

עומק הדף

דף יב

תיבן

- א. מהי קושיית הגמ' 'וליחוש שמא תחתיו זינתה'
- ב. הטעם שאין לטעון טענת בתולים ביהודה
- ג. מה היא סברת המיגו דרבנן גמליאל
- ד. ביאור הצירוף של ברי ושמא עם חזקת הגוף

א) מהי קושיית הגמ' 'וליחוש שמא תחתיו זינתה'

- א. הגמ' מקשה, 'וליחוש שמא תחתיו זינתה'. והיינו, שאע"פ שבאופן זה, שכנסה הראשון ולא נבעלה, אין הבעל השני יכול להפסידה כתובתה ע"י טענת בתולים, מ"מ יש לחוש לאיסור, שמא זינתה תחתיו ואסורה לבעלה.
- ב. הקשו כל הראשונים, למה יש כאן חשש איסור, הרי יש ספק ספיקא להתירה, שמא נבעלה קודם הקידושין של השני, ואף את"ל שנבעלה אחר הקידושין, שמא נאנסה, וכמבואר בגמ' לעיל (ט).
- ג. ברש"י (ד"ה וניחוש) מפרש קושיית הגמ', דמשמע מברייתא, דלא רק דלא נאמן הבעל להפסיד הכתובה, אלא דגם אם יבא לב"ד לטעון טענת בתולים, לא מזקינן ליה כלל, וזה קשה, שאם לא מזקינן ליה, א"כ לא יצא קול שזינתה, ולא יתברר הדבר ע"י עדים. ורש"י אזיל לשיטתו (לעיל ב.), דס"ל שרצו חז"ל שיבא הבעל לב"ד לטעון טענת בתולים, כדי שע"ז יצא קול שזינתה, ומתוך כך יתברר הדבר ע"י עדים.
- ד. הרשב"א (ד"ה וליחוש) הקשה, היאך משמע מברייתא דלא מזקינן ליה לבעל, הא כל מקום שאמרו חכמים 'יכול לטעון' או 'אינו יכול לטעון' הכוונה רק לגבי הפסד הכתובה, ואינו ענין כלל לקבלת טענתו של הבעל.
- ה. בתוס' הרא"ש (ד"ה וניחוש) ביאר כוונת רש"י, שקושיית הגמ' היא, **דיש לנו לתקן שיכול הבעל להפסיד הכתובה, כדי שירצה הבעל לבא לב"ד לטעון טענת בתולים**, שהרי אם אינו יכול להפסיד הכתובה, לא יבא לב"ד להעיד על טענת הבתולים, דאין לו שום תועלת בעדותו.

ב) הטעם שאין לטעון טענת בתולים ביהודה

- א. איתא במשנה, האוכל אצל חמיו ביהודה אינו יכול לטעון טענת בתולים מפני שמתייחד עמה. והיינו שאינו יכול להפסידה כתובתה, כמבואר בגמ' לעיל (ט); וברש"י (שם ד"ה אלא) ביאר הטעם, דמסתמא בא עליה הבעל בשעת הייחוד.
- ב. ומבואר דאע"פ דיש חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, כדאיתא בגמ' לעיל (י.), מ"מ בכה"ג אין הבעל נאמן, וברש"י (ט: ד"ה מאי) ביאר הטעם, דחיישין שמא הערה בה בשעת הייחוד מתוך רוב חיבתה, ולא ידע ששיבר בתוליה.
- ג. בשימ"ק (ד"ה ובשיטה ישנה) העיר, שלכאו" דין זה אינו מוסכם לכו"ע, דתלוי במחלוקת תנאים ביבמות (קיא:), דר' יוסי סובר שהבעל יכול לטעון טענת בתולים רק בפעם ראשונה שמתייחד עמה, אבל לא אח"כ משום שמסתמא כבר בא עליה, ואינו נאמן לומר שלא בא עליה בשעת הייחוד, אך ר' מאיר סובר דנאמן לומר שלא בא עליה בשעת הייחוד.
- ד. בספר אור יהודה (ד"ה אלא אמר רבא) העיר, בהא דאמר רבא בסוגיין, כל שנהג מנהג יהודה בגליל אינו יכול לטעון טענת בתולים, דאמאי קאמר 'שנהג מנהג יהודה', דמשמע מזה שרק מי שמקיים מנהגם של אנשי יהודה אינו נאמן, ולא קאמר סתם, דכל מי שמתייחד עם כלתו אינו נאמן לטעון טענת בתולים.
- ה. ותירץ האור יהודה, **שיש לחלק בין הייחוד שנהגו ביהודה לבין ייחוד בעלמא**. דלגבי הייחוד שביהודה, כל עיקר תכלית הייחוד היא כדי

שיהא לבו גס בה, ולכן חיישינן שהערה בה מתוך חיבה יתירא זו, וכמ"ש רש"י. אבל לגבי ייחוד בעלמא אין לחוש לחיבה יתירא כזו, וממילא נאמן הבעל לומר שלא בא עליה, דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. ובזה יש ליישב גם הערת השימ"ק, די"ל דלגבי ייחוד דיהודה גם ר' מאיר מודה דאין הבעל נאמן לומר שלא בא עליה.

ג) מה היא סברת המיגו דרבן גמליאל

- א. במשנה מובא מחלוקת בין ר' רבן גמליאל ור' יהושע, לגבי מי שנושא אשה ולא מצא בתולים, והוא טוען שמא נבעלה קודם הקידושין ומקחו מקח טעות, והאשה טוענת משארסתני נאנסתי, האם היא נאמנת או לא, דר"ג סובר דנאמנת, ור"י סובר דאינה נאמנת.
- ב. בגמ' מובא כמה צדדים בטעמו של ר"ג דנאמנת, ואחד מן הטעמים הוא, דיש לה מיגו. ופירש"י, דיכולה לטעון מוכת עץ אני, והיא טענה מעלייתא מטענת משארסתני נאנסתי, שטענת משארסתני נאנסתי פוסלת אותה מכהונה, משא"כ טענת מוכת עץ. וכן מבואר בגמ' לקמן (טז), דהמיגו הוא דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך דלא קא פסלה נפשה מכהונה.
- ג. הקשה הרשב"א (קידושין נ. ד"ה הא), אמאי נחשב זה כמיגו. דמיגו בכל מקום הוא, שהטוען היה נאמן לטעון איזה טענה, ולכן גם אם טען טענה אחרת נאמן, כיון שהיה יכול לטעון הטענה הראשונה, וא"כ כאן מהו המיגו, הרי אינה נאמנת לטעון מוכת עץ יותר מטענת נאנסתי, וכמבואר לקמן (יג), דנחלקו ר"ג ור"י גם לגבי טענת מוכת עץ אני.
- ד. תירץ הרשב"א, דאעפ"כ נחשב מיגו, משום דמוכת עץ היא טענה יפה יותר משארסתני נאנסתי, דאינה פוסלת אותה מכהונה, וכיון שאמרה הטענה שאינה יפה כ"כ, חזקה לא משקרא. אך כתב, שמיגו כזה נחשב מיגו דוקא בדליכא הכחשה, כגון כאן, שהאשה היא ברי והאיש אינו אלא שמא, אבל בברי וברי לא חשבינן מיגו כזה כמיגו.
- ה. בקובץ שיעורים (ח"ב סי' ג אות כד) ביאר הטעם שמיגו כזה גרע משאר מיגו. שבכל מיגו יש ב' סברות: א. בירור, דאנן סהדי דאומר אמת. ב. שיש להטוען הכח של הטענה שהיה יכול לטעון. אך בסוגיין יש בהמיגו רק הסברא דאנן סהדי, אבל לא הסברא דכח הטענה האחרת, דהא אינה נאמנת לטעון מוכת עץ יותר מטענת משארסתני נאנסתי.

ד) ביאור הצירוף של ברי ושמא עם חזקת הגוף

- א. הגמ' מביאה מחלוקת אמוראים האם ברי ושמא ברי עדיף או לאו ברי עדיף. ומבואר בגמ', דטעם המ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף הוא, משום 'דאוקי ממונא בחזקת מריה', דהיינו שאין כח בטענת ברי כדי להוציא ממון ממוחזק.
- ב. ומשמע מזה, שבמקום דליכא מוחזק, לכו"ע ברי עדיף. וכ"כ התוס' בב"מ (קטז: ד"ה לימא), דטעמא דמ"ד לאו ברי עדיף הוא רק משום שאין טענת ברי יכולה להוציא ממון ממוחזק, אבל במקום דליכא מוחזק, כגון באבידה שמונחת ברה"ר, ובאו שני אנשים, ואחד טוען בברירות שהאבידה שייכת לו, והשני טוען רק שמא היא שלו, לכו"ע ברי עדיף.
- ג. ועפ"ז מיושב היטב קושיית האחרונים. דהנה הגמ' מביאה כמה צדדים בטעמו של ר"ג דהאשה נאמנת, ואחד מן הצדדים הוא, דאמרינן אוקמה אחזקה, ופירש"י, העמד אשה על חזקתה ובתולה נולדה והשתא היא דאיתניסה אחר האירוסין.
- ד. והפני יהושע (קו"א אות לט) כתב, די"ל דכוונת הגמ' היא, דיש כח לחזקת הגוף בלבד להוציא ממון ממוחזק. אולם השב שמעתתא (ש"ב פ"ד) האריך לחלוק ולהוכיח שאין כח לחזקת הגוף להוציא ממון, וביאר בכוונת הגמ', דבסוגיין חזקת הגוף מועלת רק בצירוף מעלת ברי ושמא. וכן מבואר ברשב"א ורמב"ן לקמן (עה:), דחזקת הגוף מוציאה ממון רק בצירוף ברי ושמא.
- ה. ובעטרת שמואל (ד"ה ובשנויה בתרא) הקשה, היאך מהני הצירוף של חזקת הגוף עם ברי להוציא ממון, דמה היא השייכות בין מעלת הברי ומעלת חזקת הגוף שייכולים להצטרף ולהחזיק אחד את השני. וביאר, דהחזקת הגוף מנגד להחזקת ממון של המוחזק, וממילא יכול הברי ושמא להוציא הממון, דנחשב כאילו אין להנבע דין מוחזק, והרי לכו"ע ברי עדיף במקום דליכא מוחזק.

סוגיית הדף

דף יב

ביאור סברת המ"ד ברי ושמא ברי עדיף

גמרא:

אתמר מנה לי בידך והלה אומר אינו
יודע כו' ר' הונא ור' יהודה אמרי חייב
ברי ושמא ברי עדיף ר' נחמן ור' יוחנן
אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה

תמצית הסוגיא:

מובא מובא בסוגיין מחלוקת גדולה, אם ברי ושמא ברי עדיף או לא, והיינו אם אדם תובע ממון מחבירו, והנתבע אינו טעון בבירות שהוא פטור, אלא שאומר שאפשר שהוא פטור, האם חייב הנתבע לשלם או לא.

ולכאור' סברת המ"ד שהנתבע חייב לשלם צע"ג, שהרי הנתבע הוא המוחזק, וא"כ התובע צריך להביא ראיה כדי להוציא ממון, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וכפשוטו התובע אין לו שום ראיה, שמה שהוא עצמו מעיד על טענתו אינו כלום, שהרי הוא הבעל דבר בעצמו, ואין לך נגיעות גדולה מזו.

האחרונים כתבו הרבה תירוצים כדי ליישב קושיא זו, ובעיקר מצינו בזה שני מהלכים: א. כמה ראשי הישיבות כתבו, שמבואר כאן יסוד גדול, שיש כח לטענה להוציא ממון ממוחזק, ולכן כיון שיש להתובע טענת ברי, שזו היא טענה גמורה, ואין להנתבע טענה גמורה כנגדו, דטענת שמא אינה טענה גמורה, התובע זוכה בהמון, אע"פ שאין לו שום ראיה לדבריו. ב. הפני יהושע תירץ [וכדבריו מדוייק מכמה ראשונים], שטענת ברי היא ראיה לדברי התובע, שמסתבר שהוא אומר האמת כיון שהוא ברי בטענתו.

תמצית מראי מקומות

הקושיא

א. קובץ שיעורים אות כו

הקשה, שלכאו' סברת המ"ד דברי ושמא ברי עדיף תמוה, דהא המוציא מחבירו עליו הראיה, והיאך יכול התובע להוציא ממון על ידי טענת ברי בלבד, בלא שום ראיה לדבריו. שודאי אין לומר שהוא נאמן כמו עד, דעד אחד אינו נאמן בדיני ממון, ועוד שהוא הבעל דבר בעצמו.

מהלך א. יש כח לטענה להוציא ממון

ב. קובץ שיעורים שם

תירץ, שהטעם למ"ד ברי עדיף הוא, שאע"פ שאין להברי שום ראיה, מ"מ יכול להוציא ממון על ידי טענה בלבד, כיון שיש לו טענה ואין להנתבע טענה כנגדו, ויש כח לטענה עצמה להוציא ממון ממוחזק.

ג. שערי ישר שער ו פי"ח

ביאר גם כן סברת ברי עדיף כדברי הקובץ שיעורים.

ד. אגרות משה חו"מ ח"א סי' כד

ר' משה דן עם הגרא"מ שך זצ"ל, בסברת המ"ד ברי עדיף. ר' שך כתב שהוא מדין טענה, וכדרכו של הקובץ שיעורים, והוסיף לבאר, שאם אדם תובע ממון מחבירו, חייב הנתבע להשיב על התביעה, ואם הוא משיב רק 'שמא איני חייב', אין זה נחשב כתשובה, וממילא התובע זוכה בהממון.

אולם ר' משה נחלק על סברת ר' שך, וכתב, דמנא לן לחדש שיש חיוב על הנתבע להשיב על טענת התובע. [ועיי"ש שכתב טעם חדש לבאר הסברא דברי עדיף].

ועיי"ש עוד, שכתבו לדון בטעמא דסוגיין דמגו או חזקה מצטרפים עם ברי, דלכאו' קשה, שמאחר שכל אחד בפני עצמו לא מהני, היאך הועילו שניהם יחד, ור' משה ור' שך ביארו הדבר כל אחד על כפי דרכו בטעמא דברי עדיף.

ה. שו"ת רשב"א ח"ג סי' ע

כתב, שהדבר ברור שאם אדם תובע קרקע מחבירו, ואין

להתובע שום ראיה, אין הנתבע חייב להשיב על הטענה כלל, שא"כ נמצא שכל אדם צריך לעמוד בדין על כל מה שבידו.

ומבואר דס"ל כדברי ר' משה, שאדם המוחזק אינו חייב להשיב לכל מי שתובע את ממונו.

מהלך ב. טענת ברי היא ראיה

ו. פני יהושע בתוס' בד"ה ר' הונא

כתב טעם אחר בסברת המ"ד ברי עדיף, דהוא משום דאחזוקי אינש ברשיעא לא מחזקינן, ואם התובע הזה אומר בבירור שהנתבע חייב לו, מסתבר שהוא אומר האמת.

ולדבריו נמצא, דברי עדיף מדין ראיה, שזה עצמו שהוא אומר בבירור שהנתבע חייב לו נחשב ראיה שטענתו אמת.

ז. רש"י טז. ד"ה כיון

כתב שאם יש רוב שמסייע את טענת התובע, שזה מועיל להוציא ממון ממוחזק, משום שקרובה טענתו להיות אמת, דומיא להא דקיי"ל ברי ושמא ברי עדיף.

וכפשוטו מבואר מדבריו, דזהו גם כן הטעם דברי ושמא ברי עדיף, שקרובה טענת הברי להיות אמת, וכדברי הפני יהושע.

נפק"מ בין המהלכים

ח. שיעורי ר' שמואל ב"ב אות קפח

חקר, האם יכולים ב"ד לחייב הנתבע בקנס עפ"י דין ברי ושמא ברי עדיף.

וכתב, שזה תלוי בב' המהלכים הנ"ל. שאם ברי עדיף משום ראיה, וכדברי הפנ"י, א"כ יכולים ב"ד גם לחייב קנס עפ"י ראיה זו. אבל אם אינו ראיה, אלא שהטוען זוכה מכח טענתו בלבד, וכדברי הקובץ שיעורים, א"כ אין זה מספיק לחייב קנס, משום שקביעת קנס אינה נידון של טוען ונטען, אלא היא התחייבות חדשה שקובעים הב"ד, וכדי לקבוע התחייבות זו צריכים ראיה כדי שב"ד ידעו הדבר בבירור.

סוגיית הדף

ט. פני יהושע ד"ה אתמר, ובתוס' ד"ה ר' הונא

הקשה, דלפי המ"ד דברי ושמא ברי עדיף, א"כ לגבי השבת אבידה, אמאי צריך התובע [האדם שטוען שהאבידה שלו] ליתן סימן כדי לקבל האבידה, הרי לכאור' יכול להוציא האבידה מרשות הנתבע [האדם שמצא את האבידה] בלא ראייה, שהרי התובע טוען ברי, והנתבע טוען רק שמא אינו שלו.

ותירץ על פי דרכו, שהטעם שברי ושמא ברי עדיף הוא, משום דאחזוקי אינש ברשיעא לא מחזקינן, ולגבי השבת אבידה אין לסמוך על זה, שאפשר שהתובע מורה היתר לעצמו, שאף אם ישקר הנתבע אינו נפסד, שהרי אין האבידה שלו.

י. קובץ שיעורים ח"ב סי' ה אות א-ב

תירץ קושיית הפנ"י כפי שיטתו, שהטעם שברי ושמא ברי עדיף הוא משום שיש להברי טענה ואין לחבירו טענה כנגדו, ועפי"ז כתב, שלגבי אבידה לא שייך זה, שהרי אילו היה בפנינו אדם אחר שטוען שהאבידה הוא שלו, יתכן שגם הוא היה טוען ברי.

כז) ובתוס' חגיגה י"ד כתבו דלענין בעולה לכה"ג דהאיסור גם עליה מודה ר' יהושע דגאמנת, וכבר תמה על דבריהם בטורי אבן, דהא בכל פסולי כהונה גם היא מוזהרת, ובהגהות אמרי ברוך לטורי אבן פירש כונתם, דבכל איסורי כהונה עיקר האיסור עליו, ואיסור דידה הוא בתולדה מאיסורא דידה, כלשון הגמ' יבמות פ"ד כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, אבל בבעולה האיסור עליה מצד עצמה ולא מכח איסורו, ובזה מודה ר"י דמהניא טענת ברי דידה, ולפי"ז גם ר"י מודה בעיקר הדין דמהני ברי באיסורין, אלא דלענין פסולי כהונה ס"ל דאיהי לא הויא בע"ד, כיון דאין האיסור עליה מחמת עצמה, ור"ג ס"ל כיון שהיא נפסלת הוי בע"ד לומר שלא נפסל, וכ"ז בטענת ברי אפשר לחלק כן, אבל אם נפרש דנאמנותה בתורת ע"א נאמן באיסורין, אין טעם לחלק בין כל איסורי כהונה לאיסור בעולה לכה"ג, מיהו בשיטה ב"מ ל' הביא מתוס' שגץ, דאין חילוק בין בעולה לכה"ג לשאר איסורי כהונה עיי"ש, ולמ"ש באמרי ברוך היה נראה דאם הכהן קטן אינה מוזהרת, כיון דהוא אינו מוזהר, כמו בהקפה למ"ד מקשיגן מקיף לניקף דמקיף את הקטן פטור, ולכאורה משמע כן מקושית הרמב"ן שם דת"ל משום לפ"ע, והא נ"מ אם הוא קטן דליכא לפ"ע, מיהו יש שסוברין דאיכא לאו דלא תאכילום בכל האיסורין להזהיר את הגדול על הקטן, ולדעת הרמב"ם דהלאו הוא רק ע"י קידושין ממילא לא שייך בקטן.

כח) ובהא דאין הבעל נאמן בשבויה משום דאין אדם מעיד על עצמו, חקר בתוס' הגרע"א שם אם הוא דוקא בבעל כהן או אפילו בבעל ישראל עיי"ש, ולפי המבואר נראה, דאי נימא דבעל ישראל נאמן בתורת ע"א א"כ גם בבעל כהן ראוי להאמינו דלגבי הבעל דמי לכל האיסורין דדוקא היא בע"ד שהפסול עליה, וע"כ הא דאין בעל נאמן משום דאשתו כגופו, כמ"ש הראב"ד בפלוני בא על אשתי דפלגינן דיבורא, ולא מיקרי עדות שבטלה מקצתה, וא"כ אין חילוק בין אם הבעל כהן או ישראל, וכן מבואר מסתימת לשון הפוסקים דאין הבעל נאמן ולא חילקו בין כהן לישראל אבל בשלטי

איסורא, אלא דהרשב"א כתב דהוא מטעם עדות, וע"כ אין כונתו דבהא לחודא סגי דמלשון הגמ' משמע דהוא מדין ברי, וע"כ צ"ל לדעת הרשב"א דאיצטריכי תרווייהו, דין ברי לענין הפסול, ודין עדות לענין האיסור.

כה) והא דמהני הכא ברי דידה לכל העולם, ולקמן בפ"ב מבואר דדוקא בניסת לאחד מעדיה מהני ברי דידה, משום דהתם איירי בתרי ותרי וא"א שתועיל נאמנותה יותר מעדים, אלא כיון שלפי דבריהם ברור להן, אין בית דין מצווין להפרישן שאין ידוע לבי"ד אם הן משקרין והם יחושו לעצמן, אבל הכא דליכא תו"ת נאמנת בטענת ברי משום דברי ושמא ברי עדיף כמו גבי ממון, ואפילו מאן דפליג דלא מהני ברי ושמא בממון, הוא רק להוציא ממוחזק, אבל היכא דליכא מוחזק לכו"ע ברי עדיף, כמ"ש הראשונים פ' חז"ה ל"ד והכא אין מוציאין אותה ואת הולד מחזקתן.

כו) מיהו עיקר דבר זה דאיכא למאן דאמר דמהני ברי אפילו להוציא צ"ע מנ"ל הא, ומה כוחו של בע"ד להוציא בטענה גרידא בלא ראייה, ובמאי עדיף בע"ד בטענתו יותר מאחר, שאין ע"א קם לממון וע"כ אין זה מדין נאמנות, דא"א שיהא בע"ד נאמן יותר מאחר שאינו בע"ד, אלא מדין טענה שזוכה בטענתו כיון שחבירו אינו טוען כלום, ולכאורה זה אינו שייך אלא בדיני ממון שבין אדם לחבירו ולא בספיקא דאיסורא, אבל מלשון רבינו יונה מבואר דגם באיסורין היכא דאיכא בע"ד שייך דין טענת ברי, ובש"ש הקשה ממ"ש הריב"ש, דלא מהניא טענת ברי של האם להולד לענין שיעבוד הנקה, ואמאי מהניא הכא טענתה להכשיר את הולד, ואפשר לומר דלענין שיעבוד הנקה דהיא אינה בע"ד הוי כמו מנה לאחר בידך, אבל הכא כיון דהיא בע"ד על הכשרה וטענתה שם ברי עליה מהניא גם לולד, אלא שנראה שגחלקו בסברא זאת הראב"ד והרמב"ן בר"ן פ' שבעת הדיינין באומר כך פקדני אבא, דדעת הראב"ד דמיקריא טענת ברי ומהניא לבן, והרמב"ן כתב דהוי מנה לאחר בידך, מיהו הר"ן כתב שם תירוץ אחר לדעת הראב"ד עיי"ש, ועיין בחידושים לב"ב אות תע"א.

פרק יח

כתב רבינו יונה, הובא ברא"ש ובר"ן פרק קמא דכתובות' בהא דאמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, דמיירי במכחישתו ואומרת בתולה הייתי, אבל אם אומרת תחתיו נאנסה, כמו דקיי"ל כרבן גמליאל באומרת משארסתני נאנסתי נאמנת², ואע"ג דההיא פלוגתא דרבן גמליאל ורבי יהושע לענין כתובה אתנייה, אפילו הכי לענין איסורא נמי, כיון דאיהי טוענת הכי בברי, ואיהו לא מצי למיטען איפכא אלא בשמא, לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם (בפרק זה הלכה ו') עלה דההיא דר' ירמיה בעי, מעתה אין טענת בתולים כרבן גמליאל וכרבי אליעזר אלא כרבי יהושע³, חזר ואמר יש טענת בתולים כרבן גמליאל וכרבי אליעזר בשותקת, אפילו תימא במדברת, באומרת מצא ואיבד⁴, ותהא נאמנת, לית יכול, דאמר ר' אילא בשם ר' אלעזר מצא פתח פתוח אסור לקיימה משום ספק סוטה, הכא איתמר נאמנת והכא איתמר אינה נאמנת, תמן שניהם מודים שהפתח פתוח, כלומר במשנתנו אלא שהיא טוענת ברי משארסתני נאנסתי או מוכת עץ הייתי ומשו"ה נאמנת, ברם הכא אין שניהם מודים שהפתח פתוח, כלומר משו"ה איהו נאמן כיון דברי הוא, אלמא כי אמרינן דנאמן לאוסרה דוקא במכחישתו, עכ"ל הר"ן הצריך לעניננו. והנה ענין זה של ברי ושמא לא מצאנו רק בהלכות טוען ונטען שהטוען ברי טענתו עדיפא לענין ממון, דודאי למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף אינו בגדר בירור, ומכל

כפתח
פתוח
מצאתי
היא מותרת
לבעלה
כיון שהיא
טוענת בברי
שנאנסה
תחתיו

1 כתובות (ט); "אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו (רש"י: ואע"פ שאין הדבר הזה יכול להתברר אלא על פיו לגבי נפשיה הוי מהימן לשוייה עליה חתיכה דאיסורא אבל להפסידה כתובתה לא מהימן), ואמאי ספק ספיקא הוא ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואם תמצא לומר תחתיו ספק באונס ספק ברצון, לא צריכא באשת כהן, ואיבעית אימא באשת ישראל וכגון דקביל בה אבוב קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד". וברא"ש (שם פ"א סי' יח): "והא דאמר דנאמן לאוסרה עליו היינו במכחישתו ואומרת שבתולה היתה או בשותקת אבל אם אמרה אמת שפתחה פתוח ונאנסה תחתיו, באשת ישראל נאמנת ומותרת לו מפני שהיא טוענת ברי והוא טוען טענת שמא שאינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף, מצאתי כתוב זה בשם ה"ד יונה ז"ל, וטעו תלמידי לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם דכיון דליכא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובדיבורה לא מהימנא דהא אמרינן לקמן דקיי"ל כר' נחמן דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפי' היכא דהברי הוא טוב והשמא הוא גרוע כל שכן הכא דהברי גרוע שיודעת שאינו יכול להכחיש. והא דקיי"ל לקמן כר"ג דאמר ברי ושמא ברי עדיף, היינו דוקא היכא דאיכא מיגו כדמפרש לקמן והכא ליכא מיגו אי נמי היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקת בתולה ואוקמה אחזקתה ותחתיו נבעלה אבל הכא ליכא חזקה דתחתיו נבעלה שהרי קיבל אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד, ואין לומר הא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו כנגד חזקה לאפוקי ממונא מחזקתיה אבל היכא דליכא חזקה לא גרע כח הברי אלא אדרבה יש חזקה עם הברי דאוקי איתתא בחזקת היתר וצדקת ונאנסה ואמרינן ברי עדיף, ולא היא דאיכא הכא כנגד הברי רוב דרצון דאונס לא שכיח ויש קול לאונס ורובא עדיף מחזקה הילכך לא סמכינן אברי דידה ואסורה. ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן (ג.) דאליס ליה לרשב"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דלית ליה חזקת כשרות ואפילו ברוב פסולין וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייעא לרוב דרצון אפי"ה אליס ליה ברי ומהימנא".

2 כתובות (יב): "מתני' הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעמו עד שתביא ראיה לדבריה".

3 פנ"מ (ירושלמי כתובות פ"א ה"ו ד"ה מעתה): "מי נימא לדידהו לעולם היא נאמנת ומעתה לא משכחת לה טענת בתולים אליבייהו אלא אליבא דר' יהושע בתמיה".

4 פנ"מ (שם ד"ה ואפילו): "וקאמר סתמא דהש"ס דאפ"ת במדברת מי משכחת לה טענת בתולים באומרת מצא בתולים ואיבד בידים דהוא נאמן וכדמפרש טעמא לקמיה".

רק בממון
מצאנו ענין
זה של
ברי ושמה,
אבל לענין
בירור
האמת לענין
איסור מה
מקום לדין
ברי ושמה

שכן היכא דהטוען שמא, הוא שמא טוב, שאינו יכול לידע איזו הוכחה ורגלים לדבר יש בזה שטוען אמת. ורק בממון הטענה גורמת להחזיק בממון מי שיש לו טענה טובה ולהשני אין לו טענה. אבל לענין בירורי האמת והשקר לענין איסור והיתר מה מקום בזה לדין ברי ושמה, ובכה"ג רק דין נאמנות עדות שייך בזה. וראיתי בספר תשובת רבי אליעזר לדודי זקני הגאון רבי אליעזר גורדון זצ"ל שהביא בתשובה סימן כ"ז שכבר תמהו על זה הרבה גאונים. ומה שכתב בתשובה שם לתרץ דכיון דילפינן דבר דבר מממון כמו דמהני בממון ברי ושמה, כמו כן מהני באיסורים של דבר שבערוה, יעו"ש⁵. ענין זה אינו נראה בעיני, דרק היכא שהוא משום נאמנות ילפינן דבר שבערוה מממון, אבל מה דמהני בממון משום משפטי דיני ממונות כטענת ברי וכדומה, לא שייך למילף דבר שבערוה מממון. והנה בשיטה מקובצת בפרק קמא דכתובות שם בסוגיא דפתח פתוח, כתב דנאמנת כדין עד אחד באיסורים, הבאנו לעיל בפרק ח"ה, ושם הבאנו מה שכתב הפני יהושע לחדש, דבכה"ג אינה נאמנת מדין עדות, שהרי היא מעידה על עצמה ולעצמה. ובספר פני יהושע לדף כ"ז במשנה שם דתנן אמר ר' זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו עכו"ם לירושלים ועד שיצאו, א"ל אין אדם מעיד על עצמו, דמלשון זה משמע דכללא הוא דבכל מקום לא שייך עדות על עצמו, אף באיסורים שהאמינה תורה עד אחד, וקשה לפי זה דהלא באיסורים בעל דבר מהימן והרי ילפינן לשיטת רוב הראשונים מקרא דוספרה לה, כן הקשה בספר פני יהושע שם ונשאר בצ"ע. ועיין בתוס' רעק"א למשניות מסכת כתובות פרק ב' אות ל' שכתב גם כן לפרש בלשון המשנה דהבעל אינו עד כלל במעיד לעצמו, יעו"ש⁷, ובאות ל"ב העלה נפקא מינה אם הבעל כהן או ישראל

5 תשובות ר' אליעזר (ס' כז): "ונראה ליישב דהנה הברית אברהם בסימן פ"ב אות ט' הביא בשם הגאון ר' יעקב מליסא בעל התיבות וחיות דעת שקשה מאוד סברת הרבינו יונה שכתב דנאמנת להתיר מטעם ברי ושמה, דברי ושמה לא שייך רק בממון אבל לא באיסורין, וזה לשונו שם, ועיקר השגת הרא"ש על הר"י היה על מה שכתבו התלמידים בשמו שהטעם שנאמנת הוא מטעם ברי ושמה דזה לא שייך רק בממון שלא יחזיק ממון חבירו בספק נגד ברי וחזקה או מגן, משא"כ באיסורין לא שייך ברי ושמה, אך מדין נאמנות באיסורין נגדו בה עכ"ל הברית אברהם. אבל באמת דברי רבינו יונה מדוקדקים וטעמו נכון מאוד וזה וודאי דהסברא היא דבאיסורין אין אנחנו באים לדין מטעם ברי ושמה רק מדין נאמנות באיסורין, ובאמת אילו לא היה דבר שבערוה היתה נאמנת לומר דנאנסה מטעם עד אחד, דאף בעל דבר נאמן כדילפינן ליה מוספרה לה לעצמה, אלא דהכא הוי דבר שבערוה ואין נאמנת מדין עד אחד, ואף לדעת המהרי"ק דהיכי דליכא חזקת איסור עד אחד נאמן והכא ליכא חזקת איסור ואדברה איכא חזקת היתר, הא הוכחנו דבעינן דווקא עד כשר ולא אשה וקרוב ובעל דין והכא הרי היא אשה ובעלת דין, והטעם שבדבר שבערוה חלוק משאר איסורין הוא משום שגמרינן דבר דבר מממון ומשור"ה שפיר כתבו תר"י דנאמן הכא מטעם ברי ושמה אף דבאיסורין לא שייך ברי ושמה כקושית הברית אברהם בשם התיבות, דהא בממון בכה"ג דליכא חזקת ממון נאמן הבעל דבר בטענת ברי מטעם דברי ושמה ברי עדיף, דהטעם דס"ל לרב נחמן דקי"ל כותיה דלא אמרינן ברי ושמה ברי עדיף הוא משום דאיכא חזקת ממון נגד הברי וכדאיתא בהדיא בכתובות (יב:) וכדכתב הרא"ש להדיא שם, וא"כ מאיזה טעם נאמר שלא נאמין לה מה שאומרת נאנסתי הא עד אחד נאמן באיסורין ואף בעל דבר, אי משום דהוה דבר שבערוה וגמרינן דבר דבר מממון הא בממון גופיה בכה"ג דליכא חזקת ממון נאמן הבעל דבר בטענת ברי, וא"כ ממ"נ נאמנת לומר נאנסתי וכו' ודברי רבינו יונה נכונים וברורים וליכא דפליג על הטעם שלו והיכי דהוי ספק השקול כולו עלמא מודים לר"י דנאמנת, והא דיש דפליגי על רבינו יונה וס"ל דאין נאמנת לומר נאנסתי הוא משום דאונס לא שכיח ואיכא רוב נגד הברי שלה כדאיתא ברא"ש הנ"ל וכו'".

6 פ"ח (ד"ה אמנם עמ' 88).

7 רעמ"ב (כתובות פ"ב מ"ט ד"ה אין): "ואם העיד אדם על שבויה שהיא טהורה הרי זה לא ישאנה אם הוא כהן מפני החשד וכו'". ובתוס' רעק"א (שם אות ל): "ואם נשאה לא תצא כ"כ הריטב"א יבמות בשם תוספות, וההיא דזכריה בן הקצב דאסרוה עליו צ"ל דבעל גרע דעל עצמו ליכא עדות כלל אבל בפנייה שהמעיד אינו בעלה ושם עדות עליו ואח"כ נשאה בזה לא תצא".

סוגיית הדף

אגרות

חושן משפט

משה

מא

שלם אז לא מפקינן מהמלוה בספק והיה נפטר בשבועה אם לא תפס הלוה אבל כשצריכין לפשר מחמת שאינו רוצה לישבע אז דאי צריך לפשר גם בספק זה דשמא הוא שיש ולסלק מהמלוה כח תפיסתו.

ומה שהיה משמע מדברי הלוה בתחלה שמאמין להמלוה שנגנב ועתה אומר שאין מאמין לו. הנה לעיני אף שאמר בפירוש מתחלה שמאמינו יכול לחזור בו קודם גמ"ד בלא קנו מידו. ואף שבסי' כ"ב סעי' א' כתב הרמ"א דלענין עדות מיד שהעידו לא יוכל לחזור בו. כבר כתב התומים סק"ד דהוה רק בקבל עליו אחר פסול דאין יכול לחזור ולהגיד הוי זה כגמר דין אבל בקבל עליו את הבע"ד בעצמו דכיון שיכול לחזור בו לא הוי כגמ"ד בהגדתו לבד עד שיהיה גמ"ד ממש עיי"ש. וכ"ש שלא היה קבלת נאמנות ממש רק שהיה משמע מדבריו שמאמינו שדאי יכול לומר אח"כ שאינו מאמין וחייב שבועה השומרין. וגם בעובדא זו מתחלה אפשר לא האמינו רק שנגנב אבל לא ששמרו כראוי.

וגם יש לעיין אולי הוא פשיעה שאפשר שלא סגרו כראוי במנעול חזק או הפתח היה קל להשבר. שאף שגם חסצים שלו היו שם מ"מ חייב כדאיתא בסי' רצ"א סעי' י"ד ולדעתי הוא מהדברים שאף הבע"ד עצמו יודה שיש להסתפק בזה. ולכן כל אלו חשבונות צריך לעיין בעת שמפשרין. ולכן הייתי אומר לפשר יותר לצד הלוה שלבד חובו שמפסיד המלוה מדינא. אף מהיתרון יפסיד המלוה שני חליים והלוה חלק אחד. והוצאת המשפט שעם הערל יפסיד הלוה לבד כי הלא היה יכול לשלם לו תיכף. ובל"ז אין נוגע להמלוה לידע של מי הוא המחרישה ואף שגרם לו היוק בזה שלא שילם לו תיכף ולא היה לו במה לשלם להערל והוצרך הערל לידון עמו בערכאות. הוי זה רק גורם בעלמא ואין לחייבו. אך אם בעצת המלוה היה זה שידון עם הערל שחשב שיזכו ויפטר וא"כ היה זה גם לטובתו צריך גם המלוה ליתן חצי הוצאות המשפט. וכתר"ה יעיין בזה ויעשה כהבנתו והשי"ת יעזרנו שלא נכשל ח"ו בדבר הלכה.

ותירוף כתר"ה על קושית הט"ז ביו"ד סי' א' ס"ק כ"ב הוא תירוף נכון בסברא. אבל לפי פשטות לשון הרשב"א שהובא בט"ז דמעשה לא היתה עושה לאחוזקי שיקרא לא שייך תירוף כתר"ה. אך להרמב"ן יש לומר כתיירוף כתר"ה.

יידו.

משה פיינשטיין

סימן כר

בענין ברי ושמא ומיגו וחזקה

י' כסלו תרס"ב. ליובאק.

מע"כ ידידי הרה"ג מהר"ר אליעזר מנחם שך שליט"א בישיבת סלוצק.

ענף א

מש"כ ידידי בהסכר מה שמהני חזקה וברי או מיגו וברי מאחר שכל אחד לא מהני מאיוה טעם מהני בצרוף שניהם בכתובות דף י"ב. משום שבדין טוען ונטען הוא שאם אחד טוען מחוייב חברו להשיב הן או לאו ותשובת שמא אינה תשובה רק שר' נחמן ור' יוחנן סברי שבלא ברור אינה טענה ואינו מחוייב להשיב ולכן הועילו המיגו והחזקה שטענתו תהיה טענה שיצטרך חברו להשיב ושמא אינה תשובה והו בקצור דברי ידידי בזה. הנה עיקר היסוד לא נראה כלל דמה"ת נימא שמחוייב המוחזק להשיב על טענתו. רק אולי כשאינו משיב בכ"ד אפשר שיתחשב כהודאה. וג"ז אינו ברור אבל לומר שיתחייב להשיב לו איזה דבר בלא הוכחת הודאה שמטעם זה לא תועיל תשובת שמא לא מסתבר כלל. ואיך שייך לומר מדוע יפסיד בשביל אי ידיעת חברו אדרבה נימא מדוע יפסיד הנתבע בשביל ברי של חברו מאחר שאינו ברור גמור ואפשר שמשקר. והפסד של התובע אף אם האמת כדבריו הוא מצד שאין לו ברורים טובים ולא מצד אי ידיעת הנתבע דאם היה להתובע ברורים טובים שמוציאין ממון היה מוציא אף אם הנתבע אינו יודע מזה כלום. וא"כ דאי שעל התובע לברר בברור גמור שחייב לו הנתבע. ומאחר שכן קשה מאחר שאין מיגו וחזקה ברורים להוציא ממון מ"ט מועילין בהצטרפות ברור דברי ושמא. שהרי טעם דר' הונא ור' יהודה הוא מצד ברור דברי ושמא כדמשמע מתוס' וא"כ לר"נ ור' יוחנן שברי ושמא אינו ברור להוציא ממון מ"ט מצטרף למיגו וחזקה להוציא.

וגם לדברי ידידי נמצא שבכל ברי ושמא מועיל החזקה. ומצינו שאינו כן בכ"ק דף מ"ו דאמרינן זה כלל גדול בדין המע"ה אף בניזק אומר ברי ומויק שמא והתם יש להברי חזקת מעוברת כדאיתא שם בתוס'. ועיין בתוס' רי"ד שמקשה זה ומה שתירץ לא שייך לדברי ידידי. רק אם נימא דמטעם ברור אתינן עלה יש לחלק כחלוק תוס' רי"ד. איברא שהדבר צריך הסבר מ"ט מצטרפין ואם מצטרפין מ"ש מברי ושמא דעלמא דאם נחלק כחלוק התוס' להוציא.

רי"ד דהכא כבר מחוייב הבעל רק שרוצה לפטור את עצמו בטענת שמא משאיכ בכל ברי ושמא דעלמא שאולי לא נתחייב מעולם. יקשה מיט לא מחלקין כן בלא מיגו וחזקה.

והנכון לע"ד דפירוש ברי ושמא ברי עדיף הוא כמשמעו שעדיף משמא. ושייך זה כשהדבר תלוי כגון שהוא שקול שאין לזה כח יותר מלזה ויש כאן על הממתן שני תובעין אחד תובעו בשמא והשני בברי אמרינן דהברי עדיף ונותנין להברי אבל אם יש לאחד כח יותר מחברו כגון שהברי בא להוציא שלא הוי שקול אין מוציא הברי. וסברי ר"ה ור' יהודה שאף אם הוא מחזק מ"מ כשטוען שמא באופן דה"ל לידע כדפי' התוס' הוא ריעותא על החזקה ונעשה אצלינו ספק שהדבר שקול והוי ברי עדיף. ואף אם נימא כשיטה הב' שבתוס' דאף בלא ה"ל לידע סברי דברי עדיף יש לומר שסברי ר"ה ור' יהודה שמחזק לא הוי אלא כשמחזיקו לשלו בברור אבל כשהוא עצמו מסופק שמא חייב לחברו וצריך ליתן לחברו אין לו מעלת מחזק והוי כמונח בב"ד ואחד תובע בברי והשני בשמא היינו שג"כ מסופק שמא הוא של חברו האומר ברי. וכדמצינו סברא זו בתוס' דף ע"ו בשם ריב"א שכתבו הכא שמחזיק עצמו מסופק בפרה ואין לו שום טענה ברורה והוי חזקתו כמאן דליתא עיי"ש. ולכן הוא כהדבר שקול שהברי עדיף. ורק אם גם חברו התובע טוען שמא שאין עדיפות להתובע נשאר במקום שהוא שאין לנו במה להוציא לחלוק שעכ"פ כיון שהוא בידו עדיף מחברו. (וגם כיון שהתובע אומר ג"כ שמא הוא של המחזק הוא כמחזיקו נגדו דאף לדידיה הרי יש לו רשות להחזיק בהדבר עכ"פ מספק).

ועוד טעם גדול יש דלהתובע שטוען ברי לא הוי הנתבע מחזק. דאם ידוע שראובן חייב לשמעון אפשר שלא נחשב ראובן למחזק כלל ואף בחוב שאינו חפץ מסוים אפשר יש לומר כן. ולפי"ז חזקת חיוב אינו מוציא ממחזק רק עושה שלא יתחשב מחזק מחמת ידוע שהוא חייב. ונמצא שלגבי התובע לא הוי הנתבע מחזק ולדברי הנתבע שאומר שמא ג"כ איתרע חזקתו דהא מודה דאפשר אינו מחזק לכן אין כאן מעלה דמחזק והוי ברי עדיף. וכשטוען התובע ג"כ שמא הוי הנתבע מחזק אף לדבריו דאם היה גם לכר"ע ספק היה מחזק לרבנן דסומכוס וכיון שאף להתובע הוא מחזק אין מוציאין מהמחזק ובוה גם סומכוס יודה. (ובברי וברי אף להתובע הוי מחזק כיון דמחזיקו עכ"פ לשלו וטוען טענה שישאר בידו ולכן אין יכול להוציא אף לחלוק אך א"צ לזה דאף

אם לא היה מחזק להתובע נמי כיון שהוא מחזק לדידיה ולדידן אין להוציא מידו. וזה מה שיש לומר לר"ה ור' יהודה.

ור"ג ור' יוחנן סברי דעדין הוא מחזק מאחר דעכ"פ הוא בידו. ול"ד לחזקת חיוב שאנו יודעין שחייב לו אבל הכא שרק בטענתו ברי שרק התובע אומר כן לא אבד חזקתו בזה וגם אולי הוא מצד חזקת מרא קמא כדמשמע מלשונם שאמרו אוקי ממנא בחזקת מריה. וטענת הנתבע שמא סברי שלא מרע החזקה ל"מ בלא ה"ל לידע אלא אף בה"ל לידע לא איתרע בזה והוי מחזק. וגם יש לומר שאף אם נחשוב לריעותא מ"מ מאחר שהנתבע א"צ לתבע שהרי הוא בידו ואין לנו רק תובע אחד. צריך עדים להוציא ולא סגי בעדיפות דברי דזה לא שייך אלא כשגם הנתבע היה צריך לתבע שהיה לן ליתן למי שעדיף בטענתו אבל לא כשהנתבע א"צ לכלום דבלא טענת התובע היה הנתבע הוא רוצה לשנות מכפי שהוא בעי עדים דוקא דהמע"ה וברי אינו ראה ברורה רק שעדיף משמא זה אינו מועיל לשנות מכפי שהוא. עכ"פ נתברר שבברי אינו ברור להוציא רק שעדיף היכא ששניהן שוין ואין כח לאחד יותר מחברו שנותנין לאומר הברי.

והנה בעובדא דמתני' דטוענת ברי משארסתני נאנסתי הבעל אומר שמא עד שלא ארסתין, בלא טענותיהן כלל היה הבעל חייב להאשה דהא נתחייב לה רק שהבעל טוען שמצא ספק והוא נאמן ע"ז שמצא ספק וצריכה היא לברר הספק. ולכן אף אם היא אומרת ברי אינו מועיל לר"ג ור' יוחנן אף שהכא גם הבעל בא לתבוע ובטענת שמא. וברי הא עדיף דכיון שברי אינו ברור להוציא ממון והוא הוצאת ממון גם הכא לר"ג ור' יוחנן שסברי דשמא לא מגרע המחזק, ולכן אינה יכולה להוציא בטענת הברי ממנו. אבל א"כ הוא רק בלא חזקה דאם יש לה חזקה נמצא שגם היא באה בחזקה והו טענותיהן שקולין לגמרי דאף שבכל מקום חזקת ממון עדיף משאר חזקות מ"מ הכא שקולין הן מאחר דגם הבעל המחזק צריך לתבוע לכן ברי עדיף ול"ד לניזוק ברי ומזיק שמא שהתם אינו מועיל חזקה משום דהמזיק א"צ לתבוע כלום רק הניזוק בא לתבוע ואינו יכול לתבוע אלא בעדים דאף שיש לו חזקה לא סגי לתבוע ולכן אינו מועיל גם בהצטרפות הברי. אבל בעובדא דהכא שגם הבעל צריך לתבוע שיבטלו החיוב נהי שגם בשמא יכול לבטל מצד חזקת ממון מ"מ צריך לטעון כדי לבטל ולכן כשיש להאשה חזקה שלא לבטל החיוב נחשבו לשני תובעין שוין. ואם

סוגיית הדף

נב

שו"ת

ח"ג סימן ע—עג

הרשב"א

סימן ע

סרקוסטה

שאלתם ראובן תובע משמעון מאי צעית צהאי ארעא כי שלי ושל לוי היא שירשנה מאבותינו, יש מן הדין שישיב שמעון אם לקחה מהם או מאחר או ירשה או אי זה זכות יש לו זה קודם שיצרר ראובן טענתו או לא.

תשובה דבר ברור הוא זה שאין שמעון זקוק לתביעתו של ראובן עד שיצרר ראובן טענתו, דמה לו להשיב עד שידע שהוא בעל דינו, שאם אחת אומר כן כל אחד ואחד צריך לעמוד בדין עם כל איש ואיש ויודיע לכל איזה זכות יש לו בצנכסיו, ואין זה צריך לפנים.

סימן עא

עוד שאלתם מה שצריך לנאר לנו בתשובות שהשנת לנו על יד שלוחינו, באותה תשובה שהשנת¹ צראובן שמוצע משמעון מאי צעית צהאי ארעא שאין שמעון זקוק להשיב לתביעת ראובן עד שיצרר ראובן שהיה לו זכות זה, אם כן האין הוזקק להשיב הנמצע על דברי המערער צעודא דשכוני גואי² למאן דמפרש³ שלא היה ראיה כלל למערער.

תשובה דברים שאמרתי לכם פשוטים הם ולא פקפק בהם שום אדם מעולם, ועודא דהתם⁴ דהוא דאמר ליה מפלגיא זכינתה דאמר לי דזכנה מינך מוכחא להו⁵ הכי, מדאמר ליה התובע ואת מי לא מודית דארעא ידי היא, דאלמא אי לאו דאיהו מודה ליה אפילו לא אכלה שני חוקה ואפילו לא דר ציה קמא חד יומא לא הוה זקוק ליה. והיה דריש פרק האשה שנחאלמנה⁶ מוכח הכי צהדיא דכל שאין למערער עדים והאי אמר שלך היתה ולקחתיה ממך נאמן, כלומר אפילו לא אכלה שני חוקה משום שלא היה זקוק לומר דבר וכשאמר לו שלך היתה ואמר ומינך זכינתה הוה ליה הפה שאסר הפה שהחיר. והוא דשכוני גואי לאותן מפרשין³ דלא היתה ראיה למערער התם מעשה שהיה כך היתה שזה השיבו מעצמו שלא בחיוב, ולפיכך אמר רבא שעל המערער להביא ראיה, וכבר ראית שהרצ⁷ דחה אותו פירוש משום דרב נחמן לא היה טועה בכך לומר שיהא על המחזיק להביא ראיה משום דהוה ליה הפה שאסר הוא הפה שהחיר. ומיהו אפילו לאותו פירוש ואפילו לרב נחמן לא היה זקוק

ע. ע"ע ח"ב רכו ובסימן הסמוך.

עא. 1 לעיל סי' ע. 2 ב"ב כט, ב. 3 הובא ברי"ף שם סי' תרפב (טו, א). 4 שם ל, א, ב. 5 צ"ל לה. 6 כתובות טו, ב. ועי' בחי' שם טז, א ד"ה יש לפרש. 7 רי"ף שם. עב. ב"י חו"מ סו מחו' כח. 1 וכ"כ בח"ב סי' מ להלן קצג ובחי' ב"ב קעג, א, ודלא כהר"י מיגש. 2 קעג, א. 3 לא, א. 4 פה, א. 5 עי' ח"י רבינו ב"ב שם סוד"ה ובפלוגתא שכי' ב' טעמים שאינו נאמן, או לפי שאין תפיסתו מוכחת אלא על מסירה ולא על כתיבה או דאיכא

להשיב, אלא דרב נחמן סבור שאף על פי שלא היה זקוק להשיב מכל מקום כיון שהשיב והודה עליו להביא ראיה. ודברים אלו לא פקפק בהם אדם מעולם.

סימן עב

עוד שאלתם שמעון הוליא שטר חוב שהיה לראובן על לוי ואמר שראובן נתנו לו במתנה גמורה בכתיבה ומסירה או במתנת שכיב מרע ואמר שאבד ממנו השטר, וראובן הזכיר נפטר. יש מי שאומרים שהוא נאמן ושאין צריך להביא ראיה אחרת כיון שהשטר יולא מתחת ידו.

תשובה אינו נאמן לומר שנתנו לו בכתיבה ומסירה לטעולם צריך להביא ראיה על הכתיבה, ואפילו לרבא¹ דאמר צפרק צהרא דצנא צהרא² דאין צריך להביא ראיה על המסירה למאן דאמר אותיות נקנית במסירה. וכן מוכיח בסנהדרין בשילהי פרק זה צור³ צעודא דהיא סבתא דנפק שטרא מחומי ידה צבי דינא דרב נחמן ואמרה ידענא ציה דפריעא הוא, דגרסינן התם הימנה רב נחמן ואמר ליה רבא כמאן כרבי דאמר אותיות נקנית במסירה, כלומר דהיא אינה נאמנת אלא משום מגו דאי צעי אמרה לקוח הוא צדי, ותינת לרבי דאמר אותיות נקנית במסירה דנאמנת דאינה צריכה להביא ראיה על המסירה אבל לרבנן דאמר דאין אותיות נקנית במסירה עד שתהא כתיבה עמה והיא אינה נאמנת על הכתיבה למה נאמנת על הפרעון ואין כאן מיגו. וכן נמי אין אדם נאמן לומר במתנת שכיב מרע נתנו לי וכדמוכח בכתובות צפרק הכותב⁴ צעודא דמלוגא דשטרי⁵.

סימן עג

עוד שאלתם ראובן ושמעון אחים, ויעקב צביהם נתחייב לראובן צמנה, ונפטר יעקב והוליא ראובן הנזכר שטר המנה הנזכר ועשה אדרכתא צנכסי שמעון מפני החוב הנזכר כיון שהוא היה יורש יעקב צבי. לימים הוליא שמעון השטר חוב קרוע ואמר שגבהו ראובן כולו ממנו, והביא ראיה לרבנו שראובן מכר לו חלקו מירושת צבי צמנה וכן כתוב בשטר המכר, והוליא שמעון שטר אחר קרוע שהחזיק לראובן עליו מאחים ואמר שהמנה האחד היה מקנין חלקו הנזכר והמנה השני מחמת החוב הנזכר שנתחייב לו יעקב צביהם, עכשיו

ריעותא שאין הכתיבה בידו, ונפ"מ באומר שהקנה לו אגב, ומסיק דהראשון עיקר וסוף דבר כל הצריך כתיבה או אגב מודה רבא כו', ומשמע לפ"ז דבמתנת שכיב שא"צ לא כתיבה ולא אגב נאמן. ותו דהביא שם דברי הראב"ד דבין באגב ובין במתנת שכיב נאמן ומולא מסיק אף במתנת שכיב דלא כוותיה משמע דבהא מודה. ואמנם הריטב"א שם כ' דאף במתנת שכיב צריך ומסיק וכן דעת רבותי ע"ש, וצ"ע. ובב"י אהע"ז פו כ' דחלו אם צ"ל במתנת שכיב קני לך איהו וכי, והש"ך סי' סו ס"ק מ השיג עליו מההיא דכתובות וכי דאף להסוברים דא"צ אין נאמן.

סוגיית הדף

פני יהושע

דף יב ע"ב

כתובות

נג

ובעיקר קושית התוס' על רש"י ז"ל עיין בספר מגיני שלמה למורי זקני צ"ל:

במשנה הנושא את האשה וכו' רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת וכו'. מדפסיק ותני נאמנת משמע דהיינו לגמרי לא שנה לענין כתובה לא שנה לענין איסורא דהכי הוא קושטא דמילתא אפילו לרברי החולקים על ר' יונה כמ"ש לעיל בתחלת הסוגיא דפתח פתוח והוא מלשון הרא"ש ז"ל אפ"ה מודו הכא בגוונא דמתני' דהאיכא ס"ס. דמתני' על כרחך לא איירי בנתקדשה פחות משלש דא"כ האיך קאמר עד שלא ארסתוך דהרי בתוליה חזרין ובאשת כהן נמי לא מיתוקמא מדאמרה משארסתני נאנסתי ורבי יהושע נמי לא קאמר אלא שמה עד שלא נתארסה והוי מקח טעות משמע דלא שייך בטענתיהו אלא מקח טעות אבל איסורא ליכא והיינו כדפרישית. אבל באידך מתני' דמוכת עץ אני נראה דפליגי ר"ג ור"י בין לענין איסורא בין לענין ממונא דר"ג אמר נאמנת בכל ענין משום דמוכת עץ שכיח כדמשמע מלשון התוס' לעיל ובפרק אלו גערות (דף ל"ו ע"א) בד"ה החרשת ע"ש ובחידושינו. וא"כ אפילו באשת כהן איכא ס"ס. ולר"י דמוכת עץ לא שכיח קאמר לא מפיה אנו חייין ואם היא אשת כהן אסורה, כן נראה לי:

בתוספות כד"ה והוא אומר לא כי וכו' הכא דליכא למיטעי עכ"ל. וליכא למימר דאיירי בטוען ברי שנודע לו שנבעלה קודם אירוסין ולא נודע לו עד היום אחר שכנסה דא"כ אין זה ענין לטענת בתולים ומדקתני ולא מצא לה בתולים משמע שאין לו שום טענה אחרת וא"כ מסתמא טוען שמה עד שלא ארסתין, כן נראה לי וק"ל:

בגמרא איתמר מנה לי בידך וכו' רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף. (ל) קשיא לי א"כ אמאי איצטרין קרא לאהדורי אבידה בסימנין וכתוב נמי עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם הוא רמאי [ב"ב כ"ו ע"ב] ותיפוק ליה דבלא"ה מהדרינן אפילו בלא סימנין אלא בטביעת עין כיון שטוען ברי ואין אדם מכחישו בכרי והמוצא טוען שמא. ותו הא לית ליה למוצא חזקה ממון (כמ"ש התוס') [כמו שכתבתי בתוספות] סוף פ"ק דמציעא [ב"ב ע"ב ד"ה דאיסורא] ולשיטת התוספות דמחלקין בין היכא שהברי טוב והשמא גרוע אתי שפיר ועיין בסמוך. מיהו לשיטת הרמב"ם וסייעתו דלא מחלקי בכך קשה. (לח) ויש ליישב דשאני התם לענין מציאה דהמוצא מצי למימר דלאו ממנו נפל אלא מרובא דעלמא ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו להוציא מן המוחזק דוקא משא"כ הכא דלא הוחזק.

(לז) חתם סופר אה"ע ח"א סימן נו ד"ה והנלענ"ד, ח"ב סימן קמד ד"ה ומעלתו. יהודה יעלה אה"ע חו"מ סימן יד ד"ה ומה שהעלה. שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סימן רנח ד"ה והנה מעלתו. באר יצחק אה"ע סימן ו ד"ה אכן לשיטת, אכן עדיין. מהרש"ם ח"א סימן ו ד"ה ומעתה, סימן פד ד"ה והנה עור. חלקת יואב אה"ע סימן טו: (לח) אמרי בינה דיני עדות סי' כ"ט. באר יצחק אה"ע סימן ו ד"ה והנלענ"ד, ובשיטת, אכן לשיטת, ובחור"מ, אכן עדיין. מהרש"ם ח"א סימן פד ד"ה והנה עור, עו"ל: (טל) מהרש"ם ח"א סימן ג ד"ה והנה הכר"ו, סימן פד, סימן קצב ד"ה והנה הפ"י:

(טל) ועוד דלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף ס"ל נמי דהולכין בממון אחר הרוב כמ"ש בכמה דוכתי בראיות ברורות בעזה"י:

בתוספות כד"ה רב הונא ור' יהודה וכו'. תימה דרב יהודה גופיה וכו' וי"ל דהתם ברי גרוע וכו' אבל קשה דבעי למימר הכא וכו' עד סוף הדיבור. והניחו הדבר בקושיא אם לא שנאמר דהוה מצי למימר ולטעמיה. ולולי דבריהם היה נראה לי דהא דקאמרי רב הונא ור' יהודה ברי ושמא ברי עדיף היינו דוקא באומר מנה לי בידך דאיכא חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו ואחזוקי אינש ברשיעא לא מחזקינן כדאיתא במסכת שבועות [מ"ו ע"ב] לענין שבועת היסת אלא דהתם איכא חזקה כנגדה דאין אדם מעיז פניו משא"כ הכא שהלה טוען שמא מש"ה התובע נאמן דמהיכי תיתי נחזיקנו ברשע ולפי"ז לא שייך הא מילתא בניזק אומר ברי ומזיק שמא דהתם בלא טענותיהם נולד מקום ספק כמ"ש שם התוספות במילתא דסומכוס וא"כ אף כשהניזק אומר ברי לא מהני דאנן אמרינן כי היכי דמספקא לדידך ה"ג מספקא ליה לדידיה ומה שטוען ברי איערומי קא מערים ובהכי לא הוי כגולן דלא פרשי אינשי מספק ממונא כדאיתא ר"פ שנים אוחזין [ב"מ ו' ע"א] וזה לא שייך במנה לי בידך שאין הספק אלא עפ"י טענותיהם ולפי"ז ה"ג במשארסתני נאנסתי נמי הוי דומיא דמנה לי בידך כיון שהיא יודעת האמת וליכא למימר דמספקא לה א"כ מסתמא קושטא קאמרה דלא חשדינן לה במשקרת ובגולנות, כן נראה לי ואי תיקשי מההיא דבעינן סימנין במוצא אבידה י"ל דהתם נמי לא משמע ליה דהוי גולן בהכי אף אם משקר משום דמורה היתר ואמר חבראי לאו מידי חסר בה כדאיתא בריש פ"ק דמציעא [ב"ב ע"ב] כה"ג, כן נראה לי ודוק וצ"ע:

בא"ד ועוד י"ל דסוגיא דהכא וכו' אלא כדאמר התם אי נמי לבי הא עכ"ל. והיינו לענין דלא אזלינן בממונא בטר רובא כי הא דאתמר [ב"ב ע"ב ע"א] המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאמר שמואל יכול שיאמר לשחיטה מכרתיו לך אע"ג דרובא זבני לרדיא ולכאורה קשיא לי דמההיא גופא מוכח טפי דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפילו בדאיכא נמי רובא דאי ס"ד דסבר שמואל ברי ושמא ברי עדיף הרי הלוקח טוען ברי שלקח לרדיא וטענת המוכר שמא והתם מוכח דבטר דעתא דלוקח אזלינן תו קשיא לי דבס"פ המדיר [לקמן ע"ו ע"א] קאמר רבי יהודה גופא משמיה דשמואל גבי המחליף פרה בחמור ומת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה משמע דאי לא מייתי ראיה לא מהימן אע"ג שטוען ברי והלה מסתמא טוען שמא שאין החמור ברשותו ואע"ג דאית ליה לבעל החמור נמי חזקה דאית לן למימר דמוקמינן החמור אחזקתו שהיה חי ואפ"ה לא מהני וצ"ע ויש ליישב ושם יבואר בלשון התוספות בעזה"י:

בגמרא א"ל אביי [לרב יוסף] הא רב הונא ורב יהודה דשמואל חיא וכו'. ואע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרא אמר ר"ג ברי עדיף ע"כ. וליכא למימר דשאני הכא

הרי דכתב תחלה דאינה מגורשת, אלא דסיים דחוששין, משמע מדבריו דהוי ספק גמור אי נאמן או לא, ודלא כמש"כ הרמ"ה דמעיקר הדין נאמנת ורבנן החמירו לכתחילה שמא אינו נאמן, ושפיר כתב הב"ש דהבנים ספק ממזרים כיון דהוי ספק גמור (וכלשון הר"ם איתא בשו"ע שם).

עוד כתב היד רמ"ה דבאמר גרשתי את אשתי ⁼⁼ בעיא חליצה ואם נשאת לכהן ואם תחלוץ תאסר, לא מפקינן מתותי בעלה ולא בעי חליצה. (דכה"ג איתא ביכמות ל"ו ע"ב במת תוך ל' דחיישינן דהוי נפל ובעיא חליצה לחומרא, אך אם נשאת לכהן מותרת בלא חליצה כדי שלא תאסר עליו) ודבריו תמוהים טובא, חדא דהרמ"ה לשיטתו דמעיקר הדין נאמן שגירשה א"כ גרושה היא ואסורה לכהן ואיך כתב דאם נשאת לכהן לא תחלוץ כדי שלא נוציאנה ממנו. אך בזה י"ל דס"ל להרמ"ה דלענין איסור גרושה לכהן אינו נאמן לאוסרה

משום גרושה, דמיגו דמהני רק לבעל דין (או לעדים כלפי עדותן) ולגבי איסור אשת איש הבעל הוא הבע"ד של האשה אם היא גרושה או לא, אבל לגבי איסור גרושה לכהן אינו נאמן. וכן מוכח בקצוה"ח רע"ט סק"ד, דתמה אמאי באומר זה בני בן גרושה נאמן, הא כתב הרמ"ה דבמקום דפוסל את האם אינו נאמן אפי' על הבן – אי פסול הבן בתולדה מהאם, ומ"ט כזה בני בן גרושה נאמן. וכנתיה"מ תי' דמיירי במתה, או דהואיל ובידו לגרשה ולפסלה לכהונה נמצא דנאמן עליה ג"כ מטעם מיגו, וצריך ביאור אמאי לא ניחא ליה לקצוה"ח בהכי. ומוכח כדברינו דס"ל לקצוה"ח דלפסול האשה לכהונה אינו נאמן ע"י מיגו דלא הוי דינים דיליה, ובמקום דלאו דין שלו הוא לא מהני מיגו, ומעתה ה"נ ברעת הרמ"ה דאינו נאמן לומר דגרושה היא לאסרה לכהן, אבל מ"מ דברי הרמ"ה תמוהים טובא דאם לאו גרושה היא א"כ יבמה לשוק היא ואיך תנשא בלא חליצה, וצע"ג.

בדין ברי ושמה בקנס

קפח) **אמר** רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור עי' תוס'. והנה הא דברי ושמה ברי עדיף אין זה בירור על המעשה, אלא הלכה הוא בהלכות טוען ונטען דאם אחד טוען ברי והלה אינו מכחישו זוכה הלה ע"י טענתו. ויש לדון לפי"ז בקנס אי אמרינן ברי עדיף או לאו, דהואיל ובקנס ליכא חיוב ממון אלא פסק ב"ד הוא המחייבו, וכדי שב"ד יוכלו ליצור חיוב בעינין בירור על המעשה ועי"ז מחייבינן ליה, ובשלמא אי הא דברי עדיף היה משום דהברי

הוי בירור יכולים ב"ד לפסוק ולחייב עפ"י הברי, אבל אם מה דיהבינן ליה הוא משום שהוא זוכה בטענתו וכמו"ש, מסתבר דבקנס א"א לזכות ע"י טענה דאינו טוען דמגיע לו ממון אלא טענתו שקרה כך וכך ושכ"ד יחייבו עי"ז, ולזה צריכים בירור.

ויש להביא ראיה לזה, דהנה במורה בקנס כתב הקצוה"ח בסי' א' דאיכא ב' דינים, חדא דמורה בקנס אין הודאתו מחייבתו כדחזינן לשמואל דכבאו עדים אח"כ חייב, ואעפ"כ ע"פ הודאתו אין מחייבין אותו, (עי'

סוגיית הדף

פני יהושע

דף יב ע"ב

כתובות

נג

ובעיקר קושית התוס' על רש"י ז"ל עיין בספר מגיני שלמה למורי זקיני זצ"ל:

במשנה הנושא את האשה וכו' רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת וכו'. מדפסיק ותני נאמנת משמע דהיינו לגמרי לא שנה לענין כתובה לא שנה לענין איסורא דהכי הוא קושטא דמילתא אפילו לדברי החולקים על ר' יונה כמ"ש לעיל בתחלת הסוגיא דפתח פתוח והוא מלשון הרא"ש ז"ל אפ"ה מודו הכא בגוונא דמתני' דהאיכא ס"ס. דמתני' על כרחך לא איירי בנתקדשה פחות משלש דא"כ האיך קאמר עד שלא ארסתך דהרי בתוליה חוזרין ובאשת כהן נמי לא מיתוקמא מדאמרה משארסתני נאנסתי ורבי יהושע נמי לא קאמר אלא שמהא עד שלא נתארסה והוי מקח טענת משמע דלא שייך בטענתיהו אלא מקח טעות אבל איסורא ליכא והיינו כדפרישית. אבל באיך מתני' דמוכת עץ אני נראה דפליגי ר"ג ור"י בין לענין איסורא בין לענין ממונא דר"ג אמר נאמנת בכל ענין משום דמוכת עץ שכיח כדמשמע מלשון התוס' לעיל ובפרק אלו גערות (דף ל"ו ע"א) בד"ה החרשת ע"ש ובחידושינו. וא"כ אפילו באשת כהן איכא ס"ס. ולר"י דמוכת עץ לא שכיח קאמר לא מפיה אנו חייין ואם היא אשת כהן אסורה, כן נראה לי:

בתוספות נר"ה והוא אומר לא כי וכו' הכא דליכא למיטעי עכ"ל. וליכא למימר דאיירי בטוען ברי שנודע לו שנבעלה קודם אירוסין ולא נודע לו עד היום אחר שכנסה דא"כ אין זה ענין לטענת בתולים ומדקתני ולא מצא לה בתולים משמע שאין לו שום טענה אחרת וא"כ מסתמא טוען שמהא עד שלא ארסתך, כן נראה לי וק"ל:

בגמרא איתמר מנה לי בידך וכו' רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמה ברי עדיף. (ל"קשיא לי א"כ אמאי איצטרך קרא לאהדורי אבידה בסימנין וכתוב נמי עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם הוא רמאי [ב"מ כ"ז ע"ב] ותיפוק ליה דבלא"ה מהדרינן אפילו בלא סימנין אלא בטביעת עין כיון שטוען ברי ואין אדם מכחישו בכרי והמוצא טוען שמה. ותו הא לית ליה למוצא חזקת ממון (כמ"ש התוס') [כמו שכתבתי בתוספות] סוף פ"ק דמציעא [כ"י ע"כ ד"ה דאיסורא] ולשיטת התוספות דמחלקין בין היכא שהברי טוב והשמה גרוע אתי שפיר ועיין בסמוך. מיהו לשיטת הרמב"ם וסייעתו דלא מחלקי בכך קשה. (ל"איש ליישב דשאני התם לענין מציאה דהמוצא מצי למימר דלאו ממנו נפל אלא מרובא דעלמא ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו להוציא מן המוחזק דוקא משא"כ הכא דלא הוחזק.

(לז) חתם סופר אה"ע ח"א סימן נז ד"ה והנלענ"ד, ח"ב סימן קמר ד"ה ומעלתו. יהודה יעלה אה"ע ח"ו"מ סימן יד ד"ה ומה שהעלה. שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סימן רנח ד"ה והנה מעלתו. באר יצחק אה"ע סימן ו ד"ה אכן לשיטת, אכן עדיין. מהרש"ם ח"א סימן ו ד"ה ומעתה, סימן פר ד"ה והנה עור. חלקת יאב אה"ע סימן טו: (לח) אמרי בינה דיני עדות ס"י כ"ט. באר יצחק אה"ע סימן ו ד"ה והנלענ"ד, ובשיטת, אכן לשיטת, ובח"מ, אכן עדיין. מהרש"ם ח"א סימן פר ד"ה והנה עור, עו"ל: (טל) מהרש"ם ח"א סימן ג ד"ה והנה הכר"ו, סימן פר, סימן קצב ד"ה והנה הפ"י:

^(טל) ועוד דלמ"ד ברי ושמה ברי עדיף ס"ל נמי דהולכין בממון אחר הרוב כמ"ש בכמה דוכתי בראיות ברורות בעזה"י:

בתוספות נר"ה רב הונא ור' יהודה וכו'. תימה דרב יהודה גופיה וכו' ור"ל דהתם ברי גרוע וכו' אבל קשה דבני למימר הכא וכו' עד סוף הדיבור. והניחו הדבר בקושיא אם לא שנאמר דהוה מצי למימר ולטעמך. ולולי דבריהם היה נראה לי דהא דקאמרי רב הונא ור' יהודה ברי ושמה ברי עדיף היינו דוקא באומר מנה לי בידך דאיכא חזקה דאין אדם טובע א"כ יש לו ואחזוקי אינש ברשיעא לא מחזקינן כדאיתא במסכת שבועות [מ"ו ע"ב] לענין שבועת היסת אלא דהתם איכא חזקה כנגדה דאין אדם מעיז פניו משא"כ הכא שהלה טוען שמה מש"ה התובע נאמן דמהיכי תיתי נחזיקנו ברשע ולפי"ז לא שייך הא מילתא בניזק אומר ברי ומזיק שמה דהתם בלא טענותיהם נולד מקום ספק כמ"ש שם התוספות במילתא דסומכוס וא"כ אף כשהניזק אומר ברי לא מהני דאנן אמרינן כי היכי דמספקא לדידך ה"ג מספקא ליה לדידיה ומה שטוען ברי איצטרומי קא מערים ובהכי לא הוי כגולן דלא פרשי אינשי מספק ממונא כדאיתא ר"פ שנים אוחזין [ב"מ ר' ע"א] וזה לא שייך במנה לי בידך שאין הספק אלא עפ"י טענותיהם ולפי"ז ה"ג במשארסתני נאנסתי נמי הוי דומיא דמנה לי בידך כיון שהיא יודעת האמת וליכא למימר דמספקא לה א"כ מסתמא קושטא קאמרה דלא חשדינן לה במשקרת ובגזלנות, כן נראה לי ואי תיקשי מההיא דבעינן סימנין במוצא אבידה י"ל דהתם נמי לא משמע ליה דהוי גולן בהכי אף אם משקר משום דמורה דיתר ואמר חבראי לאו מידי חסר בה כדאיתא בריש פ"ק דמציעא [ב"י ע"ב] כה"ג, כן נראה לי דוק וצ"ע:

בא"ד ועוד י"ל דסוגיא דהכא וכו' אלא כדאמר התם אי נמי לבי הא עכ"ל. והיינו לענין דלא אולינן בממונא בתר רובא כי הא דאתמר [ב"ב צ"ב ע"א] המוכר שור לחבירו ונמצא נחן דאמר שמואל יכול שיאמר לשחיטה מכרתיו לך אע"ג דרובא זבני לרדיא ולכאורה קשיא לי דמההיא גופא מוכח טפי דלא אמרינן ברי ושמה ברי עדיף אפילו בדאיכא נמי רובא דאי ס"ד דסבר שמואל ברי ושמה ברי עדיף הרי הלוקח טוען ברי שלקח לרדיא וטענת המוכר שמה והתם מוכח דבתר דעתא דלוקח אולינן תו קשיא לי דבס"פ המדיר [לקמן ע"ו ע"א] קאמר רבי יהודה גופא משמיה דשמואל גבי המחליף פרה בחמור ומת החמור על בעל החמור להביא ראייה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה משמע דאי לא מייתי ראייה לא מהימן אע"ג שטוען ברי והלה מסתמא טוען שמה שאין החמור ברשותו ואע"ג דאית ליה לבעל החמור נמי חזקה דאית לן למימר דמוקמינן החמור אחזקתו שהיה חי ואפ"ה לא מהני רצ"ע ריש ליישב ושם יבואר בלשון התוספות בעזה"י:

בגמרא א"ל אביי [לרב יוסף] הא דרב הונא ורב יהודה דשמואל היא וכו' ואע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרא אמר ר"ג ברי עדיף ע"כ. וליכא למימר דשאני הכא

וצריך שיהא שמא גרוע אבל בשמא טוב כגון בהחזק כפרן דטוען ברי אף שאינו נאמן בטענתו מכל מקום פטור דאין כאן שמא גרוע.

ובסוטה דף כ"ה תוד"ה וב"ה אומרים לא נוטלות כתובתן הקשו למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אמאי לא נוטלות כתובתן דהיא טוענת ברי שלא זינתה והבעל אינו יודע ע"כ וקשה דאמאי לא הקשו לכר"ע דהכא הוי כאיני יודע אם פרעתיד דודאי נתחייב לה כתובה וספק אם הפסידה ע"י זנות ולפי הנ"ל דבאיני יודע אם פרעתיד ישנן שני דינים (א) היכא דיש ספק לפנינו אזי מחייבין ליה משום חזקת חיוב בצירוף ברי ושמא גרוע. (ב) היכא דאין ספק לפנינו אין צורך לא לחזקת חיוב ולא לברי ושמא אלא הטעם הוא משום דאין ספק מוציא מידי ודאי ובסוטה תרוייהו ליתנייהו דטעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי אין שייך לומר בסוטה דהא הספק לפנינו ע"י סתירתה שמא זינתה וגם טעמא דחזקת חיוב ליכא דכבר כתבו תוס' בכמה מקומות דכיון דקינא לה ונסתרה איתרע לה חזקתה וע"כ לא הקשו תוס' אלא למ"ד ברי ושמא ברי עדיף.

באיכא מיגו להבע"ד דנאמנות הבע"ד אינו מטעם בירור המעשה אלא שהוא נאמן בטענתו לעצמו וזה שייך גם בתרי ותרי.

סימן ה

[בענין ברי ושמא ואין מוחזקים]

(א) מה שהקשו דלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף למה צריך סימנין באבידה דהא הוא טוען ברי ובאמת יש להקשות כן גם למ"ד דלא מהני ברי דהתם טעמא משום המע"ה אבל באבידה הא ליכא מוחזק כלל דמשו"ה עד אחד נאמן באבידה כמ"ש הר"ן פ' גיד הנשה וכן מצינו במנה שלישי שהדין יהא מונח מהני ברי ושמא כמ"ש הרמב"ן פ' חזקת הבתים בסוגיא דההוא ארבא ואבידה דומה ממש למנה שלישי אלא דבמנה שלישי הספק הוא רק בין שני המפקידים ובאבידה הספק הוא על כל העולם.

(ב) אמנם נראה דגם במנה שלישי דמהני ברי ושמא הוא דוקא כששני המפקידין לפנינו ואחד טוען ברי וחבירו שמא אבל אם האחד לפנינו והשני אינו לפנינו לא אמרינן כיון שאינו לפנינו הוי כטוען שמא אלא אנן טענינן ליה דילמא אם היה לפנינו היה טוען ברי וספק ברי לא הוי כטוען שמא דשמא בודאי אינו ברי וזהו הטעם למ"ש הרא"ש ברפ"ב דכתובות דמה דטענינן ליתמי דינו כטענת ברי והיינו דאינו דומה לשמא כיון דהוא ספק ברי וה"נ באבידה שכל העולם אינו לפנינו לא הוי כטענת שמא.

[מהשמטות. וזהו הטעם למ"ש הרא"ש דמה דטענינן ליתמי דינו כטענת ברי והיינו דאינו דומה לשמא כיון דהוא ספק ברי ע"כ וראיה לזה דאינו אלא ספק ברי ממ"ש הרשב"א בשו"ת המיוחסות סי' י"ז וז"ל שאלה כותל שנפל והיה בו מתחלה חלון שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראה ועכשיו בעל הכותל רוצה לבנותו להחזיר בו חלון כמו שהיה מתחלה והרי חבירו הניזק מעכב עליו מדין היזק ראה וטוען כי כשהיה שותק מעיקרו היה בעודו הכותל קיים שלא היה בידו לומר סלקהו מעלי מטעם ספק זה קדם ספק זה קדם אבל השתא כיון דנפל רוצה לעכב שהרי

סימן ד

[מיגו במקום תרי ותרי]

בשער המשפט סי' מ"ו ס"ק י"ד הביא דבתרי ותרי ואיכא מיגו להבע"ד עצמו מהימן ודוקא באיכא מיגו להעדים לא מהני דמיגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה עיי"ש וצריך ביאור דהא גם באיכא מיגו להבע"ד י"ל הך סברא דמיגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה ונראה דבמיגו ישנן שני דברים (א) דאנן סהדי שטענתו אמת דמה לו לשקר וזה לא מהני בתרי ותרי, (ב) דיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת וזה אינו מטעם בירור המעשה אלא שהוא נאמן בטענתו ומשו"ה באיכא מיגו להעדים אם נאמר שיש להן כח הנאמנות של הטענה האחרת כיון דבטענה האחרת היה נאמנותן בתורת עדים א"כ גם בטענה זו יש להן כח הנאמנות של עדים ולא עדיף מאילן היה עוד כת אחרת של עדים דתרי כמאה משא"כ

הלכות הדר

דר יב

בענין כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה

מראי מקומות

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| א. שו"ע אהע"ז סי' סז סעי' ה | ה. בית שמואל שם ס"ק כד |
| ב. תוס' כתובות י' ד"ה חזקה | ו. יביע אומר ח"א אהע"ז סי' ט |
| ג. רמב"ם הל' אישות פי"א הי"ז | ז. רב פעלים ח"א אהע"ז סי' ב |
| ד. רמ"א סי' סח סעי' ט | ח. שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קטז |

תמצית הענין

בסוגיין האמוראים באחד שנשא אשה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה או מוכת עץ, האם אין לה כתובה כלל משום שהוא מקח טעות, או שיש לה כתובה אך פוחתים את כתובתה ומקבלת רק מנה. ולהלכה נפסק בשו"ע כמ"ד דהוא מקח טעות ואין לה כתובה כלל. ויש לעיין, האם גם הקידושין עצמן נתבטלו משום שהיא מקח טעות, ואם הבעל רוצה לקיימה צריך לקדשה שנית, או שהוא מקח טעות רק לענין הפסד הכתובה, אבל לא לענין לעקור הקידושין עצמן.

ומבואר שנחלקו בזה הראשונים. בתוס' מבואר שנתבטלו הקידושין, דאהא דמבואר בגמ' לעיל (ט:) דנאמן אדם לומר פתח פתוח מצאתי אף להפסידה כתובה, משום חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, פירשו התוס' דנחשב הפסד הסעודה משום שתהא אסורה לו אח"כ, או בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה. ומבואר דנקטו דבכה"ג נתבטלו הקידושין, ולכן נחשב הפסד הסעודה. אולם הרמב"ם כתב שאם רוצה הבעל לקיים את האשה אע"פ שהוא מקח טעות צריך לכתוב לה כתובה מחדש, וכן הביא הרמ"א להלכה. ודייק הבית שמואל, דמשמע שצריך רק כתובה חדשה, אבל אינו צריך לקדשה שנית.

בשו"ת יביע אומר נשאל בזה הלכה למעשה, בחתן שנשא אשה, ואחרי הנישואין נתברר הדבר שהכלה אינה בתולה, האם צריך החתן לחזור ולקדשה שנית או לא, והביא מחלוקת הראשונים הנ"ל, ולמעשה כתב, שיש להקל, משום שהוא שעת הדחק, שיתכן שאם ידע הבעל שצריך לחזור ולקדשה, לא ירצה לעשות כן, ויתפרדו זה מזה, ועוד שיש לצרף דעת הרב פעלים, שדן לגבי מעשה, שהטעו את החתן, ונתנו על הסדין דם עוף, כדי שיחשוב שמצא דם בתולים, אבל באמת היתה בעולה, אם נחשב מקח טעות וצריך לקדשה שנית, וצידד להקל, ועיקר סברתו היא, שאע"פ שרצה החתן לישא בתולה, מ"מ כיון שכבר בא עליה מסתמא רוצה לקדשה כדי שלא תהא בעילתו זנות. אך כתב בשו"ת מנחת יצחק שזהו רק בדיעבד, אבל לכתחילה ודאי מוטל על הכלה לגלות להחתן שאיננה בתולה.

אבן העזר סו הלכות בתובות בית שמואל כה

סעיף ה' ה' ונמצאת בעולה אפילו מנה אין לה. כד"מ [אות א' בקצור] כמ', וכ"ש שאין לה חוספת, וכן הוא בהגהות אלפסי [שלטי הגבורים כתובות ד' ע"א מרפי הרי"ף אות ד']. ודבריהם ממוהים בעיני, מה כ"ש הוא זה, הא בגמרא נכתובת דף ק' ע"ב מנ, הממלגת והשניה והאילנות אין להם כמות, וקאמר עלה בגמרא דף ק"ח ע"א, אמר שמואל לא שנו אלא מנה מאחיס אבל חוספת יש לה, תניא נמי הכי נשים שאמרו אין להן כמות כגון הממלגת וכי' אין להן מנה מאחיס אבל חוספת יש להן, נשים שאמרו חכמים יוצאות שלא בכמות כגון עוברת על דת ומצורחיה אין להן חוספת וכ"ש מנה מאחיס, הכי להדיא להיפך שמה מצינו שמה ומאחיס אין לה חוספת, אבל זה יש לה בלא הכיר בה [נדלקמן סימן קט"ו סעיף א'], וא"כ מני"ל לפסוק נעולה דאין לה חוספת, דהא רב שסב בכמות דף י"א ע"ב נעו לנימנר דאם כנסה בחולה ונמלגת בעולה דמקח טעות לא לגמרי משמע ויש לה כמות מנה, נתי דרבי פליגי עליה שם וס"ל דמקח טעות לגמרי משמע, מ"מ למה תגרע מאלמנה לכהן גדול בלא הכיר בה [ד"הו ג"כ מקח טעות ואין לה כמות ואפ"ה יש לה חוספת]. ומ"מ לקמן בסיומן ס"ח סעיף ח' והוא מועתק מדברי הרמב"ם [פ"א מאישות ה"טו] משמע [ד"כש ראה או שהיא מודה שהטעמו אין לה אפילו חוספת, וא"כ נר"ץ לחלק בין הטעמו דהכא ללא הכיר בה דסימן קט"ו [שם] גבי חיובי לאוין, ועיין לקמן סימן ס"ח סעיף ג', ומשנה כגון המגיד [פ"א ו] וכן איילונות אם הכיר בה. ואם לא הכיר בה אין לה מנה מאחיס אבל חוספת יש לה, ועיין לקמן סימן קט"ו סעיף ג': סעיף ו' ה' השוטה לא תקנו לה נשואין. משום שאין אדם דר עם נש כפיפה לא קיימא תקנתא דרבנן:

סעיף ה' ה' אפילו מנה אין לה. משום דהוי מקח טעות. וכמ' כד"מ [אות א' בקצור], מ"ש דאין לה חוספת כמות, וכ"כ בשלטי הגבורים [כתובות ד' ע"א מרפי הרי"ף אות ד']. ועיין סימן קט"ו וק"ו דינים אלו, [ו]ס"ס [בסימן ק"ו סק"א] כמנתי בשם המגיד [פכ"ה מאישות ה"ח] [נד"ל שהיא ידעה ולא הגידה לו אין לה חוספת כמות, דהוה לה לגלות לו. אע"ג [נד"כחיבי לאוין אמרינן [סימן קט"ו סעיף א'] דיש לה [חוספת] כמות, דסברה [דמפייס לה] [דמפייסה ליה], מ"מ [ג"כ כן] כל עיקר שטוב לה חוספת כמות מחמת חיבת ביאה כהב לה, והיא ידעה מזה, אין לה [חוספת] כמות, ויש לדמותה [לנעלה מוס]. ועיין בח"מ [סק"ה ובסימן ס"ח סק"ג]: סעיף ו' ה' איילונות אם הכיר בה. ואם לא הכיר בה אין לה חוספת כמות, והטעם מנאחר לקמן סימן קט"ו סעיף ו' ה' השוטה לא תקנו לה נשואין. כמ"ש בסיומן מ"ד [סעיף ב'], ומשנה כגון המגיד [פ"א מאישות ה"ד] [ד"ה] א"כ כנס שוטה ונשתיים נר"ץ לקדשה מחדש ולכבוז לה

ג"כ
ד"כ
ס"ח
ס"ד

ז קהשוטה לא תקנו לה נשואין כלל.

ציונים ומקורות ט) טור ורמב"ם פ"א מאישות ה"ג. י) טור. יא) טור. יב) מגיד משנה פ"א מאישות ה"ד. כ"י. יג) רמב"ם פ"א מאישות ה"ד. כ"י.

נחלת צבי

סעיף ה' ה' מוכת עץ כתובתה מנה. כיון דלא אימנעיד בה מעשה ברי אדם, דמיא לנזגרת שפלו בחוליה ויש לה כמות: ח' אבל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אפילו מנה אין לה. כן פסקו הרי"ף והרא"ש פרק קמא לכתובות [רי"ף ד' ע"א מרפי הרי"ף, ורא"ש סי' כ"ד] וכר"ב ור"ב [אש"ן] [דף י"ב ע"א]. ועיין שם באותה סוגיא וממלא דלוקמה לנריהאל שנסתם שם [ו"א ע"ב] כנסה ראשון לשם נשואין אפילו יש לה עדים שלא נסמרה אפ"ה אין השני יכול לטעון טענת בחולים לפי שנסתם ראשון, והוא מ"ש הטור והרב ש"ע בסיומן סעיף ב', דאירי כשקידש שני ובעל לאלתר, דכדלא בעל לאלתר איכא לניחש דינא לדי איסור, שמה וינהה תחמי ולא

יצא ל"ד משום דיחשוב כיון דבעלמא כנוס בחזקת בתולה והיא בעולה אין לה כלום והכא יש לה לפי שנסתם ראשון א"כ [כן] מחזיקין אותה בעולה מבעל ראשון, וכמ"ש המוס' [שם י"ב ע"א ד"ה ויחוש] ע"ש. ומעמה יש למהוה על הטור והרב ש"ע שכתבו סתמא גבי מהלמנה ונמנרשה מן הנישואין דיש לה מנה, ולא פירשו דאירי כשקידש ובעל לאלתר, וז"ע. והאמי שמו"ז [הב"ח אות ב'] האריך בזה, ודבריו דמוקים בעיני: סעיף ו' ה' או סובא. ולא אמרינן דנמנרשה על גבי קרקע ובחוליה נשתיין ואינה מראה לאמה: ט) אם הכיר. [דאם לא הכיר] הוי מקח טעות. הרב המגיד פ"א מהלכות אישות ה"ד]:

ביאור הגר"א

סעיף ו' ג'. בתולה שהיא בוגרת. שם [כתובות] י"א ב': ד'. או כו' וכן כו'. עיין בלר הגולה [אות י'], וכמ"ש בר"ש סימן ס"ח: ה'. אם הכיר כו'. דכל"ה אין לה כמות כמ"ש במנתי לכתובות כ' ב', וע"ש בגמרא ק"א ב' ושאר מקומות:

באר הגולה

סעיף ה' ה'. מוסקנת הגמרא שם [כתובות י"א] ע"ב דהדר ביה רבא. סעיף ו' ט'. מנאחר שם כפוגיא [כתובות י"א ע"ב]. י. כרייתא [שם] דף ל"ו ע"א דיש להן טענת בחולים, וידוע דכל שיש להן טענת בחולים כחובתן מאחיס. סעיף ז' ב'. משנה וגמרא יבמות דף ק"ב ע"ב.

במה שם
ליתא
ואלי צ"ל
כ"הא א'
שטות
לחשה שם
פ"ס ע"א

באר היטב

סעיף ה' ב'. אין לה. ואף חוספת אין לה. ד"מ [אות א' בקצור] ומהר"ע [ח"ב י"ד סי' מ"ט], ועיין ח"מ [סק"ה]. אם כנסה בחזקת בתולה ונמלגת בעולה אפילו באונס, מספקת כמותה וחוספת. מהר"ע [שם]:

ראש פינה - שו"ע

דלהורושלמי יוכל לטעון טענת בחולים להפסידה אפילו המנה, משא"כ להשו"ע אינו יכול לטעון בידע שבא עליה קטן, ע"ש. עוד כתב בקונטרס אחרון [שם] דאפילו נבעלה לקטן ברצונה יש לה מנה, ומ"מ אם נבעלה לו ברצונה כשהיתה ארוסה, אף דאם נעשית מוכת עץ בארוסה יש לה מאחיס, היינו משום דנסתחפה שדהו, אבל כאן ברצונה לא שייך לומר כן, ע"ש: סעיף ו'. סומא כתובתה מאחיס כו'. בגמ' [כתובות ל"ו ע"א] אמרו סומא יש לה טענת בחולים, ויש בזה רבותא מכא דאינן רואות להראות לאמן [שם ע"ב], ולזה כתב בשו"ע רבותא לענין כתובה דאין מחזיקין אותה למוכת עץ:

ראש פינה - עקבי הבית

סק"ד. מ"מ כל עיקר כו' והיא ידעה כו'. ר"ל מחמת שני טעמים, או משום שכל מה שכמב לה הוא משום חיבת ביאה ונבעלה לא שייך חיבת חופה וביאה כמ"ש הס"מ לקמן בסיומן שאמרי זה סק"ג ע"ש, או משום דידעה ולא גילתה לו. ועיין בקונטרס אחרון בהפלאה [סק"ה] דנמוכה עץ נלא הכיר בה יש לה חוספת. [ד"כיון שלא נבעלה שייך בה חיבת ביאה, אך לעטם השני, גם נמוכה עץ שייך למה לא גילתה לו, ואולי י"ל דלא הימה יודעת, כדלמרינן [כתובות ל"ו ע"ב] כולוה נמי חנוטי מחננין. ויש לדמות לבעלת מוס כו'. עיין לקמן סימן קט"ו סק"ג:

ראש פינה - חלקת השדה

סק"ה. מאי כ"ש הוא זה כו'. באמת מצינו ג"כ להיפך לקמן סעיף י"א בקטן דעיקר יש לה וחוספת אין לה, אך קושייתו היא דלענין הטעמו מצינו כן דעיקר הוא [דאין לה אבל חוספת יש לה] כמו [ב]אלמנה לכהן גדול, וזו לא תגרע. למה תגרע מאלמנה לכהן גדול כו' הוי ג"כ מקח טעות כו'. הדבר תמוה, דבסימן קט"ו לקמן מבורר דלא הוי מקח טעות וצריכה גט ממנו, וכן הקשה בספר בית יעקב, אבל הנראה דהת"מ לאו דוקא נקט, רק ר"ל דלענין עיקר הכתובה הוי כמקח טעות ואין לה.

דף אפרים

בי"ש סק"ד. דסברה דמפייסה ליה מ"מ כו'. ונצ"ל: שם. חיבת ביאה כהב לה כו'. י"ב, ונבעלה אין שם חיבת ביאה, עיין בח"מ סימן ס"ח סק"ג:

נשים. הלכות אישות פי"א פי"ב

יג יש נאונים שהורו שהבוגרת וכו'. כבר כתבנו למעלה הגירסא שהיה להם ועל פי אותה גירסא הורו כן:

יד חכמים הם שתקנו וכו'. מימרות פירקא קמא ועוד נזכר שם בגמרא שיש לרדוף ששכלא מלא בחולים שאסורה עליו שמה ונמה מחמיו ונתבאר בדברי רבינו פי"ח מהלכות איסורי ביאה. ומ"ש רבינו שחוקה אין אדם עורר בסעודה ומפסידה כך היא לטון הגמרא שם. וכבר הרשב"א ז"ל משמע דאי לא ערה בסעודה שאינו נאמן דהא ליכא חוקה וחוקה דגופא עדיפא מחוקה ממון ואפילו בבדי וכו' והולכין אחר הכרז דבמלות נשואה וחוקה דגופא [עדוף] עכ"ל:

מז ועד כמה יש לטעון וכו'. ביבמות פרק ב"ש (דף ק"א:). בריתא טענה בחולים כל ל' יום דברי ר"מ ר' יוסי אומר נסתרה לאלתר לא נסתרה אפילו לאחר כמה שנים וק"ל כר' יוסי:

מז הורו כל הנאונים וכו'. זו סברה כהנבוי הנאונים ז"ל ומכאן נהלכות שם והטעם מפני שהתוספת אינו מתקנת חכמים שנאמר הם אמרו והם אמרו אלא מלכודו נתחייב לה והרי הוא כשאר תיובין שאין המחויב נאמן בהפקעתו. ויש מי שכתב שאין זה אלא נטעון פתח פתוח שאינה טענה ברורה כל כך אבל נטעון טענה שלא מלא דם נאמן אפילו להפסידה תוספת אע"פ שהיא מכתשת ואומרת מלא ואכר. וזה דעת הרשב"א ז"ל ואין כן דעת רבינו אלא אינה מפקדת תוספת אלא כדלית ברורה וכו'. ומ"ש רבינו שיש לו להשיבנה בנקיטת חסד כן כמנו הנאונים וכבר נתבאר פי"ד מהלכות מלוה ולוה שהלוי שטען פרעתיך שטר זה ואמר למלוה השבני לי שלא פרעתיך שאינו גובה אלא בשבועה אלא שאין זה דומה לטענת פרעתיך משום דשטר אפרעתיך קיימא וכבר הילק שם רבינו בין טען טענה פרעתיך לטען שטר אמנה וכו'. וה"ל שיהא אין לה להשיבנו. כך כתבו הנאונים ז"ל: **יד ה"ח** שרצה לקיימה וכו'. כבר כתבנו שיש פ"ח שאסורה עליו ונתבאר בדברי רבינו פי"ח מהלכות איסורי ביאה. ויבדק שהיה מומר לקיימה כבר נתבאר פי"ח מהלכות אלו שאסור לאדם לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא תבונה:

ואף ע"פ שיצא הדם הואיל ומצא פתח פתוח אין כאן בתולים: **יג יש וזוגאונים** שהורו שהבוגרת אין לה טענת דמים ויש לה טענת פתח פתוח. ואין דרך הגמרא מראה דבר זה ושעות היה בנוסחאות שלהם. וכבר ברקתי על ספרים רבים וקדמונים ומצאתי שהדבר כמו שביארנו שאין לבוגרת אלא טענת דמים בלבד: **יד חכמים** הם שתיקנו עיקר כתובה לאשה והם וסתתקנו ואמרו שכל המוען טענת בתולים והאשה מכחשת אותו ואמון ועליה להביא ראיה לא על האיש. שחוקה היא שאין אדם מורה בסעודה ומפסידה והופך שמחתו אבל: **מז ועד מתי יש לו לטעון טענת בתולים.** אם נסתרה מיד. ואם לא נסתרה אפילו לאחר שלשים יום: **מז הורו כל וזוגאונים** שזה שאמרו חכמים שהוא נאמן אם הכחישתו אשתו להפסידה. עיקר הכתובה אבל התוספת יש לה. אלא אם כן נודע בראיה ברורה שהיתה בעולה או שהודה לו שהיא בעולה קודם שתתארס והטעמו. לפיכך יש לו להשיבנה בנקיטת חסד כדון כל הנשבעין ונוטלין ואחר כך תגבה התוספת. ואין לה להשיבנו שלא מצאה בתולה ואחר כך תפסיד עיקר כתובה שחוקה היא שאין אדם מורה בסעודה ומפסידה. ויש לה להחרימם סתם על מי שטען עליה שקר: **יז הרי שרצה לקיימה** אחר שהפסידה עיקר הכתובה חוזר וכותב לה מאה. לפי שאסור לאדם לשהות עם אשתו שעה אחת בלא כתובה כמו שביארנו:

מז הורו כל הנאונים שזה שאמרו חכמים שהוא נאמן וכו' אבל התוספת יש לה. כתב הר"ף דטעמא דמסתרי הוא והר"ש כתב אינו מחולק על דברי הגאון אבל מתוך הקב"ל נראה דמתיקן גם לענין התוספת לדבר ידוע שלשם חיבה מופה וביאה הוסיף לה וכו' היכי דלא מתיקן לענין מנה ומתאים חוקה אין אדם עורר בסעודה ומפסידה ואם היה שונאה היה מגרשה ולא היה עורר בסעודה אע"פ שמכריח בטורה הסעודה פיטור ממאמיה של כתובה גם לענין תוספת שאינו מוסף לה אלא בשעת חופה הי"ך נאמר שבשעת חופה כתב לה ולמחר בבקר נתחרט ומגרשה אלא ודאי טעמנו אמת ולהכי מגרשה ודעתא דהכי לא הוסיף לה עכ"ל. ולי"ז דה"ל דה"ל בגמרא (כתובות דף ט"ו). אמרו חכמים תקנו לבנות ישראל לכתוביהן ממאמיהם ולא למנה מנה והם האמנויהו שאם אמר פתח מלאמי נאמן משמע כדלית דלא האמנויהו חכמים לומר פתח פתוח מלאמי אלא משום דהם תקנו לה כתובה והם אמרו וא"כ בתוספת שאינו מתקנת חכמים לא האמנויהו:

פי"ב א כשנושא אדם אשה וכו'. כתב ה"ה השלשה דברים שכתב רבינו שם מן המורה וכו' ועוד ככל התנאים שיש. ונראה לי שהמונות הם מדכריהם שלא

המורה ואחד מהן המוונות הם מהלכות מנאים בפרק נערה שנשפתתה (דף מ"ז:). בריתא ופסק רבינו כדברי האומר שארה אלו מוונות וכן מרנא אונקלוס שצ"ח וזוה וכן פירש"י ז"ל בפירושו המורה אבל הרמב"ן ז"ל כתב שם בפירושו החומש שמוונות ומלבוש האשה מדכריהם ואי

פרק שנים עשר

א כשנושא אדם אשה בין בתולה בין בעולה בין גדולה בין קטנה אחת בת ישראל ואחת א הכל שם: ב טור אה"ע סימן קמ"ט ע"פ ש"ס ופ"ח פי"א:

לחם משנה

לא איירי אלא בכסות המטה הראוי לה לילדה או לוקנה ולכן כתב ה"ה כהא דכולהו תנאי דברייתא שהם מ"ק ור"א וכו' דמשמע ליה דלא פליגי בה. [וכתב עוד ה"ה] ואע"פ שהם שנים וכו' וא"כ למה לא פסק ג"כ כר"א ז"ל בענין עיננה שהרי אמר שם (דף מ"ח). לפום עונתה מן לה כפותה וכו'. וערה למרן דודאי היא הימר דרך משנת רב"ז לא כפי כיון דליכא חרי והוא סמך בענין המוונות אבריתא אחרת שמכרעת כמ"ש ועוד וכו' ועוד שכן מכרעת דברייתא דאמר תקנו מוונות וכו'. וא"כ והא בפרק אע"פ (דף נח:). הגיהו דברייתא חיקנו מעשה ידיה תחת מוונותיה ולפי"ן אין ראייה ללל דלא הוזכר

מגיד ע"ז ז"ל בפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה יע"ש. ובפירושו כתב רבינו ז"ל בפרק ב' מהלכות טוה ויבדק ב' מהלכות איסורי ביאה דקטנה בת מילין שזנתה לא נאסרה אפילו לבעלה כתיב: **והוי יודע דסברא זו** דרבינו חננאל שכתבנו לעיל דלית ליה דמ"ש פתחה פתוח היא סברה יחידית שהרי רוב הפוסקים סבירא להו דבוגרת אין לה טענת פתח פתוח אבל טענת דמים יש לה. ולדידהו הא דקתני אין להן טענת בחולים מיירי בטענת פתח פתוח. ואם כן כיון דהוי בהדה מוכת ע"ז ותני אין להן טענת בחולים מוכרת הדבר לומר דמוכת ע"ז פתחה פתוח. ואף לה"ר דס"ל כ"כ בני בוגרת וכמו שנתאם מדבריו כפ"ק דכתובות מ"ח נבי מוכת ע"ז לא ביאר דעתו. ואפשר דס"ל דבעת רוב הפוסקים ז"ל שאין הדבר מוכרח דמי שסבור דבוגרת פתחה פתוח דמוכת ע"ז נמי פתחה פתוח. ומה גם שדברי הירושלמי מוכיחין דהיא דמוכת ע"ז פתחה פתוח יע"ש: **יג יש נאונים** שהורו שהבוגרת אין לה טענת דמים וכו'. כירושלמי פי"ק דכתובות אמרין רבי קריספא בוגרת בחיבה פתוחה היא דהא דמימא שלא להפסיד כתובתה אבל לקיימה אינו רשאי משום שפק טוהה ואיחא דכריז חנינא וכו'. ודברי הירושלמי הלו דאמר דבוגרת בחיבה פתוחה יטילים להחייב ללל הפירושים בין לדעת הגאונים בין לדעת רבינו ז"ל וכמ"ש הרב שדה יהושע. אך מה שסיימו דלקיימה אינו רשאי משום שפק טוהה זה הוא פלא בעיני דכיון דבוגרת דלכן נפק מאי פסק קטנה איכא. (* א"ה ועיין פרק י"ח מהלכות איסורי ביאה דין ז' בדברי הרב המאמר ז"ל): והערה

הנהות מיימוניות יג [1] ר"ה ור"ה אלפס וכן ר"ת אבל רש"י ט"ם ופ"ו ברב"י רבינו המתבר וע"ש בתוספות וראב"ה כתב גם הוא על פירש"י ולא נהירא: יד [ת] פ"ק א"ר"ג אמר שמואל משום רשב"א יע"ש: **מז** [ט] ורב"ב ור"ה אלפס חזון גאון קאמר ר"פ לענין מנה ומתאים אבל לענין תוספת לא מחימין (והחזיק דבריו דתוספת דנפשיה כרב דהו' בבבל תקנתא דמנה ומתאים מונקט הכומים תקנו וכו' ואנ"ג דנאמן בחור דהוינן כך לא מחימין ומכניסין ליה כופרי דהשדתי ליה בנות אבי"ה יע"ש: בת"ל

הלכות הדף

חלקת מחוקק

אבן העזר סח הלכות כתובות בית שמואל מג

לטענת פרעון, דשטר עומד לפרעון: סעיף ט' טו. אם רוצה לקיימה אח"כ. נראה דמיירי דגם היא מרצה לה, אבל אם היא זעקת שצמולה הימה והוא רוצה לקיימה בעל כרחיה וליטן לה מנה, והיא כיון שאינו מספיד הקערה א"כ כל חכם יאמר כן, ומה הועילו חכמים בתקנות ועוד, לדבריה שהיא צמולה, א"כ אסורה לשהות עמו כשהוא פוסח לה ממאמץ (כמבואר לעיל סימן ט"ה) [ס"ה] סעיף ט"ז, על כן נראה דמיירי שהיא ממרית, והיא כאלו מודה לדבריו שצמולה הימה, ועיין בכמוצת בדברי המוס' דף י"א ע"א ד"ה חוקה אין חכם טורח וכו', וכן הוא בהגהות א"פ [שלטי הגבורים שם ג' ע"ב מפי הר"ף אות ג' בלשון ריא"ן], ומשענה דכל זמן שהיא עומדת בדבריה שהיא צמולה אין לה למעט ממכונתה מאמץ, אלא לרר' לנרשה ואח"כ אם

יִישׁ לוֹ לְהַחֲרִים סָתָם שֶׁלֹּא בָא עֲלֶיהָ אִישׁ בְּיָקָרָאם אַמְרָה מִשְׂאֲרָסְתָּי נֶאֱמָרְתִּי הָרִי זֶה נֶאֱמָרְתִּי וּכְתוּבָתָהּ מֵאָתָם כִּמוֹ שֶׁהֵיחָה וְאָם טַעֲן שֶׁמֵּא עַד שֶׁלֹּא אִירְסָתִיךָ נֶאֱמָרְתִּי אוֹ שֶׁמֵּא אַחֲרַי אִירְסָתִיךָ נִבְעַלְתָּ בְּרִצּוֹן הָרִי זֶה מֵחֲרָים סָתָם עַל מִי שֶׁטָּרַעַן שֶׁקָּרָה בְּדַי לְחִיבּוֹ מִמּוֹן. (כל מי שטוען טענת צמוליה וטענתו טענה טרידא"ס רוצה לקיימה אחר כך כותב לה כמובנה מנה (טור"ח).)

^{ציונים ומקורות (ח) בשם הרמב"ם שם הר"י שני"ס 6) ב"ה ממחזורת קבאלי ובעקבותיה ממחזורת הרמ"א אולך. ב"ד לחיובני, וכו' ברמב"ם.}

כמוצה ואין לה מוספת, כיון דהיתה צמולה קודם המופה והוא לא כמד לה מוספת כמובנה אלא על מנת שהיא צמולה. שלטי הגבורים [שם ל"ה ע"א מפי הר"ף אות ג' בלשון ריא"ן]. לפ"ז כמוצה ומוסתת כמובנה שני הפכים הם, כשהיא מכחיסה אותו יש לה מוספת כמובנה ואין לה הכמוצה, וכשמחלת ואומרת משאירסתני נאנסתי יש לה כמוצה ואין לה מוספת כמובנה. כ"כ הרמב"ם [פ"א מאישות סח ס"ה] והטור, ומיהו במוס' [כתובות] דף (י"א) ו"י ע"א ד"ה חוקה] כתבו אהא דלמר שם הנעל גאמן משום חוקה אין חכם טורח כשעורה ומפסקה, ^{ה"פ} ^{ה"פ}

נחלת צבי

^{[פרישה אות ב"ה]: כ"א. אם רוצה לקיימה. כ"כ הטור בשם הרמב"ם [פ"א מאישות ה"ז].} וכחז הרב המגיד, כבר כתבתי [שם בה"ז] שיש לד שאסורה עליו. וכחז צ"י, והלד הזה היינו אם [והיא] אשת כהן, או אם היא אשת ישראל שקיבל זה אביה [קדושין] פחות משלש שנים ויום אחד:

באר הגולה

ל הרמב"ם שם [בפ"א מאישות ה"ז] וכחז הרב המגיד שהוא מקנה הגאונים. ק. משה שם דף י"ב ע"ב וכתב גמלאל ור' אליעזר. ה. וכו"כ הרמב"ם סוף פ"א מאישות. וכחז הרב המגיד שיש לד שאסורה עליו, ומבואר לעיל סעיף ז'.

פתחי תשובה

סעיף ט' טו, הרי זה מחירים כו'. בגליון שו"ע דהגר"ע אינו זמיל נ"ב, עיין בבעה"ת שער כ"ו סוף ח"א שכתב וז"ל, ואע"פ דמצינו לשון נאמן דצריך שבועה כגון נאמנת דרבן גמליאל ור' אליעזר בפ"ק דכתובות נ"ב ע"ב, י"ג ע"א כו', רצ"ע: י. אם רוצה לקיימה, עיין ב"ש סקכ"ד מ"ש ונשמע עוד מחוס' דהיבא דהוה מקח טעות צריך לקרשה מחדש כו'. ועיין בחשובת בריית אברהם [אהע"ז] סי'

ראש פינה - שו"ע

סעיף ט'. ויש לו להחרים סתם כו'. ודע דהחילוק בין סעיף ח' לסעיף ט', שבסעיף ח' שהוא טוען נגדה ברי, לכן יכול להשביעה, משא"כ בסעיף ט' שאינו טוען נגדה רק שמא, לכן אינו יכול להשביעה רק להחרים סתם. וכבר נתבאר בכוה"מ סימן (ע"ה) [ע"א] ופ"ב בנתיבות המשפט [בסימן ע"א משה"א סק"ג, ובסימן פ"ב משה"כ סק"א] שמהנינו בכל מקום שכתוב בשו"ע להחרים סתם, מחייבין קבלת חרם שיקבל בעצמו, ע"ש:

ראש פינה - חלקת השדה

סק"ז. אסורה לשהות עמו כו'. באמת עיקר האיסור הוא עליו, שהוא אסור לשהות עם אשתו, אבל לא מצינו האיסור עליה, אך כונת הח"מ נראה ג"כ שהיא לא תביא אותו לידי איסור שאסור לשהות עמה:

חידושי הגר"ע

עיין דעתא דרבן גמלאל משום חוקה, וכן לא שייך זה, אבל לעממ' דמי, גם כוה יש לה מינו, ועיין בקו"ח סהפלאה [סק"ז]. ואין לה תוספת כיון כו', חידושי הגר"ע

סימן סח [א] כ"ש סקכ"ג. חוס' פרק המדור. נ"ב. אבל הרשב"א [מחומת ע"ג ע"א דב אשו והר"ן וס' ד"ה ט"ב מפי הר"ן] והר"ה [בס' חולקים, חזו דעת הג"ה] לקמן סימן ק"א סעיף ח'. [ב] בשו"ע סעיף ט', הרי זה מחירים. נ"ב. נבעל המחומות שער כ"ו סוף ח"א כתב ח"כ, ואע"פ דמצינו לשון נאמן דצריך שבועה, כגון דרבן גמלאל ור' אליעזר [ואשר] נאמנת פ"ק דכתובות ו"ב ע"ב דרע"א וכו'. ע"ש ונ"ל ע"ש:

יד אפרים

רק מלך בני ישראל, והי"ל כמו בני ישראל דעלמא, וספרי מרמי ליה למנה לי בדיק כו' ומ"ש הכ"ז דמדי שאומר לא מנאחי צמוליה נאמן מטעם חוקה ואמרע הכמוצה, ל"ע. דע"ן אין לרר' לאמנות מטעם חוקה, שהרי היא מודה לו כוה אלא שאומרת משאירסתני. ואפשר כותבו, כיון שהיא נאמן מיד כנענתה טרס כנעמ' מה כפיה, שאינה נאמנת להכחיש לגמרי, וגם טענה נאנסתי אין אנו טוענים מעממ' רק בנתיבות עולמ' הלכן חיכה כנענתה ואמרע שטר כמובנה, ואע"פ שעה מתיק [ש"א] טענת משאירסתני, לא החוק מה שער אם לא מתמת שיש לה מינו, וזה דומה, וצ"ע. לפ"ז צ"ע ג"כ מ"ש סקכ"ג, ורגשיה מודה לרר' הודאה על קודם אירוסין, ולפי מה שכתבתי י"ל ורגשיה

דלירי נאשט כהן או אשת ישראל וקיבל אביה הקדושין כשהיא פחותה מג' שנים, דלא אסורה לו ומפסק הסעודה, וכן נמי למה דק"ל [לעיל סימן ס"ז סעיף ה'] כנסה בחזקת בתולה והיא בעולה אין לה כחובה, או מפסק הסעודה, אבל למ"ד [שם י"א ע"ב] דיט לה כחובה מנה, א"כ אין מפסק הסעודה אלא מריות מנה, אינו נאמן. ונשמע עוד ממוס' דהיכא דהוי מקח טעות נריך לקדשה מחדש ולעשות נישואין כמ"ס בסימן (ס') [ס"א סעיף א' בהג"ה] ו[ואו] שייך דמפסק הסעודה, אבל אם לא נריך לעשות נישואין אלא לכחוב לה כחובה, אחי אינו

בית שמואל
סימן ס"ז
סעיף ה'

* י"א ע"ד מתי יש לו לטעון טענת בתולים
טובא אהם נסתרה [מ'עמו] מיד אם לא נסתרה
אפילו לאחר שלשים יום.

יחלנו נשאה מחדש: סעיף ו' ט"ז אם
נסתרה מיד. כלומר אחר היסוד
נריך לטעון. ועיין בעזר שמחלק בין
אם הכ"ד מלוי לו מיד:
סימן סמ סעיף א' או אפילו לא
נכתבו. לשון הרמב"ם [פ"יב מאישות
ה"ה] והעור, כל אלו הדברים אפילו לא
נכתבו בכחובה, או אפילו לא כחבו
כחובה כלל אלא נשא סהם, וזכה
האשה בכל עשרה דברים והוא
בארבעה:

סימן סמ
במה מתחייב האדם לאשתו ובניו
והו' סעיפים
א א' כשנושא אדם אשה מתחייב לה בעשרה
דברים וזוכה בה בארבעה דברים א' אפילו
לא נכתבו.

ציונים ומקורות יט) לשון הרמב"ם פ"א מאישות הט"ו, וטור,
סימן סט א) רמב"ם פ"יב מאישות ה"א וטור. ב) רמב"ם שם ה"ה וטור,
שנ"ס ז) תוספת באה"ג. ראה באה"ג אות ת'.

מפסק הסעודה ואינו נאמן, וכ"כ
בשלטי גבורים דף מע"א [שם ג' ע"ב
מדפי הר"ף אות ג' בלשון ריא"ן] לנריך
לגרשה אבל אם אין מגרשה אינו
נאמן. ובמ"מ [סקט"ו] כתב [ד"מ"ס
הרמב"ם שכתב לה כחובה על מנה,
איינו כשהיא מרובה לזה, לפ"י י"ל
דלא פליג הרמב"ם על דעת השלטי
גבורים. אבל בד"מ [אות ג' בקצר] לא
ס"ל חילוק זה, וכתב [ד"השלטי
גבורים חולק על הרמב"ם, "אבל
הרמב"ם לא חיש שז"א לעו משום
הריות מנה, וכ"כ הרא"ש [שם פ"א
ס' י"ח] ו[חוקק] אין אדם עורר
כעבודה ומפסקה חף על גב דמרווח
מנה: סעיף י' (כה) אם נסתרה.

בית שמואל
סימן סמ
סעיף א'

כע"ס * (ובמ"י) [יבמות] דף ק"ל [ע"ב ד"ה לא נסתרה] כתבו ב' פירושים, אם אמרין מסתמא נסתרה עמו או דלירי כשם עדים דנסתרה
עמו. מיהו אפילו אחר שנסתרה עמו, אם אמר שלא בא עליה יכול לנשוא עליו חמישה דאיקורא, וד"א ע"ג. דלא מוקים אנפשיה, מ"מ
לפעמים מוקים נפשיה, ועיין סימן ק"י [סעיף י' בהג"ה ובסק"ב], ובסימן (קס"ו) [קס"ו סעיף ו'] אימא ו[בזבנה] אמרין דמוקים נפשיה:

חזון
חזון
ע"פ חזון
חזון
למחזיק
מחזיקות
חזון
חזון
חזון
חזון
חזון
חזון

ערוך לחם

סעיף י'. ואם אמר לפני עדים מיד לא מצאתי בתולים, אע"פ שלא בא לב"ד עד אחר זמן נאמן. וביי גמ' הרא"ש בחשבה כלל ל"ו סי' ב'.

נחלת צבי
סימן סמ סעיף א' א. כשנושא אדם אשה. לשון הרמב"ם
[פ"יב מאישות ה"א] [בין בחולה] בין בעולה, בין קטנה או גדולה,
אחד נח ישראל או גיורא או משוחררת: ב. אפילו לא נכתבו.
דכולם מחלצי ב"ד הם:

טור והב

סימן סט סעיף א' [א] אפילו לא נכתבו. בטור סיים, אפילו לא נכתבה
הכתובה כלל:

באר הגולה

סעיף י' ע. כרייתא יבמות דף ק"א ע"ב וכרי יוס' . ת. כן הוא בעזר.
סימן סמ סעיף א' ה. לשון הרמב"ם ריש פ"יב מהלכות אישות.

ביאור הגר"א

סימן סמ סעיף א' א. כשנושא כו'. כמ"ס [בסעיף ב']. וכולם
נמתי' [בחובות] מ"ו ב' ג"א ח' עד ס"פ, והט שמונה דברים, ועוד ב'
דברים כרייתא מ"ו ב', דמניא אשה כו': ב. אפילו לא כו'. כמ"ס ש
[ג"א ע"א] נמתי', לא כתב כו', וה"ה לשאר:

ראש פינה - חלקת השדה

קט"ז. בין אם הב"ד מצוי כו'. ר"ל דאם אין הב"ד מצוי, אף שטוען
שאמת שבא עליה כליה ראשונה ולא מצאה בחולה, מ"מ נאמן, אבל
אם מצוי ב"ד וטוען כן אינו נאמן, דאם איתא כך היה בא חיכך לב"ד.
ואם טוען שלא בא עליה כלל מקודם, ג"כ אינו נאמן, מטעם דלא מוקי
אנפשיה וחוקק דמשקר. ועיין בספר בית יעקב דאפילו אם לא היה ב"ד
מצוי וטוען שלא בא עליה עד עכשיו, אינו נאמן לפי"ז במיגו דבא עליה
מקודם רק לפי שלא היה ב"ד לא בא, דהוי מיגו במקום חוקק, ע"ש.
והא דק"ל לקמן סימן קס"ז [סעיף ו'] גבי יבמה שאמרה לא נבעלתי עד
שלשים יום, עיין בגמרא יבמות דף ק"א [סוף ע"ב] דלא דמי:
סימן סט סק"א. אפילו כו' לשון הרמב"ם כו'. ר"ל, דהא אפילו קאי
אשניהם, ארידיה וארידה:

ראש פינה - עקבי הבית

עין בהפלאה בקו"א [סקי"ח] ובספר בית מלך [ד"ה ואם אמרה משאירסתנין
שהקשו מרמזת שאין לה כחובה אלא אם כתב לה והוי כמו מוספת, והפ"ה פירש
דש"י [שם] דף ל"ו [ע"א ד"ה הא רבן גמליאל] שטוענין עבודה משאירסתני
לאסמי וס' לה כחובה, ובספר בית יעקב [ד"ה עוד כחב הבי"ש] דהא, דכל מקום
שכתב לה במקום שאין לה כחובה, דעתו שהיא לו דין עיקר ולא תוספת, ע"ש
שמכא ראה לזה: סק"ב. צריך לקדשה מחדש כו'. נאמן אין הכונה
דקדושי' ראשונים בעלים לגמרי, דהא ק"ל [שם ע"ג ע"א] דאין אדם עושה
בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושי'. ועוד, דהא אפילו במומין גדולים ק"ל
[לעיל סימן ל"ט סעיף ה'] דלכריה גט מדאורייתא מספק, אך כוננו דמ"מ ביאה
אינה עושה רק אירוסין ואינו זוכה בדברים שהבעל זוכה בלא נישואין אחרים, וכ"כ
בספר בית יעקב [ד"ה אם רוצה] ע"ש. ומ"ס שם משום דלא כפל מנא, יש לדמות
קלמ, משום דהוי כמו אומדנא דמוכח דק"ל [חז"מ סימן ר"ז סעיף ד' בהג"ה]
דאין נריך כפילת התנאי, כמו אדעתא למיסק לארעא דישאל [קדושי' ג' ע"א].

וכ"כ בשלטי גבורים דצריך לגרשה כו'. ר"ל אם עומדת בדבריה בתולה היינו ואינו יכול לקיימה כמנה, דאם איתא אומר שבעל כרחה יקיימה כמנה
אינו מפסק הסעודה. על הרמב"ם דהרמב"ם לא חייש כו'. כן צ"ל וכ"כ הרא"ש כו' אף על גב דמריות מנה. נאמן זה אינו לשון הרא"ש, רק לשון ה"ה, ואם נגרשה
[ענה] אין לה כלל, א"כ מריות כל המאמץ, וכן השינו ע"י בספר עטרת פז [על הרא"ש שם ד"ה וחזינאן והפלאה בקו"א [סקי"ט] ע"ש]. ונאמנת כונת ה"ה לשון
הרא"ש לא משמע כן, דא"כ היה לו לומר שפטור מהכחובה, אלא ודאי משמע שפטור ממאמץ ומיב כמנה. ועיין ברמזים פירק א"ע"ס כתב בס"י ה' דלרוסה אית לה
כחובה אפילו לא כתב לה, ולכאורה מהרא"ש נפטים לא מוחט כל כך, אך נפק נערה [פ"ד] ס' ד' כתב להרא"ש כן, ע"ש: סק"ב. כשיש עדים דנסתרה כו'. אבל
בסמך אמרין דלא נסתרה, והיינו שהיא טוען כן שלא נסתרה עמה עד עתה, אבל נאמרת אמת שנסתרה עמה אצל לא בא עליה עד עתה, אינו נאמן, ואף שיש לו מיגו, הוי
במקום חוקק דלא מוקי אנפשיה, וכמו שכתבנו בשם ספר בית יעקב כמ"מ [סקט"ו]. מ"מ לפעמים כו'. ואף דהוי חוקק אלימחא, מ"מ לענין שויה אנפשיה מתכה
דאיקורא לא מהי:

גליון מהרש"א

ב"ש סק"ב. ועיין סימן ק"י. סק"כ:

יד אפרים

מדה א"כ לא שייך סתת הר"ן וסוב היא לריסה לגבי שקימה התנאי. אך לשון
הרמב"ם [פ"א מאישות הט"ו והשו"ע [ט"ה] ה'] שהודים לו שהיתה בעולה קודם
שהתחת משמע כמהר"ל, ואפשר שכתבו לאפקוי, והאם טוענת משאירסתני, נאמנת מינו דלא היתה מודה שבעלה כלל: ב"ש סק"ב. חולק על הרמב"ם
דהרמב"ם לא חייש כו'. כן צ"ל:

הלכות הדף

שיר

יביע

אכן העזר סימן ט

אומר

ההפלאה, שצריכה גט. שא"א עושה בעילתו ב"ז. ועשה ס"ס דשמא אינו מקפיד, ושמא בעל לשם קידושין. וע"כ זו הלכה העלה להקל שלא יצטרכו להודיעו, שע"ז יהיה מריבה וכו'. עש"ב. ודון מינה ואוקי באחריו. ואע"פ שי"ל שאני הכא שגילה דעתו שהוא מקפיד. הנה ודאי שלא יצא מידי ספק, להוציאה בלא גט, אע"פ שהוא אומר בפירוש שמקפיד. וא"כ כודאי שיש לסמוך על הס"ס להקל שלא יודיעוהו שיש לקדש שנית. ומה גם שכן משמע מד' הרמב"ם והרמ"א שכי שיכתוב כתובה מחדש. ולא כי שצריך לקדשה שנית. וכמ"ש כן הגאון בית מאיר והגאון ברית אברהם הנ"ל. וכדאים המה לסמוך עליהם. ומה גם בשעה"ד. (וע' בשו"ת רב פעלים ח"ג סי' ג) בתוך החשובה. ובשו"ת תשורת שי (סי' קט). ע"ש.

ו) **ודע** שאין לומר דאין כדאי להשלים בין הזוג הזה, ומשיאין לו עצה ההוגנת לו שלא יקיימנה, מכיון שעברה על איסור נדה, שנבעלה בנדחה בזמן שהיתה בתולה. (ואילו היה באונס היה לדבר קול. וע' בתוס' כתובות ט). וא"כ יש לחוש שהיא חשודה שתהיה משמשתו נדה. הא ליתא. וכמ"ש בשו"ת ברית אברהם (סי' יד), דלכא"ו כל פנויה שזינתה בנדחה תהיה אסורה להנשא כלל, שהרי כל הנאמנות בענין ראיתה וטהרתה הוא מדין עד א' נאמן באיסורין, דבכ"מ ילפינן לה מוספרה לה לעצמה. והא קי"ל כל החשוד על הדבר אינו נאמן להעידו. אך י"ל שלא נחשדה אלא להכשיל את זה שרוצה לעבור, ואם הנואף היה החזוק כל ישראל מי הוחזקו, ומסתמא לא תכשיל את הבעל באיסור שלא ברצונו. ואפילו רוצה להנשא לנואף הזה שבא עליה בנדחה ששניהם חשודים וכו', י"ל דכיון דחזוין דלא משמע להו לאינשי איסורא כ"כ בעילת פנויה נדה, כמו נדה נשואה לבעלה. ודמי למ"ש הרמ"א יו"ד (סי' קיט ס"ז) שהחשוד על דבר דלא משמע לאינשי איסורא לא מקרי חשוד. לפ"ז לא נעשית חשודה במה שנבעלה בעודה פנויה בנדחה שלא יהיה לה היתר, דהאידינא אין פנויות טובלות ויצרם תוקפם. משא"כ אחר נישואין וכו'. ע"ש. וכ"כ הגאון ר' ברוך פרנקל (הכרוך טעם ועט"ח) בתשובתו שהובאה בספר כרם שלמה (באה"ע ס"ס יג), דבכה"ג יש לסמוך עמ"ש בתשו' הרא"ש (כלל לב סי' ח) לענין חשודה על חלב ודם דאמרינן אימת בעלה יהיה עליה. וגם לנואף שבא עליה בנדחה י"ל כמ"ש החו"ד (ר"ס קפה) שאחר נישואין שיש מציאות פת בסלו דרך היתר אין להחזיקה לחשודה, מחמת שנחשדה קודם החתונה וכו'. ע"ש. וכן בשו"ת צמח צדק להגאון מליובאוויטש (אה"ע סי' קלו) צידד להקל בכיו"ב. ע"ש. וע"ע בשו"ת עמודי אור (סי' פכ). ובשו"ת דברי חיים ח"ב (חיו"ד סי' טז). ובשו"ת חתם סופר (חאה"ע ח"ב סי' צז). ע"ש. ועכ"פ צריך להסביר להם חומר הדברים, ותקבל עליה שלא תשוב עוד לכסלה, ולהתנהג ככל בנוח ישראל הכשרות. וע' בס' עצי לבונה יו"ד (סי' קפה). ובפ"ת (שם סק"ב, ובאה"ע סי' יג סוף ס"ק יח ובסי' קטו ס"ק יא.). ע"ש. וע"ע בשו"ת ימי יוסף (חאה"ע סי' ב, דכ"ה ע"ב), מ"ש בזה. ע"ש. והנלע"ד כתבתי.

הנ"ל א"ש דמ"מ הוא בעלה מדרכנן. ואמרינן בגדה (מו): יתומה שנדרה בעלה מיפר לה, אפילו למ"ד מופלא הסמוך לאיש מדאורייתא, משום שכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת, ואוכלת אף אחר שגדלה על סמך הפרתו. ע"ש. וה"נ הכא. וכבר תירץ כן בשו"ת ברית אברהם (חאה"ע סי' נט אות ו), ע"ש. ויש לו סיוע מד' הרשב"א הנ"ל שיש עליה קידושין מדרכנן. וי"ל. והרש"ש תירץ שכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת שייך גם בזה. ע"ש. וכן תירץ החתם סופר בחי' לנדרים. ע"ש. וע' מ"ש בזה בשו"ת חתם סופר (חאה"ע ח"ב סימן צו-צח). ע"ש. וע"ע בזה בשו"ת בנין שלמה בתיקונים והוספות (ד"כ ע"ג, ודט"ז ע"ג). ע"ש. ומה שדחה הר"ן (בנדרים שם) תירוץ זה, שלפ"ז נצטרך לומר דכי אמרינן הכי דוקא באומרת טמאה אני לך ולכשר ובעלת, אבל באומרת טמאה אני לך מנתין או ממזר אינה מותרת לבעלה (הכהן), ואינו במשמע. ע"כ. וע"ע בשו"ת בשמים ראש (סי' קע). ע"ש. ועמ"ש"כ לעיל (סי' ב אות יא), ליישב קו' זה, עפ"ד הרמב"ם דגרופה וזונה לכהן אינה אסורה מה"ת אלא ע"י קידושין. ע"ש. וכן מצאתי כעת בשו"ת אמרי אש (חאה"ע סי' יג) על קושיא כיו"ב, במ"ש הר"מ (סי' ז אות יג), שמה שהתירו הגדולים בגזרת אוסטרייך לנשים לחזור לבעליהן אפילו כהנים, אינו מן הדין, אלא משום צורך שעה, שראו שאם לא יחזרו לבעל נעוריהן, יש ח"ו לחוש שיקלקלו, ולכן הקילו. וא"ת מנ"ל דיש להקל בחשש איסור דאורייתא, נ"ל דסמכו אהא דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקידושין מנייהו והוי כפנויות. ואף אם זנו מותרות לבעליהן. ע"כ. ותמה האבני מלואים (שם סק"ה), שהרי נכרי פוסל בביאחו לכהונה. והניח בצ"ע. וע"ז ת"י האמרי אש, שסמכו בשעה"ד על הרמב"ם דס"ל דגרופה וזונה פנויות מותרות לכהן מן החורה. ע"ש. וע"ע בשו"ת ראשית בכורים (סי' ז, ד"ז ע"א וע"ד). מ"ש בזה. וי"ל ע"ד. ואכמ"ל. [נהלום ראיתי בשו"ת תשובה שלמה ח"ב (חאה"ע סי' מ) שהאריך בד' ה' ברית אברהם הנ"ל. וי"ל ע"ד. ודו"ק].

ה) **ונשוב** לנ"ד כי הנה יש לנו כמה צדדים שלא יצטרך לקדשה מחדש, שהרי בודאי אילו רצה לגרשה לא היתה יוצאת בלא גט, מתרי טעמי, חדא שזה דומה לקידשה סתם ונמצאת בעלת מום שמקודשת מספק (סי' לט ס"ה). ועוד שהרי בעל, ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכ"כ הגאון מליסא בס' בית יעקב (סי' סח ס"ט), מהני טעמי. וכ"כ ההפלאה (סי' סז ס"ה) שצריכה גט משום שא"א עושה בעילתו ב"ז. וע"ע מה שהאריך בזה בשו"ת בית שלמה (חאה"ע סימן סז). ע"ש. ולא יהא אלא ספק, הרי יש כאן ספק ספיקא, דשמא אינו מקפיד, ושמא בעל לשם קידושין. מש"ה יש להקל שלא להצריך קידושין מחדש. וכן מצאתי להגאון מהרי"ח בשו"ת רב פעלים ח"א (חאה"ע סי' ב), שנשאל באדם שקידש וכנס אשה בחזקת בתולה, והיא היתה בעולה, והערימו עליו באופן שלא ידגיש. אם יש להודיע לו כדי שיקדשנה שנית, דהא הוי מקח טעות. והביא ד' הלבוש שכי, שהכונס אשה ע"מ שהיא בתולה ונמצאת בעולה, דמ"מ לענין קידושין מקודשת. וכ"כ

גליונות ומילואים

4. וע' בשו"ת התשב"ץ ח"ב (סי' יט, ד"ה ומה), לענין שכועה. (נמ"ו)
5. וכ"כ בשו"ת הרי בשמים קמא (סי' לז, ד"ה והנה). ובשו"ת מור ואהלות פוסק (סי' קפג אות י, דפ"ד ע"ד). ובשו"ת עולת יצחק (סי' רכז), וע' בשו"ת שם אריה ח"ב (סי' סז, ד"ה ובאמת), ובשו"ת חת"ס חאה"ע (סי' כו, ד"ה ומ"מ). וע"ע בס' חקר הלכה (אות נ בהל' נדה סוף אות ד). ובשו"ת דברי מלכיאל ח"ד (סי' קט). (נמ"ו)

סימן ט 1. וע' בשו"ת יוסף אומץ (סי' קא סוף אות ג). ובשו"ת שם אריה (חיו"ד תוך סי' נט). ובשו"ת בנין ציון ח"א (סי' קט). ובס' פרי יצחק פראג סוף מס' נדרים (ד"ל ע"ג). (נמ"ו) 2. אך בשו"ת עין יצחק חאה"ע (סי' סז) פסק שצריך להודיעו. עש"ב. (נמ"ו) 3. וע"ע בחי' רעק"א בכתבים שבסוף דרוש והידוש ח"א (ד"צ ע"ד, תשל"ד דע"ג ע"ג). וע"ע בשו"ת עין יצחק (שם) להקל בנ"ד שא"צ לחזור ולקדשה שנית. (נמ"ו)

אביה ואמה וכל קרוביה היו יודעים שהיא בתולה, אך אחר הקדושין תקף גודע לאביה ואמה שהיא היתה בעולה קודם אירוסין כמה פעמים מבחור אחד שהיה כבר לה. והנה אחר הקדושין כשגשה חודשים, רלה ראובן לעשות החופה, וידוע למעלתך איך הוא המנהג פה עירינו בג'דאר, בליל החופה, שכעת שיכנס החתן לחדר הכלה לבטול חוטה, יסגור הפתח וישבו אלל הפתח זנבחוץ כמה נשים מקרובי הכלה ומקרובי החתן, וימלא ג"כ שנים ושלשה אנשים ג"כ עומדים סם מקרובי החתן וחבריו, וכולם מלפנים וממתינים על בעילת החתן ודם הבתולים, והחתן אחר שיגמור בעילתו ילבש בגדיו ויפתח הדלת ללאת, ונכנסת אשה אחת הנמוגה על כך שקורין אותה מאשט", ונכנסת עמה נשים מקרובי החתן וקרובי כלל לראות הבתולים, ואם ראו דם בתולים או מריעין הנשים בקול הלולא בפייהם לסימן טוב, ואם לא מלאו דם בתולים אומרים לא בעל כראוי וחוזר לבעול פעם שנית, והנה האשה הגו' אשר נתקדשה לראובן, מאחר שידעו אביה ואמה את מעשה הרע שקרה לה קודם קדושיה שכבר נשפדו בתוליה שהיא בעולה, הוכרחו לעשות ערונה שיראה החתן דם בעדים אחר בעילתו, וגם קרוביו יראו את הדם כדי לכסות מרפתם, וכך עשו ועלתה בידם, והחתן וקרוביו חשבו שאותו הדם שראו הוא דם בתולים שיאל מן הכלה. והנה אדם אחד קרוב לבית הכלה נודע לו הדבר, וידע שעשו ערמה ולא הוביחם על זאת, כי אמר הם מוכרחים לעשות כן מפני השלום, וגם מפני הצוה והחרפה והלטו, יען כי זאת נשאת אחר הקדושין כשגשה חודשים, ושמה יחשבו שנבעלה אחר קדושין, ומי מפיהם, ובאמת הם יודעים בצירור גמור שלא נבעלה אלא קודם קדושין. והנה אחרמי אחי' היה אותו הקרוב לומר משנה מסכת כתובות, וראה כתוב בפרק ראשון, הנושא את האשה ולא נמלא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתמפה שדיך, והלא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקמי מקח טעות, ר"ג ור"א אומרים נאמנת, ר"ח לא מפיה אנו חיים אלא ה"ז בחוקת בעולה עד שלא תתארם והשעמו עד שחביא ראיה לדבריה ע"כ. וכשעה שלמד אותה הלכה עליה בלבו להסתפק, אולי יש לו איסור בזה הערמה, יען כי זה הבעל קדשה בחוקת בתולה, והיא היתה בעולה, וקדושין קדושי טעות, ועדיין היא פנויה שאינה מקודשת, ולריך לפשות לה קדושין מחדש ששהיה אשתו כדת משה וישראל, ועל זאת בא אותו הקרוב לשאול מה דינה של ריבה זו. גם שואל את'ל שלריך קדושין מחדש, אם מחוייב לספר הענין הזה לבעלה כדי שיקדשה שנית, שאם הוא לא יאמר לו איך ידע, ויש חשש לאורך גיטא שאם יאמר לו ודאי יהיה שנאה וקטטה וגזריבה בין הבעל ואשתו כל הימים, ומי יודע מה יולד מן המריבה הזאת. גם ילמדנו רבינו, אם ככה"ג יש אזהר ערבוניא בגשמות הילדים אשר תוליד האשה הזאת מבעלה, ועל הכל יזרינו המורה ללדקה, ושכמ"ה:

תשובה.

מרת ו"ל בס' ס"ו סעיף ה' פסק, מוכת עין כחובתה מנה, ואפילו לא הכיר בה וכנסה ע"מ שהיא בתולה שלימה, אבל כנסה בחוקת בתולה ונמלאת בעולה אפילו מנה אין לה. וכתב בספר כתובות בק"א, משמע דלריבה גט, והיינו מטעם דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות עכ"ל. ובלבוש כתב הכונס אשה ע"מ שהיא בתולה ונמלאת בעולה, אש"פ דלענין קדושין מקודשת וכו' ע"ש, ונראה כונתו ר"ל מקודשת מספק וכאשר אכתוב לקמן בזה"ל. וכתב מרת בש"ע קודם סעיף הגו' קען פחות מתשע שנים ויום אחד שבא על הגדולה כחובתה מאתיים, ודוקא שלא הסיר בתוליה, אבל אם הסיר בתוליה אין לה חלוא מנה ע"כ, וכתב הגאון ב"ש ז"ל אש"ג דלא דמי למוכת עין דהא בזה אכתובי בה מעשה

אדם, ז"ל לפי המסקנה תליא מלתא בקפידה כמ"ם בתוספות, וקען אין קפידה ב"כ, ע"כ ע"ש: **והנה** מרת ו"ל בס' ל"ח סעיף ל"ה פסק, המקדש על תנאי ובעל סתם או כנסה סתם, ה"ז לריבה גט אש"פ שלא נתקיים התנאי, שמה ביטול התנאי כשבעל או כשכנס. וכתב מור"ם ז"ל, ואם קדשה אחר לריבה גט משניהם. וכתבו ח"מ זכ"ס הא דמקודשת מספק ולריבה גט משניהם, מאוס דספק איכא שמה מחל התנאי כיון שבעל סתם, או שמה סבר שנתקיים התנאי. וכתב באבני מילואים אש"ג דבקען וקטנה הוו קדושי ודאי, ומאוס דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, הכא בתנאי יש לומר דאחנאי קא סמיך וכובר שנתקיים, וכתב הב"ש ואם קודם הביאה ידע שלא נתקיים התנאי ובעל סתם, או ל"כ ה"ו קדושין גמורים, דק"ל אין אדם עושה בכו"ז ע"ש. ובנידון השאלה דידן אש"ג דלא הוזכר תנאי זה להדיא בקדושין, עכ"ז ודאי זה הוא מדברים שהבעל מקפיד בהם בודאי, ובפרט זו שנבעלה מקודם לריבה, וא"כ קדושין אלו חשיבי קדושי ספק, וכמ"ם מרת ו"ל ס' ז"ל סעיף ה' המקדש את האשה סתם ונמלא עליה אחד מן המומין הפוסלים בגשים, או נמלא עליה אחד מהנדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם, ה"ז מקודשת מספק עכ"ל, ומתירש בלבוס ענין הספק הזה יע"ש:

ובהיבא

דקדשה על תנאי ובעל סתם דאמרינן לריבה גט, כתב הטור בס' ז"ל ו"ל, ואם קדשה על תנאי ובעל סתם, ויש עדים על היחוד לריבה גט מספק אפילו בעל לאלתר לאחר קדושין, שאין אדם עושה בכו"ז ובעל לשם קדושין, ואם נשאת לאחר לריבה גט משניהם עכ"ל, וכן כתוב בהרא"ם ז"ל בכתובות בפרק המורה, ועיין ב"ח סי"ל"ח סוף סעיף י"ב, ועיין במהר"ם מינן ז"ל ס' מ"ב דף גו"ן ע"ג מ"ם בשם מהר"ם, ומה שביאר בדברי תשובת רבי שמעון בר אבהו, ז"ל ע"ש. ובנידון השאלה דידן היה עדין יחוד בביתא ראשונה של ליל חופה, וכן אמר לפני השואל בפירוש, ולפ"ז כיון דלא פירש בקדושין ע"מ בתולה, יש צוה ס"ם, והוא ספק אם זה הבעל מקפיד אי הוא ידע שהיא דרוסת איש, ולא הוה מקדש לה, או שמה לא הוה מקפיד והוה מקדש לה, ואת"ל מקפיד ואש"פ שלא שלא התנה כהתנה דמי, שמה הלכה כרש"י ז"ל ודעמיה דר"ל גם בהתנה בפירוש ובעל בסתם ה"ז מקודשת גמורה בבעילתו, מאוס דאין אדם עושה בכו"ז, ואם קדשה אחר אינה מקודשת, וכ"ס זה מתהפך, והוא ספק הלכה כרש"י ודעמיה בקדש על תנאי ובעל, דס"ל הבעלה חשיב קדושי ודאי, ספק הלכה כהר"ף והרמב"ם ושאר רבנתיא דס"ל ה"ו קדושי ספק, ואת"ל הלכה כהר"ף והרמב"ם דילמא זה כיון שלא התנה בפירוש לא קפיד אי הוה ידע:

ובנמצאת

אילונית ודאית לדעת רש"י בנישין דף מ'ו, גם בהא אמרינן ח"א עושה בכו"ז, אך התוס' ס"ל דוקא בספק אילונית אמרינן כן, אבל בודאי אילונית אפילו גט אינה לריבה, ועיין פני יהאע שם, ועיין ביאור הגאון רא"ם ז"ל על הש"ע ס' סק"ז מ"ם בזה יע"ש. ובודאי אין לדמות מוס זה דבעולה למוס דאילונית, דהתם איכא טעמא רבה כמ"ם בתוספות, ומפורש יותר בדברי הרא"ש בפרק המורה, דשאי מוס דאילונית דעיקר דעתו של אדם הנושא אשה בשביל הנשים, הלכך ה"ו קדושי טעות, יע"ש: **ועתה** נבא לדון לדעת הסוברים, דבקדשה על תנאי ובעל סתם ואת"כ נודע המוס דס"ל ה"ו קדושי ספק, הנה אם רלה הבעל לקיימה אללו אחר שגודע לו הדבר אם לריבה קדושין מחדש או לא. והנה בדין נמלאת בעולה כתב רמ"א בהגה"ה ס' ס"ח ס"ט, אם רולה לקיימה נכתב לה כחובת מנה ע"ש, וגדאה מזה דאין לריך קדושין מחדש, אך הב"ש שם ס"ק כ"ד דקרק מדברי התוספות דלריך קדושין

הלכות הדף

מנחת

סימן קטז

יצחק

שה

בכנה"ג (א"ע סי' ז' בהגה"ט אות ה'), לדוקא שם ל"מ משום דחיישינן להעראה, וכמ"ש הטו"ז [סקי"ג] והב"ש (שם סק"א), או לבעולה שלא כדרכה, ובאמת הקשו האחרונים על הא דחיישינן להעראה, לפי מה דאיתא (בסנהדרין דף ע"ג ע"ב), דהעראה היינו הכנסת העטרה ואז מוציא בתולים, ועי' בדברי גדולי האחרונים שזיינתי להם בספרי מנחת יצחק (ח"א סי' פ"ו אות י'), ועכ"פ ש"מ דאפשר לזכור את עדיין בתולי קיימים.

ה) ומה שנוגע לדין היודע שגלתה את אשר עם לבנה לפניו, לכאורה הי' נראה, דאם היא באמת בעולה גמורה, הי' נריך להודיע זאת לכל מי שרוצה לישאנה, וראי' מהא דאיתא בש"ע (א"ע סי' כ"א סעי' ב'), דלא תלכנה בנות ישראל פרועות ראש בשוק אחת פנוי' ואחת ח"א, ופי' הב"ש [סק"ה] על הא דפנוי', היינו אלמנה או גרושה, והחלקת מחוקק [סק"ב] כתב דפנוי' בעולה קאמר, והבאה"ט נקט אלו ג' ביחד אלמנה או גרושה או בעולה, וכתב הפת"ש [סק"ב] דמלשון זה מבואר דבעולה בזנות קאמר, והיינו כהשבות יעקב (ח"א סי' ק"ג) שהביאו הבהא"ט שם והביא ראי' לזה מדברי הש"ס בכתובות (ר"פ האשה שנתארמלה [דף ט"ו ע"ב]), דאם איתא דאנוסה אין לכסות ראשה כמו שאר בתולות, א"כ האיך קאמר המתני' אם יש עדים שיצאה בהינמא וראשה פרועה כתובתה מאתים, מה הועילו חכמים בתקנתן, הלא בנאנסה כתובתה מנה וראשה פרועה, ועוד הביא ראי' לזה, מדברי הילקוט (פ' נשא [דר"ו ריש ע"ב] [רמז תש"ז]) בשם ספרי [נשא פיסקא י"א], וקיים בזה"ל "הרי להדיא דאפילו אנוסה יש לכסות ראשה, וכ"ש מפומה, כל שנבעלה וכתובתה מנה, אכן בתולה שנתקדשה ועדיין לא נשאת, מותרת להלוך פרועה ראש בודאי, כיון שכתובתה מאתים" וכו' עכ"ל. וכן דעת הדג"מ שם והביא ראי' לזה מהירושלמי (פ"ב דכתובות סוף הלכה א'), דפריך שם ושמה מוכח עץ היא, אלא ודאי בבעולה אסורה לזאת וראשה פרועה עכ"ד. ומוכח מזה לכאורה דהא צ"ה חלי' דכיון דכתובתה רק מנה נריכה לכסות ראשה, כדי להודיע שכתובתה רק מנה.

ובת' פמ"א (ח"א סי' ל"ה הביאו הפת"ש שם) חולק, שכתב שם, בדבר שהרב רצה לכוף

בתולה אחת שנבעלה שכתבה ראשה בצעף, ומסיק דאין לכוף אותה, לכל הכסוי ראשה לטובתה, אם נמעברה וכריסה בין שיניה שלא יהי' לה לחרפה, אבל אם אינה רוצה בזה אין לכוף אותה, דאם בשביל הכתובה, הלא כל הנושא אשה בודק ומוקר אחרי', וכיון דנחפרסם שזמנה, כל מה שיעשה כתובה מדעתו הוא, ורשות בידו להוסיף עי"ש, (וכבר כתבתי מהחמ"ס בשם הר"ן דאינו יכול לכתוב דחוי לתי מלאו'), והמבואר מדברייהם, דשקדו שידע מי שרוצה לישאנה שהיא בעולה, ובאמת ז"ע דכפי הנראה מדברייהם חשו רק בשביל הכתובה, ולמה אין לחשוש ג"כ דיטעון פתח פתוח ויהי' מקח טעות, ויעשה בעילתו בעילת זנות, והברכות אירוסין ונשואין יהיו לבעלה, וציומר שלא יבוא מכשול לכהן, כגון אם נבעלה לפסול לה, וז"ע בכל זה (ואין לי כל הספרים כעת לפני לעיין בהם אם דברו מזה).

ו) ב"ב נראה, דכל זה אם נחברר שזמנה ע"י עדים וכי"ז, אבל כעין נד"ד שידוע רק ממנה, ואף ששייך בזה שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא לענין כהן, ולענין כתובתה יש משום הודאת בעל דין, אבל כל זה אינו מחייב אותו רק לומר לה, שהיא מחוייבת להודיע למי שרוצה לישאנה, אבל לומר לאחר יש לחוש משום לישאנא בישא, כיון שרק הוא בעצמו יודע מזה, וכמו שכתב הסמ"ג (במזנות ל"ח רי"ג), וז"ל לא יקום עד אחד וכו', למדנו מכאן, שע"א היודע בחבירו עון דבר, שאין ראוי להשביע, שלא יקום להעיד עליו, ואם העיד לוקה, דשום ביש הוא דאפיק וכו', ומה שמצינו בקידושין באותו סומא וכו', י"ל הפרשה מאיסורא שאני עי"ש, ומקורו (מפסחים דף קי"ג ע"ב) מעובדא דטובי' חטא וזיגוד מייגוד, ופסק כן הרמ"א (בחור"מ סי' כ"ח סעי' א') והביאם הנוב"י (שם), ובנד"ד לא מיבעי' אם רק משום הכתובה, אלא אף משום החששות אחרות הנ"ל ל"ה כ"כ לאפשרושי מאיסורא וק"ל, ושזו ראיתי בס' יביע אומר (ח"ב א"ע סי' ט') שהביא משו"ת רב פעלים (ח"א [אה"ע] סי' ב'), לענין אחד שקדש אשה בחוקת בתולה ומנאח בעולה, והערימו עליו באופן שלא ירגיש, אם יש להודיעו כדי לקדש שנית דהא הוי מקח טעות, וכתב להקל מטעם דהוי ס"ס דשמה אינו מקפיד, ושמה בעל לשם קידושין, ומטעם שאם יודיעו עי"ז יהי' מריבה עש"ב.