

משה חיים פלח

1.....בדין מוחזק באישות

9.....בשיטת הרמב"ם בדין כפייה בשו"א

בדין מוחזק באישות

משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרינן זיה העמד ממון על חזקתו והסכימו זו כל גדולי האחרונים ז"ל שאפי' תקפו תוצע מוליחין אותו מידו, הכא נמי מדינא אית לן למימר הכי ושתהא מותרת להנשא, אלא שמפני חומרא דערוה אסרוה רבנן ומשום הכי אמרינן הכא דספיקא הוי וחיישי' מדרבנן, אצל הרב אלפסי ז"ל כתב לקמן בפירקין (ה ג) צבעא דרב מארי בכלב רבן אחריה דסלקא בתיקו דהויא לה ספיקא דאורייתא ולחומרא ולריך עיון עכ"ל הר"ן, והנה לפו"ר כוונת הר"ן דמותרת מדין חזקת היתר, אך לריך ביאור א"כ מאי אייתי מדין תפיסה בתיקו דממונא, ונאמרו צזה כמה וכמה דרכים.

והגרע"א (בשה"י סי' לו) נקט בכוונת הר"ן, ע"פ מה דדנו באחרו' דיתכן דבספיקא דדינא לא מוקמינן על חזקה [ויעוין בתוס' (צ"ג צ"ג)] ולהכי הוכיח מהא דבתיקו דממונא לא מהניא תפיסה, וס"ל דעעמא דלא מהניא תפיסה היינו משום דמוקמינן בחזקת מרא קמא, וס"ל דהויא חזקה המכרעת כחזקה דמעיקרא דעלמא ולהכי לא מהני

ת"ר כילד צכסף נתן לה כסף או שזה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתו הרי זו מקודשת אצל היא שנתנה ואמרה היא הריני מקודשת לך הריני מאורסת לך הריני לך לאינתו אינה מקודשת, מתקיף לה רב פפא טעמא דנתן הוא ואמר הוא הא נתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת אימא סיפא אצל היא שנתנה לו ואמרה היא לא הו קידושין טעמא דנתנה היא ואמרה היא הא נתן הוא ואמרה היא הו קידושין כו' אי בעית אימא נתן הוא ואמר הוא מקודשת נתנה היא ואמרה היא אינה מקודשת נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחיישינן מדרבנן.

והנה יעוין בר"ן דתמה וז"ל האי לישנא דאמרי' ספיקא הוי וחיישינן מדרבנן מספקא לי עוצא דכיון דספיקא הוא הוה ליה ספיקא דאורייתא והכי קאמר דחיישינן מדרבנן הא מדאורייתא נמי איכא למיחש כו'.

ותירץ הר"ן וז"ל ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קידושין אי לריכה גט מדאורייתא או לא דאפשר דמדאורייתא שריא

היאך הדין, וצזה הא ליכא חזקה, והספק
 צמאורע דידן הוי כתולדה מספק הדין עלמו,
 אך י"ל דעלם הדין לא חשיב ספק לענין דיני
 חזקה, אלא תחילת הספק היא צכל מאורע
 ומאורע היאך דינו, וא"כ שפיר חשיב חזקה
 צשורש הספק, וזכו הנידון אי מוקמינן אחזקה
 צספיקא דדינא.

אולם עמדו האחרו' דריהטת לשון הר"ן לא
 משמע כ"כ כדרך זו, וביארו האחרו'
 (יעוין צטוב עטס ודעת להגרש"ק ח"א סי' קכו
 וצקוב"ש או כח' וצאצן האזל פ"ג מאישות ה"צ ופ"ח
 משאלה ופקדון ה"ה ח"ד) כוונת הר"ן צארופ"א,
 דהא פשיטא ליה להר"ן דהכא לא שרינן מדין
 חזקה היתר דעלמא [ומשום דצספיקא דדינא
 לא מוקמינן אחזקה] אלא הך היתרא הוי מדין
 מוחזק וכדין חזקה ממון דעלמא, ומשום
 דאיסור אשת איש הוי צתולדה מקנין האישות,
 ולענין קנין האישות מהני דין מוחזק כשם
 דמהני דין מוחזק צקנין ממון יעו"ש.

ובאהא"ז (ה"ל שאלה ופקדון סט) הוסיף לצאר
 דאף דאינה נמכרת לצעל צדין
 עצדות מ"מ צבה דינא דנעשית קנויה לו
 שתהא אסורה לאחרים נמי שייך למימר העמד
 אשה על חזקתה דהיא צרשותה ואין רשות
 אחרים עליה, דהא נמי הוי כהולאה דמוליאין
 הימנה רשותה להנשא לכל מי שתרה"ב יעו"ש.

תפיסה, משא"כ דין מוחזק דעלמא לא מהני
 אלא דלא מפקינן מיניה לכתחילה, אך אי תפס
 כיון דהשתא הוי איבו המוחזק, אמאי מפקינן
 מיניה [ויש להאריך צזה צגדרי מוחזק
 ואכמ"ל].

ובעיקר הנידון אי מהניא תפיסה צספיקא
 דדינא, צפשוטו יסוד הנידון משום
 דינא דחזקה צשורש הספק, דהנה צפשוטו הא
 מודו כולי עלמא דצגוונא דאיכא חזקה צשורש
 הספק, וצתולדה איכא חזקה איפכא, לא
 אזלינן צתר חזקת התולדה אלא צתר חזקת
 שורש הספק, ומשום דצצר הוכרע שורש
 הספק וממילא לא דיינינן ומספקינן כלל על
 התולדה [ועכ"פ היכא דצשורש הספק איכא
 חזקה גמורה ואכמ"ל] אך צגוונא דצשורש
 הספק ליכא הכרעה כלל, ואיכא חזקה על
 התולדה, נחלקו הראשונים האם מוקמינן על
 חזקה, ועמא דמילתא דלא לאוקמי אחזקה
 אף צכהאי גוונא יש לצאר צתרי אנפי, יש
 לצאר דלעולם לא דיינינן אלא על שורש הספק,
 ולא דיינינן כלל על התולדה צפני"ט, אך יש
 לצאר עוד דהא נמי חשיב תרתי דסתרי, דכל
 דשורש הספק נותר צספיקו ל"ש להכריע את
 התולדה.

ומצתה יש לדון להכך שיטות אי צספיקא
 דדינא מוקמינן אחזקה או לא, די"ל
 דצכל ספיקא דדינא נמי חשיב דאין החזקה
 צשורש הספק, דיסוד הנידון הוא נידון מוקדם

* **ונתקשה** שם מדברי הרמב"ם והר"ן צפ"ק גיטין (ע א) דאף אי צעלמא טענינן מזויף מ"מ צגע לא טענינן
 מזויף משום דאין האשה ממנו של צעל וצרשות עלמה היא להנשא, ות"י דכוונתם משום דמ"מ אין
 האשה לריכח מעשה בית דין לגבות יעו"ש, ויעוין היעב צרשב"א (גיטין סט) ואכמ"ל.

דתחילה אית לן למימר דבעמד אשה על חזקתה כלפי עלם קנין האישות, אך אכתי לא סגי צזה לעלם דין האיסור, אלא דממילא אמרינן נמי דתהא מותרת להנשא, כיון דהאיסור הוי מכה קנין האישות.

ובקוב"ש (סג) הוסיף לדמות צזה לדברי הרמז"ן ובר"ן זר"פ האומר (סג) גזי ספק בקיום התנאי, דהיכא דספק אם נתקיים התנאי אמרינן המוליא מחזירו עליו הראיה ובקידושין דהוא צא לאוסרה עליו הראיה וברי היא מותרת ובגירושין ברי היא חסורה.

והנה ז"ל הרמז"ן שם והוי יודע שכל התנאים שהוא מתנה עמה שהן תנאים שלו בלבד כגון שאמר על מנת שאדבר עליך לשלטון או על מנת שאלך למקום פלוני, אם אמר עשיתי והיא אינה יודעת נאמן ואינו לריך עדים, וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן, וכל תנאי שהוא תנאה שלה כגון על מנת שתעשי דבר פלוני, היא נאמנת כל זמן שאינו מכחישה. וכל תנאי שהוא ציון לצינה כגון על מנת שתתני לי מאתים זוז או ע"מ שאתן לך מאתים זוז, כלל גדול אמרו המוליא מחזירו עליו הראיה, לפיכך בקדושין היא נאמנת ומותרת לשוק, בגירושין הוא נאמן ואסורה, וגרסינן בירושלמי (פ"ג ה"ג) בגיע הזמן הוא אומר נתתי והיא אומרת לא נעלתי כו' אמר ר' יוסי מכיון שהוא מצקש לאוסרה עליו להביא ראיה כו' יעו"ש, ולכאורה מצוה דכיון דבקדושין הוא צא לאוסרה ואמרינן ציה המוליא מחזירו עליו הראיה, ממילא מותרת אף להנשא.

ולכאורה יל"ד עוד דאיסור אשת איש הוי בתולדה מקנין האישות, וקנין האישות דמי לקנין ממון ושייך צו דין מוחזקות, אולם כבר נתבאר במקו"א דאיסור אשת איש אינו תולדה מקנין האישות ומדין האישות, אלא הוי דין דפגי"ע דהבעל אסר לה אכולי עלמא כהקדש [וכדחזינן דשייך דין קידושי חוץ וגירושי חוץ וכבר לידדו האחרו' דהך שויר אינו אלא צדין האיסור אך בעלם הקנין ל"ש שויר צין בקידושין וצין בגירושיין ואכמ"ל].

אולם אכתי יש לבאר עפ"ד התשצ"ן (ה"ג ס"ו סז) דהא דמלי הבעל לאסור את אשתו כהקדש היינו ע"י שקונה אותה תחילה דאל"כ אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, וא"כ אכתי איכא למימר דדיינינן דין מוחזק על קנין וממילא נקטינן דאין צכחו לאוסרה.

והא דהולרך בר"ן להא דאף תפיסה לא מהניא, היינו כמצוהר צסוגיא דתקפו כהן דצעינן לאוכוחי דמהניא תפיסה מהא דספק צכור אסור בגיזה ועבודה, ומצוהר דאי לא מהניא תפיסה מהני דין מוחזק אף לאיסור הנמשך מן הממון ומשום דחשיב כדין ודאי, אך אי לא מהניא תפיסה ל"מ לאיסור הנמשך ומשום דהוי ספק [אלא דדחי' דקדושה הצאה מחליכה שאני ואין האיסור נמשך מן הממון].

ויש להוסיף דכן מדוקדק בלשון בר"ן בעמד ממון על חזקתו כו' הכא נמי מדינא אית לן למימר הכי ושתהא מותרת להנשא עכ"ל ול"צ הא דהוסיף "ושתהא מותרת להנשא" דלכאורה הוא כפילות לשון, אלא כוונת בר"ן

דאשת איש היא ואילו אתו מעיקרא מקמי דתנסיב לא הוה שצקינן לה לנכוזי, כיון דלצטר דאינסיב הוא דאתו ליה בני סהדי ואכתי ספק אשת איש היא, מספק לא מפקינן לה מתותי גזרא דהא איכא סהדי דנשאת על פיהם דקא מסהדי דלאו אשת איש היא, ולא מפקינן לה מתותיה האי בעל שני אלא צראיכ צרורה כו' עכ"ל, וכן מלינו עוד דצדרי הר"י מיגש צליקוטי גיטין (ע א) [אמתני' דאס יש עליו עוררין יתקיים צחותמיו ופרכי' אילימא ערער תרי תרי ותרני נגבו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהנין ופירש הר"י מיגש שם וז"ל לא מתוקמא אלא קודם שתנשא, אצל לאחר שנישאת כיון דאיכא תרי דמקיימי ליה לגיעא אע"ג דאיכא תרי דפסלי ליה לא מפקינן לה מתותי גזרא דמספיקא, אלא סמכי אהניך תרי דמקיימי ליה לגיעא ושצקינן לה תותי גזרא עכ"ל.

אך הנה דצרי הר"י מיגש תמוהים דהרי צסוגיא דיצמות (פה צ) ודכתובות (כז צ) מצואר להדיא דהא דאס נשאת לא תלא מיירי דוקא בצומרת צרי לי ונשאת לאחד מעדיה דאי לאו הכי צאשס תלוי קיימי, ואילו מדצרי הר"י מיגש נראה דצכל ספיקא דתרי ותרי דינא דאס נשאת לא תלא משום דמספיקא לא מפקינן איתתא מתותי בעלה.

ונראה דהנה יעוין צדצרי הר"י מיגש (כתובות שס) דהוסיף צזה וז"ל ולענין לאוסרה על בעלה למדנו כו' והיכא דחינו קאמר שמא ואיכי קאמרה צרי איכא לפלוגי צה דאי האי שמא דקאמר בעל לא שייך ציה שום מעשה ודאי כלל אלא ספק הוא הדצר

אך יש לעיין דהא התם חזינן לכאורה דמהני האי עעמא אף להנשא לכתחילה, ואילו הכא הרי עכ"פ מדצבנן אסורה ונראה מלשון הר"ן דאין זה חומרא צנתן הוא ואמרה היא דוקא, אלא הוי חומרא צכל ספק קידושין משום חומר ערוכה].

והנה צדצרי הרמצ"ן מצואר דהא צצקינן מותרת משום דאיכו צא לאוסרה והמוליא מחצירו עליו הראיכה היינו דוקא היכא דאיכי עוענת צצרי דלא נתקיים התנאי, אך צתנאי שלו דאיכי אינה יודעת אי נתקיים התנאי אסורה, ומצואר דאינה מותרת אלא צגונא דעוענת נמי צרי דמותרת.

אולם הרשצ"א שם הקשה ע"ד הרמצ"ן וכתב וז"ל בעל מנת שאדצר עליך לשלעון או שאלך למקום פלוני אמאי מקודשת גמורה דהא הו"ל מוליא ועליו הראיכה וכמאן דאמר מנה בלויתך וז"ל איני יודע אס בלויתני אס לאו, ואל תשיצני חנוני על פנקסו דהתם תקנה התקיננו לו ומן הדין אין לו מן הטעם הזה בעלמנו עכ"ל יעוין שם, ומצואר דנעה דאף בצומרת שמא מותרת.

ובביאור יסוד פלוגתתם נראה, דהנה עיקר היסוד המצואר צדצרי הראשונים דאף לענין אישות דיינינן דין מוחזק מצואר צדצרי הר"י מיגש צכמה דוכתי, דצספ"ק דכתובות כתב הר"י מיגש וז"ל דאמרין צכל דוכא מספיקא לא מפקינן ממונא ואיתתא מתותי בעלה עכ"ל, וכן מלינו צדצרי הר"י מיגש צצ"צ (לא צ) וז"ל אצל נשאת ואח"כ צאו עדים לא תלא אלמא אע"ג דאתו סהדי השתא

דמ"מ ליכא אשם תלוי, וכדמשמע בגמ' דאי
לאו אשם תלוי לא קשיא לן.

ויעוין בתום דתמכו דהיאך איכא התם
אשם תלוי ובה קי"ל דזעינן איקבע
איסורא ויעו"ש מה דתירלו, אך התום ישנים
(יבמות ט) תירלו דא"נ סוגיא התם אזלא
כמ"ד דלא זעינן איקבע איסורא, ולפ"ז לדידן
דזעינן איקבע איסורא באמת ליכא אשם
תלוי, ומיושבת היעב הכ סוגיא (דנ"ג)
דפרכי אמאי תלא, די"ל דהך סוגיא אזלא
כמאי דקי"ל דזעינן איקבע איסורא, וכיון
דליכא אשם תלוי שריא לכתחילה.

ומעתה מיושבים היעב דצרי הר"י מיגש,
דנקט להלכה דבספיקא דתרי ותרי
שריא לכתחילה אף באינה אומרת צרי לי וצלא
נשאת לאחד מעדיה, ומשום דליכא איקבע
איסורא וליכא אשם תלוי.

אלא דעיקר הדבר המצואר בגמ' דכל היכא
דליכא אשם תלוי שריא ל"ז, והגרי"ז
שם ציאר ע"פ שיטת הרמב"ם דספיקא
דאורייתא לקולא מדאורייתא ומ"מ במקום
אשם תלוי מודה [ויעוין ברמב"ם (פ"ע מעומאת
מת ה"ג)] אלא דכבר עמדו דאכתי ל"ז דהא
מדרבנן עכ"פ איכא דין ספיקא דאורייתא
לחומרא, ועוד דאכתי תיקשי לשיטת
הראשונים דסד"א לחומרא מדאורייתא,
וצפרט דכן היא שיטת רש"י (לקמן עג א) וז"ל
אי לא איתר קרא לא הוה דרשינן ממזר ודאי
הוא דלא יצא הא ספק ממזר יצא אלא הוה
אמרינן ככל שאר ספיקי איסור על הודאי
אזכרת ודאי ללקות עליו ועל אזכרת ספק

מעיקרו אש זינתה כלל אש לא זינתה לא
מתסרא עליה מספיקא דהיינו דאמרינן בכל
דוכא מספיקא לא מפקינן ממונא ואיתתא
מתותי זעלה, ואש יש שם מעשה ודאי נעשה
זה מעשה מיהו איכא למימר באונס זינתה
והיא מותרת או צרלון זינה והיא אסורה כו'
ואי איכי לא מודית אלא קאמרה שלימה הייתי
הוה ליה כצרי וצרי הלכך חזינן אי חד ספיקא
הוא מתסרא עליה דכיון דאיכא מעשה ודאי
הוה ליה ספיקא דאורייתא וספיקא דאורייתא
לחומרא כו' עכ"ל, ומצואר דצדרי הר"י מיגש
דהא דאמרינן האי כללא דלא מפקינן איתתא
מתותי זעלה מספיקא דומיא דממון היינו
דוקא בגוונא דל"ש בהך ספיקא דין ספיקא
דאורייתא לחומרא, וכגון גבי סועה היכא
דהוי ספק זעיקר המעשה [ולא זמעשה ודאי
וספק אונס ספק רלון גרידא].

ומעתה יש לומר, דהנה בסוגיא דיבמות (כ)
(ג) פרכי צפשיטות גבי תרי ותרי
דאמאי תלא, ול"ז מאי פרכי הא אדרבה כיון
דהוי ספק ודאי תלא כל דלא נשאת לאחד
מעדיה ואינה אומרת צרי לי וכדפרכי צריש
פירקא התם (פה ג) ויעוין בתום שם, ונתצאר
צמקו"א דהנה כצד דקדק הגרי"ז (מזר כג א)
בלשון הגמ' (שם פה ג) דלא פרכי אמאי לא
תלא אלא משום דזאשם תלוי קיימא, ולא
פרכי מעלם דין ספיקא דאורייתא לחומרא,
ומשמע דאי ליכא אשם תלוי לא קשיא לן, וכן
מצואר מרש"י (כחצות כג ג) דפירש דאומרת
צרי לי היינו דצרי לי אילו היכ קיים היכ צא
ואין אשם תלוי אלא צמי שלצו נוקפו, ותמכו
הראשונים דלא סגי בהך עעמא להתיר דין
ספיקא דאורייתא לחומרא, אלא כוונת רש"י

והאשה, וכלפי זה אמרי' ללא מפקינן איתתא מספיקא מתותי בעלה, אך היכא דליכא דינא דספיקא דאורייתא לחומר'א לא אמרינן הכי [ונתבאר עוד במקומן].

ומעתה מבוארים נמי דברי הרמב"ן, דאף דבספק קיום התנאי אמרינן דבקיודושין דבוא' זא לאוסרה המוליא מחזירו עליו הראיה, אך היינו דוקא היכא דאיהי אומרת צרי לי ללא נתקיים התנאי, דצכה"ג ל"ש דין ספיקא דאורייתא לחומר'א [כדיתבאר עמא דמילתא בסמוך] אך באומרת איני יודעת, נהי דבממון אף צכה"ג קי"ל דהמע"ה, אך הכא אכתי אסרינן מספק.

ובטעמא דמילתא דבאומרת צרי לי ל"ש דין ספיקא דאורייתא לחומר'א, הנה בפשטו יש לבאר דכיון דהיא עוונת בצרי דיודעת דמותרת אגן לא אסרינן לה, וכדמלינו בתרי ותרי דכל דאומרת צרי לי ונשאת לאחד מטעדיה שריא.

אך אכתי ל"צ דנהי דאיהי עוונת בצרי ללא נתקיים התנאי ומותרת היא, אך הרי האיש שנשאת לא לא ידע אי נתקיים התנאי או לא, והיחך מותרת לו, ולכאורה י"ל, דהנה התום' ביצמות (פח א) ובגייעין (צ ג) נקטו דדין נאמנות עד אחד באיסורין ילפי' מגדה דנאמנת כדרשינן וספרה לה לעלמה, אך הרמב"ן (גייעין שס) דחה וז"ל שאני התם שמתוך שנאמנת לעלמה נאמנת נמי לבעלה עכ"ל וביצמות (שס) הוסיף הרמב"ן לבאר כוונתו וז"ל היא עלמה שאני דרחמנא הימנה מאחר שהוא מעשה של עלמה מתוך שנאמנת

לאזכרת ספק לאיסורא עכ"ל יעו"ש וכמבואר להדיא בחידושי הרשב"א שם [וכ"מ ברש"י ביצמות (פח ג ד"ה היכי דמי, ועע"ש קט"א ד"ה מה לי איסור לאו)] ואתפ"כ מבואר דצדריו דכל דליכא אשם תלוי שרי לכתחילה וכנ"ל.

ונראה לדון דבספיקא דתרי ותרי ל"ש דין ספיקא דאורייתא לחומר'א, דהנה יעוין ברשב"א (חולין מד א) דבספק דסתרי אהדדי לא אמרינן ספיקא דאורייתא לחומר'א ול"צ, ונראה ע"פ הא דמשמע בלשון הרשב"א בתורת הבית (בית ד' שער א) דגדר דין ספיקא דאורייתא לחומר'א היינו מדין ספק כודאי וז"ל ומסתברא לי דכשאמרנו ספיקא דאורייתא לחומר'א דבר תורה הוא דספיקא דאורייתא כודאי מן התורה כו' דבעלמא ספיקא דאורייתא כודאי כו' הא בעלמא ספיקו כודאי וכן פירש רש"י ז"ל כו' עכ"ל, ומעתה כשם דלענין ספק עומאה ברשות היחיד ספיקו עמא דעשה כתוב ספק כודאי מבואר בתום' (פזיז ג א, חולין ע ג, נדה ג א) דבתרי דסתרי לא אמרינן הכי, ה"ה דליכא צכה"ג דין ספיקא דאורייתא לחומר'א, ומעתה יש לומר דכשם דבספיקא דתרי ותרי ל"ש הכרעת חזקה, ה"נ ל"ש צזה דין ספק כודאי דספיקא דאורייתא לחומר'א.

ומבואר לפ"ז מדברי הר"י מיגש, דאף דאמרינן צדצר שצערוב ללא מפקינן איתתא מספיקא מתותי בעלה דומיא דממון, אך היינו דוקא במקום דל"ש דין ספיקא דאורייתא לחומר'א, משום דהוי ספק בעיקר המעשה או משום דהוי ספיקא דתרי ותרי, אלא דאכתי הוי לן למיחש לזכות הבעל

ובדעת הרשב"א דנטה דאף צגוונא דאומרת איני יודעת שריא דומיא דאיני יודע אם הלוייתי, י"ל דמודה לעיקר הדבר דלא סגי בדינא דהמע"ה וצטעין נמי לסלק דינא דספיקא דאורייתא לחומרא, אלא דס"ל דכיון דהוי תנאי דקום ועשה כל דאיכא ספק האם נתקיים התנאי מלין להתירה מדין חזקה ויול"ד צזה גם משום חזקה דלא נתקיים התנאי, וכדנראה מדברי הרשב"א צכמה וכמה דוכתי דשייכא חזקה דלא נעשה מעשה וכדנתי צמקו"א].

ויעוין צר"ן שם דהסכים לדברי הרשב"א וז"ל ונחלקו עליו האחרונים ז"ל בכל תנאי שהוא צקום עשה אפילו הוא תנאי שלו בצד כגון שאדבר עליך לשלטון דכל היכא דלא מייתי ראייה אינו צדון שתהא מקודשת דהא מוליא מחזירו הוא ועליו להציא ראייה וה"ל כאומר מנה הלוייתך ואמר לו איני יודע אם הלוייתי אם לאו וחזוני על פנקסו שאני דהתם מן התקנה הוא ולא מן הדין ונראין דצריהס עכ"ל.

והנה לדרך זו לא מלינו צדברי הראשונים התם דעלם דין מוחזק והמע"ה סגי להתיר אף איסור אשת איש, דשאני התם דאיכא טענת צרי או חזקה, משא"כ הכא צנתן הוא ואמרה היא, אך יש לדון דמדאורייתא אה"נ סגי צהא דעל קנין האישות איכא דין מוחזק, וממילא מותרת אף להנשא, ומשום דדין האיסור הוי צתולדה מן קנין האישות וכנ"ל, אלא דמשום חומר ערוה החמירו דלא שרינן לאיסור אשת איש מכח דין מוחזק דקנין

לעלמה ועושה מעשה צכך נאמנת אפילו לצעלה עכ"ל, ומצואר דאף צגוונא דליכא נאמנות דעד אחד צאיסורין, מ"מ כל דעושה מעשה צעלמו מהני אף לאחרים, ומעתה יש לומר דה"נ מהאי טעמא נאמנת אף כלפי צעלה, והא דצתרי ותרי צעיון דוקא נשאת לאחד מעדיה, היינו משום דצמקום ספיקא דתרי ותרי ודאי לא מלי הצעל למיסמך אהא דעושה מעשה צעלמה כנגד עדים, דלא עדיף מעדים אחרים דאמרינן תרי כמאה.

אך לכאורה אכתי לריך ציאור צדצרי הרמב"ן, דהרי מצואר צדצרי הרמב"ן דה"ה צגוונא דהצעל מודה דלא נתקיים התנאי ואיבי אינה יודעת דנמי שריא, והרי התם אינו עושה מעשה, וכילד מהימן ונלכאורה י"ל מדינא דצעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן מיגו דצידו לגרשה וכשיטת רבינו חננאל (הו' צראשונים צ"צ קלה א) דמהימן אף לומר דתנאי היה ולא נתקיים התנאי, אך מסקנת הרמב"ן (צ"צ ט) דלא מהימן דהוי כלמפרע יעו"ש].

ויתכן לצאר, דהנה מדברי הרשב"א (כתובות ט א) והרא"ש (שם סו"ה) ורצנו יונה (הו' צרא"ש ט) נראה דאיכא דיני טענות אף צדצ"ע וכן ריהבת סוגיא דהתם (י"צ) הלכה כרצן גמליאל אף צראשונה מאי אף צראשונה אף על צ דאיכא למימר אוקי ממונא צחזקת מריה אמר רצן גמליאל צרי עדיף כו' וכדעמדו האחרו', וא"כ יש לומר דמהאי טעמא נאמנים הצעל והאשה לעטון צצרי דלא נתקיים התנאי.

והנה לשון הר"ן הכא העמד ממון על חזקתו
 והעמד אשה על חזקתה, אך לשון
 הרמב"ן והר"ן צפרק האומר המוליא מחצירו
 עליו הראיה, וכן לשון הירושלמי דהביא
 הרמב"ן שם כיון שהוא מצקש לאוסרה עליו
 להביא ראיה, והנה כבר האריכו האחרו' לדון
 דתרי דיני איכא, חדא העמד ממון על חזקתו,
 והב' דינא דהמוליא מחצירו עליו הראיה, ודין
 חזקת ממון דהעמד ממון על חזקתו יסודו דין
 חזקה המכרעת וכנ"ל, אך מלכד זה איכא
 דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראיה" דיסודו
 משום דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לצי אסיא
 ונת' צאורך צמקו"א [ולכאורה הכ סצרא
 שייכא אף אי איסור אשת איש אינו תלוי כלל
 צקנין, דמ"מ כיון דאיסור אשת איש הוא
 תציעה של הצעל, שייכא צזה הכ סצרא
 ד"כיון שהוא מצקש לאוסרה עליו להביא
 ראיה"] ואי גם כוונת הר"ן הכא להכ סצרא
 ניחא, דיתכן דהכ סצרא שייכא אף צספיקא
 דדינא.

האישות, אך התם דאיכא טענת צרי וחזקה
 צזה שרי אף מדרצנן.

אלא דעיקר ציאור האחרו', דלענין דין חזקה
 פנויה וחזקה היתר ס"ל להר"ן דלא
 מוקמינן על חזקה משום דצספיקא דדינא לא
 מוקמינן על חזקה, ואעפ"כ דינא דאוקי
 איתתא אחזקתה דומיא דאוקי ממונא בחזקה
 מריה אמרינן הכא, ומשום דהוי מדין ודאי
 וכדחזינן דלא מהניא תפיסה, הנה צפשוטו
 הא דדין חזקה ממון הוי דין ודאי היינו משום
 דחזקה ממון נמי הויא חזקה המכרעת
 כמצואר צמהרי"ק (שורש ע"ג) וכדנראה
 צחוס' רי"ד (לקמן עט ג) דחזקה ממון מלערפת
 לתרתי לריעותא, ולכאורה לפ"ז כשם
 דצספיקא דדינא לא מוקמינן על חזקה ה"נ
 הו"ל למימר דצספיקא דדינא לא אמרינן אוקי
 ממונא בחזקה מריה ותהני תפיסה [וצפשוטו
 זוהי ציאור שיטת הראשונים דצתיקו דממונא
 מהניא תפיסה] אך אינו מוכרח [ויעוין
 צאהא"ז שם].

בשיטת הרמב"ם בדין כפייה בשויה

ובכהנים אסור עכ"ל, הרי מצואר דמודה
הרמב"ם דאיכא דין כפייה על שויה אנפשיה
חד"א.

ונראה צביאור דברי הרמב"ם, דהנה כתב
הר"י מיגש (בפסקי דינים בסוף פירקין)
וז"ל ולענין לאוסרה על בעלה למדנו כו'
והיכא דלניו קאמר שמא ואיבי קאמרה צרי
איכא לפלוגי בה דאי האי שמא דקאמר בעל
לא שייך ציה שום מעשה ודאי כלל אלא ספק
הוא הדבר מעיקרו אם זינתה כלל אם לא
זינתה לא מתסרא עליה מספיקא דהיינו
דאמרינן צכל דוכא מספיקא לא מפקינן
ממונא ואיתתא מתותי בעלה, ואם יש שם
מעשה ודאי נעשה צה מעשה מיבו איכא
למימר צאונס זינתה והיא מותרת או צרנון
זינה והיא אסורה כו' ואי איבי לא מודית אלא
קאמרה שלימה הייתי הוב ליה כצרי וצרי
הלכך חזינן אי חד ספיקא הוא מתסרא עליה
דכיון דאיכא מעשה ודאי הוב ליה ספיקא
דאורייתא וספיקא דאורייתא לחומר כו'
עכ"ל, וז"ל הר"י מיגש צצ"צ (לא צ) וז"ל כיון
דלצתר דאינסיז הוא דאתו ליה בני סהדי
ואכתי ספק אשת איש היא, מספק לא מפקינן
לה מתותי גצרא דהא איכא סהדי דנשאת על
פיהם דקא מסהדי דלאו אשת איש היא, ולא
מפקינן לה מתותיה האי בעל שני אלא צראיה
צרורה כו' עכ"ל ויעוין עוד דצצרי הר"י מיגש
צליקוטי גיעין (ע א) ומצואר צצצרי הר"י
מיגש דאיכא כללא דלא מפקינן איתתא מתותי

כתב הרמב"ם (פכ"ד מאישות ה"ז – ה"ה) מי
שראה אשתו זינתה או שאמר לו אחד
מקרוביו או מקרובותיה שהוא מאמינם
וסומכת דעתו עליהם זינתה אשתו כו' הרי זה
חייב להוליא ואסור לו לצוא עליה ויתן
כתובתה כו' אמרה לו אשתו זינתה תחתיו
צרנונה כו' אם היה מאמינה וסומכת דעתו
על דצריה הרי זה חייב להוליא, ואין צית דין
כופין את האישה לגרש את אשתו צדצר
מדצרים אלו עד שיצואו שני עדים ויעידו
שיזנתה אשת זה צפניהם צרנונה ואחר כך כופין
אותו להוליא עכ"ל, ומשמע דמה שסיים
הרמב"ם דאין צית דין כופין את האישה לגרש
את אשתו צדצר מדצרים אלו קאי אף על ריש
ה"ז צגוונא דראה את אשתו זינתה, ותמהו
האחרו' דצכה"ג כיון דשויה אנפשיה חתיכה
דאיסורא, אמאי אין כופין אותו לגרשה, והא
צפשוטו איכא דין כפייה על שויה אנפשיה
חד"א [וצפרט לשיטת הרמב"ם (פ"כ מאיסורי
ציאה ה"ג) לדרך המגיד משנה והגר"א (אה"ז
ס"ג סק"ה) דאיכא מלקות על שויה אנפשיה].

עוד תמהו האחרו' דצפירוש המשנה לקמן
אמתני' דמוכת עץ כתב הרמב"ם וז"ל
כהן שאירס בתולה ואחר זמן מן הארוסין
נשאה וטען שלא מנאה בתולה, הרי זו נאסרה
עליו וכופין אותו להוליא, שהרי שויה
אנפשיה חתיכה דאסורא, לפי שאנחנו חוששין
שמא נבעלה אחרי הקדושין ונעשת זונה
ואסורה לכהן, צין שנבעלה צאונס או צרנון
לפי הכלל הידוע אונס צישראל משרא שרי

בת לאצרים אצונו יושבת לפני בעלה והחורה אמרה כי מלא זה ערות דבר נאמר כאן דבר ונאמר להלן על פי שנים עדים יקום דבר מה להלן דבר צרור אף כאן דבר צרור ואתמר נמי בעלמא אין דבר שצערורה פחות משנים כו' עכ"ל, ומצואר דילפי' מקרא דדבר דבר דלא מפקינן איתתא אלא צדבר צרור.

ויעוין ברא"ש (יבמות שם ס"ח) שכתב וז"ל כתב בעל הלכות דאין מוליאין מהבעל עד שיראו העדים כמכחול בשפופרת והא ליתא דהא אפי' לענין חיוב מיתה סגי אם ראוהו העדים כדרך המנאפים עכ"ל, ומצואר לכאור' דדעת הבה"ג דמדינא דדבר צרור צעינן אף עפי מעדות המספקת לחיוב מיתה.

ומצתה נראה לצאר דברי הרמב"ם, דאע"ג דודאי מודה הרמב"ם דאיכא דין כפייה על שויה אנפשיה חד"א, מ"מ שאני הולאת אשה מצעלה דאיכא גזירת הכתוב דצעינן דבר צרור, ולזה צעינן שני עדים דוקא, ואף דין שויה אנפשיה חד"א לא מהני.

והנה יעוין ברמב"ם בהל' אישות לעיל שם (הט"ז) שהציה לדינא דסוגיא דיבמות וז"ל כילד היא יולאה משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שגשג דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיתה שם עצירה אף על פי שאין שם עדות צרורה צזנות, כילד כגון שהיתה צחאר לצדה וראו רוכל יולא כו' וכיולא צדברים אלו אם ראה בעלה להוליאה תלא ואין לה כתובה כו' (הט"ז) עוברת על דת משה או על דת יהודית וכן זו שגשג דבר מכוער אין כופין את הבעל להוליא אלא אם ראה לא יולא כו' ולאחר

אלא צראיה צרורה [ועמשג"ת צמקו"א].

ובפ"ב דיבמות (כד ז) הנטען על אשת איש והוליאוח מתחת ידו אף על פי שכנס יוליא אמר רב ובעדים, אמר רב שגת אמינא כי ניים ושכיב רב אמר להאי שמעתתא דתניא הנטען כו' כל הוליאוח צצית דין וצית דין צעדים הוא דמפקי, ואי צעית אימא הני מתנייתא רבי היא דתניא רוכל יולא ואשה חוגרת צסינר אמר רבי הוליא ומכוער הדבר תלא כו' יעו"ש ושיעת רש"י שם (ד"ה ואצט"א) דהאי תלא היינו מן הבעל, דרבי מפיק אשה מצעלה צקול כל דהו, אך התוס' וש"ר שם פליגי ופי' דהאי תלא היינו מן הבעל והוכיחו מסוגין דאמרינן דאין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה, וכ"כ הרי"ף (יבמות שם) וז"ל והני מילי מצועל שהוא הנטען אצל מצעל עלמו לא מפקינן לה אלא צעדי עומאה צין יש לה צנים צין אין לה צנים כדגרסינן צקדושין צפרק האומר להצירו (כו א) איציעא להו זינתה אשתו צעד אחד מהו אמר רבא הוה דבר שצערורה ואין דבר שצערורה פחות משני עדים והיכי דאמי עדי עומאה כדגרסינן צס"פ כילד העדים (ז א) נעשין זוממין ורבנן היכי דייני כשמואל דאמר שמואל צמנאפים משיראו כמנאפין כו'.

והרמב"ן (יבמות שם) כתב וז"ל ובעל הלכות ראשונות ורצונו ז"ל פירשו אם עבר נטען ונשאה אצל מצעל צלא עידי עומאה לא מפקינן, וכן כתב ה"ר יעקב צשם ר"ח ז"ל, ומייתו לה ראייה מההיא דתניא צשילהי גיטין (פ"א) אמר לו ר' יוחנן צן גורי אם כן לא הנחת

דין כופין אותו לגרש, דהרי צכהן אסירא ליה משום זונה, וכך דינא דלא מפקינן איתתא מתותי צעלה בצפיקא אינו אלא צסוטה דהוי דצר שצערוב דילפי' דצר דצר מממון [וכן בגוונא דספק אשת איש כמצואר צר"י מיגש צצ"צ וצגיטין ומשום דהא נמי הוי דצר שצערוב] אך זונה לכהן הא הוי איסורין וכמצואר צרמצ"ס (פט"ז מסנהדרין כ"ו) דעד אחד נאמן צזה, וצזה ליכא דינא דדצר צרור, ומדוקדק דנקט הרמצ"ס האי דינא צכהן דוקא, ולא נקט צישראל וכגון דנתקדשה פחותה מצת ג', דצזה צאמת ליכא דין כפייה כיון דצעינן דצר צרור.

אלא דלמשנ"ת משמע לכאורה דדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אינו מלתא דהודאת צעל דין כמאה עדים דמי צממון וע' קנ"ה"ח (סי' לד סק"ד), דהא דין הודאת צעל דין שפיר הויא דצר צרור ומפקינן על פיה צממון.

אולם הנה נתבאר צמקו"א דצספק סועה יסוד הדין הוי תציעת הצעל כנגד אשתו לאסור את אשתו צדין סועה [אלא דלא חתיכה צה האי תציעה למחילה] וצזה הא דאמרינן דלא מפקינן איתתא מספיקא היינו מלד זכות האשה, דלא מלי לאסורה מספק, וא"כ צשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא דצעל ל"ש כלל ענין הודאת צעל דין, דהרי חתינן לאסור את האשה, ומהאי טעמא צית דין לא מפקי אלא צעדים.

מכן (ה"י) הציא לדינא דמי שראה את אשתו שזינתה או שאמר לו אחד וכו', ולצסוף (צה"ח) סיים ד"אין צית דין כופין את האיש לגרש את אשתו צדצר מדצרים אלו עד שיצואו שני עדים ויעידו שזינת אשת זה צפניכס צרלונה ואחר כך כופין אותו להוציא", ולכאורה משמע דקאי אף על הכן גווני דדצר מכוער דהע"ו, והעתיק צזה דצרי הגמ' ציצמות ד"צי דינא צעדים הוא דמפקי", ולכאורה ל"צ דהרי צכהן גווני הדין דאינו מחויב כלל להוציאה, ואין זה דין צכפיית צית דין דוקא, ואילו בגווני דה"י הא מחויב הוא להוציאה אלא דאין הצית דין כופין.

ונראה לכאורה מדצרי הרמצ"ס דיסוד דינא דכולבו אחד הוא, דילפי' מגז"ש ד"דצר דצר" דלא מפקינן איתתא מתותי צעלה אלא צרהיב צרורה צשני עדים, אלא דהיכא דהצעל עלמו יודע דאסירא ליה כגון שראה שזינתה, ודאי דאיבו מחויב כלפי שמיא להוציא, וצזה כל הנפק"מ צדינא דצעינן דצר צרור הוי רק לענין דאין הצית דין כופין, ומשום דנאמנות שויא לא חשיבא "דצר צרור", ובגוונא דאף לצעל הוי ספק, כגון צעדי כיעור, צזה אהני הכ דינא דאף הצעל עלמו אינו מחויב להוציא.

ומעתה מיושצת היעצ הקושיא מדצרי הרמצ"ס צפירוש המשנה דכהן שאירס צתולה ועטן שלא מלאה צתולה צצית