

בענין עדות מיוחדת באישות

— א —

בגיטין, פ"א, א, תנן: המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ב"ש אומרים אינה צריכה הימנו גט שני ובה"א צריכה הימנו גט שני. ובגמ' שם מוקי מתני' בשלא ראוה שנבעלה ואיכא עדי יחוד וליכא עדי ביאה, ופליגי ב"ש סברי לא אמרי' הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה וב"ה סברי אמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה. ושם, ע"ג, א, תנן: לא תתיחד עמו אלא בפני עדים. ובגמ' שם מביא מ"ד דחיישינן שמא בעל לשם קידושין וצריכה גט שני.

בתוספתא גיטין, פ"ה ה"ד, תניא: ראו שנים שנתיחדה עמו צריכה הימנו גט שני אחד בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ושאל רבי אליעזר בן תדאי לחכמים ואמרו אחד הן ואין צריכה ממנו גט שני. והרי"ף והרא"ש בפ' מי שאחזו הביאו לתוספתא זו וכן פסק הרמב"ם בה' גירושין, פ"י הי"ח, ובשו"ע אהע"ז, סי' קמ"ט סעי' ב'.

הר"ן על דברי הרי"ף שם כתב: אחד אינה צריכה הימנו גט שני, שאפילו קידש ממש בפניו אין חוששין לקדושין שאין דבר שבערוה פחות משנים כדאיתא בפרק האומר דקדושין (דף סה:'). זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין, דאע"ג דלגבי ממון קי"ל בפרק זה בורר (דף ל:) הלואה אחר הלואה והודאה אחר הודאה מצטרפין לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעיא להו.

בתשובת רעק"א, סי' רכ"ב אות י"ח, הביא את דברי הר"ן וכתב: ובדברי הר"ן שם קשה לי שכתב דמש"ה לא מהני צירוף עדים דקדושין כדיני נפשות דמי דקדושין שייך בנפשות הא בפשוטו ניחא כיון דקדושין בלא עדים

(1) וכ"כ הרשב"א בסוף פרק הזורק: והוא שנתיחדה בפני שנים והוי השנים ביחד אבל בפני עד אחד ואפי' בפני אחד בשחרית ואחד בין הערבים לא דאין כאן קידושין דאפילו בא עליה לשם קידושין אין קידושיו קידושין והמקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו. ומביא את דברי התוספתא זה.

לא תפסי, איך שייך לצרף ב' ביאות לקדושין, הא בכל ביאה וביאה דהיה בפני ע"א לא נתפסו הקידושין וצירוף לא שייך רק בהלואה אחר הלואה דלא אברי סהדי אלא לשקרי אבל ההלואה עצמה בלא עדים ג"כ מקרי הלואה בזה שייך דמצרפין דע"י הצירוף ידוע להב"ד האמת שהלוה אבל בקדושין אף דהא ידוע לנו דקדשה, מ"מ הלא לא נתפסו מעשי קדושין שהיה בפני ע"א וכיון דכל מעשה הקדושין בפני עצמה לא נתפס איך שייך צירוף באמת היכי דע"א מעיד דנתקדשה בפניו ביום פלוני בפני ב' עדים, וע"א מעיד על יום אחר דנתקדשה בפני ב' עדים שייך לדון אם מצרפין להעיד דנתקדשה בפני ב', אבל בנידון דהר"ן שם דנתייחדה בשחרית בפני ע"א ובערבית בפני ע"א פשיטא דל"ש צירוף לשווי קדושין וצע"ג.

אף שקושית רעק"א על הר"ן קושיא חזקה היא בכל זאת הלא יש להקשותה לא רק על דברי הר"ן אלא על גוף דברי התוספתא שעליה באו דברי הר"ן, דאם בנתייחדה בשחרית בפני ע"א ובערבית בפני ע"א פשיטא דלא שייך צירוף לשווי קדושין מה היא כל השאלה שהיתה לרבי אליעזר בן תדאי שהוצרך לשאול אותה לחכמים, ואף שהשיבוהו שאין צריכה ממנו גט שני, בכל זאת מדשאל לפניהם והוצרך לתשובתם מוכח דלאו פשיטא היא דל"ש צירוף, וקשה קושית הרעק"א לא רק על הר"ן אלא על רבי אליעזר בן תדאי עצמו, איזה שאלה היא אצלו הלא בנתייחדה בשחרית בפני ע"א ובערבית בפני ע"א פשיטא דל"ש צירוף לשווי קדושין כיון דכל מעשה הקדושין בפני עצמה לא נתפס, כקושית הרעק"א על הר"ן.

ונראה ליישב קושית הרעק"א. בקדושין סה. איתמר: אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין כו', מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקידושין רב פפא אמר חוששין לקידושין, אמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון כו'. ויסוד מחלוקתם נראה דתרווייהו בין מ"ד אין חוששין לקידושין בין מ"ד חוששין לקידושין ילפי זה מממון, כמו שאמר לו רב אשי לרב כהנא, מ"ד אין חוששין לקידושין סובר, מאחר דבממון ע"א אינו קם לענין ממון אלא לענין שבועה, ובמקום דלא שייך שבועה אינו קם לממון, כמו כן בקידושין אינו קם לקידושין, ואין חוששין לקידושין, אבל רב פפא הסובר דחוששין לקידושין סובר, מאחר דבממון לא בטל עדותו לגמרי וקם לשבועה, ואם אינו נשבע משלם, א"כ גם בממון הועילה עדותו, וכ"כ מועיל עדותו גם לענין קידושין וחוששין לקידושין, אלא מאחר שלענין ממון לא הועילה עדותו לגמרי לענין ממון גמור, אלא לענין שבועה הגורמת לתשלומי ממון אם אינו נשבע, כמו כן לענין

קידושין אינו מועיל עדותו לגמרי לענין קידושין גמורים אלא רק לענין קידושין קלושים, אבל אינה מקודשת גמורה וזהו דאמר חוששין לקידושין, היינו אף שאין כאן קידושין גמורים יש כאן קידושין קלושים, שהם רק חשש וסרך קידושין.

והנה למ"ד חוששין לקידושין, וחלים קידושין קלושים גם במקדש בע"א, בודאי שאלה גדולה היא בנתקדשה לפני ע"א שחרית ולפני ע"א ערבית שיצטרפו ב' הקידושין הקלושים לקידושין גמורים. דיש לומר מאחר שכל מעשה הקידושין בפני עצמה נתפס אלא שלא נתפס לענין קידושין גמורים, א"כ ע"י צירוף של ב' מעשי הקידושין של קידושין קלושים נעשים קידושין גמורים. אך גם יש לומר כיון דבכל מעשה קידושין עצמה לא היה נתפס רק קידושין קלושים, גם הצירוף של ב' מעשי קידושין כאלו אין בכחו לאלם הקידושין על קידושין גמורים, כי הצירוף מב' המעשים שהועילו רק לענין קידושין קלושים אין בכחו לאלם הקידושין יותר מאשר יש בכח כל מעשה עצמה.

אלא שקשה קושית הרעק"א מפני שזו התוספתא שאמרה אחד אינה צריכה הימנו גט שני פירשוהו הר"ן והרשב"א משום שאפילו קידש ממש בפניו אין חוששין לקידושין, א"כ מאי שייך צירוף כיון דבכל מעשה הקידושין בפני עצמה לא נתפס קידושין כלל?.

כדי לתרץ קושית רעק"א בעל כרחנו לומר שגם המ"ד המקדש בע"א וין חוששין לקידושין סובר שבמעשה הקידושין שהיתה לפני הע"א יש סרך קידושין, ונתפסו קידושין קלושים, אלא שסובר שכיון שאין כאן קידושין גמורים אין הקידושין הקלושים קיימים אלא בטלים, משום שאין קידושין לחצאין, אבל באופן שיקדש עוד פעם לפני ע"א, וע"י הצירוף לא ישארו קידושין קלושים אלא ייעשו לקידושין גמורים, או לא בטלו הקידושין הקלושים, ומב' מעשי הקידושין שמצטרפים ייעשו קידושין גמורים כמו למ"ד שחוששין לקידושין, משום דבשעתם הועילו ונתפסו קידושין קלושים ע"י

(2) ובאמת לא כתבו כן הר"ן והרשב"א רק מפני שכן היא ההלכה שאין חוששין לקידושין, אבל היה אפשר לפרש זו התוספתא גם אם נאמר שחוששין לקידושין, דא"כ איך יפרנס רב פפא הסובר חוששין לקידושין את זו התוספתא, וקשה מזו התוספתא עליו, ובע"כ שיאמר דאף שבמקדש ממש לפני ע"א חוששין לקידושין, בכ"ז בנתיחד עמה לפני ע"א אין צריכה ממנו גט שני, לא משום שאין חוששין לקידושין, אלא משום שאין אנו חוששין שקידשה, דבקדושין קלושים אין אנו חוששין שבא עליה לשם קידושין כמו שאנו חוששין בקדושין גמורים בנתיחד עמה לפני ב' עדים.

הע"א, אלא שבטלו, אבל ע"י הצירוף חוזרים וניעורים הקידושין הקלושים להצטרף ע"י ב' המעשים לקידושין גמורים.

מעתה שפיר יש שאלה של צירוף מב' מעשי קידושין כאלו אף למ"ד אין חוששין לקידושין, ויש מקום לומר שב' מעשי קידושין כאלו מצטרפין, כיון שבכל מעשה קידושין בפני עצמה נתפס ענין של קידושין למ"ד אין חוששין לקידושין כמו למ"ד חוששין לקידושין, כמו שיש שאלה של צירוף מב' הלואות וב' הודאות, ושפיר הוצרך ר' אליעזר בן תדאי לשאול לפני החכמים אם מצרפין ב' קידושין כאלו. וסובר הר"ן שאף אחר שהחכמים השיבו לו אחד הן ואין צריכה ממנו גט שני, הוא לא משום דלא שייך כאן צירוף, דגם כאן שייך צירוף כמו בממון, אלא עיקר תשובתם היתה משום שלגבי אישות דשייך בדיני נפשות אין מועיל צירוף כמו שאינו מועיל בדיני נפשות, כך יש ליישב קושית רעק"א החמורה, אלא שלדידי קשה קושיא אחרת על הר"ן, וגם על שאלת ר' אליעזר בן תדאי, הלא כאן לא שייך צירוף מטעם אחר.

הנה בטעם מחלוקתם של חכמים וריב"ק בעדות מיוחדת איתא בסנהדרין ל, א: במאי קמיפלגי כו', איבעית אימא סברא, אמנה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי ומנה דקא מסהיד האי לא קמסהיד האי, ואידך אמנה בעלמא תרווייהו קמסהדי, והיינו דאיפלגי בגוף הגדת העדות על מה היא באה, אם הגדת העדות באה על עצם המעשה של ההלואה או ההודאה, או שהיא באה רק על הענין בכללות שהוא חייב לו ממון, אבל לא על עצם המעשה איך בא חיוב זה, מאן דס"ל דעדות מיוחדת לא מהני ס"ל שהגדת העדות באה על עצם המעשה שעל ידה בא החיוב, ומשו"ה ס"ל אמנה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי, ואין לנו לצרף עדותם כיון דכל אחד מגיד על מעשה אחרת, אבל אידך ס"ל שהגדת העדות אינה באה על עצם המעשה אלא על הענין בכללות שהוא חייב לו ממון, ומשו"ה ס"ל אמנה בעלמא תרווייהו קמסהדי, ושניהם ענין אחד מעידים שהוא חייב לו ממון, ושפיר מצרפים עדותם.

אם כן כל זה לא שייך אלא בממון דלא איברי סהדי אלא לשקרי, והעדים באים רק לבירור הדבר, בזה שפיר ס"ל לריב"ק דמהני עדות מיוחדת משום שאין צריכים להעיד על עצם המעשה אלא לברר הענין בכללות שהוא חייב לו ממון, ואמנה בעלמא תרווייהו קמסהדי, אבל עדי קידושין שבאים לקיום הדבר, וגוף מעשה הקידושין צריכת שתיעשה בפני שני עדים, איך אפשר בזה לצרף עדות מיוחדת מב' מעשים מיוחדים, הרי כל מעשה בפני עצמה

היא אחרת, ואם נתיחדה לפני האחד בשחרית ולפני השני בין הערבים הרי כל יחוד היה רק בפני אחד, ואיחוד דקמסהיד האי לא קמסהיד האי, ומאי שייך בזה צירוף, ומה הוצרך הר"ן לטעמו בזה, וגם מה היתה השאלה אצל רבי אליעזר בן תדאי ששאל מאת החכמים. כדי ליישב קושיתנו נבאר דין עדות לקיום הדבר בדבר שבערוה שאינה פחות משנים.

— ב —

בגיטין, לה, ב, תנן: העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם, ובגמ' שם, לו, א, מקשה: מפני תיקון העולם דאורייתא הוא דכתיב וכתוב בספר וחתום, ומשני: אמר רבה לא צריכא לרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי תקינו רבנן עדי חתימה מפני תיקון העולם דזימנין דמייתי סהדי אי נמי זימנין דאזלי למדינת הים. והתוס' לעיל, ד, א, ד"ה דקיימא לן הלכה כר"א בגיטין, כתבו: ולפיכך צריך ליזהר שיהו עדי מסירה שבשעת נתינת הגט דאינהו כרתי דאי ליכא שם עדי מסירה אינה מגורשת אע"ג דאיכא עדי חתימה ולא מהני עדי חתימה אלא שאם ימותו עדי מסירה או ילכו להם למדינת הים שתינשא ע"י עדי חתימה דמסתמא בהכשר נעשה כדאמרינן בהשולח (לקמן דף לו.) לא צריכא אלא לר' אלעזר כו' דלעולם בעי ר' אלעזר עדי מסירה ועוד דרגיל ר"ת לומר דאפילו לר"מ בעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים.

אכן הרי"ף כאן כתב: מהא שמעינן דלא צריכינן לעדי מסירה אלא היכי דליכא עדי חתימה אבל היכא דאיכא עדי חתימה סגי בלא עדי מסירה. וכן כתב לקמן, פו, א, עי"ש. וכן פסק הרמב"ם בה' גירושין פ"א הט"ז. והר"ן שם כתב: הוי יודע שרבינו אפרים תלמידו ז"ל חולק עליו ואומר מדאמרי' בכל דוכתא דר"א סבר עדי מסירה כרתי ולא אמרינן בשום דוכתא אף עדי מסירה משמע דדוקא עדי מסירה קאמר כו' וכן דעת רבותינו הצרפתים ז"ל. והר"ן הביא ראיות לדעת הרי"ף וכתב עוד: אלא שהר"ן הלוי ז"ל הקשה מסוגיא דפרק מי שהיה נשוי (דף צד.) בשני שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני ואמרינן התם דרב דאמר כו' מאיר ושמואל דאמר כו"א, כלומר דלר"מ דאמר עדי חתימה כרתי שניהם בבת אחת נכתבו דהא לא כתבינן שעות ולר"א דאמר עדי מסירה כרתי נמסר לאחד קודם לחבירו ואי דמר לא דמר ומשו"ה עבדינן שודא ואם איתא דלר"א נמי עדי חתימה כרתי הוה לן למימר לדידיה נמי יחלוקו כדאמרינן לר"מ, והרמב"ן

ז"ל תירץ דאע"ג דר"א מודה דעדי חתימה כרתי מ"מ כיון שאין כותבין שעות אין קונין אלא מסוף היום וזה שמסר לו בתחלה קנה משעת מסירה דמסירה קונה לשעות ומשו"ה איכא למימר שודא כו', וחלק שם הר"ן עליו וכתב: אבל מה שנראה לי בזה דר' אלעזר ס"ל דעדי מסירה בלחוד כרתי ועדי חתימה לא כרתי והיינו דאמרינן בכל דוכתא דר"א ס"ל דעדי מסירה כרתי ולא אמרינן אף עדי מסירה מיהו מאי דמודה ר"א דעדי חתימה מהני היינו משום דס"ל שהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים (כדבר) בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר, ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתום בעדים כורת אע"פ שלא נתן בעדי מסירה כמו שמוכחות כל אותן דאיות שכתבתי למעלה לאו משום דס"ל דעדי חתימה כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהו להו עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לה ונמצא כאילו הן עצמן מעידין על המסירה כו' וההיא דפרק מי שהיה נשוי (דף צד:): לא קשיא מידי ושפיר עבדינן שודא לר"א אע"פ בעדי חתימה כיון שאינן כורתין מצד חתימתן שלא כתבו בה שעות אלא מסירה היא שקונה ואפילו מסר בלא עדים אותו שמסר לו בתחלה קנה משום דעדים החתומין על השטר מהנו כעדי מסירה ומסירה זו קונה היא לשעות כשם שהוא קונה לשעות בעדים על פה שהעדים החתומין על השטר לא מטעם חתימתן הן מקנין אבל ר"מ ס"ל דמטעם חתימתן הן מקנין שהרי אילו ראו המסירה ולא חתמו על השטר אינן מקנין וכיון שבחתימתן מקנין בשאין בה שעות על כרחנו יד שניהם שוה בו כו' ואף דברי הרי"ף מטין כך כו' וכן לא הזכיר כלל שיהא עדי חתימה כורתין אלא דבעדי חתימה סגי וכתב ג"כ דלכתחלה בעינן עדי מסירה שהם העיקר ועולה יפה ע"פ מה שכתבתי לפי שאין עדי חתימה מועילין אלא משום דהוה כאילו נמסר בפניהם.

הרי לפנינו מחלוקת הראשונים אם לר"א הסובר עדי מסירה כרתי הוא דוקא, ולא מהני עדי חתימה לדידיה, ובעינן עדים על המסירה דוקא, או שמהני גם עדי חתימה אף לדידיה. לדעת התוס' והחולקים על הרי"ף בעינן עדים על המסירה דוקא, ולדעת הרי"ף מהני גם עדי חתימה, והבנת הרמב"ן בדעת הרי"ף היא שהוא מטעם דס"ל דעדי חתימה נמי כרתי, אבל הבנת הר"ן בדעת הרי"ף היא שגם הרי"ף סובר דעדי מסירה לחוד כרתי אלא שהעדי חתימה מהני משום דס"ל שהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר, ולפיכך עדי חתימה מהני משום שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהו

להו עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לה ונמצא כאילו הן עצמן מעידין על המסירה.

וביאור הדבר הוא, דנחלקו בזה הראשונים על עיקר הדין של עדי מסירה אם הוא משום דבעינן העדים על עצם מעשה המסירה עצמה, ואף שיהיה לנו אח"כ בירור על הענין וגוף ועיקר הדבר לא מהני אם אין עדים על עצם מעשה המסירה עצמה, או דלא בעינן עדים על עצם מעשה המסירה עצמה אלא על הענין וגוף ועיקר הדבר, ואם יהיה לנו אח"כ בירור על הענין וגוף ועיקר הדבר אף שאין לנו עתה עדים על המסירה ועצם המעשה עצמה מהני. התוס' וגם הרי"ף לדעת הרמב"ן סוברים דבעינן עדים על עצם מעשה המסירה עצמה, והרי"ף לדעת הר"ן סובר דלא בעינן עדים על מעשה המסירה עצמה אלא על הענין וגוף ועיקר הדבר, ולפיכך מהני לדידיה גם עדי חתימה בלי עדי מסירה אף שאין לנו עדים על עצם מעשה המסירה עצמה כיון שיהיה לנו בירור ע"י העדי חתימה על גוף הענין ועיקר הדבר חשיב כאילו יש לנו כאן עדים על מעשה המסירה עצמה.

ומעתה לענין השאלה בעדות מיוחדת בקידושין אם מועיל בהן צירוף, שהקשינו מה שייך בזה צירוף, כיון שהעדים באים לקיום הדבר, וגוף מעשה הקידושין צריכה שתיעשה בפני עדים, א"כ איך אפשר לצרף עדות מיוחדת מב' מעשים מיוחדים, ואם נתיחדה לפני האחד בשחרית ולפני השני בין הערבים הרי כל מעשה בעצמה היא אחרת והיתה רק בפני אחד, ואיחוד דקמסהיד האי לא קמסהיד האי, ומאי שייך בזה צירוף, שאלה זו תלויה במחלוקת זו של הראשונים, אם נאמר דבעינן העדים על עצם המעשה כל מעשה בפני עצמה היא אחרת, אבל אם נאמר דלא בעינן רק על הענין וגוף ועיקר הדבר א"כ אף שיש כאן ב' מעשים מיוחדים, בכל זאת שניהם על ענין אחד מעידים שנתקדשה עמו ונתקדשה לו, ואם יבאו אח"כ ויעידו יש לנו שני עדים על ענין אחד של קידושין שנתקדשה לו, וכיון שאח"כ יהיה לנו בירור על ידם שנתקדשה לו גם גוף מעשה היחוד חשיבא כאילו היתה בפני עדים, ותרווייהו אחד קידושין קמסהדי, כמו שעדי חתימה מועילים על המסירה משום הבירור שיהיה לנו אחרי זה על הענין ועיקר הדבר על ידם.

והר"ן לשיטתיה, דלא בעינן עדים על עצם המעשה אלא על הענין, שפיר סובר דשייך כאן צירוף לריב"ק, והוצרך בזה לטעמו שאינו מועיל כאן צירוף משום שלגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעיא להו.

וגם שפיר יש בזה שאלה שיועיל כאן צירוף ולפיכך שאל זה ר' אליעזר בן תדאי מאת החכמים, ושאלתו היא בגוף הדין של עדים לקיום הדבר אם הוא על עצם המעשה עצמה ולא שייך צירוף מב' מעשים נפרדים, או הוא רק על הענין ועיקר הדבר, והענין אחד הוא, וכמ"ש. והר"ן לטעמיה פירש תשובת החכמים, שאמרו שאין צריכה ממנו גט שני, לא משום דלא שייך כאן צירוף אלא משום דשייך בדיני נפשות כדיני נפשות דמי, אכן שאר הראשונים יפרשו תשובת החכמים שהוא משום דבעינן העדות על עצם המעשה של קידושין ואין לצרף ב' מעשי קידושין מיוחדים, ובוה גם ריב"ק מודה דעדות מיוחדת לא מהני³).

— ג —

בריש פ"ק דטוטה חנן: המקנא לאשתו רבי אליעזר אומר מקנא על פי שנים ומשקה על פי עד אחד או על פי עצמו, רבי יהושע אומר מקנא על פי שנים ומשקה על פי שנים. ובירושלמי, שם ה"א, איתא: נסתרה בעד אחד בשחרית ובעד א' בין הערבים ייבא כהדא נתייחדה עמו בפני שנים צריכה הימנו גט שני באחד אינה צריכה הימנו גט שני בא' בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר' לעזר בן תדאי את החכמים ואמרו אין זה ייחוד, קינא לה בעד אחד בשחרית ובעד אחד בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינויו קינוי, ייבא כהדא אין מקבלין מן העדים אלא אם כן ראו שניהן כאחת רבי יהושע בן קרחה אומר ואפילו באו זה אחר זה.

ויש לדקדק בדברי הירושלמי דבעי לענין סתירה וקינוי בעדות מיוחדת ופליג לה בתרי בבי, מתחילה לענין סתירה אמר ייבא כהדא נתייחדה כו', שהיא התוספתא דידן, ואח"כ לענין קינוי אמר ייבא כהדא אין מקבלין כו', דאיפלגי חכמים וריב"ק בעדות מיוחדת, ולמה לא ערבינהו ותנינהו לסתירה וקינוי ביחד, ולא הביא על שניהם כאחד הא דנתייחדה כו' ומתלוקת של חכמים וריב"ק.

(3) גם יש לפרש שאלת ר' אליעזר בן תדאי ותשובת החכמים ע"פ דברי הרעק"א שהבאנו, דכיון דקדושין בלי עדים לא תפסי אין שייך לצרף ב' ביאות לקדושין, מאחר שכל ביאה וביאה היתה רק בפני ע"א ולא תפסו הקדושין, ולכיון דכל מעשה הקדושין לא נתפס אין שייך צירוף, או דנאמר דגם בפני ע"א יש סרך ותפיסת קדושין במקום שיצטרפו ב' המעשים, וכמו שבארנו, ותשובת החכמים היתה מאחר שלא תפסי קדושין מתחילה כלל, לא שייך תו צירוף, ולדברי הר"ן יש לומר דשאלת ר' אליעזר בן תדאי היתה אם לגבי אישות דשייך בדיני נפשות מהני עדות מיוחדת, או זהו כדיני נפשות ולא מהני, והשיבו לו חכמים דגבי אישות דשייך בדיני נפשות הוי כדיני נפשות, ובבת אחת בעיא להו.

אכן לפי מה שביארנו את דברי התוספתא יאירו גם דברי הירושלמי. לפי מה שביארנו טעם התוספתא בהא דלא מהני עדות מיוחדת ביחוד שהוא משום דמאחר דעדי קידושין הם לקיום הדבר על עצם המעשה, וכל אחד ראה מעשה אחרת, וכל מעשה היתה רק בפני עד אחד, לא שייך בזה לצרף עדות מיוחדת מב' מעשים נפרדים, שפיר משהו הירושלמי סתירה ליחוד, דגם בסתירה לר' יהושע דמשקה על פי שנים עדות שבה הוא לקיום הדבר, דבתוס' רעק"א רפ"ק דסוטה אות א', על דברי הרע"ב שם בד"ה ע"פ ע"א נאסרה בסתירה כו', כתב: וכן לשון רש"י ז"ל ומשמע לכאורא דלר"י אינה נאסרת ע"פ ע"א וע"פ עצמו אבל ברמב"ם פכ"ד מה' אישות [ה' כ"ה] ופ"א מהל' סוטה [ה' ח' וט'] דע"פ עצמו אסורה עליו וכמ"ש התי"ט ד"ה רי"א. נחלקו בזה הרמב"ם ורש"י, הרמב"ם סובר דלר"י דמשקה ע"פ שנים רק לענין השקאה בעי שנים אבל לענין איסור נאסרת גם ע"פ ע"א וע"פ עצמו, ורש"י סובר דלר"י דמשקה על פי שנים אינה נאסרת ע"פ ע"א וע"פ עצמו. וכיון שכן י"ל דהירושלמי סובר דגם בסתירה לר"י עדות שבה הוא לקיום הדבר, ואינה נאסרת ע"פ ע"א וע"פ עצמו משום דבעינן עדים לקיום הדבר.)

ומאחר דסובר הירושלמי שהעדות בסתירה הוא לקיום הדבר כמו בקידושין שפיר אמר ע"ז ייבא כהדא נתייחדה כו' שהיא התוספתא דלא מהני ביחוד צירוף משום שהעדות הוא לקיום הדבר, וגם בסתירה שהעדות שבה הוא לקיום הדבר לא מהני צירוף. [ואולי זה גופא מבעי ליה להירושלמי אם עדי סתירה הם לקיום הדבר, ופשיט לה מיחוד משום דס"ל דעדי סתירה הם לקיום הדבר כמו עדי קידושין]. כל זה הוא בסתירה בזה סובר הירושלמי שהעדות הוא לקיום הדבר ולפיכך מדמה לה להא דהתוספתא לענין יחוד, אבל בעדי קינאי סובר הירושלמי דאין העדים בזה לקיום הדבר כמו בסתירה, אלא רק לבירור הדבר לברר אח"כ שקינא לה, וכיון שבקינאי הן עדי בירור שייך בזה עדות מיוחדת, ומשו"ה פליג לה הירושלמי בבבא אחרת ואמר ייבא כהדא אין מקבלין כו', דאיפלגי חכמים וריב"ק בכל עדות אם מהני עדות מיוחדת, משום דזה לא אתיא כהתוספתא שהוא רק בעדי קיום הדבר,

(4) והתוס' בכתובות ט, א ד"ה ומי, כתבו: דס"ל למקשן דאין דבר שבערוה פחות משנים אפי' ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היה שם עדים לא היתה נאסרת עליו. ולענין גוף הטומאה שזינתה בודאי אינה קיימת סברת המקשן, ונאסרת גם בלי עדים, אבל מה שנאסרת מספק על ידי סתירה, ונעשה הספק כודאי, הוא חלות דין איסור שאסרה התורה, ואינה נאסרת ע"פ ע"א וע"פ עצמו משום דבעינן בזה עדות לקיום הדבר.

אבל עדי קינוי שהם לבירור הדבר הוא ככל עדות דעלמא שבאים לבירור הדבר שנחלקו בזה חכמים וריב"ק.

וסברא גדולה היא לחלק בין קינוי לסתירה, דסתירה עושה חלות האיסור ומשו"ה חשיבא דבר שבערוה ובעי עדים לקיום הדבר, וכדתנן סוטה, לא, א: שהיה בדין ומה אם עדות ראשונה [הסתירה] שאין אוסרתה איסור עולם אינה מתקיימת בפחות משנים כו'. ולפיכך העדות שבה הוא לקיום הדבר, אבל קינוי שאין עושה שום חלות איסור ואינה אוסרת כסתירה וכדאיתא שם, ב, ב: מסתברא סתירה עדיפא שכן אוסרתה כטומאה אדרבא קינוי עדיף כו' אפ"ה סתירה עדיפא דאתחלתא דטומאה היא. ומשו"ה בעל שמחל על קינויו קינויו מחול ולא אחר הסתירה, כמבואר שם, כה א, משום דאחר הקינוי שאינו פועל עדיין שום חלות איסור יכול למחול אבל אחר הסתירה שכבר פעלה חלות איסור לא שייך מחילה, וכיון שהקינוי אין עושה שום חלות איסור לא בעי בזה עדים לקיום הדבר, וכעין שכתב הרא"ש בפ"ב דקידושין, ס"י ז': מכאן נראה לדקדק שאין צריך עדים במינוי שליחות של קדושין כיון דמודה המקדש שעשאו שליח וכ"כ הרמב"ם (פ"ג מה' אישות ה' ט"ז) כו' והראב"ד ז"ל כ' תמיה היא זו כיון דפסקינן המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין ואפי' שניהם מודים א"כ מה מועיל השליח והמשלח כיון דהודאתן חייב לאחריני, ויש לחלק דודאי בגמר הדבר שהיא נאסרת לכל אדם הוא דלא מהניא הודאה שאין דבר שבערוה פחות משנים, אבל למיהוי שלוחו לקדשה לו מהניא הודאתם כמו בשאר שליחות. וכן הכא בסתירה שהוא גמר הדבר ונאסרת על ידה חשיב דבר שבערוה להצריך עדים לקיום הדבר, אבל בקינוי שאינה נאסרת על ידה לא חשיב דבר שבערוה להצריך עדים לקיום הדבר.

וזה גופא מבעי ליה בירושלמי, אחר שפשט דבסתירה דחשיב דבר שבערוה ובעי עדים לקיום הדבר לא מהני בזה עדות מיוחדת כמו בעדי יחוד דקידושין, הדר בעי קינא לה בעד אחד בשחרית ובעד אחד בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינויו קינוי, פירוש, דאף שאין כאן שום חלות איסור כמו בסתירה מ"מ מאחר שהוא איש היא אשה ונוגע הקינוי לענין אישות חשיב דבר שבערוה להצריך עדים לקיום הדבר, ואין קינויו קינוי בעדות מיוחדת, כמו בעדי יחוד וסתירה, ייבא כהדא אין מקבלין כו' דאיפלגי חכמים וריב"ק, פירוש, כיון דהקינוי אינו פועל חלות איסור לא חשיב דבר שבערוה שנבעי בזה עדות לקיום הדבר, ובעי רק עדים לבירור הדבר לברר שהיה קינוי, והרי זה כעדות דעלמא שנחלקו בזה חכמים וריב"ק.

ורק ביחוד דקדושין וסתירה כ"ע מודים דלא שייך בהם עדות מיוחדת משום שהעדות בהם הוא לקיום הדבר⁵.

לפי ביאור זה בדברי הירושלמי, דנחית לחלק בין קינאי לסתירה מהטעם דהסתירה עושה חלות אסור ולא הקינאי, יש לדברי הירושלמי אלו ענין והמשך עם מה שנאמר שם בירושלמי קודם לזה: עדי קינאי שנמצאו זוממין לוקין, עדי סתירה שנמצאו זוממין אתה אמרתה לוקין מהו שישלמו לא מכוון היא מפסדת כתובתה כו'. פירוש, דלא שייך לומר בקינאי שמשלמין ממון דהא עדיין לא פעלו בעדותן כלום כיון שעדיין לא נאסרה, ורק בעדי סתירה שעדותן פעלה שנאסרת על ידן ומפסידה כתובתה אם אינה שותית בזה מבעי ליה אם משלמין ממון שהפסידו לה, או הוא רק גרמא משום דאי שתתה אינה מפסדת כתובתה. ואחר שנחית הירושלמי לחילוק זה בין קינאי לסתירה, שסתירה אוסרת וקינאי אינו אוסר, לענין תשלומין, הדר בעי לענין עדות מיוחדת ונחית לחלק בחילוק זה עצמו בין קינאי לסתירה, דבסתירה שאוסרת אותה בעי עדים לקיום הדבר, ולא סגי בעדות מיוחדת, ובקינאי שאינו אוסר אותה לא בעי עדים לקיום הדבר אלא לבירור בעלמא, והוא כמו כל עדות דעלמא שנחלקו בזה חכמים וריב"ק.

— ד —

הב"י, בטור חו"מ סי' ל', על דברי הטור שם: א"צ בדיני ממונות שיראו המעשה כאחד, בד"ה אין צריך, כתב. ובספ"ק דמכות (ו:) אמרינן דעדות מיוחדת פסולה בדיני נפשות כו' ולענין כשמקבלין עדות דאילו הוה דיינינן דיני נפשות הו"ל דיני נפשות יש לדקדק אי דיינינן ליה כדיני נפשות ואין מצרפין או אי דיינינן ליה כדיני ממונות ומצרפין אותם ומצאתי דבפרק מי שאחזו (עג.) גמרא לא תתייחד עמו אלא בפני עדים כתב הרי"ף ראוה ב' שנתייחדה עמו צריכה הימנו גט שני אחד בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצרפין עכ"ל והוא לשון הירושלמי [גיטין פ"ז ה"ד, והוא דברי התוספתא דידן]. וכתבו גם הרא"ש וכתב הר"ן אין מצטרפין דאף על גב דלגבי ממון קי"ל דמצטרפין לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן לה עכ"ל אבל המרדכי כתב בפרק ב' דיבמות ואף אם אין עדי כיעור

5) ולהרמב"ם הסובר דבסתירה אף ע"פ ע"א וע"פ עצמו אסורה עליו צריך לומר שיפרש דברי הירושלמי באופן אחר, ואפשר שיפרש כהר"ן, וכמו שיתבאר להלן בדברינו הפירוש בדברי הירושלמי אליבא דהר"ן.

שראו בבת אחת אלא אפילו בזה אחר זה כמאן דחזו בבת אחת דמו ואע"ג דכיעור דחזא האי לא חזי האי קי"ל בהלואה אחר הלואה דמצטרפין ואף על גב דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי מיהו אחד מנה מסהדי תרווייהו ה"נ תרווייהו אדברי כיעור מסהדי וכן משמע בירושלמי פ"ק דסוטה נסתרה בע"א בשחרית וע"א בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א לחכמים ואמרו אין זה יחוד או יבא כדא אין מקבלין העדים אא"כ ראו שניהם כאחד ריב"ק אומר אפילו שניהם זה אחר זה אלמא דריב"ק אפילו בכה"ג אומר דמצטרפין וקי"ל כוותיה עכ"ל.

הבין בנה הב"י דהמרדכי חולק על הר"ן משום שמפרש שסוף דברי הירושלמי שמביא פלוגתא דחכמים וריב"ק קאי גם על יחוד וקאמר עלה או יבא כדא אין מקבלין כו', אלמא דגם ביחוד דשייך בדיני נפשות לריב"ק לא בעינן לה בבת אחת. וכבר כתב בביאור הגר"א באהע"ז, סי' י"א ס"ק ט"ז, על דברי הרמ"א שם שהביא דעת המרדכי, שדברי התוספתא אתיא כת"ק דריב"ק ולא קי"ל כוותיה. והוא כמ"ש בדברי המרדכי שעל דעתו כתב הגר"א כן.

סובר בזה המרדכי שהירושלמי שקאמר או יבא כדא אין מקבלין כו' קאי גם על דברי התוספתא לענין יחוד שהביא מקודם לזה, והיינו משום שהמרדכי גורס בירושלמי או יבא כדא כו', וקאי על כל הנאמר שם תחילה גם לענין סתירה ויחוד, אבל לגירסא דידן ייבא כהדא כו', בלי מלת או, י"ל דזה קאי רק על קינוי דסמיך ליה, ולא על הנאמר שם תחילה בסתירה ויחוד, וביחוד וסתירה אה"נ דלכו"ע אף לריב"ק אין זה יחוד משום דשייך בדיני נפשות כדברי הר"ן.

ברם יש להקשות על הר"ן לא רק מסוף דברי הירושלמי. שמביא עלה מחלוקת של חכמים וריב"ק, אלא גם מתחילת דברי הירושלמי, שמשוה סתירה ליחוד, ואילו לטעמו של הר"ן ביחוד דאין מצטרף משום דשייך בדיני נפשות, איך מדמה לזה הירושלמי סתירה, הלא סתירה אינה שייכת בדיני נפשות.

ואפשר לומר לדעת הר"ן שגם סתירה שייכת בדיני נפשות משום שהסתירה מחייבת השקאת המים המאררים, ואם זנתה יגרמו המים המאררים שתמות, ולולא הסתירה הזנות עצמו אינו גורם שיועילו המים המאררים, נמצא דהסתירה שגורמת שתמות מהמים המאררים שייכת בדיני נפשות. ועי' בתשו' דעק"א, סי' רכ"ב אות י"ח, שכתב שם לתרץ קושיא אחרת, וכתב:

ואולי י"ל דגם לענין השקאה הוי כדיני נפשות ולא מצטרפין העדים, עי"ש. אלא שאם נאמר כן שוב יקשה על הר"ן מסוף דברי הירושלמי שקאמר ייבא כהדא אין מקבלין כו', ומביא עלה מתלוקת חכמים וריב"ק, אף אם נאמר לגירסא דידן שלא בהמרדכי, ונאמר שהייבא כהדא קאי רק על קינוי דסמין ליה וכמ"ש, הלא גם קינוי שייך בדיני נפשות כסתירה, שגם הקינוי מחייב השקאה כמו הסתירה, וגורם שתמות ע"י המים המאררים, ובזה גם ריב"ק מודה דאין מצטרפין.

וצריך לחלק לדעת הר"ן בין סתירה שהוא הגורם האחרון לחיוב השקאה לבין קינוי שהוא הגורם הראשון, והוי רק גורם דגורם, וזה לא חשיב דשייך בדיני נפשות. וניחא מה שהירושלמי מחלק לה בתרי בבי, שעל סתירה שגם היא שייכת בדיני נפשות מביא מתחילה התוספתא לענין יחוד השייך בדיני נפשות, ובזה לכו"ע אין מצטרפין, ועל קינוי דהוי רק גורם דגורם ואינו שייך בדיני נפשות מביא אח"כ מחלוקת של חכמים וריב"ק. ואילו לדעת המרדכי שהייבא כהדא אין מקבלין כו' קאי גם על יחוד, ודברי התוספתא אתיא כת"ק ולא כריב"ק כמ"ש הגר"א לדעתו, קשה דהו"ל להירושלמי לערבינהו ולתנינהו לסתירה וקינוי כאחד, ולהביא על שתיהן מתחילה את דברי התוספתא ולבסוף מחלוקת של חכמים וריב"ק. וגם קשה למה מביא כלל מתחילה דברי התוספתא דאתיא רק כחכמים, כיון דמביא אח"כ מחלוקת של חכמים וריב"ק, וקי"ל כריב"ק.

וכתב שם עוד הב"י: ובגמרא דידן פ"ב דכתובות (כו.) משמע קצת כדברי המרדכי דכי היכי דמצטרפי לעדות ממון מצטרפי לענין איסור דמוקי התם דפליגי רשב"ג ור"א אי מצטרפין ב' העדים להאכילו תרומה על פיהם וקאמר דפליגי בפלוגתא דריב"ק ורבנן והרי אכילת תרומה דאיסורא הוא ואמרינן דלר"י בן קרחה מצטרפין. וצריך לומר שדברים אלו כתב הב"י רק להביא ראיה לדעת המרדכי דגם לעדות איסור כמו בעדי כיעור מצטרפי עדות מיוחדת לריב"ק, אבל אין זו ראיה נגד דברי הר"ן שהביא מקודם שהמרדכי חולק עליו, שהרי בזה לענין אכילת תרומה, שהוא רק איסור בעלמא ואינו שייך בדיני נפשות, גם הר"ן יודה דלריב"ק מצטרפין עדות מיוחדת. וגם בגוף דינו של המרדכי לענין עדי כיעור לא יחלוק הר"ן על המרדכי ויודה דלריב"ק יהני בזה עדות מיוחדת, כיון שהוא רק איסור בעלמא שאינו שייך בדיני נפשות, רק שהמרדכי חולק על הר"ן לענין יחוד השייך בדיני נפשות וסובר שגם בזה לריב"ק מהני עדות מיוחדת. וכל דברי

הב"י שם שחיבר ב' השאלות כאחד, אם באיסור השייך בדיני נפשות מצטרפין עדות מיוחדת לריב"ק, ואם באיסור לחוד אף שאינו שייך בדיני נפשות מצטרפין עדות מיוחדת לריב"ק, והביא שם ראיות על שתיהן, קשים קצת, דבאמת הן ב' שאלות שאין האחת תלויה בחברתה, דבאיסור לחודיה שאינו שייך בדיני נפשות גם הר"ן מודה דלריב"ק מצטרפין עדות מיוחדת אף שבאיסור השייך בדיני נפשות סובר שאף לריב"ק אין מצטרפין, וכמ"ש.

וכתב שם עוד הב"י: ובהשולח נמי אמרינן דריב"ק אי אמר לעד אחד לחתום גט לאשתו ואח"כ אמר לחבירו מצטרפין ואע"ג שלא צוה לשניהם כאחד והרי גט דנ"מ לדיני נפשות כיון דלאו למידן דיני נפשות הוא דאתיא האי סהדותא מצטרפין. ראיה זו של הב"י היא כבר נגד דעתו של הר"ן בדברי התוספתא לענין יחוד. ולכאורה ראיה חזקה היא נגד הר"ן. אך ראיה זו אפשר לדחות. עי' בנוב"י, באהע"ז מהדו"ק סי' ע"ב, בסתירת היתר השלישי, שהביא דברי מהר"א ששון בתשובה סי' כ"ד שהביא דברי מהריב"ל שהביא דברי הרשב"א שהקשה בפ' השולח על מה דדחינן שם דילמא כריב"ק ס"ל כתב הרשב"א משמע הכא דרב אשי עצמו לא ס"ל כריב"ק וקשה דכבר איפסק הילכתא בפרק זה בורר כריב"ק דעדותן מצטרפת וכו' וכתב מהריב"ל הרי קמן דהרשב"א משהו דיני אישות לממון דאל"כ מאי הקשה מפרק זה בורר דאיירי בממון ובפרק השולח איירי בגיטין ותמה איך לא ראה הרשב"א התוספתא הנ"ל ותירץ דשאני ליה להרשב"א בין קידושין ובין שאר מיני אישות. וביאר שם הנוב"י תירוצו וכתב: ונ"ל פירושו באופן שלא יחלוק הרשב"א על הר"ן והיינו טעמא דדיני קדושין שייכי בד"נ דאם נאמין שנתקדשה א"כ שוב הבא עליה מעתה במיתה וא"כ ע"י עדותן יש נ"מ לחיוב נפשות הבא עליה אבל עדי גיטין אין בעדותן שום חיוב נפשות אדרבא לפי עדותן הבא עליה שוב אינו במיתה כי שוב היא פנויה לכן משהו הרשב"א דיני גיטין לד"מ משא"כ התוספתא שהביא הרי"ף והרא"ש דאיירי בדיני קדושין, וזה כוונתו של הר"ן ג"כ שכתב לגבי אישות דשייכי בד"נ בבת אחת בעינן להו והוא שפת יתר בדבריו והכי איבעי ליה למימר דיני אישות כדיני נפשות דמיא אבל השתא שכתב לגבי אישות דשייכי בד"נ מכלל דאיכא דיני אישות דלא שייכי בד"נ והיינו כמ"ש דיש חילוק בין דיני קידושין לדיני גיטין והשתא אתי שפיר הרשב"א והר"ן דעת אחת להם ואין אנו צריכים לעשות פלוגתא בין הפוסקים. ולפי"ז גם סרה ראית הב"י מהא דהשולח לענין גט נגד דעת הר"ן, דשאני גיטין מקידושין.

וכתב שם עוד הב"י: והירושלמי דכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל במי שאחזו בראה שנתיחדה עד אחד שחרית ועד אחד בין הערבים אין מצטרפין אפשר לפרש דטעמא משום דכיון שהבעל והאשה ראו שאין שם אלא ע"א לא נתכוונו לשם קידושין אלא לשום זנות וכמו שכתב הרשב"א בפרק הזורק (אבל בשאר דברים דלא שייך למימר הכי אה"נ דמצטרפין כך היה נ"ל אבל בירושלמי פ"ק דסוטה נראה שמשוה דין נתיחדה עמו לשאר דברים ולפיכך הדבר ספק ומשמע דהירושלמי דפ"ק דסוטה נמי מספקא ליה שכך כתוב שם נסתרה בע"א בשחרית וע"א בין הערבים יבא כהדא נתיחדה עמו בפני שנים צריכה גט שני ממנו אחד בשחרית וא' בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א לחכמים כן ואמרו אין זה יחוד קינא לה בע"א שחרית וא' בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינוי או יבא כהדא אין מקבלין מן העד אא"כ ראו שניהם כאחד ריב"ק אומר אפילו ראו זה אחר זה עכ"ל הירושלמי ומשמע לי דה"ק נסתרה בע"א שחרית ואחד בין הערבים יבא כהדא כלומר נאמר דאתיא כההוא דנתיחדה וכו' ואמרו אין זה ייחוד וה"נ אין זו סתירה או יבא כהדא כלומר או נאמר דאתיא כהדא דתניא אין מקבלין וכו' ריב"ק אומר אפילו ראו זה אחר זה וקי"ל כריב"ק וטעמא דמספקא לירושלמי הוא אם נאמר דייחוד וסתירה דינם שוה כו' וכי היכי דאין זה ייחוד ה"נ אין זה סתירה ואף ע"ג דקי"ל כריב"ק היינו בדיני ממונות אבל בעידי דאיסורא אמרינן דאין מצטרפין א"ד דמצטרפין וההוא דייחוד שאני מטעמא דפרישית דאנן סהדי דכיון דהאיש והאשה אינם רואים אלא ע"א לא לשם קידושין נתכוונו אלא לשם זנות הילכך אין מצטרפין אבל בסתירה וקינוי אה"נ דמצטרפין ונ"ל שיש בלשון הירושלמי טעות שבמקום אפילו כתבו מאחר וה"ק אף ע"פ שעל האיש שקינא שחרית קינא ערבית ולאשה שקינא שחרית קינא ערבית אין מצטרפין ויישוב המשך לשונם כך הוא נסתרה בע"א שחרית וכו' יבא כהדא וכו' ואמרו אין זה ייחוד כלום וה"נ אין זו סתירה וה"ה לקינא לה בעד א' שחרית כו' דאין זה קינוי או יבא כהדא וקי"ל כריב"ק וה"ל סתירה

(6) הרשב"א בפרק הזורק לא כתב סברא זו על דברי התוספתא אלא על נתיחדה בפני שני עדים ולא ראה אותם. וז"ל שם: ומסתברא כגון שראה הוא את העדים אבל אם ראו אותן שנים מן התלון והן רואין ואינן גראין לו אינה צריכה ממנו גט לפי שאדם יודע שהמקדש בינו לבין עצמו שלא בפני עדים אע"פ ששניהם מודים אינה מגורשת הילכך כשבעל זה לא לשם קידושין בעל אלא לזנות בעלמא. ועל גוף דינא דהתוספתא כתב שם מקודם: דאפילו בא עליה לשם קדושין אין קידושיו קידושין. עיי' כל לשונו לעיל בהערה א'. וצריך לומר שהב"י לא כוון שהרשב"א מפרש את דברי התוספתא כדבריו, אלא כוון רק להביא סברת הרשב"א וכתב מדעתו סברא זו בדברי התוספתא.

וכן נמי הו"ל קינוי כנ"ל, והרי"ף והרא"ש כתבו דין ייחוד דבין מהאי טעמא בין מהאי טעמא דינא הכי הוא דאין זה ייחוד ולענין נדון שלפנינו נ"ל דכיון דירושלמי מספקא ליה ומתלמודא דידן משמע דכל דאינו דיני נפשות ממש אע"ג דנ"מ לד"נ מצטרפין הכי נקטינן.

על טעמו של הב"י על הא דנתיחדה בעד אחד שחרית ועד אחד בין הערבים שאין מצטרפין משום שהבעל והאשה לא נתכוונו לשם קידושין אלא לשום זנות קשה מהירושלמי שמשוה סתירה ליחוד, דטעם זה לא שייך בסתירה, והב"י בעצמו הרגיש זה ונדחק לומר דזה גופא מבעיא ליה בירושלמי אם טעמא דייחוד הוא משום דבמידי דאיסורא אמרינן דאין מצטרפין, וגם בסתירה שייך טעם זה (7), או דילמא דמצטרפין וההוא דייחוד הוא מטעם דפירש, וזה דוחק, וכבר כתב בביאור הגר"א באהע"ז, סי' י"א ס"ק ט"ו, על דברי הב"י: ואף שדחק עצמו הב"י בח"מ סי' למ"ד וחילק בין יחוד דמגרש כיון שלא ראו הבעל והאשה רק ע"א לא כיוונו לשם קידושין ע"ש מ"מ דברי הירושלמי אין נראין כן שהרי למד סוטה משם ואח"כ מסיק דאתיא כריב"ק.

(7) ומסוף דברי הב"י שכתב: ולענין נדון שלפנינו נ"ל דכיון דירושלמי מספקא ליה ומתלמודא דידן משמע דכל דאינו דיני נפשות ממש אע"ג דנ"מ לד"נ מצטרפין הכי נקטינן. נראה שאינו מפרש בעית הירושלמי על מידי דאיסורא גרידא אלא על מידי דאיסורא דנ"מ לדיני נפשות, ומדמשוה הירושלמי סתירה ליחוד מוכח דס"ל להב"י דגם בסתירה נ"מ לדיני נפשות כמו ביחוד, ומכאן ראייה למה שכתבנו כן לעיל לפי דעת הר"ן.

