אלו כליו של פלוני דכיון דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר עכ"ל. הרי שהיכא שאינו בא להוציא ממוחזק ע"א מהימן.

מיהו עיין בש"ש שהקשה על המהרי"ק מהא דאמרינן בב"מ דף כ"ח ע"א שסימנים וסימנים וע"א יניח (וכמו שהבאנו כבר), דמבואר מהגמ' הנ"ל שלא סגי בע"א אע"פ שאינו בא להוציא ממוחזק. וכן הקשה השער משפט בסי' ל"ג סק"א. והוסיף השער משפט להקשות גם מההיא דקידושין דף ע"ד שדיין נאמן לומר למי זיכה רק כל זמן שהבעלי דינין עומדים לפניו אבל לאחר שכבר הלכו אינו נאמן, ואיירי שם באופן שאין מוחזק (מדפסקינן שם שודא דדייני), והרי לפי המהרי"ק בכה"ג ע"א נאמן אפילו בממון וא"כ למה אין הדיין נאמן בתורת ע"א. ותי' השער משפט שצ"ל שגם בממון וגם בדבר שבערוה צריכים

שנים אפילו היכא שאין באים להוציא מחזקה אם יש מיהא מאן דמכחיש, ולכן בההיא דסימנין וסימנין וכן בההיא דדיין לא סגי בע"א כי הבעל דיין עומד ומכחיש. ובשו"ת פרי יצחק בחלק ב' סי' נ"ו כתב ליישב שלא קשה על הר"ן בחולין שם מהדין של סימנין וסימנין וע"א כי מה שכתב הר"ן שע"א נאמן לומר למי שייכת האבידה אין כוונתו לומר שהוא נאמן בתורת עדות ושגבי אבידה ע"א נאמן כשנים, אלא הרי זה מועיל מדין בירור בעלמא, דהא לפי המ"ד שסובר שסימנין הם דאורייתא חזינן שגבי אבידה סמכה התורה אפילו על סימנין, והיינו מהדרשה של עד דרוש אחיך אותו דרשהו בסימנים אם הוא רמאי או לא, דהוי גזירת הכתוב שבאבידה נאמר גדר חדש של דרישה אם הוא רמאי, וגם על ידי סימנין הרי זה נקרא שקיימנו ענין זה, וא"כ הה"נ לע"א, ומש"ה כתב הר"ן שסגי בע"א, אבל לא עדיף הע"א מסימנין ואינו נחשב כמו ב' עדים, ולכן גבי סימנין וסימנין וע"א אתי שפיר למה הדין הוא שיניח ולא מהני העד אחד, כי אזלינן שם שסימנין הם דאורייתא וכמו שאמר רבא שם "אם תמצוי לומר סימנין דאורייתא", ומכיון שכן לא שייך שהע"א יועיל להכריע כי כבר יש המעלה של סימנין, וכמו שלא יועיל אם יוסיף אחד מהם עוד סימן הה"נ שאין מועיל מה שהוא מוסיף ע"א, עיי"ש בכל פרטי דרכו של הפרי יצחק.

והשערי יושר בשער ו' פרק י"ד הביא רא"י מדברי הריטב"א בגיטין דף כ"ז ע"א בד"ה מצאו וכו' דלא סגי אם ע"א יעיד של מי האבידה ודלא כהר"ן. ועוד ביאר

שטעמו של הר"ן הוא משום שאפילו אם בממון בעינן ב' עדים גם כשליכא מחזקה אבל הרי זה רק כשיש ב' בעלי דברים דאז צריכים ב' עדים כדי להכריע (וזהו כדרכו של השער משפט). ועוד ר"ל שגם המהרי"ק מודה שלמעשה צריכים תמיד בדיני ממונות ב' עדים אפילו כשאין מחזקה כי כיון שאלמלא עדותו היינו מכריעים שיחלוקו או כל דאלים גבר הרי זה נקרא שהעד בא להוציא מחזקת ממון.

ובספר שו"ת הגר"א גורדון בסי' כ"ז כתב שאפילו אם נאמר שהיכא שלא איתחזק אין דיני ממונות צריכים שנים וסגי בחד, אבל בכל זאת אכתי בעינן שיהי' כשר לעדות, ואין זה כמו עדות איסורין שסגי גם בקרוב או אשה, אלא לענין ממון הרי הם חשודים לשקר. מיהו עיין בשערי יושר בשער ו' פרק י"ד שחלק על היסוד הנ"ל והוכיח שהיכא שסגי בחד אין צריכים הלכות עדות.

רמ"ו) ובא אחד ואמר אני קידשתי' נאמן.

בענין למה צריכים דין מיוחד של נאמנות האב לומר למי קידשה תיפוק לי' שגם אדם אחר נאמן.

עיין בר"ן כאן שכתב וז"ל, ואע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים וכו' התם הוא להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן עכ"ל.

והנה עיין בכתובות דף כ"ב ע"א דמבואר שמה שהאב נאמן לומר שקידש את בתו לאיש פלוני הרי זה משום הכח

של הפה שאסר, שהרי הוא זה שאמר לנו שקידשה ושהיא נאסרה ומש"ה הרי הוא נאמן לומר שהוא קידשה לאיש פלוני ולהתירה לאחרים לאחר שיתן הפלוני גט. ובתחילה ס"ד שם שצריכים את הפסוק של את בתי נתתי לאיש הזה כדי להשמיענו את הדין הנ"ל של הפה שאסר, ולבסוף מסקינן שהדין הנ"ל סברא היא והפסוק בא כדי להשמיענו דבר אחר עיי"ש. ועי' בשט"מ שם בד"ה אמר רב אשי וכו' שהביא שהקשה הרשב"א למה צריכים את הסברא של הפה שאסר גבי אב הלא בסוגיין מבואר שגם אדם אחר נאמן לומר שהוא קידשה והרי הוא נאמן אפילו כדי לכנוס וא"כ הה"נ להאב. ותי' הרשב"א שהטעם למה אדם אחר נאמן הרי זה משום שמירתת מהאב וכמו שמבואר בגמ' כאן אבל גבי האב ליכא טעם זה. מיהו יש להעיר דהא בסוגיין מבואר שבלי הטעם של מירתת לא מהימנינן ל' משום דחיישינן שמא הוא משקר משום שענינו נתן בה ויצרו תקפו, וא"כ אכתי צ"ע למה לא יהי' האב נאמן שפלוני קידשה דהא גבי האב לא שייך החשש הנ"ל. וצ"ל שגם האב חשוד הוא לשקר משום תקנת בתו, וצ"ע.

והנה מדברי הרשב"א משמע שהחשש משקר בסוגיין הוא חשש מהתורה, דהא אם נאמר שחיישינן רק מדרבנן אבל מהתורה הדין נותן שיהי' נאמן גם בלי הטעם של מירתת, א"כ אכתי קשה למה צריכים שם באב את הטעם של הפה שאסר, שהרי משמע שם שצריכים לו גם מהתורה ואילו לפי הנ"ל הרי מהתורה כל אדם נאמן ולא חיישינן למשקר אפילו בלי הטעם של מירתת, וא"כ מוכח מדברי

הרשב"א שהוא סובר שהחשש משקר הוא מהתורה.

מיהו עיין בבית הלוי בחלק ב' סי' ל"ז באות י' שכתב בתוך דבריו שהחשש משקר בסוגיין הוא רק מדרבנן, ולפי דבריו נשאר קשה קושיית הרשב"א דהא מה לי בזה שהאב לא מירתת ואיכא למיחש שהוא משקר לטובת בתו, הלא בכה"ג מהתורה לא חיישינן כלל למשקר אפילו היכא שיש מקום לחשוש שיצרו תקפו, וא"כ למה צריכים מהתורה באב את הטעם של הפה שאסר.

שו"ר גם בהמקנה כאן בד"ה בגמ' נאמן ליתן גט וכו' שכתב ג"כ דהוי רק מדרבנן, והוכיח כן מהא דילפינן שע"א נאמן באיסורין מהא שהנדה נאמנת לומר שכבר טהורה היא אע"פ שגם שם י"ל שיצרה תקפה, ודוחק לומר שהתורה האמינה טפי משום שידעינן שהיא עומדת להטהר, וכן משום שאם לא נאמין לה לא תהי' מותרת לעולם, אלא מסתבר יותר לומר שהחשש הוא רק מדרבנן ובנדה לא גזרו משום הסברות הנ"ל כי במסגרת של גזירות דרבנן שפיר י"ל את הסברות הנ"ל, כן נראית כוונתו. ועוד הוכיח כן משיטת הרשב"א כאן שאם כנס אין מוציאין ואילו הי' דאורייתא א"כ בודאי הדין נותן שיוציא.

עכ"פ מדברי הרשב"א הנ"ל יוצא שאב גרע מאדם אחר וצריכים באב דוקא את הנאמנות של הפה שאסר. מיהו ראיתי מפרשים שאינם סוברים כדבריו, דעיין בדו"ח בכתובות שם שהקשה באמת כהנ"ל שמכיון שכתב הר"ן שלא שייך בכה"ג הדין שדבר שבערוה צריך שנים א"כ למה צריכים באב את הטעם של הפה שאסר

הלא האב לא גרע מאדם אחר (ודלא כהרשב"א). ותי' שצריכים לו להיכא שהאיש שהאב מעיד עליו מכחיש ואומר שהוא לא קידשה דאי מצד עדות הרי זה בגדר ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא ולכן צריכים שלהאב יהי' הכח של הפה שאסר לומר למי קידשה.

ואולי יש לתרץ עוד שאת האב היינו פוסלים משום קורבה כי הוא מעיד על בתו. ולהלן באות רנ"ד סק"א נביא כמה דעות שפוסלים קרוב באיסורין אבל כשזה אומר אני קידשתי אין זה נקרא שהוא מעיד על עצמו כי הנידון היא הבת, דהיינו למי נתקדשה, ונהי שיש לו נגיעה במה שהוא אומר, כי הדבר נוגע גם לו, אבל אין זה נקרא שדנין אותו, ואפילו אם קרוב פסול באיסורין אבל נוגע כשר, וכן אע"פ שאחרי עדותו נמצא שהבת היא אשתו וכגופו דמיה, אבל מודדין עם המצב לפני העדות ואז אינה קרובתו.

גם שמעתי מתרצים שצריכים את הכח של הפה שאסר להיכא שהאב אומר שקידשה לפלוני וכבר מת ההוא פלוני, דבכה"ג מצד הדין של דבר שבערוה היינו שפיר צריכים שנים שהרי האב מעיד עלי' שהותרה ואינה עוד אשת איש והרי הוא מעיד בזה כנגד חזקתה, ולכן צריכים את הכח של הפה שאסר (עי' בבית מאיר באה"ע סי' ל"ז סעיף כ').

ועיין ברמב"ם בפ"ט מהל' אישות הי"א שכתב וז"ל, האב שאמר קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתי הרי זו אסורה לעולם על כל אדם עד שיאמר האב נודע לי שלפלוני קידשתי ותהי' צריכה ממנו גט בלבד ואע"פ שנודע לו אחר שבגרה עכ"ל.

ובהי"ב הביא את הדין של המשנה כאן ופסק שהאיש נאמן אף לכנוס. וכתב המ"מ על הי"א בזה"ל, ומה שכתב רבינו שאם אמר האב נודע לי שלפלוני קידשתי שאינה צריכה גט אלא ממנו, הוא מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ובסמוך יתבאר שאפילו אחר נאמן להתירה לעצמו כל שכן האב נאמן ואפילו אחר שבגרה עכ"ל. הרי שגם המ"מ סובר שלא גרע האב מאדם אחר. ועיין בלח"מ שם שביאר שגם אחרי הטעם של הפה שאסר אכתי צריכים גם את הטעם השני שכתב המ"מ שאפילו אדם אחר נאמן לומר אני קידשתי ולא גרע האב מאדם אחר, והיינו בשביל היכא שבאו עדים שהאב קידשה ואינם יודעים למי דבכה"ג אין להאב הפה אסר. מיהו יש להעיר למה לא דנו המ"מ והלח"מ בענין למה צריכים את הטעם של הפה שאסר מאחר שגם אחר נאמן וכדרך שהקשו הרשב"א ורעק"א.

ועיין גם בריטב"א כאן בד"ה ואינו נאמן שכתב כדברי המ"מ שהאב נאמן באמת גם בלא הכח של הפה שאסר כי אינו יותר גרוע מאדם אחר כי אין אצלו הענין של יצרו תקפו ואין אדם חוטא ולא לו (ואת הכח של הפה שאסר י"ל שצריכים בשביל הציור של רעק"א וכהנ"ל).

מיהו צ"ע למה הוצרכו המ"מ והריטב"א לומר שיש להאב הנאמנות של אדם אחר הלא ממ"נ אם הפלוני מודה להאב א"כ תיפוק לי' משום שהוא עצמו נאמן וכדתנן בהמשנה, ואם אינו מודה אלא מכחיש א"כ למה נאמן האב יותר מהפלוני, ובשלמא היכא שיש לו את הכח של הפה שאסר א"כ הרי זה מועיל אע"פ שהפלוני מכחיש

וכמש"כ רעק"א, אבל הרי המ"מ והריטב"א כתבו שיש לו גם את הנאמנות שיש לאדם אחר וא"כ צ"ע מאי נפ"מ בנאמנות זו. ועי' בהמקנה בדבריו על המשנה שכתב שהריטב"א איירי באופן ששני אנשים אומרים אני קידשתי דבכה"ג מהני הנאמנות של האב להכריע. ועוד ראיתי מתרצים שיש בזה נפ"מ היכא שהאב אומר שקידשה להפלוגי ורק אח"כ מודה לזה גם הפלוגי, דבכה"ג א"א לאתויי עלה משום הנאמנות של הפלוגי כי בכה"ג הפלוגי לא מירתת.

רמז) ובא אחד ואמר אני קידשתי נאמן.

בענין אם נאמן בדבר שבערוה או היכא דאיתחזק או כשיש רוב, משום הסברא שאין אדם חוטא ולא לו.

עיינן בר"ן כאן שכתב וז"ל, ואע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים וכו' התם הוא להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן עכ"ל. וכתב המחנה אפרים בהלכות עדות סי' י"א בזה"ל, וכתב המהריב"ל ח"ג סי' ק"ב דלא איצטריך הר"ן להאי טעמא אלא אליבא דמ"ד דנאמן אפילו לכנוס, אבל לפטור נאמן בלאו האי טעמא משום דאין אדם חוטא ולא לו עכ"ד, וק"ל על דבריו דבגמ' גיטין פרק התקבל גבי האומר לחברו צא וקדש לי אשה דאסור בכל הנשים שבעולם כתב הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל דאם באו הקרובות ואמרו שלא קידש להן שמוותרת היא, והקשה הר"ן ע"ז דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה יע"ש, אלמא

דאין ע"א נאמן בדבר בערוה מטעם שאין אדם חוטא ולא לו ואפי' לא בא לכנוס, וכן מוכח מפ"ק דגיטין וכו', ושוב ראיתי להמרדכי בפרק מצות חליצה שכתב דכל היכא דאיתחזק איסורא לא מהני ה"ט דאין אדם חוטא ולא לו עכ"ל.

ועיינן גם בפ"י כאן שהוכיח מהא דאין ע"א נאמן באיסורים כשהוא אומר כנגד חזקה דלא מהני הטעם של אין אדם חוטא ולא לו כנגד איתחזק, דעיינן בדבריו שהקשה איך הוא נאמן לומר אני קידשתי ולהתירה בגט דנהי שאין כאן איתחזק וכמש"כ הר"ן כאן אבל הלא הוא אומר כנגד רוב שהרי הרוב אומר שהמקדש הי' אדם אחר ולא האיש הזה, וכיון שע"א אינו נאמן כנגד חזקה א"כ כ"ש שאינו נאמן כנגד רוב דהא רובא וחזקה רובא עדיף, והרי לא סמכינן על החזקה שאין אדם חוטא ולא לו אפילו כנגד חזקה דהא חזינן שאין ע"א נאמן באיסורין כנגד חזקה (אע"פ שיש לו חזקה שאינו חוטא ולא לו), וא"כ כ"ש שאין סומכים עלי' כנגד רוב. ותי' שי"ל שלעולם החזקה של אין אדם חוטא ולא לו מהניא שפיר גם כנגד רוב, והא דע"א אינו נאמן באיסורין כנגד חזקה מטעם שאין אדם חוטא ולא לו הרי זה משום שהחזקה של אין אדם חוטא ולא לו שייכת רק גבי בעל דבר שדייק שפיר ולא חיישינן שהוא טועה אבל לא גבי ע"א דאפשר דלא דייק שפיר וקאמר בדדמי לי'. מיהו הפ"י דחה סברא זו מהא דכתב הר"ן שאם האשה אומרת נתקדשתי ובא ע"א ואומר שלפלוגי נתקדשה הרי הוא נאמן גם לענין לכנוס כי אמרינן על הע"א שאין אדם חוטא ולא לו כיון שאינו אומר כנגד

חזקה, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה דהא אכתי הוי נגד רוב.

ותי' הפ"י שמה שע"א אינו נאמן כנגד חזקה, ולא אמרינן שאין אדם חוטא ולא לו, הרי זה רק נגד חזקה דלא איתרע, אבל כנגד חזקה דאיתרע הרי הוא שפיר נאמן מטעם שאין אדם חוטא ולא לו, ומש"ה הרי הוא נאמן גם כנגד רוב כי כיון שיש מיעוט הרי זה בגדר איתרע.

ולפי הפ"י יוצא שהיכא שיש להעד אחד הנאה אינו נאמן נגד רוב. מיהו מדברי הפ"י עצמו לא נראה כן כי כתב שטבח נאמן לומר על בשר מסוים שלו שהוא כשר נגד רוב טריפות שיש לו, ומזה הי' נראה שכוונתו לומר שע"א נאמן נגד רוב כיון דאיתרע גם בלא טעמא דאין אדם חוטא ולא לו (כיון דלא שייך עכ"פ לומר שיצרו תקפו). ברם מלשונו של הפ"י מבואר שם שגם בהציור הנ"ל של טבח שייכת החזקה של אין אדם חוטא ולא לו, וצ"ע.

ועיין בש"ש בשמענתא שמעתא ו' פרק ד' שהביא את דברי הפ"י וכתב סברא אחרת למה ע"א נאמן נגד רובא דאיתא קמן, והיינו משום שלדברי העד אין שום תערובת וא"כ נמצא שאינו אומר כנגד רוב, אבל כנגד רובא דליתא קמן לעולם יתכן שאין ע"א נאמן.

ועכ"פ לפי כל הנ"ל מבואר למה צריכים את הטעם של אין אדם חוטא ולא לו, ולא סגי בזה שע"א נאמן באיסורין אפילו היכא ששפיר תהי' לו הנאה, דלפי הנ"ל אתי שפיר, כי לפי המהריב"ל י"ל שהכוונה היא שאפילו אם זה נחשב דבר שבערוה בכל זאת הרי הוא נאמן לתת גט כי אין אדם חוטא ולא לו, ולפי הפ"י קמ"ל שאע"פ

שהוא אומר נגד רוב אבל בכל זאת הרי הוא נאמן כי אין אדם חוטא ולא לו.

רמח"ו ובא אחד ואמר אני קידשתי נאמן.

דברי הרשב"א בשם הירושלמי.

עיין ברשב"א כאן שהביא בשם הירושלמי שמאי דאמרינן כאן שהוא נאמן לכנוס אין למדים ממנו לדבר אחר, דהיינו שאם אמר אחת משדותי מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר שהוא הקונה אינו נאמן. ועיין בקובץ הערות בסי' ע"ז אות ח' שכתב וז"ל, ונראה טעם דבר זה דהוי המוכר כמוצא מציאה דמרבין גם אבידת קרקע, ובמציאה כתיב עד דרוש אחיך אותו עד שתדרשנו אם הוא רמאי ע"י עדים או סימנין, ולפי"ז אם בא צורבא מרבנן ואמר אני לקחתי נאמן כמו באבידה, וכן הוא בח"מ (סי' קמ"ו ס"ט) לענין חזקה שאין עמה טענה דאין מוציאין הקרקע מידו והוא ג"כ מה"ט דאבידת קרקע, ועיין בהגהות מיימוני פ"ט מהל' אישות בשם ריב"א דחולק על דבר זה וסובר דצריך להחזיר להמבקש וכן הוא ברמ"א חו"מ (סי' רכ"ב) וצ"ע מ"ש מאבידה עכ"ל.

ולפי ביאורו של הקובץ הערות יש לעיין למה הוצרכה הירושלמי לצייר באופן שהוא אומר אחת משדותי, הלא ה"ה שהטעם הנ"ל שייך היכא שהוא אומר על שדה מסוימת שמכרה ואינו יודע למי.

ועוד דבירושלמי אמרו כן לא רק על מכירת קרקע אלא גם על קידושין דהיינו שאם אמר האב קידשתי אחת מבנותי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני קידשתי אינו

נאמן, והרי טעמו של הקובץ הערות לא שייך בקידושין.

מיהו נהי שאין טעמו של הקובץ הערות שייך אלא בקרקע ולא בקידושין אבל האמת הוא שבקידושין יש טעם אחר להדין הנ"ל והטעם ההוא שייך רק בקידושין ולא בקרקע, ולעולם לשני הדינים הנ"ל יש טעמים שונים, דעיין בבית הלוי בחלק ב' סי' ל"ז אות י' שכתב ביאור בהירושלמי ושוב דחה וכתב וז"ל, שוב מצאתי בשו"ת מהרי"ט ח"א בחדושי לקידושין פ"א שהביא לדברי הירושלמי הלז (גבי קידושין) וכתב בו ביאור יותר נכון, דטעמו של הירושלמי דמרתת לא שייך רק באם שכשיוכר שיקרו יתברר שעבר ודאי עבירה וכמו בקידשתי את בתי דהיא ודאי נתקדשה והיא אשת איש, מש"ה נאמן לומר אני קדשתי דכשיכירנו אח"כ האב יתברר שעבר עבירה ודאית, אבל כשנסתפק האב על שניהם דאינו יודע איזו בת נתקדשה וגם אינו יודע למי קידשה אינו נאמן לומר אני קדשתי ולזו קדשתי, דכשיכירנו דאחר הוא הרי לא עבר רק על ספק איסור דלמא זו שנשאה לא נתקדשה מעולם ופנוי' היתה, ומש"ה אינו נאמן לכנוס עכ"ל הבית הלוי, והרי טעמו של המהרי"ט שייך רק בקידושין אבל לא בקרקע, כי בקרקע כשיתברר שמכר לאדם אחר הרי ממ"נ עבר איש זה על איסור גזילה שהרי גזל או מהמוכר או מהקונה, ולכן בקרקע צריכים את טעמו של הקובץ הערות.

ועכ"פ צ"ע על הרשב"א, דהא מזה שהביא את הדין בקרקע בניגוד להדין האמור כאן בקידושין (דאיירי שיודע האב

איזו בת קידש כמו בקרקע שהמוכר יודע איזו קרקע מכר), משמע שהחילוק הוא בין קידושין לקרקע, ולא בין היכא שיודע האב איזו מהן קידש לבין היכא שאינו יודע.

רמט) בענין המחלוקת בין רב לרב אסי בענין אם האב נאמן לסקול.

עיין בגמ' דאמרינן איבעיא להו מהו לסקול על ידו, רב אמר אין סוקלין ורב אסי אמר סוקלין, רב אמר אין סוקלין כי הימני' רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא הימני', רב אסי אמר סוקלין לכולה מילתא הימני' רחמנא לאב. ולכאורה צ"ב למה סובר רב שאינו נאמן לסקול.

א. הדרך שרב סובר שכוונת התורה היא להאמין את האב רק לחומרא.

ולכאורה י"ל שרב סובר שהתורה האמינה את האב רק לחומרא אבל לא לקולא, והרי אם נסקול הרי אנו מקילין והורגים את הנפש על פיו. ולפ"ז צ"ל דהא דנאמן האב לומר "לאיש הזה", כלומר למי קידשה ולהתירה בזה לשאר אנשים לאחר שתתגרש, אין זה מכח הך נאמנות חדשה שחידשה התורה ב"את בתי", אלא הרי זה משום הדין הכללי של הפה שאסר כמבואר בכתובות דף כ"ב. מיהו עיין בתוס' בכתובות שם שכתבו בשם הר"י שהיכא שאמר האב שקידש את בתו ולמחר אמר לאיש הזה הרי הוא נאמן אע"פ שבכה"ג אין לו את הנאמנות של הפה שאסר, וא"כ לפ"ז יוצא ששפיר האמינה התורה את האב גם לקולא. מיהו עיין בדו"ח לרעק"א שם, וכן בשו"ת רעק"א מהדורא קמא בסי'

קכ"ה בד"ה גם אנכי וכו', שביאר שהיינו משום הכח של עד אחד וכדברי הר"ן כאן שהיכא שאינו מוציאה מחזקתה אז אפילו בדבר שבערוה אין צריכים שנים. ועוד כתב שי"ל שהוא נאמן גם בלא תורת עדות והיינו משום שבכה"ג הרי הוא רק מפרש את דבריו הראשונים ומצד הסברא אדם נאמן לפרש את דבריו הראשונים עכ"ד. מיהו אם נאמר שאינו נאמן לקולא א"כ הדין נותן שלא יועיל פירושו.

ועכ"פ אכתי צ"ע מנא לו לרב לחלק כן ולא ללמוד שהתורה האמינה אותו לגמרי וגם לענין קטלא. ועוד דהא חזינן שתוס' כאן הקשו על רב מהא דכתיב וסקלוה ותירצו שרב יפרש שזה איירי כשבאו עדים, וא"כ צ"ע למה לו לרב לדחוק כן בכוונת הפסוק ולא ללמוד שהאב נאמן לגמרי וגם לקולא. ובאמת הרי בין כך ובין כך הנאמנות של האב שנתחדשה כאן הרי היא בגדר חידוש וא"כ למה לו לרב למיפסק קרא ולומר שכוונת הפסוק היא רק לחומרא לענין איסור אבל לא לענין לסקול אשר זהו נגד הפשטות של וסקלוה. ולכאורה מוכח שיש איזו סברא מסוימת לומר שלא יהי נאמן לסקול.

ב. דרכו של הש"ש שאינו נאמן לסקול כי הוא יכול לחזור בו ע"י אמתלא.

והנה עיין בש"ש בשמעתא ו' פרק י"ב שביאר את המחלוקת בין רב לרב אסי על פי הספק של חכמי פרובינציא שהביא לעיל שם בפרק ח' אם האב שאמר קידשתי את בתי לפלוני יכול לחזור בו ע"י אמתלא, דכתב הש"ש שרב סובר שהוא שפיר יכול

לחזור בו ומש"ה א"א לומר שהיא נסקלת כי אין כאן איסור ברור שהרי אולי יחזור בו ויתברר שאין כאן זנות, אבל רב אסי סובר שאינו יכול לחזור בו ומש"ה הרי היא שפיר נסקלת. וז"ל הש"ש, ורב (כצ"ל) סובר אין סוקלין על ידו משום דס"ל דאע"ג דהימני רחמנא, אינו בתורת שני עדים, וכל היכא דליכא שני עדים מהני אמתלא לחזרה, וכמש"כ פ"ט בשם תשובת הר"ן דכל מקום שהאמינה תורה לע"א יכול לחזור ע"י אמתלא, וכיון דמהני חזרה ע"י אמתלא תו לא הוי איסור ברור למילקי או ליסקל על ידו וכו' עכ"ל. וכעין סברא זו כתב גם לעיל שם בפרק י', דעיין שם שהביא את שיטת הרמב"ן והרשב"א שהיכא שהחזקה נדה בשכינותי דקיי"ל שבעלה לוקה עלי, לא מהני אם תתן אמתלא למה החזיקה את עצמה במנהגי נדה, וכתב הש"ש דהיינו משום שאם הי' מהני אמתלא א"כ לא הי' נחשב "איסור ברור למילקי עלה". ובשם שו"ת חוט השני הביא שם שטעמם הוא משום שאם מהני אמתלא א"כ יוצא שההתראה היא התראת ספק, וכתב הש"ש שאין צריכים לזה אלא הטעם הוא משום דלא הוה איסור ברור למילקי עלה.

ועיין בספר דברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ג שהשיג על טעמו של החוט השני דהא קי"ל שהתראת ספק שמה התראה (וע"ע שם מה שהשיג עליו). ועל טעמו של הש"ש השיג דהא לפי דבריו למה צריכים פסוק כדי לומר שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד תיפוק לי' משום שאם הוא יכול לסתור את עדותו א"כ איך מענישין הלא אין כאן איסור ברור. ועוד דהא חזינן

שסוקלים על פי הגדת עדות אע"פ שאפשר שיבואו מזימים וא"כ חזינן שאם לעת עתה יש כאן עדות ברורה הרי אנו שפיר סוקלים. מיהו לכאורה מה שהקשה מהזמה לק"מ דהא לאחר שנסקל אותו שוב לא נקבל את עדות המזימים דהא יהי' אז בגדר כאשר עשה וא"כ י"ל שמשום כך הרי זה שפיר נקרא שיש כאן איסור ברור.

מיהו אולי אכתי יש להוכיח מהא שצריכים דרשה מיוחדת של כאשר זמם ולא כאשר עשה*), דהא לכאורה גם בלא דרשה הרי מוכרח שאין מזימין לאחר שכבר נענש דהא אם מהני אז הזמה א"כ איך מענישין הלא אין האיסור ברור, וא"כ מוכח ששפיר היינו מענישין ולא היינו חוששין לזה שהחיוב יתבטל, ולכן שפיר צריכים דרשה כדי לומר שמאחר שנענש אין מזימין.

ובאמת אע"פ שלאחר סקילה אינם ניוזמים אבל הרי הם שפיר נעשים מוכחשים, והרי גם ע"י הכחשה סותרים את הפסק דין ואין סוקלים, וא"כ אכתי קשה על הש"ש דאין כאן איסור ברור כי אולי יוכחשו.

ולעיל בסוף סק"ב ובסק"ג שם הוכיח הדברי יחזקאל כדבריו מהא דמבואר מדברי התוס' רי"ד בגיטין שהביא שם שהאומרת טמאה אני לך בעלה לוקה, והרי האומרת טמאה אני לך יכולה אח"כ לחזור בה ולתת אמתלא לדברי, וא"כ חזינן שלא אמרינן את הסברא של הש"ש שאין זה נקרא שיש כאן איסור ברור למילקי עלה, והיינו משום

שאינן חוששין שמא תחזור בה. והא דס"ל להרמב"ן והרשב"א שאם בהחזקה נדה בשכינותי' הי' מועיל אמתלא לא הי' לוקה, הרי זה משום טעם אחר, והיינו משום שהתם הרי באמת לא אמרה להדיא שהיא נדה, רק שהנהיגה את עצמה במנהגי נדה ע"י שלבשה בגדים המיוחדים, וא"כ אם נאמר שמהני אמתלא, כגון אם תגיד שלא היו לה בגדים אחרים, א"כ יוצא שבכלל לא הי' שום ראי' כלל ממה שלבשה בגדי נדה, ואין הלבשה אומרת כלום ואין כאן שום חזרה כלל.

והנה מלשון החמדת שלמה כאן נראה שהבין בדרך אחרת את כוונת הש"ש, והיינו שאין כוונתו לומר שאם מהני אמתלא אי אפשר לסקול משום שאולי יתן אמתלא ויתברר שלא הי' כאן איסור, אלא כוונתו היא לומר שאם מהני אמתלא א"כ הרי זה מראה שאין האמירה שלו "אמירה אלימתא" ומש"ה אינו נאמן לסקול עיי"ש. ולהלן באות ר"נ בסוף סק"ב נבאר דבריו.

ג. ביאורו של הדברי יחזקאל בענין למה אינו נאמן לסקול.

וע"ע בדברי יחזקאל שם בסק"ו שכתב טעם אחר למה אינו נאמן לסקול, והיינו משום שי"ל שהנאמנות של האב אינה בתורת עדות, אלא התורה חידשה שכמו שאדם נאמן לגבי עצמו מדין שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא הה"נ שהאב נאמן כי יש לו כעין בעלות על בתו לשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ולכן אינו נאמן לסקול כמו שגם רב אסי מודה שאם האשה עצמה

ה' ע"ב ואכמ"ל בזה. ועכ"פ ה"ה שיש להקשות גם למה צריכים את הטעם של אין עונשין מן הדין.

(* אם נאמר שיש באמת דרשה כזו ואינו רק מטעם שאין עונשין מן הדין, עיי' בזה במכות דף

אומרת נתקדשתי אינה נאמנת לענין סקילה. וכדרך זה ראיתי מובא גם בשם הגר"י מפונוביז זצ"ל בשיעוריו על ב"מ בענין מסותא, וכן בשם ספר אבני צדק בחלק אה"ע סי' ל"ה.

ד. עוד ביאור בענין למה אינו נאמן לסקול.

והנה יש לומר עוד ביאור בענין למה אם הוא יכול לחזור בו ע"י אמתלא אי אפשר לומר שהוא נאמן לסקול, והיינו דלא כשו"ת חוט השני דהוי משום התראת ספק, וכן דלא כהש"ש שצריכים לחשוש שמא יחזור בו, וכן דלא כהבנת החמדת שלמה בדברי הש"ש שהרי זה מראה שהנאמנות היא נאמנות קלושה, אלא על פי דברי הריטב"א בכתובות דף י"ח ע"ב וכמו שנבאר, דעיי"ש שם שכתב שהילפותא להא דקי"ל שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי זה מדכתיב על פי שנים עדים וגו' יקום דבר, דאם נאמר שהוא יכול לחזור בו א"כ אין כאן יקום דבר, ולכאורה צ"ע דהא גם השתא שאינו יכול לחזור בו הרי יתכן שיוזם או שיוכחש, ולכאורה י"ל שגם אם יוכחש הרי אכתי אין עדותו נסתרת לגמרי, וכן הזמה הרי שייכת רק קודם שהורגים אותו אבל אחרי כן הרי זה בגדר כאשר עשה וא"כ אולי מספיק בזה שאחרי הסקילה הרי זה שפיר יהי' בגדר יקום דבר. מיהו אכתי יש להקשות על הריטב"א, דאם נאמר שצריכים מצב של יקום דבר א"כ למה צריכים דרשה מיוחדת של כאשר זמם ולא כאשר עשה*), הלא תיפוק לי'

משום שאם אפשר להזים גם אחרי העונש א"כ אין כאן יקום דבר. ועוד קשה דהא בממון אפשר להזים גם אחרי ששילם וא"כ צ"ע דהא אין כאן יקום דבר.

מיהו ראיתי בשם גאון אחד שבאמת לא איכפת לן בזה שהעדות יכולה להתבטל מחמת דברים הנולדים מן החוץ וכגון הזמה, רק שאם הוא עצמו הי' יכול לחזור בו א"כ הרי זה הי' נקרא שעצם הגדת העד אינו דבר גמור ומוחלט ואין כאן יקום דבר אפילו מצד העד עצמו, ומש"ה לא הי' אפשר לפסוק את הדין כי גזיה"כ היא שצריכים שהגדת העד תהי' בגדר יקום דבר, ואינו משום חשש שמא באמת יתבטל וכהש"ש, וכן אינו משום שאם הוא יכול לחזור בו הרי זה מראה שהנאמנות היא קלושה וכהבנת החמדת שלמה בדברי הש"ש, אלא הרי זה מצד גזירת הכתוב של יקום דבר.

ומעתה לפי הנ"ל י"ל שמדמינן נאמנות האב לעדות והה"נ שלענין הנאמנות של האב אי אפשר להמית על פיו אם אין כאן מצב של יקום דבר, והרי אם הוא יכול לחזור בו, אין אמירתו נחשבת בגדר יקום דבר.

וכבר הבאנו שהדברי יחזקאל השיג על הש"ש שאם נאמר כסברת הש"ש שאם מהני אמתלא אין סוקלין מפני שאין כאן איסור ברור לסקול בגללו, א"כ למה צריכים קרא כדי לומר שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הלא פשיטא שהכי הוא משום שאם הוא יכול לחזור ולהעיד הרי

ה' ע"ב ואכמ"ל בזה. ועכ"פ ה"ה שיש להקשות גם למה צריכים את הטעם של אין עונשין מן הדין.

* אם נאמר שיש באמת דרשה כזו ואינו רק מטעם שאין עונשין מן הדין, עיי' בזה במכות דף

אין כאן איסור ברור. ועל דרכנו הנ"ל לק"מ הקושיא הנ"ל כי באמת הטעם למה אין סוקלין על אמירת האב הרי הוא משום אותו טעם שעדים אינו חו"מ דהיינו משום יקום דבר.

ה. דרכו של הפ"י בענין שיעור נאמנותו של האב.

וע"ע בדרכו של הפ"י בקו"א בענין שיעור נאמנותו של האב, הובא להלן באות רנ"א סוף סק"ב.

(רנ) ספיקת חכמי פרובינציא אם האב יכול לתת אמתלא למה שאמר את בתי נתתי לאיש הזה.

א. דברי הש"ש.

ע"י בש"ש בשמעטא ו' פרק ח' שהביא את ספיקת חכמי פרובינציא אם היכא שאמר האב קדשתי את בתי לפלוני, הרי הוא יכול לחזור בו ע"י אמתלא, או האם אינו יכול, דהנה מצינו שהאשה שאמרה אשת איש אני הרי היא שפיר יכולה לחזור בה ע"י אמתלא, אבל י"ל שהיינו משום שמה שהיא נאסרת הרי זה רק משום הדין של שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אבל היכא שיש נאמנות גמורה וכמו הנאמנות של האב לומר את בתי נתתי לאיש הזה, לא מהני אמתלא, כי גם על זה נאמרה הגזירת הכתוב שאינו חוזר ומגיד. וסמכו עצמם על מה שרב אסי סובר שהאב נאמן אפילו לענין שסוקלים אותה, דמזה חזינן דהוי נאמנות גמורה, ואפילו רב שחולק וסובר שאינו נאמן לסקול אותה אלא רק לאסור אותה אבל לענין לאסור אותה

הימני' רחמנא נאמנות גמורה. וביאר הש"ש שהצד לומר ששפיר יכול לחזור בו ע"י אמתלא הרי זה משום שכן חזינן מהדין של טמאה אני לך, שהרי הדין הוא שאם אמרה טמאה אני לך הרי היא נאמנת אבל הרי היא יכולה לחזור בה ע"י אמתלא, והרי התם הטעם למה היא נאמנת הרי זה משום שע"א נאמן באיסורין ובכל זאת חזינן שמהני אמתלא, והיינו משום שכוון שהעדות של ע"א באיסורין אינה צריכה ב"ד לא נאמר על זה הפסוק של אינו חוזר ומגיד אפילו היכא שהגיד בב"ד, וא"כ הה"נ לאב על בתו. והצד לומר שאינו יכול לתת אמתלא הרי זה משום ש"ל שבאמת הטעם למה היא נאמנת לומר טמאה אני לך אינו משום הנאמנות של ע"א, כי הרי היא אומרת כנגד חזקת טהרה והדין נותן שלא תהי' נאמנת וכהראשונים שפוסקים שע"א אינו נאמן כנגד חזקה היכא שאינו בידו, וא"כ בע"כ צ"ל שהיא נאמנת לומר שהיא טמאה רק משום ששויה אנפשה חתיכה דאיסורא, וא"כ אכתי אין ראי' משם שה"ה שמהני אמתלא היכא שיש לו נאמנות גמורה אלא אכתי י"ל שגם שם נאמר הדין של אינו חוזר ומגיד. ושוב הביא הש"ש מב"ב דף קכ"ז ע"ב שהאומר עבדי אתה ואח"כ אומר בני אתה הרי הוא נאמן לומר שכוונתו בעבדי היתה שהוא משמש אותו כעבדו, הרי ששפיר מהני אמתלא אע"פ שהנאמנות לומר עבדי היא נאמנות גמורה מהפסוק של יכיר. וכתב הש"ש שבכל זאת יש לדחות ששאני התם שהרי הוא רק בגדר מפרש את דבריו הראשונים ואין זה נקרא חזרה, ונהי ששני עדים גם בכה"ג אינם יכולים לחזור

ולהעיד, אבל בע"א באיסורין, וכן בהנאמנות של יכיר, י"ל שזה שפיר מועיל אפילו אם נאמר שחזרה גמורה ע"י אמתלא אינה מועילה עכ"ד הש"ש.

והנה דברי הש"ש צריכים ביאור, והיינו משום שממ"נ אם בע"א באיסורין, וכן בהציור של יכיר, לא מהני חזרה ע"י אמתלא, והרי הוא כשני עדים שאינם חוזרים ומגידים, א"כ למה יכול הוא לפרש את דבריו ע"י אמתלא, דהא בשני עדים גם זה נכלל הוא בהדין של אינו חוזר ומגיד.

ונראה לבאר שבב' עדים חוץ ממה שאינם יכולים לחזור בהם מגוף תוכן עדותן, הה"נ שאינם יכולים לומר דבר שישנה את הפס"ד שצריך לצאת מעדותן, דגם זה נכלל בהגזיה"כ של אינו חוזר ומגיד, ולכן היכא שהם מפרשים את דבריהם הראשונים נהי שאינם חוזרים בהם מתוכן עדותן, אלא הרי הם רק מפרשים שלא הבננו את כוונתם בתחילה, אבל בכל זאת הרי הם אומרים דברים שישנו את הפס"ד (אע"פ שבאמת עוד לא פסקו את הדין וע"י להלן בסמוך). מיהו זהו רק בממון ומיתה ומלקות דבעינן בהו פס"ד, ואפילו בממון בעינן פסק דין שהרי לפני שפסקו ב"ד אין הבעל דין חייב בדיני אדם לשלם לבעל דינו, ולכן התם שפיר י"ל כהנ"ל שנכלל באינו חוזר ומגיד שהעדים לא ישנו את הפס"ד, אבל בע"א באיסורין או ביכיר או בהנאמנות של האב לומר על בתו, הרי דברים אלו אין צריכים פס"ד, אלא מיד אחרי קבלת העדות חייבים להתנהג כהגדת העד, וא"כ התם אין מקום להדין הנ"ל שאינם יכולים לומר דבר

שישנה את הפס"ד ומש"ה הרי הם שפיר נאמנים לפרש.

מיהו יש לעיין בזה כי היכא שעוד לא נפסק הדין והעדים רק מפרשים את דבריהם הראשונים א"כ למה זה נקרא שהם משנים את הפס"ד, דנהי שעכשיו יפסקו אחרת אבל אכתי אין כאן שום פסק דין שהם משנים.

ועוד יש להעיר דנימא שכמו שאינם יכולים לשנות את הפס"ד שצריך לצאת מדבריהם הה"נ בדברים שאינם צריכים פס"ד אינם יכולים לשנות את ההתנהגות שחייבים להתנהג על פי דבריהם. מיהו את זה יש לישב משום שפרשת אינו חוזר ומגיד איירי בדבר הצריך פס"ד.

ועכ"פ ע"ע בנוגע להיסוד הנ"ל בספרי על כתובות בח"ב אות מ"ט סק"ג.

גם צ"ע דממ"נ אם סוברים שעד אחד ואב יכולים לחזור ע"י אמתלא ולא נאמר כאן דין של אינו חוזר ומגיד א"כ למה אינם יכולים לחזור בהם גם בלא אמתלא לכל הפחות לענין שיהי' בגדר הכחשה.

מיהו אם אומרים בכה"ג שכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים ניחא כי יוצא שחזרתו בלי אמתלא הרי היא בגדר אחד במקום שנים.

והקו"ש בב"ב אות ת"י כתב לענין עד אחד באיסורין היכא שמהני חזרה ע"י אמתלא דהטעם למה בעינן אמתלא הרי זה באמת כי בלא אמתלא הי' נשאר מיהא בגדר הכחשה, א"נ משום שכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים (וקאי שם על שיטת הר"ן שהביא משו"ת הר"ן בסי' מ"ז שע"א שהעיד בפני ב"ד אינו

יכול לחזור בו אפילו ע"י אמתלא, ואם העיד שלא בפני ב"ד הרי הוא יכול לחזור גם בלא אמתלא, ודייק הקו"ש מלשונו שדוקא אם אמר את ההגדה השני' בב"ד אינו צריך אמתלא אבל אם העיד את ההגדה השני' שלא בפני ב"ד הרי הוא יכול לחזור בו רק ע"י אמתלא, ועל זה דן שם אם בלא אמתלא אינו נאמן כלל או האם הכחשה מיהא הוי).

ובאות ת"ט כתב שהיכא דשויה אנפשי' חתיכה דאיסורא הטעם למה אינו יכול לחזור בלא אמתלא הרי זה משום שעל צד ההיתר אין לו בכלל שום נאמנות (רק שע"י אמתלא הרי הוא יכול לחזור בו כי הוא אומר שלא נתכוין בכלל לאסור והרי הוא נאמן מדין טענת ברי'). מיהו צ"ע דא"כ בטמאה אני לך למה צריכה האשה אמתלא כדי לחזור, הלא גם על הצד של היתר יש לה את הנאמנות של ע"א נאמן באיסורין כיון שכשהיא אומרת היתר אינה אומרת נגד חזקה, דרק מה שהיא אומרת טמאה אני לך הרי זה כנגד חזקה דהיינו החזקת היתר שלה.

ובאות תי"ב כתב שבאומר בני וחזר ואמר עבדי דאינו נאמן כיון שאין בכה"ג אמתלא הטעם למה אינו נאמן לכה"פ לעשות ספק הרי זה משום שמכיון שגם אחרי הגדתו השני' אכתי ישאר ספק א"כ אי אפשר לקבל את הגדתו השני' לאשוויי ספק כי ליכא דין יכיר לעשות ספק כמש"כ הרשב"ם בדף קכ"ו ע"ב בד"ה האומר איש פלוני.

מיהו לכאורה אין זה דומה לציורו של הרשב"ם כי התם בציורו של הרשב"ם לא אמר האב דבר ברור אלא רק בוכרא הוא,

אבל הכא הרי אמר דברים ברורים, וכל דיבור ודיבור הרי הוא הכרה ודאית, רק שהדיבורים סותרים זה את זה, ואין אנו יודעים איזה לקבל, ואם ס"ל להקו"ש שבלי אמתלא מסתכלים על שני הדיבורים כעל דיבור אחד של עבדי ובני ומש"ה הוי ספק א"כ למה נקט הקו"ש בלשונו שנשאר מה שאמר בתחילה בני. ואולי ס"ל להקו"ש שנהי שהמלה עבדי הרי היא מלה ברורה של הכרה ודאית אבל בכל זאת מכיון שהמלה הזאת פועלת רק מצב של ספק אין זה נקרא הכרה משא"כ כשאמר בני הרי אז עשתה המלה בני מצב של ודאי, ומש"ה נשאר קיים מה שאמר בני.

ב. סברות לחלק בין ע"א נאמן באיסורין להנאמנות של אב על בתו בנוגע לאמתלא.

והנה הש"ש בדבריו הנ"ל נקט שאם גבי ע"א נאמן באיסורין מהני אמתלא הה"נ לענין האב. מיהו לכאורה יש לחלק שאפילו אם גבי ע"א מהני אמתלא, אבל גבי אב לא מהני, והיינו משום שבאמת בלי הגזיה"כ של את בתי היינו אומרים שצריכים שני עדים כמו בכל דבר שבערוה שצריכים ב' עדים, וא"כ י"ל שכשהתורה נתנה נאמנות להאב הרי היא עשתה את האב כשני עדים ממש, ואין הכוונה שהתורה אמרה שכאן סגי גם בהנאמנות של ע"א באיסורין, אלא כוונת התורה היא להחשיב את האב כמו שני עדים (כל זמן שאין באים להכחישו), ומש"ה כמו ששני עדים אינם יכולים לחזור בהם ע"י אמתלא הה"נ להאב (אלא שלפי דרכנו לעיל אכתי ישאר אמת שהאב יכול לפרש את דבריו

הראשונים ע"י אמתלא כיון שאין צריכים כאן פסק דין).

ועי' בספר דברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ה בד"ה ולכן וכו' שכתב סברא אחרת לחלק, והיינו על פי דברי הר"ן בשו"ת סי' מ"ז שע"א באיסורין יכול לחזור בו גם בלא אמתלא (ורק באומרת טמאה אני לך בעינין אמתלא כי שויא אנפשה חד"א), אלא שכתב הר"ן שהיינו רק היכא שלא העיד בב"ד (אבל החזרה היתה בב"ד וכמו שכתבנו כבר שדייק הקו"ש מלשונו) אבל אם העיד בפני ב"ד גם ע"א באיסורין אינו יכול לחזור בו אפילו ע"י אמתלא, וא"כ י"ל שכיון שדבר שבערוה בעי הגדת עדות בב"ד א"כ י"ל שכשהתורה האמינה את האב הכוונה היא שהתורה החשיבה את עדותו כמו שהעיד בב"ד ונחקרה ונתקבלה בב"ד ומש"ה אינו יכול לחזור בו אפילו ע"י אמתלא כמו שכל ע"א אינו יכול לחזור בו אפילו ע"י אמתלא היכא שהעיד בב"ד (ומלשונו להלן שם בד"ה וקצת וכו' משמע כהסברא הקודמת שכתבתי).

וגם הקובץ הערות בסי' ע"ח סק"ה כתב לבאר את הצד של חכמי פרובינציא דלא מהני באב חזרה ע"י אמתלא ע"י דברי הר"ן הנ"ל אבל בדרך פשוט יותר, והיינו שספיקת חכמי פרובינציא איירי כשאמר האב כן בתחילה בב"ד ולכן אינו יכול לחזור בו ולכן לא מהני אמתלא, אבל ההיא דבני ועבדי איירי בחוץ לב"ד ולכן התם שפיר יכול לחזור בו, ואע"פ שכתב הר"ן שהוא יכול לחזור בו גם בלא אמתלא, אבל זהו רק אם החזרה היתה ע"י עדות בב"ד, אבל אם ההגדה השני' היתה חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו בלא

אמתלא, אלא שהמשיך לדון אם היכא שחזר בו חוץ לב"ד בלי אמתלא אינו נאמן כלל, או האם כוונתו היא שאינו נאמן לגמרי להכריע כמותו, אבל שפיר נשאר הכחשה ועד כנגד עד, אבל כשחזר בו בב"ד הרי זה מבטל לגמרי את עדותו הראשונה (וכבר הבאנו לעיל שדן דיון זה גם בקו"ש על ב"ב באות ת"י).

ובחמדת שלמה כאן, וכן בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' נ"ו, כתב לחלק בדרך אחרת בין ע"א נאמן באיסורין לבין אב שאמר קדשתי את בתי, והיינו שבשלמא ע"א באיסורין הרי הוא נאמן גם לאסור וגם להתיר ומש"ה היכא שאסר הרי הוא שפיר יכול שוב להתיר ע"י נתינת אמתלא, אבל באב על בתו נהי שהתורה האמינה אותו לאסור, אבל להתיר אין לו נאמנות אלא הדר לדוכתי' הדין שאין דבר שבערוה פחות משנים, ומש"ה אינו נאמן לחזור בו ע"י אמתלא (וסברא זו לא שייכת ביכיר שהרי האב נאמן גם להכשיר וגם לפסול).

מיהו עיין בדברי יחזקאל שם בד"ה וראיתי וכו' שהשיג על סברא זו שכתב החמדת שלמה דהא חזינן שהיכא שאמרה אשת איש אני (דנאמנת משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא) הרי היא יכולה לעקור את דברי' הראשונים ע"י אמתלא אע"פ שאין לה נאמנות על הצד ההפוך. וכן היכא שעשה הודאת בעל דין בממון יש אומרים שהוא נאמן לחזור בו ע"י אמתלא (עי' בזה בספרי על כתובות בחלק ב' באות קכ"ו* סק"א) אע"פ שאין לו נאמנות לומר את ההיפך.

מיהו כבר הבאנו שהקו"ש על ב"ב

באות ת"ט ביאר שבאמרה אשת איש אני הרי היא נאמנת לחזור בה ע"י אמתלא כי עכשיו הרי היא אומרת שלא היתה הודאה כלל והרי היא נאמנת מטעם ברי עיי"ש.

ועכ"פ לפי החמדת שלמה י"ל שהצד לומר דשפיר מהני אמתלא באב על בתו אע"פ שאינו נאמן על הצד ההפוך הרי זה כי ע"י אמתלא הרי הוא יכול לעקור (וכסברתו של הדברי יחזקאל), וזוהי גופא ספיקת חכמי פרובינציא, דהיינו האם אמתלא מהני רק כדי להאמינו על הדבר השני אשר לפ"ז לא שייך לומר כן באב על בתו כיון שאינו נאמן על ההיפך, או האם אמתלא מהני לעקור אשר לפ"ז שפיר מהני באב על בתו. ובעבדי ובני בודאי מהני אמתלא כי התם הרי הוא נאמן באמת על ההיפך.

ג. סברא שאפילו אם בע"א באיסורין לא מהני חזרה ע"י אמתלא אבל באב על בתו שפיר מהני.

והנה באמת י"ל גם סברא הפוכה, והיינו שאפילו אם ע"א באיסורין אינו יכול לחזור בו ע"י אמתלא, אבל האב שפיר יכול לחזור בו, והיינו על פי מה שכתב הדברי יחזקאל שם בסק"ו להסביר שהטעם למה לפי רב האב אינו נאמן לסקול הרי זה משום שמה שהתורה האמינה אותו אין זה בתורת עדות אלא בתורת שויא אנפשה חתיכה דאיסורא כי הרי הוא כעין הבעלים על בתו ומש"ה נתנה לו התורה כח לאסור אותה כמו שיש לו כח לאסור את עצמו משום הדין של שויא אנפשי חד"א, וא"כ לפ"ז הדין נותן

ששפיר מהני בו אמתלא כמו שמהני באומרת אשת איש אני כיון שהיא נאמנת רק משום שויא אנפשה, אבל בע"א באיסורין אכתי י"ל שלא מהני אמתלא.

(רנא) בענין קושיית הפ"י כאן שנסקול משום שכבר הוחזק האיסור ע"י האב.

א. תירוצו של הש"ש.

עיי"ן בפ"י כאן שהקשה למה סובר רב שאין סוקלין ע"י האב, הלא איירי כאן באופן שאמר האב את דבריו לפני הזנות וכמו שמבואר להדיא ברש"י כאן בד"ה באומרת נתקדשתי, וכן מוכרחים באמת לומר, דהא אל"כ הרי אין כאן התראה דהא העדים המתרים אינם יודעים אם היא אשת איש או לא, וא"כ מכיון שאמר כן קודם הזנות למה אינה נסקלת, דמאי שנא ממה שפסק הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שהיכא שהעיד ע"א על חתיכה שהיא נבילה, הוחזקה החתיכה להיות נבילה, ואם שוב אכל אותה אדם, הרי הוא לוקה, כי אין זה נקרא שהע"א העיד על מלקות.

ועי' בש"ש בשמעטא ו' פרק י"ב שתי' שכוונת הרמב"ם שם היא רק להיכא שכבר הוחזק על פי העד במשך שלשים יום, דאז שפיר מענישים כמו דאמרינן לקמן בדף פ' ע"א שאם הוחזקה נדה בשכינותי ע"י לבישת בגדי נדה בעלה לוקה עלי, וכן אמרינן שם שסוקלים על פי החזקות היכא שבאו איש ואשה ממדינת הים והוחזקה כאשתו, וכן בן ובת שגדלו בתוך הבית, וגם שם הרי זה בל' יום.

ועי' בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע

בסי' נ"ו בסק"ה שהקשה על הש"ש וז"ל, דבריו לא נהירין לי, דבשלמא מאי דאתחזק ע"י הבעלים בעצמם, הוא ראי' על אמיתת הדבר, משא"כ מאי שמוחזק על עדות העד, החזקה נעשה בע"כ, ואין ראי' על אמיתת הדבר עכ"ל, כלומר דאיך מהני מה שהוחזק הדבר ל' יום כדי לתת כח לעדותו של העד, הלא הטעם למה הוחזק כן הרי זה רק בגלל שסמכו על עדותו של העד ואין בזה שום ראי' מופשטת לאמיתת הדבר כמו היכא שהתנהגו מעצמם באופן שמראה שהדבר אמת.

ונראה שהחמדת שלמה הקשה את מה שהקשה כי הבין שהטעם למה מלקין והורגין על פי החזקות הרי זה משום שיש לנו מעתה ראי' והוכחה לעשות כן, כי רוב פעמים לא יחזיקו את עצמם כאיש ואשה וכדומה אלמלא הי' הדבר כן, ולכן הקשה דהא הכא אין שום ראי' מזה שאנשים מחזיקים את החתיכה להיות חלב כיון שאנו יודעים שהם עושים כן על פי הגדת הע"א. מיהו נראה שהש"ש עצמו הולך לשיטתו דעי' בשמעטא ו' פרק ז' בד"ה ולכן וכו' שביאר שהכוונה במלקין והורגין על החזקות היא שיש סוג חדש של חזקה שנקראת "חזקה שהוחזק לפנינו", ומהמשך דבריו שם מבואר שאין כוונתו משום שיש רוב ושהיא בגדר חזקה דאית מכת רובא, אלא כוונתו היא שעצם הדבר שהוחזק הדבר לפנינו הרי זה סוג חדש של חזקה וסיבה לנהוג כן, וא"כ ה"ה כאן אע"פ שידעינן שהדבר הוחזק כן רק על פי העד אחד אבל בכל זאת הרי הוחזק הדבר לפנינו.

ועי' בתוס' רי"ד בסוגיין שכתב וז"ל,

ורב חסדא אמר אחד זה ואחד זה אין סוקלין, פי' ודוקא אם לא הוחזקה בעיר אינה מקודשת, אבל אם הוחזקה בעיר מקודשת, בין על פי האב בין על פי, סוקלין כדבעינן למימר בפירקא דלקמן הוחזקה גדה בשכינותי' וכו', ואמרינן נמי איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית וכו' עכ"ל, ובהגהות אמרי ברוך על הש"ש בפרק י"ב כתב שזהו כחילוקו של הש"ש.

וע"ע בש"ש שם שהקשה על הרמב"ם איך שייך לומר שלאחר שהעיד העד הדבר נעשה ודאי ומלקין עליו, הלא אם נאמר שבע"א באיסורין מהני חזרה על ידי אמתלא הרי נמצא שאין כאן איסור ברור ללקות עליו. ותי' שלאחר שהוחזק הדבר ל' יום לא מהני אמתלא.

ב. תירוצו של הפ"י.

ועי' בפ"י בהקונטרס אחרון שתי' את קושייתו דשאני התם בע"א שהנאמנות של ע"א באיסורין אינה בגדר חידוש שהוא כנגד שאר הדינים שבתורה, ולכן לענין הנאמנות שלו לומר שהחתיכה אסורה הרי הוא נחשב כשנים, ומש"ה מי שאכל אחרי העדות הרי הוא לוקה, אבל הנאמנות של אב לומר על בתו הרי זה בגדר חידוש, כי הרי זה באמת דבר שבערוה, ובדין הוא שנצטרך שנים, וא"כ מכיון דהוי חידוש לא מהני מה שהוחזקה להיות אשת איש על פיו.

מיהו לכאורה טעמו של הרמב"ם שם הוא משום שמאחר שנפסק הדין שהחתיכה אסורה הרי זה נחשב כבר עובדא ודאית ומש"ה לוקין עליו, וא"כ לפ"ז לכאורה אין

ג. תירוצו של רעק"א ועוד אחרונים.

ועי' בשו"ת רעק"א בסוף בסי' ק"ז שכתב שיש לחלק בין מלקות למיתה. וכן כתב בהגהות אמרי ברוך על הש"ש שהרמב"ם איירי בלי הוחזק ל' יום, וטעמו של הרמב"ם הוא משום שכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים, אבל רק לענין מלקות אמרינן כן אבל לא לענין מיתה (וכן רק לענין עד כשר אבל לא לענין אשה ומש"ה בענין הוחזקה נדה בשכינותי' אבל על פי אמירתה לחוד אין הבעל לוקה). מיהו לא ביארו את סברת החילוק בין מלקות למיתה.

ובספר זכר יצחק סי' מ"ו ביאר את החילוק בזה"ל, דכל שהוא לאו, לא בעי כי אם שיעבור על האיסור, וכל שהתורה אמרה דע"א נאמן הרי עבר ולוקה, משא"כ בכרת ומיתה דבעי שיאכל חלב או שתהי' אשת איש, בזה לא מהני, דמ"מ אם אינה אשת איש או אינו חלב אינו חייב, ובאנו עתה לחייב מכח ע"א עכ"ל. ויש לבאר דבריו שמה שהאמינה התורה ע"א אין הכוונה שהתורה אומרת לנו להאמינו שבאמת יש כאן המציאות של האיסור, ושהעד סגי באמת כדי לברר לנו את המציאות, אלא כוונת התורה היא לאסור את החפץ על פי הע"א אפילו אם באמת אינו אסור, וכעין היסוד שמה שהולכים אחרי חזקה דמעיקרא באיסורים אין זה משום שחזקה באמת מבררת את המציאות אלא הרי זה בגדר גזיה"כ של התנהגות אפילו אם כלפי שמיא גליא שהחפץ אינו אסור, דגם כאן הרי זה בגדר גזירת הכתוב להתנהג כמו שאומר

מקום לחילוקו של הפ"י דהא גם כאן נימא שלאחר שנפסק הדין שהיא אשת איש הרי זה מתהפך להיות נחשב עובדא ודאית ושוב נסקול על ידו. ובע"כ צ"ל שהפ"י הבין את כוונת הרמב"ם בדרך אחרת, והיינו שאין כוונתו לומר שלוקין משום שהוחזק האיסור על ידי קביעת ההלכה, אלא כוונתו היא שע"א בעצמו נאמן בדרך ישירה גם לענין מלקות כל זמן שעוד לא עברו על האיסור, והיינו שהוא נאמן לומר שאם יאכל אדם מעתה, יתחייב מלקות, וא"כ לפ"ז שפיר חילק הפ"י שלאב אין נאמנות לומר שאם תזנה מעתה, יהיו חייבים סקילה.

ולפי הביאור הנ"ל בכוונת הרמב"ם לא שייך להצריך ל' יום, שהרי המלקות אינן בגלל שהוחזק למשך זמן מסוים, אלא משום שהעד מעיקרא נאמן לענין זה.

שו"ר בספר דברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ד שכתב מעצמו את התי' הנ"ל שכתב הפ"י עם הביאור שכתבתי (כן נראית כוונתו שם), וס"ל לעיל שם שאין צריכים שיהי' הוחזק ל' יום.

ושוב כתב הפ"י עוד דרך, והיינו שבאמת האב נאמן רק לענין להוציאה מחזקת פנוי' ולעשות ספק, והטעם למה היא אסורה לעלמא הרי זה רק בתורת ספק, ואפילו אם בעלמא סוברים שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה אבל הכא גזרה התורה שנחמיר, אבל בכל זאת התורה גזרה רק שנחמיר בתורת ספק ולא נתנה התורה נאמנות גמורה להאב, ומש"ה לא שייך לומר שהוחזק הדבר ע"י האב ושעונשין על זה.

העד אפילו אם כלפי שמיא גליא שאין כאן מציאות של איסור, ומש"ה שייך לומר שזהו רק לענין מלקות, כי י"ל שלמלקות מספיק בזה שיש גזירת הכתוב של התנהגות להתנהג כאילו הוא אסור, אבל לכרת ומיתה צריכים בירור.

מיהו יש להקשות על הנ"ל דא"כ למה מענישין מיתת ב"ד על פי חזקה דמעיקרא, הלא גם שם הרי כתבנו שלא נתבררה המציאות. ובע"כ צ"ל שכוונת הגזירת הכתוב של התנהגות היא שנסתכל כאילו נתבררה המציאות, וא"כ גם בע"א נאמר כן.

וביותר נראה לבאר את כוונת הזכר יצחק שלעולם היכא דאיכא גזיה"כ של התנהגות הרי זה מהני גם לסקול, ואין כוונת הזכר יצחק לחלק בין בירור לגזירת הכתוב של התנהגות, אלא כוונתו היא כמו שמבואר בקו"ש על כתובות באות נ"ח, דעיי"ש דמבואר דרך אחרת ממה שביארנו וז"ל, וכבוד הג"ר ליב רובין מווילקמיר אמר לחלק בין מיתה למלקות, דמלקות הוא על האיסור, אבל חיוב מיתה הוא מפני שהיא אשת איש, וזוהו פלגינן נאמנות, דאיסור גרידא אינו מספיק לחייב מיתה, ועל כן לא מהני בזה לומר כיון דאסורה ממילא חייבת מיתה, אלא דכמו שהאיסור הוא מפני שהיא אשת איש, ה"נ חיוב מיתה הוא מפני שהיא אשת איש, אבל בחיוב מלקות אינו כן דהאיסור מפני שהוא חלב, והמלקות בא מפני שהוא אסור, ולא פלגינן נאמנות בכה"ג כנ"ל עכ"ל, ומשמע שכוונתו לומר שעושים פלגינן נאמנות והיינו שהעד נאמן באמת לברר

ולומר שהדבר אסור באיסור אזהרה (ואינו בגדר גזיה"כ של התנהגות כמו בחזקה דמעיקרא), אבל אינו נאמן לומר שהחפץ הוא חפץ של נבילה או חלב, והחיוב של מיתה הוא דוקא היכא שמבורר שיש כאן המציאות האוסרת, ולא סגי בחלות איסור לחוד.

ד. דרכו של הדברי יחזקאל ועוד.

ועי' בדברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ו שכתב לתרץ את קושיית הפ"י על ידי מה שרצה לחדש שם שמה שהתורה האמינה את האב לומר שקידש את בתו אין זה בגדר נאמנות גמורה כמו בע"א נאמן באיסורין אלא הרי זה גדר כמו שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, דכיון שלהאב יש זכויות בנוגע לבתו כמו קבלת קידושי' ושבח נעורי', מש"ה התורה חישבה אותו כמו בעלים עלי' גם לענין לומר שהיא אסורה כמו שהוא יכול לעשות לגבי עצמו דין של שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, והרי היכא שהדבר נאסר משום שויא אנפשי' לא אמרינן שהחזק הדבר להיות אסור עליו ושמענישין, ומש"ה לא מהני כאן מה שהאב אומר שקידשה לחייב סקילה משום הדין הנ"ל של הרמב"ם. ועי' עוד בענין אם מענישין על פי שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא בספרי על כתובות בחלק א' אות קמ"ח.

ה. דרכו של האמרי ברוך.

והנה האמרי ברוך בהגהותיו על הש"ש שם כתב שלא אמרינן את הדין הנ"ל של החזק על פי הע"א אלא בעד כשר אבל לא באשה, כי הטעם הוא משום שכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים ורק

בעד כשר אמרינן כן אבל לא בעד פסול, וכתב שכן מבואר מדברי הרמב"ם בהל' סוטה גבי הדין של ע"א אומר מת בעלה. ולפי דבריו מיושבת קושיית הפ"י, דהא הכא איירי בהאב שהוא קרוב. ועי' בדברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ד שהביא את החילוק הנ"ל בשם החמדת שלמה כדי ליישב את קושיית הפ"י והשיג עליו, והראה שגם בעד פסול אמרינן שהאיסור עצמו בע"א יוחזק.

רנב) תד"ה לקטלא.

וז"ל, וא"ת והא כתיב באותה פרשה דאמר את בתי נתתי לאיש הזה וסקלוה אלמא לקטלא נמי הימני רחמנא, וי"ל דסקלוה מיירי היכא דאיכא עדים עכ"ל. ועיין בש"ש בשמעתא ו' פרק י"ב שכתב ליישב בדרך אחרת, והיינו על פי שיטת הרא"ה שאע"פ שהיכא שאמרה אשה נתקדשתי הרי היא יכולה לחזור בה ע"י אמתלא, אבל היכא שאמרה גם למי נתקדשה אינה יכולה לחזור בה, דלפ"ז יש ליישב קושיית תוס' כי י"ל שהטעם למה סובר רב שאינה נסקלת על ידי האב הרי זה משום שהוא סובר שגם בהנאמנות של אב לומר את בתי נתתי לאיש הזה מהני אמתלא (עיין בזה לעיל באות רמ"ט סק"ב), ומכיון שמהני אמתלא אין כאן איסור ברור לסקול עליו, וא"כ כיון שהיכא שאמר למי קידשה לא מהני אמתלא הרי

יוצא שבכה"ג שפיר סוקלין, וא"כ שפיר כתיב וסקלוה דהא איירי הפסוק היכא שאמר האב "לאיש הזה", דהיינו שפרט למי קידשה (ושוב כתב עוד דרך בשם המהרי"ן לב, והיינו שאפילו אם מהני אמתלא גם כשפרט, אבל לא כשאמר כן בפני ב"ד, והרי וסקלוה מיירי באומר לפני ב"ד וכדכתיב "לפני הזקנים").

ועיין בחמדת שלמה כאן שהקשה עליו דלפי תירוצו מנ"ל בכלל שהאב נאמן היכא שלא פרט. ותי' החמד"ש שלהיכא שפרט אין צריכים קרא כדי לומר שהאב נאמן כי גם מצד הסברא הרי הוא נאמן משום שהדבר הוא בידו לעשות שהרי יכול הוא לקדשה ולאוסרה על כל העולם חוץ מהמקדש*), אבל היכא שלא פרט הרי הוא אוסרה על כל העולם והרי אין בידו לאוסרה על כל העולם כולה ע"י קידושין כי אם ה' מקדשה הרי היתה ניתנת להמקדש, וא"כ לכה"ג שפיר צריכים קרא, וא"כ מוכח שהפסוק בא בשביל היכא שהאב לא פרט. מיהו לפ"ז צ"ל שהיכא שפרט האב ואמר "לזה" לא מהני אמתלא, דהא אם שפיר מהני אמתלא, שוב אינו בידו כי אולי רצה לאוסרה על ידי דיבורו ולא ע"י מעשה קידושין כי רצה להשאיר לעצמו את הברירה לחזור בו ע"י אמתלא, ומאחר שאינו בידו שוב צריכים פסוק גם להיכא שפרט, וא"כ אכתי קשה מנ"ל היכא שלא פרט, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שהיכא

הלה מכחיש, דהא אם הוא מכחיש פשיטא שאין האב נאמן, וא"כ בע"כ צ"ל שאינו מכחיש אלא מודה, וא"כ הרי זה שפיר נקרא בידו עכ"ד החמדת שלמה.

* והביא שכן הקשו תוס' בכתובות שלא ניבעי קרא מהאי טעמא, ותירצו שאינו בידו כל כך כי אולי לא ימצא שום אחד לקדשה, ותירוצם לא שייך היכא שהאב פרט, דהא בע"כ צ"ל שאין

שפרט לא מהני אמתלא ומש"ה חשיב בידו ולא בעינן קרא. והא דלא מהני אמתלא הרי זה או משום שיטת הרא"ה או משום סברת חכמי פרוכניציא. ועכ"פ מכיון שזכינו לדין שהיכא שפרט הרי זה מהני משום שזה בידו ולא משום גזירת הכתוב, א"כ אין זה בגדר חידוש, ומש"ה הרי זה שפיר מהני גם לענין לסקול, ומיושבת קושיית תוס', ע"כ תורף דבריו של החמדת שלמה כאן.

רנג) בענין הנאמנות של האב על בתו.

עיי' בתוס' ד"ה ולא לעונשין שהקשו על הא דאמר רב אסי שסוקלין ע"י האב דהא לקמן תנן שאינו נאמן לומר שהיא שבויה וא"כ איך אפשר לומר שהוא נאמן לענין לסקולה. ועיי' במהרש"א שתי' ששאני התם שאינו דבר שע"י נישואין, אבל לסקולה הרי הוא שפיר נאמן כיון שהוא ע"י נישואין. וע"ע במהרש"א לקמן על תד"ה נאמן וכו' שכתב שתוס' נתקשו שם בענין למה האב נאמן לנדרים כי הנאמנות המיוחדת של אב הוא רק בדבר שע"י נישואין. ותמה הרש"ש דהא אמרינן רב חסדא לטעמי' שאמר שאינו נאמן לומר שהיא בת ג' שנים ויום אחד לענין עונשין, והרי לא איירי שם בדבר שע"י נישואין, וא"כ חזינן שסברה הגמ' שלפי רבי אסי הרי הוא נאמן גם לענין שאר דברים, וא"כ שפיר קשה קושיית תוס' איך אפשר לומר כן הלא חזינן שאינו נאמן לענין שבויה.

מיהו עיי' ברמב"ן שהקשה באמת איך שייך לומר שרב חסדא לטעמי' הלא התם לא איירי בענין הנאמנות של את בתי נתתי

לאיש הזה אלא בענין הנאמנות של ע"א באיסורין, דהא הנאמנות של האב היא רק לומר שקידשה, ותי' הרמב"ן וז"ל, וי"ל בתי זו בת שלש שנים ויום אחד רחמנא האמינו ואפילו היתה באותה ביאה ספק בשנים שלה ואעפ"כ אין סוקלין כנ"ל, ועוד י"ל דאזדא לטעמי' דאשכחן לקרבן ולא לעונשין עכ"ל. הרי שבתיורוצו הראשון ר"ל שהנאמנות של את בתי נתתי לאיש הזה כוללת גם נאמנות על מנין שני' כי לפעמים אין ידוע אם הביאה היתה לאחר שכבר הגיעה לגיל ג', וכמו שהאב נאמן לומר שקידשה הה"נ שהוא נאמן לומר שהיא כבר בת ג', ובכל זאת קאמר רב חסדא שהוא נאמן בזה רק לענין קרבן אבל לא לענין עונשין. ובתיורוצו השני כתב הרמב"ן שבאמת דברי ר"ח בבן ט' ובת ג' אינם ענין למה שאמר שהאב אינו נאמן לעונשין, רק שכוונת הגמ' היא לומר שגם במקום אחר קאמר רב חסדא דבר כזה שיש נאמנות לקרבן אבל לא לעונשין. וכעין תירוצו השני כתב גם התוס' רי"ד עיי"ש. וא"כ לפי הנ"ל אכתי י"ל שהאב נאמן באמת רק לענין מה שכתוב בתוך הפרשה שם וכההרש"א.

והנה עיי' בדברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ח שכתב לבאר בדרך אחרת את הכוונה במאי דאמרינן שאזדא ר"ח לטעמי', והיינו שהכח של אב לומר על בנו או בתו אם הם גדולים או לא וכן אם הגיעו לעונת ביאה או לא, אינו רק מצד ע"א נאמן באיסורין, אלא הרי זה נכלל בהנאמנות של "יכיר", דכמו שהוא נאמן לומר עליו שהוא כשר או פסול הה"נ שהוא נאמן גם לענין הדברים הנ"ל, וכן הביא מהשה"ג בפרק

עשרה יוחסין בשם הריא"ז, וא"כ כוונת הגמ' היא לומר שכמו שסובר ר"ח שהנאמנות המיוחדת של יכיר לומר את מספר שניו היא רק לענין קרבן ולא לענין עונשין א"כ הה"נ שגם הנאמנות המיוחדת לומר שקידש את בתו הרי זה רק לענין קרבן אבל לא לענין עונשין.

והנה עיין ברשב"א כאן שהקשה למה תניא במיוחד בנוגע להאב שהוא נאמן לומר על בנו ובתו שכבר הגיעו לגדלות הלא ה"ה שכל אדם נאמן לומר כן משום שע"א נאמן באיסורין, ותי' הרשב"א שהו"א שהאב גרע משום שהוא קרוב. והנה מצד אחד י"ל שכוונת הרשב"א היא שקמ"ל שבכל זאת שייך בו תורת ע"א נאמן באיסורין משום שלענין ע"א נאמן באיסורין לא נאמר פסול קורבה (עי' בזה להלן בסמוך). מיהו לפי הנ"ל י"ל שלעולם גם בהנאמנות של ע"א באיסורין נאמר פסול קורבה, רק שכוונת הרשב"א היא לומר שקמ"ל שהאב נאמן מדין יכיר וכהריא"ז.

דף ס"ד ע"א

רנד) בענין האב שאמר "קידשתי וגירשתי" או "נשבית ופדיתי".

א. בענין למה אינו נאמן לומר שהיא גרושה או שבו' מדין ע"א נאמן באיסורין.

עיין בגמ' דמסקינן שהאב נאמן לומר שקידש את בתו מקרא דואת בתי נתתי

לאיש הזה אבל אינו נאמן לומר שנשבית כי בקידושין הימני' רחמנא בשבו' לא הימני' רחמנא. ויש לעיין למה אינו נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין. ויש לומר בזה ד' דרכים:

א', משום שקרוב אינו נאמן באיסורין, וכן מבואר מפשטות דברי רש"י על המשנה לקמן בדף ע"ח ע"ב, וכן הבינו הר"ן והתירו"ט שם את כוונתו. מיהו הפ"י שם כתב שבודאי קרוב נאמן באיסורין, והסב את דברי רש"י לכוונה אחרת עיי"ש. וגם המ"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"ב סובר שקרוב אינו נאמן באיסורין. ולקמן באות שמ"א סק"א נוכח שהרשב"א בדף ע"ג ע"ב סובר שבע"א נאמן באיסורין לא נאמר פסול של קורבה. מיהו הרמ"א ביו"ד בסי' קכ"ז סעיף א' הביא משו"ת הרשב"א שאם שני אחים העידו באיסורין הרי הם נחשבים רק כעד אחד ולא כשנים, ומדבריו מבואר שגם באיסורין נאמר פסול של קורבה ולכן הרי הם נחשבים רק כאחד (והא דבממון אין הם נחשבים אפילו כאחד הרי זה משום שבממון נאמר שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים). ועי' עוד ברא"ש בפ"ק דכתובות שכתב שהטעם למה האם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להכשיר את הולד אע"פ שלהולד אין חזקה הרי זה מדין נאמנות, ומדבריו מבואר שבע"א נאמן באיסורין לא נאמר פסול של קורבה. ועי' לקמן באות של"ט בנוגע לדברי הרא"ש. ועי' בקובץ הערות בסי' ס"ה שביאר את סברות הנידון אם קרוב נאמן או לא, וגם ביאר למה אשה כשירה אפילו

אם קרוב פסול. ובקובץ שיעורים על כתובות באות כ"ב וכ"ח נקט שרק בעל דבר פסול ולא שאר קרובים עיי"ש, מיהו באות ל"א וס"ו שם כתב שגם קרוב פסול.

ב', משום שיש לה חזקת כשרות וע"א אינו נאמן כנגד חזקת כשרות היכא שאינו בידו, והרי מסקינן בגמ' שאינו בידו. מיהו הניחא לפי שיטת הרא"ש בגיטין בפרק הניזקין שפוסק כהנ"ל, אבל הרמב"ן ביבמות דף פ"ח מסיק להלכה שע"א נאמן גם כנגד חזקה ואפילו היכא שאינו בידו, וא"כ נהי שמסקינן כאן שאינו בידו אבל אכתי יהי נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין.

ג', משום שכדי להגיד על מהות הגברא הרי אנו צריכים ב' עדים, דעיין במחנה אפרים בהל' עדות סי' י"ט שכתב וז"ל, ואע"ג דע"א נאמן באיסורין להעיד ואפילו אם הוא חשוד, היינו להעיד על גוף הדבר אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין ע"א נאמן ובעינינו שנים וכו' עכ"ל. והוכיח שם כן מדברי הטור בחו"מ סי' ל"ד (מיהו עיי"ש במה שהביא מהראב"ד).

וכעין דברים אלו כתב גם לעיל שם בס"י י"ג כדי לבאר הא דמבואר להלן בדף ס"ו שעד אחד אינו נאמן לומר על אשה שהיא שבוי' וז"ל, היכי דמי (שע"א נאמן באיסורין) היכא דמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים, כגון חלב הוא זה או גרושה היא זו, שמעיד על הדבר כדי שלא יוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה, אבל להעיד על האדם כדי לפוסלו אין ע"א נאמן, דלאכשורי גברא או לפוסלו בעינינו שנים

כיון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור עכ"ל. ולפ"ז הדין נותן שיהי' נאמן לומר על בתו שהיא גרושה כיון שאינו פוסלה לשום דבר אלא אומר רק שכהנים אסורים לישא אותה, אבל היכא שהוא אומר שהיא נשבת הרי הוא פוסל אותה מתרומה.

ד', משום דחשיב דבר שבערוה, דעיין בתוס' ר"ד לקמן בדף ס"ו בד"ה איבעיא להו וכו' שכתב שלהעיד על אשה שהיא גרושה וחלוצה או שנשבת לפוסלה מן הכהונה הרי זה בגדר דבר שבערוה.

מיהו ע"י בקצה"ח בסוף סי' רע"ט שכתב וז"ל, ומוכח מזה (מדברי הרמב"ם שהביא שם) דע"א נאמן לומר גרושה וזונה למשוי אותה איסור לכהונה כמו שנאמן לומר חלב הוא ואין בזה משום דבר שבערוה, וא"כ אפשר לומר דמזרת ושפחה ודאי הו"ל דבר שבערוה וצריך שנים ואינו נאמן לומר שאמו שפחה או ממזרת וכמש"כ שם בפ"ג דאפילו לומר זה בן גרושה וחלוצה כיון דפוסלו בגופו אין ע"א נאמן וצריך שנים עיי"ש, אבל לומר גרושה או זונה דאינה פוסלה בגופה, דהיינו שלא נולד הגוף בפסול, נאמן כמו שנאמן לומר נתנסך יינך וכו' עכ"ל.

וכן כתב גם בש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו אלא שלא כתב שם מטעם דהוי דבר שבערוה אלא מבואר בדבריו שלא חשיב דבר שבערוה, והא דאין ע"א נאמן הרי זה משום דחזינן שהאב נאמן לומר על מהות בנו משום דכתיב יכיר וילפינן משם שבעלמא אין עד אחד נאמן על מהות

הגברא מלידתו*). וע"ע בש"ש שם שהקשה שלפי דבריו למה אין האב נאמן לומר שבתו נשבת מדין ע"א נאמן באיסורין. ועי' בשו"ת אבני נזר בחלק אה"ע סי' ר"ט מש"כ בזה. ולקמן באות ר"פ נבאר למה לא קשה על הש"ש ממה שמבואר להלן בדף ס"ו שעד אחד לא הי' נאמן לומר שאמו של ינאי נשבת.

ב. בענין למה מהני בידו.

והנה בגמ' מבואר שאילו הי' נחשב שבידו לפוסלה לכהונה ע"י נישואין אז שפיר הי' נאמן לומר שנשבת, ופירש"י וז"ל, הלכך נאמן דמה לו לשקר אי בעי פסיל לה עכ"ל. הרי שכתב רש"י שבידו מועיל מדין מיגו דמה לו לשקר. והנה הרא"ש בגיטין דף נ"ד ע"ב באות י"א כתב שהטעם למה ע"א נאמן גם כנגד חזקה היכא דהוי בידו אין זה רק משום שיש לו מיגו שהי' יכול לעשות את הדבר לבדו אלא הרי הוא נאמן גם משום שכיון דהוי בידו הרי הוא נחשב בגדר בעלים ואדם נאמן על שלו, ואפילו אם הי' בידו רק

אתמול ועכשיו כבר אינו בידו הרי הוא נאמן (אע"פ שמיגו למפרע לא אמרינן) והיינו משום שכיון שהדבר הי' בידו הרי הוא נחשב גם עכשיו כמו הבעלים ואדם נאמן על שלו (עיי"ש באות י"ד). מיהו נראה שהטעם של נחשב כבעלים לא שייך גבי דבר שבערוה דהא גם האדם עצמו אינו נאמן לומר על עצמו בדבר שבערוה אלא צריכים שנים, וא"כ לפי מה שהבאנו ש"א דחשיב כאן דבר שבערוה, שפיר צריכים את הטעם של מה לו לשקר.

ברם לפי הדרך שהבאנו דחשיב דבר שבערוה יש לעיין למה מועיל באמת מיגו ולא בעינן שני עדים. מיהו באמת לק"מ כי מה שדבר שבערוה צריך שנים הרי זה משום דילפינן דבר דבר מממון, ובממון גופא מהני מיגו של בידו להוציא מהחזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא כמש"כ הקצה"ח בס"י צ"ט סק"ג דכן מוכח מקושיית תוס' בכתובות דף י"ט ע"א עיי"ש, וא"כ לכאורה הה"נ דמהני מיגו של בידו להוציא מהחזקה היתר של בתו שהיא בגדר חזקה דמעיקרא, דהא לא עדיף חזקה

ע"ב.

עוד יש לעיין בענין מה שהבאנו שמה שע"א אינו נאמן להעיד על מהות הגברא מלידתו הרי זה משום שהכי ילפינן מזה שהוצרכה התורה לחדש לענין האב את הדין של יכיר, דהנה הניחא לפי רבי יהודה שסובר שהכוונה ביכיר היא גם שהאב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר ובן גרושה, אבל רבנן שם חולקים וסוברים שאינו נאמן אלא לומר שבנו הוא בכור, וא"כ לדידהו אין רא"י מיכיר להדין הנ"ל, כי לפי רבנן יכיר איירי רק לענין ממון, ושפיר צריכים את הפסוק של יכיר כי בלא זה לא הי' נאמן משום שעניני ממון צריכים שני עדים, ויש אומרים אפילו היכא שאין העד בא להוציא ממוחזק עי' בזה לעיל באות רמ"ה סק"ג.

(* וראיתי מעירים דלכאורה י"ל שצריכים קרא דיכיר כי בלא"ה היינו פוסלים את האב משום קרוב (וכהשיטה שקרוב פסול באיסורין), אבל לעולם אימא שאדם אחר שפיר נאמן. והנה תוס' כאן כתבו בחד תירוץ שקרא דיכיר איירי היכא שהוא אומר על בנו קטן שהוא הבכור, אשר בכה"ג הרי יוצא שהוא אומר שהגדול הוא ממזר ובכל זאת האמינה אותו התורה, ומזה יליף רבי יהודה שהוא נאמן לומר על המוחזק כבנו שבאמת אינו בנו אלא ממזר. ונראה שגם בכה"ג הרי זה נקרא שהוא אומר על קרובו, ומש"ה צריכים קרא, כי נהי שהוא אומר שאינו בנו, אבל הרי הוא מודה שהוא בן אשתו, והרי הוא פסול מהתורה להעיד גם על בן אשתו (וראיתי שהזכיר הרש"ש דבר זה להלן בדף ע"ח

דמעיקרא מהחזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, דבפשטות נראה שהוא בגדר חזקה דאתי מכח רובא.

ועיין עוד ברמב"ן ובריטב"א ובר"ן כאן שהקשו למה אין להאב מיגו שהי' יכול לטעון שקדשה והשיאה בביאה לפסול לה ופסלה מן הכהונה, הרי שהקשו שיהי' נאמן במיגו רגיל של אי בעי טעין. ונראה דהיינו משום דס"ל שגם בממון מהני מיגו רגיל כנגד חזקה דמעיקרא. ועי' בקו"ש בחלק ב' ס"י ח' שביאר שאם חזקת מרא קמא מהני מדין חזקה דמעיקרא (ולא משום חזקת ממון) א"כ מיגו יועיל להוציא מחזקת מרא קמא (וכמו שסובר הקצה"ח בס"י פ"ב סק"ג).

ג. בענין למה אינו נאמן מדין יכיר.

עי' בש"ש שמעתא ו' פרק ט"ו דמבואר בדבריו שיכיר איירי רק בענין לומר על אדם שהוא כשר או פסול מלידתו, כגון לומר על בנו שהוא ממזר או בן גרושה, ומקרא דיכיר ילפינן שע"א אינו נאמן בכגון זה מדין ע"א נאמן באיסורין, אלא רק האב נאמן, אבל קרא דיכיר אינו מדבר בענין לומר על אדם שקרה לו מקרה מסוים שאוסר אותו, וכגון להגיד על בתו שנחגרשה או שנשבית ושהיא אסורה לכהונה. ולפ"ז מובן למה האב אינו נאמן כאן מדין יכיר (אלא שלפי דרכו שם יוצא שעד אחד נאמן לומר שהיא נשבית מכח הדין של ע"א נאמן באיסורין, ולכן הקשה בסוף הפרק שם שהאב יהי' נאמן לומר שבתו נשבית מדין עד אחד נאמן באיסורין. ועי' בשו"ת אבני נזר בחלק אה"ע ס"י ר"ט

מש"כ בזה. ולקמן באות ר"פ נבאר למה לא קשה על הש"ש ממה שמבואר להלן ברף ס"ו שעד אחד לא הי' נאמן לומר שאמו של ינאי נשבית).

מיהו עי' בשלטי הגיבורים בפרק י' יוחסין בשם הרי"א"ז (ברף ל"ב ע"א ברפי הרי"ף) שכתב שהאב נאמן מדין יכיר לומר שבנו הוא בן י"ג (ועי' בזה לעיל באות רנ"ג). הרי שיכיר קאי גם על מקרה.

והנושאי כלים באה"ע ס"י ז' סעיף ח' כתבו טעמים אחרים למה אינו נאמן מדין יכיר, דעיין בפרישה שם שכתב שאינו נאמן לומר שבתו נשבית מדין יכיר כי הוא נאמן מדין יכיר לומר רק שבנו הוא ממזר "משום דכיון דאומר דאינו ממנו והוא דבר שתלוי בו נאמן, ממילא הוא ממזר".

והבית שמואל הקשה עליו דא"כ למה נאמן הוא לומר שבנו הוא בן גרושה. ותי' הב"ש וז"ל, לכן נראה כל דבר שאומר שנפסל מחמת ביאתו או נישואין שלו נאמן ולא דבר אחר עכ"ל.

ועי' בט"ז בסק"ט שכתב "ולא קשה מידי דהתורה האמינתו דכתיב יכיר ובאמת גם שם אין נאמן לפסול האשה עכ"ל.

רנה) רישא בידי' סיפא לאו בידי'.

פירש"י בד"ה רישא בידי' וז"ל, הלכך נאמן דמה לו לשקר אי בעי פסיל לה עכ"ל. והנה לעיל באות רנ"ד סק"ב הזכרנו שני דרכים איך להבין את הכוונה במאי דאמרינן דהוי בידו: א', שהכוונה היא למיגו, והכוונה היא שיש ראי' שהוא אומר

אמת משום שמה לו לשקר הרי בידו לעשות את הדבר לבדו, וכן פירש"י בדבריו הנ"ל. ב', דכיון דהוי בידו הרי הוא נחשב כמו הבעלים ואדם נאמן על שלו. והבאנו את הסברא הנ"ל של בעלים בשם הרא"ש בגיטין, וביארנו שהכא שייכת רק הסברא של מיגו.

והנה בהמשך הגמ' פרכינן שגם בשבוי' הרי זה בידו להשיאה לממזר, והקשה השיטה שלא נודעה למי שהרי גם בלא נישואין הרי יש בידו למוסרה לממזר בזנות, ותי' "דלמוסרה לזנות לא זכי לי רחמנא". ולכאורה תירוצו מובן רק אם בידו מהני כדי לאשוויי בעלים, דבזה שפיר י"ל שמה שבידו לעשות דבר שהוא נגד רצון התורה אינו מועיל כדי להחשיבו בעלים בדיני התורה, אבל אם הכוונה היא להוכחה וברור משום שמה לו לשקר, אם כן מה לי בזה שלא זכי לי רחמנא, הלא בכל זאת קיימת הראי'. ולכאורה צ"ע דהא השיטה עצמו הזכיר שם בתוך לשונותיו לשון של מיגו וא"כ צ"ע כהנ"ל דא"כ אין מקום להסברא הנ"ל שכתב שלא זכי לי רחמנא. ואולי י"ל שכוונתו היא לומר שכיון שלמוסרה לזנות הוא העזה לא הי' עושה כן (ועי' בחידושי ר"י שכתב שהאב עובר על איסור כשהוא מוסרה לזנות אבל כשהוא משיאה לממזר אינו עובר על איסור).

רנו) קושיית רש"י שבידו לקדשה ולגרשה.

א. הדרך שמיגו לחצי טענה לא מהני.

עי' ברש"י ד"ה כר' דוסתאי בן יהודה

שכתב וז"ל, וא"ת הרי בידו לפסלה בקידושין וגירושין, התם מכהונה פסיל לה מתרומה לא פסיל לה אם בת כהן היא, אבל נשבית פסולה אף מן התרומה עכ"ל. והנה גם הר"ן הקשה קושיית רש"י אבל בשינוי קצת והיינו שלא הקשה שבידו לעשות כן אלא הקשה שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שעשה כן. ולכאורה י"ל שרש"י לא הקשה על דרך זה כי עדיפא מיני' קאמר כי מיגו של בידו עדיף טפי וכמו שהבאנו לעיל באות רנ"ד סק"ב, אלא שצ"ע למה לא הקשה הר"ן כמו הדרך שהקשה רש"י. וי"ל דהר"ן קאי במסקנת הגמ' שאינו נחשב בידו כי מי יימר שיסכים האיש לקדשה, ולכן הוצרך להקשות שיש לו מיגו שיכול לטעון שכן קרה שקידשה באמת.

ועכ"פ הר"ן תי' כעין תירוצו של רש"י, והיינו שלא אמרינן מיגו לחצי טענה וכגון הכא שע"י מה שהוא טוען הרי הוא פוסל אותה יותר ממה שהי' פוסל אילו הי' טוען קידשתי' וגרשתי' אלא נקטינן שרצה דוקא לטעון שנשבית ולפוסלה גם לתרומה. אלא שהקשה דהא תינח בבת כהן אבל בבת ישראל אין נפ"מ כי בין כך ובין כך הרי היא אסורה בתרומה וא"כ בבת ישראל שפיר יש לו מיגו. ותי' שבכל זאת שבוי' חשיב שם פסול חזק יותר כיון שבבת כהן הרי זה פוסלתה אפילו מתרומה, וא"כ נקטינן שאולי רצה האב לטעון דוקא שבוי' ומש"ה ליכא מיגו והרי היא מותרת אפילו לכהונה.

מיהו כוונת רש"י אינה ברורה, כי מצד אחד י"ל שכוונתו היא כהר"ן שאין זה

נחשב מיגו כי הוי לחצי טענה, ואפילו בבת ישראל אינו מיגו משום הטעם שכתב הר"ן, אבל מצד שני י"ל דס"ל שאינו מיגו רק בבת כהן אבל בבת ישראל הרי הוא נאמן באמת, והכוונה היא דאיירי כאן רק בבת כהן.

ב. הדרך שבמיגו לחצי טענה הרי הוא נאמן אבל רק כמדת הטענה האחרת.

ובאמת י"ל גם דרך שלישי בכוונת רש"י, והיינו שאפילו בבת כהן הרי הוא סובר שמהני המיגו כי לא אמרינן את הסברא של הר"ן שלא רצה לפוסלה רק לכהונה, אלא שאעפ"כ המיגו מהני רק לענין לפוסלה לתרומה כי אם ה"י טוען קידשתי וגירשתי לא היתה נפסלת לתרומה, וא"כ י"ל שכוונת רש"י היא לפרש שהכוונה במאי דאמרינן כאן שאינו נאמן לומר נשבת הרי היא לענין תרומה.

וכעין הדרך השלישי מצינו בכתובות דף י"ח ע"ב דתנן שם שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו (בכתימת השטר) הרי הם נאמנים משום שיש להם הפה שאסר שהיו יכולים לשתוק ולא לקיים את השטר, והזכירו תוס' שם בכמה מקומות שהכוונה היא למיגו דאי בעי שתיק, וביאר בספר בית יעקב שם שלפ"ז לא קרעין את השטר כי ה"ה שאם היו שותקים לא היינו קורעים אלא היינו רק

מעכבים את הגבי' עד שיתקיים, ומש"ה גם עכשיו לא קרעין ולא מגבינן (וכבר הארכתי בזה בספרי שם באות ו'), הרי שמהני המיגו רק כשיעור שה"י מועיל אילו ה"י טוען את הטענה האחרת*).

מיהו לכאורה סברת הדבר אינה מובנת משום שאיך שייך לחלק, הלא ממ"נ אם חשיב שיש כאן ראי' שהוא אומר אמת א"כ הדין נותן שיהי' נאמן על כל מה שהוא אומר, ואם אין ראי' א"כ לא יהי' נאמן כלל.

מיהו הקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג' אות י"ב ביאר ענין זה, דעיי"ש שהביא את המחלוקת שבין הרשב"ם והרמב"ן באומר יש לי בנים כדי לפטור את אשתו מיבום דנאמן משום שבידו לגרשה וס"ל להרשב"ם שבכל זאת אשתו אינה ניתרת אלא לישראלים אבל לא לכהנים כי גם אם ה"י מגרשה היתה נשאת אסורה לכהנים, ואילו הרמב"ן סובר שהיא מותרת גם לכהנים כי כיון שיש לו מיגו א"כ נקטינן שמה שאמר שיש לו בנים הרי זה אמת וא"כ הרי היא מותרת גם לכהנים, הרי שדעת הרשב"ם היא כעין הדוגמאות שהבאנו שהוא נאמן ע"י המיגו רק כפי הטענה שה"י יכול לטעון. וכתב הקו"ש שם בביאור מחלוקתם וז"ל, דהרשב"ם ס"ל דאסורה לכהן, והיינו דדין מיגו הוא מפני כח הטענה האחרת (וכהצד שהזכיר לעיל שם באות ד' שמיגו אינו מדין בירור אלא דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה

דהא אולי רצו דוקא לומר אנוסים כדי שנקרע את השטר, אבל אם היו שותקים לא היינו קורעים אותו.

* ובאות רנ"ט כאן דנתי שלפי הר"ן הדין נותן שלא יועיל שם המיגו כלל דהא הוי מיגו לחצי טענה

אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען", ואין להאמינו עכשיו יותר מכפי נאמנותו בטענה האחרת, והרמב"ן ס"ל דמיגו הוא משום אנן סהדי שאינו משקר ואי אפשר לחלק נאמנותו לחצאין ואזלי לטעמייהו עכ"ל.

ועיין בשיטה שלא נודעה למי כאן שהקשה ג"כ את הקושיא הנ"ל של רש"י ות"י דאיירי כאן בבת כהן, והרי היא שפיר נפסלת לכהונה כיון שעל זה יש לו מיגו ורק לתרומה אינו נאמן, וזהו כהדרך השלישי שכתבנו.

ג. התירוץ שהביא הר"ן שנאמנות האב חידוש הוא.

והנה הר"ן תי' עוד על הקושיא הנ"ל בזה"ל, ואחרים אמרו דכיון דמה דהאמינה התורה לאב חידוש הוא שהרי לא ה' ראוי להיות נאמן יותר מעד אחד דעלמא, דיינו שנאמין אותו באותה טענה עצמה אבל אין אומרים מיגו מחמת זה דאין לנו בו אלא חידושו בלבד עכ"ל. והקו"ש שם באות ד' ביאר את דבריהם בזה"ל, ונראה בביאור שני התירוצים שבר"ן דדין מיגו יש לפרש בשני אופנים, א) דהוא אנן סהדי שאומר אמת דמה לו לשקר דהי' יכול לטעון טענה טובה מזו, ולפי הטעם הזה כתב הר"ן דהכא דהוי מיגו לחצי טענה אין כאן הוכחה שטענתו אמת ועל כן לא מהימן כלל. ב) י"ל דאינו מטעם אנן סהדי אלא שהוא דין נאמנות, דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען, ועל כן לא איכפת לן מה שהוא לחצי טענה דמ"מ יש לו כח נאמנות

על חצי הטענה, ולזה תי' דכיון דחידוש הוא אין לך בו אלא חידושו ולא מהימן אלא בטענה זו עצמה ולא בטענה אחרת מחמתה עכ"ל.

רנז) קושיית הרמב"ן ועוד ראשונים על מסקנת הגמ'.

א. ביאור קושיית הרמב"ן.

עיין ברמב"ן כאן שהקשה למה אין לו מיגו שהי' יכול לומר שקידשה בביאה לפסול לה כגון ממזר. והריטב"א הקשה בסגנון אחר קצת והיינו שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שקידשה והשיאה בביאה לממזר, הרי שהוסיף שהי' יכול לומר גם שהשיאה. ובהמקנה מבואר שעל קושיית הריטב"א יש לתרץ שלא רצה לומר שהשיאה כי אם הי' אומר כן הרי זה בגדר הודאת בעל דין שכבר יצאה מרשותו לענין מעשה ידים וכדומה, ובודאי לא רצה האב לעשות דבר כזה.

והנה קושיית הרמב"ן צריכה ביאור, דהנה כבר תירצה הגמרא שאזלינן כר"ע שסובר שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ובשיטה שלא נודעה למי כאן הקשה שאכתי יש בידו למוסרה בזנות ות"י "דלמוסרה לזנות לא זכי לי' רחמנא", וכבר ביארנו את דבריו לעיל באות רנ"ה דכוונתו היא לתרץ שלמוסרה לזנות הוא העזה ולא הי' עושה כן, וא"כ צ"ע מה היא קושיית הרמב"ן שהוא יכול לומר שקידשה בביאה, הלא אין זה נקרא בידו (ועי' בחידושי ר"י שכתב שהאב עובר על איסור כשהוא

מוסרה לזנות אבל כשהוא משיאה לממזר אינו עובר על איסור).

מיהו באמת קושיית הרמב"ן אינה שיהי' נחשב בידו, אלא קושייתו היא שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שעשה באמת כן וקידשה לממזר בביאה, ופסלה על ידי זה, אע"פ שבאמת אין הקידושין חלין, והי' נאמן על זה משום שאת בתי נתתי כל נתינות במשמע דהיינו כל מיני קידושין. מיהו לכאורה חשיב מיגו דהעזה.

ב. ישוב על קושיית הרמב"ן על פי דברי האב"מ.

והנה עיין במל"מ בפ"ח מהל' איסורי ביאה ה"א שהקשה דהנה מהתירוץ של הגמרא מוכח שהכוונה היתה להקשות שבידו להשיאה לממזר דאורייתא, דהא בממזר דרבנן שפיר מהני קידושין, ומעתה קשה מאי פריך הגמ' בכלל, הלא י"ל שלא רצה האב להשיאה לממזר דאורייתא כי רצה לפוסלה רק מדרבנן (לפי הרמב"ם שסובר ששבוי' אסורה לכהן רק מדרבנן, ודלא כרש"י בפרק הגזול שכתב השער המלך בפ"ח מהל' א"ב שהוא סובר שהיא אסורה מהתורה).

וע"ע בשער המלך בפ"ח מהל' א"ב שהקשה מאי מתרצינן דאזלינן כר"ע, הלא אכתי בידו להשיאה לממזר דרבנן דקידושין תופסין בו (וקושיא זו קשה רק לפי שיטת הרמב"ם הנ"ל, דהא לפי רש"י ששבוי' אסורה לכהן מהתורה א"כ י"ל שרצה האב לפוסלה מהתורה ולא רק מדרבנן).

ותי' האב"מ בסי' ז' סק"ג שאין כוונת הגמ' בקושייתה שהוא יכול למוסרה לביאת

ממזר, אלא באמת אין להאב זכות כזו דהא אדרבה הרי הוא קיימא בלאו דלא תחל את בתך להזנותה לפי הראב"ד שסובר שכל הנבעלת ביאה פסולה הרי היא זונה, אלא כוונת הגמ' כאן היא באמת רק שיש בידו לעשות נישואין וזה לבד פוסל אותה לכהונה מדרבנן אפילו אם לא נבעלה, וא"כ יוצא שכוונת הגמ' היא באמת להקשות שבידו לפוסלה מדרבנן, ועל זה מתרצינן שאין קידושין ונישואין תופסין בחייבי לאוין, ותו לא שייך להקשות דאכתי בידו להשיאה לממזר דרבנן, דאין הכי נמי, רק שהיכא שיש נישואין עם ממזר דרבנן (בלי ביאה) לא פסלו חכמים לכהונה.

ולפ"ז לא קשה קושיית הרמב"ן שהוא יכול לומר שקידשה בביאה, כי אז הרי היא נפסלת מדאורייתא ואילו שבוי' פסולה רק מדרבנן, וא"כ אולי הוא רוצה לפוסלה רק מדרבנן וכמו שהקשה המל"מ. ועוד שאינו רשאי למוסרה לממזר וכמו שכתב האב"מ, וכבר כתבנו שזהו כעין דרכו של השיטה שלא נודעה למי שהבאנו בסוף אות רנ"ה שלמוסרה לזנות לא זכי ל"י רחמנא.

ג. ביאור תירוצו השלישי של הרמב"ן.

והנה הרמב"ן תי' על קושייתו הנ"ל ג' תירוצים, א', שאילו הי' אומר שקידשה בביאה לממזר לא היינו מאמינים לו לענין לאוסרה לכהונה כי התורה האמינה את האב רק בנוגע להאיסור של אשת איש. ב', שאפילו אם הי' שפיר נאמן גם לענין לאוסרה לכהונה אבל בכל זאת אין לו מיגו כי אולי הוא רוצה לאוסרה רק לכהנים ולא

לכל ישראל משום האיסור של אשת איש. ג', וז"ל, אי נמי לא אמרינן מיגו להימני איש על אחרים במה שאינו בידו, דעדות היא, ואין בעדות דין מיגו דיכול למימר הכי כי אמר הכי מהימן עכ"ל. ולכאורה סברתו בהתירוץ השלישי אינה מבוארת די צרכה. ועיין בריטב"א שכתב וז"ל, ואיכא למימר דכיון שהאמינה לאב לומר קדשתי בתי הוה ל"י בהא כעדים ואין עד נאמן מדין מיגו כדכתיבנא באידך פירקא עכ"ל. והנה לכאורה כוונת הריטב"א היא לזה שכתב בדף מ"ג ע"ב כדברי תוס' שם שעד הצריך שבועה לא מהני. מיהו אם זוהי כוונתו לכאורה אין דבריו מובנים, כי בשלמא התם הרי איירי בדבר שצריך עדות ואינו נאמן בשבועה לחוד, וא"כ בכה"ג אמרינן שגם בתורת עדות אינו נאמן אם הוא צריך להשבע כדי להיות נאמן בתורת עדות, אבל הכא הרי הקושיא היא שיהי' נאמן מחמת עצם הכח נאמנות של מיגו, ואם ס"ל שלא סגי בזה כי חשיב דבר שבערוה או משום דהוה כנגד חזקה, א"כ כך הי' לו לתרוץ בפשיטות, ומה זה שייך לדבריו באידך פירקא.

ועכ"פ הרמב"ן לא הזכיר את ההיא דרף מ"ג. ויש לבאר כוונתו בדרך אחרת, דהנה הקו"ש בחלק ב' בסי' ג' אות ד' כתב בזה"ל, דדין מגו יש לפרשו בשני אופנים (א) דהוא אנן סהדי שאומר אמת דמה לו לשקר דהיה יכול לטעון טענה טובה מזו (וכו', ב) י"ל דאינו מטעם אנן סהדי אלא שהוא דין נאמנות, דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען עכ"ל, וא"כ י"ל שלא נתחדש דין זה שנותנים לו את הנאמנות של כל

מה שהי' יכול לטעון אלא בבעל דין הטוען טענות, אבל לא באב האומר על בתו, כי האב אינו בגדר בעל דין הטוען, אבל אילו הי' מספיק בכח הבירור וראי' של מיגו אה"נ שלא הי' שייך לחלק. וע"ע בהמקנה בד"ה והנה הריטב"א וכו' מש"כ בזה.

וע"ע בקו"ש על ב"ב באות קכ"א שכתב וז"ל, לקושיית תוס' ליהמנו לבתראי במיגו, תירץ הרמב"ן שאין אומרינן מיגו בעדים להאמינן יותר ממה שהאמינה תורה אותן, ולא שייך מיגו בעדים אלא במקום שאין נאמנים כגון שהן נוגעין או חוזרין ומגידיים, והיינו דלא נאמר דין מיגו אלא למי שאינו נאמן ועל ידי המיגו הוא נאמן, אבל בעדים כשרים גם בלא המיגו יש להן כח נאמנות, אלא שיש כנגדן עדים שגם הן נאמינן, המיגו לא תוסיף להן כח יותר מכח עדותן, וכעין סברא זו כתב הרמב"ן גבי האומר בני זה וכהן הוא, כתובות כ"ה, דנאמן להאכילו בתרומה שהוא בידו ואינו נאמן להשיאו אשה שאינו בידו, והיינו דלהאכילו בתרומה דסגי בע"א נאמן, אף שהוא קרוב, במיגו דלא הי' מודה שהוא בנו, אבל להשיאו אשה דצריך שני עדים אינו נאמן כיון שהוא קרוב אף דאית ל"י מיגו, דלא מהני מיגו אלא לסלק חסרון נאמנות, אבל בקרוב אינו כן, דאטו משה ואהרן מי לא מהימני, אלא גזירת מלך היא, וא"כ המיגו לא תוסיף תת כוחה, דאכתי איכא גזירת מלך שלא לקבל עדותן במקום דצריך עדות גמורה, אבל להאכילו בתרומה דסגי בע"א ואין צריך אלא בירור הדבר, מהני מיגו עכ"ל.

ונראה פשוט שאין לומר שכוונת הרמב"ן כאן היא כסברתו שהביא הקו"ש

שם, דהא הכא הרי זה ציור של חסרון נאמנות כי על שבויו לא הימני רחמנא וא"כ שפיר יש להקשות שיהי נאמן במיגו.

רנח) בענין למה האב נאמן לומר גירשתי.

א. דברי התוס' ר"י הזקן.

עיין בגמ' דמסקינן ש"לאיש אסרה, הזה התירה", ומשמע בפשטות שהטעם למה הוא נאמן לומר שגירשה הרי זה מקרא ד"הזה". וכן מבואר בתוס' ר"י הזקן כאן וז"ל, לאיש אסרה על הכל שאין אנו יודעים למי, וכי אמר לזה התירה, הלכך כי אמר קדשתי נאמן לאוסרה, וכי אמר גירשתי נאמן להתירה לכל העולם, ומיהא אסורה לכהן עכ"ל. ולפ"ז הדין נותן שיהי נאמן לומר גירשתי אפילו אם ידוע על פי עדים שקידשה.

ב. דברי הר"ן.

מיהו הר"ן בדבריו על המשנה כתב וז"ל, דוקא תוך כדי דיבור, אבל היכא שהוחזקה אשת איש על פיו אינו נאמן לומר לאחר זמן גירשתי, דלא הימני רחמנא בגירושין עכ"ל. ולכאורה הי' נראה לומר שהר"ן סובר שהטעם למה הוא נאמן לומר גירשתי הרי זה מכח מיגו דאי בעי שתיק ולא הי' אומר בכלל שקידשה, ולכן הצריך הר"ן שיאמר גירשתי בתוך כדי דיבור, כי לאחר מכאן הרי זה בגדר מיגו למפרע דלא מהני. מיהו לכאורה אין מובן איזה מיגו יש כאן, הלא י"ל שבדוקא רצה האב לומר קידשתי וגירשתי כי רצה להתירה לכל ולאוסרה לכהנים ואילו הי' שותק היתה מותרת גם לכהנים, והרי זה

דומה למש"כ הר"ן להלן שלא אמרינן מיגו לחצי טענה אלא בעינן שהי' יכול לפעול עם הטענה השני' כל אותם הדברים שהוא פועל עם הטענה שהוא טוען, ואם אין זה כך אין כאן מיגו כי מי יימר שהי' מסכים לטעון את הטענה השני'.

ובאמת אפילו היכא שאמדינן ששפיר הי' מוכן לטעון את הטענה השני' ולפעול רק חצי, אבל בכל זאת יש אומרים שמאמינים רק כפי הטענה שהי' יכול לטעון עי' בזה באות רנ"ו ורנ"ט, וא"כ למה נאמן הוא לאוסרה לכהונה הלא אם הי' שותק לא היתה נאסרת לכהונה.

ועוד צ"ע איך מהני מיגו להתיר דבר שבערוה הלא אין דבר שבערוה פחות משנים. ובאמת יש לדון ולומר שמיגו של בידו שפיר מהני בדבר שבערוה, וכן מוכח מהגמ' כאן אם ננקוט כהתוס' רי"ד בדף ס"ו ששבויו וגרושה לכהן הוי דבר שבערוה (ועי' במחנה אפרים בהל' עדות סי' ט' וי"ג שכתב שמהות הגברא צריך שנים), ודלא כהקצה"ח בסי' רע"ט סוף סק"א שכתב שדבר שבמקרה כגון שנשבת או נתגרשה לא חשיב דבר שבערוה, אלא רק פסול בתולדה כגון בן גרושה מיקרי דבר שבערוה.

ועכ"פ מה שנקטתי שהכא הרי זה מיקרי מיגו של בידו אין זה ברור, כי הכא הרי זה בידו לשתוק ולהתירה רק בדרך איסור ומרמה ולא בדרך היתר (משא"כ מה דאמרינן בעלמא שנאמן לומר יש לי בנים כי יש לו מיגו דאי בעי מגרשה הרי זה ציור שבידו לעשות את הדבר בהיתר), וכבר דנו האחרונים באם דבר כזה מיקרי בידו ואכמ"ל בזה.

ג. ביאור דין הפה שאסר, ואם כוונת הר"ן היא להפה שאסר.

והנה לכאורה יש לומר ביאור אחר בדברי הר"ן, והיינו שאין כוונתו לענין מיגו אלא כוונתו היא לענין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דוגמת האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי דנאמנת משום שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. וכבר נאמרו ג' סברות בענין למה מהני הפה שאסר, דתוס' בפרק ב' דכתובות כתבו בכמה מקומות דהוי בגדר מיגו רגיל, דהיינו מיגו דאי בעי שתיק. אבל רש"י על המשנה שם בדף י"ח ע"ב כתב סברא אחרת, והיינו דכי היכי שמהימנינן ליה אהא הימני' נמי אהא, כלומר דמכיון שאנו יודעים אודות הריעותא רק ממנו, הרי אנו צריכים להאמין לו כשהוא מתיר לנו את הריעותא. ועוד נאמרה בזה סברא שלישית, והיינו שאין הכוונה שאנו מאמינים את שני הדברים שאמרה, אלא הרי זה כאילו לא אמרה כלום וכאילו לא שמענו ממנה בכלל שהיא אשת איש. ולפי הסברא השני' והשלישית לא איכפת לן בזה שלא הי' מסכים לשתוק, וכמו בהציוור של הר"ן, כי סו"ס גם בכה"ג הרי מכיון שאין עדים הרי אנו יודעים אודות הריעותא רק ממנו ומש"ה חייבים אנו להאמינו כשהוא מתיר את הריעותא, וכן גם בכה"ג הרי זה כאילו לא שמענו ממנו כלום, וא"כ לפי הסברא השני' והשלישית י"ל שכוונת הר"ן היא להפה שאסר.

מיהו באמת גם לפי הסברות הנ"ל לכאורה אכתי אין דברי הר"ן מובנים, כי נהי שאנו צריכים להאמין לו כשהוא מתיר

את הריעותא, אבל אכתי למה היא אסורה לכהן, הרי הוא נתן לנו ריעותא לענין שתהי' אסורה משום אשת איש, וא"כ נהי שאנו חייבים להאמין לו כשהוא מתיר את הריעותא, אבל אכתי איזו נאמנות יש לו לחדש עלי' איסור לכהונה, ולמה לא פלגינן לומר שהוא נאמן להתירה לעלמא אבל לא לענין לאוסרה לכהן אלא לענין לאוסרה לכהן הרי אנו נוקטים שמעולם לא קידשה. וכן לפי הסברא שהרי זה כאילו לא אמר כלום א"כ אדרבה מכיון שלא אמר כלום למה היא אסורה לכהן.

מיהו באמת לק"מ על הר"ן, כי לעולם י"ל שאזיל כמו הסברא דכיון שהוא נתן לנו את הריעותא הרי הוא נאמן להתיר את הריעותא, אבל בכל זאת הרי היא שפיר אסורה לכהונה, כי גם לפי מה שאמר שהוא קידשה הרי יוצא שהיא אסורה לכהונה משום איסור אשת איש, וא"כ נמצא שלענין להיות אסורה לכהנים הרי נתן לנו ריעותא ולא התיר בכלל את אותו ריעותא במה שאמר שגירשה, כי גם לפ"ז הרי היא נשאת אסורה לכהונה משום גרושה, וראיתי בהמקנה כאן בד"ה והנה הריטב"א שהזכיר סברא זו. מיהו יש לעיין אם שייך לומר כן מאיסור לאיסור, דהא הוא נתן לנו ריעותא לענין להיות אסורה משום איסור אשת איש, ואת הדבר הזה שפיר התיר וא"כ מנ"ל שהוא נאמן לחדש עלי' מעתה איסור גרושה.

ועכ"פ גם לפי הדרך דהוי כאילו לא אמר כלום הי' שייך לומר כהנ"ל, והיינו דכיון שבין לפי מה שאמר בתחילה שקידשה ובין לפי מה שהמשיך לומר

שגירשה הרי היא אסורה לכהן א"כ לענין להיות אסורה לכהן א"א לומר דהוי כאילו לא אמר כלום, אלא שגם על זה יש להשיג דנימא שלענין להיות אסורה משום אשת איש הרי זה כאילו לא אמר כלום כיון שהתיר דבר זה ושוב אינו נאמן מעתה להחיל עלי' איסור גרושה.

ובאמת גם בלא"ה אי אפשר לפרש את דברי הר"ן כהדרכים הנ"ל בביאור הדין של הפה שאסר, והיינו משום דחזינן שהר"ן כתב שצריכים שיאמר גירשתי בתוך כדי דיבור, ואילו לפי הסברות הנ"ל אין טעם להצריך בתוך כדי דיבור, וכמו שמבואר במחנה אפרים בהל' איסורי ביאה בפ"ח בד"ה ואני לענ"ד כו' ולהלן שם, וכן בקו"ש על כתובות באות מ"ג.

מיהו אולי הר"ן חולק על זה וסובר שגם אם הפה שאסר הוא משום שכיון דמהימנינן לי' אהא הימני' נמי אהא בעינן תכ"ד כי אחרי תכ"ד לא אמרינן שהוא זה שנותן לנו את הריעותא אלא דנינן כאילו הדבר כבר נעשה הוחזק. ועי' באמת בריטב"א כאן שכתב שנאמן לומר גירשתי משום הפה שאסר והתנה הריטב"א כמו הר"ן שיהי' תכ"ד, ואי אפשר לומר שכוונת הריטב"א בהפה שאסר היא למיגו דאי בעי שתק דהא להלן שם כתב שמיגו לא מהני לעדים.

ד. הדרך שכוונת הר"ן היא משום ע"א נאמן באיסורין.

והנה לכאורה הי' אפשר לומר ביאור אחר לגמרי בדברי הר"ן, והיינו שאין כוונתו לומר שהוא נאמן משום מיגו או

הפה שאסר (כי מיגו לא מהני לחצי טענה וגם ס"ל שהפה שאסר הוא מיגו רגיל דאי בעי שתיק), אלא כוונתו היא לומר שסגי בהנאמנות של ע"א נאמן באיסורין, והיינו משום דאזיל שמה שדבר שבערוה צריך שנים הרי זה רק היכא שאיתחזק להיפך מדברי העד אבל היכא שאין כאן מצב של איתחזק אז גם ע"א נאמן, ומש"ה אם הוא אומר קידשתי ושוב הרי הוא אומר בתכ"ד גירשתי, סגי בהנאמנות של ע"א כדי לומר גירשתי כי אין זה נקרא עוד שהוחזקה להיות אשת איש כיון שאמר כן בתכ"ד. מיהו כבר ביררנו לעיל באות רמ"ה שדעת הר"ן היא שדבר שבערוה צריך שנים גם היכא שלא איתחזק, וצ"ע.

ה. טעם לומר שהוא נאמן לאוסרה לכהונה.

הנה אם נאמר כהקצה"ח בס"י רע"ט סוף סק"א שלומר שאשה נתגרשה ואסורה לכהונה לא מיקרי דבר שבערוה (הובא לעיל בסק"ב) א"כ י"ל שהוא נאמן לומר שהיא אסורה לכהונה מדין ע"א נאמן באיסורין, ואע"ג דהוי כנגד חזקה דהא הרי היא בחזקת היתר לכהונה, אבל י"ל דכיון שלענין אשת איש מהימנינן לי' שנתקדשה ונתגרשה מדין הפה שאסר, הרי זה גופא גורם שהחזקת היתר לכהונה חשיבא חזקה דאיתרע כי מה שקיימת נאמנות מסוימת שנתגרשה לענין דין מדיני התורה הרי זה נחשב ריעותא בנוגע להחזקת היתר לכהונה, ומש"ה הרי הוא נאמן לפי שיטת הפ"י לעיל בדף ס"ג ע"א שע"א נאמן כנגד חזקה דאיתרע, הובא באות רמ"ז.

רנט) עוד בדברי הר"ן הנ"ל ובענין מיגו לחצי טענה.

א. מקורות בענין אם מיגו לחצי
טענה מהני.

הנה כבר הזכרנו שאם כוונת הר"ן היא לומר שהאב נאמן לומר גירשתי במיגו שהי' יכול לשתוק ולא לומר שקידשתי א"כ קשה טובא איזה מיגו יש כאן הלא אולי בדוקא רצה לומר קידשתי וגירשתי כי רצה להתירה לכל ולאוסרה לכהנים ואילו הי' שותק היתה מותרת גם לכהנים, והרי זה דומה למש"כ הר"ן להלן שלא אמרינן מיגו לחצי טענה אלא בענין שהי' יכול לפעול עם הטענה השני' כל מה שהוא פועל עם הטענה שהוא טוען עכשיו ואם אין זה כך אין כאן מיגו כי מי יימר שהי' מסכים לטעון את הטענה השני', ולכן אם אומר האב שנשבת אינו נאמן במיגו שהי' יכול לומר שקידשה וגירשה כי אז היתה נפסלת רק לכהונה ולא לתרומה.

והנה עיין בהמקנה כאן בד"ה במתני' שהקשה על הר"ן דמצינו ששפיר אמרינן מיגו לחצי טענה, דהא אם אמר שיש לו בנים כדי לפוטרה מן היבום הרי הוא נאמן במיגו שהי' יכול לגרשה, ולא אמרינן שרצה להתירה לכל ואפילו לכהנים. ושוב כתב המקנה שזה תלוי בהמחלוקת אם בעל שאמר גרשתי את אשתי למפרע נאמן, דהא מצד אחד יש לו מיגו שהוא יכול לגרשה עכשיו אבל הרי זה מיגו לחצי טענה כי אילו הי' מגרשה עכשיו הרי זה הי' מועיל רק מכאן ולהבא ולא על קודם, וא"כ י"ל שפליגי באם מיגו לחצי טענה מהני או לא. ומתוס' בכתובות דף ט' ע"ב בד"ה לא דקא

טעין טענת דמים הביא שלא אמרינן מיגו לחצי טענה.

מיהו לכאורה יש לחלק ולומר שאפילו אם מיגו לחצי טענה לא אמרינן אבל היינו רק בנוגע למיגו דאי בעי טעין, אבל מיגו של בידו וכגון בבעל שאמר גרשתי שיש בידו לגרשה עכשיו, בזה שפיר יש מ"ד ביש נוחלין שם שאמרינן מיגו כי נקטינן שהי' ניחא לו בפחות ולעשותו ע"י עצמו בלי להזקק לב"ד (וצ"ע), אבל תוס' בכתובות דף ט' ע"ב שם איירי במיגו דאי בעי טעין עיי"ש. ועי' גם בכתובות דף י"ח ע"ב דאמרינן שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו הרי אלו נאמנים משום שיש להם הפה שאסר, ופירשו תוס' בכמה מקומות שם שהכוונה בהפה שאסר היא למיגו דאי בעי שתיק, כלומר שהיו יכולים לשתוק ולא לומר שכתב ידם הוא, וכתב הבית יעקב שהרי הם נאמנים רק לענין שאין גובין את השטר אבל אינם נאמנים לקרוע את השטר כי גם אם היו שותקים לא היינו קורעים את השטר, ולכאורה צ"ע דא"כ איזה מיגו יש להם הלא הוי מיגו לחצי טענה דהא עכשיו שהם אומרים אנוסים היינו הרי הם רוצים לקרוע את השטר וא"כ אולי לא רצו לשתוק אלא רצו דוקא שנקרע את השטר. מיהו לפי הנ"ל לק"מ כי גם התם הרי זה מיגו של בידו דהיינו שהי' בידם לשתוק ולגרם בעצמם שלא נגבה, וא"כ י"ל שמש"ה מהני אפילו אם הוי רק לחצי טענה.

ולפ"ז לק"מ על הר"ן כאן כי נהי שכתב הר"ן בגמ' שמיגו לחצי טענה לא אמרינן אבל היינו רק התם דאיירי במיגו דאי בעי

טעין שקידשה וגירשה, אבל בדבריו בהמשנה שפיר כתב שאם הוא אומר שקידשה וגירשה הרי הוא נאמן במיגו דאי בעי שתיק והיינו משום דהוי מיגו של בידו דהיינו שהי' בידו להחזיקה מותרת לעלמא ע"י שתיקתו.

מיהו יש לפקפק במה שנקטתי שהכא הרי זה מיקרי מיגו של בידו כי הכא הרי זה בידו להתירה רק בדרך איסור ומרמה ע"י שישתוק ולא בדרך היתר (כגון מה שאמרינן בעלמא שנאמן לומר יש לי בנים כי יש לו מיגו דאי בעי מגרשה), וכבר דנו האחרונים באם דבר זה מיקרי בידו ואכמ"ל בזה.

עוד צ"ע על הר"ן כאן, דאם מיגו של בידו מהני אפילו לחצי טענה א"כ לא הועיל הר"ן כלום בתירוצו של מיגו לחצי טענה בנוגע לנשבות, כי נהי שתי' למה אין לו מיגו שהי' יכול לטעון קידשתי' וגירשתי' אבל אכתי קשה שנאמין לו במה שהוא אומר שנשבות כי יש בידו לקדשה ולגרשה ולאוסרה עי"ז לכהנים, וכדרך זה הקשה באמת רש"י כאן.

ברם באמת כבר הערנו באות רנ"ז שהר"ן קבע את הקושיא על המסקנא של הגמ' שאין בידו לקדשה ולגרשה. מיהו אכתי צ"ע איך יתרץ הר"ן את הקושיא לפי ההו"א ששפיר יש כאן מיגו של בידו.

ועוד דעיין בר"ן לקמן בדף כ"ח ע"א בדפי הרי"ף (קרוב לתחילתו) שכתב דקי"ל שמיגו לחצי טענה לא אמרינן אפילו במיגו של בידו וכדקי"ל שבעל שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן אפילו מכאן ולהבא. והא דנאמן לומר שיש לו בנים במיגו שהי' יכול לגרשה אע"פ שאז היתה אסורה לכהונה,

כבר הקשה כן התוס' הרא"ש לקמן בע"ב ועי"ש בתירוצו.

ולכאורה יש לחלק באופן אחר, והיינו שלעולם גם מיגו של בידו לא מהני לחצי טענה, רק שבכל זאת מיגו דאי בעי שתיק שפיר מהני אפילו לחצי טענה כי בודאי הי' מעדיף לשתוק אפילו אם יפעול עי"ז רק חצי טענתו.

מיהו אכתי קשה מדברי הר"ן שהביא הש"ך בכללי מיגו בחו"מ בסוף סי' פ"ב אות כ"א, דעי"ש שהביא שהר"ן סובר שמיגו לחצי טענה לא מהני ממה שכתב הר"ן בפ"ב דכתובות, דהנה אמרינן שם שאם ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה הרי היא אסורה כי תרוייהו מעידים שהיתה אשת איש ומש"ה הרי היא בחזקת אשת איש ויש רק אחד שמתיר אותה, והקשה הר"ן למה אין זה שאומר נתגרשה נאמן במיגו שהי' יכול לשתוק ולא לומר שנתקדשה, ותי' הר"ן דהוי מיגו לחצי טענה כי אולי רצה לאוסרה לכהנים ולא רק להתירה לישראלים עכ"ד, הרי שגם במיגו דאי בעי שתיק אמרינן שמיגו לחצי טענה לא מהני, וצ"ע.

והנה לעיל באות רנ"ח הערנו גם דלא סגי במיגו להתיר דבר שבערוה. מיהו מיגו של בידו י"ל דשפיר מהני דהא כן מוכח מסוגיין (דהא אמרינן שבו"י מיגו דאי בעי מקדש לה למזר) אם נאמר ששבו"י מיקרי דבר שבערוה.

ב. בענין אם לפי הצד שמיגו לחצי טענה שפיר מהני האם הוא נאמן על הכל או רק כפי טענת המיגו.

והנה יש לעיין אם נאמר שמיגו לחצי

טענה שפיר מהני כי שפיר הי' מוכן לטעון את הטענה השני' (או לשתוק), האם הוא נאמן על כל מה שהוא טוען עכשיו, או האם הוא נאמן רק כפי טענת המיגו.

והנה כבר הבאנו את המשנה בכתובות דף י"ח ע"ב שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו הרי הם נאמנים משום שיש להם הפה שאסר, וכתבו תוס' שם בכמה מקומות שהכוונה היא שיש להם מיגו דאי בעי שתיק, וכתב הבית יעקב שם שהם נאמנים רק לענין שלא נגבה את השטר אבל אין אנו קורעים את השטר, שהרי גם אם היו שותקים לא היינו קורעים וא"כ אין להם מיגו לענין לקרוע את השטר. מיהו לכאורה דבר זה צ"ב משום שממ"נ אם מהני המיגו והרי זה בגדר ראי' שהוא אומר אמת א"כ למה אינו נאמן לענין הכל, ולמה לא נקרע כיון שנקטינן שהם אומרים אמת, ואם אינו בגדר ראי' שהם אומרים אמת א"כ למה לא גבינן (והמהרש"א שם על תד"ה הרי וכו' כתב שקרעין).

מיהו עיין בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ג' אות י"ב שהביא את המחלוקת שבין הרשב"ם והרמב"ן באומר יש לי בנים כדי לפטור את אשתו מיבום דנאמן משום שבידו לגרשה וס"ל להרשב"ם שבכל זאת אשתו אינה ניתרת אלא לישראלים אבל לא לכהנים כי גם אם הי' מגרשה היתה נשאת אסורה לכהנים, ואילו הרמב"ן סובר שהיא מותרת גם לכהנים כי כיון שיש לו מיגו א"כ נקטינן שמה שאמר שיש לו בנים הרי זה אמת וא"כ הרי היא מותרת גם לכהנים. ולכאורה קשה על שיטת הרשב"ם כמו שהקשינו על דברי הבית יעקב דממ"נ אם

יש ראי' שהוא אומר אמת א"כ הדין נותן שתהי' מותרת גם לכהנים, ואם אין ראי' כי נקטינן שרצה להתירה גם לכהנים א"כ אין כאן מיגו כלל. וכתב הקו"ש שם בביאור מחלוקתם וז"ל, דהרשב"ם ס"ל דאסורה לכהן, והיינו דדין מיגו הוא מפני כח הטענה האחרת (וכהצד שהזכיר לעיל שם באות ד' שמיגו אינו מדין בירור אלא "דבכח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען"), ואין להאמינו עכשיו יותר מכפי נאמנותו בטענה האחרת, והרמב"ן ס"ל דמיגו הוא משום אנן סהדי שאינו משקר ואי אפשר לחלק נאמנותו לחצאין, ואזלי לטעמייהו עכ"ל.

רס) מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן.

א. דברי תוס' בע"ב שהרישא איירי אפילו במוחזק לן באחי.

הנה בגמ' סובר אביי שהמשנה איירי באופן שלא מוחזק לן לא בכני ולא באחי. ותוס' בע"ב בתירוצם הראשון כתבו שאביי העמיד באופן שלא מוחזק לן באחי בגלל הסיפא דתנן שאם אמר יש לי אחים אינו נאמן, דזה איירי באופן שלא מוחזק לן באחי, דהא אם מוחזק לן באחי מה לנו ולנאמנותו, אבל בהרישא שאמר יש לי בנים הרי הוא נאמן אפילו היכא שמוחזק לן באחי. ובתירוצם השני כתבו ששפיר צריכים להעמיד גם את הרישא באופן שלא מוחזק לן באחי, כי היכא שמוחזק לן באחי אינו נאמן בשעת מיתתו לומר יש לי בנים כי בשעת מיתתו אין לו מיגו. והמהרש"א

בדבריו על תוס' שם העיר שבשעת מיתה לא צריכים בכלל מיגו כדי להאמינו שיש לו בנים כי כל הטעם למה צריכים מיגו הרי זה כי שמא הוא אומר לה כדי שלא תדאג מיבום וכמש"כ רש"י בד"ה בשעת קידושין וכו', והרי בשעת מיתה אין חשש שהוא מתכוין שלא תדאג מיבום כמו שיש בשעת קידושין, כי רק בשעת קידושין קיים החשש הנ"ל כי הוא רוצה שתסכים להתחתן עמו, וא"כ בשעת מיתה גם בלא מיגו אמרינן שאין אדם חוטא ולא לו כיון שאין חזקה שיש לו בנים. והמקנה בדבריו על רש"י ד"ה בשעת קידושין וכו' הקשה על המהרש"א דהא בב"ב דף קל"ד מבואר שגם אחרי הקידושין הרי הוא נאמן לומר זה בני רק בגלל שיש לו מיגו, אע"פ שאין בההיא שעתא חשש שמא הוא מתכוין שלא תדאוג מיבום, אבל בלא מיגו אינו נאמן, והיינו משום שמכיון שמוחזק לן באחי הרי זה נקרא אתחזיק איסורא, וא"כ גם בשעת מיתה צריכים מיגו אע"פ שאין חשש שמא הוא מתכוין שלא תדאג מן היבום, והא דהוצרך רש"י לומר את החשש שהוא אומר כן כדי שלא תדאג מיבום הרי זה משום שאירי שם כשהוא אומר כן לפני הקידושין, ואז שפיר צריכים את החשש הנ"ל ובלעדו אין צריכים מיגו כי בשעת קידושין הרי זה נקרא עוד שעה שהיא בחזקת היתר, וכבר הזכיר הרשב"א נקודה זו עיין בדבריו, אבל בשעת מיתה צריכים מיגו אע"פ שאין לחשוש שהוא מתכוין שלא תדאג מיבום.

ובאות רס"ד נאריך בענין משמעות דברי רש"י בענין אם הוא נאמן לומר בשעת מיתה יש לי בנים כשמוחזק לן באחי.

ב. דברי הרשב"ם בב"ב, והמחלוקת בין הב"ש והבית מאיר בכוונתו.

והנה עי' בב"ב דף קל"ד דתנן גם שם שהאומר זה בני נאמן לפטור את אשתו מיבום, וזה אחי אינו נאמן, ומוקמינן לה בגמ' באופן שמוחזק לן באחי. ועי' ברשב"ם שם שכתב שהכוונה במוחזק לן באחי היא לחזקה בעלמא בלא עדים, ומשמע שאם יש עדים על אחים אינו נאמן לומר זה בני אע"פ שיש לו מיגו וגם אינו סותר את דברי העדים שיש אחים.

והנה כעין דברי הרשב"ם כתב רש"י כאן בתחילת ע"ב על מה שאמר אביי שרבי ורבי נתן איירי במוחזק לן באחי ושהוא נאמן בשעת קידושין לומר שאין לו אחים כיון שיש לו מיגו אע"פ שהוא סותר את החזקה, דכתב רש"י וז"ל, ולא שיש עדים בדבר אלא חזקה בעלמא כך שמענו עליו קודם הקידושין עכ"ל, והעיר הבית מאיר באה"ע סי' קנ"ו סעיף ו' בד"ה וי"א וכו' שרש"י הוכרח לפרש כן כי אילו יש עדים שהיו לו אחים אינו נאמן לומר שאין לו אחים אע"פ שיש לו מיגו כי הרי זה מיגו במקום עדים, כי "אין לי אחים" משמע שלא היו מעולם, אבל לכאורה הרשב"ם בב"ב שם לא הוכרח לפרש כן כי התם איירי שאמר שיש לו בנים ולא שאין לו אחים עכ"ל הבית מאיר.

והנה עיין במחבר שם שהביא את דעת הרשב"ם ונסתפק שם הבית מאיר בכוונת הרשב"ם, דהיינו האם כוונתו להעמיד באופן שיש מיהא חזקה גמורה שיש לו אחים, דהיינו שיש עדים שמעידים שהיו לו פעם אחים, דהיינו שראו שגדל בבית אחד עם עוד ילדים כמנהג אחים, דזה נחשב

כעדות שהיו לו פעם אחים, וממילא מצד הדין של חזקה הרי אנו צריכים להחזיק שגם עכשיו יש לו אחים ושלא מתו, ולא אתי הרשב"ם לומר אלא שאין העדים מעידים שהם יודעים שגם עכשיו יש לו אחים, או האם כוונת הרשב"ם היא כדברי רש"י כאן שיש רק חזקה גריעא ע"י שיש קול שיש לו אחים, וזוהי כוונת הרשב"ם במה שכתב שיש לו חזקה בעלמא. והקשה הבית מאיר על הצד הזה דא"כ למה כתב הרשב"ם רק שאין עדים, הלא הי' לו לומר שאין חזקה גמורה. ועכ"פ הבית מאיר הסיק שמהלשון של חזקה בעלמא משמע דאתי לאפוקי אפילו חזקה גמורה. ולכאורה י"ל שמה שהקשה שהו"ל להרשב"ם לומר שאין חזקה גמורה לק"מ, כי י"ל שכן צריכים לפרש באמת את לשונו, דהיינו שיש רק חזקה בעלמא ואין עדים שהיו לו פעם אחים אשר זה נקרא כבר חזקה גמורה, ואין כוונתו לומר רק הא לחוד שאין עדים שעכשיו יש לו אחים, אלא הה"נ שאין עדים שפעם היו לו אחים, וכן נראה לומר גם בכוונת רש"י בסוגיין.

איברא לכאורה יש לפרש שכוונת הרשב"ם היא שאירי אפילו היכא שיש חזקה גמורה, ולא אתי הרשב"ם לאפוקי אלא היכא שיש עדים שגם עכשיו יש לו אחים, והא דקרי לה הרשב"ם "חזקה בעלמא" כוונתו היא ביחס לעדים שגם עכשיו יש לו אחים, דלעומת עדים כאלו מיקרי אפילו חזקה גמורה בלשון של חזקה בעלמא.

והבית שמואל שם נקט שכוונת הרשב"ם היא רק לאפוקי היכא שיש עדים שגם

עכשיו יש לו אחים, ומש"ה כתב הבית שמואל שאין ראי' מדברי הרמב"ם שהוא סובר היפך דברי הרשב"ם כי נהי שהרמב"ם כתב שהוא נאמן לומר שיש לו בנים גם כשמוחזק לן שיש לו אחים, ומשמע אפילו כשיש חזקה גמורה, אבל אכתי י"ל שכשיש עדים שיש לו עכשיו אחים מודה הרמב"ם שאינו יכול לומר שיש לו בנים ושלא מהני בכה"ג המיגו. והבית מאיר הסיק שהרמב"ם שפיר חולק על הרשב"ם והיינו על פי מה שהסיק שכוונת הרשב"ם היא לאפוקי גם כשיש לו חזקה גמורה דגם בכה"ג אינו נאמן לומר שיש לו בנים.

ג. סברת הרשב"ם.

ועכ"פ אם נאמר שכוונת הרשב"ם היא לאפוקי רק כשיש עדים שגם עכשיו יש לו אחים, אבל היכא שיש עדים רק על קודם הרי הוא נאמן לומר שיש לו בנים אע"פ שיש חזקה גמורה שיש לו אחים, א"כ קשה מה שהקשה הבית מאיר שם על סברת הדבר, דמאי שנא חזקה גמורה שיש לו עכשיו אחים מעדים שיש לו עכשיו אחים, הלא חזקה שוה היא לעדים דהא קי"ל שסוקלים על החזקות כמו על עדים (מיהו באמת ההיא דסוקלין על החזקות איירי בחזקה דאתי מכח רובא, א"נ בחזקה שהוחזק לפנינו, ע"י בזה באות שצ"ז, אבל לא בחזקה דמעיקרא).

ויש ליישב דהנה אם נאמר שחזקה דמעיקרא מהני בתורת ראי' ובירור שגם עכשיו הדבר לא נשתנה א"כ בודאי קשה מאי שנא חזקה מעדים, דהא גם ע"י חזקה

נקבע שיש אחים כמו היכא שיש עדים שיש אחים, אבל אם נאמר שחזקה אינה מועלת בתורת ראי' ובירור, אלא הרי היא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שהיכא שיש ספק צריכים לנהוג כמו שהי' הדבר לפני כן, א"כ לפ"ז שפיר יש לחלק בין עדים לחזקה, והיינו משום ש"ל שהגזירת הכתוב הנ"ל לא נאמרה בנוגע לקבוע את המציאות, דהיינו שננקוט שיש לו אחין או שאין לו אחין, אלא הגזירת הכתוב נאמרה בנוגע לאיך להתנהג בנוגע אם היא חייבת ביכום או לא, ולכן אי אפשר לומר שכבר נקבע ע"י החזקה שיש אחים ושממילא שוב אינו יכול לומר שיש לו בנים, אלא החזקה יכולה רק לומר שהיא חייבת ביכום, והרי לענין זה הרי אנו צריכים לדעת גם אם יש לו בנים, משא"כ היכא שיש עדים שיש לו אחים א"כ כבר הוכרע ונחשב לדבר ודאי שיש לו אחים, ומש"ה תו לא מהני מה שהוא אומר שיש לו בנים.

ברם אכתי צריכים להבין דמה בכך שיש עדים שיש אחים והוכרע ונחשב לדבר ודאי שיש לו אחים, הלא הבעל אינו אומר להיפך מהעדים אלא הרי הוא אומר שיש לו בנים וא"כ למה אינו נאמן על זה כיון שיש לו מיגו. והבית שמואל בסי' קנ"ו סק"ו כתב וז"ל, וע"כ צ"ל כיון דאינו מוחזק בבנים, ועדים מעידים דיש לו אחים, הוה כאילו עדים מעידים דהיא זקוקה ליכס עכ"ל. וכעין זה כתב בסי' קנ"ז סק"ז וז"ל, נעשה כודאי דהיא זקוקה ליכס עכ"ל. מיהו צ"ע למה זה נחשב כודאי, הלא ליכא ודאות שאין לו בנים. וכודאי דוחק לומר שכוונת התורה בפרשת יכום היא לחייב

יכום גם בגלל זה לחוד שיש מצב שאין בנים ידועים. ועוד דלפ"ז שוב לא שייכא סברתינו הנ"ל בענין למה לא סגי בחזקה. ועי' בהמקנה כאן בסוף דבריו על רש"י ד"ה דלא מוחזק לן וכו' שהביא את דברי הרשב"ם ורוצה להסביר שהרשב"ם סובר שכשהוא אומר שיש לו בנים הרי הוא נאמן במיגו אפילו כשיש לנו חזקה חיובית שאין לו בנים, והטעם שהוא נאמן אינו משום שמיגו מהני במקום חזקה זו וכמו שביארו הראשונים כאן, אלא הטעם הוא משום שאין זה נחשב שיש כאן חזקה, כי כדי להחזיקה ליכום צריכים אנו צירוף של ב' דברים, דהיינו גם שיהי' מוחזק שאין לו בנים וגם שיהי' מוחזק שיש לו אחים, וא"כ הרי זה כמו ספק ספיקא. ונראה שטעמו של המקנה היא כמו שכתבנו שהחזקה אינה יכולה לפסוק את עצם העובדא שאין לו בנים, או שיש לו אחים, אלא רק את הדין שהיא זקוקה ליכום או לא, וכשאנו באים לדון על דבר זה הרי יש לנו ב' ספקות, ולא מצרפים יחד את העובדא שמוחזק לנו שאין לו בנים ואת העובדא שמוחזק לן באחין. ועיי"ש בהמקנה שביאר שלכן כתב הרשב"ם שיש רק חזקה שיש עכשיו אחין אבל אין עדים על זה והיינו משום שאילו היו העדים שיש לו עכשיו אחין לא הי' נאמן במיגו לומר שיש לו בנים כשיש חזקה חיובית שאין לו בנים כי הוי מיגו במקום חזקה ואינו מועיל.

ועוד ביאר המקנה שגם כשהוא מוחזק באחים הרי הוא נאמן לומר שאין לו אם המצב הוא רק שהוא מוחזק שאין לו בנים ואין עדים על זה, אבל כשיש עדים שאין

לו בנים אז אינו נאמן לומר שאין לו אחים
כי אז המיגו מיקרי שפיר מיגו במקום
חזקה.

ד. דברי החמדת שלמה.

וע"ע בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע
סי' ט"ו סק"ח שתמה על הרשב"ם מהמשך
הסוגיא בב"ב שם דקאמר רב יוסף שהשתא
דאמרת יש לי בנים נאמן ה"ה לבעל שאמר
גרשתי את אשתי הואיל ובידו לגרשה,
ואילו לפי הרשב"ם הלא התם גרע שהרי
ידעינן בתורת ודאי שהיתה אשתו וא"כ הרי
זה דומה להיכא שיש עדים שיש אחים
אשר בכה"ג תו לא מהני מיגו. מיהו
קושיתו קשה רק לפי ההבנה שהרשב"ם
סובר שגם היכא שיש עדים שהיו לו אחים
בהעבר אינו נאמן במיגו כיון שזה מהווה
חזקה גמורה שיש לו אחים ולא חזקה
בעלמא, דלפ"ז כל שכן להיכא שאנו
יודעים בודאות שהיתה אשתו בהעבר ויש
חזקה גמורה שהיא אשתו גם עכשיו הדין
נותן שלא יועיל מיגו, אבל אם כוונת
הרשב"ם היא לאפוקי רק היכא שיש עדים
שיודעים שגם עכשיו יש לו אחים, א"כ אין
זה דומה לבעל שאומר גרשתי את אשתי
כי נהי שהתם יש חזקה גמורה שהיא עוד
אשתו אבל אכתי אין עדים על שום דבר
עכשיו. ויש עוד לפלפל בזה. מיהו באמת
לפי ביאורו של המקנה שפיר קשה קושיית
החמדת שלמה גם לפי הצד הזה כי לפי
המקנה כוונת הרשב"ם היא שאם יש עדים
שיש לו עכשיו אחים שוב אינו נאמן לומר
שיש לו בנים כי הרי זה נחשב נגד חזקה
ואינו נאמן אפילו במיגו וא"כ איך קאמר
רב יוסף שבעל שאמר גרשתי את אשתי

נאמן משום שבידו לגרשה הלא הוי מיגו
במקום חזקה.

ועכ"פ החמדת שלמה שם רצה לומר
דלא ככל הפוסקים, והיינו שמעולם לא
נתכוין הרשב"ם לומר שהיכא שיש עדים
על אחים, אינו יכול לומר יש לי בנים, אלא
מטעם אחר העמיד הרשב"ם באופן שאין
עדים עיי"ש.

וע"ע בחמדת שלמה שם שכתב
שמהרשב"א והריטב"א והנ"י מוכח דלא
כהדין הנ"ל שכתבו הפוסקים בשם
הרשב"ם. והבית מאיר שם הביא
שהרשב"א בסוגיין כתב בתוך דבריו
שאפילו אם יש עדים שיש לו עכשיו אחים
הרי הוא יכול לומר יש לי בנים.

רסא) יש לי בנים.

א. בענין שיש לחלק בין היכא שלא
מוחזק לן בבנים לבין היכא שיש
חזקה חיובית שאין לו בנים.

עיין ברא"ש כאן שכתב שאע"פ שמדברי
אב"י כאן יוצא שהיכא שמוחזק לן באחי
הרי הוא נאמן לומר שאין לו אחין היכא
שיש לו מיגו, אבל להלכה אין הדבר כן
אלא כמשמעות הסוגיא בפרק יש נוחלין
שאינו נאמן לומר שאין לו אחין אע"פ
שיש לו מיגו של בידו כיון שהוא סותר
בזה את החזקה, ורק לומר שיש לו בנים
הרי הוא נאמן כיון שבזה אינו סותר את
החזקה אלא פוטר את אשתו מיבום מטעם
אחר. מיהו לכאורה צ"ע דכיון דאירי בלא
מוחזק בבני א"כ גם כשהוא אומר שיש לו
בנים הרי הוא סותר את החזקה.

מיהו יש לחלק דמה שידענו בודאות

שפעם היו לו אחין כי ראינו איך שגדל אצל הוריו עם עוד ילדים המוחזקים להיות אחיו, הרי זה בגדר חזקה גמורה וחיובית, אבל מה שלא מוחזק לן בבני אין זה חזקה גמורה כל כך כי אפילו היכא שגדל כאן כל שנותיו ולא שמענו שיש לו בנים הרי זה חזקה קלושה כי מי יימר שלא הוליד בזנות בלא יודעים.

ובאמת אפילו אם הכוונה במוחזק לן באחי היא רק לחזקה בעלמא דהיינו שאומרים עליו שיש לו אחין וכמו שפירש"י כאן, אבל בכל זאת הרי זה עדיף מלא מוחזק לן בבני, כי סוף סוף הרי יש קול כזה שיש לו אחים, אבל מה שלא מוחזק לן בבני הרי זה רק הוכחה מהשלילי דהיינו מזה שלא שמענו ולא ידענו שיש לו בנים וא"כ הרי זו חזקה קלושה יותר כמו שביארנו שאולי יש לו בסתר.

ועיין בבית שמואל בסי' קנ"ו סק"א שכתב וז"ל, דוקא כשהוא נגד חזקה ממש מחמירין כגון הוחזק דיש לו אחין ואמר אין לי אחין, משא"כ בכה"ג אע"ג דמחמת דאין מוחזק בבנים הוי כאילו מוחזק דאין לו בנים לא מחמירין בזה עכ"ל, וכוונתו נראית כמו ביאורינו הנ"ל.

והמ"מ בפ"ג מהל' יבום ה"ה כתב טעם אחר למה אינו נאמן לומר שאין לו אחין נגד חזקה שיש לו אחין אבל הרי הוא שפיר נאמן לומר שיש לו בנים נגד חזקה שאין לו בנים, והיינו משום שיש לסמוך על מה שהוא אומר יש לי בנים כי בדידי' תליא מילתא, אבל כנגד חזקה שיש לו אחין אינו נאמן לומר שאין לו כי אולי יש לו רק שהוא עצמו אינו יודע מזה.

והנה הנ"י בב"ב דף קל"ד ע"ב כתב וז"ל, ולא דמי (היכא דמוחזק לן באחי ואמר שאין לו) למתניתין דכשאמר זה בני נאמן מיגו דאי בעי מגרש לה, דהתם לא ידעינן אפילו בקול דאית לי' בנים אם לא, אבל היכא דאיכא קלא דאיכא עדים דידעי דאית לי' אחי איכא למיחש ולא מבטלינן קלא עכ"ל. וכתב הב"ש בסי' קנ"ו סק"י בכוונתו וז"ל, אע"ג דבעלמא קי"ל דלא אמרינן מיגו נגד חזקה, כאן לא הוי נגד חזקה, דהא לענין בנים אין לו חזקה דיכול להיות דיש לו אחין ויש לו בנים, ואיירי כאן דלא הוי חזקה (חיובית) דאין בנים אלא לא הוי מוחזק דיש לו בנים, וכשאין מוחזק בבנים לא דמי לחזקה דאין לו בנים כ"כ נ"י עכ"ל.

והבית מאיר בסי' קנ"ו סעיף ו' בד"ה תו כתב דמותרת וכו' כתב שלא מוכח מדברי הנ"י מידי, אלא יכול להיות שכוונת הנ"י היא להתיר גם כשמוחזק לן שאין לו בנים וכסברת המ"מ, וכתב שכוונת הב"ש היא לומר שהיכא שהי' כאן כל שנותיו ולא ידענו ולא שמענו שיש לו בנים הרי זה נקרא הוחזק שאין לו בנים, אבל היכא שבא לכאן מרחוק ולא שמענו שיש לו בנים הרי זה רק מדריגה של לא הוחזק בבנים.

ועוד כתב הבית מאיר שהרשב"א סובר כהחילוק הנ"ל שכתב הבית שמואל בשם הנ"י והיינו שהיכא שמוחזק לן שאין לו בנים אין הבעל נאמן לומר שיש לו בנים (ואע"פ שע"א נאמן הרי זה רק משום שהאשה דייקא אבל כשהבעל אומר שיש לו בנים הרי היא סומכת עליו ולא דייקא).

ב. בענין למה אינו נאמן לומר יש לי אחין כשלא הוחזק לן באחין.

והנה גם בנוגע ללא מוחזק לן באחי יש לומר שני ציורים דהיינו ציור אחד שיש חזקה חיובית שאין לו אחין וכגון היכא שגר אביו כאן כל שנותיו ולא שמענו שהוליד עוד בנים, וכן יש ציור שאין לו חזקה חיובית וכגון היכא שבא אביו מרחוק לגור כאן והכרנו את אביו רק זמן מסוים ולא שמענו שיש לו עוד בנים*).

ובסי' קנ"ז סק"ז כתב עוד הב"ש שלפי הנ"י היכא שאין חזקה חיובית שאין לו אחין אלא יש רק מצב של "לא מוחזק לן באחי", הדין נותן שע"א יהי' נאמן לומר שיש לו אחין (ורק הבעל אינו נאמן משום שחיישינן שלציעורה קא מכוין, וכבר הזכיר רש"י בדברי רבא סברא זו של לציעורה קא מכוין עיי"ש), ודלא כפסק השו"ע בשם שו"ת הרא"ש שהיכא שלא מוחזק לן באחין אין ע"א נאמן לומר שיש אחין, וטעם הדבר הוא משום שחזינן מדברי הנ"י שצד השלילי אינו מהווה חזקה, דהא חזינן שאע"פ שאינו נאמן לומר יש לי בנים היכא שיש חזקה חיובית שאין לו בנים אבל בכל זאת הרי הוא נאמן לומר יש לי בנים כשיש מצב של "לא ראינו", וא"כ הה"נ שע"א

יהי' נאמן לומר שיש לו אחין כנגד חזקה כזו (ורק הבעל אינו נאמן משום שחיישינן שלציעורה קא מכוין). וכתב הב"ש שכן יש לדייק מדברי רש"י כאן בד"ה דלא מוחזק לן כי יוצא מדברי רש"י שהיכא שלא מוחזק לן באחי הי' אדם זה שבא בסוף נאמן לומר שהוא אחיו והי' מועיל לאוסרה לשוק (אם לא משום שכבר אמר הבעל שיש לו בנים). וכתב בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' ט"ו אות כ' שלפ"ז צ"ל שהטעם למה הבעל אינו נאמן הרי זה משום שנקטינן שאולי לצעורה קא מכוין וכמו שהזכרנו כבר, וכן הזכיר הפ"י כאן סברא זו, אלא שתמה החמדת שלמה איך סמכינן על סברא קלושה זו ומתירין אותה לשוק.

ועכ"פ החמדת שלמה בסי' י"ב סק"א והבית מאיר בסי' קנ"ז סעיף ו' חולקים על הבית שמואל וסוברים שלעולם גם הנ"י מודים שע"א אינו נאמן לומר שיש אחין היכא שלא מוחזק לן באחין כי גם השלילי מיקרי בגדר חזקה אע"פ שהיא חזקה קלושה, רק שבכל זאת סובר הנ"י שאדם שפיר נאמן לומר שיש לו בנים כנגד חזקה קלושה של לא מוחזק לן בבניו והיינו משום שיש לו מיגו, ואע"פ שאין המיגו מועיל

ממרחקים לא חיישינן לאחין, ואפילו אם ידוע שאין לו בנים, ואפילו אם אמר שיש לו אחין אינו נאמן, אלא הרי זה נחשב כהציר בהגמ' שלא מוחזק לן באחי דאינו נאמן לומר שיש לו אחין. מיהו לכאורה יש לתמוה על זה דכי משום חשש של לציעורה קא מכוין לא נחוש כלל לשמא יש לו אח דהא בכה"ג אין שום חזקה כלל ואפילו לא חזקה שלילית כיון שזה רק מעתה בא, וא"כ למה לא אסרינן מספק (היכא שידוע שאין לו בנים).

* ועיין בשו"ת הרא"ש בכלל נ"ב סי' ה' שכתב שהיכא שדרה עם בעלה כמה שנים ולא נשמע ממנו מעולם שיש לו אח הרי זה נקרא שמוחזק לן שאין לו אחין. והמהרי"ט בח"א סי' פ"ב כתב שאם אמר בשעת נישואין שאין לו אחין ותיכף אחרי הנישואין בא ע"א והעיד שיש לו אח אין זה נקרא שנתחזק שאין לו אחין.

והחמדת שלמה בסי' ט"ז הביא את דברי הנתיבות בתשובה שהביא משו"ת מהר"י לב בחלק א' סי' י"א שאפילו באחד שבא מקרוב

כנגד חזקה אלימתא דהיינו היכא שמוחזק לן באופן חיובי שאין לו בנים אבל המיגו שפיר מועיל היכא שהמצב הוא רק שלא מוחזק לן בבני.

ועוד כתב הבית מאיר שי"ל שאין כוונת רש"י בדבריו הנ"ל לומר שההוא פלוני הי' נאמן, אלא כוונתו היא רק שהיינו חוששין ונותנים לו זמן להביא עדים על זה. וכעין זה כתב הפ"י בסד"ה מיהו עיי"ש. ונסתייע הבית מאיר שלא מוחזק לן באחי מיקרי חזקה מלשון רש"י כאן בד"ה אמר יש לי אחים שכתב וז"ל, שלאו כל כמיני' דמפקינן לה מחזקה עכ"ל. ובאמת גם בהמשנה וכן בהגמ' בד"ה דלא מוחזק לן כתב רש"י שהיא היתה עד עכשיו בחזקת שאינה זקוקה ומשמע דחשיב חזקה ממש.

רסב) היכא דלא מוחזק לן באחי ואמר יש לי אחין.

דעת הרשב"ם שאינו נאמן כי יש ספק ספיקא להתיר.

הנה בהמשנה תנן שאם אמר יש לי אחין אינו נאמן ומוקמינן לה באופן שלא

מוחזק לן באחי. ולעיל באות רס"א הבאנו את הבנת הב"ש בדעת הנ"י שהעובדא שהיינו עמו יחד פרק זמן ולא שמענו או ראינו שיש לו בנים או אחים אין זה נקרא חזקה, וע"א יהי' נאמן נגד זה, ורק הבעל אינו נאמן לומר שיש לו אחין כי חיישינן שלציעורה קא מכיין. וגם הבאנו את השגת הבית מאיר והחמדת שלמה שבודאי הרי זה שפיר מיקרי חזקה וע"א אינו נאמן וכמו הפסק של השו"ע, ורק הבעל נאמן לומר שיש לו בנים משום שיש לו מיגו עיי"ש באריכות*). ונסתייע הבית מאיר שלא מוחזק לן באחי מיקרי חזקה מלשון רש"י כאן בד"ה אמר יש לי אחים שכתב וז"ל, שלאו כל כמיני' דמפקינן לה מחזקה עכ"ל. ובאמת גם בהמשנה וכן בהגמ' בד"ה דלא מוחזק לן כתב רש"י שהיא היתה עד עכשיו בחזקת שאינה זקוקה ומשמע דחשיב חזקה ממש.

מיהו עי' ברשב"ם בב"ב דף קל"ד ע"ב שכתב וז"ל, ומשני התם (אצלינו) דלא מוחזק האי גברא בשעת מיתה לא באחי ולא בבני וקיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם דספק ספיקא הוא שמא יש לו

נאמן לומר שיש לו אחין ולאוסרה לשוק, ואע"ג דהוי נגד חזקה דלא מוחזק לן באחי אבל הלא יש ראשונים שפסוקים שע"א נאמן גם כנגד חזקה ואפילו כשאין הדבר בידו, וא"כ למה אין הבעל נאמן, ובע"כ צ"ל משום שחיישינן שלציעורה קא מכיין.

ועוד כתב החמדת שלמה שאפילו אם נאמר כהמרדכי אבל הלא מצינו שאב"י סובר לקמן בדף ס"ו שבדבר שבערוה גם ע"א נאמן שהרי אמר אב"י שאשתך זינתה בע"א נאמן, וא"כ למה אין הבעל נאמן, ובע"כ צ"ל משום שחיישינן שלציעורה קא מכיין.

* ולפי הבית מאיר והחמדת שלמה אין צריכים (לפי אב"י) את הסברא של לציעורה קא מכיין דהא חזינן שגם ע"א אינו נאמן אע"פ שברדי' ליכא חשש של לציעורה.

מיהו בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע בסי' ט"ו סק"כ הוכיח שבע"כ צ"ל ששפיר יש סברא של לציעורה קא מכיין, דהנה המרדכי בפרק מצות חליצה כתב שלהתיר יבמה לשוק הרי זה בגדר דבר שבערוה כי אם יבמה נישאת באיסור לשוק הולד הוא ממזר, והנוב"ק בסי' נ"ד השיג עליו דלא מיקרי דבר שבערוה כי באמת אין הולד ממזר, ומעתה לפי הנו"ב למה אין הבעל

בנים ואת"ל אין לו שמא גם אחין אין לו ומותרת לשוק וכו' עכ"ל, וא"כ י"ל שכן היא גם כוונת רש"י דהיינו שאין כוונתו לחזקה ממש אלא כוונתו היא שהיתה בחזקת היתר משום שיש לה ספק ספיקא. ועיין בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' י"ב סק"ג שהקשה על הרשב"ם דהא בודאי כשהוא אומר שיש לו אחין כוונתו היא גם שאין לו בנים שהרי הוא בא לחייבה בזה ביבום, והרי לומר שאין לו בנים שפיר יש לו נאמנות משום הדין של יכיר, וא"כ שוב אין כאן ספק ספיקא, אלא רק ספק אחד דהיינו אם יש לו אחין או לא. ושוב הראה החמדת שלמה שאין זה ברור שהוא נאמן מצד הדין של יכיר לומר שאין זה בנו אלא הרי זה תלוי בשני תירוצי תוס' לקמן בדף ע"ד ע"א, וכתב להוכיח מדברי הרשב"ם בב"ב שהרשב"ם סובר שאינו נאמן לומר מדין יכיר שאין זה בנו (ועי' בקצה"ח בסי' רע"ז סק"ב שדן בזה, וכן בספרי על ב"ב פרק יש נוחלין אות קי"ט, קכ"ז, קל"ה, קל"ו, קמ"ד (קטע "והנה לקמן"), וקמ"ה).

רסג) בענין למה לא דנים על הנאמנות של הבעל מצד דבר שבערוה.

א. בעין היכא שהוא בא להתיר אותה לשוק.

הנה מדברי אב"י כאן יוצא שהיכא שמוחזק לן באחין, נאמן הבעל לומר שאין לו אחין. מיהו הרא"ש כאן כתב שלהלכה לא קי"ל כן כי אינו נאמן לומר נגד החזקה (אפילו כשיש לו מיגו של בידו), וכמו שיוצא מהסוגיא בפרק יש נוחלין, והרי הוא

נאמן לומר רק שיש לו בנים. ויש לעיין למה דן הרא"ש רק מצד היותו נגד חזקה ולא הזכיר גם שהוא מעיד להתיר דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. ובאמת לפום ריהטא גם ביתר הראשונים והפוסקים הקדמונים לא ראיתי שדנו מצד דבר שבערוה.

ובאמת לפי הראשונים שסוברים שדבר שבערוה צריך שנים אפילו אם אינו אומר כנגד חזקה א"כ הדין נותן שלא יהי' נאמן לומר אפילו שיש לו בנים.

מיהו באמת לק"מ כי שאני הכא שיש לו מיגו של בידו שהרי בידו לגרשה וזה שפיר מועיל גם בדבר שבערוה.

מיהו צ"ע דא"כ למה אינו מועיל גם כנגד החזקה שיש לו אחין ויהי' נאמן לומר שאין לו אחין, דהא עי' בקצה"ח בסי' צ"ט סק"ג שהוכיח מקושיית תוס' בכתובות דף י"ט ע"א שמיגו של בידו מהני כנגד החזקה של כל מה שת"י אדם שלו הוא (ודלא כהש"ך בשם המהראנ"ח שהוכיח משם שגם כל מיגו מהני. והרמב"ן בש"ט"מ בכתובות שם תי' על קושיית תוס' שבאמת מיגו לא מהני).

ועכ"פ נראה שיש לומר כאן גם סברא אחרת בענין למה לא דיינינן מצד דבר שבערוה, והיינו משום שכבר כתב השב שמעתתא בשמעתא ר' סי' ג' שהיכא שהעד אומר שמעולם לא הי' כאן שום דבר שבערוה אין צריכים שנים כי אין זה נקרא שהוא מעיד על דבר שבערוה, וא"כ הכא כשהוא מעיד שאין לו אחין או שיש לו בנים הרי הוא אומר שמעולם לא הי' כאן דבר שבערוה כי לא נתהווה בתחילה האיסור של יבמה לשוק.

ועי' במרדכי בפרק מצות חליצה שכתב שצריכים ב' עדים שיעידו שהיבם הוא גדול ורשאי לחלוץ משום שאין דבר שבערוה פחות משנים, ולהתיר את האיסור של יבמה לשוק הרי זה נקרא דבר שבערוה כי הולד מאיסור זה הרי הוא ממזר. מיהו עי' בנוב"ק בחלק אה"ע סי' נ"ד שהשיג עליו וכתב דלא חשיב דבר שבערוה כי באמת אין הולד ממזר. ועכ"פ התם שפיר חשיב דבר שבערוה שהרי באים להתיר את הדבר שבערוה שהי' כאן, דהיינו האיסור של יבמה לשוק, אבל הכא הרי הוא אומר שמעולם אין כאן התחלה לאיסור יבמה לשוק.

ב. בענין היכא שהוא בא לאסור אותה לשוק ולהתיר אותה להיבם.

מיהו אכתי צ"ע על היכא שלא מוחזק לן באחין והבעל אומר שיש לו אחין דתנן שאינו נאמן, וכתבו המפרשים דהיינו או משום שהוא כנגד החזקה, או משום שחיישינן שלציעורה קא מכיין, או משום שיש ספק ספיקא להתיר (עי' בזה באות רס"ב), והרי הכא אכתי צ"ע למה לא כתבו שאינו נאמן משום דחשיב שהוא אומר על דבר שבערוה שהרי הוא בא לאוסרה לשוק דחשיב דבר שבערוה לפי המרדכי. ועוד שהרי הוא בא להתיר את האיסור של אשת אח שהיתה אסורה בו עד עכשיו, וזה בודאי צריך להחשב דבר שבערוה.

מיהו נראה שאין להקשות שיחשב דבר שבערוה בגלל זה שהוא בא לאוסרה לשוק כי י"ל שדבר זה הרי הוא רק בגדר תוצאה מזה שהוא מזקיקה ליבום, משא"כ בהנידון

של המרדכי הרי העד מעיד שהוא יכול לחלוץ, והרי י"ל שחליצה משמשת כמתיר ישיר על האיסור של יבמה לשוק, ואין הכוונה שהחליצה פוטרה מיבום ורק כתוצאה מזה הרי היא מותרת לשוק אלא החליצה פועלת בדרך ישיר להתירה לשוק, ומש"ה שפיר חשיב דבר שבערוה.

ועכ"פ אכתי צריכים לעיין למה אין העובדא שהוא מתיר אותה להיבם חשיב דבר שבערוה. מיהו י"ל שזה תלוי אם בכל יבום הרי זה נקרא שהאיסור של אשת אח נדחה מחמת המצוה של יבום או האם זה נקרא שהותר, דאם זה נקרא שהותר א"כ אין זה נקרא שהוא מעיד על דבר שבערוה, כי הכוונה בהצד הזה היא שאין זה נקרא בכלל ציור של האיסור של אשת אח שנתכוונה אליו התורה, ומש"ה כשהבעל אומר שיש לו אחין אין זה כאומר שהותר איסור של ערוה אלא הרי זה כמעיד שאין כאן בכלל הציור של הדבר שבערוה, ובשלמא אם הי' בגדר דחי' אז הרי זה נקרא שהוא מעיד ששפיר יש כאן הציור של דבר שבערוה אלא שיש כאן דבר מסוים שדוחה את האיסור וזה הי' שפיר נקרא עדות על דבר שבערוה, אבל מכיון שהאיסור הותר ואין זה נקרא בכלל ציור של האיסור של אשת אח הרי זה כמעיד שאין כאן בכלל דבר שבערוה.

מיהו לכאורה יש להקשות על זה, דהא גם לפי דבריו הרי כל זמן שהוא חי הרי היא שפיר אסורה על אחיו מצד האיסור של אשת אח וא"כ יוצא שהוא שפיר בא כאן לומר שירד איסור של דבר שבערוה אפילו לפי הצד של הותרה.

ויש ליישב בדרך אחרת, והיינו דכיון שאנו יודעים שיש לו אח רק מפיו, הרי יש לו את הכח של הפה שאסר לומר שהותר האיסור לצורך יבום, וכמו האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי שהיא נאמנת משום שיש לה הפה שאסר, וכמו האב שאומר את בתי נתתי לאיש הזה עי' בכתובות דף כ"ב ע"א, וכן באב שאומר קידשתי וגירשתי עי' בר"ן על המשנה לעיל כאן בד"ה וכי אמרינן וכו' ובדברינו באות ונ"ח.

רסד) האוקימתא של אביי.
בענין למה צריכים שיאמר יש לי בנים, הלא איירי בלא מוחזק לן באחי.

הנה בגמ' מבואר שהמשנה איירי באופן שלא מוחזק לן לא בבני ולא באחי. ותוס' בע"ב בתירוצם הראשון כתבו שהעמידו באופן שלא מוחזק לן באחי בגלל הסיפא דתנן שאם אמר יש לי אחים אינו נאמן, דזה איירי באופן שלא מוחזק לן באחי, דהא אם מוחזק לן באחי מה לנו ולנאמנותו, אבל בהרישא שאמר יש לי בנים הרי הוא נאמן אפילו היכא שמוחזק לן באחי. ובתירוצם השני כתבו ששפיר צריכים להעמיד גם את הרישא באופן דלא מוחזק לן באחי, כי היכא שמוחזק לן באחי אינו נאמן בשעת מיתתו לומר יש לי בנים כי בשעת מיתה אין לו מיגו.

והנה רש"י בדבריו על המשנה כאן על מאי דתנן בהסיפא שאם אמר יש לי אחין אינו נאמן פי' שעד עכשיו היתה האשה בחזקת שאינה זקוקה ליבום כלומר שלא הי' מוחזק לן באחי. ולכאורה י"ל שכוונתו

היא לפרש כן גם את הרישא ושגם הרישא איירי בלא מוחזק לן באחי וכפשטות דברי אביי, והא דצריכים לנאמנותו לומר שיש לו בנים כבר כתב רש"י תירוץ על זה בגמ' בד"ה דלא מוחזק לן ולהלן בסמוך נבאר את דבריו.

מיהו התיו"ט הבין שאדרבה מזה שלא כתב רש"י להדיא שהרישא איירי באינה מוחזקת ליבום חזינן דאיירי גם במוחזק שיש לו אחין ושגם בכה"ג הרי הוא נאמן לומר שיש לו בנים.

והנה עיין ברש"י בד"ה דלא מוחזק לן שכתב וז"ל, דלא מוחזק לן האי גברא בשעת מיתה לא באחי ולא בבני וקיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבום, הלכך אמר יש לי בנים אחזקה קמייאת הוא דקא מוקים לה, הלכך נאמן ואי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיני' דאהני דיבור לחזקה עכ"ל. והקשה המהרש"א דמשמע שבלא דיבורו שיש לו בנים, הי' נאמן ההוא פלוני לומר שהוא אחי המת, ותמיהא מילתא דהא גם הבעל אינו נאמן לומר שיש לו אחין נגד החזקה דלא מוחזק לן באחי וכדתנן יש לי אחין אינו נאמן וא"כ למה נאמן הפלוני (ועוד הקשה מה זה שכתב רש"י לשון של "לאו כל כמיני" דההוא פלוני, הלא לפי רש"י הרי הוא שפיר נאמן רק שהיא נפטרת בגלל שאמר הבעל שיש לו בנים).

וכדי ליישב את קושיית המהרש"א לכאורה צריכים לומר שאע"פ שהפלוני הי' נאמן אבל הבעל עצמו אינו נאמן כי חיישינן שלציעורה קא מכוינן (וכהסברא שהזכיר רש"י בדברי רבא).

ועי' בבית שמואל בסי' קנ"ז סק"ז
 שכתב להוכיח מדברי הנ"י בב"ב שאדם
 אחר נאמן לומר שיש אחין גם כשיש מצב
 של לא מוחזק לן באחי ודלא כפסק השו"ע
 שם שהוא משו"ת הרא"ש, ונסתייע הב"ש
 לדברי הנ"י מדברי רש"י הנ"ל כאן. וכתב
 הפ"י שסברת הדבר היא משום שלא מוחזק
 לן באחי אינו בגדר חזקה גמורה, ולכן אדם
 אחר שאומר שיש אחין הרי הוא נאמן כי
 באדם אחר הרי זה בגדר מילתא דעבידא
 לגלויי לא משקר איניש אבל כשהבעל
 אומר אין זה בגדר מילתא דעבידא לגלויי
 לא משקר איניש וכמש"כ הרמב"ן*, ועוד
 דהפלוגי אינו חשוד על לציעורה כמו הבעל
 (וכהסברא שהזכיר רש"י בדברי רבא).

והבית מאיר שם ר"ל שגם רש"י מודה
 שאדם אחר אינו נאמן לומר אחוה דמיתנא
 אנא, רק שכוונת רש"י היא לומר שבלא
 מה שאמר הבעל שיש לו בנים היינו
 חוששין ומעכבים את ההיתר שלה לשוק
 ונותנים זמן לההוא פלוני להביא עדים על
 דבריו, אבל עכשיו שאמר הבעל יש לי
 בנים הרי אנו מתירים אותה מיד. ועיין גם
 בפ"י בסד"ה מיהו וכו' שכתב שאיירי
 שאומר ההוא פלוני שיש לו עדים ולכן
 היינו מעכבים את הדבר.

והנה המהרש"א כתב שדברי רש"י הנ"ל
 בנויים הם על ההנחה שהבבא של יש לי
 בנים איירי באופן שלא מוחזק לן באחי
 דלפ"ז קשה מה לנו ולנאמנותו, והוצרך

לתרץ שנאמנותו מועילה לענין ששוב לא
 מהימן מאן דהו שבא ואומר שהוא אח,
 אבל לפי הדרך שכתבו תוס' בע"ב שהבבא
 של יש לי בנים איירי גם במוחזק לן באחי
 (והכוונה במאי דמוקי לה אביי בלא מוחזק
 לן באחי הרי היא להסיפא) לק"מ כי אז
 שפיר צריכים לנאמנותו. מיהו הק"נ כתב
 שרש"י אזיל גם כשמוחזק לן באחי והי'
 קשה לרש"י למה הוא נאמן רק כשאמר יש
 לי בנים הלא גם כשאמר אין לי אחין הדין
 נותן שיהי' נאמן וכמו שיוצא מדברי רבי
 ור"נ דהא אביי מוקי דבריהם במוחזק לן
 באחי ובכל זאת הרי הוא נאמן לומר שאין
 לו אחין (ודלא כהסוגיא ביי"ג שהביא
 הרא"ש כאן), ומש"ה מפרש רש"י דאיירי
 במוחזק לן באחי וגם בא אח"כ אדם ואמר
 שהוא אחיו של המת, דאז אם הי' אומר
 מקודם שאין לו אחין לא הי' נאמן גם נגד
 החזקה וגם נגד הפלוני, אבל השתא שאמר
 יש לי בנים הרי הוא שפיר נאמן. מיהו לא
 הבנתי לפ"ז לשון רש"י שכתב שכשהוא
 אומר יש לי בנים "אחזקה קמיייתא קא
 מוקים לה" דהא איירי באופן שהי' מוחזק
 לן באחי ולא בבני וא"כ החזקה קמיייתא
 היתה שהיא שפיר זקוקה ליבום.

והנה הרא"ש כתב דרך אחרת ממה
 שכתב רש"י, והיינו שלא בא אדם אח"כ
 ואמר אחוה דמיתנא אנא, אלא באו עדים
 אח"כ והעידו שיש לו אחין (ועי' בבית
 שמואל בסי' קנ"ו סקי"א, וכן בהמקנה כאן,

חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' י"ב אות י' כתב
 עוד סברא והיינו משום שהבעל אינו אומר על
 אדם מסוים משא"כ הפלוני הרי הוא אומר שהוא
 עצמו הוא אח וא"כ דבר זה עבידא לגלויי.

* והנה לכאורה כוונתו היא לסברת הרמב"ן
 שכשהוא אומר בשעת מיתה אין כאן הסברא
 של "אין חי מכחיש את החי" ואינו מפחד
 מהכחשה ומהאפשרות שיתגלה. מיהו בשו"ת

שדנו בענין אם הוא נאמן אפילו אם כבר בשעה שאמר שיש לו בנים הי' מוחזק לן באחי. ולפ"ז לא קשה קושיית המהרש"א שהקשה שהוא עצמו אינו נאמן לומר שיש לו אחין, דהא שאני הכא שיש עדים על זה.

אלא שהעיר המהרש"א על הרא"ש דלפי מה שכתבו תוס' להלן בתירוץ השני שהיכא שיש חזקה שיש לו אחין אינו נאמן לומר בשעת מיתתו שיש לו בנים כי אין לו מיגו א"כ הה"נ כשבאו עדים שיש לו אחים*). ועיין בקרני ראם שתי' דשאני הכא שאמר יש לי בנים בשעה שעוד לא באו העדים שיש לו אחים. מיהו הפ"י כתב שגם כשבאו עדים אח"כ הדין נותן שתתבטל נאמנותו כי איגלאי מילתא שהיו עדים שיש לו אחים וא"כ לא שייך לומר שכבר הוחזק על פיו שיש לו בנים כי הוחזק בטעות כי לא ידענו שיש עדים**).

ועיין בשו"ת בחמדת שלמה בחלק אה"ע בסי' כ' סק"א שכתב ליישב את קושיית המהרש"א על רש"י וז"ל, י"ל דהוא (הבעל) אינו נאמן במה שאומר, דכיון שלא אמר עד עתה מוכח שמשקר, משא"כ באחד שבא ואמר אני אחיו אין החזקה מנגדתו דאולי נולד במדינת הים ולא נודע לאחיו ממנו, משא"כ כשהוא אומר בשעת מיתה ולא מקודם איכא כאן

ריעותא כיון שלא הגיד עד עכשיו כיון שאין מקום לתלות שנודע לו עכשיו, ועל כן אינו נאמן, משא"כ עד דעלמא שבא עכשיו לכאן י"ל דנאמן עכ"ל.

דף ס"ד ע"ב

רסה) המקדש את בתו סתם אין הבוגרות בכלל.

א. פירש"י וז"ל, בתי מקודשת לך ולא פירש איזו מהן עכ"ל. ופשיטא שכוונתו היא שגם המקדש אמר בתך מקודשת לי ולא פירש איזו (דהא בעינן "אמר הוא" כדמסקינן לעיל בדף ה' ע"ב). מיהו לעיל בדף נ"א ע"ב הביאה הגמ' את המשנה הזאת ופירש"י שם בלשון אחרת, והיינו שאמר המקדש "אחת מבנותיך מקודשת לי".

ועיין בפ"י כאן שכתב שהתם פירש"י באופן שאמר אחת מבנותיך כי מבואר בגמ' שם שהמשנה איירי בציוור של קידושין שאין מסורין לביאה, שהרי מקשינן מכאן על רבא שסובר שלא הוו קידושין, וס"ל לרש"י שרק היכא שאמר אחת מבנותיך הרי זה בגדר קידושין שאין מסורין לביאה, אבל היכא שאמר בתך סתם ולא פירש איזו הרי זה שפיר מיקרי קידושין המסורים

ועוד הביא את קושיית הרמב"ן בב"ב מה היא הרבותא בזה שהבעל נאמן לומר שיש לו בנים הלא גם כל ע"א נאמן לומר כן. ותי' הרמב"ן שקמ"ל שהבעל נאמן בשעת מיתתו אע"פ שלא עבידא לגלווי עיי"ש, ותמה הפ"י דגם בלא זה הלא ההיא דע"א איירי בשהלך הבעל עם אשתו למדינת הים. ועי' עוד לעיל באות רס"ב בענין ע"א שאומר שיש אח.

*) וכן יש להעיר מדעת הרשב"ם בב"ב שהבאנו לעיל באות ר"ס סק"ב שהיכא שיש עדים שיש אח אין הבעל נאמן לומר יש לי בנים אפילו בהדי מיגו. (** והנה הפ"י כתב שע"א לא יהי' נאמן לומר שיש בנים כשיש אח ולא אחזוק בבני. וכתב בקו"א שמה שכתב הרמב"ם הובא בסי' קנ"ו סעיף ח' שעד שפיר נאמן הרי זה כשיודעים שהלך בעלה למדינת הים. והביא שכן כתב הב"ש שם בסקי"ג.

לביאה*), ולכן פירש"י שם דאיירי באופן שאמר אחת מבנותיך, אבל הכא פירש"י לפי המסקנא כאן שלא איירי התנא בקידושין שאין מסורין לביאה, אלא איירי באופן שאין שם אלא גדולה וקטנה, ומעתה מאחר שלא איירי כאן בקידושין שאין מסורין לביאה י"ל דאיירי באומר בתך סתם. אלא שהקשה הפ"י שא"כ איך מקשינן מהמשנה על רבא הלא רבא יוכל לומר שהמשנה איירי באומר בתך סתם, עיין בכל דברי הפ"י בזה.

ב. והנה תוס' לעיל בריש דף נ"ב הביאו מר"ת שאם אמר בתך סתם הכוונה היא להגדולה. והפ"י כאן בד"ה אמר אביי כתב שאין כוונת ר"ת להבוגרת אלא להגדולה שבין הקטנות. מיהו הבי"ח בסי' ל"ז בסד"ה וכן וכו' נקט שכוונת ר"ת היא באמת להבוגרת, וביאר דס"ל לר"ת ששאני היכא שאמר בתך מקודשת לי כי בכה"ג לא תלה בדעת האב אלא בדעת עצמו, ולכן נקטינן שבודאי נתכוין להגדולה אפילו אם היא בוגרת משום שלא יעשה כן במקומנו וגו', וגם האב מבטל דעתו ומסכים לכוונת המקדש, אבל הכא בסוגיין איירי כשאמר אחת מבנותיך (ודלא כרש"י כאן) אשר

בכה"ג תלה בדעת האב, ובוזה נקטינן שאין רצון האב לקדש את הבוגרת אפילו כשעשתה אותו שליח כיון שלא רמיא עלי'. ועיין גם בבית שמואל בסקל"ח שכתב כדברים אלו דהיינו שהמחבר שם שצייר את הדין של המשנה באופן שאמר בתך סתם הרי הוא חולק על ר"ת שסובר שבכה"ג דעתו היא על הגדולה אפילו אם היא בוגרת.

ג. והיכא שיש כת אחת לחוד ואמר המקדש בתך הגדולה כתב הטור שהגדולה מקודשת, וכוונת הטור היא אפילו אם היא הבוגרת, דאל"כ מאי קמ"ל וכמו שביאר הפ"י כאן. וחילקו הפוסקים שאין זה דומה לב' כתות דפסק הטור שאין הבוגרות בכלל אפילו אם עשתה את האב שליח**), כי בכת אחת שהאמצעיות בשמן קרי להו א"כ כשהוא אומר גדולה בודאי כוונתו היא אפילו לבוגרת.

רסו) רש"י ד"ה משתי נשים.

וז"ל, שנשא שני' לאחר מיתת הראשונה עכ"ל. עי' ברש"ש שביאר שנקט רש"י שמתה הראשונה קודם שנשא את השני' כי בכה"ג פסיקא מילתא שבנותי' של השני'

הזה, כתב החלקת מחוקק בסקל"ז שגם בב' כתות נקטינן שנתכוין להבוגרת, ונקטינן כן בודאות כיון שקי"ל שלא מחית איניש נפשי' לספיקא, דכמו שכתב הר"ן בדף נ"א שהיכא שהוא מקדש את בתו סתם הרי גם הבוגרת הזאת בכלל הספק כיון שעשתה אותו שליח דוקא להאישי המיוחד הזה, וה"נ הכא אמרינן שלא מחית איניש נפשי' לספיקא ושדעתו היתה על הבוגרת. והאב"מ שם חולק עליו עיי"ש בדבריו.

* כי בכה"ג נתכוין לאחת הידועה לו, רק שלא פירש לנו, ואנן לא סמכינן אח"כ אדידי', ומש"ה כולן צריכות גט, כ"כ הפ"י לעיל בדף נ"א ע"ב בדבריו על רש"י ד"ה הרי כולכם וכו'. ולעיל בד"ה לכך נראה וכו' ייחס חילוק זה להבית יוסף בסי' ל"ז שכתב בשם רבינו סעדי' גאון שלא פליגי אביי ורבא אלא באומר אחת מבנותיך אבל באומר בתך מקודשת לי אפשר דמודה רבא דתפסי קידושין בשתייהן.

** ואם עשתה את האב שליח להאישי המיוחד

הן כת של קטנות לעומת הבנות של הראשונה, אבל ה"ה שיתכן גם היכא שלא מתה הראשונה.

מיהו יש לעיין למה צריכים באמת לצייר שנולדו כל הבנות של הכת השני אחרי שנולדה הקטנה שבהכת הראשונה, דהא ה"ה שיש לצייר באופן שילדו לסירוגין, והגדולה של לאה הרי היא יותר גדולה מהגדולה של רחל, וכן השני של לאה הרי היא יותר גדולה מהשני של רחל, וכן השלישית והאחרות.

ונראה דהיינו משום שבהציור הנ"ל יש להסתפק רק בהגדולה של לאה ובהגדולה של רחל, אבל לא בשאר הבנות של לאה, כי כיון שאינן יותר גדולות מכל הכת של רחל הרי הן כמו האמצעיות של רחל דקאמר אביי שלא מספקינן בהו.

ועי' ברש"י על דף נ"א ע"ב בד"ה כולן אסורות שפי' שלא כאביי אלא שגם האמצעיות שבהכת השני הרי הן אסורות מספק. ובאמת התם לא כתב בביאור המשנה כדבריו כאן, ונראה דהיינו משום שכיון שאזיל שם דלא כאביי א"כ הה"נ שיש לצייר כשילדו לסירוגין.

מיהו באמת הא גופא צ"ע למה פי' שם דלא כאביי.

ונראה דהיינו משום שמסקינן בסוף הסוגיא כאן שלפי אביי צ"ל שרבי מאיר ורבי יוסי גבי פני הפסח פליגי בלישנא דעלמא, ולפ"ז שוב אין צורך להפוך את דבריהם שבתוך המשנה של פני הפסח כי שוב אין סתירה משם לפלוגתתם אצלינו בענין אם מחית איניש נפשי' לספיקא (כי הרי יוצא שלא פליגי באם מחית איניש

נפשי' לספיקא אלא פליגי בלישנא דעלמא), ואע"פ שבהברייתא שהביאה הגמ' מוחלפות שיטותיהם, אבל הלא עדיף להפוך את שיטותיהם בתוך הברייתא ולהשאיר את המשנה על כנה כי הנוסח בהמשנה הוא יותר בעל סמכא, וא"כ מזה שרב לעיל כאן היפך את שיטותיהם בתוך המשנה חזינן לכאורה שלית לי' דברי אביי, וא"כ י"ל שרש"י לעיל כתב דלא כאביי כי נקט שם כרב. מיהו לפ"ז קשה על אביי מדברי רב, שהרי חזינן בכמה דוכתי שמקשינן מרב על אמוראי בתראי כמו מדברי תנא, אם לא שנאמר שאביי חולק על רבי חנינא בר אבדימי וסובר שמעולם לא אמר רב דבר זה.

ועיין בראשונים כאן שדנו בענין מה שהערנו אם לפי אביי צריכים להפוך את המשנה שהביאו לעיל. ועי' בהמקנה שהעיר מדברי רש"י הנ"ל בדף נ"א ע"ב.

ועיין ברא"ש לעיל בדף נ"א ע"ב שכתב וז"ל, וגם נראה אם אמר לו בתך הגדולה ואין לו בנות כי אם מאשה אחת דליכא לספוקי מידי דגדולה קאמר כדאמר לקמן בפרק האומר אמצעית שמא אית לה עכ"ל, ותמה הפ"י כאן למה כתב כן הרא"ש בלשון של "גם נראה", הלא גמרא מפורשת היא כמו שהביא הרא"ש עצמו וא"כ הי' לו רק להביא את המימרא בלי לשון של "גם נראה". וכתב הפ"י שכוונת הרא"ש היא לחדש שנקטינן שכוונת האב היא להגדולה אפילו אם היא בוגרת היכא שעשתה אותו שליח. מיהו לפי הנ"ל י"ל שכתב הרא"ש לשון של "גם נראה" כי רצונו לחדש שההלכה היא כאביי כי אין זה ברור כל כך וכהנ"ל שרב חולק על זה. וכן הסוגיא

בנדרים דף ס"א ע"ב חולקת על אביי שכן כתב הרא"ש בפסקיו שם וכמו שהביא המקנה כאן שהתם בנדרים אמרינן שאיפוך המשנה ודלא כאביי שפליגי בלישנא בעלמא. ועוד הביא המקנה שהרא"ש בפירושו על הדין בנדרים שם כתב כדברי רש"י הנ"ל לעיל כאן בדף נ"א ע"ב כיון שהסוגיא בנדרים שם אתיא דלא כאביי.

דף ס"ה ע"א

רסז) הוא מותר בקרובות קטנה.

פירש"י וז"ל, שאין אמה נאמנת עלי' ואף היא אינה צריכה גט דאי בעיא גט הויה לה גרושתו ונאסר בקרובותי' עכ"ל. הנה דברי רש"י צריכים ביאור, דמה זה שכתב שאף היא אינה צריכה גט, כאילו זהו חידוש נוסף, הלא זהו הכוונה ב"אינה נאמנת עלי'". ועוד דמה זה שכתב שאם היא צריכה גט הרי היא גרושתו והרי הוא אסור בקרובותי', הלא אם אמה נאמנת עלי' הרי הוא אסור בקרובותי' גם לפני שהוא מגרש (מיהו עי' בספר דברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ו שר"ל שגם הנאמנות של האב לפי המ"ד שאין סוקלים, הרי היא רק בגדר הנאמנות של שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא משום שהתורה חישבה את הבת כאילו היא שלו וכגופו, וא"כ לפ"ז גם האם היתה נאמנת לכל היותר רק לגבי הבת אבל לא לגבי האיש, ושפיר הי' נאסר רק לאחר שנתן גט כיון שאז הרי הוא עצמו החזיקה ע"י מעשיו כגרושתו. ועי' לעיל באות רנ"א סק"ד שהבאתי את דברי הדברי יחזקאל).

מיהו נראה ששיעור דברי רש"י הוא כך, דקודם כל קאמר שאין אמה נאמנת עלי', כלומר נאמנות גמורה דוגמת הנאמנות שהאב נאמן שהיא נאמנות גמורה ולא רק משום שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא (ודלא כהדברי יחזקאל), דהא אם היא נאמנת בנאמנות גמורה א"כ הרי הוא נאסר מיד בקרובותי'. ושוב קאמר שאף היא אינה צריכה גט, כלומר שה"ה שהאם אינה נאמנת אפילו כעין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, דאילו היתה שפיר נאמנת א"כ נהי שאין האיש נאסר בגלל זה בקרובותי' אבל הבת היתה צריכה גט, ולכן קאמר רש"י שאינה נאמנת, כלומר אפילו מדין שויה אנפשי' חד"א, אשר מזה יוצא שלא רק שהוא אינו נאסר לפני שגירש אלא שגם היא אינה צריכה גט. ושוב סיים רש"י שאם היתה שפיר נאמנת כעין הנאמנות של שויה אנפשי' חד"א והיתה הבת צריכה גט, אז הי' נאסר בקרובותי' לאחר גירושין כי הוא עצמו החזיקה כגרושתו אבל לא קודם.

מיהו צ"ע מה הוא ההכרח מזה שתנן שהוא מותר בקרובות הקטנה שאין היא צריכה גט, הלא לעולם י"ל שהיא שפיר צריכה גט כי שפיר יש להאם נאמנות כעין שויה אנפשי' חד"א והרי היא נאמנת לגבי הבת, ומאי דתנן שהוא מותר בקרובות הקטנה הרי זה איירי לפני שנתן גט, וכמו בהרישא דתנן שאם אמרה לו קידשתני הרי הוא מותר בקרובותי' אבל לאחר שהוא נותן גט הרי הוא אסור, ומבואר מדברי הגמרא שמאי דתנן שהוא מותר בקרובותי' הרי זה אתי שפיר אפילו אם כופין אותו ליתן גט כי הרי זה קאי רק על קודם נתינת הגט וכהנ"ל.

רסח) אבל איהי אימא אי לאו דקים לה בדיבורה לא הות אמרה וליתסר איהו בקרובותי קמ"ל.

לכאורה צ"ע מה היתה הס"ד הלא אין דבר שבערוה פחות משנים.

וי"ל שהס"ד היתה שמה שהיא אומרת קידשתני, הרי זה מהוה אנן סהדי שהיא אומרת אמת כי אלמלא קרה כן לא היתה אוסרת את עצמה על כל העולם, וכבר הוכיח הקצה"ח בסי' רמ"א סק"א שאנן סהדי מהני בדבר שבערוה משיטת הר"ן בדעת הרי"ף בגיטין דף פ"ו עיי"ש.

מיהו צ"ע על הס"ד דלפ"ז לכאורה גם בכל הודאת בעל דין בממון, חוץ ממה שיש כאן הנאמנות של הודאת בעל דין מהגזירת הכתוב של כי הוא זה וכמו שביאר הקצה"ח בסי' ל"ד סק"ד וכן בסי' רמ"א סק"א, יש כאן גם אנן סהדי כי אם לא הי' הדבר אמת לא הי' מחייב את עצמו, וא"כ למה צריכים את הנאמנות של הודאת בעל דין. וי"ל כדי שיהי' נאמן יותר מעדים, דאי משום האנן סהדי הי' נשאר בגדר תרי ותרי.

ואת הקמ"ל יש לפרש שבאמת אין כאן אנן סהדי משום שי"ל שהיא רוצה בו.

וע"ע בספרי על ב"מ בפרק שנים אוחזין אות צ"ד* סק"ב, וצ"ה סק"א, וצ"ז סק"א, ובספרי על ב"ב בחלק ב' אות ת"א (קטע "ובאמת"), ובפרק יש נוחלין אות ק"ע, בענין אם קיים האנן סהדי או לא.

* בנערה ולפי ר"ל לעיל בדף מ"ג ע"ב שסובר שת"ק דרבי יהודה סובר שבין היא ובין אבי

רסט) סלקא דעתך אמינא מדאורייתא הימני רחמנא לאב מדרבנן הימנוה לדידה ותיתסר ברתה בדיבורה קמ"ל.

צ"ע דאם איירי שהיא אומרת שהיא קידשה את בתה, הלא רק האב יכול לקדש את בתו ולא האם. ואם היא אומרת שהאב קידשה או שהבת קידשה את עצמה*, א"כ גם זה קשה כי לכאורה האב נאמן לומר רק שהוא עצמו קידשה, וא"כ גם האם אפילו אם היתה נאמנת הרי היתה נאמנת לומר רק שהיא עצמה קידשה את הבת, והרי האם אינה יכולה לקדש את בתה וכהנ"ל. ואפילו אם האב נאמן לומר גם שהבת קידשה את עצמה אבל י"ל שהיינו רק משום שיש ביד האב עצמו לקדשה וא"כ אכתי יוצא שאין מקום להאמין להאם. ואע"פ שלעיל בדף ס"ד ע"א אמרינן שלא חשיב בידו של האב לקדשה כי מי יימר שהמקדש יתרצה, אבל בכל זאת עי' בתוס' בכתובות דף כ"ב ע"א בד"ה מנין וכו' שכתבו ששפיר חשיב בידו קצת וזהו הטעם למה התורה האמינה להאב (אע"פ שלא חשיב בידו לגמרי ובלי קרא לא היינו אומרים מעצמינו שהוא נאמן).

ועיין בתיו"ט ובפ"י מש"כ בזה.

ער) המקדש בע"א.

עי' בגמרא דאמר רב יהודה שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו, אבל היכא ששניהם מודים לא הורה רב יהודה הוראה

מקבלין קידושי, ודלא כרבי יוחנן שם שסובר שאפילו ת"ק סובר שרק אבי' ולא היא.

ברורה. וברש"י ד"ה ואי ליכא עדים מבואר שהטעם לומר דסגי בע"א אע"ג דילפינן דבר דבר מממון הרי זה משום שגם בממון מצינו שע"א מחייב שבועה. ולכאורה יש לבאר שבאמת אם יבוא ע"א ויעיד שנתקדשו לא יהי' נאמן כי ע"א נאמן רק לשבועה והכא לא שייך הענין של שבועה, רק שבכל זאת אם כלפי שמיא גליא שנתקדשו א"כ סגי באמת בזה שנתקדשו בפני כח נאמנות של ע"א כדי לצאת ידי הג"ש של דבר דבר, ואם יודו אח"כ שנתקדשו יהיו אסורים על הקרובים מדין שויה אנפשי' חד"א.

מיהו הא ליתא, כי לכאורה נראה פשוט שמה שהקפידה התורה שהקידושין יהיו בפני כח של נאמנות הרי זה כדי שיוכל לשמש כהוכחה אח"כ בב"ד, וא"כ אם ע"א אינו נאמן לברר, בודאי לא סגי בזה שנתקדשו בפניו לחוד. ועוד דבגמ' כאן מבואר להדיא שהע"א נאמן באמת גם

להעיד שנתקדשו ואינו רק משום שויה אנפשי' חד"א שהרי אמרינן ואי ס"ד ע"א מהימן מה לי מן האירוסין מה לי מן הנישואין.

ומעתה אכתי קשה מהו הטעם לומר שמהני ע"א להעיד שנתקדשה ומה לי בזה שהוא מועיל בממון לשבועה הלא הכא לא איירי בשבועה.

ועיין ברש"י ד"ה מהו שכתב וז"ל, הא דתניא אין חוששין משום דלא מהימן הוא והא הימנוה וכו' עכ"ל. וראיתי בשו"ת נוב"ת בחלק אה"ע סי' ע"ה שהבין שכוונת רש"י היא שהע"א מועיל משום שהאיש והאשה ייחדו אותו ואמרו שיהי' נאמן עליהם כשנים, דזה מהני בממון גם לברורי*), ולכן העד נאמן גם להעיד אח"כ בב"ד שנתקדשה**). מיהו אכתי צ"ע דלפ"ז אין זה ענין עם מה שע"א מחייב שבועה.

ועיין גם בדרכו של החמדת שלמה כאן,

החילוק, ומבואר מקושייתם שהבינו שבאמת יש בכח הבעל הדין להחיל תורת עדות על הפסול, וכן תורת שני עדים על ע"א, ולכן הקשו דהא הרי זה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה. ולפי הדרך הזה מתוקמי שפיר דברי הנו"ב.

** ועיין בנו"ב שם שביאר דהנה לכאורה המימרא הראשונה של רב יהודה שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו איירי באופן שאינם מודים שנתקדשו, ושוב קמיבעיא לן מה הדין היכא שהם שפיר מודים שנתקדשה, וכבר הקשו הרשב"א והיש"ש והפ"י כאן שאם המימרא הראשונה איירי באופן שאינם מודים בכלל שנתקדשה א"כ פשיטא שלא מהני הע"א ולמה הוצרך רב יהודה לומר כן הלא אין דבר שבערוה פחות משנים. וכתב הנו"ב לפרש שלעולם גם המימרא הראשונה מיירי באופן שהם מודים שנתקדשה, רק שאינם אומרים שיחדו את העד להיות נאמן עליהם כשנים, ושוב מיבעיא

(* והנה דברי הנו"ב תלויים באשלי רבוכי בענין למה מהני נאמן עלי אבא בדיני ממונות, דלפי מקצת מהטעמים לא שייך לומר כן בדבר שבערוה, דעיין ברשב"ם בב"ב דף קכ"ח ע"א שכתב דמהני משום שהרי זה נחשב שהוא עושה הודאת בעל דין שהוא חייב אם יאמר כן אבא, וכ"כ הרמ"ה בדף י"ג ע"א שם, וא"כ לפ"ז לא שייך הדין של נאמן עלי בדבר שבערוה כי הרי הודאת בעל דין לא מהני בקידושין וכמו דאמרינן לקמן בע"ב.

ובתשובת הרשב"א שהביא המהרי"ק בשורש קפ"ב מבואר שנאמן עלי מהני משום דכיון שקיבל עליו בפני ב"ד א"כ הרי זה כמו תקנת ב"ד. וגם לפ"ז לא שייך ענין זה גבי קידושין כי גבי קידושין בעינן נאמנות שמועילה מהתורה.

מיהו עי' בשו"ת הראב"י בסי' כ', וכן בשו"ת הרשב"א בחלק ג' תשובה תל"ח, שהקשו איך מהני נאמן עלי הלא מתנה על מה שכתוב בתורה לא מהני, וכתב הרשב"א דשני ושני אבל לא פירש את

וגם לפי דרכו אין מיושב מה זה שייך לזה שע"א מחייב שבועה.

יכולים להכחיש אותו הלא הם פסולים לעדות משום בעל דבר.

והנה ידוע שכבר חקרו המחברים בענין הא דע"א מחייב שבועה האם הכוונה היא שבאמת הרי הוא מחייב ממון (וכן שומר ומודה במקצת חייבים באמת ממון) רק שגזרה התורה שבכה"ג הבעל דין יכול לפטור את עצמו ע"י שבועה, או האם העד מחייב באמת רק שבועה. וכבר צידדו לתלות בזה אם מחויב שבועה שאינו יכול להשבע הרי הוא חייב לשלם או לא ואכמ"ל בזה. ומעתה לפי הצד שע"א מחייב באמת ממון אתי שפיר דברי רש"י, כי לפ"ז יוצא שמזה שע"א מחייב שבועה חזינן שיש לו נאמנות גמורה כמו שני עדים, ולכן המקדש בפני ע"א הרי זה כמקדש בפני שנים, והרי זה נקרא שקידש בפני נאמנות שמהני אח"כ בב"ד, כי היכא שאינם מכחישים אותו הרי הוא נאמן באמת כשנים.

מיהו אכתי צ"ע כי מכיון שהע"א מועיל בתורת עדות גמורה כיון שאין כאן הענין של שבועה א"כ איך הבעל או האשה

וי"ל שגבי ממון הרי הוא נאמן בנאמנות גמורה רק שהתורה גזרה שהבעל דין יכול לפטור את עצמו בשבועה, וגבי דבר שבערוה מאחר שלא שייך הענין של שבועה, נקטינן שהבעל דבר יכול להכחיש את העד אחד גם בלי להשבע, אבל עכ"פ היכא ששניהם מודים, הדרה לדוכתה שיש להעד נאמנות כמו שנים.

ועכ"פ כל זה הוא לפי הצד שמקדש בע"א חוששין לקידושין, אבל לפי הצד שלא מהני לכאורה צ"ל שאע"פ שע"א כשאין מכחישים אותו נחשב כשנים אבל בכל זאת הג"ש של דבר דבר מממון מורה שצריכים שנים ממש כי הג"ש היא להפסוק של שני עדים דהא התם כתיב "דבר" (וזהו כוונת רש"י במה שהביא את הג"ש של דבר דבר ממון כדי לבאר את הצד שע"א לא מהני, דאע"ג שגם הצד הראשון מודה להג"ש של דבר דבר מממון אבל בכל זאת הצד הראשון סובר שע"א מהני משום שהוא נחשב כשנים ואילו הצד השני סובר שצריכים שנים

לן אם מהני מה שהם מאמינים עליהם את העד אחד כשנים כמו שמהני בממונות או האם בעינן דוקא שני עדים ולא מהני הודאתם שהאמינוהו עליהם כי קידושין חשיב חב לאחרני ולכן לא מהני הודאת בעל דין וכדמסיק רב כהנא בע"ב.

ועוד הקשה הנו"ב על המשך הגמ' כאן שהקשה רבא על המשנה של ב"ש וב"ה דאי ליכא עדים מ"ט דב"ה, וקשה דאולי איירי שהאיש והאשה מודים שנבעלה לשם קידושין וסברי ב"ה שהודאת בעל דין שפיר מהני גבי קידושין וכמו שסבר רב אשי למימר בע"ב. וכתב הנו"ב שלפי הנ"ל י"ל

שזה הי' ברור גם לרב אשי שהודאת בעל דין על עצם הקידושין לא מהני, רק שכוונתו היתה להקשות דתיסגי בזה שהי' בפני ע"א כשהם עושים הודאת בעל דין שהאמינו אותו עליהם, ועל זה השיב לו רב כהנא דשאני הכא דהוי בגדר חב לאחרני.

ולפי הנ"ל יוצא שאם יהיו שני עדים שמעידים ששמעו איך שהאיש והאשה האמינו את העד עליהם כשנים (רק ששוב הלכו להם ולא ראו את הקידושין), אז שפיר יועיל הקידושין שנעשו בפני הע"א.

ממש כמו הפסוק שאליו מקישים דבר שבערוה).

ברם יש להעיר על הדרך הנ"ל דבמקום לומר רק שע"א מהני בממון לחייב שבועה הי' רש"י צריך להסביר את יסוד הדין דהיינו שהוא נחשב בעצם כשנים, ושכשאינן הנתבע יכול להשבע הרי הוא משלם משום שהע"א מחייב בעצם ממון.

גם העירוני, דהנה בגמ' מייתנין שרב ושמואל סוברים שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו אפילו כששניהם מודים, ומשמע שרוצים לפשוט מדבריהם את האיבעיא לעיל, ואילו לפי דרכנו הנ"ל הרי רב ושמואל מוכרחים לסבור כן כי הם הרי סוברים במס' שבועות שלא אמרינן גבי עד אחד בממון שמתוך שאינו יכול להשבע משלם אלא אמרינן שחזרה שבועה לסיני ופטרינן ליה.

והנה בשו"ת הר"ן בסי' מ"ז כתב שבע"א נאמן באיסורין, אם העיד בתחילה חוץ לב"ד הרי הוא יכול לחזור בו בב"ד ולעקור את עדותו הראשונה. והקשה הש"ש על זה בשמעתא ו' פרק י"ד מהא דע"א שאומר מת בעלה חוץ לב"ד, והתירוה ב"ד להנשא ונשאת, אין העד יכול לחזור בו אפילו בב"ד, ותי' הש"ש דשאני התם דכיון שב"ד דנו על העדות ופסקו על פי הרי זה נחשב כאילו העיד אותה בפני ב"ד כי ע"י שדנו על העדות הרי יוצא שהעדות היתה בפני ב"ד. וע"ע בקו"ש בב"ב אות ת"י שרצה להוכיח מדברי הר"ן הנ"ל שכתב שבפני ב"ד עדיף באיסורין מחוץ לב"ד שהוא הדין שעד כשר נאמן באיסורין נגד עד פסול, וכגון איש כנגד אשה.

ולכאורה צ"ע על כל הנ"ל כי מה הוא המעליותא של בפני ב"ד או עד כשר לענין עד אחד נאמן באיסורין, הלא הדברים הנ"ל הרי הם תנאים בהכח של שני עדים בממון ועונשין, אבל באיסורים שסגי בחד, וסגי בפסול, וגם שלא בפני ב"ד, מהיכא תיתי שבפני ב"ד וכשר עדיף טפי, ומה לי בזה שעד זה באופן כזה הי' יכול לשמש כאחד משני עדים גבי ממון, דמי יימר שזה מחשיב אותו גבי איסורים.

מיהו לפי הנ"ל אתי שפיר כי גם בע"א באיסורים י"ל דהיכא שהוא נאמן יש לו הנאמנות של שנים, אלא שזה שייך רק כשהוא כשר ומעיד בפני ב"ד, דאז שייך לומר שיש לו הכח של שני עדים כמו שמצינו גבי ממון, ומטעם זה כשהוא מעיד בפני ב"ד הרי הוא יכול לעקור את עדותו שהעיד קודם כי עדות זו יש לה הכח של שנים, אלא שלפי הנ"ל יוצא שכוונת הר"ן היא רק כשהוא עד כשר שמעיד בפני ב"ד, וכן מש"כ הקו"ש שכשר עדיף מפסול הרי זה רק כשמעיד בפני ב"ד.

(מיהו צ"ע כעת מה בין זה להכלל של כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים).

ועכ"פ אע"פ שכן יוצא מהש"ש והקו"ש, אבל הר"ן עצמו כתב טעם אחר (ויש לתמוה על הש"ש והקו"ש שלא השגיחו בזה), והיינו משום שבפני ב"ד הרי הוא מדייק יותר ולכן סמכנין טפי על דבריו שבפני ב"ד. ולפ"ז אכתי קשה קושיית הש"ש למה עד מיתה יכול לחזור בו בפני ב"ד מהעדות שאמר חוץ לב"ד ולא שייך תירוצו של הש"ש שכבר דנו על

עדותו בב"ד, כי מה בכך הלא סו"ס בעדותו עכשיו לפני ב"ד הרי הוא מודקדק ספי.

מיהו באמת עי' בחלקת מחוקק בסי' י"ז סקי"ז ובב"ש שם בסקכ"ג שסוברים שהעד מיתה יכול שפיר לחזור בו בפני ב"ד כיון שהעדות הראשונה היתה חוץ לב"ד ודלא כהש"ש.

דף ס"ה ע"ב

רעא) אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

א. בענין למה נחשבת האשה בגדר בעלים על הקידושין.

עי' בגמ' דאמר ל"י רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ומשני ל"י רב כהנא דשאני גבי קידושין דחשיב חב לאחריני. והנה יש לעיין בסברת רב אשי דנהי שהי' סבור שלא איכפת לן בזה שקידושין חשיב חב לאחריני, א"נ שהי' סבור שקידושין לא מיקרי חב לאחריני, אבל בכל זאת איך סבר למימר שנימא כאן שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, הלא האמור בדין זה של הודאת בעל דין הוא שמהני ההודאה של אדם זה שהוא הבעלים על הממון, אבל על ממונו של אחר אינו נאמן אפילו אם אינו ציור של חב לאחריני, ואדרבה לכאורה כל הסברא למה לא מהני הודאת בעל דין כשזה חב לאחריני הרי זה משום שזה נקרא שהוא

מודה גם על נכסים וזכויות של אחרים, והודאת בעל דין מהני רק על שלו, וא"כ איך אפשר לומר שמהני הודאת בעל דין גבי קידושין, הלא קידושין הוא ענין של איסורים על כולי עלמא ועל הקרובים ואין האיש והאשה נחשבים בעלים על האיסורים וא"כ איך שייך להאמינם בתורת הודאת בעל דין.

מיהו עי' בקו"ש על קידושין באות מ"ב ונ"ג שדן באם בכל קידושין הרי זה נקרא שהמקדש פועל את הקנין, דהיינו הקנין אישות שהוא קונה בה, ואילו האיסורים חלים בדרך תוצאה שבאה מצד התורה, או האם זה נקרא שהמקדש פועל את האיסורים והרי הוא אוסר אותה על כו"ע, ואילו הקנין אישות שהוא מקבל חל בדרך תוצאה שבאה מצד התורה. ומעתה לפי הצד שהוא פועל את הקנין אישות א"כ י"ל שהרי זה שפיר נקרא שהיא מודה על שלה, כי הרי זה נקרא שהיא מודה שהוא קנה בה קנינים, ומאחר שנקטינן שעשה את הקנין א"כ שוב ממילא חלו האיסורים כתוצאה מזה, אבל אם המעשה קידושין פועל רק את האיסורים, ואילו הקנין בא כתוצאה מצד התורה, א"כ כשהיא מודה שנתקדשה הרי זה נקרא שהיא מודה על איסורים ואין זה נקרא שהיא מודה על שלה.

ובאמת בגירושין מצינו ששפיר מהני הודאת בעל דין שגירשה היכא שאינו חב לאחריני, דעיין בגיטין דף ד' ע"א בתד"ה דקיימא לן וכו' שכתבו שלא מהני הודאת בעל דין שגירש כי הרי זה נחשב חב לאחריני כי הרי הוא אוסרה בזה לכהנים,

ומדבריהם יוצא שאם היא כבר גרושה מאיש אחר, או זונה, שפיר יהי' הבעל נאמן כי בכה"ג אינו חב לאחריני. והביאור הוא כהנ"ל דחשיב בעל דין כי גירושין הוא בעיקרו ענין של הפקעת קנינו של הבעל והקנתה האשה לעצמה.

שו"ר בחידושי הגר"ח על הש"ס על גיטין דף ג' שהעיר את ההערה הנ"ל, דהנה רש"י ביבמות דף ל' ע"ב בד"ה כתב בכתב ידו, כתב שהטעם למה מהני כתב ידו של הבעל בגט הרי זה משום שהכי חזינן גבי שטר הלואה דמהני כתב ידו של הלוח לגבות מנכסים בני חורין. והבין הנ"י שם שכוונת רש"י היא לומר שמהני משום הודאת בעל דין. והביא הנ"י שיש מקשים על רש"י דהא התם בכתב ידו של הלוח הרי זה רק ענין של הבאת ראיה, אבל בגירושין הרי הגט צריך לפעול חלות כריתות, ולענין זה לא סגי בהכח של הודאת בעל דין. וביאר בחידושי הגר"ח שגם הנ"י מודה שמהני כתב ידו של הלוח לאשווי' שטרא, וכן גם כתב ידו של הבעל מהני לאשווי' את הגט לשטרא כי זהו מעשה ששייך להלוח ולהבעל, רק שהנ"י הבין שכוונת רש"י היא להסביר שסגי בכ"י של הבעל בלי שום עדי מסירה, וכוונתו היא להקשות שלא חשיב הבעל בגדר בעל דבר לענין להחשב כתב ידו כהודאת בעל דין על עיקר הכריתות, כי אינו בעלים על האיסור אשת איש כמו שהוא בעלים על הממון שלו. ושוב הקשה הגר"ח דהא בסוגיין חזינן ששפיר היתה מועילה ההודאת בעל דין של האשה בקידושין אילו לא הי' נחשב חב לאחריני. ותי'

ששאני האשה כי הרי היא אומרת על עצמה, ועוד דאזלינן כאן בקושיית הגמ' שאין צריכים עדים לקיומי אלא רק לברורי, והסברא הנ"ל שאינו בעל דבר על האיסורים הרי היא סברא רק לענין עדות לקיומי (עיי"ש דמוכח מלשונו להלן שם שאזיל עוד עם הסברא הנ"ל), ולכן הקשה הנ"י שגבי גט הרי זה ענין של חלות כריתות, כלומר ובעיני עדים לקיומי. מיהו לא הבנתי את תירוצו הראשון למה חשיבא האשה יותר בעלים בנוגע להאיסור מהבעל, וכן לא הבנתי את תירוצו השני למה העובדא שאינם בעלים על האיסורים הרי זה גורם רק שהודאת האיש והאשה אינה יכולה להיות במקום עדות לקיומי, אבל הרי היא שפיר יכולה להיות במקום עדות לברורי.

ב. קושיית הקצה"ח שבממון צריכים עדים רק לברורי.

והנה הקצה"ח בסי' רמ"א סק"א הקשה איך ילפינן מדבר דבר מממון שצריכים בגיטין וקידושין עדים לקיום הדבר, הלא בממון גופא אין צריכים עדים לקיום הקנין אלא לברורי מילתא לחוד וכדמסקינן כאן שבדיני ממונות לא איברי סהדי אלא לשיקרי. ותי' שבאמת גם בקניני ממון צריכים כח של עדות בשביל קיום הדבר, רק שבממון מכיון שמהני הודאת בעל דין א"כ בזה שהמוכר עצמו נמצא שם הרי זה נחשב כמו שהדבר נעשה בפני עדים כי גם בכה"ג הרי הקנין נעשה בפני כח נאמנות שיכול להועיל אח"כ בב"ד (וכשיטתו שם

שהודאת בעל דין מהני משום נאמנות ולא משום התחייבות עיי"ש). וביאר הקצה"ח שאין אנו צריכים דוקא שני עדים אלא הה"נ שכל כח של נאמנות מהני בשביל קיום הדבר, וגם הכח של הודאת בעל דין, וכדחזינן מדברי הר"ן בגיטין דף פ"ו שהביא שם שסגי גם כשיש אנן סהדי שעשו גיטין או קידושין כדי לקיים את הדין שצריכים עדים בשביל קיום הדבר*).

והקשה הקהלות יעקב על דבריו דנהי שמסקינן כאן שבקידושין לא מהני הודאת בעל דין כי זה נקרא שהיא אומרת גם על אחרים, אבל הרי לגבי עצמה הרי היא שפיר נאמנת משום הכח של שויה אנפשה חד"א, וא"כ למה אין זה מספיק כדי להחשב שהקידושין נעשו בפני כח נאמנות כזו שמהני אח"כ בב"ד (והרי גם שויה אנפשי' חד"א מהני בתורת נאמנות ולא בתורת נדר וכמו שהסיק הקצה"ח שם). וכתב הקהלות יעקב על זה וז"ל, ונראה כוונת הקצה"ח דמדין שויה אנפשי' חד"א אינם נאמנים אלא לגבי עצמן אבל לא לחייב אחרים עליהן כדין אשת איש, אבל בממון כיון שאינו נוגע לאחרים אלא לעצמן ממילא הודאתו הוא מברר גמור על כל מה שנעשה ע"י הקנין ומש"ה נחשב הבע"ד כעדים עכ"ל.

מיהו לפי מה שכתבנו לעיל יש לפקפק על דבריו דהא גם בקידושין האיש והאשה עושים רק את הקנין, והקנין הרי הוא נוגע רק לעצמם כמו בקנין שדה, וא"כ למה לא

סגי בכח נאמנות שמהני רק לגבי עצמם. וצ"ל קצת אחרת, והיינו שהכח של שויה אנפשי' חד"א מהני רק לגבי האשה עצמה שהיא אומרת קידשתני, אבל אינו מועיל אפילו לגבי המקדש שהרי הוא מותר בקרובותי' וא"כ יוצא ששויה אנפשה אינו בגדר כח של נאמנות שמהני לגבי כל מי שהקנין קידושין נוגע אליו.

ערב) דבר דבר מממון.

א. קושיית הקצה"ח שבממון צריכים שנים רק לברורי ודברי האחרונים על זה.

הנה הקצה"ח בסי' רמ"א סק"א הקשה איך ילפינן מדבר דבר מממון שצריכים בגיטין וקידושין עדים לקיום הדבר, הלא בממון גופא אין צריכים עדים לקיום הקנין אלא לברורי מילתא לחוד וכדמסקינן כאן שבדיני ממונות לא איברי סהדי אלא לשיקרי.

ועיין בקצה"ח שם שהביא את דברי השט"מ בפרק איזהו נשך שכתב שהג"ש של דבר דבר מהני כדי להקיש דבר שבערוה לציוור של ממון שצריך שנים דהיינו היכא שצריכים ב' כדי לברר, דמקשינן דבר שבערוה לציוור זה, וממילא צריכים שנים גבי דבר שבערוה גם לקיומי מילתא. והקשה הקצה"ח דאדרבה נימא שגיטין וקידושין הוקשו לענין שצריכים שנים רק לברורי כמו גבי ממונות ומנ"ל

מהני כמו בממון שמהני אומדנא, והנו"ב עצמו כתב שם שאין רצונו לדון בזה ודן את השאלה שם מצדדים אחרים.

* ועי' בשאלות ותשובות נודע ביהודה במהדורא קמא בחלק אה"ע בתחילת סי' ס' שהביא שרב אחד רצה לומר שהיכא שיש אומדנא שקידש הרי זה

שכוונת הג"ש היא להצריך שנים אפילו לקיומי.

וגם בשו"ת נוב"ת חלק אה"ע סי' ע"ה בד"ה ועוד נלענ"ד וכו' הקשה את קושיית הקצה"ח. והקשה עוד דהא המלה דבר כתיבא בדבר שבערוה גבי הענין של לברורי דהיינו גבי אשתו שזינתה ונמצא בה ערות דבר, וא"כ הדין נותן שנגיד שהג"ש באה להצריך שנים רק לברורי. ותי' הנו"ב שבע"כ צ"ל שקיבלו חז"ל שהגזירה שוה נאמרה גם לענין להצריך שנים גבי דבר שבערוה לקיומי.

ועי' בפ"י בד"ה גמרא א"ל התם וכו' שכתב שבאמת מה שצריכים שנים גבי גיטין וקידושין לקיומי אין זה משום הג"ש של דבר דבר, אלא למדים כן מצד הסברא לחוד, כי אם לא ניבעי שנים, א"כ יוצא שלא תהי' אסורה על כו"ע כי הודאת בעל דין לא מהני לחוב לאחריים, וא"כ מכיון שקידושין כאלו לא יועילו לאוסרה למעשה על אחריים הדין נותן שבכלל לא יחולו כי עיקר ענין קידושין הוא שתהי' אסורה לכו"ע כהקדש, והיכא שלא יהי' כן הרי זה פסול בעצם הקידושין.

ועיין לעיל בהאות הקודמת שהבאנו את דרכו של הקצה"ח עצמו בישוב הסוגיא.

ב. דברי הרשב"א כאן.

והנה הרשב"א כאן הקשה למה מיקרי

קידושין בגדר חב לאחריני, הלא אין לשום אדם זכות עלי', וא"כ בזה שהיא אומרת שהיא אסורה על כו"ע איך היא נחשבת בגדר חב לאחריים, דאטו המוכר שדהו לאחר מיקרי חב לכל העולם. ועוד דהא בידה לאסור את עצמה ע"י קידושין והיכא שבידו לעשות אין זה נקרא שהוא חב לאחריים כמו שהוכיח שם.

ותירץ הרשב"א בזה"ל, וי"ל גבי ממון דאי לאו דכתב רחמנא אשר יאמר כי הוא זה דמיני' גמרינן הודאת בעל דין, הו"א דלעולם לא מקיימא מילתא אלא בסהדי משום דכתיב על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר וכדאיסתפקא מילתא למר זוטרא ורב אחא בסמוך, אלא דאתא כי הוא זה וגלי לן דיקום דבר במקום דאיכא חובה לאחריני כתיב*), והלכך בעריות דכתיב בהו דבר על כרחין לצד ממון שיש בו חובה הוקשו ולא לצד ממון שאין בו חובה, ולומר דלא מקיימא לה מילתא אלא במקיימי דבר, ומשום דאית בהו חוב לאחריני אקשינהו לצד ממון דאית בי' חובה, ולא שתהא חובה של זה כזה, דזה חב ממש וזה אינו חב ממש כדאמרן עכ"ל, פי' דמקישין גיטין וקידושין להיכא שצריכים שנים גבי ממון, דהיינו לציוור שהוא בגדר חב לאחריני, ולא לקנינים דהתם לא צריכים שנים לקיום הדבר כי אין בהקנין אופי של חב לאחריני, והטעם למה

שאה"נ לאחר שקמ"ל הפסוק של כי הוא זה שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ושצריכים עדים רק כשזה ענין של חב לאחריני שוב יוצא שבשום קנין בממונות אין צורך בשני עדים לקיומי.

(* והנה הקהלות יעקב בסי' מ"ז בסופו הבין שהרשב"א סובר גם למסקנא שבדיני ממונות צריכים שנים לקיום הדבר היכא שהקנין הוא חב לאחריני, ונתקשה שם למצא מקום שיש קנין שיש בו חובה לאחריני. מיהו לכאורה י"ל

רעג) בענין כתב ידו שאין עליו עדים בשטר קידושין.

א. דברי הרשב"א שכ"י של הבעל מהני גבי גט משום דכתיב וכתב ולא מקשינן בזה הוי' ליציאה.

הנה בגיטין דף פ"ו ע"א תנן שגט שכתוב בכתב ידו של הבעל ואין עליו עדים כשר בדיעבד. והראשונים כאן דנו מה יהי' בשטר קידושין שכתוב בכתב ידו ואין עליו עדים, דעיין ברשב"א שכתב שרק בגט הרי זה מועיל מהגזירת הכתוב של "וכתב" (ודימה את זה להגזירת הכתוב שעד טומאה נאמן) אבל גבי קידושין אין זה מועיל.

וגם הנ"י הזכיר טעם זה ביבמות דף ל"א ע"ב, והביאו האב"מ בס"י ל"ב סק"ז, והקשה האב"מ למה לא נקיש הוי' ליציאה, ובפרט שכל עיקר שטר קידושין ילפינן מגט.

והקר"א ביבמות דף ל' ע"ב כתב משום שמקשינן היות להדדי, דהיינו שילפינן קידושי שטר מקידושי כסף, והרי קידושי כסף בלי עדי מסירה לאו כלום הוא. מיהו אכתי אין מוסבר למה לפי רבי מאיר היכא שיש עדים על מסירת השטר קידושין לא תיסגי בכ"י של הבעל כדי לאשווי' שטרא גם בלא עדי חתימה. ואולי באמת שפיר יועיל וכוונת הרשב"א במה שמבואר בדבריו שכ"י של בעל לא מהני בשום אופן בקידושין הרי היא רק לפי רבי אלעזר, דהנה הרי"ף בגיטין שם כתב שגם ר"א מודה שסגי בע"ח לחוד גם בלי עדי מסירה, וא"כ י"ל שעל זה הוא שכתב הרשב"א שבשטר קידושין לא יועיל כתב

מקשים גיטין וקידושין להיכא שיש חובה לאחרני הרי זה כי גם בקידושין יש קצת חובה לאחרני. ואין להקשות דמכיון שגבי ממון אין צריכים שנים אלא היכא שזה נחשב חב לאחרני ממש ולא היכא שזה רק חב קצת וכגון בקנינים לקיומי מילתא, א"כ מהיכא תיתי לומר שגבי דבר שבערוה מקשינן אפילו היכא שזה רק חב קצת, דזה לק"מ, דעי' בסוף דברי הרשב"א שם שכתב שאל"כ ג"ש למאי אהני.

והנה על ידי דברי הרשב"א נתיישבה לי קושיא אחרת בהאי עניינא, דהנה שיטת תוס' בב"מ דף י' ע"א היא שהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרני לא מהני אפילו אם התופס הוא שליח (ודלא כשיטת רש"י שם שזה שפיר מהני). ומדבריהם יוצא שלא מהני שליחות היכא שהשליחות היא על דבר שמיקרי חב לאחרני. ומעתה לפ"ז קשה איך יכול אדם לעשות שליח לקדש אשה, הלא השליח הוא חב לאחרני. והנה לכאורה לק"מ כי צריכים דעת האשה, וא"כ הרי זה כמו היכא שהלוה מדעתו נותן לשלוחו של המלוה. ברם יש לפקפק בזה כי התם הלוה הוא שעושה הקנאה, אבל הכא השליח עושה את הקיחה של קידושין וכדכתיב כי יקח איש אשה, וכבר כתב הר"ן בנדרים דף ל' שהאשה רק עושה את עצמה כהפקר וכל הקיחה הוא רק מצד הבעל. ברם לפי הצד הנודע שבקנינים כל הקנין הוא מצד הקונה, ואין שם מעשה הקנאה, אלא רק גילוי דעת דניחא לי' שהקונה יקנה, א"כ חזינן שגם בכגון זה מהני שליחות הקונה אע"פ שהוא חב לאחרני. ועכ"פ לפי הרשב"א לק"מ כי קידושין לא מיקרי חב ממש.

ידו של הבעל בלי עדי מסירה, אבל עם עדי מסירה שפיר מועיל, לא מיבעיא לפי ר"א שסובר שהיכא שיש עדי מסירה לא צריכים עדי חתימה לאשווי' שטרא, אלא אפילו לפי רבי מאיר יועיל כי מקשינן הוי' ליציאה דכתיב בי' וכתב ומהני כ"י במקום עדי חתימה, וכיון שיש עדי מסירה תו יצאנו גם ידי ההיקש של הויות להדדי.

ועי' באב"מ שכתב ליישב את דברי הרשב"א והנ"י למה לא מקשינן הוי' ליציאה וז"ל, ואפשר דדוקא בגירושין סגי בכתב ידו משום דבעל לחוד סגי, ונותן אפילו בע"כ, ומש"ה כשכותב בכתב ידו הו"ל כשנים, אבל בקידושין דלאו בדידי' לחוד תליא, אלא בעינן נמי דעת האשה, לא סגי בכתב ידו עכ"ל. ולכאורה כוונתו היא שע"י כ"י של הבעל אכתי לא ידעינן שהשטר נמסר כי הרי צריכים גם את דעת האשה (ולקמן בסק"ג וסק"ד נדון בענין למה מהני מיהא עדי חתימה). מיהו גם לפי זה יוצא שהיכא שיש עדים על מסירת השטר קידושין תיסגי בכ"י של הבעל כדי לאשווי' שטרא לפי רבי מאיר שמצריך עדי חתימה כדי לאשווי' שטרא.

ולכאורה יש לבאר את דברי הרשב"א והנ"י בדרך אחרת, והיינו שהטעם לומר שמהני כתב ידו הרי הוא כי כתב ידו נחשב בגדר הודאת בעל דין, ומעתה באמת הדין נותן שלא יועיל כתב ידו בגט, כי נהי שכתב ידו הוא בגדר הודאת בעל דין אבל הרי גט חשיב חב לאחריני וכמש"כ תוס' בגיטין דף ד' ע"א בד"ה דקיימא לן וכו' משום שהוא אוסרה ע"י הגט לכהן, וא"כ הדין נותן שלא יועיל כתב ידו בגט, רק שקמ"ל הגזירת הכתוב של וכתב דסגי

בהודאת בעל דין גבי גט אע"פ שזה חב לאחריני, וא"כ מכיון שגדר הדבר הוא שמהני הודאת בעל דין, אי אפשר להקיש קידושין לגירושין לענין זה, כי רק גבי גיטין הבעל נחשב בעל דין, כי הרי הוא זה שמקנה ומפסיד את האשה, ומש"ה ע"י הודאתו לחוד הרי זה נחשב שיש כאן הודאת בעל דין, אבל גבי קידושין האשה היא שנחשבת הבעל דין, כי היא יוצאת מרשות עצמה, ומש"ה אין כתב ידו של הבעל מועיל, ולא שייך לומר שמועיל משום דמקשינן הוי' ליציאה, דהא באמת גם גבי קידושין הוי' מועיל אילו הי' כתב ידו של הבעל מהוה הודאת בעל דין כמו בגט. ואין להקשות דתיסגי בזה שגם היא תחתום בתוך השטר קידושין, דזה אינו, כי נהי שמצינו גבי גט שהתורה גזרה שתועיל ההודאת בעל דין של הבעל אע"פ שהוא חב לאחריני, אבל לא מצינו שגזרה התורה שתועיל גם ההודאת בעל דין של האשה, והרי גם הודאת האשה חב לאחריני שהרי היא נאסרת על כל העולם, ועוד דהא אין זה בגדר כי יקח.

ולפי הדרך הזה שפיר יוצא שגם לפי ר"מ לא יועיל כתב ידו של הבעל גבי קידושין כדי לאשווי' שטרא ואפילו היכא שיש לנו כבר עדי מסירה.

ב. דברי הריטב"א שכ"י מהני גבי גט כי גט לא מיקרי חב לאחריני משא"כ קידושין.

ועי' בריטב"א שכתב עוד טעם לחלק למה רק בגט מועיל כתב ידו של הבעל, והיינו שלעולם גם בלא גזירת הכתוב מיוחדת הרי זה מועיל משום שגט לא

מיקרי בגדר חב לאחריני, ודלא כתוס' הנ"ל בגיטין שהבאנו, משא"כ קידושין חשיב שפיר חב לאחריני כיון שהוא אוסרה אכולי עלמא. וסברת הריטב"א למה גט לא מיקרי חב לאחריני היא משום שאדרבה עד עכשיו היתה אסורה לכו"ע וע"י הגט הרי הוא מתירה, ואע"פ שהוא אוסרה באיסור גרושה לכהן, אבל אין זה נקרא חב לאחריני כי גם עד עכשיו היתה אסורה לכהנים מחמת האיסור של אשת איש, ולא אמרינן שאולי הי' מת ואז היתה ניתרת גם לכהנים.

והנה הריטב"א הזכיר גם את דרכו של הרשב"א, דעיי"ש שכתב שמהני כ"י רק בגט או משום גזיה"כ של וכתב (שזהו דרכו של הרשב"א כמו שהבאנו בסק"א) או משום שאינו חב לאחריני, וכן כתב הרשב"א ביבמות דף ל"א, והבין האמרי משה בסי' ט"ז סק"ט שגם בהדרך שהוא משום גזיה"כ של וכתב מודה הרשב"א שחשיב אינו חב לאחריני, ולכן נתקשה שם האמרי משה שלפ"ז למה צריכים בכלל את הגזיה"כ של וכתב, ועיי"ש במה שתי'.

ועי' בהריטב"א ביבמות שהשתמש בהחילוק הנ"ל גם לפי הדרך שכ"י מהני בגט משום הגזיה"כ של וכתב, והיינו שלא ילפינן קידושין מיני' בויצאה והיתה כי קידושין חשיב חב לאחריני.

ג. בענין אם מהני עדי חתימה גבי קידושין (לפי הרי"ף שסובר שלפי ר"א אף ע"מ כרתי, וכן לפי ר"מ).

והנה כבר הזכרנו שאנג קי"ל להלכה, כרבי אלעזר שסובר שעדי מסירה כרתי, ושיטת הרי"ף בגיטין בדף פ"ו היא שגם

ר"א מודה שסגי בעדי חתימה, רק שסובר רבי אלעזר שגם עדי מסירה כרתי ודלא כרבי מאיר שסובר שצריכים דוקא עדי חתימה. ולפי מה שהזכרנו לעיל לכאורה יוצא שבקידושין לא מהני עדי חתימה בלי עדי מסירה, והיינו משום הסברא שהזכרנו לעיל שאין לנו שום עדות על דעת האשה והרי האיש אינו יכול לקדשה בעל כרחיה. ועיין באמת ביש"ש ביבמות פרק ג' סי' י"א שפסק שבקידושין לא סגי בעדי חתימה אפילו לפי הרי"ף. מיהו הח"מ והב"ש בסי' ל"ב סק"ב פסקו דשפיר מהני לפי הרי"ף. ועי' בביאור הגר"א שם דמבואר דס"ל כהיש"ש שלא מהני והרמב"ם בפ"א מהל' גירושין הט"ז פסק כהרי"ף אבל בהלכות קידושין בפ"ג ה"ג לא הזכיר שגם בשטר קידושין מהני עדי חתימה בלי עדי מסירה, וכבר עמד הלח"מ על זה עיי"ש.

ולכאורה הרי זה תלוי בלמה סגי בגט בע"ח, דאם הוא משום שאנג סהדי שנתן לה את הגט א"כ גבי בקידושין לא שייך לומר כן כיון שצריכים דעתה ואין הדבר תלוי בו לבד, אבל אם הוא משום שנקטינן שהעדים לא היו חותמים אם לא היו יודעים שעומדים ליתן את הגט א"כ גם בקידושין י"ל שלא היו חותמים אם לא היו יודעים שעומדים ליתן את השטר ושיש דעת האשה. ועי' באמרי משה בסי' ט"ז סק"ט שנקט שלפי הרי"ף בדעת ר"א הטעם למה מהני עדי חתימה הרי זה משום שאנג סהדי שנתן, אבל לפי ר"מ הטעם הוא משום שבודאי העדים שחתמו ידעו אודות המסירה, ולהלן בסמוך נביא את דבריו. מיהו מצד שני יש לומר גם להיפך

מהסברא הנ"ל, דהא י"ל שאדרבה שפיר היו חותמים בקידושין אפילו אם אין יודעים אם הוא עומד ליתנו כי הם יודעים שכו"ע ידעי שקידושין צריכים גם דעת האשה ושאינ מוכח מתוך החתימות שהשטר נמסר.

והנה בהתלי' הנ"ל נקטנו שמה שמהני אנן סהדי על המסירה הרי זה נקבע בשעת החתימה ולכן כתבנו שי"ל שבקידושין אין הדבר כן כי עדיין לא ידוע דעתה. מיהו הר"ן בגיטין דף פ"ו כתב שהעדות נוצרת רק אחרי שרואים את הגט בידה דמעתה נקטינן שהיתה מסירה כדת וכדין מיד הבעל (או על פי אנן סהדי או משום שנכלל בחתימותיהם עדות שאם הגט יהי' בידה הרי זה ע"י מסירה מהבעל), וא"כ לפ"ז גם בקידושין הדבר כן לאחר שהשטר בידה.

והנה האמרי משה שם כתב תלי' אחרת בנוגע לאם יועילו עדי חתימה בשטר קידושין, והיינו שלפי הרי"ף בדעת ר"א שמהני עדי חתימה משום אנן סהדי שנתן, הטעם לזה הוא כי חזינן דכתיב וכתב להורות שגם כתב ידו מהני, דמזה חזינן שסגי באנן סהדי שנתן, ומעתה בקידושין לא יועילו עדי חתימה, כי רק בגט מועיל אנן סהדי כיון דכתיב וכתב, אבל בקידושין אינו מועיל (ודלא כהדרך שכתבנו ששפיר מועיל רק שבקידושין ליכא אנן סהדי), אבל לפי רבי מאיר עדי חתימה שפיר יועילו בקידושין כי לפי רבי מאיר הרי זה נקרא שהעדי חתימה חתמו על המסירה וא"כ אין סיבה לומר שלא יועיל גם בקידושין.

והנה דברי הי"ש שם ביבמות קשה

להולמם, דעיי"ש שכתב שכ"י לא מהני גבי קידושין, וכתב שהטעם הוא משום שחזינן שקידושין מיקרי יותר דבר שבערוה מגירושין שהרי עדי חתימה מהני בגירושין לפי רבי מאיר, וכן לפי הרי"ף בדעת ר"א, אבל לא מהני גבי קידושין, וא"כ חזינן שקידושין נחשבין יותר דבר שבערוה מגירושין, ומש"ה ה"ה שכתב ידו מהני רק גבי גירושין אבל לא גבי קידושין עכ"ד. ולא הבנתי למה ס"ל שעדי חתימה מהני רק גבי גירושין, דאם הוא משום שרק בגירושין יש אנן סהדי אבל לא גבי קידושין א"כ איך חזינן מזה שקידושין מיקרי דבר שבערוה טפי, הלא הטעם הוא משום דליכא אנן סהדי, ואם הוא משום שבקידושין לא מהני אנן סהדי אלא צריכים עדים ממש א"כ מנ"ל באמת דבר זה, הלא האמרי משה כתב שיוצא כן ממה שכתב ידו לא מהני בקידושין, ואילו הי"ש דן איפכא ורוצה ללמוד שכתב ידו לא מהני ממה שלא מהני אנן סהדי, וא"כ צ"ע כהנ"ל מנ"ל באמת דלא מהני אנן סהדי.

ד. השיטה שכ"י מהני גבי גט משום דחשיב כעדים שהוא רוצה לגרשה והה"נ לקידושין.

וע"ע בריטב"א שהביא בשם רבו שכתב ידו מהני גם גבי קידושין כי כתב ידו הוא כמאה עדים, ומקשינן הוי' ליציאה. ויש לבאר שכוונתו במה שכתב שכ"י הוא כמאה עדים היא שכ"י חשיב יותר מסתם הודאת בעל דין אלא הרי זה נחשב כעדים ממש וכמו שנבאר, וממילא הרי זה מועיל גם גבי קידושין (אע"פ שבקידושין אינו בגדר בעל דין וכמו שביארנו) כי שפיר

שייך לומר על זה שאיתקש הוי' ליציאה. מיהו צ"ב למה עדיף כתב ידו מסתם הודאת בעל דין.

ויש לבאר דהיכא שכתב בכתב ידו א"כ חוץ ממה שיש כאן הודאת בעל דין מצדו שהוא רוצה לגרשה, הרי זה גם מהוה אנן סהדי מופשטת מצדנו, כי אנן סהדי שלא הי' עושה מעשה כזה אם לא הי' רוצה לגרשה, אבל בכל הודאת בעל דין דעלמא אין כאן אנן סהדי כי שפיר קורה שאדם יעשה הודאת בעל דין בשקר, ואין כאן אלא הגזירת הכתוב של נאמנות שהתורה גזרה שנאמינו, אבל היכא שכתב שטר בכתב ידו יש כאן אנן סהדי שלא הי' עושה כן בשקר.

מיהו אכתי צ"ע דאם מצד הסברא כתב ידו חשיב כעדים ממש א"כ למה הוצרך הריטב"א להוסיף שילפינן שזה מועיל גבי קידושין מההיקש של הוי' ליציאה, הלא גם גבי קידושין י"ל שזה מועיל מצד הסברא כמו גבי גט.

וצ"ל בדרך אחרת, והיינו שאין כוונתו דחשיב מצד הסברא כשני עדים ממש אלא כוונתו היא לומר שחשיב כשני עדים מדין גזיה"כ, דהיינו שהתורה גזרה בהפסוק של וכתב שנחשיב את כ"י כמו שני עדים ממש, ומש"ה שפיר בעינן ויצאה והיתה, וכן שייך ללמוד בזה הוי' מיציאה, אבל אם הי' בגדר גזיה"כ שמהני כאן הודאת בעל דין אע"ג דהוי בגדר חב לאחריני אז לא הי' שייך להקיש לענין זה הוי' ליציאה וכמו שביארנו לעיל.

וע"ע בנ"י ביבמות דף ל' ע"ב שכתב

כהדרך הזה דאשמועינן וכתב דהוי כעדות מופשטת.

ה. דברי רש"י ותוס' בגיטין.

ועי' ברש"י על המשנה בגיטין דף פ"ו שם שכתב בזה"ל, האי תנא לאו כרבי מאיר ס"ל דאמר עדי חתימה כרתי, דלר"מ הולד ממזור, ולמאן דמוקי לה בגמ' כרבי מאיר איכא למימר דכתב ידו כמאה עדים דמי עכ"ל. ולכאורה הרי זה כהדרך שכתבנו לעיל שכ"י חשיב מצד הסברא לחוד על מדריגת עדים ממש ועדיף מהודאת בעל דין. מיהו יתכן שכוונת רש"י היא רק דהוה בגדר המדריגה הרגילה של הודאת בעל דין, והרי זה מהני לפי רבי מאיר כי גט לא מיקרי חב לאחריני. מיהו גם תוס' כתבו כדברים אלו בדף ג' ע"ב שם בד"ה שלשה וז"ל, ואע"ג דרבי מאיר סבר וכתב היינו חתם וכו', דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו עכ"ל, ותוס' הרי ס"ל להלן בדף ד' שם שגט מיקרי שפיר חב לאחריני וכמו שהבאנו כבר, וא"כ מוכח שלפי תוס' כתב ידו חשיב טפי מהודאת בעל דין.

ועכ"פ הב"ח שם ציין שהקטע הזה ברש"י הוא הגהה ושהפירוש לקוח מתוס' בדף ג' שם כי רש"י עצמו המשיך לומר שם שכתב ידו מהני משום וכתב.

ולפי הסברות הנ"ל יוצא שבאמת גם גבי שטר הלואה כתב ידו יחשב בגדר שטר, כי יש בזה לכל הפחות הכח של הודאת בעל דין, וסגי בהודאת בעל דין כמאה עדים דמי לאשווי' תורת שטר, דהא חזינן שכתב ידו מהני גבי גט ודבר מוסכם הוא שגבי גט צריכים תורת שטר.

ו. דברי הר"ן כאן.

מיהו עיין בר"ן כאן שכתב וז"ל, ומיהו אמרו בשם הרמב"ן ז"ל דדוקא קדושי כסף וביאה הוא דלא מהני בלי סהדי, אבל קדשה בשטר שהוא כתב ידו אע"פ שאין עליו עדים מהני, דכשהיא מוציאתו כאילו יש עדים בדבר דמי, דהא לשוויי שטרא לא בעינן עדים לדידן דקי"ל כר"א דאמר עדי מסירה כרתי, ובגירושין נמי אע"פ שהוא דבר שבערוה מהני בדיעבד דהא כתב בכתב ידו ואין עליו עדים הוא א' מג' גיטין פסולין שאם נשאת הולד כשר כדאיתא בפרק המגרש, וה"נ אם קידשה בשטר כזה מקודשת עכ"ל. ובההשקפה הראשונה הי' נראה דס"ל שהטעם למה מהני כתב ידו בגט הרי זה משום שלפי רבי אלעזר צריכים תמיד עדי מסירה, וא"כ לא בעינן עדי חתימה כדי לאשוויי שטרא ולא בעינן תורת שטר אלא סגי בעדי מסירה, ומש"ה גם גבי קידושין יועיל כתב ידו כיון שיש עדי מסירה.

מיהו לא הבנתי דברי הר"ן דהא מהרי"ף בגיטין דף פ"ו מוכח שהמשנה של כתב ידו מיירי בלי עדי מסירה, הרי להדיא שמהני כתב ידו מהתורה גם בלי עדי מסירה. ועוד דבאמת גם מלשון הר"ן משמע דמיירי בלא עדי מסירה דהא כתב ד"כשהיא מוציאתו כאילו יש עדים בדבר דמי". וכן מבואר מיתר לשונו שהבאנו.

ונראה שכוונת הר"ן היא כך, דכתב ידו פועל באמת בלא עדי מסירה כי כתב ידו פועל אגן סהדי שבודאי מסר, והענין של לאשוויי שטרא נפעל באמת רק ע"י עדי חתימה ממש, רק דר"א שסובר שעדי מסירה כרתי סובר שלא בעינן תורת שטר.

ז. דרכו של הנתיחה"מ.

ועי' בנתיחה"מ בסי' ל"ו סק"י שכתב שכיון שגבי ממון מיגו של בידו אפילו כדי להוציא וכמו שהוכיח שם, א"כ הה"נ שגבי דבר שבערוה סגי לקיום הדבר אם נעשה הדבר בפני מי שנאמן מדין מיגו של בידו, ומש"ה מהני כתב ידו גבי גט כי הרי זה בידו של הבעל לגרשה בעל כרחו, ומש"ה כשהגט נעשה בכתב ידו הרי נמצא שחתם על הגט בן אדם שנאמן מדין בידו, והרי זה מספיק נאמנות בשביל לאשוויי שטרא, אבל גבי קידושין מכיון שאין בידו לקדשה בעל כרחו לא חשיבא כתב ידו בגדר כח נאמנות עכ"ד.

ח. דברי רש"י והנ"י ביבמות דף ל' ע"ב, וח"י הגר"ח על גיטין דף ג'.

והנה עי' ביבמות דף ל' ע"ב ברש"י ד"ה כתב בכתב ידו, שכתב שילפינן שכ"י מהני בגט מהא דמהני בהלואה וכדקי"ל שכ"י ידו גובה מנכסים בני חורין. וכוונת רש"י היא לומר שמהני משום הודאת בעל דין משום שגט לא מיקרי חב לאחריני, ומהני הכח של הודאת בעל דין גם לאשוויי שטרא. א"נ י"ל דס"ל לרש"י כהדרן שכתבנו לעיל שכ"י עדיף מהודאת בעל דין ומהני מדין אגן סהדי.

ועי' בנ"י שם שכתב וז"ל, והקשו עליו ז"ל דלא דמי כלל, דהתם ראי' לחוד בעינן והא איכא דהא הודאת בעל דין כק' עדים דמי, אבל גבי גט, כריתות בעינן עכ"ל (והסיק הנ"י דמהני משום שהכי ילפינן מוכתב). הרי שהנ"י הבין שכוונת רש"י היא להודאת בעל דין.

ועי' בחידושי הגר"ח על הש"ס בגיטין דף ג' ע"ב (בענין כתב בכתב ידו) שהקשה על הנ"י דהא חזינן שמהני כתב ידו גבי ממון גם כשאינו ענין של נאמנות, דהא חזינן שמהני כ"י של הלוח לאשווי' שטרא, וא"כ למה לא מהני גם בגט. וביאר הגר"ח שכוונת הנ"י היא להקשות שלא מהני הודאת הבעל כדי להוות כח של עדי קיום כי אין הבעל נחשב בגדר בעל דין ובעל דבר על האיסור של אשת איש שיש על האשה, ולכן הקשה הנ"י דהא הכא בעינן עדים כדי לפעול את החלות כריתות שנעשה ע"י הגט.

וכדי ליישב את דעת רש"י ביאר הגר"ח שרש"י אזיל שיש גם עדי מסירה, רק שמהני הכתב יד לאשווי' שטרא כי אזיל כרבי מאיר שצריכים גם עדי חתימה, ושפיר מהני ההודאת בעל דין של הבעל לאשווי' שטרא כי כתיבת הגט היא דינו של הבעל, ולכן לענין זה שפיר חשיב הבעל בגדר בעל דין, אבל הנ"י אזיל כר"א דסגי בעדי מסירה ולא צריכים עדי חתימה, וא"כ בע"כ צ"ל שמה שכתב ידו מהני הכוונה היא בלא עדי מסירה ואזלינן שר"א מודה שגם עדי חתימה כרתי, ומש"ה מקשה הנ"י איך סגי בלא עדי מסירה דהא לא מהני כתב ידו לקיים את החלות גירושין כי אינו בעל דין לענין זה.

מיהו לא הבנתי למה תלה הנ"י את הדבר בזה שגירושין הוא חלות ולא ענין של נאמנות, דהא גם אם הוה ענין של נאמנות לא מהני אמירת הבעל כיון שאינו נחשב בעל דבר על הכריתות. מיהו הגר"ח עצמו נגע בדבר זה וזה"ל שם, אלא דגם זה מצינו בגמ' קידושין אי מה התם הודאת

בעל דין אף כאן הודאת בעל דין, [כלומר וא"כ מצינו שהאשה נחשבת שפיר בגדר בעל דין על האיסור של אשת איש] רק דהתם האשה אומרת על עצמה שהיא אשת איש ואסורה, ועוד דהתם [קיימינן] בפרכת הגמרא דלא בעינן בגיטין וקידושין עדות לקיומי, רק לברורי, ולברורי שייך הודאת בעל דין, אבל לקיומי למעשה הגט ולחלות הגירושין אין שייך הודאת בעל דין וזהו קושיית הנ"י עכ"ל, וצ"ב.

ט. עוד מקורות בענין אם מהני הודאת בעל דין לאשווי' שטרא.

והנה יש עוד כמה מקורות בנוגע לאם כתב ידו חשיב שטר, דהנה שיטת הרי"ף היא שהיכא שהוציא המלוה את כתב ידו של הלוח, יכול הלוח לטעון פרוע ואין המלוה יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי. ובביאור שיטת הרי"ף הביא הש"ך בס' ס"ט את סברת המ"מ שבכתב ידו לא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי משום שלא איכפת לי' להלוה להשאירו אצל המלוה לאחר פרעון משום שכיון שאינו גובה מלקוחות א"כ אם יתבענו המלוה פעם שני הרי יוכל למכור את כל נכסיו. ובשם הרמב"ן הביא שגם תמיד לא איכפת לי' להלוה להשאיר את השטר אצל המלוה משום שבאמת הלוח מאמין שהמלוה לא יתבענו פעם שני, רק שאחרים אינם סומכים על זה, וממילא הרי הם נמנעים מלקנות מהלוה נכסים אלא בזול, ומש"ה אין הלוח משאיר את השטר ביד המלוה לאחר פרעון, אבל בכתב ידו מאחר שאינו גובה מלקוחות הרי הוא שפיר משאירו אצל המלוה. ועיי"ש בש"ך שהקשה שא"כ

גם בשטר שאין בו אחריות צריך להיות הדין שאין על הלוח הטענה של שטרך בידי מאי בעי. ותי' הש"ך שמ"מ מכיון ששם שטר עליו, אין הלוח משאירו ביד המלוה לאחר שפרע משום שמכיון שלאו כולי עלמא דיני גמירי לחלק בין שטר לשטר הרי הוא עדיין חושש שמא יזלו נכסיו משום שאנשים יחשבו בטעות שהוא גובה שפיר מלקוחות משא"כ כ"י "כיון דאין עליו עדים ולעולם אין גובין ממשעברי בלא עדים ואין שם שטר עליו" הרי הוא משאירו אצלו (ועל טעמו של המ"מ נשאר הש"ך קשה באמת מ"ש כתב ידו של לוח משטר שאין בו אחריות דהא הלוח עצמו שלוח בודאי יודע את הדינים), הרי שהש"ך סובר שכ"י של הלוח אינו בגדר שטר.

ועיין עוד בקצה"ח בסי' מ"ו סק"ה שהביא מהש"ך שכיון שכתב ידו אינו בגדר שטר לא שייך לומר בו שמהתורה הרי הוא כנחקרה עדותן בב"ד ושאינו צריך קיום. והקצה"ח עצמו שם חולק על הש"ך משום שמה ששטר אינו צריך קיום מהתורה אין זה משום הגזירת הכתוב ששטר הרי הוא כנחקרה עדותן בב"ד, אלא הרי זה משום חזקה שלא חציף איניש לזיופי, וא"כ זה שפיר שייך גם בנוגע לכתב ידו של הלוח. ועכ"פ חזינן מדברי שניהם שכ"י של לוח לא חשיב בגדר שטר.

ובחידושי הגר"ח על הש"ס בשבועות דף מ"א איתא עוד הסבר בשיטת הרי"ף, והיינו שמצד הסברא לחוד לא היינו אומרים הן סברא של שטרך בידי מאי בעי, רק דהוי חלק מהגזירת הכתוב של שטר, שהרי אנו רואים שהתורה רוצה שנפסוק

ע"פ ההנחה הזאת של שטרך בידי מאי בעי, דהא כל התכלית של שטר רא"י היא שכל זמן שהוא ברשות המלוה הרי הוא משמש כרא"י שהלוח חייב, וא"כ מהגזירה"כ של שטר הרי אנו רואים שהתורה רוצה שנפסוק על פי ההנחה הזאת (כן נראית כוונתו שם), ולכן בכ"י של לוח שאין עליו דין שטר לא אמרינן הן סברא של שטרך בידי מאי בעי וכהנ"ל שאינה סברא מוכרחת מחמת עצמה עכ"ד הגר"ח. הרי שגם הגר"ח נחית לומר שאינו בגדר שטר.

רעד) בענין טעמו של אביי היכא שהלה שותק.

א. דרכם של רש"י ותוס' ששתיקה כהודאה דמי.

ע"י בגמ' דאמר אביי שהיכא שאמר לו אחד אכלת חלב או נטמאו טהרותיך או שורך נרבע והלה שותק נאמן, ופירשו תוס' בד"ה אמר לו וכו', וכן בד"ה נטמאו וכו', שטעמו של אביי הוא משום ששתיקה כהודאה דמי ומש"ה אין צריכים שיהי' בידו של העד. וכן מבואר מלשון רש"י לקמן בדף ס"ו ע"א בד"ה וצריכא שכתב וז"ל, וצריכא לאשמועינן בכלהו דשתיקה כהודאה היא עכ"ל, דמבואר מלשוננו הנ"ל שגם לפי מסקנת הצריכותא שם הטעם הוא משום ששתיקה כהודאה דמי. ועי' בר"ן כאן שכתב מדברי רש"י "מטין" שהטעם הוא משום ששתיקה כהודאה דמי. וצ"ע למה רק מטין.

מיהו באמת להדיא איתא בלשון הגמרא ביבמות דף פ"ז ע"ב שהיכא שהלה שותק הטעם הוא משום ששתיקה כהודאה דמי, אבל תוס' שם הוציאו את דברי הגמ'

מפשוטן וכמו שנביא להלן, וא"כ י"ל שבגלל כן כתב הר"ן שדברי רש"י "מטין", כי למעשה רש"י רק הביא את לשון הגמ' וא"כ אולי גם כוונת רש"י אינה כפשוטה, אבל מ"מ דבריו מטין לשתיקה כהודאה ממש כי אל"כ הי' לו לפרש.

ועכ"פ יש להעיר מדברי רש"י בד"ה נאמן שכתב וז"ל, ולא שיודיעוהו אחרים והוא מכחיש עכ"ל, דמשמע מדבריו שאם אינו מכחיש אלא אומר שאינו יודע הרי הוא שפיר צריך להביא קרבן אע"פ שאין כאן שתיקה כהודאה, ועי' בזה בחלק ההערות בהערה ל"א.

מיהו אולי נקט רש"י את לשון הגמ' בכריתות דף י"א ע"ב של "מכחיש", אבל כוונתו היא שהוא אומר איני יודע וכמו שפירשו תוס' שם את לשון הגמ' הנ"ל, ולעולם אינו חייב קרבן אלא כשהוא שותק דהוי כהודאה.

ועכ"פ יש לעיין למה צריכים להגיע לשתיקה כהודאה ולא סגי בהנאמנות של עד אחד לומר נטמאו טהרותיך או שורך נרבע. ויש לבאר שאין העד נאמן כי הוא מעיד כנגד חזקת פטור (באכלת חלב) או חזקת טהרה (בנטמאו טהרותיך) או חזקת היתר (בשורך נרבע) ואין הדבר בידו, אבל הבעלים שפיר נאמנים לומר שאכלו או שנטמאו וכן שהשור אסור לגבוה כי אדם נאמן על עצמו ועל שלו אפילו כנגד חזקה

כמש"כ הרא"ש בפרק הניזקין בסי' ח' אות ד' וי"א*.) והא דס"ל לאביי שגם באשתך זינתה בע"א והלה שותק הרי הוא נאמן אע"ג דהוי דבר שבערוה, צ"ל שכוונת אביי היא משום שכיון ששתיקה כהודאה דמי א"כ שויה אנפשי' חד"א (ועיי"ש בתוס' בענין למה רבא לא ס"ל כן). ולקמן באות רע"ו נכתוב עוד ביאור בדברי אביי באשתך זינתה בע"א לפי רש"י.

והנה תוס' ביבמות שם, וכן הראשונים בסוגיין, הקשו על הטעם של שתיקה כהודאה דאם הטעם הוא משום ששתיקה כהודאה דמי א"כ איך אמר אביי על זה לשון של "נאמן" הלא אינו משום נאמנותו של העד אלא משום הודאתו של הבעל דבר. וגם רש"י כאן כתב נאמן העד.

והר"ן כאן הקשה למה צריכים קרא דאו הודע להשמיענו שהוא בקרבן הלא פשיטא מסברא ששתיקה כהודאה דמי (מיהו אולי י"ל דבעינן קרא להשמיענו שאדם נאמן על שלו).

ועוד הקשו מהגמ' לקמן ברף ס"ו ע"א דאמרינן שאביי נסתייע לדבריו מהא דאמר שמואל לההוא סמיא שאם העד שאמר לו שזינתה אשתו נאמן עליו, דלאו גזלן הוא, הרי הוא צריך להוציאה, והוכיח מזה אביי שאם אמר לו ע"א אשתך זינתה והלה שותק, נאמן, ואילו לפי הנ"ל שהטעם הוא משום ששתיקה כהודאה דמי א"כ מאי

ע"א נאמן כנגד איתחזיק כשזה בידו אינו משום מיגו אלא משום דכיון שהדבר הוא בידו הרי הוא נחשב כמו בעליו, הרי שכתב איפכא, והיינו שיש דין עצמי שהבעלים נאמנים על שלהם, והיכא שזה בידו של העד הרי הוא נחשב כמו בעלים, וצ"ע.

* מיהו יש להעיר דבאות ד' שם כתב הרא"ש וז"ל, כל אדם נאמן על שלו אפילו איתחזיק איסורא כדאמר גבי טבל הקדש וקונמות הואיל ובידו לתקנו ולפרותו עכ"ל, הרי שהטעם למה הוא נאמן על שלו הרי זה משום דהוי בידו, ואילו להלן שם באות י"א כתב שהטעם למה

איכפת לן אם העד הוא גזלן ופסול, הלא הטעם הוא משום הודאתו של הבעל. ועוד דהא בהמעשה של ההוא סמיא לא ידע הסמיא בודאות שזינתה וא"כ איך שייך לומר שם ששתיקה כהודאה דמי. ולקמן בסק"ה נביא את תירוצי הראשונים על הקושיות הנ"ל.

ועוד קשה על הדרך של שתיקה כהודאה, דהא הודאת בעל דין שייך רק בהודאה על חיוב ממון (ומאי דאתינן עלה דקידושין משום הודאת בעל דין לעיל בסמוך כאן הרי זה משום שגם קידושין הוא ענין של קנין שהבעל קונה בהאשה וא"כ האשה יכולה להודות שהבעל קנה בה קנין זה), אבל בנוגע לאיסורין לא שייך הודאת בעל דין.

ובערל"ג ביבמות דף פ"ח על תד"ה ברי וכו' ראיתי שכתב שמאחר שהוא מודה לדברי העד א"כ מעתה יש שני עדים. מיהו לא הבנתי דאם כוונתו היא שמעתה יש את הכח של שני עדים כמו בממון א"כ הכי נמי ניבעי שלא יהיו קרובים זה לזה, וכן שיהיו כשרים, ושיעידו בב"ד, וכל זה לא נזכר בדברי אביי.

ואולי יש לבאר דעת רש"י על פי מה שכתבנו לעיל באות ע"ר שעד אחד באיסורין היכא שאין מכחישין אותו יש לו ממש הנאמנות של שנים, אשר לפ"ז י"ל שהטעם למה השתיקה מהני אינו משום שמאמינים להודאתו, אלא משום שע"י שהוא מודה יוצא שליכא הכחשה, וממילא העד נאמן כשנים, משא"כ כשהוא אומר איני יודע הרי זה שפיר נקרא הכחשה, כי פסקינן שברי ושמא לאו ברי עדיף אשר הביאור בזה הוא ששמא מקרי טענה

(משא"כ המ"ד שסובר שברי עדיף סובר ששמא אינו נקרא טענה), וא"כ ה"ה שגם כאן שמא מיקרי הכחשה מספק, אבל כשהוא שותק ומודה הרי העד עצמו נחשב כמו שנים ולכן אתי שפיר מש"כ רש"י נאמן העד (ואה"נ גם הוא עצמו יכול להיות נאמן כעד אבל עכ"פ גם העד נאמן).

וי"ל עוד שדבר זה ילפינן מהפסוק של או הודע, דהיינו שהיכא שאין הכחשה, מהני עד אחד גם כנגד החזקה.

והא דמהני גבי ההוא סמיא מה שהוא מאמינו אע"פ שא"א לומר בכה"ג שהוא מודה הרי זה כי אע"פ שאינו יודע מעצמו אבל מ"מ כיון שהוא מאמין להע"א הרי זה נקרא שאין כאן הכחשה ואפילו לא הכחשה מספק. ואע"פ שאביי בב"ב דף קל"ה סובר שברי מפי אחר לא מיקרי ברי, ודלא כרבא שם שסובר ששפיר מיקרי ברי וכמו שביאר הבית הלוי בחלק ג' סי' ל"ו אות ב', והרי ההלכה היא כמו אביי בזה וכמו שהביא הבית הלוי שם מהר"ן בשם הרמב"ן, וכן פסק רעק"א במשניות כתובות אות ע"ד, ועוד דהרי הכא אביי קאמר הך ראי' מסמיא, אבל מ"מ גם לפי אביי נהי שלא מיקרי ברי מפי אחר טענת ברי, אבל בכל זאת גם לפי אביי י"ל דלא מיקרי שיש כאן הכחשה ואפילו לא הכחשה מספק.

ברם לפ"ז צ"ל שע"א באיסורין כשאין מכחישין אותו מיקרי כב' בממון גם כשהוא מעיד חוץ לב"ד, דהא לא משמע דהכא איירי רק בב"ד, וזהו דלא כמו שנקטנו בהאות הנ"ל שדוקא בב"ד יהי' כן. מיהו לפ"ז צ"ע, דהנה גם תוס' כאן כתבו שטעמו של אביי הוא משום ששתיקה כהודאה דמיא, והוסיפו שאמרינן

כן רק כשהעד אומר שהי' לו לידע והוא שותק, אבל כשלא הי' לו לידע לא קאמר אביי. ולכאורה צ"ע דהא גם בכה"ג אין הכחשה נגד עד. ואם נאמר שגם בכה"ג מיקרי שיש הכחשת איני יודע נגד העד א"כ תמיד כשעד אחד מעיד הרי כלל העולם אינם יודעים וא"כ יחשב שיש הכחשת איני יודע נגד העד. מיהו י"ל שרק האיני יודע של הבעל דבר מיקרי הכחשה נגד העד. וגם באיסורים הרי הוא עדיף מאנשים אחרים וכדחזינן משיטת הרא"ש שאדם נאמן על שלו.

והנה הראשונים הוסיפו להקשות על רש"י ששתיקה כהודאה מעובדא דינאי דהא שם אין שתיקה אשר נוכל לומר ששתיקה כהודאה דמיא. מיהו לפי דרכנו הנ"ל אתי שפיר כי ינאי חשוד להכחיש בשקר, וגם אביו ואמו לא היו שם להכחיש, וא"כ אין אנו רואים כאן שום הכחשה ואפילו לא הכחשת איני יודע. ויש עוד לפלפל בנוגע להדמיון הזה לטענת שמא.

ב. דרכם של תוס' ביבמות.

והנה תוס' ביבמות שם פירשו שאין הכוונה כאן שהשתיקה היא כהודאה ממש,

(* והנה לפי האמת שידעינן מאו הודע אליו מ"מ, שגבי שאר איסורים מהני ע"א בהדי רגלים לדבר, יש לעיין בהך ילפותא שיש בסוטה, דהנה ע"י בסוטה דף ב' ע"ב דאמרינן שילפינן דמהני עד טומאה בסוטה מהא דכתיב ועד אין בה, דהכוונה היא ששני עדים אין בה (כי כל מקום שאמר רחמנא "עד" הכוונה היא לשנים), אבל אחד שפיר יש בה, וכתוב שם הוא אומר שלא נתפשה הרי היא טמאה, ומבואר שבלי הגזירת הכתוב היינו אומרים שאינו נאמן. וי"ל דהיינו משום שאע"פ שידענו כבר

אלא הכוונה היא "דכיון דשתיק נראה לו אמת ויודע קצת שיש רגלים לדבר". מיהו דבריהם צ"ב משום שמנלן סוג נאמנות כזה דהיינו עדותו של העד בצירוף מה שהבעל דבר עצמו יודע שיש רגלים לדברי העד.

וי"ל שהמקור לזה הוא מאי דרשינן בכריתות בריש פרק אמרו לו "או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים", דהיינו שאם ע"א אומר לו אכלת חלב והוא עצמו אומר איני יודע אינו חייב קרבן (עי' בתוס' בתחילת הפרק שם וכן בריש דף י"ב ע"א), אבל אם הוא שותק הרי הוא שפיר חייב משום שדרשינן "או הודע אליו מ"מ" כמו דאמרינן שם.

גם יש מקום לומר שילפינן כן מסוטה, דהא חזינן בסוטה שסגי בעד אחד שאומר שנטמאת היכא שקינא לה ונסתרה, כי כיון שקינא לה ונסתרה הרי זה נקרא שיש רגלים לדבר שנטמאת.

מיהו הא ליתא, דהא א"כ למה צריכים לדרוש מאו הודע אליו שע"א נאמן היכא שהלה שותק תיפוק ל"י מסוטה, וא"כ בע"כ צ"ל שהו"א דהוי גזירת הכתוב רק בסוטה אפילו אם בשאר איסורין לא מהני נאמנות כזו*).

גם י"ל שהרגלים לדבר שיש בסוטה

מאו הודע אליו שגבי איסורים מהני עדותו של העד בהדי רגלים לדבר אבל אכתי הו"א שבדבר שבערוה אינו מועיל אלא צריכים ב' עדים דוקא.

מיהו יש להקשות דהנה עוד מבואר שם שאם היינו אומרים שהכוונה בעד אין בה היא לעד אחד, ושהכוונה היא שעד אחד אינו נאמן בה, א"כ לא היינו יכולים להקשות שפשיטא ולמה לי קרא, והיינו משום שבלי הפסוק היינו אומרים שהוא שפיר נאמן כיון שיש רגלים לדבר, הרי שמבואר להיפך והיינו שמצד הסברא שפיר יש להאמין עד

מזה שקינא לה ונסתרה הרי זה יותר חזק מהרגלים לדבר שאנו חוששין לו כאן בגלל שתיקת הבעל דבר. ובאמת בתוס' ביבמות שם כתבו דאיכא קצת רגלים לדבר.

והנה לקמן בסוגיין קאמר אביי שאם אמר לו אחד אשתך זינתה והלה שותק הרי הוא נאמן ורבא קאמר שאינו נאמן משום שאין דבר שבערוה פחות משנים. ולפי הנ"ל י"ל שסברת אביי היא משום דס"ל שילפינן מסוטה שגם בשאר דבר שבערוה מהני ע"א בהדי רגלים לדבר, ורבא סובר שהתם בסוטה הרגלים לדבר שיש מקינוי וסתירה הוא יותר חזק מכאן. וברש"ש בדף ס"ו ע"א על תד"ה רבא וכו' ראיתי שכתב סברא אחרת, והיינו ששאני גבי עד טומאה דסוטה משום שיש רגלים לדבר גם בלא דברי הע"א אבל בהציוור של אשתך זינתה בע"א כל הרגלים לדבר נוצר רק באמצעות דברי הע"א. מיהו דבריו צ"ב דמה בכך הלא סו"ס יש כאן רגלים לדבר.

ג. דרכם של תוס' בסוגיין.

והנה כבר הבאנו שתוס' בד"ה אמר לו וכו' כתבו כרש"י שטעמו של אביי הוא משום ששתיקה כהודאה דמי. ועיין גם לקמן בדף ס"ו ע"א בתד"ה רבא אמר שכתבו וז"ל, וא"ת כיון דשותק ושתיקה

כהודאה דמיא למה לא תיאסר עליו וכי לא יוכל לעשותה עליו חתיכה דאיסורא, וי"ל דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמי אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ל"י וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימני ל"י דע"א אינו נאמן בדבר שבערוה עכ"ל, ומשמע מדבריהם שהם סוברים שטעמו של אביי הוא משום ששתיקה כהודאה דמי, אבל רבא סובר שאין כאן הודאה אלא הרי הוא סובר שהוא שותק משום שהוא יודע שיש רגלים לדבר (וכדברי תוס' ביבמות) ודבר זה לא מהני בדבר שבערוה.

מיהו ע"י לעיל בתד"ה נטמאו שהקשו וז"ל, והיכי אמר אביי דנאמן כשאמר לו אכלת חלב ואע"ג שאין בידו להאכילו חלב עכ"ל. וצ"ע דלפי מה שסוברים תוס' בקושייתם שם שהכא וכן בגיטין שם איירי בחד גוונא, דהיינו שגם בגיטין שם איירי כשהוא שותק, א"כ הי' להם להקשות על ההיא דגיטין ולא על ההיא דהכא, דהא מכיון שהוא שותק הרי שתיקה כהודאה דמי ואתי שפיר דברי אביי בסוגיין, רק שקשה למה מצריך אביי בגיטין שם שיהי' בידו של העד, הלא גם בלא זה למה לא נאמר ששתיקה כהודאה דמי. ולכאורה מזה

אחד בהדי רגלים לדבר אפילו גבי דבר שבערוה, ולכאורה היינו משום דהו"א שזה נקרא כבר כמדריגת שני עדים (וי"ל דילפינן הכי מאו הודע אליו מ"מ).

ויש ליישב שכוונת הסוגיא שם היא שמצד הסברא יש לומר לשני הדרכים, ומש"ה אם היינו מפרשים שהכוונה היא שעד אחד אינו נאמן בה, א"כ אז היינו אומרים שצריכים את הפסוק כדי

שלא נאמר שמצד הסברא הוא שפיר נאמן, אבל מעתה שיש לנו ילפותא שמלמדת שהכוונה היא ששני עדים אין בה אלא רק אחד והרי הוא שפיר נאמן, א"כ מעתה אמרינן שצריכים את הפסוק כי התורה חששה שאולי בלא הפסוק היינו אומרים שע"א אינו נאמן כי אין דבשב"ע פחות משנים וע"א עם רגלים לדבר אינו על המדריגה של שנים.

נראה שאין כוונת תוס' לשתיקה כהודאה ממש, אלא כוונתם היא דהוי בגדר הודאה שהוא יודע שיש רגלים לדבר, והרי ליכא סברא פשוטה שדבר זה צריך להועיל ומש"ה שפיר יש להקשות על אביי בסוגיין למה זה מהני בלי שיהי' בידו של העד.

ד. קושיית הר"ן על הדרך ששתיקה כהודאה.

והנה עי' בר"ן כאן שהוסיף להקשות על דרכם של תוס' ששתיקה כהודאה דמי דלפ"ז למה צריכים את הדרשה של או הודע אליו מ"מ, וכתב שאין לתרץ שאשמועינן קרא שנקטינן באמת ששתיקתו היא כהודאה ומכריחים אותו להביא קרבן, דזה אינו דהא אין ממשכנין על חטאות, וא"כ למה צריכים פסוק הלא פשיטא שאם הוא יודע בעצמו שאכל הרי הוא חייב להביא קרבן.

מיהו יש ליישב את קושייתו על פי דברי המלחמות בב"ק בריש פרק דו"ה בסוף ד"ה ועוד אנן וכו' שהביא שגם בחטאת ואשם ממשכנין לאחר ג' רגלים, וכ"כ תוס' בר"ה דף ו' ע"א בד"ה יקריב. ועי' גם בתוס' ביבמות דף פ"ז ע"ב בד"ה ר"מ דמבואר דס"ל שאם הוא אומר שאינו רוצה להביא, אז גם בחטאת ממשכנין (ודלא כמשמעות דבריהם בכריתות דף י"ב ע"א בד"ה או וכו').

ובפ"י בריש דף ס"ו מבואר שנהי שאין מחייבים אותו להביא, אבל היכא שכבר הביא הקרבן להעזרה והרי הוא ביד הכהנים לא מהני חזרתו אלא מקריבים אותו, וא"כ שפיר בעינן קרא כדי לומר שהיכא שע"א אמר אכלת חלב והוא שתק

והביא קרבנו להעזרה, מקריבים אותו אפילו אם הוא אומר עכשיו שלא אכל עכ"ד.

ה. דרכו של הר"ן.

והנה הר"ן תי' את קושייתו הנ"ל על רש"י, וכן את קושיית הראשונים למה קאמר אביי לשון של "נאמן" אם הוא משום ששתיקה כהודאה דמי, וכתב שכוונת אביי היא לומר שגזירת הכתוב היא שיהי' העד נאמן היכא שהלה שותק ומיחזי כמו שהוא מודה, אבל באמת העד נאמן אפילו אם הלה יודע בלבו שלא נתכוין להודאה וז"ל, ובודאי אפילו למאי דאמרינן התם דלמא משום דאישתק ושתיקה כהודאה דמי אין הטעם אלא מפני נאמנותו של עד, דכל היכא דשתיק דמיחזי כמודה, העד נאמן, ולא מפני הודאתו בלבד, דאפילו יודע זה בלבו שאינו יודע בדבר כלום חייב וכו' עכ"ל.

מיהו יש לעיין בדבריו להלן שם, דעיי"ש שהביא את קושיית תוס' למה סובר רבא שאינו נאמן ומותר באשתו הלא ע"י שתיקתו שהיא כהודאה הרי שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא. וכתב הר"ן שלפי דרכו לק"מ וז"ל, ולא קושיא היא שכבר פירשתי דלאו הודאה גמורה חשבינן לה אלא גזירת הכתוב היא באיסורין שיהא עד אחד נאמן במקום שתיקה ושחשב שתיקה כהודאה ואילו בממון ודאי אין אומרינן כן וכו' עכ"ל. ולכאורה דבריו צ"ב דהא לפי דבריו דלעיל יוצא שמן הסתם נקטינן ששפיר יש כאן הודאה דהא מיחזי כהודאה, רק שכתב הר"ן שאפילו אם הוא יודע בלבו שאינו מודה, בכל זאת העד

נאמן, אבל מן הסתם הרי זה מיחזי כהודאה, וא"כ אכתי קשה איך קאמר רבא שהוא מותר באשתו הלא מן הסתם יש כאן שויה אנפשי, ולכל הפחות היינו צריכים לשאול אותו אח"כ אם נתכוין להודאה ואם נתכוין נפרישנו מאיסורא.

ועכ"פ אולי יש לפרש גם את דברי תוס' בד"ה רבא אמר וכו' שהבאנו לעיל כהר"ן, דהנה כתבו וז"ל, דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמיא אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ליה וכו' עכ"ל, די"ל שאין כוונתם כדבריהם ביבמות ששתיקתו מורה שהוא עצמו יודע שיש רגלים לדבר, אלא כוונתם היא שיש רגלים לדבר ששתיקתו היא כהודאה אבל אין הדבר ברור, וגזירת הכתוב היא שבכה"ג העד נאמן.

ועוד ביאר הר"ן שלפי דרכו לא קשה מה שהקשו על רש"י שאם שתיקה היא כהודאה מאי איכפת לן אם העד הוא גזלן, דהא לפי דרכו יוצא שהכרעת הדין הרי היא באמת משום נאמנותו של העד.

אלא שאכתי קשה מה שהקשו דמאי מייתנין מההוא סמיא הלא התם ידעינן בודאות שאין שתיקתו משום הודאה שהרי ידעינן שלא ידע. ובתחילה הביא הר"ן בשם תוס' שי"ל שהעד מעיד שהסמיא שפיר ידע. ושוב יישב את הדבר על פי דרכו הנ"ל אלא שהוסיף עוד חידוש על דבריו הקודמים, והיינו שאפילו אם אנחנו יודעים שאין שתיקתו משום הודאה, וכגון בההיא סמיא דאנן ידעינן שהוא אינו יודע כלום, אבל בכל זאת אם עשה שתיקה אשר מצד עצם מעשה השתיקה הי' אפשר

לפרשה כהודאה, גזירת הכתוב היא שהעד נאמן ושתיחשב שתיקתו כהודאה, וצ"ע.

ו. שיטת הרמב"ן והרשב"א.

והנה הרמב"ן והרשב"א כאן חולקים על תוס' וסוברים שאין הטעם כאן משום ששתיקה כהודאה דמי אלא אפילו אם הוא אומר שאינו יודע הרי העד נאמן, וגם בכה"ג אין צריכים שיהי' בידו של העד, והיינו משום שאין זה נחשב שהעד אומר כנגד חזקה, כי רק היכא שיש חזקת איסור הרי זה נקרא שהוא אומר כנגד חזקה כשהוא בא להתיר, אבל מה שהדבר הי' פעם מותר בתורת ודאי, אינו מהווה דין של חזקה "דלא אמרינן בשום דוכתא אתחזק התירא בכהאי גוונא" (והרשב"א כתב "דליכא למימר איתחזק התירא דלא אמרינן ליה בשום דוכתא"), והא דבפרק הניזקין מבואר שצריכים שיהי' בידו הרי זה משום שהתם איירי בפועל אשר הטבע שלו הוא להיות נזהר שלא יתקלקל ויאסור ומש"ה אם אינו בידו אינו נאמן לומר שנאסר, וכן היכא שהוא מעיד שמעות של אדם אחר הרי הם של מעשר שני הרי הוא נאמן רק היכא שהוא בידו כי שאני התם דחשיב שהוא בא להוציא ממנו ממון כיון שמעשר שני ממון גבוה הוא (כ"כ הרמב"ן בתירוץ השני בסד"ה ולדידי וכו' והביאו הר"ן ביתר ביאור, ובספרי על סנהדרין בפרק זה בורר באות צ"ד ביארתי את תירוץו של הרמב"ן. ועי' עוד בתירוץו הראשון של הרמב"ן).

והנה צריכים לבאר את מש"כ הרמב"ן והרשב"א שאין דין של חזקת היתר, דנהי שבחולין דף י' ע"ב ילפינן את הדין של

חזקה מהא דמוקמינן את הנגע בחזקה שהוא עוד קיים אשר זהו כעין חזקת איסור, אבל מ"מ למה א"א ללמוד מזה שה"ה שמוקמינן על חזקת היתר. ולכאורה י"ל בפשיטות שמזה שסמכה התורה על חזקה לחומרא א"א ללמוד שה"ה נמי לקולא.

גם י"ל ביאור אחר בזה, דהנה ידוע מה שציידו המחברים לומר שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור שהמציאות של קודם קיימת גם עכשיו, אלא יסוד הדין של חזקה דמעיקרא הוא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שהיכא שיש ספק ננהוג כמו שהי' קודם לכן, ומעתה יש לחקור דהנה מצד אחד י"ל שכשגילתה התורה דבר זה בהפסוק של נגעים נתכוונה התורה לקבוע דין כללי לכל התורה כולה אשר לפ"ז הה"נ שהיכא שהחזק הדבר להיות מותר ושוב נעשה ספק ננהוג כמו ההיתר שהי' קיים עד עכשיו, אבל מצד שני י"ל שכוונת התורה היא לומר שכל היכא שכתבה התורה דין מסוים כוונת התורה באותו פסוק היא לומר שנהוג כן עד שנדע בבירור שנשתנה הדבר, והפסוק של נגע הרי זה גילוי למה שנתכוונה התורה לומר בכל הפרשיות של דברים האסורים, ומעתה לפ"ז לא שייך לומר שנלך בתר חזקת היתר, כי להדברים המותרים אין פרשיות בהתורה ולא קבעה התורה פסוקים כדי להשמיענו שפנוי' מותרת ואינה אסורה או שהיכא שהדבר לא נגע בטומאה הרי הוא טהור וכדומה, כלומר ד"היתר" אינו נחשב דין מדיני התורה, אלא המהות של "היתר" הוא שהתורה לא קבעה על זה דינים, וממילא

על "היתר" לא נאמר הך גזירת הכתוב שנהוג בדיני התורה כמו שהדבר הי' קודם, ומש"ה לא קיימת בדברים מותרים הך גזירת הכתוב שנחזיק את הדבר בהיתר שהי' עד עכשיו.

שו"ר בפ"י בקונטרס אחרון כאן באות ק"א שר"ל שמדאורייתא בודאי מודה הרשב"א דמהני חזקת היתר רק דס"ל שרבנן גזרו שלא יועיל, וכן הביא שסובר הפר"ח, אלא שהפ"י השיג עליהם עיי"ש. והנה יש לעיין בשיטת הרמב"ן והרשב"א הנ"ל דלפי דבריהם מאי דרשינן מהדרשה של ולא שיודיעוהו אחרים, דבשלמא לפי תוס' הרי זה אתי להיכא שע"א אומר שאכל חלב והוא אומר שאינו יודע ובאה הדרשה להשמיענו שהוא פטור בכה"ג, אבל לפי הרמב"ן והרשב"א שסוברים שהוא חייב א"כ למאי אתי, דהא להיכא שהוא מכחיש את העד אין צריכים פסוק דהא פשיטא שהוא פטור דהא ע"א מחייב רק שבועה גבי ממון וכמו שהעירו תוס' בכריתות דף י"א ע"ב וכן בתחילת דף י"ב שם. ובשלמא אם היינו יכולים לומר שקאי הפסוק על שני עדים א"כ י"ל שאשמועין שהיכא ששנים מעידים שאכל והוא מכחיש הרי הוא פטור וכשיטת חכמים ודלא כרבי מאיר, אבל מהסוגיא בכריתות שם מבואר שנקטינן שקאי על ע"א (כי בשני עדים לא צריכים קרא כדי לומר שהיכא שאינו מכחיש הרי הוא שפיר חייב).

ובאמת מה שהקשינו קשה גם על הס"ד ביבמות דף פ"ז ע"ב שסובר ג"כ שע"א מהימן כשהבעל דבר אומר איני יודע וקרא דולא שיודיעוהו אחרים איירי בע"א

ומכחישו. ושוב ראיתי בקר"א ביבמות שם שהקשה על תוס' בכריתות מהס"ד ביבמות.

ערה) בענין עד אחד נאמן באיסורין.

א. שיטת תוס'.

הנה שיטת תוס' בסוגיין היא שהיכא שהע"א מעיד איסור והבעלים שותקים הרי זה אסור משום ששתיקה כהודאה דמי (עי' בזה בהאות הקודמת), אבל היכא שהבעלים אומרים שאינם יודעים או שהם מכחישים, אז הע"א נאמן רק כשהדבר הוא בידו כמו בהסוגיא בפרק הניזקין שהביאו תוס', אבל להתיר הרי ע"א נאמן גם כשאין הדבר בידו (כשהבעלים אומרים שאינם יודעים אבל היכא שהם מכחישים הרי ע"א בהכחשה לאו כלום הוא).

ולקמן בהאות הבאה נבאר באריכות את שיטת תוס' הנ"ל עיי"ש.

ב. שיטת המרדכי.

והמהרש"א הביא בשם המרדכי כאן שמה שמבואר בגיטין שם שמהני בידו הרי זה קאי רק על היכא שהבעלים אומרים שאינם יודעים, אבל אם הם מכחישים לא מהני הבידו של העד. והנה אם בידו מהני משום מיגו, דהיינו שמה לו לשקר הלא הוא עצמו יכול לעשות את הדבר (ולפ"ז לא מהני בידו למפרע אלא בעינן שיהי' בידו עכשיו וכשיטת אב"י בגיטין שם ודלא כרבא, כי מיגו למפרע לא אמרינן), א"כ לכאורה הדין נותן שבידו מהני גם כשהבעלים מכחישים שהרי יש לנו את הבירור של בידו (ויש לדחות), אבל אם

נאמר כדעת הרא"ש בגיטין שם באות י"א וי"ב שבידו מהני משום שכיון שהדבר הוא ברשותו (ולפי רבא סגי בזה שהי' ברשותו למפרע) הרי הוא נחשב כמו בעלים והדין הוא שבעלים נאמנים על שלהם, א"כ אתי שפיר שיטת המרדכי, כי הכא נהי שע"י בידו הרי הוא נחשב בעלים אבל הלא גם הבעלים ממש הרי הם נחשבים בעלים וא"כ יוצא שיש כאן הכחשה בלי שום מכריע.

שו"ר את דברי המרדכי הנ"ל כאן שכתב וז"ל, אומר ר"ת (בישוב קושיית תוס') דהתם מיירי דאמר לי' בעה"ב איני יודע אם אתה אומר אמת אם לאו, או שמא לא דקדקת, אבל הכא מיירי דשתק דהוה לי' כהודאה וכו', פרשתי דזה החלוק (של ר"ת) דוקא כשאין הדבר ביד העד אבל היכא שעדיין הוא בידו נאמן אפילו מכחישו, דעתה הוא כמו הבעלים ופיו כפיהם שהרי האמינו לו שמירת הטהרות והיין, והלכך לא קשה דאב"י אב"י עכ"ל. וכנראה שהבין המהרש"א שמה שכתב המרדכי "פירשתי דזה וכו'" הרי זה דברי עצמו וכוונתו בזה היא לחלוק על ר"ת כי ר"ת קאמר שמהני בידו של העד רק כשאומר הבעה"ב איני יודע.

ועכ"פ מדברי המרדכי עצמו מבואר דלא כמש"כ שהרי כתב שהסברא של בעלות שייכת גם אם הבעה"ב מכחיש.

עי"ל בביאור דעת ר"ת דס"ל כהמהרי"ק שהביא הש"ש בשמעתא ו' פרק ו', דעיי"ש שהביא הש"ש ב' שיטות, א', שיטת המהרי"ק שילפינן שע"א נאמן באיסורין היכא שלא איתחזק ואינו בידו ממה שנדה

ד. שיטת הרמב"ן והרשב"א בסוגיין.

ושיטת הרמב"ן והרשב"א כאן היא שאין טעמו של אביי כאן משום ששתיקה כהודאה דמי אלא אפילו אם הוא אומר שאינו יודע הרי העד נאמן, וגם בכה"ג אין צריכים שיהי' בידו של העד, והיינו משום שאין כאן הכח של חזקה, כי רק היכא שיש חזקת איסור אמרינן שאזלינן בתר חזקה, אבל מה שהדבר הי' פעם מותר בתורת ודאי, אינו מהווה דין של חזקה "דלא אמרינן בשום דוכתא אתחזק היתרא בכהאי גוונא" (והרשב"א כתב "דליכא למימר אתחזק היתרא דלא אמרינן לי' בשום דוכתא"), ולעיל באות רע"ד סק"ו ביארתי ענין זה עיי"ש, והא דפרק הניזקין מבואר שצריכים שיהי' בידו הרי זה משום שהתם איירי בפועל אשר מטבעו הרי הוא נזהר שלא יתקלקל ויאסור ומש"ה אם אינו בידו אינו נאמן לומר שנאסר, וכן היכא שהוא מעיד שמעות של אדם אחר הרי הם של מעשר שני הרי הוא נאמן רק היכא שהוא בידו כי חשיב שהוא בא להוציא ממנו ממון כיון שמעשר שני הוא ממון גבוה (כ"כ הרמב"ן בתירוצו השני בסד"ה ולדידי וכו' והביאו הר"ן ביתר ביאור, ובספרי על סנהדרין בפרק זה בורר באות צ"ד ביארתי את תירוצו של הרמב"ן. ועי' בתירוצו הראשון של הרמב"ן).

ה. שיטת הרמב"ן ביבמות.

ומסקנת הרמב"ן ביבמות דף פ"ח ע"א היא שע"א נאמן באיסורין (אפילו כשהבעלים אומרים שאינם יודעים) אפילו כנגד חזקת איסור ואפילו אם אינו בידו,

נאמנת לומר שטבלה, ואע"ג דהתם הוי איתחזק ובידו, אבל עיקר הנאמנות אינה בגלל הבידו, אלא פעולת הבידו היא להוריד את האיתחזק איסורא, וא"כ שפיר חזינן שע"א נאמן באיסורין היכא שאינו בידו ואינו איתחזק, ב', שיטת תוס' והר"ן שמה שנדה נאמנת לומר שטבלה משום שבידה לטבול אין הכוונה שהעובדא של בידה פועל רק להוריד את החזקה, אלא הרי זה נותן את עיקר הנאמנות, והא דע"א נאמן כשאינו בידו ולא איתחזק הרי זה דין אחר שילפינן ממה שנדה נאמנת לומר שנפסק הדם, דזה מיקרי לא איתחזק (כי אינה בחזקת שתראה תמיד), ומעתה לפי המהרי"ק שפיר יוצא שבידו לא יועיל כשהבעל הבית מכחיש, כי הבידו אינו נותן לו נאמנות אלא שהוא מוריד את האיתחזק אשר מעתה יש לו את הנאמנות של ע"א באיסורין, וא"כ היכא שהבעל הבית מכחיש הרי זה נשאר חד כנגד חד, ובשלמא אם בידו נותן נאמנות גמורה א"כ אז לא הי' הבעל הבית יכול להכחיש כי להעד יש את הכח של בידו, אבל כיון שבידו רק מוריד את החזקה וגורם שתהי' לו הנאמנות של ע"א א"כ כשהבעל הבית מכחישו הרי זה חד כנגד חד.

ג. שיטת הרא"ש.

ושיטת הרא"ש בפרק הניזקין שם היא שאין חילוק בין להתיר או לאסור אלא הכל תלוי באם הוא מעיד כנגד חזקה או לא, דהיכא שהוא מעיד כנגד חזקה א"כ גם היכא שהוא מעיד להתיר הרי הוא נאמן רק כשזה בידו (חוץ מהיכא שהבעלים שותקים אשר אז י"ל ששתיקה כהודאה דמי).

ודלא כמשמעות דבריו הנ"ל בסוגיין שרק כנגד חזקת היתר הרי הוא נאמן משום שלא הוזכרה חזקת היתר בשום דוכתא.

ערה*) ביאורים בשיטת תוס' בסוגיין בענין ע"א נאמן באיסורין.

א. ביאורו של הפ"י בשיטת תוס' הנ"ל בסוגיין.

ומעתה נעייין יותר בשיטת תוס' כאן שכתבו וז"ל, וצ"ל דהא דאמר בכל דוכתיין עד אחד נאמן באיסורין היינו דוקא להתיר כגון בשר זו מנוקרת או חתיכה זו של שומן, אבל לאסור הדבר אינו נאמן עכ"ל. ויש לבאר את דבריהם בכמה דרכים וכדלהלן:

הפ"י הבין שכוונתם היא לומר שע"א נאמן להתיר אפילו כנגד חזקת איסור ואפילו אם אין הדבר בידו וכמו בגיד ושומן, והא דמבואר בסוגיין וכן בהניזקין דבעינן או שתיקה או בידו הרי זה משום דאיירי כשהוא בא לאסור. וכתב הפ"י שבאמת לאו דוקא הביאו תוס' מניקור הגיד דהא התם הוי בידו, אלא עיקר כוונתם היא להיכא שהוא אומר על חתיכה שהיא שומן ולא חלב, דהא התם אע"פ שאינו אומר כנגד חזקה שהרי אם היא שומן הרי מעולם היתה שומן, אבל הרי מעשים בכל יום שהוא נאמן אפילו היכא שהוא אומר שלקחו מטבח שיש אצלו רוב חתיכות של חלב, וא"כ חזינן שהוא נאמן אפילו כנגד

רוב, וא"כ כ"ש שהוא נאמן כנגד חזקה שהרי רובא וחזקה רובא עדיף עכ"ד*). מיהו כבר השיג הש"ש בשמעתא ו' פרק ד' על דברי הפ"י דלעולם י"ל שע"א אינו נאמן כנגד רובא דליתא קמן, רק שכנגד רובא דאיתא קמן כגון בחלב ושומן הרי הוא שפיר נאמן, כי כיון שהוא אומר שהוא יודע שהחתיכה היא כשירה, א"כ בעיניו אין כאן שום תערובות ואין לגביו שום רוב כלל, וא"כ נמצא שאינו אומר כנגד שום כח של רוב, וא"כ לפ"ז גם כאן לעולם י"ל שע"א אינו נאמן כנגד חזקת איסור רק שבכל זאת הרי הוא שפיר נאמן לומר שומן גם כשיש רוב חלב, ואתי שפיר המעשים בכל יום ואין מזה ראי' שהוא נאמן גם כנגד חזקה עכ"ד הש"ש.

ועכ"פ לפי דרכו של פ"י י"ל דהא דע"א נאמן להתיר גם כנגד חזקת איסור הרי זה משום מה שכתבו תוס' בגיטין דף ב' ע"ב שילפינן שע"א נאמן באיסורין מוספרה לה שנדה נאמנת לומר שהפסיק הדם ושהיא טבלה, אלא שתוס' שם אזלי בשיטת הרא"ש שאינו נאמן כנגד איתחזק איסורא, וביארו תוס' שם שמה שהיא נאמנת לומר שנפסק הדם אע"פ שאין בידה להפסיקו הרי זה משום שאין כאן חזקה כי אינה בחזקת שתהי' רואה תמיד, ומה שהיא נאמנת לומר שטבלה אע"פ שיש לה חזקת טומאה הרי זה בגלל שבידה לטבול, אבל תוס' הכא סוברים שנדה נקראת שפיר איתחזק ואכמ"ל בזה.

כנגד חזקה הרי זה רק חזקה דלא איתרע אבל כנגד חזקה דאיתרע הרי הוא שפיר נאמן, והרי רוב נחשב בגדר איתרע כיון שיש כאן את המיעוט עיי"ש.

*) ולעיל בדף ס"ג ע"ב בד"ה גמרא אמר רב נחמן וכו' י"שב בדרך אחרת את המעשים בכל יום שמאמינים עד אחד על שומן כנגד רוב שהוא חלב, והיינו משום שמה שע"א אינו נאמן

מיהו לכאורה צ"ע דאם ע"א נאמן להתיר כנגד חזקת איסור א"כ למה לא ילפינן מזה שה"ה שהוא נאמן גם לאסור כנגד חזקת היתר.

והנה כדברי תוס' כתב הרא"ש במו"ק פרק ג' סי' ל"ב בשם רבינו מאיר שהי' תמיה אין מתאבלים על פי עדותו של עד אחד שמת קרובו הלא ע"א אינו נאמן אלא כשהלה שותק משום ששתיקה כהודאה דמי אבל לא כשהלה אומר שאינו יודע, ומה שע"א נאמן באיסורין גם כשהלה אומר איני יודע הרי זה רק להתיר דילפינן מוספרה לה אבל לא לאסור עכ"ו. והנה בהציוור של רבינו מאיר הרי העד בא לאסור כנגד חזקת חי וא"כ מבואר שרבינו מאיר סובר שהוא נאמן להתיר גם כנגד חזקת איסור דוגמת הציוור הנ"ל שהוא בא להוציא מחזקה. וזהו כדרכו של הפ"י שהכוונה היא שהע"א נאמן להתיר גם כנגד חזקה.

ב. עוד ביאור בדברי תוס'.

והנה יש לומר ביאור אחר בדברי תוס', והיינו שלעולם קיימי דבריהם על היכא שלא איתחזק, וס"ל שגם כאן וגם בגיטין ליכא דין חזקה כי לא דיינינן חזקת היתר וכמו שהבאנו בהאות הקודמת מהרמב"ן והרשב"א, וס"ל שהיכא שלא דיינינן חזקה והעד בא לאסור הדין הוא שהעד נאמן רק כשהבעלים שותקים כמו בסוגיין (ודלא כהרמב"ן והרשב"א) אבל היכא שאינם שותקים בעינן בידו וכהסוגיא בגיטין, אבל עכ"פ היכא שהעד בא להתיר ואינו אומר כנגד חזקה הרי הוא שפיר נאמן אפילו אם אין הדבר בידו, וילפינן הכי מנדה וכדברי

תוס' בגיטין שאין זה נקרא שהיא אומרת כנגד חזקה, והתם הרי חזינן שהיא נאמנת אע"פ שאין בידה להפסיק את הדם וכן אין הבעל שותק אלא אומר איני יודע. מיהו אכתי ישאר קשה גם על הדרך הזה מה שהקשינו שאם ילפינן מנדה שהוא נאמן להתיר א"כ למה לא יהי' נאמן גם לאסור. ועכ"פ לפ"ז א"ש בפשיטות דברי תוס' בנוגע לחלב ושומן, כי התם באמת אין זה ציוור של חזקת איסור וכמו שהערנו כבר. וכן יש לבאר גם את דברי תוס' בנוגע לבשר מנוקד כי י"ל שגם בניקוד הגיד אין זה נקרא שיש חזקת איסור, כי הבשר הי' לעולם מותר וכן הגיד הי' לעולם אסור, וגם אין זה נקרא בידו כי אין בידו להתיר את הגיד עצמו, ואין העד מעיד שדבר מסוים שהי' אסור נתהפך להיות מותר. ועי' ברמ"א ביו"ד סי' קכ"ז שכתב שהיכא שדנין אם נקרו או לא הרי זה שפיר נקרא שיש חזקת איסור, והט"ז שם השיג עליו מהטעם הנ"ל שכתבנו, והש"ך בנקודת הכסף שם החזיק בדברי הרמ"א, וכבר האריך הש"ש בזה בשמעתא ו' פרק ה' ופרק ו' עיי"ש.

ג. דברי הש"ך.

והנה המחבר ביו"ד סי' קכ"ז סעיף ג' הביא כלשונם של תוס' וז"ל, ע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא להחמיר עכ"ל. מיהו הש"ך שם בסקכ"ג הבין שבאמת המחבר סובר כהרא"ש שתמיד הדבר תלוי באם איתחזיק או לא, דהיכא שאיתחזק אין הע"א נאמן לא לאסור ולא להתיר, והיכא שלא איתחזק הרי הוא שפיר נאמן בין לאסור ובין להתיר, רק שכוונת המחבר היא

לומר שכל הנפ"מ בזה שהע"א נאמן הרי זה רק לענין להתיר כי התם בלא דברי העד היינו אוסרים מספק ולכן שפיר פועל הע"א דבר מחודש, אבל היכא שהע"א מעיד כדי לאסור א"כ היכא שיש חזקת היתר הרי אינו נאמן, והיכא שאין חזקת היתר א"כ גם בלא דברי העד היינו אוסרים מספק, וא"כ יוצא שאין נפ"מ בדברי העד.

מיהו לכאורה דבריו צע"ג, חדא דהא להלן שם בסקכ"ו בביאורו לדברי הרמ"א שהביא את שיטת הרא"ש כתב הש"ך ששפיר יש נפ"מ בזה שע"א אוסר, כי בלא דברי הע"א ה"י אפשר לפעמים לצרף עוד ספק ולהתיר מטעם ספק ספיקא אבל לאחר דברי הע"א הרי זה נשאר רק ספק אחד, ועיין בהמקנה כאן שפלפל בדבריו. ועוד יש נפ"מ שלאחר שמעיד העד הרי מלקין את האוכל מעתה וכדברי הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין כי ע"י הע"א הוחזק הדבר להיות אסור.

דף ס"ו ע"א

רעו) אשתך זינתה בע"א ושותק מהו, אמר אביי נאמן.

הנה יש לומר כמה ביאורים בדעת אביי:

א, דכיון ששתיקתו מורה על הודאה הרי זה מהני משום שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא. ולפ"ז הרי היא נאסרת עליו אפילו אם היא מכחישה אותו כי גם בכה"ג הרי שויה אנפשי' חד"א, וכן העיר הפ"י

כאן בד"ה מיהו לשיטת תוס'. ואתי שפיר למה לא כתב רש"י כאן בעיקר דברי אביי דאיירי באופן שאינה מכחישתו וכמש"כ להלן גבי מהימן עלי' כבי תרי (מיהו הפ"י בד"ה אמנם לשיטת הרשב"א וכו' הבין שכוונת רש"י היא להעמיד כן גם את עיקר דברי אביי, וצ"ע).

וכן לפי הדרך הנ"ל אין שתיקתו מועלת לגבי אחרים, וכגון אם מת קודם שגירשה הרי היא נשאת בחזקת כשרות לכהונה ולא נקטינן שזינתה ושהיא אסורה לכהנים משום זונה.

ב, כתוס' ביבמות דהיכא ששותק הרי זה מראה שהוא יודע שיש רגלים לדבר קצת, וא"כ י"ל שזה מהני בצירוף העד אפילו בדבר שבערוה, כי הכי ילפינן מסוטה דמהני עד אחד שזינתה כי יש רגלים לדבר מאחר שקינא לה ונסתרה. ורבא סובר שאי אפשר ללמוד מסוטה כי התם חשיב רגלים לדבר טפי. ועיין בסברת הרש"ש שבסוטה יש רגלים לדבר גם בלי העד, אבל הכא כל הרגלים לדבר הוא תוצאה מעדותו של העד (מיהו צ"ע מה הוא הנפ"מ בזה כיון שסו"ס הבעל יודע שיש רגלים לדבר ומה לנו בזה שאנו יודעים שהבעל יודע ממה שהעד העיד).

ג, כהדרך שכתבנו לעיל שהיכא שאין הכחשה נגדו, הרי העד נאמן באיסורין כשנים ממש, וא"כ י"ל שאביי סובר כן גם בדבר שבערוה, ודלא כהסוברים שגבי דבר שבערוה לא אמרינן הכי ושהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו אפילו כששניהם מודים (כי הג"ש של דבר דבר היא לשנים

ממש). ואביי סובר שגם מקדש בע"א מהני אם שניהם מודים לדברי העד.

מיהו לפי כל השלשה דרכים הנ"ל אין מקום לקושיית תוס' שהקשו על אביי מהא דמקדש בע"א אין חוששין לקידושין.

ובדעת תוס' הי' אפשר לפרש שהם סוברים שטעמו של אביי הוא משום דכיון ששתיקתו מורה על הודאה א"כ שוב אמרינן שאדם נאמן על שלו, וגם בקידושין שייך לומר כן כי האשה ניקנית לו לענין היתר ביאה וחשיבא קנינו ולכן הרי הוא יכול לאסור על עצמו ענינים אלו.

ועל זה הקשו תוס' דהא הכא בדבר שבערוה יש גזירת הכתוב של שנים וכדחזינן מהא דמקדש בע"א אין חוששין לקידושין.

והנה בתירוצם כתבו ז"ל, וי"ל דהתם אפשר כיון דלא קידשה בפני עדים המעות מתנה אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכין אלא שידע הבעל האמת עכ"ל. ובביאור תירוצם י"ל שנתכוונו לומר שאביי סובר שצריכים שנים רק לקיומי אבל לא לברורי.

מיהו זה נראה תמוה דהא אדרבה מהגזירה שוה של דבר דבר מבואר שצריכים שנים לברורי, שהרי בממון צריכים שנים לברורי, וכן גבי דבר שבערוה כתיב דבר גבי לברורי דהיינו כי מצא בה ערות דבר, ואדרבה הקצה"ח בס"י רמ"א סק"א הקשה מנ"ל בכלל לומר שצריכים בדבר שבערוה שנים גם כדי לקיומי.

ועוד דנהי שתוס' ביארו שהכא צריכים רק בירור העובדא, אבל למה הדגישו תוס' שהמעות הן מתנה. ועוד דבאמת אין

המעות מתנה כי הוא חשב שהקידושין חלין ונתנם לשם קידושין וא"כ הוי מקח טעות והמעות חוזרים.

ועיין בשו"ת נוב"ת בחלק אה"ע סי' ע"ג שכתב ז"ל, ואמנם כוונת תוס' הוא כיון שעכ"פ עיקר הדבר של קידושין ראוי להיות בפני עדים, א"כ זה שלא חשש להביא עדים, מסתמא לא היתה דעתו לשם קידושין רק נתן לשם מתנה, זה הוא הטעם של הני דסברי אין חוששין לקידושין, ורב פפא דחייש סבר שאעפ"כ חיישין אולי לא נתן לשם מתנה רק לשם קידושין וכו' עכ"ל. הרי שהוא מפרש שכוונת תוס' היא לומר שלפי אביי אפילו גבי קידושין לא בעינן שני עדים מעיקר הדין בגלל דבר דבר מממון אלא רק משום שמכיון שכן ראוי להיות (צ"ע למה ראוי להיות) א"כ אם אינו עושה כן נקטינן שנתכוין למעות מתנה.

והנה הרמב"ן והרשב"א בסוגיין חולקים על רש"י ותוס' וסוברים שכוונת אביי בהמימרות שלו כאן היא להיכא שהבעלים אומרים שאינם יודעים ובכל זאת הע"א נאמן. ותמה הפ"י דלפ"ז אין מהני גבי אשתך זינתה בע"א הלא התם האשה מכחשת וא"כ כיון שהבעל אומר איני יודע הרי זה ציור של חד כנגד חד והרי ע"א בהכחשה לאו כלום הוא (ואפילו אם לא הי' דבר שבערוה). וכתב הפ"י שהם מפרשים שאיירי שהבעל שפיר שתק, וגם צידד הרשב"א לומר דהוי רק מדרבנן.

רעז) אין דבר שבערוה פחות משנים.

עיין ברשב"א בד"ה אין דבר שבערוה

פחות משנים שכתב וז"ל, איכא למידק אימא מה להלן (גבי ממון) ע"א והלה שותק, א"נ אומר איני יודע, מהימן. י"ל דהתם לאו משום הימנותי' דעד הוא, אלא משום דהו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע והלכך משלם, ולי נראה דקושיא מעיקרא ליתא דהא אמרינן דלא אקשי' רחמנא אלא לצד ממון שיש בו הכחשה עכ"ל.

והנה התירוץ הראשון של הרשב"א בנוי הוא על ההנחה שע"א בממון מחייב באמת שבועה לחוד, רק שאם אין הנתבע יכול לישבע הרי הוא מתחייב ממון בגלל העובדא שלא נשבע, דלפ"ז שפיר יוצא שע"א אינו מחייב ממון אלא צריכים שנים כדי לפעול חיוב ממון, אבל אם נאמר שבאמת ע"א מחייב ממון, רק שהתורה נתנה להנתבע זכות לפטור את עצמו ע"י שבועה ולהפקיע מעל עצמו את החיוב ממון ושלכן אם אינו יכול לישבע משלם, א"כ לפ"ז אכתי שפיר חזינן שע"א מהני כדי לחייב ממון. וכבר הזכירו צדדים אלו בביאור מאי דקי"ל שמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואכמ"ל בזה.

רעח) אי מהימן לך כבי תרי אפקה.

א. למה מהני מהימן כבי תרי.

ע"י ברי"ף שכתב וז"ל, אמר רבא הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, והני מילי בדיני אדם אבל בבא לצאת ידי שמים אי מהימן לי' כבי תרי מחייב לאפוקה וכו' עכ"ל. הרי שהוא סובר שמה שאמר לו שמואל שאם מהימן לך כבי תרי אפקה הכוונה היא מדיני שמים.

ועי' גם בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן בתשובה קל"ג שכתב דהוי או מדיני שמים או מדרבנן.

מיהו עיין בט"ז באה"ע סי' קט"ו בסוף סקי"א שכתב שבאמת הרי הוא חייב מדינא להוציאה, רק שלמעשה אין ב"ד יכולים להכריחו כי הרי הוא יכול לומר שהוא חוזר בו ממה שהאמין לו, ולכן למעשה אין עליו חיוב אלא כלפי שמיא, אבל החיוב הזה הרי הוא חיוב גמור כמו היכא שיש שני עדים שזינתה, וז"ל, ובאמת במאי דקי"ל לרבא דאין עד אחד נאמן, היינו אפילו בלצאת ידי שמים כיון דאין כאן ריעותא אלא מכח שתיקת הבעל, אבל במקום שיש ריעותא דמהימן לי' כבי תרי דרבא מודה לאיסור היינו בדיני שמים דוקא, דאילו בדיני אדם אין לחייבו להוציא דהוא יכול לומר אע"ג שאמרתי שמהימן לי חזרתי מכך, וזה הדבר מסור ללב, והך חילוק בין דין אדם לשמים אינו כמו במקומות אחרים, דשם הוה החילוק דבדיני בני אדם אין העבירה שקולה לדונו כל כך, אבל כאן הוה החילוק דבדין אדם אין יכולים לדונו דין, דאין אדם יודע מה שבלבו של חברו, אלא הוא עצמו צריך להזהר מדין שמים ששם יודעים מה בלבו כנלענ"ד נכון עכ"ל. מיהו צריך ביאור למה מועיל מהימן לי' כבי תרי מעיקר הדין כמו שני עדים הלא אין דבר שבערוה פחות משנים.

ויש לעיין אם שייך לומר שזה נשאר בגדר שויה אנפשי' חד"א, דהנה אם נאמר כדברי הקצה"ח בס"י ל"ד סק"ד, וכך בס"י רמ"א סק"א, שהטעם שהוא נאסר היכא ששויה אנפשי' חד"א הרי זה משום שלגבי

עצמו הרי הוא נאמן וילפינן כן מהא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי מקרא דכי הוא זה, א"כ לכאורה לא שייך לומר שהיכא שמהימן ל"י כבי תרי הרי זה נקרא בגדר שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא, דהא מה שייך לומר בכה"ג שהבעל נאמן על עצמו, דהא אנו יודעים שהוא יודע כן רק מפי אחר, ונהי שהוא מאמינו אבל אנן לא מהימנינן ל"י, ונהי שהבעל נאמן בעינינו לגבי עצמו אבל ההוא אחר אינו נאמן בעינינו לגבי הבעל (*). מיהו לפי הדעה שהביא שם ששויה אנפשי' מהני מדין נדר א"כ לפ"ז י"ל שהיכא שהבעל מאמינו כבי תרי הרי זה נקרא שהוא מקבל על עצמו להיות אסור.

והנה מסתימת לשון הט"ז שהבאנו לעיל מבואר שהוא יכול לחזור בו אפילו בלי שיתן אמתלא למה אמר בתחילה שהוא שפיר נאמן עליו כבי תרי (ואמתלא מיקרי כגון שיאמר שעכשיו נתברר לו שדרכו של ההוא פלוני היא לשקר וכדומה). מיהו בכתובות דף כ"ב מבואר שהיכא ששויה אנפשי' חד"א הרי הוא יכול לחזור בו רק ע"י נתינת אמתלא.

גם י"ל שאפילו אם לא שייך בזה

הנאמנות לגבי עצמו של שויה אנפשי' חד"א הלמד מכי הוא זה, אבל בכל זאת י"ל שגם לבד מזה היכא שהוא אומר שברור לו שאסור כי הוא מאמין לאדם אחר אמרינן לו שאסור לו לעבור, אע"פ שבעינינו אין לו נאמנות (**), ונפ"מ שאין חיוב לאיפרושי מאיסורא כמו היכא שיש לו את הנאמנות של שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא, וכן אם הוא חוזר בו בלי אמתלא לא אמרינן לו שאכתי אסור לו, ואכמ"ל בכל זה.

ב. עוד בענין אם הוא יכול לחזור בו ממה שהאמינו.

והנה כבר הבאנו שמסתימת לשון הט"ז שהבאנו לעיל מבואר שהוא יכול לחזור בו אפילו בלי שיתן אמתלא למה אמר בתחילה שהוא שפיר נאמן עליו כבי תרי (ואמתלא מיקרי כגון שיאמר שעכשיו נתברר לו שדרכו של ההוא פלוני היא לשקר וכדומה). מיהו בכתובות דף כ"ב מבואר שהיכא ששויה אנפשי' חד"א הרי הוא יכול לחזור בו רק ע"י נתינת אמתלא. מיהו עי' בתוס' ר"י הזקן כאן שהביא סוברים שהוא יכול לחזור בלי נתינת אמתלא משום שכיון שהוא מאמין להעד

ועי' בשב שמתתא בשמתתא ב' פרק כ' שכתב שהנאמנות של יכיר אמורה גם כשהאב אומר כן מפני שהוא מאמין לאדם אחר שאומר כן. מיהו י"ל שהתם הרי זה משום שגם זה מיקרי בגדר יכיר ודו"ק.

(**) ואפילו לפי אב"י שסובר שברי מפי אחר לא הוי ברי אבל י"ל שהיינו רק לענין טענות בב"ד, דב"ד מקבלים בתורת טענת בעל דין רק טענה שהיא ברי אצלו מידעת עצמו, אבל לעולם הוא עצמו חייב לנהוג איסור בכל מה שהוא מאמין ומשוכנע שאסור.

(* והנה רבא בב"ב דף קל"ה ע"א סובר שברי מפי אחר מיקרי טענת ברי, ודלא כאב"י שם, וכמו שביאר הבית הלוי בח"ג סי' ל"ו סק"ב. מיהו אין ההלכה כרבא בדבר זה וכמש"כ הבית הלוי שם בשם הר"ן בשם הרמב"ן, וכן פסק רעק"א במשניות כתובות אות ע"ד (והרש"ש בב"ק דף ל"ה תמה מנ"ל לרעק"א לפסוק כן). ועוד דנהי שרבא סובר דחשיב שהוא טוען ברי אבל אכתי קשה לומר שגם בכה"ג אמרינן שהוא נאמן בעינינו לגבי עצמו מקרא דכי הוא זה, דהא סו"ס אין הדברים דברי עצמו אלא דברי העד.

אחד "הויא לה הך איתתא לגבי" כחתיכה ספק של חלב או של שומן כל היכא דמהימן ל"י, וכן הביא מלשון הרמב"ם דיש לזה דין של ספק, והוסיף שמכיון שכן כמו שהיכא שיש ספק ממש אם החתיכה היא חלב או שומן הרי הוא יכול לומר שנתברר לו שהיא שומן, א"כ גם כאן הרי הוא יכול לומר שנתברר לו הספק.

ועוד הביא שיש חולקים על זה וז"ל, ואיכא מ"ד דהואיל ומהימן ל"י הוי ספק שאינו מתברר אע"פ דיהפך דעתו דלא מהימן ל"י עכ"ל.

ומלשוננו של התוס' ר"י הזקן מבואר להדיא שאין חילוק בין אם הוא רוצה לחזור בו כי נתברר לו שלא זינתה ובין אם הוא רוצה לחזור בו משום שעתה נראה לו שאין העד איש מהימן כמו שחשב קודם.

ג. בענין אם הכוונה היא שהוא מהימן ל"י בעלמא כבי תרי, או האם הכוונה היא שהוא מאמינו בדבר זה כבי תרי.

עיי' בלשון הרמב"ם שכתב שהוא מאמינו וסומכת דעתו עליו, וכ"כ המחבר באה"ע סי' קט"ו סעיף ז'. והרמ"א הביא בשם המהרי"ק שלא סגי במה שהוא מאמינו בדבר זה (מחמת שבלא"ה היא חשודה אצלו) אלא צריכים שהוא מאמינו גם בשאר דברים. ועכ"פ לדברי כולם הרי הוא צריך להאמינו גם בדבר זה. מיהו המרדכי כאן הביא בשם הר"ם שמהימן

כבי תרי מהני אפילו אם אין הוא מאמינו בדבר זה. ולכאורה אין זה מובן אם נאמר שזה מועיל מדין שויא אנפשי' חד"א שהרי בכה"ג לא שויא אנפשי' כלום. וז"ל המרדכי, הגה"ה אם עשה אדם שליח לעשות לו יין או לשומרו, ואמר לו בפעם ראשון שמצאו נתנסך יינך, נאמן השליח אע"פ שעתה אין בידו, ואי אשכחי' בפעם ראשון ולא אמר ל"י ולא מידי ואח"כ אמר ל"י, אין נאמן אם בעה"ב מכחישו או שאומר איני יודע אם אתה אומר אמת או לא, אבל אם אין בידו כגון שלא עשאו שליח מעולם אין נאמן אם בעה"ב מכחישו אפילו אשכחי' ואמר ל"י מידי, או שאומר ל"י איני יודע, אבל שתק נאמן אע"פ שלא עשאו שליח, ור"ת פסק דכל היכא דאמר אין נאמן (דהיינו היכא שהבעה"ב מכחישו או אומר איני יודע) אין צריך להחמיר אפילו נאמן כבי תרי, ומיהו אומר הר"ם שבעל נפש יש להחמיר היכא דנאמן ואנו יודעין שלא לקנטרו ולהפסידו אומר כן עכ"ל. הרי שר"ת סובר שלא מהני מהימן ל"י כבי תרי היכא שאינו מאמינו בדבר זה אלא אומר איני יודע*) או מכחישו, ואילו הר"ם סובר דשפיר מהני (ויש לעיין אם ס"ל כן אפילו היכא שהוא מכחיש). ולכאורה כוונת הר"ם היא לדין הגמ' של מהימן ל"י כבי תרי (ואע"פ שאינו מאמינו בדבר זה וכמו שביארנו), ואין כוונתו לחומרא יתירא לבעלי נפש, דהא מהיכא תיתי לחדש כן, אלא בודאי כוונתו היא

ידיעה עצמית בזה, אבל אינו אומר שדברי העד אינם נאמנים עליו או פשיטא שהעד נאמן וכדאיתא בגמ'.

(* והכוונה היא שהוא אומר שגם אחרי אמירת העד אינו בטוח בדעתו אלא אינו יודע, אבל היכא שהוא אומר רק שמעצמו אינו יודע כי אין לו

לדין הגמ' וס"ל כהרי"ף שהכוונה היא רק לצאת ידי שמים, וס"ל שכוונת הרי"ף היא לכעין מדת חסידות לבעלי נפש ודלא כהט"ז.

ועכ"פ אם מהימן כבי תרי מהני מדין שויה אנפשי, א"כ הכל צריך להיות תלוי באם הוא מאמינו על דבר זה או לא.

ד. בענין אם מהימן כבי תרי מהני גם היכא שיש הכחשה מהאשה או מעד אחר.

והנה עיין ברש"י ד"ה אפקה שכתב וז"ל, הואיל ולא הכחישתו עכ"ל, ומשמע שאם האשה היתה מכחישה, לא הי' מועיל העובדא שהוא מהימן לי' כבי תרי, וכן איתא בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן בסי' קל"ג, וכן הוכיח מדברי רש"י הנ"ל, וכן הביא המל"מ בפכ"ד מהל' אישות הי"ז מהרשב"א בתשובה אלף קל"ז. מיהו בשו"ת רעק"א בסי' צ"ט בד"ה ואף במכחישתו וכו' הביא מהתשובות מיימוניות בהל' אישות סוף סי' כ"ה להיפך, וכן דייק מדברי הרמ"א בסי' קט"ו סעיף ו'.

והטור בסי' קע"ח כתב כדברי הרי"ף שהיכא שהוא מהימן לי' כבי תרי הרי הוא חייב להוציאה מדיני שמים, ואילו בסי' קט"ו כתב משום לזות שפתים. וכתב הב"י שבסי' קע"ח איירי הטור היכא שהיא שותקת אבל בסי' קט"ו איירי היכא שהיא מכחישה ומש"ה כתב דהוי רק משום לזות שפתים (מיהו צ"ע מנ"ל דין כזה כיון שלא הוזכר בהש"ס). והמהרש"ל כתב שבסי' קע"ח איירי באופן שהבעל שותק ואילו בסי' קט"ו איירי באופן שהוא אומר להעד מנין לך זה. והט"ז בסי' קט"ו כתב שטעות

סופר הוא בדברי הטור וצ"ל "מדיני שמים" במקום "לזות שפתים".

ועכ"פ לפי מה שצדדנו ששייך לומר בזה שויה אנפשי חתיכה דאיסורא, א"כ הדין נותן שיהי' כן גם היכא שהיא מכחישתו.

רעט) רב לך כתר מלכות.

עיין בריטב"א ובתוס' הרא"ש שהקשו למה הסכימו חכמים למלכותו הלא אין מעמידין מלך אלא מן המשיאין לכהונה. ותירצו שזה הוי רק איסור מדרבנן "ולא מקפידין על זה בדיעבד", אבל בשבוי' יש חשש דאורייתא שמא נפסלה מהתורה לכהונה.

וצ"ע למה לא הקפידו מצד הא דאין מעמידין מלך שאינו משבט יהודה דכתיב לא יסור שבט מיהודה וגו', וכן אין מעמידין מלך כהן כהן דסמיך פרשת מלך לקרא דלא יהי' לכהנים חלק, ואלו הם דינים דאורייתא, וכתב הרמב"ן בדבריו בפרשת ויחי על קרא דלא יסור שמלכי בית חשמונאים נהרגו משום שעברו על הצוואה של לא יסור שבט וגו'.

ולכאורה יש לומר שלא הקפידו על זה משום דהוה רק בגדר איסור, אבל בדיעבד חל עליו דין מלך (וכבר הארכתי בספרי על סנהדרין באות ל"ו בענין אם הם מעכבים בכל עיקר הדין של מלך). מיהו זה אינו דהא הריטב"א הדגיש שהדין שלא להעמיד מלך שאינו מן המשיאין לכהונה הרי הוא רק בגדר "איסורא דרבנן" ומשמע שאם הי' איסור דאורייתא היו שפיר מקפידין, והיינו או משום דמספיק בעצם העובדא שהוא איסור דאורייתא או משום שאם הוא איסור

דאורייתא ס"ל להריטב"א שהוא מעכב אפילו בדיעבד ואינו מלך, וא"כ אכתי קשה למה לא הקפידו על זה שלא הי' מיהודה וגם הי' כהן אשר דברים אלו אסורים מהתורה.

רפ) בענין למה צריכים תרי כדי לומר נשבית או בן גרושה.

הנה בסוגיית הגמ' מיייתנן שאביי סובר שאשתך זינתה בע"א והלה שותק נאמן, ואילו רבא חולק על זה משום שאין דבר שבערוה פחות משנים. והוכיח אביי כדבריו מזה שבעובדא דינאי המלך הי' עד אחד נאמן לומר שאמו נשבית ונפסלה לכהונה, ואילו לפי רבא הי' צריך להחשב בגדר דבר שבערוה שצריך שנים. ולכאורה צ"ע למה חשיב דבר שבערוה הלא אין זה אלא שאלה של איסור לכהונה והרי ע"א נאמן באיסורין. ובע"ב מבואר עוד שגם לומר בן גרושה חשיב דבר שבערוה וצריכים שנים, וגם על זה צ"ע כהנ"ל. וכבר רבו הדעות בענין זה ונביאם אחד אחד.

א. דעת התוס' רי"ד כאן.

עיין בתוס' רי"ד כאן שהוכיח מכאן שלהעיד על אשה שנשבית או שנתגרשה לפוסלה מן הכהונה חשיב דבר שבערוה, אבל לא כתב שום ביאור לזה.

ב. דעת השב שמעתתא.

ועי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו שהביא את דברי התוס' רי"ד, והקשה על זה מדברי הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שכתב שאם ע"א מעיד על חתיכה שהיא חלב או כלאי הכרם, או על אשה שהיא

זונה או גרושה, הרי זה הוחזק להיות כדברי העד ואם עבר אדם על זה מכאן ואילך הרי הוא לוקה, הרי שלהעיד על אשה שהיא גרושה או זונה לפוסלה מן הכהונה לא חשיב דבר שבערוה וע"א נאמן, וא"כ קשה על זה ממה שמבואר בסוגיין דשפיר חשיב דבר שבערוה וכמו שהוכיח התוס' רי"ד.

ותי' הש"ש שבאמת הטעם למה בעינן שנים כדי לומר בן גרושה אינו משום דחשיב דבר שבערוה אלא משום דהכי ילפינן מקרא דיכיר, דהנה מקרא דיכיר ילפינן שהאב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר או בן גרושה, וא"כ מזה חזינן שאדם אחר אינו נאמן על זה, דהא אילו הי' גם אדם אחר נאמן א"כ למה צריכים לומר כן בנוגע להאב, אלא שביאר הש"ש שילפינן מיכיר רק להיכא שהוא רוצה להעיד שיש בו פסול מלידתו, וכגון ממזר ובן גרושה, אבל היכא שהוא רוצה להעיד עליו פסול שבא במקרה כגון שהאשה נתגרשה או זינתה הרי זה נחשב כמו כל עדות איסור דסגי בע"א ומש"ה לק"מ על דברי הרמב"ם.

וצריכים להוסיף בכוונת הש"ש שהא דנקטינן לפי רבא שגבי ינאי היו צריכים שני עדים כדי להעיד שאמו זינתה הרי זה משום שעיקר עדותן היתה על ינאי שיש בו הפסול של חלל מלידתו, שהרי לא היו דנין על אמו להעיד עלי' פסול במקרה, ואע"פ שאילו הי' בא להעיד על אמו של ינאי והיינו מקבלים את עדותו, שוב הי' נפעל הדין שהיא מוחזקת להיות שבוי' והיינו פוסלים את בנה, וכמו היכא שבא ע"א והעיד על חתיכה שהיא חלב דאם

שוב אכלו אותו חייבים מלקות, אבל הכא הרי הע"א בא כשדנו כבר על ינאי והגיע לשאלה של פסול מתחילת הלידה, ומש"ה שפיר צריכים שנים כמו התם בחלב כשהע"א בא לאחר שכבר אכלו אותו.

ועוד הוסיף הש"ש לבאר שאע"פ שבן גרושה ובן חלוצה אינו ציור של דבר שבערוה וכהנ"ל, אבל בכל זאת כוונת רבא היא להוכיח משם שהיכא שצריכים ב' עדים לא סגי בע"א בהדי שתיקה וא"כ הה"נ לענין אשתך זינתה בע"א.

וצ"ל לפי הש"ש דהא דס"ל לאביי שמהני ע"א בהדי שתיקה הרי זה משום ששתיקה כהודאה דמי וכפשטות דברי רש"י ותוס' לעיל, א"נ כדברי תוס' ביבמות דמשתיקתו חזינן שהוא יודע שיש רגלים לדבר, וכוונת אביי היא להוכיח מינאי דהיכא שצריכים שנים מהני גם ע"א בהדי שתיקה וא"כ הה"נ לדבר שבערוה כגון אשתך זינתה. מיהו לפי הדרך שאביי סובר שבאשתך זינתה מהני ע"א בהדי שתיקה משום שדבר שבערוה אינו צריך שנים כדי לברורי (אלא רק לקיומי) א"כ בע"כ צ"ל שהוא סובר שגבי ינאי הי' שפיר נחשב דבר שבערוה והרי הוא רוצה להוכיח משם שאעפ"כ אין צריכים שנים לברורי. ועיין בצדדים אלו לעיל באות רע"ד ורע"ו.

ושוב הקשה הש"ש על דרכו מהא דמבואר לעיל בדף ס"ד ע"א שהאב אינו נאמן לומר על בתו שהיא נשבית ונפסלה מן הכהונה, ואילו לפי הנ"ל למה אינו נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין כיון שהוא אומר על פסול שבא במקרה.

והנה יש להעיר עוד על דרכו של הש"ש דהא י"ל שלעולם סגי בחד גם

להעיד שיש פסול מתחילת לידתו, והא דצריכים קרא דיכיר הרי זה משום שהאב הוא קרוב, וקרוב פסול להעיד באיסורין וכשיטת המ"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"ב, וכפשטות דברי רש"י לקמן בדף ע"ח ע"ב בד"ה אינו נאמן וכמו שהבינו הר"ן והתיו"ט שם את דבריו ודלא כהפ"י שם שהקשה שבודאי קרוב כשר באיסורין והסב את דברי רש"י לכוונה אחרת עיי"ש. ולקמן באות שמ"א סק"א נוכיח מדברי הרשב"א בדף ע"ג ע"ב כדברי הפ"י. מיהו הרמ"א ביו"ד בסי' קכ"ז סעיף א' הביא משו"ת הרשב"א שאם שני אחים העידו באיסורים הרי הם נחשבים רק כעד אחד ולא כשנים. ומדבריו מבואר שגם באיסורים נאמר פסול של קורבה ולכן הרי הם נחשבים רק כאחד (והא דבממון אין הם נחשבים אפילו כאחד הרי זה משום שבממון נאמר שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים). ועי' עוד ברא"ש בפ"ק דכתובות שכתב שהטעם למה האם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להכשיר את הולד הרי זה מדין נאמנות ואע"פ שלהולד אין חזקה, ומדבריו מבואר שבע"א נאמן באיסורין לא נאמר פסול של קורבה. ועי' לקמן באות של"ט בנוגע לדברי הרא"ש. ועי' בקובץ הערות בסי' ס"ה שביאר את סברות הנידון אם קרוב נאמן באיסורין או לא. וגם ביאר שם למה אשה כשירה אפילו אם קרוב פסול. ובקובץ שיעורים על כתובות באות כ"ח נקט שרק בעל דבר פסול ולא שאר קרובים עיי"ש. מיהו באות ל"א ובאות ס"ו שם כתב שגם קרוב פסול וי"ל שזהו גם הטעם למה האב פסול להעיד שבתו נשבית והיינו משום שהוא

קרוב ולא גילתה התורה גבי יכיר אלא לענין פסולים שהם מתחילת הלידה אבל לא לענין פסולים הבאים במקרה אלא התם הדין הוא כמו שאר איסורים.

ג. דרכם של הפ"י והאמרי ברוך.

ועי' בפ"י כאן בקונטרס אחרון באות צ"א שהקשה גם הוא על דברי הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שהזכיר גרושה או זונה. וכתב לתרץ שנהי דחשיב דבר שבערוה אבל בכל זאת א"ש דברי הרמב"ם כי כוונת הרמב"ם היא להיכא שאיתרע החזקה של אינה גרושה, וכגון היכא שזרקו לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה, וכן בזונה י"ל דאיירי כשנבעלה בתורת ודאי אבל אין יודעים אם לכשר או לפסול, וס"ל להרמב"ם שבדבר שבערוה היכא שאיתרע החזקה אין צריכים שנים (ועי' לעיל באות רמ"ה שדגנו באריכות באם דבר שבערוה צריך שנים היכא שאין העד אומר נגד חזקה).

ועי' בהגהות אמרי ברוך (להברוך טעם) על הש"ש שם שכתב כעין דרכו של הפ"י, והיינו שהרמב"ם איירי בציוור של איקבע איסורא וכגון שנתערבה גרושה באינה גרושה וכן זונה באינה זונה. ועוד כתב שלפ"ז צריכים לומר שבאמת כן איירי גם הציוור שהזכיר הרמב"ם שהע"א אמר על חתיכה שהיא חלב, דגם זה איירי בנתערב חלב בשומן ורק בכה"ג מהני הע"א להחזיק ושוב לוקין על החתיכה, אבל היכא שיש שם רק חתיכה אחת ואמר הע"א שהיא חלב לא אמרינן הוחזק, אלא שהוכיח מדברי הרמב"ם בהל' נזיר שהיכא

שאמר כן להבעלים והם שתקו באופן שיש לומר ששתיקה כהודאה דמי, הרי זה שפיר מועיל לקבוע שיהיו מלקות.

ד. הקצה"ח בס"י רע"ט.

וע"ע בקצה"ח בסוף ס"י רע"ט שכתב דרך אחרת מדרכו בהש"ש וז"ל, אלא דאכתי קשיא מאי שנא בממזרת ושפחה דאינו נאמן ומשום דהוי נגד חזקת כשרות, ומאי שנא בן גרושה וחלוצה דנאמן, כיון דהיא מוחזקת בכשירה לכהונה היכי נאמן לומר שהיא מפסולי כהונה, ומאי שנא מפסולי קהל ישראל או מפסולי כהונה, ולפי מש"כ בשש"ו פרק ט"ו (כצ"ל) דע"א נאמן לומר גרושה או זונה אשה זו ואין זה דבר שבערוה וכמש"כ הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין ז"ל אין צריך שני עדים אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה וכו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל אחר שהתרה בו הרי זה לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א עכ"ל, ומוכח מזה דע"א נאמן לומר גרושה זונה למשוי אותה איסור לכהונה כמו שנאמן לומר חלב הוא ואין בזה משום דבר שבערוה (כדמוכח מדברי הרמב"ם), וא"כ אפשר לומר דממזרת ושפחה ודאי הו"ל דבר שבערוה וצריך שנים ואינו נאמן לומר שאמו שפחה או ממזרת וכמש"כ שם בפט"ו (כצ"ל) דאפילו לומר זה בן גרושה וחלוצה כיון דפוסלו בגופו אין ע"א נאמן וצריך שנים עיי"ש, אבל לומר גרושה או זונה דאינה פסולה בגופה, דהיינו שלא נולד הגוף בפסול, נאמן כמו שנאמן לומר נתנסך יינך

וכו' עכ"ל. ומדבריו הנ"ל מבואר שהטעם למה אין ע"א נאמן להעיד על פסול מלידה אין זה משום שהכי ילפינן מיכיר וכדבריו בהש"ש, אלא משום שזה חשיב באמת דבר שבערוה, ודלא כדבריו בש"ש שאין זה נקרא דבר שבערוה.

ה. שני דרכיו הראשונים של המחנה אפרים.

וע"ע במחנה אפרים בהל' עדות סי' י"ג שהקשה גם הוא על הרמב"ם בהל' סנהדרין מסוגיא דידן דשבו"י ובן גרושה חשיבי דברים שבערוה ובעו שנים, וגם הביא את דברי התוס' רי"ד שכתב דהו"ו דברים שבערוה (ועיי"ש שהביא כן בשם הריטב"א, כי אצל כמה מגדולי האחרונים היו דברי התוס' רי"ד על קידושין מיוחסים בטעות להריטב"א ואכמ"ל).

וכתב הוא לתרץ בזה"ל, והיה נראה לומר לדעת הרמז"ל דשניא ההיא שכבר נשאת לכהן והויא ערוה עליו, וכן נמי בנה הוי בן הערוה, ולהכי אין ע"א נאמן לומר בן גרושה הוא, אבל כל שלא נשאת עדיין לכהן אין הגרושה שם ערוה עליה אלא הרי היא כשאר פנויה שאינה נקראת ערוה אלא לאחר שתנשא לכהן עכ"ל. ולא ברירא לי כוונתו למה לאחר שנשאת הרי היא נחשבת ערוה עליו יותר מקודם לכן. ועכ"פ עי' גם באב"מ בסי' מ"ו סק"ה שכתב וז"ל, ואפשר דאפילו לדעת הרמב"ם אין ע"א נאמן לומר אשה גרושה או זונה אלא קודם שנשאת לכהן אבל כל שנשאת כבר לכהן ובא ע"א להעיד גרושה או זונה להוציאה מבעלה בזה הו"ל דבר שבערוה להוציאה מבעלה עכ"ל. מיהו האב"מ כתב רק משום

שצריכים להוציאה מבעלה, ולפ"ז היכא שכבר מתה ודנים רק על בנה אם הוא כשר לכהונה או לא לכאורה לא חשיב דבר שבערוה, ואילו מהמחנה אפרים משמע שגם בכה"ג חשיב דבר שבערוה משום שהיא נעשית ערוה ע"י נישואי' להכהן והבן נקרא בן הערוה.

ועי' עוד במחנה אפרים שדחה את דרכו הנ"ל בזה"ל, שוב ראיתי דנראה דאין איסור כהונה חשיב ערוה אפי' לאחר שנשאת לכהן כדמוכח בפרק הבא על יבמתו דקתני איסור ערוה או מפסולי כהונה וכן מוכח בשמעתין. ולפ"ז צריך להבין היכי מדמה שמעתין ההיא דינאי לדבר שבערוה, ואם אינו דבר שבערוה ע"א נאמן כל היכא דשתיק, אם לא שנאמר דהיכי דמי היכא דמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים כגון חלב הוא זה או גרושה היא זו שמעיד על הדבר כדי שלא יוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה, אבל להעיד על האדם כדי לפוסלו אין ע"א נאמן, דלאכשורי גברא או לפוסלו בעינן שנים כיון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור עכ"ל.

ונראה שכוונתו לומר שלענין לומר בן גרושה או בן שבו"י צריכים שנים כי אין הוא בא לאוסרו על אחרים, שהרי ב"ג ובן שבו"י מותרים להנשא לכל אשה שבעולם, רק שהוא פסול לעבודה וכן פוסל את בתו ואת אשתו, ולכן הרי זה נקרא שהוא מעיד על הגברא לפוסלו, אבל כשהוא מעיד על אשה שהיא גרושה או זונה הרי זה שפיר נקרא שהוא מעיד רק לאסור כי אין זה נקרא שהוא מעיד על הגרושה לפוסלה אלא הרי זה נקרא שהוא מעיד על אחרים

שהם אסורים לישא אותה. מיהו לא ביאר לנו המחנה אפרים את סברת חילוקו למה היכא שהוא מעיד על הגברא לפוסלו צריכים שנים ואין זה בגדר ע"א נאמן באיסורין.

ועי' עוד להלן שם בהל' עדות בסי' י"ט שכתב המחנה אפרים וז"ל, ואע"ג דע"א נאמן באיסורים להעיד ואפילו אם הוא חשוד, היינו להעיד על גוף הדבר, אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין ע"א נאמן ובעינן שנים וכו' עכ"ל (מיהו ע"ע שם במה שהביא מהראב"ד).

ו. דרכו האחרונה של המחנה אפרים.

ושוב כתב וז"ל, ועוד יש לחלק והוא הנכון דכשמעיד לומר שהוא בן גרושה ה"ז בא להוציאו מחזקת כהונה שהיה הוא מוחזק בה דאסור לישא גרושה או להטמא לה וזה בא להוציאו מחזקתו ולאחתייה מכהונתו שהוא מוחזק בה עכ"ל. והנה דבריו אלו נראים כדברי רש"י בכתובות דף כ"ו שהביאו הראשונים כאן, דהנה בגמרא שם מבואר שהיכא שהכשירו אותו לכהונה על פי עד אחד ושוב באו שנים לפוסלו ושוב בא עוד ע"א להכשירו אשר מעתה יש כאן תרי ותרי הרי אנו מכשירים אותו, ופירש"י דהיינו משום שיש לו חזקת כשרות מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א, והקשו הראשונים על רש"י דהא עכשיו נתגלה שמה שהכשרנו אותו הרי זה הי' בטעות כי לא ידענו שיש תו"ת, ומעתה כן יש להקשות גם על דברי המחנ"א הנ"ל דהא גם כאן הרי עכשיו נתגלה שמה שהכשרנו אותו הרי זה הי' משום שעוד לא

ידענו שיש ע"א הפוסלו וא"כ אין זה נקרא חזקה (ופירשו הראשונים בדרך אחרת את הסוגיא בכתובות שם והיינו שמכשירים אותו כי יש לו חזקה דאבהתא שהי' כהן כשר, ולכאורה גם כאן י"ל כן).

מיהו עי' גם לקמן בדף ע"ח ע"ב דמבואר שהיכא שהוא אומר על מי שהוא מוחזק עד עכשיו להיות בנו, שאינו בנו, הרי זה נקרא שהוא אומר כנגד חזקה, והרי גם התם הרי לפי דבריו החזקנו אותו כבנו בטעות, ובכל זאת חזינן שזה נקרא שהוא אומר כנגד חזקה, וכמו שנראה מדברי המחנה אפרים הנ"ל.

מיהו לפי המבואר בשב שמתתא בשמעתיא ו' פרק ז' בד"ה ואכתי וכו' ובד"ה ולכן וכו' לק"מ, והרי זה עדיף מהציור בכתובות שם דעיי"ש שכתב וז"ל, ולכאורה תיקשי לפי מש"כ בתשובת מיימוני דהא דע"א אינו נאמן באתחזק איסורא דהיינו דוקא היכא דגם לדברי העד מודה דעד עתה היתה אסורה, א"כ הא דאמרו בהניזקין דף נ"ד ההוא דאתי לקמי' דר' אמי א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתים לשמן, א"ל ספר תורה ביד מי, א"ל ביד לוקח, א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת ע"ש, והתם לדברי העד מעולם לא היתה ס"ת כשרה, ולדבריו אינו מוציא מחזקה קמא, וכיון דאפילו להתיר כה"ג היכא דלדברי העד לא היתה אסורה נאמן, א"כ כ"ש לאיסור כה"ג דלדברי העד לא היתה כשרה מעולם ואמאי אינו נאמן. ולכן נראה דתרי גוויי חזקה איכא, א', חזקה קמא שהיתה עד עתה אסורה או מותרת

והוא חזקת איסור או חזקת היתר, השני חזקה שהוחזק לפנינו וכהאי דאמרו פרק עשרה יוחסין סוקלין ושורפין על החזקות ע"ש, בנה כרוך אחרי, והוחזקה גדה בשכינותי דלוקין עלי, וזה מיקרי חזקה שהוחזק לפנינו בכך, וחזקה זו אלימא טפי מחזקה קמא, ומש"ה בס"ת שהוחזקה לפנינו בחזקת כשרות כיון דכל הסופרים כותבין ספריהם לשמה ומש"ה הוחזקה הס"ת בחזקת כשרות, מש"ה אין ע"א נאמן להוציא מחזקה, אבל בהנך דתשובת מיימוני בשליח שטעה ואמר לי וחזר ואמר שטעה דמעולם לא הוחזקה לפנינו בחזקת אשת איש דכיון דאפשר שטעה וכמש"כ בתשובת מיימוני דאדרבה כיון דאמר בתחילה שרצה לקדש למשלחהו א"כ מיקרי לא הוחזק לפנינו, וגם חזקה קמא ליכא לדברי העד מש"ה נאמן עכ"ל, וא"כ גם בהציור של ינאי הרי יש כאן "חזקה שהוחזק לפנינו" שהרי עד עכשיו החזיק את עצמו בכהונה וא"כ כנגד זה ע"א אינו נאמן אע"פ שלפי דבריו הדבר הי' בטעות, וכן לקמן בדף ע"ח הרי זה ציור שהוחזק לפנינו להיות בנו, אבל בכתובות שם אין זה ציור של הוחזק לפנינו כי מה שהכשרנו אותו והחזקנו אותו לכהן הרי זה הי' רק על פי הע"א שעכשיו הוא חלק מהתרי ותרי ומש"ה הקשו הראשונים על פירש"י שם.

ובפרק עשרה יוחסין באות שצ"ז נבאר יותר ענין הזה של חזקה שהוחזק לפנינו.

רפא) רש"י ד"ה סמוך אהני.

א. וז"ל, ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתה, הני מילי אי היא

קמן והיתה באה לב"ד להתירה, אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול עכ"ל. הנה לכאורה דבריו מובנים רק אם נאמר שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור אלא הרי היא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שבמקום ספק ננהוג כמו שהדבר הי' קודם, דהא אם חזקה היא בגדר בירור והוכחה א"כ איך שייך לחלק כחילוקו של רש"י דהא מה לי בזה שלא דנו על האם הלא בכל זאת ידעינן שהיתה פעם כשירה וא"כ הרי זה מברר שהמשיכה להיות כשירה וממילא הה"נ לינאי, אבל אם חזקה מהני משום גזירת הכתוב של התנהגות בספק א"כ שפיר י"ל שהכא אין לנו הך גזירת הכתוב כיון שלא דנו מעולם על האם.

ועי' בתוס' בד"ה מאי חזית וכו' שהביאו דברי רש"י והקשו עליו וז"ל, וא"ת מ"מ תינהי לי' חזקה דאימי' שהיתה בחזקת כשרות דהא אמרינן בפרק קמא דכתובות לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה עכ"ל. ולכאורה אין קושייתם מובנת דהא התם איירי באופן שדנין גם על האם, וא"כ בזה גם רש"י מודה שמהני חזקתה, ולא הי' להם להקשות אלא מה היא סברת רש"י דמה איכפת לן אם אין דנין על האם.

ב. וז"ל, אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות וכו' עכ"ל. הנה לפי המבואר לעיל באות ר"פ סק"ו הרי יש כאן חזקה לינאי עצמו כיון שהחזקנו אותו בכשרות לפני שבאו העדים המערערים.

ועי' במרחשת בסי' ח' אות ב' מש"כ על זה.

ג. וז"ל, אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות וכו' עכ"ל. עי' בהמקנה שהקשה דאם אין לו חזקת כשרות א"כ אפילו אם חשיב דבר שבערוה אין צריכים שנים (וכבר הארכתי בזה לעיל באות רמ"ה), וא"כ מה היא הוכחת אביי הלא אפילו רבא יודה בכך"ג.

מיהו עי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ג' שביאר שהטעם למה דבר שבערוה צריך שנים רק כשהוא כנגד חזקה אין זה משום שנאמר תנאי עצמי עצמי צריכים שנים רק כנגד חזקה, דהא מה שדבר שבערוה צריך שנים ילפינן דבר דבר מממון והתם הרי צריכים שנים אפילו כשאין רוצים להוציא ממוחזק וכמו שהביא שם, רק דהא שדבר שבערוה צריך שנים רק כשרוצים להוציא מחזקת איסור הרי זה משום שאם אינה בחזקת איסור והעד מעיד עלי' שהיא מותרת א"כ אין זה נקרא שהוא מעיד בכלל על דבר שבערוה, דהא לדבריו לא הי' כאן שום דבר שבערוה בכלל. ומעתה לפי דרכו של הש"ש יוצא שהיכא שהעד רוצה לחדש שיש כאן דבר שבערוה, וכמו הכא בסוגיין שהוא מעיד שינאי הוא בן שבו', הרי אנו צריכים שנים אפילו אם אין זה נקרא שהוא מעיד כנגד חזקה, כי גם בלי זה הרי הוא מעיד במציאות על דבר שבערוה.

רפב) בענין תרי ותרי.

עיי' בתשובות רעק"א בסי' קל"ו בד"ה אולם וכו' שהביא את דברי תוס' בב"ב בדף ל"א ע"ב שבתו"ת לא אזלינן בתר מיגו, וכן את תירוצם השני שם שכנראה סובר ששפיר מהני מיגו במקום תו"ת.

ובביאור המחלוקת כתב רעק"א שטעמו של המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ושמהתורה אזלינן בתר חזקה הרי זה משום דס"ל שבמקום תו"ת רק עוד שני עדים אינם מועילים משום שתרי הן כמאה, אבל חזקה, שהוא סוג אחר של הכרעה, שפיר מועלת. וביאר שם רעק"א שיש לומר בזה שני צדדים, דמצד אחד י"ל שרק חזקה מועלת משום שאינה בגדר הוכחה וראי' אלא הרי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שהיכא שיש ספק, עלינו לנהוג כמו קודם, אבל דברים שהם בגדר ראי' והוכחה לא יועילו כמו שעוד שני עדים לא יועילו, וזוהי סברת הסוברים שמיגו אינו מועיל במקום תו"ת, אבל מצד שני י"ל שרק עוד ב' עדים אינם מועילים אבל שאר מיני ראיות והוכחות כגון מיגו שפיר מועילות (וגבי ממון לא שייך לומר שחכמים החמירו דהא דהוי חומרא לזה וקולא לזה), וזוהי סברת הסוברים שמיגו שפיר מועיל במקום תו"ת. ושוב כתב רעק"א שלפ"ז ה"ה שיש להסתפק באם אזלינן בתר החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו במקום תר ותרי, דהא חזקה זו היא בגדר אנן סהדי וחזקת בירור והוכחה, וא"כ הרי זה תלוי באם מהני מיגו במקום תרי ותרי. ולהלן שם בסי' קל"ז רצה לומר שבתר רוב שפיר נלך במקום תרי ותרי כמו בתר חזקה כי גם רוב הוא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות (והביא שבספר שושנת העמקים נסתפק בענין אם אזלינן בתר רוב במקום תרי ותרי). והש"ש בשמעתא ו' פרק כ"ב כתב שלא אזלינן בתר רוב משום שרוב הוא בגדר בירור עיי"ש, וכן סובר השואל ברעק"א שם דלא

מהני. ועוד כתב הש"ש שם כדברי רעק"א בענין למה לא אזלינן בתר מיגו, וכתב שה"ה שלא אזלינן בתר החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו.

והקובץ שיעורים על ב"ק באות מ"ט ביאר יותר את סברות הצדדים הנ"ל שהזכיר רעק"א בענין אם שאר בירורים כגון מיגו מועילים במקום תרי ותרי או לא, והיינו דמצד אחד י"ל שהטעם למה עוד שני עדים אינם מועילים הרי זה משום שהנאמנות של ארבעה עדים או של מאה עדים הרי היא אותה נאמנות שיש לשני עדים, דהתורה אינה מחשיבה מאה יותר משנים, באופן שלא ניתוסף כלום ע"י עוד שני עדים, אשר לפ"ז אכתי צריך לצאת ששאר מיני הוכחות שפיר יועילו, אבל אם נאמר שהטעם למה עוד שני עדים אינם מועילים הרי זה משום ששני עדים הם הבירור הכי גדול שיש בהעולם, א"כ מכיון שיש לנו כבר שני עדים הדין נותן שגם הוספת עוד הוכחות לא יועילו.

והנה עד כאן הבאנו את דברי המפרשים שנקטו שאפילו אם בתרי ותרי אזלינן מדאורייתא בתר חזקה אבל מ"מ אכתי יתכן שלא אזלינן בתר בירורים כגון מיגו. מיהו הריטב"א כאן בא"ד היכי דמי וכו', סובר איפכא, והיינו שאפילו המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא, ולא אזלינן בתר חזקה, הרי הוא מודה שבתר בירורים שפיר אזלינן גם במקום תרי ותרי ורק בתר חזקה דמעיקרא יש סברא לומר שלא אזלינן במקום תרי ותרי כיון שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור. ורצה הריטב"א ליישב בזה את קושיית הראשונים למה בכתובות דף כ"ו אזלינן בתר חזקה

דאבהתא ואילו גבי עובדא דינאי לא סמכו על חזקת האם וז"ל, ויש מרבתינו שתירצו דתו"ת ספיקא דאורייתא הוא וכו' והתם (בכתובות) בתרומה דרבנן וכו' א"נ שאני התם כיון דאבוה כשר, דין הוא להכריע כדברי האומרים דכשר הוא הבן, דחזקה דאבוה לא הי' נסיב גרושה או חלוצה לעבור על דברי תורה ולפסול זרעו (כלומר שיש כאן חזקת בירור משום שיש חזקה דאתי מכח רובא שרוב כהנים לא יפסלו זרעם), משא"כ בזו שאמו על כרחא נשבת ואין הכרע בדבר להאמין באלו יותר מאלו והוה לי' ספיקא דאורייתא ולא אמרינן אוקי גברא בחזקת אבהתי' עכ"ל.

רפג) תד"ה מאי חזית.

א. וז"ל, וא"ת מ"מ תיהני לי' חזקה דאימי' שהיתה בחזקת כשרות דהא אמרינן בפרק קמא דכתובות לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה עכ"ל. ועי' בשו"ת רעק"א במהדורא תניינא בסי' קי"א בד"ה לכאורה וכו' שהקשה למה תלו תוס' בתחילה את הקושיא דוקא במאן דמכשיר בבתה, הלא אפילו החולק שם שפוסל בבתה הרי זה רק בכגון התם דאיירי באופן שנתעברה מהך ביאה גופה, דבכה"ג הרי מקור הספק הוא על שתיהן בשוה, דהיינו גם על האם וגם על הבת, דהא שתיהן נפסלות בדרך ישיר מהך ביאה, ולכן יש מ"ד שם שסובר שחזקת האם לא מהני להבת, אבל בעובדא דינאי הרי ינאי נולד אח"כ מבעלה, רק שמספקינן אם היא נפסלה קודם לכן או לא, וא"כ מקור הספק הוא רק עלי', וא"כ פשיטא שמכיון שיש לה חזקת כשרות ומכשירים אותה, גם בני'

שנולדו לה לאחר מכאן הרי הם כשרים.

ב. עיין בתוס' שהביאו הא דמסקינן ביבמות שתו"ת הוא ספיקא דרבנן, כלומר שרבנן החמירו שנהג בכה"ג דין של ספק ושלא נסמוך על החזקה דמעיקרא (אבל מדאורייתא אזלינן שפיר בתר חזקה גם במקום תו"ת). וכתבו תוס' שמאי דאזלינן בכתובות דף כ"ו בתר חזקה דאבוה, הרי זה רק לענין תרומה דרבנן, משום שלגבי תרומה דרבנן לא החמירו רבנן אלא שפיר התירו לסמוך על החזקה. ומדברי תוס' מבואר שאם סוברים שתו"ת נשאר ספיקא דאורייתא אז גם בתרומה דרבנן לא אזלינן בתר חזקה (עי' במהרש"א).

מיהו הרשב"א והריטב"א כאן הביאו מתרצים שלעולם י"ל שתו"ת ספיקא דאורייתא הוא, רק שבכל זאת הקילו חכמים בתרומה דרבנן לסמוך על החזקה.

והר"ן בכתובות שם הביא סוברים שמאי דאמרינן שתו"ת ספיקא דרבנן הוא, ושרבנן החמירו שלא לסמוך על החזקה, הרי זה רק היכא דהוה שאלה של איסור אשת איש א"נ ספק אם הוא כשר לעבודה, אבל לענין תרומה לא החמירו ואפילו בתרומה דאורייתא. וכעין זה הביא גם הריטב"א כאן בד"ה אבל מורי וכו'.

ג. והנה בדברי תוס' מבואר שלענין תרומה דרבנן שפיר מהני החזקה ולא החמירו חכמים בכה"ג לא לסמוך על חזקה במקום תו"ת. וצע"ק דא"כ למה לא מהני החזקה בסוגיין לענין שבו"י דהא גם האיסור של שבו"י לכהן הרי הוא רק איסור דרבנן.

וצ"ל דכיון שהטעם שאסרו הרי זה משום חשש שמא נפסלה מהתורה מש"ה חמיר טפי ותיקנו גם בכה"ג שלא ליזיל בתר חזקה, אבל בתרומה דרבנן ליכא שום דררא של איסור דאורייתא כלל.

מיהו עיין בפ"י כאן שהקשה שאפילו אם לא אזלינן בתר החזקה הדין נותן שיהי' מותר, כי אפילו ודאי שבו"י הרי היא אסורה רק מדרבנן (וא"כ ספק שבו"י צריכה להיות מותרת משום שספיקא דרבנן לקולא). ועוד דאפילו אם ודאי שבו"י היתה אסורה מדאורייתא משום שהדין נותן שנחמיר כה"ג מהתורה ונחשוש שמא נאנסה, אבל הלא היכא שהיא רק ספק שבו"י הרי יש כאן ספק ספיקא, דהיינו ספק אם נשבית או לא ואפילו אם נשבית שמא לא נבעלה. ועיי"ש מה שתי'.

ד. הנה מרש"י כאן מבואר דס"ל שאילו היינו דנים על האם או שפיר הי' מועיל חזקתה אע"פ שיש תו"ת. וי"ל דס"ל ששבו"י הוי באמת כמו תרומה דרבנן ולכן לא החמירו במקום תו"ת ודלא כדברינו הנ"ל בדעת תוס'.

א"נ י"ל דאזיל רש"י שתו"ת הוא ספיקא דרבנן וס"ל שרק באשת איש החמירו.

דף ס"ו ע"ב

רפד) ובעל מום פסולו ביחיד וכו' אלא בשתיק.

צ"ע מכאן על שיטת המחנה אפרים

שהבאנו לעיל באות ר"פ סק"ה שהיכא שבאים לפסול את הגברא צריכים שנים, דלפי דבריו למה בעל מום פסולו ביחיד.

רפה) ודכוותה גבי בן גרושה ובן חלוצה דשתיק וכו' ואל יוכיחו ב"ג וב"ח שפסולו בשנים.

ע"י בהמקנה שהקשה מכתובות דף י"ד ע"ב דמבואר שאם אמרו לו שהוא חלל והוא שותק הרי אנו פוסלים אותו.

רפו) ונודע שהוא בן גרושה וכו' שעבודתו כשירה. א. שיטת הרמב"ם.

הנה שיטת הרמב"ם בפ"ו מהל' ביאת המקדש ה"י היא שאפילו מכאן ולהבא לאחר שנודע אינו מחלל עבודה. ולכאורה מהילפותא של "הכהן אשר יהי' בימים ההם" מבואר לא כן, דהא כוונת ההיא ילפותא היא לומר שהעבודה כשירה אם בשעת מעשה חשבנו שהוא כהן כשר אפילו אם אח"כ נתגלה שלא הי' כשר, כי מספיק בזה שבימים ההם, כלומר בשעת העבודה, חשבנו שהוא שפיר כשר, וא"כ לפ"ז יוצא שמכאן ולהבא, דהיינו לאחר שנודע שהוא חלל, הרי העבודה פסולה כי אין זה נקרא הכהן אשר יהי' בימים ההם. מיהו הרמב"ם הביא באמת את הילפותא של ברוך ה' חילו, אשר לפ"ז שפיר יש מקום לשיטתו כי י"ל שהכוונה היא שגם מכאן ולהבא אפילו חולין שבו "תרצה" אע"פ שכבר יודעים בשעת העבודה שהוא חלל.

וראיתי בערל"נ במכות דף י"א ע"ב שכתב שדינו של הרמב"ם אינו מכוון גם לפי הילפותא של והיתה לו ולזרעו אחריו, לפי מה שכתב רש"י על ההוא ילפותא שהוא נתחלל מקדושת כהן. מיהו יש לפקפק בדבריו ואינם מוכרחים, וע"י בחלק ההערות כאן בהערה מ"ו במה שכתבנו על דברי רש"י.

וע"ע ברמב"ם שם שכתב שלכתחילה לא יעבוד לאחר שנודע לו, וכתב הכ"מ שכוונתו היא לומר שאין זה הדרך לתת לו לעבוד, ומשמע מדברי הכ"מ שאין קפידא ממש על פי דין. מיהו עיין במהרש"א כאן בחידושי אגדות שנקט כדברי הרמב"ם ומדבריו מבואר דס"ל שלכתחילה לא יעבוד כי בזה שנקרא חלל נאמר שלא יעבוד לכתחילה כי "לכתחילה נעשה חלל מלעבוד" עכ"ד, ומדבריו מבואר ששפיר יש בזה איסור.

ועכ"פ לכאורה יש לתמוה על הרמב"ם מסוגייתנו כאן, דהא לפי דבריו הדרה לדוכתה קושיית תוס' מה הוא הדמיון למקוה שנמדד ונמצא חסר, הלא התם בכך גרושה הרי הוא כשר אפילו מכאן ולהבא אחרי שנודע שהוא חלל, וכל תירוצי הראשונים אינם מתרצים דבר זה. שו"ר שכבר העיר כן השער המלך בפ"ו מהל' איסורי ביאה ה"י, וכן הגבורת ארי במכות דף י"א ע"ב, וכן האור שמח בפ"ג מהל' עבדים ה"ח בד"ה אבל וכו'.

והנה האור שמח שם המשיך לבאר שהטעם של הרמב"ם למה הוא מכשר מכאן ולהבא הרי זה משום שאינו בגדר "זר מעיקרא", אלא שהביא שנחלקו בזה

רבי מאיר ורבנן, דר"מ סובר שאין צריכים זר מעיקרא עיי"ש בדבריו.

ונראה שיש ליישב את שיטת הרמב"ם בהקדם דברי המרחשת בענין זה, דהנה בספר מרחשת בסי' ח' אות א' ראיתי שהעיר על לשון הרמב"ם למה בנוגע להעבודות שעבד עד שנודע כתב הרמב"ם שהעבודות הן "כשירות", אבל בנוגע להעבודות שהוא עובד אח"כ כתב הרמב"ם רק לשון של "לא חילל" אבל לא כתב שהן כשירות. וביאר המרחשת שלעולם מודה הרמב"ם שאינן עולות לעבודות הקרבן, רק שבכל זאת אין נוהג בכה"ג הדין שאדם פסול שעבד הרי הוא מחלל את הקרבן ושאי אפשר כבר לתקן את הקרבן, אלא הרי זה נשאר רק כאילו לא עשו את העבודה ההיא, ואם אפשר לעשותה עוד הפעם, כגון בהולכת הדם, עושים אותה עוד הפעם, ולכן כתב הרמב"ם רק שלא חילל, אבל לעולם העבודה אינה כשירה. וביאר המרחשת שטעם החילוק הוא משום שעל קודם שנודע יש לנו גם את הילפותא של הכהן אשר יהי' בימים ההם דילפינן מיני' שמחשיבים אותו ממש לכהן גמור, אבל על לאחר שנודע יש לנו רק את הילפותא של ברוך ה' חילו דמרבא אפילו חללים שבו ובזה ס"ל להרמב"ם שזה מרבה רק שלא חילל.

ועכ"פ לכאורה גם לפי דרכו של המרחשת א"א לומר את ביאורם של תוס' כאן לפי הרמב"ם, שהרי לפי הרמב"ם אכתי נשאר קשה מהו הדמיון בין כהן שנודע שהי' טמא לנודע שהי' בן גרושה, הלא בכהן שנודע שהי' טמא הרי מכאן ולהבא הרי הוא גם מחלל את הקרבן

משא"כ בבן גרושה נהי שמכאן ולהבא אין עבודתו כשירה אבל אכתי לא חילל. וכן לא אתי שפיר פירושם של הת"י שמובא בתוס' כי בישראל שעשה טהרות ונודע לו שהי' טמא הרי מכאן ולהבא אם הוא עושה טהרות אין זה נקרא רק שחסרה לנו מעלה מסוימת ושאינ מעשיו עולים לכשרות, אלא מכאן ולהבא הרי הוא מחלל ומטמא את הטהרות דוגמת הדין של חילל בקדשים, והרי בבן גרושה גם מכאן ולהבא לא חילל, וא"כ אין כאן דמיון.

מיהו נראה שלפי המרחשת שפיר יש ליישב את סוגיית הגמ' לפי הרמב"ם, והיינו על פי הביאור שכתבו הרמב"ן והריטב"א כאן, דעי' בדבריהם שכתבו שלעולם ר"ט איירי רק בספק (ולא בנוגע לאחר זמן שהי' חסר באותה שעה), ועיקר טעמו הוא משום שאזיל בתר חזקת המקוה, רק שכוונתו היא "להטעים דבריו" ולומר שאל תתמה איך שיין לומר שהטהרות שעשה עד עכשיו טהורות כי מוקמינן את המקוה בחזקת שלימה ואילו מכאן ולהבא אין מניחין אותו לעשות טהרות עד שיטבול, הלא יש בזה תרתי דסתרי, ועל זה הביא ר"ט דהא גם במי שהוא פסול בתורת ודאי מצינו חילוק בין למפרע לבין מכאן ולהבא, דהיינו בבן גרושה, דהא כל העבודות שעבד עד עכשיו כשירות הן משא"כ מכאן ולהבא עיי"ש, וא"כ גם להרמב"ם י"ל כן שהרי גם לפי הרמב"ם מצינו בבן גרושה חילוק בין עד עכשיו לבין מכאן ולהבא לכה"פ לענין כשרות עבודתו (ועי' ברמב"ן ובריטב"א בנוגע לאיך לבאר לפי דרכם את דברי ר"ע, וצ"ב).

ב. שיטת הרמב"ן.

והנה עיין ברמב"ן כאן שכתב ליישב קושיית תוס' דמאי דילפינן שאם נודע שהי' בן גרושה עבודתו כשירה, הכוונה היא כשנודע לו שהוא ספק בן גרושה, ורק בכה"ג מכשירין את העבודה שכבר עבד, אבל לא היכא שנודע בוודאות שהוא בן גרושה, ומש"ה שפיר מביאין ראי' למקוה שנמדד ונמצא חסר, כי כמו שבבן גרושה כשנולד ספק אם הי' כשר בהעבר תלינן לקולא ומכשירים, הה"נ שכן צריכים לפסוק גם במקוה. ועוד ביאר הרמב"ן שמכאן ולהבא אין מניחין אותו לעבוד.

והנה יש לעיין דאם הוה רק ספק א"כ למה לא מכשירים אותו מעיקר הדין משום חזקת אביו. וי"ל שאירי הרמב"ן בספיקא דתרי ותרי ואזיל הרמב"ן שתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא ומש"ה לא אזלינן בתר החזקה. ועוד י"ל שאירי הרמב"ן היכא שנפיק עלי' קול שהוא בן גרושה אשר גם בכה"ג מורידין אותו מחזקתו כמו שמבואר בב"ב דף ל"ב ובכתובות דף כ"ו (ועי' בזה בספרי על ב"ב באות של"ז).

דף ס"ז ע"א**רפז) גדרי "למשפחותם לבית אבותם".****א. המחלוקת בין הרמב"ם והר"ן בגר שנשא בת ישראל.**

עיין בפ"י על המשנה שהביא את שיטת הרמב"ם שהיכא שגר נשא בת ישראל הבן אסור בממזרת ולא אמרינן שיש לו דין גר שמתר בממזרת לפי רב יוסי, והביא את

מה שהקשה הר"ן עליו (לקמן בדף ע"ב בד"ה גר נושא ממזרת וכו') שזהו דלא כהכלל של הרישא שכל מקום שיש קידושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר משום הדרשה של למשפחותם לבית אבותם, וביאר הר"ן שאע"פ שעכו"ם הבא על בת ישראל הולד הוא ישראל ואסור בממזרת אבל הרי זה משום שלמשפחותם לבית אבותם בישראל כתיב, והרי גר הוא ישראל גמור, וא"כ בגר הבא על בת ישראל הדין נותן שיהי' להולד דין של גר. והביא הפ"י שם שלהדיא תניא בתוספתא בפ"ד ברייתא י"ב שכהנת לוי' וישאלית שנישאו לגר הולד הוא גר ודלא כהרמב"ם. וכתב הפ"י שי"ל שהרמב"ם יפרש שכוונת התוספתא אינה לענין ממזרות, אלא לענין חללות, והיינו שהבת אסורה לכהונה מצד הדין של בת גר זכר כבת חלל זכר וכדברי רבי יהודה לקמן בדף ע"ז ע"א, אבל לענין ממזרות אזלינן בתר אמו, והיינו משום שאזלינן בתר שניהם לחומרא עכ"ד הפ"י. מיהו אכתי צ"ב למה לענין ממזרות אין אנו אומרים שיש להולד דין של גר מצד הדרשה של למשפחותם לבית אבותם וכקושיית הר"ן.

וי"ל שהרמב"ם סובר שהדין הנ"ל שייך רק היכא שיש להאב דין חיובי של השתייכות לשבט מסוים, דאז הרי אנו נותנים להולד את הדין החיובי הנ"ל שיש להאב, אבל בגר הרי האופי של היותו גר אינו דין חיובי כמו כהונה או השתייכות לשבט מסוים, וכן אינו בגדר פסול שזהו ג"כ דבר חיובי, אלא הרי זה דבר שלילי, דהיינו שאין לו את השם קהל שיש לשאר ישראל, וא"כ בכה"ג ס"ל שלא נאמר שנלך

בתר האב אלא אזלינן בתר השם קהל שיש להאם וכמו שמצינו לענין עכו"ם הבא על בת ישראל דכיון שלא שייך למשפחותם לבית אבותם אזלינן בתר האם.

מיהו אכתי צ"ב דהא מאחר שהטעם למה אזלינן בתר האם אינו משום שאזלינן לחומרא וכדברי הפ"י אלא משום שהיכא שאין דין חיובי להאב הרי הוא יכול לקבל את השם קהל גם באמצעות האם, א"כ למה לא אמרינן שהוא גם נכלל בהשבת של אמו לענין כל הדינים שתלויים בשבת, דגם לענין זה נימא שהיכא שאין להאב דין חיובי הרי הוא יכול להיות נכלל בשבת מסוים באמצעות האם.

וע"י ברמב"ן בסוף פרשת אמור שביאר שבעכו"ם הבא על בת ישראל אע"פ שהולד הוא כמותה ויש לו דין ישראל אבל בכל זאת אינו מתיחס על שבתה משום שלענין זה נאמר למשפחותם לבית אבותם, וביאר שמשום כך נדחה ה"בן אשה ישראלית" משבת דן, וצ"ע כהנ"ל למה לא אזלינן בכה"ג בתר האם.

ועוד, דהנה לענין נחלות אמרינן שמשפחת האם אינה קרוי' משפחה ומש"ה

אחין מן האם אינם יורשים, וילפינן כן מלמשפחותם לבית אבותם, ובכל זאת היכא שאין לו משפחת האב יש כמה שיטות שסוברים שבכה"ג משפחת האם שפיר יורשת אותו (עיי' כל הפרטים בזה בספרי על ב"ב בפרק יש נוחלין באות ט"ז), וא"כ צ"ע למה לא אמרינן כן גם לענין יחס השבת דילפינן נמי מהך קרא.

ואולי הדעות ההן יסברו שאה"נ הרי הוא שפיר מתיחס אחרי שבת אמו, והטעם למה ה"בן אשה ישראלית" בסוף אמור שם נדחה משבת דן הרי זה ה"י משום שה"י לו דין של עכו"ם וכדעת הצרפתים שהביא הרמב"ן שם שקודם מתן תורה עכו"ם הבא על בת ישראל הולד עכו"ם.

ועיי' עוד בבכורות דף מ"ז דאמרינן שלוי' שילדה מעכו"ם, הבן הוא לוי פסול, ומשמע כהשיטה הנ"ל שהיכא שאין שום משפחת האב אזלינן שפיר בתר משפחת האם. מיהו הגר"ח בפט"ו מהל' איסורי ביאה הקשה על זה וכתב ביאור אחר בהדין הנ"ל בבכורות שם.

וע"ע בההערה כאן שהבאתי את דרכו של הגר"ח בענין דעת הר"ן*).

לא תנשא לכהונה עד שתהא אמה מישראל ואנן לא קי"ל כוותי' אלא כרבי יוסי דלא מחלק בין אמה מישראל לבת גרים (כלומר בת גר וגירות) אלא בכל גוונא שריא וכמבואר בקידושין דף ע"ח וברמב"ם פי"ט מאיסורי ביאה הי"ב, אכן י"ל דלענין עיקר הדין של קהל בזה כו"ע כראב"י דכשרות איתוספא בה, וחלוק בו אמה מישראל לאין אמה מישראל, ויסוד פלוגתת ראב"י ורבי יוסי היא אם דין הכשר כהונה מיתלא תלוי בדין קהל שבה אם לא, דראב"י ס"ל דלעולם לא מיתכשרא לכהונה עד שיהא בה דין קהל, ועל כן ס"ל שאינה כשרה לכהונה עד שתהא

* וע"י בחידושי הגר"ח על פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ט שהביא שהמחלוקת הנ"ל שבין הרמב"ם והר"ן תלוי' בשני הפירושים בהגמרא ביבמות דף נ"ז ע"א שהביא רש"י שם. וביאר הגר"ח בד"ה ובאמת וז"ל, ע"כ צ"ל דדין הקהל, יסוד דינו אינו דין משפחה, רק דהוא דין בגופו, מדין קדושת ישראל, וכל שהוא חלות דין על הגוף בלא דין משפחה, מהני על זה גם צד האם, ולא נאמר על זה הדין דמשפחת האם אינה קרוי' משפחה כיון דלא תליא במשפחה כלל, ועל כן שפיר הוי קהל ע"י האם וכו', ואע"ג דהסוגיא הא אזלא שם אליבא דראב"י דס"ל דבת גרים

ב. דעת רש"י.

עיינן ברש"י בד"ה בנה שלישי שכתב וז"ל, והא דאמרין ביבמות להם הלך אחר פסולין היינו לענין ישראל שנשא מצרית אי נמי מצרי שנשא ישראלית וכו' עכ"ל. וצ"ע דבמצרי שנשא ישראלית תיפוק ל' משום למשפחותם לבית אבותם.

וי"ל דס"ל שלמשפחותם לבית אבותם נאמר רק בתוך עם אחד, וכגון גר מצרי שנשא גיורת מצרית, אבל לא לענין שני עמים וכגון גר מצרי שנשא ישראלית.

ג. דעת הריטב"א.

והנה דעת הריטב"א כאן היא שלפי רבה בר בר חנה שמכשיר במצרי שני שנשא מצרית ראשונה יתכן שהה"נ שהוא סובר שהיכא שישאל נשא מצרית הולד מותר לבוא בקהל משום הדין של למשפחותם לבית אבותם, והדרשה של להם הלך אחר פסולם איירי במצרי או עמוני שנשא בת ישראל. וחזינן מדברי הריטב"א שהוא סובר שהדין הנ"ל של למשפחותם לבית אבותם נאמר גם לענין להכריע בין העמים.

מיהו לפ"ז צ"ע כהנ"ל למה צריכים את הדין של להם הלך אחר פסולם הלא היכא שמצרי או עמוני נשא ישראלית תיפוק ל' שהולד פסול משום הדין של למשפחותם לבית אבותם.

וצ"ל שהריטב"א סובר שנהי שלמשפחותם לבית אבותם איירי גם לענין להכריע בין העמים אבל ס"ל שהוא נאמר רק בנוגע לאביו ישראל, אבל לא לענין היכא שהאב הוא גר, ודלא כהר"ן.

מיהו לפ"ז קשה למה במצרי ומצרית אזיל רבה בר בר חנה בתר האב ופירש"י דהיינו משום למשפחותם לבית אבותם. וי"ל שהריטב"א יסבור שאין הטעם משום למשפחותם לבית אבותם אלא הטעם הוא מסברא, דסברא היא שבתר אבוא שדינן ל' וכמו שכתב הפ"י בדבריו על רש"י הנ"ל, אלא שלא סגי בהסברא הנ"ל של בתר אבוא להכריע בין האומות ולכן בגר מצרי שנשא ישראלית צריכים אנו את הגזיה"כ של להם, אבל היכא שישאל נשא מצרית הולד הוא כשר כי הכלל של למשפחותם

אמה מישאל, ורבי יוסי ס"ל דכהונה וקהל לא שייכי להדדי וכשרה לכהונה אף שאינה בכלל קהל עכ"ל.

ובסוף דבריו שם כתב וז"ל, והנה ללשון ראשון של רש"י אשר כן הוא גם דעת הר"ן דגר שנשא בת ישראל הולד אינו בכלל קהל, והיינו מגזיה"כ דלמשפחותם לבית אבותם, הרי אין לפרש דהטעם הוא משום דס"ל דהדין דקהל הוא דין משפחה ועיקר חלות שם קהל צריך דוקא משפחת האב, דא"כ לא הוה מהניא משפחת אם בשום מקום וקשה מנכרי הבא על בת ישראל דהולד קהל לכו"ע וכמבואר בר"ן שם וכו', ובע"כ צ"ל בטעמייהו שהוא זה משום דהכא מתיחס אחר אביו דלאו קהל הוא ומפקיע מיני' הדין קהל

דראוי לחול עליו מכה אמו, וזה צ"ע איך שייך הכא דין הפקעה כיון דגם באביו הא דלא איקרי קהל אין זה שום חלות דין ורק חסרון קדושת קהל בלבד הוא דאית ב', ואין זה סותר כלל לדין קהל הראוי לחול על הבן מחמת אמו וצ"ע. ונראה דדעת רש"י והר"ן היא דבהך למשפחותם לבית אבותם איכלל דינא שלא תועיל ב' צד אמו כלל וכו', ובזה שפיר מחלק הר"ן דבנכרי הבא על בת ישראל דאינו מתיחס אחר האב ובטל דבר המפקיע צד האם מיני', אז שוב הדר דינא דהוי קהל ממילא ע"י אמו כיון דעצם החלות של שם קהל אינו דין משפחה, משא"כ בגר שנשא בת ישראל דמועיל זה דמתיחס אחר אביו שלא יחול ב' צד האם כלל, ממילא לא חייל ב' גם דין קהל עכ"ל.

לבית אבותם שפיר מהני גם להכריע בין האומות.

(מיהו לפי הנ"ל יוצא ששני הדינים שהזכיר הריטב"א, דהיינו שבמצרי שני שנשא מצרית ראשונה, וכן בישראל שנשא מצרית, הולד הולך אחר האב, אינם מטעם אחד, וזהו דלא כמשמעות דבריו, שנת תשפ"א.)

ועיין באב"מ בסי' ד' סק"ו, וכן בע"י כאן, שנשאר קשה על הריטב"א שהדין נותן שבישראל שנשא מצרית נקיים את הדרשה של להם הלך אחר פסולם.

דף ס"ז ע"ב

רפח) כל מקום דסיפא לאתויי מאי.

א. עיין במהרש"א שהביא את קושיית התי"דנימא דאתי לאתויי עמוני או מואבי שנשא ישראלית. והמהרש"א עצמו הקשה דנימא דאתי לאתויי ישראל שנשא מצרית. וכתב המהרש"א שאין להקשות שלתנייה בהדיא, דהא יש לתרץ שהרי זה קצת בכלל הבבא של נתינה לישראל וכמו שכתבו תוס' בד"ה מתני' לענין גר שנשא ממזרת, אבל בכל זאת אכתי קשה דנימא שכל מקום דסיפא אתי לאתויי דברים אלו עכ"ד.

ועיין ברמב"ן וברשב"א שתירצו שלא אמרינן שכל מקום אתי לאתויי את הדברים הנ"ל כי הרי הוא כל כך בכלל נתינה לישראל שלא צריכים בכלל לרבותם, ודלא כדרכו של המהרש"א ששפיר צריכים לרבותם. ועיי"ש ביתר דבריהם.

וע"ע באב"מ בסי' ד' סק"ו שכתב וז"ל,

ס"פ האומר (דף ס"ו ע"ב) תנן כל מקום שיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום כו' ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לממזר ולנתין. כתב בשער המלך ז"ל ודע דבפ' האומר פריך אלא כל מקום דסיפא לאתויי מאי. וראיתי להרב החידושין שם הקשה ז"ל וא"ת נימא לאתויי ישראל שנשא מצרית דיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפסול, וי"ל דלא קרינן יש עבירה אלא חייבי לאוין אבל לא חייבי עשה, ומצרי ואדומי חייבי עשין נינהו ע"כ, ויש לדקדק עליו דאכתי תיקשי לי' דאמאי לא קאמר לאתויי עמוני ומואבי שנשא ישראלית דחייבי לאוין נינהו וקרינן בי' יש עבירה וכן ראיתי להרב חידושי הלכות שהקשה כן משם תוספות ישנים עכ"ל (השער המלך) ע"ש. ונראה משום דהתם במתני' תנן ברישא כל מקום שיש קידושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר והיינו מדכתיב למשפחותם לבית אבותם, והדר תנן בסיפא יש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום, והיינו דאין הולכין אחר הזכר אלא אחר הפגום, וממזרת ונתינה לישראל הולך אחר הפגום אע"ג דהזכר כשר, וכיון דקי"ל עמוני ולא עמונית א"כ לא מצי לאתויי עמוני ומואבי שנשא ישראלית דהולך אחר הפגום, דאם הזכר פגום תיפוק לי' דהולד הולך אחר הזכר ואפי' יש קידושין ואין עבירה, ולא עדיף במה שיש עבירה, ואם הזכר כשר והנקיבה פגומה דהולך אחר הפגום ולא אחר הזכר, הא בעמוני לא משכחת נקיבה פגומה דהא עמוני ולא עמונית, ולא משכחת לה אלא בממזרת ונתינה דאז הנקיבה פגומה וכיון דיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר

הפגום, ומש"ה לא קשי' לי' להרב החידושין אלא ממצרי ואדומי דאית בהו נקיבה פגומה, לזה מיישב דמצרי ואדומי לא חשיב עבירה כיון דאינו אלא חייבי עשה עכ"ל האב"מ.

והנה דברי האב"מ צ"ע, דהא לפי דבריו שלעמוני שנשא ישראלית סגי בהכלל של הרישא א"כ למה תני בהסיפא ממזר ונתין לישראלית, הלא בשביל ציורים אלו מספיק הכלל של הרישא. ובע"כ צ"ל שבאמת הכלל של הרישא אינו מתאים להציורים הנ"ל, והיינו משום שאי אפשר להגדיר שבממזר שנשא בת ישראל הולד פסול משום שהולכים אחר הזכר, והיינו משום שאין הדבר תלוי בהליכה אחר הזכר שהרי גם בישראל שנשא ממזרת הולד פסול, ומש"ה שפיר הגדירו את הדבר בלשון של הולכים אחר הפגום, וא"כ הה"נ בנוגע לעמוני שנשא בת ישראל אי אפשר להגדיר שהולד פסול משום שהולכים אחר הזכר, והיינו משום שאילו הי' קיים פסול של עמונית, אז גם בישראל שנשא עמונית הי' הולד פסול, ומש"ה מוכרחים להגדיר את הדבר ע"י הכלל של הולד הולך אחר הפסול.

והנה לעיל בגמ' פרכינן והא איכא ישראל שנשא חללה דיש קידושין ואין עבירה ואזלינן בתר הזכר. והקשה הריטב"א דהא אין הטעם מפני שהולכים הזכר אלא מפני שהולכים אחרי הכשר שהרי גם בחלל שנשא בת ישראל הבת כשירה וכרבי דוסתאי בן יהודה (עיי"ש בתירוץ). וזהו כעין הנקודה הנ"ל שהערנו שלא מספיק בזה שהכלל הי' אמת בצירור מסוים אלא צריכים שהכלל ישמש כיסוד ההגדרה.

ב. הנה המחבר בסי' ד' סעיף ז' פסק את הדין שנזכר בגמ' כאן בע"כ שאם עמוני נשא מצרית יש להבין את הפסול של עמוני. וכתב האב"מ על זה בסק"ט וז"ל, איכא למידק מנ"ל דהלך אחר הפגום, אי משום דכתיב להם הלך אחר הפסול, דלמא מיירי במקום שיש עבירה, והיינו בישראל שנשא מצרית או להיפך, דהוה לי' יש קידושין ויש עבירה, דבזה הוא דהלך אחר הפגום וכדתנן כל מקום שיש קידושין ויש עבירה הלך אחר הפגום, אבל בנתגיירו דליכא עבירה מנ"ל דהלך אחר הפגום. ורש"י בקידושין (דף ס"ז) גבי להם אחר פסולן [כתב] בישראל שנשא מצרית דהוי יש קידושין ויש עבירה ע"ש, אבל במקום שאין עבירה מנ"ל. ועוד דהא בהדיא גלי קרא באומות הלך אחר הזכר, וה"ה ליוחסין וכמבואר ס"ק ח', וא"כ אחר שנתגייר נמי נימא דהלך אחר הזכר, ולהם דכתיב, נימא דקאי היכא דיש קידושין ויש עבירה וכמו שפי' רש"י בקידושין בישראל שנשא מצרית. וכיוצא בזה הקשה בחידושי פני יהושע בקידושין (דף ס"ז) בהא דגר שנשא ממזרת דהולד ממזר ומשום דכתיב לו הלך אחר פסולן, נימא דמיירי במקום שיש קידושין ויש עבירה ובישראל שנשא ממזרת וככלל דמתני', אבל בגר שנשא ממזרת מנלן דהלך אחר פסולו ע"ש. ונראה לפי מ"ש לעיל סק"ו בשם הרב החידושין דחייבי עשה לא חשיב יש עבירה אלא דוקא חייבי לאוין, וא"כ להם דכתיב גבי מצרי ואדומי דאינו אלא חייבי עשה וכתוב להם דהלך אחר פסולו דאפי' ישראל שנשא מצרית נמי אינו ביש עבירה א"כ ה"ה בנתגיירו דהלך אחר פסולו, דהא במצרי

לעולם ליכא עבירה דאינו אלא עשה, ומזה נמי בגר שנשא ממזרת אע"ג דליכא עבירה נמי הלך אחר פסולו עכ"ל האבני מילואים. מיהו לכאורה אין דבריו מובנים משום שאין לזה קשר עם דברי השער המלך בשם החידושין שהביא לעיל שם, דהא התם המדובר הי' בנוגע ללשון המשנה, ובנוגע ללשון המשנה אמרינן שאיסור עשה אינו בכלל הלשון של יש עבירה, אבל בכל זאת אכתי יש להקשות איך אפשר ללמוד מהיכא שיש עבירה דהה"נ להיכא שאין עבירה.

רפט) מאי באומות הלך אחר הזכר.

פירש"י וז"ל, למאי הלכתא יש להלך אחר הזכר כל זמן שלא נתגיירו וכו' עכ"ל. והנה יש לעיין למה לא אמרינן שזה נוגע להיכא שעמוני נשא מצרית והבן שלהם נתגייר, וקמ"ל דנותנים לו את הדין של גר עמוני ולא את הדין של גר מצרי. ועי' בע"י כאן שהקשה כהנ"ל, ותי' משום שבאומות הלך אחר הזכר משמעותו היא שבעודו מן האומות הלך אחר הזכר. מיהו לא ידעתי את המשמעות דהא י"ל שההורים הם מן האומות אבל הבן נתגייר וכהנ"ל.

ובביאור הגר"א באה"ע סי' ד' סקי"ד מבואר להפך מהע"י, דעיי"ש שכתב שמשמע שהרישא של המימרא איירי באמת בהציור הנ"ל שכתבנו כי משמע שאיירי דוגמת הסיפא שהנפ"מ הוא לגבי הבן שהוא כבר ישראל, דעיי"ש שפסק המחבר שאם עמוני נשא בת אומה אחרת והוליד בן ונתגייר הבן, אותו הבן יש לו דין של

עמוני, וכתב הגר"א שזהו הכוונה במאי דאמרינן באומות הלך אחר הזכר, והקושיא של מאי באומות הלך אחר הזכר הרי היא כמו מנא הני מילי.

ונראה שיש לומר שזוהי גם כוונת רש"י כאן, דהנה רש"י כתב וז"ל, למאי הלכתא יש להלך אחר הזכר כל זמן שלא נתגיירו ומנ"ל דבתר זכר אזלינן עכ"ל, די"ל שלעולם הי' אפשר לומר גם ציורים אחרים לענין מתי הולכים אחר הזכר רק שהגמ' אמרה את הנפ"מ של לא תחי' כל נשמה כי הכוונה היתה לשאול גם מנא הני מילי וכמש"כ רש"י, והרי הילפותא כתיבא גבי לא תחי' כל נשמה.

רצ) נתגיירו הלך אחר הפגום שבשניהם, במאי.

הנה לפי המבואר לעיל בע"א לא היתה הגמ' יכולה להעמיד במצרי שנשא מצרית כי בכה"ג לפי רבב"ח הולכים תמיד אחר הזכר ולפי רב דימי הולכים תמיד אחר הנקיבה. מיהו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א הקשו כן. ונר' שכוונתם היא להקשות לפי רב דימי, והרי הם סוברים כשיטת הרמב"ם שרב דימי אינו הולך תמיד אחרי האם וכמו שפירש"י לעיל, אלא הרי הוא הולך אחרי האם רק כשיוצא מזה חומרא, אבל היכא שהאב הוא מצרי ראשון והאם היא מצרית שני' הרי הוא הולך אחר האב. מיהו הרמב"ן ביבמות דף ע"ח כתב כדברי רש"י שלפי רב דימי הולכים תמיד אחרי הנקיבה וכמו שהביא גם המ"מ בפ"ב מהל' איסורי ביאה ה"כ בשם הרמב"ן, וא"כ הרי זה סותר את מה שמבואר מקושיית הרמב"ן בסוגיין.

(והנה ראיתי כותבים שגם לפי רש"י יש להקשות את קושיית הראשונים הנ"ל בין לפי רבב"ח ובין לפי רב דימי כי בין לפי רבב"ח ובין לפי רב דימי יוצא שיש ציור שהולכים בו אחר הפגום וא"כ אפשר להעמיד את הדין של הולכים אחרי הפגום בהציור ההוא. מיהו נראה שאין זה נכון כי לפ"ז א"א לקבוע כלל ולומר שאם נתגיירו הולכים אחרי הפגום שבשניהם כי אין זה יסוד הדין, שהרי יש גם ציור שהולכים אחרי הפחות פגום שבשניהם, ולא סגי בזה שבציור מסוים יוצא שהולכים באמת אחרי הפגום, אלא צריכים שהכלל ישמש כיסוד ההגדרה, והרי זה דומה למה שכתבנו לעיל באות רפ"ח סק"א עיי"ש).

רצא) אלא בעמוני שנשא מצרית ואי זכר הוי האי, שדיא אבתרי' דידי', ואם נקיבה הויא, שדיא אבתרה דידה.

הנה צריכים להבין ענין זה, דהא לכאורה דוחק לומר מצד הסברא ששם האומה של הולד משתנה בין זכר לנקיבה. ולכאורה יש מקום לומר שבין זכר ובין נקיבה נחשבים מב' האומות ולכן נותנים להם את החומרות של ב' האומות. מיהו לכאורה גם זה נראה דוחק כי קשה לומר שאדם אחד ישתייך במהותו לב' אומות. ועכ"פ אם היינו אומרים כן הי' יוצא שיש על הזכר גם האיסור עשה של מצרי מלבד הלאו של עמוני. וכן הי' יוצא שאם ישראל ישא גיורת מצרית, אע"פ שהבן נחשב מצרי משום להם הלך אחר פסולם

וכמו שפירש"י לעיל, אבל בכל זאת יש לו גם את הדין של ישראל שאינו גר ויהי' אסור להנשא לגיורת מצרית, וכן היכא שגר מצרי נשא בת ישראל והולידה בן הרי אותו הבן יהי' אסור בגיורת מצרית.

ולכאורה יש לומר דרך אחרת בזה, והיינו שלעולם מצד עצם מהותו בין אם נולד זכר ובין אם נולדה נקיבה הולכים אחר האב והרי הם נקראים גרים עמונים, רק שגזירת הכתוב היא שנותנים להם גם את הדינים של האומה של האם להחמיר. וגם לפ"ז יוצא שיש על הבן הזכר גם האיסור עשה של מצרי מלבד הלאו של עמוני, וכן שהיכא שישראל נשא מצרית והוליד בן אותו הבן יהי' אסור במצרית כי הבן הוא במהותו ישראל, וכן אם מצרי ישא בת ישראל אע"פ שהולכים אחר הפגום שבשניהם אבל בכל זאת הבן יהי' אסור גם במצרית כי לחומרא נתנה לו התורה גם את הדינים של ישראל. ועי' בחלק ההערות בהערה כ"ב על דף ס"ח שהוכחנו כיסוד זה מתוס' שם. ובאות ש"ג צדדנו להוכיח כן מרש"י בדף ס"ח ע"ב.

רצב) בענין מה שכתבו תוס' שהדין של ממזרות והדין של אין קידושין תופסין תלויים זה בזה.

א. שיטת רש"י בזה.

עי' ברש"י בד"ה מנה"מ שכתב וז"ל, מנה"מ דאין ק"ת בח"כ, אבל הולד ממזר נפקא לן מלא יקח את אשת אביו ולא יגלה כנף אביו וסמיק ל"י לא יבוא ממזר בקהל ה' ומוקמינן לה ביבמות בשומרת יבם של אביו שהיא לו אשת אחי אביו שהיא בכרת

ומהכא ילפינן לה ביבמות בפרק החולץ דכל שאין לה עליו קידושין הולד ממזר עכ"ל. הרי שכתב רש"י שכבר ידעינן שיש ממזר משומרת יבם של אביו, ופשיטא שה"ה לאשת אביו ממש, רק שבכל זאת מיבעיא לן בסוגיין מנ"ל שאין קידושין תופסין בעריות. ומזה מבואר שהדין של ממזרות אינו מכריח לומר שאין קידושין תופסין, דהא אילו כן הרי כבר יודעים שאין קידושין תופסין בשומרת יבם של אביו, וכן באשת אביו, ובסוגיין משמע שלא ידעינן כן מכבר אלא שילפינן כן מלא יקח את אשת אביו דהיינו שלא יהא לך ליקוחין בה.

מיהו לפי הנ"ל צ"ע על סוף דברי רש"י שכתב שמשומרת יבם של אביו (ואשת אביו) ידעינן שבכל מקום שאין קידושין תופסין הולד הוא ממזר, והביא כן מיבמות דף מ"ה ע"ב דאמרין שם מה אשת אב דלא תפסי בה ידושין הולד ממזר אף כל דלא תפסי בה קידושין הולד ממזר, דהא מזה יוצא שממזרות ואין קידושין תופסין תלויים שפיר זה בזה. ובאמת כבר העיר הרש"ש שביותר ה"י רש"י בסוף דבריו צריך לכתוב שבכל "העריות" הולד ממזר, והיינו מהיקישא דרב יונה, והגמ' הנ"ל ביבמות איירי בעכו"ם ועבד שבאו על בת ישראל שאינם בכלל הקישא דר' יונה. ועכ"פ מהגמ' ביבמות חזינן שממזרות ואין קידושין תופסין תלויים שפיר זה בזה. ויש ליישב את הענין בב' דרכים:

א, שלאחר שמצינו באשת אביו שגם אין קידושין תופסין וגם שהולד ממזר, מעתה אמרינן שהם תלויים זה בזה וכל

מקום שאין קידושין תופסין הרי הולד ממזר, אבל לפני שמצינו כן באשת אביו לא היינו תולים מעצמנו את שני הדברים זה בזה מצד הסברא לחוד.

מיהו יש להקשות על זה, דהנה בסוגיין מבואר שגם לאחר שידעינן כבר שאין קידושין תופסין באשת אביו הרי אנו אכתי צריכים למילף מהקישא דר' יונה שכן הוא בשאר העריות, ואילו לפי הנ"ל הלא מכיון שכבר ידעינן באשת אביו שאין ק"ת וכן שהולד ממזר, וכן ידעינן כבר שגם בשאר העריות הולד ממזר (כדילפינן ביבמות דף מ"ט ע"א מהא דהוקשה שומרת יבם של אביו לממזרות), א"כ למה אי אפשר לדעת מזה שאין קידושין תופסין בהם כיון ששני הדברים תלויים זה בזה ולמה צריכים הקישא דרב יונה. מיהו ע"י בתוס' ביבמות דף מ"ד ע"ב - מ"ה ע"א וכו' בסוף דבריהם שכתבו כדרכנו הנ"ל בביאור דברי רש"י כאן, וגם הקשו את הקושיא הנ"ל, ותירצו שצריכים היקישא דרב יונה משום שאכתי לא ידעינן שהולד ממזר באשת איש ובאחות אשה דהא אי אפשר ללמד משומרת יבם של אביו דהא יש פירכות וכמו שמבואר בסוגיין. ועיין בפ"י שהביא כעיקר הדברים הנ"ל וכתב לבאר למה תוס' בסוגיין לא ס"ל כדרכם במס' יבמות.

מיהו אכתי יש להקשות לפי הדרך הנ"ל על סוף הסוגיא דמקשינן שנקיש כל העריות לנדה ולא לאחות אשה, ומתריצין שמקשינן לאחות אשה משום שלחומרא מקשינן, ופירש"י דחשיב לחומרא משום שע"ז יוצא שהולד הוא ממזר, ואילו לפי הנ"ל צ"ע דהא גם אם נקיש לנדה ונאמר שקידושין שפיר תופסין, אכתי נוכל להקיש

גם לשומרת יבם של אביו ולומר שהולד הוא ממזר, ונוכל להקיש גם נדה עצמה לשומרת יבם של אביו, דהא נקטינן שאין הכרח מצד הסברא לתלות את שני הדברים זה בזה.

ב', עוד י"ל שאע"פ שמצינו בשומרת יבם של אביו ובאשת אביו שהולד ממזר אבל אכתי לא מוכח שאין קידושין תופסין בה, אבל מזה שאין קידושין תופסין בעריות שפיר מוכח שהולד ממזר.

מיהו יש להקשות על הדרך הזה, שא"כ למה צריכים פסוק בשומרת יבם של אביו לומר שהולד הוא ממזר, תיפוק לי' משום שאין קידושין תופסין.

ועוד דא"כ מנ"ל שלפי ר"ע אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, דהא נהי שלפי ר"ע ידעינן שיש ממזר מחייבי לאוין מזה שסמכה התורה אנוסת אביו לממזר וכמו שמבואר ביבמות דף מ"ט ע"א, אבל אכתי מנ"ל שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין (אבל לפי הדרך הראשון שכתבנו איך ליישב דברי רש"י הרי מאחר שידעינן שבחייבי כריתות הולד הוא ממזר וכן שאין קידושין תופסין, א"כ מעתה ה"ה לחייבי לאוין כי מעתה נקטינן ששני הדברים תלויים הם זה בזה).

מיהו באמת רש"י בדף ס"ח ע"א בד"ה בעל כרחך וכו' כתב שרבי עקיבא לומד שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין מזה שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק.

מיהו לפ"ז שוב צ"ע למה צריכים ללמוד שיש ממזר מחייבי לאוין מהא דאיתקיש אנוסת אביו שהיא בלאו לממזרות וכדאמרינן ביבמות שם, תיפוק לי' משום שר"ע סובר שאק"ת בחייבי לאוין.

ועל רש"י בדף ס"ח קשה דמיבמה לשוק אי אפשר ללמוד שאק"ת באלמנה לכ"ג וכמו שסובר רבי ישכב בדעת רבי עקיבא דהא יש לפרוך מה ליבמה לשוק שכן הוא איסור ששונה בכל משא"כ אלמנה לכ"ג. ועיין בפ"י כאן שהקשה קושיות אלו ועיי"ש במה שתיירץ.

ב. דברי הרמב"ן והריטב"א בנוגע ליבמה לשוק.

הנה הרמב"ן והריטב"א כאן כתבו שאפילו אם אין קידושין תופסין ביבמה לשוק אבל בכל זאת אין הולד ממזר. וכתבו שאין זה סותר את הכלל שנשנה בהמשנה שהיכא שאין תפיסת קידושין הולד הוא שפיר ממזר, והיינו משום שהכלל נאמר רק על היכא שיש לה על אחרים קידושין ואילו ביבמה לשוק ליכא תפיסת קידושין לאף אחד ואפילו לא להיבם (כי היבם יכול רק לקנותה בקנין יבום ע"י ביאה אבל אינו יכול לקנותה בה קנין קידושין רגילין). ולכאורה חזינן מדבריהם דלא כהצד שהעובדא שאין בה תפיסת קידושין הרי זה גורם ממזרות, דהא לפי הצד ההוא הדין נותן שגם מיבמה לשוק יהי' הולד ממזר, וא"כ צ"ל דרך אחרת, והיינו שמכיון שמצינו שהאיסור הוא מספיק חמור כדי לגרום שאין קידושין תופסין א"כ הסברא נותנת שהוא הדין שהוא מספיק חמור כדי לגרום ממזרות, לפ"ז אתי דבריהם שפיר, כי י"ל דס"ל שיסוד האיסור של יבמה לשוק הוא משום דחשיבא עוד במקצת כאשת המת א"נ משום דחשיבא כבר כאשת היבם במקצת, וכן ס"ל שהסיבה למה אין ק"ת ביבמה

לשוק אינה משום חומר האיסור אלא משום שהיא זקוקה לקנין יבום, ונסתייעו לזה מהעובדא שגם היבם עצמו אינו יכול לקדשה בקידושין רגילין, ובע"כ צ"ל שהטעם להדין הזה אינו חומר האיסור של יבמה לשוק אלא העובדא שהיא זקוקה לקנין יבום (מיהו אם נאמר שהאיסור של יבמה לשוק אינו משום דחשיבא עוד במקצת כאשר המת א"נ משום דחשיבא כבר כאשר היבם במקצת, אלא הרי הוא בגדר גזירת הכתוב, א"כ שפיר י"ל שזה כולל גם את היבם כשאינו מקיים מצות יבום ולכן הרי זה גורם שגם להיבם ליכא תפיסת קידושין).

ועי' לעיל בחלק א' באות ל"ח סק"ב דיש אומרים טעמים אחרים למה אין היבם יכול לקנות בה קנין של קידושין רגילין. ועכ"פ דברי הרמב"ן והריטב"א הם כר"ת בתוס' ביבמות דף מ"ט ע"ב אבל רש"י שם סובר שהולד הוא שפיר ממזר.

ג. עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל.

עי' ביבמות בדף מ"ה ע"ב דאמרינן שהמ"ד שסובר שבעבד ועכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר הרי הוא סובר שאע"פ שאין תפיסת קידושין אבל בכל זאת רק היכא שיש מיהא תפיסת קידושין על אחרים ורק להבועל והנבעלת אין תפיסת קידושין, רק שם אמרינן שהולד הוא ממזר, אבל בגוי ועבד מכיון שאין להם תפיסת קידושין עם אף אחד, מש"ה אין הולד ממזר. וכבר הקשו הראשונים שם שאדרבה אם אין להם תפיסת קידושין עם שום אשה הרי גרע טפי. והרשב"א שם כתב לפרש שכיון שאין להם קידושין עם שום אשה א"כ "דלמא"

הטעם שאין להם קידושין אינו בגלל חומר האיסור אלא בגלל חסרון בהגברא, ומש"ה אין הולד ממזר, כי הולד הוא ממזר רק כשאין תפיסת קידושין מצד חומר האיסור. והנה מדברי הרשב"א חזינן שא"א לומר כמו הצד שכתבנו שעצם העובדא שאין תפיסת קידושין הרי זה גורם ממזרות, כי לפ"ז הה"נ שהיכא שאין לו תפיסת קידושין עם שום אשה שבעולם הדין נותן שזה יגרום ממזרות, וא"כ בע"כ צ"ל כמו הצד שכתבנו שהסברא היא שכמו שהאיסור גורם שאין תפיסת קידושין הה"נ שהוא גורם ממזרות דלפ"ז שפיר כתב הרשב"א ששאני בעכו"ם ועבד שהסיבה למה אין תפיסת קידושין אינה האיסור, וזהו כהסברא הנ"ל שכתבו הרמב"ן והריטב"א בסוגיין לענין יבמה לשוק.

והריטב"א שם כתב ביאור אחד בדברי הגמרא, והיינו דשאני בעבד ועכו"ם דכיון שאינם בני תפיסת קידושין לשום אשה מש"ה הולד מתיחס לגמרי אחרי האם ולא אחרי האב דרחמנא אפקרי' לזרעי' (בעבד תמיד, ובגוי כשהוא בא על בת ישראל עיי"ש בריטב"א וברשב"א) ולכן אין האב גורם ממזרות בהולד. ולפי הריטב"א שפיר י"ל כהצד הנ"ל שכתבנו כי נהי שעצם העובדא שאין תפיסת קידושין הרי זה גורם שהבועל יגרום ממזרות אבל הכא מכיון שרחמנא אפקרי' לזרעי' לא שייך שיגרום ממזרות.

ועכ"פ עיין בקרן אורה ביבמות דף מ"ט ע"ב בד"ה הכל וכו' שהעיר שלפי שני הדרכים הנ"ל בביאור הגמ' בדף מ"ה לא אתי שפיר מה שאמר ר"ת בתוס' שם שאפילו אם אין קידושין תופסין ביבמה

לשוק אבל בכל זאת אין הולד ממזר כיון שאין להיבמה תפיסת קידושין עם שום אדם וכמו עכו"ם ועבד, דהא שני הפירושים הנ"ל בהגמ' בדף מ"ה אינם שייכים ביבמה שנבעלה לישראל מן השוק.

ד. עוד מקורות בענין הנ"ל.

עיי' עוד לקמן באות רצ"ז סק"ב וסק"ג במה שדייקנו מדברי תוס' לקמן בדף ס"ח ע"א בענין הנידון הנ"ל. וכן עיי' לקמן באות רח"צ במה שדייקנו מדברי הגמ' בענין הנידון הנ"ל.

רצג) בענין אם הגורם להדין שאין קידושין תופסין ולהדין של ממזרות הוא חומר האיסור או השם ערוה וקורבה.

הנה יש לעיין אם הגורם לזה שאין קידושין תופסין בעריות, וכן שהולד הוא ממזר, הרי זה העובדא שעברו על איסור חמור של כרת*, או האם הגורם הוא שם הערוה אפילו אם יצויר ציור מסוים שאין שם איסור. ואם נאמר שהדין שאין קידושין תופסין נגרם מזה שעברו על איסור כרת, משא"כ הדין של ממזרות נגרם משם הערוה, א"נ איפכא, א"כ חזינן שאינם תלויים זה בזה ושפיר ה' שייך דין אחד בלי השני, עיי' בזה באריכות בהאות הקודמת.

ובנוגע לאם הגורם לאי תפיסת קידושין

הוא האיסור או שם הערוה כבר האריכו בזה המחברים, דעיי' ביבמות דף ג' ע"ב דאמרינן שילפינן מ"עלי" שאסור ליבם ערוה, אבל אם לא כתב רחמנא "עלי" היינו אומרים שהוא שפיר יכול ליבם משום שעשה דוחה לא תעשה, והקשה בחי' הגר"ח על הש"ס בדבריו על דף נ"ב שם דמה יועיל לומר שעשה דוחה לא תעשה, הלא מצות יבום היא דוקא ע"י שהוא קונה אותה להיות אשתו, והרי אין קידושין תופסין בעריות, ואפילו אם נאמר שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ושאיין כאן איסור כרת בפועל אבל סוף סוף הרי היא נשאת ערוה של חייבי כריתות ואין קידושין תופסין בה. וכבר נאמרו על זה כמה תירוצים ונביא כאן כמה מהם וכדלהלן.

א', האחיעזר בחלק אה"ע סי' ד' סק"ה בד"ה ובעיקר, וכן האמרי משה בסי' ה' סק"ג תירצו, שהסיבה למה אין קידושין תופסין בעריות הרי היא באמת העובדא שיש על ביאתה איסור של כרת בפועל (ומאחר שיש על ביאתה איסור כרת, אין קידושין תופסין אפילו אם קידשה בכסף או שטר), ולכן מאחר שאמרינן שעדל"ת שיש בו כרת הרי שפיר יש מקום לתפיסת קידושין כיון שמעתה אין כאן איסור של כרת, אע"פ שהיא עודנה חפצא של ערוה. וזהו דלא כמו שנקט הגר"ח בהקושיא שסגי בהשם ערוה לחוד כדי להפקיע תפיסת קידושין**).

** מיהו אכתי צ"ע דהא מיד לאחר הביאה הראשונה הרי היא חוזרת להיות אסורה עליו בכרת, וא"כ איך שייך לומר שע"י הביאה הראשונה הרי הוא קונה אותה, הלא מיד ע"י

(* וכמו שנקטנו בלשוננו בהאות הקודמת, אלא שחקרנו באם האיסור גורם בדרך ישיר את שני הדינים או האם הוא גורם רק דין אחד מהדינים הנ"ל, ואילו הדין השני נגרם מהדין הראשון.

ב', והקובץ הערות בסי' ג' הביא מהגרש"ש שגם היכא שאין איסור כרת ליכא תפיסת קידושין, והיינו משום שסגי בהשם ערוה לחוד כדי לגרום שלא יתפסו קידושין (וזהו כמו שנקט הגר"ח, ודלא כהאחיעזר והאמרי משה), רק שבסק"י שם כתב הקובץ הערות לחדש שזהו רק בסתם קידושין, אבל הקנין של יבום שפיר יכול לחול כל היכא שאין כאן האיסור של אשת אח בפועל וכדמוכח מקושיית הגמ' הנ"ל ביבמות שם, והיינו משום ששאני יבום שאשה הקנו לו מן השמים.

וע"ע בקובץ הערות שם שהאריך בענין מה הוא הגורם לאי תפיסת קידושין.

ובענין מה הוא הגורם לזה שהולד ממזר יש להעיר דהנה חזינן מהגמ' הנ"ל ביבמות שסגי בהדין של עשה דוחה לא תעשה כדי לגרום שיוכל ליבם את הערוה, ולכאורה אם נאמר שהסיבה למה הולד ממזר היא מחמת השם של ערוה ולא מחמת עבירת האיסור א"כ יוצא שאע"פ שנגיד שעשה דוחה לא תעשה, בכל זאת הולד יהי ממזר, ולכאורה צ"ע איך שייך לומר שיש עליו מצות יבום ושהולד יהי בגדר ממזר, וא"כ לכאורה מוכח שהולד הוא ממזר רק היכא שעברו על איסור, וצ"ע בזה כעת.

רצד) ואימא לאחר ולא לבן.

פירש"י משום שהבן הוא יותר קרוב מהכל. ופרכינן שבן להדיא כתיב. וצ"ע דאכתי נימא שאולי כוונת הפסוק היא למעט רק את האב.

הביאה הראשונה הרי היא חזרת למצב של אי

וי"ל שקורבת האב נחשבת שוה להבעל כמו הקורבה של בנו, ולכן מכיון שידעינן כבר שאין קידושין תופסין לבנו הה"נ לאביו. ועי' בספרי על ב"ב בפרק יש נוחלין באות ד' שהארכתי בענין אם קורבת האב נחשבת שוה במהותה לקורבת הבן, והבאתי שם את דברי הרמב"ן בחומש שכתב שקורבתם שוה ודנתי על דבריו בסוגיות הגמ' ביש נוחלין שם.

ועכ"פ אפילו אם נאמר שאין צריכים את הדרשה בשביל אב, אבל אכתי צ"ע דנימא שכוונת המיעוט היא לומר לאחר ולא לאח שהוא יותר קרוב מקרובים אחרים, וא"כ אכתי מנ"ל לומר שאין קידושין תופסין באשת אחי אביו שזוהי כבר קורבה יותר רחוקה מהקורבה של אח.

רצה) ואימא אידי ואידי באחות אשה הא לכתחילה הא דיעבד.

פירש"י שהסברא לומר שכוונת המיעוט היא רק לאחות אשה הרי היא כי כבר מצינו באחות אשה שיש אזהרת לא יקח. וצ"ע מה בכך שלא כתבה התורה אזהרת לא יקח אצל האחרות הלא נוכל ללמדם בק"ו מאחות אשה שהיא רק בכרת וכן יש היתר לאיסורה.

ועוד קשה דהא חזינן ששוב פרכינן שאר עריות מנ"ל ומתריצינן שילפינן מאחות אשה במה מצינו, וצ"ע דהא אכתי יש לפרוך את הפירכא הנ"ל שאולי שאני אחות אשה שמצינו בה אזהרה.

מיהו נראה שכוונת הגמ' בתחילה לא

תפיסת קידושין.

היתה שיש פירכא מאחות אשה לשאר העריות, אלא כוונת הגמ' היתה לומר רק שנימא שהמיעוט של לאחר ולא לקרובים קאי רק על אחות אשה כי מסתמא כוונת התורה בזה שסתמה הרי היא להאשה הזאת שקבעה עלי' אזהרה במקום אחר, אבל אין זה בגדר פירכא שהרי לפי האמת ילפינן שיש אזהרה גם בהעריות האחרות וא"כ לא נשאר שום חומר לאחות אשה, וא"כ אין זה בגדר פירכא אלא הרי זה בגדר סברא לומר שפשטות הפסוק קאי רק על אחות אשה, ועל זה תירצו שאה"נ רק שבכל זאת נוכל ללמוד ממנה במה מצינו כיון שאין כאן פירכא וכהנ"ל.

רצו) אשת איש נמי איכא למיפרך וכו'.

הנה עיין באבני מילואים בסי' מ"ד סק"ד שכתב שמה שאין אשת איש יכולה להתקדש לאדם אחר הרי זה משום הדין שאין קידושין תופסין באשה שיש עלי' איסור ערוה של חייבי כריתות, ודלא כדברי הפ"י בגיטין דף מ"ג שהביא שם שכתב שהטעם שאינה יכולה להתקדש לאדם אחר הרי זה משום הקנין של הבעל. והאב"מ שם הקשה על הפ"י מסוגיא דידן דפרכינן מנ"ל שאין קידושין תופסין באשת איש ומתריצין שידעינן כן מהיקישא דרב יונה שהוקשו כל העריות לאחות אשה, וא"כ מזה חזינן שהטעם שאין קידושין תופסין באשת איש הרי זה משום שאין קידושין תופסין באיסור ערוה, וכמו באחות אשה, ולא משום הקנין בעלות של הבעל. מיהו ראיתי בחזו"א בחלק אה"ע סי' קמ"ח בדבריו על דף ס"ז שתירץ דעדיפא לה

להגמ' לומר את הטעם של אין קידושין תופסין בעריות משום שטעם זה גורם גם שהולד יהי' ממזר שהרי הולד הוא ממזר רק כשהוא בא מאשה שהדין הוא שאין קידושין תופסין בה מחמת שהיא ערוה של חייבי כריתות, וכן תירץ הקובץ הערות בסי' ג' אות ט'.

והנה לקמן בסוגיין קאמר רב אחא בר יעקב שאין קידושין תופסין בחייבי כריתות מק"ו מיבמה לשוק שאין קידושין תופסין בה. וכבר חקרו האחרונים בענין יסוד הדין של הלאו של יבמה לשוק, דהיינו האם הוא משום שהיא נחשבת במקצת כאשת המת, או האם הוא משום שהיא נחשבת במקצת כאשת היבם, או האם הוא בגדר גזירת הכתוב שלא מהטעמים הנ"ל אלא משום עצם העובדא שהיא זקוקה ליבום. ומעתה אם נאמר שיסוד הלאו הוא משום שהיא נחשבת במקצת כאשת המת או היבם א"כ צ"ע איך אפשר ללמוד מזה לחייבי כריתות הלא י"ל שרק ביבמה לשוק אין קידושין תופסין מהטעם הנ"ל שהיא נחשבת במקצת כאשת איש, דלכך אין קידושין תופסין וכדברי הפ"י באשת איש גמורה.

והנה כבר הבאנו שגם הפ"י יודה שצריכים באשת איש את הילפותא מאחות אשה ומאשת אב כדי לומר שאין קידושין תופסין בה גם משום שהיא ערוה אשר משום כך הולד הוא ממזר, וא"כ לפ"ז כן י"ל גם ביבמה לשוק והיינו שקמ"ל הדרשה של לא תהי' אשת המת החוצה לאיש זר שאין קידושין תופסין בה גם מחמת חומר הלאו ושמש"ה הולד הוא ממזר וא"כ לפ"ז שפיר אפשר ללמוד ממנה חייבי כריתות. מיהו הא גופא צ"ע מנ"ל באמת לומר שכן

היא כוונת הפסוק של לא תהי' וגו', הלא י"ל שכוונת הפסוק היא רק לחדש שהיא נחשבת אשת איש במדה מספקת כדי לומר שאין קידושין תופסין בה משום הקנין שיש בה ולעולם אין הולד ממזר.

ועי' בדברי הרמב"ן ובדברי הריטב"א כאן, וכן בדברי ר"ת ביבמות דף מ"ט ע"ב, שסוברים שאע"פ שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק אבל בכל זאת אין הולד ממזר, ודלא כרש"י שם שסובר שהולד הוא שפיר ממזר.

דף ס"ח ע"א

רצו) הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר.

א. בענין אם הכוונה באין קידושין תופסין היא שא"א לעשות מעשה קידושין או האם א"א שיהי' מצב של אישות.

עי' ברש"י שפי' שחזינן שבסוטה אין הולד ממזר מזה שאין הקידושין נפקעין. והקשו תוס' דאכתי מנ"ל שאין הולד ממזר היכא שהחזיר את סוטה דהתם י"ל שאין קידושין תופסין בה בתחילה. וכתבו תוס' וז"ל, לכן אומר ה"ר שלמה מדריוש די' ליישב פי' הקונטרס דכיון דכל זמן שלא גרשה לא יהא הולד ממזר כדפי', אין לומר דמשום שגרשה יהא איסור נוסף, דמה גריעותא יש בה אחר הגירושין יותר מלפני הגירושין, וכיון דסברא הוי לומר דלאחר גירושין נמי אין הולד ממזר הכי נמי איכא למימר דתפסי בה קידושין דהא בהא תליא

מילתא עכ"ל. והנה יש לעיין בדברי ה"ר שלמה דהנה חזינן שהוא אומר את סברתו לענין אם הולד הוי ממזר או לא, דבזה ס"ל שאם אין הולד ממזר קודם שגרשה הה"נ שאין הולד ממזר לאחר שגרשה, אבל לענין תפיסת קידושין חזינן שאינו אומר את סברתו אלא ס"ל שלעולם שפיר יתכן לומר מצד הסברא שלפני שגרשה אין הקידושין נפקעין אבל בכל זאת לאחר שגרשה אין קידושיו תופסין בה (רק שמאחר שידעינן שגם לאחר שגרשה אין הולד ממזר הרי זה מכריחנו לומר שה"ה שקידושין תופסין בה). וצ"ע למה אינו סובר את סברתו גם לענין תפיסת קידושין.

וי"ל שה"ר שלמה סובר שאע"פ שלאחר שגרשה אין שום איסור נוסף אבל בכל זאת אי אפשר ללמוד שקידושין תופסין מהא שאין הקידושין נפקעין, דהנה יש לחקור בזה שאין קידושין תופסין בחייבי כריתות האם יסוד הדין הוא שא"א שיהי' מצב של אישות עם חייבי כריתות, או האם יסוד הדין הוא שא"א לעשות מעשה קידושין (א"נ חלות אישות) עם חייבי כריתות. וי"ל שה"ר שלמה סובר כהצד השני ומש"ה הא פשיטא שהדין נותן שהאישות אינה נפקעת לאחר שהיא נעשית סוטה אפילו לפי ר"ע שסובר שאק"ת בחייבי לאוין ואין ללמוד מזה שהה"נ שקידושין תופסין בה בתחילה, אבל לענין ממזרות שפיר יש ללמוד שאין הולד ממזר לאחר שגרשה מזה שאין הולד ממזר קודם שגרשה.

ב. בענין אם אק"ת גורם ממזרות או האם ממזרות גורמת שאק"ת.

מיהו אכתי קשה משום שאם אית לי'

שלענין תפיסת קידושין הדין נותן שקידושין לא יתפסו בה לאחר שגרשה א"כ למה לא נאמר שזה גורם שהולד הוא ממזר כיון שהן תלויים זה בזה, ולמה מתחילין מזה שאין הולד ממזר ואומרים שזה גורם שקידושין תופסין בה, דלמה אין מתחילין לומר שהדין נותן שאין קידושין תופסין בה ונימא שזה מכריח שהולד הוא ממזר.

ויש לומר שה"ר שלמה סובר כהדרך שהעובדא שהולד הוא ממזר הרי זה סיבה הגורמת שאין קידושין תופסין, אבל מה שאין קידושין תופסין אינו בגדר סיבה לגרום שהולד יהי' ממזר, ומש"ה שפיר נוקט ה"ר שלמה שאפילו אם אין קידושין תופסין בה לאחר שגרשה בכל זאת אכתי יכול להיות שאין הולד ממזר, וכן שמאחר שזכינו לדין שאין הולד ממזר הרי זה גורם שקידושין תופסין בה.

והנה תוס' הביאו שרש"י ביבמות פי' שקידושין תופסין בסוטה "שהרי עדיין קידושין תופסין בה", כלומר הקידושין שנתקדשה בהן כבר", וזהו כלשונו של רש"י בסוגיין. מיהו ביבמות שם אמרינן שהבא על הנדה ועל הסוטה אין הולד ממזר דהא תפסי בה קידושין, ופירש"י וז"ל, דהא תפסי בה קידושין באשה שהרי אין הקידושין נפקעין מהן עכ"ל. ולכאורה הי' רש"י צריך לכתוב רק "דהא תפסי בה קידושין שהרי אין הקידושין נפקעין מהן", וכמש"כ בסוגיין, ומזה שכתב "באשה" משמע שכוונתו היא לציור אחר, והיינו שכוונתו היא לומר שקידושין תופסין בה בתחילה גם לאחר שגרשה, ורש"י מוכיח כן מזה שאין קידושין נפקעין אח"כ, ולא

משמע שכוונתו היא כה"ר שלמה שההכרח הוא מהדין של ממזרות, אלא משמע בפשטות שעצם העובדא שאין הקידושין נפקעין הרי זה מכריחנו לומר שה"ה שהן חלין לכתחילה ודלא כמשמעות דברי ה"ר שלמה.

ונראה שרש"י סובר כן משום שהוא סובר שהיכא שאין קידושין תופסין הפשט הוא שאי אפשר בכלל שיהי' מצב של אישות עם אשה כזו, אבל לא נאמר שום דין מסוים שאי אפשר לעשות מעשה קידושין או חלות אישות עם אשה כזו, וממילא מכיון שמוכח שאין הקידושין נפקעין ושפיר שייך מצב של אישות עם אשה כזו, א"כ שפיר מוכח מזה גם שהוא יכול לקדשה בתחילה.

ג. ביאור דברי תוס' בד"ה לחומרא מקשינן.

והנה תוס' בד"ה לחומרא מקשינן כתבו וז"ל, וא"ת אדרבה חומרא לומר דתפסי בה קידושין לאוסרה לעלמא, וי"ל דאדרבה חומרא הוא לומר דלא תפס בה דמתוך כך אנו אומרים דהולד ממזר וכו' עכ"ל. ולכאורה מדבריהם מוכח כהדרך שכתבנו בדעת ה"ר שלמה שיסוד הדיון הוא אם הולד הוא ממזר או לא, ורק כתוצאה מזה יוצא שקידושין תופסין או לא, דלפ"ז מכיון שאם נקיש לאחות אשה הולד הוא ממזר הרי זה שפיר נחשב שע"י שמקישין לאחות אשה הרי אנו מחמירים, כי תחילת הדיון היא אם הולד הוא ממזר או לא ולכן הרי אנו צריכים להכריע לחומרא שהולד הוא ממזר, ואע"פ שמזה יוצא קולא שאין קידושין תופסין, לא איכפת לן בזה אלא

רצ"ט) ומאי שנא, משום דהוי לוי עשה שאין שוה בכל.

צ"ע דלפ"ז למה צריך ר' סימאי ללמוד מלא יחלל שמאלמנה לכ"ג ליכא ממזרות, הלא גם בלא"ה אי אפשר ללמוד שיש ממזרות באלמנה לכ"ג מהא דיש ממזר בחייבי לאוין (מהא דהוקש הלאו של אנוסת אביו לממזרות, וכדאמרינן ביבמות דף מ"ט) דהא שאני הלאו של אלמנה לכ"ג שאינו שוה בכל.

מיהו באמת הלאו של אלמנה לכהן גדול חשיב שפיר שוה בכל, דעיין בתוס' ביבמות דף ה' ע"א בד"ה ואכתי וכו' שכתבו וז"ל, ואומר ר"י דלא דמי, דלאו ועשה דגילוח הוה טפי אין שוה בכל, שאין שוה בכל הנשים, אבל אלמנה לכ"ג האשה עושה איסורא כמו כהן הבא עלי' דקרי בי' לא יקחו ולא תקח עכ"ל. ועי' ברעק"א על משניות בפרק החולץ ביבמות באות נ"ז, וכן בדו"ח על כתובות דף ל' ע"א בד"ה שם גמרא ומ"ש בעולה וכו', שכתב שכוונת הר"י היא רק להלאו של אלמנה לכ"ג אבל העשה של בעולה לכ"ג חשיב שפיר אינו שוה בכל כי רק הכהן גדול מצווה על זה ולא האשה. ומעתה לפ"ז אתי שפיר סוגיית הגמ' כאן דהא אה"נ אע"פ שהאיסור של בעולה לכ"ג חשיב אינו שוה בכל, אבל הלאו של אלמנה חשיב שפיר שוה בכל.

והנה תוס' לעיל שם באותו דיבור כתבו שהלאו של טומאת כהנים נחשב אינו שוה בכל. ובדברי רעק"א שם מבואר שהבין שתוס' שם סוברים שבטומאת כהנים העובדא שהלאו נוהג רק בכהנים ולא

הרי זה נקרא שאנו מחמירים כיון שיסוד השאלה הוא אם הולד הוא ממזר או לא, אבל אם נאמר שיסוד השאלה הוא אם קידושין תופסין או לא, ורק כתוצאה מזה יוצא שהולד הוא ממזר או לא, א"כ יוצא שכשאנו דנין לאן להקיש הרי אנו דנין אם קידושין תופסין או לא, שהרי יסוד השאלה הוא אם קידושין תופסין או לא, וא"כ הדין נותן שנכריע שקידושין שפיר תופסין כיון שזהו הצד של חומרא.

וע"ע בשיטה שלא נודעה למי שכתב שעדיף ללכת אחר החומרא של ממזרות ולא אחר החומרא של תפיסת קידושין, אלא שביאר את הדבר בזה"ל, א"נ כיון שמספקא לוי מילתא אי לאחות אשה או לנדה מקשינן להו, עדיף לן להחמיר ולומר שיהא הולד ממזר ולא תפסי בה קידושין דאפילו אם איתא דתפסי בה קידושין הא מצו רבנן לאפקעינהו דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן וכו' עכ"ל.

רחצ) מוקים לה באלמנה לכ"ג.

פי' דכיון שכבר ידענו מהפסוק של לא יחלל שהוא סובר שאין ממזרות מאלמנה לכ"ג וכמו דמיייתי הגמ' א"כ מש"ה מסתבר לומר שקידושין תופסין ושכי תהיינה איירי באלמנה לכ"ג. מיהו לכאורה אדרבה מכיון ששני הענינים תלויים הם זה בזה א"כ למה צריכים פסוק גם כדי לומר שקידושין תופסין וגם כדי לומר שאין הולד ממזר. ועי' בפ"י מש"כ על זה.

מיהו לכאורה יש לישב שקמ"ל הפסוק שאע"פ שפגום מיהא הוי אבל מ"מ ס"ל לר"ע שקידושין תופסין.

בישראלים אינו חשיב כל כך אינו שוה בכל, אלא רק העובדא שהוא נוהג באנשים ולא בנשים מועיל להחשיבו אינו שוה בכל, אבל אילו הי' נוהג גם בכהנות הי' נחשב שפיר שוה בכל, ולכן אלמנה לכ"ג חשיב שפיר שוה בכל כיון שהוא נוהג בנשים אע"פ שהוא נוהג רק בכהנים ולא בלויים וישראלים.

מיהו הערל"ג שם כתב ביאור אחר בענין למה לא מסתכלים על העובדא שהלאו של אלמנה לכ"ג נוהג רק בכהנים ולא בישראלים וז"ל, דלאו שאינו שוה בכל שיין היכא שיותר הם אותם שאין נוהג בהם המצוה מאשר נוהג בהם וכו', אבל איסור אלמנה לכ"ג, כיון שהאשה ג"כ עבידא איסורא, יותר הם אותן שנוהג בהן מאותן שאינו נוהג בהן, דהא גבי חצי ישראל דהיינו גבי נשים נוהג, דכולן ראויין להיות אשת כ"ג לנהוג בהן איסור זה, וגם גבי אנשים נוהג במקצת דהיינו אצל כהנים דהם ראויים להיות כ"ג וכו' עכ"ל. ולפי דבריו יוצא דמה שכתבו התוס' לעיל שם שהלאו של טומאה הוי אינו שוה בכל אינו דוקא משום שהוא נוהג רק בכהנים ולא בכהנות, אלא אפילו אם הי' נוהג גם בכהנות אבל מ"מ הרי אינו נוהג בישראלים וישראליות וא"כ הרי הוא נוהג רק במיעוט קהל, וכן ביאר שם הערל"ג כמעט בפירושו. והנה יש לפקפק במה שכתב הערל"ג שמיקרי שהאיסור נוהג אצל כל הכהנים כיון שכולם ראויים להיות כהנים גדולים, דמה בכך, הלא סוף סוף האיסור נאמר רק למי שהוא בגדר כהן גדול, והרי זה דומה למה שכתב האבני מילואים בסוף הספר בתשובה כ"ב בביאור סוגיית הגמרא בנזיר

דף מ"א ע"א שסוברת שהאיסורים של נזיר מיקרי איסורים שאינם שוים בכל דעיי"ש שכתב האבני מילואים דהיינו משום שהאיסורים של נזיר נאמרו רק לנזיר, ואע"פ שכל אחד יכול להיות נזיר, אבל מ"מ האיסורים נאמרו רק למי שכבר יש עליו תורת נזיר, וביאר דהיינו משום שצורת דיני נזיר אינה שהאדם עצמו מרכיב על עצמו את איסורי נזיר, אלא האדם עצמו מחיל על עצמו את התואר של נזיר ושוב ממילא חלים עליו מצד התורה איסורי נזיר באופן שהאיסורים הנ"ל נאמרו רק לאדם שהוא בגדר נזיר ומש"ה מיקרי איסורים שאינם שוים בכל, וא"כ לכאורה כן צ"ל גם כאן בכהן גדול שהרי הלאו נאמר רק למי שיש עליו כבר תואר כ"ג (ובביאור הסוגיא בנזיר דף נ"ח שסוברת שאיסורי נזיר חשיבי שפיר שוים בכל, ביאר האבני מילואים שם שאותה סוגיא סוברת שבאמת הנזיר עצמו ע"י נדרו מחיל על עצמו את האיסורים הנ"ל וממילא הרי הם שפיר נחשבים שוים בכל כיון שכל אחד יכול לעשות כן, אבל אם צורת הדברים היא שהנזיר רק מקבל על עצמו את התואר של נזיר ושוב ממילא חלים עליו מצד התורה האיסורים שנאמרו על התואר של נזיר א"כ אז יוצא שאיסורי נזיר לא חשיבי שוים בכל אלא הרי הם נאמרו רק למי שיש עליו התואר של נזיר).

מיהו תוס' להלן ביבמות שם בדף ו' ע"א בסד"ה טעמא וכו' כתבו שהמצות עשה של תגלחת מצורע מיקרי שפיר עשה ששוה בכל כיון שכל אחד עלול להיות מצורע, וזהו דלא כסברת האבני מילואים אלא כסברת הערל"ג בכהן גדול, כי נהי

שכל אחד עלול להיות מצורע, אבל למעשה העשה של תגלחת מצורע נאמר רק למי שהוא מצורע, וא"כ לפי האבני מילואים הדין גותן שיחשב אינו שוה בכל.

שבו לכם פה עם החמור, אלא שהרשב"א כתב שהיתה הגמרא צריכה להקשות שא"כ עם הדומה לחמור למה לי כמו שפרכינן לקמן האשה וילדי' למה לי.

דף ס"ח ע"ב

(ש) בענין שיטת הרי"ף בולדה כמותה.

א. תירוצים על קושיית הרשב"א על הרי"ף.

הנה בגמרא ילפינן בתחילה שאין קידושין תופסין בעבד ושפחה מהא דכתיב שבו לכם פה עם החמור ודרשינן עם הדומה לחמור, ושוב פרכינן מנלן שולד שפחה כמותה וילפינן לה מהפסוק של האשה וילדי' וגו'. ושוב ילפינן שאין קידושין תופסין בנכרי ונכרית מהא דכתיב לא תחתן בם, והא שולד נכרית כמותה ילפינן מהפסוק של כי יסיר את בנך. מיהו הרי"ף כאן הביא לענין נכרית רק את הילפותא של כי יסיר את בנך, וביארו הראשונים שאינו גורס את מה שהובא בגירסתנו לא תחתן בם, אלא ס"ל שמזה שהולד כמותה מוכח כבר שאין קידושין תופסין בה. וז"ל הרמב"ן, דכיון דולדה כמותה, ודאי לא תפסי בה קידושי עכ"ל.

מיהו מדברי הר"ן כאן נראה שרק לאחר שהביאו לענין עבד ושפחה שגם אין קידושין תופסין בהם וגם שהולד הוא כמותה, רק אז תלינן ששני הדברים תלויים הם זה בזה (ועיי"ש בהגהות הב"ח).

ולכאורה יש להקשות על הר"ן, דהנה לקמן מייתינן שלפי רבנן דר"ש ילפינן שאין קידושין תופסין בנכרית מהא דכתיב ואחר כך תבוא אלי' וגו' מכלל דמעיקרא לא תפסי בה קידושין, והא שהולד כמותה ילפינן מהא דכתיב כי תהיינה וגו' וילדו לו, דכל היכא דקרינן בה כי תהיינה קרינן בה וילדו לו וכו', ואילו לפי הר"ן הלא מאחר שידעינן שאין קידושין תופסין בה תו יש לדעת מצד הסברא לחוד שהולד הוא כמותה כי כבר חזינן בעבד ושפחה ששני הדברים תלויים הם זה בזה.

והנה נראה שיש לומר עוד ישוב על קושיית הרשב"א על הרי"ף למה בעבד צריכים אנו את הילפותא של עם הדומה לחמור, והיינו משום שאע"פ שמזה שהנושא שפחה ולדה כמותה חזינן שאין קידושין תופסין בה, אבל בכל זאת אכתי לא הוי ידעינן איפכא דהיינו שהיכא שבת ישראל נשאת לעבד אין קידושי תופסין בה, כי נהי שהולד הוא כמותה אבל עדיין אין מזה ראי' שאין קידושי העבד תופסין בה, כי י"ל שהטעם למה הולד הוא כמותה אינו משום שאין קידושי העבד תופסין אלא הטעם הוא משום שאין לעבד יחס, ואי אפשר במציאות שהולד יתיחס אחריו,

ועיין ברשב"א שהקשה על הרי"ף דלפי דרכו למה צריכים את הדרשה של שבו לכם פה עם החמור הלא תיפוק לי' מהא שהולד הוא כמותה כמו שאנו אומרים בנכרית. והשיטה שלא נודעה למי כתב שאה"נ לאחר שהביאו את הדרשה של האשה וילדי' תו לא בעינן את הדרשה של

ואע"פ שבישראל שנשא שפחה יש גזירת הכתוב שהולד הוא כמותה, אבל בעבד שנשא בת ישראל לא מצינו גזירת הכתוב כזו שהולד הולך אחרי העבד, ומש"ה נשאר שאין הולד הולך אחרי העבד כי אין לו יחס, וא"כ אכתי לא חזינן שאין קידושין תופסין. ואולי ס"ל להרשב"א שא"א לחלק כהנ"ל אלא מאחר שחזינן שאין קידושין תופסין בישראל בהדי שפחה הה"נ לעבד בהדי ישראלית.

ב. ישוב קושיית המקנה על הרי"ף.

גם קשה על דרכו של הרי"ף הקושיא שהקשה המקנה כאן, והיינו למה אין לעכו"ם תפיסת קידושין בבת ישראל, הלא מכיון שהולד הוא כמותה א"כ חזינן שלא ביטלה התורה בכה"ג את דיני תורת ישראל.

והנה בפשטות ה"י נראה שסברת הרמב"ן היא שמכיון שחזינן שהתורה מתנגדת להקשר שבין איש זה ואשה זו עד כדי כך שאין להאיש שייכות עם הולדות, אע"פ שמצד הטבע הרי הם בניו, א"כ ה"ה שהתורה קבעה שאין לו שייכות עם האשה עצמה. ולפ"ז שפיר קשה קושיית המקנה דהא בעכו"ם שנשא בת ישראל הרי מזה שהולד הוא כמותה עדיין לא חזינן שאין התורה רוצה בקשר זה שהרי אדרבה התורה העלתה את מדרגת הולד.

מיהו י"ל ביאור אחר בהתל"י הנ"ל שהרי"ף תולה בין הדין של ולדה כמותה לבין הדין שאין קידושין תופסין בה, והיינו שבאמת גם בכל קידושין רגילין בין ישראלית לישראלית הדין נותן שהולד הוא כמותה, ובכהן שנשא בת ישראל הדין נותן

שהולד ה"י ישראל ולא כהן, רק שהטעם למה קבעה התורה בהפסוק של למשפחותם לבית אבותם שהולד מתיחס אחרי האב הרי זה משום שהאשה עצמה שייכת להבעל בקנין אישות, וזה גורם שגם הולד שלה מקבל את היחוס של האב, ומש"ה מכיון שחזינן בישראל שנשא עובדת כוכבים שהולד הוא כמותה א"כ מזה חזינן שאין היא שייכת לבעלה ושלא תפסי בה קידושין.

ולפי הביאור הזה לא קשה קושיית המקנה אלא גם בעכו"ם שנשא בת ישראל קיים ההכרח לומר שאין קידושין תופסין, כי אילו היו קידושין תופסין וה"י נקרא שהאשה שייכת לו בקנין אישות א"כ גם שם הדין נותן שהולד יתיחס אחריו ולא אחרי האשה כיון שהאשה עצמה שייכת לו ונטפלת לו.

שא) בענין אם בני בנות הרי הם כבנים.

הנה לפי דרכו של רש"י בהילפותא של כי יסיר את בנך, יוצא שהתורה קראה לבן בתך מעובד כוכבים בשם בנך, והיינו בעל כרחך משום שבני בנים וכן בני בנות הרי הם כבנים. ועיין בשער המלך בט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ג בד"ה וממזר וכו' שהקשה למה לא הוכיחה הגמ' ביבמות דף ס"ב מהכא שבני בנות הרי הם כבנים במקום להוכיח כן ממקום אחר עיי"ש.

מיהו מדרכו של ר"ת יוצא שהתורה לא קראה כאן לבן בתך בשם בנך, כי לפי ר"ת הכוונה במה שכתוב כי יסיר את בנך היא לבנך ממש, רק שרבינא בלשונו הגדיר שבן בתך קרוי בנך, אבל באמת אין זה

מוכרח מעצם הדרשה. ובאמת מאחר שלפי ר"ת אין ראיה מהפסוק א"כ אולי י"ל שמלשוננו של רבינא אי אפשר לדייק כי לא נתכוין רבינא לומר שהוא קרוי בנך ממש אלא כוונתו היא רק שהוא בגדר זרעך כלומר שהוא נשאר ישראל.

ועיין ביו"ד בסי' ר"מ סעיף כ"ד שיש מחלוקת הפוסקים אם חייב אדם בכבוד זקנו. והגר"א שם חילק בין אבי אביו לאבי אמו, דרק בכבוד אבי אביו הרי הוא חייב אבל לא בכבוד אבי אמו, והיינו משום שבני בנות אינם כבנים וממילא אבי אמו אינה כאביו. והביא שם הגר"א מקורות לזה בדברי חז"ל עיי"ש. וכבר ביארנו שלפי רש"י כאן יוצא שכן בתך שפיר קרוי בנך משא"כ לפי ר"ת אין הכרח מכאן לומר כן.

(שב) נימא קסבר רבינא עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר.

ע"י בריטב"א שהקשה היכן מרומז כן בדברי רבינא.

ועיין ביבמות דף ט"ז ע"ב בתד"ה אמוראי וכו' עובד וכו' שכתבו שהמ"ד שסובר שהולד כשר סובר שהוא נשאר גוי ואם יתגייר יהי נחשב ישראל כשר ולא ממזר. ועי' בקרן אורה שם בד"ה אך עיקר דבריהם וכו' מה שהקשה על זה מפרק החולץ. וכן עי' במה שהקשה הקובץ הערות בסי' כ' אות ב' מפרק החולץ. והסיק הקובץ הערות שיש ג' מאן דאומרים בסוגיית הגמ', א', שהולד הוא ישראל ממזר, ב', שהולד הוא ישראל כשר, ג' שהולד הוא גוי.

ומעתה יש לומר שהגמ' כאן סברה שהכוונה ב"כשר" היא שהוא נשאר גוי אבל אם הוא נשאר ישראל מוכרחים לומר שהוא ממזר, ומש"ה מדייקין שרבינא סובר שהולד הוא ממזר, כי חזינן שרבינא סובר שהולד הוא ישראל ולא גוי. ועל זה דחינן שנהי דכשר לא הוי, כלומר נהי שאינו נשאר גוי (שזה נקרא כשר לפי הגמרא כאן וכהנ"ל), ממזר לא הוי, פסול מיקרי, כלומר שהוא נשאר ישראל הכשר לקהל אבל פסול לכהונה (עי' בהאות הבאה), ודוחק.

וע"ע ביבמות דף מ"ה ע"א דאיכא מ"ד שסובר שהולד כשר אפילו לכהונה וכמו שהביא הריטב"א כאן.

(שג) פסול מיקרי.

פירש"י וז"ל, כשאר נולדים בעבירה מחייבי לאוין או עשה שאינן ממזרים עכ"ל. הנה לכאורה כוונתו היא לחייבי לאו ועשה דקהל כגון עמוני או מצרי הולד פסול לקהל. וצ"ע דהא התם הולד נעשה כמו הפגום שבשניהם דהיינו שהוא נעשה גר עמוני או מצרי, והרי בעכו"ם הבא על בת ישראל לא שייך לומר כן שהרי הולד הוא כמותה.

וי"ל כמש"כ לעיל באות רצ"א שיתכן שהאדם אינו נחשב במהותו בגדר עמוני, אלא הרי הוא בגדר ישראל, ובכל זאת אכתי יתכן שיחול עליו הפסול לקהל של עמוני, וא"כ י"ל שכן היא כוונת רש"י כאן בנוגע לעכו"ם והיינו שאע"פ שאינו במהותו בגדר עכו"ם אלא הרי הוא בגדר ישראל אבל אכתי יתכן שיהי' בו הפסול של עכו"ם.

כאן כי נהי שאירי גם בז' אומות אבל הלא איירי גם בבנות שאר אומות, וא"כ על כל האומות קאי הדיוק של מכלל דמעיקרא לא.

שה) מכלל דמעיקרא לא.

הרמב"ם בפ"ח מהל' מלכים ה"ו כתב שבסוף הזמן הרי הוא צריך לקדש את היפת תואר ע"י קידושין וכתובה. מיהו בספרי איתא דאין לך בה אלא מצות בעילה בלבד, והכוונה היא שאין קידושין רגילין תופסין בה אלא הרי היא נעשית אשת איש ע"י בעילה לחדר אפילו אם בעל שלא לשם קידושין וכמו שביאר הרמב"ן בדברים כ"א י"ג. ועיין במנ"ח במצוה תקל"ב מה שביאר בזה. ומסוגיית הגמ' כאן נראה כשיטת הרמב"ם דהא משמע מהגמ' שעכשיו הרי היא שפיר בת קידושין רגילין, דהא אם נאמר כהרמב"ן שגם עכשיו אינה בת קידושין רגילין א"כ איך אפשר לדייק שמעיקרא אין לישראל אישות בה, הלא ה"ה שיש לדייק שמעיקרא בהיותה נכרית יש עלי' דין של קידושין רגילין ולא ע"י בעילה שלא לשם קידושין כמו שיש לה עכשיו.

דף ס"ט ע"א

שו) בענין המחלוקת שבין רבי אליעזר ורבנן.

עי' בסוגיין דאמרינן אר"א מ"ט דרבי אליעזר דאמר קרא לו הלך אחר פסולו, ורבנן ההוא בישראל שנשא ממזרת, סד"א למשפחותם לבית אבותם כתיב אתא לו

גם י"ל שאין כוונת רש"י לומר שהוא מקבל את שם הפסול של עכו"ם ושאסור לו לבוא בקהל, אלא כוונתו היא שהוא נעשה פגום לכהונה וכמו שפירשו הרמב"ן והריטב"א כאן, וכוונת רש"י היא לדמותו לחייבי לאו ועשה של כהונה כגון הלאוין של אלמנה וגרושה וכן האיסור עשה של בעולה לכהן גדול. מיהו לפ"ז הי' לו לרש"י לומר "כנולדים בעבירה מחייבי לאו ועשה דכהונה", ולא הי' לו לומר "כשאר נולדים בעבירה מחייבי לאו ועשה".

גם י"ל שלעולם כוונתו היא לחייבי לאו ועשה דקהל, רק שאין כוונתו לדמות אותו להם אלא לענין שאין הולד ממזר, אבל לא לענין שהולד נעשה ג"כ פסול, אלא לעולם הרי הוא נעשה רק בגדר פגום לכהונה.

דש) אמר קרא ואחר כך תבוא אלי' ובעלתה וגו' מכלל דמעיקרא לא.

הנה עיקר ראיית הגמ' היא מהסיפא דקרא דכתיב והיתה לך לאשה, דהוי' היא לשון של קידושין, וכן מבואר בדברי רש"י בד"ה ואחר כך.

ועיין בגליון שהביא לפרש שהראי' מבוססת על העובדא שהפסוק איירי בשאר אומות כי לא נאמר דין יפת תואר על הז' אומות כיון שיש ציווי של לא תחי' כל נשמה. ועיין באב"מ בסי' ט"ז סוף סק"א שהביא באמת מהיראים שדין יפת תואר לא נאמר על הז' אומות, אלא שתמה עליו ממה שדרשו בספרי ושבתית שביו לרבות כנענים שבתוכו, וכן כתב רש"י בחומש. ובאמת גם לפ"ז אתי שפיר דברי הגמרא

אפקי, ורבי אליעזר לאו אע"ג דכתיב למשפחותם לבית אבותם אתא לו אפקי' הכא נמי אע"ג דכתיב האשה וילדי' תהי' לאדוני' אתא לו אפקי', ורבנן כל ולד במעי שפחה כנענית כולד במעי בהמה דמי ע"כ. והנה חזינן שרבי אליעזר סובר שהבן מתיחס גם אחרי אביו הממזר לענין שהפסול של ממזר נדבק בו. מיהו צ"ע וראיתי שפליגי האב"מ והקרן אורה במה הוא טעמו של רבי אליעזר, דהאבני מילואים בסי' ד' סקי"ג ביאר שאע"פ שהוא מתיחס אחרי אמו אבל באמת הרי הוא מתיחס גם אחרי אביו ומיקרי גם בגדר ישראל, ואם קידש אשה קידושיו קידושין, ומש"ה שפיר שייך בו הפסול של ממזרות, ואה"נ כן יהי' הדין לפי רבי

דמכיון שהוא מתיחס גם אחרי אמו ויש עליו דין עבד, א"כ מכיון שהוא נחשב במהותו עבד איך אפשר שיהי' נחשב גם ממזר, הלא הפסול של ממזר שייך רק בישראל, ומאי שנא מעכו"ם דהא לכאורה גם רבי אליעזר מודה שאי אפשר שיחול על עכו"ם שם של ממזר ושם ממזר יבעול כותית אין בהולד הפסול של ממזר. אליעזר גם בממזר הבא על כותית ודלא כמו שנקטנו לעיל. ואילו הקרן אורה ביבמות דף ט"ז בד"ה או אפשר וכו' באמצע דבריו האריך להשיג על דברי האב"מ שם, והסיק שרק בעבד קאמר רבי אליעזר משום שעבד שאני מעכו"ם שהרי הוא חייב במקצת מצות ומש"ה שפיר שייך בו חלות שם של ממזר.

פרק עשרה יוחסין

שז) רש"י ד"ה עשרה יוחסין עלו מבבל.

וז"ל, כשעלו בני הגולה ובגמרא מפרש לה דאשמועינן שמשפחות שבבבל מיוחסות הן שהפריש עזרא כל הפסולים והוליקן עמו עכ"ל. הנה בגמ' אמרינן כן כדי ליישב למה תנן עלו מבבל ולא עלו לארץ ישראל. ברם מרש"י לא משמע שזהו מה שכוונתו היא לתרץ, דהא אילו כן הי' רש"י צריך להודיע לנו את הקושיא של ניתני עלו לא"י, ועוד דקושיא זו אינה גלויה כל כך עד שיש צורך לתרצה כבר בפירוש המשנה. וביותר משמע שהי' קשה לרש"י למה בכלל נחית התנא לספר לנו מעשה שהי' שעזרא לקח עמו עשרה יוחסין, דביותר הי' לו לומר רק שקיימים עשרה חילוקי יחס, ולזה כתב רש"י שנתכוין התנא לאשמועינן שעזרא הוציא את כל הפסולים מבבל.

מיהו מסוגיית הגמ' משמע שדבר זה לק"מ, ולא קשה אלא למה נקט התנא עלו מבבל ולא נקט הלכו לא"י או עלו לא"י. ועוד דלפי דרכנו הנ"ל בכוונת רש"י צ"ל שכוונתו היא לומר שקמ"ל התנא נפ"מ מסוים לדינא הנוגע למעשה גם בזמן המשנה, דהיינו שאפשר להשתדך בבבל בלי בדיקה, דהא אם ליכא מזה נפ"מ לדינא אכתי קשה למה הוצרך התנא לספר לנו מעשיות, ומעתה צ"ע דהא נהי שבשעתו עשה עזרא את בבל כסולת נקי' אבל האם שייך לומר שבמשך כל הזמן של בית שני לא נהיו שם פסולים חדשים על

ידי נשים שזינו וכדומה, והרי בלי שיהי' נפ"מ מזה עכשיו, קאזיל רש"י שאין טעם לספר לנו מעשה שהי', אבל על הגמרא לק"מ כי הגמ' אזיל ששפיר יכול התנא לספר לנו מעשה שהי', רק שהי' קשה שיספר לנו בלשון של עלו לארץ ישראל, וא"כ שפיר מתרצת הגמ' שנתכוין התנא לספר לנו עוד מעשה שהי' והיינו שעזרא העלה את כל הפסולים עמו.

וע"ע ברש"י בע"ב בד"ה מסייע לי' לרבי אלעזר שכתב וז"ל, דנקט תנא דידן לישנא יתירא לאשמועינן וכו' עכ"ל. ולכאורה יש להקשות על דברי רש"י שם דהא הגמ' לא שאלה שיש כאן לישנא יתירא, אלא הגמ' שאלה למה נקט התנא עלו מבבל ולא עלו לארץ ישראל. ועוד יש לעיין למה לעיל על התירוץ של קמ"ל שא"י גבוה מכל הארצות לא כתב רש"י לשון זה של "לישנא יתירא לאשמועינן".

ולשון רש"י הנ"ל בע"ב היתה מתאימה אילו היתה הקושיא למה הוצרך התנא בכלל לספר לנו מעשה שהי', דלפ"ז יוצא שבאמת כל הלשון של עלו מבבל הוא לישנא יתירא.

דף ס"ט ע"ב

שח) אביי לית לי' דר"א.

צ"ע למה לא ס"ל להלישנא קמא כמו

הלישנא בתרא שמה שאמר רבי אלעזר הוא רק שעזרא גרם להם לעלות, אבל לעולם עלו מדעתם וכמו שסובר אביי. ואין לומר שהבין הל"ק שכוונת ר"א היא שהעלה אותם בעל כרחם ממש וכרבא, דהא מהיכא תיתי להבין כן מדברי ר"א, הלא הלשון של ר"א של "עשאה" יכולה להתפרש גם שעשה כן על ידי גרמא.

ולכאורה י"ל שהל"ק סוברת שגם רבא לא נתכוין לומר שהעלום בעל כרחם ממש אלא רק שגרם להם לעלות ע"י שהפרישם אשר לפ"ז צ"ל שאביי נתכוין לומר שעלו מאליהם ממש, אשר לפ"ז שפיר יוצא שאביי הוא דלא כרבי אלעזר. מיהו זה אינו, דהא חזינן שרש"י כתב על דברי רבא שאמר העלום תנן וז"ל, על כרחם עכ"ל, ומשמע דס"ל שזה אמת לפי ב' הלשונות, ושגם הל"ק סוברת שרבא קאמר בעל כרחם ממש, וא"כ אכתי צ"ע כהנ"ל למה לא ס"ל להל"ק שי"ל שכוונת אביי היא על ידי גרמא ושכן סובר גם ר"א.

וצ"ל שהלישנא קמא סוברת שמה שאמר אביי שעלו מאליהם הכוונה היא מאליהם לגמרי בלי שום הפרשה מעזרא.

וע"ע ברש"י ד"ה מסייע לי' לרבי אלעזר שכתב וז"ל, עמד והפריש פסוליהן והוליקן עמו עכ"ל. והנה הך לשון שכתב רש"י מכוונת לפי רבא שסובר שהעלום תנן. וצ"ע למה סתם רש"י בפירושו לדברי רבי אלעזר כדברי רבא, הלא לפי האיבעית אימא אתי שפיר דברי רבי אלעזר גם לפי אביי.

וי"ל שעשה כן רש"י כי מהגמ' משמע שתפסה בפשיטות שאביי ורבא פליגי

כדברי רבי אלעזר, ורק בהאיבעית אימא חידשה הגמ' שדברי ר"א אתי שפיר גם לפי אביי.

דף ע' ע"א

שט) הנושא אשה לשום ממון.

עיין בגמרא דאמר רבה בר רב אדא אמר רב כל הנושא אשה לשום ממון הוויין לו בנים שאינם מהוגנים שנאמר בה' בגדו כי בנים זרים ילדו. ופירש"י וז"ל, בנים זרים, מאשה פסולה ולשם ממון נסבה וכו' עכ"ל. ומשמע שרש"י הבין שהכוונה בבנים זרים הרי היא לבנים שיש בהם פסול מסוים להנשא ולכן פירש שהכוונה היא שהוא נושא לשם ממון אשה שהיא פסולה עליו וכגון ממזרת. מיהו לפ"ז צ"ע מהו החידוש לומר דהוויין לו בנים שאינם מהוגנים. ועוד דגם אם אינה נושאה לשם ממון הכי הוא, וא"כ למה נקט לשם ממון, ונהי שמה שסיים רבה בר רב אדא שממונם אבד הרי זה רק היכא שנשאה לשם ממון אבל מה שאמר דהוויין לו בנים שאינם מהוגנים הרי זה אמת בכל גוונא.

והנה הרמ"א באה"ע סי' ב' הביא את דברי הריב"ש בתשובה ט"ו שהנושא אשה לשם ממון איירי באשה הפסולה לו, וביאר הגר"א שהיינו משום דאיתא שהוויין לו בנים זרים וכהנ"ל, ושוב הביא הרמ"א את דברי האורחות חיים שמי שפסקו לו ממון הרבה לשידוכין וחזרו בהם לא יעגן כלתו משום זה ולא יתקוטט בעבור נכסי אשתו ומי שעושה כן אינו מצליח ואין זיווגו

שי' כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו וכו'.

עיין בגמ' דאמרינן כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו מעלה עליו הכתוב כאילו חרשו לכל העולם וזרעו מלח וכו'. ולהלן אמרינן שאליהו כופתו והקב"ה רוצעו, ושאליהו כותב והקב"ה חותם. וברש"י שם בד"ה שאינה הוגנת ובד"ה אליהו כותב מבואר שהבין שהכוונה שם היא לאשה שהיא פסולה עליו בפסול יחס ואין הכוונה רק שאינה הוגנת לו מבחינת תכונותי, וא"כ לכאורה הה"נ לאינה הוגנת דהכא. ועיין גם ברש"י בד"ה בנים זרים דיוצא מדבריו שבנים שאינם מהוגנים שמזכירים בסוגיין הרי הם בנים שפסולים בפסול יחס כמו אמותם.

והנה עיין בטור אה"ע סי' ב' שכתב וז"ל, לא ישא אדם אשה אלא הוגנת לו, פירוש לא יהא בה שום פיסול שכל הנושא אשה שאינה הוגנת לו כשהקדוש ב"ה מעיד על השבטים אינו מעיד עליו (כדאיתא בע"ב) וכאילו חרשו לעולם כולו וכו' עכ"ל. וצ"ע למה הביא כל זה הלא פשיטא שאסור לישא אשה שפסולה לו, ואת דברי הגמ' על גודל רעתו הרי זה דברי אגדתא ולמה לו להביאו. וכן צ"ע על המחבר שכתב וז"ל, לא ישא אדם אשה שיש בה שום פסול עכ"ל, וצ"ע כהנ"ל למה הוצרך לכתוב כן. ועיין גם ברי"ף כאן שכתב וז"ל, אמר רב אבין בר רב אדא אמר רב כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו כשהקב"ה מעיד על השבטים אין מעיד עליו וכו' עכ"ל, וצ"ע למה הביא הרי"ף (וכן הרא"ש) דבר זה (וכן המימרא אודות

עולה יפה כי הממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר וכל העושה כן מקרי נושא אשה לשם ממון אלא כל מה שיתן לו חמיו וחמותו יקח בעין טוב ואז יצליח עכ"ל הרמ"א. וכתב החלקת מחוקק וז"ל, אע"ג דלפני זה כתב כל שאינה פסולה עליו מותר לישא משום ממון היינו אם נותנים לו ממון (ברצון טוב) אבל לעגן כלתו בשביל זה או לעגן עצמו ולהמתין מלישא אשה עד שיימצא אשה שתתן לו ממון אסור, וכן סיים באורחות חיים ורבים נכשלים בעבירה כשאינם נושאים אשה במהרה ועליהם נאמר כל הנושא אשה לשם ממון וכו', כלומר שהעיקוב מלישא אשה בשביל חמדת ממון גורם לו להוליד בנים זרים עכ"ל, הרי שהבין החלקת מחוקק שהאורחות חיים אינו חולק על דברי הריב"ש כי האורחות חיים אוסר רק היכא שהוא מעגן את כלתו או את עצמו בגלל ממון אבל אינו אוסר היכא שהוא נושאה לשם ממון ואלמלא הממון לא הי' נושאה, דאין איסור בכה"ג אא"כ היא אשה שפסולה לו וכדברי הריב"ש.

ברם הגר"א שם בסק"ו כתב שדברי האורחות חיים הרי הם באמת דלא כהריב"ש, כי ס"ל להאורחות חיים שכל היכא שאלמלא הממון לא הי' נושא אותה הרי זה בכלל דברי הגמרא כאן, ואילו הריב"ש סובר שרק אם היא פסולה.

ולפי הגר"א שהגמ' איירי לפי האורחות חיים באשה שאינה פסולה לו, א"כ צ"ל שהכוונה בבנים זרים הרי היא לזרים במדותיהם ותכונותיהם, ואין הכוונה לבנים שיש בהם פסול חיתון.

השראת השכינה עיי"ש) הלא אין דרכו להביא אגדתא.

שיא) לא מיבעי לך למיזל משום דגברא רבה את.

ע' בשבועות דף ל' ע"ב דאמרינן שאע"פ שצורבא מרבנן פטור מלמיזל ולהעיד בפני ב"ד דזוטר מיני' אבל הני מילי לענין ממונא אבל לענין איסורא הרי הוא שפיר חייב ללכת כי אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'. ויש לעיין אם הכא הרי זה דומה לאיסורא כיון שמדובר אודות הנידוי של המבזה שלוחא דרבנן, או האם זה דומה רק לממונא כיון שמדובר אודות הפסד חבירו ע"י נידוי. ולכאורה צ"ל שדומה לממונא דהא אם זה דומה לאיסורא למה ה' פטור מללכת לפניו.

מיהו באמת אפילו אם נאמר שדמי לעדות איסור בכל זאת ה' פטור, והיינו משום דעיין בתוס' שם שכתבו שהכלל הנ"ל איירי רק בציוור של בזיון קטן, אבל היכא שיש בזיון גדול גם איסורא נדחה בפני כבוד הבריות, וא"כ י"ל שנהי שלהעיד בפני ב"ד דזוטר מיני' לא מיקרי בזיון גדול, אבל אכתי י"ל שללכת

(* אלא שצריכים להוסיף על זה שההליכה לפני רב נחמן לא ה' בגדר בזיון חיובי כי על בזיון חיובי לא מהני מחילה וכמש"כ הכ"מ בסוף הל' תלמוד תורה בשם הריב"ש בשם הראב"ד, וא"כ צ"ל שה' רק בגדר העדר כבוד, ונוסיף שמעיקר הדין ה' פטור משום שה' נחשב כמו ממונא וכהדרך שהזכרנו בפנים לעיל בסמוך.

וע"ע בחלק ב' אות שפ"ג - שפ"ה שהבאתי כמה מקורות בענין דברי הריב"ש הנ"ל בשם הראב"ד.

ולתנצל על פסקיו הרי זה שפיר נקרא בזיון גדול, ולכן אמר לו רב הונא שבאמת הדין נותן שאינו חייב ללכת, רק דכיון שרב נחמן הרי הוא חתנא דבי נשיאה א"כ הרי זה גורם שאין זה נחשב בזיון כל כך אלא הרי זה רק בגדר בזיון קטן, א"נ שאינו נחשב בזיון כלל.

גם י"ל שכיון שה' חתנא דבי נשיאה, חייב ה' רב יהודה ללכת מחמת הדין של כבוד נשיא כי הרי זה נחשב כבוד להנשיא אם מכבדים את קרוביו, וגם ת"ח חייב בכבוד הנשיא כמו שהוא חייב בכבוד המלך עיין ברמב"ם בפ"ב מהל' מלכים ה"ה.

עוד י"ל דכיון שה' חתנא דבי נשיאה יעץ לו רב הונא בתורת עצה טובה למחול על כבודו*).

וע"ע בדרכ"מ השני של תוס' בשבועות שם שכתבו שרק היכא שיעשו איסורא על ידו אמרינן שהוא חייב ללכת ולהעיד בענין איסורא, וא"כ י"ל שכיון שרב יהודה ידע שצדק בנידויו ושאיין עושים איסור על ידו, ה' שפיר פטור מללכת, רק שאמר לו רב הונא ללכת מאחר שרב נחמן הוא חתנא דבי נשיאה וכהנ"ל.

ועיין עוד בחידושי הגרי"ז בהל' תלמוד תורה שכתב שמחילה מהני רק על הכיבודים המיוחדים שחייבים לעשות לרבו מובהק, אבל תלמיד חכם אינו יכול למחול על הכיבודים שחייבים לעשות לכל תלמיד חכם.

ועי' בחו"מ סי' כ"ח סעיף ה' שהביא המחבר את הדין שת"ח פטור מללכת להעיד לפני ב"ד הקטן ממנו, והפתחי תשובה שם בסקט"ו הביא את דעות הפוסקים בענין אם הוא רשאי למחול בזה על כבודו.

שיב) כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה.

פירש"י וז"ל, שגנאי הוא ושפלות לדור שכפופים לזה שאין לו מי שיעשה מלאכתו עכ"ל. מיהו מדברי הרמב"ם בפכ"ה מהל' סנהדרין ה"ג וה"ד משמע דהוי משום הכבוד שלו ולא משום הכבוד של הציבור, וז"ל, כדרך שנצטוה הדיין לנהוג במצוה זו, כך נצטוו הציבור לנהוג כבוד בדיין שנאמר ואצוה אתכם אזהרה לציבור שתהא אימת הדיין עליהן ולא יתבזה בפניהם ולא ינהוג קלות ראש בעצמו. כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם וכו' עכ"ל.

והנה הרמב"ם שם כתב עוד שמזה שאסור לו לעשות מלאכה בפניהם יש ללמוד בק"ו שאסור לו לאכול ולשתות בפניהם. ונראה שזה אתי שפיר רק לפי טעמו, אבל טעמו של רש"י הרי לא שייך זה לענין אכילה ושת"י.

והיכא שהוא רוצה לעשות מלאכה בפני ג' גוים, נראה שלפי רש"י אסור כי טעמו שייך גם בכה"ג, כי הרי הוא מבזה את הציבור בפני אותם ג' גוים, אבל טעמו של הרמב"ם לא שייך בכה"ג כיון שהם אינם מחויבים לכבדו, אם לא שנאמר שע"י שהוא עושה מלאכה בפני גוים יודע הדבר גם ליהודים וממילא יבואו גם הם לבזותו.

והיכא שגלוי וידוע לכל שיש לו משרתים לעשות מלאכתו, רק שרצונו לעשותה בעצמו, לפי רש"י אין קפידא כיון

שגלוי וידוע הוא שיש לו משרתים, אבל לפי הרמב"ם מסתמא יהי' אסור.

והנה לפי טעמו של רש"י יש לעיין למה אסרינן רק בפני שלשה, הלא גם כשהוא עושה בפני שנים או אפילו בפני אחד יש בזה בזיון הציבור כי גם ע"י אחד יודע שאין לו מי שיעשה מלאכתו. ויש לומר דכיון שבפני שלשה אושא מילתא טפי ובכל זאת הרי הוא עושה ואינו מחפש שמשרתיו יעשוהו א"כ מזה ניכר באמת שאין לו מי שיעשה בשבילו, אבל היכא שהוא עושה בפני שנים או בפני אחד הרי יכול להיות שהוא עושה כן רק במקרה.

וכן לפי טעמו של הרמב"ם צ"ע למה ליכא איסור גם בפני שנים או בפני אחד דהא גם בכה"ג הרי הוא גורם שלא יכבדוהו. ואולי יש לדחוק שרק בפני שלשה אסור כי רק כשהוא עושה בפני שלשה נקטינן שהדבר יתפרסם, ואין חוששין ליחידים גרידא כי אולי שפיר ימשיכו לכבדו ורק אם זה יתפרסם בכל הציבור נקטינן שבודאי יהיו כאלו שיפסיקו מלכבדו, א"נ דאין חוששים ליחידים כי אין מגבילים את הפרנס בגלל חשש שמא יחיד יכשל, כי אדרבה שאותו יחיד ישמור את עצמו, אבל היכא שיש חשש שמא ציבור שלם יכשל שפיר מגבילים.

והנה גם גבי כהן גדול בפ"ה מהל' כלי המקדש כתב הרמב"ם שאסור לו לנהוג בזיון בעצמו אלא שהתם כתב הרמב"ם דוגמאות אחרות של בזיון (ומקורו הוא מהתוספתא עיי"ש בכסף משנה), והיינו שלא יראו אותו ערום בבית הכסא או בבית המרחץ ולא יראו אותו כשהוא מסתפר,

ולא הזכיר שם עשיית מלאכה. מיהו בתחילת דבריו שם הקדים לומר שלא יקל בעצמו עם שאר העם, וי"ל שזה כולל גם עשיית מלאכה.

ועוד משמע בדברי הרמב"ם בכהן גדול שהרי זה חיוב על הכהן גדול עצמו לכבד את מדריגתו, ואין זה רק כדי שאחרים לא יבזוהו כמו שכתב הרמב"ם כאן לענין דיין. ובנוגע למלך בפ"ב מהל' מלכים כתב הרמב"ם שאסור לו לנהוג בזיון בעצמו כי עי"ז לא יכבדוהו ולא כתב משום שהוא עצמו חייב לכבד את מדריגתו כמו שכתב לענין כהן גדול, וביארתי דבר זה באריכות בספרי על סנהדרין באות קנ"ח.

שיג) אין משתמשין באשה כלל.

פירש"י כדי שלא ילמדנה להיות רגילה בין האנשים. מיהו לפ"ז צ"ע מה הוא הפירוש במאי דאמרינן בדף פ"ב ע"א הכל לשם שמים עיי"ש בתוס', הלא החשש הוא לטובת האשה. ועיין ברמב"ם שפי' דלא כרש"י אלא שהטעם הוא שמא יבוא לידי הרהור.

דף ע' ע"ב

שיד) אין שואלים בשלום אשה.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, והא דאמר בהשוכר את הפועלים איה שרה אשתך ששואלין בשלום אשה ע"י בעלה, היינו דוקא בשאילת שלום אבל לשלוח לה שלום אפילו ע"י בעלה אסור עכ"ל. והנה עיין

בגמ' שם שבתחילה מייתנין שהמלאכים שאלו על שרה, והקשו על זה ממימרא דשמואל דאין שואלים בשלום אשה כלל, ותירצו שעל ידי בעלה שאני וכמו שהביאו תוס', הרי להדיא מבואר דמה שמותר לשאול על שלומה וכמו שביארו תוס' הרי זה רק ע"י ידי בעלה. ברם הב"ח פסק באבן העזר סי' כ"א שמותר לשאול גם מאחר, וכבר השיגו עליו הב"ש והח"מ מהגמ' בב"מ, ועיי"ש שם בהגהות שי למורה מה שדחק לתרץ.

והנה כבר הזכרנו שגם בב"מ שם הביאה הגמ' את המימרא של שמואל, ומעתה לפי דרכם של תוס' יוצא ששמואל נתכוין לכלול בתוך דבריו שני ציורים, א', היכא שהוא שואל על שלום האשה, וזה אסור רק ע"י עצמו או ע"י אחר, אבל ע"י בעלה מותר, וב', היכא שהוא שולח שלום לאשה, וזה אסור אפילו ע"י בעלה וכדאמרינן בסוגיין, ולכן הביאה הגמ' את המימרא של שמואל גם כאן וגם שם אע"פ ששתי הסוגיות איירי בשני ציורים שונים וכמו שביארו תוס'. מיהו לכאורה זה נראה דוחק, ועיין בדרכו של המקנה בזה.

והנה הרי"ף כאן, וכן הרמב"ם בפכ"א מהל' איסורי ביאה ה"ה פסקו, שאסור לשאול בשלום אשה "אפילו ע"י שליח" אבל לא הזכירו שאסור אפילו ע"י בעלה. ולכאורה י"ל שהם סוברים שיש כאן מחלוקת הסוגיות, ודלא כתוס' שהסוגיא בב"מ איירי רק בענין לשאול בשלומה, וסוגיא דידן איירי בלשלוח לה שלום, אלא אין חילוק בין שני הציורים, אלא הסוגיא בב"מ חולקת על רב יהודה דסוגיין, ופסקו הרי"ף והרמב"ם כהסוגיא בב"מ, וי"ל

שפסקו כן כי ס"ל שגם רב נחמן ס"ל כהסוגיא בב"מ.

ובאמת יש לדייק מלשון הגמ' כאן שרב יהודה לא נתכוין לומר ששמואל אמר בפירוש שאסור אפילו ע"י בעלה, אלא רב יהודה נתכוין לומר שמכיון ששמואל אמר סתם שאין שואלים בשלום אשה א"כ משמע מזה שאין שואלים בשלומה כלל ואפילו לא ע"י בעלה, שהרי חזינן שלעיל לענין השתמשות באשה קאמר רב יהודה בפירוש אמר שמואל אין משתמשים באשה כלל בין גדולה ובין קטנה, ואילו הכא אמר רב יהודה "הכי אמר שמואל אין שואלים בשלום אשה כלל", ולא אמר בפירוש אמר שמואל אין משתמשים באשה כלל, וא"כ י"ל כהנ"ל שאע"פ שרב יהודה סובר שכן היא משמעות דברי שמואל אבל הסוגיא בב"מ חולקת.

מיהו לפי הנ"ל שרב יהודה חולק על הסוגיא בב"מ צריכים ליישב איך הבין רב יהודה למה המלאכים שאלו בשלום שרה. ועכ"פ לפי הנ"ל יוצא שלפי הרי"ף והרמב"ם אין חילוק בין הצירוף, אלא בין לשאול בשלומה ובין לשלוח לה שלום, ע"י בעלה מותר וע"י אחר אסור.

ובאמת לשונם של הרי"ף והרמב"ם אתי שפיר רק על הצירוף של לשלוח לה שלום, שהרי כתבו שאסור "אפילו ע"י שליח", והרי הענין של שליחות מתוקמא רק בהצירוף של לשלוח לה שלום, שהרי כשהוא עושה דבר זה הרי האחר נעשה שלוחו למסור לה שלום, אבל בהצירוף שהוא שואל מה שלומה לא שייך הענין של שליחות שהרי אין האחר עושה שום דבר בשליחותו אלא הרי הוא רק משיב לו

על שאילתו, ובאמת צ"ע דהא הרי"ף והרמב"ם היו צריכים לומר אפילו ע"י "אחר", ולא אפילו ע"י "שליח", דהלשון של "אחר" מתאים לשני הצירופים (וגם אינו כולל בעלה).

שטו) דעדיף מיני' עבדי לי.

עיין בחלק א' בחידושים באות קפ"ג.

שטז) אימר דאמר שמואל למיחש לי', לאכרוזי עלי' מי אמר.

וכן פסק ברמב"ם בפ"ט מהל' איסורי ביאה הי"ד שרק חוששין, וכן נפסק באה"ע סי' ב' סעיף ב', וכתב הגר"א שהמקור לזה שרק חוששין הרי זה מכאן. וצ"ע דהא חזינן שרב יהודה סובר שגם מכריזין והרי רב יהודה הי' יותר גדול מרב נחמן וגם רב נחמן הודה שהוא יותר גדול ממנו, וא"כ למה לא פסקינן כרב יהודה, ואע"פ שרב יהודה לא ענה למה שאמר לו רב נחמן שאולי רק חוששין, אבל הרי חזינן שלא סבר כוותי' שהרי חזינן ששפיר נידהו.

וביותר צ"ע דהנה הפוסקים לא הביאו להלכה את מה שאמר רב נחמן לעיל שהוא עושה רק פורתא דגונדריתא, ומשמע שהם סוברים שרב יהודה סובר שגם זה אסור, והרי הם פוסקים שם כרב יהודה, וא"כ צ"ע כהנ"ל מה ראו לפסוק הכא כרב נחמן. ועיין בהמקנה שהעיר למה לא הביאו הפוסקים את דברי רב נחמן בפורתא דגונדריתא.

ועיין בתוס' הרא"ש שכתב שלעולם גם רב יהודה סובר שבעלמא רק חוששין ולא מכריזין, רק שבהצירוף ההוא הכריז עליו

בתורת הוראת שעה משום חוצפא יתירא שהיתה בו.

שיז) כשהקב"ה משרה את שכינתו אין משרה אלא על משפחות מיוחסות שבישראל.

א. בגמרא דרשינן כן מדכתיב בעת ההיא נאם ה' אהי' לאלקים לכל משפחות ישראל וגו', לכל ישראל לא נאמר אלא לכל משפחות ישראל, ופירש"י וז"ל, משפחות שהם ישראל גמורים עכ"ל. והנה לכאורה הי' אפשר לפרש שהכוונה היא שלא ישרה שכינתו על אלו שאבותם נשאו גויות שהרי הבנים אינם בכלל ישראל. מיהו לפ"ז הי' מספיק לומר לכל ישראל ולמה הוצרך לומר לכל משפחות ישראל, דהא גם מכל ישראל הרי הם ממועטים, ועוד שאין מובן לפ"ז מה שכתב רש"י שאינם ישראל גמורים, דהא אינם בגדר ישראל כלל.

מיהו י"ל שהכוונה היא גם לאלו שנשאו שפחות, אשר לבניהם יש דין של עבד, דבכה"ג הרי הם שפיר בגדר ישראל והרי הם חייבים במצות כאשה, רק שאינם נקראים בגדר "משפחות ישראל", כלומר משפחות מיוחסות שבישראל, וגם ס"ל לרש"י שכל זמן שהם עבדים חסר עוד במקצת בהגרות שלהם ולכן כתב "ישראל שאינם גמורים".

והנה לכאורה יש לפרש גם בדרך אחרת, והיינו שהכוונה היא לזרעו של גרי צדק, וכתב רש"י שאינם ישראל גמורים משום שאינם מהאבות, וכן הרי זה נקרא שאינם ממשפחות ישראל. וכדרך זה מבואר בתוס' בסד"ה קשים וכו'. מיהו התוס' הרא"ש

הוכיח מעובדי' הנביא שהקב"ה שפיר משרה את שכינתו על גרים שהרי עובדי' גר אדומי הי'.

והרא"ש שם הסיק שהכוונה היא לאלו שבאים מנישואי איסור, וכן כתב הטור באה"ע ריש סי' ב' שהכוונה היא לכל שמץ פסול. וכן מבואר בר"ן לקמן בדף ע"א שהכוונה היא לאפוקי הנולדים מנישואי פסול. מיהו צ"ע איך ממעטינן כן מהמלה משפחה, דאטו אינהו לאו משפחות נינהו, וכן למה אינם נקראים ישראל גמורים.

ב. לעיל באות ש"י הערנו למה הביא הר"ף (והרא"ש והטור) את המימרות האלו של עדות והשראת שכינה, דהא אין דרכו של הר"ף (והרא"ש והטור) להביא אגדתא עיי"ש.

דף ע"א ע"א

שיח) בענין משפחה שנטמעה נטמעה.

א. משמעות דברי רש"י, ודברי המהרש"א.

הנה בגמ' קאמר רבי יהושע בן לוי שכסף מטהר ממזרים, דמה שנטמעו מחמת כספם הרי זה מועיל לטהרם כי לעתיד לבוא הקב"ה לא יבררם מתוך הקהל. ובהמשך הסוגיא מבואר שילפינן מלעתיד לבוא שגם בזה"ז משפחה שנטמעה נטמעה ואין מבררים את הפסולים. ולכאורה צריכים לומר שלעתיד לבוא לא יחדש הקב"ה הלכה חדשה שהיא כנגד חוקי התורה עכשיו דהא אילו כן איך אפשר

ללמוד מלעתיד לבוא שכן צריכים לנהוג גם עכשיו.

ומעתה צריכים לעיין באיזה ציור איירי, האם איירי באופן שהציבור אינם יודעים שום ריעותא כלל אודות המשפחה ההיא ולא יצא על המשפחה שום קול כלל לגריעותא, רק שאדם זה יודע ששפיר נתערבו שם פסולים, ועל זה אמרינן שלא יגלה, או האם איירי באופן ששפיר ידעינן ע"י קול או ע"א או אפילו שני עדים שנתערבו שם פסולים, רק שלא ידעינן מי פסול ומי כשר, ואדם זה יודע מי הוא הכשר ומי הוא הפסול, א"נ שאנחנו בעצמנו יש ביכולתנו לברר את הדבר, ובכל זאת אשמועינן שלא יגלה וכן שלא נברר.

ועיין ברש"י בד"ה תנינא שכתב וז"ל, דכל משפחה שנטמעה נטמעה דאין להפרישה ולהרחיקה ולברר ספק מטמעייהם מי נטמע מי לא נטמע אלא יניחם והם ספק והם כשרים לעתיד לבוא עכ"ל. ומשמע מדבריו ששפיר יודעים העולם שיש כאן ספק, רק שיש ביכולתנו לברר את הספק ולקבוע מי הוא הפסול, ועל זה אמרינן שלא נעשה כן אלא נשאיר את הדבר ספק. וי"ל שהם מותרים בכה"ג על פי חוקי התורה משום דאיירי באופן שרובם כשרים וא"כ כל דפריש מרובא פריש.

מיהו עיין במהרש"א בחידושי אגדות בד"ה ושומר שכתב על דברי רש"י וז"ל, ופירש"י וז"ל, דאין להפרישה וכו' אלא יניחם והם ספק והם כשרים לעתיד לבא עכ"ל, וכן מוכח לעיל דמטהר ממזרים לעתיד לבא, אבל השתא בספק הן עומדין, ומי שיודע בספיקן ודאי דירחק מהן משום

דאין שכינה שורה אלא על המיוחסות שבישראל, אלא כיון שנטמעה ולעתיד יהיו כשרים לגמרי אין לגלות לאחרים בספיקן ואין להפרישן עכ"ל, ומשמע דאיירי כהציור הראשון שכתבנו לעיל, דכתבנו שהעולם אינם יודעים מהספק, ואילו האיש הזה יודע שיש ספק אבל אינו יודע מי הוא הפסול, ובאמת הרי הם מותרים מעיקר הדין גם להאיש הזה (דכל דפריש מרובא פריש), רק שטוב לו להרחיק משום השראת השכינה, וכן היינו סוברים שיגלה שיש ספק משום השראת שכינה, ועל זה קמ"ל שלא יגלה כי לעתיד לבא הקב"ה יכשירם לגמרי בזה שישרה את שכינתו גם עליהם ומש"ה לא יגלה.

ועכ"פ מדבריו יוצא שיש הבדל בין עכשיו ובין לע"ל לענין השראת השכינה, והיינו שאע"פ שעכשיו אין הקב"ה משרה שכינתו אלא על משפחות המיוחסות אבל לע"ל ישרה גם על הספקות.

מיהו עיין באה"ע סי' ב' סעיף ג' דפסקינן שהיכא שנתערב איש שהוא ודאי פסול בתוך משפחה כל המשפחה אסורה, וא"כ חזינן שלא סמכינן על רוב בכה"ג אלא הרי זה אסור ואינו רק משום השראת השכינה.

ולפ"ז צ"ל שלעולם אדם זה שיודע שנתערב כאן פסול, הרי הוא אסור, ודלא כהמהרש"א דהוי רק משום השראת השכינה, רק שבכל זאת אינו צריך לגלות אלא יתן לשאר אנשים להיות שוגגין וכמו שנבאר בסק"ב.

ב. דברי הר"ן.

והנה מדברי הר"ן בד"ה גרסינן בגמ'

משמע דאירי באמת באופן שהאיש הזה יודע ומכיר מי הוא הפסול, רק שאין הדבר ידוע להעולם, ולעתיד לבוא ישנה הקב"ה את הדין וכשיר את הפסול "אע"פ שיוודע הדבר" כיון שהדבר לא הי' ידוע כל ימי הגלות, ולכן זה שיוודע עכשיו אינו חייב לגלות כי זה שיתחתן עם המשפחה אינו עובר על שום איסור וכמו שנבאר, וגם לא יצא לו הפסד לעתיד לבוא, ומשמע שכוונת הר"ן היא לומר שלע"ל יכשיר הקב"ה את הפסול גם למי שיוודע שהוא פסול, דזוהי כוונתו במש"כ "אע"פ שיוודע הדבר". ולפ"ז יוצא כמו שכתבנו שהקב"ה שפיר עתיד לשנות את הדין.

מיהו יש לדחות ולבאר שמש"כ הר"ן שלעתיד לבוא "יוודע הדבר" אין כוונתו שיוודע לאנשים, דהא הקב"ה לא יגלה את הדבר, אלא הכוונה היא אע"פ שיוודע הדבר לאליהו הנביא ויהי' ביכולתו לגלות, בכל זאת לא יגלה.

והנה עיין בר"ן שהקשה על הדרך הנ"ל איך אפשר בכלל ללמוד מלעתיד לבוא. ולהלן באמצע ד"ה ת"ר וכו' הסיק הר"ן כמו שביארנו שבאמת לעתיד לבוא לא ישנה הקב"ה שום דבר כי באמת הקב"ה לא יסלק את הפסול של ממזרות אלא רק יתן להם לבוא בקהל מצד הדין כיון שאינם ידועים ולא יתן לאליהו לגלות, ואין כאן שום שינוי להלכה בין עכשיו לבין לעתיד לבוא ולכן הרי אנו שפיר יכולים ללמוד מלעתיד לבוא. ולפי דרכנו השני כן היתה כוונתו גם לעיל בד"ה גרסינן בגמ' וכו' רק שביאר כוונתו להלן בד"ה ת"ר וכו'.

מיהו באמת קשה להבין למה אין חיוב

של לאפרושי מאיסורא כיון שכלפי שמיא גליא שהוא פסול ועוברים עליו, והרי גם היכא שהעובר הוא שוגג יש חיוב של לאיפרושי מאיסורא וכמו שמבואר ברמב"ם בפ"ה מהל' תלמוד תורה ה"ג, ואע"פ שכאן הרי הוא אנוס, אבל עיין בהקומץ רבה בסופו דיתכן שיש חיוב של לאיפרושי מאיסורא גם היכא שהעובר הוא בגדר אנוס.

ואם נאמר כשיטת המהרי"ט שספק ממזר מותר בתורת ודאי, ואין כאן שום מעשה איסור אפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא באמת ממזר, א"כ יוצא שבממזר אין שום מעשה איסור לשאר העולם שאינם יודעים שנתערב אפילו אם הוא באמת ממזר, ולכן בממזר לא שייך החיוב של לאיפרושי מאיסורא. ולקמן באות שכ"ג נוכיח שהר"ן בדבריו לקמן סובר כהמהרי"ט.

ג. עוד בדברי הר"ן, ודברי הרמ"א והנושאי כלים.

והנה יש להבין את כוונת הר"ן בדרך אחרת, והיינו שאין כוונתו שהאיש הזה יודע מי הוא הפסול, אלא הרי הוא יודע רק שנתערב פסול במשפחה זו, וכן נראה שהבין הרמ"א בסי' ב' סעיף ה' את דברי הר"ן, דעיי"ש שפסק הרמ"א בשם הר"ן שאינו צריך להודיע אע"פ שהוא יודע שנתערב בהמשפחה אדם פסול.

והנה עי' בהחלקת מחוקק שם בסק"ט שהבין שכוונת הרמ"א היא אפילו להיכא שהוא יודע בתורת ודאי שנתערב אדם פסול בהמשפחה וכהנ"ל, וכן אפילו היכא

שיש שני עדים על דבר זה, דהיינו היכא שהוא ואחר יכולים להעיד על זה. ותמה על הרמ"א שבודאי זה אינו, דהא היכא שיש ספק אחד הרי זה אסור וא"כ בודאי חייבים לגלות. מיהו החזו"א בסי' א' סק"ח כתב שבאמת גם הרמ"א מודה לזה, רק שכוונת הרמ"א היא להיכא שהוא היחיד שידוע, רק שהוא מהימן לבני העיר כבי תרי, א"נ שיש בכחו לברר את הדבר, דבזה פסקינן שיניח את הדבר ולא יבררנו. מיהו גם הב"ש בסק"ט שם הבין שכוונת הרמ"א היא להיכא שיש שני עדים וכתב שכן נראה מהגמ' שהרי איתא להלן בסוגיין כאן שהי' ידוע לחכמים, דמשמע תרי, ובכל זאת לא גילו.

והחלקת מחוקק שם הסיק שהר"ן איירי באופן שהאיש הזה אינו יודע שום דבר ברור, אלא הוא יודע רק שחשש קול יוצא על המשפחה, דבכה"ג אינו צריך להודיע, אבל אם הוא יודע בתורת ודאי שנתערב אדם פסול בהמשפחה הרי הוא צריך לגלות כי אולי למחר יבואו עדים על זה ונמצא שכל מי שנתערב בהמשפחה הוא פסול. וכל שכן שהוא צריך להודיע מטעם זה היכא שהוא יודע מי הוא הפסול. וכעין זה נביא להלן בסוף האות בשם הב"ח בביאור דברי הטור.

ועוד מבואר ברמ"א שם שכל ההיתר לא לגלות הרי הוא רק היכא שכבר נתערב

בתוך משפחה מסוימת אבל היכא שעוד לא נתערב ואיש אחד יודע שהוא ממזר וכדומה הרי הוא שפיר חייב לגלות.

ד. דברי הפ"י.

ועיין בפ"י בד"ה אמר רבי חמא בר חנינא וכו' שר"ל שרבי יהושע בן לוי ורבי חמא ב"ר חנינא לא פליגי, אלא ריב"ל איירי באופן שהעולם יודע שיש כאן ספק ממזר והאיש הזה יודע לברר את הספק ולומר מי הוא הממזר, ובכה"ג אמרינן שלא יגלה כי ספק ממזר מותר וא"כ יוצא שאינם עושים איסור, וגם לעתיד לבוא הקב"ה לא יגלה, אבל רבי חמא ב"ר חנינא איירי באופן שידוע שיש כאן ספק חלל או ספק עמוני או מואבי, דספקן אסור מהתורה לשיטת רוב הפוסקים, ומש"ה לעתיד לבוא הקב"ה שפיר יגלה דבר כזה, ולכן גם עכשיו צריכים לגלות.

מיהו עיי"ש בפ"י שהקשה על הדרך הנ"ל דהא ריב"ל איירי גם בספק חלל וכדכתיב בהפסוק שהביא ריב"ל מגישי מנחה. ועוד דהא חזינן שרבי חמא ב"ר חנינא סובר שלעתיד לבוא הקב"ה יגלה גם על ממזרים, שהרי קאמר שלא תשרה שכינה אלא על משפחות מיוחדות שזה ממעט גם ממזרות, והרי העדר השראה זו יהי' ניכר. ועי' גם בהמקנה שהראה שאין חילוק בין חלל לממזר*).

בחללים יש להקשות דהא בסוגיין מבואר שלא יגלה אפילו על חללים. וי"ל דס"ל להב"ש שהכוונה היא לזכרים חללים ומשום שלא יוכלו לעבוד אבל על נקיבות שפיר יגלה כי אינו גורם להן שום הפסד על ידי זה כי יוכלו להנשא לישראלים.

* והבית שמואל בסי' ב' סק"ט רצה לומר שכל הדין שלא לגלות איירי רק בממזרות כי אם יגלו לא יוכלו להנשא, אבל בחללות שפיר צריכים לגלות כי יוכלו להנשא לישראלים ולכן קאמר רבי יוסי להלן רק שממזרים ונתינים טהורים לעתיד לבא ולא הזכיר גם חללים. ועל דבריו

ובדבריו על רש"י ד"ה כסף מטהר וכו' כתב הפ"י דרך אחרת איך לומר דלא פליגי, והיינו שריב"ל איירי באופן שהעולם אינם יודעים אודות שום ריעותא כלל, ורק בכה"ג לא יגלה שיש ריעותא, וגם הקב"ה לא יגלה לע"ל אע"פ שהוא יודע מי הוא הודאי פסול (ומשמע שבזמן הזה לא יגלה אפילו אם הוא יודע מי הוא הפסול), וענין השראת השכינה אינו דבר הניכר, אבל רבי חמא ב"ר חנינא איירי באופן שהעולם שפיר יודעים שיש "חשש פסול באותה משפחה שנתערב בהם חלל או ממזר", דבכה"ג הקב"ה שפיר יגלה לע"ל ומש"ה גם עכשיו צריכים לגלות אם הוא יודע מי הוא הפסול. ועוד כתב שמהטור משמע שמשפחה שנטמעה נטמעה איירי באופן שידוע שיש ספק. ועוד צידד לומר שאולי כוונת הטור היא רק שידוע שיש ספק ספיקא וכלשונו שכתב שנתערב מי שהוא ספק, אבל בספק ממש אולי שפיר צריכים לגלות*).

והב"ח בסי' ב' בד"ה ומ"ש ומ"מ משפחה וכו' פ"י שכוונת הטור היא להיכא שהוא יודע שיצא קול שהן פסולין אבל אין ידוע שום פסול ברור, ובכה"ג אינו צריך לרחקה אלא הוא עצמו מותר להתחתן בה ואין צ"ל שלא יודיע לאחרים, ואפילו אם הוחזק שיש קול, אבל היכא שנודע על פי עדים שנתערב בתוך משפחה ספק פסול צריכים לרחקה, וכן יהי' גם

לע"ל. וכעין זה הבאנו לעיל בשם החלקת מחוקק.

שיט) עוד בענין משפחה שנטמעה נטמעה.

ע"י בחזו"א בסי' א' סק"ח שהקשה על הדין הנ"ל של משפחה שנטמעה נטמעה מהא דאמרינן לעיל שרב יהודה הכריז על ההוא גברא שהוא עבד כי הי' רגיל לקרות לאנשים עבד, דלכאורה קשה איך הכריז עליו הלא משפחה שנטמעה נטמעה. ותי' דכיון שהי' ידוע שהי' קורא לאנשים עבד הרי זה כאילו נודע להרבה אנשים שיש עליו ספק וערער. וכן הא דאמר שמואל שאם הוא רגיל לפסול אנשים צריכים לחשוש עליו הרי זה ג"כ מהטעם הנ"ל דחשיב כמו שידוע שיש ערער ומש"ה צריכים לבדוק. וכן הא דאמרינן לקמן בע"ב שאם רואים ב' אנשים או ב' משפחות מתקוטטים צריכים לחשוש הרי זה ג"כ משום דחשיב כמו שידוע לכל העולם שיש עליהם ערער ומש"ה חוששין ובודקין.

ועוד כתב דהא דהכריז ר"י בפומבדיתא אדא ויונתן וכו', וכן הא דהכריז רבא בפומבדיתא ובמחוזא, וכן הא דאמר רב יהודה גובאי גבעונאי, וכן רב יוסף אמר האי כובי דפומבדיתא כולם דעבדי, הרי זה או משום שלא נטמעו (וכמו שהבאנו בהאות הקודמת בסוף סק"ג מהרמ"א

שהקב"ה מטהר שבטים לבין ריב"ל שסובר שמשפחה שנטמעה נטמעה (ומה שאמר רבי חמא ב"ר חנינא שלא ישרה שכינתו אלא על משפחות מיוחסות נוכל לומר כמסקנת הפ"י שדבר זה אינו ניכר).

(* ועיין ברמב"ם בפ"ב מהל' מלכים ה"ג דמבואר דס"ל שהכוונה בהקב"ה מטהר שבטים אינה לטיהור פסוליהם, אלא הכוונה היא שיברר מי שייך לאיזה שבט, וא"כ לפ"ז פשיטא שאין מחלוקת בין רבי חמא ב"ר חנינא דאמר

שכ) ונוחל שני עולמות עוה"ז ועוה"ב.

ע"י בפ"ה דאבות דתנן שתלמידי אברהם אבינו אוכלין בעוה"ז ונוחלין לעוה"ב, כלומר שהשכר בעוה"ז הרי הוא בגדר פירות מהקדן שקיימת לעוה"ב. מיהו הכא חזינן שלא אמר רב כהלשון הנ"ל של המשנה שם שהוא אוכל בעוה"ז אלא אמר שהוא נוחל גם עוה"ב וגם עוה"ז. ונראה שכוונתו היא שגם בעוה"ז נותנים לו מקור עצמי, וקרן, של שכר.

שכא) אמר שמואל משמי' דסבא בבל בחזקת כשרה.

הנה בע"ב איתא שבבל נקראת בריאה ומדי נקראת חולה. ומבואר שם שבמדי היו רוב כשרים. ומזה חזינן שבבל היתה על מדריגה יותר גדולה מסתם רוב כשרים. מיהו אי אפשר לומר שהיו כולם כשרים בלי יוצא מן הכלל כי הרי אמרינן בע"ב שהרוצה לבדוק יבדוק בשתיקותא. וצ"ל שגם בכבל היו מיעוטא דמיעוטא של פסולים אלא שכיון שהי' בגדר מיעוטא דמיעוטא רק הרוצה לבדוק בודק.

והנה לכאורה בני ארץ ישראל בבית שני היו בגדר רוב כשרים דהא לא מסתבר לומר שהיו רק מחצה על מחצה. ולפ"ז יוצא ששאר ארצות היו רק מחצה על מחצה או אפילו יותר גרוע מזה, דהא מבואר בסוגיין ששאר ארצות היו גרועות אפילו מארץ ישראל.

ולפ"ז יוצא שלמדי שהיא חולה, ופירושו הוא רוב כשרים, הי' דין של ארץ ישראל.

שבכה"ג צריכים לגלות), או משום שלא נשתקעו אלא היו הרבה שהיו יודעים אודותם.

ועוד הקשה על הא דאמרינן כאן שישבו ובדקו עד שהגיעו לסכנה, דמאי טעמא בדקו הלא משפחה שנטמעה נטמעה. ורצה לתרץ שכיון שארץ ישראל עיסה לבבל הרי זה כאילו ידוע לכל שנטמעו ומש"ה רשאים לבדוק, אלא שהקשה על זה דא"כ יוצא שהדין של משפחה שנטמעה נטמעה נוהג רק בבבל לחוד, ועיי"ש במה שרצה לתרץ עוד אלא שסיים בצ"ע.

והנה לעיל בדף ע' ע"ב מייתינן שרב יהודה אמר לבני נהרדעא אי שתקיתו שתקיתו ואי לא מגלינא עלייכו הא דאמר שמואל תרתי זרעייתא איכא בנהרדעא, ולכאורה צ"ע דממ"נ אם חייבים לגלות א"כ יגלה גם אם ישתקו, ואם נקטינן שמשפחה שנטמעה נטמעה א"כ לא יגלה אפילו אם לא ישתקו. וי"ל כהנ"ל שאם לא ישתקו הרי זה נקרא שידוע הערער מחמת מדת חציפותם. ומה ששמואל כבר גילה את הדבר הרי זה הי' בגדר הודעה לתלמידים לחוד וכדאמרינן בגמ' כאן שדבר זה תמיד עושים.

ולפי מה שכתבו הב"ח והחלקת מחוקק (הובא לעיל כאן בסק"ג) שהיכא שיש שני עדים שידועים שנטמעו הרי הם חייבים לגלות, והחלקת מחוקק כתב שה"ה שהיכא שהוא עצמו יודע בברירות שנטמע אדם פסול בהמשפחה הרי הוא חייב לגלות אע"פ שהוא רק ע"א, א"כ י"ל שבכל המקרים הנ"ל שהכריזו רב יהודה ורבא ורב יוסף היו קיימים עדים על הטמיעה ומש"ה הכריזו.

גם יוצא שמה שאמר שמואל כאן שבשאר ארצות הן בחזקת פסול, לאו כללא הוא אלא הכוונה היא חוץ ממדי. א"נ י"ל ששמואל כאן חולק על דברי רב בע"ב וס"ל שגם מדי היא גוססת.

מיהו עי' בחזו"א בסי' א' סקכ"ו שר"ל שבשאר ארצות רוב כשרים ומש"ה סגי בד' אמהות לפי רש"י, ובא"י היו מקומות מוחזקים בכשרות כמו בבל ולמקומות אלו נתכוין שמואל במה שאמר שבארץ ישראל המוחזק לכשר כשר, וכן היו גם מקומות שהיו כמו חוץ לארץ דהיינו שהיו שם רק רוב כשרים ולמקומות אלו נתכוין שמואל כשאמר שהמוחזק לפסול פסול.

שכב) רש"י ד"ה עד שידוע.

וז"ל, במשפחה שאתה בא לידבק (כצ"ל) בה במה נפסלה עכ"ל. צ"ע למה הזכיר רש"י את המשפחה הלא הי' צריך להזכיר את האשה שהוא רוצה לישא ולומר עד שידוע לך באשה שאתה בא לידבק בה וכו'.

וי"ל שרש"י בא להשמיענו שאירי באופן שמכירים מי הם המשפחה כי רש"י סובר שהיכא שהוא בא לישא אשה שאין ידוע בכלל מי הם משפחתה הרי הוא צריך לבדוק בכל המקומות ואפילו בבבל, ורק היכא שידוע מי הם המשפחה יש לסמוך כי מסתמא אם המשפחה היתה פסולה הי' הדבר נודע.

וע"ע בתד"ה כאן להשיאו אשה שכתבו וז"ל, פי' מיוחסת מד' אמהות, דאי משום ישראלית לא צריך להיות בחזקת כשר, דבלא"ה מותר בישראלית כדאמר בעלמא גבי עובד כוכבים הנוול מעובד כוכבים

הבא על בת ישראל דאמרינן לי' זיל גלי או נסיב בת מינך אלמא משמע דבמקום שאין מכירין אותו נותנין לו ישראלית ומותר לישאנה עכ"ל. וצ"ע מה היא הראי' משם, הלא לעולם י"ל שצריכים לחשוש גם משום פסולי קהל, רק שהתם רב יהודה הי' זה שנתן לו עצה זו, והרי רב יהודה הי' בבבל, וא"כ אולי נתכוין לומר שילך למקום אחר בתוך בבל כי בבבל הכל הם בחזקת כשרים.

מיהו לפי הנ"ל לק"מ כי היכא שבא איש שאין מכירים את משפחתו הרי גם בבבל צריכים לבדוק, וא"כ שפיר מוכח שאין צריכים לבדוק משום חשש פסולי קהל.

והנה עיין עוד ברש"י ד"ה עד שידוע לך במה נכשרה שכתב וז"ל, צריך אתה לבדוק אחר המשפחה כמו שאמרה משנתנו ארבע אמהות שהן שמונה עכ"ל. והנה בהמשנה שם מבואר שרק האיש צריך לבדוק את משפחת האשה, אבל האשה אינה צריכה לבדוק את משפחת האיש. ובאמת הכי מדויק בלשון רש"י שכתב בהדיבור הקודם "עד שידוע לך במשפחה שאתה בא לידבק בה", הרי שנקט שהאיש בודק. מיהו עי' בחזו"א בסי' א' סקכ"ו שנקט שרש"י כאן סובר שגם האשה צריכה לבדוק את האיש בד' אמהות דהא לפי פירושו של רש"י כן יוצא ממאי דאמרינן כאן להשיאו אשה כלומר שהאשה צריכה לבדוק אותו בד' אמהות, והקשה עליו שהרי הדין של בדיקת ד' אמהות נאמר רק לענין שהאיש בודק את האשה. ורצה לומר שם דלא כרש"י אלא שהכוונה כאן היא להיכא שאין משפחתה ידועה והכוונה היא שהוא

צריך להודיע מאיזו משפחה היא באה כי יש לחשוש שמא היא באה ממשפחה שידועה לפסול, ואין הכוונה שלאחר שהוא יודע מי הם המשפחה הרי הוא צריך לבדוק אם הם כשרים או לא. ובבבב אין הוא צריך לחקור אפילו אם אינו יודע מי הם המשפחה. וזהו דלא כדרכנו הנ"ל שהיכא שאין המשפחה ידועה הרי הוא צריך לבדוק בכל מקום מי הם המשפחה.

דף ע"ב ע"ב

שכג) ממזירי ונתיני טהורים לעתיד לבא דברי רבי יוסי.

עיינן ברמב"ן שהוכיח שכוונת רבי יוסי היא לממזרים ידועים, דהא ממזרים שאינם ידועים אינם זקוקים שיטהרם הקב"ה לעתיד לבא כי גם עכשיו הרי הם מותרים כדרשינן ממזר ודאי ולא ממזר ספק. ונראה שלא רצה הרמב"ן לומר שלעולם הכוונה היא לממזר ספק והכוונה בטהורים לע"ל היא שיהיו אסורים בממזרים ודאין, דמשמע ל"י להרמב"ן שהכוונה היא שיתוסף היתר לענין ישראלים כשרים.

והנה בשו"ת מהרי"ט בחלק ב' סי' א' הביא את מה שמקשים על שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מותר מהתורה ורק מדרבנן הדין הוא להחמיר, דלפ"ז למה צריכים את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק הלא גם בלא זה תיפוק ל"י משום שכל הספקות מותרים. ותי' מהרי"ט שהדרשה באה כדי לומר שספק ממזר הרי הוא מותר בתורת ודאי, ואפילו

אם כלפי שמיא גליא שהוא ממזר אין כאן שום איסור, וכן הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק באה להתיר ספק ממזר לממזר ודאי בתורת ודאי אפילו אם באמת אינו ממזר. וכתב שלפ"ז ספק ממזר מותר לישא בבת אחת גם ממזרת וגם ישראלית כשרה כי הרי הוא מותר בכל אחת מהן בתורת ודאי ולא אמרינן שממ"נ יש כאן איסור, משא"כ הא דאמרינן שספיקא דאורייתא מותר מהתורה הכוונה היא רק שמותר לתלות לקולא אבל אינו בגדר היתר בתורת ודאי.

ונראה שכדברי המהרי"ט מוכח מדברי הרמב"ן הנ"ל (וכן מדברי הר"ן ועוד ראשונים שהביאו את הטענה הנ"ל של הרמב"ן ולא העירו עליו), והיינו משום שאם נאמר שההיתר של ממזר ודאי ולא ממזר ספק אינו היתר בתורת ודאי אלא הרי הוא רק היתר לתלות לקולא א"כ לעולם י"ל שרבי יוסי איירי בממזר ספק וצריכים את ההיתר לעתיד לבוא כדי שיהי' מותר בבת ישראל בתורת ודאי ולא רק משום היתר לתלות לקולא.

וע"ע בשב שבעתתא בשמעתיא א' פרק א' שהביא את דברי המהרי"ט וגם עוד תירוצים על שיטת הרמב"ם. ועוד נאריך בזה באות שכ"ז.

והנה הקובץ הערות בסי' ג' סק"ז הביא בשם האבני מילואים שלפי המהרי"ט קידושין תופסין בספק ממזר אפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא באמת ממזר, ואפילו לפי רבי עקיבא שסובר שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין. והקובץ הערות השיג על האב"מ דאפילו אם נאמר שממזר ודאי ולא ממזר ספק הרי זה היתר

בתורת ודאי אבל בכל זאת הא ודאי שאם נתגלה אח"כ שהוא ממזר א"כ גם בנו שנולד לו קודם שנתגלה הרי הוא ממזר, כי אע"פ שהי' מותר לבוא בקהל בתורת ודאי אבל בכל זאת ממזר מיהא הוי וממילא גם בנו הרי הוא בגדר ממזר, וא"כ מכיון שזה ודאי שממזר מיהא הוי הדין נותן שלא יתפסו בו קידושין ואם קידש אשה קודם שנודע ואח"כ נודע שהוא ממזר הרי מעתה מתגלה שלא תפסו בה הקידושין לפי ר"ע.

ועוד ביאר שאם היינו אומרים שמה שגורם שלא יתפסו קידושין בעריות או בחייבי לאו לפי ר"ע הרי זה העובדא שיש כאן איסור כרת או איסור לאו, א"כ בהציוור הג"ל הדין נותן ששפיר יתפסו קידושין כיון שבשעת הקידושין הי' מותר בתורת ודאי, אבל האמת הוא שמה שגורם שלא יתפסו קידושין בעריות או בחייבי לאוין לפי ר"ע הרי זה עצם העובדא שהאשה היא ערוה וקרובה אליו, וכן בחייבי לאו עצם העובדא שהאיש הוא מואבי או ממזר וכדומה, וא"כ הה"נ בספק ממזר, אם לפי האמת הרי הוא ממזר אין קידושין תופסין בו אע"פ שלא עשה איסור.

והוכיח כן הקובץ הערות מהא דמצינו שאין היבם יכול לקדש את היבמה בקידושין רגילין ואין קידושיו תופסין בה אלא הרי היא יכולה להעשות אשתו רק ע"י ביאת יבמין, וכתב רש"י ביבמות דף נ"ב ע"א שהטעם לזה הוא משום שאע"פ שיש לו היתר לבועלה בגלל מצות יבום אבל בכל זאת הרי היא אכתי נחשבת חפצא של ערוה של אשת אח וממילא שייך

כאן הדין שאין קידושין רגילין תופסין בעריות, וא"כ מזה חזינן להדיא שהדין שאין קידושין תופסין אינו משום שיש כאן איסור כרת על הביאה, אלא הגורם הוא עצם השם ערוה ועצם הקורבה, וא"כ הה"נ לספק ממזר דמה שאין קידושין תופסין אינו משום עבירת האיסור וכהנ"ל.

מיהו יש לפקפק בדברי הקובץ הערות שהביא רא"י לספק ממזר מדברי רש"י גבי אשת אח, אבל בהקדם ב' הנחות:

א', יש לחקור בענין יסוד הדין של איסור ממזר, האם ממזרות חשיב כעין מום ופחיתות מדריגה הגורם שהממזר אינו ראוי מחמת עצם מהותו להדבק בהקהל, או האם אין במהותו של הממזר שום חסרון כלל רק שחידשה התורה גזירת הכתוב שלא להתחתן עם הולד של ביאת עריות. ולכאורה יש מקום לומר שלפי הצד שממזרות הרי היא בגדר חסרון ומום בעצם הגבירא א"כ לא מסתבר לומר כהמהרי"ט שהתורה התירה ספק ממזר בתורת ודאי, כי לפי הצד שהוא באמת ממזר למה לא תקפיד התורה שהוא ידבק בהקהל, וא"כ יותר מסתבר לומר לפי המהרי"ט שממזרות היא רק בגדר גזירת הכתוב של איסור אשר לפ"ז שפיר יתכן לומר שבמקום ספק לא עשתה התורה הך גזירת הכתוב של איסור.

ב', ונקדים עוד שי"ל שמה שאין קידושין תופסין בעריות הרי זה יכול להיות בגלל כל אחת משתי הסיבות, דהיינו או בגלל השם של ערוה או בגלל האיסור, דיש בכחה של כל סיבה לחוד לגרום שאין קידושין תופסין.

ומעתה י"ל שרק בעריות נקטינן כמו

שמוכח מדברי רש"י ביבמות שמה שאין קידושין תופסין בהן הרי זה יכול להיות בגלל עצם העובדא שהן קרובות, אבל ממזר הרי אינו שונה במהותו משאר הקהל כלל אשר נאמר שבגלל זה קבעה התורה שאין קידושין תופסין בו, אלא סוף דינו הוא רק גזירת הכתוב של איסור, וא"כ בממזר הטעם היחידי למה אין קידושין תופסין הרי הוא משום האיסור, וא"כ היכא שהתירה התורה את האיסור הדין נותן שקידושין שפיר יתפסו בו.

שכד) גר נושא ממזרת דברי רבי יוסי, רבי יהודה אומר גר לא ישא ממזרת.

צ"ע למה נקטו לשון של נושא ולא ישא, ולא לשון של מותר ואסור דהיינו שרבי יוסי אומר שגר מותר בממזרת ורבי יהודה אוסר, וכמו להלן בגמ' דאמרינן שדרש רבי זירא במחזוא גר מותר בממזרת.

והנה שיטת הרמב"ם בפט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ב היא שעוברים על הלאו של ממזר ועמוני ומואבי ופצוע דכא רק אם בעל אחרי קידושין וז"ל, אחד ממזר שנושא ישראלית או ישראל שנשא ממזרת כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין עכ"ל. ויש לעיין למה פתח בנישואין וסיים בקידושין. וממה שהביא הכ"מ שם מרבי אברהם בן הרמב"ם מבואר שסגי בקידושין לחוד, דעיי"ש שכתב שהטעם של הרמב"ם הוא משום שלא יבוא משמע ע"י קידושין כמו דור שלישי יבוא להם בקהל ה' דבודאי הכוונה היא בהיתר ע"י קידושין

ולא ע"י זנות, ומדבריו יוצא שסגי בקידושין לחוד דהא מהתורה אשה מותרת מיד אחרי קידושין וכדמשמע מדברי המ"מ בפ"א מהל' אישות ה"ד, וא"כ הכוונה בדור שלישי יבוא להם בקהל ה' היא לקידושין גרידא, וא"כ הה"נ שהכוונה בלא יבוא היא לקידושין גרידא גם בלי נישואין.

מיהו שיטת הראב"ד הובא בשט"מ בכתובות דף ז' היא שארוסה אסורה בכיאה להארוס דבר תורה. ומעתה לפ"ז יוצא שדור שלישי יבוא וגו' וכן לא יבוא ממזר וגו' איירי ע"י נישואין ולא רק בקידושין.

ועכ"פ אם נאמר שהאיסור הוא דוקא ע"י שהוא בועל מתוך נישואין ולא סגי בקידושין, א"כ אתי שפיר קצת למה הזכירו רבי יוסי ורבי יהודה את הענין של נישואין, והיינו משום שבאמת צריכים גם נישואין וסתמא דמילתא אם הוא נושא אותה הרי הוא גם בועלה ומש"ה הזכירו נישואין.

דף ע"ג ע"א

שכה) חד לכהנים וחד ללוים.

צ"ע למה היינו חושבים שהחמירה התורה על לויים יותר משאר ישראל, הלא בשלמא בכהנים חזינן שקבעה התורה עליהם איסורים מיוחדים כגון זונה וחללה וא"כ הו"א שגם הלאו של ממזר נאמר רק לכהנים, אבל מהיכא תיתי לומר שנאמר ללוים ולא לישראלים.

והנה בהוריות דף י"ב ע"ב תנן שכל

המקודש מחבירו הרי הוא קודם לחבירו, ובגמ' אמרינן מנ"ל, דתניא וקדשתו שצריכים להקדים כהן לכל דבר שבקדושה. ועיין עוד בגיטין דף נ"ט ע"ב דמקשינן מנ"ל שכהן קורא בתורה קודם ללוי, וכן שלוי קודם לישראל, וילפי לה רב מתנה ורבי יצחק נפחא מהא דכתיב הכהנים בני לוי דאטו לא ידעינן דכהנים בני לוי נינהו, אלא למימר דכהן ברישא והדר לוי, ותו יליף ל' רב אשי שם מקרא דויבדל אהרן להקדישו וגו', ותו מייתינן תנא דבי רבי ישמעאל דיליף ל' מקרא דוקדשתו שכהן קודם לכל דבר שבקדושה. והנה לכאורה צ"ע דבשלמא לפי רב מתנה ורבי יצחק נפחא שפיר ידעינן גם הא דלוי קודם לישראל, דהא חזינן דפרט גם לוי, והיינו בכדי לומר שהוא בא אחר הכהן, וכמו שסיימו שכהן ברישא והדר לוי, וכן רב אשי דיליף ל' מויבדל אהרן וגו' י"ל דיליף דלוי קודם לישראל מקרא דבעת ההיא הבדיל ה' את שבט הלוי וגו' עיין בהוריות בדף י"ג ע"א שהביאו את שני הפסוקים ביחד, אבל על התנא דבי ר"י דיליף ל' מוקדשתו צ"ע מנ"ל דלוי קודם לישראל. ואולי י"ל שלעולם מודה הוא להילפותות האחרות רק שרצה להשמיענו שבכהן יש גם את המצות עשה של קדשתו בכהן.

מיהו ביותר נראה לתרץ, דהנה מהסוגיא הנ"ל בהוריות חזינן שהדין האמור בקרא דוקדשתו אינו רק דין בכהן לחוד משום היותו כהן, דהא חזינן דילפינן מיני' שכל דבר שהוא מקודש מחבירו קודם לחבירו, וצריכים לנהוג עמו כפי קדושתו (עי' במרומי שדה שם), וא"כ י"ל שהטעם למה לוי קודם לישראל הרי זה כי לוי הוא

מקודש יותר מישראל וממילא גם הוא נכלל בהך דרשה (והא דבעינן קרא בזבחים דף פ"ט למימר שחטאת קודם לעולה אע"פ שהוא מקודש כדתנן שם, הרי זה משום שמקרא דוקדשתו ליכא למילף אלא הא לחוד שמקודש דגברא קודם אבל לא מקודש דקרובן כמו שכתב הקרן אורה בהוריות שם עיי"ש).

שו"ר בקובץ שיעורים על בבא בתרא באות רע"ז ואות רע"ח שהוכיח מהגמ' הנ"ל בהוריות שמוקדשתו ילפינן לכל הקדוש מחבירו, וכתב שמזה יש ללמוד גם שלוי קודם לישראל, והקשה מזה על מה שהביא משו"ת התשב"ץ בסי' ש"ב שהמהר"ם מרוטנבורג פסק שלוי אינו קודם לישראל לזמן בברכת המזון (ועיי"ש איך שביאר הא דצריכים שני הפסוקים הנ"ל).

ומעתה שזכינו לדין שלויים מיקרי "מקודש" יותר מישראלים יש להוסיף דהנה ביבמות דף נ"ז מבואר שהמושג של "קהל ה'" הוא מושג של קדושה דעיי"ש דאמרינן שאם קהל גרים איקרי קהל הרי זה נקרא שקדושה ניתוספה בו, וא"כ לפ"ז שפיר יש הו"א לומר שהלאו של לא יבוא בקהל ה' אמור רק על לויים, והיינו משום ש"ל שהכוונה בקהל ה' היא רק להמדייגה של קדושה שיש להלויים.

וע"ע בתוס' הרא"ש כאן שכתב בזה"ל, ומיהו קשה דהכא דרשי תרי קהלי קמאי לכהנים ולויים ובפרק קמא דהוריות אמרינן דשבט לוי לא איקרי קהל דכל שאין לו אחוזה אינו קרוי קהל, וי"ל דשאני הכא דכתיב בקהל ה' הילכך מיסתבר למימר דאותם הקדושים טפי מיקרו קהל ה' אבל

התם לעיני הקהל משמע טפי בישראל עכ"ל. הרי שכתב כדרכנו הנ"ל שקהל ה' הרי הוא ענין של קדושה, וכן שלוים קדושים טפי.

מיהו יש לעיין יותר בענין אם יש ללויים קדושה יתירה משאר ישראל, דהנה לא מצינו בחומש שכתוב על הלויים לשון של קדושה, דאע"פ שהם נלקחו תחת הבכורות ועל הבכורות שפיר כתוב לשון של קדושה אבל על הלויים עצמם מצינו רק לשון של טהרה והבדלה, והרי חזינן שהלויים לא קיבלו את הדין של עבודה שהי' להבכורות וא"כ י"ל שהה"ג שלא קיבלו קדושה, עי' במדבר ג' ובמדבר ח'. וע"ע בלשון הרמב"ם בפ"ו מהל' כלי המקדש ה"א ובפ"ד שם ה"א שהזכיר לשון קדושה על כהנים אבל לא על לויים. ועי' עוד בדבריו בסוף הל' שמיטה ויובל דיש לצדד אם משמע מתוך לשונו שם שגם הלויים נתקדשו להיות קדש קדשים.

וכריש פר' קרח כתיב בקר ויודע ה' את אשר לו ואת הקדוש והקריב אליו, ופירש"י שהכוונה באשר לו היא לעבודת לוי' ואילו את הקדוש פירושו הוא הקדוש לכהונה, ומשמע שעל לויים לא שייך התואר של קדושה, ועי' באור החיים שהביא את הפירוש הנ"ל בשם ר"ל, ובהוצאה חדשה של חמשה חומשי תורה ממכון המאור הוסיפו שכן איתא בזוהר בח"ג קע"ו ב'. וראיתי במאמרו של ר' יעקב לופר בחלק התורני של עיתון המבשר מפר' מסעי תשע"ח שהוכיח מנוסחאות ישנות שהפירוש הנ"ל אינו מרש"י אלא הוספה מאוחרת.

מיהו עי' בדברי הימים ב' ל"ה ג' דכתיב

ויאמר ללויים המבינים לכל ישראל הקדושים לה', תנו את ארון הקדש בבית אשר בנה שלמה בן דויד מלך ישראל, אין לכם משא בכתף, עתה עבדו את ה' אלקיכם ואת עמו ישראל. והנה הא ודאי נראה שהתואר "קדושים" כאן קאי על הלויים ולא על שאר ישראל, אבל לא ברירא אם הכוונה היא ללויים או לכהנים, דהנה עי' ברש"י שם שפי' וז"ל, תנו את ארון הקדש לפי פשוטו שהעבירו מנשה ואמון את הארון וישימו תחתיו פסליהם כדמוכח לעיל במנשה וכו', לפיכך צוה יאשיהו להושיבו וליתן הארון במקומו אשר בנה שלמה, ורבותינו אמרו שאמר ללויים לגנוזו שם עכ"ל. והמצודת דוד כתב וז"ל, ללויים המבינים: לכהנים בני לוי המלמדים בינה לישראל עכ"ל. וכנראה המצודת דוד כתב שהכוונה היא לכהנים כי אתי כהפירוש שכתב רש"י על פי פשוטו שהכוונה היא להושיבו לקדש הקדשים, ולכן פי' דאיירי בכהנים, ובאמת גם רש"י לא הזכיר לויים בפירוש זה, אלא רק בהפירוש השני שהביא מחז"ל. ומעתה לפי הפירוש השני שהביא רש"י מחז"ל מצינו כאן לשון קדושה על הלויים.

וראיתי במשך חכמה על במדבר ג' מ"ה שכתב שאין ללויים קדושה מיוחדת, כי הכהנים הם בגדר תשמישי קדושה ואילו הלויים הם בגדר תשמישי תשמישים (שהרי ניתנו לשמש את הכהנים) שאין בהם קדושה. ועוד כתב שלכן אין קדושה במתנת לוי' משא"כ במתנות כהונה. וע"ע ביתר דבריו שם. מיהו בדבריו על פסוק מ' הזכיר ששפיר יש ללויים קדושה.

מיהו שוב ראיתי את הלשון הגמ'

בכורות דף ד' ע"א דאיתא "אם הפקיעה קדושתן של לויים וכו'" הרי להדיא שיש בהם קדושה. ובדף מ"ז ע"א שם אמרינן "בשלמא לוי בקדושתה קיימא"

ועיין במשנה ברורה בסי' נ"ג ססקל"ו שהביא מהכנה"ג שאם יש שני חזנים אחד לוי ואחד ישראל הלוי קודם, הרי שיש וקדשתו גם בנוגע ללוי, ובסי' ר"א ססקי"ג הביא מהא"ר והגר"ז שטוב להקדים לוי לישראל לברך ברכת המזון והמוציא, ובשם הפמ"ג הביא כן לענין נתינת צדקה, כמו לענין קריאת התורה. וצ"ע למה רק "טוב" ולא מדינא מצד וקדשתו. ובאו"ח סי' קל"ה סעיף ו' הביא הרמ"א מהמהרי"ל שהיכא שאין כהן, לוי "יוכל" לעלות לראשון, אבל לא כתב אפילו שטוב לעשות כן, וצ"ע.

ועי' במגן אברהם בסי' ר"א שם שכתב וז"ל, כתב הטור י"א שצריך להקדים הלוי לישראל שהרי ריב"ל אמר מימי לא בירך ישראל לפני ואין נראה, דהתם מצד גדולתו קאמר שריב"ל ה' גדול. והב"ח כתב דזה אינו דא"א שריב"ל לא סעד מימיו אצל מי שגדול ממנו ואפ"ה בירך הוא, ועוד הביא ראיות ע"ש, וכן יסד בחרוז נודה לשמך וכו' ברשות הכהנים והלויים, ויש גורסין הכהנים הלויים כלומר דהכהנים איקרו לויים, ובמתני' סוף הוריות אמרינן לוי קודם לישראל, וכ"פ בי"ד סי' רנ"א ס"ט, וכיון דחזינן דליטול צדקה ולקרית בתורה קודם א"כ ה"ה לשאר דברים דאין לימוד למחצה. וצ"ע למה מייתי בגיטין מקראות אחרים ובהוריות גם כן, ועי' במ"ד פרשת נשא, ובירושלמי דהוריות. ואח"כ ראיתי בירושלמי סוף הוריות דאיתא התם שלוי וישראל שוין, רק בזמן הדוכן ה' לוי קודם,

אבל בי"ד פסקו דלא כוותי' וכמש"כ הרב"י שם, וצ"ע למה דהא רש"י פרשת ראה כתב גם כן כן, וכן הוא בספרי שם עכ"ל.

והנה כבר הבאנו את דברי הקו"ש בכ"ב שהביא מהתשב"ץ שהמהר"ם מרוטנברג פסק שכשארין כהן אין צריכים לתת ללוי לזמן בברכת המזון, ועע"ש שהביא התשב"ץ בשם הר"י מדורא ששפיר צריכים להקדים לוי כשארין כהן, וכ"כ בסי' ר' בשם הריב"א. ונחלקו שם בביאור הירושלמי בגיטין בסוף פרק הניזקין דאמר רבי יהושע בן לוי שלא קרא לפניו ישראל, האם זה משום שהי' לוי או משום שהי' גדול. וע"ע ביתר דברי הקו"ש שם.

והנה בהוריות דף י"ג ע"א תנן שכהן קודם ללוי וילפינן כן מהא דכתיב הבדיל ה' את שבט לוי, מיהו אין רא' שהכוונה היא משום שיש להם קדושה יתירה ממה שיש לישראל אלא י"ל דהוא משום ההבדלה וכלשון הפסוק שהביאו. מיהו צ"ע על המהר"ם מרוטנברג למה אין מקדימין לוי לכה"פ משום הדין של הבדלה כמו שמצינו שמצילין אותו קודם, וכן כמו שמצינו שקורין אותו לתורה תחילה מטעם זה לפי המאן דאומרים הראשונים בגיטין שם.

והבית יוסף באו"ח סי' קכ"ח בד"ה ורבינו וכו' הביא מהזוהר שללויים יש באמת יותר קדושה משאר ישראל עיי"ש.

שכו) מאי אמרת דילמא אזלה איהי לגבייהו וכו'.

עיין בגמרא דאמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מ"ט רוב כשרים אצלה

ומיעוט פסולים אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש, מאי אמרת דילמא אזלה איהי לגבייהו הוה ל' קבוע וכל קבוע כמחצה על המחצה דמי והתורה אמרה לא יבוא ממזר בקהל ה' ממזר ודאי הוא דלא יבוא הא ממזר ספק יבוא וכו'. והקשה הרשב"א בזה"ל, מאי אמרת דלמא אזלה איהי לגבייהו הו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכו' איכא למידק אכתי רובא נינהו דאי אזלי לגבה ה"ל רובא, ואי אזלא איהי לגבייהו ה"ל מע"מ, נמצא הרוב להכשיר עכ"ל (וכן איתא ברמב"ן).

והנה יש לחקור בהא דאמרו שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי האם הכוונה היא שאע"פ שבאמת יש רוב, בכל זאת התורה אמרה לא ללכת אחרי הרוב, או האם הכוונה היא שהתורה אמרה שחשבינן כאילו במציאות אין כאן רוב. ואם נאמר שהכוונה היא שלעולם שפיר יש רוב רק שהתורה גזרה לא ללכת אחרי הרוב (וראיתי שכן הביא הקו"ש בכתובות אות מ' בשם הגר"ח עיי"ש), א"כ אין דברי הרשב"א מובנים דהא לפ"ז יוצא שיש לנו ספק אם אזל איהו לגבה ושפיר יש לנו רשות ללכת אחרי הרוב או האם אזלה איהי לגבי' ואין לנו רשות ללכת אחרי הרוב, וא"כ נמצא שאין כאן כח של רוב בתורת ודאי אלא רק מספק*), אבל אם נאמר שהכוונה היא שהתורה גזרה שהיכא שיש מצב של קבוע נסתכל כאילו אין כאן רוב במציאות, א"כ אז אתי שפיר

קושיית הרשב"א, כי לפ"ז יוצא שלפי הצד שאזלה איהי לגבי' יש כאן מציאות של מחצה על מחצה, אלא שכאן עדיף מכל מחצה על מחצה כיון שיש גם צד שהוא הלך אצלה אשר אז יש לנו את הכח של רוב, והרי גם אם אזלה איהי לגבי' יש לנו רשות ללכת אחר רוב אילו היתה לנו מציאות של רוב, ומש"ה שפיר הקשה הרשב"א שאכתי יש לנו את הכח של רוב.

ועי' עוד בענין דברי הרשב"א ברווחא דשמעתתא על שב שמעתתא שמעתא ב' אות כ"ד.

שכז) ממזר ודאי ולא ממזר ספק.

א. קושיית הרשב"א מאשם תלוי.

עי' ברשב"א שהביא שהרמב"ם כתב בתשובה שמהכא ילפינן שספיקא דאורייתא לקולא מן התורה, והקשה עליו הרשב"א דא"כ איך חייבים אשם תלוי אם אכל חתיכה שהוא ספק חלב וספק שומן, ואע"פ שיש מ"ד שפוטר והרי הוא מחייב אשם תלוי רק היכא שיש כאן שתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ואינו יודע איזו אכל אשר בכה"ג איקבע איסורא, אבל בכל זאת בודאי גם המ"ד ההוא אוסר לאכול היכא שיש רק חתיכה אחת ולא ידעין אם היא חלב או שומן, דהא המחלוקת הנ"ל היא רק בדיני אשם תלוי ולא מסתבר לפרש שהם חולקים באם מותר בכלל לאוכלו

בתר רובא כיון דהספק הוא בזה הענין עצמו אי איכא רובא או לא עכ"ל. ואולי כוונתו היא כדברינו בפנים.

(* ועי' בפ"י כאן בד"ה אלא וכו' שכתב ליישב וז"ל, ולולי דבריהם הי' נ"ל דלא שייך למיזל כה"ג

עכ"ד. ומדברי הרשב"א יוצא שאם היינו יכולים לומר שחולקים באמת באם חייבים להחמיר בחתיכה אחת או לא, אז הי' אתי שפיר שיטת הרמב"ם, והיינו משום שהרמב"ם פוסק ברפ"ח מהל' שגגות שאין חייבים אשם תלוי אלא א"כ איקבע איסורא.

ועיין עוד בשב שמתתא בשמעתיא א' פרק א' שכתב בשם המהרי"ט שהמאן דאומרים הנ"ל פליגי באמת באם ספיקא דאורייתא אסור מהתורה או מותר מהתורה (היכא שאין איקבע איסורא). ולפ"ז יוצא שגם הרמב"ם מודה שהיכא שאיקבע איסורא חייבים להחמיר גם מהתורה. ועי' גם במל"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"א שכתב דין זה אלא שהמל"מ קאי לפי הסוברים שסד"א לחומרא מהתורה דכתב המל"מ שיל' שממזר ודאי ולא ממזר ספק בא להתיר רק היכא שלא איקבע איסורא.

מיהו עיין בלשון הרמב"ם בספ"ט מהל' טומאת מת שכתב וז"ל, אבל כל הספקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין להם אלא מדברי סופרים עכ"ל, ולפי הנוסח ישן שבדפוסים, שהביא גם הכסף משנה שם, כתוב עוד בזה"ל, ואעפ"כ דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מהתורה, שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי עכ"ל. ולכאורה הוכרח לומר כן משום שחזינן שחייבים אשם תלוי והי' קשה לו מ"ש מכל התורה שספקות לקולא מן התורה, ועל זה תי' דשאני התם שחייבים על זדונו כרת, ומעתה מכיון שלפי הרמב"ם חייבים אשם תלוי רק היכא שאיקבע איסורא א"כ יוצא שכוונת

הרמב"ם היא לחלק לענין איקבע איסורא, דהיינו שבשאר איסורים הולכים לקולא אפילו היכא שאיקבע איסורא.

ב. בענין אם אפשר ללמוד מממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק.

והנה הרשב"א בדבריו הנ"ל הביא שהרמב"ם לומד את דינו שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק. והקשה הרשב"א עליו שאדרבה מממזר משמע שבעלמא באיסורים אחרים צריכים להחמיר וז"ל, אלא הכא דאמרין ממזר ספק יבא מיתורא דקרא אתי, ואדרבה דוק מינה טעמא דגלי קרא הא לא גלי אפילו ספק ממזר לא יבוא עכ"ל. וצריך ביאור מה הוא הטעם לומר שנלמד מממזר ומה הוא הטעם לומר שאדרבה מממזר מוכח שבעלמא צריכים להחמיר.

ועיין ביבמות דף ה' ע"ב דדרשינן שכיבוד אב אינו דוחה שבת. ומבואר בתוס' שם בד"ה טעמא וכו', וכן בדבריהם בדף ו' ע"ב בד"ה טעמא, שאם הסברא הפשוטה היא ששפיר ידחה ולכן צריכים קרא למימר שאינו דוחה, אז יש ללמוד משם לכל דוכתי שאינו דוחה, אבל אם הסברא הפשוטה היא שאינו דוחה, אז הרי קשה למה צריכים את הדרשה, ובע"כ צ"ל שאתי להשמיענו שבאמת רק הכא אינו דוחה אבל בעלמא שפיר דוחה (היפך הסברא).

ומעתה אם הסברא הפשוטה היא שצריכים להחמיר בספקות, א"כ שפיר יש ללמוד מממזר ודאי ולא ממזר ספק שגם בעלמא אין צריכים להחמיר, אבל אם

הסברא הפשוטה היא שאין צריכים להחמיר, אז אדרבה מזה שאמרה התורה שממזר ספק מותר ושאינן צריכים להחמיר חזינן שבעלמא שפיר צריכים להחמיר, דהא אל"כ למה לי קרא.

ג. דברי הר"ן לעיל בדף ל"ט.

ע"י בר"ן לעיל בדף ל"ט בד"ה גרסי' בגמ' וכו' שהביא שגם הרמב"ן סובר שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה, והוכיח כן מהדין של רבא כאן שספק מותר משום דכתיב ממזר ודאי ולא ממזר ספק. והקשה הר"ן עליו שאדרבה אם נאמר שבכל התורה כולה ספיקא דאורייתא לקולא מהתורה א"כ למה הוצרך רבא להאריך ולהביא את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, הלא הי' יכול לומר משום שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה, וא"כ מרבא חזינן שבעלמא צריכים באמת להחמיר מהתורה עכ"ד. ומהר"ן משמע שהבין שהרמב"ן אינו לומד את דינו מהדרשה של ממזר, דהא אם נאמר שהמקור לומר שסד"א לקולא מהתורה הוא מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק א"כ לק"מ, דהא מטעם זה שפיר הביא רבא את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, וא"כ בע"כ צ"ל שהר"ן סובר שהרמב"ן לומד שסד"א לקולא מהתורה ממקום אחר.

והנה הר"ן הוכיח מקושייתו הנ"ל שבע"כ צ"ל שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה ורק בממזר אזלינן לקולא משום שריבה הכתוב גבי ממזר ספק להתירא. ושוב הביא הר"ן את הגמרא לעיל בהסוגיא

של חמשה קהלי שהביאה את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, והוכיח מזה הר"ן שדרשה גמורה היא מריבויא דקרא.

ברם יש להעיר למה לא הקשה הר"ן כמו הרשב"א מגוף הדרשה לעיל שממזר ודאי ולא ממזר ספק דחזינן מזה שבעלמא ספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה, ולמה הקשה רק מהעובדא שרבא האריך להביא דרשה זו.

ויש ליישב על פי דברי הר"ן שם בפרק קמא שהביא שיש מוכיחים שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה מהא דנאמרה הלכה למשה מסיני שספק ערלה בחוץ לארץ מותרת, דאם נאמר שכל הספקות לקולא א"כ למה צריכים הלל"מ מיוחדת בערלה, ודחה הר"ן את ראייתם משום שלעולם י"ל שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה רק דאתיא ההלכה בערלה לרבות שכל ספק שריא ואפילו יחיד כנגד רבים ואפילו קרוב לודאי, ומעתה לפ"ז לא הי' הר"ן יכול להוכיח מעיקר הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק שבעלמא סד"א לחומרא מהתורה דהא י"ל שלעולם ספיקא דאורייתא לקולא מהתורה, רק דאתי ממזר ודאי ולא ממזר ספק לרבות אפילו היכא שיש רוב לאיסור (ולהלן בסק"ה נאריך בזה), ומש"ה דקדק הר"ן להוכיח שבעלמא ספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה מהא שהביא רבא את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק על ציור של מחצה על מחצה.

שו"ר בחמדת שלמה שכתב דלא כמו שכתבנו לעיל שהר"ן הבין שהרמב"ן אינו לומד מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר

ספק אלא לעולם כוונת הרמב"ן היא באמת ללמוד מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, וגם הר"ן הבין שכן היא כוונת הרמב"ן, רק שמקשה הר"ן שלא הי' לו לרבא להאריך אלא הי' לו לומר לשון כללי שספק מותר, ובע"כ צ"ל דהוי דרשה מיוחדת רק לענין ממזר, ושוב הוכיח הר"ן כן מהדרשות דלעיל משום שאם הוי דין כללי למה צריכים ב' דרשות דהיינו גם ממזר ודאי וגם קהל ודאי.

ד. קושיית האחרונים למה צריכים ממזר ודאי ולא ממזר ספק לפי הרמב"ם.

והנה האחרונים הקשו שלפי הרמב"ם שסובר שסד"א לקולא מהתורה למה צריכים את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק. וכבר הבאנו בסק"ב שהרשב"א כאן הביא שהרמב"ם בתשובה כתב שילפינן כן באמת מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, ובסק"ג דננו על זה בדברי הרמב"ן.

ה. הדרך שהדרשה באה להתיר אפילו כשיש רוב או חזקה.

ועכ"פ הפ"י כאן הביא את דברי הפרי חדש שצריכים את הדרשה להיכא שיש חזקת איסור. והפ"י עצמו ר"ל שהוא הדין להיכא שיש רוב לאיסור. והשב שמעתתא בשמעתא א' פרק א' כתב דהיכא שיש רוב חשיב ממזר ודאי והוכיח כן מהא דמבואר בחולין דף י"א שהא דנקטינן שאביו של אדם הוא באמת אביו ושאינו ממזר הרי זה רק מצד הרוב של רוב בעילות הולכות אחר הבעל, וא"כ יוצא שעל כל אדם יש רק רוב

שאומר שאינו ממזר, ובכל זאת חזינן שהוא אסור בממזרת ושמיקרי בגדר קהל ודאי, וא"כ הדין נותן שגם בנוגע להממזר נגיד שאם יש רוב שהוא ממזר הרי הוא בגדר ממזר ודאי. ובהגהות אמרי ברוך כתב שכוונת הפ"י היא רק לרובא דאיתא קמן (כל דפריש מרובא פריש) משום שבכה"ג אע"פ שגזרה התורה שנלך אחר הרוב אבל אכתי הרי זה בגדר חפצא של ספק כי הרוב אינו בגדר בירור ואינו נחשב כודאי וכמו שהביא מהשט"מ בב"מ דף ו' ע"ב, אבל רובא דליתא קמן כמו רוב בעילות הולכות אחרי הבעל, חשיב בגדר בירור ואינו נשאר בגדר חפצא של ספק ומש"ה הרי זה שפיר מיקרי בגדר קהל ודאי. ובאמת את החילוק הזה בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן לענין ממזר ודאי ולא ממזר ספק כתב הש"ש עצמו בשמעתא ב' פרק ט"ו, וכתב שמש"כ בשמעתא א' שהיכא שיש רוב חשיב ממזר ודאי הרי זה רק ברובא דליתא קמן.

ובסוף פרק י"ט שם הוסיף הש"ש לומר שעיי"ז יש לתרץ ל"ל קרא להתיר ספק ממזר תיפוק לי' משום שיש לו חזקה דאימי' שהרי אמו כשירה, ולהנ"ל ניחא כי איירי באופן שכנגד החזקה יש רובא דאיתי' קמן ורובא וחזקה רובא עדיף.

והנה בהמשנה תנן שאבא שאול הי' קורא לשתוקי בדוקי, ובגמ' מבואר שכוונתו היא לומר שהאם נאמנת לומר לכשר נבעלתי אפילו כשיש רוב פסולים והכי פסקינן. והר"ן על המשנה ביאר דהיינו משום שבאמת מהתורה הולד כשר גם בלי הנאמנות שלה כי דרשינן ממזר ודאי ולא

ממזר ספק, ואע"פ שהחמירו רבנן לאסור ספק ממזר אבל בכל זאת הם אמרו שנאמין להאם, אבל באמת אין האם נאמנת לומר שלפסול נבעלה וכמו שהביא שם מהרמב"ם. וכדברי הר"ן האלו כתב גם המ"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"ב. והקשה הבית שמואל בסי' ד' סקל"ט דהא האם נאמנת לפי אבא שאול אפילו היכא שיש רוב פסולים וכמו שהבאנו, והרי בכה"ג הדין נותן שנחמיר גם מהתורה. ועיי"ש במה שתי' הבית שמואל ובמה שהקשה הש"ש על תירוצו בשמעתא ב' פרק ט"ו וריש פרק ט"ז. והש"ש עצמו הסיק שגם היכא שיש רובא דאיתא קמן הרי זה בגדר ספק וכמו שהביא מהשט"מ בב"מ דף ו' ע"ב דנהי שהתורה גזרה שנלך בתר הרוב ונאמר שכל דפריש מרובא פריש אבל בכל זאת אין זה בגדר בירור, ומש"ה גם הציור הזה הרי הוא בכלל הגזיה"כ של ממזר ודאי ולא ממזר ספק. הרי להדיא שהר"ן והמ"מ נוקטים שכוונת התורה היא להתיר ממזר ספק אפילו היכא שיש רובא דאיתא קמן לצד הפסול.

מיהו עיין ברשב"א בדף ע"ג ע"ב שכתב וז"ל, מכלל שמועה זו נראה שלא אמרו ממזר ודאי אמרה תורה ולא ממזר ספק אלא בשמחצה מיהא כשרין אצלה, דכל כי הא הוא דהוי ספק, אבל כל היכא דרוב פסולין אצלה, כממזר ודאי משוי לה דרובא דאורייתא אא"כ בדקי את אמו ואמרה לכשר וראוי לי נבעלתי כ"ג ור"א ואבא שאול וכו' עכ"ל. הרי דס"ל שהיכא שיש רוב הרי זה נקרא ממזר ודאי ודלא כהר"ן והמ"מ, רק שבכל זאת היכא שהיא אומרת לכשר נבעלתי יש לה נאמנות מהתורה

(וע"ע בענין זה אם הדין נותן שתהי' נאמנת מהתורה להלן באות של"ב ולעיל באות רנ"ד).

ו. הדרך שהדרשה באה להתיר בתורת ודאי ולא רק משום תלי' לקולא.

והשב שמעתתא בשמעתא א' פרק א' הביא את דברי המהרי"ט שצריכים את הדרשה כדי להתיר בתורת ודאי ולא רק משום תלי' לקולא, וממילא ספק ממזר יכול לישא גם בת ישראל וגם ממזרת בבת אחת, משא"כ אם הי' היתר לתלות לקולא אז לא הי' רשאי אפילו בזה אחר זה ואפילו אם הראשונה כבר מתה או נתגרשה כי הרי זה נחשב תרתי דסתרי. וע"ע באות שכ"ג מש"כ בנוגע לדברי המהרי"ט.

ז. הדרך שצריכים את הדרשה להיכא שאיקבע איסורא.

ובפרק ב' הסיק שצריכים את הדרשה כדי להתיר אפילו היכא שאיקבע איסורא, דהיינו שנתערב ממזר בכשר דידעינן בודאות שאחד מהם הוא ממזר. ועי' בפרק ה' שם שהביא שהמהרי"ט הוכיח מדברי רש"י כאן בד"ה ואיבעית אימא וכו' שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה שהרי כתב וז"ל, ואי לא אייתר קרא לא הוה דרשינן ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא אלא הוה אמרינן ככל שאר ספיקי איסור על הודאי אזהרת ודאי ועל ספק (כצ"ל) אזהרת ספק לאיסורא עכ"ל, ומשמע שגם לאחר הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק אכתי נשאר שבשאר ספקות צריכים להחמיר. וכתב הש"ש שי"ל

שכוונת רש"י היא רק להיכא שאיקבע איסורא דבכה"ג בעלמא אסור ובאה התורה להתיר גבי ממזר.

ועי' במל"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"א שצידד שהיכא שאיקבע איסורא לא מתירים ממזר ספק, אלא שהמל"מ קאי לפי הסוברים שסד"א לחומרא מהתורה דכתב המל"מ שי"ל שממזר ודאי ולא ממזר ספק בא להתיר רק היכא שלא איקבע איסורא.

שכח) בענין קהל ודאי ולא קהל ספק.

הנה הרשב"א כאן הביא את שיטת הרמב"ם שילפינן מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק שספיקא דאורייתא לקולא מן התורה. ועיינן בפ"י כאן על רש"י ד"ה ממזר וכו' שהביא שהאחרונים הקשו דלפ"ז למה צריכים שתי דרשות דהיינו גם כדי להתיר ממזר ספק וגם כדי להתיר קהל ספק, הלא מאחר דילפינן שממזר ספק מותר הה"נ לממזר ודאי בהדי ספק קהל שהרי גם שם הרי זה ספיקא דאורייתא ולקולא מן התורה (ודוחק לומר שזוהי באמת סברת הלשון שסוברת שסגי בחד קהל כדי לדרוש את שני הדברים).

מיהו נראה שהדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק אינה ענין להמחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א, והיינו משום שאפילו אם נאמר שספיקא דאורייתא לקולא מן התורה אבל בכל זאת אפשר לומר שאסור לממזר ודאי לבוא גם בספק קהל, והיינו משום שי"ל שגם ספק קהל מיקרי בגדר קהל ה', ואדרבה מכיון שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה שפיר יש מקום לומר

שהתורה הקילה והחשיבה גם ספק קהל ל"קהל ה', וכן אפילו אם נאמר שספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה אכתי י"ל שמותר לממזר לבוא בספק קהל כי י"ל שבתורת ודאי ספק קהל לא מיקרי בגדר קהל ה', אלא רק משפחות המיוחסות נקראות בגדר קהל ה', וא"כ יוצא שהנידון בנוגע לספק קהל אינו אם להחמיר ולתלות שהוא כשר או להקל ולתלות שהוא פסול, אלא הנידון הוא אם קהל ספק נקרא בגדר קהל ה' או אם אינו נקרא בגדר קהל ה', ולכן גם לאחר שקמ"ל קרא שממזר ודאי ולא ממזר ספק ושספיקא דאורייתא לקולא מן התורה אכתי צריכים קרא כדי להתיר לממזר להנשא לקהל ספק כי אלמלא זאת היינו אומרים שגם קהל ספק הרי הוא בגדר קהל ה', וכן גם לאחר שהתורה התירה לממזר להנשא לקהל ספק אכתי לא ידעינן שספיקא דאורייתא לקולא מן התורה כי י"ל שההיתר ההוא אינו משום שהתירה התורה לתלות לקולא אלא משום שקהל ספק בתורת ודאי לא חשיב קהל ה'.

ולפי הנ"ל מדויק היטב למה הוכיח הרמב"ם שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק ולא מהדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק, והיינו כהנ"ל שהדרשה של קהל ודאי וכו' אינה ענין לספיקא לחומרא או לקולא.

והנה הפ"י כאן כתב שהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק באה להתיר אפילו כשיש רוב לאיסור, והשב שמעתתא בשמעתיא א' פרק א' הביא הא דמבואר בחולין דף י"א שהא דנקטינן שאביו של

אדם הוא באמת אביו ושאינו ממזר הרי זה רק מצד הרוב של רוב בעילות הולכות אחר הבעל, וא"כ יוצא שעל כל אדם יש רק רוב שאומר שאינו ממזר, ובכל זאת חזינן שהוא אסור בממזרת ושמיקרי בגדר קהל ודאי, וא"כ הדין נותן שגם בנוגע להממזר נגיד שאם יש רוב שהוא ממזר הרי הוא בגדר ממזר ודאי. ובשמעתא ב' פרק ט"ו חילק בין רובא דאיתא קמן דחשיב ספק לבין רובא דליתא קמן דחשיב ודאי, הובא לעיל בהאות הקודמת בסק"ה.

מיהו לפי הנ"ל לק"מ כי הכוונה של הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק היא להגדיר מה נקרא קהל ה', ובזה נקטינן שממזר ספק לא מיקרי בגדר קהל ה' והרי הוא מותר בממזרת, וצריכים קרא כי בלא הפסוק הוה נקטינן שגם ממזר ספק נקרא בגדר קהל ה', וא"כ בזה נקטינן שהיכא שיש רוב שהוא כשר הרי הוא שפיר נקרא בגדר קהל ה', אבל הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק אתי למימר שיש רשות לתלות לקולא היכא שהדבר הוא ספק, וא"כ בזה אכתי י"ל שיש רשות לתלות לקולא גם כשיש רוב לאיסור.

והנה בדברי האב"מ בסי' ד' סקכ"ז מצאתי שכתב בקיצור את היסוד הנ"ל שכתבתי שממזר ודאי ולא ממזר ספק הרי הוא מטעם ספיקא לקולא ואילו קהל ודאי ולא קהל ספק הרי הוא ילפותא בקשר למה היא ההגדרה של "קהל" ה", דעיי"ש שחקר לענין פצוע דכא אשר לפי רש"י בסוגיין אינו בכלל החמשה קהל ה', וכן לפי הראב"ד שמצרי ואדומי אינם בכלל החמשה קהל ה' שהזכירו בסוגיין, מה הדין לענין ספקות, וכתב שכיון שהדרשה של

ממזר ודאי ולא ממזר ספק הרי היא מיתורא דקרא, והכוונה היא שמותר להקל בספק, א"כ נהי שהמלה ממזר מגלה גם על מואבי ועמוני שהם מהחמשה קהלי אבל אין היא מגלה על פצוע דכא, אבל מאי דדרשינן קהל ודאי ולא קהל ספק הרי זה גילוי מילתא בנוגע למה מיקרי קהל ה' וא"כ הרי זה מגלה על האיסור של פצוע דכא, וז"ל בד"ה מיהו נראה וכו', וא"כ כיון דגלי דקהל ספק לא שמי' קהל א"כ ה"ה הנך דלאו מחמשה קהלי נמי יבא בקהל ספק, אבל ספק מצרי ואדומי אפשר דאסור כיון דספק ממזר מותר אינו אלא מיתורא דקהל וא"כ הנך דלא מחמשה קהלי י"ל דאסור כמו כל הספיקות דאסור מן התורה לשיטת הפוסקים דספק אסור מן התורה עכ"ל. וכ"כ להלן שם בד"ה ואכתי יש לומר וכו'.

ועי' בפ"י כאן בד"ה דף ע"ג וכו' שדן בענין הך דרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק, והסיק שאין הדרשה ממשמעות הפסוק, דהיינו שהמשמעות של קהל ה' הוא קהל ודאי, אלא הדרשה היא משום שיש כאן יתור והיתור בא לממעט קהל ספק. ומעתה יש להקשות על דרכנו הנ"ל דלפי דרכו של הפ"י דחשיב קרא יתירא א"כ למה נקטינן שהקרא יתירא של קהל ה' אתי להתיר ספק קהל, אולי כוונת הקרא יתירא היא לאסור לבוא אפילו בספק קהל כי גם ספק קהל מיקרי קהל, ובשלמא אם כוונת הפסוק היא להתיר ספק קהל כי ספק איסור הוא לקולא א"כ אז י"ל שידעינן שהכוונה היא להתיר ולא לאסור משום שכדי לאסור ולומר שצריכים להחמיר לא צריכים את הפסוק אלא מצד הסברא הדין

נותן שנחמיר*), אבל אם הקרא יתירא בא להגדיר מה נקרא קהל ה' א"כ איך ידעין לאיזה צד, ובשלמא אם לא נאמר כהפ"י אלא שדרשינן ממשמעות דקרא א"כ אז בודאי נקטינן שהמשמעות של קהל היא קהל ודאי ולאפוקי קהל ספק, אבל אם נאמר כהפ"י שדרשינן משום דחשיב קרא יתירא ולא ממשמעות דקרא א"כ מנ"ל לאיזה צד לדרוש. ואפילו אם גם בלא הפסוק היינו אוסרים אבל אולי כוונת הפסוק היא לאסור בתורת ודאי משום שגם קהל ספק מיקרי קהל ונפ"מ לענין שיתחייב מלקות גם על קהל ספק.

שכט) ומה טעם אמרו שתוקי פסול וכו' אלא מעלה עשו ביוחסין.

עיינן בפ"י שהקשה דהא שיטת הרמב"ם היא שספיקא דאורייתא לקולא מהתורה כדחזינן בספק ממזר, ובכל זאת חזינן שחכמים החמירו בכל מקום ותיקנו שספיקא דאורייתא לחומרא, וא"כ גם בספק ממזר למה לא אמרינן שאסרוהו כמו תמיד שגזרו שספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן, ולמה צריכים טעם מיוחד של מעלה עשו ביוחסין. ותי' דשאני הכא דמכיון שהתורה התירה בפירוש א"כ אינו בדין שחכמים יחמירו, ומש"ה הוצרכו לומר משום מעלה ביוחסין. מיהו צריכים להבין למה באמת תיקנו כן רק ביוחסין.

ועכ"פ י"ל שצורת התקנה של מעלה ביוחסין לא היתה לחשוש במקום שיש ספק, אלא הגדר הוא שחכמים אמרו שספק ממזר הוא סוג חדש של פסול מדרבנן, וזוהי הכוונה ב"מעלה עשו ביוחסין", דהיינו שקבעו שמי שהוא ספק ממזר הרי הוא מדרבנן כמו ממזר ודאי, והרי זה שם פסול דרבנן בתורת ודאי, ואין הכוונה שחכמים תיקנו שצריכים לחשוש שמא הוא ממזר מן התורה.

ובאמת לפי הדרך שממזר ודאי ולא ממזר ספק הרי הוא היתר בתורת ודאי א"כ פשיטא שלא שייך לומר שצורת התקנה של מעלה ביוחסין היתה לחשוש במקום ספק. מיהו עיין במאירי לעיל בסוף דבריו על המשנה שכתב שהמעלה ביוחסין היתה לחשוש שמא זה ממזר וזה אינו ממזר.

דף ע"ג ע"ב

של) מצאו מהול אין בו משום אסופי.

הנה לעיל מבואר שהספק באסופי הוא האם הוא מארוסה או נשואה שהלך בעלה למדינת הים, או האם הוא מפנוי או שנזרק מחמת רעבון. ולפ"ז לכאורה גם היכא שאין בו שום סימן כלל קיים הספק הנ"ל והרי הוא אסור מדרבנן משום אסופי, רק שמועילים הסימנים החיוביים שנזכרו כאן להוציאו מכלל ספק ולהתירו.

גם י"ל שכוונת הדרשה היא לאסור את המצב של ספק בתורת ודאי לענין שגם ילקה ובעין דרכו של המהרי"ט שהבאנו באות שכ"ז סק"ו שממזר ודאי ולא ממזר ספק אתי להתיר בתורת ודאי.

* מיהו אולי כוונת הפסוק היא לאסור ושנדייק ונאמר שבעלמא צריכים להקל, וכעין זה מצינו ביבמות דף ה' ע"ב וכמו שהבאנו באות שכ"ז סק"ב.

והנה בהנך דברים הראשונים שהזכירו כאן, דהיינו מילה ומשלטי הדמי' והאחרים, לא אמרו גם את צד ההיפך, דהיינו שאם אין בו סימנים אלו יש בו משום אסופי (וכמו שאמרו להלן את שני הצדדים).

ונראה דהיינו משום שבאמת היכא שחסרים הדברים הנ"ל אין זה נחשב סימן חיובי שהוא פסול, אלא יש רק מצב של העדר סימן כשרות, וממילא נשאר הספק המקורי הנ"ל והרי הוא אסופי, אבל בהנך סימנים דלהלן אמרו בפירוש "יש בו משום אסופי" כי התם הרי זה נחשב באמת סימן חיובי של פסול (אלא שאין בו כדי להכריע ולעשותו ודאי פסול אלא רק אסופי וכמו שאמרו יש בו משום אסופי). ואין להקשות שגם בלא סימן חיובי הרי הוא אסופי, די"ל שמהני הסימנים ההם כדי להחזיקו כאסופי וספק אפילו כשיש כנגדם סימן כשרות של מילה או משלטי הדמי'.

ועיין ברש"י בד"ה תלי בדיקלא שכתב וז"ל, כללו של דבר כל מקום שיש להבין דלדעת מיתה השליכתו ולא חסה עליו יש בו משום אסופי עכ"ל. ולפי הנ"ל צ"ל שאין כוונתו דוקא להיכא שיש רק סימן חיובי למיתה, אלא כוונתו היא לכל היכא שיש אפשרות לומר שהוא פסול, וכגון היכא שאין שום סימן כלל או שיש סימנים לשני הכיוונים, דהרי הוא אסופי, וצ"ע.

ועל דרך זה יש להבין את דברי הרמב"ם דעיין בפט"ו מהל' איסורי ביאה הל"א שכתב שאם יש סימן הצלה אין בו משום אסופי, ושוב כתב שאם יש בו סימן מיתה יש בו משום אסופי, די"ל דהיינו אפילו כשיש בו סימן הצלה וכהנ"ל.

מיהו לכאורה צ"ע על מה שכתבנו

שבלי שום סימן כלל הרי הוא אסופי והסימני הצלה מועילים היכא שבלעדיהם אין שום סימן כלל (וסימן מיתה מהני להכריע נגד סימן הצלה), דלכאורה לא שייך מציאות שאין בו שום סימן כלל, דהא תמיד יש סימן מחמת המקום שמצאוהו שם, דהא אם הוא מקום שמור מאנשים רבים וחיות ושדים וכמו צדי רה"ר הרי זה בגדר סימן הצלה, ואם הוא כמו רה"ר הרי זה בגדר סימן מיתה, וא"כ מה מועילים הסימנים של מילה ומשלטי הדמי' ושייף משחא, הלא ממ"נ אם מצאוהו ברה"ר הרי אמרינן שסימן מיתה עדיף, ואם מצאוהו בצדי רה"ר א"כ גם בלא הסימני הצלה הנ"ל הרי יש כאן סימן הצלה מצד המקום.

והנה לכאורה יש לומר דרך אחרת בדעת רש"י שכתב "כל מקום שיש להבין שלדעת מיתה השליכתו יש בו משום אסופי", והיינו שלעולם אם הי' יתכן שאין בו שום סימן כלל אין בו משום אסופי, והיינו משום שבדרך כלל כשהיא זורקת ממזר הרי היא זורקת אותו בצורה שימות, ואם אין בו סימן מיתה הרי זה מראה שאינו ממזר, ורק היכא שיש בו סימן מיתה יש בו משום אסופי, והיכא שיש בו סימן הצלה הרי זה מועיל להכשירו אע"פ שיש בו גם סימן מיתה.

ועי' במחבר בסי' ד' שכתב רק את הסימני הצלה אבל לא סיים כהרמב"ם שכשיש סימן מיתה יש בו משום אסופי, ומשמע מדבריו שגם כשאין שום סימן כלל הרי זה אסופי כיון שאין סימן הצלה, וכן משמע שסימן הצלה מהני לעולם וגם כשיש בו גם סימן מיתה, ועיי"ש בביאור הגר"א.

ועי' בשיטה שלא נודעה למי שהקשה על הא דאביו ואמו נאמנים עליו, דממ"נ אם מצאוהו ברה"ר הרי יש כאן סימן מיתה ולמה נאמנים עליו, ואם מצאוהו בצדי רה"ר אין אנו צריכים לנאמנותם. ותי' דאיירי בנמצא ברה"ר רק שהיכא שאביו ואמו מכשירין אותו תלינן שהונח בצדי רה"ר ונתגלגל לרה"ר. ועוד תי' דאיירי באופן שמצאו אותו בצדי רה"ר רק שצריכים לעדות אביו ואמו כדי להתירו לאכילת תרומה וקדשים וכן לענין עריות כי צדי רה"ר מהני רק לענין לבוא בקהל אשר גם בלא"ה ספק ממזר מותר מהתורה.

שלא) נאסף מן השוק אין נאמנים עליו.

עי' בחזו"א בסי' ב' סקי"ח שכתב וז"ל, כתב נ"י ס"פ אלמנה בשם הריטב"א דאם הארוס אמר מיני' אף אם היא אומרת מאחרנא הוא נאמן מדין יכיר, והובא בשו"ע סי' ד' סעיף כ"ט. ויש לעיין הלא אמרו כתובות כ"ה ב' בני זה וכהן אינו נאמן להשיאו אשה ופירש"י והרמ"ה דהיינו משום חשש ממזרות כיון שאין משפחתו ידועה, הרי שהחמירו ביוחסין שלא יהא נאמן משום יכיר, ואולי בספק ידוע הקילו וצ"ע. עוד יש להקשות מהא דאמר בקידושין ע"ג ב' באסופי שאין אביו נאמן עליו כשכבר נאסף מן השוק (פי' וגם הכא הרי זה ספק ידוע), ואפשר משום שכבר יצא עליו שם אסופי (צ"ע הא ודאי בגלל כן הוא וכדאמרין הכא להדיא) עכ"ל.

ועי' בקצה"ח בסי' רע"ז סק"ב שהוכיח מההיא דכתובות כהרשב"ם ותוס' שהנאמנות של יכיר נאמר רק על היכא

שכבר הוחזק שהוא בנו, אבל אינו נאמן לומר על מי שלא הוחזק כבנו שהוא באמת בנו, ודלא כהרמב"ם שסובר שגם בכה"ג הרי הוא נאמן, והקשה מהגמ' בכתובות הנ"ל על הנ"י בשם הריטב"א וכקושיית החזו"א.

ולכאורה צ"ע על הרשב"ם ותוס' גם מסוגיא דידן דמבואר שאביו שפיר נאמן כל זמן שהוא בשוק. מיהו כל זמן שהוא בשוק גם אמו נאמנת.

שלב) בענין המחלוקת בין שתי הלשונות כאן בגמ' בענין ערער חד.

עיין בגמ' דתניא שאין חי' נאמנת היכא שקרא עלי' שם ערער, ולפי הלשון הראשון איירי באופן ששני עדים פוסלים את הולד, ולפי הלשון השני איירי אפילו כשרק עד אחד פוסל אותו כיון שאין להולד חזקת כשרות. ומבואר מזה שלפי הלשון הראשון חי' נאמנת אפילו כנגד עד אחד, וצ"ע למה הלא יש כאן הכחשה של ע"א כנגד ע"א. ולכאורה נראה שהטעם הוא משום שאיירי באופן שהחי' העידה ראשונה וממילא שוב אמרינן שכל מקום שהאמינה התורה עד אחד הרי הוא כשנים ושוב לא מהני עד אחד להכחישו. ובאמת הר"ן כאן הקשה כהנ"ל על הלשון השני, דהיינו למה אין החי' נאמנת הלא כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים. ותי' ששאני הכא שהנאמנות של החי' היא רק משום שעל פי רוב אי אפשר בענין אחר, ולכן לא נתנו לה את הכח של שנים. ולפי דרכו י"ל שהלשון הראשון סובר שגם בכה"ג נתנו לה את הכח של שנים.

והבית שמואל בסי' ד' הבין שהטעם של הר"ן למה אינה נאמנת מעיקר הדין הרי זה משום שהיא אשה. ולפי דבריו יוצא שעד אחד שהוא איש יהי' נאמן כשנים גם אם יצא אח"כ ערער חד. מיהו הפ"י השיג על הב"ש שלא מצינו שרק לאיש יש נאמנות באיסורין אלא לעולם גם אשה נאמנת.

ופי' הפ"י שלעולם מודה הר"ן שהחי' נאמנת מעיקר הדין, רק שכוונת הר"ן היא משום שהיינו צריכים לעשות מעלה לענין יוחסין להצריך שני עדים ולא להאמין את החי', רק שלא עשו כן כי בדרך כלל אי אפשר בענין אחר, אלא שבכל זאת עשו מיהא מעלה לענין שאין להאמינה כשנים. ולפי הפ"י גם היכא שהעיד עד אחד שהוא איש יועיל ערער חד כנגדו.

והנה יש לומר עוד כמה דרכים בענין במה פליגי ב' הלשונות, והיינו שאין מחלוקתם מחמת הציור המיוחד של חי' או יוחסין, אלא פליגי בהדינים של כל מקום שהאמינה התורה עד אחד הרי הוא כשנים, והיינו דאיירי באופן שבאו החי' והע"א בבת אחת ולא העידה החי' קודם, ופליגי באם אמרינן בכה"ג שכל מקום שמאמינים ע"א הרי הוא כשנים או האם אמרינן כן רק כשהעד המתיר העיד קודם (ותוס' ביבמות דף קי"ז ע"ב בד"ה הא וכו' נקטו בתחילה שלפי עולא בסוטה דף ל"א ע"ב הרי הוא כשנים גם בכה"ג, משא"כ לפי רבי חייא אינו כשנים. ושוב צידדו לומר שגם עולא מודה שלא שייך לומר שהוא כשנים אלא בזה אחר זה).

ברם דרך זה אתי שפיר רק לפי מה שכתבו תוס' לעיל בדף ס"ה שע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא לאסור, וצדדנו

לעיל באות ער"ה לומר שכוונתם היא גם כשאינו אומר כנגד חזקה דגם בכה"ג הרי הוא נאמן רק להתיר אבל לא לאסור, דלפ"ז שפיר י"ל שגם כשבאו בב"א, זה שמתיר הרי הוא כשנים וזה שמכחישו אין לו דין של שנים כיון שאין לו נאמנות על עיקר הספק, ומש"ה המתיר נאמן, והלשון השני סובר שכיון שבאו בבת אחת לא אמרינן שהמתיר הוא כשנים ומש"ה נאמן האוסר להכחישו, כי זה ודאי שאפילו אם ע"א אינו יכול לקבוע איסור אבל בכל זאת הרי הוא נאמן להכחיש את המתיר ולהוות ספק, אבל אם נאמר כהראשונים שסוברים שע"א נאמן בין להתיר ובין לאסור, א"כ היכא שבאו בב"א לא שייך לומר כהדרך הנ"ל דהא מאי אולמי' האי מהאי וגם האוסר הרי הוא כשנים.

ולפי הראשונים ההם יש להעמיד באופן שהחי' התירה תחילה, ופליגי באם נחשב בזה אחר זה גם כשבא השני לפני שפסקו את הדין או האם זה נחשב כבת אחת, ועיין בסוטה דף ל"א ע"ב בתוס' ד"ה כאן וכו' שדנו בזה.

ועי' בבית שמואל בסי' ד' סק"ס שכתב שמדברי הר"ן מבואר דס"ל שהדין של כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הרי זה איירי אפילו כשבא השני לפני שפסקו ב"ד את הדין. ועוד כתב שמבואר מדברי הר"ן שאיירי כאן באופן שקרא ערער אחרי שהעידה החי' ולא קודם ודלא כהפרישה שכתב דאיירי באופן שיצא הערער עוד לפני שהעידה החי'.

גם י"ל שהלשון השני סובר שלא שייך לומר שהוא כשנים אלא בעד טומאה אשר מן הדין היינו צריכים שנים כיון שהוא

בגדר דבר שבערוה, רק שגזיה"כ היא שסגי בחד, וא"כ י"ל שרק בכגון זה אמרין שהוא נחשב כשנים (וכן הביא הנ"י ביבמות דף פ"ח ע"ב מהריטב"א בשם הר"י, והש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סקי"ד הביא חולקים על זה).

שלג) נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי.

עיי' ברש"י שפירש שהצירור של אין מקחו בידו איירי באופן ששניהם הם מוחזקים. וצ"ע למה הוצרך לזה הלא ה"ה שיש לומר דאיירי באופן שהחפץ נמצא באגם ואין כאן שום מוחזק, וכן איתא באמת בפסקי הרי"ד שה"ה דמיירי באופן שעומד באגם וז"ל, אלא שניהם אדוקים בו או עומד בין שניהם בסימטא עכ"ל.

ויש ליישב דס"ל לרש"י שלפי המסקנא דמוקמינן לה בנקט זוזי מתרוייהו נהי שהיכא שאין מקחו בידו אינו נאמן כשנים, אבל בכל זאת כמו חד מיהא שפיר נאמן, ומש"ה הוצרך להעמיד כשניהם מוחזקים, כי ס"ל כדעת הר"ן בחולין דף צ"ו בד"ה אמר רבא וכו' שהיכא שאין מוחזק, עד אחד נאמן גם בדיני ממונות כשנים כיון שאינו בא להוציא ממוחזק, וא"כ אילו לא היו שניהם מוחזקים, הי' המוכר נאמן כשנים גם כשאין מקחו בידו, ומש"ה העמיד באופן ששניהם הם מוחזקים (וע"ע בענין ע"א בממון כשאינו מעיד נגד מוחזק בש"ש שמעתא ו' פרק ג').

ברם עיי' בתוס' ר"י הזקן כאן שכתב שממה שכתב רש"י שהיכא שאין מקחו בידו אינו מדייק הרי יוצא שאינו נאמן

אפילו כאחד משום שאנן סהדי שלא דייק והרי הוא גרע מסתם בן אדם שרואה. מיהו המ"מ בפ"כ מהל' מכירה ה"ד כתב שהוא שפיר נאמן כע"א. וכדברי התוס' ר"י הזקן מבואר גם ברשב"א כאן שכתב שאנן סהדי שהוא מבלבל ואינו זוכר שפיר (אע"פ שלא כתב להדיא שאינו נאמן אפילו כחד). והבית הלוי בחלק ג' סי' ל"ד סק"ג העיר מהתוספתא שהביאו הרי"ף והרא"ש בריש ב"מ דתניא שהיכא שאין מקחו בידו הרי הוא ככל אדם דמשמע שכתב מיהא הוי (ואיירי בנקט זוזי מתרוייהו דהא כשנקט רק מחד הרי הוא נאמן לפי רש"י כשנים גם כשאין מקחו בידו).

והנה הר"ן כאן כתב שמה שהוא נאמן כמו שנים לפי רש"י כשנקט זוזי מחד אפילו אם אין מקחו בידו הרי זה משום תקנת חכמים דוגמת התקנה שתיקנו שחי' נאמנת וכן שדיין נאמן כל זמן שהבעלי דינין עומדים לפניו, וממילא כתב הר"ן שהוא נאמן לפי רש"י רק כל זמן שהלוקחים עומדים לפניו אבל לא לאחר שכבר נסתלקו. והבית הלוי שם הקשה על הר"ן מסוגיית הגמ' ורש"י בריש ב"מ דעיי"ש דאיירי באופן ששנים באו לב"ד תפוסים במקח וכל אחד אומר לדידי מוכר, ופרכינן שניחזי ממי קיבל המוכר מעות והיינו משום דס"ד דאיירי בנקט זוזי מחד, ואילו לפי הר"ן מאי פריך הלא י"ל דאיירי באופן שכבר הלכו מהמוכר, והביא שכן הקשה גם המקנה, וכתב הבית הלוי שיש להקשות עוד דהא רש"י שם כתב שהיכא שנקט זוזי מתרוייהו אינו נאמן כשהלכו מלפניו, אבל נקט זוזי מחד מידכר דכיר, הרי להדיא שהיכא שנקט זוזי מחד הרי

הוא נאמן אף ע"פ שכבר כשהלכו מלפניו. ות"י הבית הלוי שהר"ן סובר שלפי רש"י היכא שנקט זוזי מחד והלכו מלפניו, נהי שאינו נאמן כשנים אבל כחד הרי הוא שפיר נאמן כי כיון שנקט זוזי רק מחד מידכר דכיר וממילא גם בלא התקנה נשאר שהוא נאמן מיהא כחד, וכוונת הגמ' בב"מ שם היא להקשות שניחזי זוזי ממאן נקט ואפילו אם כבר יצאו מהמוכר אבל בכל זאת יהי' נאמן כחד ויפטור אותו משבועה ויחייב את שכנגדו שבועה דאורייתא וכמו שפירש ר"ת, ועל זה מתרץ שנקט זוזי מתרוייהו דאז אינו נאמן אפילו כחד. וכתב שמזה יוצא כדברי הרשב"א שהיכא שנקט זוזי מתרוייהו ואין מקחו בידו אינו נאמן אפילו כאחד כיון דלא דכיר.

וסיים הבית הלוי שם שקשה על זה מדברי התוספתא דאיתא שהרי הוא ככל אדם, כלומר כעד אחד, ואיירי בנקט זוזי מתרוייהו, הרי דהיכא שנקט זוזי מחד הרי הוא נאמן כשנים.

מיהו לכאורה יש לחלק ולומר שאע"פ שלפי רש"י היכא שנקט מתרוייהו אינו נאמן אפילו כחד היכא שאין מקחו בידו, אבל מ"מ הרי זה רק שכבר הלכו מלפניו אבל היכא שהם עדיין עומדים שם הרי הוא שפיר נאמן מיהא כחד ובהכי איירי התוספתא, וכוונת הגמ' בב"מ שם היא לומר שהמשנה שם איירי באופן שכבר הלכו מעם המוכר וכמו שנקט הבית הלוי וא"כ שפיר אינו נאמן אפילו כחד.

ולפ"ז אכתי אפשר לומר כדברינו לעיל שרש"י נקט ששניהם אוחזים בו ולא שנמצא באגם או בסימטא כי בכה"ג גם בנקט זוזי מתרוייהו היכא שעודם עומדים

לפניו הרי הוא נאמן כע"א וס"ל שע"א מהני בממון כשאינו להוציא. ורש"י רצה להעמיד גם בעומדים לפניו ומש"ה העמיד באוחזין.

ולפי הנ"ל יוצא ששיטת רש"י היא שהיכא שאין מקחו בידו, א"כ היכא שעודם עומדים לפניו, אז אם נקט זוזי מתרוייהו הרי הוא נאמן כחד, ואם נקט זוזי מחד הרי הוא נאמן כשנים, ואם אינם עומדים לפניו, אז אם נקט זוזי מתרוייהו אינו נאמן כלל, ואם נקט זוזי מחד הרי הוא נאמן כאחד.

ונראה שהבית הלוי לא רצה לתרץ את התוספתא כדרכנו הנ"ל כי ס"ל שכיון שהתוספתא סתמא קאמר שהיכא שאין מקחו בידו הרי הוא ככל אדם א"כ משמע שה"ה שכשאינם עוד לפניו הרי המוכר נאמן מיהא כע"א.

והנה בתוספתא שם תני הך לשון של הרי הוא ככל אדם גם על דיין היכא שכבר הלכו הבעלי דינין. ולפי הדרך הנ"ל שכתבנו יוצא שאע"פ שדיין לא רמיא עלי' כל כך היכא שכבר יצאו הבעלי דינין ולכן לא תיקנו שיהי' נאמן כשנים, אבל בכל זאת אכתי רמיא עלי' קצת כמו כל אדם ומש"ה הרי הוא נחשב מיהא כעד אחד, משא"כ מוכר שנקט זוזי מתרוייהו היכא שכבר יצאו מלפניו לא רמיא עלי' כלל, אבל היכא שעוד לא יצאו מלפניו גם הוא רמיא עלי' קצת והרי הוא ככל אדם.

מיהו עיין בבית הלוי שם שכתב שלפי דרכו שהיכא שנקט זוזי מתרוייהו אינו נאמן היכא שאין מקחו בידו אפילו כאחד א"כ כן יהי' גם בדיין היכא שכבר יצאו מלפניו וכדעת הב"ח שהביא שם שדקדק

כן מדברי רש"י שכתב שהטעם הוא משום דלא דכיר (ודלא כדעת הש"ך שהביא שם, והש"ך נסתמך על הלשון הנ"ל שהבאנו מהתוספתא שהרי הוא ככל אדם). מיהו לכאורה יש לומר שרק מוכר אינו נאמן כלל אבל לא דיין.

דף ע"ד ע"א

שלד) וניהדר ונדיינינהו, בשודא דדייני.

פירש"י וז"ל, וכיון שפסק כן אם בא לחזור אינו חוזר ולפיכך אין רוצין לחזור ולדון (כצ"ל) שמא יטנו לבו לצד אחר עכ"ל. ולכאורה נראה דס"ל לרש"י שהיכא שהדיין שכח מה שפסק ויש לחשוש שמא ע"י שידונו פעם אחרת יפסקו אחרת א"כ אין רשות לדון פעם אחרת כי אי אפשר לסתור את הפסק דין הראשון, ומש"ה בשלמא היכא שהדיין תלוי בטעמים א"כ אז יש להניח שגם בהפעם השני' יעמדו על האמת כמו בהפעם הראשונה, אבל בשודא דדייני מכיון שיש לחשוש שמא יטנו לבו לצד אחר אי אפשר לחזור ולדון כיון שאי אפשר לחזור מהפסק הראשון. ומה שכתב רש"י ש"אין רוצין", דלשון זה קאי על הבעלי דינין ומשמע שהדבר תלוי בדעת הבעלי דינין, כוונתו היא לומר שאילו היו רוצים, אז שפיר היינו יכולים לדונם עוד הפעם, כי נהי שאי אפשר לבטל את הפסק דין הראשון ולדון אותם בעל כרחם, אבל מדעתם שפיר אפשר כיון שהם מקבלים עליהם לעשות פשרה כמו הפסק השני.

והנה התוס' ר"י הזקן כאן כתב

שמסתבר לומר שאיירי ביחיד הדיוט שקיבלו אותו הבעלי דינין עליהם, וצ"ב למה פי' כן ולמה אי אפשר לומר דאיירי בג' הדיוטות או ביחיד מומחה.

ונראה שפי' כן כי התוס' ר"י הזקן סובר שהיכא שנשכח הפסק דין, שפיר אפשר לחזור ולדון אפילו היכא שיש לחשוש שמא יפסקו לצד אחר, ומש"ה נתקשה לו למה שונה היכא שאיירי בשודא דדייני, הלא גם בכה"ג יכולים יחיד מומחה או ג' הדיוטות לדונם עוד הפעם אפילו בעל כרחם, ועל זה תי' שאיירי ביחיד הדיוט שלא הי' יכול לדונם בעל כרחם אלא רק משום שקיבלו אותו עליהם, ומש"ה אי אפשר לו לדונם עוד הפעם כי אין קבלה על הפעם השני, ובשלמא היכא שאין לחשוש שמא יטנו לבו לצד אחר א"כ התם הרי הוא שפיר יכול לחזור ולדונם כי הרי זה עדיין נקרא שהוא דן מצד הקבלה הראשונה כיון שנקטינן שהוא הולך לפסוק כמו קודם, אבל היכא שיתכן שיטנו לבו לצד אחר הרי זה נקרא דין חדש וצריכים קבלה חדשה ומש"ה א"א למיהדר ולדיינינהו.

שלה) בענין שודא דדייני.

עיין ברש"י שפי' שהכוונה היא לסברת הדיין למי נתכוין הנותן. ויש לחקור בענין למה מהני סברת הדיין, דמצד אחד י"ל שאנו נוקטים בודאות שזהו השיקול הדעת האמתי, ברם מצד שני י"ל שמצד הדין אין שום טעם שתועיל סברת הדיין כיון שאינו דבר מוכרח אלא הרי אנו צריכים לצרף לזה שהפקר ב"ד הוי הפקר.

ועי' בתוס' כאן שהביאו שר"ת הקשה

ב' קושיות על רש"י, והסיק ששודא דדייני הוא רצון הדיין ומהני מדין הפקר ב"ד. ושוב הביאו תוס' ראי' לדרכו של ר"ת מהא דאמר לי' רב נחמן לרב ששת (בכתובות דף צ"ה ע"ב) אנא דיינא ומר לאו דיינא, כלומר דכיון שרב נחמן הי' דיין קבוע, הי' רשאי לעשות שודא דדייני, ובשלמא לפי ר"ת ששודא הוא מטעם הפקר ב"ד א"כ שפיר קאמר לי' רב נחמן שרק דיין קבוע רשאי לעשות הפקר ב"ד, אבל לפי רש"י שסובר ששודא הוא סברת הדיינים א"כ גם רב ששת הי' גברא רבה ולמה לא הי' רשאי לעשות שודא עכת"ד תוס'. ולכאורה יש לעיין למה לא הביא ר"ת עצמו את הראי' הנ"ל נגד פירש"י. ואולי י"ל דהיינו משום שהבין שגם לפי רש"י הרי אנו צריכים לצרף את הכח של הפקר ב"ד.

גם י"ל שלפי רש"י מהני שיקול דעתו של הדיין גם בלי הכח של הפקר ב"ד הפקר, רק שר"ת הבין שרש"י סובר כרבינו ברוך, הובא בהגהות אשר"י בכתובות שם, שפירש שלא נתכוין רב נחמן לומר שרב ששת אינו רשאי בכלל לעשות שודא, אלא כוונתו היתה שכיון שר"נ קיבל רשות מהריש גלותא, ממילא השודא של רב ששת מתבטל לגבי השודא של רב נחמן. מיהו הריטב"א בשט"מ שם בדף צ"ד ע"ב בד"ה חדא וכו' כתב שגם פירוש זה מתוקמה רק אם מצרפים את הכח של הפקר ב"ד, דרק אז י"ל שהשודא של רב ששת מתבטלת לגבי השודא של ר"נ, אבל אם סברת הדיין מהני גם בלי לצרף את הכח של הפקר ב"ד אין מקום להפירוש הנ"ל. ברם ההגהות אשר"י שם לא הזכיר הפקר ב"ד (ודע שהריטב"א הזכיר שרק

במקומו של ר"נ לא הועיל השודא של רב ששת אבל במקום אחר שפיר הי' מועיל. ועיין עוד בנוגע לזה בלשונו של ההגהות אשר"י הנ"ל).

והנה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' זכי' ומתנה ה"ו משמע כרש"י וכמש"כ הסמ"ע והש"ך והגר"א בחו"מ סי' ר"מ סעיף ג', וזה אתי שפיר לפי מה שכתב הרמב"ם בפכ"ד מהל' סנהדרין שדיין אינו יכול לעשות הפקר ב"ד אלא היכא שהוא כדי לחזק פרצות הדת, דהא לפי דבריו הנ"ל בהל' סנהדרין לא מתוקמה דרכו של ר"ת ששודא מועיל משום הפקר ב"ד. ולפי זה יהי' מוכח שהרמב"ם סובר כדרכו של רש"י בלי לצרף את הכח של הפקר ב"ד.

מיהו יש לדחות שלעולם הרמב"ם שפיר סובר ששודא דדייני מהני רק בצירוף הפקר ב"ד הפקר, והיינו משום שהוא סובר שאין הכוונה שהדיין הזה שדן לפנינו הוא המפקיר, אלא הכוונה היא שב"ד של ארץ ישראל, שהם תיקנו שודא דדייני, הם הפקירו על העתיד, ושיטת הרמב"ם היא שב"ד של ארץ ישראל שפיר יכולים להפקיר גם לצרכים אחרים ולא רק כדי לחזק פרצות הדת, וכמו שביארתי באריכות בספרי על סנהדרין באות ל"ג.

שלו) יכיר.

עי' בב"ב דף קכ"ז ע"ב דמבואר שלפי רבי יהודה קאי יכיר אפילו על היכא שהי' מוחזק לן באחר שהוא בכור, ולפי רבנן קאי יכיר רק על היכא שלא הי' מוחזק לן באחר שהוא בכור, ועי' לקמן באות שפ"ב שנבאר למה צריכים ללמוד מיכיר מאחר

שאינו אומר כנגד חזקה דלמה לא סגי בהנאמנות של ע"א. וע"ע לעיל באות רנ"ד סק"א שהזכרנו כמה סברות שמיישבות למה לפי רבנן אינו נאמן לומר בן גרושה מדין ע"א נאמן באיסורין, וכן למה לפי רבי יהודה צריכים ללמוד דבר זה מיכיר.

שלז) תד"ה כשם.

וז"ל, וי"ל דהא דנאמן לומר וכו' עכ"ל. ע"י בשה"ג על המשנה לקמן בדף ע"ח ע"ב שחולק על הדין הזה שכתבו תוס'. ועיין בקצה"ח בסי' רע"ז סק"ב מה שכתב על זה.

וע"י בחי' רעק"א על ב"ב דף קכ"ז דגם בב"ב שם איתא כדברי תוס' כאן והובא שם מרעק"א שרבינו אליהו לא אמר כדרכם הראשון של תוס' כי ס"ל שיכיר לא מהני לענין לומר שאינו בנו, אלא הפסוק איירי כשאין ניכר לחלוטין מי הוא הגדול ומי הוא הקטן וכעין זה מבואר בתוס' רי"ד שם.

שלח) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דהא דנאמן לומר זה בני בכור מיירי בתינוק בין הבנים דאומר על קטן שבבניו שזה בכור ואפ"ה נאמן ואע"ג שע"י שהוא מעיד על זה שהוא בכור מחזיק את הגדולים לממזרים עכ"ל. ויש להקשות מנ"ל שהתורה האמינה אותו גם להחזיק את הגדולים לממזרים, אולי פלגינן נאמנות והרי הוא נאמן רק לגבי הקטן שהוא בכור אבל אינו נאמן לגבי הגדולים. וע"י בקו"ש על ב"ב באות תי"ט שדן בענין מתי אמרינן פלגינן נאמנות וכתב

וז"ל, והרמ"ה כתב, דהא דנאמן לומר על בנו שהוא עבד הוא דוקא אם אינו מעיד על אמו, כגון שאומר שנולד משפחה ידועה מכבר, אבל אם אומר על אמו של בנו שהיא שפחה, וממילא הבן עבד אינו נאמן, ובקצה"ח הקשה מבן גרושה דאומר על אמו שהיתה גרושה בשעת נישואי, אמאי נאמן, ובספר אור גדול סי' ב' הקשה מארוס וארוסתו (כתובות י"ד) דהוא אמר לאו מינאי, דאינו נאמן לפסול האשה משום זונה, ומ"מ נאמן על הבן שהוא ממזר, דפלגינן נאמנות, וה"נ בשפחה נימא פלגינן וכו' עכ"ל. ותי' הקו"ש בזה"ל, וה"נ בזינתה אשתו, דהיא נעשית זונה, והולד ממזר, הן שני דינים חלוקין התלוין במעשה אחת, וכן בבן גרושה שע"י הביאה מחלל אותה וזרעה, שפיר פלגינן נאמנות, דנאמן על הבן ולא על האשה, אבל באומר שהיא שפחה, הולד עבד מפני שהיא שפחה, וכיון שאינו נאמן עלי' גם הולד אינו עבד, וכן באומר על בנו שהוא ממזר ויש לבן בנים אי אפשר לומר שיהא הוא ממזר ובנו כשר, דפסול הבן הוא בתולדה מפסול האב, ולא פלגינן בכה"ג, ונראה דה"ה אם יש לבן אשה, ואם נפסול הבן ממילא אשתו פסולה, אינו נאמן כלל, כמו ביש בנים לבן עכ"ל.

ומעתה לפ"ז ה"ה כאן הדין נותן שפלגינן נאמנות כי מה שהוא בכור והראשונים הם ממזרים הרי זה בגדר שתי תוצאות חלוקות התלויות במעשה אחד.

מיהו נראה שהכא לא שייך לומר פלגינן נאמנות כי בזה שהאמינה לו התורה בנוגע להקטן שהוא בכור חזינן שהתורה רוצה שנאמין לו על הגדולים שאינם בכור, כי

הרי אנו דנין גם על הגדולים כמו על הקטנים מי הוא הבכור, והרי חזינן שהאמינתו תורה לענין זה גם על הגדולים, וא"כ מכיין שחזינן שהתורה רוצה שנאמין לו גם על הגדולים לענין שאינם בכור א"כ מסתבר לומר שה"ה לענין שהם נחשבים ממזרים כי לא אמרינן פלגינן נאמנות בחד גופא וכבר האריכו המחברים בזה, אבל היכא שהוא מעיד על בנו שהוא בן גרושה הרי אין כוונתו להעיד על האם ולשנות את דינה, שהרי אין אנו דנין עכשיו על האם אלא על הבן, וא"כ אין אנו רואים שם שהתורה רוצה שנאמין לו גם על האם, וא"כ בזה שפיר י"ל שפלגינן נאמנות ושהתורה האמינתו רק לגבי הבן.

והנה בב"ב דף קל"ד ע"ב אמרינן מפני מה אמרו זה בני נאמן (לענין לפוטרה מיבום) הואיל ובידו לגרשה. והקשה השב שמעתתא בשמעתא ב' פרק כ' דלפי דעת הרמב"ם (הובא בקצה"ח בריש סי' רע"ז), שמהני יכיר לענין שהוא יכול לומר על מי שלא הוחזק כבנו שהוא בנו (ודלא כדעת הרשב"ם ותוס' בדף קל"ד שם) א"כ נימא שהוא נאמן מדין יכיר. וכן הקשה בשו"ת רעק"א סי' ק"י על הר"ן שסובר שמהני יכיר לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו. ותי' הש"ש שלא האמינה התורה את האב אלא בנוגע לדיני הבנים אבל לא בנוגע להאם, כלומר דפלגינן נאמנות. מיהו רעק"א שם דחה דרך זה משום שא"כ נאמר שהוא הדין שהוא נאמן רק על בכור אבל לא לומר זה בני ממזר, ובע"כ צ"ל שלא פלגינן, וא"כ ה"ה שנאמינו לענין האם גם בלא הסברא של בידו לגרשה.

וכתב רעק"א שצ"ל שהר"ן יסבור כר"א

מפרי"ש שילפינן שנאמן לומר זה בני ממזר מהא דמשמע מהפסוק שהוא נאמן לומר שבנו נולד ממי ששנאה בנשואי', ובה נקטינן שהוא נאמן רק על מה שכתוב בתורה, דהיינו שהוא בנו, וכן בכור, וכן שאמו שנאה בנשואי' כלומר שהוא ממזר או בן גרושה, אבל אינו נאמן לפטור את אשתו מחליצה. אלא שאכתי קשה לפי תוס' שמפרשים שידעינן שהוא נאמן לומר זה בני ממזר כי כן יוצא ממה שהוא אומר שבנו הקטן הוא בכור, דהא מזה חזינן שהוא נאמן גם על התוצאה שיוצא מזה שהוא בכור, וא"כ ה"ה שיהי' נאמן מדין יכיר גם לפטור את אשתו מחליצה. וכתב שצ"ל שתוס' סוברים דלא כהר"ן אלא שבאמת אינו נאמן לומר על מי שאינו מוחזק כבנו שהוא בנו.

ושוב הקשה רעק"א וז"ל, אמנם עדיין לבי מהסס לתלות השיטות זו בזו דלפי הנראה לא קי"ל כשיטת הר"א מפרי"ש הנראה לכאורה דלשיטתו לא מהימן רק באומר בני זה וממזר הוא (כלומר שהוא מחייבי כריתות), אבל לא לומר אינו בני וממזר, וכמש"כ באמת הש"ג פ"ג דקידושין, א"כ ממה דקי"ל אף באינו בני נאמן לשוי' ממזר ע"כ דקי"ל כשיטת תוס' דילפינן לה מהכרת בכורה, א"כ ממילא יהיו נסתרים דברי הר"ן הנ"ל, ומדברי האחרונים לא משמע הכי למפסק בכירור כהרשב"ם הנ"ל וצ"ע עכ"ל.

ועי' בתשב"ץ בחלק ב' סי' ק"ב שכתב שאם אמר האב על מי שמוחזק כבנו שאינו בנו הרי הוא נאמן גם לענין לחייב את אשתו בחליצה. הרי דס"ל שלא פלגינן בכה"ג וממילא גם לגבי אשתו הרי הוא

נאמן. והנה לעיל הבאנו מהרמ"ה שאינו נאמן לומר על המוחזק כבנו שהוא עבד ע"י שאומר שאמו היא שפחה משום שאינו נאמן על אמו ולא פלגינן דיבורי, הרי שהרמ"ה סובר שע"י שלא פלגינן אינו נאמן על שניהם ודלא כהתשב"ץ שהוא שפיר נאמן על שניהם. מיהו י"ל שאין הדברים מנוגדים כי בהציוור של הרמ"ה עיקר הנידון הוא האם אמו שפחה או לא, דאם היא שפחה אז גם בנה עבד ואם היא ישראלית אז גם בנה הוא ישראל ולא עבד, והרי אינו נאמן על האם, ומש"ה אינו נאמן כלל, אבל בהציוור של התשב"ץ הרי הוא אומר שהמוחזק כבנו אינו בנו והוא אומר בעיקר על בנו ומש"ה הרי הוא נאמן גם לגבי חליצה.

שלט) רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת.

א. סברת ר"ג.

הנה בכתובות דף י"ג ע"ב אמרינן שטעמו של ר"ג הוא משום שיש לה חזקת כשרות. ובדף י"ד ע"א שם אמרינן משום שהיא אומרת ברי לי. וע"י בש"ש בשמעתא ב' פרק י"ז שכתב שבעצם סגי בטענת ברי כדי להכשיר את האשה, רק שהגמ' הזכירה חזקת כשרות כי ברוב כשרים הרי היא כשירה בצירוף החזקת כשרות גם אם אינה טוענת ברי וכדעת הבעל המאור שהביא שם.

וברא"ש שם בסי' י"ח, וכן בפ"י בדף כ"ו שם, מבואר שהברי שלה מועיל משום נאמנות, כלומר משום הדין של ע"א נאמן באיסורין. וכבר הארכנו לעיל באות רנ"ד סק"א בענין אם סגי בע"א כדי להעיד על

מהות הגברא, וכן באם נאמר פסול של קרוב ובעל דבר בהנאמנות של ע"א באיסורין.

והש"ש בשמעתא ב' פרק י"ז כתב שהברי שלה מהני מדין טענת בעל דין, אלא שביאר שהכח של טענת בעל דין מהני רק להכשיר את עצמה, והטעם להכשיר את הבת הוא כדברי המ"מ שנביא לקמן בסק"ד. והרא"ש בדבריו הנ"ל כתב שגם הולד כשר בגלל הברי שלה, וכוונתו היא משום ע"א נאמן באיסורין, וכדברי הש"ש הנ"ל שאין להאם הכח של טענת בעל דין על בנוגע להבת.

ב. בענין למה היא נאמנת אפילו ברוב פסולים.

הנה תוס' בדף י"ג ע"ב שם כתבו שהטעם למה היא נאמנת אפילו היכא שיש רוב פסולים הרי זה משום שיש חזקה שאשה בודקת ומזנה עם כשרים. והרא"ה בשט"מ שם הקשה דהא יתכן שנאנסה, ותי' שאונס לא שכיח אלא הצד של רצון הוא רוב. מיהו הש"ש בשמעתא ב' פרק ט"ז הביא שהרוב הנ"ל של רוב רצון הרי הוא רוב גרוע ומהני רק מדרבנן. והסיק הש"ש שבאמת הרי זה נחשב רק כמחצה על מחצה דהיינו מחצה אונס (אשר לפ"ז הדין נותן שנלך בתר הרוב פסולים) ומחצה רצון (אשר לפ"ז הדין נותן שנכריע שבדקה וזינתה עם אדם כשר), רק שמהני הברי שלה להכריע. ועוד רצה לומר שכל עיקר החזקה של בודקת ומזנה מהני רק להפוך את הרוב פסולים למחצה על מחצה כי היא חזקה קלישא, ושוב מהני הברי שלה להכריע.

והנה י"ל עוד טעם למה מהני הברי
שלה גם כשיש רוב פסולים, דהנה הש"ש
בשמעתא ו' פרק ז' הכריע שע"א נאמן
באיסורין כנגד רובא דאיתא קמן (כגון רוב
פסולים דהכא) משום שלדברי העד אין כאן
בכלל שום תערובת, וא"כ אינו אומר נגד
רוב. ולפי דבריו ה"ה שי"ל כן בנוגע להכח
של טענת ברי נגד שמא, דיועיל גם כנגד
רובא דאיתא קמן כיון שלפי דברי' אין
תערובת.

ועיין עוד במפרשים בכתובות שי"א
שהטעם למה היא נאמנת ברוב פסולים הרי
זה משום דאמרינן סמוך מיצוטא להחזקת
כשרות שלה והוי מחצה על מחצה ושוב
מהני הברי להכריע.

ורש"י בכתובות דף י"ג ע"ב כתב רק
משום החזקת כשרות שלה, וצ"ע דהא
רובא וחזקה רובא עדיף.

ג. בענין הכשר הבת היכא שיש רוב פסולים.

והנה עי' בתוס' כאן שהקשו מה אתי
אבא שאול להוסיף לפי המ"ד שסובר שר"ג
מכשיר אפילו ברוב פסולים. וכתב השיטה
שלא נודעה למי כאן שלפי ר"ג כו"ע
מודים שאינה נאמנת על הבת היכא שיש
רוב פסולים, וכל המחלוקת אם ר"ג מכשיר
את הבת איירי ברוב כשרים, אבל היכא
שיש רוב פסולים פוסל ר"ג את הבת כי
אין להבת הכח של חזקת כשרות, ואבא
שאול בא להוסיף שהבת כשירה אפילו
היכא שיש רוב פסולים. ונראה דהיינו
משום הכח של ע"א נאמן באיסורין וס"ל
דמהני אפילו נגד רוב וכהנ"ל. אי נמי
אפילו אם אין כאן הכח של עד אחד נאמן

באיסורין (משום הטעמים שהבאנו באות
רנ"ד עיי"ש), אבל בכל זאת מכשיר אבא
שאול את הבת וכסברת המ"מ שכיון שמן
התורה הרי היא בלא"ה כשירה לקהל
משום שממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר
ספק א"כ הימנוה רבנן בדרבנן, וס"ל להך
מ"ד שממזר ודאי ולא ממזר ספק איירי
אפילו כשיש רוב וכהש"ש בשמעתא ב'
פרק ט"ו ור"ג שפוסל ברוב פסולים סובר
שהיכא שיש רוב ליכא התירא דממזר ספק
וכדעת הרשב"א לעיל בדף ע"ג, ולקמן
בסמוך נאריך בדברי המ"מ.

מיהו המקנה כאן הקשה על הדרך הנ"ל
דהא מוכח שלפי המ"ד שסובר שר"ג
מכשיר גם את הבת הכוונה היא שהוא
מכשיר אפילו היכא שיש רוב פסולים, דהא
בע"כ צ"ל שהמ"ד שאומר שר"ג פוסל את
הבת קאמר רק היכא שיש רוב פסולים,
אבל היכא שיש רוב כשרים הרי הוא מודה
שר"ג מכשיר את הבת, דהא יש כאן הכח
של רוב, ובודאי סגי בהכח של רוב, כי
חזינן שר"ג מכשיר את האם על סמך חזקה
אפילו היכא שיש רוב פסולים, וא"כ חזינן
שסגי בהכח של חזקה, וא"כ כ"ש שסגי
בהכח של רוב, דהא רובא וחזקה רובא
עדיף. מיהו דברי המקנה קשים דהא י"ל
ששאני האם שיש לה גם את הכח של
טענת בעל דין משא"כ להבת אין כח זה.

ד. דברי המ"מ והר"ן בדעת הרמב"ם.

הנה הרמב"ם בפט"ו מהל' איסורי ביאה
היא"א וי"ב פוסק שהאם נאמנת להכשיר את
הולד אבל לא לפוסלו ולהגיד שהוא ממזר.
וביאר המ"מ שלהכשיר הרי היא נאמנת

משום שבאמת גם בלא"ה הרי הוא מותר לקהל מהתורה כי דרשינן ממזר ודאי ולא ממזר ספק, ואע"פ שאסור מיהא מדרבנן אבל בכל זאת לענין האיסור דרבנן של ממזר ספק הימנוה רבנן, אבל לפוסלו אינה נאמנת משום שהיא קרובה להולד, וגם בהנאמנות של ע"א נאמן באיסורין נאמר הפסול של קורבה, ועוד שהרי אין אדם משים עצמו רשע*), אבל חי' שפיר נאמנת, וכוונת המ"מ היא משום הכח של עד אחד נאמן באיסורין.

וגם הר"ן על המשנה כתב כעיקר דברי המ"מ אבל כתב ביאור אחר בדעת הרמב"ם למה שונה חי' מהאם, והיינו שכתב כדברי המ"מ שהאם נאמנת רק להכשיר כי מן התורה חי' הולד כשר גם בלא עדותה כי ממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק אבל אין האם נאמנת לאסור, אבל בנוגע למה שחי' שפיר נאמנת לאסור כתב הר"ן שהרי זה משום שאירי באופן שיש שם ארבע נשים דהיינו אשת כהן לוי ונתין וממזר, רק שלא ידעינן מי הוא בנו של הכשר ומי הוא בנו של הנתין והממזר, ומש"ה הרי זה נחשב רק בגדר גילוי מילתא, אבל מש"כ הרמב"ם שם שהאם אינה נאמנת הרי זה איירי באופן שיש שם רק ולד אחד והאם אומרת עליו שהוא ממזר (ועי' בפ"י מש"כ לבאר את דברי הר"ן, הובא להלן באות שמ"א סק"ב), ובכה"ג גם חי' אינה נאמנת.

מיהו צ"ע דהא לעיל באות רמ"ה סק"ג הבאנו בשם התיו"ט ורעק"א והבית הלוי

ששיטת הר"ן היא שדבר שבערוה צריך שנים גם כגון הציור שבסוגיין, ואע"פ שבאים רק לברר מי הוא הכשר ומי הוא הפסול ואינו אומר כנגד שום חזקה, אבל בכל זאת מכיון שבלא העד היינו מחמירים ואוסרים את כולם מספק (עי' בר"ן בסוף פרק ראשון בד"ה גרסי' בגמ' וכו') שהסיק שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה), והעד בא לשנות את הדין ולפעול שנתיר את זה ונאסור את זה, שפיר בעינן שנים, ועוד הבאנו באות רנ"ד ובאות ר"פ את שיטת התוס רי"ד בדף ס"ו וכן הקצה"ח בסוף סי' רע"ט, שהיכא שרוצים להכשיר או לפסול את הולד הרי זה נחשב דבר שבערוה עיי"ש כל הפרטים בזה (וכן הבאנו שם את דברי הש"ש בשמעתא ב' פרק ט"ו שאע"פ שאינו נחשב דבר שבערוה אבל בכל זאת בעינן שנים כדחזינן מהדרשה של יכיר שרק האב נאמן), וכן הבאנו את דברי המחנה אפרים שלהעיד על מהות הגברא צריכים שנים עיי"ש באריכות, ובאמת מהר"ן גופא חזינן שאלמלא דהוי גילוי מילתא חי' מצריך שנים והיינו משום הטעמים הנ"ל, וא"כ לפי שיטתו גם היכא דהוי רק גילוי מילתא הדין נותן שהחי' לא תהי' נאמנת לומר איזה הוא ממזר ואיזה הוא כשר.

ועכ"פ לפי המ"מ יוצא שהאם נאמנת להכשיר את הולד רק לקהל אבל אינה נאמנת להכשיר את בתה לכהונה לפי הסוברים שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה. ובפרק י"ח שם הביא הש"ש

* כשקידשה תחילה וא"כ אין כאן יותר רשות מאם נבעלה לכשר.

* והש"ש בשמעתא ב' פרק ט"ו הקשה על זה דהא שיטת הרמב"ם היא שהלאו של ממזר הוא רק

שבשו"ת הרמ"א הקשה למה לא הזכיר הרמב"ם שהבת כשירה לכהונה, וכתב הש"ש שלפי המ"מ אתי שפיר כי הרי היא באמת פסולה. והש"ש שם בפרק י"ז בד"ה ויתיישב וכו' ביאר שגם לפי הרמב"ם שסובר שסד"א לקולא מהתורה יוצא כהנ"ל, והיינו משום שכיון דאיירי כשיש רוב פסולים הרי זה נחשב ציור של איקבע איסורא כיון שיש גם פסולים קמן ובכה"ג (חוץ מגבי ממזר) גם לפי הרמב"ם הולכים לחומרא מהתורה (מיהו לעיל באות שכ"ז סק"א ביארנו שאין זה מוכרח לפי גירסת הספרים ישנים שברמב"ם בהל' טומאת מת עיי"ש).

ועוד ביאר הש"ש שם שכל זה הוא רק בנוגע להולד אבל על עצמה הרי היא שפיר נאמנת להכשיר את עצמה לכהונה משום שעל עצמה יש לה גם את הכח של טענת בעל דין משא"כ בנוגע להבת אין לה כח זה כי על הבת אין היא נחשבת בעל דין. והדרך הנ"ל הוא דלא כרש"י בסוגיין וכן בכתובות שפי' שהאם נאמנת על הבת גם להכשירה לכהונה, וכן מבואר בש"ש שם בפרק י"ח שהדרך הנ"ל הוא דלא כרש"י.

והנה לפי המ"מ והר"ן אכתי אין מוסבר למה נאמנת האם להכשיר את הולד לקהל אפילו היכא שיש רוב פסולים דהא על היכא שיש רוב לצד האיסור לא קאי הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק. והבית שמואל בסי' ד' סקל"ט כתב משום שיש גם צד לומר שהיא הלכה אליו והרי הוא קבוע וא"כ יש כאן רק ספק רוב לצד האיסור. והש"ש שם בפט"ו הקשה על זה מהסוגיא בכתובות עיי"ש. וע"ע שם בפרק

ט"ז מה שהקשה עוד על הבית שמואל. ובפט"ו שם הסיק משום שגם היכא שיש רובא דאיתא קמן הרי זה בגדר ספק וקאי על זה הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק. ובפרק י"ט הוסיף לומר שבע"כ צ"ל שהדרשה קאי באמת רק על היכא שיש רוב פסולים שהרי היכא שיש מחצה על מחצה הרי הולד כשר משום שחזקת האם מהני לולד.

והנה כבר הבאנו שתוס' כתבו שהאם נאמנת גם היכא שיש רוב פסולים משום שיש חזקה שאשה בודקת ומזנה. מיהו גם לפ"ז צריכים את הברי' שלה, משום שגם לאחר החזקה של בודקת ומזנה הרי זה נשאר מצב של מחצה על מחצה וכמו שביארנו לעיל בסק"ב, וא"כ אכתי שייך לומר כדברי המ"מ והר"ן שרק בספק ממזר הקילו לסמוך על דיבורה של האם וכהנ"ל.

ה. שיטת הרשב"א.

והנה הרשב"א כאן (הובא גם בש"ש שם בפט"ז) חולק על המ"מ והר"ן, דעי' בדבריו שכתב שהיכא שיש רוב פסולים הרי הולד נחשב ממזר ודאי מחמת הכרעת הרוב, רק שבכל זאת מהני הברי' של האם להכשירו. ובע"כ צ"ל דהיינו משום שמהני בכגון זה הכח של עד אחד נאמן באיסורין, והיינו משום שלא חשיב דבר שבערוה, וכן אין בעדות איסור הפסול של קורבה, וכן לא חשיב שהיא עושה את עצמה רשע.

ו. עוד קושיות על המ"מ והר"ן.

והנה הב"ש שם הקשה על המ"מ למה אינה נאמנת לומר גם שהבן הוא ממזר, כי הרי היא רוצה להתירו עיי"ז בממזרת והרי מן התורה הרי הוא מותר באמת בממזרת

משום שקהל ודאי אמר רחמנא ולא קהל ספק וא"כ גם בזה נאמר שהימנוה רבנן בדרכנן. ועי' בש"ש שם בפרק י"ז בד"ה וייתיישב מה שהביא בשם הבית מאיר ליישב.

ובפרק י"ח שם הביא את קושיית השט"מ בשם הרא"ש בכתובות על דרכו של המ"מ, דלפי דרכו דאירי בלהכשיר את בתה רק לקהל א"כ היו צריכים לומר מכשיר בה מכשיר בזרעה, דהא שאלה זו נוגעת לבנה כמו לבתה ולמה נקטו רק את הבת, וא"כ בע"כ צ"ל שלקהל הרי הוא בודאי מותר (י"ל משום סברתו של המ"מ, ועי' בהמקנה כאן שכתב עוד סברא), ולא פליגי אלא לענין כהונה אשר זה נוגע רק לבתה.

שמ) מכשיר בבתה.

הנה תוס' לעיל בדף ס"ו ע"א, וכן בכתובות דף כ"ו ע"ב, כתבו משום שחזקת האם מהני לבת. והכוונה היא שיש להאם דין שהיא יכולה להוליד כשרים ומש"ה אם באים לפסול זרעה הרי זה נקרא שאנו משנים את הדין של האם, וכן ביאר הקובץ הערות בסי' כ"ז אות ג'.

והרא"ש בכתובות סי' י"ח כתב שבאמת אין כאן חזקה רק שמהני הברי של האם. וכוונתו היא משום הדין של עד אחד נאמן באיסורין, דס"ל שסגי בחד גם להכשירא דגברא, וכן ס"ל שגם קרוב נאמן באיסורין (עיין בזה לעיל באות רנ"ד).

והפ"י בכתובות דף כ"ו ע"ב בד"ה בא"ד ואמרינן וכו' כתב שצריכים גם את החזקה וגם את הברי שלה (שמהני מדין ע"א נאמן באיסורין ואפילו קרוב, כ"כ

שם). ועוד כתב שיש לצרף גם מה שכתבו תוס' דאיכא חזקה שאשה בודקת ומזנה. ובשט"מ שם בדף י"ג שם בד"ה מאי טעמא הובא בשם הריטב"א שהטעם הוא כדי שלא לחלק דין הבת מהאם.

וע"ע לעיל באות של"ט סק"ד מה שהבאנו מהמ"מ והר"ן בענין הכשירה דבת.

שמא) בענין הנאמנות של אביו ואמו וחי'.

א. דרכו של המ"מ שחי' נאמנת מעיקר הדין משא"כ האם.

הנה בסוגיין מבואר שיש לאביו ואמו של הולד, וכן לחי', נאמנות להעיד עליו כשרות. ועוד מבואר שחי' נאמנת להעיד עליו גם פסלות כגון שהוא ממזר. ויש לעיין מאיזה כח הרי הם נאמנים, ובשלמא בנוגע לאביו הרי י"ל שהוא נאמן משום הדרשה של יכיר המוכאה כאן, ועי' בזה לעיל באות של"א, אבל בנוגע לאמו לא נאמר יכיר.

והנה עיין ברמב"ם בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"א וי"ב דמבואר שהאם נאמנת להכשיר אפילו היכא שיש רוב פסולים אבל אינה נאמנת לפסול, וביאר המ"מ שם שהטעם למה היא נאמנת להכשיר הרי זה משום שגם בלא עדותה הרי הוא מותר מהתורה כיון שממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק, ואפילו היכא שיש רוב פסולים קיים ההיתר של ממזר ספק (וכמו שביארנו לעיל באות שכ"ז סק"ה, וכן באות של"ט סוף סק"ד עיי"ש), רק שחכמים פסלו ממזר ספק, ומש"ה הם אמרו והם אמרו והאמינו גם את האם להכשיר אע"פ שהיא בגדר קרוב ומצד הדין אינה צריכה להיות

נאמנת, אבל אינה נאמנת לפסול כי מהתורה אין לה נאמנות כיון שהיא בגדר קרוב, ולא עוד אלא שלענין לפסול יש גם את הסיבה של אין אדם משים עצמו רשע כדי לא להאמינה, אבל הנאמנות של חי' הרי היא מדאורייתא כיון שאינה בגדר קרוב וגם אינה עושה את עצמה רשע ומש"ה הרי היא נאמנת גם לפסול עכ"ד.

ומדברי המ"מ יוצא שבעד אחד נאמן באיסורין נאמר הפסול של קרוב. מיהו עיין ברשב"א לעיל בדף ע"ג ע"ב שכתב וז"ל, מכלל שמועה זו נראה שלא אמרו ממזר ודאי אמרה תורה ולא ממזר ספק אלא בשמחצה מיהא כשרים אצלה דהא כי הא הוא דהוי ספק, אבל כל היכא דרוב פסולין אצלה, כממזר ודאי משוי לה דרובא דאורייתא אא"כ בדקי את אמו ואמרה לכשר וראוי לי נבעלתי כר"ג ור"א ואבא שאול עכ"ל. ומדבריו יוצא שהטעם שהאם נאמנת הרי זה באמת מכח הנאמנות דאורייתא של ע"א נאמן באיסורין ומש"ה כתב שהיא נאמנת אפילו נגד רוב אע"פ שהוא סובר שהיכא שיש רוב הרי זה בגדר ממזר ודאי ולא רק ממזר ספק, וא"כ מוכח מדבריו שלא נאמר בע"א נאמן באיסורין פסול של קרוב. ולעיל באות רנ"ד סק"א הבאנו עוד מקורות בענין אם נאמר פסול קורבה בהנאמנות של ע"א באיסורין.

ועוד הבאנו שם עוד סברות שיכולות לשמש כטעם למה לא להאמין את החי' וכן את האם כיון שלא נאמר בהן יכיר: א', משום דלומר כשר או פסול חשיב דבר שבערוה דצריך שנים. ב', משום שלהעיד על מהות הגברא (מלידתו) צריכים שנים. ג', משום דהוי כנגד חזקה.

ב. דרכו של הר"ן והבנת הב"ש והפ"י בדבריו.

והנה כבר הבאנו שהמ"מ סובר שהנאמנות של האם היא רק מדרבנן כי יש לה הפסול של קרוב משא"כ החי' הרי היא נאמנת מהתורה. מיהו עי' בדברי הר"ן על המשנה שכתב כהמ"מ שהאם נאמנת רק להכשיר כי מן התורה הרי הולד כשר גם בלא עדותה כי ממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק, אבל אין האם נאמנת לאסור, אבל בנוגע לחי' כתב שהא דחי' נאמנת גם לאסור הרי זה משום שהתם בהציור של חי', שיש כאן בתורת ודאי כהן ולוי ונתין וממזר, הרי אין זה אלא בגדר גילוי מילתא בעלמא, אבל מש"כ הרמב"ם שם שהאם אינה נאמנת לאסור הרי זה איירי באופן שיש שם רק וולד אחד והאם אומרת עליו שהוא ממזר. והפ"י לעיל בתחילת דבריו על דף ע"ג ע"ב הביין שכוונת הר"ן היא לומר שהטעם למה חי' נאמנות הרי זה כי אינה אומרת כנגד איזו שהיא חזקה משא"כ בהציור שהאם אומרת על בנה שהוא פסול הרי היא שפיר אומרת נגד חזקה דהיינו חזקת האם דמהני להבן, אבל הכא בהציור של חי' הרי בתורת ודאי ידעינן שולד אחד יצא מחזקת האם ומש"ה אין זה נקרא שהיא אומרת נגד חזקה אלא הרי היא רק מגלה לנו איזה וולד הוא זה, כ"נ כוונת הפ"י.

(וע"ע לעיל באות של"ט סק"ד מה שהקשינו על הר"ן.)

ועי' בפ"י שהביא בדבריו שם את מה שכתב הר"ן שמה שחי' נאמנת אין זה מעיקר הדין אלא הרי זה מחמת התקנה כי בדרך כלל אי אפשר בלא זה, וכן הביא את

מה שכתב הב"ש שהטעם למה אין היא נאמנת מעיקר הדין הרי זה משום שהיא אשה. והקשה הפ"י דהא באיסורין גם אשה נאמנת, ועוד קשה שהרי זה סותר את משמעות דברי הר"ן הנ"ל על המשנה שהבאנו שהיא נאמנת מעיקר הדין. והפ"י עצמו ביאר בכוונת הר"ן שלעולם מהתורה הרי היא שפיר נאמנת וכדבריו על המשנה, רק שהי' בדין שרבנן יפסלו אותה ויעשו מעלה ביוחסין שצריכים שני עדים ושלא סגי באחד, ועל זה כתב הר"ן שלא עשו מעלה זו כי בדרך כלל אי אפשר בלי נאמנותה של החי'.

ולכאורה יש להקשות עוד על דרכו של הב"ש דהא מכיון שלפי דרכו הנאמנות של חי' היא לגמרי מדרבנן ואינה נאמנת כלל מהתורה א"כ איך האמינו לה לומר כהן לוי נתין וממזר שזה נוגע גם לדינים דאורייתא.

ג. דרכו של המקנה בביאור דברי הר"ן.

ועי' בהמקנה שהבין בדעת הר"ן שמעיקר הדין אין חי' נאמנת בהציור של כהן לוי נתין וממזר כי לאיזה צד שתגיד הרי היא אומרת נגד רוב, דהא יש כאן כהן לוי נתין וממזר וא"כ אם תגיד על וולד אחד שהוא ממזר הרי זה כנגד הרוב דהא כל דפריש מרובא פריש.

מיהו לא הבנתי את דברי המקנה למה חשיב כל דפריש הלא אדרבה הספק נולד במקום הקביעות.

(והנה היכא שקרא עלי' ערער חד, פוסק הרמב"ם שהולד נשאר כשר לקהל אבל אסור לכהונה, והקשה החלקת מחוקק בסי' ד' סקל"ג למה הוא נשאר כשר לקהל הלא

כיון שיש בבית ממזר א"כ כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וא"כ הרי הוא ספק ממזר דאסור מדרבנן, והמקנה ביאר שטעם הרמב"ם הוא באמת משום שיש רוב, מיהו לכאורה הח"מ צודק דהוי ציור של קבוע וכהנ"ל).

ובענין מה שמבואר מדברי המקנה שע"א אינו נאמן כנגד רובא דאיתא קמן, כן סובר הפ"י, אבל הש"ש בשמעתא ו' סי' ז' חולק עליו עיי"ש.

ועכ"פ גם מדברי המקנה לכאורה יוצא דברי הב"ש שנאמנותה של חי' הרי היא רק מדרבנן ואינה נאמנת כלל מהתורה.

ד. דברי המל"מ.

וע"ע במל"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"א שחקר אם הנאמנות של האם להכשיר, וכן של חי' להגיד אפילו פסול, הרי היא מעיקר הדין, או האם אינה מעיקר הדין. ומהר"ן בסוגיין הביא שהנאמנות של חי' אינה מעיקר הדין אלא משום שבדרך כלל אי אפשר בלא"ה, וכתב שלפ"ז לכאורה הה"נ להאם. ושוב דחה שלעולם י"ל שהאם נאמנת מעיקר הדין וכסברת המ"מ דכיון שספק ממזר כשר מהתורה הימנוה רבנן בדרבנן, והא דצריכים גבי חי' את הטעם של אי אפשר בלא"ה הרי זה משום ששאני גבי חי' שהדין נותן שלא תהי' נאמנת מעיקר הדין כי יש כאן מצב של איקבע איסורא כיון שיש שם גם ממזר ובכה"ג ספק ממזר אסור מהתורה ומש"ה הרי היא נאמנת רק משום שא"א בלא"ה. וצ"ע למה לא הביא המל"מ את דבריו הקודמים של הר"ן על המשנה.

ה. עוד דרך.

גם י"ל שהאם והחי' נאמנות מעיקר הדין, והיינו על פי מה שי"ל שטעם התורה למה האמינה את האב הרי זה משום שאין אדם אחר שיכול להכיר, וא"כ משום כך נקטינן שכוונת התורה היא גם להאמין את האם כל שבעה וכדברי רש"י כאן שבאותם ימים רק האם מכירה אותו, וכן החי' בשעת לידה.

שמב) רבי אליעזר אומר ודאן בודאן וכו'.

הנה בהמשנה תנן רבי אליעזר אומר ודאן בודאן מותר, ודאן בספיקן, וספיקן בודאן, וספיקן בספיקן, אסור. הרי שרבי אליעזר סובר שאין נוהגים כמו הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק אלא ממזר אסור גם בקהל ספק. וכתב המאירי לעיל בריש פירקין בד"ה ואחר כך וכו', וכן מבואר בב"י בסי' ד' בדבריו על מה שכחב הטור ממזר נושא ממזרת בד"א וכו', שר"א מחמיר רק מדרבנן, דכמו שחכמים מחמירים ואוסרים שתוקי בישראל כשר, ה"ה שרבי אליעזר אוסר שתוקי בממזר ודאי, אבל מדאורייתא גם הוא מודה שדרשינן קהל ודאי ולא קהל ספק.

מיהו עי' בהמקנה כאן בד"ה מתניתין וכו' שהביא מהריטב"א לעיל בדף ע"ג שר"א אינו דורש את הדרשה של קהל ודאי אמר רחמנא ולא קהל ספק. וכן מצדד המקנה לפרש בדברי המ"מ בפט"ו מהל' א"ב הי"א וי"ב (ומתרץ בזה את קושיית הב"ש עליו בסי' ד' סקל"ט).

וגם מדברי הרמב"ם משמע שרבי אליעזר אינו סובר בכלל את הדרשה של

קהל ודאי ולא קהל ספק, דעיין בדבריו בפט"ו מהל' איסורי ביאה הכ"א שכתב שדבר תורה ספק ממזר מותר לבא בקהל משום שממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק, רק שחכמים עשו מעלה ביוחסין ואסרו ספק ממזר לבא בקהל, וכבר ביארנו לעיל באות שכ"ט שהא שצריכים את הטעם של מעלה ביוחסין ולא אמרו משום שספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן (לפי הרמב"ם) הרי זה או משום שממזר ודאי ולא ממזר ספק הרי זה בגדר היתר בתורת ודאי, או משום ששאני הכא שהתורה התירה בפירוש לתלות לקולא, ושוב כתב הרמב"ם שה"ה שאסור לספק ממזר לישא ממזרת ואפילו ספק ממזרת שמא אחד מהם הוא כשר והשני פסול, והכא לא הקדים לומר שבאמת מהתורה מותר לממזר לבא בקהל ספק משום שדרשינן קהל ודאי ולא קהל ספק, וכן לא כתב שחכמים אסרו משום מעלה ביוחסין, אלא כתב שאסור משום ספק כמו בכל התורה כולה, וא"כ צ"ל שלית לן הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק.

וכן כתב השיטה שלא נודעה למי לקמן בדף ע"ה ע"ה ע"א בד"ה מאי לאו וכו' אלא שכתב שה"ה שלית לי' לרבי אליעזר הדרשה של ממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק וז"ל, דלא דריש רבי אליעזר בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבא, וכ"ש דאסור שתוקי בישראל מדאורייתא דלא דריש ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, דהא ספקן בספקן נמי אסור, וצ"ע ר' אליעזר חמשה קהלי למאי דריש להו וכו' עכ"ל.

והנה יתכן נפ"מ לדינא בין המאירי

והרמב"ם, דהנה רש"י כאן כתב שספיקן בספיקן כולל גם שתוקי בשתוקית ואסופי באסופית (ולא רק שתוקי באסופית), ושאסור משום ששמא זה כשר וזה פסול, מיהו המאירי שם הביא שיש חולקים על זה ומתירים, ומעתה נראה שאם לית ל"י לרבי אליעזר את הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק א"כ בודאי צריכים להחמיר גם באסופי באסופית שמא זה כשר וזה פסול, אבל אם סוברים את הדרשה של בקהל ודאי ולא בקהל ספק א"כ אז הרי לא שייך להחמיר מספק מטעם ספיקא לחומרא וכמו שביארנו לעיל, ולא שייך לומר אלא שעשו מעלה ביוחסין וכמו שאמרה הגמ' לענין שתוקי בישראל, והרי באסופי באסופית לא שייך מעלה ביוחסין שהרי שניהם הם על מדריגה אחת.

ובאמת דברי המאירי והב"י שסוברים שרבי אליעזר שפיר דורש קהל ודאי ולא קהל ספק צ"ע, והיינו משום שמכיון דאזלי ששפיר דרשינן קהל ודאי ולא קהל ספק א"כ למה אסופי אסור באסופית הלא לא שייך בזה מעלה ביוחסין. מיהו באות שכ"ט בסופו ציינתי לדברי המאירי שכתב שהמעלה ביוחסין היא לחשוש שמא זה ממזר וזה אינו ממזר.

ובדעת רש"י שכתב שאסופי באסופית אסור שמא זה כשר וזה פסול י"ל דהיינו משום דס"ל שר"א אינו דורש קהל ודאי ולא קהל ספק דלכך שפיר שייך להחמיר מספק.

וע"ע בהמקנה כאן בד"ה מתניתין וכו' שכתב שא"א לפסול שתוקי בממזרת משום מעלה ביוחסין כי בפסולין לא שייך לעשות מעלה ביוחסין, וכתב שזהו הטעם של

הסוברים שטעמו של ר"א הוא משום שאינו דורש קהל ודאי ולא קהל ספק ולא פירשו שטעמו הוא משום מעלה ביוחסין. מיהו ע"י בב"ש בסי' ד' סקל"ח שכתב ששתוקי אסור בממזרת משום מעלה ביוחסין.

והנה לעיל באות שכ"ח ביארנו שיש לומר שהדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק שונה במהותה מהדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, והיינו שכוונת הדרשה של ממזר ודאי ולא ספק היא לומר שיש היתר לתלות לקולא שאינו ממזר, ויש אומרים עוד שכוונת התורה היא להתיר בתורת ודאי ושאפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא ממזר אין זה נקרא שעשה מעשה איסור וכמו שביארנו שם, אבל עכ"פ אין כוונת הדרשה ללמדנו מה מיקרי ממזר ומה לא מיקרי ממזר, כי אפילו אם נאמר בזה היתר בתורת ודאי, אבל בכל זאת ממזר מיהא הוי, רק שהתורה התירה אותו, משא"כ כוונת הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק היא לומר שקהל ספק אינו נקרא בגדר קהל ה', ואין כוונת התורה להתיר לתלות לקולא, א"נ להתיר בתורת ודאי אע"פ שהוא נקרא באמת קהל ה' (אם כלפי שמיא גליא שהוא כשר), אלא כוונת התורה היא לומר שמכיון שיש ספק א"כ אין זה בגדר קהל ה', דקהל ה' מיקרי רק משפחות מיוחסות.

ומעתה לפ"ז יש להקשות על מה שביארנו בדברי רש"י, והיינו משום שלפי הנ"ל לכאורה יוצא שאם לא סוברים את הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק הכוונה היא שקהל ספק מיקרי בתורת ודאי קהל ה' אפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא

באמת ממזר, ומעתה לפי הנ"ל לא הי' רש"י צריך לומר על ספיקן בספיקן שמא זה כשר וזה פסול, והיינו משום שכשדנין על אחד מהם וחיישינן שמא הוא פסול ולכן אסור לו להנשא להשני א"כ הרי הוא אסור בהשני אפילו בלי לתלות שהשני הוא כשר אלא גם בלא זה הרי השני נקרא בתורת ודאי קהל ה' אע"פ שיש ספק.

מיהו י"ל דלא כההנחה הנ"ל שכתבנו אלא י"ל שהמ"ד שאינו סובר את הדרשה הנ"ל סובר שעכ"פ הא ודאי שספק אינו נחשב בתורת ודאי קהל ה', אלא רק על הצד שהוא באמת כשר הרי הוא נקרא קהל ה'.

דף ע"ה ע"א

**שמג) ושניהם לא למדוה
אלא מכהן גדול
באלמנה.**

עי' בתוס' שכתבו וז"ל, וא"ת מאי קאמר דלמדוה מכהן גדול והא עיקר דרשה נפקא לן בפרק אלמנה לכהן גדול מכי תהיה לאיש זר דכיון שנבעלה לפסול לה פסלה, וי"ל דה"ק דלא תיקשי להו מכהן גדול באלמנה עכ"ל. הנה לכאורה כוונתם היא כן, דמה שמצריך רבי יוסי שיהי' מי שפוסל את זרעו הרי זה מצד הסברא לחוד, רק שלכאורה יש להקשות על זה מכהן גדול באלמנה שהוא פוסל את האלמנה אע"פ שאין זרעו פסול, ועל זה מתרץ רבי יוחנן שבאמת גם בכ"ג באלמנה זרעו פסול. וכן לפי רשב"ג לכאורה יש להקשות

שבכ"ג באלמנה הרי הוא פוסל את האלמנה אע"פ שאינו פוסל את בתו, ועל זה מתרץ רבי יוחנן שבאמת גם שם הרי הוא פוסל את בתו.

מיהו אכתי קשה למה קאמר רבי יוחנן שגם ת"ק לומד מכהן גדול באלמנה, דהא לפי ת"ק ליכא להקשות כלום מכהן גדול באלמנה, דלכאורה הדבר היחידי שהי' אפשר להקשות הוא שהתם הרי הוא פוסל אע"פ שאין ביאתו בעבירה ולתרץ שהתם ג"כ ביאתו בעבירה, והרי הקושיא הזאת מעיקרא ליתא כי מה לי בזה שהתם הרי הוא פוסל אע"פ שאין ביאתו בעבירה, הלא הכא כתיב שהוא פוסל רק אם הוא זר אצלה, וזר אצלה פירושו הוא שביאתו בעבירה, ורק לפי רבי יוסי ורשב"ג שייך להקשות שנגיד שמספיק בזה שביאתו בעבירה גם בלי שהוא פוסל את זרעו ובתו. ועיין בפ"י שהקשה כן בקיצור.

ועי' בתוס' הרא"ש כאן, וכן תוס' ביבמות דף ס"ט ע"א בד"ה שניהם, שפירשו שלעולם ילפינן מהפסוק של וכת כהן כי תהי' לאיש זר, רק שמכהן גדול באלמנה ילפינן מה הגדר של "איש זר".

מיהו לכאורה גם זה קשה כי לפי ת"ק למה צריכים ללמוד מכ"ג באלמנה הלא תיסגי בלאיש זר שפירושו הוא שביאתו בעבירה.

ועוד, דאיך אפשר ללמוד מכהן גדול באלמנה שכל היכא שביאתו בעבירה הרי הוא פוסל וכדברי ת"ק, הלא בכהן גדול באלמנה מצינו שגם זרעו פוסל וא"כ מהיכא תיתי לומר שסגי בביאתו בעבירה.

וכן קשה על רשב"ג איך חזינן מכהן גדול באלמנה שמספיק בזה שמקצת זרעו פסול כגון בעמוני, הלא בכהן גדול באלמנה כל זרעו פסול, וא"כ איזו ראי' יש לפסול היכא שרק מקצת זרעו פסול.

ועוד, דאיך אפשר ללמוד מכהן גדול באלמנה מה מיקרי זר אצלה, הלא באלמנה לכהן גדול איירי לענין הפסול של חללה ואילו הכא באיש זר איירי בפסול חדש של נבעלה לזר אצלה, וא"כ מי יימר שיש להם אותם הגדרים.

ונראה שיש ליישב את הקושיא הזאת האחרונה, דהנה הא דחללה נפסלה מלהנשא לכהן ידעינן מהפסוק של חללה לא יקחו, וחללה נקראת אשה שנולדה מאיסורי כהונה, וכן אשה שנבעלה לכהן והיא אסורה לו באיסורי כהונה וכמש"כ רש"י בסוגיין דדרשינן הכי מהפסוק של לא יחלל דמשמע שני חילולים אחד לה ואחד לזרעו (ועי' בפ"י שהביא שבמקומות אחרים נזכרו עוד דרשות לענין זה). מיהו לא ברירא כל כך מנ"ל שחללה אסורה לאכול תרומה. ומרש"י ביבמות דף ט"ו ע"ב בד"ה היא וכו' מבואר דהיינו משום השם של חללה, דזהו בכלל הענין של חללות, וכן מבואר מדבריו בדף ס"ט ע"א שם בד"ה מקיש וכו', וכן מבואר מדבריו לקמן כאן בדף ע"ז ע"א בד"ה היא עצמה וכו'. וביאר הערל"ג ביבמות דף מ"ד ע"ב בד"ה בא"ד להכי פסולה כחללה וכו' דהיינו משום שכיון שהיא נתחללה מן הכהונה הרי היא בכלל הפסוק של וכל זר לא יאכל קדש. מיהו הרמב"ם בפ"ו מהל' תרומות ה"ז כתב שהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא

תאכל כולל גרושה לכהן ואלמנה לכהן גדול, וכן מבואר ברש"י ביבמות דף מ"ד ע"ב בד"ה שכן עיי"ש.

וי"ל שמקורם של הרמב"ם ורש"י שם בדף מ"ד הוא מסוגיא דידן שהרי כבר הקשינו איך אפשר ללמוד מכהן גדול באלמנה מה מיקרי זר אצלה (וכמו שפירשו הרא"ש והפ"י) הלא באלמנה לכהן גדול איירי לענין הפסול של חללה ואילו באיש זר איירי בפסול חדש של נבעלה לזר אצלה, וא"כ מי יימר שיש להם אותם הגדרים, ומחמת קושיא זו הכריחו רש"י והרמב"ם שמה שאלמנה לכהן גדול אסורה בתרומה הרי זה מהפסוק הזה גופא של ובת כהן כי תהי' לאיש זר, והא דידעינן שכהן גדול באלמנה היא בכלל הפסוק הזה הרי זה משום שכבר מצינו בה דינים במקום אחר דהיינו הדין של חללה ולכן מסתבר לומר שגם כאן הרי היא בכלל הפסוק הזה שפוסל מתרומה, ומאחר שכהן גדול באלמנה הוא בכלל הפסוק הזה שוב נקטינן שהפסוק בא לאסור רק מה שדומה לכהן גדול באלמנה.

והנה בדברינו אלו נקטנו שכוונת הפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר, היא לחדש מין פסול חדש באשה שנבעלה לפסול לה ואינו מטעם חללות, רק שבכל זאת גם חללה הרי היא בכלל הפסוק הזה לענין להפסל לתרומה. מיהו לקמן באות שס"ב סק"ב נביא שיש סוברים שהכוונה בהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר אינה לחדש מין פסול חדש אלא הרי זה גילוי מה מיקרי "חללה", ואם כהן נושא את הנבעלת לממזר הרי הוא עובר על חללה לא יקחו.

שדמ) לאפוקי מצרי שני שאין זרעו פסול.

עי' ברמב"ן שהקשה שגם במצרי שני, אם הוא נשא בת ישראל (שאסורה עליו), בתו פסולה לכהונה כמו באלמנה לכהן גדול. והביא הרמב"ן שבאמת פליגי בדין זה ר"י ור"ל ביבמות דף ע"ז דרבי יוחנן מכשיר ור"ל פוסל, והכא הרי קיימינן אליבא דרבי יוחנן, וא"כ שפיר אמרינן שאין זרעו פסול.

ובשם הראב"ד תי' בזה"ל, והרב אב"ד מפרש דהכי קאמר כל שזרעו כמוהו פוסל בביאתו כגון כהן גדול באלמנה שהיא פסולה לכהונה ובתו נמי פסולה, אבל מצרי שני פסול שבהן פסול קהל הוא, ובנו כשר לקהל, נמצא שביאתו מטהרתו ואינה פוסלת לפיכך אינו פוסל את האשה שבא אלי' בביאתו עכ"ל. ולכאורה אין דברי הראב"ד מובנים כי נהי שהשלישית נטהרת לקהל, אבל הרי מכיון שהביאה היתה אסורה הרי זה מחיל עלי' פסול חדש לכהונה, וא"כ מה זה שכתב הראב"ד שהביאה מכשרת אותה ואינה פוסלת אותה. ולכאורה מוכח דס"ל להראב"ד שמה שהבת פסולה לכהונה אין זה בגדר פסול חדש אלא הגדר הוא שלענין להנשא לכהן נשאר עלי' עוד הפסול הישן של מצרי. מיהו לכאורה יש לתמוה על זה מהסוגיא ביבמות שם שהרי אמרינן שם שר"ל לומד שהבת פסולה לכהונה מאלמנה לכהן גדול וא"כ מזה מוכח דהוי פסול חדש ומיוחד לכהונה כמו הפסול של אלמנה לכהן גדול ואינו הפסול הישן של מצרי לקהל.

והנה עוד יש לעיין בדברי הראב"ד, דהנה בגמ' אמרינן שרבי יוסי פוסל

ישראלית שנבעלה לעמוני כיון שזרעו פסול כמו באלמנה לכהן גדול, ולכאורה צ"ע דהא מה שזרעו פסול אין זה בגלל שהביאה אסורה ופוסלת אלא מפני שהבן מתיחס אחרי אביו ויש לו דין עמוני, והרי גם בעמוני שנשא עמונית זרעו פסול אע"פ שאין שם שום איסור, וא"כ מי יימר שגם בכגון זה הרי הוא פוסל את אשתו, הלא אינו דומה לאלמנה לכהן גדול כי התם זרעו פסול מחמת עבירת הביאה, ולכאורה מוכח מהגמ' שאין כוונת רב יוסי לומר שביאה כזו שהאיסור פוסל את זרעו הרי היא פוסלת את אשתו, דאילו כן א"כ אי אפשר ללמוד מזה לעמוני, אלא כוונת רבי יוסי היא לומר שעצם העובדא שזרעו פסול הרי זה סיבה שביאתו תיפסול גם את אשתו, וגם באלמנה לכהן גדול הרי זה כך, דהיינו שאשתו פסולה לא בגלל עבירת הביאה אלא בגלל העובדא שזרעו פסול, ומעתה לפ"ז גם במצרי שני שנשא בת ישראלית הדין נותן שהיא נפסלת לכהונה כיון שזרעה פסול, ומה לי בזה שהביאה לא חידש שום פסול הרי בכל זאת עצם העובדא שזרעה פסול צריך לפסול גם אותה.

ועי' בריטב"א שהביא את שיטת הראב"ד בדרך אחרת וז"ל, דלאו למימרא שאין זרעו פסול כלל אפילו לכהונה דהא אמרינן בפרק הערל אמר ר"ל מצרי שני בבת ישראל בתו פסולה לכהונה וכו', אלא ודאי דהכא ה"ק שאין זרעו פסול כמוהו דאיהו פסול אפילו לקהל ישראל ובתו אינה פסולה אלא לכהונה בלבד עכ"ל. ולפי דבריו י"ל שלעולם הרי זה שפיר נקרא שהביאה מוסיפה פסול חדש לכהונה על

הבת, אבל בכל זאת אינו פוסל את אשתו כי יש תנאי שצריכים שהפסול של הבת יהי כמוהו.

והנה בהמשך דבריו שם דן הרמב"ן בענין איך ילמד ר"ל דברי הני תנאי, ותי הרמב"ן דהנה גם ר"ל צריך להודות שרשב"ג סובר כרבי יוחנן, דהא רשב"ג איירי בעמוני שנשא בת ישראל, והרי הוא מדבר אל הכהן, וקאמר שכיון שאתה נושא את בתו ה"ה שאתה נושא את אלמנתו, וא"כ הרי להדיא שבתו מותרת גם לכהונה, אלא שר"ל סובר שת"ק סובר כשיטתו שהבת אסורה לכהונה, ור"ל יפרש שבין ת"ק לרבי יוסי איכא מצרי שני, דת"ק פוסל את אשתו כיון שבתו פסולה לכהונה וכו"ל, ורבי יוסי מכשיר את אשתו כיון שזרעו כשר לקהל אפילו אם בתו פסולה לכהונה וכדרכו של הראב"ד, והנפ"מ בין ר"י ורשב"ג הוא בעמוני ומואבי, דרשב"ג סובר שאשתו כשירה משום שבתו כשירה אפילו לכהונה ואפילו היכא שנשא ישראלית ורבי יוחנן ביבמות שם, וריש לקיש אתי כת"ק וכו"ל ורבי יוסי, ולעולם לפי רשב"ג גם במצרי שני שנשא בת ישראל אין היא נפסלת כיון שהבת כשירה אפילו לכהונה, והרי הוא סובר בזה כמו רבי יוסי, אלא שרבי יוסי סובר כן מטעם שאין זרעו פסול לקהל, ולכן הרי הוא פוסל אשת גר עמוני כי גר עמוני בנו פסול לקהל, אבל רשב"ג מכשירה כיון שכהן נושא את בתו ואפילו בתו מישראלית וכהנ"ל שרשב"ג סובר כרבי יוחנן ביבמות שם.

שמה) אלמנת עיסה.

עי' בגמרא דאמרינן שבהציוור של

אלמנת עיסה האלמנה כשירה משום שספק ספיקא לקולא. ופירש"י שהאלמנה נקראת ספק ספיקא משום שהיא באה מכה בעלה. מיהו תוס' בכתובות פירשו שהכוונה בספק ספיקא היא כמו בכל מקום, ושאיירי באופן שספק חלל נתערב בתוך משפחה, ובעל אחד מבני המשפחה אשה, דבכה"ג יש כאן ספק ספיקא, דהיינו ספק שמא הוא הספק שמא אינו הספק, ואת"ל שהוא הספק אבל אולי באמת אינו חלל. ועוד כתבו שהטעם למה האלמנה היא כשירה ואילו הבת היא פסולה (אע"פ שגם בנוגע להבת י"ל את הספק ספיקא הנ"ל) הרי זה משום שלהאלמנה יש חזקת כשרות משא"כ להבת אין חזקה. והקשה רעק"א בדו"ח שם דהא חזקת האם מהני לבת לפי המ"ד שסובר שר"ג מכשיר לא רק את האם אלא גם את הבת. וכתב רעק"א וז"ל, דיש לחלק דר"ג מיירי היכא דאין שייך לדון הספק על האב בכשרות ופסלות, כההיא דראוה מעוברת דהאב אינו בפנינו, ואם הי' בפנינו היינו מכירים אותו ואיכותו, בזה מכשיר בבתה דהבת גרירה בתר אמה, וחזקתה דהאם מועיל לה, משא"כ הכא באלמנת עיסה דהאב לפנינו ומחזיקין אותו לספק חלל, בזה לא שייך לומר דהבת תגרור בתר אמה, דהא יש לגררה ג"כ לאביה שהוא ספק חלל, וממילא גם היא בספק, ובתשובה הארכתני בעזה"י עכ"ל.

והנה מתוך לשונו נראה שענין חזקת האם מהני לבת הוא שהבת נגררת אחרי האם, אבל לעולם אין החזקה אומרת על הבת אלא רק על האם, ומש"ה כתב שהיכא שהאב לפנינו הוא הדין שיש לגררה אחרי האב.

מיהו לעיל באות ש"מ הבאנו מהקובץ הערות שהכוונה בחזקת האם מהני לכת היא שיש להאם כח להוליד בנות כשרות ויש לה חזקה שכח זה לא נתקלקל. נמצא שהכוונה היא שהחזקה אומרת בפירוש על הבת שאינה פסולה, וא"כ הה"נ שכשמכירים את האב י"ל כהנ"ל, דהיינו שיש חזקה שכח זה של האם לא נתקלקל, ומש"ה הרי זה מחייב לנקוט שהאב כשר.

שמו) אמר רב יהודה אמר רב הלכה כר"א.

עיי' בסוגיין דמקשינן על זה ממה שרב אמר שבארוסה שעיברה הולד הוא ממזר כלומר דמותר בממזרת, ואמרינן איפוך שרב אמר שהולד הוא שתוקי ואסור בממזרת כמו שצריך לצאת לפי ר"א, ושמואל אמר שהולד הוא ממזר ומותר בממזרת וכמו שצריך לצאת לפי ת"ק, ופרכינן תרתי למה לי, ואמרינן דאי איתמר בהא בהא קאמר רב משום שרוב כשרים אצלה אבל התם דרוב פסולים אצלה אימא מודי לי' לשמואל, ואי איתמר בהך בהא קאמר רב משום דאיכא למיתלה בארוס אבל בהא אימא מודי לי' לשמואל צריכא.

והנה המפרשים כאן הקשו למה הוצרכה הגמ' לומר איפוך הלא י"ל שהטעם למה פסק רב שההלכה היא כר"א הרי זה משום דאיירי ברוב כשרים אבל בארוסה שעיברה שרוב פוסלים אצלה הרי הוא סובר שהולד מותר בממזרת, וכן הטעם למה שמואל סובר שבארוסה שעיברה הולד אסור בממזרת הרי זה משום שאיכא למיתלה בהארוס אבל בשתוקי דעלמא הרי הוא

פוסק כהלל ששתוקי מותר בממזרת. ועיי' במהרש"א שהקשה כן וכתב וז"ל, דלא ניחא לי' לתלמודא למימר דהנך סברות קיימי לפי האמת דא"כ הוי סברת רב הפוכה מסברת שמואל אלא דסד"א הכי עכ"ל. מיהו לא ביאר למה באמת לא קיימי למסקנא. ולכאורה יש לומר דהיינו משום ששתיהן אמתיות וממילא הציור של ארוסה שעיברה הוא באמת ציור של מחצה על מחצה כי נהי שרוב פסולים אצלה אבל כנגד זה יש שאיכא למיתלה בהארוס, ומש"ה אם בארוסה שעיברה שמואל סובר שהולד אסור בממזרת אע"פ שהוא בגדר מחצה על מחצה א"כ ה"ה שהוא צריך לסבור כן בכל שתוקי.

מיהו אכתי צ"ע משום שמהגמ' משמע שבאמת יש כאן קושיא גם מרב על רב ושצריכים לומר איפוך לא רק בגלל הרמי דשמואל אדשמואל אלא גם בגלל הרמי דרב אדרב, והרי לכאורה מרב על רב לק"מ והיינו משום שי"ל שרב קאמר שההלכה היא כר"א רק משום שבהמשנה יש רוב כשרים אבל בארוסה שעיברה מכיון דהוה כמחצה על מחצה הרי הוא סובר שהיא מותרת בממזרת.

והנה לעיל בדף ע"ג ע"א קאמר רבא שדבר תורה שתוקי מותר בבת ישראל, כי ממ"נ אם הוא הלך אצלה הרי יש רוב כשרים וכל דפריש מרובא פריש, ואפילו אם היא הלכה אצלו דהוה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי אבל בכל זאת גם זה צריך להיות מותר משום שממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק, אלא שבכל זאת אסרו חכמים משום מעלה ביוחסין. והקשו הראשונים למה יש כאן רק מחצה

על מחצה, הלא מכיון שאין ידוע מי הלך אצל מי, א"כ אכתי יש כאן רוב צדדים להיתר, שהרי אם היא הלכה אצלו הרי זה בגדר קבוע דהוה כמחצה על מחצה, ואם הוא הלך אצלה הרי יש כאן גם הכח של רוב. ותירצו שכוונת הגמ' היא להיכא שראינו שהיא הלכה אצלו. ולפ"ז יוצא שהציוור של שתוקי כולל גם היכא שהיא הלכה אצלו, אשר בכה"ג אפילו היכא שיש רוב כשרים אכתי הרי זה בגדר מחצה על מחצה ובכל זאת חזינן שרבי אליעזר אוסר בממזרת, וא"כ לפי הנ"ל שפיר קשה גם מרב על רב כי רב קאמר הלכה כר"א גם כשהוי בגדר מחצה על מחצה ומש"ה שפיר קשה על דבריו בארוסה שעוברת כיון שגם שם הרי זה בגדר מחצה על מחצה (ומאי דאמרינן בהצריכותא שכי קאמר רב ברוב כשרים אבל ברוב פסולים כגון בארוסה שעוברת לא קאמר, לאו דוקא הוא אלא ה"ה שרב קאמר גם היכא שיש מחצה על מחצה).

שמז) משתקין אותו מנכסי אביו.

בגמרא מסקינן דאיירי באופן שתפס, ופירש"י וז"ל, מי ידעינן אבוה מני דניפוק נכסי משאר יורשים של הארוס וניתב להאי: דתפיס, נכסי משמת הארוס ואמר אבי הי' ואשמעינן שמואל דמפקינן מיני' עכ"ל. והנה לא ביאר רש"י בדבריו אם הבן טוען ברי או לא, אלא שממה שכתב שהבן טוען אבי הי' משמע שהוא טוען ברי. מיהו אם הבן טוען כן בע"כ צ"ל שהוא יודע כן כי כך אמרו לו הארוס והארוסה, אלא שא"כ הרי זה בגדר ברי מפי אחר, ואע"פ

שבב"ב דף קל"ה ס"ל לרבא שהטוען ברי משום שהוא סומך על מה שאמר לו אדם אחר הרי זה בגדר טענת ברי, אבל אביי שם סובר שאין זה בגדר טענת ברי, ואנחנו פוסקים שאינו נחשב בגדר טענת ברי וכמו שהביא הבית הלוי בחלק ג' סי' ל"ו סק"ב מהר"ן בשם הרמב"ן, וכן פסק רעק"א במשניות כתובות אות ע"ד (והרש"ש בב"ק דף ל"ה תמה על רעק"א מנ"ל לפסוק כן). גם לא ביאר רש"י להדיא אם הטוענים כנגד הולד הם בנים אשר בכה"ג אפילו אם גם הוא בן הרי הם יורשים חלק עמו, או האם העומדים כנגדו הם אחין של המת אשר אם הוא בן אין הם יורשים כלל. גם לא ביאר אם רב חולק בזה על שמואל או לא, אבל מלשונו שכתב ואשמעינן שמואל וכו' משמע שאינו חולק אלא מוסיף. ועיין גם בלשון התוס' הרא"ש בד"ה א"ה וכו' שכתב לשון "מוסיף". וע"ע בזה בהמקנה בד"ה אב"א.

ועכ"פ לכאורה הטעם למה מוציאין מן השתוקי הרי זה משום שהיורשים הרי הם בגדר ודאי והשתוקי הוא בגדר ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אפילו אם הספק הוא מוחזק, דהכח של אין ספק מוציא מידי ודאי הרי הוא עדיף מהכח של מוחזק. מיהו לכאורה צ"ב למה הוא עדיף ממוחזק, הלא חזינן שמיגו וכן רוב וכן חזקה דמעיקרא אינם חזקים מספיק כדי להוציא ממוחזק (דהא לפי הרבה פוסקים מיגו להוציא לא אמרינן, וגם קי"ל שאין הולכים בממון אחר הרוב), וא"כ למה מהני אין ספק מוציא מידי ודאי להוציא ממוחזק. ויש לבאר שהכח של אין ספק מוציא מידי ודאי הרי הוא גופא בגדר סוג מסוים

של מוחזקות, דהנה מוחזקות אין פירושה תפיסה דוקא, אלא הכוונה היא שהחפץ קשור אצלו יותר מאצל השני, ורואים שיש לו שייכות להחפץ, ותפיסה הרי היא סוג מסוים של שייכות, אבל ה"ה שמה שהוא ודאי והשני הוא רק ספק הרי זה ג"כ סוג של שייכות להחפץ, והרי חזינן שהקונטרס הספקות בכלל א' חקר אם חזקת מרא קמא מהני מדין חזקה דמעיקרא כמו באיסורין או האם היא מועלת מדין מוחזק, כלומר דאע"פ שאינו תפוס אבל מ"מ העובדא שהי' שייך לו בהעבר הרי זה בחינה מסוימת של מוחזקות, והביאור הוא כהנ"ל שהכוונה במוחזקות אינה דוקא לתפיסה, וא"כ הה"נ שיי"ל שהכח של אין ספק מוציא מידי ודאי הרי הוא כח של מוחזקות, אלא שצריכים להוסיף שאע"פ שהמוחזקות של תפיסה עדיפא מהמוחזקות של חזקת מרא קמא, אבל בכל זאת המוחזקות של אין ספק מוציא מידי ודאי הרי היא עדיפא מהמוחזקות של תפיסה ומש"ה לא מהני בסוגיין מה שהולד תופס. ובספרי על יבמות באות תקפ"ד דייקתי מלשון רש"י שם שאין ספק מוציא מידי ודאי מהני מדין מוחזק, דכן מבואר בלשוננו בכמה מקומות בתוך הסוגיא שם. ובספרי על ב"ב באות ס"ט סק"ג הבאתי כדברים אלו דחשיב מוחזק מהשט"מ בב"מ דף ב' ע"א בשם גליון בביאור דברי תוס' שם, וכן הבאנו שם בשם עוד כמה מפרשים.

והנה עיין בב"ב דף ל"ג ע"א דמייתנין עובדא שרב אידי אמר שהוא קרוב יותר להמת, וההוא גברא אמר שהוא קרוב יותר, ותוס' שם הביאו את גירסת הר"ח ופירושו שלבסוף הביא רב אידי עדים שהוא בגדר

קרוב (אבל לא שהוא קרוב יותר), ואמר רב חסדא שהוא זוכה בהקרקע משום שאין ספק מוציא מידי ודאי, אבל אינו זוכה בהפירות משום שההוא גברא כבר נעשה מוחזק על הפירות ע"י שאכל וגם יש לו מיגו שהי' יכול לומר שלא אכל, ואין ספק מוציא מידי ודאי אינו עדיף ממוחזק כשיש לו מיגו. ואביי ורבא שם סוברים שהפירות נגררים אחרי הקרקע. ועכ"פ אפילו אם נאמר שאין ספק מוציא מידי ודאי אינו עדיף ממוחזק בהדי מיגו, אבל אכתי י"ל שהוא שפיר עדיף ממוחזק לחודי' בלי מיגו.

מיהו עיין בב"מ דף ב' ע"א שהקשו תוס' שבציור של שנים אוחזין בטלית וזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי הרי זה ציור של אין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ למה זה שאומר חצי זוכה ברביע. הרי שהם רוצים לומר בקושייתם שבגלל שאין ספק מידי ודאי, שפיר נוציא מהמוחזק אע"פ שיש לו גם מיגו, דהא זה שאומר חצי שלי יש לו מיגו שהי' יכול לומר כולה שלי.

וי"ל שגבי המעשה של רבי אידי שאני משום שהעדים העידו רק שהוא בגדר קרוב, אבל לא העידו שהוא קרוב שראוי לירש, כלומר דאיירי כגון שהעידו שהוא אח, דאכתי לא ידעינן אם הוא יורש, כי אולי ההוא גברא הרי הוא בן, ומש"ה אין זה מועיל לענין להוציא ממוחזק ומיגו, אבל בב"מ שם הרי ידעינן שזה שאומר כולה שלי יש לו לכל הפחות חצי, שהרי זה שאומר חצי שלי מודה שהחצי השני שייך לזה שאומר כולה שלי, ומש"ה

בכה"ג שפיר מהני הודאי להוציא ממוחזק ומיגו.

ולפי כל הנ"ל אתי שפיר סוגיית הגמ' כאן, כי אם איירי באופן שהעומדים כנגד הולד הם בנים א"כ בכה"ג מהני הודאי שלהם להוציא גם ממוחזק בהדי מיגו, ואם איירי באופן שהעומדים כנגדו הם אחין אכתי י"ל דמהני הודאי שלהם לכה"פ להוציא ממוחזק גרידא.

שו"ר בט"ז באה"ע סי' קס"ג סעיף ג' שכתב את הנקודה הנ"ל שאצל רב אידי הודאי הוא ודאי גרוע, דעיי"ש שכתב הט"ז שרק בהציוור של ספק ויבם בנכסי סבא אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי משום שהתם היבם טוען בוודאות שהכל הוא שלו וגם לפי דברי הספק יוצא שיש להיבם חלק בנכסי הסבא, אבל בציוור שחסר אחד מהתנאים הנ"ל לא אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי, ושוב הקשה הט"ז דהא בהציוור של רב אידי נהי שהעידו העדים שרב אידי הוא בודאי קרוב, וגם רב אידי טען בודאות שאיהו קרוב טפי, אבל אכתי לא העידו העדים שרב אידי הוא קרוב שראוי ליורשו, וגם ההוא גברא לא הודה על זה, וא"כ יוצא שאין שום ודאות על זה, וא"כ אכתי חסר התנאי השני שגם לפי דברי הספק יש להראשון חלק בה. ותירץ הט"ז שבהציוור של רב אידי לא איכפת לן בזה שהודאי הוא יותר חלש והיינו משום שגם הספק הוא יותר חלש שהרי אין שום דררא דממונא וספק לב"ד לצדו, משא"כ בספק ויבם, שפיר יש ספק לב"ד שהרי הספק נולד מאשת המת וכמו שביאר שם. ועכ"פ חזינן שכתב הט"ז את הסברא הנ"ל שכתבנו שאצל רב אידי מיקרי ודאי גרוע

משום שלא הודה ההוא גברא ולא העידו העדים שר"א הוא קרוב שבודאי ראוי לירש, וא"כ יש לומר כחילוקנו הנ"ל שרק משום כך ס"ל לתוס' שם שלא מהני הכח של ודאי להוציא ממיגו להחזיק, אבל בב"מ שם שפיר סוברים תוס' שבדין הוא שיועיל הכח של ודאי להוציא ממיגו להחזיק וכמו שהקשו שם (ובדברינו אלו הרי אנו נוקטים שבהציוור של רב אידי מה שגם הספק הוא ספק גרוע וכמו שביאר הט"ז אין זה מתקן לגמרי את מה שהודאי הוא ודאי גרוע, אלא כיון שהודאי הוא ודאי גרוע, בדין הוא שלא נוציא את הפירות מהמוחזק).

ולפי דרכו של הט"ז לכאורה צ"ל שהכא איירי רק באופן שהעומדים כנגד הולד הרי הם בנים, דהא הכא שפיר יש דררא לצד הולד שהרי ידעינן שהוא נולד מארוסתו של זה, וא"כ בהציוור שהעומדים כנגדו הם אחין הרי הודאי שלהם הוא ודאי גרוע שהרי אינם יורשים בתורת ודאי שהרי אם הוא בן אין הם יורשים כלל, והיכא שהודאי הוא ודאי גרוע והספק הוא ספק טוב לא אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי לפי הט"ז.

וע"ע בחו"מ סי' קל"ט בהגהות מהרי"ש שהעיר כהנ"ל על הלשון של הטור והמחבר שכתבו שכל אחד אמר אני קרוב שראוי לירש ובאו עדים על אחד מהם שהוא בגדר קרוב סתם, והעיר המהרי"ש שלפ"ז אמאי חשיב בגדר ודאי כיון שלא העידו שהוא קרוב שראוי ליורשו, וכתב שכדברי הטור והמחבר איתא בתוס' בב"ב שם אבל שהרמב"ן צייר באופן שהעידו שרב אידי

הוא בן אחיו דהיינו קרוב שראוי ליורשו (שהרי לא טען ההוא גברא שהוא עצמו הוא בן), ושכן מבואר ברשב"א ובנ"י, וגם ציין המהרי"ש לסברת הט"ז באה"ע שם שגם הספק הוא יותר חלש.

ומדברי הרמב"ם בפט"ו מטו"נ ה"ג משמע שהוא סובר שאפילו בהציוור של הרמב"ן, דהיינו שבאו עדים והעידו שהוא קרוב שראוי לירש, גם בכה"ג לא אזלינן בתר הודאי, והלח"מ שם כתב דהיינו משום שהודאי הוא יותר חלש מבהציוור של ספק ויבם, והיינו משום שבספק ויבם הרי הספק מודה שהיבם הוא בגדר ודאי, אבל בהציוור של רב אידי אין הבעל דין מודה, אע"פ שיש עדים על זה וכגון בציוורו של הרמב"ן שהעידו העדים שרב אידי הוא בן אחיו. ולפ"ז צ"ל שהכא בסוגיין איירי באופן שהעומדים כנגדו הם בנים ידועים אשר בכה"ג גם הולד הזה מודה שהם בנים וראויים ליורשו ומש"ה שייך לומר שאין ספק מוציא מידי ודאי.

וע"ע במאירי בב"ב שם בסוף ד"ה באו וכו' שהביא מחלוקת באופן שכל אחד אומר אנא קריבנא טפי, ובאו עדים שאחד מהם הוא קרוב סתם, האם הוא נקרא בגדר ודאי, אלא שכתב המאירי שאפילו הסוברים שהוא נקרא שפיר ודאי הרי הם מודים שזהו רק בנוגע להקרקע אבל על הפירות גם הם מודים שמהני מיגו גם לפי אביי ורבא. ומתחילת דברי המאירי שם מבואר שבכל זאת אם כל אחד אמר בתחילה רק שהוא קרוב סתם ושוב באו עדים על אחד מהם שהוא קרוב סתם, אז שפיר אמרינן שאין ספק מוציא מידי ודאי, אפילו לגבי הפירות לפי אביי ורבא, ורק היכא שאמר

אנא קריבנא טפי לא מהני עדים שמעידים שהוא קרוב סתם.

והנה אצלינו אם העומדים כנגד השתוקי הם אחין והוא הרי אומר שהוא בן א"כ הרי זה ציוור שהם אומרים שהם קרובים והוא אומר אנא קריבנא טפי, ולכאורה גם בכה"ג יסבור המאירי שאין זה עושה אותם ודאי כיון שהוא אומר שהוא קרוב יותר.

שמח) עשאוהו כגר לאחר י' דורות.

א. דרכם של רש"י ותוס'.

הנה בהמשנה מבואר שהאיסור של כותי (לפי המ"ד שסובר שהם גרי אמת) הרי זה משום שהם ספק ממזרים וכמו שמבואר בגמ' להלן, ותוס' כאן נוקטים שגם עכשיו ידענו דבר זה ולכן הקשו מאי מקשה הש"ס מאי טעמא הלא י"ל שכותי אסור בכותית משום שרבי אלעזר סובר בהמשנה שספיקן בספיקן אסור, ותירצו תוס' שקושיית הגמרא היתה משום שמסתמא רבי אלעזר סובר כרבי יוסי שסובר שגר מותר בממזרת. ולפ"ז י"ל שכוונת רב יוסף היא לומר שאע"פ שאזלינן כרבי יוסי שסובר שגר נושא ממזרת אבל בכל זאת הרי הוא כגר לאחר עשרה דורות שכבר נשתקע שם גרות מיני' וממילא הרי הוא נראה כישראל שנושא ספק ממזרת.

ושוב הקשה אביי על רב יוסף דהא הכא שניהם שוים וא"כ זה שאינו מכיר בו שהוא כותי ה"ה שאינו מכיר בה שהיא כותית וא"כ אכתי אין זה נראה כישראל נושא כותית.

ושוב בהמשך הגמרא האריכה הגמ'

לבאר שכותים הם באמת ספק ממזרים, ופירש"י בדף ע"ו ע"א שממילא כתי לא ישא כותית כי צריכים לחשוש שמא אחד הוא כשר והשני הוא ממזר, ולכאורה צ"ע דאכתי מה הוא החשש הלא גר מותר בממזרת, וגם לא שייך לומר שעשאוהו כגר לאחר י' דורות וקקושיית אביי.

ועי' בתוס' הרא"ש ובמהרש"א שם שנתקשו בזה ופירשו שצ"ל שכוונת הגמ' היא שנתערב בהם גם ישראלים גמורים, באופן שיש בין הכותים אנשים שמוחזקים ככותים אבל הרי הם באמת ישראלים גמורים ולא גרים, ומש"ה אכתי שפיר אסרינן כותי לכותית כי יש חשש שמא ישראל גמור (ולא גר) נושא ממזרת. מיהו לכאורה דרך זה תמוה שהרי העיקר חסר מן הספר, אם לא שנאמר שסמכו על מה שאמרו שם שכהנים כשרים נתערבו בהם, וממילא בניהם הם ישראלים גמורים ולא כותים, וכן הזכיר הרמב"ן בחד פירושא עיי"ש.

ב. דברי הבעל המאור.

ועיין בבעל המאור שפירש שאביי חשב שכוונת רב יוסף לא היתה שעשאוהו כגר לאחר י' דורות ושזה נראה כישראל נושא ספק ממזרת, אלא לעולם רב יוסף לא נתכוין משום חשש ממזרות, אלא רב יוסף אזיל שאסרו כותי לכותית מחמת "קנס וגזירה" (צ"ע למה עשו כן חכמים), וצורת הקנס היתה שעשאוהו כגר לאחר י' דורות שאסור בפסולות, ועל זה הקשה אביי דא"כ הרי גם על הכותית הדין נותן שנעשה קנס ושנאמר שגם לה יש דין של גר לאחר י'

דורות, דהא אם נותנים לו דין של גר לאחר י' דורות הה"נ שמוכרחים לתת גם לה דין זה, וא"כ איך אפשר לאסור אותם זה על זה, אבל לא היתה כוונת אביי להקשות שאדם שאינו מכיר בזה הה"נ שאינו מכיר בזה, דזה אינו, דהא שפיר יתכן שיש מי שיודע שהאיש בא מכותים ואינו יודע שהאשה באה מכותים.

ושוב המשיכה הגמ' לומר שאינו משום קנס אלא הרי זה באמת משום חשש ממזרות ולכן שפיר שייך לומר שאסרו כי לפעמים נשתקע מהאיש שם כותי והרי הוא כגר לאחר י' דורות, אבל לא נשתקע מהאשה שם כותית, וממילא הרי זה נראה כישראל נושא ספק ממזרת.

ג. דברי הרמב"ן.

ועיין ברמב"ן במלחמות שהשיג על דברי הבעל המאור דאם באמת אכתי לא אסיק אדעתן לומר שיש בכותים חשש ממזרות, אלא שרב יוסף נתכוין לומר שקנסו אותם ואסרו כאילו הוא גר לאחר י' דורות בממזרת, א"כ לא מספיק בזה שאמר רב יוסף שעשאוהו כגר לאחר י' דורות, כי אכתי מה בכך, הלא אין כאן חשש ממזרות, אלא הי' לו לרב יוסף לומר שצורת הקנס היתה ש"עשאוהו כגר לאחר י' דורות בממזרת". ועוד דא"כ מה פריך אביי על רב יוסף הלא י"ל שגם כוונת רב יוסף היא כמו שמסיק הש"ס. ועוד שהרי משמע שבאמת דרכו של רב יוסף נפרך ושוב אין אנו הולכים שעשאוהו כגר לאחר י' דורות. ועוד הקשה בתחילת דבריו שגם מסקנת הגמ' קשה כי למה הוא נראה כגר

לאחר י' דורות שנושא ממזרת הלא גם הממזרים אינם ידועים (מיהו לכאורה זה לא קשה כי בכל זאת הרי ידעינן שיש שם תערובות ממזרים וא"כ הרי הוא נראה כישראל שנושא ספק ממזרת).

והרמב"ן עצמו פי' שכוונת רב יוסף היתה שעשאוהו כגר לאחר י' דורות וממילא הרי זה נראה כאילו ישראל נושא כותית, ועדיין לא נחית לבאר למה ישראל אסור בכותית, ועל זה פריך אביי דהא גם היא כבר נשקעת, ועל זה מסקינן שיש כאן חשש ממזרות אשר לפ"ז אסור לכותי לישא כותית כי כותים הם גרי אמת ורבי אלעזר סובר כרבי יהודה שגר אסור בממזרת (והאוקימתא של גרי אריות כיוונה לומר שכוונת רבי אלעזר היא לומר שאם הכותי יתגייר גרות גמורה הרי הוא אסור בכותית כי גר אסור בממזרת והרי יש בהם ממזרים כיון שעכו"ם שבא על בת ישראל הולד ממזר).

שמט) שיטת הרמב"ן הנ"ל
שר"א סובר כרבי
יהודה שגר אסור
בממזרת, ודלא כתוס'.

עיי' בהאות הקודמת שהבאנו את פירושו של הרמב"ן שכוונת הגמ' היא להסיק שלפי ר"א כותי לא ישא כותית כי נתערבו בהם ממזרים ולעולם כותים הם גרי אמת ולכן אסור להם לישא כותית כי ר"א סובר כר"י שגר אסור בממזרת. והנה הרמב"ן כתב להוכיח שר"א סובר שגר אסור בממזרת (ודלא כתוס' בסוגיין שנקטו שר"א סובר כרבי יוסי דמותר) דהנה חזינן

שר"א אומר שודאן בודאן מותר, דהיינו שגר עמוני ומואבי מותר לישא ממזרת, וא"כ מזה מבואר שגר משאר אומות אסור בממזרת, דאם נאמר שגם סתם גר מותר בהדי ממזרת א"כ למה הוצרך להתיר גר מואבי. מיהו לכאורה יש לדחות שלעולם ר"א סובר שגם גר משאר אומות מותר בממזרת, רק שמה שאמר ר"א שודאן בודאן מותר הרי זה קאי על ממזר בנתין וכמו שצייר רש"י בדבריו על המשנה. מיהו נראה שהרמב"ן לא נחית לומר כן משום שהוא סובר שדברי ר"א חייבים להתאים לכל ציור של ודאן בודאן, וגם לגר מואבי שנושא ממזרת, דגם בזה הטעם הוא משום דהוה ודאן בודאן, אבל אילו הי' גר מאומה אחרת הי' אסור.

מיהו בדעת תוס' י"ל שלעולם מודה ר"א שגם סתם גר מותר בממזרת, רק שבכל זאת הוצרך ר"א לומר שמואבי מותר בהדי ממזרת כי אילו לא הי' אומר לנו כן היינו חושבים שאסור כי לעולם גם ממזרת מיקרי בשם קהל ה', והרי היא בכלל לא יבוא עמוני ומואבי בקהל ה' (אלא שבכל זאת ממזר בממזרת מותרין כיון שמין אחד הם), ולכן קמ"ל שבכל זאת מותר, והיינו או משום שלפי האמת ממזר לא מיקרי בגדר קהל ה', או דלעולם שפיר מיקרי קהל ה' רק שבכל זאת הרי היא מותרת במואבי כי משמעות הפרשה היא שכל האסורים לבוא בקהל מותרים לבוא זה בזה אע"פ שמיקרי באמת קהל ה'.

מיהו בדעת הרמב"ן י"ל דס"ל שהמשמעות של ודאן בודאן מותר היא שבלי העובדא שהוא ודאי, הי' אסור, ודלא

כשר "חמיר איסורי". והתוס' ר"ד כתב עוד יותר והיינו שאם הולד ממזר מותר לו באמת לינשא לגוי כי הכוונה ב"הולד ממזר" היא שהוא ממזר עכו"ם, כ"נ כוונתו, וצ"ע.

דף ע"ה ע"ב

(שנ) בענין אם רק לפי ר"ע עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר.

ע"י ברש"י שפי' שמעכו"ם ועבד הולד ממזר כי הם חייבי לאוין וממילא ס"ל לר"ע שהולד ממזר כמו דס"ל בכל חייבי לאוין. מיהו תוס' פירשו שלעולם בגוי ליכא לאו, רק שבכל זאת מכיון שאין קידושין תופסין הולד הוא ממזר, אלא שרק לפי ר"ע הרי זה ממזר כי רבנן סוברים שצריכים דומיא דאשת אב שקידושין תופסין בהדי אחרני, ומוזכר דרך זה בגמ' ביבמות דף מ"ה ע"ב, אבל ר"ע סובר שאין צריכים דומיא דאשת אב וכדחזינן מזה שהוא סובר שאין קידושין תופסין בעמוני ומואבי והולד ממזר אע"פ שאינם דומים לאנוסת אביו שהיא לאו דשאר.

ועיין בתוס' ביבמות דף ט"ז ע"ב בד"ה אמוראי וכו' שכתבו שרק לפי ר"ע הולד ממזר, והוכיחו כן מסוגיא דידן, ורעק"א בגליון הש"ס שם הקשה עליהם שהרי בדף מ"ה ודף ע' שם מבואר לא כן, דהנה בדף מ"ה ע"א שם בתחילתו אמרינן שאע"פ שאמר שמעון התימני שאין ממזר מחייבי לאוין אבל הני מילי מחייבי לאוין דתפסי בהו קידושין אבל עבד ועכו"ם מכיון דלא

כדרכנו הנ"ל שגם בלא"ה הי' מותר רק שהוצרך להשמיענו שגם ודאן בודאן מותר. ומעתה יש לעיין במה שצדדנו שר"א סובר שממזר מיקרי שפיר בגדר קהל ה', דהנה רבנן בודאי אינם סוברים כן, שהרי מצינו שאמר רבא לעיל בדף ע"ג ע"א שדבר תורה ממזר מותר בשתוקי משום שבקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבא, הרי ששתוקי מיקרי קהל ספק וא"כ חזינן שממזר ודאי לא מיקרי בגדר קהל ה'. מיהו אע"פ שחזינן שכן סובר רבא בדעת שאר התנאים אבל אכתי יכול להיות שר"א סובר שממזר מיקרי שפיר בגדר קהל ה', דהא י"ל שהטעם למה הוא אוסר ממזר בשתוקי הרי זה משום שאינו דורש את הדרשה הנ"ל של קהל ודאי ולא קהל ספק, כי ס"ל שגם ממזר מיקרי קהל ה', ומש"ה מכיון שאין דרשה להתיר ספק הרי הוא סובר שממזר אוסר בשתוקי שמא הוא ישראל כשר. ועיין עוד לעיל באות שמ"ב שהארכנו בשיטות הראשונים בענין מה הוא טעמו של ר"א שאוסר ממזר בשתוקי האם הוא מדרבנן או האם הוא משום שבכלל אינו דורש את הדרשה של קהל ודאי ולא קהל ספק. והנה עיין בתוס' לקמן בע"ב בד"ה ורבי וכו' שכתבו וז"ל, וא"ת אמאי איצטריך למימר דקסבר עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר לימא הולד כשר וכ"ש דאיכא למיחש טפי שלא תנשא לעכו"ם עכ"ל. וצ"ע מה שייך לומר טפי. ולהנ"ל ניחא משום שאם הולד הוא כשר א"כ הרי הוא בכלל קהל ה' משא"כ אם הוא ממזר אינו בכלל קהל ה'. וכלשון תוס' איתא בריטב"א דעיי"ש שכתב שאם הולד

תפסי בהו קידושין כחייבי כריתות דמו. וברך ע' ע"א א"ל ריש לקיש לרבי יוחנן כמאן כר"ע דאמר יש ממזר מחייבי לאוין, וקהדר ל"י רבי יוחנן בשם רבי שאפילו תימא רבנן בעכו"ם ועבד מודו וכו'. מיהו כבר הבאנו שבגמ' בדף מ"ה ע"ב הוזכר דרך שלפי רבנן אין הולד ממזר כי בשביל ממזרות צריכים תפסי קידושין בהדי אחריני.

ועכ"פ אע"פ שתוס' בדף ט"ז שם הוכיחו מסוגיא דידן שרק ר"ע סובר שהולד ממזר, אבל תוס' בסוגיין אינם סוברים כן, שהרי בד"ה שאין וכו' מבואר שבאמת גם סוגיא דידן מודה שיתכן שגם רבנן מודים בעבד ועכו"ם, וכשהקשו שרבי ישמעאל ס"ל שאין ממזר מחייבי לאוין היו יכולים לתרץ שאעפ"כ מעבד ועכו"ם שפיר יש ממזר, רק שלא חשו להכנס לזה כיון שאנן ברבי אלעזר עסקינן וסופנו להקשות שמוכח מדבריו להדיא שעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל אין הולד ממזר.

שנא) עוד בענין הנ"ל.

עיין ברש"י בד"ה ור' ישמעאל שכתב שהטעם למה לפי ר"ע עכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד ממזר הרי זה משום שיש לאו ור"ע סובר שהולד ממזר מחייבי לאוין, והקשו תוס' דבשלמא בעבד יש לאו דלא יהי קדש אבל בעכו"ם ליכא לאו.

וביבמות דף ע' ע"א א"ל ר"ל לר"י שנימא שהמ"ד שסובר שעכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד ממזר מוכרח לסבור כר"ע שסובר יש ממזר מחייבי לאוין, ואמר לו רבי יוחנן בשם רבי שבגוי ועבד אפילו רבנן מודים משום שלא תפסי בהו

קידושין, ופירש"י שם שבגוי איכא לאו דלא תתחתן (וכוונתו היא לפי ר"ל שהרי לפי רבי יוחנן לא צריכים לזה). ולפ"ז יוצא שרש"י יסבור שלפי ר"ל הולד ממזר רק אם הי' דרך חתנות שהרי לא תתחתן איירי רק בדרך חתנות ולא בדרך זנות. וע"ע בזה לקמן באות שנ"ג.

ועיין בע"ז דף ל"ו ע"ב דפליגי תנאי אם לא תתחתן איירי רק בהז' אומות או האם איירי בכל האומות. וצ"ל שרש"י בדף ע' שם אזיל דנוהג בכל האומות.

ובדעת תוס' שלא תירצו משום לא תתחתן י"ל דקשה להו לומר דאיירי דוקא דרך חתנות, וכן דחיק להו להעמיד רק כמו המ"ד שסובר שנוהג בכל האומות.

וע"ע בתוס' ביבמות דף ט"ז ע"ב בד"ה קסבר וכו' שהקשו כמו שהקשו בסוגיין שבגוי ליכא לאו, אלא שהדגישו דהוי ביאת היתר (מהתורה) כשהיא בצינעה. וצ"ע מה היא כוונתם בזה.

ונראה לבאר על פי המבואר בע"ז שם שלא תתחתן קאי רק על בת ישראל שנשאת לגוי אבל ישראל הבא על עובדת כוכבים אינו עובר על הלאו הנ"ל אלא הרי זה אסור משום הלכה למשה מסיני ורק בפרהסיא, אבל בצינעה הרי זה אסור רק משום גזירה, וא"כ י"ל שתוס' סוברים שאע"פ שליכא לא תתחתן בגוי הבא על בת ישראל שלא בדרך חתנות, אבל בכל זאת הרי זה אסור בפרהסיא משום ההלכה למשה מסיני כי ההלכה למשה מסיני קאי גם על גוי הבא על בת ישראל, והרי הם סוברים שגם זה מספיק כדי לגרום שהולד יהי' ממזר לפי ר"ע.

שנב) בענין מה שכתבו תוס' כאן שהולד כשר פירושו הוא שהוא גוי.

ע"י בתד"ה ור"י שכתבו וז"ל, ושמא י"ל אם הולד כשר א"כ הוא הולך אחר העכו"ם כדאמר בס"פ דלעיל וליכא למיחש לכך אם תנשא לעכו"ם אבל השתא דקסבר הולד ממזר א"כ הולך אחר אמו ואיכא למיחש טפי שלא תנשא לעכו"ם עכ"ל. ומדבריהם מבואר שלפי המ"ד שסובר שהולד כשר הרי הוא בגדר עכו"ם ויהי' כשר אם יתגייר, וכן הביא המהרש"א שכתבו הפסקי התוס' כאן, ושכן משמע מדברי רש"י בסוף פרק האומר גבי גר, ושמרש"י לקמן גבי עבד ושפחה נתערבו בהן משמע לא כן, ועיי"ש מש"כ בביאור דברי תוס'.

ועיין בתוס' ביבמות דף ט"ז ע"ב בד"ה אמוראי וכו' ובד"ה עובד וכו' שכתבו כהנ"ל שהוא גוי ויהי' כשר אם יתגייר. ועיין בקרן אורה שם בד"ה אך עיקר דבריהם, וכן בקובץ הערות בסי' כ' אות ב', מה שהקשו על זה מפרק החולץ, והסיק הקובץ הערות שיש ג' מאן דאומרים בגמ', א', שהולד הוא ישראל ממזר, ב', שהולד הוא ישראל כשר, ג', שהולד הוא גוי.

והנה המהרש"ל בחכמת שלמה ביבמות שם פ"י כוונת תוס' שם בדרך אחרת, והיינו שלעולם מצד דיני יחס הדין נותן שעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד הוא ישראל, רק שמכיון שהולד מתנהג כגוי וכעבד מש"ה יש לו באמת דין עכו"ם

ועבד*), והמהרש"א שם השיג עליו בזה"ל, ודבר תמוה פ"י וכי משום שנוהג כעכו"ם יהי' עכו"ם שלא ניהוש לקידושיו, דהא כיון דבתר אמו שדינן לי' ישראל משומד מיקרי, ופשיטא דחוששין לקידושיו אף אם נהג עצמו כמו עכו"ם עכ"ל.

ובספרי על יבמות באות רפ"ד הבאתי הרבה מקורות בענין דברי המהרש"ל הנ"ל. והנה יש עוד מ"ד בענין זה, דהיינו רב אסי ביבמות שם דף ט"ז שם דביארו רש"י ותוס' שם שהוא סובר שישראל שבא על עובדת כוכבים הולד ממזר, וביארו תוס' שקאי לפי המ"ד שסובר שעכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד ממזר דס"ל לרב אסי שה"ה איפכא ולא אמרינן שולדה כמותה, וביאר הקרן אורה שם בד"ה או אפשר וכו' שרב אסי לית לי' הדרשה של ולדה כמותה כיון שע"י שלא דורשים כן יהי' הדין שהוא ממזר, וז"ל, משום דקי"ל הלך אחר פסולן וא"כ לרבנן דלא שייכא ב"י חשש ממזרות הלך אחר פסולן למישידי' בתר צד עכו"ם ועכו"ם הוא אבל לר"ע דשייכא ב"י ממזרות מסתבר יותר למיזל בתר צד ישראל ולפוסלו משום ממזרות וכו' עכ"ל. ועוד הביא הקרן אורה את דברי האבני מילואים שלעולם גם רב אסי סובר שהולד הוא גוי רק שבכל זאת מצד הדרשה של לו הלך אחר פסולן ידעינן שיש לו גם דין ישראל כיון שעיי"ז יהי' ממזר ויתוסף לו עוד פסול, ותמה הקרן אורה על האבני מילואים איך שייך לתת לאדם אחד גם דין ישראל וגם

תוס' ד"ה עובד וכו' כתב כדבריו הנ"ל גם על גוי.

גם צריכים לבאר את מה שכתב בדבריו על תד"ה אמוראי ש"כמעט" שאין בהם דין ישראל.

(* והנה דברי המהרש"ל שם צריכים ביאור, כי בדבריו על תד"ה אמוראי וכו' כתב כן רק על עבד, ומשמע שבגוי הרי הוא שפיר מתיחס אחרי אביו גם מצד דיני יחס, ואילו בדבריו על

דין גוי עיי"ש וכן ביתר קושיותיו, והבאתי את דבריהם לעיל באות ש"ו עיי"ש.

שנג) בענין מש"כ תוס' שבעכו"ם הבא על ב"י הולד ממזר משום שאין תפיסת קידושין.

עיי' בתד"ה ורבי ישמעאל וכו' שכתבו וז"ל, וצריך לומר דכיון שאין קידושין תופסין בהן הוי ממזר דהא בהא תליא כדפי' בס"פ האומר עכ"ל. ונראה שתוס' בקושייתם הבינו שר"ע סובר שמכיון דכתיב ציור של חייבי לאוין אצל קרא דממזר א"כ הרי זה בגדר היקש שמגלה שיש ממזר מחייבי לאוין, והא דלא תפסי קידושי בחייבי לאוין הרי זה משום דכיון שהולד ממזר נקטינן שה"ה דלא תפסי בהו קידושין, אבל מה שגורם שהולד הוא ממזר הוא העובדא שיש לאו, ובתירוצם הרי הם סוברים שהגורם שהולד הוא ממזר אינו זה שיש לאו, אלא זה שלא תפסי קידושין, וכוונת ר"ע היא ללמוד שמזה שהוקשו חייבי לאוין לקרא דממזר חזינן שיש ממזר מחייבי לאוין ומסברא אמרינן שטעם הדבר הוא משום שבחייבי לאוין ליכא תפיסת קידושין, ומה שאין תפיסת קידושין הרי זה הדבר שגורם שהולד הוא ממזר, ומש"ה ה"ה לכל היכא שאין תפיסת קידושין ואפילו אם אינו מחייבי לאוין.

והנה לכאורה יש נפ"מ בהנ"ל בנוגע לשיטת הרמב"ם שעוברים על הלאוין של איסורי קהל רק אם בעל אחרי קידושין, דהנה יש לחקור אם לפי הרמב"ם הולד ממזר היכא שהוליד מאיסורי קהל בלי לקדש תחילה, דלפי הצד שהולד ממזר

משום שהיא אשה שאין בה תפיסת קידושין א"כ הה"נ בהציור הנ"ל דהא אע"פ שלא עבר על הלאו אבל הרי היא אשה שאין לו בה תפיסת קידושין, אבל אם הולד ממזר בגלל הלאו א"כ בהציור הנ"ל אין לאו לפי הרמב"ם.

מיהו יש לדחות שאפילו אם הולד ממזר בגלל הלאו אבל בכל זאת אין הכוונה משום שעבר בביאתו על הלאו אלא הכוונה היא משום שהיא אשה כזו שאסורה עליו בלאו ואפילו אם בביאה זו אין לאו.

והנה לעיל באות שנ"א כתבנו שאם לפי ר"ע בעכו"ם הבא על בת ישראל הטעם למה הולד ממזר הוא משום הלאו של לא תתחתן (וכרש"י כאן ודלא כתוס') א"כ הדין נותן שניבעי דרך חתנות שהרי בלי דרך חתנות אין עוברים על הלאו. מיהו לפי הדחי' הנ"ל אין זה מוכרח כי גם בלי דרך חתנות הרי היא אשה שאסורה עליו בלאו. מיהו יש לקיים את דברינו שם גם לפי הדחי' הנ"ל שכתבנו כאן, והיינו משום שיש לחלק ולומר שבהלאו של לא תתחתן החתנות היא מעצם יסוד האיסור, אבל באיסורי קהל האיסור הוא הביאה רק שיש תנאי שבעינן שיבעול אחרי קידושין, וא"כ י"ל שכדי לגרום ממזרות בעינן שיעשה לכה"פ את המעשה איסור אפילו אם לא עשה את כל התנאים הצדדיים, ומש"ה באיסורי קהל הולד הוא ממזר אפילו אם בעל בלי קידושין, אבל בלאו דלא תתחתן אין הולד ממזר בלי חתנות כי התם אין זה נקרא שעשה את המעשה איסור.

שנד) בענין הנ"ל.

וע"ע ברש"י בסנהדרין דף נ"ג שכתב

שאינן קידושין תופסין בחייבי לאוין משום דכתיב לא יקח דלא יהא לך ליקוחין בה עיי"ש. וכבר תמה הערל"נ ביבמות בסוף דבריו על דף י' ע"א על דברי רש"י הנ"ל דהא מה שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ילפינן מזה שאמרה התורה שהולד הוא ממזר.

שנה) תד"ה ורבי ישמעאל.

וז"ל, דכה"ג אמרינן לשאר תנאי דקסברי באשת אב הכתוב מדבר בעינן דומיא דאשת אב דלדידי' לא תפסי בה קידושין הא לאחרני תפסי עכ"ל. הנה כדברי תוס' איתא ביבמות דף מ"ה ע"ב בתורת טעם למה לומר שהולד כשר. ולכאורה יש לתמוה על סברת הדבר דהא אדרבה מכיון שאין קידושין תופסין גם לאחרני א"כ גרע טפי.

ועיין בראשונים שם שנתעוררו על זה, והרשב"א שם כתב לפרש דכיון שאין להם קידושין עם שום אשה א"כ דלמא (כן כתב הרשב"א שם) הטעם שאין להם קידושין אינו בגלל חומר האיסור אלא בגלל חסרון בהגברא, דהא אפילו לגוי בהדי גוי אין תפיסת קידושין, ומש"ה אין הולד ממזר כי הולד הוא ממזר רק כשאין תפיסת קידושין מסיבת חומר האיסור.

והרשב"א שם כתב פירוש אחר בהגמ' שם (וגם הרשב"א הביא פי' זה), והיינו דשאני בעבד ועכו"ם דכיון שאינם בני תפיסת קידושין לשום אשה מש"ה הולד מתיחס לגמרי אחרי האם ולא אחרי האב דרחמנא אפקרי' לזרעי' (בעבד תמיד, ובגוי כשהוא בא על בת ישראל עיי"ש בריטב"א וברשב"א), ולכן אין האב גורם בו פסול.

ועוד הביא הריטב"א שהשאלות גורס כן להדיא בתוך הגמרא שם, והרשב"א הביא שכן גורס הרב האי גאון.

והנה עיין בתוס' בדף מ"ט ע"ב שם שכתבו וז"ל, וטעמא (למה אין הולד ממזר מיבמה לשוק) אר"ת דהוי כנכרי ועבד שאין בה קידושין לשום אדם עכ"ל, פי' ולכן הוי כעבד ועכו"ם למ"ד דהולד כשר. מיהו לכאורה הטעמים שכתבו הרשב"א והריטב"א בדעת המ"ד ההוא אינם שייכים ביבמה לשוק, דהנה לפי דברי הרשב"א א"א לומר כדברי ר"ת שהרי ביבמה לשוק מה שאין קידושין תופסין הרי זה בגלל האיסור. מיהו אולי גם ביבמה לשוק אין זה בגלל חומר האיסור אלא בגלל שהיא זקוקה להיבם.

ולכאורה דוחק לומר כדברי הריטב"א והשאלות ורב האי גאון ביבמה לשוק ולומר שהולד מתיחס רק אחרי האיש ולא אחרי היבמה (דכי ס"ד שאם היא כהנת או לוי' הבן יהי' חייב בפדיון הבן).

ועיין בקרן אורה שם בד"ה הכל וכו' שהעיר שלפי שני הדרכים הנ"ל בביאור הגמ' בדף מ"ה לא אתי שפיר דברי ר"ת הנ"ל, והיינו משום שהוא נוקט שמה שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק הרי זה משום חומר האיסור.

דף ע"ו ע"א

שנו) הנושא אשה כהנת צריך לבדוק אחרי' ארבע אמהות וכו'.

ע"י בתד"ה הנושא שכתבו וז"ל, פי' כהן

שבא לישא אשה כהנת וקאמר דצריך לבדוק משום שאנו רוצים שבנה ישמש על גבי המזבח וכו' עכ"ל. וביאר הרש"ש שלענין אכילת תרומה הרי כתבו תוס' לקמן בסד"ה צריך וכו' שאין צריכים בדיקה, ומדבריהם שם יוצא שה"ה שלענין החשש של איסור חללה לכהן אין צריכים בדיקה שהרי אפילו בשביל החשש של אכילת תרומה לחלל שהוא איסור מיתה בידי שמים אין צריכים בדיקה וא"כ כ"ש לענין הלאו של חללה לכהן, אבל אם חלל עובד עבודה הרי אפשר להמיתו בידי אדם וכמו שהביא שם, ומש"ה לענין זה שפיר צריכים בדיקה, ע"כ דברי הרש"ש.

מיהו לכאורה יש להקשות דהנה בגמ' פרכינן שאייה נמי תבדוק בדידי, ומתריצין שלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולים, וא"כ מבוואר שגם מחמת האיסור של חללה לכהן צריכים לבדוק, וא"כ למה אין צריכים לבדוק גם בשביל אכילת תרומה.

ועיין בחזו"א בסי' א' סקכ"ה שהוכיח כהנ"ל שבאמת הבדיקה היא גם בגלל הלאו של חללה. ובענין למה הקילו לענין תרומה יותר מלענין חללות כתב וז"ל, ואע"ג דמתניתין אסרה לכהן משום חשש חללות כדאמר בגמ' בדידה משום שלא הוזהרו, מ"מ לא עשו מעלה זו אלא לכתחילה אבל אם נשאת לא תצא, ובנה כהן אלא שאינו מיוחס, והלכך אוכל בתרומה עכ"ל (כלומר אע"פ שאינו כשר לעבודה, וצ"ב).

שנז) צריך לבדוק אחרי' ארבע אמהות.

הנה כבר ביארנו שהטעם למה צריך

לבדוק הרי זה כדי שבנו יהי' ראוי לעבוד על המזבח, וכן כדי שלא יעבור על האיסור של חללה לכהן. ויש לעיין אם הרי זה רק דין לכתחילה או האם גם בדיעבד מוציאין. והנה תוס' כאן הביאו בשם ר"ת שהדין של המשנה הוא לענין להכשיר בנו לעבודה וכן לענין להכשיר עצמו לעבודה עכ"ל, וביאר התוס' רבינו פרץ דהיינו משום שאם אינו בודק הרי הוא פסול לעבודה משום הדין שהנושא נשים בעבירה אסור לעבוד, ומדברי רבינו פרץ מבוואר לכאורה דס"ל דהוי גם דין בדיעבד ושם נשאת תצא דהא אם מותר לו לקיימה הדין נותן שלא יהי' פסול לעבודה.

ועיין בחזו"א בסי' א' סקכ"ה בד"ה שם בתו' וכו' שרצה ג"כ לפרש כהנ"ל ודחה בזה"ל, דאין ראוי להזכיר כאן דין הנמשך אם לא ציית, ומתני' בכשרים איירי וראוי להזכיר דין היתר הנישואין ע"י בדיקה, וכל שכן אם נימא דנשאת לא תצא אף בלא בדיקה שכשר לעבודה, אלא כוונתם שכהן הבא לעבוד ולא הוחזק שאביו בדק או שאביו לא נבדק, הוא נבדק כסדר המשנה להכשירו לעבודה, והב"ח סי' ב' כתב לדין לדינא שכהן הנושא בלא בדיקה אינו עובד עד שיגרשנה, ותימא כיון דהב"ח הסכים לדינא שא"צ בדיקה לכתחילה למה אינו עובד עכ"ל.

ועיין לעיל שם בסקכ"א בד"ה נראה דאם וכו' שכתב בזה"ל, נראה דאם לא מצאו עדים שהכירו את האמהות לא ישאנה, ואין מצות בדיקה רק לכתחילה, אלא אף דיעבד אסרו חכמים עכ"ל, כלומר שאסרו לישא אותה, אבל אכתי יש לחקור אם תצא או לא.

והתיו"ט כתב שלפני תוס' לא הי' דיבור זה דהא אילו כן הרי כבר כתב רש"י כדבריהם שמכיון שאין עליהם איסור חללות אין בודקין אפילו משום ממזרות.

מיהו הפ"י כתב שבאמת דברי רש"י אינם ממש כדברי תוס' כי רש"י כתב רק שמכיון שאינם בודקים משום חללות ה"ה נמי שאין בודקין משום ממזרות אבל לא פ"י למה ממזרות תלוי' בחללות ולמה אם אין בודקין משום חללות ה"ה שאין בודקין משום ממזרות, וזהו שהוסיפו תוס' לבאר שבאמת עיקר החשש הוא משום חללות משום שמכירין ישראל ממזרים שביניהם. ושוב כתב הפ"י שאולי גם כוונת רש"י היא כתוס' רק שקיצר.

והנה יש לומר ביאור אחר בכוונת רש"י, והיינו שאה"נ אילו היתה כוונת רש"י לבאר שתיקנו לבדוק משום ממזרות רק אגב חללות א"כ בודאי הי' צריך לבאר למה חששו יותר לחללות מלממזרות וכמש"כ תוס', אבל י"ל שכוונתו היא ליישב דבר אחר, והיינו שהי' קשה לו שמכיון שתיקנו לבדוק אחר ממזרות אגב חללות ואפילו כשהוא נושא לוי' וישראלית דלא שייך בכה"ג חשש חללות, א"כ למה לא תיקנו שגם האשה תבדוק אחר ממזרות אע"פ שלא שייך בה איסור חללות, ועל זה תירץ רש"י דכיון שהתורה לא החמירה בה לענין חללות ה"ה שחז"ל לא החמירו בה לענין בדיקת ממזרות.

והנה הרמב"ם לא הזכיר דאיירי דוקא בכהן שנושא וכמש"כ רש"י ותוס', והבין המ"מ שמזה מבואר דס"ל דאיירי גם בישראל הנושא, והקשה התיו"ט שאם ישראל צריך לבדוק אחר ממזרות אע"פ

ולעיל שם בסקכ"ה רצה להסביר למה צריכים בדיקה נגד החשש שמא היא חללה ואסורה עליו אבל לא כדי להתיר באכילת תרומה אלא מותר לאכול בתרומה גם אם לא בדקו, וכתב וז"ל, ואע"ג דמתניתין אסרה לכהן משום חשש חללות כדאמר בגמ' בדידה משום שלא הוזהרו, מ"מ לא עשו מעלה זו אלא לכתחילה אבל אם נשאת לא תצא, ובנה כהן אלא שאינו מיוחס, והלכך אוכל בתרומה עכ"ל (כלומר אע"פ שאינו כשר לעבודה, וצ"ב).

שנח) בענין בדיקת ארבע אמהות.

עיי' בתוס' שביארו שהטעם למה תיקנו לבדוק באמהות הרי זה משום חשש חללות ולא משום חשש ממזרות, ומאחר שתיקנו שיבדוק משום חללות שוב תיקנו שאגב זה יבדוק גם משום ממזרות, ותיקנו שיבדוק אפילו היכא שהוא נושא לוי' וישראלית דלא שייך בה חשש חללות, אבל לא תיקנו שישראל הנושא יבדוק, וכן שהאשה תבדוק בדידי', כיון שלא שייך גביהם הענין של חללות, ומש"ה כשהקשו בגמ' שאינה נמי תבדוק בדידי' תירצו שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים.

ובטעם הדבר למה תיקנו דוקא משום חללות ביארו תוס' דהיינו משום שמכירין ישראל ממזרים שביניהם אבל אין מכירין את החללים שביניהם.

והנה רש"י על התירוץ של לא הוזהרו כשרות וכו' כתב וז"ל, וכיון דלא הקפידה תורה עליהם ליוחסין רבנן נמי לא עבוד בהו מעלה לאצרכינהו בדיקה ואפילו מחמת ממזרות ושתוקות וכו' עכ"ל,

שלא שייך בו חשש של חללות א"כ למה אין האשה צריכה לבדוק אחר ממזרות ומה לי בזה שלא שייך אצלה חשש חללות. ועיין גם בט"ז באה"ע סי' ב' סק"א שהקשה כהנ"ל ות"ל, דשאני התם (באשה) דמצינו בהו קולא טפי מזכרים דידהו, דאם הם כהנים אסורים בחללה, ונשים אפילו כהנת מותרים בהם (כלומר אע"פ שגם הם משבט כהונה, ויש בהן דינים מסוימים של כהונה כדחזינן בתוס' לעיל בדף ח' ע"א בד"ה רב כהנא וכו' שנותנים לכהנת מתנות כהונה עיי"ש), משא"כ בלויים וישראלים לא מצינו שום קולא במין דידהו בשום צד עכ"ל (כלומר ומה שמתרים בחללים הרי זה משום שאינם כהנים ואין זה נחשב קולא).

שנט) אין בודקין לא מן המזבח ולמעלה וכו'.

פירש"י וז"ל, התחיל לבדוק באמהות ומצא שאבי אבי' שימש על המזבח בידוע שמיוחס הוא עכ"ל. ועי' בע"י שביאר בחד תירוצא שאכתי יש חשש שמא אבי' נשא חללה ולכן צריכים לבדוק את אמה, רק שאירי באופן שכבר בדק את אמה, וזהו כוונת רש"י במש"כ שהתחיל לבדוק באמהות. ושוב כתב וז"ל, א"נ כיון דאבי אבי' כהן מסתמא לא מחזיקין ריעותא ונתבטל הערער עכ"ל (וכתב שהראשון נראה יותר).

והנה ראיתי בחזו"א בסי' א' בסוף סקכ"ה שדן על היכא שמצאו שאבי' שימש על גבי המזבח האם צריכים בכה"ג לבדוק את אמה או האם אפשר לנקוט שמכיון

שאבי' הי' מיוחס מסתמא דקדק לישא בדוקה. ולפי הצד הזה ה"ה להיכא שמצאו שאבי אבי' שימש על גבי המזבח שוב אין צריכים לבדוק באמה ואם אמה כי בכה"ג גם הבן (שהוא אבי' של זו שלפנינו) הרי הוא מיוחס ומסתמא נשא מיוחסת ולא קשה קושיית הע"י. והחזו"א שם כתב שמהלשון של אין בודקין מן המזבח ולמעלה משמע שדוקא למעלה אין בודקין אבל את אמה ואם אמה של אשה זו אכתי שפיר צריכים לבדוק, אבל שמהלשון של כל שהחזקו אבותיו משוטרי הרבים ומגבאי צדקה משיאין לכהונה ואין צריך לבדוק אחריהן משמע שמישיאין לכהונה בלי שום בדיקה כלל, והיינו בעל כרחך משום דכיון שהם מיוחסין נקטינן שהם מדקדקין בנישואיהן, וא"כ גם בהרישא שייכת סברא זו, וא"כ צ"ע למה התם תני רק שאין בודקין מהן ולמעלה. ועוד דלקמן בדף ע"ט ע"ב תנן שאע"פ שהוא מיוחס אבל בכל זאת הרי הוא צריך להביא ראיה על אשתו והבנים עכת"ד.

שס) שיטות הבעל המאור והרמב"ן.

עי' בבעל המאור ובמלחמות שסוברים שגם לויים וישראלים בודקים ולא רק כהנים, רק שהבעל המאור כתב שהיינו רק היכא שיש ערער של ממזרות או פסולי קהל, והמשנה איירי באופן שלא הי' ערער כזה, אלא הערער הי' רק בנוגע לחללות ומש"ה תנן שרק כהנים בודקים, ונקט התנא של המשנה ציור שרק כהנים בודקים כדי להשמיענו שבכה"ג אין האשה צריכה לבדוק כי לא הוזהרו וכו', אבל היכא שגם

ישראלים צריכים לבדוק הה"נ שהאשה צריכה לבדוק.

והרמב"ן נקט כהדרך בגמ' שגם בלי ערער בודקין, וכוונת המשנה היא שגם ליום וישראלים בודקין משום ממזרות ושאר פסולי קהל דלא גרסינן בהמשנה "לוי וישראלית" אלא גרסינן "לויים וישראלים", וכן בהרישא הכהן בודק גם משום ממזרות, וכן האשה בודקת אותו בשביל ממזרות אבל לא בשביל חללות כיון שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים, והתנא בהרישא הזכיר רק שהאיש בודק כדי להשמיענו שיש בדיקה שרק האיש בודק דהיינו הבדיקה אחרי חללות.

ובחידושי כתב הרמב"ן עוד דרך, והיינו שלפי המ"ד שסובר דאירי בקרא עליו ערער, הרי זה רק בנוגע ללויים וישראלים משום פסול קהל, דהיינו שלויים וישראלים צריכים לבדוק משום פסולי קהל רק כשקרא ערער, אבל כהנים צריכים לבדוק משום חללות גם בלא קרא עליו ערער, והמשנה בהרישא איירי באופן שלא קרא ערער ומש"ה רק הכהן בודק ולא האשה. והנה לפי רש"י ותוס' הטעם למה בודקים אשה לוי וישראלית יותר דורות מאשה כהנת הרי זה משום שבלוי וישראלית מצויים יותר פסולים מבכהנים וכמש"כ התוס' ר"י הזקן. והרמב"ן שגורס שלויים וישראלים בודקים את האשה יותר דורות כתב בתוך דבריו במלחמות שהטעם לזה הוא משום שהכהנים זריזים הם לבדוק מעצמם כדי שלא יאבדו מעלתם, ולכאורה כוונתו היא משום שגם מעצמם יבדקו ה' דורות. וצ"ע על טעם זה, דהא לאחר שתיקנו חז"ל שיבדקו רק ד' אמהות למה

יבדקו יותר, ואם באמת יבדקו מעצמם א"כ למה הוצרכו חז"ל לתקן להם שיבדקו. מיהו י"ל שרק לאחר שכבר תיקנו להם חז"ל לבדוק ד', נקטינן שגם מעצמם יבדקו ה'. מיהו לפ"ז יוצא שאם באמת הכהן לא בדק ה' הרי הוא נושא את האשה שלא ברצון חכמים, ולכאורה אי אפשר לומר כן כיון שלא הוזכר דבר זה בגמ'.

וי"ל שלעולם מספיק לחז"ל אם יבדקו ד' דורות, רק שבלויים וישראלים כדי להיות בטוחים שיבדקו ד' הוצרכו לתקן שיבדקו ה', אבל ככהנים מכיון שיש להם נטי' לבדוק ד' גם מעצמם א"כ שפיר יש לסמוך שאם יתקנו לבדוק ד' דורות שיבדקו באמת ד' דורות.

ועיי"ש שכתב הרמב"ן עוד טעם למה לויים וישראלים מוסיפים, והיינו משום שאינם מיוחסים כל כך. מיהו לא הבנתי דבריו שהרי זה הוא בגדר טעם למה לבדוק את האשה הנבדקת יותר דורות וכמו שכתב התוס' ר"י הזקן לפי רש"י ותוס', אבל אין זה טעם למה לויים וישראלים יבדקו את נשיהם יותר דורות ואפילו כשהם נושאים כהנות. וי"ל שכוונת הרמב"ן היא כמש"כ בחידושי שהכהנים מדקדקים יותר ביחוסיהם ומדבקים יותר במשפחותיהם, וכוונתו היא דהנה הטעם למה הוסיפו יותר דורות בלויים וישראלים הרי זה כדי להקשות עליהם את הבדיקה כדי שיקחו נשים משבטם ומשפחותם אשר יחוסם מוכר להם וכמו שהביא הרמב"ן מהירושלמי, ומעתה מכיון שכהנים בלא"ה מקפידים על כך לא היו צריכים להקשות עליהם את הבדיקה כל כך.

והנה הרמב"ן לא ביאר בתוך דבריו אם

כשכהן נושא והרי הוא בודק גם משום פסולי קהל האם סגי לו בד' דורות גם בנוגע לבדיקת פסולי קהל או האם אחרי פסולי קהל הרי הוא צריך להוסיף עוד דור. ולפי הטעמים שכתב למה לז' וישראלים מוסיפים עוד דור הדין נותן שכהן לא יוסיף. מיהו מצד שני י"ל שתיקנו בדרך לא פלוג. והר"ן כתב שהוא שפיר מוסיף.

והנה לפי דרכם של הבעל המאור והרמב"ן יוצא שהחילוק בין הרישא והסיפא הוא שבהרישא כהן נושא ובהסיפא לוי או ישראל נושא, והר"ן והריטב"א כתבו לפי דרך זה שהרישא איירי אפילו בכהן הנושא ישראלית, והכוונה בכהנת אינה לכהנת ממש אלא לאשה הכשרה לכהונה. מיהו הרמב"ן בחידושו מפרש שהכוונה היא לכהנת ממש, וכן מבואר בדבריו במלחמות. ונראה פשוט שנקט כן משום שאם היא ישראלית, דהיינו שאבי' הוא ישראל, לא שייך בה פסול חללות וכמו שהביאו תוס' שבני ישראל מקוה טהרה לחללות, ודברי הר"ן והריטב"א צ"ע, וראיתי שכבר העירו על זה.

והנה י"ל דרך אחרת בביאור מש"כ הרמב"ן במלחמות שכהן בודק רק ד' אמהות ואילו ישראל בודק ה' אמהות כי אינם מיוחסים כל כך, והיינו שאזיל הרמב"ן שהכוונה היא לכהן שנושא כהנת וללוי וישראל שנושא לוי' וישראלית, ולכן כהן בודק פחות כי הכהנות הן יותר מיוחסות. ולפ"ז יוצא שאם כהן נושא לוי' או ישראלית הרי הוא יצטרך לבדוק ה' אמהות.

והנה הרמב"ן במלחמות הקשה שלפי גירסתו דתנן לז' וישראלים ניחא הלשון

רבים של "מוסיפין" אבל לפי רש"י דאיירי בכהן הנושא לוי' או ישראלית א"כ ה' התנא צ"ל "מוסיף" בלשון יחיד כמו בהרישא. מיהו נראה שיש ליישב שלפי רש"י כוונת התנא היא כך, שהבעל של לוי', וכן הבעל של ישראלית, שהם שני אנשים נפרדים (ואין הכוונה לאיש אחד שנושא או זו או זו) הרי הם מוסיפים לבדוק.

דף ע"ו ע"ב

שסא) וכולם מספרים קומי ומגדלים בלורית.

צ"ע מה ה' ההיתר שלהם לעבור על בחוקותיהם לא תלכו. ועיין ברש"י שכתב וז"ל, ומתוך כך (שהיו בני יפת תואר) היו נוהגים כמשפטי העובדי כוכבים עכ"ל, ועדיין צ"ב. ובתוס' הרא"ש כתב וז"ל, לפי שנתגירו אמותם בחזקה לא היו שומרים עצמן מבלורית ולא הווי גירי מעליא כל כך עכ"ל. וגם דבריו סתומים הם כי ממ"נ אם חלה הגרות מה ה' ההיתר. ובענין אם מגיירים יפת תואר גם בעל כרחא עיין לעיל בדברינו על דף כ' באות רע"ז סק"ה שהבאנו דשפיר חלה.

שו"ר בטור ביו"ד סוף סי' קע"ח שכתב וז"ל, מי שקרוב למלכות וצריך ללבוש כמלבושיהם ולדמות להם מותר בכל עכ"ל, והקשה הב"י דהא קעברי על בחוקותיהם לא תלכו, ותי' וז"ל, דמשום הצלת ישראל יש כח בידם להתיר, דכשיש ישראלים קרובים למלכות עומדים בפרץ לבטל הגזירות וכדאשכחן ברבי ראובן בן

אצטרובלי במס' מעילה וכו', והנהו ת' ילדים שהיו לרוד שהיו מספרי קומי ומגדלי בלורית הנך נמי משום הצלת ישראל שרו להו דהא אזלי בראשי גייסות לבעותי באויבים, ועי"ל שהתורה לא פרשה דבר אלא סתמה וכתבה ובחוקותיהם לא תלכו ומסרה הדבר לחכמים והם אסרו דברים אלו לשאר בני אדם ולא ראו לאוסרם לקרובים למלכות, וקרא דובחוקותיהם לא תלכו יתקיים בקרובי מלכות בדברים שאינם מעלים ולא מורידים לענין קורבתן למלכות עכ"ל.

דף ע"ז ע"א

שסב) לא יחלל זרעו וכו' היא עצמה מנין.

א. דברי הרמב"ם ורש"י ביבמות שגרושה לכהן ואלמנה לכהן גדול נפסלות לתרומה מהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר ודלא כרש"י בסוגיין.

הנה בגמ' מסקינן שילפינן שאם כהן גדול נשא אלמנה או גרושה גם האשה נפסלת לכהונה מהלשון של לא יחלל דמשמע שהיתה כשירה ונתחללה. ולעיל בדף ע"ה ע"א מבואר שילפינן מהא שבאלמנה לכהן גדול האשה נפסלת לכהונה שגם משאר ביאות אסורות נפסלת האשה לכהונה, והקשו תוס' שם דהא פסוק מפורש הוא דכתיב ובת כהן כי תהי' לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל, ועי"ש בתירוצם. מיהו התוס' הרא"ש לעיל כאן בדף ע"ה ע"א, וכן תוס' ביבמות דף ס"ט

ע"א בד"ה ושניהם וכו', תירצו שאה"נ, רק שמאלמנה לכ"ג ילפינן מה הוא הגדר של איש זר. ולעיל באות שמ"ג ביארנו את דבריהם על פי מש"כ הרמב"ם בפ"ו מהלי תרומות ה"ז דהא שגרושה לכהן ואלמנה לכהן גדול נפסלות לתרומה הרי זה משום שגם הן נכללות בהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל, וכן מבואר ברש"י ביבמות דף מ"ד ע"ב בד"ה שכן היא עצמה מתחללת, וא"כ מכיון שגם חללה נכללת בהך פסוק, שפיר מדמינן את הפסול של ובת כהן וגו' להפסול של חללות וילפינן מחללה מה מיקרי איש זר.

ורש"י בסוגיין בד"ה היא עצמה מנין, וכן ביבמות דף ט"ו ע"ב בד"ה היא, וכן בדף ס"ט ע"א שם בד"ה מקיש, סובר שהיא נפסלת לתרומה מקרא דחללות, וביאר הערל"נ ביבמות דף מ"ד בד"ה בא"ד להכי פסולה כחלל וכו' דהיינו משום שכוון שנתחללה מן הכהונה הרי היא בכלל הפסוק של וכל זר לא יאכל קודש.

ב. דברי המהרש"א כאן בשם הת"י. והנה בדברינו אלו נקטנו שכוונת הפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר היא לחדש מין פסול חדש באשה שנבעלה לפסול לה ואינו מטעם חללות, רק שבכל זאת גם מי שנעשית חללה הרי היא בכלל הפסוק הזה לענין להפסול לתרומה. מיהו באמת יש סוברים שהכוונה בהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר אינה לחדש מין פסול חדש, אלא הרי זה באמת גילוי מה מיקרי "חללה", ואם כהן נושא את הנבעלת לממזר הרי הוא עובר על חללה לא יקחו.

דהנה עיין במהרש"א כאן שהביא מהת"י שהקשו למה לא ילפינן שאלמנה לכה"ג נפסלת משום שהיא נכללת בובת כהן כי תהי' לאיש זר, ותירצו משום שאינו זר אצלה מעיקרא ובמס' יבמות מבואר שהפסוק איירי בזר אצלה מעיקרא. ועוד כתבו הת"י שאם לא היינו מצליחים למצוא ילפותא שהכוונה בלא יחלל היא להנבעלת עצמה ושהיא נקראת חללה, אז היינו אומרים שהכוונה בחללה דקרא שאסורה לכהן היא להיכא שהבועל הוא זר אצלה מעיקרא. ודייק המהרש"א שהם סוברים שגם השתא שידעינן שחללה דקרא היא אלמנה לכהן גדול, אבל בכל זאת הרי זה נשאר אמת שגם כל מאי דילפינן מובת כהן כי תהי' לאיש זר הרי זה בכלל חללה, דהא חזינן דס"ל להת"י שהנבעלת לאיסורי קהל יכולה להחשב חללה וא"כ גם השתא הרי היא בכלל חללה. ויישב המהרש"א בזה את שיטת תוס' והרא"ש והראב"ד שאין זונה מחייבי לאוין*) דהקשו המ"מ והב"י על שיטה זו דהא מבואר ביבמות דף ס"ח ע"ב שהנבעלת לאסור לה פסולה לכהונה משום שגם זה נכלל בהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר (כדחזינן בדרך גילוי מילתא מגרושה עיי"ש), ולמה היא פסולה אם לא משום זונה וכמש"כ הרמב"ם, וכתב המהרש"א שלפי הת"י י"ל משום חללה.

והמהרש"א השיג על הת"י דהא אמרינן בע"ב שאין חללה אלא אשה שנבעלה לאיסורי כהונה ודלא כהנחת הת"י שגם מה

שנכלל בובת כהן וגו' הרי זה בכלל חללה, וא"כ אי אפשר להקשות שנילף אלמנה לכהן גדול מובת כהן כי תהי' וגו' כי אפילו אם היא בכלל אותו פסוק אבל עדיין אינה אסורה מטעם חללות ואנחנו רוצים לאוסרה מטעם חללות.

ועוד כתב שאם לא היינו מרבים אלמנה לכהן גדול מלשון חללה לא היינו מוקמינן לה בפסולי קהל וכעת"י דהא זה פשוט שחללה איירי בפסולי כהונה, אלא היינו מוקמינן לה בהבת של אלמנה לכהן גדול.

והנה עיין בתד"ה וכו'ת איכא למיפרך מה לזרעו שכן יצירתו בעבירה שכתבו וז"ל, תימה אמאי לא אמרינן נבעלה לפסול לה יוכיח שאין יצירתה בעבירה ופסול, וכי פרכת מה לנבעלה לפסול לה שכן זר אצלה מעיקרא, זרעו יוכיח וחזר הדין וכו', ושמא אין כאן צד השוה וכו' עכ"ל. ולא ביארו תוס' למה באמת אין כאן צד השוה. ולפי המבואר לעיל י"ל משום שאי אפשר ללמוד שהיא נעשית חללה מזה שהיא נפסלת בהפסול של ובת כהן כי תהי' לאיש זר כי זהו מין אחר של פסול. ותוס' כתבו כן בלשון שמא כי הם מסתפקים שמא ובת כהן וגו' הויא באמת מטעם חללות.

ג. דברי תוס' והמהרש"א ביבמות.

והנה ביבמות דף ס"ח ע"ב - ס"ט ע"א אמרינן שלפי רבנן דר"ע הכוונה בכי תהי' היא להוי', כלומר שהפסוק איירי בהנך שהם בני הוי' ולא בחייבי כריתות, אבל

(ואפילו לפי רבנן דרבי עקיבא), ותוס' שם חלקו עליו וכתבו שדוקא אם נבעלה לחייבי כריתות, וכן כתבו גם בדף מ"ד ע"ב בד"ה הכא נמי עיי"ש.

(* ועיין ביבמות דף ס"א ע"א דתנן שזונה היא גיורת או משוחררת או אשה שנבעלה ביאת זנות, ופירש"י דהיינו אפילו אם נבעלה מחייבי לאו

לפי ר"ע שסובר שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין הכוונה בכי תהי' היא כי תבעל. והקשו תוס' שם בד"ה כי תהי' כי תבעל דהא י"ל שגם לפי ר"ע הכוונה היא להוי' וקאי על אלמנה לכ"ג וגרושה לכהן הדיוט דלפי רבי סימאי גם ר"ע מודה שקידושין תופסין בהן. ותירצו שידעינן כבר מקרא דחללה שאלמנה לכ"ג נפסלת לתרומה. ושוב הקשו דנוקמה בסוטה לבעלה, ותירצו שסוטה לבעלה אינו ציור של זר אצלה מעיקרא. ובאמת הרי זה מתרץ גם את קושייתם הקודמת מאלמנה לכ"ג וגרושה לכהן הדיוט וכמש"כ הערל"ג שם וכדברי הת"י שהביא המהרש"א כאן. והמהרש"א שם הקשה מה קשה להו' לתוס' שנוקמה באלמנה לכהן גדול וגרושה לכהן הדיוט הלא אילו כן היינו פוסלים רק אם קידש, דהנה בגמ' שם הקשו דמכיון שכתובה לשון של "תהי'" למה לא אמרינן שאינה נפסלת א"כ קידש, ומתריצין משום דמדמינן לאלמנה לכ"ג שנפסלת ע"י ביאה לחוד, ומעתה בקושייתם שעוד לא נחתו תוס' לקרא דחללה א"כ איך הקשו שנוקמה באלמנה לכ"ג הלא אילו כן היינו אומרים שאינה נפסלת אלא א"כ גם קידש וכדכתיב כי תהי'. וכתב המהרש"א שיש ליישב בדוחק. מיהו באמת לכאורה לק"מ כי י"ל שאה"נ כוונת תוס' היא להקשות שנוקמה באלמנה וגרושה וניבעי קידושין וכ"כ הערל"ג, ועל זה תירצו שהיא נכללת כבר בכלל חללה, והרי היא נפסלת לתרומה גם אם בעל בלי קידושין. מיהו אכתי יש להקשות כעין הנ"ל על הת"י כאן מה הקשו על הגמרא כאן שנילף שאלמנה לכהן גדול נפסלת מובת כהן כי תהי' לאיש

זר (אפילו אם אינה בכלל חללה), הלא י"ל שאילו כן היינו צריכים גם קידושין, וכוונת הגמ' היא להקשות מנין שהיא עצמה נפסלת אפילו אם לא קדשה.

ד. בענין מה שנבעלה לפסול לה אסורה לכהונה.

והנה בהסוגיא ביבמות שם בדף ס"ח ע"ב פרכינן דנהי שחזינן מהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל שהיא נפסלת לתרומה אבל מנ"ל שהיא נפסלת לכהונה, וילפינן לה התם בק"ו מגרושה ומה גרושה שמתרת בתרומה אסורה לכהונה זו שאסורה בתרומה אינו דין שאסורה לכהונה, ופרכינן וכי מזהירין מן הדין, ומתריצין גילוי מילתא בעלמא הוא, ופירש"י וז"ל, ולא מילף מיני' ילפינן לאו לכהונה מתרומה, דממילא כיון דאיפסלה לתרומה איפסלה לכהונה, דתרומה היינו קדושת כהונה עכ"ל. ועיין בפ"י לקמן בד"ה א"ל אין איסור חללה וכו'.

שסג) רש"י ד"ה ונתחללה.

וז"ל, שבא עלי' כהן ועשאה חללה שהיתה אסורה עליו משום זונה עכ"ל. צ"ע מכיון שאינו חייב אלא אחת, ומשום שאין איסור חל על איסור וכדאמרינן לקמן, א"כ מה זה שכתב רש"י שעשאה חללה, כלומר שחל עלי' שם חללה, הלא מכיון שאין איסור חל על איסור אין היא נאסרת משום חללה.

ולכאורה מוכח מדברי רש"י שמאי דאמרינן שאין איסור חל על איסור הכוונה היא רק לענין לתת לו ב' פעמים מלקות,

אבל האיסור שפיר חל, והרי זה נקרא שהוא עובר על ב' איסורים, ולכן שפיר יוצא שחל עלי' שם של חללה ויש כאן גם איסור חללה. ויש הרבה מקורות בענין אם הכוונה באין איסור חל על איסור היא רק שהעונש אינו חל או האם כל עיקר האיסור אינו חל, וכבר הארכתי בזה בספרי על יבמות באות תקמ"ח עיי"ש.

והנה לעיל בגמ' כאן אמרינן הרי אלמנה גרושה זונה דלא נולדה וקא הויא חללה, ופירש"י שאם בעל כהן זונה הרי היא נעשית חללה וכהן הבא עלי' הרי הוא לוקה עלי' מעתה משום חללה, והקשה השער המלך בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"י דהא לא הוי כ"סדר", ולקמן נביא את תירוצו, אבל לכאורה יש לעיין למה הקשה על רש"י ולא על גוף הגמרא דאיתא שזונה נעשית אח"כ חללה. ולהנ"ל ניחא כי לענין איסורא שפיר חל עלי' שם של חללה, וא"כ י"ל שכוונת הגמ' היא רק שחל עלי' שם של חללה ויש כאן גם איסור חללה, ולכן הקשה רק על רש"י שהזכיר שגם לוקין.

והנה השער המלך שם צידד לומר שכוונת רש"י היא להיכא ששני האיסורים חלו עליו בבת אחת וכגון היכא שהביא ב' שערות לאחר שכבר נעשית חללה, אלא שהקשה למה הוצרך רש"י לפרש כן, כלומר דיפרש שכוונת הגמ' היא רק לענין איסורא וכהנ"ל. ועוד הביא שהר"י בירב מחק את הדברים הנ"ל מרש"י וכתב שאינו לשון רש"י.

והשער המלך עצמו כתב ליישב שרש"י כאן אזיל שבאמת הרי הוא לוקה אפילו שלא כ"סדר", והמציא שם שיש מ"ד להלן

בע"ב שסובר כן וכמו שנביא להלן באות שע"ב.

דף ע"ז ע"ב

שסד) הרי גופים מחולקים הרי שמות מחולקים.

א. הסוגיא בסנהדרין דף נ"ד.

ע"י בתוס' שסוברים שסגי בגופים מחולקים לחוד. והנה בסנהדרין דף נ"ד ע"ב אמר רבי אבהו שאם נרבע לזכר וגם לבהמה הרי הוא חייב אחת לפי רבי ישמעאל שסובר שאזהרת שניהם הוא מלא יהי' קדש וגו', ולפי רבי עקיבא שלומד את אזהרתן משני פסוקים הרי הוא חייב ב'. וכתבו תוס' שם בד"ה הנרבע שמזה רואים שאפילו היכא שיש גופים מחולקים חייבים רק פעם אחת, והא דבחמש נדות וחמש שפחות חרופות חייבים על כל אחת ואחת הרי זה משום ריבויא דקרא. וכתב השער המלך בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"א שבאמת התם יש גם שמות מחולקים דהיינו זכר ובהמה וא"כ בע"כ צ"ל שרבי אבהו שם אינו סובר כסוגיא דידן שסוברת שגופים בהדי שמות מחולקים (ולפי תוס') כאן אפילו גופים לחוד). ועיי"ש מה שיישב בזה.

ב. דברי התוס' רי"ד כאן.

ע"י בתוס' רי"ד כאן שכתב וז"ל, הרי גופים מחולקים והרי שמות מחולקים פי' ובהתראה אחת שהתרו בו הכא על האלמנה לוקה, חייב על כל אחת ואחת כיון שגופין מחולקין עכ"ל. ושוב כתב

וז"ל, נזיר שהי' שותה יין כל היום אינו חייב אלא אחת וכו', פי' הא מתניתין מתוקמא אפילו לרבי יוסי בר"י דאמר בסנהדרין דף ח' ע"ב שחבר אינו צריך התראה לפי שלא נתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, והכא מכי אתרו בי' חדא זימנא הרי מזיד הוא וילקה על כל שתי' ושתי' בלא התראה אחרת, הא לא אמרינן, דמצי משתמט ואמר אע"פ שהתרו בי והודיעוני שנזיר השותה יין לוקה אני סברתי לשתות כל היום כולו וללקות פעם אחת ואילו ידעתי שאלקה על כל כוס וכוס לא הייתי שותה הלכך צריך התראה על כל כוס וכוס עכ"ל. ולפ"ז צ"ע איך לוקין בגופים ושמות מחולקים על כל אחת ואחת היכא שהתרה רק פעם אחת וכמו שכתב מקודם, הלא יכול לומר שהי' סבור ללקות רק פעם אחת.

ולכאורה י"ל שאה"נ מה שמשמע בסוגיא דידן שבגופים ושמות מחולקים הרי הוא לוקה על כל אחת ואחת אפילו ע"י התראה אחת לחוד הרי זה אתי רק כרבנן דסברי שהתראה אינה כדי להבחין בין שוגג למזיד, וסברי רבנן שהתם בשתיית יין לא חשיב גופים מחולקים כי מקצת מהיין אינו מספיק חשוב כדי לקבוע שם לעצמו כגוף חלוק, אבל לפי ר"י בר"י באמת אינו לוקה כאן אלא אחת כיון שלא ידע שיתחייב על כל פעם ופעם.

מיהו זה אינו דהא באמת גם רבנן סוברים שצריכים התראה גם כדי להבחין בין שוגג למזיד, רק שהם מוסיפים שאפילו חבר צריך התראה מצד גזירת הכתוב אע"פ שהוא כבר מזיד, וא"כ גם לפי רבנן קשה למה בגופים ושמות

מחולקים הרי הוא לוקה בהתראה אחת על כל א' וא' הלא הוא יכול לומר שחשב ללקות רק פעם אחת.

ששה) שבא על אלמנת ראובן שהיתה אלמנת שמעון וכו' מהו דתימא הרי שמות מחולקים קמ"ל וכו'.

הנה היכא דהוי ממש שמות מחולקים של איסור הרי הוא לוקה באמת על כל אחת ואחת וכמבואר במכות דף כ"א שיש חורש תלם אחד ולוקה עלי' משום שמונה שמות. ברם הכא אין כאן שמות נפרדים של איסור, אלא יש כאן שלש סיבות למה יש כאן השם האחד של אלמנה, ולכן הרי הוא לוקה רק אחת. ולכאורה צ"ע מה היתה באמת הס"ד לומר שדבר זה מוסיף איסור וחומר עד שיתחייב עוד מלקות.

מיהו באמת יש אומרים שבכגון הנ"ל הרי הוא שפיר עובר על ב' איסורים, רק שאינו לוקה אלא פעם אחת כי להרבות במלקיות בעינן שמות נפרדים לגמרי של איסור. ולפ"ז שפיר מובן מה היתה הס"ד לומר שהוא לוקה ג', כי ס"ד שכמו שזה נחשב שעבר על ג' איסורים הה"נ שילקה ג', וקמ"ל שבכל זאת הרי הוא לוקה רק פעם אחת וכהנ"ל כיון שיש כאן רק שם אחד של איסור. גם אולי י"ל שקמ"ל כהסוברים שבאמת יש בידו רק איסור אחד. ועתה נביא את המקורות להשאלה הנ"ל.

עיין ביבמות דף ז' ע"ב דאמרינן שבלי הדרשה שהביאו שם היינו אומרים שאפשר

ליבם גם אשת אח שהיא אסורה עליו משום אחות אשה כי הואיל ואישתרי האיסור של אשת אח לענין יבום אישתרי נמי האיסור של אחות אשה, וכמו שמצינו שמצורע בעל קרי מותר להכניס בהונות לעזרה כי הואיל ואישתרי האיסור של ביאת מקדש בטומאת צרעת אישתרי נמי טומאת קרי, ומש"ה בעינן קרא למימר שאסור ליבם אשת אח שהיא גם אחות אשתו. ובדף ח' ע"א מבואר שרבא לית לי' הס"ד הנ"ל, וכתבו תוס' שם בד"ה רבא אמר וכו' ב' דרכים למה לית לי', דבתחילה כתבו משום שרבא סובר שביאה במקצת לא שמה ביאה וממילא ליכא בהכנסת בהונות שום איסור כלל של ביאת מקדש, ושוב כתבו בשם הר"י בזה"ל, ועוד אומר ר"י דיש לחלק דגבי בעל קרי דשם טומאה אחת היא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי אבל הכא דשני שמות הן לא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי עכ"ל. ויש לפרש שכוונת הר"י היא לומר שבמצורע שראה קרי יש רק איסור אחד על הכניסה, כלומר שיש בידו רק עבירה אחת, דהיינו מה שנכנס כשהוא טמא, רק שיש ב' סיבות למה הוא טמא, משא"כ באשת אח ואחות אשה יש כאן ב' איסורים נפרדים ויש בידו ב' עבירות.

גם יש לפרש שכוונתו לומר שגם במצורע שראה קרי יש בידו ב' עבירות, רק שבכל זאת שתיהן הן משם אחד דהיינו השם הכללי של טומאה, משא"כ באשת אח ואחות אשה יש כאן ב' שמות משום ששם האיסור אינו השם הכללי של ערוה וקורבה אלא השמות הפרטיים של אשת אח ואחות אשה, דהא הכי כתיב בעיקר

הלאו, משא"כ בביאת מקדש הלאו הוא ולא יטמאו סתם בלי לפרט טומאות שונות. ועיין בקובץ הערות בסי' ד' סקי"ג שציידד בנוגע להיכא שיש אשת אח משני אחין האם יש על האח השלישי שני איסורים או רק איסור אחד, ובכוונת תוס' ביבמות לעיל שם בד"ה תרי וכו' בקושייתם הבין שיש רק איסור אחד (ונסתפק שם מה סוברים תוס' בתירוצם). ברם הערל"ג שם הבין בכוונתם שבאמת יש מקום לומר שהוא עובר על ב' עבירות, רק שבכל זאת הרי זה נקרא חד איסורא משום ששתיהן הן משם אחד. וכן כתב הערל"ג בכוונת דברי הר"י הנ"ל, דהיינו שבמצורע בעל קרי יש בידו ב' עבירות משם אחד, רק שהר"י סובר שהקובע הוא מספר השמות, ותירוצם הראשון לא ס"ל כדרכו של הר"י משום שתירוצם הראשון סובר שהקובע הוא מספר העבירות אשר לפ"ז יוצא שמצורע בעל קרי הרי הוא על משקל אחד עם אשת אח שהיא גם אחות אשה.

שסו) אלמנת ראובן שהיתה אלמנת שמעון שהיתה אלמנת לוי, מהו דתימא וכו'.

בענין יסוד הדין של אאחע"א, ובענין אם אמרינן כן גם לענין שאותו שם איסור אינו יכול לחול פעם שני.

ע"י בגמ' דאמרינן לא צריכא שבא על אלמנת ראובן שהיתה אלמנת שמעון שהיתה אלמנת לוי מהו דתימא הרי שמות מחולקים קמ"ל גופים מחולקים בעינן. ועיין בהמקנה שהקשה למה היינו

אומרים שהוא חייב ג' הלא אין איסור חל על איסור.

ובישוב קושיית המקנה יש להקדים דהנה יש לעיין בהדין של אין איסור חל על איסור, דלכאורה גדר הדין הוא שלא הלכה התורה לאסור דבר שהוא כבר אסור, אבל אין הכוונה שיש דין מסוים שאי אפשר שדבר אחד יהי אסור בשני איסורים ושיש הפקעה חיובית על האיסור השני, אלא הכוונה היא שהתורה לא הלכה לאסור דבר שהוא כבר אסור, ומש"ה היכא שהשני הוא כולל או מוסיף הרי הוא שפיר חל משום שאל"כ יצא תרתי דסתרי, דהא על שאר החפצים הרי האיסור שפיר חל (בהציוור של כולל), וכן דבר זה שפיר נאסר על שאר אנשים (בהציוור של מוסיף), וא"כ בהני גווי מסתבר שהתורה שפיר אסרה אע"פ שהדבר כבר נאסר, וזהו הסברא למה מהני מוסיף וכולל (ובמוסיף התרתי דסתרי הוא יותר חזק כיון דהוי תרתי דסתרי בחפץ אחד ממש ומש"ה יש מ"ד שסובר מוסיף אבל לא כולל), והא דחלין ב' איסורים היכא שהם באים בבת אחת הרי זה משום שבכה"ג אין זה ציוור שהולכים לאסור דבר שכבר נאסר אלא שני האיסורים מוצאים מצב של היתר ומש"ה שניהם חלים.

ברם יש כמה כללים באאחע"א שמראים דלא הדרך שכתבנו שהתורה לא הלכה לאסור דבר שכבר אסור, וכגון הא דכתבו תוס' ביבמות דף ל"ג ע"ב בד"ה אמר וכו' שבקל על חמור לא מהני כולל, וכן הא דאיכא מ"ד בחולין דף ק"א ע"א שכולל חל רק בחמור על קל אבל לא בשוים,

דלכאורה צ"ע דהא גם בהני גווי יש כאן תרתי דסתרי בזה שאין השני חל.

וכן צ"ע למה מוסיף חל אפילו בב' שמות וכמו שהביאו תוס' ביבמות דף ל"ב ע"ב, הלא בכה"ג אין כאן תרתי דסתרי כיון דהוי שם אחר.

וכן עיין בשאגת ארי' בסי' ע"ב שכתב דהא דמועיל כששני האיסורים חלים בבת אחת הרי זה משום ששקולים הם והי מינייהו מפקת, אבל אם אחד מהם הוא בגדר כולל או מוסיף, והי' חל אפילו בזה אחר זה, אז אפילו כשהן באין בבת אחת רק הוא לבדו חל, ואילו לפי הסברא הנ"ל שכתבנו אין טעם לחלק, דהא לפי דברינו הנ"ל אין הטעם משום ששקולים הם והי מינייהו מפקת, אלא הטעם הוא משום ששני האיסורים מוצאים מצב של היתר והדין נותן ששניהם יחולו כיון שלא שייך לומר בכה"ג שהתורה לא הלכה לאסור דבר שהוא כבר אסור, וא"כ גם כשאחד מהם הוא בגדר מוסיף או כולל הדין נותן שנאמר כן.

ולכאורה נראה מכל זה ביאור אחר בהא דאין איסור חל על איסור, והיינו שנאמר באמת דין חיובי מסוים שא"א שדבר אחד יהי אסור בשני איסורים, והרי האיסור שחל ראשון דוחה בפועל את האיסור השני, ונאמר כאן דין של הפקעה חיובית. ומעתה צ"ל שהטעם למה כולל ומוסיף מועילים אין זה משום תרתי דסתרי, כי גם אם יש כאן תרתי דסתרי הרי אכתי יש כאן הפקעה חיובית, אלא הטעם למה כולל ומוסיף מועילים הרי זה משום כח חיובי של מיגו שגובר על ההפקעה הנ"ל, אלא

שבהדין הזה של מיגו נאמרו תנאים שונים וכמו שהבאנו. וכן כיון שנאמר דין מסוים של הפקעה וש"א שדבר אחד יהי' אסור בשני איסורים א"כ הדין נותן שגם בבת אחת נאמר כן, רק דמכיון ששקולים הם והי מינייהו מפקת הרי זה מכריח ששניהם יחולו כי א"א שרק אחד מהם יחול (וכן א"א ששניהם לא יחולו) וכדברי השאגת ארי', וצ"ע בכל זה.

והנה המקנה בקושייתו הנ"ל נוקט שגם היכא שהאיסור השני הוא אותו איסור כמו הראשון אמרינן שאין איסור חל על איסור. מיהו יש לעיין בזה, דהנה לפי הביאור שאאחז"א משום שהתורה לא הלכה לאסור דבר שהוא כבר אסור, א"כ לכאורה גם בהציור הנ"ל י"ל כן, דהיינו שהיכא שנתאלמנה פעם שני אמרינן שהתורה לא הלכה לאסור אותה על מי שהיא כבר אסורה, אבל אם נאמר שהביאור באחז"א הוא שהאיסור הראשון מעכב בפועל ומפקיע את האיסור השני מלחול א"כ י"ל שאמרינן כן רק היכא שהאיסור השני הוא סוג אחר של איסור ולא היכא שהוא אותו איסור עצמו (ויש לדחות).

שסו*) בענין אם איסור כולל יכול לחול על איסור מוסיף.

הנה בגמ' מבואר שהיכא שכהן גדול בעל אלמנת ראובן שהיא גם אלמנת שמעון וגם אלמנת לוי הרי הוא לוקה רק פעם אחת, כי אע"פ שיש כאן שמות מחולקים, אבל כדי ללקות כמה פעמים צריכים גופים מחולקים כגון היכא שבעל אלמנה ג'

פעמים, ובלי להשמיענו כן היינו אומרים שסגי גם בשמות מחולקים, והקשה בספר המקנה איך היינו סוברים שלוקה ג' משום שמות מחולקים הלא אין איסור חל על איסור, וכיון שהיא כבר אסורה משום היותה אלמנת ראובן, הדין נותן שלא חל עלי' איסור בגלל היותה אלמנת שמעון. ותי' שהיה אמינא ששפיר חל משום שהאיסור של אלמנת שמעון הוא איסור כולל שהרי הכהן גדול נאסר גם בשאר נשי שמעון, ומש"ה מיגו ששאר נשי שמעון נאסרות על הכהן גדול ה"ה שגם זאת שהיתה כבר אלמנת ראובן נאסרת על הכהן גדול.

ושוב הקשה דהא מבואר בהסוגיא שאם היתה גרושה ושוב נשאת ונעשית אלמנה אינה נאסרת על כהן גדול משום אלמנה כי האיסור של אלמנה אינו חל על האיסור של גרושה, ואילו לפי הנ"ל צ"ע למה אינו חל כיון שהוא איסור כולל.

ותי' שהסוגיא סוברת שאיסור קל אינו חל על איסור חמור אפילו אם האיסור הקל הוא איסור כולל, דלכך כהן גדול שבא על אחותו אלמנה אינו חייב משום אלמנה אע"פ שהוא איסור כולל (שהרי גם הצרות של אחותו נאסרות עליו), והיינו משום שזה ציור של קל על חמור, שהרי אלמנה לכהן גדול היא בלאו ואילו אחותו היא בכרת, וא"כ גם האיסור של אלמנה לעומת האיסור של גרושה הרי הוא איסור קל, כי אלמנה אסורה רק לכהן גדול ואילו גרושה אסורה גם לכהן הדיוט עכ"ד.

ויש להעיר על דבריו למה דן על האיסור של גרושה רק כאיסור חמור, ולא

הזכיר אם השם של איסור מוסיף, דהיינו שהאיסור של גרושה הוא איסור מוסיף לעומת האיסור של אלמנה בגלל העובדא שהזכיר שגרושה אסורה לא רק להכהן גדול אלא גם לכל הכהנים, דזהו ציור של איסור מוסיף.

ועוד יש להעיר על דבריו דמצינו מקומות שאיסור כולל חל אפילו על איסור שהוא בגדר איסור מוסיף, ואפרט שני מקומות.

א', בחולין דף ק"א ע"א מבואר שאם אדם נטמא, אשר מעתה אסור לו לאכול קדשים, ואם הוא אוכל הרי הוא חייב כרת, הרי הוא נאסר בהאיסור כרת הנ"ל גם בבשר קדשים שכבר הי' טמא, ואע"פ שאותו בשר אסור כבר משום טומאת בשר, אבל בכל זאת האיסור של טומאת הגוף חל בכלל, דמיגו שהאדם הטמא נאסר משום טומאת גופו בשאר בשר קדשים הרי הוא נאסר גם בבשר זה שהוא טמא, והרי התם העובדא שהבשר טמא אוסר את הבשר גם לשאר אנשים, וא"כ הוא בגדר איסור מוסיף, וא"כ חזינן שאיסור כולל יכול לחול על איסור מוסיף. מיהו אולי שאני התם שהאיסור של טומאת הגוף הוא חמור שהרי הוא בכרת משא"כ טומאת בשר הוא רק בלאו.

ב', ביבמות דף ל"ב ע"א מבואר שהאיסור של אחות אשה חל על האיסור של אשת אח בכלל, דהיינו שאם נשא את אחותה של אשת אחיו (שהיתה אסורה עליו עד עכשיו משום האיסור של אשת אח), הרי אשת אחיו נאסרת עכשיו גם משום אחות אשה, והיינו משום שהאיסור

של אחות אשה הוא איסור כולל, דמיגו ששאר האחיות נאסרות עליו, גם האחות שהיא אשת אחיו נאסרת עליו, והיינו למרות שמשום האיסור של אשת אח הרי היא אסורה גם על שאר האחין, והוא בגדר איסור מוסיף, וא"כ חזינן שאיסור כולל יכול לחול על איסור מוסיף.

והנה כבר הזכרנו שהמקנה בדבריו הנ"ל לא הזכיר שהאיסור של גרושה הוא איסור מוסיף, אלא כתב שהוא איסור חמור, ולכן הוא שהאיסור של אלמנה אינו יכול לחול על האיסור של גרושה, וי"ל דהא דחשיב איסור חמור אינו בגלל העובדא שהוא אוסר את האשה על יותר אנשים מהאיסור של אלמנה, דזה לחוד, דהיינו היותו איסור מוסיף, אינו נחשב חומרא, ולכן בהמקומות שהבאנו האיסור של טומאת הגוף יכול לחול על האיסור של טומאת בשר, וכן האיסור של אחות אשה יכול לחול על האיסור של אשת אח, והטעם למה אינו נחשב חומרא הרי זה כי פשיטא שבשר טמא אסור גם לשאר אנשים כי זהו מהות האיסור שהבשר הטמא אסור לכל האנשים, וכן זהו המהות של האיסור אשת אח שהיא אסורה לכל האחים, ואין זה בגדר חומרא, וכוונת הספר המקנה היא רק להאיסור גרושה לעומת האיסור של אלמנה, כי מזה שאלמנה אסורה רק לכהן גדול, ואילו גרושה אסורה לכל הכהנים, הרי זה מראה שהיתה גרושה הוא דבר שיותר מנוגד לקדושת כהונה מהיתה אלמנה, וזהו הטעם למה האיסור של גרושה נחשב יותר חמור מהאיסור של אלמנה. ולחילוק זה העירני בני ר' אהרן נ"י.

שסז) מיגו דאיתוסף איסורא למיכל בתרומה איתוסף איסורא לגבי כהן גדול.

בענין איך הוי איסור מוסיף.

הנה לעיל בסמוך אמרינן שמיגו דאיתוסף לה איסור לגבי כהן הדיוט איתוסף לה איסור לגבי כהן גדול. ולכאורה הכוונה היא שמיגו שהיא נאסרת לכהן הדיוט ה"ה לכהן גדול. מיהו כן היתה המשמעות אם לא היתה כתובה המלה "לה", אלא מיגו דאיתוסף איסורא לגבי כהן הדיוט איתוסף איסור לגבי כהן גדול, אבל מהמלה "לה" משמע שהכוונה היא שמיגו שחל עלי' איסור להנשא לכהן הדיוט ה"ה שחל עלי' איסור להנשא לכהן גדול, כלומר דמיגו שכהן הדיוט נאסר עלי' הה"ג שכ"ג נאסר עלי', ודבר זה הרי הוא בגדר כולל, ושוב חל האיסור על הכהן גדול משום מוסיף דמיגו שהאיסור חל עלי' הרי הוא חל גם עליו. מיהו זה אינו כי באמת אין אנו צריכים לזה אלא חשיב מוסיף בגלל זה לחוד שהיא נאסרת על שאר כהנים, ועוד דא"כ הי' רבא צ"ל שהתנא סובר גם כולל.

וגבי תרומה לא כתובה בהגמ' המלה "לה" אלא "מיגו דאיתוסף איסורא למיכל בתרומה". מיהו ברש"י שם כתובה המלה "בה".

והנה צריכים להבין באמת מה הוא האיסור מוסיף גבי תרומה, דהא לא שייך לומר שמיגו שהיא נאסרת על התרומה הרי היא נאסרת גם על הכהן גדול, דהא לא חל שום איסור כלל על התרומה. ולכאורה הכוונה היא שמיגו שחל עלי' איסור, חל איסור גם על הכהן גדול, וכן מבואר בתוס'

ר"י הזקן שכתב וז"ל, וכן נמי אם ניתוסף לה איסור במה שהיתה מותרת בה כדהכא דגרושה, נעשית חללה אם היתה בת כהן היתה מותרת בתרומה, נעשית חללה ואסורה בתרומה, מיגו דאיתוסף בה איסורא לגבי תרומה וכו' עכ"ל.

ומעתה צ"ע דהא הך מוסיף מתרומה הרי זה בגדר מוסיף בשני שמות נפרדים של איסור, דהא המוסיף הוא שמיגו שחל עלי' איסור לאכול בתרומה חל על הכ"ג איסור ביאה של חללה לכהן גדול. מיהו עיין בתוס' ביבמות דף ל"ב ע"ב שהביאו ממס' כריתות שמוסיף שפיר חל בשני שמות. ועוד הסיקו שם שכולל אינו חל בשני שמות. והמקנה כאן ר"ל שרבי יוסי ביבמות שם סובר שגם מוסיף אינו חל בשני שמות והגמ' בכריתות הוא רק לפי רבנן. מיהו באמת מתוס' שם משמע שגם רבי יוסי מודה שמוסיף מהני בשני שמות, ועיין בקרן אורה שם שביאר למה נקטו כן. מיהו יש לעיין אם הכא הוי באמת בגדר שני שמות, דהנה לפי מה שכתבו רש"י ביבמות דף מ"ד ע"ב והרמב"ם בפרק ו' מהלכות תרומות ה"ז שחללה אסורה בתרומה מהפסוק של ובת כהן כי תהי' לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל א"כ לכאורה נראה שמה שהיא נאסרת על הכהן גדול ומה שהיא נאסרת בתרומה הרי זה בגדר שני שמות, דהא על הכהן גדול הרי היא נאסרת משום השם של חללה ואילו בתרומה הרי היא נאסרת משום האיסור של ובת כהן. מיהו רש"י בדף ט"ו ע"ב שם בד"ה היא כתב שהיא נאסרת בתרומה משום השם של חללה, וכן מבואר בדבריו בדף ס"ט ע"א שם בד"ה מקיש

וכו', וכן מבואר לעיל בע"א כאן בד"ה היא עצמה, וביאר הערל"נ בדרך מ"ד שם בד"ה בא"ד להכי פסולה כחללה וכו' דהיינו משום שכיון שנתחללה מן הכהונה הרי היא בכלל הלאו של וכל זר לא יאכל קדש, ומעתה לפ"ז י"ל דחשיב באמת שם אחד עם האיסור לכהן כי אע"פ שהם שני איסורים נפרדים אבל יסוד האיסור הוא זרות דהיינו שהיא נעשית זרה לתרומה וכן זרה לכהונה לענין להנשא לכהן, ויש לעיין אם שייך לומר שכה"ג מיקרי שם אחד לענין מוסף.

גם יש לעיין דהא הוי מוסף בשתי פעולות שונות, דהיינו שמיגו שחל איסור אכילה חל נמי איסור ביאה, ויש לעיין אם מוסף מהני בכה"ג. והנה רש"י ביבמות דף ל"ד ע"א, וכן בחולין דף ק"א ע"א, וכן בכריתות דף י"ד, סובר שהיכא שהאיסור השני אוסר גם בהנאה הרי זה נקרא איסור מוסף ואמרינן שמיגו שחל השני לענין הנאה הרי הוא חל גם לענין אכילה, הרי שמוסף מועיל בב' פעולות, ואפילו אם נאמר דחשיב שם אחד של איסור משום שגם הטעם למה אסרה התורה אכילה הרי זה משום הנאת מעיו וגרונו וממילא הרי זה מיקרי שם אחד וכמו שכתב הרמב"ם בסה"מ בל"ת קפ"ז (ועי' בזה בקובץ הערות בסי' ל' סק"ד ובסי' ל"ג סק"ז), אבל בכל זאת הרי הן שתי פעולות נפרדות של הנאה (וכמו שכתב הקובץ הערות עצמו שם), וא"כ שפיר חזינן שמוסף מהני בב' פעולות. ובדעת תוס' שכתבו בחולין שם שאיסור הנאה מיקרי איסור חמור ולא מוסף כתב הקובץ הערות בסי' ל"ג סק"ז דהא דלא חשיב כולל דמיגו דנאסרות שאר

פעולות של הנאה נאסרת גם הפעולה של הנאת אכילה הרי זה משום שכולל לא מהני בב' פעולות.

ועיין גם בחולין דף ק"א ע"ב שכתב רש"י שיום כיפור הוא בגדר איסור כולל על שבת משום שהוא כולל איסור אכילה ומיגו שהוא נאסר באכילה הרי הוא נאסר גם במלאכה, וגם שם הרי הן ב' פעולות.

והקובץ הערות בסי' ל"ג אות ז' הביא מהריב"ש בסי' קנ"ט והתשב"ץ בח"א סי' ק' דלא אמרינן כולל בב' פעולות, אלא שהקובץ הערות כתב שהיינו רק לענין שבועות, דהיינו שאם נשבע שלא יאכל, ושוב נשבע שלא יאכל וגם שלא ילבש בגדי משי, אין זה בגדר כולל כי העובדא שהן ב' פעולות קובע אותן לב' שבועות נפרדות, דהיינו שבועה שלא יאכל ועוד שבועה שלא ילבש משי, ואנו צריכים שבפעם השני' שנשבע עשה שבועה אחת שהיא בגדר כולל, וכ"כ השער המלך בפ"ז מהל' איסורי ביאה ריש דף ס"ד עיי"ש.

ומהרשב"א בשו"ת המיוחסות בסי' רמ"ד הביא הקובץ הערות דשפיר מהני כולל בשתי פעולות.

ועוד הוכיח הקובץ הערות שכולל מהני בב' פעולות מהא דאמרינן ביבמות דף ל"ג ע"א שזר מעיקרא שרי במלאכה ואסור בעבודה אתיא לה שבת מיגו דמיתסר במלאכה מיתסר נמי בעבודה. מיהו לכאורה אין ראייתו מובנת דהא הכוונה שם היא לאותה פעולה ממש דהיינו שמיגו שהוא נאסר בשחיתת חולין דמיקרי מלאכה הרי הוא נאסר משום שבת גם בשחיתת פרו של אהרן ונאסר משום שבת נוסף על האיסור

של זרות, א"נ דאיירי בהבערה עיי"ש בע"ב.

ברם עיין בלשון המאירי שם בריש דף ל"ג דמבואר כהקובץ הערות וז"ל, שהרי זר ששימש בשבת מתחילה הי' מותר בכל המלאכות ואסור בעבודה, נכנסה שבת נכלל שאר מלאכות עם עבודה באיסור עכ"ל, ומבואר כהקובץ הערות שהכולל הוא מה ששבת כולל שאר אבות מלאכה, וא"כ שפיר חזינן שכולל מהני בב' פעולות.

שסח) מיגו דאיתוסף איסורא למיכל בתרומה איתוסף איסורא לגבי כהן גדול.

עיין בהאות הקודמת שביארנו דהוי איסור מוסף משום שמיגו שחל עלי' איסור אכילת תרומה חל על הכהן גדול איסור חללה. והנה ביבמות דף ל"ב ע"א מבואר שבהציוור של אשת איש ונעשית חמותו סובר רבי יוסי שהוא חייב רק משום אשת איש ולא משום חמותו משום שחמותו אינו איסור מוסף. והקשה המקנה כאן בד"ה פרט לכהן וכו' למה לא חשיב חמותו בגדר איסור מוסף, דהא על החמות בודאי יכול האיסור של חמותו לחול על האיסור של אשת איש, שהרי לגבי דידה הרי זה בגדר איסור מוסף, שהרי חתנה נאסר לא רק עלי' אלא גם על שאר קרובי אשתו, וא"כ מיגו שהוא נאסר על שאר קרובי אשתו הרי הוא נאסר גם על החמות, דהא מוסף מועיל בב' שמות (עי' בזה בהאות הקודמת), וא"כ על החמות בודאי חל האיסור של חמותו, וא"כ מעתה הדין נותן שיחול האיסור של חמותו גם עליו משום שמעתה הרי הוא שפיר בגדר איסור מוסף

משום שי"ל שמיגו שהיא נאסרת והאיסור חל עלי' הרי הוא חל גם עליו. והוכיח המקנה מזה שבע"כ צ"ל שמה שהאיסור חל על החמות אין זה נקרא בגדר איסור מוסף, והקשה על זה ממה שמבואר בסוגיין שמה שהאיסור חל עלי' הרי זה שפיר מיקרי בגדר מוסף והרי זה שפיר גורם שהאיסור יחול גם על הכ"ג.

ועוד הקשה המקנה דמבואר ביבמות שם שאחות אשה על אשת אח אינו בגדר איסור מוסף, והקשה כהנ"ל דהא האחות בודאי נאסרת באיסור אחות אשה, דהא לגבי דידה יש כאן איסור מוסף משום שמיגו שהוא נאסר על שאר אחיות' הרי הוא נאסר גם עלי', וא"כ מאחר שהיא נאסרת, א"כ מעתה יש כאן איסור מוסף גם לגבי דידי', דהיינו שמיגו שהיא נאסרת והאיסור חל עלי' הרי הוא חל גם עליו, ובע"כ צ"ל כהנ"ל שאין זה נקרא איסור מוסף. ועיי"ש בדברי המקנה במה שפלפל שלא יהי' קשה משם על סוגיית הגמ' כאן. והנה המקנה לא ביאר את סברת הדבר למה לא חשיב איסור מוסף בהציורים הנ"ל במס' יבמות משום זה שהאיסור חל על האשה. וי"ל דהיינו משום שהאיסור ביאה שיש על האשה הרי הוא רק בדרך תוצאה מהאיסור ביאה שיש על האיש, דהא בתוך הפרשה כתוב רק שיש איסור על האיש, רק שילפינן מונכרתו הנפשות העושות שגם האשה חייבת, וא"כ י"ל שהאיסור שלה הרי הוא בדרך תולדה מהאיסור של האיש, ומש"ה לא שייך לומר שמיגו שהיא נאסרת גם הוא נאסר שהרי לפני שקובעים שהוא נאסר לא שייך לומר שהיא נאסרת. וזהו כעין הנקודה הנפלאה

שכתב הרמב"ם בפיה"מ על כריתות דף י"ד, דעיי"ש שכתב שבשר בחלב לא מיקרי מוסף על האיסור של נבילה בגלל האיסור של הנאה, ואם בישראל נבילה בחלב לא אמרינן שמיגו שחל האיסור הנאה של בשר בחלב הה"נ להאיסור אכילה של בשר בחלב, והיינו משום שכל האיסור של הנאה הרי הוא רק בתולדה מהאיסור של אכילה, כן ביאר הקובץ הערות בסי' ל' סק"ג את דברי הרמב"ם. וכעין זה כתב המהרש"א בחולין דף צ' ע"א דעיי"ש בתד"ה קדשים שהקשו למה לא חל האיסור של גיד הנשה על האיסור של מוקדשים (שחל כבר במעי אמו לפני האיסור של גיד הנשה), משום מוסף שהרי האיסור של גיד מוסף איסור לגבוה ומיגו שהאיסור חל לגבוה הה"נ להדיוט, והקשה המהרש"א על קושיית תוס' דהא לא שייך בכה"ג מוסף משום שכל האיסור לגבוה הרי הוא רק בדרך תוצאה מהאיסור להדיוט דבעינן ממשקה ישראל וא"כ לפני שהוא נאסר להדיוט לא שייך לומר שהוא אסור לגבוה.

ולפי הדרך הנ"ל לא קשה מידי מהמבואר בסוגיין שמה שהיא נאסרת בתרומה הרי זה שפיר בגדר מוסף, דזה לא קשה מידי, כי האיסור בתרומה אינו תוצאה ממה שהיא נאסרת על הכהן.

ובאמת כדי לקיים את תירוצינו הנ"ל, אולי אין אנו צריכים לומר שאיסור על האשה הרי הוא בדרך תולדה מהאיסור שעל האיש, אלא אולי מספיק לומר ששני האיסורים תלויים זה בזה ושאחד מהם אינו חל בלי השני, ושכל אחד מהם הוא תנאי המעכב בהחלות של השני, דאולי גם בזה מספיק כדי לפעול שא"א לומר שמיגו שחל

האיסור על האשה הה"נ על האיש. מיהו הקובץ הערות שם הוכיח שהרמב"ם אמר את דבריו רק כשהם בדרך תולדה אחד מהשני, דאל"כ קשה מהדין של שבועה שלא יאכל תאנים ושוב נשבע שלא יאכל תאנים וענבים דאמרינן שהשבועה השני' חלה משום הדין של איסור כולל, דלכאורה קשה דהא הענבים של השבועה השני' אינם יכולים לחול בלי תאנים, וא"כ בע"כ חזינן שלא איכפת לן בזה, ולא נתכוין הרמב"ם אלא להיכא שהאחד הוא בגדר תולדה מהשני. ועיין בדברי האור שמח בפ"ד מהל' שבועות שציין אליהם הקובץ הערות.

והנה כעין הדרכים הנ"ל יוצא גם מדברי הערל"נ ביבמות דף כ' בד"ה הן אמת וכו' כדי לתרץ איך שייך להתיר יבום בחייבי לאוין משום הדין של עשה דוחה לא תעשה הלא על האשה יש רק לאו בלי שום עשה, ותי' הערל"נ דכיון שמותר להאיש משום שעדל"ת הרי זה גורם שמותר גם להאשה, והיינו בעל כרחך משום הדרכים הנ"ל דהיינו משום שהאיסור שעל האשה הרי הוא בגדר תולדה מהאיסור שעל האיש או שהאיסורים תלויים זה בזה, והביא רא' מדף פ"ד ע"ב שם דאמר רבא שחלל מותר בכהנת וליכא על הכהנת שום איסור כי כל היכא שהוא לא מוזהר גם היא אינה מוזהרת. מיהו לכאורה יש לחלק דהא התם איירי בכל עיקר המציאות של האיסור ועל זה קאמר רבא שלא שייך שיהי' איסור מסוים של ביאה רק על האשה, אבל הכא ששניהם נאסרו בעיקר הלאו, אכתי י"ל ששפיר שייך ציור מסוים שרק על האשה רכיב איסורא ולא על האיש.

שו"ר בחזו"א בדבריו על פרק ד' אחין באות א' שכתב כהנ"ל, דהיינו שבאשת אח ונעשית אחות אשה כיון שהוא לא נאסר גם היא אינה נאסרת אע"פ שלגבי דידה הוי איסור מוסיף, והיינו משום שהאיסור שלה "נגרר" אחר האיסור" שלו.

והנה יש לומר עוד סברא בנוגע למה שהעיר המקנה למה לא אמרינן בהציוור של אשת איש ונעשית חמותו, וכן אשת אח שנעשית אחות אשתו, שיחשב מוסיף משום שמיגו שהיא נאסרת גם הוא נאסר, די"ל דחשיב מוסיף בשתי פעולות דיש צד לומר שלא מהני (עי' בזה בהאות הקודמת), והיינו משום שי"ל שפעולת הבעל ופעולת הנבעלת חשיבי ב' פעולות שונות. ולפי הדרך הזה גם בסוגיא דידן הדין נותן שאכילת תרומה לא תיחשב מוסיף לענין האיסור ביאה של חללה לכהן עיין בזה בהאות הקודמת.

שסט) דאמר לך מני ר"ש היא.

עיין בתוס' שהקשו דאולי שאני הכא דהוי איסור מוסיף. והנה שיטת רש"י בחולין דף ק"א ע"ב היא שהיכא שיש להאיסור השני עונש יותר חמור מהאיסור הראשון הרי זה נקרא איסור מוסיף וכגון שבת על יוה"כ דמיקרי איסור מוסיף משום ששבת מוסיפה איסור סקילה, וא"כ לפ"ז לא קשה קושיית תוס' כי גם יוה"כ על נבילה הרי הוא בגדר איסור מוסיף כיון שעל יוה"כ חייבים כרת.

ועיין בשער המלך בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"ח באמצע ד"ה ויש וכו' שכתב וז"ל, ויותר נראה לומר דאיסור מוסיף

דכתב רש"י (בחולין שם) לאו דוקא, אלא איסור חמור קאמר, דס"ל לריה"ג דבאיסור חמור איסור חל על איסור עכ"ל. וכ"כ הקרן אורה ביבמות דף ל"ג ע"א בד"ה וראיתי שם ברש"י. מיהו נראה שא"א לומר כן דהא בחולין שם בע"א מבוואר שגם איסור הנאה מיקרי איסור חמור ושאם סוברים שמהני החומרא של הנאה הה"נ להחומרא של עונש חמור, וגם בנוגע להנאה הזכיר רש"י שם איסור מוסיף, והרי ביבמות דף ל"ד מבוואר ברש"י שכוונתו היא שהנאה מיקרי מוסיף ממש דמהני משום מיגו, ובאמת כן מבוואר גם בדבריו בחולין שם, וא"כ יוצא שגם החומרא של עונש חמור הרי הוא בגדר מוסיף ממש דאל"כ איך אמרינן בחולין שם שאם סוברים שמהני החומרא של הנאה הה"נ להחומרא של עונש חמור.

ועיין עוד בענין שיטת רש"י הנ"ל בספרי על יבמות באות תקנ"א ותקס"ו.

שע) ישראל הבא על אחותו.

עיין בגמרא דאמר לי' רב פפא לאביי ישראל הבא על אחותו זונה משוי לה, חללה משוי לה או לא משוי לה. ויש לעיין למה חקר דוקא בישראל הבא על אחותו ולא בשאר ציורים של ביאת איסור וכגון בחייבי לאוין דמצינו שהיא נפסלת מהפסוק של וכת כהן כי תהי' לאיש זר, דגם בזה יש לחקור אם היא נעשית חללה או האם אין חללה אלא מאיסורי כהונה בלבד (ונהי שליכא בחייבי לאוין הק"ו שהזכיר רב פפא בחייבי כריתות אבל באמת גם בלא ק"ו יש לחקור).

והנה שיטת רש"י ביבמות דף ס"א ע"א

היא שגם מחייבי לאוין כגון ממזר הבא על בת ישראל הרי היא נעשית זונה, אבל תוס' שם חולקים עליו וסוברים שאינה נעשית זונה והרי היא אסורה לכהונה רק בגלל הך פסוק של וכת כהן כי תהי' לאיש זר. ולפי רש"י שגם כשהיא נבעלת לחייבי לאוין הרי היא נעשית חפצא של זונה וחל על גופה שם פסול לכהונה, שפיר הקשינו שהה"נ שיש לחקור אם חל על גופה שם של חללה, אבל לפי תוס' י"ל שנהי' שהיא נאסרת לכהנים מהפסוק של וכת כהן כי תהי' לאיש זר אבל אין הכוונה שגופה נפסלת לכהונה, אלא י"ל שלעולם לא חל עלי' שם של פסול, רק שנתחדש איסור גברא לחוד שאסור לכהן לבעול אחרי הבעילות הנ"ל, אבל לא חל עלי' חלות שם של פסול, וא"כ י"ל שרב פפא לא חקר אלא בחייבי כריתות לחוד משום דכיון שחזינן שחל עלי' שם פסול של זונה א"כ אולי חל גם שם פסול של חללה, אבל בחייבי לאוין מכיון שלא מצינו שחל על גופה דינים מסוימים לא חקר לומר שחל על גופה שם של חללה. מיהו באמת אין זה מוכרח, כי נהי שלא מצינו שחל על גופה שם של זונה אבל אכתי י"ל שחל שם של חללה. ולא באתי בזה אלא כדי לעזור.

שעא) לא יאמר גרושה בכהן גדול ותיתי בק"ו מכהן הדיוט.

עי' בגמ' דתניא לא יאמר גרושה בכהן גדול ותיתי בק"ו מכהן הדיוט, ואנא אמינא השתא לכהן הדיוט אסורה לכהן גדולה מיבעיא. ופירש"י וז"ל, מהדיוטותו נאסרה

עליו עכ"ל. ומבואר מלשונו שאין הכוונה כאן לק"ו ממש. ויש לפרש שהכוונה היא שיש בכלל מאתים מנה, דאע"פ שנתמנה להיות כהן גדול אבל אכתי אין סיבה שירד ממנו האיסור שהי' עליו בהיותו כהן הדיוט, כי יש בכלל קדושת כהן גדול גם קדושת כהן הדיוט, כי כהן גדול הרי הוא בגדר כהן הדיוט עם עוד קדושה יתירה.

מיהו הריטב"א כאן כתב ביאור אחר, דעיין בדבריו שביאר שאין צריכים ק"ו משום שמהיכא תיתי שירד ממנו האיסור גרושה כשמינו אותו לכהן גדול, אלא הא דנקטו ק"ו הרי זה בשביל היכא שמינו אותו מיד כשהגדיל ולא הי' כהן הדיוט מעולם, והרי לפי ביאורנו הנ"ל גם לכה"ג אין צריכים ק"ו, כי נהי שהוא נתמנה להיות כהן גדול, אבל יש בכלל מאתים מנה כי כהן גדול הרי הוא בגדר כהן הדיוט עם עוד קדושה יתירה וא"כ גם כשמינו אותו מיד בגדלותו הדין נותן שיהיו עליו החומרות של כהן הדיוט כי הרי הוא גם בגדר כהן הדיוט. ולכאורה דברי הריטב"א צ"ע למה א"א לומר כהסברא הנ"ל שייחסנו לרש"י. ועוד דאם כהן גדול אינו גם בגדר כהן הדיוט למה א"א לומר שנסתלק האיסור שיש על כהן הדיוט.

והנה לכאורה אם נבוא לדון אם שייך לומר אין מזהירין מן הדין בציוור של יש בכלל מאתים מנה (וכמו בהציוור אצלינו) יש לתלות דבר זה בהטעמים שנאמרו להא דילפינן במכות דף ה' ע"ב שאין מזהירין ועונשין מן הדין, דלפי הטעם שכתבו כמה מפרשים שאי אפשר לסמוך על הק"ו ולהענישו כי שמא יש פירכא, א"כ היכא

דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה לא שייך שום פירכא. וכן לפי מה שכתבו כמה אחרונים שבאמת אין סברא להא דאין מזהירין ועונשין מן הדין אלא הרי זה בגדר גזירת הכתוב לחוד דילפינן מאחותו (במכות שם) שמדת ק"ו לא ניתנה לדברים אלו, א"כ לפ"ז היכא דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה שפיר אפשר ללמוד, כי בכה"ג אין אנו צריכים להגדר של ק"ו אלא הרי זה אותו ציור ממש ומה איכפת לן אם ניתוסף עוד חומרא. אבל לפי הטעם שכתב המהרש"א בסנהדרין דף ס"ד ע"ב שהטעם הוא משום שאדרבה מכיון שהשני הוא יותר חמור אולי לא סגי ל"י בהעונש הקל אלא צריכים לתת לו עונש יותר חמור ומש"ה אי אפשר להענישו בהעונש הקל א"כ לכאורה גם היכא דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה י"ל כן, וכן גם כאן י"ל שהא דשנה הכתוב ואסר גרושה גבי כהן גדול הרי זה כדי להורות שגם בכהן גדול הרי זה רק בגדר אזהרת לאו ואין על זה עונש יותר חמור מזה.

מיהו מה שכתבנו שלפי המהרש"א צריך לצאת שבציור של יש בכלל מאתים מנה ג"כ אי אפשר להענישו כי שמא מגיע לו עונש יותר גדול, יש לדון על זה, כי מצד אחד חזינן שהיכא שעשה ב' עבירות של מיתות ב"ד ביחד הרי הוא חייב מיתה ולא אמרינן דשמא מגיע לו עונש יותר חמור, ורק היכא שעשה מעשה יותר חמור שייך לומר שאולי מגיע לו עונש יותר חמור וכמו במכות דף ה' ע"ב עיי"ש, וא"כ יש לדון בציור של יש בכלל מאתים מנה האם זה דומה לעושה שני מעשים נפרדים אשר אין סיבה לפוטרו או האם מכיון שהכל הוא

מענין אחד הרי זה דומה לעושה מעשה יותר חמור.

ועכ"פ יש כמה מקורות בענין אם אמרינן אין מזהירין ועונשין מן הדין היכא דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה וארשום אותם בקצרה:

א', במכות דף ה' ע"ב ילפינן שאין מזהירין ועונשין מן הדין מהא דנכתב ריבוי גבי הערה של אחותו לרבנות היכא שהיא אחותו גם מצד האב וגם מצד האם, דלכאורה קשה למה צריכים ריבוי הלא יש ללמוד מק"ו מאחותו מצד אחד שנוכרה בתוך הפסוק (אחותו בת אביו או בת אמו), ובע"כ צ"ל משום שאין מזהירין ועונשין מן הדין עכ"ד הגמ', והרי אחותו משני צדדים הרי היא גם אחותו מצד אחד דיש בכלל מאתים מנה, והוכיח מזה הקובץ ביאורים על ב"ק באות כ' שגם בכגון זה אמרינן שאין מזהירין ועונשין מן הדין.

מיהו ידוע מה שאמר הגר"ח מברסק שהיכא שהיא אחותו משני הצדדים אין זה נחשב שיש כאן ב' פעמים הקורבה של אחותו מצד אחד, אלא הרי זה בגדר קורבה חדשה לגמרי, ולכן אין זה ציור של יש בכלל מאתים מנה ומש"ה שפיר בעינן ק"ו.

ב', עוד הוכיח הקובץ ביאורים כהנ"ל מהא דאמרינן במכות דף ה' ע"ב שאם כבר הרגו את הבעל דין אין העדים זוממין חייבים, דאע"פ שיש ק"ו מהיכא שעוד לא הרגוהו אבל אין עונשין מן הדין (מיהו הקו"ב ציין לתוס' בב"ק דף ד' ע"ב ולא להיא דמכות דאיתא כן להדיא בגמ'), דלכאורה צ"ע דהא גם התם אין זה בגדר

עונשין מן הדין, וציידד לתרץ כהנ"ל דשאני התם דהוי ציור של יש בכלל מאתים מנה, ושוב דחה שגם בכה"ג אין עונשין וכמו שהוכיח מהראיות הנ"ל שהבאנו בשמו, רק שכתב שי"ל שבעכו"ם לא נאמר הכלל של אין עונשין מן הדין.

מיהו יש להקשות עליו דהא לפי הטעם של אולי יש פירכא, וכן לפי טעמו של המהרש"א, לכאורה אין לחלק בין ישראל לעכו"ם, ואם נרצה לחלק נצטרך לומר דהוי מטעם גזירת הכתוב לחוד דכך גזרה התורה שלא מהני בכה"ג מדת ק"ו, דלפ"ז שפיר יש מקום לומר שהגזירת הכתוב נאמרה רק לענין ישראל, והרי לפי הטעם של גזירת הכתוב כבר כתבנו שהיכא דהוי ציור של יש בכלל מאתים מנה הדין נותן ששפיר נעניש כיון שבכה"ג אינו ציור של ק"ו, והרי הקו"ב אזיל שגם בכה"ג שייך הכלל של אין עונשין מן הדין.

ד', עי' ברמב"ם בריש פ"ב מהל' מאכלות אסורות שכתב שאע"פ שבתורה הוזכרה אזהרת אכילה רק על בהמות שחסר להן אחד מהסימני טהרה, אבל ידעינן בק"ו שה"ה לבהמות שחסרים להן שני הסימנים, וכ"כ רש"י בויקרא י"א ח' על הפסוק שכתוב ומבשרם לא תאכלו, וכן איתא בתורת כהנים בפרשת שמיני שם, והקשה המ"מ דהא אין מזהירין מן הדין, ות' בזה"ל, לפי שאלו (שאין להן שני הסימנים) כבר נאסרו בלאו הבא מכלל עשה מן התורה בביאור, וכיון שכן אפשר ללאו שלהם לבא מק"ו עכ"ל, והרי התם הרי זה ציור של יש בכלל מאתים מנה, שהרי בהמה שאין לה שני הסימנים הרי היא גם

ק"ו אלא בגדר יש בכלל מאתים מנה, דהא גם היכא שכבר הרגו אותו הרי קיים העובדא שהי' כאן גם מצב של כאשר זמם אלא שניתוסף אח"כ גם מצב של כאשר עשה, וא"כ למה לא יהיו חייבים, ובע"כ חזינן שגם בכה"ג אמרינן שאין עונשין מן הדין.

מיהו י"ל שהתם שפיר שייך לומר שאין עונשין מן הדין, והיינו על פי מה שראיתי מי שכתב שהתם הי' שייך לחייב את העדים זוממין מב' סיבות, א', משום שאכתי קיים העובדא שהי' כאן מצב של "כאשר זמם", וב', משום שאפשר לחייבם על עצם העובדא שקרה מצב של "כאשר עשה" בק"ו מזה שהם חייבים על מצב של "כאשר זמם", וא"כ י"ל שמאי דאמרינן שהוא פטור משום שאין עונשין מן הדין הרי זה קאי על הא דאין מחייבין אותם משום המצב של כאשר עשה כי זהו מצב אחר מהמצב של כאשר זמם ובעינן ק"ו וא"כ על זה שפיר אמרינן שאין עונשין מן הדין, והא דאין מחייבין אותם משום שקרה כאן גם מצב של "כאשר זמם" הרי זה משום מיעוטא דקרא דכתיב כאשר זמם וממעטינן ולא כאשר עשה, וכדמשמע מרש"י בריש דף ב' ע"ב שם (וכן מתוס' בב"ק שם) שקיימת דרשה כזו. מיהו צ"ע דתיסגי בהטעם של כאשר זמם ולא כאשר עשה.

ג', עוד הביא הקובץ שיעורים הא דאמרינן בב"ק דף ל"ח שרצה משה רבינו ללחום גם עם מואב בק"ו ממדין, דאם בנוגע למדין שרק נתנו עצה על דבר פעור צוה הקב"ה לנקום מהם, מואב שהם הכשילו את בני ישראל בבעל פעור לא כ"ש, והקשה הקובץ ביאורים דהא אין

בגדר בהמה שחסר לה סימן אחד ובכל זאת חזינן שהקשה המ"מ מהכלל של אין מזהירין מן הדין, והרמב"ן בחומש כתב באמת טעם זה ודלא כדבריו ביבמות סוף דף כ"ב שכתב כהמ"מ. מיהו באמת גם בזה י"ל כעין דברי הגר"ח שהבאנו בענין אחותו משני הצדדים דגם כאן י"ל שבהמה שאין לה שני הסימנים אינה רק בגדר בהמה שיש בה פעמיים הטומאה של העדר סימן אחד, אלא החסרון של שני הסימנים הרי זה סוג אחר של טומאה (וע"ע במל"מ שם, וכן באבן האזל על פ"ה מאיסורי המזבח ה"ו, ובמרגניתא טבא על ספר המצות להרמב"ם בשורש ב' אות כ"ו ד"ה והנה מש"כ ודע, מה שכתבו בביאור דברי הרמב"ם בבהמה טמאה).

מיהו נראה שזה תלוי בשני צדדים אחרים שאפשר לחקור בענין זה, והיינו דאם נאמר שהעדר סימנים הרי זה רק בגדר הוכחה וראי' שהבהמה היא טמאה א"כ יוצא שגם היכא שחסרים שני הסימנים יש לה אותו מין טומאה כמו היכא שחסר רק סימן אחד, ואע"פ שעכשיו יש כאן שתי הוכחות לזה, אבל אכתי הטומאה היא אותה סוג של טומאה, אבל אם נאמר שהעדר הסימנים הרי זה בגדר גוף הטומאה, א"כ לפ"ז שפיר י"ל שהיכא שחסרים שני הסימנים הרי זה גורם סוג אחר של טומאה.

איברא, גם לפי הצד דהוי הוכחה וראי' שהבהמה היא טמאה י"ל שהיכא שחסרים ב' הסימנים הרי זה בגדר סימן וראי' לטומאה יותר גדולה.

ושמעתי סמך ליסוד זה שהעדר שני סימנים הרי זה סוג אחר של טומאה

מבכורות דף י' ע"א, דמיייתנן שם בזה"ל, רבי שמעון אומר אף הגמל והארנבת והשפן והחזיר אינן צריכין לא מחשבה ולא הכשר כדי להיות ראוי לקבל טומאת אוכלין אלא הרי הן כמו בהמה טהורה ואמר רבי שמעון מה טעם הואיל ויש בהם סימני טהרה, הרי שהיכא שיש בהם סימן אחד של טהרה הרי הם נחשבים פחות פסולים מהיכא שאין בהם שום סימן של טהרה, ויש עוד לפלפל בזה.

ה', ועי' במכות דף י"ד ע"ב ובזבחים דף ל"ג ע"ב שסובר רבי יוחנן שטמא שנגע בתרומה לוקה, אבל טמא שנגע בקדשים אינו לוקה, וכתב רש"י בזבחים שם משום שאין מזהירין מן הדין, ותוס' במכות דף י"ד ע"ב הקשו איך יתכן שעל תרומה לוקין ועל קדשים החמורה אין לוקין, ולא תירצו שאין מזהירין מן הדין. וי"ל דהיינו משום דס"ל דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה כי ס"ל שהקדושה של קדשים הרי היא אותה קדושה של תרומה עם עוד תוספת קדושה, ולעולם יש בקדשים גם את הסוג קדושה של תרומה, ולכן לא שייך לומר שאין מזהירין מן הדין כי יש בכלל מאתים מנה, ורש"י סובר או שגם בהציוור של יש בכלל מאתים מנה אמרינן שאין מזהירין מן הדין, או שהקדושה של קדשים היא סוג אחר לגמרי של קדושה ואין כאן תופעה של יש בכלל מאתים מנה.

שעב) כשם שגרושה חלוקה
וכו' כך אלמנה
חלוקה.

הנה בסוגיית הגמ' מבואר שנכתבה

גרושה בלאו לחודה גבי כהן הדיוט כדי לחלק, ומזה ידעינן שגם זונה וחללה הרי הן חלוקות, וכן נכפלה גרושה גבי כהן גדול כדי ללמד שגם אלמנה לכהן גדול הרי היא חלוקה. ופירש"י שהכוונה ב"חלוקה" היא שאם היתה עלי' כמה שמות ביחד הרי הוא לוקה על כל אחד ואחד. והנה בהסוגיא לעיל מבואר שהוא לוקה רק היכא שהאחרון הוא איסור מוסיף על הראשון דהיינו כשהן כהסדר שהוזכר בהברייתא שם דהיינו אלמנה גרושה חללה וזונה, ומעתה צ"ע איך אזלה הך ברייתא, דאם ס"ל שאיסור חל על איסור היכא שהאחרון הוא איסור מוסיף א"כ למה צריכים את הדרשות הנ"ל, ואם ס"ל שלא מהני א"כ איך באמת דרשינן כן, ואם בכל זאת חידשה כן התורה א"כ נילף מכאן שבכל דוכתה איסור חל על איסור במוסיף. ועיין בשער המלך בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"י שכתב שלפי המ"ד שסובר שמוסיף לא מהני א"כ הריבוי בא להיכא דאתו בבת אחת וכגון שנתגדל אחרי שחלו עלי' כל השמות, א"נ דגזירת הכתוב היא שהכא שפיר מהני מוסיף וא"א ללמוד לעלמא משום שאיסורי כהונה שאני, ולפי המ"ד שסובר שאיסור מוסיף שפיר מהני א"כ צריכים את הפסוק כדי לומר שהוא חייב אפילו שלא כהסדר הנ"ל ואע"פ שאינו מוסיף ודלא כהברייתא לעיל (וכתב שכן אזיל רש"י בדבריו לעיל בע"א בד"ה והרי אלמנה במה שכתב שלוקין משום חללה גם היכא שהיתה בתחילה זונה ונעשית אח"כ חללה, ועיין בזה לעיל באות שס"ג). ועוד הביא שגם המהרי"ט ר"ל כהנ"ל דהיינו שלפי המ"ד שסובר שמוסיף

מהני אתי הפסוק לחדש שכאן הרי הוא לוקה על כל אחת ואחת אפילו כשאין כהסדר הנ"ל, אלא שהמהרי"ט לא רצה לסבול שהברייתא לעיל חולקת על הברייתא שבסוגיין עיי"ש.

והנה רש"י בע"ב כאן כתב בד"ה כשם שחלוקה וכו' וז"ל, ללמדך שאם זונה וחללה וגרושה היא לוקה עלי' משום גרושה עכ"ל, הרי שהזכירין שלא כסדרן, ואילו בד"ה כך חלוקה אלמנה הזכירין כסדרן, ולפי הנ"ל ניתא קצת כי יש לומר שלא רצה לקבוע בזה מסמרים כיון ששני הדרכים אמתיים הם לפי איזה שהוא מאן דאמר בענין איסור מוסיף.

ועיין ברש"ש שהעיר כהנ"ל שרש"י כאן כתב שלוקין גם שלא כסדרן, וכן לעיל בע"א שם בד"ה והרי אלמנה. וכתב הרש"ש שלפ"ז יוצא שהברייתא כאן חולקת על הברייתא לעיל בע"א, והברייתא לעיל בע"א סוברת שהפסוק בא בשביל הדרשה ביבמות דף פ"ד שלומדים מהפסוק של גרושה לא יקחו שגם האשה מצווה היא כמו האיש, וגרושה דכתיב ככהן גדול אתי למיסמך אחרי' חללה ללמדך שאין חללה אלא מאיסורי כהונה (ודלא כדרכו של השער המלך שהברייתא לעיל בע"א סוברת שמוסיף לא מהני ומש"ה בעינן את הדרשה כדי לומר שהכא שפיר מהני).

ועיין עוד בדרכו של המקנה בזה. והנה השואל בנוב"ת או"ח סי' קי"ח כתב שלפי המ"ד שסובר שאיסור חל על איסור (כלומר אפילו בלא מוסיף) אתי הפסוק בשביל הדרשה ביבמות דף פ"ד שלומדים מהפסוק של גרושה לא יקחו שגם האשה מצווה היא כמו האיש, והכא

בה כל השמות היא שבאמת משום אלמנה לחוד לא אסירא וא"כ בודאי צריכים להתרות משום כולן ומש"ה שפיר הקשה דתיפוק לי' משום גרושה לחוד.

דף ע"ח ע"א

**שעג) אמר רב יהודה כ"ג
באלמנה לוקה שתים
אחת משום לא יקח
ואחת משום לא יחלל.**

א. שיטות הראשונים כאן בדברי רב יהודה.

הנה יש ד' שיטות הראשונים בענין זה:

א', דעת רש"י (לפי הבנת המ"מ בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"ב), והרמב"ן, שלא דוקא קאמר רב יהודה כהן גדול באלמנה, אלא הה"ע לכהן גדול וכהן הדיוט בגרושה חללה וזונה. והמ"מ שם הבין שכן סובר גם הראב"ד בפ"ז מהל' איסורי ביאה ה"ב עיי"ש.

ב', שיטת הרמב"ם שדוקא קאמר רב יהודה כהן גדול באלמנה, אבל כהן גדול, וכן כהן הדיוט, אינם עוברים על לא יחלל אם בעלו גרושה זונה וחללה, כיון שגם בלא"ה כבר נאסרו לכהן הדיוט ואינו מוסיף עכשיו שום חילול, ועוד סובר הרמב"ם שאין לוקין משום לא יחלל זרעו, שהרי לא הביא אזהרה כזו.

ג', שיטת הראב"ד לפי הבנת הפ"י כאן שהראב"ד מודה להרמב"ם שיש לא יחלל רק ככהן גדול באלמנה, רק שהראב"ד

בסוגיין אזלינן שאין איסור חל על איסור ומש"ה צריכים קרא כדי לומר שהוא לוקה בשביל כל שם ושם, והמ"ד שסובר שאיסור שפיר חל על איסור סובר שגם שלא כסדרן חייבים על כל שם ושם (ולא הזכיר שם איסור מוסיף אלא רק איסור חל על איסור).

והריטב"א כאן פי' דלא כרש"י אלא שכוונת הפסוק היא לומר שחייבים על כל שם ושם לחודי' ואין צריכים שיבואו כולם יחד. ובן המחבר בהתשובה הנ"ל בד"ה לכן נראה לי וכו' הזכיר פי' זה מעצמו, אלא שכתב שגבי אלמנה לכהן גדול אי אפשר לפרש כן, דהא מכיון שכתובה אלמנה בעל כרחך צ"ל שהכוונה היא שלוקין עלי' גם בלי שאר השמות, דהא בהדי' שאר השמות תיפוק לי' שלוקין משום שאר השמות, ולמה לי להא דהויא אלמנה, הלא עלייהו לחוד לוקין וגם על אחד מהם לחוד כדחזינן בכהן הדיוט. ולכאורה קשה כהנ"ל על הריטב"א שפי' באמת כהדרך הנ"ל.

מיהו יש ליישב שלעולם שפיר הו"א שהוא לוקה רק אם יש עלי' כל השמות, ואין לומר דתיפוק לי' משום השמות האחרים ולמה צריכים את השם של אלמנה, די"ל שהכוונה היא להיכא שהתרו בו רק משום אלמנה וקמ"ל שבכה"ג הרי הוא לוקה משום השם של אלמנה ושלא נאמר תנאי צדדי שהוא לוקה רק היכא שיש עלי' גם שאר השמות, וא"כ תו לא קשה דתיפוק לי' משום גרושה דהא לא התרו בו משום גרושה.

ונראה שבן המחבר שם לא ניחא לי' בזה כי ס"ל שכוונת ההו"א שצריכים שיהיו

סובר שיש גם לאו של לא יחלל זרעו (גם בגרושה זונה וחללה).

ד', שיטת המ"מ עצמו שכהן גדול עובר על לא יחלל גם על גרושה חללה וזונה, אבל כהן הדיוט אינו עובר על לא יחלל.

והנה לכאורה שיטת הרמב"ם תלוי באיך נבין את עיקר הלאו של לא יחלל, דאם יסוד הלאו הוא שלא יחלל את האשה, א"כ אז שפיר י"ל כדברי הרמב"ם שהיכא שהיא בלא"ה מחוללת ליכא לאו (אלא שאכתי יש לפקפק ולומר שהיינו רק אם היא כבר מחוללת בפסול חללה, אבל היכא שהיא גרושה או זונה אכתי שפיר יש לאו כי ע"י הביאה יתחדש עלי' הפסול של חללה), אבל אם נאמר שיסוד הלאו של לא יחלל הוא איסור ביאה רק שהתורה קראה לביאה בשם חילול כי ביאה היא דבר שבעלמא עושה חילול (ודוחק) א"כ אז הדין נותן שילקה משום לא יחלל אע"פ שכבר נתחללה.

ועיין בחלק ההערות בהערה ג' שכתבנו כמה דיוקים בסוגיא דשמעתין ורש"י בקשר להצדדים הנ"ל ביסוד הלאו של לא יחלל, וכן עיין בזה באות שע"ד.

ב. דעת רש"י.

ע"י ברש"י ד"ה כ"ג באלמנה שכתב וז"ל, וה"ה לכהן הדיוט בגרושה וחללה דהא מיגמר גמירי מהדדי מה כאן זרעו חולין אף להלן זרעו חולין הלכך בכהן הדיוט נמי איכא לא יחלל עכ"ל. וצ"ע למה לא הזכיר רש"י גם זונה. ואולי י"ל שכוונת רש"י היא לומר בדרך לא זו אלא אף זו, דהיינו שבתחילה קאמר שיש לא יחלל גם

על כהן הדיוט בהדי גרושה אע"פ שהיא כבר פסולה לכהונה, אלא שאכתי הי' אפשר לומר שהיינו משום שע"י הך ביאה הרי הוא מחדש עלי' את הפסול של חללה, ולכן קאמר שוב שיש לא יחלל אפילו על חללה אע"פ שהיא כבר פסולה לכהונה בפסול חללה, וא"כ לא הי' לרש"י צורך להזכיר גם זונה כיון שאין בזה חידוש מיוחד. ועכ"פ צ"ע דהא מרש"י בד"ה משום לא יחלל משמע שצריכים באמת שיחלל אותה.

ואולי מה שכתב רש"י כאן שיש לא יחלל גם בחללה כוונתו היא רק על לא יחלל זרעו. וכן פי' המהרי"ט כאן בד"ה כ"ג (אלא שהזכיר גם זונה ומשמע שגם בזונה ליכא לא יחלל על שחיללה אלא רק בגרושה, וצ"ע).

ואולי י"ל עוד שכל עיקר דברי רש"י קאי רק על לא יחלל זרעו, אבל ליכא בכהן הדיוט לא יחלל עבור הגרושה עצמה כי היא כבר מחוללת לכהונה בגלל הפסול של גרושה (וכהראב"ד לפי הבנת הפ"י שבכהן הדיוט יש איסור של לא יחלל זרעו אבל אין איסור של לא יחלל בנוגע להאשה). ועי' בפ"י בסד"ה ולילקי וכו' שרצה לפרש כן דברי רש"י אלא שכתב שנראה לו דוחק לפרש כן.

מיהו לכאורה א"א לפרש כן שהרי רש"י פי' שכוונת המשנה של אלמנה וגרושה לוקה משום ב' שמות היא לאלמנה שהיא גרושה (ודלא כהפירוש שנכתוב בסק"ג בשם השער המלך), וא"כ לפ"ז יוצא שרב יהודה קאמר שאע"פ שהיא גרושה הרי הוא לוקה על חילול דידה שהרי חזינן שרבא הקשה משם לרב יהודה.

ג. דעת הרמב"ם.

והנה המ"מ שם כתב שטעמו של הרמב"ם הוא משום שרב יהודה ואביו הזכירו רק כהן גדול באלמנה (לפנינו ליתא כן בדברי אביו), וכן ה"מודה רבא" הזכיר רק כהן גדול באלמנה. ומאי דמתרצינן שני שמות על זה ושני שמות על זה הרי זה דלא כהלכתא, וכן מאי דאמרינן ולילקי משום לא יחלל זרעו גם זהו דלא כהלכתא. ועי' בשער המלך שהקשה עליו דהא רבא עצמו לעיל הקשה על רב יהודה מהא דתנן שאלמנה שהיא גרושה לוקה משום ב' שמות, דלפי רב יהודה למה אינו לוקה גם משום לא יחלל, הרי להדיא שרבא סובר שגם בגרושה יש לא יחלל. וכתב שם השער המלך בדרך אחד שהרמב"ם סובר שכוונת המשנה היא לומר שבא על אלמנה וכן גם על אשה אחרת שהיא גרושה (ודלא כרש"י שפי' אלמנה שהיא גרושה), וקושיית רבא היא למה יש באלמנה רק שם אחד. ותלה השער המלך את זה באם גרסינן בהמשנה לוקה עלי' משום שתי שמות, דהא מגירסא זו מבואר שבאשה אחת עסקינן שהיא גם אלמנה וגם גרושה. גם י"ל שלעולם רבא עצמו סובר שגם בגרושה יש לא יחלל ומש"ה הקשה מהמשנה במס' מכות, ומה שאמרינן שמודה רבא בכהן גדול באלמנה וכו' ולא הזכירו גרושה, אין זה דברי רבא עצמו, אלא הרי זה דברי הש"ס שמפרש שמודה רבא שלוקין על ביאה לחוד, והש"ס לפי שיטתו דילי' הזכיר רק כהן גדול באלמנה. ועיין באור שמח בהל' איסורי ביאה שם שכתב שסוגיית הש"ס שסוברת שגם בגרושה יש לא יחלל הרי זה משום שאע"פ

שהיא כבר נתחללה לכהונה אבל עדיין לא נתחללה לתרומה, וא"כ בביאה זו הרי כהן מחללה מלאכול תרומה, וכרבי מאיר שסובר שלא בעינן זר מעיקרא, אלא גם אם אינה זר מעיקרא הרי היא חייבת מיתה בידי שמים וחומש על אכילת תרומה, אבל אנן פסקינן כרבנן שמי שאינו זר מעיקרא אינו חייב חומש, ובודאי שה"ה שאינו חייב מיתה, ומש"ה יוצא שאין לא יחלל על גרושה ואינך.

והנה מפשטות דברי הרמב"ם שלא הביא את הלאו של לא יחלל על זרעו נראה לכאורה שהוא סובר שאין בכלל איסור כזה בנוגע לזרעו, ולא רק שאין לוקין עליו. מיהו מדברי המ"מ נראה שהבין שהרמב"ם סובר רק שאין לוקין עליו, שהרי הסברות שכתב הן סברות לענין מלקות וז"ל, לאו הלכתא היא, חדא דהוה להו שתי מלקיות מלאו דלא יחלל, ותו דאביו ורבא לא מפלגי בין גמר ביאתו ללא גמר וקאמרי לוקה משום לא יחלל ומשמע לוקה אחת ותו לא עכ"ל. מיהו שוב כתב וז"ל, וטעמא משום דחילול זרעו אינו אלא לכשילד הזרע עכ"ל. ועי' גם בהמקנה להלן בד"ה עוד נראה דיש ליישב וכו' שנקט שגם הרמב"ם מודה שלאחר שנולד הולד מתגלה שעבר על האיסור של לא יחלל זרעו ונסתייע שם מדברי המ"מ הנ"ל, והבאתי את דבריו להלן באות שע"ט.

שעד) ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו בעמיו, בשלא גמר ביאתו.

עי' במהרי"ט שהעיר דאם הפסוק כולל

גם לאו על חילול הזרע א"כ למה לא חשיב לאו שבכללות דאמרינן בעלמא שאין לוקין עליו, וכן העיר הפ"י בד"ה ולילקי.

ונראה שהעירו כן משום שהם נוקטים שיסוד הלאו של לא יחלל בנוגע לחילול דידה הרי הוא איסור ביאה, רק שהתורה גילתה שהטעם של הלאו הוא משום שהוא מחלל, דלפ"ז שפיר י"ל דחשיב לאו שבכללות, כי בנוגע לחילול דידה הלאו הוא על המעשה ביאה ואפילו תחילת ביאה, משא"כ בנוגע להולד הלאו הוא על הגמר ביאה, אבל אם נאמר שיסוד הלאו של לא יחלל בנוגע לחילול דידה הוא שהתורה אסרה את עצם העובדא שהוא מחלל, א"כ לפ"ז הה"נ בנוגע לחילול הזרע יסוד הלאו הוא שאסור לו לחלל את זרעו, וא"כ לפ"ז יוצא שנאמר כאן רק לאו אחד על כל מיני חילולים, ואין זה נקרא לאו שבכללות, אלא יש כאן רק איסור אחד שלא לחלל אחרים, ומאי איכפת לן אם יש שני דרכים איך לחלל אותם.

ועיין בחלק ההערות בהערה ג' שכתבנו כמה דיוקים בסוגיא דשמעתין ורש"י בקשר להצדדים הנ"ל ביסוד הלאו של לא יחלל, וכן עיין בזה לעיל באות שע"ג סק"א.

והנה שיטת תוס' ביבמות דף ג' ע"ב היא שכמו שעשה דוחה ל"ת, הה"נ שעשה דוחה ב' לאוין כגון אשת אח ואחות אשה עיי"ש, ויש ראשונים שחולקים על דבריהם כמו שהביא הקובץ הערות בסי' ח' אות ה' י"ג. והאחיעזר בחלק אה"ע סי' ד' אות ה' הביא את קושיית הבית מאיר והגאון מלובלין שלפי החולקים על תוס' איך אמרינן בדף כ' שם שמדאורייתא אלמנה מן

האירוסיין מתיבמת לכהן גדול משום שעשה דוחה לא תעשה הלא יש באלמנה שני ל"ת דהיינו לא יקח ולא יחלל. ובספרי על יבמות באות מ"ד ביאתי שי"ל שהקושיא הנ"ל קשה באמת גם לפי שיטת תוס' הנ"ל בדף ג' שם כי י"ל שתוס' קאמרי רק היכא ששני הל"ת הם על שני שמות נפרדים וכגון באשת אח ואחות אשה, אבל היכא ששני הל"ת הם על שם אחד וכגון לא יקח ולא יחלל ששניהם נאמרו על אלמנה משום היותה אלמנה א"כ בכה"ג י"ל שלאו אחד מחזק את השני ואין העשה דוחה אפילו אחד מהם. וזהו דוגמת דברי ה"ר יוסף מארץ ישראל שהביאו תוס' לעיל בדף ל"ד ע"א שהיכא שיש עשה ולא תעשה הרי הל"ת נחשבת אלימא טפי ואין עשה דוחה אותו אפילו לגבי מי שמצווה רק בהל"ת ואינו מצווה בהעשה. ועיי"ש שפלפלו בזה בנוגע לשיטת הריב"א שמה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה הרי זה משום שנהי שהל"ת נדחה כיון שעשה דוחה ל"ת, אבל העשה אינו נדחה מפני שאין עשה דוחה עשה, הרי שהריב"א סובר שהל"ת שפיר נדחה ולא אמרינן שהוא אלים טפי כיון שיש שם גם עשה, אלא שתוס' בחולין דף קמ"א כתבו שגם לפי הריב"א צ"ל שרק המלקות נדחים, אבל איסור בעלמא שפיר נשאר משום שאל"כ קשה הסוגיא בחולין שם עיי"ש.

ועוד הבאנו שגם הערל"נ בדף כ' שם בד"ה הן באמת וכו' הקשה את הקושיא הנ"ל של הבית מאיר והגאון מלובלין, ותי' שהיכא ששני הלאוין באים על שם אחד, אז לכו"ע עשה שפיר דוחה את שניהם, וזהו להיפך מהדרך הנ"ל שכתבנו.

והנה בסוגיין מיייתנן את דברי אביי שקידש לוקה משום לא יקח, בעל לוקה משום לא יחלל. ומדבריו יוצא שכי יקח הוא לאו על הקידושין ולא יחלל הוא לאו על הביאה. מיהו גם לפ"ז י"ל כהדרך הנ"ל שכתבנו שמיקרי ששני הלאוין באים על שם אחד ומחזקים אחד את השני, והיינו משום שסו"ס יסוד שני הלאוין הוא שהתורה ריחקה את הכהן גדול מענייני אישות בהדי אלמנה, וא"כ שפיר י"ל שהם מחזקים זה את זה (ויש לדחות).

ועוד מיייתנן להלן בסוגיין שרבא סובר שאם רק קידש אינו לוקה, אבל אם בעל הרי הוא לוקה שנים דהיינו גם משום לא יקח וגם משום לא יחלל. ולקמן באות שע"ו נאריך בענין אם לפי רבא יסוד האיסור של לא יקח הוא עצם הקידושין, בתנאי שיבעול, או האם יסוד האיסור הוא ביאת אישות אחרי קידושין. ועכ"פ גם לפי רבא י"ל שהם מחזקים זה את זה וכהנ"ל.

מיהו אם הלאו של לא יחלל אינו על עצם המעשה ביאה, אלא על עצם העובדא שהוא מחלל אותה ועושה אותה חללה, א"כ אז י"ל דחשיב ממש שני ענינים נפרדים דהא הלאו של לא יחלל אינו בגדר קפידא על הקירוב להאלמנה אלא קפידא על זה שהוא עושה אותה חללה.

והנה אם נאמר שיסוד האיסור הוא זה שהוא עושה את האשה ואת זרעה חללים, א"נ שיסוד האיסור הוא המעשה ביאה מטעם שזה מחלל, א"כ יוצא שהיכא שגמר ביאתו ונתעברה, שוב אינו לוקה על ביאות נוספות בשביל לא יחלל זרעו כי הרי היא עכשיו מעוברת ואין כאן שום תוספת של

חילול זרעו, וכן לא ילקה על האשה שהרי היא כבר נעשית חללה, וכן אינו עובר על לאו זה אם בעל חללה כיון שהיא כבר נעשית חללה (ועי' בהאות הקודמת בענין שיטת הרמב"ם ושאר הראשונים בענין אם לא יחללו קאי רק על כ"ג באלמנה או האם גם על גרושה זונה וחללה), אבל אם נאמר שיסוד האיסור הוא הביאה, רק שהתורה קרי לה בשם חילול כי ביאה היא הדבר שבדרך כלל מחלל, א"כ שפיר ילקה בהצוירים הנ"ל.

שעה) בענין מחזיר גרושתו.

עי' בסוגיין דמבואר שהמחזיר גרושתו אינו לוקה אא"כ קידש וגם בעל. ויש לעיין אם יסוד האיסור הוא איסור קידושין בתנאי שיבעול, או האם יסוד האיסור הוא הביאה בתנאי שכבר קידש, או האם יסוד האיסור הוא עשיית שניהם יחד דהיינו העובדא שגם קידש וגם בעל.

ועיין ברש"י בד"ה ומודה אביי שכתב וז"ל, אע"ג דכתיב לא יוכל לשוב לקחתה דהיינו אזהרה שלא יקדשנה, מודה הוא דאינו לוקה עד שיבעל דבהדיא תלה רחמנא קידושין בביאה עכ"ל. ומלשונו משמע שבמחזיר גרושתו המלקות הן בשביל הקידושין (בתנאי שבעל). מיהו עי' עוד ברש"י ד"ה ה"ג דרך ליקוחין אסרה התורה שכתב וז"ל, על הביאה לא פרט לאו אלא על ידי ליקוחין עכ"ל. ומדבריו משמע שהמלקות הן בשביל הביאה, רק בתנאי שנתקדשה, ולכן לא כתב "אלא על ליקוחין", אלא כתב על ידי ליקוחין. ואולי יש לפרש

שעו) רבא אמר בעל לוקה, לא בעל אינו לוקה.

א. ארבעה צדדים במהות האיסור של לא יקח לפי רבא.

הנה לפי אב"י הלאו של לא יקח הרי הוא לאו על הקידושין ועוברים גם בלא ביאה. ויש לעיין בדעת רבא שצריכים שגם יבעול, האם לפי רבא הלאו של לא יקח הוא על הקידושין בתנאי שיבעול אח"כ, או האם הלאו של לא יקח הוא על הביאה בתנאי שקידש קודם, או האם הלאו של לא יקח הוא על הביאה רק דבעינן שיקדשנה תחילה כדי שתיחשב ביאת אישות, או האם הלאו של לא יקח הוא על עשיית שני הדברים יחד ושניהם נכנסים לעיקר האיסור. ועי' ברש"י לעיל על דברי רב יהודה בד"ה לא יקח שכתב וז"ל, משום קידושין, ובביאה שלאחר קידושין הוא דקאמר לוקה שתיים עכ"ל, ואם נאמר שכוונת רש"י היא גם לפי רבא אם כן יוצא שהוא סובר שגם לפי רבא הלאו הוא על הקידושין.

ב. הסוגיא בב"מ דף י' ודברי תוס' והראשונים על זה.

והנה רש"י כאן פי' שלפי רבא אחרי הביאה הרי הוא לוקה שנים, דהיינו גם משום לא יקח וגם משום לא יחלל. מיהו לכאורה הי' אפשר לפרש שרבא סובר שאינו לוקה כלל משום לא יקח, אלא רק משום לא יחלל לחוד, והכוונה בלא יקח היא רק שלא יקח כי זה יביאנו לבעול אותה ולעבור על לא יחלל.

מיהו הבעל המאור והריטב"א כאן

דס"ל שהמלקות הן בשביל שניהם יחד, דהא מדבריו לעיל שהבאנו משמע שהמלקות הן בשביל הקידושין וכהנ"ל.

והנה הריטב"א כאן בד"ה ושניהם וכו' הקשה על רבא שסובר שלאחר שהוא בועל הרי הוא לוקה גם עבור הקידושין, דאיך אפשר להתרות בו לפני הקידושין הלא הוי התראת ספק כי אין ידוע עוד אם יבעול או לא. ותי' שלהלכה לא קשה מידי על רבא כי קי"ל שהתראת ספק שמה התראה, פי' והמ"ד שסובר שלא שמה התראה יסבור כאב"י כאן (ועי' בתוס' הרא"ש שתי' דאיירי שמקדש בביאה).

מיהו אכתי קשה על מחזיר גרושתו דמתי נתרה בו הלא צריכים גם שיבעול, ובשעת קידושין אין ידוע עוד אם יבעול או לא, ובשלמא אם האיסור הוא הביאה בתנאי שכבר קידש, א"כ מכיון שהקידושין אינם חלק מעצם האיסור, סגי אם נתרה בו קודם הביאה, אבל אם גם הקידושין הם האיסור א"כ צריכים להתרות בו לפני הקידושין וא"כ צ"ע כהנ"ל.

ועי' גם ברמב"ן בב"מ דף י' ע"ב בד"ה איכא בינייהו שהקשה על הדרך שלפי רבא היכא שקידש ובעל הרי הוא לוקה גם בשביל לא יקח, דהא הוי התראת ספק דהא שמא לא יבעול. מיהו במלבושי יו"ט חלק ב' בחלק אה"ע סי' ב' הקשה על הרמב"ן שם, וכן על הריטב"א בסוגיין, מדברי הריטב"א במכות דף ט"ו ע"א בד"ה גרסת וכו' שהביא שבכגון זה סובר הרמב"ן שאפשר להתרות בו קודם הביאה, ובשם הר"ם הביא שאפשר להתרות בו אפילו לפני הקידושין וסגי בכך עיי"ש.

הוכיחו מב"מ דף י' ע"ב שרבא סובר שהוא לוקה גם משום לא יקח, דהנה בב"מ דף י' מיייתנין מחלוקת אם בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה אמרינן שאין שליח לדבר עבירה או האם בכה"ג יש שליח לדבר עבירה כיון שהשליח אינו מצווה בדבר זה, וקשה על זה מסוגיא דידן, דהא הכא אמרינן לפי רבא שאפילו אם הכהן עצמו מקדשה אין כאן לאו, ולא מסתבר לומר שהגמ' שם אתיא רק כמו אביי, וכן הקשו תוס' בב"מ שם. ותירצו כל הראשונים הנ"ל שבאמת גם לפי רבא הרי הוא לוקה גם משום לא יקח.

ותוס' בב"מ כתבו שני דרכים בזה: א', שאם בכה"ג אמרינן שיש שליח לדבר עבירה א"כ לאחר שיבעול הכהן הרי הכהן לוקה גם משום הקידושין, משא"כ אם אין שליח לדבר עבירה אז לאחר שיבעול אין הכהן לוקה על הקידושין. ב', שאם בכה"ג אמרינן שאין שליח לדבר עבירה אז אין הקידושין חלין בכלל כי השליחות בטילה.

והנה שני הדרכים אתי שפיר רק אם הלאו של לא יקח הוא על עצם הקידושין, או על הקידושין והביאה ביחד, דלפ"ז שפיר י"ל שהכהן אינו לוקה על זה אם אין שליח לדבר עבירה וכן שהשליחות בטילה, אבל אם הלאו של לא יקח הוא על הביאה בתנאי שקידש, א"נ שצריכים קידושין כדי שתהי' בגדר ביאת אישות, א"כ אפילו אם אין שליח לדבר עבירה הרי מכיון שהכהן בעל הדין נותן שילקה, וכן

אפילו אם אין שליח לדבר עבירה הדין נותן שהשליחות תהי' קיימת כיון שבהקידושין עצמן אין שום עבירה.

מיהו עיין בשט"מ שם בשם התוס' שאנן שכתב שכל שכן שתירוצם השני אתי שפיר בין לפי אביי ובין לפי רבא. וכנראה שכוונתו היא לומר שיש לפקפק בתירוצם הראשון כי י"ל שלפי רבא אין שום מלקות על לא יקח אלא רק על לא יחלל, משא"כ תירוצם השני אתי שפיר גם לפי רבא כי אפילו אם אין מלקות על לא יקח אלא כל הכוונה בלא יקח היא משום שע"ז יבוא לבועלה אבל אכתי י"ל דחשיב מיהא בבגדר שליחות לדבר עבירה כיון שאין רצון התורה שיקדשנה.

וע"ע בתוס' שם בתירוצם הראשון שהוכיחו שהקידושין עצמן אסורין מהא דפרכינן בפ"ק דתמורה על רבא שסובר שכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דלפי דבריו למה כשכהן מקדש אלמנה הקידושין חלין הלא הוא עובר על לא יקח, ואם נאמר שלפי רבא יש רק מלקות על הביאה משום לא יחלל א"כ לא מיקרי שהקידושין הן מילתא דאמר רחמנא לא תעביד*, ומזה מבואר שכוונת תוס' בתירוצם הראשון היתה גם לפי רבא.

ג. דברי הנו"ב.

ובענין למה לא רצה תירוצם הראשון לומר כתירוצם השני, י"ל דס"ל שאע"פ שאין שליחות לדבר עבירה והשליח חייב ולא המשלח אבל אין השליחות בטילה

יקדשנה, דגם לפי זה יש לומר שהדין של לא מהני נאמר רק על היכא שהדבר ממש נאסר.

(* וי"ל כן אפילו לפי מה שצדדנו לומר שמיקרי מיהא בגדר דבר עבירה לענין הדין של אין שליח לדבר עבירה כיון שרצון התורה הוא שלא

והחלות שעשה השליח שפיר חלה, וכן ביארו התוס' שנ"ץ ותלמיד ר"פ בשט"מ שם. מיהו בשו"ת נוב"ק חלק אה"ע סי' ע"ה בד"ה אמנם וכו' כתב שדבר מוסכם הוא שהיכא שעשה שליח לדבר עבירה אין החלות שעשה השליח חלה, רק שתירוצם הראשון של תוס' שם סובר שכיון שבשעת הקידושין עוד לא נשלמה העבירה, ובאותה שעה הקידושין שפיר חלין, שוב אינן בטלין למפרע, והתי' השני סובר "כיון שע"י הקידושין לוקה על הבעילה, ולא יקח משום לא יחלל, מיחשב תיכף דבר עבירה ולא חיילי".

מיהו שו"ר את דברי הנו"ב במהדורא תניינא בחלק אה"ע סי' קי"ב אות ט' בד"ה ומ"ש וכו' דמשמע מדבריו שם שכוונתו בהתשובה הנ"ל במהדורא קמא היתה שלפי התירוץ הראשון של תוס' בב"מ שם אין הקידושין נחשבין חלק מהעבירה בכלל, ולכן הוא דאין הקידושין בטלין, אלא יסוד האיסור של לא יקח לפי רבא הוא כמו הצד שהזכרנו בתחילת האות שהלאו הוא על המעשה ביאה בתנאי שקידש, ובעינין שדוקא הוא עצמו יקדש, ולא סגי בזה שחלו הקידושין ומיחשבה ביאתו ביאת אישות, אלא בעינין בדוקא שהוא עצמו

יקדש, ומש"ה אם אין שליח לדבר עבירה אינו עובר, ואע"פ שאין הקידושין נחשבין חלק מהאיסור אבל בכל זאת שייך לומר על הקידושין שאין שליח לדבר עבירה וכמו שכתבנו כבר כעין זה לפי התוס' שאנץ. מיהו לא הבנתי, דאם אמרינן שאין שליח לדבר עבירה א"כ שוב הדין נותן שגם הקידושין יהיו בטלים.

ועתה נביא את דברי הנו"ב במהדורא תניינא, דעיי"ש שהקשו לו על דבריו במהדורא קמא מהא דהקשה הש"ס בתמורה דף ה' על רבא שסובר שאי עביד לא מהני מהא דמהני קידושי כהן גדול באלמנה, דלפי דברי הנו"ב במהדורא קמא שלפי התי' הראשון של תוס' אין הקידושין נחשבין חלק מהעבירה א"כ לק"מ כי מעולם לא אמר רחמנא שלא תעביד. ותי' הנו"ב דהיכא שהוא מקדש בביאה הרי בודאי שגם לפי רבא הרי הוא עובר על לא יקח מיד בשעת קידושין והדין נותן שלא יהני*), והרי הוקשו הויות להדדי, ומש"ה הה"נ שהיכא שקידשה בכסף ושטר הדין נותן שלא יועילו הקידושין עכ"ד. ומעתה מזה מוכח כמש"כ שהקידושין אינן נחשבין כלל חלק ממעשה העבירה דהא אם נאמר שאחרי הביאה מתגלה שהקידושין היו

* ועי' במלבושי יו"ט בחלק ב' חלק אה"ע סי' ב' שהקשה על הנו"ב דהנה תוס' בב"מ שם הוסיפו להוכיח שלפי רבא יש גם לאו של לא יקח מהא דפרכינן בתמורה שם שנימא לא מהני, ומעתה אם כוונת הגמ' שם היא להיכא שקידש בביאה, הרי גם אם ליכא לא יקח אלא רק לא יחלל הרי יש עבירה בהקידושי ביאה והדין נותן שנאמר לא מהני וא"כ מה היא ראיית תוס'.

ותי' המלבושי יו"ט את דברי הגמ' על פי דברי

האחרונים שאמרינן לא מהני רק היכא שע"י שאומרים לא מהני מסלקים את המציאות של העבירה, וכגון לענין לא יקח דאם אמרינן לא מהני ואין כאן קידושין הרי אין כאן עבירה (אלא שבכל זאת לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא), וא"כ שפיר מוכח שלפי רבא יש לאו של לא יקח, כי אם יש רק לאו של לא יחלל על הביאה א"כ אי אפשר לומר לא מהני כי ע"י שאומרים לא מהני אין מסלקים את האיסור שהרי הביאה כדקאי קאי.

עבירה א"כ מעיקרא לק"מ על דברי הנו"ב במהדורא קמא דהא שפיר י"ל למפרע שלא יהני ושפיר מקשה הש"ס על רבא.

ד. דברי המקנה.

והנה עיין בהמקנה בד"ה אמר ר' יהודה ובד"ה רבא אמר וכו' שהקשה שלפי רבא איך לוקין על לא יקח, הלא האיסור של לא יחלל חל עליו גם בלי קידושין שהרי מודה רבא שאם בעל ולא קידש הרי הוא לוקה משום לא יחלל, וא"כ גם לפני שקידש הרי זה נקרא שהיא אסורה עליו עכשיו משום לא יחלל, ואילו האיסור של לא יקח יכול לחול רק אחרי קידושין, כי רק אחרי הקידושין הרי זה נקרא שהיא אסורה עליו עכשיו בביאה משום לא יקח, אבל לפני שקידש אין כאן עוד משום לא יקח, וא"כ איך חל האיסור של לא יקח לאחר שקידש הלא אין איסור חל על איסור. וכתב המקנה שאם נאמר שלפי רבא האיסור הוא הקידושין בתנאי שבעל אז לק"מ, כי אז הרי זה שפיר מיקרי שהאיסור חל קודם הקידושין כי הרי היא שפיר אסורה עליו באותה שעה בקידושין, אבל אם נאמר שהאיסור הוא הביאת אישות לאחר שהוא מקדשה א"כ יוצא שלפני שהוא מקדשה אין כאן שום איסור. ותי' המקנה שמ"מ לאחר שהוא מקדשה חל האיסור כי הוא נקרא איסור מוסיף כי מיגו שהיא נאסרת על כו"ע משום אשת איש הרי היא נאסרת עליו גם משום לא יקח, ואע"ג דהוי מוסיף משם אחר לגמרי של איסור (דהיינו האיסור של אשת איש) אבל בכל זאת הרי זה מועיל וכמו שהראה שם. ועוד ביאר בד"ה רבא אמר וכו' שאם

האיסור הוא על הקידושין בתנאי שיבעול אז אינו לוקה על כל ביאה וביאה משום לא יקח, אבל אם האיסור הוא שלא לבעול ביאת אישות א"כ הרי הוא לוקה על כל ביאה וביאה.

ה. דברי רעק"א.

וע"ע בשו"ת רעק"א בסי' רכ"א (שהוא מהגרש"א) שביאר שאם נאמר שיסוד האיסור של לא יקח הוא הקידושין בתנאי שיבעול, א"כ היכא שהקידושין היו בהיתר, רק שאח"כ נאסרה עליו, אין כאן משום לא יקח אם שוב בעל אותה, אבל אם האיסור הוא ביאת אישות, הרי הוא שפיר לוקה גם אם הקידושין היו בהיתר. והוכיח כהצד השני מהגמ' ביבמות דף נ"ו דאמרינן שאם אשת כהן נאנסה, ושוב בעל אותה בעלה הכהן, הרי הוא לוקה משום טומאה, וכן פסק הרמב"ם, וביאר המ"מ שלא דוקא נקטו טומאה אלא הכוונה היא משום זונה, ולפי הרמב"ם שסובר שליכא משום לא יחלל אלא באלמנה לכ"ג בע"כ צ"ל שהכוונה היא להלאו של לא יקח, וא"כ חזינן שיש לאו של לא יקח אע"פ שהקידושין היו בהיתר.

ועי' גם בספר אבי עזרי על פי"ז מהל' איסורי ביאה ה"ב שדן בענין אם י"ל שכוונת הגמ' שם היא ללא יחלל וכדאמרינן בסוגיין שמודה רבא בבעל ולא קידש שהוא לוקה משום לא יחלל. וכתב לדחות שא"א לומר שהכוונה שם היא משום לא יחלל כי אמרינן שם שאם אשת כהן שנאנסה אסורה על בעלה הכהן רק משום האיסור עשה של ונטמאה ולא משום זונה אז אינו לוקה עלי', והרי אם הכוונה היא ללא יחלל הדין נותן

שגם אם היא אסורה משום האיסור עשה של ונטמאה ילקה משום לא יחלל כי גם בזה הרי הוא מחללה שהרי קי"ל שיש חלל מחייבי עשה, ובביאור הגר"א באה"ע סי' ו' סקכ"ג מבואר שהוי חלל אפילו מחייבי עשה שנאמרו לכהנים שאינם כתובים בפרשת אמור אצל הדין של חללים. מיהו בהשמטות שם הביא מספר מלבושי יו"ט שאין לא יחלל עבור האיסור של ונטמאה וא"כ לפ"ז שפיר י"ל שהכוונה שם היא משום הלאו של לא יחלל ולא הלאו של לא יקח.

גם י"ל שלעולם שפיר יש לא יחלל על חייבי עשה רק שהאיסור ההוא של לא יחלל אינו בגדר לאו אלא בגדר עשה, דהנה עי' בתוס' ביבמות דף ע"ז ע"ב שכתבו בשם הר"י שאפילו אם יש חלל מחייבי עשה אבל כהן שבא על חללה שהיא חללה מחייבי עשה אינו לוקה משום חללה אלא הרי זה נקרא שעבר על איסור עשה דוגמת הגורם של החללות שהוא איסור עשה, וא"כ כמו שסובר הר"י שכהן הבא על חללה דחייבי עשה אינו עובר בלאו אלא בעשה אע"פ שהיא חללה וכתוב חללה לא יקחו, ה"ה ש"ל שכהן הבא על חייבי עשה דכהונה הרי הוא עובר רק על איסור עשה ולא על לאו אע"פ שהוא מחללה וכתוב ולא יחלל (אלא שדברי הר"י צריכים ביאור כמובן).

ועכ"פ תוס' ביבמות דף ס' ע"א בד"ה חלל וכו' כתבו להדיא שיש לאו של לא יחלל גם כשהכהן בועל חייבי עשה וכגון בעולה לכהן גדול עיי"ש.

וע"ע שם שהוכיח האבי עזרי מדברי הרמב"ם שאין צריכים קידושין באיסור, שהרי פסק הרמב"ם בפ"ב שם ה"ג ובפ"ז

ה"ו שכהן שבא על העכו"ם הרי הוא לוקה משום זונה אע"פ שהתם לא שייך שיקדשנה תחילה כי הרי אינה בת קידושין, וא"כ מוכח שהאיסור הוא בשביל הביאה ואפילו אם היו הקידושין בהיתר דהא היכא שהיו הקידושין בהיתר אינו גרוע יותר מהציור של עכו"ם שלא היו שם שום קידושין כלל. מיהו באמת גם אם האיסור הוא משום הביאה לחוד דברי הרמב"ם צריכים ביאור שהרי בעינן שיהיו אחרי קידושין כדי שהביאה תהי' בגדר ביאת אישות וא"כ איך נשלם התנאי הזה בביאת עכו"ם, וכי נאמר שכיון שאין קידושין לעכו"ם א"כ גם בלי קידושין הרי זה נקרא ביאת אישות (וכ"ש שקשה אם הוה בגדר גזירת הכתוב בעלמא שיבעול אחרי קידושין ולא מטעם שתיחשב הביאה בגדר ביאת אישות, דכ"ש שקשה שבכ"ה הרי חסר תנאי זה).

שעז) בעל ולא קידש לוקה, לא יחלל זרעו בעמיו אמר רחמנא והרי הוא חילל.

לכאורה צ"ע דהא גופא מנ"ל שהיא מתחללת ע"י ביאה לחוד, אולי בעינן גם קידושין. ועי' בתוס' ביבמות דף ס"ט ע"א בד"ה כהן גדול באלמנה בביאה לחודה שהקשו כן וז"ל, כדאמר בפרק י' יוחסין בעל לוקה משום לא יחלל, וא"ת היא גופא מנ"ל דלא בעינן תרתי הא כתב לא יקח ולא יחלל, וי"ל דלגבי בן כהן אין להצריך קידושין דכ"ש בלא קידושין וכיון שהבן נפסל גם היא נפסלת עכ"ל. ועי' בהמקנה כאן שביאר את תירוצם.

ובספר אבי עזרי בפי"ז מהל' איסורי ביאה ה"ב ראיתי שכתב לבאר את הענין בדרך אחרת וכדלהלן, דהנה י"ל שהטעם למה באמת הוא פוסל אותה ואת בנו בביאה לחוד הרי זה על פי דברי הרמב"ם בספר המצות בל"ת קס"ב שאע"פ שלוקין על לא יקח רק אם קידש אבל נכלל בלא יקח גם איסור בעלמא מהתורה על ביאה בלא קידושין, וא"כ י"ל שסגי באיסור זה כדי לגרום שהוא מחלל אותה, ומש"ה מכיון שהוא מחלל אותה ע"י ביאה לחוד הרי הוא קאי בלאו דלא יחלל ע"י ביאה לחוד.

ועוד ביאר שם שבגלל זה אין לא יחלל על בעולה לכהן גדול, ואפילו אם ישאנה, ואפילו אם נסבור שיש חלל מחייבי עשה, והיינו משום שבבעולה לכהן גדול אין שום איסור מהתורה כלל על ביאה לחוד בלי קידושין, ואינה כמו גרושה שאסורה לכהן בביאה לחוד מקרא דלא יקח וכדברי הרמב"ם בספר המצות. והטעם לזה הוא משום שכמו שאם בעל את הבתולה בלי שישא אותה ליכא שום מצוה של בתולה בעמיו יקח אשה, הה"נ שאם לא נשא את הבעולה ליכא שום איסור, ומש"ה לא שייך שיהי' בה לאו דלא יחלל משום שלא יחלל נוהג רק היכא שע"י ביאה לחוד הרי הוא מחללה, ואילו בבעולה לכהן גדול מכיון שליכא שום איסור ע"י ביאה לחוד, ליכא למימר שהוא מחלל אותה ע"י ביאה לחוד אפילו אם נאמר שיש חלל מחייב עשה, ומש"ה לא שייך שיהי' בה לאו דלא יחלל, ואפילו אם ישאנה, ואע"פ שהיכא שגם קידש וגם בעל הרי הוא שפיר מחללה אם סוברים שיש חלל מחייב עשה אבל לא

יחלל איירי רק בדברים שהוא מחללה ע"י שבעלה לחוד. ועיי"ש שהביא באמת מדברי הרמב"ם בפי"ט מהל' א"ב ה"ד שאם בעל כהן גדול בעולה בלי שישאנה אינה נעשית חללה, והקשה האבני מילואים בסי' ז' סק"ט למה אינה נעשית חללה הלא בסוגיין מבואר לענין אלמנה לכהן גדול שבבעל ולא קידש איכא לאו דלא יחלל וא"כ הדין נותן שגם בבעולה לכהן גדול הרי הוא עובר על לא יחלל ע"י ביאה לחוד (ועיי"ש שהביא שהשט"מ בכתובות דף ל' ע"א בד"ה וז"ל שיטה ישנה בעולה לכ"ג וכו' חולק על דינו של הרמב"ם), וביאר האבני עזרי כהנ"ל שבבעולה לכהן גדול ליכא לאו של יחלל כי אינה נעשית חללה ע"י ביאה לחוד, כי בבעולה לכהן גדול אין איסור על בעל ולא קידש וכהנ"ל.

מיהו לפ"ז יוצא שבבעולה לכהן גדול ליכא שום איסור כלל על הביאה אלא רק על הנישואין לחוד אפילו אם לא בעל, שהרי אזלינן שליכא בבעולה לכהן גדול הלאו של לא יחלל, וא"כ אין בבעולה לכהן גדול אלא האיסור עשה שלא לישא אותה, והרי אי אפשר לומר כאן שעוברים על האיסור עשה דוקא אם גם בעל משום שלא יקח הוא משום לא יחלל, שהרי על בעולה לכהן גדול לא נאמר הלאו של לא יחלל וא"כ יוצא שהכא כו"ע יאמרו שאם קידש הרי הוא עובר ושהביאה אינה מוסיפה שום איסור.

מיהו י"ל שנהי שמצד האיסור עשה שכתוב גבי בעולה לכהן גדול היינו מפרשים שהכוונה היא לקידושין לחוד, אבל מכיון דכתיב אלמנה וגו' לא יקח כי

אם בתולה מעמיו יקח אשה א"כ משמע שגם בבעולה הכוונה ב"יקח" הרי זה כמו באלמנה, וא"כ כמו שבאלמנה סובר רבא שלא יקח הוא רק בהדי ביאה הה"נ בבעולה לכהן גדול.

מיהו הניחא לרבא אבל לפי אביי שסובר שאפילו גבי אלמנה לכהן גדול לא יקח פירושו הוא קידושין לחוד, א"כ יוצא שהה"נ נמי בנוגע להאיסור של בעולה לכהן גדול, ונהי שגבי אלמנה יש ל"ת של לא יחלל על הביאה, אבל גבי בעולה ליכא ל"ת זו וכמו שביארנו, וא"כ יוצא שגבי בעולה לכהן גדול ליכא שום איסור על הביאה אלא רק על הנישואין לחוד אפילו אם לא בעל. ולכאורה תמוה טובא לומר כן.

ועכ"פ עיין בתוס' ביבמות דף ס' ע"א בד"ה חלל וכו' שהם סוברים להדיא שגם בבעולה לכהן גדול הרי הוא עובר על לאו דלא יחלל.

שעה) רבי יהודה אומר בת גר זכר כבת חלל זכר.

הנה יש לעיין אם יסוד הדין האמור בזה הוא שהחלל והגר פוסלים את הולד ע"י הביאה, או האם יסוד הדין הוא שהולד מתיחס אחריו ולא אחרי אמו.

והנה בגמ' רצו ללמוד בת גר מבת חלל, והקשו שיש פירכא ותירצו שי"ל שבת מצרי יוכיח, ופירש"י דאיירי בבת מצרי ראשון ממצרית ראשונה, וכתבנו בחלק ההערות בהערה ל"ב טעם למה פי' כן, אבל לכאורה צ"ע דא"כ איזה מין יוכיח הוא זה הלא התם גרע טפי מאחר שגם אמו של הולד היא אסורה ואיזה דמיון הוא

זה לבת חלל או בת גר מישראלית אשר אמו היא כשירה ויתכן לתת לו את הדין של האם. ועיין בזה במהרי"ט בד"ה מצרי ראשון.

מיהו הקושיא הנ"ל קשה רק אם נאמר שיסוד הדין האמור כאן הוא דין של יחוס, דלפ"ז שפיר קשה איזה ראי' יש מבת מצרי שנשא מצרית, הלא התם אין שום כשר אחרי מי להתיחס, משא"כ בחלל וגר שנשאו ישראליות כשרות הרי י"ל שהבת מתיחסת אחרי האם, אבל אם נאמר שיסוד הדין האמור כאן אינו דין של יחוס, אלא דנין באם הבעל פוסל את הבת בביאתו, א"כ אין נראה שום חילוק מצד הסברא לענין זה בין היכא שהאם היא ישראלית כשירה או לא, דהא אם אין האב פוסל אותה הדין נותן שלא יפסול אותה אפילו כשהאם היא מצרית כמותו.

וכן יש להוכיח ממה שאמרו כהן גדול באלמנה יוכיח שאין יצירתו בעבירה ובתו פסולה, דאם נאמר שמה שרוצים לומר בבת גר הוא שהבת מתיחסת אחרי הגר ולא אחרי האם, א"כ איזה ראי' מביאים לזה מאלמנה לכהן גדול, הלא התם אין המדובר בדין של יחוס שהרי בין הכהן גדול ובין האלמנה הרי הם כשרים, אלא חזינן משם רק שהכהן גדול פוסל את הבת ע"י ביאתו, וא"כ בע"כ צ"ל שגם בבת גר הרי אנו דנין לומר שהגר פוסל אותה בביאתו.

שעט) כהן גדול באלמנה יוכיח וכו', מה לכ"ג באלמנה שכן ביאתו בעבירה.

הנה כבר הבאנו לעיל באות שע"ג

ששיטת הרמב"ם היא שרק בכהן גדול באלמנה יש לאו של לא יחלל על ביאה בלי קידושין, אבל בכהן גדול או כהן הדיוט בגרושה חללה וזונה ליכא לאו של לא יחלל. ויש להקשות על שיטת הרמב"ם למה לא אמרו שכהן הדיוט בגרושה יוכיח שהבת פסולה אע"פ שאין ביאתו בעבירה היכא שלא קידש, כי אע"פ שהם בכלל לא יקח אבל הרי לא יקח איירי דוקא היכא שקידש.

ברם כבר הבאנו באות שע"ז שהרמב"ם בספר המצות בל"ת קס"ב כתב שאע"פ שעיקר הלאו של לא יקח קאי דוקא על היכא שגם קידש, אבל בכל זאת איסור בעלמא שפיר נכלל בקרא דלא יקח גם על בעל ולא קידש, והבאנו שם מספר אבי עזרי שזהו באמת הטעם למה הולד מתחלל.

מיהו שו"ר בספר המקנה בסוגיין בד"ה עוד נראה דיש ליישב וכו' שכתב שלפי הרמב"ם היכא שבעל ולא קידש ונולד ולד הרי זה נחשב שביאתו היתה בעבירה מצד עיקר הלאו של לא יחלל, והיינו משום שלאחר שנולד ולד מתגלה שהוא עובר על לא יחלל זרעו, רק שהרמב"ם לא הביא שיש לאו של לא יחלל על חילול זרעו כי ס"ל להלכה שאין לוקין עליו משום שאין יודעים שהוא עובר עד לאחר שנולד הולד, אבל באמת גם הרמב"ם מודה שאז הרי זה נקרא שעבר. ונסתייע המקנה מדברי המ"מ בפ"ז מהל' איסורי ביאה שם הובא לעיל באות שע"ג סק"ג.

(שפ) תד"ה ורבי יהודה.

וז"ל, וא"ת לר' יוסי אמאי מכשיר

במתניתין בת גר הו"ל למיפסל במה הצד שבהן דחלל ומצרי עכ"ל. צ"ע למה הקשו רק על רבי יוסי ולא על ר"א בן יעקב, וכי נימא שר"א בן יעקב סובר כרבי דוסתאי בן יהודה שסובר שגם בת חלל פסולה רק היכא שהיא באה מחלל שנשא חללה. ועי' במהרש"א שכתב שטעמו של ראב"י למה הוא פוסל את הבת של גר שנשא גיורת הרי זה באמת משום שהוא לומד מהצד השוה, רק שהוא סובר שרק את זה אפשר ללמוד ואי אפשר ללמוד מהצד השוה גם בת גר שנשא בת ישראל, עיי"ש בביאורו וצ"ע. ועכ"פ עי' בדבריו דנראה שהוא סובר כן גם בדברי רש"י לעיל בדף ע"ז בסוף דבריו על המשנה שכתב שראב"י לית ליה הצד השוה ודומה למאי דאמרין "הצד השוה חמור לא פריך", כיון שאין החומר שלהם שוה, דגם רש"י סובר שהטעם בגר שנשא גיורת הוא באמת משום הצד השוה, ורק לענין גר שנשא בת ישראל לית ליה לראב"י את הצד השוה, וצ"ע.

ועי' ברמב"ן בסוגיין שהקשה על רש"י דמאי דאמרין שצד חמור לא פריך הרי זה איירי בפירוכות על הצד השוה ולא בעיקר הצד השוה, וא"כ לעולם י"ל ששפיר עבדינן צד השוה מכל צד חמור שהוא, וכגון הא שאינם ברוב קהל, אע"פ שאינם בדברים שוים (וז"ל הרמב"ן, דהתם בפירכא והכא בעיקר דינא).

ועי' בריטב"א כאן שכתב שראב"י לא ס"ל את הצד השוה משום שהוא סובר שמהפסוק של מזרע ישראל משמע שסגי גם במקצת זרע וזה מפיק מהצד השוה. ועוד כתב שי"ל שראב"י לית ליה הצד השוה משום שיש לפרוך מה להצד השוה

שבהם שכן פוסל את אשתו ולא ס"ל כדברי הגמ' לפי רבי יהודה שבאמת לומדים מהצד השוה גם שגר פוסל את אשתו (ע"י בקושיית הת"י על זה).

והנה בע"ב מסקינן שמעיקר הדין ההלכה היא כרבי יוסי רק שהכהנים מחמירים כראב"י. ולפי דרכו הראשון של הריטב"א יוצא שהכהנים מחמירים גם לענין שגר פוסל את אשתו כי גם ראב"י מודה להצד השוה, רק שלענין הבת יש גזירה"כ של מזרע אפילו מקצת זרע, אבל לפי תירוצו השני יוצא שראב"י אינו מודה בכלל להצד השוה וא"כ יוצא שגם אם סוברים כרבי אליעזר בן יעקב גר אינו פסול את אשתו. והמקנה בתחילת דבריו על תד"ה ורבי יהודה וכו' כתב שקי"ל כרבי אליעזר בן יעקב וקי"ל גם שגר אינו פוסל את אשתו.

וע"י בתוס' הרא"ש בד"ה ור' יהודה וכו' קרוב לסופו.

דף ע"ח ע"ב

שפא) רש"י ד"ה אינו נאמן.

וז"ל, דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו עכ"ל. משמע שבלא הפסול של קורבה ה"י שפיר נאמן, והיינו משום הדין של עד אחד נאמן באיסורין, רק דס"ל לרש"י שגם בע"א נאמן באיסורין נאמר הפסול של קורבה. מיהו ע"י בפ"י כאן שכתב שקרוב כשר באיסורים והקשה על רש"י, וכתב שרש"י קאי על היכא שהוא מעיד בהדי עוד אחד, כי יש כאן חזקה ועד אחד אינו נאמן כנגד חזקה, אלא צריכים

עדות גמורה, ועל זה נתכוין רש"י לומר שאע"פ שהוא מעיד בהדי עוד אחד אפילו הכי לא מהני משום שהוא פסול לעדות משום קורבה. ולעיל באות רנ"ד סק"א הבאתי הרבה מקורות בענין אם ע"א נאמן באיסורין כשהוא קרוב.

והר"ן כאן הבין את דברי רש"י כפשוטן שכוונתו היא להיכא שהאב מעיד לבדו, והקשה למה הוצרך רש"י לומר משום שהוא קרוב, תיפוק ל"י משום שבהרישא הרי הוא אומר כנגד חזקה והיכא שיש חזקה אין ערער פחות משנים. ותי' התיו"ט שאה"נ, רק שרש"י כתב את הטעם של קרוב כי קאי דבריו גם על הסיפא אשר התם ליכא חזקה, פי' וא"כ אין צריכים שנים ומש"ה הוצרך רש"י לכתוב את הטעם של קורבה. מיהו לכאורה יש להקשות על התיו"ט דהא לכאורה בהסיפא לא שייך לפוסלו משום קרוב דהא אדרבה הרי הוא אומר שאינו בנו וכמו שפי' רש"י דהכי איירי הסיפא. מיהו באמת גם לפ"ז יש כאן פסול קורבה כי גם לפי דבריו הרי הוא מעיד על בן אשתו, וגם להעיד על בן אשתו הרי הוא פסול מהתורה משום קרוב כמו שהוא פסול על הבן שלו.

מיהו אכתי יש להקשות על התיו"ט דהא מרש"י בד"ה לא מהימנא מבואר שגם בהסיפא סובר רש"י שצריכים שני עדים ולא סגי בחד, דלכאורה זוהי כוונתו במש"כ "עדות גמורה" (ויש לדחות), וא"כ אכתי קשה למה הוצרך לומר את הטעם של קרוב. תיפוק ל"י משום דבעינן שנים. ובסברת הדבר למה נצטרך שנים גם היכא שאינו אומר נגד חזקה כמו בהסיפא, י"ל שמה שהוא אומר שהוא ממזר הרי זה

נחשב בגדר דבר שבערוה, ואזיל רש"י שדבר שבערוה צריך שנים גם כשאינו אומר כנגד חזקה, עי' בזה לעיל באות רמ"ה, וצ"ע.

ועכ"פ לפי דרכו של הר"ן יוצא שהיכא שאינו אומר כנגד חזקה סגי באמת בע"א מדין ע"א נאמן באיסורין (היכא שאינו קרוב), וצ"ע דא"כ למה צריכים לעיל בדף ע"ד את הנאמנות המיוחדת של חי, הלא הדין נותן שגם כל אדם יהי' נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין כיון שאינו אומר כנגד חזקה. ועי' בדברי הר"ן והפ"י שם שהבאתי לעיל באות שמ"א סק"ב.

שפב) אלא לרבנן יכיר למה לי וכו', שנפלו לו כשהוא גוסס.

הנה בב"ב דף קכ"ז ע"ב מבואר שרבנן סוברים שהאב נאמן רק כשלא הוחזק לן בבן אחר שהוא הבכור, אלא עד עכשיו לא ידענו מי הוא היותר מבוגר, וכמו שפירש"י כאן בד"ה בצריך הכירא. ויש לעיין דבכה"ג נהי שבנכסים שנפלו לאחר מכאן אין כאן המעלה של בידו, אבל בכל זאת למה לא יהי' נאמן דהא אינו בא להוציא ממוחזק, והרי כתב הר"ן בחולין בדף ל"ד ע"א שבריי"ף שהיכא שאין באים להוציא ממוחזק שפיר מהני ע"א גם בממון, וא"כ למה צריכים את הגזירת הכתוב של יכיר. מיהו עי' לעיל בסוף אות רמ"ה שהבאנו משו"ת פרי יצחק שדברי הר"ן אמורים רק גבי השבת אבידה, אבל בציורים אחרים שפיר בעינן גבי ממון שני עדים אפילו היכא שאין באים להוציא ממוחזק, וא"כ שפיר צריכים קרא דיכיר לפי רבנן אע"פ

שאינ באים להוציא ממוחזק. וע"ע שם שהבאתי את דברי המהרי"ק והש"ש בענין זה.

גם י"ל שלפי רבנן צריכים יכיר כי חשיב שפיר להוציא, כי הרי זה נחשב שהוא מוציא מהפשוטים, דעי' בקו"ש על ב"ב באות תט"ו שצידד לומר שמיגו לא מהני לשנות דין ירושה כי הרי זה נחשב מיגו להוציא מהירושים אע"פ שעוד לא ירשו, דהנה גם שם מיייתנין הך מיגו דאי בעי מיתבא לי' במתנה מי לא יהבי לי', וכתב הקו"ש וד"ל, וקשה דהוי מיגו להוציא, וצ"ל דמיגו דבידו עדיפא ומהני אפילו להוציא עכ"ל. וע"ע בענין להוציא ע"י מיגו שבידו בפני שלמה על ב"ב דף ל"ב ע"ב.

ועי' גם בשו"ג שם דמבואר שבלא יכיר הי' נחשב שהוא משלם ממון על פי ע"א וד"ל, אם היו מוחזקין באחד שהוא בכור ואמר אביו שאינו בכור נאמן, וג' נאמנים על הבכור, חי' ואביו ואמו, חי' לאלתר, אמו כל שבעה, אביו לעולם כמו שמבואר בפרק י' יחסיין, ואין עד אחד חוץ מאלו נאמן עליו עד שיהו שני עדים כשרים שאין מוציאים ממון על פי עד אחד כמו שביאר מז"ה עכ"ל, הרי שהיכא שהוא אומר שהוא בכור הרי זה נחשב שהוא מוציא ממון מהאחין, ומשמע שהיינו גם לפי רבנן כשלא הוחזק אחר להיות בכור, דגם בכה"ג הרי זה נחשב שהוא מוציא מהפשוטים.

גם י"ל שלפי רבנן צריכים יכיר כי אפילו היכא שע"א נאמן אבל בכל זאת נאמר פסול של קורבה והרי הוא קרוב לבנו, ועי' בזה לעיל בהאות הקודמת.

גם י"ל שלפי רבנן הוצרכה התורה לומר

יכיר כדי לדייק שבעלמא צריכים שנים כדי להעיד על מהות הגברא אפילו אם אינם אומרים כנגד חזקה, דעיין בש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו שכתב שהכי ילפינן מיכיר. ועי' בזה לעיל באות רנ"ד סק"א.

וע"ע בתוס' רי"ד לעיל בדף ס"ו שכתב שלהעיד על אשה שהיא גרושה ואסורה לכהונה הרי זה נחשב דבר שבערוה. והקצה"ח בסוף סי' רע"ט אינו מודה לו אלא כתב שלהעיד על דבר שבמקרה כגון שנתגרשה ונפסלה לכהונה אינו נחשב דבר שבערוה, אבל גם הקצה"ח מודה שם שלהעיד על הולד שהוא בן גרושה, דהיינו פסול מלידה, הרי זה שפיר נחשב דבר שבערוה (אבל בש"ש שם לא כתב שזה נקרא דבר שבערוה אלא כתב רק שילפינן מיכיר שלדבר זה צריכים שנים). ולפ"ז י"ל שבלי יכיר היינו צריכים שנים כדי להעיד על מהות הגברא שהוא בכור כי הרי זה נחשב דבר שבערוה. מיהו יש לעיין למה באמת לומר שהוא בכור לענין נחלה מיקרי דבר שבערוה.

ועי' לעיל באות רנ"ד סק"א שהבאנו מהמחנה אפרים שלהעיד על מהות הגברא צריכים שנים.

שפג) שנפלו לו כשהוא גוסס.

פירש"י וז"ל, דמודה רבי מאיר באומר נכסים שיבואו לי כשאהי' גוסס נתונים לך שלא אמר כלום הואיל ובשעה שבאים לעולם לאו בר מתנה הוא עכ"ל. וצ"ב מה היא סברת דבר זה, דבשלמא אם גוסס אינו יכול להקנות מפני שהוא כמת א"כ אתי שפיר, כי י"ל שצריכים שבשעת חלות

הקנין יהי' בר הקנאה, אבל לפי מסקנת תוס' שמה שגוסס אינו יכול להקנות הרי זה רק משום חסרון במציאות משום שאינו יכול לדבר צ"ע. מיהו עי' בפ"י שכתב שכוונת תוס' היא משום שנוקטים שגם נטרפה דעתו עליו, וכן איתא בריטב"א, וכן כתב המהרי"ט. מיהו יש לפקפק בזה וכמו שנבאר.

דהנה משמעות דברי רש"י כאן היא שאפילו גוסס שיכול לדבר אין מעשיו כלום, והקצה"ח בסי' ר"נ סק"ח הקשה על שיטתו שלפ"ז למה אם הוא נותן לה גט ואומר שהגירושין יחולו עם גמר מיתה הרי זה גט הלא גם שם ניבעי שיוכל לגרש בשעה שהגירושין עומדים לחול והרי גם שם הרי הוא גוסס ולפי רש"י אין מחלקים בין סוגי גוסס.

ועיין בקו"ש בב"ב אות תס"ז שהביא קושיא זו בשם המחנה אפרים, וכתב המחנה אפרים לחלק דשאני בסוגיין דאיירי בדבר שלא בא לעולם, משא"כ התם בגירושין אינו בגדר דבר שלא בא לעולם, וכתב הקו"ש שחילוקו צריך טעם כי מאי איכפת לן בזה שעכשיו הרי זה בגדר דבר שלא בא לעולם הלא אין זה חסרון לפי רבי מאיר, דהא דבר שלא בא לעולם לפי רבי מאיר הרי זה כדבר שבא לעולם לפי רבנן. וכתב לבאר את טעם החילוק של המחנה אפרים בזה"ל, ונראה הטעם דהא חזינן דבידו מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם לרבנן, אבל בלא בידו לא מהני, וזהו [שיש דין של בידו הרי הוא אמת] בין לרבנן ובין לרבי מאיר, אלא דלרבנן צריך שיהא בידו בשעת עשיית המעשה, ולר"מ סגי שיהא בידו בשעה שיחול הקנין,

אבל אם אין בידו כלל לא עכשיו ולא אח"כ, גם ר"מ מודה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עכ"ל.

ולפי דבריו אין צריכים לפרש שכוונת תוס' היא שהוא נעשה שוטה בשעה שהוא גוסס, אלא גם אם אינו נעשה שוטה, אבל בכל זאת מכיון שבמציאות אינו יכול להקנותו אז כי אינו יכול לא לדבר ולא לרמוז הרי זה נחשב שאינו בידו אז, ומש"ה אין זה מועיל כיון שגם לא הי' בידו בשעת עשיית המעשה קנין.

שפד) תוס' ד"ה לא צריכא בנכסים דנפלו לי' כשהוא גוסס.

עי' בתוס' שהבינו בתחילה גוסס אינו יכול להקנות כי הוא נחשב כמת. והקשה המהרש"א שלפ"ז גם ע"י יכיר למה יקבל פי שנים, הלא מכיון דחשיב כמת, הדין נותן שיחשב ראוי. ותי' וז"ל, די"ל דלא חשיב כמת אלא בדבר הבא ע"י מעשיו ודיבורו דאינו כלום, אבל בירושה הבאה ממילא חשיב כחי וכו' עכ"ל. מיהו הרא"ש כתב תי' אחר על הקושיא הנ"ל וז"ל, דאע"ג דלגבי הקנאה לא יכול לאקנויי, גבי ירושת בכור חשיב מוחזק ולא ראויין עכ"ל. וביאר הק"נ באות ל' שאין כוונתו כהמהרש"א שלענין ירושה דממילא הרי הוא נחשב כמו חי, דהא חילוק זה כתב הרא"ש רק להלן בדבריו שם, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו בדבריו הנ"ל היא שסוף סוף מכיון שבמציאות הרי הוא חי הרי זה נקרא מוחזק.

ובביאור הדבר למה לא תי' המהרש"א כתירוצו של הרא"ש יש להקדים, דהנה יש

לומר שני צדדים בביאור דין זה שגוסס הרי הוא כמת. א', משום שגוסס חשיב כמת במציאות, וב', שלעולם הרי הוא שפיר נחשב בגדר חי, רק שנאמר דין מיוחד שגוסס אינו יכול להקנות כמו שמת אינו יכול להקנות (מיהו צ"ע כמובן מנין לנו דין כזה). ונראה שהרא"ש הבין כהצד השני ומש"ה כתב בפשיטות שאכתי הרי זה נקרא שהנכסים היו מוחזקים אצלו מחיים, אבל המהרש"א סובר כהצד שהוא נחשב ממש בגדר מת, ומש"ה הדין נותן שיחשב ראוי, ולכן הוצרך לתרץ שלענין ירושה שהיא באה ממילא הרי הוא נחשב באמת בגדר חי ולכן הרי זה נקרא מוחזק.

שפה) בא"ד.

וז"ל, ובפרק כל הגט נמי אמרינן המביא גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים, ודייק בגמרא אמר רבא לא שנו אלא שהניחו בחזקת שהוא חולה אבל הניחו בחזקת שהוא גוסס לא יתנו דחיישינן שמא מת, משמע הא אי ידעינן בודאי שעדיין הוא גוסס נותנו בחזקת שהוא קיים עכ"ל. ועי' ברא"ש שדחה ראי' זו בזה"ל, מיירי כשקבל השליח הגט קודם שהי' גוסס, וכשהלך השליח נעשה גוסס, אבל בשעה שהוא גוסס לא הי' יכול לעשות שליח לגרשה עכ"ל. מיהו אכתי קשה כי אכתי משמע שאם רוב גוססין לחיים הרי השליח יכול לתת אפילו אם ידעינן שהוא גוסס. מיהו עי' בקרבן נתנאל באות מ' שביאר שכוונת הרא"ש היא שאם לא היו רוב גוססין למיתה, אלא היינו נוקטים שהוא עוד חי, אז הי' השליח יכול לתת על הסמך

שנתרפא. מיהו לכאורה דבריו קשים כי אפילו אם אין רוב גוססין למיתה אבל מהיכא תיתי לומר שיצא מכלל גוסס ולהתיר להשליח לתת את הגט, הלא י"ל שהוא עדיין גוסס. ועכ"פ כנראה פי' כן הק"נ משום הטעם הנ"ל שאם הוא עדיין גוסס א"כ כמו שהוא עצמו אינו יכול לתת את הגט הה"נ לשלוחו. ועיין במהרי"ט שהבין באמת דלא כהק"נ והקשה על הרא"ש דהא אפילו אם נתן להשליח את הגט לפני שנעשה גוסס הא אכתי מוכח שגוסס יכול לגרש, דהא אל"כ הרי אפילו אם אין רוב גוססין למיתה, אלא נקטינן שהוא עדיין חי, אכתי איך השליח יכול לתת כיון שאפילו הגוסס עצמו לא הי' יכול לתת, וכתב שכן היא סברת תוס'. ועי' בקצה"ח בסי' ר"ג סק"ח שהביא את דברי המהרי"ט וציין הקצה"ח לדבריו לעיל בסי' קפ"ח אשר התם הביא את המחלוקת שבין הרמב"ם והטור בענין אם כשנשטתה המשלח מתבטלת השליחות (הטור) או האם השליח עדיין יכול לתת את הגט מהתורה (הרמב"ם) עיי"ש.

דף ע"ט ע"א

שפ"ו קידשה אבי' בדרך וקידשה עצמה בעיר וכו'.

הנה בגמ' מסקינן דאיירי ביומא דמשלים ששה, ופירש"י שקידשה אבי' בבקר וקידשה עצמה בערב. וצ"ע למה אי אפשר לומר דאיירי גם איפכא. ועי' בע"י

בסד"ה דף ע"ח וכו' שנתעורר על זה ודבריו צריכים אצלי לימוד. והתוס' הרא"ש כתב שהיכא שאירע איפכא, הדין נתן שנלך אחרי החזקת פנוי' ונימא שכשקידשה את עצמה היתה עוד נערה, וכיון שהיא עכשיו בוגרת לפנינו נימא שכשקידשה אבי' בערב היתה כבר בוגרת, ומש"ה סובר שמואל שבכה"ג אין חוששין לקידושי האב, וז"ל, הכא מודה שמואל דאין חוששין לקידושי האב דאיכא תרתי לריעותא דהעמידה בחזקת פנוי' והרי היא בוגרת לפנינו דשמא בשעה שקידשה עצמה עדיין היתה נערה וכשקידשה אבי' כבר היתה בוגרת ולא חיילי לא (כצ"ל) קידושי עצמה ולא קידושי אבי' עכ"ל.

והנה מש"כ שקידושין דידה אינן חלין כי יש לה חזקת פנוי' שאומרת שהיתה נערה בשעה שקידשה עצמה י"ל שזה אתי שפיר אפילו לפי מה שהביאו תוס' בע"ב בד"ה מי וכו' בשם הר"י שיש רוב שנתבגרה בבקר, והיינו משום שאע"פ שרובא וחזקה רובא עדיף, אבל הכא הרי יש שתי חזקות כנגד הרוב דהיינו גם חזקת פנוי' וגם חזקת נערה, וא"כ י"ל ששתי חזקות עדיפי מרוב. ולפי הדרך שנביא באות שפ"ט שמודה הר"י שיש גם כח של חזקה השתא, א"כ יוצא שב' חזקות דמעיקרא עדיפי אפילו מרוב בהדי חזקה דהשתא שהיא בוגרת לפנינו, וצ"ע. ושיטת הריב"ש היא שרוב אינו עדיף מב' חזקות, ועי' בשו"ת רעק"א בסי' קצ"ח שפלפל בשיטתו.

ועכ"פ התוס' הרא"ש להלן בד"ה אבל הכא וכו' לא כתב כדברי הר"י הנ"ל, אלא כתב כדרכו של רש"י שאין כוונת רב לומר

שיש רוב שנתבגרה בבקר, אלא טעמו של רב הוא משום חזקה דהשתא כי ביומא דמשלים ששה ליכא שום חזקת נערות. והנה מש"כ הרא"ש שקידושי האב בהציור הנ"ל אינן קידושין כי אזלינן בתר החזקת פנוי' שאומרת שהיתה כבר בוגרת א"ש בפשיטות, אלא דעיין בדברי הרא"ש שצירף לזה גם את העובדא שהיא בוגרת לפנינו, ולכאורה צ"ע למה הוצרך לזה, הלא סגי בהטעם של חזקת פנוי' דהא ליכא שום חזקה כנגדה שהרי ביומא דמשלים ששה ביאר הרא"ש כרש"י שאין חזקת נערות. ועוד דהא מה שהיכא שקידשה עצמה בבקר אינן קידושין הרי זה רק על סמך החזקת פנוי' לחוד, וא"כ חזינן דסגי בחזקת פנוי'.

ועכ"פ יצויר נפ"מ בהנ"ל היכא שלא בדקה ביומא דמשלים ששה אלא רק למחרת נודע לנו שכבר נעשית בוגרת, דהא בכה"ג ליכא חזקה דהשתא וכמו שנביא באות שפ"ז שלא שייך חזקה דהשתא אלא היכא שנמצאת בוגרת ביום שהי' אפשרי שלא תהי' בוגרת באותו יום, וא"כ היכא שקידשה עצמה בבקר וקידשה אבי' בערב והרי היא בוגרת לפנינו למחרת, יש רק הכח של חזקת פנוי' שמבטל את קידושי אבי'.

והנה יש לומר עוד טעם למה לא נקטו היכא שקידשה עצמה בבקר וקידשה אבי' בערב, דעיין לעיל לעיל בדף מ"ג ע"ב דאמר ריש לקיש שכמחלוקת לענין גירושין כך מחלוקת לענין קידושין, דחכמים סוברים שגם נערה יכולה לקדש את עצמה כמו שהם סוברים שהיא יכולה לקבל את גיטה, ורבי יוחנן סובר שגבי קידושין כו"ע

מודים שרק אבי' יכול לקדשה ולא היא עצמה. ומעתה אם נאמר שנערה יכולה לקדש את עצמה וכמו שסובר ר"ל אליבא דחכמים א"כ ליכא למיבעיא כלום בקידשה עצמה תחילה, כי אפילו אם היא נערה הרי היא מקודשת וא"כ י"ל שרב ושמואל לא רצו לנחות לדבר זה.

ועוד דלפי המבואר לעיל בדף מ"ד צריכים לחשוש בכה"ג שמא נתרצה האב לקידושי. ועי' בבאר היטב בסי' ל"ז סק"ג שהביא סברא זו.

ולפי הנ"ל מיושבת גם קושית המהרש"א שיחלקו בקידשה עצמה גרידא עיי"ש.

וע"ע בפ"י בד"ה דף ע"ט וכו' במש"כ בענין למה לא נקטו שקידשה עצמה בבקר וקידשה אבי' בערב.

שפז) רש"י ד"ה והרי היא בוגרת.

וז"ל, בדקנוה לדעת אם יצאה מרשות האב להיות קידושי' קידושין ומצאנוה בוגרת בו ביום עכ"ל. הנה בחלק ההערות בהערה ט"ז כתבנו שרש"י כאן אזיל לפי המסקנא שאיירי ביומא דמשלים ששה, ומש"ה כתב בד"ה וקידשה וכו' דאיירי שקידשה עצמה בו ביום עיי"ש. ומעתה מדברי רש"י כאן משמע שאם נבדוק אותה רק למחרת יומא דמשלים ששה ונמצא אותה בוגרת, אין זה מועיל להוות חזקה דהשתא, וגם רב יודה לשמואל שחוששין לקידושי שניהם.

וראיתי אומרים שכתב כן רש"י משום דס"ל שאי אפשר לעשות חזקה דהשתא אלא משעה שהיתה בוגרת והדבר הי'

אפשרי שלא תהי' בוגרת, דאז אם היא נמצאת בוגרת באותה שעה הרי אנו מחזיקין למפרע, אבל היכא שהיא נמצאת בוגרת בשעה שהיתה מוכרחת להיות בוגרת, אין זה מהווה חזקה דהשתא.

ושו"ר שכבר כתב המקנה חילוק זה בדבריו על רש"י ד"ה אי נימא וכו' בתורת טעם למה אמרינן "והרי היא בוגרת לפנינו" דמשמע שהיא בוגרת לפנינו היום וכמו שפי' רש"י שבדקו אותה היום (ועיי"ש במה שהביא מהרמב"ם).

מיהו לא הבנתי סברת דבר זה, מאי שנא מחזקה דמעיקרא דמחזיקין אפילו משעה שהי' מוכרחת להיות כן.

ועכ"פ לפי הר"י בע"ב בד"ה מי וכו' שטעמו של רב הוא משום שיש רוב שנתבגרה בבקר א"כ גם היכא שבדקו אותה רק למחר הרי מכיון שהדבר ידוע שנתבגרה ביומא דמשלים ששה הדין נותן שניזיל בתר הרוב שנתבגרה בבקר.

שפח) אילימא בתוך ששה כהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו השתא הוא דבגרה.

הרי שמקשינן רק על רב אבל לא על שמואל, וא"כ משמע שכוונת הגמ' היא שבכה"ג הדין נותן שיהי' ספק וכמו שסובר שמואל. וכן משמע מלשון רש"י שכתב וז"ל, הא כל אותן ששה חדשים בחזקת נערה היא עד שנכיר בסימני בגרותה, וכי בדקנוה בפניא ואישתכחא בוגרת מי יימר דמצפרא נמי בוגרת היא דילמא השתא הוא דבגרה עכ"ל, ומשמע דהוי ספק, וכן הבין הרש"ש את כוונת רש"י, וכבר קדמו בזה

השער המלך בפ"ב מהל' אישות הי"ד. מיהו לכאורה יש מקום לדחות ולומר שכוונת רש"י היא שעיי"ז שי"ל ש"דילמא השתא הוא דבגרה" חוזר לדוכתי' מה שכתב בתחילת דבריו שהיא בחזקת נערה עד שנכיר בה סימני בגרות.

והרש"ש עצמו כתב לפרש שלפי רב הדין נותן שתהי' מקודשת בתורת ודאי להראשון כי יש לה חזקת נערו, ושבאמת קושיית הגמ' קשה גם על שמואל למה הוא אומר שחוששין לקידושי שניהם ואינו אומר שהיא מקודשת להראשון בתורת ודאי, רק שנקטו רב משום שלדידי' קשה בהדיא טפי וכעין מה שכתבו תוס' בד"ה ושמואל.

והנה יסוד השאלה בנוגע לאם תוך ששה אזלינן בתר החזקת נערו בתורת ודאי היא כי נהי שבתוך ששה יש חזקת נערו ובכה"ג לא אזלינן בתר חזקה דהשתא, אבל הלא החזקת נערו איתרע, ואין הדבר ברור שאזלינן בתר חזקה דאיתרע, מיהו בחולין דף י' ע"ב למדו שאזלינן בתר חזקה מהא דמחזיקין שהנגע עמד בעינו ולא נתמעט, והתם איירי גם באופן שידענו שיש ריעותא וכמש"כ תוס' שם דאיירי גם כשהשתא נתמעט לפנינו, הרי ששפיר אזלינן בתר חזקה דאיתרע, ברם עי' בשער המלך שם שהביא את דברי תוס' הנ"ל אבל הוכיח מתוס' ביבמות בפרק אלמנה לכהן גדול שהם סוברים שחזקה דאיתרע אינה חזקה.

מיהו צריכים להבין דממ"נ, אם לא אזלינן בתר החזקת נערו משום דהויא חזקה דאיתרע א"כ למה פרכינן שהדין נותן שישאר ספק, הלא אדרבה הדין נותן שלפי

רב נלך בתר החזקה דהשתא כיון שאין כאן חזקה דמעיקרא.

מיהו לק"מ כי אע"פ שאיתרע החזקה נערוות ואי אפשר להכריע על פי' שהיא נערה, אבל עכ"פ אכתי יש כאן חזקה שאינה בתורת ודאי בגדר בוגרת*) ולכן אכתי יוצא שיש לנו חזקה כנגד החזקה דהשתא שאומרת שהיא שפיר בגדר בוגרת, אבל ביומא דמשלים ששה אין לנו שום חזקה כלל בקשר לנערוות וליכא אפילו חזקה שאומרת שאינה בתורת ודאי בוגרת. שו"ר ראיתי בש"ש בשמעתא ג' פרק י"ז שכתב כדברים אלו כדי ליישב למה בכל חזקה דאיתרע לא אזלינן בתר חזקה דהשתא לפי רב ואילו ביומא דמשלים ששה שפיר אזלינן בתר החזקה דהשתא עיי"ש.

ועכ"פ עיין בריטב"א ובתוס' רי"ד שסוברים שבתוך ו' בין לרב ובין לשמואל הרי היא מקודשת בתורת ודאי לזה שקידשה אבי' כי יש כאן חזקת נערוות.

ועי' בטור בסי' ל"ז שפסק שבתוך ששה חוששין לקידושי שניהם, וכתב הב"י שכן מבואר בגמ' כאן, וכתב המחנה אפרים בהל' אישות סי' ג' שכוונתו היא משום שמקשינן רק על רב ולא על שמואל.

ועי' בפ"י כאן בד"ה גמרא אילימא וכו' שכתב שהדין נותן שבתוך ו' ניזיל בתר קידושי אבי' כי יש לה חזקת נערוות, ויש גם רוב שהיא עודנה נערה, ואפילו ר"מ לא

חייש למיעוטא היכא שיש גם רוב וגם חזקה. ועוד הביא שהיכא שקידשה רק היא עצמה בתוך ו' כתב הב"ש בסי' ל"ז סק"ה שאינה צריכה גט כי יש לה חזקת נערוות וחזקת פנוי' ואילו הח"מ כתב שהיא שפיר צריכה גט.

והמחנה אפרים הוכיח ששפיר אזלינן בתר חזקה דאיתרע מלשון תוס' בד"ה ושמאל וכו' וכמו שהבאנו בחלק ההערוות בהערה כ"ט (וכן דייק השער המלך), וכן הוכיח מהגמ' בע"ב בענין המחלוקת שבין רבי יעקב ורבי נתן וכמו שהבאנו בהערה ל"ג, אבל מדברי הגמ' לענין מקוה שנמדד הוכיח שלא אזלינן בתר חזקה דאיתרע וכמו שנביא באות שצ"ב. והשער המלך הוכיח מהגמ' בע"ב של נימא כהני תנאי וכו' ששפיר אזלינן בתר חזקה דאיתרע וכמו שהבאנו בחלק ההערוות בהערה ל"ו. ועכ"פ לכאורה יש לדייק מתד"ה ושמאל וכו' דס"ל שקושיית הגמ' כאן על בתוך ו' הרי היא רק על רב, דהנה בגמ' פרכינן שלשמואל מ"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר, והקשו תוס' שם למה לא קשה גם על רב, ותירצו שאה"נ גם על רב קשה רק שעל שמואל קשה "בהדיא טפיי", ואילו הכא לא נחתו תוס' להקשות דקשה גם על שמואל ולתרץ שאה"נ רק שעל רב קשה בהדיא טפיי, וא"כ משמע דס"ל שהכא קשה באמת רק על רב לחודי'.

ובאמת הכא קשה קצת לתרץ כתירוצם

ותירצו כהנ"ל שבכל זאת אכתי יש לה חזקה שלא נטמאה בתורת ודאי, ובכל זאת חזינן שהתורה טמאתה בתורת ודאי, ומשום הכי שפיר יש ללמוד לספק טמאה ברשות היחיד אפילו היכא שיש חזקת טהרה.

*) וכעין זה כתבו תוס' בנדה דף ב' ע"ב, דעיי"ש שהקשו איך ילפינן מסוטה שספק טמאה ברשות היחיד טמא אפילו היכא שיש חזקת טהרה הלא שאני סוטה שאין לה חזקת טהרה כי יש רגלים לדבר לומר שנטמאה כיון שקינא לה ונסתרה,

של תוס' להלן שם, כי להלן שם באמת לק"מ מההלכה הפסוקה שפסק רב גבי בוגרת, דהא גם הכא וגם התם אזלינן בתר חזקה דהשתא, רק שקשה למה לפי רב אזלינן התם בתר החזקה דהשתא הלא התם צריכים ללכת אחרי החזקה דמעיקרא שהי' שלם, וא"כ אולי מש"ה לא טרחו להקשות על רב, אלא הקשו רק על שמואל מאחר שמהדין של מקוה יוצא דלא כהפסק שפסק כאן שחוששין לקידושי שניהם, אבל הכא הרי קשה על עצם הפסק שפסק שמואל דהיינו למה חוששין בתוך ו' לקידושי שניהם הלא הדין נותן שנחשוש רק לקידושי אבי', וא"כ למה מקשינן רק על רב, ובע"כ צ"ל שעל שמואל באמת לק"מ. ועי' בת"י שכתבו וז"ל, אילימא בתוך ששה וז"ל, מתוך פי' רש"י משמע דבדקוה בתוך ו' ומצאוה בוגרת ומש"ה פריך בהא לימא וכו', ואין נראה דלעולם לא תמהר לבגור תוך ו', אלא מיירי דבאה לפנינו אחר ששה, ול"ג והשתא הוא דבגרה עכ"ל. ולפי פירושהם בודאי יוצא שהקושיא היא שתהי' מקודשת בודאות לזה שקידשה אבי' ושקשה גם על שמואל.

שפט) רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת.

פירש"י וז"ל, שכל היום היא בחזקת שתביא עכ"ל, כלומר ומש"ה אין כאן חזקת נערות וכמש"כ רש"י להדיא בע"ב בד"ה מי איכא למימר וכו' וז"ל, יומא דמשלים שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות שהיום היא עומדת להשתנות עכ"ל.

ולפ"ז לכאורה המחלוקת בין רב ושמואל היא אם אזלינן בתר חזקה דהשתא היכא שאין חזקה דמעיקרא אלא הוי ספק השקול, וכן ביאר הש"ש בשמעתא ג' סי' ט"ז, וכן בשו"ת רעק"א בסי' ז' בד"ה ומדי עיוני בענין הנ"ל, ובדו"ח בסוף חלק א' בעמוד צ' בד"ה ובזה מיושב.

מיהו תוס' בע"ב בד"ה מי איכא למימר וכו' כתבו בשם הר"י שסברת רב היא משום שרגילים הם סימני בגרות לבוא בבקר ולכן לא שייך חזקת נערות וז"ל, דרגילות הן לבא בבקר ואין שייך חזקה דנערות עכ"ל, ונקט הש"ש שם שהם סוברים שהיכא דהוי ספק השקול אין דין של חזקה דהשתא, רק ד"היכא דנוטה לרובא וכו', אז הוא דאזלינן בתר השתא, ומש"ה אזלינן בתר השתא, אבל בלי שיהי' רוב, סובר הר"י שגם לפי רב לא אזלינן בתר חזקה דהשתא.

מיהו בחזו"א בחלק אה"ע סי' פ' סקי"ח ראיתי שמפרש שלעולם גם הר"י מודה שאזלינן לפי רב בתר חזקה דהשתא, והא דהוצרך הר"י לומר שיש רגילות שהסימנים באו בבקר הרי זה כדי לגרום שאין כאן חזקת נערות, כי אין הר"י סובר את טעמו של רש"י, כי גם בתוך ו' הרי זה נקרא זמנם של הסימנים ואין חילוק בזה בין יומא דמשלים שית לקודם לכן, ולכן פירש הר"י שאין כאן חזקת נערות משום הרגילות הנ"ל, ואין כוונתו דהוי בגדר רוב גמור, אלא אפילו אם הוי רק בגדר רגילות בעלמא (צ"ע הגדר בזה) הרי זה ג"כ מספיק כדי להוציא מהחזקה דמעיקרא ולגרום שניזיל בתר החזקה דהשתא. ודקדק החזו"א שלכן כתבו תוס' בלשונם שם

שמכיון שיש רוב לכן "אין שייך חזקת נערות" והיינו כהנ"ל שאין כוונתם דוקא לומר שצריכים לסמוך על הרוב, אלא גם בלא"ה יש לסמוך על החזקה דהשתא, רק שצריכים את הרוב כדי לסלק את החזקה דמעיקרא של נערות.

והנה הש"ש שם בפרק י"ז הקשה על תוס' לפי הבנתו שגם רב לית לי' חזקה דהשתא, מהא דמבואר לעיל בדף י"ב שאם יש בו שוה פרוטה עכשיו דיינינן שגם בשעת הקידושין היתה בו שוה פרוטה, וכן הם פשוט דברי הרמ"ה שהביא הטור בסי' ל"א (והאב"מ שם בסקי"ג הביא שיש לפקפק בדין זה ושאין כוונת הגמ' בדף י"ב דאזלינן בתר השתא), והקשה הש"ש דהא מהתם חזינן ששפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא. וכתב החזו"א שם שלפי דרכו בביאור דברי תוס' לק"מ כי לפי דרכו יוצא שרב שפיר סובר שאזלינן בתר חזקה דהשתא.

ובספר קהלות יעקב בסי' כ' רצה ליישב על פי סברת רעק"א ביבמות דף פ' ובדו"ח בסוף חלק א' בעמוד צ' בד"ה וביותר, שהיכא שלא הי' שום מצב ידוע קודם, אז לכו"ע אזלינן בתר חזקה דהשתא, וא"כ גם לעיל בדף י"ב מכיון שלא ידענו שהי' פעם פחות משוה פרוטה הרי שפיר יש ללכת אחרי המצב עכשיו ולומר חזקה דהשתא, ורק הכא לא אזלינן בתר החזקה דהשתא כי לפני כן היתה בודאי נערה, ואפילו אם אין לצד הנערות דין של חזקה וכדברי רש"י, אבל סו"ס החזקה דהשתא צריכה לחדש שנשתנה מאיך שהי' קודם, וזהו הרי להיפך מכל היסוד של חזקה כי היסוד של חזקה היא שדיינינן שלא הי' שינוי.

וראייתי מתמיהין על יסודו של רעק"א מהסוגיא בע"ב דאמרינן שלפי שמואל שלא אזיל בתר חזקה דהשתא אתי שפיר דברי רבי יעקב שם שאמר שהיכא שעכשיו הרי הוא בריא לא דיינינן שגם לפני כן הי' בריא, ואילו לפי רעק"א הדין נותן שגם שמואל ילך שם אחר חזקה דהשתא כי לא ידענו לו שום חולי מקודם וא"כ בכה"ג לכו"ע דיינינן שגם מקודם לכן הי' כמו עכשיו.

והע"י כאן כתב שטעמו של רב הוא משום דס"ל שמצרפים את החזקת פנוי' בהדי הריעותא של הרי היא בוגרת לפנינו והרי זה בגדר תרתי לריעותא נגד החזקת נערות, ודלא כתוס' שכתבו שאין כאן חזקת פנוי'.

שצ) ושמואל מ"ש ממקוה.

הנה בהשקפה ראשונה הי' נראה שהמקשן סובר שהטעם במקוה הוא משום שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, וא"כ בבוגרת דליכא שום חזקה דמעיקרא כלל וכמו שפירש"י שביומא דמשלים שית ליכא חזקת נערות, כ"ש שנילך בתר החזקה דהשתא. וכן הבין המהרש"א בדבריו על תד"ה ושמואל. מיהו לכאורה צריך טעם למה לומר שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא. ועוד דהא תוס' בחולין דף י' ע"ב בד"ה ודילמא וכו' ביארו שיש ילפותא שאזלינן בתר חזקה דמעיקרא גם היכא שעכשיו כבר נשתנה ואיתרע, וא"כ חזינן שחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא. ועי' במהרש"א שהקשה דכיון שהמקשה כאן סובר שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא א"כ צ"ע מה היא קושיית הש"ס

בוגרת ביומא דמשלים ו' ואין כאן חזקה דמעיקרא, וצ"ב.

שצא) אדרבה העמד מקוה על חזקתו.

ע"י בת"י שהקשו דהא אדרבה הדין נותן שניזיל בתר החזקת טומאה של הגברא לחומרא. מיהו לכאורה נראה פשוט שכוונת הגמ' היא משום שהמקור של הספק הוא המקוה, והדין של הגברא הרי הוא רק תוצאה מזה, ומש"ה הדין נותן שנלך בתר חזקת המקוה, וכ"כ הפ"י בד"ה שם אדרבה, וכן כתב הרש"ש.

מיהו לפ"ז צ"ע מה היא הכוונה בהמסקנא דאמרינן שמתמאים משום שיש תרתי לריעותא, דע"י בש"ש בשמעתא ג' פרק ט"ז שכתב ב' ביאורים בזה, א', שהחזקת טומאה של הגברא והחזקת שלם של המקוה מבטלות זו את זו וממילא נשאר מה שהמקוה הוא חסר לפניך ומש"ה הרי זה מהוה חזקה דהשתא ומטמאים (מדבריו להלן יוצא שכן יש לפרש אליבא דרב שסובר שאוליגן בתר חזקה דהשתא), ב', שהכוונה היא שהחזקת טומאה של הגברא עדיפא מהחזקת שלם של המקוה כי להחזקת טומאה ליכא ריעותא משא"כ להחזקת שלם יש ריעותא של חסר לפניך, ומש"ה סמכינן על החזקת טומאה ולא על החזקת שלם. ולכאורה לפי דברינו הנ"ל שני הביאורים לא אתו שפיר כי אינו בדין שנדון כאן על החזקת טומאה כי אין זה מקור הספק.

ולכאורה יש לומר שאין כוונת הקושיא של "העמד מקוה על חזקתו" שנלך רק

לעיל שאם איירי בתוך ששה הדין נותן שלא ילך רב אחרי החזקה דהשתא כי יש חזקה דמעיקרא שהיא נערה, דמה קשה הלא י"ל שרב סובר כמו המקשן כאן שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא. וע"י בפ"י מה שכתב כדי ליישב את קושיית המהרש"א, וכן ע"י בהמקנה בד"ה שם בגמרא בהא נימא וכו' מה שכתב על זה.

וע"י בשו"ת רעק"א בסי' ז' בד"ה ומדי עיוני בענין הנ"ל וכו', וכן בדו"ח בסוף חלק א' בעמוד צ' בד"ה ובזה מיושב קושיית תוס' וכו', שכתב דרך אחרת בזה, דעיי"ש שביאר שהמחלוקת שבין רב ושמואל היא באם אזלינן בתר חזקה דהשתא היכא דליכא חזקה דמעיקרא וכגון כאן שכתב רש"י שביומא דמשלים שית ליכא חזקה דמעיקרא, ועל זה מקשינן ממקוה שנמדר משום שהמקשן סבר שהטעם למה מטמאים שם הרי זה משום שמוקמינן החזקת שלם של המקוה כנגד החזקת טומאה של הגברא ושתי החזקות מבטלות זו את זו, ושוב מטמאים על פי החזקה דהשתא כיון שאין כאן חזקה דמעיקרא (ודלא כהבנת המהרש"א שמתמאים משום שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא), ומש"ה לרב ניחא כי רב אית ל' שפיר חזקה דהשתא היכא דליכא חזקה דמעיקרא כמו במקוה, אבל על שמואל קשה. וביאר שלפ"ז לא קשה לא קושיית תוס' בד"ה ושמואל וכו' למה לא מקשינן גם על רב כי באמת על רב לא קשה מידי וכהנ"ל.

וע"י בריטב"א כאן שכתב שמקוה "ראוי לחסר" ומשמע שכוונתו לומר דהוי כמו

בתר חזקת המקוה, אלא הכוונה היא להקשות למה מסתכלים רק על חזקת הגברא, הלא אדרבה יותר מסתבר להסתכל גם על חזקת המקוה, אבל לעולם הה"נ שצריכים להסתכל על חזקת הגברא וכמו שהוכחנו מהתי' של תרתי לריעותא.

ועי' גם לקמן בדף פ' ע"א דמייתינן הא דתינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו באופן שידוע שנגע בהעיסה ומספקין אם התינוק הי' טמא או לא, ומבואר שם שאע"פ שרוב תינוקות טמאים אבל בכל זאת דנין גם מצד הא שהעיסה היא בחזקת טהרה, הרי להדיא שמסתכלים גם על חזקת העיסה ולא רק על התינוק אע"פ שהתינוק הוא מקור הספק.

מיהו הפ"י הזכיר בתוך דבריו שכוונת הגמ' היא שנסתכל רק על חזקת המקוה ולא על חזקת הגברא, וצ"ע כהנ"ל.

ועי' ברש"ש שהביא מחולין דף י' שמסתכלים רק על הדבר שהוא מקור הספק ומש"ה בסכין שנמצא פגום מכשירים משום חזקת הסכין ואין מסתכלים על זה שהבהמה היתה בחזקת איסור, אלא שהרש"ש הוסיף לבאר שכוונת הגמ' כאן היא לדחות דכיון שהמקוה חסר לפניך, ויש ריעותא בהחזקת שלם של המקוה, א"כ בכה"ג שפיר מסתכלים גם על חזקת הגברא, משא"כ התם בסכין חזקת הסכין לא איתרע וכמו שביאר הרש"ש.

שצב) הרי חסר לפניך.

הנה המחנה אפרים בהל' אישות סי' ג' הביא ראי' מכאן שחזקה דאיתרע לאו חזקה היא. וביאור ראייתו היא כך, דהנה המקשן רצה להוכיח מכאן שאזלינן בתר

חזקה דהשתא וכמו שביארנו בהאות הקודמת, ועל זה דחינן שבמקוה הטעם אינו משום חזקה דהשתא אלא משום החזקת טומאה של הגברא, ועל זה פרכינן שבע"כ צ"ל שהוא משום חזקה דהשתא דהא אי משום החזקת טומאה של הגברא הרי עדיפא למיזיל בתר החזקת שלם של המקוה, וא"כ בע"כ הרי זה משום החזקה דהשתא, ועל זה דחינן עכשיו שלעולם י"ל דהוי משום החזקת טומאה של הגברא והא דלא אזלינן בתר החזקת שלם של המקוה אין זה משום שאזלינן בתר חזקה דהשתא אלא הרי זה משום שהחזקת שלם של המקוה בכלל אינה בגדר חזקה משום דאיתרע, ומכיון דהוי חזקה דאיתרע א"כ שוב ממילא מטמאים על פי החזקת טומאה של הגברא.

מיהו לפ"ז לא הבנתי מה ששוב פרכינן שגם כאן הרי היא בוגרת לפניך, דמשמע שהכוונה היא להקשות על שמואל ואילו לפי הנ"ל לק"מ כי הכוונה במה שאמרנו שהמקוה חסר לפניך לא היתה שאזלינן בתר חזקה דהשתא וכרב, אלא הכוונה היתה שהחזקת שלם הרי היא חזקה דאיתרע, וא"כ אה"נ גם כאן החזקת נערוה הרי היא חזקה דאיתרע ולא אזלינן בתרה אלא חוששין לקידושי שניהם כמו שסובר שמואל.

ולכאורה מוכח שצריכים לפרש בדרך אחרת את המשך דברי הגמ', והיינו שבתחילה חשבנו שבמקוה הרי זה משום חזקה דהשתא וכרב, ועל זה דחו שהטעם הוא משום החזקת טומאה של הגברא, ועל זה פרכינן שאדרבה ניזיל בתר החזקת שלם של המקוה, ועל זה אמרו שהטעם למה לא

אזלינן בתר החזקת שלם של המקוה הרי זה משום שיש כנגדה חזקה דהשתא, ועל זה אמרו שא"כ שוב מוכח דלא כשמואל אלא כרב כי גם כאן יש לומר שהרי היא בוגרת לפניך ויש חזקה דהשתא, ושוב מסקינן שלעולם אין הטעם במקוה משום חזקה דהשתא אלא הטעם הוא משום תרתי לריעותא.

שצג) תד"ה וקידשה.

וז"ל, וא"ת ניפלגו בקידשה אבי גרידא עכ"ל. ע"י במהרש"א שכתב וז"ל, אבל הא לא קשיא להו נפלגו בקידשה היא עצמה גרידא די"ל דעיקר פלוגתייהו אי בעי גט אי לא, והשתא בקידשה היא עצמה גרידא לא נשמע מידי דבין לרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו (כצ"ל) ובין לשמואל דסבר חיישינן מ"מ בעי גט עכ"ל. והנה לכאורה רצונו לומר שהיכא שקידשה עצמה גרידא, לפי רב הרי היא צריכה גט בתורת ודאי, ולפי שמואל הרי היא צריכה גט מספק, אבל עכ"פ לפי שניהם הרי היא צריכה גט ומש"ה לא נקטו ציור זה.

והנה לפי מה שתירצו תוס' שיש כאן חזקת פנוי"א א"כ לכאורה מעתה יוצא שבהציוור שקידשה עצמה גרידא לפי רב הרי היא צריכה גט רק מספק כי נהי שיש חזקה דהשתא שהיתה בוגרת אבל יש לה גם חזקת פנוי". ובשלמא לפי הר"י בע"ב בתד"ה מי וכו' שיש רוב שנתבגרה בבקר, א"כ הרי זה עדיף מהחזקת פנוי"א כי רובא

וחזקה רובא עדיף*). והרי היא צריכה גט בתורת ודאי, אבל לפי רש"י שאין רוב כזה א"כ נהי שרב סובר שיש חזקה דהשתא שאומרת שהיתה בוגרת אבל הלא יש גם חזקת פנוי"א שאומרת שהיתה נערה וא"כ למה נאמר שהיא שצריכה גט בתורת ודאי.

וע"י בהמקנה כאן בתחילת ד"ה דף ע"ט וכו' שהביא את דברי הב"ש בסי' ל"ז שכתב באמת שבכה"ג הוי ספק גם לפי רב כיון שיש ללכת אחרי החזקת פנוי". והמקנה עצמו כתב שהדין נותן שלא יהיו קידושין כלל כי חזקת פנוי"א שהיא חזקה דמעיקרא עדיפא מהחזקה דהשתא.

וע"י עוד בבאר היטב בסי' ל"ז סק"ג שנתעורר על זה וכתב שאה"נ הדין נותן שניזיל בתר החזקת פנוי"א אלא שבכל זאת הרי היא צריכה גט כי אפילו אם היא נערה צריכים לחוש שמא נתרצה האב וכמו לעיל בדף מ"ד עיי"ש בכל דבריו.

דף ע"ט ע"ב

שצד) נימא רב דאמר כרבי נתן.

א. היכא שהוא שכיב מרע עכשיו.

הנה כבר הבאנו באות שפ"ט את דברי הש"ש ורעק"א שטעמו של רב לפי רש"י הוא משום שכיון שביומא דמשלים ששה ליכא חזקה מעיקרא מש"ה אזלינן בתר

ושיטת הריב"ש היא שרוב אינו עדיף מב' חזקות אלא הרי הוא עדיף רק מחזקה אחת, וע"י בשו"ת רעק"א במהדורא קמא בסי' קצ"ח שפלפל בשיטתו.

*) והרי אנו נוקטים עכשיו שרובא עדיף אפילו מב' חזקות דהא לפי הר"י יש לה גם חזקת נערות שאומרת שאינה צריכה גט, ואילו לעיל באות שפ"ו כתבנו שרובא אינו עדיף מב' חזקות.

החזקה דהשתא. ומעתה נעיין בהציוור של רבי יעקב ורבי נתן.

והנה בין לפי רבי יעקב ובין לפי רבי נתן אם הוא שכיב מרע עכשיו הרי הוא מוציא מהם, ולפי רבי יעקב הרי הוא מוציא אפילו אם הוא בריא עכשיו. והראי' שרבי נתן סובר חזקה דהשתא הוא מהציוור שהוא עכשיו בריא, דבכה"ג סובר רבי נתן שהם מוציאים ממנו, והיינו משום החזקה דהשתא שהוא בריא, ואילו רבי יעקב אינו סובר חזקה דהשתא.

והנה גם היכא שהוא שכיב מרע עכשיו י"ל שלפי רבי נתן הטעם למה הוא מוציא מהם הרי זה משום שיש חזקה דהשתא שהי' שכיב מרע גם בשעה שצוה. מיהו לכאורה בציוור זה הרי יש חזקה דמעיקרא שהי' בריא, שהרי פעם הי' בריא, וא"כ צ"ע למה אזלינן בתר החזקה דהשתא. מיהו עיין בש"ש בשמעתא ג' פרק י"א שהביא את דברי הר"ן בתשובה שחזקה בריא מיקרי חזקה העשוי' להשתנות כי החולי מצוי.

והפ"י כאן כתב שהטעם של רבי נתן בשכיב מרע הוא משום שיש לו חזקת מרא קמא, וחמ"ק ביחד עם החזקה דהשתא שהוא שכיב מרע עדיפי מהחזקה דמעיקרא שהי' בריא, אבל בבריא החזקה דהשתא ביחד עם החזקה דמעיקרא עדיפי מהחמ"ק. ועיין גם במחנה אפרים בהל' אישות סי' ג' בתחילת ד"ה איברא וכו' שכתב כדברי הפ"י שהחמ"ק ביחד עם החזקה דהשתא שהוא שכיב מרע עדיפי מהחזקת בריא, אלא שמלשונו משמע שאין כוונתו לחזקה דמעיקרא שהי' בריא אלא שכוונתו היא להא דאיכא רוב בריאים.

ולפי רבי יעקב שאינו סובר חזקה דהשתא י"ל שהטעם למה בשכיב מרע הוא מוציא מהם הרי זה משום שחזקת מרא קמא לחודה עדיפא מחזקה דמעיקרא וכמש"כ תוס' בב"מ דף ק' ע"א בד"ה הא מני, ומש"ה לא אזלינן בתר החזקת בריא (מיהו לכאורה טעם הדבר צריך ביאור לפי מה שכתבנו לעיל באות שצ"א שצריכים להסתכל על החזקה שמכרעת את מקור הספק).

ב. היכא שהוא בריא עכשיו.

והיכא שהוא בריא עכשיו סובר רבי נתן שאמרינן שגם קודם לכן הי' בריא ומוציאין מידו של הנותן, וסברה הגמ' לומר שטעמו הוא משום שאזלינן בתר חזקה דהשתא. ולכאורה צ"ע איך מהני חזקה דהשתא להוציא ממוחזק ובפרט כשיש לו גם חזקת מרא קמא. וי"ל שמצרפין גם את החזקה דמעיקרא שהי' בריא ושתי החזקות יחד יכולות שפיר להוציא ממוחזק שהוא מרא קמא.

מיהו לכאורה אכתי צ"ע, דהנה אם נאמר שחזקת מרא קמא מהני מדין חזקה דמעיקרא וכמו חזקה דמעיקרא באיסורין, וכמו שציידד הקונטרס הספקות בכלל א', א"כ נימא שהחזקה דמעיקרא שהי' בריא מבטלת את החזקה דמעיקרא שהי' מרא קמא (עי' בזה לעיל בסק"א), ושוב נשאר שהחזקה דהשתא באה להוציא מידי המוחזק, והרי חזקה דהשתא אינה יכולה להוציא ממוחזק, כמו שחזקה דמעיקרא אינה יכולה להוציא ממוחזק, אבל אם נאמר שחמ"ק מהני מדין חזקת ממון, משום דחשיב בחינה מסוימת של מוחזק

וכמו שציידד הקונטרס הספקות שם, א"כ שפיר י"ל ששתי חזקות מוציאות ממוחזק אפילו אם הוא גם מרא קמא, כי סו"ס לית בי' אלא המעלה של חזקת ממון, וא"כ י"ל ששתי חזקות שפיר יכולות להוציא מחזקת ממון.

גם י"ל שיכולים להוציא מהמוחזק שהוא גם מ"ק משום שיש גם רוב שהי' בריא. מיהו לפ"ז צ"ע מה היא הראי' שרבי נתן סובר כמו רב, הלא י"ל שלעולם לא אזיל רבי נתן בתר חזקה דהשתא, רק שמוציאין מידו משום שיש חזקה דמעיקרא שהי' בריא וכן רוב.

וי"ל שהראי' היא מהיכא שהוא עכשיו שכיב מרע.

גם י"ל דהשתא שזכינו לדין שיש רוב בריאים א"כ י"ל שלעולם ליכא חזקה דמעיקרא שהי' בריא וכדברי הר"ן בתשובה שהבאנו, רק שבכל זאת הרי הוא מוציאין מידו כי יש חזקה דהשתא בהדי רוב, וזה מספיק כדי להוציא ממוחזק שהוא גם מ"ק. מיהו גם זה אתי שפיר רק לפי הצד שחמ"ק מהני מדין חזקת ממון, אבל אם מהני מדין חזקה דמעיקרא א"כ הדין נותן שנוקי החזקה דהשתא כנגד החזקת מרא קמא ושוב לא יועיל רוב להוציא ממוחזק, ואע"פ שרב עצמו סובר ששפיר מוציאין ממון על פי רוב (עי' בב"ק דף מ"ו ע"א), אבל לא משמע כאן שצריכים להגיע לדברי רב התם.

ועכ"פ במסקנא אמרינן שאה"נ רב יכול לומר גם כרבי יעקב, והא דסובר רבי יעקב שהוא מוציא מהם אע"פ שהוא עכשיו

בריא ואינו הולך אחרי החזקה דהשתא הרי זה משום שיש לו חזקת ממון. ועוד מסקינן ששמואל יכול לסבור אפילו כרבי נתן, והא דסובר רבי נתן שהם מוציאין ממנו כשהוא עכשיו בריא אין זה משום חזקה דהשתא אלא הרי זה משום שיש רוב בריאים. ולפי זה יוצא שרוב עדיף מחמ"ק ביחד עם מוחזק לפי רבי נתן. מיהו זה אתי שפיר רק לפי רב שסובר שהולכין בממון אחר הרוב, אבל שמואל עצמו סובר שאין הולכין בממון אחר הרוב. מיהו י"ל שיש כאן גם חזקה דמעיקרא שהי' בריא ודלא כהר"ן, וכ"כ הפ"י בד"ה ושמואל עיי"ש (ותוס' בסנהדרין דף ג' ע"ב כתבו שרק בתר רובא לרדיא לא אזיל שמואל עיי"ש).

ג. דעת תוס'.

והנה כל זה הוא בדעת רש"י, אבל תוס' כתבו שטעמו של רב גבי בוגרת הוא משום שיש רוב שנתבגרה בבקר, אבל באמת גם רב אינו הולך אחרי חזקה דהשתא. ולפ"ז צ"ע איך אמרינן שרב סובר כרבי נתן שהולך אחרי מה שעכשיו הוא בריא, הלא רב אזיל בתר מה שהיא עכשיו בוגרת רק משום שיש רוב שנתבגרה בבקר.

ועיין בתוס' בנדה דף ב' ע"ב שעמדו על זה וכתבו שגם בהציר של רבי נתן יש רוב בריאים ומש"ה אזיל רבי נתן בתר השתא.

ושוב מסקינן שגם שמואל יכול לומר כרבי נתן כי גם שמואל מודה שיש כאן רוב בריאים משא"כ בבוגרת אינו מודה להרוב הנ"ל שכתבו תוס' בדעת רב (עי' ברש"ש), א"נ דרוב בריאים עדיף מרובא מצפרא (חזו"א סי' פ' סקי"ח).

שצה) מכחשתו.

עיינ בגמ' דמבואר שאפילו שמואל מודה שהיכא שמכחשתו אמרינן שקידושי עצמה קידושין ולא קידושי אבי'. ולכאורה צ"ע איך היא נאמנת הלא אין דבר שבערוה פחות משנים.

ועי' בחזו"א בחלק אה"ע סי' קכ"ד סק"ז שכתב שא"א לומר שהטעם הוא משום שהיכא שהע"א רק מברר הרי הוא נאמן גם בדבר שבערוה (עי' לעיל באות רמ"ה שהבאנו שכן סובר הרמב"ן) והרי גם כאן הבת רק מבררת למי היא מקודשת, דזה אינו, דהא הסברא הנ"ל שייכת רק היכא שהי' כאן מעשה אחד של קידושין רק שלא ידעינן למי, דבזה מהני ע"א כי הוא רק מברר מי הי' המקדש, אבל היכא שאירעו שני מאורעות והע"א בא לפסול אחד מהם כגון הכא שהיא באה לפסול קידושי אבי', אין זה נקרא בגדר מברר, אלא הרי היא אומרת על קידושי אבי' שאינן קידושין, וא"כ הרי זה מיקרי שפיר שהיא אומרת על דבר שבערוה. ועוד הקשה דלפי הסברא הנ"ל הדין נותן שתהי' נאמנת לומר שהיתה בוגרת גם אם בתוך ששה קידשה אבי' ושוב קידשה את עצמה, והרי כתבו הפוסקים שאינה נאמנת.

והסיק החזו"א שהטעם הוא משום שיש דין מיוחד שגם לטענת ברי שאדם טוען על עצמו יש מדה מסוימת של כח הכרעה, אלא שאינה מועלת לבדה, אבל הרי זה שפיר מהני בהדי החזקה דהשתא, וגם שמואל מודה שיש כח קטן של חזקה דהשתא שאפשר לצרפו בהדי הברי שלה (אבל בתוך ששה אין חזקה דהשתא אלא חזקת נערוה).

מיהו זהו דלא כפשטות דברי הש"ש והרעק"א שהבאנו באות שפ"ט שסוברים ששמואל לית לי' בכלל חזקה דהשתא. ולכאורה יש לומר טעם אחר למה מהני הכחשתה, והיינו על פי הסברא שהבאנו לעיל באות רמ"ה מהתוס' יו"ט והבית הלוי שדבר שבערוה צריך שנים רק היכא שאנו באים לשנות את הדין מאיך שהיינו נוהגים בלעדו, אבל הכא הרי אין משנים כלום כי גם בלי הגדלתה הרי אנו נוהגים בה דיני אשת איש כי ממ"נ הרי היא אשתו של אחד מהן, וא"כ בכה"ג ע"א שפיר נאמן (אבל בתוך ששה הרי היא שפיר משנה את הדין כי בלי דברי' היינו נוקטים שהיא אשת השני כי יש לה חזקת נערוה). ואין להקשות שלפי הסוברים שע"א אינו נאמן באיסורים היכא שהוא קרוב הדין נותן שלא תהי' נאמנת, דזה לק"מ כי הכא הרי אינה אומרת על שום קרוב, אלא הרי היא אומרת על השני שהוא אינו בעלה.

שצו) תד"ה והילכתא.

וז"ל, ואע"ג דבכולי גמרא קי"ל דהילכתא כוותי' דרב באיסורי הוצרך לפסוק כאן הלכה כמותו משום דאיכא אמוראי דפסקי כשמואל עכ"ל. עי' במהרש"א שהקשה דלכאורה י"ל שצריכים לפסוק כרב כי ברייתא אחת מאלו שהביאו כאן הרי היא בודאי דלא כרב, אבל לשמואל אתי שפיר תרוייהו, חד במכחשתו וחד באינה מכחשתו.

ואולי י"ל שגם לפי רב אתי שפיר הברייתא דקתני בה שחיישינן לקידושי שניהם, כי י"ל דאיירי בתוך ששה ובתוך

ששה בודאי לא אזלינן בתר השתא כי יש חזקה דמעיקרא שהיא נערה. מיהו עיין לעיל באות שפ"ג שהבאנו שיש אומרים שבכה"ג הדין נותן שלא נחשוש לקידושי שניהם אלא שנגיד שקידושי עצמה אינן כלום וא"כ אכתי לא אתי שפיר לפי רב הברייתא דקתני שחוששין לקידושי שניהם. ברם אכתי י"ל שבמכחשתו שפיר חוששין גם לקידושין דידה כי אנו מצרפים את החזקה דהשתא שהיא בוגרת בהדי הברי שלה. ועיין בב"ש ובח"מ בסי' ל"ז שכתבו שאם נתקדשה בתוך ו' אינה נאמנת לומר שהיתה בוגרת.

דף פ' ע"א

שצז) בענין מלקין וסוקלין ושורפין על החזקות.

א. מח' ר"י ור"ל אם סוקלין ושורפין על החזקות.

עי' בגמ' דס"ל לרבי יוחנן שמלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות. ועוד מבואר שר"ל אינו סובר כן, דהא לפי ר"ת בתד"ה לא שנו וכו' זוהי כוונת ר"ל במה שאמר אבל ביוחסין לא, וגם לפי רש"י לכאורה מוכח לומר כן משום שאם סוקלין ושורפין על החזקות הדין נותן שכ"ש שנסמוך על החזקה לענין להנשא לכהונה ולמה קאמר ריש לקיש אבל ביוחסין לא (אם לא שנאמר שר"ל סובר שביוחסין החמירו כיון שהוא קלוקל לדורות). (ויש לעיין מה סובר ריש לקיש בנוגע למלקות, האם מלקין על החזקות, תשפ"א.)

ושוב קאמר רב יוחנן שאע"פ שסוקלין ושורפין על החזקות אבל בכל זאת אין שורפין תרומה על החזקות, וריש לקיש אמר ששפיר שורפין תרומה על החזקות, והיינו בצירוי שיש חזקת טהרה להתרומה ונגע בו תינוק ויש רוב שהתינוק טמא, דר"י סובר שנשאר ספק ור"ל סובר שאזלינן בתר הרוב ושורפין, ולהך רוב קרינן בגמ' בשם "חזקה", ולכן אמרינן שר"י סובר שאין שורפין על החזקות ור"ל סובר ששפיר שורפין על החזקות. והנה בדעת ר"ל מוכרחים לומר שהך חזקה שמוזכרת לענין שריפת תרומה, והנך חזקות שמוזכרות לענין סקילה ושריפה, שני ענינים הם, שהרי חזינן שהוא סובר ששורפין תרומה על החזקות אבל אין סוקלין ושורפין על החזקות וכהנ"ל. ובאמת כן הוא דהא הכוונה בהך חזקה שנזכרת לענין תרומה הרי היא לרוב וכמו שהזכרנו כבר, וטעמו של ר"ל שם הוא משום שרובא וחזקה רובא עדיף, ואילו הך חזקה גבי סוקלין ושורפין היא סוג אחר של חזקה ובזה סובר ר"ל שאין הולכין אחרי' ובפרט כשיש חזקת פטור להגברא. ועי' גם בפ"י בד"ה ואזדא וכו' שהזכיר שההיא דתרומה וההיא דסוקלין ושורפין אינן תלויות זו בזו לפי ר"ל שהרי בהכרח ר"ל סובר שאין סוקלין ושורפין דהא אילו ס"ל ששפיר סוקלין ושורפין א"כ למה לא מהני החזקה להכשיר להנשא לכהונה.

ב. ביאורו של הש"ש בסוקלין ושורפין על החזקות.

ובביאור הך חזקה של סוקלין ושורפין

על החזקות, עי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ז' בד"ה ואכתי וכו' ובד"ה ולכן וכו' שכתב וז"ל, ולכאורה תיקשי לפי מש"כ בתשובת מיימוני דהא דע"א אינו נאמן באתחזק איסורא דהיינו דוקא היכא דגם לדברי העד מודה דעד עתה היתה אסורה, א"כ הא דאמרו בהניזקין דף נ"ד ההוא דאתי לקמי' דר' אמי א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתים לשמן, א"ל ספר תורה ביד מי, א"ל ביד לוקח, א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת ע"ש, והתם לדברי העד מעולם לא היתה ס"ת כשרה, ולדבריו אינו מוציא מחזקה קמא, וכיון דאפילו להתיר כה"ג היכא דלדברי העד לא היתה אסורה נאמן, א"כ כ"ש לאיסור כה"ג לדברי העד לא היתה כשרה מעולם ואמאי אינו נאמן. ולכן נראה דתרי גווני חזקה איכא, א', חזקה קמא שהיתה עד עתה אסורה או מותרת והוא חזקת איסור או חזקת היתר, השני, חזקה שהוחזק לפנינו וכהאי דאמרו פרק עשרה יוחסין סוקלין ושורפין על החזקות ע"ש, בנה כרוך אחרי', והוחזקה נדה בשכינותי' דלוקין עלי', וזה מיקרי חזקה שהוחזק לפנינו בכך, וחזקה זו אלימא טפי מחזקה קמא, ומש"ה בס"ת שהוחזקה לפנינו בחזקת כשרות כיון דכל הסופרים כותבין ספריהם לשמה ומש"ה הוחזקה הס"ת בחזקת כשרות, מש"ה אין ע"א נאמן להוציא מחזקה, אבל בהנך דתשובת מיימוני בשליח שטעה ואמר לי וחזר ואמר שטעה דמעולם לא הוחזקה לפנינו בחזקת אשת איש כיון דאפשר שטעה וכמש"כ בתשובת מיימוני דאדרבה כיון

דאמר בתחילה שרצה לקדש למשלחהו א"כ מיקרי לא הוחזק לפנינו, וגם חזקה קמא ליכא לדברי העד, מש"ה נאמן עכ"ל.

ג. עוד ביאור בסוקלין ושורפין על החזקות.

והנה יש לעיין בדעת רבי יוחנן דהא חזינן שרבי יוחנן קאמר שסוקלין ושורפין על החזקות אבל אין שורפין תרומה על החזקות, ולפי הנ"ל ששתי החזקות הן שני ענינים נפרדים קשה להבין איך צירפם ר"י יחד ועשה השוואה בין עונשים לשריפת תרומה. ולכאורה משמע מדברי רבי יוחנן ששתי החזקות הן גדר אחד ואעפ"כ הרי היא מועלת לענין עונשים אבל לא לענין שריפת תרומה, וצ"ב. ועי' בפ"י שם שנתעורר על זה וכתב שמשום "לישנא בעלמא נקיט להו רבי יוחנן גבי הדדי".

מיהו לכאורה יש לבאר שהן שפיר תלויות זו בזו, דהנה הך חזקה גבי תרומה שהתינוק הוא טמא הרי היא חזקה דאתי מכח רובא וכדאמרינן להלן שרוב תינוקות מטפחים, ורבי יוחנן קרי להרוב הנ"ל חזקה. ויש להוסיף שכוונת רבי יוחנן בהך חזקה שסוקלים ושורפין על ידו הרי היא ג"כ לחזקה דאתי מכח רובא, והיינו משום שרוב פעמים שהוחזקה נדה בשכינותי' הרי היא באמת נדה, וכן רוב פעמים שתינוק ותינוקת גדלים בבית יחד עם איש ואשה בחזקת שהם צאצאיהם הרי הם באמת צאצאיהם, ואין הכוונה לאיך שהבין הש"ש שהרי זה סוג חדש של חזקה של "הוחזק הדבר לפנינו", אלא הכוונה היא לחזקה דאתי מכח רובא. ומעתה אתי שפיר דברי

רבי יוחנן, דכוונתו לומר שאע"פ שאין שורפין תרומה על פי החזקה כי סמכינן מיעוטא להחזקת טהרה של העיסה, אבל בכל זאת סוקלין ושורפין על החזקות, והיינו משום שהתם א"א לומר סמוך מיעוטא לחזקה כי אין שם שום חזקה, דאי אפשר לומר שיש חזקת פטור של הגברא, כי אנן דנינן גם לפני שבעל, ובאותה שעה יש רוב שאוסר וליכא שום חזקה להתיר, ומש"ה הוקבע הדבר להיות אסור לחלוטין על פי הרוב, ומש"ה אם שוב בעל הרי הוא חייב בעונש, והרי זה כמו היכא שהחזק הדבר להיות אסור על פי עד אחד דפסק הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין ששוב לוקין עם אכלו אותו, דגם כאן כבר הוחזק להיות אסור על פי הרוב, ובאותה שעה הרי לא היתה שום חזקה להתיר, ומש"ה הרי הוא נענש אם שוב עבר.

ולפי הנ"ל י"ל שהמחלוקת בין רבי יוחנן ור"ל באם סוקלין על החזקות הרי היא בענין מה היא מהותה של חזקה, דר"ל סובר שמהותה היא כדברי הש"ש, ולית ל"י חזקה מעין זו, ואילו רבי יוחנן סובר שהכוונה היא לרוב.

(מיהו אכתי צ"ב למה אין ריש לקיש סובר שמהני מה שיש כאן רוב. וי"ל דס"ל כהשיטה שהבאנו לעיל באות רנ"א סק"ג שדברי הרמב"ם בהל' סנהדרין שם אמורים רק לענין מלקות אבל לא לענין מיתת ב"ד עיי"ש. תשפ"א.)

ד. ביאור חזקה דאתי מכח רובא.

והנה אכתי צ"ב למה קרינן להנך רוב שבסוגיין בשם חזקה, וכמו שביארנו שהכוונה היא לחזקה דאתי מכח רובא,

ואילו בעלמא לא חזינן שקרו לרוב בשם חזקה.

ויש לומר בזה שני טעמים: א', שבכל רוב דעלמא הרי ידעינן בודאות שקיים גם עכשיו מיעוט, וכגון רוב בהמות אינן טריפות, דידיעינן בודאות שיש מיעוט בהמות שהן שפיר טריפות, ושכן הוא גם בההוה ושכן יהי' גם בהעתיד, משום שכן ייסד הקב"ה את הטבע שמיעוט בהמות נולדות טריפות, וכן בנוגע להא דאמרין שרוב אנשים קונים שוורים לחרישה ומיעוט לשחיטה, הרי ידעינן שכן הוא המציאות בעולם ושכן ימשיך גם הלאה, דהיינו שיהיו אנשים שיקנו שור לשחיטה, אבל בנוגע להך רוב שרוב נשים שהחזקו נדות בשכינותי' הרי הן באמת נדות הרי אע"פ שכבר קרה שהחזקה אע"פ שלא היתה נדה, אבל הלא יתכן שמעכשיו והלאה לא יקרה כן שום פעם, וכן אפילו אם נאמר שקרה פעם שאיש ואשה באו עם תינוק ותינוקת בחזקת שהם בניהם ושוב נתגלה שלא היו שלהם, אבל הלא מלבד ממה שרוב פעמים אין דבר כזה קורה, הלא גם יתכן שכבר לא יקרה כן לעולם, וכן אע"פ שיודעים שקרו מקרים שתינוקות לא טיפחו, אבל הרי יתכן שמכאן ולהבא לא יקרה שום פעם שתינוק לא יטפח, וא"כ י"ל שכל כעין זה מיקרי בגדר חזקה דאתי מכח רובא והרי הוא יותר חזק מסתם רוב. ועוד י"ל, דהא דקרי לה חזקה דאתי מכח רובא הרי זה משום שקיים בהטבע של אנשים גורם מסוים שגורם שרוב פעמים יהי' כן, ואין הדבר נובע רק ממנהג בעלמא או הסכמת אנשים, וכגון הא דרוב אנשים קונים שוורים לחרישה דאין זה

משום שיש גורם מסוים בהטבע שדוחף אנשים להתנהג כן, אלא שכן הוא מנהג בני אדם מצד עבודתם, אבל הא דרוב תינוקות מטפחים הרי זה משום שכך הוא טבעם, וכן הטבע של אנשים הוא שלא יגדלו תינוק ותינוקת בחזקת שהם שלהם כשהם אינם שלהם, וא"כ י"ל שמשום כך הרי זה נקרא חזקה דאתי מכח רובא. מיהו ביאור זה נראה דוחק מצד הלשון כי לפי הביאור הזה ביותר הי' צריך לומר רובא דאתי מכח חזקה כיון שלהטבע של אנשים קרי חזקה, ועוד דלפי הביאור הזה לכאורה גם רוב בהמות אינן טריפות צריך להחשב חזקה דאתי מכח רובא כי יש כח בהטבע שגורם שרוב בהמות אינן טריפות.

ועכ"פ לפ"ז יש להבין למה מוציאים ממון על פי החזקה של אין אדם פורע תוך זמנו וכמו שמבואר בב"ב דף ה' ע"ב, דהא לכאורה קשה דהא הכוונה שם היא לרוב, דהיינו שרוב אנשים אינם משלמים תוך זמנם, והרי קי"ל כשמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב. מיהו לפי ביאורנו השני לק"מ כי גם שם הרי זה בגדר חזקה דאתי מכח רובא, ולפי ביאורינו הנ"ל הרי זה עדיף מסתם רוב, וא"כ י"ל שברוב כזה שפיר מוציאים ממון.

שוב ראיתי בספר אילת השחר כאן שהעיר חלק מהנ"ל עיי"ש.

שצח) רוב תינוקות מטפחין וכו' ועיסה בחזקת טהרה עומדת.

ע"י בשו"ת רעק"א בסי' קצ"ח שהביא את קושיית הכתב סופר בצעירותו שהקשה מסוגיין על שיטת הריב"ש בסי' שע"ט

שרוב אינו עדיף מב' חזקות, דלפ"ז איך אמרינן כאן שטעמם של חכמים הוא משום שמיעוטא כמאן דליתא ורובא וחזקה רובא עדיף, הלא הכא יש ב' חזקות דהיינו החזקת טהרה של העיסה וגם החזקת טהרה של התינוק (לפי רש"י שאין התינוק טמא בתורת ודאי).

וכתב רעק"א שם שאדרבה על ידי שיטת הריב"ש יש לישב את קושיות תוס' כאן, דהנה תוס' הקשו למה לפי רבי מאיר אמרינן שסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ל' רובא, הלא הדין נותן שישאר מחצה על המחצה וכמו שהראו ממס' יבמות, ועוד הקשו למה סובר רבי יוחנן שלפי רבנן אין שורפין דלמה אין הולכין אחר הרוב ושורפין כיון שרבנן סוברים שלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. וביאר רעק"א שאדרבה מכיון שהכא יש ב' חזקות, א"כ לפי רבי מאיר אמרינן סמוך מיעוטא אחד חזקה והוה פלגא וכמו שהוא סובר במס' יבמות, ושוב בגלל החזקה השני' אמרינן שאיתרע ל' רובא ונשאר טהור, אבל מכיון שרבנן סוברים שכשיש חד חזקה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, א"כ הכא מכיון שיש ב' חזקות, שפיר אמרינן שאין הולכים אחרי הרוב אלא נשאר הדבר מחצה על מחצה וכשיטת הריב"ש שם. וכדברים אלו כתב גם המקנה כאן.

מיהו קושיית הכתב סופר, שהיא קושיא על ריש לקיש, עדיין קשה, בדעת ר"ל דהא ר"ל סובר שלפי רבנן אמרינן גם כאן שרובא עדיף ופסקינן שהתרומה טמאה בתורת ודאי ושורפין, ואילו לפי הריב"ש הלא יש כאן ב' חזקות. ואולי ס"ל לרעק"א

שאה"נ ר"ל סובר שרוב עדיף אפילו מב' חזקות, רק שהריב"ש אזיל כרבי יוחנן דהלכתא כוותי' וכמו שפסק הרמב"ם בפט"ז מהל' אבות הטומאה ה"ג.

שצט) סמוך מיעוטא לחזקה.

עיי' בגמ' דאמרינן רבי מאיר קסבר רוב תינוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין ועיסה בחזקת טהרה עומדת וסמוך מיעוטא לחזקה איתרע לי' רובא, ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי רובא וחזקה רובא עדיף.

א. סברות למה לומר שרובא וחזקה רובא עדיף.

והנה בב"ב דף כ"ג ע"ב קאמר רבי חנינא שאע"פ שרוב וקרוב הרי הם שניהם מן התורה, אבל בכל זאת כשהם מתנגדים זה לזה הולכים אחר הרוב. ברם רבי חנינא לא אמר שום סברא לזה, וכתב הריטב"א דשמא גמרא גמיר לי'.

מיהו הקו"ש שם באות ע"ח כתב סברא לדבר, וכן ראיתי שכתב החמדת שלמה בחלק אה"ע סי' מ"ג אות מ', והיינו דס"ל לרבי חנינא שרוב הוא בגדר דבר המברר, אבל קרוב אינו בגדר דבר המברר אלא הרי הוא בגדר גזירת הכתוב איך להתנהג כשיש ספק, דהיינו שכשיש ספק, גזרה התורה שנלך בתר הקרוב, אבל אין כאן בירור לענין איך הי' המעשה, ומש"ה כשיש כאן רוב, שוב לא שייך ללכת אחרי הקרוב, כי הרוב מכריע שאין כאן ספק ומש"ה לא שייך הגזירת הכתוב של התנהגות כשיש ספק.

ולכאורה ה"ה שיי"ל ששניהם הרי הם בגדר בירור, רק דס"ל לרבי חנינא מצד

הסברא שהבירור של רוב עדיף טפי מהבירור של קרוב. ברם עיי' בקו"ש שהזכיר בתוך דבריו דרך זה ודחהו משום שלפ"ז קשה למה צריכים פסוק לאשמועינן שהולכים אחר הרוב הלא יש ללמוד כן בק"ו מקרוב, אבל לפי דרכו הנ"ל שהבאנו לעיל לק"מ משום שצריכים את הפסוק של רוב כדי לומר שהוא דבר המברר.

מיהו לכאורה אכתי י"ל כהנ"ל דהיינו שגם קרוב הרי הוא בגדר דבר המברר, וס"ל לרבי חנינא שרוב הרי הוא כח המברר יותר חזק, רק דהא דס"ל כן אינו מצד הסברא לחוד אלא מהלל"מ וכדברי הריטב"א, אבל מצד הסברא אולי לא היינו אומרים כלל שרוב הרי הוא בגדר דבר המברר, ולכן שפיר צריכים את הפסוק של רוב, ושוב באה ההלל"מ לחדש שרוב הרי הוא בגדר בירור ושהוא עדיף אפילו מקרוב, וכעין מאי דמצינו בעלמא שאתי קרא וקמ"ל סברא, ויש לפלפל בזה.

מיהו לכאורה י"ל שלעולם שניהם הרי הם בגדר גזירות הכתוב של התנהגות במצב של ספק, אלא שראיתי מי שדחה דרך זה משום שבדרכי התנהגות אין נראה שום סיבה למה להעדיף אחד על השני ולומר שרוב הוא עדיף, ברם י"ל שגמרא גמיר לי' וכהריטב"א.

ועוד י"ל כהנ"ל ששניהם הם גזיה"כ של התנהגות כשיש ספק, והא דרוב עדיף הרי זה כי י"ל שמה שהתורה גזרה להתנהג כמו הרוב או כמו הקרוב אין זה בגדר גזיה"כ לחוד בלי שום סברא, אלא הטעם שגזרה כן התורה הרי זה משום שיש כאן גם מדה מסוימת של בירור, ואע"פ שאין כאן בירור גמור אשר בכחו להכריע אבל

בכל זאת הטעם למה גזרה התורה להתנהג כמו הרוב או כמו הקרוב הרי זה בגלל המדה של בירור שיש כאן, וא"כ י"ל שרבי חנינא סובר שבירור וקרוב אזלינן אחר הרוב כי הוא סובר שכח הבירור של רוב הרי הוא יותר חזק (אע"פ שאינו מספיק חזק כדי להכריע בלי גזיה"כ של התנהגות), ולכן בודאי כשגזרה התורה שנלך בתר רוב, נתכוונה התורה שנלך בתר רוב אפילו במקום קרוב. ואין להקשות את קושיית הקו"ש למה צריכים פסוק לרוב, כי בלי הפסוק לא היינו יודעים שהתורה גזרה לנהוג כמו הרוב (אע"פ שמדת הבירור של רוב היא יותר גדולה משל קרוב).

ומעתה כהסברות הנ"ל י"ל גם לענין למה רובא וחזקה רובא עדיף, די"ל כדרכו של הריטב"א שזה הלכה למשה מסיני, וכן י"ל שהטעם הוא משום שרוב הוא בגדר בירור משא"כ חזקה הרי היא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות מחמת המקצת ראי' שיש בזה. וכן י"ל ששניהם הם בגדר גזירות הכתוב של התנהגות במצב של ספק, רק שבכל זאת שייך לומר שרוב עדיף כי הגזירת הכתוב של התנהגות בנוי' היא על הבירור פורתא שיש בהם ובזה נקטינן שכח הבירור של רוב עדיף טפי.

ולפי שני הדרכים האחרונים הנ"ל י"ל סמוך מיעוטא לחזקה כי מכיון שגם ברוב וגם בחזקה יש מדה מסוימת של בירור א"כ שפיר י"ל שהמיעוט מצטרף עם המדה של בירור שיש בחזקה ומהווה מצב של מחצה על מחצה.

ולפי הנ"ל יוצא שרבי מאיר ורבנן פליגי בזה, שרבנן סוברים שכח הבירור של רוב

עדיף מחזקה, ואילו ר"מ סובר שאינו עדיף כשסומכים את המיעוט להחזקה.

ובנוגע לאם רוב הוי בגדר בירור או גזירת הכתוב של התנהגות, עי' בשט"מ בב"מ דף ו' ע"ב בד"ה ועי"ל וכו' שכתב בשם הרא"ש ליישב קושיית תוס' שם ע"י שחידש שמה שהולכים אחר רוב אין זה משום שרוב הוא בגדר בירור, אלא לעולם הדבר עדיין נקרא ספק, רק שהתורה גזרה להתנהג כמו הרוב. והרא"ש איירי שם ברובא דאיתא קמץ. וגם רעק"א בתשובה קל"ז כתב שרוב אינו בגדר בירור. ורעק"א איירי ברובא דילתא קמץ, וכתב רעק"א לחדש שמש"ה יועיל רוב אפילו במקום תרי ותרי כמו שמהני חזקה (לפי המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ושמן התורה אזלינן בתר חזקה), ואפילו אם בירורים כמו מיגו אינם מועילים במקום תרי ותרי כיון שיש לו כבר הבירור הכי גדול אבל בכל זאת רוב שפיר יועיל וכהנ"ל (ורעק"א הביא שם שהשושנת עמקים נסתפק באם רוב מהני במקום תו"ת, והשואל בשו"ת רעק"א שם ר"ל שלא מהני עיי"ש).

ב. שיטת תוס' בחולין דף פ"ו.

והנה תוס' כאן ביארו שבאמת גם לפי רבי מאיר עשו תינוק כדבר שיש בו דעת לישאל, רק שבכל זאת הרי זה טהור כי הכא כשסומכין את המיעוט להחזקה איתרע ל"י רובא, ולא הוה כמחצה על מחצה אלא איתרע, והיינו משום שהכא חשיב רוב גרוע. מיהו בחולין דף פ"ו ע"ב בד"ה סמוך וכו' הסיקו תוס' כהדרך שדחו כאן, והיינו שרבי מאיר סובר שתינוק נשאר

באמת בגדר דבר שאין בו דעת לישראל, והכוונה באיתרע ל' רובא היא באמת דהוה בגדר מחצה על מחצה, ומטהרין כי דבר שאין בו דעת לישראל ספיקו טהור. ושוב הקשו תוס' שם דא"כ למה צריכים לומר לפי רבי מאיר שסמוך מיעוטא לחזקה, הלא רבי מאיר סובר שחיישינן למיעוטא וא"כ גם בלי חזקה הרי זה נשאר מחצה על מחצה. ותירצו שני' תירוצים: א', שאה"נ גם בלי החזקה הי' ר"מ מטהר, רק שהכוונה היא לומר שאין רוב וחזקה ביחד לצד טומאה. ב', שמה שרבי מאיר חייש למיעוטא הרי זה רק מדרבנן ולחומרא.

והנה קושיית תוס' הנ"ל בחולין קשה רק על דרכם בחולין, אבל לפי דרכם בסוגיין שגם לפי רבי מאיר עשו תינוק כמי שיש בו דעת לישראל לק"מ, כי מצד חיישינן למיעוטא אכתי נשאר הדבר בגדר מחצה על מחצה והדין נותן שיהי' טמא כיון דחשיב כיש בו דעת לישראל, ומש"ה צריכים לומר סמוך מיעוטא לחזקה כדי לפעול מצב של איתרע ל' רובא.

ג. בענין מש"כ רש"י שהמחלוקת בין ר"מ וחכמים כאן תלוי' באם חיישינן למיעוטא.

והנה רש"י כאן כתב שהטעם למה סובר ר"מ סמוך מיעוטא לחזקה הרי זה משום דאתי לשיטתו דס"ל חיישינן למיעוטא, דמזה חזינן דס"ל שהמיעוט אינו בטל לגמרי, ורבנן סוברים שמיעוטא כמאן דליתא ושארין רובא וחזקה רובא עדיף כי ס"ל שלא חיישינן למיעוטא.

והנה מדברי רש"י הנ"ל נראה דס"ל שחיישינן למיעוטא הוא מהתורה, דהא אם

זה רק חומרא דרבנן איך שייך לומר שבגלל זה סובר רבי מאיר שאמרין סמוך מיעוטא לחזקה, דהא מה שאומר רבי מאיר סמוך מיעוטא לחזקה הרי זה מהתורה שהרי הוא מקיל ומטהר על פי זה (ועי' בשו"ת רעק"א תניינא בענין אם סמוך מיעוטא לחזקה הוא מהתורה או מדרבנן). ואם נאמר שרש"י סובר שחיישינן למיעוטא הוא מהתורה א"כ לכאורה צ"ל שרש"י סובר כהדרך שגם לפי רבי מאיר עשו תינוק כיש בו דעת לישראל, דהא אם לפי רבי מאיר תינוק חשיב כאין בו דעת לישראל א"כ אכתי קשה למה צריכים לומר סמוך מיעוטא לחזקה הלא מצד חיישינן למיעוטא לחוד הרי זה כמחצה על מחצה וטהור, והרי מדברי רש"י משמע ששפיר צריכים כאן לומר סמוך מיעוטא לחזקה, ודלא כהדרך שכתבו תוס' שהכוונה היא רק לומר שהחזקה אינה מסייעת להרוב, וא"כ בע"כ צ"ל שעשו אותו כיש בו דעת לישראל ולכן צריכים לומר סמוך מיעוטא לחזקה כדי שיהי' בגדר איתרע רובא ולא בגדר מחצה על מחצה דהיינו ספק טומאה ברה"י.

מיהו נראה שלעולם יתכן לומר שרש"י סובר שחיישינן למיעוטא הרי זה רק מדרבנן וכמו שנבאר בהקדם הנחה אחת: הנה כבר הבאנו את שני הצדדים בענין אם רוב הוא בגדר בירור או בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק. ובאמת יש ב' דרכים איך להבין את הצד שרוב הוא בגדר בירור, דמצד אחד י"ל שאין זה בגדר בירור ודאית, כי סוף סוף הרי קיים מיעוט, ואיך שייך לומר שהדבר הוא ברור ובגדר ודאי, וא"כ צ"ל שיש כאן

רק מדה מסוימת של נטי' לומר שקרה כצד הרוב יותר מצד המיעוט, וכוונת התורה היא לומר שמצד הסברא הרי זה מדה מספקת של נטי' כדי לסמוך עלי', משא"כ חזקה הרי היא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות, כי אפילו אם נאמר שהתורה גזרה כן בגלל המקצת הוכחה שיש בחזקה, אבל גם אחרי הגזירת הכתוב אין הכוונה שהתורה מחדשת שזה נקרא מספיק בירור כדי לסמוך עליו גם מצד הסברא.

ומעתה יתכן שלעולם גם השט"מ בב"מ בשם הרא"ש מודה הוא שרוב הרי זה בגדר בירור, רק שהוא סובר כהצד הזה שעכשיו הזכרנו, ומש"ה ס"ל שאע"פ שהתורה אמרה שאפשר לסמוך על ראיית הרוב, אבל בכל זאת הרי זה נקרא עוד מצב של ספק, ומש"ה גם זה נכלל בעשירי ודאי ולא עשירי ספק עיי"ש. שו"ר ברעק"א שכתב שגם השט"מ בשם הרא"ש מודה שיש ברוב בירור קצת ושאינו כמחצה על מחצה (מיהו לא ידעתי כעת אם כוונתו היא כהגדר הנ"ל שכתבנו ברוב או כהגדר שכתבנו בחזקה דמעיקרא).

מיהו מצד שני י"ל שכוונת התורה היא לגזור שנסתכל על המצב כודאי גמור.

ומעתה י"ל שרש"י סובר שסברת רבנן היא שרוב הרי זה בגדר ודאי גמור ומש"ה אינם סוברים סמוך מיעוטא לחזקה כי המיעוט הוא כמאן דליתא (ולא ס"ל שהמיעוט חוזר וניעור ומצטרף בהדי החזקה), ואילו רבי מאיר סובר סמוך מיעוטא לחזקה כי הוא סובר שרוב אינו כודאי גמור, כי ליכא גזירת הכתוב שנסתכל על זה כודאי גמור וכאילו אין כאן מיעוט במציאות, אלא התורה גזרה שמספיק מצד

הסברא במדה זו של נטי' כדי לפסוק את הדין ולהחשב בירור, ומש"ה כשיש חזקה י"ל שסמוך מיעוטא לחזקה. וכן י"ל שבזה תלוי' גם המחלוקת אם חיישינן למיעוטא או לא, והיינו שלעולם מודה רש"י שחיישינן למיעוטא הוא רק מדרבנן, רק שרש"י סובר שאם רוב הי' בגדר גזירת הכתוב שהדבר נחשב ודאי ומיעוטא כמאן דליתא, לא הי' רבי מאיר אומר שחיישינן למיעוטא להחמיר, אלא הא דס"ל לר"מ כן הרי זה משום דס"ל שאין כאן גזירת הכתוב של ודאי גמור אלא רק נטי' לצד הרוב ומש"ה גזרו רבנן שלא נסמוך על זה לקולא, והטעם שרבנן אינם חוששין למיעוטא הרי זה משום דס"ל שכוונת התורה היא לגזור שנסתכל שהדבר הוא ודאי גמור ומש"ה לא החמירו רבנן לחשוש למיעוטא, וא"כ נמצא שהשאלה אם לומר סמוך מיעוטא לחזקה והשאלה אם לומר חיישינן למיעוטא תלויות הן זו בזו אפילו אם חיישינן למיעוטא הוא רק מדרבנן.

דף פ' ע"ב

(ת) לא יתייחד אדם עם שתי נשים.

פירש"י וז"ל, מפני שדעתן קלה ושתייהן נוחות להתפתות ולא תירא זו מחבירתה שאף היא תעשה כמותה עכ"ל.

הנה י"ל שתחילת דברי רש"י הם טעם למה אין כאן בושא כמו שיש בשני אנשים ואשה אחת שהאחד בוש מחבירו וכמו שכתב להלן בסמוך, דעל זה כתב משום שדעתן קלה ומש"ה אין להן בושא, ועוד

דלא תתבייש אחת מחבירתה כי גם חבירתה נוחה להתפתות, דאפילו אם חבירתה לא תתפתה עכשיו אבל הרי היא נוחה להתפתות לאחר זמן וזה מספיק כדי להסיר בושה. ושוב ביאר למה אין היא מסרבת מחמת יראה, ועל זה כתב שזהו דוקא משום שגם חבירתה תתפתה עכשיו. מיהו לכאורה צ"ע על דברי רש"י דלפי דבריו יוצא שהיכא שידוע בברירות שאחת מהן לא תתפתה וכגון שהיא אמו אז מותר להתייחד עם ב' נשים כי יש כאן יראה.

ולכאורה גם בלי לומר שגם השני' תתפתה ה' יכול רש"י לפרש שאין ב' נשים מתביישות ומתיראות זו מזו, והיינו משום שנשים מחפות זו על זו, וכן פי' הריטב"א. ולפ"ז גם היכא שידוע בברירות שהאחת מהן לא תתפתה, וכגון שהיא אמו, אסור להתייחד עם ב' נשים.

והנה יש להמציא עוד נפ"מ בין ב' הפירושים הנ"ל, דהנה בסוגיית הגמ' אמרינן שהיכא שבעלה בעיר אין חוששין משום ייחוד, ופירש"י שם שהכוונה היא רק שאין מלקין בכה"ג על הייחוד אבל אכתי אסור להתייחד בכה"ג. מיהו תוס' חולקים על רש"י ומפרשים שהדבר מותר לגמרי. ומעתה לפי מה שביארנו בכוונת רש"י בהמשנה יוצא שאם נתייחד עם ב' נשים ובעלה של אחת מהן הוא בעיר, אין כאן איסור ייחוד (לפי תוס') כי הרי זאת שבעלה בעיר מפחדת להתפתות עכשיו כיון שבעלה הוא בעיר וממילא השני' מפחדת ממנה, אבל לפי ביאורו של הריטב"א הרי גם בכה"ג שבעלה בעיר הרי היא מחפה על השני' ואין השני' בושה ויראה ממנה. ועי' באור שמח בפכ"ב מהל' איסורי

ביאה שצידד מה יהי' בכה"ג וז"ל, עוד נראה דהך שבעלה בעיר אם היתה עם עוד נשים אסור לאדם להתייחד עמהן ממה שכתב רבינו בהלכה ח' לא תתייחד אשה אחת אפילו עם אנשים הרבה עד שתהי' אשתו של אחד מהן שם, ולמה בעינן שתהא האשה ובעלה עמהן, הלא יש כאן אשה שבעלה בעיר ואין עלי' משום ייחוד ותו הויא שומר להם, ועל כרחך דאע"ג דעלי' אין איסור ייחוד, לחבירתה לא מזדהרא, וחברתה אינה בושה ממנה. ואולי איירי תמן רבינו שהוא גם עמהן לכך בעי' שיהא בעלה גם עמה שם עכ"ל.

ועיין עוד להלן בדף פ"ב דתנן שכל שעסקו עם הנשים לא יתייחד עם הנשים. והקשו הראשונים דהא גם מי שאין עסקו עם הנשים אסור להתייחד עמהן, ותני' רש"י שם דאיירי בענין להתייחד עם ג' נשים דלשאר אדם מותר אבל למי שעסקו עם הנשים אסור. והקשה הריטב"א כאן דכיון שנשים מחפות זו על זו בדין הוא שגם בהדי ג' יהי' אסור. מיהו לפי מש"כ רש"י שהיא מחפה משום שגם היא תזנה עכשיו עמו א"כ י"ל שבג' לא חיישינן שכולן יזנו עמו.

ועי' ברא"ש לקמן על המשנה שם שכתב שבג' לא חיישינן שכולן יחפו ועוד שאי אפשר לבעול את כולן.

תא) רבי שמעון אומר אף איש אחד מתייחד עם שתי נשים בזמן שאשתו עמו.

ומשמע מזה שאלמלא העובדא שאחת

מהן היא אשתו הי' אסור לו להתייחד
אע"פ שהן שלש.

מיהו להלן בדף פ"ב התיר רש"י דבר
זה שהרי תנן שם שכל שעסקו עם הנשים
לא יתייחד עם הנשים, והקשו הראשונים
דהא גם מי שאין עסקו עם הנשים אסור
להתייחד עמהן, ותי' רש"י שם דאיירי
בענין להתייחד עם ג' נשים דלשאר אדם
מותר אבל למי שעסקו עם הנשים אסור.
מיהו י"ל שת"ק חולק באמת על ר"ש
וסובר שבהדי ג' נשים מותר אפילו אם
אינו בעלה של אחת מהן.

ולפ"ז מיושבת קושיית תוס' מהגמ'
בעבודה זרה, דהנה תוס' הקשו מהא
דמבואר שם שהיכא שאשתו עמו הרי זה
מותר להתייחד אפילו עם אשה אחת בלבד
ולא צריכים שתיים, ולפי הנ"ל לק"מ כי י"ל
שאה"נ רק שר"ש נקט עוד שתיים כדי
להשמיענו שבלי אשתו עמו אסור אע"פ
שיש שלשה, ודלא כת"ק שמתיר.

מיהו מהלשון של ר"ש שאמר "אף איש
אחד מתייחד עם שתי נשים בזמן שאשתו
עמו" משמע שבא להקל על דברי ת"ק כי
לת"ק אסור עם ג' נשים אפילו אם אשתו
עמו.

ועי' בפ"י שהעיר כן, ור"ל שכוונת ר"ש
היא שמותר בהדי עוד אשה אחת כשאשתו
עמו, ומה שאמר "שתי נשים" הרי זה כולל
גם את אשתו, אבל בהדי ג' נשים מותר גם
אם אין אשתו אחת מהן. ועוד ר"ל שאיירי
כשהם בדרך שאז אסור בהדי ג' נשים שמא
תצטרך אחת מהן לנקבי' וישאר רק עם
שתיים.

ועיין עוד בריטב"א כאן שהקשה דכיון
שנשים מחפות זו על זו בדין הוא שגם

בהדי ג' יהי' אסור. מיהו לפמש"כ רש"י
שהיא מחפה משום שגם היא תזנה עכשיו
א"כ י"ל שבג' לא חיישינן שכולן יזנו עמו.
ועי' ברא"ש לקמן על המשנה שם שכתב
שבג' לא חיישינן שכולן יחפו, ועוד שאי
אפשר לבעול את כולן.

וע"ע בהמקנה, ובהגהות הרד"ל בסוף
המסכתא.

תב) רמז לייחוד מן התורה.

יש לעיין מה היא הכוונה ב"רמז", האם
זה איסור דאורייתא או לא. והטור בריש
סי' כ"ב כתב שאסור מן התורה, וכ"כ
רש"י ותוס' בשבת דף י"ג ע"א. מיהו
הרמב"ם כתב שזה מפי הקבלה, ונקוט
עכשיו שהוא סובר שאינו מן התורה.

ובביאור מחלוקתם יש להקדים את דברי
הריטב"א בר"ה דף ט"ז ע"א בד"ה תניא
שכתב וז"ל, שכל מה שיש לו אסמכתא
מהפסוק, העיר הקב"ה שראוי לעשות כן,
אלא שלא קבעו חובה, ומסרו לחכמים, וזה
דבר ברור ואמת, ולא כדברי המפרשים
האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו
חכמים ולא שכוונת התורה לכך, חס
ושלום ישתקע הדבר ולא יאמר, שזו דעת
מינות הוא, אבל התורה העירה בכך ומסרה
חיוב הדבר לחכמים אם ירצו כמו שנאמר
ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך
תמצא החכמים נותנים בכל מקום ראי' או
זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה
שבכתב שהיא תמימה, וח"ו שהיא חסירה
כלום עכ"ל. הרי שהוא סובר שמה
שדרשינן מאסמכתא הרי זה בגדר
"מדריגה" מדאורייתא אבל אינו בגדר
חיוב.

מיהו הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות בסד"ה וכאשר וכו' סובר שהכוונה באסמכתא בכל מקום הרי היא לסימן שנתנו חז"ל לשם זכרון ודלא כהריטב"א (וע"ע במורה נבוכים בח"ג פרק מ"ג שכתב שהיכא שאמרו "אל תיקרי כך אלא כך" הכוונה היא לסימן בעלמא.

(וע"ע בבעל המאור בר"ה באמצע דף י"ב ע"א שבריי"ף דמבואר כהריטב"א, ובמלחמות שם בריש דף י"א שבריי"ף דמבואר כהרמב"ם, וברמב"ן בויקרא כ"ג כ"ד דמבואר כהריטב"א. ויש להעיר מיבמות דף כ"א ע"א דאיתא שהדרשה של ושמרתי את משמרתי עשו משמרת למשמרתי, דהיינו עשו סייג לתורה, הרי זו אסמכתא, ואילו הרמב"ם בהקדמתו ליד החזקה כתב על זה ששמעו ממש רבינו בפירוש עשו משמרת למשמרתי.)

ומעתה בדעת הרמב"ם י"ל שהוא סובר שהיכא שאמרו "רמז" הכוונה היא שהתורה גילתה לנו שהדבר הוא בגדר מדריגה ומעלה אבל לא קבעה התורה כן בדרך חיוב, וכביאורו של הריטב"א בכל אסמכתא, והכא גם הרמב"ם מודה שכן הוא, ועדיף הוא מכל אסמכתא בעלמא, ושוב באו חכמים וקבעו כן בדרך חיוב גמור ואיסור, ולכן כתב הרמב"ם לשון של מפי הקבלה דמשמע שאינו מן התורה. והריטב"א סובר שהיכא שאמרו לשון "רמז" הכוונה היא שגם חיוב הדבר הוא מן התורה כי הרי זה בגדר דרשה גמורה, ובזה הוא דעדיף מכל אסמכתא דעלמא.

מיהו לכאורה זה אינו דהא בע"ז דף ל"ו ע"ב אמרינן להדיא שגם חיוב הדבר הרי הוא מהתורה וכמו שהביא המ"מ בדבריו

על דברי הרמב"ם, וא"כ בע"כ צ"ל שגם הרמב"ם מודה בזה רק שכוונתו במה שכתב שהוא מפי הקבלה היא לומר שאינו כתוב מפורש אלא הרי הוא נלמד מדרשה. שו"ר בפרישה בסי' מ"ד סקט"ו שכתב שיחוד אסור רק מדרבנן, ובספר אוצר הפוסקים בריש סי' כ"ב הביא כמה אחרונים שסוברים שהרמב"ם סובר שיחוד אסור רק מדרבנן, ובביאור הגמ' בע"ז כתבו שהרמב"ם סובר שהכוונה שם היא רק שכיון שאסמכתא אקרא א"כ בודאי הרי היא גזירה קדומה לפני בית דינו של דוד. ובשם כמה אחרונים הובא שם שלפי הרמב"ם הרי זה מהתורה וכוונתו במה שכתב מפי הקבלה היא שזה הלכה למשה מסיני, א"נ דכיון שאין הדרשה מפורשת כל כך קרי ל"י מפי הקבלה דהיינו שחז"ל קיבלו איש מפי איש שזוהי כוונת התורה במה שכתבה בן אמך.

ועיין בלשון המאירי כאן שכתב וז"ל, מ"מ איסור תורה הוא קרוי וכו', וכן במס' ע"ז הקשו דאורייתא הוא, ור"ל שהוא איסור תורה בדרך רמז ואסמכתא עכ"ל. הרי שהוא סובר שלפעמים "אסמכתא" יכולה להיות גם איסור דאורייתא, וצ"ע.

תג) מתייחד אדם עם אמו ועם בתו וישן עמהן בקירוב בשר.

א. צ"ע הלא מכיון שמותר לו לישן עמהן בקירוב בשר הרי כלול בזה שמותר לו גם להתייחד עמהן וא"כ למה הוצרך התנא לפרט שמותר לו להתייחד עמהן.

ולכאורה צ"ל או שלא זו אלא אף זו קתני, או שאירי באופן שהוא ישן עמהן

בלי להתייחד עמהן וכגון שיש פתח פתוח לרשות הרבים ומש"ה הוצרך התנא לומר שגם ייחוד מותר.

ב. והנה בהמשנה תנן "וישן עמהן בקירוב בשר ואם הגדילו זו ישנה בכסותה וזה ישן בכסותו", ומשמע שרק באב עם בתו ובן עם אמו הרי זה מותר אבל בשאר עריות אסור אפילו אם הוא בכסותו והיא בכסותה כמו באשתו נדה ואשת איש (בשבת דף י"ג ע"א).

ג. ובענין יסוד הדין של הך איסור של הוא בבגדו והיא בבגדה, עיין בסנהדרין דף ל"ז ע"א דאמרינן שנדה מותרת להתייחד בהדי בעלה, והקשו תוס' מהא דאמרינן בשבת דף י"ג ע"א מקיש אשתו נדה לאשת רעהו מה אשת רעהו הוא בבגדו והיא בבגדה אסור אף נדה וכו', ופירש"י בשבת שם שהאיסור הוא משום ייחוד, והטעם למה פשיטא לן באשת איש הוא משום הדרשה של בן אמך דדרשינן משם שאסור להתייחד בהדי עריות, ומשמע מדברי רש"י שהוא רוצה לאסור ייחוד בנדה ודלא כמו המבואר בסנהדרין שם שיחוד בהדי נדה מותר. ועיין בדבריהם שחלקו על רש"י וכתבו שהוא בבגדו והיא בבגדה אינו אסור משום ייחוד אלא הרי זה איסור חדש, ואפילו היכא שיש פתח פתוח לרשות הרבים דליכא ייחוד הרי זה אסור (ועי' גם בדבריהם בשבת שם דמבואר כהנ"ל).

והנה בדעת רש"י צ"ל שאין כוונתו לאסור סתם ייחוד בהדי נדה, דהא להדיא אמרינן בסנהדרין שם דשרי וכמו שהקשו תוס', אלא כוונתו היא לומר שאע"פ

שסתם ייחוד מותר אבל מ"מ האיסור של הוא בבגדו והיא בבגדה הרי זה ביסודו איסור ייחוד ובכה"ג אסרו את עצם הייחוד משום שבכה"ג הרי הוא מרגיל יותר לביאה, ומכיון שכך אינו אסור אלא באופן שיש גם ייחוד ודלא כדברי תוס' שהוא בבגדו והיא בבגדה אסור אפילו כשאין ייחוד.

מיהו אע"פ שלפי הנ"ל אין בדברי רש"י סתירה להגמ' בסנהדרין, אבל מ"מ צ"ע למה פירש כן, ולא פירש בפשיטות שיסוד האיסור הוא עצם העובדא שהם ישנים יחד, ואפילו אם ס"ל שהוא מרגיל רק כשעושים כן בצינעה, אבל מ"מ שם האיסור אפילו בצינעה הרי הוא המעשה קריבה ולא הייחוד (והטעם שבאשת איש פשיטא לן טפי הרי זה משום שבאשת איש סברא פשוטה היא שהדבר אסור וכמו שפירשו תוס' בשבת שם).

תד) אלא לומר לך בן מתייחד עם אמו ואסור להתייחד עם כל עריות שבתורה.

עי' בר"ן שכתב שלא דוקא קאמר שאסור להתייחד עם כל עריות שבתורה שהרי מותר להתייחד עם בתו ועם אחותו (וכדברי רב להלן בדף פ"א ע"ב ועי"ש ברש"י). מיהו לפ"ז צ"ע דממ"נ אם לאו דוקא נקטה התורה בן ואמו אלא הה"נ לבתו ואחותו, א"כ אולי הה"נ לכל הקרובות, ולא באה התורה לאסור אלא אשת איש לחוד.

והנה עיין ברש"י כאן שנתעורר גם הוא על הא שיש היתר גם לאב להתייחד עם

בתו, וכתב שזהו בכלל ההיתר של איש עם אמו כי הקורבות שוות אהדדי. ולפי דבריו יוצא שמבתו לק"מ אבל אכתי יש להקשות מאחותו דהיינו שאם גם עם אחותו מותר אע"פ שהפסוק נקט רק בן עם אמו א"כ מהיכא תיתי לאסור את שאר הקרובות.

ויש ליישב, דהנה עי' בסנהדרין דף ס"ד ע"א דמבואר שאנשי כנסת הגדולה שחטו את היצר הרע של עבודה זרה, וגם החלישו את היצר הרע של עריות ופעלו שאין אדם מתגרה בקרובים, ופירש"י כגון אמו ואחותו. ויש להקשות דמשמע מרש"י שקודם לכן הי' אדם שפיר תאב לאמו, וכן משמע מדבריו לקמן כאן בדף פ"א ע"ב בד"ה ודר עם אמו או עם בתו עיי"ש, ואילו בדף ק"ג שם אמרינן שאמון המלך בא על אמו ואמרה לו כלום יש לך הנאה ממקום שיצאת משם ואמר לה כלום אני עושה אלא להכעיס את בוראי, ומבואר מזה שגם לפני אנשי כנסת הגדולה לא הי' יצר הרע לאמו כיון שזהו המקום שיצא משם, וא"כ רש"י בדף ס"ד שם לא הי' צריך להזכיר אמו אלא רק שאר קרובות לחוד.

ומעתה אם נאמר דלא כרש"י בסנהדרין שם, אלא נאמר שגם לפני אנשי כנה"ג לא הי' קיים יצר הרע לאמו וכהגמ' בדף ק"ג שם, שוב לא קשה מה שהקשינו על סוגיא דידן, והיינו משום שבזמן מתן תורה הי' באמת מותר רק לבן להתייחד עם אמו או אב עם בתו, אבל הי' אסור להתייחד עם אחותו כי עוד הי' קיים היצר הרע של עריות בכל תוקפו, ולעולם מה שנקטה התורה בן עם אמו הרי זה דוקא, רק שלאחר שנחלש היצר הרע של עריות

התירו חז"ל להתייחד מיהא עם אחותו כיון שאין כל כך יצר הרע כלפה כמו לשאר קרובות, ולכן כתב הר"ן שלשון הגמ' שאמרה שאסור להתייחד עם כל עריות שבתורה לאו דוקא היא, אבל בזמן המקרא הי' לשון זה דוקא ממש.

ובאמת גם לפי מה שסובר רש"י שלפני אנשי כנסת הגדולה הי' קיים יצה"ר גם לאמו י"ל כעין הדרך הנ"ל שכתבנו, והיינו משום שי"ל שאע"פ שהי' קיים יצה"ר גם לאמו אבל הי' יותר חלש מהיצה"ר לשאר קרובים, ומש"ה לא אסרה התורה להתייחד עם אמו משא"כ עם אחותו הי' שפיר אסור להתייחד, ואהני אנשי כנסת הגדולה לפעול שמותר להתייחד עם אחותו. ושור"ר בפ"י שכתב דרך זה לקמן בדף פ"א ע"ב עיי"ש.

תה) אבל בפרוצים אפילו בי עשרה נמי לא.

עי' ברמב"ם בפכ"ב מהל' איסורי ביאה ה"ח שפסק שאם אשתו של אחד מהם נמצאת שם הרי זה מותר. ותמה הטור עליו דנהי שהיא שומרת על בעלה אבל אכתי יהי' אסור להאחרים. ותי' הב"י דכיון שזאת שבעלה שם לא תזנה מחמת אימת בעלה הה"נ שגם האחרת לא תזנה שמא זאת ובעלה יגלו את הדבר. ולכאורה יש להקשות על זה מסוגיית הגמ' כאן דאמרינן נימא מסייע לי' לרב מהא ששלחו עם הסוטה ובעלה ב' תלמידי חכמים ולא פרוצים דבע"כ צ"ל דהיינו משום שאם הם פרוצים אכתי חיישינן שמא יבוא עלי' כי אינם מתביישים זה מזה, ואילו לפי הרמב"ם הלא מכיון שהוא שם עם אשתו

א"כ הא ודאי שהשני פרוצים לא יבואו עליו דהא בעלה משמרתה וא"כ הה"נ שגם הוא לא יבוא עליו וכדברי הרמב"ם שבכגון זה הרי הם שפיר יראים זה מזה. ועיין בהמקנה בדבריו על תד"ה ר"ש אומר וכו', וכן בדבריו להלן בד"ה אמר ר' יהודא וכו', מש"כ על זה.

שכתב שאסרו ייחוד אפילו בהדי אשה זקנה. ולפ"ז צ"ע למה לא אסרו אפילו כשבעלה בעיר (לפי תוס' כאן שמפרשים שבעלה בעיר מותר לגמרי), דהא כבר אירע כמה פעמים שאשה זינתה גם כשבעלה בעיר אבל כמעט לא הי' לעולמים שבחור יזנה עם מופלגת בזקנה.

ונראה שכשאסרו ייחוד אסרו בדרך לא פלוג אפילו היכא שאין לחשוש כל כך לביאה, אבל כשבעלה בעיר אין זה נקרא מציאות של ייחוד כי כיון שמוראו עלי' הרי זה כאילו הוא עומד שם.

תח) אמר רב כהנא אנשים מבחוח ונשים מבפנים וכו'.

עיין בגמ' דאמרינן אמר רב כהנא אנשים מבחוח ונשים מבפנים אין חוששין משום יחוד, אנשים מבפנים ונשים מבחוח חוששין משום ייחוד, במתניתא תנא איפכא, אמר אביי השתא דאמר רב כהנא הכי ותני מתניתא איפכא אנא נעביד לחומרא.

ועיין ברש"י דמבואר שהטעם לאסור היכא שנשים מבחוח הרי זה שמא יצא עליהם איש אחד אבל אין לחשוש שמא אחת מהנשים תכנס לפנים כי אשה אחת מתייחדת עם ב' אנשים. והטעם להתיר היכא שהנשים מבחוח הרי זה כי אפילו אם יצא עליהן איש אחד אבל הוא מסתפי שמא יצא עוד אחד.

והטעם לאסור היכא שהנשים הן מבחוח הרי זה כי הטעם לאסור היכא שאנשים

דף פ"א ע"א

תו) מלקין על לא טובה השמועה.

הנה רש"י כתב שהכוונה היא שיצאה עליו שמועה שהוא עובר עבירות, ומשמע דלא איכפת לן איזו עבירות. מיהו הרמב"ם בפכ"ד מהל' סנהדרין ה"ה כתב "שמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות". והמאירי כאן כתב שכשמרננים עליו שהוא עובר עבירות, מלקין אותו כששומעים עליו מעשה מסוים אפילו אם אין עדים על המעשה, אבל בלי מעשה מסוים אין מלקין אותו, וז"ל, כל שמתנהג בקלות ראש עד שהבריות מרננות אחריו תמיד שהוא עובר עבירות מלקין אותו על כל צד אמתלא שיצאה עליו בשם רע בענין שיהא מכוער אצל השומעים עד שיאמרו עליו לא טובה השמועה אע"פ שאין שם עדים וכו' עכ"ל. ואולי גם הרמב"ם סובר כן ולכן כתב "והעם" ולא "שהעם".

תז) אמר רבה בעלה בעיר אין חוששין משום ייחוד.

עי' ברמב"ם ברפכ"ב מהל' איסורי ביאה

מבחוץ הרי זה שמא יכנס איש אחד לפנים, והטעם להתיר הוא משום שלא חיישינן שמא יכנס לפנים, ואם אשה אחת תצא לחוץ לא איכפת לן כי אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים.

והנה הרמב"ם בפכ"ב מהל' איסורי ביאה ה"ח כתב וז"ל, היו האנשים מבחוץ והנשים מבפנים או האנשים מבפנים והנשים מבחוץ ופירשה אשה אחת לבין האנשים או איש לבין הנשים אסורים משום ייחוד עכ"ל. ומבואר מדבריו שהוא סובר שכל זמן שאלו הם בחוץ ואלו הם בפנים אין שום איסור כלל (ודלא כרש"י שמפרש שבכה"ג אסורים רב כהנא והברייתא), וכוונת רב כהנא והברייתא היא להיכא שבאמת נתערבו.

ולפ"ז יש לפרש את דברי רב כהנא כך, דהיכא שהאנשים מבחוץ והנשים מבפנים אין חוששין משום ייחוד כלומר כשאשה אחת יוצאת לבין האנשים כי אשה אחת מתייחדת עם ב' אנשים, ונהי שאסור לאיש אחד להכנס לפנים ולהתייחד עם הנשים אבל רב כהנא לא דיבר על זה כי אין זה הדרך של החיצונים להכנס לפנים. והיכא שהאנשים מבפנים והנשים מבחוץ חוששין משום ייחוד כלומר כשאישה אחת יוצאת לחוץ כי באותה שעה הרי היא מתייחדת עם הנשים. והטעם למה פוסק הרמב"ם שאסור אפילו כשאשה אחת יוצאת לבין האנשים הרי זה כי הרמב"ם לעיל שם באותה הלכה אוסר אפילו אשה אחת בהדי שני אנשים כי ההיתר של כשרים הרי זה רק כגון רבי חנינא בר פפי, וביאר בעל ההגהה באמצע דברי המ"מ שמה שמבואר בגמ' כאן

ששפיר יש להתיר היכא שאשה אחת יוצאת לבין האנשים הרי זה משום שהגמ' איירי בכשרים. ועי' בר"ן שהקשה שמכיון שהרמב"ם אוסר אשה אחת בהדי ב' אנשים א"כ שוב אין חידוש בהפסקים הנ"ל של בחוץ ובפנים, ובגמ' הביאו את הפסקים הנ"ל רק כדי להשמיענו שיש גם ציור של היתר, וא"כ כיון שהרמב"ם סובר שהכל אסור לא הי' צריך להביא את הפסקים הנ"ל. ותי' המגיה הנ"ל שבכל זאת כתבם הרמב"ם כי הרי הוא פוסק שם שהרבה אנשים בהדי הרבה נשים מותר וא"כ קמ"ל שמה שיש אנשים בפנים ונשים בחוץ או איפכא אין זה נקרא שיש הרבה אנשים והרבה נשים ביחד.

מיהו לא הבנתי איך הרמב"ם מפרש את השיטה של המתניתא, דהנה לפי הרמב"ם יוצא שהמתניתא סוברת שהיכא שהאנשים הם בחוץ והנשים הן בפנים חוששין משום ייחוד היכא שאשה אחת יוצאת לחוץ, וצ"ע למה הלא מותר לאשה אחת להתייחד בהדי שני כשרים, והרי בכשרים איירינן, והרי הסוגיא שם לא אתיא עם פסקו של הרמב"ם שגם בכשרים רגילים אסור.

ונראה שיש לבאר שלפי הרמב"ם הגמרא איירי בפרוצים (ודלא כהמ"מ שכתב שלדידי' איירי בכשרים), וכוונת רב כהנא היא כך, דהיכא שהאנשים הם בחוץ והנשים הן בפנים אין חוששין משום ייחוד כי יש כאן תרתי למעליותא חדא שיש כאן אשה בין שני אנשים, ואע"פ שהם פרוצים ואין בזה כדי לגרום היתר אבל בכל זאת הרי זה נחשב צד מעלה, וכן יש כאן עוד צד מעלה שמא יצאו עוד נשים ויהיו הרבה

דף פ"ב ע"א

תו) לא ילמד רווק סופרים.

א. ביאור המחלוקת בין ת"ק ורבי אלעזר.

הנה בהמשנה תנן לא ילמד אדם רווק סופרים ולא תלמד אשה סופרים. ובגמרא מסקינן שהטעם הוא משום אמהתא ואבהתא דינוקי. ור"א קאמר שאף מי שאין לו אשה לא ילמד סופרים. ומיבעיא לן בגמ' אם כוונת ר"א היא לאסור רק כשאין לו אשה כלל, ות"ק מתיר ואינו אוסר א"כ לא היתה לו אשה מעולם, או האם ר"א אוסר אפילו כשיש לו אשה רק שאינה שרוי' אצלו. ומסקינן שכוונתו היא לאסור אפילו אם יש לו אשה רק שאינה שרוי' אצלו.

ועי' ברמב"ם בפכ"ב מהל' איסורי ביאה הי"ג שפסק שאם אשתו בעיר מותר לו ללמד סופרים אפילו אם אינה אצלו בהמקום שהוא מלמד שם. וכתב המ"מ שהרמב"ם פוסק כר"א ולכן כתב שאין צריכים שאשתו תהי' עמו בבית הספר אבל צריכים שתהי' עמו באותה עיר, דאילו לפי ת"ק הרי אין צריכים שתהי' עמו אפילו באותה העיר. ועוד ביאר המ"מ שיש בשאלת הגמ' נפ"מ גם לפי ת"ק, והיינו משום שאם ר"א אוסר אפילו אם יש לו אשה רק שאינה שרוי' עמו באותה עיר א"כ י"ל שת"ק מתיר דבר זה אבל אוסר כל היכא שאין לו אשה אפילו אם היתה לו פעם אשה וכמשמעות לשון רש"י על המשנה בביאור המלה רווק, אבל אם ר"א אוסר רק אם אין לו אשה כלל אבל אם

אנשים ונשים יחד, ושני הדברים ביחד מועילים להתיר, אבל היכא שהאנשים הם בפנים, ויוצא איש אחד לחוץ הרי זה נחשב שיש כאן רק צד אחד של מעלה, דהיינו שמא יצאו עוד אנשים, אבל מה שהוא איש אחד בהדי ב' נשים אין זה נחשב מעלה כלל. והמתניתא סוברת איפכא, והיינו שהיכא שיש אשה אחת בהדי שני פרוצים אין כאן שום צד מעלה כלל, אבל היכא שיש איש אחד בהדי ב' נשים הרי זה שפיר נקרא שיש כאן צד מעלה.

תט) תד"ה מלקין על הייחוד.

וז"ל, פי' בקונטרס דמירי בפנוי דהכי מוקי לה בסמוך, ואין אוסרים על הייחוד מירי בייחוד אשת איש, וקשה דא"כ לצדדין קתני רישא בפנוי' וסיפא באשת איש עכ"ל. הנה לכאורה קשה עוד יותר דהא בהסיפא אמרו שבאשת איש אין אוסרין, וא"כ משמע ששפיר מלקין, והרי להלן מבואר שאשת איש אין מלקין.

וצ"ל שלפי רש"י יותר קל לאסור מלהלקות, וא"כ כוונת הסיפא היא שלא מיבעיא שאין מלקין אלא אפילו אין אוסרים.

מיהו לפ"ז יוצא שבפנוי' מכיון שמלקין א"כ כ"ש שאוסרים כשנתייחדה עם מי שפוסל אותה לכהונה, וזהו דלא כמו שיוצא מפירושם של תוס' שהרי מפירושם יוצא שאין אוסרין.

ולפי תוס' יוצא שיותר קל להלקות מלאסור, שהרי מלקין את הפנוי' ואין אוסרין אותה.

יש לו אשה הרי הוא מתיר אפילו אם אין היא שרוי' אצלו, א"כ בע"כ צ"ל שת"ק מתיר גם כשאין לו אשה כלל ואינו אוסר אא"כ מעולם לא היתה לו אשה וכמו שכתבו תוס' בד"ה לא וכמו שכתב רש"י בהגמ' בד"ה מי שאין וכו'. ועי' גם בתוס' ר"י הזקן שמבואר בדבריו כדברי המ"מ בנוגע לדברי ת"ק.

ושוב הסיק המ"מ שר"א סובר שצריכים שתהי' אשתו שרוי' אצלו בבית הספר, ואילו ת"ק סובר שאין צריכים שתהי' שרוי' אצלו בבית הספר אלא ה"ה אם היא נמצאת בתוך העיר, אבל אם אינה נמצאת בתוך העיר גם ת"ק אוסר משום שגם לזה הרי הוא קורא רווק, ולעולם הרמב"ם פוסק כמו ת"ק.

ב. בענין למה לא אסרינן כל היכא שאין אשתו עמו משום ייחוד.

ומעתה יש לעיין למה לא אסרינן כל היכא שאין אשתו עמו בהמקום שהוא מלמד משום האיסור של ייחוד וכמו שמצינו באשה שאסרו לה ללמד סופרים משום ייחוד. והרמב"ם שם הזכיר לענין איש שהטעם למה לא ילמד רווק סופרים הרי זה משום שהוא מתגרה בנשים אבל לא הזכיר את הענין של ייחוד כמו שהזכיר שם לענין לא תלמד אשה סופרים. וכבר כתבו הפוסקים כמה דרכים בזה:

א', הב"ח ביו"ד סי' רמ"ה, וכן באה"ע סי' כ"ב, כתב דשאני איש המלמד בבית הספר כי נמצאים שם שורות שורות של תלמידים, כת לומדי מקרא וכת לומדי

משנה וכת לומדי גמרא, ולכן אין מציאות של ייחוד, אבל אשה מלמדת בביתה ולכן לפעמים תבוא לידי ייחוד עכ"ד. ונראה שכוונתו היא שבביתה הרי היא מלמדת רק לתלמיד אחד, וא"כ ממ"נ, אם הוא פחות מט' שנים ויום אחד יש כאן ייחוד בגלל אביו כשאביו בא, ואם הוא בן ט' שנים ויום אחד יש ייחוד עמו, אבל אילו היתה מלמדת בבית הספר לא הי' חשש של ייחוד כיון שיש שם הרבה בני ט'.

גם י"ל בדעת הב"ח שאפילו אם היא מלמדת בביתה לכמה בני ט' בבת אחת יש כאן משום ייחוד כמו באיש אחד עם שתי נשים כי גם בני' ט' דעתם קלה, אבל בבית הספר שיש ציבור גדול של ילדים אין חשש משום ייחוד, אבל אם הי' שם רק מספר קטן של בני ט', שפיר הי' איסור ייחוד.

ב', הדרישה ביו"ד שם בסק"ד הביא שכתב המהרש"ל בביאורו להסמ"ג בזה"ל, דגבי איש לא שייך ייחוד דמסתמא יש לו תינוקות הרבה וג"כ מקצת מהם גדולים שאין איסור ייחוד שייך בפניהם ומ"מ גירוי איכא, משא"כ אשה דלא שכיחא תינוקות הרבה גבה כי אם מעט, וג"כ קטנים, דגדולים קצת גופייהו אסורים משום ייחוד (פי' ושמא יהי' מצב שאחד מהם לחודי' יתיחד עמה) עכ"ל.

והנה המהרש"ל בדבריו הנ"ל הזכיר שבאיש יש תרתי לטיבותא, דהיינו הרבה תינוקות ומקצת מהם הם גדולים, וכן שבאשה יש תרתי לריעותא, דהיינו שאין הרבה תינוקות וכן אין שם גדולים, ויש

לעיין מה סובר המהרש"ל היכא שיש רק חדא לטיבותא.

ג', הט"ז באה"ע סי' כ"ב כתב שאין ייחוד כי כיון שהוא מלמד בבית הספר יש שם עוד מלמדים עמו, ולכן ליכא אלא גירוי.

וביו"ד כתב שבאשתו בעיר אין אפילו משום גירוי כי הרי הוא יכול ללכת לאשתו לבעול אותה, אבל באשה שפיר יש איסור ייחוד משום שאין בטבעה ללכת לבעלה ולתובעו.

ד', עי' בכ"מ בפ"ב מהל' ת"ת ה"ד שכתב שהחילוק בין איש לאשה הוא שבאיש סגי באשתו בעיר כי היא רגילה להיות תמיד בבית אבל איש אין דרכו להיות תמיד בביתו. וצ"ע דהא הרמב"ם נקט שהוא מלמד בבית הספר ולא בביתו. מיהו עי' בפרישה ביו"ד סי' רמ"ה סק"כ שכתב שהיא רגילה תדיר לבוא אצלו. מיהו אכתי צ"ע מה לי בזה שהיא רגילה תמיד לבוא אצלו, הלא חזינן בעלמא שלא סגי באשתו בעיר אלא צריכים בדוקא שתהי' עמו, וא"כ חזינן שלא אמרינן סברא זו שהיא רגילה לבוא אצלו. מיהו אולי התם איירי רק כשאינו במקום קביעותו.

ועכ"פ לפי הכ"מ י"ל שהטעם גם באיש הוא משום ייחוד. ועי' גם בדרישה באה"ע סי' כ"ב סק"ו שכתב שלעולם לפי רבי אלעזר שאוסר גם כשהוא נשוי אם אין אשתו עמו בעיר הטעם הוא משום ייחוד (אבל ת"ק הרי מתיר אפילו כשאין אשתו בעיר וא"כ חזינן שאינו חושש לייחוד ואינו אוסר אלא ברווק משום גירוי), רק

שהרמב"ם כתב את הטעם של מתגרה משום שזה מוסיף אפילו כשבעליהן של אמותיהם של התלמידים הם בעיר אשר בכה"ג ליכא משום ייחוד.

גם צ"ע על דברי הכ"מ באשה דמה לי בזה שאין האיש בביתו הלא סגי בבעלה בעיר, וכן הקשה הדרישה באה"ע סי' כ"ב סק"ז. וראיתי בבית שמואל שהעיר על זה וכתב שכוונת הכ"מ היא לומר שהוא רגיל לצאת מן העיר. והמגיה על הט"ז כתב שלא סגי הכא בבעלה בעיר משום שיש קורבה טפי כלפי האבות כיון שהיא מלמדת את בניהם, ועוד דלפעמים הרי היא מלמדת את בנו של מי שלכה גם בו כגון קרובי' עכ"ד. ועי' בח"מ שם.

תיא) רבי נהוראי אומר מניח אני כל אומנות שבעולם ואיני מלמד את בני אלא תורה.

יש לעיין האם רבי נהוראי חולק על הא דתניא לעיל שם בדף כ"ט ע"א שחייב אדם ללמד את בנו אומנות.

ועי' בספר המקנה כאן שביאר שהא דתנן במס' אבות שכל תורה שאין עמה מלאכה סופה בטלה, הרי זה איירי אודות כלל העם, אבל יחידי סגולה שיכולים לעמוד במבחן הבטחון כראוי יכולים לנהוג כרבי נהוראי. והביא ההיא דברכות דף ל"ה ע"ב דאמר רבי שמעון בן יוחאי שבזמן שישאל עושים רצונו של מקום קרינן בהו ועמדו זרים וגו' ומלאכתן נעשית ע"י אחרים, ואמר אביי שם שהרבה עשו כרשב"י ולא עלתה בידם, וגם רבא הורה לתלמידיו לא להתנהג כרשב"י, וביאר

המקנה שגם שם כוונת אביי היא שרק לכלל העם ("הרבה") אסור להתנהג כן, אבל ליחידי סגולה שיכולים לעמוד במבחן הבטחון מותר וכהנ"ל. ועוד כתב שלפ"ז לא פליג רבי נהוראי על דברי רבי מאיר שאמר לעיל בהמשנה כאן שילמד את בנו אומנות נקי' וקלה כי רבי נהוראי איירי ביחידי סגולה.

ומעתה לפ"ז לא פליג רבי נהוראי על ההיא דלעיל בדרך כ"ט שחייב אדם ללמד את בנו אומנות, וכהנ"ל שרבי נהוראי איירי רק ביחידי סגולה.

והנה כבר הבאנו שהספר המקנה הגדיר את הבעל מדריגה ויחידי סגולה כאלו שיכולים לעמוד במבחן הבטחון כראוי. ויש עוד שסוברים כעיקר יסודו של המקנה, אבל הגדירו בדרך אחרת את הבעל מדריגה הנ"ל וכדלהלן:

א, עי' במהרש"א על ההיא דברכות שכתב שדוקא להמון העם אסור וכדברי המקנה, והוא הגדיר ש"צדיקים גמורים" יכולים לנהוג כרשב"י.

ב, וע"ע ברמב"ם בסוף הל' שמיטה ויובל שכתב וז"ל, ולא שבט לוי בלבד, אלא כל איש ואיש מכל באי העולם אשר נדבה רוחו אותו והבינו מדעו להבדל לעמוד לפני ה' לשרתו ולעבדו לדעת את ה', והלך ישר כמו שעשהו האלקים, ופרק מעל צוארו עול החשבונות הרבים אשר בקשו בני האדם, הרי זה נתקדש קדש קדשים, ויהי' ה' חלקו ונחלתו לעולם ולעולמי עולמים, ויזכה לו בעולם הזה דבר המספיק לו כמו שזכה לכהנים ללוים

עכ"ל. ולכאורה כוונתו בזה היא להביא את דברי רבי שמעון בן יוחאי בברכות שם, וכן כתב בספר ברכת שמואל על קידושין בסי' כ"ז אות ו' בשם הגר"ח מבריסק שכוונת הרמב"ם היא לפסוק כרבי שמעון בן יוחאי, וכן איתא בחי' מרן הרי"ז הלוי על התורה בפרשת חיי שרה שכמדומה לו שראה בשם הגר"א שכוונת הרמב"ם היא כרשב"י. מיהו לכאורה צ"ע למה פסק כן, דהא מסיק אביי שם שהרבה עשו כרבי שמעון בן יוחאי ולא עלתה בידם, וגם רבא שם הורה לתלמידיו דלא כרבי שמעון בן יוחאי.

ועיין בביאור הלכה בסי' קנ"ו שעמד על זה, והביא את היסוד הנ"ל שדוקא להמון העם אסור להתנהג כדברי רשב"י כי אינם מצליחים "להיות עסקם רק בתורה לבדה", אבל ליחידי סגולה מותר, וכוונת הרמב"ם היא ליחידי סגולה. הרי שהמשנה ברורה תלה את הדבר במדת ההתמדה.

ולפי הדרך הזה יוצא שהרמב"ם אינו פוסק כרשב"י, אלא הרי הוא פוסק כאביי ורבא שם, ודלא כהגר"ח, והגר"ז בשם הגר"א, שכוונתו היא לפסוק כרשב"י.

ג, והנה בהמשנה כאן תנן רבי מאיר אומר לעולם ילמד אדם את בנו אומנות נקי' וקלה, ושוב תנן שרבי נהוראי אמר שלא הי' מלמד את בנו אלא תורה, ומקשים דהא הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשניות בד"ה הפרק הששי וכו' כתב שרבי נהוראי המוזכר בתלמוד הרי הוא רבי מאיר (ודלא כהגליון בעירובין דף י"ג ע"ב עיין שם). ותי' הגר"ז זצ"ל בחידושי הגר"ז על התורה שם כהנ"ל, דהיינו

שדבריו הראשונים של רבי מאיר אמורים לפי מה שההלכה היא דלא כרבי שמעון בן יוחאי אבל מ"מ גם להתנהג כרשב"י מדה היא ור"מ עצמו התנהג כרבי שמעון בן יוחאי וכדברי הרמב"ם בסוף הל' שמיטה ויובל.

ד', ועיין עוד בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' מ"ז אות ג' שכתב את היסוד הנ"ל וז"ל, ולימוד אומנות כדי להתפרנס היא מצוה וכו' דחייב אדם ללמד את בנו אומנות, אלא שזהו לכלל העולם, אבל אם רואה אדם בבנו שנפשו חשקה בתורה והוא מוכשר להיות גדול בתורה, בזה אמר ר' נהוראי מניח אני וכו', ולא חלק ר' נהוראי אהא דחייב אדם ללמד בנו אומנות עכ"ל. הרי שתלה את הדבר גם בהיכולת להיות גדול בתורה.

והנה עיין ברמב"ם בפ"ג מהל' ת"ת שכתב שאסור לו לאדם ללמוד ולא לעסוק בפרנסה ולסמוך שימצאו לו פרנסה. ולכאורה צ"ע מדבריו הנ"ל בהל' שמיטה ויובל, ועל פי הנ"ל ה' נראה לומר שבהל' ת"ת איירי הרמב"ם בכלל העם שאינם על המדריגה לעשות כדברי רשב"י. מיהו א"כ לא ה' לו להרמב"ם להפריד את דבריו ולהביא את הדין לענין בעלי מדריגה רק בהל' שמיטה ויובל ואילו את הדין לענין כלל העם בהל' ת"ת ולסתום את הדבר בהל' ת"ת כאילו כן הוא הדין גם לבעלי מדריגה.

והנה יתכן שהקושיא הנ"ל קשה רק לפי הביאור הלכה שהגדיר שמי שיוכל "להיות עסקו רק בתורה לבדה" רשאי לעשות

כרשב"י, דלפי זה שפיר קשה שכשהרמב"ם כותב בהל' ת"ת שלימוד תורה אינו פוטר אותו מלעסוק בפרנסה ה' צ"ל שיש מדריגה של לימוד תורה ששפיר פוטרת מפרנסה, אבל לפי מה שהגדירו המקנה והמהרש"א שהדבר תלוי במדריגתו בבטחון או בהיותו צדיק גמור א"כ יוצא שמה שפוטרתו מלעסוק בפרנסה אינו הוספת מדריגה של לימוד תורה אלא דברים אחרים של צדקות, וזוהי כוונת הרמב"ם בהל' שמיטה ויובל ולא למדריגה נוספת של לימוד תורה, אלא יתכן שיהי' פטור מלעסוק בפרנסה גם בלי להוסיף בהתמדת לימוד תורה אלא ע"י דבקות בדברים אחרים של צדקות כגון תפילה או חסד ועי"ז הרי הוא עומד ומשרת לפני הקב"ה, וא"כ י"ל שרק אם הוספת מדריגה של לימוד תורה היא הדבר שפוטרת יש להקשות שהרמב"ם ה' צ"ל בהל' ת"ת שלפעמים לימוד תורה שפיר פוטר אותו מלעסוק בפרנסה.

ועכ"פ עי' ברדב"ז בהל' שמיטה ויובל שם שכתב שאין כוונת הרמב"ם שם שיטיל את עצמו על הציבור, אלא שימצא לו הקב"ה את פרנסתו בקלות, ומשמע ששפיר צריך לעסוק בפרנסה, רק שימצא פרנסתו בקלות. ולפי דבריו יוצא שאין כוונת הרמב"ם שם לפסוק כרשב"י, ודלא כהברכת שמואל בשם הגר"ח, והגר"ז בשם הגר"א.

ועוד ציין הרדב"ז שם לעיין במש"כ הרמב"ם בפירוש המשניות באבות פ"ד משנה ה' דתנן ולא קרדום לחפור בו.