

ואי בעית אימא באשת ישראל דקביל בה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים –
And if you wish I can say; by the wife of a ישראל, whose father
accepted קידושין on her behalf when she was less than three years old

OVERVIEW

The גמרא explained that the ruling of ר' אלעזר regarding פתח פתח, which prohibits his wife to him, is in a case where it is not a ספק ספיקא; either by an אשת where there is no ספק באונס, or in a case where she was נתקדשה less than three years old, so there must have been a ביאה after she was three years old (to render her a בעולה). There is therefore no ספק of אינו תחתיו since she was already מקודשת when she was three. There is only one ספק whether it was באונס (where she is מותרת) or ברצון (where she is אסורה). Our תוספות discusses various arguments why she should still be מותרת.

asks (1): תוספות

ואם תאמר אכתי איכא ספק ספיקא ספק באונס ספק ברצון -

And if you will say; there still is a ספק ספיקא (and she should be לבעלה), first there is the ספק of באונס (where she is מותרת) or ספק ברצון (where she is אסורה) -

ואם תמצא לומר ברצון ספק כשהיא קטנה¹ ופתוי קטנה אונס הוא² -

But even if you will assume it was ברצון (where she is אסורה), nevertheless there is an additional ספק that perhaps she was נבעלה while she was still a קטנה, and seducing a קטנה is the equivalent of אונס (which makes her לבעלה ישראל) -

כדאמרינן בהבא על יבמתו (שם סא,ב) -

As the גמרא states in יבמתו על פרק הבא על יבמתו that פתוי קטנה אונס הוא. Therefore she should still be ספק ספיקא on account of this מותרת לבעלה.

answers: תוספות

ויש לומר דשם אונס חד הוא³ -

¹ She was an ארוסה from less than three years old. There is ample time for her to be נבעלה before she became a נערה. [Even though תוספות previously (ד"ה לא) stated that the חזקת הגוף שהיא בתולה indicates that she was נבעלה at the latest possible time (when she is a גדולה), which would cause her to be אסורה, nevertheless there still remains the opposing היתר that would lead us to assume that she was קטנה (which is an אונס) and לבעלה.]

² A קטנה has no דעת, so even though she consented (because of his seduction) it is still considered an אונס.

³ We cannot say perhaps it was באונס and even if it was ברצון, maybe she was a קטנה which is an אונס. This אונס was the היתר of the original ספק. If we assume that it was ברצון then it cannot happen when she was a קטנה. [See 'Thinking it over' # 1.]

And one can say that the term אונס is one, there is only one ספק; perhaps it was באונס (which includes נבעלה and נבעלה כשהיא גדולה באונס) and perhaps it was ברצון that she was מזנה when she was a גדולה ברצון. Therefore there is no ספק ספיקא.

asks (2): תוספות

ואם תאמר ונוקמה בחזקת היתר לבעלה⁴ -

And if you will say; but let us place her היתר to her husband?

answers: תוספות

ויש לומר דאונסא קלא אית לה⁵ כדאמרין בירושלמי⁶ [אונסא יש לו קול] -

And one can say; that there is publicity when a woman is נאנס, as it states in [an אונס has a קול] - תלמוד ירושלמי

והשתא דליכא קלא הוי ליה רצון רובא ומיעוט אונס ורובא וחזקה⁷ רובא עדיף⁸ -

So now that there is no קול (that she was נאנסה), the possibility that it was ברצון is a majority, and the possibility that it was באונס is a minority (since there is no קול, presumably the probability of באונס is diminished), and the rule is that when רוב clashes against חזקה, the רוב perseveres.

asks (3): תוספות

ואם תאמר אם כן בספק ספיקא נמי תיאסר דספק אונס כמאן דליתיה דמי⁹ -

And if you will say; if indeed (that the רוב tells us that it was ברצון, since אונסא יש אסורה (אשת ישראל גדולה) ספק ספיקא (an אונסא יש אסורה), so even by a ספק ספיקא, לבעלה, since the ספק of אונס, is like it does not exist -

ולא נשאר אלא חד ספק ספק תחתיו ובהא לא שייך לאוקמה בחזקת היתר¹⁰ כדפירושית¹¹ -

so there only remains one ספק, the ספק of תחתיו or אינו תחתיו, and by this ספק we

⁴ Before the claim of פתח פתח she was מותרת לבעלה (she was מקודשת to him), now that there is a ספק whether she was מותרת לבעלה or ברצון, the חזקת היתר לבעלה should resolve this ספק that it was באונס and she is מותרת לבעלה (see previous # 1 and footnote # 5).

⁵ When a woman is מזנה ברצון she hides it (out of shame), however when she is נבעלה באונס she is not (that) ashamed to publicize it (see footnote # 24).

⁶ Here א"א עמוד ב) פ"א ה"א.

⁷ The רוב tells us that it was ברצון (since there is no קול of אונס) and she is אסורה לבעלה, so even if the חזקת היתר לבעלה tells us that she is מותרת, nevertheless we follow the רוב and she is אסורה לבעלה.

⁸ See קדושין פ"א.

⁹ See 'Thinking it over' # 2.

¹⁰ תוספות is referring to her חזקת היתר לבעלה (mentioned in question # 2 and footnote # 4).

¹¹ חזקת היתר, תוס' ד"ה לא, that opposing this חזקת היתר is the חזקת היתר, that she was a בתולה so we assume that השתא נבעלה while she was תחתיו. We may have thought that the חזקת היתר can resolve the ספק of אונס or רצון since there is no opposing חזקת הגוף; however regarding ספק תחתיו or אינו תחתיו, there is the חזקת הגוף which indicates לאיסור.

cannot place her on her חזקת היתר as I explained previously -

answers: תוספות

ואומר רבינו יצחק דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא הוי מדרבנן¹² -

And the ר"י answers, that this רוב which assumes that it was ברצון is not a valid רוב, but rather it is a מדרבנן; it is not a definitive רוב (and מדאורייתא there still remains the ספק of אונס or רצון) -

והלכך במקום ספק ספיקא שרי ובמקום חד ספיקא חשבי רבנן רצון לגבי אונס רובא¹³ -

So therefore when there is a ספק ספיקא (there is another ספק besides ספק באונס ספק because we include the ברצון, like תחתיו ספק אינו תחתיו ספק), she is **permitted** לבעלה (because we include the ספק to make it a ספק ספיקא), **however where there is only one ספק** (by the where the ספק is ברצון ספק), **the רבנן considered רצון to be a רוב compared to אונס** (because קלא יש לו) and it overpowers the לבעלה היתר.

רוב מדרבנן proves that there is such a concept תוספות

ואשכחן כי האי גוונא גבי תינוק שנמצא בצד העיסה (קדושין דף פ,א) דלא הוי רובא אלא מדרבנן -
And we find something similar regarding a child who was found next to the dough¹⁴ where it is a רוב only מדרבנן -

ולהכי קאמר רבי יוחנן התם דאין שורפין עליו את התרומה¹⁵ -

So (since it is only a מדרבנן רוב) therefore ר' יוחנן ruled there that we do not burn the תרומה on his account -

asks (4): תוספות

ואם תאמר אכתי באשת כהן ובקיבל אביה קדושין פחותה מבת שלש לישראל -

And if you will say; nonetheless in the cases of אשת כהן and where her father was מקבל קדושין from a ישראל when she was less than three years old -

איכא ספק ספיקא דספק מוכת עץ ספק דרוסת איש -

¹² We follow a רוב דאורייתא whether it is לחומרא or לקולא; however a רוב דרבנן is effective only לחומרא but not לקולא. [See footnote # 15.]

¹³ Even though רובא וחזקה רובא עדיף, nevertheless since this is not a רוב גמור, therefore (if there is only one ספק), even if we combine the מיעוט of אונס to the לבעלה היתר to oppose the רוב, it still remains מספק. However as soon as there is an additional ספק it becomes a valid ספיקא (See אותיות דרעק"א).

¹⁴ The case there (as שדרכו there explains it) is that there was a תינוק טמא next to a (large) dough - עיסה - of עיסה (so the עיסה became טמאה תרומה) or did someone give the תינוק the בצק and the עיסה remains טהורה. The חכמים maintain that the עיסה is טמאה, since it is the nature of a child to touch things, so he probably took the בצק from the עיסה. This is considered to be (sort of) a רוב. However it is only a מדרבנן רוב, not a definitive מדאורייתא רוב.

¹⁵ We are forbidden to eat this תרומה because the רוב דרבנן רוב is effective לחומרא (see footnote # 12), but we cannot burn this תרומה (which is considered מדרבנן טמאה), for מדאורייתא there is no רוב; the עיסה is not מדאורייתא טמאה and we can only burn תרומה which is מדאורייתא טמאה.

There still is a מוכת עץ ספק, for there is the ספק that perhaps she merely is a מוכת עץ (so she is מותרת)¹⁶ or **perhaps she is a דרוסת איש** (where she is אסורה) -

[באשת¹⁷ כהן אית לן למימר אם תמצא לומר דאינה מוכת עץ -

[And if we are discussing an אשת כהן we can say even if she is not a מוכת עץ, but rather a דרוסת איש -

מכל מקום ספק תחתיו ספק אין תחתיו -

Nevertheless there is the ספק of תחתיו (where she is אסורה) or ספק אין תחתיו (where she is מותרת); and if we are discussing -

אשת ישראל אם תמצא לומר דאינה מוכת עץ ספק באונס ספק ברצון] -

An אשת ישראל (a קטנה), even if you will say **she is not a מוכת עץ** (but rather a ספק ברצון), nevertheless **there is באונס ספק** (where she is מותרת) and **ספק ברצון** (where she is אסורה); in any event there is a ספק ספיקא, so why is she אסורה -

rejects an anticipated resolution to his question:

ואין לומר דמוכת עץ לא שכיח¹⁸ דהא אמרינן באלו נערות (לקמן לו, ב) -

And we cannot say that a מוכת עץ is not common, for ר' זירא states in אלו פרק - נערות

גבי סומא שאין לה טענת בתולין מפני שנחבטה על גבי קרקע¹⁹ -

Regarding (the ruling of ר"מ סומכות אמר ר"מ that if one marries) a **blind woman**, the husband **does not have טענת בתולין**, the reason is **because she knocks herself on the ground -**

ופריך כולהו נמי חבוטי מיחבטן²⁰ אם כן שכיח²¹ -

And the גמרא challenged this explanation; **all women are also prone falling**; this concludes the citation from the גמרא there, תוספות concludes his rebuttal, **it is**

¹⁶ [See footnote # 6.] This ספק (of מוכת עץ) is the additional ספק that תוספות adds to the ספק of the גמרא (either by אשת כהן or פחותה מבת ג'). See 'Thinking it over' # 3.

¹⁷ In the bracketed area תוספות reiterates the ספיקות (either by אשת כהן or פחותה מבת ג') mentioned in the גמרא. The gloss attributes this bracketed addition to the גרסת מהרש"ל. See 'Thinking it over' # 3, footnote # 33.

¹⁸ Therefore it cannot be considered as a ספק, so there is no ספק ספיקא, just one ספק and therefore אסורה. This (that רוב רוב (גמור) מדאורייתא must be considered a מוכת עץ and not through זנות and not through [נשואין] בתולין lose their נשים, for if it would merely be a רוב דרבנן, it would seemingly still function as a ספק ספיקא, as stated previously.

¹⁹ The husband knows that she is blind and prone to falling and hurting herself, which may cause her to lose her טענת בתולין, therefore it is assumed that when he married her he forfeited his rights of בתולין (מוכת עץ), (א) therefore it is assumed that when he married her he forfeited his rights of בתולין.

²⁰ Nevertheless we do not say that there is no טענת בתולין on account that she may be a מוכת עץ; why is a סומא different. The גמרא there answered that when a girl falls she tells her mother and they determine whether she is a מוכת עץ, however a blind girl does not tell her mother. The גמרא however accepts the premise that falling and losing the בתולין is a common occurrence.

²¹ And even according to the רבנן who argue with סומכות and maintain that a מוכת עץ is שכיח, because סומא יש לה טענת בתולין, nevertheless the ספק of מוכת עץ should suffice to make it a ספק ספיקא for it is not less than אונס which is also (תוה"ר) and nevertheless it allows for a ספק ספיקא (see תוה"ר).

evident that מוכח עץ **is common** since the גמרא asks that by all women it is possible that they are מוכח עץ.

תוספות offers a partial solution:

ולפירוש רבינו חננאל²² דמוכת עץ פתחה סתום אתי שפיר -

However according to the interpretation of the ר"ה that by a מוכת עץ her פתח is סתום, it is properly understood, for here the claim is פתח פתוח מצאתי, so it cannot be that she is merely a מוכת עץ, since by a מוכת עץ it is פתחה סתום. However according to the other interpretation that by a מוכת עץ her פתחה is פתוח the question remains.

תוספות answers:

וַיֹּשֶׁ לומר דאָס אַיטא דמוכּת עץ הַיָּא הוּיָא טוענַת ²³ דאִין גנאי בכך כמו בביאת אונס ²⁴ -

And one can say; that if indeed she is a מוכת עץ, she would have claimed it (after he said מצאתי פתח), since there is no shame in being a מוכת עץ as there is by a ביאת אונס -

ומדלא טענה אין להסתפק בכך:

And since she does not claim that she is a מוכת עץ, **there can be no doubt about it** that she is a איש דרוסת and not a מוכת עץ, so there is only one ספק and therefore אסורה.

SUMMARY

There is no שם אונס אחד הוא (פחותה מבת ג' by a ספק כשהיא קטנה) since ברצון is רוב. However this ברצון is effective only by a ספק מוכת עץ and not by a ספק מוכת עץ. There is no מוכת עץ (either because a מוכת עץ is סתם, or) because she is not claiming אני.

THINKING IT OVER

1. ²⁵ שם אונס הד הוא states that ר' Why cannot we then say that the ruling of 'ר' אלעזר is regarding a woman who was נתקדש when she was a קטנה, even after she

²² See previous תוספות ד"ה האומר.

²³ The rule that *האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו* is (only) in a case where she claims I am a בתולה or that you (the husband) were בועל me during אירוסין. In that case it is a ברי וברי the husband is stating that she is not a בתולה and he was not בועל her before, therefore he is believed. However if she claims נאנסתי or she was נבעלה before קדושין (since she is a ברי and he is a שמא [he does not know when or how she was נבעלה]), she is believed and is לבעלה. See מותרת לבעלה. Therefore since she is claiming אני בתולה (or you were בועל me) we do not assume that she is a מוכת עץ, for why did she not say so. However when she does not claim it was באונס (but rather I am a בתולה. etc.) we cannot deduce that it was not באונס (for she should have said נאנסתי), since there is more shame in saying נאנסתי (and therefore she does not say it) than saying (ביתולה, etc. or) מוכת עץ אני.

²⁴ However there is (even) more shame by נבעלה ברצון than by נאנסתי, therefore אונסא יש לו קול. See footnote # 5.

²⁵ See footnote # 3.

was three, and there is no ספק ספיקא. What will we say; ספק באונס ספק ברצון; even if it was ספק ברצון maybe it was אינו תחתיו; however if it was אינו תחתיו she was a ספק (whether it was באונס or ברצון) and קטנה אונס הוא, so there is only one ספק (whether it was באונס or ברצון) since שם אונס חד הוא?²⁶

2. מיעוט is a ספק ספיקא since אונס is compared to רצון so it is a non-existent ספק and only the ספק of תחתיו or אינו תחתיו remains.²⁷ Seemingly the idea of a ספק ספיקא is that when there is only one ספק there is an even chance (whether it is מותר or אסור); however, if we can show that even if we assume the אסור option (in the first ספק), nevertheless it still can be מותר (because of the second ספק), then it is מותר (since there is a greater chance of היתר than אסור). It should make no difference how unlikely the second ספק is, for in any case it diminishes the odds of the אסור to be less than the היתר. What is תוספות question?²⁸

3. מוכת עץ of ספק since there is always a ספק ספיקא in addition to the ספק of באונס (by a קטנה) or אינו תחתיו (by an אשת כהן).²⁹ There is a view³⁰ that a ספק ספיקא is effective only if it is reversible (מתהפך); you can begin with either ספק.³¹ Seemingly this ספק ספיקא of מוכת עץ is not מתהפך; it works if we start with ספק מוכת עץ and ספק דרוסת איש, then (either) ספק באונס (by a קטנה) or ספק אינו תחתיו (by an אשת כהן). However if we begin by ספק באונס then (seemingly) we cannot continue with ואת"ל ברצון (meaning that נבעלה ברצון) then ספק מוכת עץ,³² if she was נבעלה ברצון there is no ספק to be מתיר her!³³ Does this prove that תוספות does not require a ספק ספיקא המתהפך?³⁴

²⁶ See חי' רעק"א and רשב"א.

²⁷ See footnote # 9.

²⁸ See פנ"י, etc.

²⁹ See footnote # 16.

³⁰ See עמוד ב' (אות ב) on תו"י.

³¹ For instance we can say (by an אשת ישראל); ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס; or we can say ספק באונס ואת"ל ברצון. It works either way.

³² The same difficulty applies if we begin תחתיו ואת"ל תחתיו ספק (meaning that נבעלה תחתיו), then ספק מוכת עץ!!!

³³ Perhaps that is why the מהרש"ל added the ספיקות of באונס and אינו תחתיו after the ספק of מוכת עץ to inform us that the ספק ספיקא must begin with ספק מוכת עץ. See footnote # 17.

³⁴ See פרדס יצחק אות נט.