



חוברת

דף השבוע



מסכת כתובות חוברת יט

דף עו'



קונטרס מלא מראי מקומות חשובות על כל דף ודף
כדי לסייע את הלומדים החשובים של מסגרת 'דף השבוע'

ויש בה ארבעה חלקים:

- א **עומק הדף** – ביאורים בעומק הגמ' ופירש"י, על פי דברי הראשונים והאחרונים
- ב **התוספות העיקריין** – הדגשה מיוחדת על התוספות הנחוצין ביותר, עם קצת מראי מקומות
- ג **הלכות הדף** – בכל דף נערך נידון אחד בהלכה הנובע מלימוד הגמרא
- ד **סוגיית הדף** – בכל דף נערכה סוגיא שלימה אחת עם העתקת מראי מקומות



**דפי הגמרא
עם התוספות
העיקריין**

דפי הגמרא
עם הדגשה מיוחדת
על התוספות הנחוצין ביותר

נערך ע"י
הרב פינחס ענגלאנדער שליט"א

דף עו

תוכן

- א. ב' דינים בחזקת ממון
- ב. ביאור דברי רש"י, שחזקת הבת לא מהני לגבי האב
- ג. ביאור שיטת ר"י אמר שמואל, שבעל החמור צריך להביא ראיה
- ד. למ"ד קידושין לאו לטיבועין נתנו, מדוע לא נתבטלה הקידושין למפרע

(א) ב' דינים בחזקת ממון

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' מביאה בשם רבא, שאם נמצאו מומין על האשה לאחר הנישואין, על הבעל להביא ראיה, ואם אינו מביא ראיה, חייב לשלם הכתובה, ומבארת הגמ' טעם הדבר, משום שיש לאשה שתי חזקות, דהיינו חזקת הגוף וגם חזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, אבל אין לבעל אלא חזקה אחת, דהיינו חזקה אין אדם מיפוייס במומין, וחדא במקום תרתי לא אמרינן.
- ב. **דברי רש"י:** ברש"י (ד"ה חדא) הקשה, הא יש גם לבעל שתי חזקות, שיש לו גם חזקת ממון, שהוא המוחזק על ממון הכתובה. ותירץ רש"י וז"ל, 'במקום חזקה דגופא חזקה דממונא לאו כלום היא'.
- ג. **קושיית האחרונים:** הקשו האחרונים [ברכת אברהם (לרש"י שם), עטרת שמואל (לרש"י שם), ועוד], היאך אפשר לומר שחזקת ממון אינה כלום כנגד חזקת הגוף, הלא ידוע דחזקת ממון היא חזקה אלימתא ביותר, וכמעט שאין דבר שמוציא ממון מיד המוחזק חוץ מעדים.
- ד. **ב' דינים בחזקת ממון:** העטרת שמואל (שם) תירץ, עפ"י דברי הקצוה"ח (סי' לד ס"ק ה), שכתב שיש ב' דינים בחזקת ממון: א. המוציא מחבירו עליו הראיה. ב. חזקה דמעיקרא, שיש חזקה על הממון שראוי להיות ביד המוחזק כדמעיקרא. [אולם ע"י בנתייה"מ (שם ס"ק טו) שנחלק על הקצות בזה, וכן הקונטרס הספיקות (כלל א אות ו) נחלק עליו בזה].
- ה. **תירוץ:** עפ"י תירץ העטרת שמואל, שמה שמצינו שקשה להוציא ממון ממוחזק, אי"ז משום שהחזקה דמעיקרא של מוחזק היא חזקה אלימתא, אלא הוא מחמת הדין הראשון, שכדי להוציא ממון ממוחזק צריך ראיה גמורה, אך כדי לצרף חזקת ממון לחזקה אחרת כדי להתנגד לשתי חזקות אחרות, צריך חזקה דמעיקרא, ובזה כתב רש"י, שהחזקה דמעיקרא של חזקת ממון אינה כלום כנגד חזקת הגוף.

(ב) ביאור דברי רש"י, שחזקת הבת לא מהני לגבי האב

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' מביאה בשם ר' אשי לתרץ הסתירה במתני', דברישא איתא, שאם נמצאו מומין על האשה בזמן האירוסין, האב צריך להביא ראיה שלא היו לבתו מומין קודם האירוסין, אבל בסיפא איתא, שאם נמצאו המומין לאחר הנישואין, על הבעל להביא ראיה שהמומין היו על האשה קודם האירוסין, ומתירץ ר' אשי, 'רישא מנה לאבא בידך, וסיפא מנה לי בידך'.
- ב. **דברי רש"י:** ברש"י (ד"ה ר' אשי) ביאר, שבזמן האירוסין הכתובה שייכת להאב ולא להבת, ולא מהני חזקת הגוף של הבת כדי להוציא ממון הכתובה מן הבעל בשביל אביה, משום דחזקת הגוף של הבת מהני רק בשבילה, אבל לא בשביל אביה. וכן ביארו התוס' (ד"ה רישא) בסוף דבריהם.
- ג. **קושיית השמעתתא:** בשב שמעתתא (ש"ב פ"ג) הקשה, מאי שנא מהא דמבואר בסוגיא דבסמוך גבי המחליף פרה בחמור, דחזקת הגוף של החמור מסייע לטענת בעל החמור. ובשיעורי ר' שמואל תירץ, שהחמור הוא ממון בעליו ממש, ולכן חזקת החמור מסייע לבעליו, משא"כ בבת, שאינה ממון של אביה לגמרי, שהרי יש לה יד לעצמה לענין כמה דברים. וכ"כ בחי' מהרי"ט.
- ד. **קושיית הראשונים:** הרשב"א (ד"ה ר' אשי) והריטב"א (ד"ה ר' אשי) הקשו על רש"י, דמאי שנא מלגבי מקוה, שחזקתה של המקוה מסייע לגבי אדם שטבל בה, [עיי"ש שהביא ראיה לזה]. ובשב שמעתתא (שם) הקשה עוד, מאי שנא מהא דמצינו לעיל (יג) שחזקת האם מהני לבת. [וכן הקשה הפני יהושע].
- ה. **תירוץו של ר' שמעון:** בשערי יושר (ש"ב פ"ג) תירץ, שאין כוונת רש"י לומר שחזקתה של הבת אינה מסייעת להאב כלל, אלא כוונתו, שלגבי המעלה היתירה של חזקת הגוף יותר משאר חזקות, זה שייך רק בשביל הבת עצמה ולא בשביל האב, ולכן חזקת הגוף של הבת אינה מוציאה ממון בשביל אביה, שלגבי אביה אין לחזקת הגוף כח יותר משאר חזקה, והרי סתם חזקה אינה מוציאה ממון.

ג) ביאור שיטת ר' יהודה אמר שמואל, שבעל החמור צריך להביא ראיה

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' (עמ' א) מביאה בשם ר' יהודה אמר שמואל, שמי שמחליף פרה בחמור, ומשך בעל החמור את הפרה, ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור, על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת פרה. אך לבסוף מסיק הגמ' (עמ' ב) בשם רמי בר יחזקאל, שבעל הפרה צריך להביא ראיה, משום הכלל שכל שנולד ספק ברשותו עליו הראיה.
- ב. **קושיית הראשונים:** הקשו הראשונים [תוס' (ד"ה על), הריטב"א (ד"ה על), ובעל המאור], לפי מימרת ר' יהודה אמר שמואל, מה היא הסברא שבעל החמור צריך להביא ראיה, הלא בעל החמור הוא המוחזק על הפרה, שבשעת לידת הספק כבר נכנסה הפרה לרשותו, וגם חזקת הגוף של החמור מסייעתו, שהיא מורה שבשעת משיכת הפרה עדיין לא מת החמור.
- ג. **ביאור התוס':** התוס' (שם) הביא בשם הריב"א לבאר, שהסברא היא, שיש לבעל הפרה חזקה מרה קמא על הפרה, וחזקה זו מוציאה הפרה מיד בעל החמור, אע"פ שהוא המוחזק. וכתבו, שלפי זה מבואר שנקט ר' יהודה אמר שמואל, שכוחה של חזקת מרה קמא עדיפא מכוחה של מוחזק.
- ד. **ביאור:** בחי' מהרי"ט ביאר הטעם דחזקת מרה קמא עדיפא ממוחזק, משום שחזקת מרה קמא היא חזקה דמעיקרא, והוא מברר את עיקר הספק, ושוב לא שייך הכלל דגבי ממון המוטל בספק יש להניחו ביד המוחזק. [ועי' בקונטרס הספיקות (כלל א אות ה) שחקר ביסוד דין חזקת מרה קמא, אם היא בגדר חזקה דמעיקרא או בגדר מוחזק].
- ה. **קושיית רעק"א:** בתוס' (שם) מבואר, שכל זה רק לפי ר' יהודה אמר שמואל, אך לפי מה שמסיק הגמ' בשם רמי בר יחזקאל, שעל בעל הפרה להביא ראיה, שוב לא אמרי' דחזקת מרה קמא עדיפא ממוחזק. אך הקשה רעק"א, היכי חזינן שרב"י חולק על ר"י אמר שמואל בנוקדה זו, הא טעמו הוא מצד אחר, שכל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה. [ועי' בזה בקובץ שיעורים (אות רעג)].

ד) למ"ד קידושין לאו לטיבועין נתנו, מדוע לא נתבטלה הקידושין למפרע

- א. **סוגיית הגמ':** מובא בגמ' מחלוקת אמוראים, אם 'קידושין לטיבועין נתנו' או לא. וביאר הריטב"א (ב"ב קמה.) לשון 'לטיבועין', שהכסף טבוע ביד האשה. והיינו, דמ"ד לטיבועין סובר דכסף הקידושין נשאר ביד האשה, אפילו אם לבסוף לא נישאו, כגון שמת האיש קודם הנישואין, אבל למ"ד לאו לטיבועין, אם לבסוף לא נישאו, האשה צריכה להחזיר הכסף להאיש, שהוא נתן הכסף רק על מנת לכנסה.
- ב. **קושיית המפרשים:** הקשו המפרשים [עי' ריטב"א (ב"ב קמה.), קובץ שיעורים (ב"ב אות תקלג), ושערי יושר (ש"ב פי"ד)], שלפי המ"ד קידושין לטיבועין נתנו, לכאן נמצא שאם לבסוף לא נכנסו לחופה, למפרע נתבטלה כל עיקר הקידושין, שהרי אדעתא דהכי לא נתן האיש כסף הקידושין, וכתבו, שבודאי א"א לומר שבאמת נתבטלו הקידושין למפרע, אך סברת הדבר צ"ע.
- ג. **תירוץ הריטב"א:** הריטב"א (שם) תירץ, שאף המ"ד קידושין לטיבועין נתנו מודה, שאפילו אם לבסוף לא נכנסו לחופה, האשה מחזקת עכ"פ בפרוטה אחת, ואינה צריכה להחזירה להאיש, שאותה פרוטה נתנה בכל אופן, כדי שלא לבטל את הקידושין למפרע, וכנ"ל. וכן תירץ הקובץ שיעורים (שם).
- ד. **תירוץ של ר' שמעון:** השערי יושר (ש"ב פי"ד) תירץ באופן אחר, שהאיש נתן כסף הקידושין על דעת כך, שאם לבסוף ישאנה, הכסף ניתן בתורת מתנה גמורה, ואם לבסוף לא ישאנה, הכסף ניתן בתורת מתנה על מנת להחזיר. [ועי' בחזו"א (אהע"ז סי' סב אות א) שתירץ באופן חדש].
- ה. **נפק"מ בין המהלכים:** מצינו נפק"מ בין המהלכים, שבשערי יושר כתב, שלפי דבריו, אם לבסוף לא נישאו, והאשה לא החזירה כסף הקידושין, שהקידושין נתבטלו למפרע, שבכה"ג הכסף ניתן על מנת להחזיר, והרי לא נתקיים התנאי. אך זהו רק לפי השערי יושר, אבל לפי הריטב"א והקובץ שיעורים, גם בכה"ג לא נתבטלה הקידושין, שהרי אינה צריכה להחזיר פרוטה אחת, ובוה מתקיימת הקידושין.

הלכות הדף

דף עו

אם יש לסמוך על חזקת חי כדי לקבוע יום היארציי

הגמ' דנה במי שמחליף פרה בחמור, ומשך בעל החמור את הפרה, ואח"כ נמצא שהחמור מת, ולא ידוע אם היה עודנו בחיים בשעת משיכת הפרה, וא"כ המכר קיים, או שכבר מת קודם משיכת הפרה, וא"כ המכר בטל. ומביאה הגמ' בשם ר"י אמר שמואל, שבעל החמור צריך להביא ראיה שחמורו היה קיים בשעת משיכת הפרה, ואם אינו מביא ראיה, צריך להחזיר הפרה לחבירו. ובתוס' (ד"ה על בעל) ביארו סברת שמואל, שאע"פ שבעל החמור הוא המוחזק בפרה, וגם חזקת הגוף של החמור מסייע לבעל החמור, מ"מ בעל הפרה יכול להוציא פרתו מבעל החמור ע"י חזקת מרה קמא.

בשו"ת מהר"מ מינץ (סי' צה) נשאל, במי ששמע שמת לו מת, אך אינו יודע אם מת בתוך שלשים יום, וא"כ חייב להתאבל עליו כדין אבל גמור, או שמת לפני שלשים יום, וא"כ דינו כשמועה רחוקה, שאין נוהגים בו רוב דיני אבילות. והשיב, שיש לאדם חזקת חי, ולכן סמכינן שלא מת עד זמן מאוחר, דהיינו בתוך שלשים יום, ולכן חייב להתאבל כדין אבל גמור.

אולם הט"ז (יו"ד סי' שצז ס"ק ב) השיג עליו מהגמ' בסוגיין, דכמו דמבואר בסוגיין דלא סמכי' על חזקת חי של החמור לומר שהיה חי בשעת המשיכה, כיון שהחמור מת בפניך, ה"ה דאין לסמוך על חזקת חי של האדם, לומר שלא מת עד זמן מאוחר, כיון שסוף כל אדם למות. וז"ל הט"ז, וקשה, למה יביא [בעל החמור] ראיה [שחמורו היה עודנו בחיים בשעת משיכת הפרה], אמאי לא נוקים אותו בחזקת שהיה חי תחילה, והשתא הוא דמת'. והוכיח מזה, שבמקום שיש מת בפניך לא סמכי' על חזקת חי, ורק באופן שאין מת בפניך, ויש להסתפק אם מת אם לא, בזה יש לסמוך על חזקת חי.

אך הש"ך בנקודת הכסף (שם) דחה דברי הט"ז עפ"י דברי התוס' הנ"ל, שבדרך כלל יש לסמוך על חזקת חי לומר שהאדם [או החמור] לא מת עד זמן מאוחר, אך בסוגיין לא סמכי' על חזקת חי משום שכנגדה יש חזקת מרה קמא דעדיפא מינה. וז"ל הש"ך, [והראיה] מהמחליף פרה בחמור, י"ל דהתם איכא חזקה כנגדה, ד"ל שהעמד אחזקתה ראשונה, שלא היתה הפרה קנויה לבעל החמור רק דהשתא במשיכתה קנה לה, וא"כ צריך לברר שהוא קנין גמור וברור, וכן מחלקין התוספות'.

ויש להסתפק, באדם שנמצא מת רח"ל, ולא ידוע זמן מיתתו, אימתי יש לקבוע יום היארצייט. ולכאור' נראה שנידון זה תלוי במחלוקת הנ"ל, שלפי המהר"ם מינץ והש"ך י"ל שיש לקבועו ביום שנמצא המת, שיש לסמוך על חזקת חי שלא מת עד זמן מאוחר, אבל לפי הט"ז אין לסמוך על חזקת חי בכה"ג. ובאגרות משה (יו"ד ח"ג סי' קנט) דן בזה, והכריע שיש לסמוך על חזקה, כדעת המהר"ם והש"ך. וז"ל שם, 'אם נמצא מת, ואינו ידוע מתי מת, אמרינן שהיה לו חזקת חיים, וא"כ מת בזמן המאוחר בהספק'.

אולם בתשובות והנהגות (ח"א סי' תרצח) דן בכעין זה, במת שלא ידוע אם מת קודם צאת הכוכבים או אח"כ, ונפק"מ בזה לגבי יום היארצייט, אם הוא יום א' או יום ב', וכתב חידוש נפלא, דלענין קביעת יום היארצייט לא אזלי' בטר חזקות, שחזקה אינו בירור גמור, אלא דין הנהגה, והרי הנשמות בשמים הם, וא"א לנו להכריע היאך ינהגו בשמים, ולכן מסיק, שיש להחמיר לנהוג יום היארצייט לשני הימים. וז"ל שם, 'לענין יארצייט נראה, דלא שייך לדון דין חזקה כלל, שהרי חזקה לא מכריע הספק שכך הוא האמת, רק הנהגה לדידן, וכמו שהאריכו האחרונים ז"ל, ויסוד המנהג לשמור יארצייט משום שאז בשמים הנשמה עולה, וזהו ביום הנכון, ולא ישתנה בחזקה, רק לפי האמת כו', וא"כ בספק יארצייט ראוי לנהוג שני הימים'. אך מדברי האג"מ הנ"ל מבואר שאינו סובר כן.

דרף עה (ב), עו

בענין כאן נמצא כאן היה, ומי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה

גמרא:

רבא אמר כאן נמצאו וכאן היו (עה):
אלא כי אתא רמי בר חזקאל אמר לא
תצינהו להני כללי דכייל יהודה אחי
משמיה דשמואל, הכי אמר שמואל כל
שנולד הספק ברשותו עליו הראיה (עו):

תמצית הסוגיא:

הגמ' תחילה (דרף עה): דן בביאור מתני' לגבי כתובה כשנמצא בה מומין ולא נודע מתי באו המומין, דברי שא
שנמצאו המומין כשעודה ארוסה אז הבעל פטור [ועל האב להביא ראיה], ובסיפא שנשאת הבעל חייב
[דעל הבעל להביא ראיה ליפטר], ורבא תי' דרישא כאן נמצא כאן היה. ונחלקו המפרשים ביסוד הדברים כמו
שיתבאר.

אמנם הך גמ' נשנית עוד פעם לגבי מחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ואח"כ מצאו החמור מת
ולא נודע אי מת קודם משיכה או אח"כ, ואמרינן למסקנא 'דכל שנולד הספק עליו הראיה' ופרש"י דזהו
כדעת רבא דאמר כאן נמצא כאן היה, וגם כאן מוטל על בעל הפרה להביא ראיה שהחמור מת קודם משיכת
הפרה, משום שהספק נולד ברשותו ואם אינו מביא ראיה חבירו זוכה בדין [והיינו דהך כלל דכל שנולד הספק
ברשותו עליו הראיה הוא ממש היסוד של כאן נמצא כאן היה].

הנה בין לגבי מומין חזינן דמהני הך סברא להוציא, דהא האשה יכולה להוציא כתובתה, וכן לגבי מחליף פרה
בחמור כתבו התוס' דאפילו אם זה מוחזק מ"מ אידך יכול להוציאו כיון דהספק נולד ברשותו של זה. וצ"ב
איזה כח להוציא ממון יש כאן.

וברש"י לעיל גבי מומין משמע דהוא מצד 'חזקת הגוף' דיש חזקה דמעיקרא דהמומין לא נולדו עד אח"כ
שכבר נתחייב הבעל בכתובה וכתבו גמליאל, וכן כתבו התוס' הכא דבעל החמור יש לו חזקת שלימה
דהחמור היה קיים בשעת המשיכה ולכן הוא מוציא הפרה מבעל הפרה [אפילו אם בעל הפרה הוא מוחזק].

והפנ"י והשמעתתא נתקשו מאד, איך מוציאים ממון בחזקות בעלמא, הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב
וכ"ש אחר החזקה. וכתבו ב' דרכים לפרש סוגיין, דהפנ"י תי' [ובשערי ישר ביארו בהרחבה] די"ל
דחזקה לבד יכול להוציא ממון, והשמעתתא כתב דיש כאן יסוד חדש של 'כאן נמצא כאן היה' דבכחו להוציא
ממון כמו שיתבאר.

תמצית מראי מקומות

א. **גמרא** עה:

רבא תי' סתירת רישא לסיפא, דברי שא הא דאין הבעל חייב בכתובה הוא משום דנמצאו המומין כשהיתה ברשות האב קודם הנשואין ואמרינן 'כאן נמצאו כאן היו', משא"כ בסיפא דכבר נשאת אמרינן כאן נמצא ולא נמצאו ברשות האב.

ב. **רש"י** שם ד"ה רבא

פי' דטעמא דסיפא דהבעל חייב הוא כר' גמליאל דחזקה דגופא עדיפא, ומהני לומר דהמומין באו אח"כ ולכן הוא חייב לשלם [אפילו להוציא ממנו ממון] משא"כ ברישא דנמצא ברשות האב אמרינן 'איתרע חזקתיה דאב' וכיון די ש ריעותא על החזקה אינו יכול להוציא.

ג. **פני יהושע** ד"ה טעמא

כתב דמוכח מרש"י דחזקת הגוף מהני להוציא ממון כיון דליכא ריעותא ברשות האב דכאן נמצא אצל הבעל כאן היה. [ויתבאר להלן].

ד. **גמרא** עו:

הגמ' דנה לגבי ב' אנשים שהחליפו פרה בחמור ומת החמור, ולא ידוע אם מת קודם משיכת הפרה או אח"כ.

ומסיק הגמ', שמוטל על בעל הפרה להביא ראיה שחמור מת קודם משיכת הפרה, משום שהספק נולד ברשותו [ואם אינו מביא ראיה זוכה בדין].

ה. **רש"י** שם ד"ה ותנא תנא

כתב דשמואל ס"ל כרבא שמי שנמצא הסימפון ברשותו עליו להביא ראיה [דאמרינן כאן נמצא כאן היה גם כאן, וזהו כוונת שמואל דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה]

ו. **תוס'** שם ד"ה כל שנולד

התוס' הוסיפו שדין הנ"ל נכון [שמי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה] אפילו אם הוא מוחזק. וצ"ב איך יהא מוטל על המוחזק להביא ראיה.

ז. **תוס'** שם ד"ה ותנא תנא

כתבו דיכי היכי דמוקמנין לגבי מומין האשה בחזקת שלימה דהשתא אתי המום [דהיינו חזקת הגוף שנולדו עתה] כמו"כ אוקי החמור בחזקת שהוא קיים. ומוכח דבין במומין ובין בחמור הדין להוציא הממון הוא מדין חזקה.

ח. **פני יהושע** שם

ביאר שעיקר כח להוציא ממון מיד המוחזק אינו מצד כאן נמצא כאן היה, אלא מצד חזקת הגוף של החמור שהיה קיים בשעת משיכת הפרה. ומה שהוצרכה הגמ' לסברת כאן נמצא כאן היה זהו רק כדי שלא תהא ריעותא על החזקה הרי חמור מת לפניך.

אך הקשה קושיא מפורסמת, האיך תוכל חזקת הגוף להוציא ממון ממוחזק, הא בחזקה א"א להוציא ממון מן המוחזק דאפילו לגבי רובא אמרינן 'דאין הולכין בממון אחר הרוב' וחזינן דרובא וחזקה רובא עדיף וא"כ אם רוב דעדיפא לא מצי להוציא ממוחזק כ"ש חזקה בעלמא.

ותי' דהא דקי"ל דרובא וחזקה רובא עדיף היינו כשהרוב מנגד החזקה, ואז לא שייך חזקה דמעיקרא דאדרבה הרוב אומר דנשתנית [והוי כבירור ואינו מענינא של חזקה עוד] אבל כשדנין כח של חזקה לחוד ושל רוב לחוד יתכן דחזקה מהני יותר.

ט. **שערי יושר** ש"ב פרק יג

ביאר הענין על דרך הפנ"י, וכתב שבאמת חזקות יש בו כח

כשיש בפנינו ריעותא שמחמתה יש להסתפק שמא פטור מלשלם אבל כשליכא ריעותא מוציאים ממון מן המוחזק שאין כאן שום ספק.

עפי"ז ביאר סברת כאן נמצא כאן היה, שכיון שהריעותא [לידת המומין ומיתת החמור] נמצא ברשות השניה, לכן הריעותא גורמת רק להסתפק במקום שנמצאת הריעותא, אבל ברשות הראשונה דהיינו אצל האב אמרינן דאין כאן ספק מומין וכן לגבי בעל החמור הוי כאין כאן ספק כלל כיון דנולד הספק ברשות בעל הפרה.

יב. כתבי ר' שמואל אות רנ

מביא הפנ"י והשמעתתא, ומבאר דנמצא דיש ב' דרכים איך מוציאים ממון בסוגיין דלהפנ"י והשע"י הוא ע"י דין חזקה, ולהשמעתתא משום דכאן נמצא הוא סברא חדשה דהוי כלא נולד ריעותא כלל.

גדול ויכול להוציא ממון משא"כ רוב אין כחו גדול כ"כ ואינו יכול להוציא, ומה דמצינו דרובא וחזקה רובא עדיף היינו משום דבמצב של רוב אין מקום לחזקה כלל, דהוי כנתברר הספק, וכל החפצא של חזקה הוא במצב שאין יודעין שום ידיעה ואז מהני חזקה [וחזקה עדיפא] אבל כשיש רוב שוב לא נשאר ספק ואין מקום לחזקה.

י. קובץ הערות סי' סז אות ד

כתב כעיקר יסוד הנ"ל בקצרה, דיתכן דהא דרובא וחזקה רובא עדיף היינו כאילו נתבררה הספק [ודמיה לע"א דמהני] אבל כשליכא רוב יתכן דכח החזקה עדיף.

יא. שב שמעתתא ש"ב פ"ד

חולק על הפנ"י, וביאר דין כאן נצא כאן היה בדרך אחר, עפ"י יסוד גדול, דהא דאין מוציאים ממון ממוחזק, זהו רק

קונטרס אחרון [קנו]

שם טעמא דמייתי האב ראייה כו' אימא סיפא כו' אתאן לר' נמליאל. כבר כתבתי והארכתי במכילתין בכמה דוכתי דעיקר טעמיה דר"ג דקיי"ל כותיה דלכאורה מסוגיא דהכא משמע דעיקר טעמיה משום חזקת הגוף ולא משום מיגו והכי איתא להדיא בלשון הר"י ז"ל בפ"ק דמכילתין והכי משמע נמי בר"פ האשה שנתארמלה ובפרק אלו נעורות (דף ל"ו ע"א) גבי חרשת ושוטה אלא דאכתי יש להסתפק אי טעמא דרבן גמליאל משום חזקת הגוף לחדו ואפילו בשמא ושמא או דוקא היכא דאיכא חזקה בהדי ברי ושמא כמו שהארכתי בכמה מקומות ובשמעתין ביותר וכל זה לפי משמעות שיטת רש"י ותוספות ושאר מפרשים. אמנם לפי מה שפירשתי בשמעתין מסברא דנפשאי משמע להיפך דלאוקימתא דרבא דאמר כאן נמצא כאן היה לא הוי טעמא במשארסתני נאנסתי משום חזקה אלא משום דאיכא נמי מיגו וכתבתי ג"כ דרב אשי בשמעתין נמי הכי ס"ל וכן נראה שהיא שיטת הרמב"ם ז"ל (בפרק י"א מהל' אישות הר"א) ובפירושי המשניות דטעמא דרבן גמליאל משום מיגו. ונראה מדבריו שסובר דכיון דאיכא תרי שינויי בפרק קמא אי טעמא דר"ג משום ברי ושמא וחזקה או ברי ושמא בהדי מיגו מספיקא לא מפקינן ממונא עד דאיכא כולהו למעליותא ומכ"ש דאתי שפיר למאי דפרישית דרבא ורב אשי הכי ס"ל ולפי שדבר זה צריך ביאור גדול והן דברים המצויין מאד אם נוציא ממון מחזקתו ע"י חזקת הגוף לחדו או בכרי ושמא בהדי חזקת הגוף וכן בכרי ושמא בהדי מיגו גרוע כי הנך דפרק קמא או שנאמר דלעולם אין להוציא ממון מחזקתו עד דאיכא כל הנך למעליותא ברי ושמא וחזקה ואיכא נמי מיגו גרוע בהדי הנך שכן שיטת הרמב"ם ז"ל, והתימה על כל הפוסקים שלא ביארו בעיקרי דינים הללו כלום והרוצה לעמוד עליהם יעיין כמה שכתבתי במכילתין וביותר בסוגיא דשמעתין כולי האי ואולי אזכה לבארן על מכונם בקונטרס כלל גדול אי"ה: ע"כ ק"א.

שם אתאן לר"ג דאמר נאמנת. משמע דכר' יהושע לא מיתוקמא כלל ואף דלפמ"ש בפרק קמא (דף י"ב ע"ב) דאיכא למימר דטעמא דר"י במשארסתני נאנסתי דאינה נאמנת היינו משום דאונס לא שכיח וכן באידך מתניתין דמוכת עץ אני נמי סובר ר"י דמוכת עץ לא שכיח כדאיתא להדיא בפרק אלו נעורות (דף ל"ו ע"א) גבי חרשת ע"ש בתוספות ובחידושינו א"כ לפי"ז הוי אתי הכא שפיר אפילו כר' יהושע אלא דא"כ כ"ש דהוי קשה רישא דמתני' דהאב צריך להביא ראיה הוי דלא כמאן אלא על כרחך דר"י אפילו היכא דשכיח נמי קאמר דלא מהימנא משום דהמוציא מחבריו עליו הראיה וא"כ ממ"נ קשיא רישא אסיפא כמו שפירש"י בשינויא דר"א דלמאי דלא ידע לחלק בין רישא דעודה בבית אביה לסיפא דנכנסה לרשות הבעל והיינו משום קושיית דא"כ משתתארס נמי מש"ה על כרחך צריך לאוקמי (קמ) שב שמעתתא ש"ב פ"ד. שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סימן קצה ד"ה והנה מדברי. השיב משה אה"ע סימן ס דרך א נתיב יט:

בפועל לא הוו מהני מידי דראיה גמורה בעינן בעדים כשרים אלא דשאני הכא דודאי סמין עלייהו ומהימן להו כ"ש בסיפא דרשות הבעל מכיון שלא חש לבדוק בעצמו אלמא דסמין אקרובותיו, כן נראה לי:

נמרא טעמא דמייתי האב ראייה כו' מני ר"י היא כו' אימא סיפא כו' אתאן לר"ג דאמר נאמנת. פירש"י דאמר חזקה דגופא עדיף. משמע לכאורה משיטת רש"י ותוספות בהא שמעתין דלר"ג חזקה דגופא לחדו מהני אפילו להוציא ממון ולכאורה לעיל בפ"ק (דף י"ב ע"ב) לא משמע הכי אלא דטעמא דר"ג משום דאיכא ברי ושמא בהדי חזקת הגוף או משום ברי ושמא בהדי מגו ע"ש ובחידושינו ואע"ג דבהא איכא למידיחי קצת דלמאי דמסקינן טעמא דחזקה תו לא צריכין לטעמא דברי ושמא דחזקה לחדו נמי מהני לר"ג מ"מ בר"פ האשה שנתארמלה (לעיל ט"ו ע"א) קאמר הש"ס להדיא דעד כאן לא קאמר ר"ג אלא משום דאיכא ברי ושמא ומתמה התם ודקארי לה מאי קארי לה אלמא דפשיטא טובא דחזקה לחדו נמי לא מהני לר"ג וכן ברי ושמא לחדו נמי לא מהני דאי לא תימא הכי קשיא הלכתא אהלכתא כדאיתא לעיל בפ"ק (דף י"ג ע"א) אלא על כרחך דדוקא תרוייהו בהדי הדדי מהני לר"ג לאפוקי ממונא. ועוד דבלא"ה נראה לי דאי אפשר לומר דע"י חזקה לחדו מוציאין ממון דא"כ בהא נמי אכתי תיקשי הלכתא אהלכתא דקיי"ל כשמואל [ב"ק צ"ג ע"א] דכלל גדול בדין המוציא מחבריו עליו הראיה דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ כ"ש דאין הולכין אחר חזקה דהא רובא וחזקה רובא עדיף וכדמוכח נמי בר"פ המוכר פירות [ב"ב צ"ג ע"א] גבי סבריה דרובא וחזקה כי הדדי נינהו ואע"ג דחזקה דהתם עדיפא מההיא דהכא ואפ"ה לא קי"ל כר' אחא בגמל האוחר בין הגמלים כמו שהארכתי בזה במקום אחר מיהו לולי פירש"י ותוספות דשמעתין סוגיית דשמעתין הוי אתי שפיר משום דבמתניתין נמי מסתמא איירי בכרי ושמא דהאב ובת מסתמא יודעין בדבר מתי נעשה המום והבעל אינו יודע וא"כ אתי שפיר כר"ג דהכא נמי איכא ברי ושמא בהדי חזקה ואף לפירוש הר"ן ז"ל דמתניתין איירי בשמא ושמא אפ"ה י"ל דהו"ל בכרי ושמא כמו שאבאר לקמן ובר"פ האשה שנתארמלה לא בא למעט אלא דבכרי וברי לא קאמר ר"ג להוציא ממון כיון שהמוחזק טוען ברי מיהו להאי לישנא דלא קאמר ר"ג אלא היכא דאיכא מגו ודאי לא מיתוקמא מתניתין דהכא שפיר כר"ג דהכא ליכא מגו ובר"פ האשה שנתארמלה משמע דמסקנא דהתם דטעמא דר"ג במשארסתני נאנסתי הוי משום מיגו ע"ש ובחידושינו אלא דהכא משום דקשיא ליה סיפא דמתני' ארישא ע"כ בעי לאוקמי סיפא כר"ג ולמימר דטעמא דר"ג לאו משום מיגו אלא משום חזקה בהדי ברי ושמא (ק) או לפירש"י ותוספות משום חזקה לחדו עיין בחידושינו (דף י"ב ע"ב ובדף ל"ו ע"א) בתוספות בד"ה החרשת ועיין עוד בסמוך דדוק היטב:

קונטרס אחרון [קנונ]

שם טעמא דמייתי האב ראייה כו אימא סיפא כו אתאן לר' נמליאל. כבר כתבתי והארכתי במכילתין בכמה דוכתי דעיקר טעמיה דר"ג דקיי"ל כותיה דלכאורה מסוגיא דהכא משמע דעיקר טעמיה משום חזקת הגוף ולא משום מיגו והכי איתא להדיא בלשון הר"ף ז"ל בפ"ק דמכילתין והכי משמע נמי בר"פ האשה שנתארמלה ובפרק אלו נערו (דף ל"ו ע"א) גבי חרשת ושוטה אלא דאכתי יש להסתפק אי טעמא דרבן גמליאל משום חזקת הגוף לחוד ואפילו בשמא ושמא או דוקא היכא דאיכא חזקה בהדי ברי ושמא כמו שהארכתי בכמה מקומות ובשמעתין ביותר וכל זה לפי משמעות שיטת רש"י ותוספות ושאר מפרשים. אמנם לפי מה שפירשתי בשמעתין מסברא דנפשי משמע להיפך דלאוקימתא דרבא דאמר כאן נמצא כאן היה לא הוי טעמא במשארסתי נאנסתי משום חזקה אלא משום דאיכא נמי מיגו וכתבתי ג"כ דרב אשי בשמעתין נמי הכי ס"ל וכן נראה שהיא שיטת הרמב"ם ז"ל (בפרק י"א מהל' אישות הי"א) ובפירוש המשניות דטעמא דרבן גמליאל משום מיגו. ונראה מדבריו שסובר דכיון דאיכא תרי שינויי בפרק קמא אי טעמא דר"ג משום ברי ושמא וחזקה או ברי ושמא בהדי מיגו מספיקא לא מפקינן ממונא עד דאיכא כולוהו למעליותא ומכ"ש דאתי שפיר למאי דפרישית דרבא ורב אשי הכי ס"ל ולפי שדבר זה צריך ביאור גדול והן דברים המצויין מאד אם נוציא ממון מחזקתו ע"י חזקת הגוף לחוד או בברי ושמא בהדי חזקת הגוף וכן בברי ושמא בהדי מיגו גרוע כי הנך דפרק קמא או שנאמר דלעולם אין להוציא ממון מחזקתו עד דאיכא כל הנך למעליותא ברי ושמא וחזקה ואיכא נמי מיגו גרוע בהדי הנך שכן שיטת הרמב"ם ז"ל, והתימה על כל הפוסקים שלא ביארו בעיקרי דינים הללו כלום והרוצה לעמוד עליהם יעיין במה שכתבתי במכילתין וביותר בסוגיא דשמעתין כולי האי ואולי אזכה לבארן על מכונם בקונטרס כלל גדול אי"ה: ע"כ ק"א.

שם אתאן לר"ג דאמר נאמנת. משמע דכ"י יהושע לא מיתוקמא כלל ואף דלפמ"ש בפרק קמא (דף י"ב ע"ב) דאיכא למימר דטעמא דר"י במשארסתי נאנסתי דאינה נאמנת היינו משום דאונס לא שכיח וכן באידך מתניתין דמוכת עץ אני נמי סובר ר"י דמוכת עץ לא שכיח כדאיתא להדיא בפרק אלו נערו (דף ל"ו ע"א) גבי חרשת ע"ש בתוספות ובחידושינו א"כ לפי"ז הוי אתי הכא שפיר אפילו כו יהושע אלא דא"כ כ"ש דהוי קשה רישא דמתני' דהאב צריך להביא ראיה הוי דלא כמאן אלא על כרחך דר"י אפילו היכא דשכיח נמי קאמר דלא מהימנא משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה וא"כ ממ"נ קשיא רישא אסיפא כמו שפירש"י בשינויא דר"א דלמאי דלא ידע לחלק בין רישא דעודה בבית אביה לסיפא דנכנסה לרשות הבעל והיינו משום קושיית דא"כ משתתארס נמי מש"ה על כרחך צריך לאוקמי (קמ) שב שמעתתא ש"ב פ"ד. שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סימן קצה ד"ה והנה מדבריו. השיב משה אה"ע סימן ס דרך א נתיב יט:

בפועל לא הוה מהני מידי דראיה גמורה בעינן בעדים כשרים אלא דשאני הכא דודאי סמין עלייהו ומהימן להו כ"ש בסיפא דרשות הבעל מכיון שלא חש לבדוק בעצמו אלמא דסמין אקרוכותיו, כן נראה לי:

גמרא טעמא דמייתי האב ראייה כו מני ר"י היא כו אימא סיפא כו אתאן לר"ג דאמר נאמנת. פירש"י דאמר חזקה דגופא עדיף. משמע לכאורה משיטת רש"י ותוספות בהא שמעתין דלר"ג חזקה דגופא לחוד מהני אפילו להוציא ממון ולכאורה לעיל בפ"ק (דף י"ב ע"ב) לא משמע הכי אלא דטעמא דר"ג משום דאיכא ברי ושמא בהדי חזקת הגוף או משום ברי ושמא בהדי מגו ע"ש ובחידושינו ואע"ג דבהא איכא למידחי קצת דלמאי דמסקינן טעמא דחזקה תו לא צריכין לטעמא דברי ושמא דחזקה לחוד נמי מהני לר"ג מ"מ בר"פ האשה שנתארמלה [לעיל ט"ז ע"א] קאמר הש"ס להדיא דעד כאן לא קאמר ר"ג אלא משום דאיכא ברי ושמא ומתמה התם ודקארי לה מאי קארי לה אלמא דפשיטא טובא דחזקה לחוד נמי לא מהני לר"ג וכן ברי ושמא לחוד נמי לא מהני דאי לא תימא הכי קשיא הלכתא אהלכתא כדאיתא לעיל בפ"ק (דף י"ג ע"א) אלא על כרחך דדוקא תרוייהו בהדי הדדי מהני לר"ג לאפקי ממונא. ועוד דבלא"ה נראה לי דאי אפשר לומר דע"י חזקה לחוד מוציאין ממון דא"כ בהא נמי אכתי תיקשי הלכתא אהלכתא דקיי"ל כשמואל (ב"ק צ"ג ע"א) דכלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ כ"ש דאין הולכין אחר חזקה דהא רובא וחזקה רובא עדיף וכדמוכח נמי בר"פ המוכר פירות (ב"ב צ"ג ע"א) גבי סבריה דרובא וחזקה כי הדדי נינהו ואע"ג דחזקה דהתם עדיפא מההיא דהכא ואפ"ה לא קי"ל כו אחא בגמל האוחר בין הגמלים כמו שהארכתי בזה במקום אחר מיהו לולי פירש"י ותוספות דשמעתין סוגיית דשמעתין הוי אתי שפיר משום דבמתניתין נמי מסתמא איירי בברי ושמא דהאב ובת מסתמא יודעין בדבר מתי נעשה המום והבעל אינו יודע וא"כ אתי שפיר כו"ג דהכא נמי איכא ברי ושמא בהדי חזקה ואף לפירוש הר"ן ז"ל דמתניתין איירי בשמא ושמא אפ"ה י"ל דהו"ל כברי ושמא כמו שאבאר לקמן ובר"פ האשה שנתארמלה לא בא למעט אלא דבברי וברי לא קאמר ר"ג להוציא ממון כיון שהמוחזק טוען ברי מיהו להאי לישנא דלא קאמר ר"ג אלא היכא דאיכא מגו ודאי לא מיתוקמא מתניתין דהכא שפיר כו"ג דהכא ליכא מגו ובר"פ האשה שנתארמלה משמע דמסקנא דהתם דטעמא דר"ג במשארסתי נאנסתי הוי משום מיגו ע"ש ובחידושינו אלא דהכא משום דקשיא ליה סיפא דמתני' ארישא ע"כ בעי לאוקמי סיפא כו"ג ולמימר דטעמא דר"ג לאו משום מיגו אלא משום חזקה בהדי ברי ושמא (ק"ב) או לפירש"י ותוספות משום חזקה לחוד עיין בחידושינו (דף י"ב ע"ב ובדף ל"ו ע"א) בתוספות בד"ה חרשת ועיין עוד בסמוך ודוק היטב:

סע"ו) בשם הרמב"ם ז"ל [הל' אישות פכ"ה ה"ן ע"ש וכ"ש דלמאי דקיי"ל כרב ואיירי מתני' דהכא בקידשה על תנאי וכנסה סתם א"כ לית לן למימר שבדקה קודם אירוסין וידע מאלו המומין ולא התנה אלא על מומין אחרים כן נראה לי ודו"ק:

דף עו ע"א

רש"י כד"ה והראו כמקום תרתי כו' דנמקום חזקה דגופא חזקה דממונא לאו כלום היא עכ"ל. כבר כתבתי בזה בלשון רש"י כד"ה רבא אמר ע"ש. מיהו לכאורה נראה דמ"ש רש"י דחזקה ממון לגבי חזקה הגוף לאו כלום הוא אליבא דר"ג היינו דוקא בהדי ברי ושמא כדמשמע להדיא בר"פ האשה שנתארמלה אלא דמסתמת לשון רש"י ז"ל לא משמע הכי אלא דחזקה הגוף לחוד נמי עדיף מחזקה ממון ולא חשיב כלל אפילו למיהוי תרתי וטעמך בזה דכיון שהמוחזק טוען שמא לא מהני ליה חזקה ממון רכיון דאיכא חזקה הגוף הו"ל כודאי דהא בכל דוכתי אזלינן בתר חזקה א"כ הוי כאילו הדבר ידוע לבעל ומה יועיל לו חזקתו והא דאמרינן בעלמא דלא אזלינן בממונא בתר רובא אע"ג דעדיף מחזקה ממון צ"ל דלפירש"י נמי היינו דוקא כשהמוחזק טוען ברי נגד הרוב כמו שכתבתי בזה במקום אחר. ועוד אבאר בזה בסוף הסוגיא לקמן גבי כל שנולד הספק ברשותו והא דמהני ברישא דמתניתין חזקה ממון גבי חזקה הגוף היינו משום דאיתרע מכח כאן נמצא כו' משא"כ בסיפא אע"ג שהביא עדים דמשנתארסה היו בה ואיתרע חזקה הגוף אפ"ה כיון דאיכא נמי חזקה דאין אדם שותה המסייע לבעל הו"ל הנך תרתי כמו חזקה הגוף שלימה ותו לא מהני חזקה ממון כלל דהו"ל כודאי, כן נראה לי בכונת רש"י ז"ל ויבואר עוד לקמן ודוק היטב:

קונטרס אחרון [קעט]

כא"ד העליתי דאף לשיטת רש"י וסייעתו דאף בחזקה הגוף לחוד מוציאין ממון היינו דוקא בחזקה דלא איתרע כי האי דהכא דכיון דאמרי' כאן נמצא וכאן היה לא איתרע רשותו כלל וחזקה כי האי עדיף מתרי חזקות דאיתרעי וכבר הארכתי בזה במקום אחר: ע"כ ק"א.

כד"ה רב אשי כו' מהדר נמי לאוקמה כולה כו"ג כו' עכ"ל. לפמ"ש לעיל בשיטתיה דרבא דלולי פירש"י הוי אפשר לאוקמי ככו"ע א"כ בהאי שינויא דרב אשי נמי איכא למימר הכי דהא דפליג ר"י עליה דר"ג במוכת עץ היינו דוקא משום דאנוסה ומוכת עץ לא שכיחי ודוקא לסברת המקשה ס"ד דמתניתין תליא בפלוגתא דר"ג ור"י מדקשיא רישא איסיפא משא"כ לשינויא דרבא ורב אשי לא שייך פלוגתא בהכי ועיין עוד בסמוך:

תוספות כד"ה רישא מנה לאבא כידך לכאורה היה נראה לר"י לפרש כו' וחזר כו' ר"י כו' מדלא קאמר או שאמר כרי לי כו' עכ"ל. אבל הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל כתבו דטעמא קמב) בית אפרים אה"ע סימן קלב ד"ה אך לפמ"ש:

דרב אשי היינו משום דסיפא איכא ברי ושמא ורישא ליכא ברי ולדבריהם צ"ל דהא דלא קתני או שיאמר ברי לי היינו משום דעיקר מתניתין במומין שבסתר איירי ואין דרך האב לידע בהן כדפרישית דבלא"ה צ"ל כן דלא תיקשי אדרב הונא ור"י דאמרי ברי ושמא ברי עדיף והר"ן ז"ל כתב קצת בדרך אחר ויבואר לקמן וכל מה שיש לדקדק בזה בדבריהם ובמה שכתב דמסתמא רב אשי לא פליג אדשמואל יבואר בסוף הסוגיא דהמחליף פרה בחמור דבסמוך ע"ש. ולולי שהרשב"א והר"ן ז"ל כתבו להדיא דהיכא דהאב טוען ברי לרב אשי מהימן היה נראה לי לפרש בשיטה זו דלמאי דהוי טעמא דרב אשי דברי דידה לא מהני לאב א"כ טענת ברי דידיה נמי לא מהני ליה דהו"ל ברי גרוע דכיון דלית ליה למידע אמרינן דכי היכי דמספקא לדיון בלא טענותיהם בזמן המום ה"נ מספקא ליה לאב ומש"ה טוען ברי ולא דמי לברי ושמא דעלמא כגון מנה לי בידך או באומרת משארסתני נאנסתי דמהני מיהא בהדי חזקה והיינו דכיון דטוענת ברי במאי דאית לה למידע לא חשרינן לה שמשקרת במזיד כיון שאין אדם מכחישה והחזקה מסייעה וכמ"ש לעיל בפ"ק (דף י"ב ע"ב) אליבא דרב הונא ורב יהודה ליישב קושיות התוספות ע"ש ודו"ק:

כא"ד ונראה לו פירוש הקונטרס עיקר דרישא מנה לאבא כידך ולא מהניא חזקה האשה לגבי האב עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה על סברא זו דבכל הש"ס משמע דאין לחלק בכך לענין חזקה כמו שתמה הר"ן ז"ל. קמ"ל ועוד דביבמות (דף ל"ד ע"ב) ג' ע"ב גבי וכולן שהיה להן ספק קידושין משמע דמהני חזקה פנויה של האשה לגרוע חזקה הצרה לענין יבום כמ"ש שם התוספות א"כ כ"ש בחזקה הגוף דעדיף מחזקה פנויה כמ"ש הרשב"א כד"ה אבל היכא כו' ודחק לומר דרשב"א ור"י פליגי בסברות הפוכות. ועוד דהא קי"ל כו"י בפ"ק (דף י"ג ע"ב) דאמר לדברי המכשיר בה מכשירי בבתה דמהני לבת חזקה האם ונהי דבקיודשין פרק האומר (דף י"ט ע"א) בעובדא דינאי פירש"י דלא מהני לה חזקה האם מ"מ הא מסיק רש"י דכיון שאין האם לפנינו ואין הדבר נוגע לה מה שאין כן הכא דהבת לפנינו והיא צריכה ג"כ לאותה חזקה אי הוי קידושי טעות או לא ואף במקום שאין האם לפנינו השיגו התוספות על רש"י בפ' האומר [ס"ו ע"א כד"ה מאין ע"ש. והנראה לענ"ד בזה דלפירש"י ותוספות רב אשי נמי אית ליה שינויא דרבא דרישא כאן נמצא כאן היה ואיתרע חזקה משא"כ בסיפא. אלא דהוי קשיא ליה קושיא דאב"י משנתארסה נמי ובהא לא ניחא ליה שינויא דרבא דתרתי לגבי חדא. ועוד דלא ניחא ליה לרב אשי לדחוקי מתני' דמשארסתני נאנסתי דוקא כשיש לומר דאחר שכנסה זינתה ומש"ה משני רב אשי דהא דלא מהני ברישא חזקה הגוף דאיתרע מכח כאן נמצא כו' היינו משום דאיכא נמי ריעותא אחריתי בהאי חזקה דהו"ל מנה לאבא בידך וחזקה הבת לגבי האב לא מהני היכא דאיכא למימר כאן נמצא כאן היה, כן נראה

אף צירוף נרי ושאל עם חזקת הגוף, עוד הקשה ממחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה דנקטיק להלכה צו"ע תו"מ סי' רכ"ג. דאפילו הלוקח טוען נרי עלי' להניא ראי' ולא מהני נרי ושאל אפילו היכא דקימא גאנס ואף דחזקת הגוף מסייע להלוקח לא מהני להניא מחזקת מרא קמא ומכש"כ מחזקת ממון ממש, ועוד הקשה משאלה חזי היום ושכרה חזי היום צפ' השאל דאם יהי' להיפוך בשכרה חזי היום ושאלה חזי היום דג"כ פטור השומר אף דמשליל אומר נרי והשאל שאל יעו"ש :

אבל כבר קדמוהו התוס' רי"ד בקושיתו מר"פ הפרה ומתנה והוא צמס' כתובות פ"ק דפוס חדש, וז"ל אומר ר"י אומר שמואל הלכה כר"ג ואי קשיא היכי פסק שמואל הלכה כר"ג דחזיל בתר חזקה דגופה ומפיק ממונא מחזקת מרא והתנן צ"ק שור שנגח את הפרה ומנאל עונרה צ"דה וא"י אס עד שלא ילדה נגחה ואס משילדה נגחה וכו' ואמרינן עלה נגמי' אר"י א"ש זו דנרי סומכוס וכו' אצל חכמים אומרים וכו' המע"ה וכו' ואפי' ניזק אומר נרי ומזיק אומר שגא' והא' צמחני' איכא חזקה דגופא ואיכא חזקה דמונא דאורי' פרה לחזקתה ואימר מעונרת היתה נשעת נגיחה וכו' ולמזיק איכא חזקה דמונא וכו' וי"ל דלא קשה דהיכי אזיל ר"ג בתר חזקה דגופא ואפיק ממונא מחזקת מרי' ה"ו גבי אשה ובעל שכבר הצעל מחויב ועומד בכתובת האשה ושטר כתובה עלי' והוא צל מספק לפטור א"ע ממה שהוא מחויב ועומד צו התם ודאי אמר ר"ג אוקי איתתא לחזקתה ואפיק ממונא מיני' דצענ כי היכי דהוי משועבד לה מעיקרא וכו' אצל הכא שהמזיק לא נתחייב ממון לניזק מקודם לכן ולא צל לפטור עצמו שאלמר שנעמיד הכיח בחזקת הגוף ונוליא ממון ממנו אלא זה החיוב עכש' יבוא עלי' מספק וכיון שעכש' רוצה לחול עלי' מודה ר"ג דמספיקא לא מחייבין גי' ואע"ג די' לתובע חזקה דגופה אלא אמרינן המע"ה ולא קשה דשמואל אדשמואל. עכ"ל. וביאור דברי' הוא לענ"ד דאף דגם באשה אס זנתה קודם חירוסין מעולם לא נתחייב לה בכתובת חלתים דבעולה אין לה רק מנה או דהוי מק"ט לגמרי, אצל כיון כל כמה שלא נולד הריעותא הי' מחויב ועומד וכשנולד הריעותא צל הנעל לפטור א"ע ונגרע החיוב שהיינו מוחזקים בחיובו ומש"ה מהני חזקת הגוף לתזק ולהעמיד דין החיוב שהי' על הצעל קודם שראינו את לידת הספק, ונכה"ג ומעיקרא הי' הנעל בחזקת חיוב מהני חזקת הגוף עם נרי ושאל ודומה קנת' לאיני יודע אס פרעתיך דקיי"ל דנברי' ושאל מוליאים מן האנוחא, אלא דאס שהחיוב הי' ודאי א"ל לזירוף חזקה אחרת, אצל הכא דעכש' נולד הספק על עיקר החיוב לריך להצטרפות של חזקת הגוף שע"ז נעשה החיוב ודאי, אצל צבור שנגח את הפרה דלא הי' על המזיק קודם לידת הספק שום חזקת חיוב ממון ואנו דניס עכש' אס הזיק השור את הולד או מעצמו נולד מת

כל שנוכד הספק נראתו עלי' להניא ראי' ולא חזקת הגוף דאשה ולגבי האשה דליכא חזקת ככ"ה אס היו זה המומים קודם נישואים דאכתי לא יאחתה מראשונה לגמרי סגי לה חזקת הגוף להכריע את הספק די' לה זכות גבית כתובה ככ"ל, ונעיקר קושית הפנ"י נלענ"ד דהא דרונא וחזקה רונא עדיף עיקר הטעם בזה משום דרוב דינו לצרר את מציאות המעשה וחזקה אינה מצררת כלום אך ונכרעת דין הספק ומש"ה כל היכא דאיכא צירור אין מקום לחזקות, דכל דאיכא צירור עפ"י דיני התורה וליכא ספק במקום דמועיל צירור זה לא שייך דין חזקה ולומה העמד דנר על חזקתה לסתור את צירורו של הרוב, זה לא ניתן להאמר כיון דחזקה אינה צגדר צירור כלום, ולדוגמא צרוב מזוין אצל שחיטה מומחים הם דמהני נגד חזקת אינו צמות אין מקום לומר דחזקת אינו צמות יצרר דהשוחט לא הי' מומחה וכיון דצירור של הרוב נתקפו אז מוילאל נעלה חזקת אינו צמות, אצל אס נבוא לשקול את כח ההכרעה של הרוב וחזקה כ"ל צפ"ע, י"ל דאליס כח חזקה מן הרוב, דצרוצ עכ"פ איכא מיעוט ונחזקה היכא דמועלת ליכא ספק, ומש"ה י"ל אף דאין הולכים בממון אחר הרוב מחמת הצטרפות המיעוט לחזקת ממון מכל מקום בחזקה מוליאים ממון, וצפנ"י צקונטרס אחרון למס' כתובות ספ"ק מחלק ג"כ צדרך זה אצל לא פירש כ"כ צטעמא דמילתא. יעו"ש :

ושיטת הרשב"א הריטב"א והר"ן צביאור דברי רב אשי רישא מנה לצצא צידך סיפא מנה לי צידך דהוא כפי ראשית דעת התוס' דנסיפא איכא נרי ושאל ורישא הוי שאל ושאל ונרי של הצת לא יתהני להאצ ומסיק הר"ן בכללות צענין זה דהיכא דאיכא נרי ושאל עם חזקת הגוף קיי"ל כר"ג דמהני להניא ממון והיכא דהוי שאל ושאל או תלוי צדין כאלו נמנאל כאלו הי' ומש"ה רצא ושמואל דפירשו דמיירי משנתינו צשאל ושאל מתפרשת המאנה רישא וסיפא עפ"י כלל חזקת כאלו נמנאל כאלו הי', ומש"ה רצא אשי א"צ לחזקת ככ"ה רק צמחליף פרה צחמור דהוי שאל ושאל, והסוגיא צפ"ק צנשא אשה ולא מנאל לה צתולים דמיירי צברי ושאל אין תלוי כלל בחזקת כאלו נמנאל כאלו הי', ומש"ה אף דודאי זנתה קודם נישואים לא אמרינן כאלו נמנאל כאלו הי' דחיתרע חזקת האב כיון שטוענת נרי ומש"ה נקטו להלכה דאס גס נמנאלו צה המומים והיא צבית אצי' אס טוען האב נרי שלאחר חירוסין הי' אז על הצעל להניא ראי' יעו"ש. וצו"ע אהע"ז סי' קי"ז הביא רמ"א שיטה זו, יעו"ש. ונס' ש"ש הקשה על שיטה זו ותוכיח דלא מהני חזקת הגוף גס עם נרי ושאל להניא מומא חדא מר"פ הפרה צצור שנגח את הפרה ונמנאל עונרה צ"דה וא"י אס עד שלא נגחה ילדה וכו' דרננן סברי המע"ה ומסיק שס אפילו ניזק אומר נרי ומזיק אומר שאל. יעו"ש. וכן גקטו להלכה כל הפוסקים והתם איכא מני חזקת הגוף לומר השתא היא דילדה ומ"מ לא מפיקין ממון

אלא דנין אותו שהוא מכחיש את העדים, ולהכחיש אינו נאמן, ואכתי מה צדק דאינו נאמן להכחישן, אבל מנין שהיה שוגג, שמה מויד היה. ועוד דצטומאה חדשה, דלא אפשר לתרץ דיצורו, מודים חכמים לר"מ דחייב בקרבן [כריתות י"ב ע"א], והא ח"א לחייבו בקרבן ע"י שום עדות, דילמא מויד היה. ועוד מ"ש לקמן [בא"ד] מספקא לר"י באומר לא אכלתי לא שוגג [ו]לא מויד, אם נאמן או לאו עיי"ש, ומאי מהני הא דאינו נאמן, אכתי דילמא מויד היה.

וצ"ל כזונתם, דודאי אם אומרים העדים אכלת חלב בשוגג, והוא אומר איני יודע, העדים נאמנין לחייבו בקרבן, שהם אומדין דעתו שהיה שוגג לפי ראות עיניהם, וע"י האומדנא הזאת אפשר לחייבו בקרבן, אלא דכיון שאיננה אלא אומדנא ולא עדות ברורה, יכול להכחישן ולומר מויד הייתי, משום דלא שכיח שיוכלו לידע צירורו, ומשום"ה לא הוי צוה דין עדות אלא אומדנא, דלא מהניא במקום הכחשתו צירורו. ולפי"ו קשה, דא"כ איך מוכיח בגמ' מזה דא"א לחייבו בקרבן ע"י עד אחד אלא משום טעמא דשתיקה כהודאה, ולא באומר איני יודע, דהרי אפשר דמחייבינן ליה ע"י האומדנא של העד שאומר שוגג היה, כמו דמחייבינן ליה בשני עדים אומרים אכלת בשוגג והוא אומר איני יודע, ומאי שנא שני עדים מעד אחד לענין האומדנא, וי"ע:

ג) ומדברי תוס' מבואר, דסוגיין קאי ללישנא דפליגי אי מתרנין דיצוריה, וטעמם מבואר בשיטה מקובצת ר"פ אמרו לו בכריתות י"ב ע"א אה"ג, דללישנא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש ליכא קושיא כלל, דלא שייך אדם נאמן וכו' אלא במקום שמכחישן צירורו, אבל באומר איני יודע לא שייך אדם נאמן וכו', וא"כ אפשר דעד אחד מחייבו בקרבן בלאו טעמא דשתיקה כהודאה.

אבל הרמב"ן [פ"ז ע"ב] כתב, ח"ל: ומשמע דסוגיין כאידך לישנא — דאדם נאמן וכו' — דקאמרינן הכא והא תרי אע"ג דקא מכחיש להו, אינהו מהימני ופטרי רבנן, אלא לאו משום דאשתיק, דאלמא כלל לא מייתי קרבן אפילו על פי שנים, אלא משום הודאת עצמו עכ"ל, והיינו משום דגזי קרבן כתיב או הודע אליו, ולא שידיעוהו אחרים [פ"ז ע"ב]. ולכאורה קשה, דא"כ אפילו אינו מכחיש את העדים, אלא אומר איני יודע, נמי ליפטר מטעמא דולא שידיעוהו אחרים. אלא דכבר נשמר הרמב"ן מזה בצדכיו בסמוך, ח"ל: אלא לעולם לא מייחייב אליבא דרבנן אלא כהודאה, כגון דשתיק לעד אחד, או שאינו מכחיש את השנים, דהתם כל זמן שאינו מכחישן, הוא עצמו כמודה הוא בצדכיהם עכ"ל (ועיין עוד מ"ש הרמב"ן בחידושו ברפ"ק דב"מ ג' ע"ב) דכ"ה מה אם יצא לומר מויד וכו', והיינו דכיון שיס' לו לסמוך ולהאמין שני עדים, שפיר הוי או הודע אליו. וקשה, דא"כ מאי ראייה דעד אחד לא מהימן לחייבו בקרבן אלא מטעמא דשתיקה

כהודאה, אדרבא, ה"נ נימא, דכיון דיש להאמין את העד, קרינן ביה או הודע אליו. ואפשר דכיון דגזו"כ היא לענין קרבן דקודם ידיעה אין עליו חיוב קרבן כלל, ואם הפריש קרבן קודם שנודע לו, לא חלה הפרשה כלל, כמ"ש תוס' רפ"ק דשבעות [ד' ע"ב ד"ה ונעלם], צוה לא מהני עד אחד, דאף דעד אחד נאמן, מ"מ לא מיקרי ידיעה לחייבו, משא"כ בשני עדים דהוי ידיעה ממנו, ועוד נריך תלמוד*:

ד) בה"א דאיבעיא להו בגמ' [פ"ח ע"א] אם עד אחד נאמן במקום חזקה, לכאורה הספק הוא כמו של מי מרובה, של עד אחד או של חזקה, וקשה דהא חזקה מהניא גם צדיני נפשות, ועד אחד אינו נאמן לזה, וא"כ ודאי חזקה עדיפא. וי"ל דאע"ג שמעמידין כל דבר בחזקתו משום דאין ספק מוציא מידי ודאי, מ"מ אין זה צירור על הספק, ואינו דומה לרובא דליחא קמן דהוא צירור, כדמוכח מהא דמשתבע רב נחמן [קכ"א ע"ב] האלקים אכלו כוורי לחסא, אבל על סמך החזקה ודאי אסור לישבע, כגון אשה שזרק לה בעלה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה, דמוקמינן לה בחזקת א"א ומייצת מייתה אם זינתה, מ"מ אסור לישבע שהגט נפל קרוב לו, ולא נאמר כיון דסומכין על החזקה לענין דיני נפשות, ה"נ תועיל לענין איסור שבעה, דזה אינו, דמה שממיתין אותה אין הטעם משום שצורר לנו שהגט נפל קרוב לו, אלא דגזו"כ היא, דאע"ג דהמעשה מוטלת בספק, מ"מ אין ספק מוציא מידי ודאי, ואשה זו ודאי אסורה הייתה, ומספק אמה צו להחירה, אל תחרינה מספק, אבל לישבע שכן היה מעשה, א"א מספק. וכ"ז בחזקה, אבל בעד אחד במקום שסומכין עליו, הוא נאמן שכן היה המעשה כמו שאומר, וכיון שהוא מצרר את הספק, ממילא אין מקום כלל לחזקה, דלא שייכא אלא במקום שהדבר ספק:

ובזה אפשר ליישב קושיא תוס' צפ"ק דחולין [י"א ע"א], מנא הא מילתא דאולינן בחר רובא, והקשו בחוס' [ד"ה מנא] דכיון דידעינן דאולינן בחר חזקה א"כ כ"ש בחר רובא, דהא רובא וחזקה רובא עדיף. וי"ל דהא דרובא עדיף מחזקה, אין הטעם דכח הרוב גדול מכח חזקה, אלא דכמו דעד אחד נאמן במקום חזקה, אף דחזקה אלימא מעד אחד, דהא מהניא גם צדיני נפשות, מ"מ עד אחד נאמן, משום דעד אחד במקום שהוא נאמן מצרר את הספק, וכיון שנסתלק הספק אין מקום לדין חזקה, דאינה מצררת את המעשה, וה"נ י"ל לענין רובא וחזקה, אפשר דכחה של חזקה מרובה יותר מכח רוב, אלא דרוב הוי צירור המעשה וחזקה אינה מצררת את הספק, וע"כ לא מהניא חזקה במקום רובא. ואפשר שזהו ציבור דברי הרשב"א, שכתב שם דהא דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיפא, ה"מ בחר דאיפשטא



א עיין לעיל סי' ס"ג אות ב', ד. ב עיין לקטן סי' ע"א אות ה'.

רכו

קובץ

סימן ס"ז

הערות

לן דאזלינן בתר רובא, אבל עד דלא קי"ל אי אזלינן בתר רובא אי לא, לא מוכחינן ליה מחוקה, דאימר בתר חוקה אזלינן ולא בתר רובא כלל עכ"ל. ודבריו סתומין, אבל אפשר שביאורן כנ"ל:^א

ה) וזהו ביאור כונת מהרש"א לקמן ע"ב, צמ"ש דמהני ניסת לאחד מעדיה ואומרת צרי לי, אפילו במקום חוקת אשת איש, ואף דנגד עדים, ודאי לא מהני טענת צרי, היינו משום דעדים מצרין את הספק, וא"כ מחזיקין אותה בחוקת משקרת כשאומרת צרי לי נגד העדים, אבל בחוקה אין לנו יודעין אם היא משקרת כשאומרת נגד החוקה, אלא דגזי"כ דלמאן דמספקא ליה נריך להעמיד דבר בחוקתו, אבל למי שצריך לו המעשה, ליכא אללו כלל דין חוקה. ואף דגם דין עדים ליכא למי שיודע המעשה, אבל בעדים אנו מחזיקין את הטוען נגדם למשקר, כיון שהמעשה צרור לנו.

זהו דעת מהרש"א, אבל דעת תוס' (שם ד"ה והבא) אינו כן, דאף דחוקה אינה מצררת את המעשה, מ"מ כיון שהדין הוא בתורת ודאי ולא בתורת ספק, לא מהני צרי. וראיה לדעת תוס', מסוטה דאסורה לצועל, אף ששניהן טוענין צרי שלא זינתה לא מהני, משום שהמורה עשתה ספק כודאי, כמ"ש תוס' סוטה (כ"ה ע"ב וד"ה ב"ה אומרינו), אף שהודאי ג"כ אינו צרור על המעשה ואסור לישבע שזינתה, מ"מ כיון שהדין הוא שאסורה בתורת ודאי, לא מהני צרי שלה, וה"ל בחוקה:^ב

ו) ולא ידך נד הבטיא, דעד אחד אינו נאמן נגד חוקה, משום דאפשר שלא האמינה תורה עד אחד אלא במקום ספק, אבל היכא שצלא הגדלתו היה הדין בתורת ודאי ולא בתורת ספק, אין עד אחד נאמן.

ובבידושין פרק האומר (ס"ג ע"ב) גבי האומר בני זה בן י"ג שנה נאמן לאיסורין, והקשו בחוס' (שם ס"ד ע"א ד"ה נאמן) דעד אחד אינו נאמן נגד החוקה אלא היכא דצידו, והכא לאו צידו, ומירצו דכיון דקופו ליגדל עשאוו כדבר שצידו. ודבריהם צריכין ביאור, דמה בכך דקופו ליגדל, מ"מ חוקת קטנות היא חוקה מעלייתא, כמ"ש תוס' (יבמות ס"ח ע"א וד"ה רישא), ועוד מלינו (גיטין כ"ח ע"א) בחוקת חי דהיא חוקה, אף דכל אדם קופו למות.

ובן נריך ביאור דברי מהרי"ק בשורש ע"ב, שכתב הטעם צהא דנדה נאמנת לומר טבלתי, משום דצידה לטבול, אף דטעמא דצידו הוא משום דהוי כמו צעלים, דנאמנין בשלהן (רא"ש גיטין פ"ה סי' י"ג), והכא צנדה לא שייך טעמא דצעלים, דזה לא שייך אלא צממון, וכחב מהרי"ק דהטעם הכא, משום דצידה מגרע כח החוקה. ונריך להבין, צמה נגרע כח החוקה ע"י צידה:

ז) ונראה לפי מ"ש הגרע"א בהשמטות לפ"ק דכתובות (דף י"ג ע"ב), ו"ל: דיל דהא דאין עד אחד נאמן נגד החוקה, היינו דוקא לומר שנשמתה, ובלאו עדותו לא היה אללינו ספק, דמהיכא תימי לומר שנשמתה, כגון להעיד שנאמר כרי זה או שמת צעלה, אבל במקום שנוגד הספק, כגון במחנה כשרים ומחנה פסולים או בצלמנת עיסה, דד"ת דמוקמינן אחוקה, צוה י"ל דעד אחד נאמן לפוסלה, דהחוקה הכא היא, דמספק אין אמה יכול לפוסלה, וכ"ה צרש"י (י"ג ד"ה אית לה) וא"כ זהו דוקא בספק, אבל בעד אחד המעיד לפוסלה, מיד שנוגד הספק נאמן, דלגבי איסור, עד אחד נאמן כמו צעלמא צ' עדים, ולא שייך לומר אל תפסלנה מספק, דאין אנו פוסלים מספק, דהא יש לנו עדות עכ"ל. וכונתו, דשני אופנים יש בחוקה: א) היכא שנוגד ספק בפנינו, כגון זרק לה צעלה גט ספק קרוב לו או לה, דמוקמינן לה בחוקתה, כמבואר פ' ד' אחין (ל' ע"ב). ב) היכא דאינו ידוע לנו כלל אם זרק לה צעלה גט, ולא מספקא לן כלל שמה נאמרה. ובאופן זה מהניא חוקה בכל מקום, אפילו בספק טומאה ברשות היחיד, דדוקא אם נגע בספק שרץ ספק אפרדע צרה"י טמא, ולא מהניא חוקה לטהרו, אבל אם אין ידוע לנו כלל אם נגע, אין זה ספק, דריעותא דלא חזינן לא מחזיקין. דאל"כ, כל הנכנס לרה"י יטמא, שמה יש שם קבר המהום, וחוקה לא מהניא בספק טומאה צרה"י, אלא אמרינן דצנה"ג אין כאן ספק כלל. ומשו"ה אין עד אחד נאמן, כיון דצלא עדותו ליכא ספיקא כלל, אבל אם יש ספק לפנינו אלא דמוקמינן ליה אחוקתו, צוה עד אחד נאמן.

וזוהו טעמו של מהרי"ק דצידו מגרע כח החוקה, דמה שהדבר צידו, זה מוליד ספק אללינו. ואף דגם לאחר הספק הזה ראוי להעמידו בחוקתו, מ"מ עד אחד נאמן צכה"ג, כיון שנוגד ספק אללנו.

ז"ה ג"כ כונת תוס' דכיון דקופו ליגדל הוי כדבר שצידו, דזה ג"כ מגרע כח החוקה, דכיון דקופו ליגדל, נולד ספק אללינו שמה כבר הגדיל, ואף דמוקמינן ליה בחוקת קטנות, דחוקה העשויה להשתנות, שפיר הו"ל חוקה, מ"מ נאמן העד היכא דיש ספק לפנינו:

ח) ובשב שמעתתא (ש"א פכ"ב) חקר בספק שהייה צמיעוט בתרא לשיטת רש"י, אי הוי חוקת איסור כמו כל ספק בשחיטה, או דהכא הוי חוקת היתר, דהא קודם שנוגד הספק כבר הותרה הבמה. והביא ראיה מסוגיין, דצאמר עד אחד איחשיל מריה אקונס לא מהימן, משום דאיחזוק איסורא, אף דהכא עוקר הנדר מעיקרו, מ"מ מיקרי חוקת איסור, וה"ל צשהייה, להיפוך, אף דפוסלת את השחיטה למפרע, מ"מ מיקרי חוקת היתר. ולפי

א עיין קוב"ש ב"ב את ע"ח וקובץ ביאורים ש"ש את ד'. ב עיין קוב"ש בחובות את כ"ג-כ"ד.

האב ואפילו טוען האב ברי והבעל שמא אפילו הכי על האב להביא ראיה, והוכיחו בתוס' (ד"ה רישא) מדתני על האב להביא ראיה משמע דלא מהני ליה אלא ראיה ולא מהני ליה טענת ברי, ולהכי הוכרחו לומר דהא דתנן בפ"ק (יב:) גבי משארסתני נאנסתי היינו נמי שהיא טוענת משכנסתני נאנסתי ע"ש. ומשמע נמי מדבריהם דאם טוענת משכנסתני נאמנת אפילו בלא טעמא דברי ושמא ויבואר לפנינו. ושיטת הר"ן הוא דודאי פלוגתא דמשארסתני נאנסתי מיירי כפשוטו מאירוסין אלא כיון דטוענת ברי מהני לה חזקת הגוף בצירוף ברי ושמא, ומש"ה בנולדו מומין מן האירוסין האב צריך להביא ראיה ומשום דאינו טוען ברי לא מהני ליה חזקת הגוף לחודיה אבל נולדו ברשות הבעל על הבעל להביא ראיה, וכמו שאמרו (כתובות עו:) גבי מחליף פרה בחמור דקיי"ל כל הנולד ספק ברשותו עליו הראיה ואפילו טוען שמא. ובתירוצא דרב אשי ע"ש מפרש הר"ן רישא מנה לי בידך דמיירי שהאשה טוענת ברי והאב אינו יודע, ולכן ברישא שהכתובה לאב לא מהני טענת ברי דאשה לגבי אב, ובסיפא דכתובה לעצמה הבעל צריך להביא ראיה דהוי ברי ושמא, זה המתבאר משיטת הר"ן.

והנה לפי שיטת רש"י ותוס' תמוה מאד סוגיית הש"ס ר"פ האשה

שנתארמלה (כתובות טז:) דאמרו שם ע"כ לא קאמר ר' גמליאל התם אלא בברי ושמא, ולפי שיטתם דמתניתין מיירי באומרת משכנסתני נאנסתי אין צריך ברי ושמא דהא בהאי דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה אפילו בשמא ושמא

הוא, וכן בפ"ק דכתובות (דף יב:) משמע דטעמא דר"ג משמע משום ברי ושמא ע"ש, וכן במה שפירשו רש"י ותוס' בתירוצא דרב אשי דמן האירוסין לא מהני חזקתה לגבי אב כיון דהכתובה לאב, וגם זה תמוה דאמאי לא מהני חזקתה לגבי אב, דהא בכל דוכתי מהני חזקת האם לגבי בת, וכבר הקשו בזה על רש"י הר"ן (לה: מד' הרי"ף ד"ה ורב אשי), והריטב"א (עו. ד"ה רב אשי) ע"ש. וביותר תמוה לי דהא גבי מחליף פרה בחמור מהני ליה חזקת החמור לבעל החמור וחזקת הבת לא יועיל לאב, ובתוספות שם (ד"ה רישא) דחו פי' ר"י דמפרש טעמא דרב אשי דברי שלה לא מהני לגבי אב, מדקאמר על האב להביא ראיה ומשמע דבלא ראיה אינו נוטל אפילו טוען ברי, ועוד דמשמע מהאי דשמואל בסמוך דנכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראיה אפילו טוען האב והבת שמא כו', ומסתמא רב אשי לא פליג עליה דשמואל דקיי"ל כוותיה. ונראה לי פי' הקונטרס עיקר דרישא מנה לאבא בידך ולא מהני חזקת האשה לגבי האב עכ"ל, ומ"ש דמהני לשמואל חזקת החמור לבעל החמור.

פרק ד

והנראה לענ"ד בהקדם לבאר הא דקיימא לן כל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה, ומשום דמוקי החמור בחזקתו חזקת חי והשתא הוא דמת והיכי מפקינן ממונא ע"י חזקה כיון דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ורובא עדיף מחזקה

ומכ"ש דלא מפקי בחזקה, וכבר עמד בזה הגאון בעל פני יהושע (כתובות עו: בתוד"ה כל שנולד) והעלה בזה חדשות והוא דחזקה עדיף מרובא, ובקונטרס אחרון פרק קמא דכתובות (דף יב: ס"ק לט ד"ה שם אי נמי) הוכיח גם כן דחזקה עדיף מרובא, דלר"ג אזלינן בתר חזקת הגוף בהצטרפות ברי ושמא וברובא אפילו ברי ושמא לא מהני, אלא על כרחך מוכח דהחזקה בפני עצמה בלא רוב המנגד הוא עדיפא במעלה מרובא, ואפשר אף בחזקה לחוד בלא טענת ברי מוציאין ממון כמו שפירש ר"י לקמן בפרק אלו נערות (כתובות דף לו. ד"ה החרשת) ובסוף פרק המדיר (שם עו. תוד"ה רישא) עכ"ל עיין שם.

אמנם לענ"ד נראה דבחזקה לחוד בלא טענת ברי אין מוציאין ממון, דכיון דאפילו עפ"י רוב אין הולכין בממונא אלא לטעמא דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה ומפקא ממון אפילו בשמא וכמו גבי מחט, נראה טעמא דהך מלתא והוא, דודאי היכא דליכא ריעותא ואין מקום להסתפק ודאי לא נחתינן לספיקא, וכגון טבח שלקח בהמה ונאבדה ותובע המוכר הדמים ודאי לא מצי לוקח טעין אימר טריפה היתה והיה מקחי מקח טעות ואין הולכין בממון אחר הרוב, דכיון דליכא מקום ריעותא לספק ודאי לא מחתינן לספיקא, והא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו היכא דהספק לפנינו ויש במה להסתפק, ואם כן במחט שנמצא הריעותא לפנינו שגורם הספק לומר אימר טריפה היתה מקודם ובוה אמרו הך כללא כל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה, ומשום דאין מחזיקין

ריעותא מרשות לרשות, וכיון דריעותא דרשות זה לא מרע לרשות אחרת הוי ליה רשות הקודם כאלו אין בו ריעותא וכל שלא נולד ריעותא הוי ליה כנאבדה הבהמה דלוקח לא מצי טעין אימר טריפה היתה, ומש"ה חייב הלוקח לשלם למוכר.

וכן נראה מדברי הרשב"א בחידושינו בחולין (דף י"א ד"ה ובשם רבינו שמשון) ע"ש, שכתב שאין לאסור הגבינות דוקא בטרפות שאפשר לומר דהשתא סמוך לשחיטה נולד בה, אבל בטרופות סירכא שאי אפשר לתלותם בשעת שחיטה בהא ודאי אסורין, דהא אי אפשר לומר העמידנה על חזקתה דהא ודאי נפקא לה מחזקתה ואי אתה יודע מתי נטרפה ומתי יצאתה מחזקתה, וכיון דודאי יצאתה מחזקתה ואי אתה יכול לברר מתי ולא לתלות בזמן ידוע אוסרין אותה למפרע. וכענין שאמרו בנדה גבי כתמים שהאשה טמאה משעת כיבוס כיון דכתם זה יבש ועל כרחך לא ראתה עכשיו אלא מכבר, לא אמרינן בה העמד אשה על חזקתה ולא נחזיקנה טמאה למפרע אלא בכדי שיוכל הכתם להתייבש אלא אמרינן בשעת כיבוס ראתה, ואף על גב דגבי מומין (כתובות עה:) אמרו העמד אשה על חזקתה ובחזקת הבעל נולדו, ואף על פי שהמומין הללו שנולדו בה אי אפשר שנולדו בה עכשיו ממש, התם הוא דמכל מקום ברשות הבעל נמצאו ואין לנו להחזיקה מרשות לרשות אלא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו, כלומר ברשות זה נמצאו וברשות זה אנו מחזיקין שהיו, כ"כ רבינו ז"ל, עכ"ל. ומבואר להדיא דלאו משום חזקת הגוף אתיא עלה דהא במומין שאי אפשר



משום דעומדת ברשותו ממש אלא כיון דמכר הרי יצא מרשותו לגמרי, אלא דבנולדו מומין ברשות האב לא הוי יציאה מרשותו לגמרי כיון דעדיין היא ברשותו לכמה דברים, אבל משכנסה או בגרה אף על גב דעומדת ברשותו כיון דכבר יצאתה מרשות האב ע"י קידושין ונשואין הבעל צריך להביא ראיה וע"ש. ואם כן לשיטת הרי"ף והרמב"ם טעמא דרבא בנולדו ברשות האב דצריך האב להביא ראיה משום דנולד ברשותו ממש, ולשיטת הרא"ש משום דכל זמן שלא נכנסה לחופה עדיין היא ברשות האב לכמה דברים שזוכה בבתו, ומש"ה צריך האב להביא ראיה.

פרק ה

ולפי זה נראה במאי דקשיא לן בטעמא דרב אשי דרישא מנה לאבא בידך ומשום דלא מהני חזקת הבת לאב, ואמאי לא מהני כמו דמהני חזקת האם לבת או כמו דמהני חזקת החמור לבעל החמור, נראה דלשיטת הרי"ף והרמב"ם דאזלי בתר רשויות ממש ומן האירוסיין דעל האב להביא ראיה אף על גב דנקנית לבעל ע"י קידושין, מכל מקום כיון דרשותו ממש איתרע, וכה"ג בטבח נמי אם הבהמה עומדת ברשות מוכר ממש צריך המוכר להביא ראיה, אלא דבעומדת באגם כיון דאינה עומדת ברשות מוכר אלא באגם ונקנה ללוקח בדרכי הקניה הוי ליה רשות לוקח, וכמבואר בסמ"ע (סי' רכ"ד סק"ב) ע"ש, ומש"ה אתי שפיר דכשנכנסה לרשות הבעל צריך הבעל

שנולדו עכשיו ממש לאו חזקה היא, אלא על כרחך כמ"ש דלאו בתורת חזקה אתינן עלה אלא משום דאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות, והוי ליה כאלו לא נולד ריעותא כלל ברשות המוכר, וכנאבדה הבהמה דאין מקום ספק לומר אימר טריפה היתה וזה ברירא דהך מלתא ודוק. **ובהאי** דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה והוא בסוף פרק המדיר (כתובות עו.) במחליף פרה בחמור ומת החמור דבעל החמור צריך להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת מכירת הפרה. ובזה דעת הרי"ף (כתובות לה:), והרמב"ם (מכירה פ"כ ה"ד) דתליא ברשויות ממש, דאם עומדת הפרה ברשות מוכר אף על גב דכבר יצאה מרשותו במה שמכרה ללוקח בקנין חליפין מכל מקום כיון דאיתרע רשותו ממש צריך המוכר להביא ראיה, ולא אמרו בטבח דצריך להביא ראיה אלא משום דעומד ברשות לוקח והוא הטבח אבל עומד ברשות מוכר אף על גב דכבר נקנית היא ללוקח כיון דרשותו איתרע צריך להביא ראיה. ובעומדת באגם נמי צריך הטבח ראיה כיון דקנה אותה ע"י קנין ואינה עומדת ברשות המוכר ממש, וכמבואר בש"ע חו"מ (סי' רכ"ד ס"א) וע"ש בסמ"ע (סק"ב) ובט"ז. ודעת הרא"ש (סי' טז) הוא דאף על גב דהבהמה עומדת ברשות המוכר ממש מ"מ כיון שכבר קנה אותה הטבח באחד מדרכי הקנייה יצאתה מרשות מוכר ונכנסה לרשות לוקח כל היכא דאיתא. וכתב דהא דאמרינן בנולדו מומין ברשות האב צריך להביא ראיה, ומפרש רבא משום כאן נמצאו וכאן היו, אין הטעם

כתבי שיעורי כתובות דף עה: הגר"ש רוזובסקי רכו

מקודם האירוסין היו ברשות האב אבל על ריעותא צריכים להעמיד שאין בה ריעותא
רשות הבעל שזה רק ספק לפנינו אם יש בה ומעמידים אותה על רשות האב ודוחק.

קושית פנ"י איך מוציאים ממון ע"פ חזקה ותירוצו, מהלך הש"ש בזה

אבל כשאנו מוציאים חזקה שאין נגדה רוב אפשר שכח החזקה עדיפא מכח הרוב להוציא ממון, והשב שמעתתא (ש"ב פ"ד, ועיין גם בש"ש ש"ו פ"ז) לא הסכים לתירוצו של הפני יהושע ומהאי טעמא לומר השב שמעתתא דהפשט כאן נמצאו כאן היו בסיפא שאין מעבירים ריעותא מרשות הבעל לרשות האב ולגבי רשותא דאב הוי כאילו שלא ידענו מעולם על לידת המומין אפילו עכשיו, נמצא שיש לפנינו חזקת הגוף בלא ספיקות כלל דסתם אין ב"ד חוקרים על ספיקות אם אין סיבה להסתפק, וכיון שכאן שדנים על רשות האב ומחשיבים את זה כאילו שלא היה ברשות זו כלל לידת המומין אין לפנינו סיבה לחקור על ספיקות ובכהאי גוונא ודאי דמוציאים ממון, ולפי זה אומר השב שמעתתא דבאמת אין מוציאים ממון מצד חזקת הגוף אלא הכא הטעם משום שאין לנו כלל ספיקות ומהיכי תיתי שלא יוכל להוציא את הממון המגיע לו.

(רנ) הנה לפי הפשט שנתבאר לעיל יוצא שבכנסה לרשות הבעל מוציאים ממון מצד חזקת הגוף שאין כנגדו חזקה דהשתא, והקשה בפני יהושע (לקמן ע"ו ב' בתוד"ה כל הנלד, ולעיל י"ב ב') דהרי רובא וחזקה רובא עדיף ואם אין הולכים בממון אחר הרוב איך נוכל להוציא ממון בחזקה, ש"י ותירץ הפני יהושע (לקמן שם בקונטרס אחרון, ע"ד הגמ' מיתבי מחט וכו', ולעיל שם) דרק היכא שנפגשים הרוב והחזקה אמרינן דרובא עדיף דהרוב שובר את החזקה אבל כשיש חזקה בלא רוב כנגדה עדיף חזקה מהרוב, ויש שאומרים (עיין שערי יושר ש"ב פ"ג ד"ה ובעיקר) ש"י בזה סברא פשוטה דדין חזקה זה רק היכא שיש לפנינו ספיקות ואיננו יודעים איך להתנהג בדבר אוקמינן אחזקה אבל היכא דאיכא רובא שמכריע לנו על עצם הספק אז יורד הספק לגמרי וממילא כבר לא שייך כאן דין חזקה ומהאי טעמא תמיד רובא וחזקה רובא עדיף, אך כל זה כשהם נפגשים יחד

שיעור לג

יום חמישי לפרשת כי תבא. י"ח אלול תש"י

שיטות הראשונים בתי' רבא ואי מיירי בברי ושמא או בשמא ושמא, ודברי הש"ש

(רנא) רש"י ד"ה רבא אמר רישא כאן ובה אמר ר' גמליאל דלא הורעה חזקת
נמצאו כאן היו. ובפרק קמא אביה בכך. ובר"ן הקשה על זה דהלא
נמי פלוגתייהו בכנסה לרשות הבעל היא במשנתנו בפ"ק כתיב שהיא אומרת משארסתני

הערות

שסג. א"ה. וכן הוא בבית יעקב (בתוד"ה אבל היכא), ותירץ דחזקת הגוף אלימא מרוב.
שסד. א"ה. ועיין גם בחי' הגרש"ש (סי' ט"ו סק"ה).

