

מעמד הלכתי של הנולד מהזרעה מלאכותית לאחר מות אביו לענין יבום, ירושה, יוחסין ואיסורי קרובים

הרב ד"ר מרדכי הלפרין

מעמד הלכתי של הנולד מהזרעה מלאכותית לאחר מות אביו

הרי שאין כוונת בעל הטורים לומר כי התורה העמידה את היבם במקומו של האח המת, שחשבינן כאילו אחיו חי או כאילו בא בהרשאה מכח אחיו המת ועומד במקומו. דאל"כ היאך פסק כבה"ג במחלוקתו עם רש"י? אלא כוונת הטור בהביאו את דין ירושת היבם להשתמש בקירוב לשפת מקור דיני ירושת היבם בתורה - "קום על שם אחיו" וכפירוש חז"ל, ולא לקבוע את גדר מעמד היבם אם כבן או כבא בהרשאה בלא גדר ירושה.

[כ] ונפק"מ לנד"ד: אם היבם יורש מדין אח עם קדימה לשאר אחיו ולאביו, אזי יהיה היבם קודם דווקא לאב ולא לבנו של המת הנמל"מ. לכן בנד"ד הצאצא הנולד מההזרעה שלאחר מיתה יירש את כל נכסי המת, בין אם הוא בן ובין אם הוא בת.

[כא] אם דינו של היבם כבן של האח המת, כדעת המהר"ח או"ז [82] וכדברי רבנו שמחה שם אליבא דר"ח ובה"ג וסיעתם, אזי בנד"ד בן הנולד מההזרעה שלאחר מיתה יחלוק, לכאורה [83], בנכסי המת עם היבם [84], ובת לא תירש כלום במקום יבם שדינו כבן, וכמפורש בתורה ונשנה במשנה [85]: "בן קודם לבת".

לגבי צורת החלוקה עם היבם: לשיטות הראשונים הסוברות שהתורה עשתה את היבם כבכור בנכסי אחיו המת (בה"ג ור"ח) יתכן והיבם יירש פי שנים כדין בכור, והבן הנמל"מ יירש רק שלישי. מצד שני, גם לשיטתם יתכן שדווקא הבן הנמל"מ היה ראוי להחשב כבכור למת, כי הוא ראשית אוננו [86] לו משפט הבכורה, לעומת דין "בכור" שנאמר ביבם עליו אומרת הגמ' [87]: "למאי הלכתא - לגרעותא. מה בכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק, אף האי אינו נוטל בראוי כבמוחזק" [88]. יתכן גם שעצם קיומו של בן "ראשית אוננו" לאח המת, מונע מן היבם להחשב כבכור הנוטל פי שנים בנכסי האח המת.

אמנם להלכה אין הבכור הנולד לאחר מיתת אביו נוטל פי שנים בנכסי האב "מאי טעמא? יכיר אמר רחמנא, והא ליתא" [89]. אך אם נכונה הסברא שעצם קיומו של בן "ראשית אוננו" לאח המת, מונע מן היבם להחשב כבכור הנוטל פי שנים בנכסי האח המת, אזי גם אם הבן "ראשית אוננו" בעצמו אינו נוטל פי שנים משום שטרם נולד בזמן מיתת אביו וחסר "יכיר", בכל זאת יחלוק בשוה עם היבם, אם הבן "ראשית אוננו" מונע מן היבם להחשב כבכור

הנוטל פי שנים בנכסי המת[90].

לכן למעשה יש מקום להסתפק אם חולקין בשוה, או שהיבם נוטל פי שנים. מאחר ושניהם יורשים, אזי שליש מנכסי המת בודאי מגיע הן לבן והן ליבם[91], וכל הדיון הוא רק לגבי השליש השלישי, התלוי בדיני ירושת הבכור, לגביו אנו מסופקים[92]. מכאן שליבם אין פחות משלש שישיות (חצי) ולבן אין פחות משתי שישיות (שליש) הרי ש"פש להו דנקא, הוי ממון המוטל בספק, וחולקין"[93], והוא הדין גם בספיקא דדינא כדאיתא בשו"ת תשב"ץ[94]: "ומצינו בהרב' מקומות שנסתפקו בעלי התלמוד בדין מהדינין ולא אמרו בו לא זכות ולא חיוב וסלקא בתיקו, ויש בהן שראוי לדון בהם יחלוקו, ויש בהם שראוי לדון המוציא מחברו עליו הראי'. וכללא דמילתא הכי הוא, שאם הדבר שנפל בו הספק אין לאחד מהן חזקה יותר מחברו, דנין בהם יחלוקו".

כלומר, דכל היכא שאין מוחזק ואין מ"ק, גם בספיקא דדינא, לכו"ע ממון המוטל בספק חולקין. משום כך, בנד"ד, אף שלא מדובר בספק של בעלי התלמוד, מסתבר שיחלקו את השישית הנותרת[95]. עדיין יש לדון כאן בדיני תפיסה, ואכמ"ל. כל האמור כאן בשלא קדם היבום בפועל ללידת הבן הנמל"מ. אך אם קדם היבום, העיר לי מו"ר הג"ר אביגדר נבנצל, ש"אם קדם היבום ללידת הבן, אולי נחשב הבן [הנמל"מ] מוציא מיד היבם" עכ"ל. ואכן אם היבם כנס את יבימתו לא רק לפני הלידה אלא לפני ההזרעה ממנה נולד הבן הנמל"מ - לכאורה פשוט שהיבם מוחזק בנכסים. שכן אין לך מוחזק גדול ממי שירש כדין ובעת שירש לא היה שום ספק בעולם על היותו יורש, ורק אחרי שירש הנכסים ללא עוררין, נולד ספק אם לידה שהתחדשה אח"כ, משנה את דין הירושה. לכן אם קדם היבום בפועל להזרעה ממנה נולד הבן ואולי גם אם קדם היבום רק ללידתו, נחשב הבן הנמל"מ כמוציא מיד היבם כמו שהעיר הגר"א נבנצל, היבם יחזיק בירושת אחיו, והבן הנמל"מ יטול בנכסי אביו רק מאותם נכסים שאינם "מוחזקים" אלא "ראויים" שאותם לא יורש היבם.

חובה להדגיש כי כל הדיון כאן על אופן חלוקת נכסי המת בין בנו הנמל"מ לבין היבם, הוא דווקא במקום יבום בפועל, שכמעט אינו מצוי בינינו היום.

כב[ אם העמידה תורה את היבם במקומו של האח המת, כלומר, "שגזירת הכתוב דעל ידי היבום פקע כח ירושת כל הקרובים", וכדעת רבנו שמחה באו"ז והיש"ש אליבא דרש"י, אזי גם בנו הנולד לו מההזרעה לא ירשנו, שהרי העמידה תורה גברא במקום המת ופקע כח ירושת כל הקרובים כולל הבן הנמל"מ, והיבם יירש את הכל.

אך למרות שעל פי שיטה זו לכאורה היבם קודם לבן, עדיין אין בכך הפקעת דיני ירושה מהבן הנמל"מ. שהרי יוכל לרשת את חלק אביו - האח המת - בנכסי היבם אם ימות היבם בלא בנים ויירשו אחיו את נחלתו. יתר על כן,

אפילו בחיי היבם, הנמל"מ - בן האח המת - ירש את חלק אביו בנכסי אבי סבו (סבם של היבם ואחיו) שמת אחרי הסב, מפני שהוא "ראוי" ואין היבם נוטל בראוי כבמוחזק. ולכן בכה"ג יורשים כל האחים בשוה את נכסי אביהם, ובנו של האח המת יירש את חלק אביו בנכסי אבי סבו.

[כג] אולם לאחר העיון יש מקום לדון, הן לדעת המהר"ח או"ז שהיבם דינו כבן אחיו המת, והן לדעת רבנו שמחה אליבא דרש"י שהיבם עומד במקום המת וזוכה בנכסים לא מדין ירושה. הדיון הוא: האם דין "יקום על שם אחיו" לענין ירושת אחיו המת נשאר בתוקפו לאחר שנולד למת בן ממש מהזרעה לאחר מיתה, או שהוא מתבטל ברגע שנולד הבן הנמל"מ?

מקור הספק הוא בסברת הגרש"ז אויערבאך לחלק בין דין יבום שנקבע בשעת מיתת האח לדין ירושה שיכול לחול גם מאוחר יותר לעיל אות טו]: "ואף שלענין ירושה שפיר נקרא [הנולד מהזרעה לאחר מיתה] יורש, היינו שדין ירושה לא תלוי דווקא בשעת מיתה ויכול שפיר לחול עליו שם יורש גם זמן רב לאחר מיתת המוריש, כמו למ"ד שאין זכיה לעובר אפילו בירושה דממילא, דאפילו הכי שפיר חייל עליו שם יורש גם לאחר מיתת האב כמבואר בריש פרק מי שמת"

ואם כן מסתבר שכמו שדין יורש יכול להינתן מאוחר לבן הנולד לאחר מיתה למ"ד שאין זכיה לעובר, כך גם דין "יקום על שם אחיו לנחלה" יכול להתבטל מאוחר, כשנולד בן אמיתי. שהרי לגבי דיני ירושה אין לנו את סברת "דרכיה דרכי נועם" לקבוע את הדין בשעת המיתה בלא שישתנה אחר כך. יתכן שזו היתה באמת הבנת ה'קרן אורה' בדעת הנוב"י (לעיל אות יא) שהקשה עליו: "היכן מצינו יבום שלא במקום נחלה? וזה הבן יורשו ואחיו מיבם", ושלא כמש"כ לעיל אות יט [אפשרות א] [96].

ואם כן, אזי גם לסוברים שדין היבם בירושה כבן של המת, וגם לסוברים שהיבם קם לירושה כאילו הוא עצמו האח המת, בכל זאת מתבטל דין "יקום על שם המת לנחלה" ברגע שנולד אחר כך בן ממש, אע"פ שמצות יבום במקומה עומדת. ואם כן, הרי שהבן הנולד מהזרעה לאחר מיתה יירש את הכל, ואין ליבם כלום לפי כל השיטות המגדירות את מעמדו של יבם. וכך מסתבר לדינא.

אולם גם אם נתייחס לסברא זו רק כיוצרת ספק, מאחר שהשאלה היא אך ורק לגבי דין היבם: האם היבם שדינו כבן נשאר יורש גם אחר לידת הבן ולכן יירשו גם הבן וגם היבם, או שמא מתבטל דין "יקום על שם אחיו" ברגע שנולד אחר כך בן ממש (אע"פ שמצות יבום במקומה עומדת) ויירש הבן לבדו - הרי שהבן הנולד מהזרעה לאחר מיתה הוא ודאי יורש, והיבם הוא ספק יורש, ואם כן אין ספק מוציא מידי ודאי, כדאיתא ביבמות [97] לגבי ספק ויבם

שבאו לחלוק בנכסי סבא, וכמו שפסק הרמב"ם [98] גם בספקא דדינא לגבי מי שמת והניח בן ואנדרוגינוס [99]:  
"זה הכלל ביורשין: כל שני יורשין שהאחד מהן יורש ודאי והשני ספק - אין לספק כלום." [100]

הא דאמרינן כאן "אין ספק מוציא מידי ודאי", פשוט הוא כאשר היבם לא כנס את יבימתו לפני ההזרעה ממנה נולד הבן הנמל"מ. אך אם קדם היבום בפועל להזרעה, ואולי גם אם קדם היבום רק ללידתו, הרי היבם מוחזק (כפי שהעיר הגר"א נבנצל, לעיל סוף אות כא), והראשונים חלוקים בשאלה אם מסברת "אין ספק מוציא מידי ודאי" ניתן להוציא ממון ממוחזק [101], וצ"ע לדינא.

נקודה נוספת: אם, כפי שמסתבר, ברגע שנולד אחר כך בן ממש, מתבטל דין "יקום על שם המת לנחלה" (אע"פ שמצות יבום במקומה עומדת), יש לחזור ולהסתפק באמור לעיל סוף אות יח] לגבי השאלה האם יורש היבם את נכסי הבן הנמל"מ, אם מת הבן הנמל"מ בלא בנים בחיי היבם. אמנם לצד שהיבם נשאר יורש כל הזמן, אלא שהיה עליו לחלוק בנכסים עם הבן הנמל"מ, אזי לשיטת בה"ג ור"ח לא יורש היבם מאחיו המת את נכסי הבן הנמל"מ שמת, שכן לכאורה דינם כ"ראוי", בדומה לנכסי האב שמת לאחר מות האח.

מצד שני, אם דין "יקום ע"ש אחיו לירושה" התבטל בלידת הבן הנמל"מ, יש מקום להסתפק בדין "יקום על שם אחיו לירושה" אשר נקבע ליבם בראשונה עם מות אחיו ואשר נתבטל עם לידת הבן הנמל"מ, האם יחזור ליבם עם מות הבן. אם חוזר דין "יורש" ליבם, אזי לגבי הנכסים שהיו קיימים בעת היבום ושלגביהם התבטל דין יורש וחזר וניעור במות הבן הנמל"מ, יש מקום לומר שאין ירושה כזו נחשבת "ראוי" לגבי היבם, שהרי הן כשנפלו לפניו כשקיבל דין יורש בשעת היבום והן שנפלו שוב לפניו כשקיבל שוב דין יורש בשעת מות הבן, הרי הם מוחזקים ולא ראויים, וצ"ע.

## פרק ח: סיכום

[כד]

1. מסתבר לדינא כדעת הגרש"ז אויערבאך שהנולד מהזרעה לאחר מיתה נחשב בנו של המת לכל דבר, הן לענין איסורי קורבה, הן לענין יוחסין, והן לענין ירושה, ולכן שלא במקום יבום בפועל - יורש הבן הנמל"מ את כל נכסי אביו המת.

2. לידת בן מהזרעה מלאכותית שנעשתה לאחר מיתת האב, איננה מבטלת את דין הייבום שנקבע בשעת

המיתה, אף על פי שהבן הנמל"מ נחשב כבנו של המת לכל דבר, כולל לעניין ירושה.

3. "דין ירושה לא תלוי דווקא בשעת מיתה ויכול שפיר לחול עליו שם יורש גם זמן רב לאחר מיתת המוריש, כמו למ"ד שאין זכיה לעובר אפילו בירושה דממילא, דאפילו הכי שפיר חייל עליו שם יורש גם לאחר מיתת האב כמבואר בריש פרק מי שמת" [לשון הגרש"ז אויערבאך].

4. במחלוקת רגמ"ה, רש"י ור"י מול בה"ג ור"ח, פסקו הטור והשו"ע כדעת בה"ג ור"ח, "ובשיטה זו עמדו הרמב"ן והרמב"ם והרשב"א וראבי"ה" [102], וכך נפסק להלכה בטור ובשו"ע.

5. בשאלת מעמדו של היבם בנכסי אחיו המת, אם כאח-עדיף, או כבן או כעומד במקום המת כאילו הוא חי (שלש האפשרויות באות יט [לעיל]), נראים להלכה דברי האו"ז ובנו המהר"ח או"ז, הסוברים כי יבם דינו כבנו של האח המת, וכמו שכתבו גם הראבי"ה ורבונו שמחה בדעת בה"ג ור"ח שנפסקה להלכה, כמותם כתב גם המהרש"ל בים של שלמה, וכן כתב בפשיטות גם מהר"מ אלשיך בתשובתו.

6. למרות שהיבם דינו כבנו של האח המת, בכל זאת יש להסתפק במקום יבום בפועל מי יורש: הבן הנמל"מ, או שניהם - הבן עם היבם. ומסתבר יותר שגם לסוברים שדין היבם בירושה כבן של המת, וגם לסוברים שהיבם קם לירושה כאילו הוא עצמו האח המת, בכל אופן מתבטל דין "יקום על שם המת לנחלה" ברגע שנולד אחר כך בן ממש, אע"פ שמצות יבום במקומה עומדת, ולכן הבן הנמל"מ יירש הכל.

אולם גם אם נתייחס לסברא זו כספק, מאחר שהשאלה היא אך ורק לגבי דין היבם: האם היבם שדינו כבן נשאר יורש גם אחר לידת הבן ולכן יירשו גם הבן וגם היבם, או שמא מתבטל דין "יקום על שם אחיו" ברגע שנולד אחר כך בן ממש (אע"פ שמצות יבום במקומה עומדת) ויירש הבן לבדו - הרי שהבן הנולד מהזרעה לאחר מיתה הוא ודאי יורש, והיבם הוא ספק יורש, ואם כן אין ספק מוציא מידי ודאי, כדאיתא ביבמות לגבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא, וכמו שפסק הרמב"ם [103] גם בספיקא דדינא.

הדברים פשוטים כל עוד היבם לא כנס את יבימתו לפני ההזרעה ממנה נולד הבן הנמל"מ. אך אם קדם היבום בפועל להזרעה, ואולי גם אם קדם היבום רק ללידתו, הרי היבם מוחזק, והראשונים חלוקים בשאלה אם מדין "אין ספק מוציא מידי ודאי" ניתן להוציא ממון ממוחזק.

7. לכן להלכה: בין שלא במקום נפילה ליבום, בין במקום חליצה ובין במקום יבום בפועל - הנולד מהזרעה

לאחר מיתה הרי הוא בן לכל דבר, יורש את כל נכסי אביו ואין ליבם כלום בנכסי אחיו המת, למרות שמצות יבום במקומה עומדת ולא פקעה.

לענ"ד כך הוא הדין גם אם קדם היבום בפועל להזרעה או ללידה, כי בכל אופן מתבטל דין "יקום על שם המת לנחלה" ברגע שנולד אחר כך בן ממש, אע"פ שמצות יבום במקומה עומדת.

8. במקום יבום בפועל, במצב בו הבן הנמל"מ מת אחר כך בלא בנים, יש מקום להסתפק בדין ירושת היבם. מצד אחד נכסי הבן שנפלו לאח המת בקבר צריכים להחשב כ"ראוי" לשיטת בה"ג ור"ח שנפסקה להלכה, אך מצד שני יתכן שאין נכסים אלו נחשבים "ראוי" ליבם, כי בין כשנקבע ליבם דין יורש בתחילה במות האח, ובין כשחזר ונקבע אחר כך במות הבן, תמיד בעת קביעת "דין יורש" הנכסים "מוחזקים" ואינם "ראויים".

וטוב הדבר לפשר לומר ממון המוטל בספק חולקים, כיון דלא ברירא דין ירושת היבם בכה"ג, כעין מש"כ בשו"ת מהר"י בן לב ח"ג סוף סימן קא.









[1] שבת קלח, ב; כריתות יג, ב.

[2] הנמל"מ - הנולד מהזרעה לאחר מיתה.

[3] הרב שאול ישראלי, אבהות בהזרעה שלא כדרכה, קובץ תורה שבעל פה לב (תשנ"ב) עמ' מא-מו.

[4] טורי אבן חגיגה דף טו.

[5] תורה שלמה, כרך יז, במילואים סי' ד, אות טז.

[6] בני אהובה, הלכות אישות פרק טו הל' ו.

[7] וצייד לומר שאישה שהזרעה מפסול לה בלא בעילה, אינה נפסלת לכהונה כשם שאיננה נאסרת לבעלה, עיי"ש.

[8] יביע אומר, חלק ב, אבן העזר סי' א, אות (ג).

[9] שרידי אש חלק ג סי' ה.

[10] אגרות משה, אבן העזר (א) סי' י, וסי' עא.

[11] נועם כרך א, עמ' קנג-קנז; נשמת אברהם, כרך ד, חלק אבן העזר, סי' א ס"ק ב (עמ' קפ).

[12] מנחת יצחק ח"א סי' נ.

[13] ציץ אליעזר ח"ג ס' כז פרק ג.

[14] פרק ב' אות ד].

[15] דברים כה, ה.

[16] למרות איסור כרת של אשת אח הקיים שלא במקום יבום.

[17] יבמות פז, א-ב, וברש"י שם ד"ה דרכיה דרכי נועם: "זוזו שהיה לה בן ולא נזקקה ליבם וניסת לשוק ומת בנה, אם תאמר תחלוץ - הרי היא מתגנה על בעלה. הלכך על כרחך 'בן אין לו' בשעת מיתה קאמר, והרי יש לו".

[18] תוך שלשה ימים ממועד התשמיש, ראה מקואות פ"ח מ"ג, ובגמרא שבת פו, ב "זו דברי ר' ישמעאל ור"ע, אבל חכמים אומרים "וכו', ובהגהות הגר"א שם את גירסת הגאונים, וברמב"ם, הלכות שאר אבות הטומאות פ"ה הל' י"א. ולענייננו ראה נדה דף לח, א בגמ': "והא אמר שמואל: אין אשה מתעברת ויולדת אלא למאתים ושבעים ואחד יום, או למאתים ושבעים ושנים יום, או למאתים ושבעים ושלושה", וברש"י שם, ובגליון הש"ס בשם הירושלמי פרק החולץ (יבמות פ"ד הי"א) שהוסיף "או לרע"ד", ואכמ"ל.

[19] בין אם אישה זו היא היבמה ובין אם היא אישה אחרת.

[20] יבמות, פרק רביעי, משנה א'.

[21] נוב"י מהדו"ק אבן העזר סוף סי' סט.

[22] הרב שאול ישראלי, אבהות בהזרעה שלא כדרכה, קובץ תורה שבעל פה לב (תשנ"ב) עמ' מא-מו.

[23] נועם כרך א, עמ' קנה.

[24] פרט למקרה הראשון בו המת הניח אשתו מעוברת, שבזמן המיתה נקבע כי דין יבום יהיה תלוי, ויקבע למפרע לחיוב אם יפול הוולד, ולפטור אם יולד חי.

[25] קרן אורה על יבמות, פז, א.

[26] דברים כה, ו.

[27] יבמות כד, א.

[28] ועיי"ש בגמ' "דבכל התורה כולה אין מקרא יוצא מידי פשוטו, הכא אתאי ג"ש אפיקתיה מפשטיה לגמרי",

והיינו שאת הפסוק "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו" לא דרשינן כי הבן הנולד ליבמה יקרא על שם אחיו, אלא דרשינן שהיבם יקום לנחלה. וכאילו נכתב "והיה היבם (הקרוי כאן "בכור") אם (היבמה) ראוייה ללדת - יקום ע"ש אחיו לנחלה". ובשו"ת פני אריה מהגרא"ל מברסלא (אמסטרדם תק"ן) סי' עט, הוכיח כי לפי סוד הנסתר לשון הכתוב מדוקדק תכלית הדקדוק. הובאו דבריו בשערי זהר לרבי ראובן מרגליות, על גמ' דידן. וכבר קדמו הרמב"ן בפירושו לתורה על פרשת ייבום. אחרי שהביא את דברי חז"ל שכוונת הפסוק איננה כפשוטו, הוסיף הרמב"ן: "אבל הכתוב הזה על דרך האמת - הבטחה, והרי הוא כפשוטו". והאריך יותר ברמזיו בפרשת ער ואונן, ובפירושו לספר איוב, אך לא גלה סודו. וכ"כ רבנו בחיי בפרשת ייבום: "על דרך הפשט בכתוב הזה הוא דרך הקבלה". וע"ע בשו"ת מהרלב"ח סי' ח, ואכמ"ל. ראש ישיבת שבות ישראל הג"ר מאיר יהושע בן מאיר העירני שראוי לציין כאן גם להשגת הרמב"ן על ספר המצוות, שורש שני, ד"ו, כז., (אות א), עמ' עו במהדורת פרנקל.

[29] יבמות פרק ד משנה ז.

[30] יבמות מ, א.

[31] וראה להלן אות יט] הסבר מחלוקת ת"ק ורבי יהודה.

[32] יבמות יז, ב; כ, ב; כד, ב.

[33] יבמות מ, א, תוס' ישנים ד"ה מידי יבום בנחלה תלה רחמנא.

[34] חידושי הרשב"א, יבמות קח, א.

[35] אם לא יוצר אז חסרון של "ראוי", שהרי בכור ויבם אינן נוטלין בראוי כבמוחזק. כלומר, אם נסבור כדעת רש"י יבמות כד, ב, במחלוקתו עם הבה"ג והר"ח שהובאו בחידושי הרשב"א שם. וראה להלן אות יח] ובהערות שם, ולהלן אות יט] ואות כג].

[36] קובץ שיעורים, בבא בתרא, סי' תעח, בהסבר השני בדעת הרשב"ם ב"ב קמ"ב, ד"ה יורש את הכל.

[37] ראה גם נוב"י מהד"ת אבהע"ז סי' קלז-קלח.

[38] הובא בלקוטי הערות (על הנוב"י, מהד' מכון ירושלים, מפעל נודע ביהודה, תשנ"ד) על הנוב"י שם, אות

יח].

[39] שו"ת שואל ומשיב קמא, ח"ג, סוס"י קמט.

[40] תשובה מאהבה כת"י, הובא בלקוטי הערות שם, אות כ].

[41] נועם שם עמ' קנה.

[42] אמנם בסוף המאמר שם בעמ' קסה, בפרק מסקנת הדברים אות ב) שם, נשאר ב"ש להסתפק" אם להחמיר מספק ולחייב חליצה כשמת תוך ג' ימים מהזרעת אשתו ונולד ממנה בן, ע"פ חידושו של הנוב"י. ואכמ"ל.

[43] ליקוטי הערות על הנוב"י כאן, ס"ק יט].

[44] ההדגשה שלי. מ"ה

[45] הגרש"ז אויערבאך, נועם כרך א, עמ' קנה.

[46] יבמות פז, א-ב.

[47] ההדגשות במקור. מ"ה.

[48] הנמל"מ - הנולד מהזרעה לאחר מיתה.

[49] יבמות מ, א.

[50] קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות תעח, בהסבר השני בדעת הרשב"ם ב"ב קמ, ב, ד"ה יורש את הכל.

[51] מה שיש להקשות ולתרץ מדברי רש"י שם - אכמ"ל.

[52] הנמל"מ - הנולד מהזרעה לאחר מיתה.

[53] יבמות כד, ב.

[54] הג"ר אהרן קוטלר זצ"ל, בדין ירושת יבם (מכת"י, נמסר ע"י הרב שניאור קוטלר), בתוך ספר וזאת ליהודה (הוצאת בני החבורה בישיבת חברון כנסת ישראל, ירושלים תשל"ז) עמ' תקיט-תקלב.

[55] אמנם אין כן דעת האביעזרי מהד"ג, נחלות פ"ג ה"ז, ד"ה ונראה. לדעתו שם, אף רש"י יודה שלמרות שהיבם יורש חלק אחיו המת בנכסי אביו אפילו אם האב מת אחרון, משום ש"אין זה מדין ירושה אלא מדין 'יקום על שם אחיו' שעומד הוא במקום אחיו ואין זה ירושה ואין שייך כאן דין ראוי ומוחזק כל עיקר", בכל זאת היבם לא יטול בראוי (כגון מלוה דידיה) בנכסי האח המת. ויש לעיין בדבריו, ובשו"ת מהר"י ווייל סי' מא משמע כהגדרת הגר"א קוטלר, ואכמ"ל.

[56] שו"ת מהר"י ווייל סי' מא.

[57] אמנם שאלתנו איננה תלויה במחלוקת רש"י עם הבה"ג. שכן כל הנדון כאן הוא לפי אפשרות א באות יט] להלן. לפי אפשרות זו, התורה העמידה את היבם כאח עם דין קדימה בירושה לא רק לגבי שאר האחים אלא גם עם דין קדימה לגבי אביהם אך לא עם דין קדימה לגבי בנו הנמל"מ. ואם כן הרי ברור שהיבם הוא יורש של האח המת, איננו עומד במקומו, ולכן לא יטול בראוי לאח כבמוחזק, וראה להלן אות יט].

[58] בהשקפה ראשונה היה מקום לדמות מצב כזה למצב בו לאחר שחלקו אחים בנכסי אביהם, מת אחד מהם, שאין הבכור נוטל בהם פי שנים, לכאורה משום שחוזרים לאב המת בקבר, ואין הבכור נוטל בהם פי שנים שהרי הם "ראוי" ולא מוחזק, בדומה לנד"ד בו נפלו נכסי הבן הנמל"מ לאביו (האח המת) בקבר, וממנו יורשים היבם ואחיו.

אולם אין הדברים דומים כלל. שכן לדעת הב"י חו"מ רנג, נכסי אחד מהאחים שמת אחרי אביו אינם חוזרים לאב המת בקבר, אלא האחים החיים יורשים אותם ישירות מהאח המת ולא בדרך משמוש מאביהם בקבר, משום שירושת אח היא ירושה בפני עצמה ולא מכוח משמוש מהאב שיורש בקבר, כדאיתא בריש פרק יש נוחלין, ו"האב קודם לאח דווקא כשהוא בחיים, אבל לאחר מיתה האחים קודמים" (לשון הגר"א קוטלר בספר וזאת ליהודה עמ' תקכא שם). ולכן גם בלי הדין שאין הבכור יורש בראוי, כאן לא יירש פי שנים שכן דין בכורה הוא בירושת האב ולא בירושת האח. לעומת זאת היבם יכול לרשת את נכסי הבן הנמל"מ רק בכוח משמוש מאחיו המת שיורש נכסי בנו בקבר, ולכן יש צורך בדין "כבכור שוויה רחמנא" שאינו יורש בראוי כבמוחזק. וראה להלן אות יט] באפשרות א).

[59] הערת הג"ר אביגדר נבנצל: "הק"ו אינו מוכרח לענ"ד, דהאב כבר בא לעולם בשעת מיתת האח, אבל הכא הבן לא בא לעולם אפילו כמיא בעלמא בגוף האשה, אלא מחוסר מעשה לבא לעולם. "עכ"ל.

[60] בבא בתרא קח, ב.

[61] ב"י על טור חו"מ סי' רנג, סעיף יז אות לג.

[62] דרכי משה, טור חו"מ סי' רנג, ס"ק ח.

[63] שו"ת רעק"א חלק א סי' קלח. ועיין גם בתוס' רעק"א על המשנה ריש יש נוחלין, אות לד.

[64] לשון הגר"א קוטלר במאמרו: בדין ירושת יבם, בספר וזאת ליהודה עמ' תקכא.

[65] וראה לעיל אות יב] מה שיש לתמוה על קושיית הקרן אורה, ולהלן אות כג] הסבר אחר בהבנת הקרן אורה.

[66] אולי אפילו כבן בכור.

[67] שו"ת מהר"ם אלשיך סי' מט, ד"ה ואפשר דטעמא.

[68] שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן צב. רבי חיים בן יצחק אור זרוע חי כמאתיים שנה אחרי רש"י. אביו, ר' יצחק בן משה מווינה, חיבר את הספר המפורסם אור זרוע. בנו, ר' חיים, נקרא אף הוא על שם חיבורו של אביו הודות לספר קיצור אור זרוע אשר חיבר. המהר"ח או"ז למד אצל המהר"ם מרוטנברג ואצל הרא"ש וישב בעיקר בגרמניה.

[69] ר' שמחה ב"ר שמואל משפירא, חברו הצעיר ממנו של הראב"ה. הן הראב"ה והן רבנו שמחה היו מתלמידיהם של הרא"מ ממיץ ושל ר' משה ב"ר שלמה הכהן ממגנצא [ולא הרמ"ך - ר' משה ב"ר מאיר הכהן מלוניל, כמובא במדריך שימושי לתולדות גאונים ראשונים ואחרונים (אברהם בראונר, מהד' שניה ירושלים תשמ"ג) ערכים 30 ו-36, כפי שהעירני הרב יואל קטן]. הראב"ה ור' שמחה, שניהם היו מרבותיו של ריא"ז מווינה, אביו של המהר"ח או"ז. הראב"ה ורבנו שמחה עמדו גם בקשרי שו"ת זה עם זה. [יעוין מש"כ ר' יחיאל היילפרין אבד"ק מינסק בסדר הדורות, סוף האלף החמישי, ערך ראב"ה, שהחליף את ר' שמחה ב"ר שמואל משפירא עם ר' שמחה ב"ר שמואל מויטרי (תלמיד רש"י) שנפטר בשנת ד' תתס"ה, שלושים וחמש שנים לפני שנולד הראב"ה]

בשנת תת"ק, וכתב ש"בין זה ראבי"ה ורבנו שמחה דויטרא הלכו שו"ת".]

[70] שיטת בה"ג ור"ח שהובאה לעיל אות יח].

[71] ספר אור זרוע ח"א - הלכות יבום וקידושין (תקצה-תרסג) סי' תרמב.

[72] מרדכי, ב"ב, ריש יש נוחלין, סי' תקעו.

[73] חברו של רבנו שמחה (עיין הע' 69 לעיל).

[74] ים של שלמה, יבמות פ"ב, סי' יד.

[75] אביעזרי מהד"ג, על הרמב"ם, נחלות פ"ג ה"ז.

[76] לשון הגרא"ב וסרמן הי"ד בהסבר שיטת הר"ן, קובץ שיעורים, כתובות, סי' רצ. וכעין זה גם באביעזרי שם: "שבמקום יבם הרי הפקיעה רחמנא כל ירושת הקרובים". ועיי"ש עוד שכתב: "ירושת היבם אין זה דין ירושת הקרובים ששם נחשב שהמת הוא המוריש, והיורש בא מכוחו. משא"כ ירושת היבם שהוא זכותו של היבם לירש המת מצד שהוא יבם, אבל אין המת הוא המוריש..."

[77] ספר אור זרוע ח"א - הלכות יבום וקידושין (תקצה-תרסג) סי' תרמב.

[78] ים של שלמה, יבמות פ"ד, סי' כג. הביאו והגיהו הגר"ד פוברסקי בספרו ישועת דוד (בני ברק, כרך תשל"ד) סי' לח, עיי"ש.

[79] הובאו דבריו בשיטה מקובצת לרבנו בצלאל אשכנזי על מסכת בכורות (מהדורת הרב יעקב דוד אילן, הוצאת מכון כנסת הראשונים, בני ברק, תשל"ה) על הגמ' בדף נב, א.

[80] מהסבר רגמ"ה (בשיטת אביי) שאחרי הייבום "מסתלק ממנו דין בכור, וקאי במקום אחיו שמת, ושקיל פי שנים", נובע שהיבם יורש פי שניים גם בנכסים הראויים לאביו שמת אחר הייבום. ובפשטות - אפילו אם מת האב קודם לייבום, אם הנכסים הראויים נפלו לפני האב המת רק אחר הייבום, גם אז יטול היבם פי שנים - חלקו וחלק אחיו המת - דומיא דשבח, כמו שהוא ואחיו המת (אילו היה חי) היו יורשים בהם חלק פשיטות. אמנם יש מקום לדון



בכ"ז, ואכמ"ל.

[81] טור אבן העזר סי' קסג.

[82] הובא לעיל אות יט [אפשרות ב].

[83] ראה הערת הג"ר מאיר שמואלביץ, להלן הע' 91.

[84] והא דאמרו "כלום יש יבום אלא במקום שאין בן" (קידושין יז, ב, וש"נ), היינו שאין בן בשעת הנפילה ליבום, אך אח"כ יכול להוולד בן שלא מפקיע את דין היבום שנקבע בשעת המיתה. וכמש"כ הגרשז"א בנועם, הובא לעיל אות י'.

[85] בבא בתרא פרק ח משנה ב.

[86] ואם נאמר שהנולד מהזרעה מלאכותית לא חשיב "ראשית אונו" אזי לכאורה גם הנולד מהזרעה מלאכותית בחיי האב לא יחשב כבכור. אך לא מצאתי שום פוסק שיאמר כן. וכן לא ראיתי מי שלא יחשיב כ"ראשית אונו" וכבכור לענין ירושה את הנולד מהזרעה מלאכותית כשהזרע נשאב על ידי רופא מדרכי הזרע של אביו.

[87] יבמות, כד, ב.

[88] ועיי"ש ביבמות כד, ב, תוד"ה למאי הלכתא, ובבכורות נב, ב, תוד"ה בכור. אך יש לדון בדבריהם, ואכמ"ל.

[89] בבא בתרא קמב, ב, רמב"ם הל' נחלות פ"ב ה"ב, ובשו"ע חו"מ רעז, ג.

[90] ואף שכן הנולד לאחר מיתת אביו איננו ממעט בחלק בכורה (ב"ב שם), כאן לא מדובר במיעוט חלק בכורה, אלא בביטול דינו כבכור, משום שקיים למת "בכור אמיתי" ראשית אונו, אף שנולד מהזרעה לאחר מיתה. ולכן יתכן שדין הבכורה של היבם פוקע עם לידת "ראשית אונו" ממש.

[91] הערת הג"ר מאיר שמואלביץ: על עצם האפשרות שהיבם והבן הנמל"מ יחלקו את הירושה העירני הג"ר מאיר שמואלביץ שגם אם היבם דינו כבן של המת, ברור שהיבם איננו "אח" של הנמל"מ. הרי הם שני סוגים שונים של "בנים", כך שמן הסברא לא יתכן שיחלקו בירושה, אלא רק אחד מהם יירש ולא השני.

[לסברת הגר"מ שמואלביץ אין מקום לחלוקה ביניהם מדין חלוקת הבנים, אך אין מניעה לחלוקה מדין ממון המוטל בספק כשלשניהם אין דין מוחזק, כהא דספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא, יבמות לז, ב. ואם נכונים הדברים, אזי לדעה שהיבם דינו כבן האח המת, הספק איננו איך יחלקו ביניהם, אלא מי מהם הוא הבן היורש את הכל: היבם או הבן הנמל"מ. וא"כ לכאורה "הוי ממון המוטל בספק, וחולקין" ע"פ העיקרון המבואר כאן למעלה].

וראה להלן אות כג] דרך אחרת בהבנת מעמדו של יבם במקום בן הנמל"מ, ממנה נובעת מסקנה אחרת.

[92] אמנם ראה בפתחי תשובה חו"מ רפא ס"ק ז, מחלוקת הפוסקים אם יש דין בכורה כאשר לא קיים פשוט בזמן מיתת האב. לדעת השבות יעקב (ח"ג סי' קעד) שגם במקום שעדיין לא נולד הפשוט (או לא נקרע הטומטום) בזמן מיתת האב, בכל זאת מתקיים דין ירושת הבכור, שיטול שני חלקים והפשוט שנולד לאחר מיתה יטול חלק אחד. לשיטה זו, אכן החלוקה צריכה להיות כאמור למעלה. אולם לדעת הדיין בשאלה שם, וכמותו פסק גם השב יעקב שהובא בפ"ת שם, כל שאין פשוט עם הבכור בזמן מיתת האב, אזי גם אין דין בכורה בירושה זו ויטול הבכור רק מדין פשוט, ולכן יחלוק עם הפשוט שנולד לאחר מיתה בלא ליטול כלל חלק בכורה. לשיטה זו, גם בנד"ד, אפילו אם דינו של היבם היה ראוי להיות כבכור אפילו במקום בן "ראשית אונו" הנולד מהזרעה לאחר מיתה, אפי"ה לא יטול פי שנים שכן אין דין ירושת בכור במקום שלא היה פשוט עמו בזמן מיתת המוריש. וע"ע בדבר אברהם ח"א סי' כז.

[93] יבמות לז, ב - לח, א, לגבי ספק במציאות.

[94] שו"ת תשב"ץ, ח"ב סי' רעב.

[95] וראה מש"כ שו"ת מהר"י בן לב חלק ג סימן קא ד"ה וכתבו התוספת: "ואני מודיע לשואל כי עדין הדבר אין ולא ורפיא בידי עד שאמצא ראייה ברור' להכריע אם הבת הפנויה היא המוחזקת או הבנות הנשואין הם המוחזקות. וטוב הדבר לפשר לומר ממון המוטל בספק חולקים כיון דלא ברירא החזקה. וכעת תו לא מידי. נאם המר ונאנח יוסף ו' לב".

[96] ואם זו אכן כוונת הקרן אורה, אזי מוחלשת התמיהה על דבריו שהובאה באות יב] לעיל. שכן אין כאן העדר נחלה ליבם עקב יורש אחר הקודם לו (בדומה לאביו בשיטת ר' יהודה), אלא יש כאן ביטול דין "יקום על שם אחיו" לענין ירושה, בעוד היבם קם תחתיו ליבום. ועל זה מקשה הקרן אורה דהיכן מצינו "יבום שלא במקום נחלה" דהיינו שמתקיים דין היבום ומתבטל דין הירושה. ויבום שלא במקום נחלה כעין זה, אכן לא מצינו עד כה. ואכמ"ל.

[97] יבמות לח, א.

[98] רמב"ם הלכות נחלות פרק ה הלכה א.

[99] רמב"ם שם, במיוחד לשיטתו שאנדרוגינוס בריה בפני עצמה. ועיי"ש בכס"מ.

[100] מכאן נובע שלדעת החיד"א (הובא לעיל אות ד) שמסתפק אם הנולד מעיבור באמבטי נחשב כבן לאביו, או לדעת הרב ישראלי שמסתפק אם הנולד מהזרעה מלאכותית חשיב כבן, יצא שאם לאדם שני בנים האחד נולד כדרך כל הארץ והשני מהזרעה מלאכותית - הנולד כדרך כל הארץ הוא יורש ודאי בעוד שהנולד מהזרעה מלאכותית הוא ספק יורש - ואין ספק מוציא מידי ודאי. אמנם להלכה שניהם יורשים ודאיים וחולקים בנכסים כמבואר באות ד לעיל.

[101] א] בשו"ת מהרש"ך (חלק ב סימן קצו ד"ה ותחלת כל) כתב "ובודאי דבהווא דינא דספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא אפילו אם היה מוחזק הספק לא תועיל חזקתו נגד הודאי ומפקינן מיניה".

אך עיון במקור לדבריו מראה שאין מדבריו שום ראייה לנד"ד. הוכחת המהרש"ך היא "ממה שכתב הרא"ש בפסקיו שם פ' החולץ גבי דינא דספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא דקאמ' בגמר' ה"ל ספק וספק וממון המוטל בספק חולקין. וכתב הוא [הרא"ש] ז"ל על זה ז"ל ואפילו א' מהם מוחזק בנכסים אינה חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא קיימי ותרויהו אתו בטענת ספק ואם הוא כדברי א' מהם אין לשני זכייה בהן הילכך הוי ספק וספק וחולקין. ויראה דהיא דספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא עדיפא דהתם הוי יבם ודאי יורש ואם כן מכ"ש שיש לומר לספק שלא תועיל חזקתו נגד הודאי". עכ"ל.

וא"כ, בנד"ד אין טעמו של הרא"ש קיים. כי אם היבם כנס יבימתו לפני לידת הבן הנמל"מ או בודאי אם כנסה לפני ההזרעה ממנה נולד הבן הנמל"מ, הרי שמ"ד לאחר היבום ירש את הנכסים כדון, והנכסים חדלו להיות בחזקת מיתנא. ואם כן ספק אם התבטל אח"כ דין הירושה איננו מבטל את חזקתו, שלא כמו בספק ויבם "דנכסי בחזקת מיתנא קיימי".

ב] בשו"ת אבני נזר (חלק יו"ד סימן שמא ד"ה ט] ועוד) כתב "שיש ללמוד מתוס' ריש ב"מ שהקשו דהאומר כולה שלי ודאי והאומר חצי שלי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. עכ"ד. ויש ללמוד מכאן דבסברא דאין ספק מוציא מידי ודאי מוציאין מיד המוחזק. שהרי תירצו על הקושיא דיהי' נאמן במיגו, דהוי מיגו להוציא. מוכח דבאין ספק מוציא

מידי ודאי מוציאין ממון. "עכ"ל. וע"ע בשו"ת שאילת שלום (לר' שמואל שמעלקא טויבש, ח"א סי' לד).

ג] הריטב"א בחידושו שם חולק על התוס' בהא. וז"ל שם ד"ה זה אומר כולה שלי: "ולאו קושיא היא כלל [מדין אין ספק מוציא מידי ודאי]. דהתם [בספק ויבם] הוי משום דלית ליה לספק חזקת ממון כלל. אבל האי, כיון דתפוס בה ודאי - חולקא אית ליה בגויה, דאנן סהדי דמאי דתפיס דידיה הוא, הלכך לפוטרו בלא כלום אי אפשר. " וכעין זה תירץ גם הפני יהושע את קושית התוס', שאין להוציא מיד המוחזק מכוח סברת אין ספק מוציא מידי ודאי. גם בבית אהרן (וולקין) תירץ כך את קושיית התוס'.

ד] לפני ארבעים שנה (חשון תשכ"ב) שמעתי ממו"ר הג"ר פסח שטיין, ראש ישיבת טעלז בארה"ב, שהסבר למחלוקת תוס' - ריטב"א תלוי בחקירה מהו גדר "אין ספק מוציא מידי ודאי". האם ה"ודאי" זוכה מדין ודאי ממש כי ודאו מסלק את הספק (כעין מש"כ בברכת שמואל, ב"מ סי' יח בשם מו"ר הגר"ח מבריסק), או שזכיית ה"ודאי" איננה מדין ודאי ממש, כי הספק איננו מסולק, אלא שדין הודאי רק מחייב את ה"ספק" להביא ראיה כאילו היה ה"ודאי" מוחזק. לצד הראשון דין "אין ספק מוציא מידי ודאי" מהני גם להוציא ממון, כדעת התוס', ולצד השני לא מהני אלא לתת ל"ודאי" מעין דין מוחזק המחייב את ה"ספק" להביא ראיה כדי להוציא ממנו, אך אין בכך בכדי להוציא מן ה"ספק" אם הוא מוחזק ממש בעצמו.

ה] בשו"ת מהרש"ם (חלק ה' סי' לח ד"ה ומה שנסתפק) כתב "והעיקר כתי' הפ"י שם דהיכי שזה מוחזק א"א להוציא מידו מה שהוא מוחזק בו". עכ"ל.

ו] אמנם כדעת התוס' סוברים גם הרא"ש והרשב"א. הרא"ש ביבמות פ"ד סי' ט הביא מסוגייתנו ראיה לשיטת ר"י (ביבמות לח, א, תוד"ה הוי, החולק על רש"י שם) מכך שכאן לא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. בתוס' הרא"ש כאן, אחרי שכתב כי לדעת ריב"ם שלא אמרינן מיגו להוציא נחא מדוע לא יהא נאמן כאן במיגו, הקשה מדוע לא יחול כאן דין "אין ספק מוציא מידי ודאי" למרות שהספק מוחזק (וע"ע בפסקי הרא"ש כאן סי' א). הרשב"א בחידושו לב"ב לג, א, בסוגיית קרובו של רב אידי בר אבין ד"שכיב ושבק דיקלא", אחרי שהביא להלכה את גירסת ר"ח (שם ד"ה והגירסא הנכונה), הסביר (בד"ה ומיהו קשיא לי) את ההבדל בין סוגיית הירושא בב"ב שם, דאמרינן "אין ספק מוציא מידי ודאי" לבין סוגיית שנים אוחזין ש"הספק" נוטל רביע, בכך שבשנים אוחזין הוודאות היא מחמת הודאת ה"ספק" ולא מחמת העדאת עדים כבעובדא דרב אידי. וכ"כ הרשב"א גם בחידושו לריש ב"מ (ד"ה ואיכא למידק, ועיי"ש במש"כ לפני כן בד"ה וזה ישבע) כישוב לקושית התוס' מפרק החולץ.

ז] לענין הוצאה ממוחזק מטעם ד"אין ספק מוציא מידי ודאי" באיני יודע אם פרעתיך, ראה בפסקי הרי"ף סוף ב"ק

(דף מד ע"ב). ובשו"ת אחיעזר (ח"א סי' ו' ד"ה ונראה בהא) דה"ה בספק פרעון קודם להלוואה, אף דליכא חזקת חיוב, ובש"ך (חו"מ עה ס"ק כז), ובנתיבות המשפט (סי' עה במשה"כ ס"ק כ). אמנם בחידושי הרשב"א (גיטין עח ריש ע"ב) כתב שבספק פרעון דתרי ותרי, איננו מחוייב לשלם מדין א"י אם פרעתיך "שהרי נולד ספק הפרעון לפניך", אלא חולקין. עיי"ש.

ח] לענין הוצאה מממוחזק בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ועמד, דחיישינן שמא שייר קרקע במדינת הים (דעת רב נחמן, ב"ב קמח, ב), ראה בפסקי הרא"ש שם (פרק ט סי' כא), ובחזון אי"ש (אבן העזר, מט, יב) שמבאר ע"פ מש"כ בעליות דר' יונה (מובא ע"י ר"ב אשכנזי בסוף השטמ"ק על ב"ב), דהטעם משום אין ספק מוציא מידי ודאי. אמנם בראשונים שם בשטמ"ק הובאו הסברים אחרים לדינא דרב נחמן. יתר על כן, בהג"א שם הביא בשם האו"ז שאין הלכה כרב נחמן, כי אין מוציאין בכה"ג ממון מיד המוחזק שעמד מחוליו.

ט] לענין הוצאה ממוחזק שבודאי חתם את שמו, וספק אם זו היתה חתימה לחייב עצמו, ראה בספר התרומות (שער יג ח"ד, הובא בב"י, חו"מ סי' סט, אות ב ד"ה ואם טוען), וע"ע בשו"ע (שם), ובש"ך (ס"ק טו); ואכמ"ל.

י] לענין הוצאה ממוחזק מכח ספק ספקא, ראה קונטרס הספקות (כלל ו אות ז), דהסכמת כל האחרונים דאין מוציאין, וכן מצא בדברי הרא"ה. ובקהילות יעקב (עמ"ס כתובות סי' ח) הביא שכ"כ גם הרמב"ן בשטמ"ק (כתובות יב, א ד"ה וז"ל הרמב"ן ז"ל וליחוש שמא תחתיו זנתה).

[102] לשון היש"ש, יבמות פרק ב, סי' יד.

[103] רמב"ם הלכות נחלות פרק ה הלכה א.