

מראי מקומות - יבמות

לא.

ו. וממאי דמתני' דהכא בכת אחת
הק' הרמב"ן, לימא בפשיטות, דמוקמינן לה בכת א' משום
דלא תנן במתני' בגירושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה. וכ'
דלא אלימא הך קו' בכדי לאוקמי' מתני' בכה"ג.

ז. בשתי כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא
בענין הנדון אם תרי ותרי ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן,
כ' בתשו' רעק"א (קל"ז) דמאן דס"ל דספיקא דאורייתא הוא
משום דס"ל דכמו דאמר' תרי כמאה, ה"ה כנגד כל כוחות,
וחזקה עם עדים לא עדיף מק' עדים, ולכן הוי ספיקא
דאורייתא. ומאן דס"ל דספיקא דרבנן, משום דכיון דחזקה
אינה מדרך בירור והנהגה, ממילא יכולין לסלק כל העדות
ולהשאירו על חזקתו. (ומדבריו משמע דעל ב' צדדים אין חזקה בתורת
בירור (ע' לעיל מה שהבאנו מהעונג יו"ט), אלא דלהצד ראשון מ"מ
לא מהני כח החזקה יותר מעדים.)

ח. בשתי כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא
הק' קובץ הערות (כ"ז, ב'), דהא אי' בתוס' בב"ק (ע"א) דלא
מהניא מגו בתרי ותרי משום לא עדיף מגו מאם היו באים עוד
כת של עדים, וכיון דק' עדים כב' עדים, אי"כ לא מהני המגו
כלל, ומ"ש חזקה. ותני' די"ל דדוקא במגו שהוא בא לברר את
המעשה לא מהני בתו"ת, דבמקום עדים אי"א להיות שום
בירור על המעשה. אבל דין חזקה אינו מטעם בירור, דהא
מציינו דין חזקה גם בתרתי דסתרי וכו'.

ט. אוקי תרי להדי תרי וארעא
אוקמא בחזקת בר שטיא

ע' קובץ הערות (כ"ז, א') שהביא מה שנסתפקו האחרונים
בגדר חזקת מרא קמא, האם מהני בתורת חזקה דמעיקרא,
או בחזקת ממון. וכ' דמגמרן מבואר דאם תרי ותרי הי' ספק
דאורייתא, לא הי' מוקמינן הקרקע בחזקת בר שטיא, ורק
משום דתרי ותרי הוי ספק דרבנן אוקמינן בחזקת'. וכ', דלכאו'
יש להביא רא'י מזה דחזקת מרא קמא מהני בתורת חזקה
דמעיקרא, דאם הי' מהני בתורת חזקת ממון, אי"כ אפי' אם
ספיקא דאורייתא הוא, מ"מ הו"ל לאוקמינהו על חזקתו,
אע"כ מהני בתורת חזקה דמעיקרא, ולכן שפיר לא מוקמינן
על חזקת מר"ק.

ואין ברור מה יהי' הדין אם באמת תו"ת הי' ספיקא
דאורייתא, מה הי' נעשה עם הנכסים. וע' בדו"ח רעק"א
בכתובות (כ), דכ' דאם מדאורייתא לא היינו מוקמינן הנכסים
על חזקתיהו, הי' הדין דיחלוקו, דלא יועיל חזקת מרי קמא
או חזקת המוחזק.

א. אי הכי, גירושין נמי ליתני, וליצרכה חליצה, וכו'
הק' התוס' הרא"ש, בשלמא לענין ספק קידושין, החליצה
הוי הכרח שיש צד דקידושי הערוה לא הוה קידושין, ולכן
אין לחוש שמא יאמרו דקידושי שני לא הוה קידושין. אבל
לענין ספק גירושין, מה הוכחה יש מזה דהצריכו חליצה, הא
י"ל דהרואה יאמר שלא הי' חפץ לייבמה, אבל אם הי' רוצה
הי' יכול לייבמה, ועדיין יאמר דודאי מגורשת היתה, ומותרת
הצרה ליבם. וע"ש מש"כ ליישב.

ב. מפולת דלא שכיח, לא גזרו בהו רבנן
הק' הרש"ש, א"כ למה גזרו בה לחלוץ, הא מדאורייתא מוקמינן
לה בחזקת היתר לשוק. וביאר דמה דאמר' דמפולת לא שכיח
ולא גזרו בה רבנן, היינו דלא שכיח שתתייבם אשה זו, וא"כ אי"צ
לגזור בשביל חשש זה, משא"כ לענין החשש שמא בעלמא
יבא לפטור צרת ערוה שמתה, הוא מידי דשכיח, ושפיר גזרי'.

ג. וגבי גירושין מי לא תנן, וכו'
יש להעיר, למה לא הק' כן מעיקרא, הרי קו' זו ודאי קו'
גדולה היא. וכ' הריטב"א דאורחא דתלמודא הוא למנקט קו'
אלימתא טפי בתרייתא.

ד. ואמר' למאי הלכתא, וכו'
פי' הערוך לנו, דקדייק הגמ' לשון המשנה, דקתני "מגורשת
ואינה מגורשת", ולא קתני ספק מגורשת. והחילוק הוא,
דכשאמר' מגורשת ואינה מגורשת, היינו שיש לה דין ודאי
מגורשת לגבי איזה ענינים, וודאי אינה מגורשת לגבי ענינים
אחרים, והנפק"מ הוא דלא אזלי' בתר חזקה, ולכן לא מוקמינן
לה על חזקת היתר לשוק.

ה. ומתני' דהכא בכת אחת
פרש"י, דעד א' אומר קרוב לו ועד א' אומר קרוב לה. והק'
הרשב"א, דזהו עד א' בהכחשה, וע"א בהכחשה לאו כלום
הוא. ועוד הק', דבקידושין וגירושין עד א' לאו כלום הוא אפי'
בלי שום הכחשה. ולכן פי' כהר"ח דכת א' מספקא להו אי
קרוב לו אי קרוב לה. וע' בבית שמואל (אה"ע ל', ט') דכ' דאם
הי' לעדים ספק אם הי' קרוב לה, אין חשש קידושין, דהוי
כאילו קידש בלא עדים. ובגליון רעק"א שם העיר דהרשב"א
והריטב"א בסוגיין לא ס"ל כהב"ש. וע"ע בפתחי תשובה שם
שהאריך בזה. וע"ע בחי' ר' נחום (תקכו) בביאור דעת רש"י,
דודאי הי' ידוע דזרק לה הקידושין, לפי שאין דבר שבערוה
פחות משנים, אלא דמספקא לן אם קרוב לו או קרוב לה,
ובכל ספיקא מוקמינן אחזקה, אבל הכא, כיון שיש ע"א
דמעיד שהי' קרוב לה, לא מוקמינן אחזקה מדרבנן.