

Until they will both be equal

עד שיהיו שניהם שוין –

OVERVIEW

[יאשיה] derives from the ¹פסוק concerning an adulterous affair which states **חייב מיתה** (and they shall both die) that there is no **עד שיהיו שניהם שוין** unless they are both equal. There is a dispute between רש"י and תוספות as to what this excludes.

פירש הקונטרס בני עונשין למעט גדול הבא על הקטנה –

explained that **עד שיהיו שניהם שוין** means that they both have to be of **punishable age, this excludes a (male) adult who had relationship with a (female) minor**. In this case there is no death penalty for the male, since the female minor is not liable for punishment; they are therefore not equal.

disagrees: תוספות

ולא נהירא דהא תנן בפרק יוצא דופן (נדה דף מד,ב:) ומייתי לה בסמוך –

And this is incorrect; for we learnt in a משנה in פרק יוצא דופן which the **will shortly cite** -

בת ג' שנים ויום אחד כולי –

- 'A three year old girl, etc.'

וקא אמר אם בא עליה אחד מכל העריות האמורות בתורה מומתין על ידה –

And the משנה concludes, 'and if one of the עריות which are mentioned in the תורה has relations with her, they will be put to death on account of their relationship with her'.

משמע דגדול הבא על הקטנה חייב ואף על גב דקטנה לאו בת עונשין היא –

This indicates that if an adult is בא on a minor he is liable for the death penalty, even though the קטנה is not punishable. This contradicts פירש"י.

offers a possible solution for רש"י and rejects it: תוספות

ויש מפרשים דההיא דהתם אתיא כרבי יונתן דפליג² אדרבי אושעיא³ ודוחק הוא⁴ –

And others explain that the משנה there in נדה is according to יונתן ר' who argues with יאשיה ר'. However this answer is awkward.

¹ דברים (תצא) כב,כב.

² that there is no requirement of **עד שיהיו שניהם שוין** derives from the **פסוק** (דברים [תצא] כב,כה) ר' יונתן.

³ This is amended to read יאשיה.

⁴ It may be a דוחק to assume that ר' יאשיה is arguing on a משנה (and his dissention is not mentioned). See ר' יונתן ר' who explains that our גמרא concludes that the רבנן follow ר' יונתן and therefore רבי would follow ר'. It is difficult to assume that the משנה in נדה (which רבי was following) follows only ר' יונתן.

עד: עד שיהי שניהם שוים offers his interpretation of תוספות

ורבינו תם פירש עד שיהיו שניהם במיתה אחת –

And the ר"ת explains this phrase to mean unless they are both liable for the same death penalty -

ולאו בבני עונשין תליא מילתא –

And their receiving the death penalty is not dependent on whether they are both of a punishable age; their age is irrelevant -

ואפילו גדול הבא על הקטנה חייב אם הם שוים בקטלא⁵ –

For even a גדול who is על הקטנה בא is חייב מיתה if they both have the same death penalty.

במיתה אחת by תוספות explains what is meant

וקאי אמילתניה דרבי מאיר דאמר בפרק ד' מיתות (סנהדרין דף סו,ב) גבי נערה המאורסה –

And this (ruling of ר"מ is referencing the ruling of ר"ת who stated in מיתות ד' concerning a betrothed maiden⁶ -

דרבי מאיר סבר נערה ולא קטנה⁷ וחכמים אומרים נערה אפילו קטנה במשמע –

Where ר"מ maintains that it is only by a נערה המאורסה but not by a קטנה; he will receive סקילה even is the ארוסה is a קטנה. The גמרא continues:

ובעא מיניה רבי יעקב בר אבא⁸ מרב בא על קטנה המאורסה לרבי מאיר מהו –

And ר"מ if he asked רב what is the ruling according to ר"מ if he committed adultery with a נערה המאורסה. When ר"מ ruled that if she is a קטנה he excluded from the rule of נערה המאורסה did he mean that -

לגמרי⁹ ממעטינן לה¹⁰ או מסקילה ממעט לה אבל מחנק לא¹¹ –

He is completely excluded from punishment or that he is only excluded from סקילה but not from חנק. The גמרא continues:

וקאמר¹² התם מסתברא דלגמרי ממעט לה –

And says there; 'logic dictates that he is completely exempt' from punishment -

דאי סלקא דעתך מסקילה ממעט לה אבל חנק חייב –

⁵ If her punishment [had she been a גדולה] would be the same as his, then he is מחויב מיתה.

⁶ The תורה writes (דברים [תצא] כב, כב-כג) that if one commits adultery with a נערה המאורסה (not a נשואה) they both receive סקילה. (The punishment for adultery with a נשואה is חנק.)

⁷ ר"מ maintains that the סקילה (for the man) by a נערה המאורסה is only if she is a נערה but not if she is a קטנה (the woman will not receive any punishment since she is a קטנה).

⁸ In our texts in סנהדרין it reads אדא.

⁹ The man will not receive any punishment at all (since she is not a נערה).

¹⁰ Others amend this and all the following ליה to read לה.

¹¹ He will receive the חנק punishment (as if he committed adultery with a נשואה).

¹² Tosfos is actually paraphrasing the גמרא there.

For if you will maintain that he is exempt (only) from סקילה, but he is חייב חנק, then there will be a difficulty -

והא בעינן שניהם שוין -

for there is the requirement that they both be equal'. This concludes the dialogue in the גמרא. Now תוספות will explain why the גמרא rejects the idea that he is חייב - שניהם שוין (והא בעינן שניהם שוין) (on account of חנק)

כלומר באותה מיתה שאם היתה גדולה בסקילה¹³ -

Means that both (the man and the woman) must be liable for the same death penalty, and if he receives חנק it is not the same as her penalty, for if she were an adult she would have received סקילה. Therefore we cannot punish him with חנק. פטור לגמרי is הבא על קטנה מאורסה (ר"מ) teaches us that (according to ר' יאשיה. חנק.

According to תוספות the דרשה of מיתה שיהיו שוין באותו מיתה is limited to the case of הבא על קטנה (according to ר"מ), as opposed to פירש"י that it is a general rule that both man and woman are required to be adults. תוספות supports his view:

ולפירוש זה נחא דבעי התם רבי יעקב בר אבא -

And according to this explanation (of the ר"ת) it is understood that the query of ריב"א:

בא על קטנה המאורסה לרבי מאיר מהו -

'What is the ruling according to ר"מ by בא על קטנה המאורסה, is -

דוקא בארוסה מיבעיא ליה משום דאינן שוין במיתה -

Specifically asked only concerning an ארוסה since the man and the woman are not equal in their death penalty (he receives חנק and she סקילה) -

אבל בנשואה ליכא למיבעי¹⁴ שהרי מיתתו בחנק -

However if he committed adultery with a נשואה, קטנה, there is no query, for his penalty is חנק -

ואם היתה גדולה היתה נמי בחנק ושניהם שוין למיתה -

And if she were an adult she would also receive חנק, and they both are equal in their death penalty. This proves the validity of פירוש ר"ת.

אבל לפירוש הקונטרס¹⁵ קשה אמאי מיבעי ליה בארוסה טפי מבנשואה -

¹³ The woman in this case is exempt from punishment because she is a קטנה. However there is a death penalty from which she is exempt. That penalty (if not for her exemption of being a קטנה) would have been סקילה. Therefore we cannot administer חנק to the man, for his death penalty (חנק) would not be the same as hers (סקילה). See "Thinking it over" # 1.

¹⁴ Theoretically ריב"א could have asked by a נשואה קטנה is he completely פטור (just as his query by an ארוסה where possibly he is completely פטור, presumably because of שניהם) or is he חייב (ומת וגו' לבדו) (presumably because of חנק) where he is possibly חנק (presumably because of חנק). just as by ארוסה where he is possibly חנק.

¹⁵ According to פרש"י (who maintains that we derive from שניהם, that if she is a קטנה he is פטור) the two sides of the query are; whether we assume עד שיהיו שניהם שוין (and he will be פטור לגמרי), or we follow the view of לבדו and he will be חייב חנק. This same question can apply by a נשואה קטנה.

However according to פרש"י there is a difficulty, why did he ask this query concerning an ארוסה rather than a נשואה?!

פירש"י offers an answer on behalf of תוספות:

ומיהו יש לומר כיון דמתו גם שניהם כתיב בנשואה פשיטא ליה דפטור¹⁶ –

However one can say that since the פסוק of שניהם ומתו is written by a שניהם שוין it must be נשואה, for by a נשואה it must be חייב, that he is פטור, ריב"א it is obvious to א"א; אבל בקטנה ארוסה מיבעיא ליה דסלקא דעתין דחייב –

His query was only by an ארוסה for we may have thought that he is חייב – ומתו גם שניהם of פסוק since by an ארוסה there is no חנק,

וקאמר עד שיהיו שניהם שוין כלומר דאפילו ארוסה נמי הוא פטור –

And דרש for the פטור he is also ארוסה קטנה ריב"א concluded that even by an ארוסה; he is therefore פטור applies even to an ארוסה; עד שיהיו שניהם שוין –

לפי שאינם בני עונשין –

Because both are not punishable; she is a קטנה.

תוספות has a difficulty (with his answer for פירש"י):

וקשה דאיכא התם אמוראי¹⁷ דנפקי מלתא דרבי מאיר דחייב בחנק מהאי קרא –

And there is a difficulty; for there are אמוראים there (in סנהדרין) that derive the ruling of חנק ר"מ (if she is an ארוסה קטנה) from this following פסוק –

דכתיב ומת האיש אשר שכב עמה לבדו –

As it is written, ‘and (only) the man who lied with her, shall die alone; indicating that even if she is a קטנה and cannot be punished nevertheless he receives חנק –

ובעי התם לרבי מאיר האי ומתו גם שניהם לרבי מאיר¹⁸ מאי עביד ליה –

And the גמרא queries there according to ר"מ what will he derive from this פסוק of שניהם ומתו. This concludes the citation from the גמרא.

ומאי בעי לוקמא בנשואה¹⁹ כדפירשית –

And what is the question! Let him establish the פסוק of שניהם ומתו by a נשואה, as I previously explained; that by a נשואה קטנה he is פטור since she is a קטנה and by תורה clearly states שניהם ומתו!

תוספות answers:

ויש לומר דניחא ליה לתנא²⁰ לדחוק לאוקמי מתניתין דיוצא דופן (נדה דף מד, ב) –

¹⁶ See ‘Thinking it over’ # 2.

¹⁷ This is the view of שמואל (and רב).

¹⁸ The ש"ס deletes the words לר"מ.

¹⁹ This question is only according to רש"י who requires that they both be בני עונשין. However according to מחוייב חנק, since she also would have been מחוייב חנק, he will definitely be נשואה קטנה by תוספות.

And one can say that they prefer to establish, albeit with difficulty, the משנה of יוצא דופן ([brought in our גמרא on the bottom of this עמוד] which states that if someone is בא על הקטנה they are ידה - (מומתין על ידה) -

אפילו כרבי מאיר²¹:

even according to ר"מ who maintains that by ארוסה קטנה there is no סקילה, nevertheless he will agree that by נשואה קטנה he is חייב מיתה גדול הבא על נשואה קטנה.

SUMMARY

According to רש"י the ruling of במיתה שוין שניהם עד, means that they have to be בני עונשין. Therefore if a גדול is בא על הקטנה there is no מיתה (ר' יונתן maintains that this ruling refers only to a קטנה ארוסה according to ר"מ that he is פטור from סקילה. If we maintain במיתה שוין שניהם עד, then he is לגמרי פטור).

THINKING IT OVER

1. A קטן does not receive punishment for any violation.²² Does this mean that despite his violation there is no accountability at all (since he is a קטן), or that he is accountable, however we cannot carry out the punishment since he is a minor?²³

2. ר"מ like יוצא דופן of משנה concludes that we wish to establish תוספות (that by נשואה he is חייב חנק). Previously²⁴ תוספות stated that by נשואה it was פשיטא (ריב"א) that he is לגמרי פטור. How can we reconcile this contradiction?²⁵

3. ומתו גם of פסוק עד שיהיו שוין במיתה דרש maintains that the שניהם is limited to the case of a קטנה מאורסה גדול הבא על קטנה. It seems odd that this פסוק which refers only to a מאורסה should be written by a נשואה (where it does not apply)!

²⁰ Others delete the word לתנא or amend it to לגמרא.

²¹ The משנה in נדה is a סתם משנה and the rule is that סתם משנה ר"מ. If ר"מ would interpret שניהם ומתו by a סתם משנה that he is פטור it would be in direct contradiction to the נשואה.

²² See footnote # 13.

²³ נח"מ בד"ה בא"ד שאם.

²⁴ See footnote # 16.

²⁵ נח"מ בד"ה בא"ד דניחא.