

## הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א אב"ד בירושלים

### בעניני עגונות

העד אבל כשיתברר הדבר לא עקרוה לקידושין וה"ל הולד ממזר וחייבת קרבן עכ"ל.

**והמובן** בדבריו שעקרו רק אם לא יתגלה הדבר אבל על צד שיתגלה בכהאי גוונא לא עקרוה, וקשה דלפי"ז לא הועלנו בתירוץ של אפקעינהו שאם על צד שיבוא הבעל לא עקרוה א"כ האיך מתירים אותה הא אפשר שיבוא, ואיך סומכין על עד אחד בדבר שבערוה, ובחידושי הרי"ם תירץ שאפקעינהו רק על צד שהעד מעיד אמת והוא מת על צד זה אפקיעו, אבל על צד שהוא חי לא אפקיעו, והא שעד אחד נאמן נישחש שהוא לא מת ואז הוא דבר שבערוה ואין עד אחד נאמן, אלא שהרי יש דעות בראשונים והוא בר"ן סוף קידושין עיין רע"א בתשובה קכ"ד שבדבר שבערוה שלא אתחזיק איסורי עד אחד נאמן, וממילא כאן שיש ספק ואין כאן אתחזיק איסורי ועד אחד נאמן מהתורה עיי"ש.

**אמנם** דבריו צ"ע מה ראו חכמים על ככה שלא אפקיעו לגמרי אלא רק בתנאי שהוא מת ומה איכפת לחכמים להפקיע לגמרי, ועוד צ"ע שא"כ איך אשה שעד אחד מעיד לה שמת בעלה מתיבמת או חולצת, הא מכיון שאפקיעו אינה חייבת בחליצה, ועיין בספר הר צבי

**קימל"ן** שמשאיין אשה על פי עד אחד המעיד שמת בעלה וכן על פי עד פסול כגון קרוב עבד ואשה, ובטעם הדבר שסומכים על עד אחד הא קימל"ן שאין דבר שבערוה פחות משנים דגמרינן דבר דבר מממון קידושין דף ס"ו יש בפוסקים כמה טעמים, דעה ראשונה היא דעת רש"י שבת קמ"ה דאמרינן התם אין עד מפי עד נאמן אלא בעדות אשה, וברש"י וז"ל לומר לאשה מת בעליך דאקילו בה רבנן משום עיגונא וכל דמקדש אדעת"י דרבנן <sup>אוצר החכמה</sup> מקדש ואפקועי רבנן לקדושין מיניה, ובחידושי הריטב"א הקשה על רש"י שא"כ למה בחזר הבעל הולד ממזר מהשני מן התורה וכן חייבת בקרבן וכמבואר במשנה ריש האשה רבה, ואמאי מכיון שרבנן אפקיעו לקידושי מיניה איך הוא ממזר מהתורה ואיך חייב בקרבן.

**ובש"ש** ש"ז פ"א תירץ וז"ל ומיהו לכו"ע אם באו עדים אח"כ שהוא חי חייבת קרבן וכמבואר במשנה וכו' ולא אמרינן הא כבר עקרוה רבנן לקידושין מיניה משום דלא עקרוה אלא משום דראו חכמים להאמין לעד שאומר מת אבל כל שנתברר בודאי ששקר העיד העד וחי היה לא עקרוה לקידושין אלא כשהיה הדבר עומד כמו שהיה בהעדת

שהביא מגדול אחד שרצה לצרף קולא  
שלא תצטרך חליצה בעד אחד מעד שמת  
בעלה, וזה צבי השיג עליו שכל מה  
שהפקיעו היינו על צד שלא מת, אבל על  
צד שמת לא אפקיעו, שאין צורך בכהאי  
גוונא להפקיע. אמנם להרי"ם דברי הגדול  
קיימים, וצ"ל שמה שמתבמת אינו אלא  
מדרבנן, ומדרבנן היא אשתו ולא אפקיעו  
אלא קידושין דאורייתא, ואחר שהפקיעו  
הטילו עליה אישות מדרבנן ומש"ה  
חולצת.

**וזה** שעד אחד נאמן צ"ל מכיון  
שהאיסור הוא רק מדרבנן ובדבר  
שבערוה מדרבנן עד אחד נאמן, וראיה  
לזה שבדבר שבערוה מדרבנן עד אחד  
נאמן מדברי המ"מ הובא בב"ש סימן ד'  
סקכ"ו בטעמא שאשה מעוברת נאמנת  
לומר שמכשר נתעברה ואין הולד ממזר  
כיון שמהתורה ספק ממזר מותר ובאיסור  
דרבנן אשה נאמנת, ובתשובת רע"א קכ"ד  
ד"ה אולם הסביר שכונת המ"מ שלהעיד  
על הבן אם הוא ממזר הוא דבר שבערוה  
מש"ה אינה נאמנת האם להעיד עליו  
מדין עד אחד, אלא רק מסברה זו שספק  
ממזר מותר ואינו אלא איסור דרבנן,  
ובאיסור דרבנן עד אחד נאמן אף בדבר  
שבערוה.

**אמנם** לא מצינו חידוש דין זה בפוסקים  
שלהעיד על איסור דרבנן מספיק  
עד אחד, כגון להעיד על קידושי חרש או  
בגירושי חרש שיועיל עד אחד, או אפילו  
שבגט חרש יועיל עד אחד, וכדמוכח  
בריש גיטין שבמקום שעד אחד נאמן תו

גם בשטר מועיל עד אחד, עיין בתוס'  
גיטין דף ב' ד"ה שעיקר יוכיח שצריך ב'  
עדים הרי שאם היה מועיל עד אחד  
לעדויות גם להשוות לשטר היה מועיל, וכן  
מוכח מהגהות מרדכי פ"ב דיבמות  
שמועיל שטר בעד אחד להעיד על עגונה,  
ומכיון שלא מצינו בפוסקים חידוש דין  
זה מוכח דכל דתיקון רבנן כעין  
דאורייתא תיקון, וגם ערוה דרבנן  
מיחשיב כדבר שבערוה, וצריך ב'.

**ובפברת** המ"מ צ"ל ששאני בספק ממזר  
שאסרו חכמים, שאינו משום  
שחכמים החמירו בספק יותר מהתורה,  
שכיון שמהתורה מותר ספק ממזר אפילו  
במקום שממ"נ פוגע באיסור כגון לישא  
ממזרת ובת ישראל, וכמבואר בש"ש ריש  
ש"א בשם המהרי"ט, וכן מבואר עוד  
בש"ש לבאר דברי הרמב"ם המוכאים  
בשו"ע סימן ה' שפצוע דכא מותר בספק  
ממזרת, שכיון שאינו אלא איסור דרבנן  
לא אסורוהו אלא בכשרים אבל לא  
בפסולים, והקשו האחרונים הא ממ"נ יש  
כאן איסור, אם הספק ממזר כשר עובר  
באיסור שלא יבוא פצוע דכא בקהל ד',  
ואם הספק ממזר ממזר הוא א"כ עובר  
בלא יבוא ממזר בקהל ד', ותירץ הש"ש  
שמ"מ כיון שאין יודעים שהוא ממזר  
והתורה לא אסרה אלא ממזר ודאי היינו  
ידוע, וכיון שאינו ידוע מותר אפילו בצד  
שהוא ממזר ומש"ה מותר, וכן פצוע דכא  
כיון שאינו ידוע שהוא נושא כשרה ולכן  
מותר, וא"כ מה הסברה שרבנן יחמירו  
על התורה אם מהתורה היתר גמור הוא

מדרבנן אינו מאותו גדר שאסרה תורה ודאי ממזר, והיינו שחששו חכמים שיכשל באיסור תורה וכרוב גזירת חכמים וכמו שנתבאר, אלא מטעם אחר שבני ישראל יהיו מיוחסים, ומש"ה אין כאן כל דתיקון חכמים כעין דאורייתא תיקון, ומש"כ נאמן עד אחד, אבל בכל דבר ערוה דרבנן אין עד אחד נאמן. ומ"מ בהאי דינא דהחידושי הרי"ם שמהתורה אפקיעו אלא שמדרבנן הטילו עליה דין א"א, ומ"מ עד אחד נאמן, נראה כיון שכל זה היה לתכלית שנוכל להתיר עד אחד בעיגונא לכן כך תיקנו חכמים שעד אחד יהי' כאן נאמן.

והנה אף שבכל אפקעינהו סובר הכתב סופר שאסורה מדרבנן לכהן, שלגבי דרבנן לא אפקעינהו, אלא שמדרבנן תיקנו שאין מועיל ביטול הגט, וממילא בביטול הגט שלא בפני השליח מהתורה אפקיעו, וממילא היא פנויה, ומ"מ מדרבנן היא אשת איש וגרושה, ואסורה מדרבנן לכהן, אבל מ"מ מדברי התוס' שם בגיטין דף לג. ד"ה ואפקעינהו משמע שמותרת גם מדרבנן לכהן, עיין שם בתוס' שהקשו שא"כ יכולים ממזרים ליטור, ואם אסורים מדרבנן מה קשיא, במה יטהרם, הא מדרבנן אסורים, ואדרבה ממזרים מדרבנן יותר חמורים ממזרים דאורייתא, שאסורים גם בממזרים מהתורה, אלא ע"כ שגם מדרבנן אפקיעו. ומ"מ אפשר שלגבי עיגונא שרצו חכמים שיהי' חומר בסופה, ולא משכחת לה שיהי' חומר בסופה,

אפילו על צד שהוא ממזר. וכהאי גוונא הקשה בחידושי הרי"ם חו"מ סימן ע"ה למה באיני יודע אם הלוייתי חייב לצאת ידי שמים כיון שהתורה התירה ספק גזל, <sup>105/12/2017</sup> עיי"ש מה שתירץ.

ולכן נראה שרבנן אסרוהו לספק ממזר מטעם אחר המבואר בגמ' משום שלא ישא אחותו מאביו, ובמסקנא הטעם משום מעלה עשו ביוחסין, והכוונה כיון שיהיו ישראל מיוחסים. והטעם נראה כמו שכתב הר"ן שאף שאין לגלות לממזרים שאינם ידועים מ"מ מגלים לצנועים משום שאין הקב"ה משרה שכינתו אלא על המיוחסים, וזה הכוונה מעלה עשו ביוחסים. ועיין באבנ"ז שכתב שמותר לספק פצוע דכא לישא בת ישראל אפילו מדרבנן כיון שאין האיסור בספק ממזר אלא משום מעלה ביוחסים, ובמי שאינו בר אולדי לא שייך האי טעמא, ועיין בנובי"ק אהע"ז סימן ו' שדחה סברת רב אחד שרצה להתיר מהאי טעמא, והסתמך על הגמ' יבמות דף ע"ו שלא אסרו חכמים בנתינה אלא בבר אולדי ולא בפצוע דכא, ודחה הנובי"ק ששם מפורש הטעם ברש"י שכיון שאיסור נתינה הוא משום לא תחתן בם, והפסוק מהתורה נאמר בגיותן, ושם טעם התורה שלא יסור בנך היינו שהבן לא יעבוד ע"ז, אלא שמדרבנן החמירו על הנתינים, אבל מ"מ אינו אלא באותו גדר התורה, דהיינו בבר אולדי עיי"ש, אבל טעם האבנ"ז הוא מגמ' קידושין שהוא משום מעלה עיי"ש. ומכיון שנתבאר שטעם שספק ממזר אסור

אלא שלא יפקיעו על צד שיבוא, וממילא כיון שרצו שישאר אשת איש על צד שיבוא תו אין אפשרות לתקן שכל זמן שלא בא תהיה פנוי למפרע ולא תצטרך אפילו חלוצה וכשיבא תתברר שהיא אשת איש למפרע, ומיחזי דברי חכמים כחוכא, ולכן כל מה שיכלו לקרב דינה כדין תורה השאירו מדרבנן <sup>05/12/2019</sup> שהיא אשת איש וצריכה חליצה מדרבנן, משא"כ בכל אפקעינהו שלא היה צורך לחכמים שתשאר כאשת איש מדרבנן ודו"ק.

<sup>אוצר החכמה</sup>

**ואין** להקשות שאפילו אם היתה פנויה גמורה מ"מ יכלו חכמים להחמיר עליה בסופה ומשום קנס, וכדאשכחן שהחמירו חכמים שאפילו הולד מהראשון אחר שחזר הוא ממזר מדרבנן אף שלכאורה אין שם אישות כלל אפילו מדרבנן, ואעפ"כ הולד ממזר, וא"כ הכי נמי נימא שכך הדין מהראשון. ונראה שהן אמת לדעה זו שהולד ממזר מהראשון אף אחר שגירש שנו מוכח שחכמים עשו ממזר רק מטעם קנס, אבל לדעת הסוברים שבאמת אחר שגירש השני אין הולד ממזר מהראשון, עיין בח"מ ובב"ש סימן ד' סק"ז וסקכ"ז, ברור שאין חכמים מטילים דין ממזר משום קנס לבד, אלא שבגלל הקנס נתנו לה חכמים דין אשת איש מדרבנן מהשני, ואף שאין קידושין תופסין באשת איש מ"מ כאן כדי שיהי' חומר בסופה תיקנו חכמים שקידושין תופסין מדרבנן באשת איש.

**ובזה** ניחא דברי הירושלמי המובאים בשו"ע בסוף סימן י"ז באשה שהלך בעלה למד"ה ובא עד אחד ונשאת על פיו וחזר שאין לה כתובה משניהם כמבואר במשנה, ומ"מ בלקחה מהשני לפני שחזר הראשון לא תחזיר עי"ש, ולכאורה אין לזה שום טעם, שהרי איזה חיוב כתובה יש כאן, הא אגלאי שבעלה חי ואין כאן שום תפיסת קידושין ולקחה בטעות ולמה לא תחזיר. אמנם בזה ניחא שמדרבנן באמת תפסו בה קידושין מהב', ולכן שייך חיוב כתובה, ומש"ה בלקחה עד שלא בא הראשון לא תחזיר, וזה שלכתחילה אין לה כתובה היינו טעמא משום קנס שקנסוה מהראשון, אמנם בלקחה לפני שבא הא' בכהאי לא קנסוה ודו"ק.

**אמנם** אי קשיא בדברי הרי"ם הא קשי' איך ניחא לי' בזה שמאמינים לעד אחד בעיגונא משום שאין כאן אתחזיק איסורא דאשת איש, שהרי על הצד שמת מעולם לא היתה אשת איש, אבל מ"מ נעמידנה על חזקת חי, וממילא היא א"א, ותו אין עד אחד נאמן באתחזיק, ואפילו להצד שעד אחד נאמן באיסורים גם באתחזק, וכדעת הרבה מהראשונים, הריטב"א בקידושין ס"ה: ועוד, עיין גם בשו"ע יור"ד, מ"מ הא בדבר שבערוה לכו"ע אין עד אחד נאמן באתחזיק איסורי, ואף שכאן אין החזקה על האיסור, שהרי על הצד שהוא מת אין כאן איסור מ"מ הא יש כאן אתחזיק

הדין במקדש אשה וספק שמא לא נתקיים התנאי והבעל מת, ועל צד זה לא קידש, מ"מ כיון שבודאי קידש הרי זה בחזקת מקודשת, ואין עד אחד נאמן במקום שאתחזיק.

**ואמנם** יותר נראה לפרש שרכנן אפקיעו הקידושין באופן זה שבאם יעיד עד אחד שהבעל מת ועדותו שקר שבאמת לא מת והבעל לא יחזור ולא יתגלה בכהאי גוונא אפקיעו הקידושין. והשתא ניחא הכל, שבאם נחוש שמא לא מת ועתיד לחזור נעמידו בחזקת שלא יבוא, וכמו בכל תנאי של מגרש ע"מ שלא תשתה יין, שהאשה נאמנת לומר שלא שתתה, וכמבואר בסימן רמ"א, ועיין בקצה"ח שם שכתב הטעם שמעמידים אחזקתה שלא שתתה עיי"ש.

**ולכאורה** סברת הקצה"ח שייכת באופן שכבר הגיע הזמן של קיום התנאי, אז מעמידים אחזקה, ולכן תנאי של קום ועשה מעמידים בחזקת שלא נתקיים, ותנאי של שב ואל תעשה מעמידים בחזקת שנתקיים, משא"כ כשאנו דנים על העתיד אם יתקיים, בזה לא שייך חזקה, שעל העתיד אין מועיל חזקה, וכמבואר בגיטין במגרש אשתו שעה אחת קדם מיתתו שאסורה בתרומה מיד שחיישינן שמא ימות, וא"כ גם כאן הרי החשש שהבעל יבוא ואז יתברר שהיא אשת איש למפרע, מ"מ אין גם חזקה של א"א, ונשאר ספק גמור בלי חזקה כלל, וממילא עד אחד נאמן למ"ד שעד אחד נאמן בדבר שבערוה ולא אתחזיק, ובזה

שהוא חי, וממילא אתחזיק איסורא דאשת איש. אמנם כבר ביארנו במקום אחר באריכות שאפשר שלא שייך חזקה זו שאינה מבררת דין, שהרי על הצד שהוא מת אינה מותרת מטעם אלמנה אלא מטעם שאגלאי שמעולם לא נתקדשה, ובזה לא שייך חזקה שאינה מבררת הדין עצמו אלא רק שממילא משפיעה על הדין, ודלא כהקצה"ח סימן רמ"א סק"ח עיין, וא"כ גם כאן ניחא.

**אמנם** הא קשיא דעיין בתשובת הרשב"א מתולדות אדם רכ"ט הובא בבית יוסף סימן מ"ו וז"ל, מי שהוציא שטר שקנה כרם מחבירו והמוכר טוען שהמכירה היתה על תנאי כך וכך והביא עדים כדבריו, רואה אני שהב"ד דימו דין זה לאותה ששנינו פ"ב דכתובות שנים החתומין על השטר ובאו שנים ואמרו אנוסים היו וכו', ופריך תרי ותרי נינהו ואוקי קרקע בחזקת המוכר, וע"כ פסקו כאן שהמוכר מוחזק, ואין דמיונם עולה יפה, ושאי הכא דלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם והחזיק בו, אלא שהתנה עמו לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך זמן שיתבטל המכירה, וכיון שהחזיק כדין כדברי כולם אלא שזה טוען שיש לו להסתלק מחמת תנאי ומביא עדים וזה טען שאין מכירתו מתבטלת ומביא עדים העמד בחזקת זה שהוא מוחזק עכשיו וכו' עכ"ל, ועיי"ש. והנראה מדברי הרשב"א שכיון שודאי מכר אלא שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המכירה הרי בחזקת הקונה, ולכאורה הוא

ניחא שצריכה חליצה שעל הצד שמת באמת לא אפקיעו, ומש"ה צריכה חליצה.

**ואין** להקשות לפי"ז למה בעד המעיד שהבעל מת נאמן, הא לפי דבריו

הוא מת, ובאם מת לא אפקיעו, והרי זה אתחזיק איסורי ודבר שבערוה ואין עד אחד נאמן, ויש לומר דאדרבה ממ"נ אם נאמין לעד שמת הרי היא מותרת, ועל הצד שלא מת הרי על הצד שהעד משקר ולא יבוא מותרת ג"כ מטעם אפקעינהו, מה אמרת שמא לא מת וגם יבוא, ומכיון שבכהאי גוונא לא אתחזיק איסורי שהרי אפשר <sup>אוצר החכמה</sup> **וי"ל** יבוא ובזה עד אחד נאמן.

ונראה שלפי"ז כ"ש בדין כזה שקידש אשה על מנת שישתה יין ואין ידוע אם שתה ויבוא עד אחד שמת שנאמין לו לדעה זו שעד אחד נאמן במקום שלא איתחזק איסורי. והנה לדעה זו אפשר שאם יבוא הבעל אחר מיתת האשה אולי לא יהיו בניה ממזרים, שהרי בכל מקום שרבנן אפקיעו אפקיעו לגמרי בלי תנאים, מ"מ כאן כדי שיהי' חומר בסופה כדי שתדייק ולכן אפקיעו בתנאי וכמש"נ, ולפי"ז אפשר שאחר מיתתה אפילו לא יהיו בניה ממזרים אולי לא שייך כל כך שבגלל זה לא תדייק, וצ"ע.

**אבל** מ"מ לשיטת הבה"ג המובא בתשובת רע"א סימן קכ"ו ובמ"מ

פ"ח מגירושין שכל מתנה תנאי ולא קיימתו אחר מיתתו אין הגט מתבטל, כגון שהתנה הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ומת הבעל ושתתה יין אין הגט מתבטל עיי"ש. והנה

בדעת הבה"ג כתב הר"ש איגר בתשובות רע"א סימן קכ"ו ב' טעמים, טעם א' שאין בכח התנאי לפעול על הגט אחר שמת הבעל, ואין כאן אישות, טעם ב' שאומדין דעת הבעל שלא התכוין בתנאי למאי שיקרה אחר מותו. והנה לטעם הראשון גם כאן שבא הבעל אחר מיתתה תו אין כח במה שביטל התנאי על ידי שבא לבטל הגט, ומסתברא שהוא הדין בקידושין שאין כח לפעולתו שאחר מיתתה שאז יפעיל הקידושין אחר שאין כאן אישות, ובהכרח שהתנאי הוא רק שבאם יבוא הבעל לפני מיתתה שאז יתגלה שקידשה למפרע ודו"ק, ובהכרח דלדעה זו לא יהיו הבנים ממזרים כשיבוא הבעל אחר מיתתה.

**אמנם** כל זה לפי הביאור שאפקעינהו הוא משום דכל דמקדש אדעת'

דרבנן מקדש, משא"כ לפירוש שהפקד ב"ד הפקר בזה מסתבר שמועיל גם אחר מותה, שאם הכוונה שרבנן הפקירו הממון בתנאי שבאם אחר כך יבוא עד אחד להעיד על מיתת הבעל ולא יבוא שהממון יהי' הפקר בזה מסתבר שגם אחר מיתתה שייך תנאי כזה, שהרי אין התנאי בקדושין אלא בקניית הממון. אבל מ"מ צ"ע אולי מכיון שקיום תנאי זה יגרום שיהי' קידושין אפשר שגם באופן כזה אין בכוחו לגרום שיהי' קידושין אחר מיתתו. ודומה לזה יש להסתפק בקנה הבעל קלף של הגט מהסופר בתנאי שלא תשתה האשה יין כל ימי חייה וגירש בגט זה, אם היא מגורשת, או

אשת איש והרי היא מותרת ולמה הולד ממזר, וכן קשה למה חייבת בחליצה, הא מכיון שפקע האישות ממילא אינה אשת אחיו.

**וביותר** קשה למה שמבואר בתוס' חולין צ"ו ד"ה פלניא דאם העיד עד אחד על מיתת הבעל ונתקדשה לאחר וזינתה תחתיו אינה נהרגת באופן שיודעים שבעלה הראשון כבר מת בשעת הזנות אלא שלא יודעים אם היה כבר מת בזמן הקידושין של השני, והטעם שאין עד אחד נאמן להרוג על פיו עיי"ש. וקשה קצת הציור שהעדים יודעים שמת ואינם יודעים אימתי, שאם נאמר שמצאו מת ואינם יודעים אימתי נהרג הרי אין מעידין על המת אחר ג' ימים, וצ"ל דהתוס' לשיטתם ביבמות שבספק ג' ימים מעידים, או שנאמר שהכירוהו על סימנים מובהקין המועילים גם אחר ג' ימים, וכמבואר ברמ"א סימן י"ז סכ"ו. והשתא אם נאמר שכל נאמנות עד אחד הוא מטעם שעיקרו דבר מהתורה קשה למה לא קטלינן לה, ומאי איכפת לן שאין עד אחד נאמן לגבי מיתה, הא אין כאן ספק שתפסו בה קידושי שני.

**ולכן** נראה שמה שיש כח לחכמים לעקור דבר מהתורה היינו שנתנה להם רשות להתיר דבר האסור לפי שעה\* ולצורך מיגדר מילתא, עיין ריש האישא

מכיון שהתנה כל ימי חיי או חייכי שאין זה כריתות גם כאן לא מהני, או שלא נאמר הדין של כריתות אלא לאפוקי מתנאים שהם בעצם הגט, אבל כאן שהתנאי הוא בקניית הקלף אולי אין חסרון בזה. ועיין בפ"ת דומה לזה בתנאי אם השליח. וכן יש להסתפק בתנאי על מה שכתוב בתורה, כגון שיקנה טבעת בתנאי שלא תפול אשתו ליבום ובאם תפול אינו קונה אם זה יועיל, וצ"ע.

**הדעה** השניה היא דעת תוס' פרק האשה רבה דף פ"ח ד"ה מתוך, <sup>105/12/2019</sup> שמה שער אחד נאמן אינו מהתורה אלא מדרבנן שראו חכמים להאמינו, ובמקום שיש טעם אין זה עקירת דבר מהתורה ועיי"ש. וכן הוא בתוס' גיטין דף ל"ב ד"ה מהו שבדבר שיש טעם לא חשיבא עקירת דבר מהתורה. ובתוס' יבמות דף פ"ט ע"ב ד"ה כיון הלשון שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בדבר הדומה. ולכאורה כוונתם אף שהגמ' מסתפקת בריש האשה רבה אם יש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה מ"מ ככהאי גוונא שיש טעם ודבר הדומה יש כח בידם. ועיין בחזו"א שלא פירש כך עיי"ש.

**והנה** גם לדעה זו קשה קושית הריטב"א למה בבא בעלה הולד ממזר מהתורה, הא כיון שרבנן עקרו איסור

\* ובזה ישבתי מה שנתקשה בספק עמק הולך ח"ב מה שכתב הט"ז יו"ד סימן קי"ז סק"א שאין כוח ביד חכמים לאסור דבר המפורש להתיר עיי"ש, והקשה בספר הנ"ל מאי שנא מזה שיש כוח לחכמים להתיר דבר המפורש בתורה לאיסור, ולמה לא יכולים לאסור המפורש להתיר, ולפי מה

רבה וברמב"ם הלכות ממרים, אבל אין כח ביד חכמים לשנות המציאות, ולכן כשרבנן רצו להתיר איסור ולסמוך על עד אחד המעיד על מיתת הבעל התירו בכוחם לאיסור א"א, אבל שינו המציאות לומר שפקע ממנה מציאות של אשת איש, ולכן מובן שחייבת בחליצה, שהרי אע"ג שהתירו איסור אשת איש מ"מ איסור יבמה לשוק שאין צורך להתיר לזה לא התירו, ועל צד שהעד מעיד אמת שמת צריכה חליצה.

**וכן מובן מה שהבן מהשני ממזר כשבא הראשון, וכן מה שכתבו התוס' בחולין שאין חייבת בזינתה תחת השני, בהקדם הביאור מה שאין קידושין תופסין באשת איש, הנה סברת הפנ"י בגיטין דף מ"ג הובא באבנ"מ סי' מ"ד סק"ד, שכיון שהיא קנויה לבעלה איך תהיה קנויה לשני. והנה האבנ"מ השיג עליו ממה שמבואר בגמ' קידושין שטעמא שאין**

קידושין תופסין באשת איש מטעם שהוקשו כל העריות להדדי עיי"ש, הרי שנלמד מקרא ולא מסברא\*\*, ומתדעים בשם ר' חיים הלוי שאף שאפשר לדעת גם מסברה שאין קידושין תופסין בא"א מ"מ מביאה הגמ' גם ראיה מהקישא דר' יונה שהוקשו כל העריות להדדי, ונ"מ שמטעם זה יהי' הולד ממזר, שהרי ממזר הוא מעריות שאין קידושין תופסין בה, והיינו שאם הוא מהעריות החמורות שאין קידושין תופסין זה גם סיבה שמאותה תומר יהי' הולד ממזר.

והנה מסתבר שכל זה באם אין קידושין מחמת חומר האיסור שיש בו כרת, אבל באם אין קידושין תופסים מטעם שאין קנין תופס במה שאינו שלו, בזה לא נאמר שהולד ממזר, שהרי אין מחומרא דעריות\*\*, ודוגמא לדבר בנשבע שלא לישא אשה פלונית למ"ד שאי עביד לא מהני ואין קידושין תופסין

שהבאנו מהרמב"ם נ"חא, שמה שיכולים חכמים להתיר דבר האסור מהתורה אינו אלא לפי שעה אבל אין בכוחם להתיר לעולם, אבל איסור חכמים יכולים לאסור לעולם, וכזה כתב הט"ז שבדבר המפורש להתיר אין בכוחם לאסור היינו לעולם וככל איסורי דרבנן ודו"ק. ולפי זה צ"ל שכל תקנת חכמים להתיר דבר האסור יתבטל לעתיד, שהרי אינם אלא לפי שעה, וצ"ל שעד זמן ימות המשיח נקרא לפי שעה.

**\*\* והנה לא ביאר האבנ"מ למה באמת לא מספיק סברה זו של הפנ"י, שהרי לכאורה סברה פשוטה שלא שייך קנין אותו דבר לשנים, וצ"ל שכל זה בקנין גמור, אבל בקנין שיעבוד מצינו שאפשר לשעבד שדה לראובן ואח"כ לשעבד אותו שדה לשמעון, וכזה נראה נמי מה שמבואר בקצה"ח סי' ס"ו סק"כ שאפשר לשעבד למלוה שדה המשועבדת לו מכבר לחזור ולשעבדו בשטר ואז השטר הוא שטר קנין ואפשר למוכרו עיי"ש, והנה שראיתו אפשר לדחות מ"מ סברתו צודקת, שהרי אפשר לשעבד אותו שדה המשועבדת כבר, והנה הוא מוכיח ממה שכתבו התוס' בכורות דף מ"ח שפדה"ב גם משתעבד דאקני שכל יום ישנו שעבוד חדש.**

**\*\*\* ועיין בתוס' שם בקידושין דף ס"ז ע"ב ד"ה מנא שהסוגיא אזיל למ"ד שאין ממזר מחייבי כריתות.**



בה, ובודאי לא נאמר שהולד יהי ממזר, וזה נראה שהוא גם הטעם שאין ממזר מעכו"ם אף שאין קידושין תופסין בעכו"ם, ומבואר בגמ' שהטעם שכיון שאין קידושין תופסין בעכו"ם לא לדידה ולא לאחרנא בזה אין הולד ממזר, ונראה שזה הכוונה, שמזה שאין קידושין תופסים גם לאחרנא ראייה שאינו מצד חומרא דעריות אלא טעם אחר שאין בעכו"ם תפיסת קידושין, וכמו שאין בשפחה תפיסת קידושין אף שאין עבירה כלל לדעת הרמב"ם, וכן משוטה שבא על הפנויה לא נאמר שהולד ממזר, שאין הסיבה מצד האיסור ופשוט. אמנם למאי דקיימל"ן שעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל אפילו על אשת איש אין הולד ממזר, ולזה אין מספיק הטעם שבעכו"ם אין תופסין קידושין מטעם אחר ולא מטעם חומר הערוה, הא מ"מ בא"א גם מצד חומר הערוה גם כן לא היו תופסין קידושין בא"א, וצ"ל שיש בזה טעם אחר.

והנה לשיטת ר"ת (כתובות ג' ע"ב תוד"ה ולדרוש) שאין חייבין מיתה על ביאת עכו"ם שרחמנא אפקריה לזרעי' ניחא, שבאמת אין חומר בביאת עכו"ם, ולפי"ז צ"ל דגם בעבד אין חייבין על ביאתו דרחמנא אפקרי' לזרעי'. והנה שיטה זו של ר"ת לאו דעת יחידאי, כמבואר באבנ"ז אהע"ז סימן כ"ח אות כ"ג שכך היא דעת המלחמות וברז"ה בסנהדרין, וטעמם שכמו שדורשים שאין חייבים מיתה על אשת עכו"ם, שאשת

רעהו ממעט ולא אשת עכו"ם, כך נמי אין אשת איש חייבת על ביאת עכו"ם עיי"ש. ועוד טעם אחד מצאתי בספר הזכות ס"ד גבי עכו"ם שבא על בת ישראל, שדעתו שאין הולד פסול לכהונה, וסברתו שכיון שאין הולד מתייחס אחר הגוי ממילא אין לו הפסלות של הגוי שאינו בא מהגוי, וז"ל בסופו, ואי קשיא והא ק"ו [מאלמנה לכה"ג שהבן פגום לכהונה] לאו מילתא, דמאן דמורי להיתרא סבר מה אלמנה לכה"ג בני קידושין ובני יחוס אף כל כיוצא בה פגום ולאפוקי הני [דהיינו עכו"ם הבא על בת ישראל], דרחמנא אפקרי' לזרעי', ואין בהם לא (צ"ל אלא) יחוס אמן עכ"ל, יע"ש. ולפי"ז נוכל לומר שגם זהו הטעם שאין הבן הבא מעכו"ם הבא על בת ישראל אפילו א"א ממזר, כיון שאין לו יחוס אב אלא יחוס אם, וכדי שיהי' ממזר צריך שיבא ממי שעבר עבירה של אשת איש, ומכיון שלא בא ממי שעבר עבירה זו שהרי אינו מתייחס אחר האב הגוי או העבד תו אינו ממזר, ומעבירת האם לבד אינו ממזר, ועיין בחידושי הרמב"ן יבמות דף מ"ה ע"ב ד"ה הכי אשכחן שמביא גירסא של רב האי גאון ומר סבר שאין הולד ממזר מגוי כאשר אב מה אשת אב שזרעו מתייחס אחריו הולד ממזר אף כל מיוחס אחריו לאפוקי האי שאינו מתייחס אחריו והולד כשר עכ"ל, והיינו סברה דאמרן.

ובזה נוכל לומר מה שנתעברה באמבטי' שאין הולד ממזר שמובא בט"ז

יור"ד סי' קצ"ה סק"ז מרבינו פרץ שהוכיח מבן סירא שכשר היה, ולפי"ז נוכל לומר שאין ראיה שמותר לכתחילה להתעבר באמבטי', ואעפ"כ אין הולד ממזר, דהנה בגמ' מבואר שפצוע דכא וכרות שפכה בידי שמים כשר, ונלמד מממזר מה ממזר בידי אדם אף פצוע דכא בידי אדם, ובאבנ"ז אהע"ז סי' כ"א אותיות ה' ו' הקשה איך אפשר למילף ממזר הא ממזר אי אפשר בענין אחר, וקיימל"ן שאין למדים אפשר משאי אפשר יבמות דף מ"ו.; וחירץ שגם ממזר אפשר בידי שמים והוא שנולד מאמבטי', והיינו שנולד בלי עבירת זנות, וכן פצוע דכא שנעשה מבלי שעבר על איסור סירוס כשר ע"כ, יע"ש. ולדבריו דין של נתעברה באמבטיה דין פשוט בגמ' שמותר, ולפי דרכנו אפשר שאפילו נאמר שיש בזה איסור מ"מ מכיון שזה פשוט שהאב לא עבר איסור א"כ לא בא מאב שעבר עבירה, ואף שנאמר שהאם עברה מ"מ מעבירת אם לבד אין הולד ממזר, וכמו שנבאר לגבי עכו"ם שבא על בת ישראל. ואין להקשות לפי"ז למה בנוולד מעבירת אונס הולד ממזר, וכמבואר ברמב"ם בפט"ו מהלכ' אסורי ביאה וז"ל הבא על העריות בין בשוגג בין באונס הולד ממזר, וצ"ל דגם עבירת אונס נחשבת לעבירה וצ"ע, ועיי' בעונג יו"ט תשובה קכ"א והארכתי במקום אחר.

ועיי' בגליון רע"א בשו"ע סי' ד' סי"ט שמביא מהפמ"ג שמסתפק אם שוטה שבא על אשת איש אם הולד ממזר

מכיון שאין קידושין תופסין גם לאחרני, ולכאורה פשוט שמה שאין תופסין קידושין בשוטה הוא רק חסרון באפשרות הקנין, ולדעת הר"י ברזילי משכחת לה אישות לשוטה על ידי זכיה לדעת הרה"מ שמועיל זכיה לשוטה, לכן יש ליזהר שלא לקדש אשה במקום שיש חשש שוטה במקדש על ידי שליח, שאז לא יוכל לגרש, וכן בחרש צריכים ליזהר שיקדש בעצמו ולא ע"י שליח, ואף שאז לא יוכל לברך ברכת אירוסין עיין בנוב"י תשובה א' עדיף שלא יהיה חשש על גירושין, ואף לדעת החולקין על הר"י ברזילי, ועיקר ראייתם מזה שאין אישות לקטן, ולפי"ז בחרש מודים שחלו, ולכן יש ליזהר בזה, ובפרט שבמשך הזמן עלולים לשכוח שקידשה על ידי שליח ויכול לצאת תקלה ח"ו. וכן משכחת לה אשה לשוטה על ידי יבום, והרי גם זה אפשר שמחשיב שקידושין תופסים בשוטה, ומ"מ לפי דרכנו שצריכים שגם יהי' בעבירה ממזר יש מקום לומר שאין עבירה בשוטה, ותו הרי זה כנתעברה באמבטי', אמנם מסתבר שגם בשוטה יש עבירה, והראיה שאסור להאכילו בידים, ומה"ט כתבו האחרונים ששחיטת שוטה כשרה כשגדול עומד על גביו ונחשב כבר זביחה משום שאסור להאכילו בידים, וכן בשוטה שסירס עצמו פשוט שאסור בקהל ודו"ק.

ונחזור לענינו, עכ"פ בין לסברת הפנ"י ובין לסברת האבנ"מ בטעמא שאין תופסין קידושין בא"א מ"מ מה

ואח"כ מת הבן נופלת ליבום לאחיו, ואח"כ טבלה לנידתה חוזר וניעור האיסור אשת איש אם חי אביו ואם מת כבר חוזר וניעור איסור אשת אב, ואפילו טבלה לפני מיתת לפני מיתת הבן המקדש ג"כ משכחת לה לשיטה זו שאין קידושין נפקעים אחר שחלו אפילו במקום שלכתחילה לא היו חלים, עיין תוס' בקידושין. וכן אין ממזר בכהאי גוונא. וקשה גם ממה שמבואר בסימן ד' שאסור להתחתן עם קראים, ולפי"ז הא הקראים אינם טובלים לנידותן, וכמבואר בתקנת הרמב"ם המובאים בתשובות בספר נשים עיי"ש.

**וגם** תמוה הדבר לומר שקידושין תופסים באשת איש שנתקדשה כשהיא נידה, וזוכרני שבספר חזו"א תירץ שאיסורי עריות חלים על איסור נידה, והטעם כיון שעומדת ליטהר עיי"ש, אמנם גמ' מפורשת שאין איסורים חלים על איסור נידה, עיין יבמות דף ל"ד ע"א, ובאחיעזר תירץ שאפילו במקום שלא יעבור על איסור אשת איש או שאר איסורי עריות מ"מ כיון שבאשה זו יש בה מציאות של ערות א"א או שאר עריות לא איכפת לן אם במקרה זה אין, שאין מניעת תפיסת קידושין נובעים מהאיסור בפועל אלא משם ערוה שיש עליה איסור כרת, וכן יהי' הולד ממזר, ולפי"ז גם כאן שרבנן עקרו האיסור מהתורה אבל כיון שבמציאות נשארה שם ערוה עליה מש"ה אין קידושין תופסין בה, ולהכי אין הורגין על פי עד אחד, שאף שרבנן עקרו

שהולד ממזר הוא משום חומר דעריות, והנה בכאן שרבנן עקרו איסור אשת איש, אמנם האישות עצמה לא אפקיעו, שזה אין בכוחם וכש"נ, לפי"ז כשנדון אם תופסים קידושין באשת איש שעקרו חכמים ממנה האיסור, לדעת הפנ"י שנתבאר לעיל שאין קידושין חלים בא"א מטעם שאין קנין חל על דבר קנין גם כאן אין קידושין תופסים בה, שהרי קנין הראשון אין בכוחם של חכמים להפקיע, אמנם לדעת האבנ"מ לכאורה קידושין תופסין בה, שהרי בה אין חומר של עריות שהרי חכמים התירוהו, וכן כשנדון אם הולד ממזר מהשני גם לדעת הפנ"י אין הולד ממזר, וכמו שהבאנו מר"ח הלוי שכדי שיהי' ממזר זקוקים לאיסור שיפקיע הקידושין, וכאן אין איסור.

**אמנם** נראה שאין הדבר כך, אלא גם להאבנ"מ לא יתפסו בה קידושין, וממילא הולד מהשני ממזר, והוא בהקדם מה שהקשה בספר אחיעזר על מה ששנינו ביבמות שש עריות חמורות מאלו ואין פוטרות צרותיהן, והטעם שלא משכחת לה שיפלו אלו השש ליבום שהרי אסורות לכל האחים, והקשה האחיעזר הא משכחת לה גם שתפול אשת אביו לפניו ליבום, והוא שאביו קידש אשה בנדתה ותפסו בה קידושין, שהרי קידושין תופסין בנדה, ומ"מ אין חייבים עליה לא משום אשת איש ולא משום אשת אב, שהרי אין איסור חל על איסור, וממילא קידושין תופסין בה מאחר וכן מבין אביו, ואם קידשה בנו

על פי עד אחד, ומ"מ אין קידושין תופסין בה וכמש"נ.

**ולפי"ז** לכאורה צריך להיות שגם הבן יהי' ממזר אף שנשאה בהיתר מ"מ כיון שנשאר עליה שם ערוה הולד ממזר, ומש"ה כשחוזר הבעל הראשון הולד מהשני ממזר, וזה שאינו ממזר גם לפני שחזר הראשון אפשר שבאמת הוא ממזר ומ"מ מותר לקהל, שכמו שחכמים עקרו לאיסור אשת איש כך עקרו לאיסור ממזר כל זמן שלא בא, אבל כשבא מאז והלאה לא עקרו, ומש"ה הוא ממזר, וניחא הכל. אמנם לפי מה שהבאנו לעיל לפרש על טעמא שאין ממזר מאמבטי' כיון שלא עברו על איסור א"א אפשר שגם כאן כיון שאין איסור אין ממזר, אמנם אפשר שגם כשחכמים מתירים עצם חפצא של האיסור נשאר אלא שבפועל אינו עובר, וצ"ע.

**אמנם** אכתי צריך ביאור למתבונן בדברי התוס' חולין שם, שדברי התוס' שם מוסבים על מה שכתוב בגמ' שם שעל פי סימנים אין הורגים, שאם באו שנים והעידו שפלוגי שיש לו האי סימנא קטל גברא אין הורגים על פי סימנים, והקשו שם בתוס' הא משכחת שהורגים על פי סימנים, כגון אשה שנשאת על סמך שהכירו שבעלה מת על פי סימנים למ"ד סימנים דאורייתא ואחר כך זינתה ובאו עדים שבעלה הראשון מת בזמן הזנות אלא שאינם יודעים אם היה חי בזמן הקידושין, הרי שסומכים על פי סימנים לומר שודאי מת בעלה בזמן

קידושי שני, והורגים על פי זה, ותירצו בתוס' שבאמת בכהאי גוונא לא יהרגו אותה שאין על פי סימנים, ועל זה מסיימים התוס' שכן הדין בעד אחד שהעיד שמת בעלה וכו' עיי"ש. והנה לפי מה שביארנו ביאור דברי התוס' שעד מועיל מדין עקירת דבר מהתורה צ"ל שמה שמדמים התוס' דין עד אחד לסימנים אינו אלא למשל בעלמא, שיש אופנים שאין הורגים אף שמותרת לינשא, אבל הם לאו מחד טעמא, שבסימנים הטעם שאין הורגים על פי סימנים, ובעד אחד הטעם שאין עקירת דבר מהתורה מועלת לענין תפיסת קידושין.

**אמנם** זה קצת דוחק, ויותר נראה לפרש שדעת התוס' שהן אמת שמתירים עגונא על פי עד אחד הוא מטעם עקירה ואעפ"כ אין קידושין תופסין ומטעמא דאמרן מ"מ כעת שאין השאלה אם להאמין עד להתיר על פיו אשת איש, שזה ודאי אינו נאמן, אבל אחר שאנו מתירים על פי דין עקירה אלא שהספק הוא רק אם באמת מת בעלה ואז מותרת מהתורה או שאינו אמת ומותרת מדין עקירה, בזה עד אחד נאמן, שאין זה דבר שבערוה, ואף שבעדותו נ"מ לגבי תפיסת קידושין וזה בודאי נחשב כדבר שבערוה מ"מ מכיון שאינו מעיד ממש על תפיסת קידושין אלא שמדבריו יוצא נ"מ לגבי תפיסת קידושין אין זה דבר שבערוה, ומכ"ש ממה שכתב הרי"ף ביבמות שעד אחד נאמן להעיד שהוא אחיו המת מכיון שאין בעדותו עדות על דבר שבערוה אף

שיוצא מזה נ"מ לדבר שבערוה עיי"ש, ומכ"ש הכא, ועיין להלן שמסתבר שתוס' חולקין על סברה זו.

**והנה** אף שכתב המרדכי שלהעיד על יבמה שמת היבם מיחשב לדבר שבערוה אף שאינו אלא חייבי לאוין מכ"מ מכיון שאין קידושין תופסין ביבמה הרי זה דבר שבערוה, הובא בתשובת רע"א סימן קכ"ד, וא"כ הוא הדין נימא הכי שנ"מ לגבי תפיסת קידושין תו מיחשב כדבר שבערוה, מ"מ נראה שלא כתב המרדכי סברה זו אלא במעיד על איסור יבמה אלא שאין בזה כרת, בזה כתב שאיסור שגורם שאין קידושין תופסין מיחשב כדבר שבערוה, וכן נראה שיבמה לשוק נעשית זונה אף שמחייבי לאוין <sup>אין החכמה</sup> האשה נחשבת זונה באינו זר אצלה מעיקרא, עיין באה"ע סימן ר' סוס"ח, והטעם שאין קידושין תופסים אצלה הרי היא זונה, והוא הדין לגבי עד אחד, שכל איסור שגורם שאין קידושין תופסים נחשב כדבר שבערוה, אבל במקום שאין איסור כלל אלא הנ"מ לגבי תפיסת קידושין בזה סברת התוס' שעד אחד נאמן מהתורה, ואעפ"כ אין הורגים אותה על סמך עדות זו, שאין עד אחד נאמן להמית אפילו כשעדוהו היתה על דבר שנאמן, וזה דומה ממש למה שכתבו התוס' שבנשאת על פי סימנים אפילו למ"ד שסימנים מהתורה ונאמן על איסור אשת איש מ"מ אין הורגין על פיו ודו"ק.

**הדעה** הג' היא דעת הריטב"א שעד

אחד בעגונא נאמן מהתורה, מכיון שהדבר הוא עביד לאגלווי, ובמקום שעביד לאגלווי סומכין על עד אחד מהתורה, ועיין בחזו"א חאהע"ז סי' כ"א סק"ב שהקשה לדעה זו כמה קושיות: א. למה אין האחין יורדין לנחלה על פיה כיון שנאמנת מהתורה. והנה קושיא זו אפשר ליישב בפשיטות, שזה שנאמן במילתא דעבידא לאיגלווי הטעם שזה סברה שאין אדם משקר בכהאי גוונא, והר"ז כשאר הוכחות שמצינו כגון רוב וקרוב וחזקה וסימנים, שאף שסומכים עליהם באיסורים, וגם באיסור ערוה סומכין על רוב וחזקה, וכדאשכחן שסומכים על חזקה באיסור א"א, כגון בספק קרוב לו ספק קרוב לה שמהתורה סומכין על חזקה, וכמבואר בר"ן ריש קידושין גבי נתן הוא ואמרה היא, וכן סומכין על הרוב באשת איש, כגון נפל למים שאין להם סוף שאם נשאת לא תצא, הרי שסומכים על הרוב, וכן על פי סימנים משיאין האשה למ"ד סימנים דאורייתא, ובסמנים מובהקין ביותר לכו"ע משיאין, ואעפ"כ אין מוציאין ממון על חזקה ורוב, כדקימל"ן כשמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב, וכן על פי סימנים אין מוציאין ממון, וכדהבאנו מתוס' חולין, ובע"כ שהטעם שבממון שצריך להוציא ממוחזק אין סומכים אלא על העדים, וא"כ הוא הדין במילתא דעבידא לאיגלווי שהוא מתורת ראיה אין סומכין על זה בממון. ודבר זה מפורש <sup>אח"כ 12/2019</sup> בקצה"ח סימן ל"ט עיי"ש.

ואין להקשות הא כל מה שצריך ב' עדים בדבר שבערוה גלמד מגז"ש של דבר דבר ממון, ואין נחלק בין הוצאת ממון לדבר שבערוה, וצ"ל שהגז"ש נאמר רק להלכות עדים ולא לדברים אחרים, שבזה כתוב הפסוק על פי שנים עדים יקום דבר ולא לדברים אחרים. ובזה נדחה מה שמפרש השואל בתשובות רע"א סימן ק"ח טעם שאין הולכים בממון אחר הרוב משום שהתורה אמרה על פי שנים עדים ואין מוציין בראיה פחות מב' עדים, ולדבריו קשה דא"כ למה בדבר שבערוה הולכים אחר הרוב, הא בדבר שבערוה צריך ב' עדים אע"פ שאין הפסוק בא לאפוקי שלא נלך אחר ראיות אחרות אלא שלא נסמוך על עד אחד. והנראה שטעמו של שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב נלמד מקרא דמי בעל דברים יגש אליהם שמכאן שהמוציא מחבירו עליו הראיה, כך פירש בפנ"י גיטין פרק הניזקין עיי"ש.

וכן מה שהקשה בחזו"א ממה ששנינו ביבמות שדעת ב"ה שלא מאמינים לאשה שאומרת מת בעלי אלא בבאה מהקציר וכמעשה שהיה, ודעת ב"ש שדברו חכמים בהווה והוא גם ממדינה אחרת עיי"ש, וכן סברה הגמ' בהווה אמינא לומר שמחלוקת של ב"ש וב"ה הוא כמחלוקת של ר"ח בן עקיבא וחכמים במה שאסרו חכמים להעביר מי חטאת על גבי ספינה, אם בכל בנהרות יש הדין הזה או רק בירדן וכמעשה

שהיה, שדעת ר"ח בן עקיבא שרק בירדן סובר כבית הלל, ורבנן כב"ש, והשתא אם נאמר כסברת הריטב"א שנאמנת מהתורה משום שבמקום שעבדא לאיגלווי כל הפסולין נאמנים איזה סברה יש לומר שרק בבאה מן הקציר, וכן במה דומה סברת ר"ח בן עקיבא לב"ה, הא ר"ח איירי בתקנות ושייך לומר שרק מה שמצינו מפורש שתיקנו אבל אין למדים ממנו למקום אחר. אע"כ כדעת התוס' שעקרו חכמים דבר מן התורה, ובזה מה ששמענו מפורש שמענו ומה שלא שמענו לא נדמה, עיי"ש בחזו"א. ונראה לתרץ שבאמת הגמ' מסבירה שם שגם בית הלל מודים שלא רק בבא מהקציר, אלא שסוברים שרק באותה מדינה אבל לא ממדינה אחרת, והטעם לזה כמבואר בגמ' באותה מדינה דשכיחי אינשי מירתת אבל ממדינה אחרת שלא שכיחי אינשי לא מירתת, וב"ש סוברים שגם ממדינה אחרת שכיחי שיירתא, הרי מבואר בגמ' שיש טעם לחלק. והיינו ממש סברת הריטב"א שטעם נאמנותו משום דעבדא לאיגלווי, ובזה חולקין בגבול של עבדא לאיגלווי אם צריך דווקא שיהי' שכיחי ואז יתגלה מהרה או שמספיק שיכול להגלות על ידי שיירתא.

ומה שהביא החזו"א ממה שהגמ' רצתה לומר שדעת ר' חנינא בן עקיבא שלא אמרו אלא בירדן לגבי להעביר מי חטאת בספינה אזיל בשיטת ב"ה שרק במדינה זו, ומזה הוכיח שגם לב"ה אינו סברה אלא תקנה, אף שאפשר שבדחיית

הגמ' שגם לב"ה לא שנא ירדן אלא במדינה שיש סברה של מירתת א"כ למסקנה חזרה סברת הריטב"א שהוא משום עבידא לאיגלויי. אכן נראה יותר שהגמ' אומרת שגם ב"ש יכולים לסבור שאין הבדל בין ירדן לשאר נהרות אלא רק בעיגונא, דהטעם משום דייקא ומינסבא. ועיין בערוך לנר שביאר למה כאן הגמ' חזרה וכתבה טעם אחר של מירתת ולא טעם שגם במדינה אחרת שכיח שיירתא עיי"ש.

**והנה** לדעה זו אין כלל קולא ברבנן בעיגונא, ומה שמבואר בגמ' משום עיגונא הקילו בה רבנן מסביר הריטב"א שבלי הסברה הזאת היה מהראוי שרבנן יחמירו, ומשום עיגונא הקילו בה רבנן שלא להחמיר. אמנם מה שמתירים בעכו"ם וגזלן דאורייתא במסיח לפי תומו לכאורה קשה הא אין מסיח לפי תומו נאמן אלא באיסור דרבנן אבל באיסור תורה אינו נאמן, ואין לומר שבמקום שעביד לאיגלויי גם מסיח לפי תומו נאמן מהתורה, שהנה ביור"ד סימן צ"ז מבואר בש"ך ובחידושי רע"א שם מבואר טעם שאין אנו סומכין על קפילא להתיר היתר שנפל בו איסור משום שחוששין לב' הדעות, גם להדעה שקפילא היינו מסיח לפי תומו וגם להדעה שסומכין אקפילא משום שאומן לא מרע אומנתו, ולכן ממ"נ אם נספר לו לקפילא שסומכין עליו אולי צריך לפ"ת, ואם לא נספר לו אולי טעם ההיתר משום שאומן לא מרע אומנתו, וכל זה

כשיודעין שסומכין עליו אבל אם הוא לפי תומו לא שייך אומן לא מרע אומנתו, שהרי אינו יודע שסומכין עליו, ולכאורה מסתבר שגם סברה זו שבמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינו אלא בידע שסומכים עליו ואז מפתח שיחזור הבעל, אבל בלפי תומו לא שייך כל כך הפחד כמו שאין אומן מפתח בלפי תומו. ואף שיש קצת לחלק שבאומן פחדו שעוד פעם לא יסמכו עליו, ולכן בלפי תומו אינו עולה בדעתו שיש כאן מה לסמוך, ולכן לא איכפת ליה לשקר, אבל במילתא דעבידא לאיגלויי שמפתח שיוחזק לשקרן בזה אולי גם לפי תומו יש הפחד שאע"ג שאינו יודע שסומכים עליו אבל מ"מ שקרן ימצא. וזה אין להקשות שא"כ נסמך בקפילא ג"כ אטעם של עבידא לאיגלויי, ששם לא שייך זה, שאפשר להתנצל שהוא לא הרגיש בטעם ואין כאן שקר, אלא שאעפ"כ יראו שאינו מומחה וזה שייך רק שסומכין עליו, ודוחק. ועוד קשה מקטן מסיח לפ"ת שסומכין, ושם לא מסתבר שהקטן מפתח לשקר מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי.

05/12/2019nnk

**ועוד** קשה מאשה עצמה שאומרת מת בעלי שהיא מותרת. והנה אין לומר שגם אשה עצמה נאמנת מטעם מילתא דעבידא לאיגלויי, דהנה מצינו כמה דינים שהם שונים בזמן שאשה עצמה מעידה על מות בעלה ובין עד אחר אחד, בזמן שאשה עצמה מעידה על מת בעלה ואח"כ בא עד כשר והכחישה

שלכו"ע תצא מהיתירה הראשון, ואילו עד פסול שהעיד שהוא מת ואח"כ הוכחש מעד כשר דעת הרמב"ן שלא תצא מהיתירה הראשון עיין בח"מ ס"ק קכ"א. והנה צריך ביאור מאי שנא היא עצמה מעד אחר פסול, שבה לא אומרין כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים, וכן עד אחד במלחמה קימל"ן שנאמן משום שעבדא לאיגלווי, ואילו אשה שאומרת מת במלחמה אינה נאמנת שחיישינן שאמר בדדמי.

**ונראה** להסביר זאת בדינו של הנוב"י, דהנה הנוב"י הסתפק אם נוגע כשר לעדות אשה, כגון שהעד לוקח כסף בעד עדותו, והנה להדעות שנוגע פסול לעדות משום חשש משקר מסתבר שגם לעדות אשה הוא פסול, שהרי כל הפסולים מחשש משקר כגון רשע ושונא פסולים לעדות אשה, אמנם מה שאשה עצמה נאמנת לומר מת בעלי אף שאין לך נוגע גדולה מזו משמע מהנוב"י שאצלה יש טעם של דייקא, ומפחדת לשקר מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה. ולפי"ז אפשר להבין כל השינויים שיש בין עדות אשה עצמה לעדות עד פסול אחר, שעד פסול שנאמנותו הוא מטעם מילתא דעבדא לאיגלווי לא משקרי אינשי ונאמן מהתורה, ולכן אמרין בו כל מקום שהאמינה כיון שסמכנו עליו מהתורה, משא"כ אשה עצמה שיש לה נגיעה, ובמקום נגיעה חוששין לשקר גם במקום שעבד להגלות, כמו שחוששין לעדות רשע

ושונא שאין סומכין עליהם גם במקום שעבד להגלות. ומה שהיא נאמנת שמפחדת מהחומר בסופה סברה זו אינה אלא מדרבנן, ולכן לא אומרין בה לא תצא מהיתירה מהראשון. וכן עד אחד במלחמה שטעם נאמנותו הוא משום מילתא דעבדא לאיגלווי, ומטעם זה גם מדייקים ולא אומרים בדדמי, משא"כ באשה עצמה שמשום מילתא דעבדא לאיגלווי אינה נאמנת משום נגיעתה, וכל נאמנותה הוא משום הסברה שמפחדת מסופה, ומטעם זה במלחמה שאינה מדייקת שסומכת על דמיונה ואינה מפחדת מסופה, ואף שעד מפחד שיתגלה אבל במקום נגיעה שצריכים פחד גדול של חומר של סופה, ובמלחמה אין הפחד הגדול הזה, ולכן אינה נאמנת.

**ולפי** כל זה נראה שגם להריטב"א יש אופנים שרבנן התירו איסור תורה משום עיגונא, ועל כרחך שהוא או מטעם אפקעינהו או מטעם שעקרו דבר מהתורה. ואף שהריטב"א דחה פירושים אלו מכח הקושיא שאמאי כשחזר בעלה הולד ממזר מהשני מהתורה, ולפי מש"נ יוקשה קושיה זו לדעתו היכא שהיא בעצמה אמרה מת בעלי וחזר אח"כ בעלה נאמר שהולד אינו ממזר מהתורה. ואולי אין הכי נמי שבכהאי גוונא באמת הולד לא יהי' ממזר מהתורה, ובמשנה ריש האשה רבה לא איירי אלא בעד אחד שאומר מת בעלה ולא באשה עצמה, וכן בכותי מסית לפ"ת יהיה הדין כמו באשה עצמה, וכן בקטן שאמר מת פלוני. ולפי



דינים ולא שמענו מי שחולק בדבר זה  
עכ"ל.

והנה דברי הרמב"ם האלו לכאורה  
חולקין על דברי התוס' חולין דף  
צ"ז שהבאנו שאין מוציאין ממון על פי  
סימנים, וכן קשה איך מוציאין ממון  
בנטבע במים שאין להם סוף, הא אין  
הולכים בממון אחר הרוב, וזה אפשר  
לתרץ שסובר כדעת ר"ת בפ"ב דבכורות  
הובא ברא"ש שמים שאין להם סוף הוי  
מיעוטא דמיעוטא, ובמיעוט דמיעוטא  
אפשר שגם בממון מוציאין על הרוב  
כזה. אמנם קשה לומר כך, שר"ת לא  
אמרה אלא מפני שפוסק שחלב אינו  
פוטר, והטעם שאמרינן סמוך מיעוטא  
לחזקה, ולכן מוכרחין לתרץ זה שמשיאין  
על רוב של מים שאין להם סוף מטעם  
שהמיעוט הוא <sup>מיעוטא דמיעוטא</sup> דמיעוטא, אמנם  
לאילו שחולקין על ר"ת ולא אמרינן סמוך  
מיעוטא לחזקה אפשר שמים שאין להם  
סוף הוא רוב רגיל, וכן כתבו התוס'  
בפירוש ביבמות דף ל"ו ע"ב ד"ה הא לא  
וז"ל ואור"י שחיישינן למיעוט מצוי כזה  
כמו במים שאין להם סוף דאשתו אסורה,  
וכן גוסס שאין מעידים עליו להשיא  
אשתו וכו', הרי שדעתו מפורש שמים  
שאין להם סוף אדרבה רוב גרוע ומיעוט  
שניצולין ושכית, ואין סתירה מכאן  
לדברי התוס' בכורות ששם הולכין  
בשיטת ר"ת ופשוט. ועיין בית הלוי  
שתירץ באופן אחר ודבריו דחוקים.  
ולפי"ז כיון שהרמב"ם פוסק דלא כר"ת  
וחלב פוטר בבכו', ע"כ שסובר שאין

זה לא קשה כלל מה שהקשה החזו"א  
למה אין האחין יורדין לנחלה על פיה,  
שהרי בהיא עצמה אינה נאמנת מהתורה,  
וכן מה שהקשה מב"ה שלא שמענו אלא  
בבאה מהקציר לא קשה וכש"נ.

ובזה ניחא יותר מתירוצנו הראשון  
שתירצנו שבממון אין סומכין על  
סברה זו של מילתא דעבידא לאיגלווי  
מפני שאין מוציאין ממון על סמך  
הוכחות כמו שאין הולכין אחר הרוב, וכן  
כתב הקצה"ח סימן ל"ט, שנגד סברה זו  
יש ראיה מפורשת מדברי הרמב"ם פ"ז  
מנחלות ה"ב וז"ל האשה שבאה ואמרה  
מת בעלי אעפ"י שהיא נאמנת ותנשא  
ותטול כתובתה אין היורשים נכנסים  
לנחלה על פיה וכו', מי שטבע במים  
שאין להם סוף ובאו עדים ואמרו שטבע  
בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין  
את אשתו לכתחילה הרי היורשים נוחלין  
על פיהם, וכן אם באו עדים שראוהו  
שנפל לגוב האריות ונמרים או שראוהו  
צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה  
ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו  
לו סימנים מובהקין בגופו והכירו אותם  
בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד  
זכרו אחר כך יורדים לנחלה בעדות זו אף  
על פי שאין משיאין את אשתו, שאני  
אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא  
מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם  
העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה  
והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו  
ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נוחלין על  
פיהם, וכזה מעשים בכל יום בכל בתי

אומרים סמוך מיעוטא לחזקה, וא"כ מים שאין להם סוף רוב פשוט ואיך מוציאים ממון על פי זה. אלא שאפשר לדחות שאולי דעת הרמב"ם כדעת הריב"ש הובא ברע"א סימן קצ"ח ששני חזקות הם כמו רוב, ובאשת איש יש שני חזקות, א' חזקת חי, וב' חזקת אשת איש, ולכן מוכרחין ג"כ לומר שמים שאין להם סוף הוא רוב שהמיעוט ניצולים הם מיעוטא דמיעוטא.

05/12/2019

**אבן** יותר מסתבר לומר בדברי הרמב"ם שלהוריד יורשים לנחלה אינו להוציא ממון מהמוחזק, שהרי אם אמת הדבר שהוא מת אין כאן מוחזק, והוי ספק מוחזק, ואין כאן מוחזק כלל, ואינו דומה לכל מוחזק שאין מוציאים על פיו, כי שם אף שלצד שהוא חייב מ"מ הממון בחזקתו, מה שאין כן כאן שלצד מה שאומר הרוב אין כאן מוחזק, וכן דעת הקצה"ח בסימן ר"ב סק"ז שמוחזק מספק אינו מוחזק עיי"ש, וכן מוכח משיטת הרה"מ פט"ו מהלכות איסורי ביאה הל' כ"ו שבעיר שיש שם רוב עכו"ם ומצאו בו תינוק מושלך שהולכין אחר הרוב, ובנגח שור שלו לשור שלנו משלם נזק שלם, ואף שאין הולכים בממון אחר רוב ואיך מוציאים ממון ממנו שמא ישראל הוא ואינו חייב אלא חצי נזק, ומתירן המ"מ לפי פירושו של הרע"א וקוני' הספיקות שבגוי הולכים בממון אחר הרוב, שחזקת ממון של גוי לא אלים כ"כ, ואף שאפשר שישראל הוא, אבל מ"מ ספק מוחזק אינו מוחזק, וזה כוונת

הרה"מ במה שכתב שאינו יודע בעצמו אם ישראל הוא או גוי, והיינו שכיון שבזה עצמו מסופק לא שייך מוחזק. ולפי"ז ה"ה כאן שהספק הוא שמא מת ואז היורשים מוחזקים ממילא אין כאן מוחזק כלל.

**ובזה** נחא שלא נצטרך לעשות פלוגתא בין הרמב"ם לתוס' אם מוציאים ממון על פי סימנים, וכן מתורצת השאלה איך מוציאים ממון על סמך רוב בנטבע במים שאין להם סוף, ולמש"נ נחא הכל. ובזה מיושב גם שלא נקשה ממה שפסק הרמ"א בחו"מ סימן כ"ח שעד אחד אינו נאמן בממון אפילו במקום שעבירא לאיגלווי, שהיינו רק להוציא ממון, אבל בירושה שאין שם הוצאת ממון נאמן, אלא שמקור דברי הרמ"א הם מהריב"ש, ודעתו שם שגם לגבי ירושה אין סומכין על עד אחד אפילו במקום שעבירא לאיגלווי.

**אבן** נראה לומר שאין ראיה מדברי הרמב"ם נגד דעת הריב"ש, ונקדים דברי הר"ן חולין שבאבדה סומכין על דברי עד אחד ומאמינים לו לומר ממי נאבד האבדה, וטעמו שמה שצריכים ב' עדים לממון היינו רק להוציא מהמוחזק, אבל באבדה שאין שם מוחזק מחזירים על סמך עד אחד. והנה לכאורה לפי מה שביארנו דברי הרמב"ם שבירושה אין כאן מוחזק, וא"כ קשה למה אין יורדין לנחלה על פי עד אחד, ואמנם לפי מה שביארנו שבאשה עצמה שאומרת מת בעלה שיש שם חשש נגיעה תו אינה

נאמנת מהתורה מתורץ גם לדעת הר"ן, שאפשר שעל פי עד אחד באמת יורידו לנחלה, אלא באומרת מת בעלי בזה אין האחין יורדין לנחלה על פיה.

**אמנם** לדעת הריב"ש שגם בעיגונא אין סומכין על עד אחד לנחלה נראה שהיינו טעמא שאף שביארנו שבירושה אין הוצאת ממון ממוחזק מ"מ מרא קמא יש גם בירושה, שהרי מרא קמא היינו מכיון שהיה פעם שלו הרי הוא בחזקתו. והנה בקונטרס הספיקות חקר בטעם של מרא קמא, א' שהוא כמו חזקה רגילה שמועיל באיסורים וזהו גם מרא קמא, וטעם ב' שהוא מגדרי חזקה, וכמו שאדם נחשב למוחזק כשמחזיק בפועל בידו או ברשותו הוא הדין שנחשב כמוחזק בזה שהחזיק בו לפניו. והנה בירושה הנה לסברה ראשונה שהוא מטעם חזקה קמייתא באיסורים בודאי שגם בירושה שייך חזקה זו, שעדיין חפץ זה שלו, אלא גם לסברה השניה שהוא מטעם מוחזק מ"מ גם כאן מכיון שהחזיק בו קודם הספק אנו מחשיבין שגם כעת נחשב כמוחזק אף שאפשר שמת מ"מ נחשב כמוחזק כמו כל מרא קמא.

והנה לפי"ז נוכל ליישב הסתירה שבין דברי הרמב"ם שסומכים ארוב ובין דברי הריב"ש שלא מהני עד אחד בנחלה, שהרי לדברי הר"ן במקום שאין מוחזק מועיל עד אחד, ובזה מובן שבשלמא רוב וסימנים מועילים נגד חזקה קמייתא עכ"פ לסברה זו שמרא קמא הוא מטעם חזקה קמייתא, ורובא

וחזקה רובא עדיף, עיין בקונה"ס, אבל עד אחד אינו נאמן בממון גם במקום חזקה קמייתא דומי' דדבר שבערוה, עיין בש"ש שמדמה להו להודי ממון באין מוחזק ודבר שבערוה במקום שאין מוחזק, ועיין להלן בדיעה הד' מה שיתבאר עוד בדברי הרמב"ם אלו.

**הדעה** הד' היא דעת התשב"ץ והנוב"י בפירושים ברמב"ם סוף הלכות גירושין, שיש הבדל בין עד כשר לעד פסול, שבעד כשר נאמן מהתורה, ומטעם מילתא דעבידא לאגלויי, אבל בעד פסול אינו נאמן אלא מדרבנן במקום שעבידא לאגלויי. ולפי"ז פסקו שגם לנחלה יורדין על סמך עד כשר שאומר שמת בעלה. והנה אין מכאן סתירה למאי שכתבנו שאין ללמוד ממון מאיסור, דשאני ממון מאיסור, כמו ששונים לגבי לילך אחר הרוב כך שונים לגבי מילתא דעבידא לאגלויי, אמנם כל זה להדעה שמילתא דעבידא לאגלויי כל אחד נאמן, א"כ אינו מתורת עדות, ואין ללמוד ממון מדבר שבערוה בהיקש של דבר דבר מממון, שלא נאמר ההיקש אלא לגבי עדות, אמנם לדיעה זו שגם במילתא דעבידא לאגלויי אינם נאמנים אלא רק עד כשר ע"כ שהוא מהלכות עדות, שבמקום שעבידא לאגלויי עד אחד נאמן, ובדיני עדות הרי אתקיש ממון לדבר שבערוה, וע"כ שגם בממון נאמן במילתא דעבידא לאגלויי.

והנה נראה להביא ראיה לדעה זו מדברי הרמב"ם פ"ז הלכות נחלות

שהבאנו לעיל, או שנדקר במלחמה ומת וכו' מורידין לנחלה ואין משיאין אשתו, ובפשטות אינו מובן אם הכוונה שהעדים אומרים שנדקר במלחמה ומת למה אין משיאין אשתו, הן אמת שדעת הרי"ף סוף יבמות שגם בב' עדים שמעידים שמת במלחמה אינם נאמנים אלא באומרים קברנוהו, אבל דעת הרמב"ם אינו כן, וכמו שכתב הרב המגיד בפ"ג מגירושין הי"ט עיי"ש, אלא ע"כ שאיירי בעד אחד ואומר שמת אז יורדים לנחלה ואין משיאים האשה משום שאינו אומר קברתיו. אמנם קשה שלפי"ז איך מורידים לנחלה על פיה. אלא ע"כ שרק בעד פסול

הודפס מאתר אוצר החכמה [tablet.otzar.org](http://tablet.otzar.org) עמוד 52

אין מורידין לנחלה, אבל בעד כשר מורידין לנחלה, הרי ראייה לדעת הנוב"י והתשב"ץ. אמנם אפשר לפרש בדוחק שכוונת הרמב"ם לא שהעדים אומרים שמת אלא שאומרים שנדקר במלחמה ומסתמא מת, וגם בכהאי גוונא מורידין לנחלה, שכל נדקר במלחמה רובא למוות, וכמו שכתב הרמב"ם פ"ג ה"ב שחוששין שתסמוך על דברים שרובם למיתה, ומש"ה אינה נאמנת לומר שמת במלחמה. ועיין בבית הלוי בביאורו ליבמות שמאריך בסברה זו. ולפי"ז אם יעידו שנדקר במלחמה אם נשאת לא תצא ודו"ק.