

- 1 בגדר קנין יבום.....
- 2 בשיטת הרמב"ם בדין אמירה בקידושין.....
- 5 בשיטת הרמב"ם בדין שלשה על שלשה שנחלק.....
- 8 בענין ברי ושמא ובגדרי המע"ה וחזקת מומן.....
- 13 בענין לא מפיה אנו חייין.....
- 14 בענין בחזקת בעולה לנתין ולממזר.....

בגדר קנין יבום

אחר ביאתו של יבם בחנוך ואין כח לקידושין אלא לענין זה, וכן מוכיח נמי צריש פרק קמא דקידושין דצעי למילף שתהא אשה מתקדשת צביאה מיצמה שנקנית צביאה אי לאו משום דאיכא למיפרך שכן זקוקה ועומדת ואי אין קידושי' תופסים ציבמה אפילו קידושין ביאה פשיעא דלא הוה מזי למילף אשה מינה עכ"ל.

ויצוין צמאירי (יצמות כ ז) דנקט דמהני קידושי ביאה ציבמה מדין קידושין דעלמא וכן יידדו האחרו' דעת הרמב"ם (פ"ו מיבום וחליהה ב"א) וצפשוטו מצאריס דס"ל דהא דממעטין (לקמן יד א) מקרא ד"ויצמה" דביאה גומרת צה ואין כסף ושטר גומרים צה אין בגדר דנתמעטו קידושין דעלמא ציבמה, אלא דנתמעט מעשה דכסף ושטר אך לא נתמעט דין קידושי ביאה [ובהצרים יבוארו יותר אי חלוק ציבודו מעשה קידושי ביאה ממעט קידושין דכסף ושטר וכדנתצאר לעיל ואכמ"ל] מיכו יש שציארו צאופ"א, דהתם מיירי צחילר"ע דאין עולין ליבום

ובעלה מלמד שנקנית צביאה והלא דין הוא ומה יצמה שאין נקנית צכסף נקנית צביאה זו שנקנית צכסף אינו דין שנקנית צביאה אמה העצריה תוכיח שנקנית צכסף ואין נקנית צביאה מה לאמה העצריה שאין קנינה לשום אישות תאמר צזו שקנינה לשום אישות ת"ל ובעלה ולמה לי קרא הא אחיה לה אמר רצ אשי משום דאיכא למימר מעיקרא דדינא פירכא מהיכא קא מיייתית לה מיצמה מה ליצמה שכן זקוקה ועומדת תאמר צזו שאין זקוקה ועומדת תלמוד לומר ובעלה.

האחרו' דנו צגדר קנין יבום, האם הוי מעשה קנין דומיא דקידושי ביאה, או דיסוד דדין הוי מעשה יבום צעלמא אלא דממילא קני לה, ויעוין צמהרי"ק (שורש קלט) דהוכיח מסוגין דהוי מעשה קידושין וז"ל שאתה אומר דביאה יצמה לא מהניא מעטס קידושין, והנה דצר פשוט הוא דמהניא מעטס קידושין ואסר לה היבם צביאתו לכולי עלמא כמקדש והצא עליה

בעלמא וקונין כאן אף אני ציאה חופה שקונה בעלמא וקונה כאן, הרי משמע דאף למסקנא ציאה קונה ביצמה, וכן לעיל אמרי' יצמה תוכיח שנקנית ציאה ואינה נקנית בכסף כו' ומשמע דקנין ציאה דיצמה הוי כקנין קידושין.

ולכאור' יתכן לדון דהנה צפרק הבא על יצמתו (נג ז) תנן הבא על יצמתו זין צשוגג זין צמיז זין צאונס זין צרלון אפי' הוא שוגג והיא מזיזה הוא מזיד והיא שוגגת הוא אנוס והיא לא אנוסה היא אנוסה והוא לא אנוס אחד המערה ואחד בגומר קנה ולא חילק זין ציאה לציאה, וצגמ' (ו א) מאי קנה רב אמר קנה לכל ושמואל אמר לא קנה אלא לדברים האמורים צפרשה לירש צנכסי אחיו ולפוטרה מן הייצום מן הנשואין לדברי הכל אכלה דהא בות אכלה מעיקרא כי פליגי מן האירוסין רב אמר אוכלת דהא רבי רחמנא ציאת שוגג כמיזד ושמואל אמר כי רבי רחמנא לאוקמיה במקום צעל לאלומי מצעל לא כו' ואיבא דאמרי מן האירוסין דברי הכל לא אכלה דהא לא אכלה צחיי צעל כי פליגי מן הנשואין רב אמר אוכלת דהא בות אכלה מעיקרא ושמואל אמר אינה אוכלת כי רבי רחמנא ציאת שוגג כמיזד לדברים האמורים צפרשה אכל לכל מיילי לא, וקי"ל כרב וכלישנא צתרא, וריבעת דברי הריעצ"א שם משמע לכאורה דלרב ללישנא צתרא ה"ה דלא קנאה ליורשה וליעמא לה [ודלא כהרמז"ן ודעמיה דאינו אלא לתרומה יעו"ש].

ומבואר לפ"ז דאף דיצמה נקנית אף ציאה גרועה שלא מדעת, מ"מ דינא דנעשית כאשתו לכל דבר אינו אלא ציאה מדעת, ולכאורה י"ל דלענין דברים האמורים צפרשה אכן ל"ה מעשה קידושין כלל אלא נקנית ממילא, אך הא דנקנית ונעשית כאשתו לכל דבר אינו אלא מכח דין קידושי ציאה, ולהכי צזה

מדאורייתא דלא אחי עשה ודחי לא תעשה ועשה, וי"ל דלא נתמעטו מקרא ד"ויצמה" אלא יצמה דעולה ליצום ואכמ"ל.

אולם הרמז"ס (ריש הלכות ייצום) כתב וז"ל מלות עשה מן התורה שייצם אדם אשת אחיו מציוו זין מן הנשואין זין מן האירוסין אם מת בלא זרע שנאמר וזן אין לו יצמה יצוא עליה, מן התורה אינו לריך לקדש יצמתו שזו אשתו היא שהקנו לו מן השמים אלא יצוא עליה וכתובתה על נכסי צעלה שמת עכ"ל, ודקדקו האחרו' מלשונו "מן התורה אינו לריך לקדש יצמתו שזו אשתו היא שהקנו לו מן השמים אלא יצוא עליה" דיצום לא הוי מעשה קידושין כלל וכן יעוין צתום' (יצמות מט ז) וז"ל אליצא דרב דאמר אין קידושין תופסין ביצמה איצטריך לאשמועינן שפיר דלא הוי ממזר וטעמא אומר ר"ת דהוי כעוצד כוכבים ועצד שאין צה קידושין לשום אדם וליצם נמי לאו צת קידושין היא אלא ציאה הוא דאית צה עכ"ל, וכן הוכיחו האחרו' מדברי הירושלמי לקמן צפרק האומר (ה"צ) דפריך אמתני' ד"כל מי שאין לה לא עליו ולא על אחרים קידושין הולד כמותה ואיזה זה זה ולד שפחה ונכרית" התיז רבי שמואל צר אצא על הדיא תנייא קדמייא הרי יצמה שזינת הרי אין לה עליו ולא על אחרים קידושין והולד כשר, אלמא דאף ליצם לא תפסי קידושין ביצמתו] אלא דל"ע מסוגין וכדבוכיח מהברי"ק.

ויעוין צאור שמח (ה' יצום סס) דתירץ דהא גופא מאי דחיינן שאני יצמה שכן צקוקה ועומדת והיינו דאין זה מעשה קנין ומעשה קידושין כלל, אלא ממילא נקנית לו יעו"ש.

אך לכאורה אכתי יש לעיין, דהרי לקמן (ה ז) יליף רב הונא דחופה קונה צלד השוה מכסף שטר וציאה דהלד השוה שצכן שקונין

צעינ דעת כדין קידושין, ומעתה יש לומר דהא דצעינ למילף הכא קידושי ביאה מיצמה, וכן הא דיליף רב הונא דחופה קונה מציאה דקונה דעלמא ציבמה היינו מהך דינא, ויל"ד ואכמ"ל.

בשיטת הרמב"ם בדין אמירה בקידושין

חרופתי ציבודה מקודשת שכן ציבודה קורין לארוסה חרופה. ושמעין מהכא שקדושין שנאמרו בכל לשון שמשמעוהו צאותו מקום לשון קדושין הוו קדושין, אף על פי שאינו לשון תורה, ואומר ללעזות בלע"ז וערבית לערבים ויוונית ליוונים עכ"ל, אלמא דדין אמירה בקידושין אינו משום גילוי דעת לחוד אלא איכא דין אמירה ממש, ולהכי מלינן למימר דאף בקידושי שטר צעינ אמירה, משא"כ אי אינו אלא לגלות דעתם בפשוטו סגי דנכתב צעטער].

ויעוין עוד בתוס' רי"ד (ו ה) שכתב וז"ל אם אמר לה הרי זה קידושך אינו כלום כיון שאין כתוב בו דבר דקדושין הוא לשון הקדש ומה דיבור הוא זה דאמר לה זה יהיה בהקדש שלך הלכך לריך שיאמר הרי את מקודשת לי צ"ב. אך אם קידשה צעטער וכתב בתוכו הרי את מקודשת לי אמר לה צפה הרי זה קידושך כמו הרי זה גיטיך עכ"ל, ויעוין עוד במאירי (ז ה) דתמה על חכמי הבר דלא הלריכו אמירה בקידושין דמנא ידעה דהוי שטר קידושין וכתב די"ל דמיירי דוקא צשדיצר עמה על עסקי קידושיה אלא דלא היו עסקין צאותו ענין, וסיים דרבותיו פליגי וסברי דאף צעטער איכא דין אמירה בקידושי כסף [ובהמאירי שם הכריע בחכמי הבר והוכיח ממקח וז"ל ונראה לי כדעת ראשון שהרי צשאר הקנאות אמרו כתב לו שדי מכורה לך וכו' ואין לריך אמירה עכ"ל^א]

ת"ר כיצד צכסף נתן לה כסף או שוב כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתו הרי זו מקודשת כו' ולקמן (ט א) ת"ר צשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שוב פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי בתך לי לאינתו הרי זו מקודשת כו', ויעוין במאירי (ז ה) שכתב וז"ל ראיתי לחכמי הבר שכתבו שאינו לריך לומר לה כלום שהרי מה שריך לומר לה כתוב הוא צשטר והוא שאמרו צגמרא כיצד צכסף נתן לה כסף או שוב כסף ואמר לה הרי את מקדשת לי וכיצד צשטר כתב לה על הנייר או על החרס הרי את מקדשת לי ולא הזכיר בה ואמר לה הרי את מקדשת לי כו' יעוין שם צכ"ד, ומצואר דנקטו דבקידושי שטר לא צעינ אמירה.

אולם הריעצ"א צסוגין כתב וז"ל הוא הדין צמקדש צשטר וכתוב בו הרי את מקודשת לי צשטר זה כדינו וכשנתן לה השטר לא אמר לה אלא הרי את מקודשת הרי זו מקודשת גמורה ידיים מוכיחות ניבו, ולא גרע ממדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה ולא פירש דחשצינן לה ידיים מוכיחות ומקודשת ולא צעינ דלימא לי אלא צמקדש צכסף עכ"ל ומצואר דנקט צפשיטות דאף בקידושי שטר צעינ אמירה, אלא דכיון דצשטר כתוב מקודשת לי סגי דאומר הרי את מקודשת [ובהריעצ"א חזיל לטעמיה (ו ה) דהולרך להוכיח דמהני קידושין בכל לשון ולא צעינ לשון תורה דוקא וז"ל האומר

^א **ואזיל** לטעמיה צנדרים (ו ז) דנראה לכאורה דצמקח צלא שטר איכא דין אמירה ולא מהני ידות, ואף אי יש יד בקידושין וז"ל נסתפקו צסוגיא זו קידושין אם יש צהן יד אם לאו ור"ל ציד מוכיח כו' וענין השאלה אם

ומנין שאינו נותנו לה אלא צתורת גירושין שנאמר ספר כריתות ונתן צידה שיתן אותו צתורת ספר כריתות, אבל אם נתנו לה צתורת שהוא שער חוב או מזוזה או שנתנו צידה והיא ישנה ונעורה והרי הוא צידה אינו גט, ואם אמר לה אחר כך הרי הוא גיטיך הרי זה גט עכ"ל ומשמע דדוקא צכה"ג דנתנו לה צתורת שער חוב אינו גט מדאורייתא, אך צנתנו סתמא כשר מדאורייתא אף בלא אמירה ואכמ"ל, וכיון דדין אמירה בגט אינו אלא מדרבנן, משמע לכאורה דצקידושין לא צעינן אמירה כלל.

אולם יעוין באור שמח (ה' אישות שם ה"א) שכתב דדעת הרמב"ם דאף צקידושי שער צעינן אמירה, ודקדק כן מלשון הרמב"ם (שם ה"ח) שלוח האיש שקידש אומר לה הרי את מקודשת לפלוני בכסף זה או בשער זה עכ"ל אלמא דאף צקידושי שער צעינן אמירה², אך ל"צ דמדצרי הרמב"ם בריש הפרק משמע דלא צעינן אמירה צקידושי שער וכנ"ל.

ונראה לכאורה דדעת הרמב"ם דצקידושי שער לא צעינן אמירה, אלא דשאני התם (צה"ח) דמיירי בשליח, והנה נחלקו הראשונים צדין קידושי שער האם צעינן לכתוב שם האיש והאשה בשער, דהרמב"ן לקמן (ט א) דדרך הא' נקט דכתיבת שמו ושמה בגט אינה מדאורייתא ובשער קידושין לא צעינן שמו ושמה

ובדעת הרמב"ם מלינו לכאורה סתירה צזה, דהנה כתב הרמב"ם (פ"ג מאישות ה"א) כי"ד האשה מתקדשת, אם בכסף הוא מקדש אין פחות מפרוטו כסף או שוה פרוטה, אומר לה הרי את מקודשת לי כו' ושם (ה"ה) ואם קידש צציה אומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה צצעילה זו כו' אולם גצי קידושי שער כתב הרמב"ם (שם ה"ג) אם קידש צשער כתב על הנייר או על החרס או על העלה ועל כל דבר שיראה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי וכל כיוצא בדברים אלו ונתנו לה צפני עדים, ומשמע צפשוטו דצשער לא צעינן אמירה וכבר עמדו צזה.

וכן נראה לכאורה מדצרי הרמב"ם בה"ג גירושין (פ"א ה"א) וז"ל המגרש לריך שיאמר לה כשיתן לה הגט הרי זה גיטיך או הוא גיטיך וכיוצא צזה, ואם נתן צידה ולא אמר כלום הרי זה פסול עכ"ל וצפשוטו הך פסול אינו אלא מדרבנן וכדציאר הרמב"ם (רפ"י מגירושין) כל מקום שאמרנו צחיבור זה שהגט צעל או אינו גט או אינה מגורשת הרי זה גט צעל מן התורה ועדיין היא אשת איש גמורה ואם נשאת תלא והולד ממזר כו' וכל מקום שאמרנו צחיבור זה שהגט פסול הרי זה פסול מדצרי סופרים צלצד ונפסלה צו מן הכהונה מדצרי תורה ולכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תלא והולד כשר כו' עכ"ל, ויעוין עוד ברמב"ם (פ"א מגירושין ה"ט)

מדמין אותה לנדרים אחר שעל ידיהם נאסרה לכל העולם כדצר הגדור או שמה לקנין צעלמא כשאר קנינים שאין בהם תורת יד כלל עכ"ל ואכמ"ל.

² **ומשמע** מדצרי הרמב"ם שם דהוי לעיכובא, דיעו"ש דסיים וז"ל ואם שלוח האשה הוא שמקבל הקידושין אומר לו הרי פלונית ששלחה אותך מקודשת לי והוא אומר לו קידשתיך לך או ארסתיך לך או נתתיך לך לאשה וכל כיוצא צזה. וכן המקדש על ידי האב אומר לו הרי בתך פלונית מקודשת לי והוא אומר לו קדשתיך לך, ואם אמר האב או השליח הין דיו ואפילו שתק, ואם היו עסוקין צענין ונתן לאב או לשליח ולא פירש ולא אמר דצר דיו עכ"ל, ומשמע דאמירת השליח מעכצא כל היבא דאין עסוקין באותו ענין ואף צשער.

מוכרה כיון דלא נתפרש להדיא בגמ' וי"ל דהעתיק לשון הצרייתא כדרכו וצפירוש רבינו אברהם מן הבר (בבב"ב ע"ש תוס' ר"י הו"ק) לקמן שם כתב בתו"ד וי"ל צשער קידושין ליכא תורף שאין שם אלא שם האיש ולא שם האשה ולא זמן כו' עכ"ל אך נראה פשוט דמ"ס הוא וי"ל "לא" שם האיש ולא שם האשה, ויעוין צמ"מ.

ומצתה מצוואר היעב הא דצשליח המקדש צשער הלריך הרמז"ס אמירה, אף דצכל קידושי שער לא הלריך אמירה, דכיון דלא נכתב צשער שם האיש המקדש, אס יתנו לה השליח סתמא הרי הדבר מתפרש דמקדשה לעלמו, וע"כ לריך לומר לה "הרי את מקודשת לפלוני צשער זה", משא"כ צמקדש לעלמו, כיון דנכתב צשער "הרי את מקודשת לי" ס"ל להרמז"ס דאין לריך לומר הרי את מקודשת לי.

וכן נעב הריעצ"א שם [אך הרשב"א שם נקט (כדרך הב' צרמז"ן) דדין שמו ושמה צגט הוי מדאורייתא ואף צשער קידושין צעיין וי"ל כתב לו על הנייר או על החרס בתך מקודשת לי, לישנא קייטא נקט הכא דבתך פלונית מקודשת לי אני פלוני, כותב לו, דהא שער קדושין משער גירושין ילפינן והתם הא צעיין שיכתבו שמותיהן צגט ומדאורייתא היא משום דכתיב ספר כריתות ספירת דברים הכורתין צינו לצינה וצאין שמותיהן מפורשין צגט אין מוכיח מתוך הגט שיכא גט זה כורת צין ראובן זה ללאה אשתו זו עכ"ל.

ומסתימת דברי הרמז"ס "אס קידש צשער כותב על הנייר או על החרס או על העלה ועל כל דבר שיראה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי וכל כיוצא בצדדים אלו" משמע לכאורה דלא צעיין שמו ושמה [אף דאינו

בשיטת הרמב"ם בדין שלשה על שלשה שנחלק

אולם מדברי הרמז"ס נראה לכאורה לא כן, דהנה הרמז"ס פסק הכא כר"י וי"ל (פכ"ג מכלים ה"ט) שלשה על שלשה שנטמא צמדרס ואח"כ נחלק עהר מן המדרס ואין צקרעים אלו עומאה כלל והנס כשצרי כלי שנטמא.

ותמהו האחרו' דהנה תנן צכלים (שם מ"ז) צגד שארג צו שלשה על שלשה נטמא מדרס והשלים עליו את כל הצגד ואח"כ נעל חוט אחד מתחילתו עהור מן המדרס אצל עמא מגט מדרס, נעל חוד אחד מתחילתו ואח"כ השלים עליו את כל הצגד עמא מגט מדרס, ותמה הר"ש שם וי"ל סיפא דמתני' דהכא קשיא דכיון דנתמעט שיעורו קודם שהשלים עליו את הצגד אמאי נטמא מגט מדרס ולריך לאוקומא כתנא

אמאי עומאת צית הסתרים היא ועומאת צית הסתרים לא מטמיא לימא ר' מאיר לעטעמיה דתנן (פכ"ז דכלים מ"י) שלשה על שלשה שנחלק עהור מן המדרס אצל עמא מגט מדרס צצרי ר"מ ותניא א"ר יוסי וכי צאיזה מדרס נגט זה אלא שאס נגט צו צז שיכא עמא מגט צז.

והנה צפשוטו מצוואר צסוגין דפלוגתא דר"מ ור"י הויא צדין מגט צית הסתרים, ועטעמא דר"י משום דס"ל דמגט צית הסתרים לא נטמא, והא דתנן "אלא שאס נגט צו צז שיכא עמא מגט צז" היינו אף צנגט צו קודם שנחלק, דמודה ר"י דלא אהני קריעתו לעהר אלא עומאת מדרס ולא עומאת מגט מדרס דלזה סגי צשש על שלש.

ומבואר מדברי הרמב"ם דהא דקאמר ר"י א"ס נגע זו הזב עמא מגע זב היינו דוקא בנגע זו אחר שעשאו וילון או שנחלק, ומשום דלא אהני הכי שצירה אלא לטבר מעומאתו הראשונה אך אכתי מקבל עומאה מכאן ולהבא, כיון דאכתי אית זביה שיעור קבלת עומאה.

ולדברי הרמב"ם נמלא דמודה ר"י דמיעקרא אית זביה אף עומאת מגע מדרם, אלא פלוגתא ר"מ ור"י אי אהניא הקריעה לטבר אף מעומאת מגע מדרם, או דלא מהניא לטבר אלא מעומאת מדרם.

וטעמא דר"י דאהניא הקריעה לטברו לגמרי, היינו כשיעת רש"י דשצירה מטהרת אף בגוונא דהשצרים ראויים לקבל עומאה, וכדבאר ר"י ב"ה דהאחר' לבאר דס"ל לרש"י דיסוד דין עהרת שצירה אינו משום דאין השצרים ראויין לקבל עומאה כחוס', אלא הוי דין עהרת שצירה [ובהאחר' דקדקו בן מדברי הרמב"ם לקמן (ה"י) וכן מדבריו לעיל (פ"ה ה"י) ועוד, ולמשנ"ת הדבר מצואר צדברי הרמב"ם הכא ואכמ"ל, אלא דיתכן דזב גופא פליג רבי מאיר] ולהכי מהני לטבר אף מעומאת מגע מדרם, ואף דאכתי אית זביה שיעורא דשגש על שלש [ויש להאריך עוד בגדר עהרת שצירה].

וכן מצואר בלשון הרמב"ם בחיצורו שם, שלשה על שלשה שנטמא צמדרם ואח"כ נחלק עהר מן המדרם ואין צקריעו אלו עומאה כלל והרי הן כשצרי כלי שנטמא, אבל צגד שנטמא צמדרם וקרט ממנו שלש אלצעות על שלש אלצעות אותו הקרט עהר מן המדרם אבל עמא מגע מדרם שצשעת פרישתו מן הצגד הגדול נטמא צמגעו עכ"ל, ומה דהוסיף הרמב"ם אין צקריעו אלו עומאה "כלל" כוונתו דליכא אפילו עומאת מגע מדרם, וצטעמא דמילתא ציאר

קמא דר' יוסי לקמן צפרקין דשלשה על שלשה שנחלק טבור מן המדרם אבל עמא מגע מדרם עכ"ל, ולפ"ז לדידן דק"ל כר"י לא ק"ל כהך מתני'.

אולם הרמב"ם (ה"י כליס שם ה"ז) פסק וז"ל בצגד שארג שלשה על שלשה ונטמא צמדרם ואח"כ השלים את כל הצגד כולו מדרם, נטל חוט אחד מתחילתו עהר מן המדרם אבל עמא מגע מדרם והרי הוא ראשון ככלי שנגע צמדרם, נטל חוט אחד מתחילתו ואח"כ השלים את כל הצגד כל הצגד עמא מגע מדרם עכ"ל, ותמכו האחר' דמאי שנא משלשה על שלשה שנחלק דפסק דטבור לגמרי וכר"י.

ונראה צביאור שיעת הרמב"ם, דהנה צכלים שם (מ"ט) תנן עוד סדין שהוא עמא מדרם ועשאו וילון טבור מן המדרם אבל עמא מגע מדרם אמר רבי יוסי וכי צביאור מדרם נגע זה אלא א"ס כן נגע זו הזב עמא צמגע הזב, וזב נמי פלוגתאן כפלוגתאן גצי שלשה על שלשה שנחלק.

ויצוין צפירוש המשנה שם דפירש וז"ל א"ס לקח את הסדין הזה לאחר שנטמא צמדרם ועשאו וילון אנו חושצין אותו כוילון שנגע צמדרם ויהיה ראשון, ור"י אומר שכבר נטבר ולא נשארה צו עומאה כלל, ועשייתו וילון הרי היא כשצירת כלי לאחר שנטמא שהוא נטבר צלי ספק, והוא אמרו צאי זה מדרם נגע זה, אלא א"ס נגע זו הזב לאחר שעשאו וילון עימא אותו ועשאו ראשון עכ"ל [ושם צמ"י גצי מתני' דשלשה על שלשה שנחלק כתב הרמב"ם וז"ל אמרו שנחלק, ר"ל לומר אחר שנטמא צמדרם וכל הדצרים צרורים ממה שכבר נתפרש לעיל עכ"ל ומצואר דה"נ מתפרש כלעיל].

(קכג א) עלית שהתחיל צב לקורעה כיון שנקרע רוצב שוצ אינו חיבור ועבורה, והא הכא מצואר דשלשה על שלשה שנחלק לא נטבר מטומאת מגע.

ונראה דמכה זה למד הרמז"ס, דסוגיא דהעור והרוטב אכן פליגא על סוגיין ועל סוגיא דמנחות, ולהך סוגיא ע"כ מתפרשים דברי ר"י אלא אם נגע צו הכז עמא מגע צו היינו אם נגע צו לאחר שנחלק, וכדפירש הרמז"ס, וכו"ע מודו דמעיקרא עמא אף מגע צו, ופליגי חי מהניא הקריעה לטבר אף מטומאת מגע, וסוגיא דלקמן כר"י.

אלא דאכתי לריך לצאר, דברי הך דינא דעלית שהתחיל צב לקורעה כו' מתניתין היא בכלים (פכ"ח מ"ח) וכילד תתפרש לסוגיין ולסוגיא דמנחות.

אולם הנה צאמת לשון מתני' התם הוא "עלית שהתחיל צב לקורעה כיון שנקרע רוצב שוצ אינו חיבור" ולא תנן צב דטבורה, ועלם מתני' יש לפרש כפשטה דלא מיירי כלל לענין להטבר מטומאתה, אלא לענין דין חיבור, דאם נגע עומאה צחלקה האחד לא נעמא חלקה השני, וכדתנן לעיל שם (מ"ז) עליה על הצבג מרוח אחת אינו חיבור משתי רוחות זו כנגד זו חיבור כו' יעוין שם, אלא דצסוגיא דהעור והרוטב מיייתי' למתניתין ומפרש לה לענין דנטברה בקריעתה, ולפ"ז ע"כ לפרש דברי ר"י צמתני' דשלשה על שלשה שנחלק היינו צנטמא לאחר שנחלק וכדפירש הרמז"ס, ויש להאריך עוד.

הרמז"ס משום דהרי הן כשצרי כלי שנטמא, והיינו דאף דצאמת קודם שנחלק היה עמא מגע מדרם, אך כשנחלק נטבר צדין שצירה המטברה.

ומעתה יש ליישב סתירת דברי הרמז"ס מהא דפסק צנטל חוט אחד דטמא מגע מדרם, דיש לומר דדוקא שלשה על שלשה שנחלק השיצ כשצירה המטברה, ומהני לטברו אף מטומאת מגע מדרם, אך צנטל חוט אחד י"ל דאף דנתמעט משיעור שלשה על שלשה, ליכא צזה דין שצירה, ולא פקעה צזה עומאתו, וז"ל הרמז"ס (פ"ז מכלים ה"א) כל כלי שנטמא ונטבר אחר שנטמא ונפסדה לורתו ותשמישו טבר צשצירתו וכן כלים שנטברו כשהן עהורין שצריהן אין מקצלין עומאה עכ"ל, ונטל חוט אחד י"ל דאין זה צכלל נפסדה לורתו ותשמישו ולא השיצ שצירה, אלא דמ"מ טבור מן המדרם, ומשום דלטומאת מדרם צעינן שיעורא דשלשה על שלשה, וכל דצנר ליה שיעורא ע"כ פקעה העומאה.

אולם אף דנתצארו עלם דברי הרמז"ס, דלא סתרי אהדדי, אך אכתי ל"ע מסוגיין דמצואר להדיא דפלוגתא דר"מ ור"י היא צדין מגע צית הסתרים, ופליגי האם נעמא מעיקרא עומאת מגע מדרם, ולא דפליגי האם נטבר אח"כ צשצירתו, וכן קשיא מסוגיא דמנחות (כד צ) דמצואר להדיא דהא דקאמר ר"י דאם נגע צו הכז עמא מגע הכז היינו דנגע צו מעיקרא קודם שנחלק, ודלא כפירוש הרמז"ס.

ונראה לדון ליישב, דהנה התוס' צסוגין תמהו מהא דאיתא לקמן צפרק העור והרוטב

בענין ברי ושמא ובגדרי המע"ה וחזקת ממון

ודחו התוס' דע"כ פלוגתייהו אליבא דחכמים, דצפרק השואל תנן משאיל אומר שאולה מתה ושואל אומר איני יודע חייב ופרכי' לר"ג ריו"ח דסצרי צרי ושמא לאו צרי עדיף, ואם איתא דלא אמר ר"י אלא אליבא דסומכוס ואינהו סצרי כחכמים הא הך מתני' ע"כ איתא כסומכוס, אלא ע"כ דפליגי אליבא דחכמים, אך לשון התוס' "אלא אי פליגי אליבא דרצנן ולסומכוס לעולם חולקין אפי' צצרי ושמא פריך שפיר ממתני' דכרצנן איתא דלסומכוס חולקין" ומשמע דהשתא נקטי תוס' דאף רב יהודה דסצרי צרי ושמא צרי עדיף לא איתא אלא כחכמים, אך אליבא דסומכוס מודה דלא אמרינן צרי עדיף אלא חולקין, וכ"ג בתוס' הרשב"א צסוגין, אולם הדברים לריכים ציאור עוצא וכדתמכו האחרו', דכיון דלחכמים דאליס לכו כה המוחזק וצצרי וצרי סצרי דהמוליא מחצירו עליו הראיה, אעפ"כ סצרי רב יהודה דצרי ושמא צרי עדיף ומפקינן הכל מיד המוחזק, כ"ש דלסומכוס דלא אליס ליה כה המוחזק וסצרי דצצרי וצרי חולקין, דיבא הדין דצצרי ושמא צרי עדיף ויעול הכל.

ונראה דהנה צעיקר עעמא דריו"ח ור"ג דצרי ושמא לאו צרי עדיף אמרינן צסוגין משום ד"אוקי ממונא צחזקת מריב" דקדקו צזה דלא אמרינן עעמא משום "המוליא מחצירו עליו הראיה", ומצאריס צזה דתרי דיני נינהו, חדא דין מוחזק וחזקת ממון, והצ' דינא

אתמר מנה לי צידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ורב הונא אמרי חייב ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור רב הונא ורב יהודה אמרי חייב צרי ושמא צרי עדיף רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא צחזקת מריב, והקשו תוס' דצפרק הפריה (מו א) אמר רב יהודה אמר שמואל זו דצרי סומכוס אלל חכמים אומריס זה כלל גדול צדין המוליא מחצירו עליו הראיה כו' לאתויי אפילו ניזק אומר צרי ומזיק אומר שמא, אלמא דרב יהודה גופיה סצרי דצרי ושמא לאו צרי עדיף.

ומתחילה כתבו תוס' די"ל דפלוגתא דר"י ור"ג אי צרי ושמא צרי עדיף תליא צפלוגתא דסומכוס וחכמים, דר"י דסצרי הכא צרי עדיף סצרי דהלכתא כסומכוס דלא אזיל צתר חזקה דממונא ולהכי אמרינן דצרי עדיף, ור"ג דאמר לאו צרי עדיף דאוקי ממונא צחזקת מריב איתא כחכמים דאזלי צתר חזקה דממונא.

ותמהו האחרו' דהא מצויר בתוס' צכ"ד (צ"ק לה צ ועוד) דלא אמר סומכוס ממון המוטל צספק חולקין אלא דדררר דממונא דאיכא ספק לצית דין צלא עענותיהו, אך היבא דליכא ספק צלא עענותיהו מודה סומכוס דהמוליא מחצירו עליו הראיה, והכא הא ליכא ספק לצית דין צלא עענותיהו, וצאמת כן דחו התוס' צצ"מ (צז צ) יעוין שס וצתוס' הרא"ש שס.

² **וכבר** עמדו דמהא דאמרינן צריס צ"מ (צ צ) דלא אמר סומכוס אלא צמקוס דאיכא דררר דממונא ליכא ראיב, דהתס קאי לעינן חויב צצועב, והתס לא קאי למסקנא, וצאמת התוס' צצ"ק (לה צ) הוכיחו כן רק ממ"ד דאמר סומכוס אפילו צצרי וצרי דא"כ אעו אס אמר אדס לחצירו עליה זו שאתה לצוש שלי הוא מי אמר סומכוס חולקים, וכן הוכיחו מהא דאמרינן (צ"מ ו א) דאי אתו לקמן כי תפיס חד וחד מייסרך סרוכי דאפי' לסומכוס סרוכי לאו כלום הוא, ויעוין צסוגיא דחזקת הצתיס (לה צ) וצתוס' שס.

דהמוליא מחזירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראיב יעו"ש, ומצאריס דהיינו דמלכד דין חזקת ממון איכא דין ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" ולזה לא מהני רוב.⁷

אולם הנה צפרק הפרה אמרי' זה כלל גדול צדין המוליא מחזירו עליו הראיה לאתווי אפילו צרי ושמא, הרי מצואר לכאורה דעמא דצרי ושמא לאו צרי עדיף הוי משום המוליא מחזירו עליו הראיה, ולאו משום חזקת ממון.

וביאור הגרנ"פ ז"ל, דהרי מסקנת התוס' דהא דהכא סבר רב יהודה דצרי ושמא צרי עדיף והתם צ"ק קאמר דזה כלל גדול צדין המוליא מחזירו עליו הראיה ואפילו ניזק אומר צרי ומזיק אומר שמא, היינו משום דהכא הוי צרי עוב ושמא גרוע והתם הוי צרי גרוע ושמא עוב, ויש לומר דצצרי עוב ושמא גרוע לא שייך דינא דהמוליא מחזירו עליו הראיה, אלא דר"נ וריו"ח פליגי משום דין חזקת ממון ד"אוקי

ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" ודין חזקת ממון הויא חזקה המכרעת כדמשמע בצמה דוכתי, וצתוס' רי"ד (קידושין עט ז) מצואר חזקת ממון מלטרפת לתרתי לריעותא ויעוין צקל"ה"ה (סי' לד סק"ה) וצנה"מ שס ועוד, וצמהרי"ק (שורש ע"ג) כתב להדיא חזקת ממון דמיא לכל החזקות דילפי' מצית המנוגע, וצראשוניס לקמן (טו ז) מצואר דצצכו"ס ליכא חזקת ממון, וציאר הגרש"ש צשערי ישר (ש"ה פט"ו) דיסוד דין חזקת ממון מיוסדת על חזקה דמה שתחת יד אדם שלו הוא, וכיון דסתם עכו"ס גזלני נינהו (סוכה לא) לית צכו חזקת ממון יעוין שס.

אולם מלכד זה איכא דינא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" וצתומת הדשן (סי' שמט) והוצא צקל"ה"ה (סי' רפ סק"ג) עמד צהא דלא אזלינן צממון צתר רוצא והא רוצא וחזקה רוצא עדיף וא"כ אמאי לא מהני רוצא לאפוקי מחזקת ממון ותי' דשאני חזקת ממון דאית צה עעמא

⁷ **והנה** צפרק הפרה (מו ז) א"ר שמואל צר נחמני מניין להמוליא מחזירו עליו הראיה שנאמר מי צעל דצריס יגש אליהם יגיש ראיב אליהם מתקין לה רב אשי הא למב לי קרא סצרא הוא דכאיב ליה כאיצא איל לצי אסיא אלא קרא לכדר"נ כו' וכעו"ז פרכי' לקמן (כז ה) גצי הפה שאסר הוא הפה שהתיר דלמה לי קרא סצרא הוא, ויעוין צתוס' (שצעות כז ז) דתמבו צהא דאמרינן התם וצכ"ד איצעית אימא קרא ואיצעית אימא סצרא והא כיון דאיכא סצרא קרא למב לי, ותי' דיש לחלק דיש דצריס שאין הסצרא פשוטה כל כך ולריך הפסוק להשמיענו הסצרא, ומצאר דהכא הוי סצרא פשוטה כ"כ דודאי לא צעינן קרא לזהו ולכאורה תמוה דהרי סומכוס פליג צאמת אהך דינא, וא"כ היאך פרכי' צפשיעות דלמה לי קרא סצרא הוא.

ונראה ע"פ המצואר צלשון תוס' דסומכוס דפליג לא אזיל צתר חזקה דממונא, ולכאורה מצואר דיסוד פלוגתא דסומכוס וחכמים הויא צדין חזקת ממון, ויש לצאר דהא דאמרינן דהמוליא מחזירו עליו הראיה אף צמקוס דנולד ספק לפנינו, היינו דוקא היכא דאיכא חזקה דממונא, דצבו כיון דאית לאפוקי מחזקה עליו הראיה, ומעתה יש לומר דסומכוס מודה לעיקר דינא דהמוליא מחזירו עליו הראיה, אלא דאיכו לית ליה חזקה דממונא ולהכי ל"ש צבה"ג המוליא מחזירו עליו הראיה, ונמלא דעלס דינא ד"המוליא מחזירו עליו הראיה" אכן מילתא דפשיעא מסצרא היא לכו"ע, וצמקוס דליכא ספק צלא עענותיהן מודה סומכוס דאמרינן המוליא מחזירו עליו הראיה, אלא דצמקוס דאיכא ספק לפנינו, כיון דסומכוס לית ליה חזקת ממון, ממילא ל"ש סצרא דהמוליא מחזירו עליו הראיה, ודין חזקת ממון צלא"ה לא ילפי' מהאי קרא אלא מצית המנוגע וצמצואר צמהרי"ק ויעוין להלן.

דהתוצע הולך אחר הנתצע היינו משום סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא כו'.

ובפרק זה צורר (כג ז) וצפרק גע פשוט (קע א) פליגי תנאי חי לריך לצרר, ושיעת רש"י

ורשצ"ס דלמ"ד לריך לצרר אס חמר יש לי עדים ולא הביאם הפסיד, אך התוס' פליגי דאין סברא דיתחייב לשלם דמה דין הוא זה שיפסיד צחנס אס לא יוכל לאמת דצריי שלא היה לריך לטעון יעו"ש, ולריך ציאוור שיעת רש"י ורשצ"ס.

ובפרק האומנין (צ"מ פג א) תניא איסי בן יהודה אומר אין ראה שצעת ה' תהיה

צין שניהם (משפטים כג ט) הא יש רואה יציא ראה ויפער, ולריך ציאוור גדר הכ דינא, והא המוליא מחצירו עליו הראיה, ובאמת דעיקר דין שצועת השומרין נמי לריך ציאוור, דהא השומר טעין צצרי דפטור ואילו המפקיד אינו אלא שמה, והא צכל דוכתא לא אשכחנא חייב שצועה דאורייתא אלא שצענת צרי, ובשצועת עד אחד דנחלקו הראשונים חי צעינן טענת צרי היינו משום דעכ"פ איכא עדות העד דמעיד צודאי לחיוב, אך הכא הא ליכא טענת צרי כלל, ומאי טעמא נתחייב השומר שצועה.

ולקמן צפ"צ (כז ז) מרי צר איסק ואמרי לה חנא צר איסק אתא ליה אחא מצי

חוזאה א"ל פלוג לי צנכסי דאצא א"ל לא ידענא לך, אתא לקמיה דרב חסדא א"ל שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף את אחיו והס לא הכירהו מלמד שיאל צלא חתימת זקן וצא צחתימת זקן, א"ל זיל אייתי סהדי דאחור את א"ל אית לי סהדי ומסתפו מיניה דגצרא אלמא הוא, א"ל לדידיה זיל אייתינכו את דלאו אחוך הוא א"ל דינא הכי המוליא מחצירו עליו הראיה א"ל הכי דאיננא לך ולכולכו אלמי צברך, ומשמע לכאורה דלאו קנסא הוא, ולריך ציאוור דמה צכך דגצרא אלמא הוא, ומאיכ"ת יתחייב עי"ז לכציא

ממונא צחזקת מריה", אך התס דמיירי צשמא עוצ דמודכ רצי יהודה דלאו צרי עדיף, אין זה משום "אוקי ממונא צחזקת מריה", אלא משום דהתס "המוליא מחצירו עליו הראיה".

ונראה להוסיף ציאוור הדצרים, דהנה צגדר דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראיה"

איתא צפרק הפרה דסברא הוא דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לצי אסיא, ויש המצארים דיסוד הדין הוי מזכות המוחזק שלא להוליא הימנו צלא ראה [ויש המצארים דיסוד הדין דלא עצדינן מעשה מספיקא, ויעוין צמלחמות (לקמן כז א) צטעמא דלא מפקינן ממונא צחזקה וכתב הרמב"ן וז"ל אף על גב דאיכא לאוקמיה אחזקה חזקה דממונא עדיפא דחי נמי שקולין ניכחו לא עצדינן עוצדא לאפקוי ממונא מחזקת מאריה עכ"ל].

אולם הנה צס"פ זה צורר (סנהדרין לא ז) איתא שנים שנתעלמו צדין אחד אומר נדון כאן

ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן צעירו ואס הולרך דצר לשאלו כותצין ושולחין, ויעוין צמרדכי (שס סי' תשכו) שכתב וז"ל צתוס' הריצ"ן נמלא כתוב שרש"י היה מחייב לתוצע לשלם שכר [השליח] (השליש) ומציא ראה מדאמרינן צצ"ק (מו ז) מאן דכאיב ליה כיבא אזיל לצי אסיה כו' ויעוין צט"ז (ח"מ סי' נו) וכ"ה צפירוש הרי"י אלמדארי (סנהדרין שס) התוצע נותן שכר השליח כדאמר' צצבא קמא מאי דכאיב ליה כיבא איכו אזיל לצי אסיה [ויעוין צשו"ת הרא"ש (כלל סי' סס"ה) וצתשו' הריצ"ש (סי' רסג) וצשו"ע (ח"מ סי"ד ס"א)] ואי נימא דיסוד הסברא דהמוליא מחצירו עליו הראיה הוי מזכות המוחזק או משום דלא עצדינן מעשה מספיקא, לכאורה אינו שייך כלל להתס.

ויעוין עוד צצבגר"א (ח"מ סי"ד סק"ח) דהא

התוצע להציא ראייה [וכעין דינא דלריך לזכר, דצמקום דידוע דלחדא מינייהו איכא עדים חלה עליו חוצת הראייה].

וכן זהו יסוד דינא דמעשה דמרי זר איסק, דצגצרא אלמא רמינא לחוצת הראייה על הנתצע ואי לא מייתי ראייה מפסיד, דכיון דמחמת אלמותו אין ציד התוצע להציא ראייה, חלה חוצת הראייה על הנתצע, ויעוין בלשון הרמז"ם (פ"ג מעדות ה"ז) דהעתיק לדינא דמרי זר איסק וז"ל כל מי שיש לו ראייה בעדים מטפל בעדים עד שיצואם לבית דין, ואם ידעו בית דין שבעל דינו אלם וטען התוצע שהעדים מתפחדים מצעל דינו שיצואו ויעידו לו הרי בית דין כופין את בעל דינו שיצוא הוא העדים וכן כל כיוצא בדברים אלו דנין בהן לאלם עכ"ל, והנה מש"כ הרמז"ם זריש דצריו דמי שיש לו ראייה בעדים מטפל בעדים עד שיצואם לבית דין, היינו דינא דמרי זר איסק ד"המוליא מחצירו עליו הראייה", והרי הנכלל צזה דהוא לריך לטפל בעדים ולהציאם לבית דין.

וזהו ביאור דצרי רש"י דהתוצע נותן שכר השליה משום סצרא דמאן דכאיז ליה כאיצא אזיל לצי אסיא, והיינו דכשם דמועלת על התוצע חוצת הראייה, ה"נ מועל עליו צירור הדין, ולהכי יהיב שכר השליה, וכן זהו ביאור דצרי הגר"א דהתוצע הולך אחר הנתצע משום דמאן דכאיז ליה כאיצא אזיל לצי אסיא.

ונראה לזכר דזהו יסוד החילוק בין שמא עוב דלא הו"ל למידע לשמא גרוע דהו"ל למידע, דצשמא עוב דלא הו"ל למידע מודה רב יהודה דלאו צרי עדיף ומשום ד"המוליא מחצירו עליו הראייה" אך צשמא גרוע דהו"ל למידע, צזה סבר רב יהודה דאמרין איפכא, דכיון דהו"ל למידע חוצת הראייה מועלת עליו ולהכי אמרין דצרי עדיף [ונהי דאינו מחויב צראייה בעדים

העדים ואם לאו יפסיד] וצפרט למשמעות רש"י דנתחייב להציא עדים דלאו אחיו הוא, ולא סגי דיצוא הנך עדים ויאמרו דאינם יודעים דאחיו הוא, ויעוין בתוס' שם וצראשונים (צ"מ טז ב').

ונראה דיסוד דינא ד"המוליא מחצירו עליו הראייה" דכל היכא דאיכא דמאן ממון המועל צספק, יש לדון על מי להטיל חוצת הראייה, וכל היכא דחוצת הראייה על האחד, ממילא זכי חצירו כל זמן דלא מייתי אידך ראייה, וצזה אמרין דסצרא הוא דמאן דכאיז ליה כאיצא אזיל לצי אסיא, וחוצת הראייה מועלת על התוצע הצא להוציא, אולם כל היכא דחוצת הראייה תהא מועלת על הנתצע, ממילא יהא הדין איפכא, דכל דלא מייתי הנתצע ראייה זכי התוצע.

ונראה דזהו טעמא דמאן דאמר לריך לזכר, ולשיטת רש"י כל דאמר דיש לו עדים אם לא הציאן הפסיד, דאף דצעלמא חוצת הראייה אינה מועלת על הנתצע אלא על התוצע, מ"מ כל היכא דאמר דיש לו עדים נתחייב להציאן, וכיון דחלה עליו חוצת הראייה, כל דלא מייתי ראייה הפסיד.

וזהו יסוד דינא דאיסי צן יהודה דאין רואה הא יש רואה יציא ראייה ויפטר, וכן יסוד דין שצועת השומרין, דאף דצעלמא חוצת הראייה הויא על התוצע, אך צפקדון כיון דסתמא דמילתא השומר דהפקדון גציה יודע את שאירע ואילו המפקיד דאינו מלוי אלל הפקדון אינו יודע את שאירע, הטילה התורה את חוצת הראייה על השומר, אלא דהיכא דאין מלויין עדים, דתרווייהו לא מלו להציא ראייה בעדים, מועלת על השומר חוצת שצועת צלצד [כיון דאינו מלוי למידע והצעלים לא מלוי למידע] אך היכא דיש רואה הטילה עליו התורה חוצת ראייה בעדים, כיון דצכה"ג סתמא דמילתא אין ציד הצעלים

הספק בטענתו מ"מ שפיר זכי, כיון דעל הכתוב
רמי למידע.

והנה מסקנת התוס' היו איפכא, דאף רב
יהודה דסבר צרי ושמא צרי עדיף אינו
אלא אליבא דחכמים, אך אליבא דסומכוס
יחלוקו בכל גווני, וכבר תמכו האחרו' דכיון
לחכמים דאליס לכו כה המוחזק דצברי וצרי
אמרינן המוליא מחזירו עליו הראיה, היכא דהוי
צרי ושמא אמרינן צרי עדיף, כ"ש לסומכוס דלא
אליס ליה כה המוחזק וסבר דצברי וצרי אמרינן
ממון המוטל בספק חולקין, דצברי ושמא יבא
הדין דצרי עדיף.

ונראה דמשיקרא נקטו התוס' דסומכוס ורבנן
פליגי בסברא ד"חזקת ממון" וכמבואר
בלשון התוס' דסומכוס לא אזיל צתר חזקה
דממונא, ומכ"ע יש לומר דדוקא לסומכוס צרי
ושמא צרי עדיף, אך למסקנא יש לומר דנקטו
תוס' דעיקר פלוגתא דסומכוס ורבנן לא הויה
בסברא ד"חזקת ממון" אלא בסברא ד"המוליא
מחזירו עליו הראיה" עלמא, וכריהעא דגמ'
דצ"ק דסומכוס וחכמים פליגי בעיקר הכ' כלל
גדול בדין דהמוליא מחזירו עליו הראיה.

ומעתה יש לבאר הא דנקטו תוס' דאף אי
לחכמים צרי ושמא צרי עדיף, מ"מ
לסומכוס הדין דיחלוקו, דהרי צשמא עוב דהו"ל
למידע מודה רב יהודה דלאו צרי עדיף, ולא פליג
אלא צשמא גרוע ומשום דהו"ל למידע, ונתבאר
דיסוד הסברא דהו"ל למידע היינו דמבאי
טעמא חובת הראיה מוטלת על הכתוב ולא על
התובע, אולם יש לומר דהך סברא גופא תליא
בפלוגתא דסומכוס וחכמים, דחכמים סברי

ואף לא צצבועה, מ"מ חובת טענה מיהא רמיא
עליו, ואי איבו לא ידע ואפילו טענה לית ליה,
ממילא זכי אידך].²

והנה מלשון התוס' (צ"ק לה ז) משמע דהא
דמודה סומכוס בגוונא דהספק מחמת
טענותיהן מיירי אף בגוונא דאחר טענותיהן
נולד ספק ממש לצית דין, ומ"מ כיון דאין הממון
מוטל בספק מחמת עלמו אלא מחמת טענותיהן
מודה סומכוס דאמרינן בזה המוליא מחזירו
עליו הראיה, וצ"ב טעמא דמילתא, ויש לבאר
בכמה אנפי.

ונראה לבאר עפשמ"ת, דיסוד דינא דהמוליא
מחזירו עליו הראיה היינו דחובת
הראיה מוטלת על התובע, וסומכוס פליג אהאי
דינא, אך היינו דוקא בגוונא דהממון מוטל
בספק מחמת עלמו, אך כל היכא דאין הממון
מוטל בספק מחמת עלמו, אלא דאיכו אחי
ומעורר ספק בטענתו, ודאי דלאו כל כמיניה
לחייב את השני להביא ראיה, אלא צככה"ג מודה
סומכוס דמוטלת עליו חובת הראיה.

ומעתה יש ליישב קושיית האחרו', דהיאך דנו
תוס' לומר דדינא דצרי ושמא צרי
עדיף אינו אלא לסומכוס, והא מודה סומכוס
במקום דליכא ספק אלא מחמת טענותיהן, דהרי
נתבאר דהא דמודה סומכוס בגוונא דהספק
מחמת טענותיהן היינו משום דצככה"ג ודאי
דחובת הראיה מוטלת על התובע הבה לעורר
ספק בטענתו, ומעתה יש לומר דהיינו דוקא
צצרי וצרי וכן צשמא עוב דלא הו"ל לכתובע
למידע, אך היכא דהוי שמא גרוע, דהו"ל לכתובע
למידע, יש לומר דאף דהתובע הוא דמעורר את

² ויעוין בלשון התוס' צצ"ק (מו א) אך התוס' בסוגין לא הזכירו הכ' סברא דמדטעין שמא מוכחא מלתא דצרי דהאי
חמת הוא אלא דהתוס' הוסיפו עוד הא דהכא צרי עוב והסת צרי גרוע].

הראיה, היינו משום דסבר דאין זה טעם דאי לא חייתי ראיב יזכה שכנגדו, וממילא פליג אף זכה"ג דשמא גרוע, דאף דהו"ל למידע אין זה טעם דיזכה שכנגדו, אלא אמרינן אף זכה ממון המוטל צספק חולקין' [וצעיקר דינא דהמוציא מחזירו עליו הראיה יש להאריך עוד].

דהמוציא מחזירו עליו הראיה, והיינו משום דאיכבו סברי דלעולם לריך לדון על מי מועלת חוצת הראיה, ובעלמא חוצת הראיה מועלת על התוצע, וצשמא גרוע דהו"ל למידע אמרינן דאדרבה חוצת הראיה מועלת עליו, אך סומכוס דפליג אהך סברא דהמוציא מחזירו עליו

בענין לא מפיה אנו חייין

היתה מעוברת ואמרו לה מה עיבזו של עובר זה מאיש פלוני וכך הוה רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ור' יבושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתציא ראיב לדצריה.

והנה צעיקר ביאור הוה דאמר רבי יבושע "לא מפיה אנו חייין" יעוין צריטצ"א ויעוין עוד צרשצ"א (יג צ ד"ה השיבותנו על המעוברת) אך צפשוטו היינו כלפי מאי דתנן לקמן צריש פרק האשה שנתארמלה (טו ז) מודה רבי יבושע באומר לחזירו שדך זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוה הפה שהתיר, לזה קאמר הכא דהכא כיון דלאו מפיה אנו חייין, דהא ראוה מדצרת, להכי אינה נאמנת להתייר. וכן בגמ' (יג צ) אי אתם מודים צשצויה

הנושא את האשה ולא מלא לה צתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדכו והוה אומר לא כי אלא עד שלא ארסתך והיה מקחי מקח טעות רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת רבי יבושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת צעולה עד שלא תתארס והטעתו עד שתציא ראיב לדצריה כו' היא אומרת מוכת עץ אני והוה אומר לא כי אלא דרוסת איש את רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ורבי יבושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת דרוסת איש עד שתציא ראיב לדצריה כו' ראוה מדצרת עם אחד ואמרו לה מה עיבזו של איש זה איש פלוני וכך הוה רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ור' יבושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת צעולה לנתין ולממזר עד שתציא ראיב לדצריה

¹ **והנה** צפרק הפרה א"ר שמואל צר נחמני מניין דהמוציא מחזירו עליו הראיה שנאמר מי צעל דצריס יגש אליהם יגיש ראיב אליהם מתקוף לה רב אשי הוה למח לי קרס סברא הוה דכאזב ליה כאציא אזיל לצי אסויא אלא קרס לכדר"נ כו', ולכאורה תמוה דהא סומכוס פליג אהך סברא והיאך אמרינן דלמה לי קרס סברא הוה, ויעוין משנ"ת לעיל לצאר ד"ל דיסוד פלוגתא דסומכוס וחכמים הויא צדין חזקת ממון, אך למצואר השתא דיסוד פלוגתתן צדין המוציא מחזירו עליו הראיה אכתי ל"צ, ונראה דמהך קרס ד"מי צעל דצריס יגש אליהם" יגיש ראיב אליהם לא שמשעין אלא דחוצת הבאת הראיה מועלת על התוצע, ויש לומר דצוה מודה סומכוס דלכתחילה רמינן על התוצע להציא ראיב, אלא דהו"ל דאין זה טעם דאי לא מלא ראיב יפסיד, אלא דאמרינן ליה לכתחילה דעליו להציא ראיב וכעין שיעת התוס' (סנהדרין כג, ג צ"צ קע צ) צדינא דלריך לצרר, דהיינו דאומרים לו ה"ד לכתחילה לצרר דצרוי ולהציא בעדיסן אלא דחכמים סברי עוד מסברא דכיון דחוצת הראיה מועלת על התוצע, ממילא כל דלא מיייתי ראיב מפסיד, וסומכוס פליג צוה, אך הוה לא שמשעין כלל מהך קרס אף לרב שמואל צר נחמני.

מיגו, אך דעת הרצב ראשונים דהויא נאמנות צפנ"ע, ולכמה ראשונים צהפשא"ם מהימן אף לאחר כדי דיבור, ול"צ גדר הכ נאמנות ונאמרו. **צזה כמה דרכים.**

ונראה לדון לצאה, דצגוונא דלית לן עדות על עיקר הדבר, אלא מפיו אנו חיים מכח הודאתו, צזה מודו כולי עלמא דמהימן ע"י כח טענת צרי לחוד לחזור ולהתיר מה שאסר, דכיון דכל האיסור מכח הודאת הצעל דבר, סגי נמי בטענת צעל דבר לחוד לחזור ולהתיר, דהפה והכח שאסר איבו נמי מתיר, וצכה"ג לא צעינן עפי מכח דטענת צעל דבר.

ומעשה מצואר לישינא דרבי יהושע, דהולרך לצאר דלא מפיה אנו חיון, דרבן גמליאל סבר דאף צגוונא דלא מפיה אנו חיון מ"מ נאמנת צטענת צרי לחוד, ולזה קאמר ליה רבי יהושע דאילו מפיה אנו חיים, דלית לן עדות וידיעה אלא מכח הודאתה דהיינו הודאת צע"ד, אה"נ מודינא לך דסגי צטענת צע"ד, ומהאי טעמא צאומר לחצירו שדה זו של אציק היתה ולקחתיה הימנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר [ואף לאחר כדי דיבור דליכא מיגו, ומשום הפה שאסר, דצמקום דאיבו אסר סגי צטענה] מ"מ הכא כיון דלאו מפיה אנו חיון, לא סגי צטענת צרי לחוד [ויל"ד].

שנשצית ויש לה עדים שנשצית והיא אומרת עבורה אני שאינה נאמנת, ול"צ מאי האי דקאמר ויש לה עדים שנשצית [ויעוין צמשנת ר' אהרן (סכ"א סק"ט) דעמד צזה, ומה דציאר ע"פ דרכן] וצפשוטו התם נמי מתצאר כן, דנהי צגוונא דלית לה עדים אלא אמרה נשציתי נאמנת לומר עבורה אני דהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכדתנן לקמן (כז ה) מ"מ צגוונא דיש לה עדים שנשצית אינה נאמנת.

אולם הדברים לריכים ציאור, דמאי הולרך ר"י להאריך לצאר דלית לה הכא נאמנות דהפה שאסר, והרי עיקר פלוגתתם אי נאמנת צטענת צרי לומר דלכשר נבעלה או לא, דר"ג סבר דנאמנת ור"י סבר דאינה נאמנת, וכשם דלא הולרך לומר ר"י אין לה עדים ה"נ אין לריך לצאר דלא מפיה אנו חיים, ולכאורה מלישינא דרבי יהושע "לא מפיה אנו חיון אלא הרי זו צחזקת צעולה עד שלא תתארם כו' לא מפיה אנו חיון אלא הרי זו צחזקת צעולה לנתין ולממזר כו'" משמע דרבן גמליאל טעמא דנאמנת היינו כעין נאמנות הפה שאסר, וקאמר ליה ר"י דהכא כיון דלאו מפיה אנו חיון אינה נאמנת, ול"צ דהא טעמא דר"ג משום צרי.

ונראה לצאר, דהכח צעיקר דין נאמנות הפה שאסר דעת כמה ראשונים דהוי מדין

בענין בחזקת בעולה לנתין ולממזר

אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיון אלא הרי זו צחזקת דרוסת איש עד שתצא ראייה לדבריה כו' ראוה מדצרת עם אחד ואמרו לה מה עיבו של איש זה איש פלוני וכבן הוא רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ור' יהושע

הנושא את האשה ולא מלא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדכו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיק והיה מקחי מקח טעות רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיון אלא הרי זו צחזקת צעולה עד שלא תתארם והטעתו עד שתצא ראייה לדבריה כו' היא

ובגדר דינא דהמוליא מחזירו עליו הראיה כתבאר לעיל בצורק, דלעולם לריך לדון על מי מוטלת חובת הראיה, וכל היכא דעל האחד להביא ראיה, כל זמן דלא מיייתי ראיה ממילא זכי אידך, אלא דבעלמא על המוליא מחזירו מוטלת חובת הראיה ולהכי מוקמינן ממונא ציד המוחזק, אך היכא דחובת הראיה מוטלת על המוחזק הוי איפכא, דמפקינן ממונא מידיה מספיקא וזכי ציב אידך.

ומעתה יש לבאר לישנא דרבי יחושע "הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו עד שתצוה ראיה לדבריה" דרבי יחושע סבירא ליה דברי ושמא לאו צרי עדיף, אלא אף צכהאי גוונא אמרינן דהמוליא מחזירו עליו הראיה, וכל זמן דלא מיייתא ראיה ממילא זכי אידך, ולהכי נקט "הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס" היינו דכיון דעליה מוטלת חובת הראיה, כל זמן דלא מיייתא ראיה הרי אן נקעינן דהיא בעולה עד שלא תתארס, וזהו דמסייס רבי יחושע עד שתצוה ראיה לדבריה, דזהו כל יסוד הדיון ד"הרי היא בחזקת בעולה עד שלא תתארס" משום דעליה מוטל להביא ראיה.

וכן גבי ראוה מדברת ומעוברת, הנה הקשו תוס' לרצ חסי דאמר מאי מדברת נבעלה אצל נסתרה מהימנא צמיגו והא לעיל צמתני לית ליה לר"י מיגו, ותמכו האחרו' דמאי קשיא לכו ודילמא שאני התם דהוי מיגו להוליא, ויעוין בשעמ"ק דתירח וז"ל ונראה לי דאף על גב דגבי משארסתני נאנסתי איכא חזקת ממון מ"מ הכא דאיכא מעלה דיוחסין לא היה לנו להאמינה משום מגו דומיא משארסתני נאנסתי אף על גב דאיכא חזקת ממון עכ"ל, וחזינן דמעלת היוחסין דמיא להוליא ממוחזק, וביאורו"ד נראה עפמשנ"ת לעיל דיסוד מעלת היוחסין היינו

אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתצוה ראיה לדבריה כו'.

והנה לריך ביאור לישנא דר"י דהרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו, הרי זו בחזקת דרוסת איש, הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר, והרי הדרכה אית לה חזקת הגוף וחזקת כשרות איפכא, אלא דסבר ר"י דלא סגי בחזקת הגוף לאפקוי ממונא, אך היאך נקט דהרי היא בחזקת בעולה עד שלא תתארס ובחזקת בעולה לנתין ולממזר. ומטו משמיה דהגרנ"פ דר"י אחי למימר דאיתרעא חזקתה, אך אחתי ל"צ לישנא דהרי זו בחזקת כו'.

עוד לריך ביאור לישנא דרבי יחושע "עד שתצוה ראיה לדבריה" דהא פשיטא דאם תצוה ראיה מהני, והו"ל למינקט לשון קלרה דאינה נאמנת.

ונראה לדון לבאר, דהנה בעיקר פלוגתא דר"ג ור"י ס"ד דפליגי צפלוגתא דברי ושמא צרי עדיף, ודחינן דר"ג מלי אחי אף כר"ג דעד כאן לא קאמר ר"ג אלא הכא משום דאיכא מיגו אי נמי משום דאיכא חזקה, אך גם להנך לישני צפשוטו אינו אלא צירוף צרי ושמא, וכן משמע בגמ' (יד א) דעיקר פלוגתא דר"ג ור"י הויא צדיון צרי וכדקאמרינן דר"ג אליס ליה צרי, ומשמע דרבי יחושע פליג וסבר דלאו צרי עדיף.

והנה צטעמא דמאן דאמר צרי ושמא לאו צרי עדיף אמרי' לעיל (יב צ) משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, אך צריש פרק הפריה (מו א) אמרינן דזה כלל גדול צדיון המוליא מחזירו עליו הראיה אחי לאחויי אפילו ניזק אומר צרי ומזיק אומר שמא, ומצואר דהוא מדינא דהמוליא מחזירו עליו הראיה ויעוין משנ"ת צזה לעיל.

משום תביעת הקהל, וזדין מעלת היוחסין
נתחדש דחשיב אף כזא להוליא מחזירו.

ומעתה מבואר דאף גבי מדברת ומעוברת
שייך כעין דינא ד"המוליא מחזירו
עליו הראיה" ולהכי נקט רבי יהושע "הרי זו

בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה
לדבריה" דממעלת היוחסין דחובת הראיה
מוטלת עליה, וכל זמן דלא מייחא ראיה אגן
מחזקינן לה בודאי כבעולה לנתין ולממזר.