

סוגיא דאשתמודעניהו ועוד בגדר גילוי מילתא בדבר שבערוה

מבואר ביבמות לט ע"ב דפליגי אמוראי איזה עדות מצריכין ב"ד להכרת האח להתיר אשת המת לשוק ע"י חליצה. וז"ל הגמ' שם, "אשתמודעניהו פליגי בה ר' אחא ורבינא, חד אמר בעדים וחד אמר אפי' קרוב אפי' אשה, והלכתא גילוי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה." וצריך לבאר גדר הקולא בנאמנות היוצא מהאי גמ'. דעד כאן לא מצינו (במאמר דלעיל) דנאמן ע"א בדבשב"ע אלא במקום דאינו סותר שום חזקה, אבל הכא דמתירין אשה לשוק חידושה הוא וצ"ע בטעם הדבר.¹ ולא עוד אלא דהרמב"ם (יבום ד: לא) כתב דאף קטן נאמן על אחוה דמיתנא וכן נפסק בשו"ע (אבהע"ז קנו:ב), ולא מצינו כן בשאר איסורים בתורה. (וכבר נתקשה בזה רעק"א בתשו' א:צב, הובא בגליון על הר"מ

¹ נקטינן הכא דיבמה לשוק חשיב דבשב"ע כמו שנר' מפשטות סוגיא זו. וכן הביא החזו"א (אבהע"ז קיד:ו) ראייה מסוגיין דחשיב דבשב"ע. וכתב שם עוד בזה"ל, "ונר' שאין לעשות כל סניף להקל בזה ואין ספק בדבר כלל." וע' בהמשך דבריו שם דהביא כמה ראיות מהש"ס לזה. וכן נר' מכל הראשונים דגמרו מסוגיין כללא דגילוי מילתא מהני בכל דבשב"ע ואף בממון וכמבואר להלן בדבריננו. וכן מבואר בהדיא מהרבה ראשונים דהתרת יבמה לשוק הוי דבשב"ע. ע' בריטב"א קידושין ריש סד ע"א, וכן בריטב"א ביבמות קה ע"ב (ד"ה בינו לבינה), וכן בנמו"י וריא"ז שם. וכן ע' במרדכי יבמות סו"ס נ"ח דמבואר כן. וכל זה דלא כהנוב"י קמא ס' נ"ד (ד"ה והנה לפי), ע"ש. והא דנקט רעק"א בתשובה סי' קכ"ה דתלוי בשני התירוצים בריטב"א יבמות הנ"ל אינו מוכח כלל וכמ"ש האחיעזר ח"ג סו"ס כ"ט, דהתם לא נחלקו הראשונים אלא אם צריך עדי קיום לחליצה, אבל בעדי בירור לא מצינו מי שמיקל בזה. ואף דיש קצת מקום לדייק מתשו' הרא"ש נב:ה דלומר על אשה שיש לבעלה אח ואסורה לעלמא הוי רק איסורין ולא דבשב"ע, אינו מוכח כן, ע"ש וצ"ע. וע"ע בסוגיא ב"ב קלד ע"ב דגם נר' בפשטות דחשיב דבשב"ע. וכ"כ הקובה"ע לה:ה, ע"ש. ואפי' אם תתעקש לומר דלא חשיב דבשב"ע הרי מבואר בסוגיין דהיינו מצריכין ב' עדים אי לאו משום סברא דגילוי מילתא, ולכן צ"ב למה ע"א נאמן להתיר החזקה איסור הכא יותר מבעלמא.

ש.ם.² ובאמת מצינו בהדיא בדברי הראשונים דנתנו טעמים מסויימים להאמין להעד על אחוה דמיתנא, ושאני גילוי מילתא דהכא מגילוי מילתא שדברנו בו עד עתה. ולכל פירוש יש כאן חידוש מסויים, ויש לבאר כל א' בפנ"ע.

א) שיטת הרמב"ם

ביאר הרמב"ם (יבום ד: לא) דשאני דבר זה משאר עדיות שבתורה "שזה דבר העשוי להגלות הוא ואפשר לידע אמתת הדבר שלא מפיהן כענין שבארנו בסוף הל' גירושין." ובסוף הל' גירושין ביאר הדבר יותר בזה"ל, "דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר." הרי להרמב"ם יסוד הקולא נובע מדינא דמצינו בכמה דוכתי (יבמות צג ע"ב ועוד) דמילתא דעבידא לאיגלווי לא משקרי אינשי, ואי לאו מהאי טעמא לא היינו מקילין נגד החזקת איסור.

אבל לכאו' צ"ע לפי פירושו מלשון הגמ' דנקטה לשון של גילוי מילתא ולא מילתא דעבידא לגלווי, ובפשטות אין הדברים שויים. דמילתא דעבידא לגלווי הוי סברא מסויימת להאמין להעד דחזקה היא דלא משקרי אינשי בכה"ג. אבל גילוי מילתא הוא ענין אחר לגמרי ומורה על דבר שאינו צריך עדות גמורה דלא חשיב חידוש דבר כמו שנתבאר.

ונר' לבאר שיטת הרמב"ם ע"פ דבריו הקדושים סוף הל' גירושין וז"ל, "אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או עכו"ם המסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא

² ע' רמ"א יו"ד סוף קכז:ג דאין הקטן ואפי' חריף ובקי נאמן להתיר איסור דאורייתא, וע"ש בגר"א ס"ק ל"ב. ודבר פלא מצאתי בשו"ת זכר יצחק סי' כ"א (ד"ה הן אמנם) דקטן נאמן בכל איסורין וכתב דאין בזה דברי חידוש בהאי דאחוה דמיתנא, וצ"ע. שו"מ בספר אוצר עדות באיסורין סוף הערה ר"ס שהביא מהגר"ש אלישיב שליט"א דיכול לפעמים לסמוך על בנו קטן אם מאמין לו בדרך מוחלט ואין לו ספק בדבר, אבל פשוט הוא דאין בזה ענין לנידון דידן.

דו"ח כמו שבארנו. שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג א"ז או הלוה א"ז. אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר. לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו ע"א מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרו"ח כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות. וכבר נתקשו הפוסקים בביאור דבריו דנר' כסותרין זא"ז. שהרי בתחילה ובסוף דבריו כתב שהתירו חכמים ונר' דדבר זה הוא מדרבנן בעלמא, ובאמצע דבריו כתב שלא הקפידה תורה על עדות בכה"ג ומשמע דמדאורייתא היא. והקשו עוד שקשה לומר דמדרבנן בעלמא הוא שהרי בהל' יבום הנ"ל ציין להלכה זו, ודחוק טובא לומר דאף שם מדרבנן בעלמא הוא והתירו חכמים משום עיגונא, דמיהכ"ת ואין זכר לזה בהרמב"ם. (ואף דכן נקטו השואל לריב"ש סי' קנ"ה ד"ה עוד במה וכן הראבי"ה בהגהות מיימוניות קושטנטניא יבום ד:ל, נר' דיחידים הם בסוגיין). וכן בפיהמ"ש לעדיות (א:יב) כתב הרמב"ם באשה שאמרה מת בעלי "שהתירה לה התורה להנשא, ופשטות הלשון נר' דהוי דאורייתא. אבל בהל' עדות (ה:ב) מבואר בהדיא לא כן וז"ל שם, "בשני מקומות האמינה תורה ע"א, בסוטה שלא תשתה מי מרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שבארנו. וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה. וכן בהל' נחלות (ז:א) מבואר דלא נאמרו הקולות דעדות אשה אלא להתיר אבל לא שירדו היורשין לנחלה, ע"ש. הרי רבו הסתירות, וכבר פלפלו המפרשים טובא ליישב הדברים.³

³ ראוי הוא לציין בקיצור דברי הקדמונים בביאור הרמב"ם ולהעיר קצת בדבריהם. הרי התשב"ץ (ח"א סי' ע"ז ופ"ב ועוד) האריך לבאר דכלל הוא בכל מקום דע"א נאמן במילתא דעבידא לגלויי. והוא מייסד שיטתו על ביאור מדוע לא האמינה התורה לע"א בעדות דעלמא. וכתב (סי' ע"ז ד"ה ונראה טעמו) דאע"פ דדבר רחוק הוא שיעיד העד בשקר חששה התורה שהעד שכור הוא. והוסיף עפ"ז דכיון שאפי' בע"א הדבר רחוק ששקר הוא מעיד "א"כ דבר מועט מספיק לב"ד לסלק חששא זו מעל זה העד ולהעמידו על חזקתו. והבין דמשו"ה נאמן ע"א ואפי' אשה וקרוב וכו' בכל מילתא דעבידא לגלויי, בין בדבר שבערוה בין בממונות וכדי שירדו היורשין לנחלה. וכן ביאר בדעת הרמב"ם, דנאמן ע"א ואפי' פסול מדאורייתא כל זמן שמעיד

בעדות עצמו כיון דחזקה היא דלא משקרי אינשי בכה"ג, אבל גוי המסיח לפי תומו ועד מפי עד ועוד כאלו דלא שייכת בהן כ"כ האי חזקה אינן נאמנים אלא מדרבנן. וע"ש שדייק כן בלשון הרמב"ם. וכע"ז נקטו עוד כמה אחרונים והדברים עתיקין. אבל נלע"ד דהדברים קשין להולמן בשיטת הרמב"ם מכמה טעמים. א', הרי מפשטות לשון הרמב"ם בפ"ה מהל' עדות הנ"ל נר' דכל ע"א שנאמן בסוטה ועגלה ערופה נאמן בעדות אשה רק מדבריהם. ב', חידוש גדול הוא לומר דע"א נאמן כדי שירדו היורשים לנחלה, דמסתימת לשון הרמב"ם פ"ז דהל' נחלות לא נר' כן. וז"ל, "אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גויים משיחין לפי תומן אע"פ שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהן." ובפשטות נר' דאין ראיה ברורה אלא עדות גמורה או אומדנא דמוכח דטבע במים שאין להם סוף ואבד זכרו כלהלן ברמב"ם שם, אבל ע"א בעלמא אי היה נאמן הוה ליה להרמב"ם לפרש ולא לסתום. ואף דהתשב"ץ ס' פ"ב דייק בלשון הרמב"ם דע"א נאמן, אין הדיוקים מוכרחים ואין לנו לחדש כל כך ע"פ דיוקים בעלמא. וע"ע בתשב"ץ סו"ס ע"ז (ד"ה ובעינא) מה שהוצרך לדחוק בענין עדות האשה עצמה לפי שיטתו, ואינו נר' כן בפשטות מהרמב"ם הל' גירושין יב:טו, ואין להאריך בזה יותר. ג', הרי התשב"ץ עצמו (סי' פ"ב ד"ה וזו שיטה) תמה לפי שיטתו על מש"כ הרמב"ם הל' קידוה"ח ג:יד דאף דנאמן ע"א לומר דקידשו ב"ד את החודש דמילתא דעבידא לגלויי הוא, עכ"פ בעינן בזה ע"א כשר, ולפי התשב"ץ אינו מוכן דהיה לנו להכשיר אפי' עבד או אשה. ד', הרי דייק התשב"ץ (סי' פ"ב ד"ה אבל) מהרמב"ם סוף הל' גירושין דקולת חכמים הויה דוקא בעד מפי עד ובגוי, אבל קשה דבתחילת האי הלכה גופא הזכיר הרמב"ם דהתרת חכמים הויה אף על אשה ועבד המעידין מעדות עצמן, והתשב"ץ מסכים שהן נאמנים מדאורייתא. הרי סתרו הדיוקים אהדדי, ובפשטות אין כוונת הרמב"ם לדייק כן. וכבר האריך הריב"ש ס' קנ"ה לסתור כל דברי התשב"ץ ולהסביר לשון הרמב"ם בכמה דוכתי נגד הטענות של התשב"ץ, ע"ש. (ויש אחרונים דכתבו דדוקא עד כשר נאמן מדאורייתא, וכן נר' דהבין הריב"ש ריש סי' קנ"ה וקפ"א בדעת התשב"ץ, אבל גם פי' זה קשה מפשטות הרמב"ם בהל' עדות ונחלות כנ"ל. ועוד קשה טובא לשיטתם דצ"ל דסוגיין דיבמות לט ע"ב אינו אלא דרבנן וזהו חידוש גדול בלי ראיה. וגם סברתם קשה לומר בדברי הרמב"ם סוף הל' גירושין, ואין להאריך יותר.)

ואף ביאור דהריב"ש (סי' קנ"ה) דאין ע"א נאמן אלא מדרבנן קשה בלשון הרמב"ם. דפשטות לשון הרמב"ם סוף הל' גירושין מבואר דלא הקפידה התורה בעדות גמורה במילתא דעבידא לגלויי, ופירוש הריב"ש (ד"ה ומה שאמר) דעל תקנת חכמים קורא תורה דחוק הוא. וכן דברי הרמב"ם בהל' יבום על סוגיין דיבמות לט ע"ב קשה טובא כנ"ל דצ"ל להריב"ש דהוי רק מדרבנן. ובאמת הריב"ש הרחיק עצמו מזה (ד"ה עוד הביא) והסביר דאה"נ הל' זו דאורייתא היא אלא דשאני התם שיכולין אנו לחקור הדבר מיד ובכגון דא נאמן ע"א מדאורייתא. אבל נ"ל דקשה לומר דהל' זו דאורייתא והך דהל' גירושין רק מדרבנן שהרי הרמב"ם הל' יבום שם ציין לדבריו בהל' גירושין, ומשמע בפשטות דשוין הן ביסודן.

ואף דאין אני כלום להכניס ראשי בין גאוני עולם שכבר נתקשו בסתירות אלו, תורה היא ומצווה אני ללמדה כפי קוצר הבנתי. ולכן נ"ל כוונת הרמב"ם היא להסביר דלא נאמרו כל דיני עדות בדבר כזה דרחוק שיעיד בו העד בשקר, וכיון שכן מסור הדבר לחכמים לקבוע ההלכות במקומות אלו לפי האומדן והצורך בכל מקום. ולכן, אין סתירה לומר דנאמן ע"א מן התורה בכה"ג ולומר ג"כ שאינו אלא מדבריהם. (ובאמת כע"ז כבר כתב החזו"א אבהע"ז כב:ג אלא דנר' דהבין דזהו דין בכל נאמנות בתורה דניתנה הדבר לחכמים, והשוה שיטת הרמב"ם עם שיטת הריטב"א יבמות פח ע"א, ואינו נ"ל כן מלשון הרמב"ם). וס"ל להרמב"ם דאע"פ דבתורת אומדנא גרידא לא אלים הסברא דעבידא לגלויי להאמין להעד להתיר אשה לשוק בדבר דבעי עדות (או דגזיה"כ היא בעלמא שלא לסמוך אפסולי עדות כלל), אבל כיון דס"ל דלא הקפידה תורה על דיני עדות כשעבידא לגלויי וניתנה רשות להחכמים לקבוע גדרי הנאמנות בדבר זה, שוב מתירין האשה משום נאמנותא דעד, ולא מתורת אומדנא. אבל לא האמינו חז"ל להעד אלא להתירה לינשא ולא כדי שירדו היורשין לנכסיו, דלא לכל דבר קבעו חז"ל האי נאמנותא.⁴

ולפ"ז מיושבת שיטת הרמב"ם בסוגיין כמין חומר. דיסוד הענין של גילוי מילתא הוא דיש מקומות דמאיזה טעם שיהיה ל"צ עדות גמורה דלא חשיבי לחז"ל כחידוש דבר, וקבעו חז"ל בכל מקום הנאמנות הנצרכת

אלא דצריך להעיר דמבואר בתשב"ץ וריב"ש דהיה להם גירסא אחרת ברמב"ם הל' יבום שם, ולפי גירסתם נר' דצריך להסביר כא' מפירושיהן. אבל כיון דלא נר' כדבריהם מהטעמים הנ"ל, וגם דנר' דגירסא דילן היא הנכונה (ע' שינוי נוסחאות בר"מ מהד' פרנקל), אין לדחוק בביאור שיטת הרמב"ם בחינם.

⁴ וע"ע באבי עזרי גירושין יג:כט (קמא) ובאבהא"ז שם דביארו באופן הקרוב לדברינו, אלא דהשוואתם למש"כ הרמב"ם בריש פר' כ"ד מהל' סנהדרין נ"ל קשה מכמה טעמים. די"ל דשם מיירי דוקא בממונות ובמקום שברור הדבר להדיין בפרט, וכאן אע"פ דיש סברא גדולה לומר דאינו משקר לא אלים האי אומדנא להתיר אשה לשוק ולהוציא ממון. ונ"ל דמדוייק יותר בלשון הרמב"ם כמו שכתבתי בפנים דזהו דין מסויים במילתא דעבידא לגלויי ואינו כלל בכל נאמנות דעלמא. (שו"מ בתשב"ץ סי' ע"ז ד"ה ולפ"ז דגם הוא השווה סוגיין להאי דהל' סנהדרין שם, אבל אזיל שם לשיטתו בסוגיין דע"א נאמן מדאורייתא בכל מילתא דעבידא לגלויי ובכל מקום שיש עוד סמוכין להאמינו, ע"ש באורך, וע' הערה דלעיל בסמוך.)

לפי הענין. ולפי הרמב"ם הן הן הדברים במילתא דעבידא לגלויי, דכיון דדבר רחוק הוא שיעיד העד בשקר לא נאמרה בה פרשת עדות ומסור הדבר לחכמים לקבוע איזה עדות בעינן. ואע"פ דעיקר הנידון חשיב כחידוש דמתירין ערוה ע"פ העד, ס"ל להרמב"ם דכיון דבסוג עדות כזה לא משקרי אינשי לא חשיב כסמיכה על יחיד בעלמא לחדש דבר, אלא נר' כמגלה לן המציאות. נמצא דכשנאמרה הסברא דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי דיברו חז"ל בטעמא להקל בנאמנות, אבל כשנאמר דינא דגילוי מילתא בעלמא הוא הסבירו חז"ל גדר הדבר מדוע לא נאמרה ביה הגזיה"כ דע"פ שנים עדים יקום דבר. ושני הלשונות שייכין להסביר דבר א', ומיושב לשון הרמב"ם עם לשון הגמ'.⁵

ונמצא לפי דברינו דאין כל מילתא דעבידא לגלויי שוה, והכל תלוי בקביעותא דחז"ל לפי האומד והצורך. וכבר מצינו חילוקים הרבה בכל דוכתא בפנ"ע. ע' ה' קידוה"ח ג: יד דפסק דבעינן דוקא עד כשר. ומצינו כמה קולות במיתת הבעל דלא מצינו בשאר דוכתי. וכבר הזכרנו לעיל דאין הע"א נאמן לענין ממונות אף כשעבידא לגלויי. הרי אין הכרח דהקילו חז"ל בכל דוכתא. ואפשר דזהו גופא הדיון בהגמ' בסוגיין ביבמות לט ע"ב אם הקילו כאן בהכרת האח לחליצה. וכבר העיר הריב"ש בכל זה קצת, ע"ש (סי' קנ"ה ד"ה אלא).⁶

⁵ וכדברי הרמב"ם מבואר גם בפסקי הרי"ד ליבמות שם וז"ל, "ופסיק תלמודא והלכתא גילוי מילתא בעלמא היא אפי' קרוב ואפי' אשה, פי' דכל מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה אינשי." זאת אומרת, כיון דמילתא דעבידא לגלויי הוא לכן חשיב גילוי מילתא ול"צ עדות גמורה. וכן ע' בדברי הקרבן עדה על הירושלמי יומא ג: א דלכאור' הבין כדברינו בענין מילתא דעבידא לגלויי דעלמא. אבל שו"מ בפ"י ר' אברהם מן ההר יבמות לט ע"ב דהבין דברי הרמב"ם באור"א קצת ע"ש, והנר' לע"ד כתבתי.

⁶ וכן נקטו כמה פוסקים דלא האמינו חז"ל לע"א בדיני ממונות אף כשעבידא לגלויי. ע' תוס' ר"ד ב"ב סוף קכו ע"ב דנקט כן בהדיא. (אלא שראיתי אלו שהסבירו דבריו שם באור"א דלא מיירי במילתא דעבידא לגלויי אלא בגילוי מילתא. אבל המעיין היטב בדבריו יראה דודאי כוונתו למילתא דעבידא לגלויי, שהרי השוה דינו לעדות במיתת הבעל דאין היורשין יורדין לנחלה. וכן הרי הוא עצמו בפסקיו ביבמות לט ע"ב ביאר גילוי מילתא דהכא כהרמב"ם דהכוונה למילתא דעבידא לגלויי.) וכן פסק הרמ"א חו"מ ל: יד ובדרכ"מ שם ס"ק ב' (ד) כהריב"ש דלא הקילו חז"ל בזה בדיני

ולפי כל האמור מובנים דברי הרמב"ם פ"ה בהל' עדות הנ"ל. דיש להקשות על מש"כ דרק בג' מקומות נאמן ע"א (סוטה, ע"ע, ועדות אשה מדבריהם) הרי למה לא הזכיר האי דיבמות לט ע"ב וכן האי דקידה"ח. ונר' לומר דרק בהאי דעדות אשה קבעו חז"ל דנאמן העד כדין עדות גמורה ולא מדיוני נאמנות גרידא. ונפק"מ מזה דנר' דדוקא בעדות אשה אמרינן כל מקום שנאמן ע"א הרי כאן שניים לענין הכחשה. וכן י"ל דדוקא בעדות אשה שייכי הזמה וקרובן שבועת העדות ולא בשאר נאמנותא דגילוי מילתא. (וכבר העיר הגר"ח בזה דבעדות אשה נאמן העד מתורת עדות ממש, ע' בדבריו הל' רוצח ריש ט: יד ובהל' ט"ו שם ד"ה והנה. וכן מצינו בספרי עה"פ לא יקום ע"א באיש אבל לאשה קם להתירה לינשא דאסמכו חז"ל נאמנותא דע"א בעדות אשה אקרא דעדות גמורה.)

ממונות. (אבל הריב"ש סובר דאף בעלמא אינו נאמן אלא מדרבנן כנ"ל.) ואף התשב"ץ (סי' פ"ג ד"ה אבל מה) הסיק דיש לחלק בין דברים קלים ודברים חמורים, די"ל דאין להקל בדבר חמור ע"פ ע"א אע"פ דעבידא לגלויי.

וראוי להעיר עוד דיש דברים דעבידו לגלויי טפי ויש דברים שנחלקו הפוסקים אי חשיב עבידא לגלויי כלל. ע' בריב"ש המצוטט בפנים שהביא כמה דוגמאות לזה. ומצינו דנחלקו הפוסקים אי חשיב עבידא לגלויי כשאומר יש לי בנים וכדומה. (ע' בר"מ הל' יבום ג:ה, רשב"א יבמות צד ע"א, רמב"ן ב"ב קלד ע"ב ובתוס' רי"ד הנ"ל דנקטו דחשיב עבידא לגלויי. וע' בראב"ד על הר"מ שם ואולי ברא"ש הובא בב"ש אבהע"ז קנו: יד דנקטו לא כן.)

וגם השתמשו הראשונים בהאי סברא דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי בכמה עוד דוכתי. ע' ברא"ש קידושין סוף סד ע"א דיש לפעמים לחוש לחומרא לעדות פסולה במילתא דעבידא לגלויי. (ונר' אולי דכן הוא הה"א בר"מ בהאי סוגיא הל' יבום ג:ב ובשו"ע קנו:ו. וי"ל דזהו הביאור ברש"י קידושין שם וברשב"ם ב"ב קלד ע"ב דנאמן אדם לומר אחוהי דמיתנא אנא לזקק האשה לחליצה.) וע"ע לקמן דמבואר בראשונים בכמה דוכתי דהאמינו לע"א בהגילוי מילתא של הרי"ף בסוגיין דוקא בצירוף הסברא דעבידא לגלויי. וכן נר' בביאור שיטת הרמ"א חו"מ מט:ב דפסק כהני ראשונים דנאמן ע"א במילתא דעבידא לגלויי אף בממונות, וכבר הקשה הקצוה"ח שם דהוא סותר משנתו לעיל ל: יד. ובפשטות נר' דשאני התם (מט:ב) דהוי גילוי מילתא בעלמא כסברת הרי"ף ולכן נאמן בצירוף הסברא דמילתא דעבידא לגלויי. וע"ע לקמן דנבאר בעז"ה דמוכח כן מהראשונים. וע' בבכורות סוף לו ע"א דמהני סברת מילתא דעבידא לגלויי באיסורין להוריד חשש נגיעות וכדומה. וכן לפי רוב ראשונים בעדות אשה דלא סברי כהר"מ מהני האי סברא כסניף להאמין להעד להתיר האשה. וכיון שמצינו האי סברא בכמה וכמה אופנים ודינים שונים, א"א להשוות בין כל או"א לגמרי, ובמקום א' סמכו חז"ל על האי סברא לגמרי ובמקו"א רק כסניף לנאמנות אחרת וכדומה.

ב) שיטת הרי"ף

כתב הרי"ף לבאר הגילוי מילתא בזה"ל (יבמות יג ע"א בדפ"ה),
"דלאו אמילתא דאיסורא קמסהדי ולאן אממונא מסהדי אלא מלתא
בעלמא הוא דמגלו דהדין ניהו גברא פלן". ולכאן צ"ב בהאי סברא, הרי
סו"ס האיך סומכין על ע"א להתיר אשה לשוק. וכבר נתקשו כמה ראשונים
בביאור דבריו, ע' בשיטות הריב"ש ותשב"ץ לקמן דלכן כתבו סברתם
בדעת הרי"ף. אבל לע"ד לא נר' כדבריהם מפשטות לשון הרי"ף דאין
בדבריו זכר לסברתם. וע' תוס' חד מקמאי ביבמות שם דכבר העיר בזה.⁷
וע' בחזו"א אבהע"ז (סוף קא:ג) דגם התקשה בביאור סברת הרי"ף, אבל
פירושו דחוק, ע"ש.

ואחר עיון רב נ"ל פשוט בכוונתו כהסברא שכתב הרי"ף מיגב ב"ב
קלה ע"א (ד"ה אמר ליה אביי) בביאור הא דנאמן הבעל לומר יש לי בנים
כדי להתיר אשתו לשוק משום דבידו לגרשה אבל אינו נאמן לומר גרשתי
את אשתי אע"פ דבידו לגרשה. וזה לשונו הזהב, "היכא דאמר יש לי בנים
אמילתא אחריתי באפי נפשה הוא דקאמר ולא עקר להו לנישואין דאית
ליה בגווה, אבל היכא דאמר גרשתי את אשתי אי נמי קדושיה על תנאי היו
ועקורין הן מעיקרא, כיון דחזינן דהוות יתבא תותיה ואיתחזק גבן
דאיתתיה היא לאו כל כמיניה למימר גירשתיה דקא עקר להו לנישואין
דאית ליה בגווה וכ"ש למימר דקדושיה על תנאי היו דקא עקר להו
לקידושין דידה מעיקרא." ונראה לבאר שהרי כלל גדול הוא בהל' נאמנות
דכל שהדבר מוחזק לן יותר בעינין יותר נאמנות לשנותו. ולכן באשה
שמוחזקת לן באיסור ובא הבעל לעקור הנישואין דאית ליה בגווה, אין לנו
לשנות מוחזקות שלה בנאמנות קלושה. אבל כשאמר שיש לו בנים אע"פ
דעי"ז הוא מתירה לשוק אין עדותו סותר החזקת איסור בהדיא ועדותו
קיימת בפנ"ע בלי שייכות להחזקת איסור של האשה ולדבשב"ע, ויכולים

⁷ וע' הגהות חו"י על הרי"ף דכתב דהמשך דברי הרי"ף מגומגין קצת וזה גרם
להריב"ש וסיעתו לדחוק בדברי הרי"ף. אבל נלע"ד דכוונת הרי"ף דהאי אשה או
קרוב מעיד להעד בב"ד שחותם על הגט חליצה, דבזה מייירי הגמ' שם, ואיני רואה
בזה שום גמגום, וצ"ע.

אנו לקבל דבריו וממילא האשה מותרת. ואע"פ דלא שמענו שיש לו בנים ואולי אפי' מוחזק שאין לו בנים, סו"ס לא חמיר מוחזקות זו כולי האי כיון דאין זה מוחזקות בגוף האיסור ויכול לשנות הדבר בקלות יותר. וכן נר' בביאור דברי הרי"ף בסוגיין, דכיון דאין העד מעיד לשנות המילתא דאיסורא ממש אין בדבריו חידוש כ"כ נגד הדבשב"ע, ויש להאמין לע"א בעלמא ואפי' אשה ואפי' קרוב.

וכהאי סברא כבר מבואר מהדין דהאיסור עצמו בע"א יוחזק (רמב"ם סנהדרין טז:ו), דאע"פ דאין מלקין ע"פ ע"א, כיון דע"א נאמן באיסורין וכבר הוחזק לן האיסור קודם החיוב אין זה כחיוב ע"פ א', אלא הע"א קובע המציאות ושוב מלקין עליו. וכן מהא דסוקלין ושורפין על החזקות, דאע"פ די"ל דאין מחייבין כלום מכח אומדנא (ע' מהרי"ק שרש קכ"ט ד"ה ואם כי) אין זה אלא כשאין עיקר המעשה המחייב ברור, אבל החזקת המציאות ודאי מחזיקין ע"י חזקות ואומדנות בעלמא. אלא דחידוש הרי"ף כאן מעל זה טובא, דעד כאן לא מצינו האי סברא אלא בעדות דאיסורין וכלל הוא בהתורה דע"א נאמן בהן, וכיון דבא עדותו קודם לדבר שצריך עדות גמורה כבר הוחזק הדבר ע"פ האי עד. אבל כאן אין הנידון על דבר של איסור והיתר אלא על הכרת אדם בעלמא, וי"ל דלא הוחזק הדין מתחילה כלל, דלא גזר רחמנא להחזיק המציאות כע"א אלא באיסורין, אבל בכה"ג דלא הוי איסורין וגם נוגע לדבשב"ע לא. וכן סובר הרמב"ם והחולקים על הרי"ף בסוגיין ביבמות דאינו מוחזק כדברי העד אלא לענין איסורין אבל לעריות דצריכין שניים לא. וכ"כ ר' אברהם מן ההר כאן בהדיא, "דהואיל וממונא ואיסורא (דהיינו דבשב"ע) מתלא תלו אי האי הוא גברא פלן או לא, אממונא ואיסורא קמסהדי." ולכן הוא פי' סוגיין כהרמב"ם ודלא כהרי"ף.

ומצינו האי חילוק שכתבנו בדעת הרמב"ם בהדיא בסוגיא דקידושין סג ע"ב. וז"ל הברייתא שם, "בני זה בן י"ג שנה ויום א' בתי זו בת י"ב שנה ויום א', נאמן לנדרים ולחרמים ולהקדשות ולערכים אבל לא למכות ולעונשים." ופירשו שם רוב הראשונים (ע"ש ברמב"ן, רשב"א, ריטב"א, ועוד) דכלל הוא דנאמן ע"א לומר שנתגדל הקטן לענין איסורין אבל לא לענין עונשין. ותמהו האחרונים (ע' מחנ"א עדות י', שעה"מ סנהדרין טז:ו, וחזו"א אבהע"ז נט:יח) מאי שנא התם בקידושין דפלגינן

הנאמנות מע"א באיסורין דעלמא דאמרינן דהאיסור עצמו בע"א יוחזק ושוב מלקין ע"פ הך חזקה. וכתב השע"י (ו:יג ד"ה אמנם שיטת) לחלק כנ"ל וז"ל, "כשמעיד על הדבר שהוא חלב כליות היה אז עדות שלימה בלי שום התפלגות בנאמנות והיה אז דין ע"א נאמן באיסורים, ונתברר הדבר עפ"י עדות מעליא שזה חלב האסור, ואח"כ כשעבר ואכל עפ"י התראת עדים אי"צ לבירור חדש על אותו הדבר, שכבר נתברר עפ"י תורת עדות לפי ערך דין העדות שהיה צריך מה"ת בזמן ההוא. אבל להעיד על האיש שהוא בן י"ג הוא אינו עדות באיסורים, שענין זה אינו איסור והיתר, ורק מתחילה אנו מקבלים עדות זה בהתפלגות, דלענין נדרים וכו' מועיל עדותו, אבל לענין חליצה וכדומה ושאר ענינים דבירורם צריך ב' עדים לא מהני," עכת"ד. ולפ"ז נתפרשה שיטת הרמב"ם בסוגיין ביבמות כמין חומר, דלא נקט כחילוקו של הרי"ף כיון דמיירי הכא בדבר שאינו איסור והיתר, ואין הדבר מוחזק לגמרי ע"פ ע"א אי לאו מטעמא דמילתא דעבידא לגלויי וכמו שבארנו בשיטתו לעיל באורך.⁸

⁸ אף דנר' דסברת השע"י נכונה היא לתרץ הקושיא מהסוגיא דקידושין, חשבתי דאולי יש לחלק עוד בין הדין דהאיסור עצמו בע"א יוחזק מסוגיין דיבמות. די"ל דלא אמרינן הדין דהאיסור עצמו בע"א יוחזק אלא לענין מלקות ולא לשאר דברים דצריכי ב' עדים אף אם אין העדות נוגע להאי דבר אלא בתולדה כדבסוגיין. די"ל דכיון דנאמן ע"א על האיסור הרי יש חיוב לימנוע מהאיסור מעיקר דין תורה, ומי שאוכלו בהתראה יש לחייבו מלקות. אבל אין הדבר מוחזק כך אלא לענין איסור ומלקות מדין ע"א נאמן באיסורין, אבל אולי אין להתיר דבשב"ע ע"פ האי מוחזקות וצריך שניים. ולפ"ז אף כשהע"א מעיד על איסור ממש לא מהני עדותו לערוה אף בתולדה, וצ"ע בזה. ואף דנאמן ע"א להכשיר מקוה אע"פ דע"י"ז יטהר מי שהוחזק בטומאה, נר' דאין להוכיח משם די"ל דהוחזק לכל דיני איסורין כמו שהוחזק למלקות, אבל לדבשב"ע דלא נכלל בכלל איסורין לא.

ויש להעיר לפי דברינו בעוד דבר א'. הנה ראיתי חכם א' שכתב בפשיטות דבאופן שאחד מודר הנאה מכל אשת איש דגם ע"א שאומר שנתקדשה נאמן לגבי האי איסור ככל איסורין דעלמא דרק לגבי הדבשב"ע אינו נאמן. אבל לפי דברינו אינו כן, שהרי רק בדבר שאינו לא איסור ולא ערוה נאמן ע"א לענין איסורין בתולדה, אבל בדבשב"ע ממש נר' בפשטות דאינו נאמן אף לענין איסורין. וכך נר' מהא דנר' מהפוסקים בריש המאמר דלעיל דאין ע"א נאמן כלל לומר עבדי הוא ואף לאיסורין אי לאו משום דהוי גילוי מילתא כמו שהסברתי שם.

ובאמת, יש להקשות מהך סוגיא בקידושין על שיטת הרי"ף בסוגיין דיבמות, דמאי שנא התם דאין העד נאמן לענין עונשין מסוגיין דנאמן העד אף להתיר אשה לשוק. ואע"פ בדעת הרי"ף עצמו היה מקום להתעקש ולחלוק על היסוד של השע"י הנ"ל, די"ל דהרי"ף פירש הסוגיא בקידושין באו"א לגמרי, ופי' דאין ע"א דעלמא נאמן על גדלות הקטן ודוקא האב נאמן במקצת ומשום יכיר (ע' בשלט"ג קידושין לב ע"א בדפ"ה), עכ"פ צריך לחלק כנ"ל בדעת הריטב"א ורמב"ן דפירשו הסוגיא כרוב הראשונים. והרי מהריטב"א והרמב"ן נדה מח ע"ב נר' דמודו לפירושא דהרי"ף בסוגיין דיבמות ע"ש, ולדעתם ודאי קשה כנ"ל מאי שנא האי דקידושין מסוגיין ביבמות. (ואין לדחוק לחלק בין עונשין ועריות, דבריטב"א בקדושין מבואר דאף לענין דבשב"ע אין העד נאמן שם.) ובאמת כבר תירץ הריטב"א בקידושין קושיא זו בעצמו וז"ל, "ואע"ג דשרינן ע"פ קרוב או אשה שהיבמה זו אשת המת ושהחולץ אחיו של מת, התם כיון דמילתא דעבידא לגלויי דייקי ואמרי אבל הכא זימנין דלא דייקי." הרי מבואר מהריטב"א ומהקושיא שהקשינו מהסוגיא בקידושין דאי אפשר להתיר דבשב"ע ולחייב עונשין ע"פ סברת הרי"ף בפנ"ע וצריכין אנו לסיוע מטעמים אחרים כסברת מילתא דעבידא לגלויי וכדומה.

וכן מבואר בהראשונים גם בדוכתי אחרוני דלא האמינו חז"ל לע"א ע"י האי סברא של הרי"ף לחודיה, ובכל מקום צירפו לזה עוד טעמים להאמין להעד. ע' בסוגיית הגמ' ב"ב סוף קסז ע"ב בענין אשה שתובעת כתובתה דהוכיחו שם הראשונים דסומכין על ע"א בעלמא להעיד שזוהי אשת הבעל דלהכרת אדם ל"צ אלא ע"א, והשוו הדין לסוגיין ביבמות. אלא דע"ש בדבריהם דלא כתבו כסברת הרי"ף אלא כתבו משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי. וכבר העיר בזה הקוב"ש שם (אות תר"כ) דהרא"ש עצמו ביבמות כתב כטעמא של הרי"ף ושם בב"ב כתב טעמא אחרת משום מילתא דעבידא לגלויי. וכן יש להקשות על הנמו"י וריטב"א.⁹ ולפי דברינו מיושבין הדברים, דאפי' להרי"ף אין טעמו עומד

⁹ מהכא נר' דהריטב"א סובר דמהני סברת גילוי מילתא אף בממון. וזהו נגד דיוקא של המהריב"ל ח"ב סי' מ"ט בדברי הריטב"א נדה מח ע"ב. וכיון דמבואר בהרי"ף

בפנ"ע לגמרי ולא האמינו חז"ל שם אלא בצירוף עוד סברות. וכן ע' בראשונים על הסוגיא דגיטין יט ע"ב, דמבואר שם דעדים שאינן יודעין לקרות השטר דקורין לפניהם וחותמים. ומבואר בראשונים (רמב"ן, רשב"א, ורא"ש שם, תוס' ט ע"ב ועוד) דאין ע"א נאמן לחוד והוסיפו לו עוד טעמי בירור להאמינו, משום דעבידא לגלויי או משום דספרי דדייני אית להו אימתא וכו', ע"ש. ואע"פ דאינו אלא גילוי מילתא כמבואר שם ברשב"א, אעפ"כ אין ע"א נאמן בלי הוספת בירור כמו שכתבנו. וכן ע' בתרוה"ד ח"א סי' רל"ח (ונפסק ברמ"א אבהע"ז קמא:לו) דהשולח גט לאשתו ואין השליח מכירה לא יתנהו לה אלא ע"פ שני עדים שזאת אשתו. וביאר התרוה"ד דשאני דבר זה מאשתמודעינהו דעלמא דהכא איכא למיחש טפי פן יטעוהו, ע"ש. ולכאור' נר' דבהאי דהגמ' יש הרבה סמוכין לדבר שהעיד בצדק, ובשליח קל יותר להטעותו ואינו נאמן.

ובאמת נר' דאף מסברא בעלמא מסתבר דאין לדמות לגמרי הך דיבמות לדין דהאיסור עצמו בע"א יוחזק, ומסתבר להצריך עוד סיוע להאמין להעד כמו שבארנו. שהרי שאני האי דיבמות דבא העד להתיר האשה ואין נפק"מ לן השתא חוץ מזה שהוא דבשב"ע. משא"כ בע"א באיסורין דעלמא דיש לן ודאי נפק"מ השתא לענין איסורין, ולכן מסתבר יותר דאפשר להחזיק הדבר כדברי העד לכל דבר. (ובזה נר' דחמור סוגיין ביבמות אף מהאי דקידושין סג ע"ב הנ"ל, דהתם יש נפק"מ השתא בין לאיסורין בין לעריות משא"כ הכא דלא נפקא לן השתא אלא להתיר האי אשה.) אלא דעדיין אין האי דיבמות עדות על דבשב"ע ממש, דלענין החזקת האי פלוני כהאח אין זה בעצם דבשב"ע דאינו אלא גילוי מילתא כיון דאינו נגד שום מוחזקות כמו שבארנו במאמר דלעיל. ולענין התרת האשה לשוק, אין זה אלא דבשב"ע בתולדה דלשיטת הרי"ף קל הוא מדין דבשב"ע ממש.

הרי נר' מכל הנ"ל כמו שכתבנו דאף סברת הרי"ף אינה סברא גמורה להאמין לע"א ופסול בכל מקום, ולא האמינו חז"ל בגילוי מילתא

דמהני הסברא אף לממון וכן מבואר מכל הנך ראשונים, נר' דאין לדחות הפשטות מדיוקא בעלמא, וע' בזה.

כזה להתיר דבשב"ע או להוציא ממון וכדומה אלא בצירוף עוד טעמים וכשאינן המוחזקות אלימא נגדו כמו שנתבאר. ונר' בגדר הדבר כמה שכתבנו לעיל בדעת הרמב"ם, דלא נאמרו החוקים של פרשת עדות אלא כשבא לחדש דבר, אבל בגילוי מילתא ניתנה רשות לחז"ל לקבוע גדרי הנאמנות. אלא דהרמב"ם סובר דחשיב גילוי מילתא כשהוי מילתא דעבידא לגלויי. והרי"ף סובר דחשיב גילוי מילתא כשאין העדות על עיקר החיוב דבכה"ג לא חשיב כחידוש דבר כ"כ כמו שבארנו, ומהני סברת מילתא דעבידא לגלויי כסניף בעלמא להאמין להעד.

ולפי דברינו יש להסביר עוד כמה סוגיות חמורות בש"ס. הרי בסוגיא דעדות אשה נקטו רוב הראשונים (ובכללם הם דנקטו כסברת הרי"ף בסוגיין) דלא כהרמב"ם הנ"ל, ע' בדבריהם בריש פרק האשה רבה. ובפשטות נר' דעדות על מיתת הבעל חשוב כעדות על עיקר היתר האישות, ולשיטתם לא מהני סברת מילתא דעבידא לגלויי בעדות על עיקר האיסור כנ"ל. אבל גם מובנת שיטת הרמב"ן (הובאה בחי' ר' קרשקש גיטין ב ע"ב ד"ה והא דאמרינן) דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא "דהתם אינו אלא גילוי מילתא בעלמא שאנו צריכין לדעת אם מת בעלה." (וכ"כ הריטב"א בה"א דהגמ' ריש פר' האשה רבה). דאע"ג דבהגמ' מבואר הטעם דהאמינו משום מילתא דעבידא לגלויי, הבין הרמב"ן דעדות של מיתת הבעל אינה עדות על עיקר האיסור ובצירוף הטעם דעבידא לגלויי נאמן אף מדאורייתא.¹⁰

¹⁰ ע"ע בחי' הרמב"ן כתובות סוף כא ע"ב דכתב עוד נפק"מ בהאי חילוק לענין נוגעין בעדות. גם חשוב להעיר שהרי בארנו דלפי שיטת הרי"ף וסיעתו אין סברת מילתא דעבידא לגלויי סברא שעומדת בפנ"ע להתיר דבר דבעצם צריך עדות. וכבר הקשה התשב"ץ הנ"ל מהגמ' ר"ה כב ע"ב דנאמן א' להעיד שקידשו ב"ד את החודש, משום סברת מילתא דעבידא לגלויי לחודיה. ולכאור' צ"ל כמש"כ הריב"ש סי' קנ"ה (ד"ה ומה שהביא) דלא נאמרה הגזיה"כ להצריך עדות אלא לקידוה"ח ממש ולא כשמעיד שכבר קידשו דהוי כאיסורין דעלמא, וע"ש למה הוצרכה הגמ' לסברת מילתא דעבידא לגלויי כלל. וכן כבר נקטו כמה אחרונים בר"ה שם בפשיטות דחשיב כאיסורין ונתקשו למה צריכין לסברא דמילתא דעבידא לגלויי, ואין להאריך. וע"ע ברמב"ן בתורת האדם (הובא ברא"ש מו"ק ג: לב וטור יו"ד שצ"ז) דע"א נאמן לחייב אבילות משום מילתא דעבידא לגלויי. אבל לכאור' אינו קשה משם כלל דאינו אלא איסורין בעלמא. ונר' בכוונת הרמב"ן דאפי' תימא דאין ע"א נאמן באיסורין נגד

וגם אפשר לבאר המח' בין הרמב"ן ושא"ר הנ"ל בענין עדות אשה באו"א קצת. די"ל דלא הועילה סברת הרי"ף אלא במקום דבשעת העדות אין הכרח לשנות מוחזקות לפי דברי העד וכהאי דיבמות דבשעת העדות אין שום שינוי במוחזקות בדבשב"ע, ורק אחר שהוחזק הדבר ע"י העד אז חולצין ומתירין את האשה. משא"כ בהאי דעדות אשה דחשיב כעדות על דבשב"ע ממש כיון דע"י העדות על מיתת הבעל האשה מותרת בהכרח. ומצינו האי חילוק בהרמב"ם בענין החזקת האיסור ע"י ע"א, דמדוייק בדבריו (הל' סנהדרין טז:ו) דאם בשעת העדות יש נפק"מ לדבר שצריך עדות ממש אין ע"א נאמן לזה אע"פ דאין עדותו אלא על איסורין בעלמא. ונר' דבכה"ג פלגינן הנאמנות, ונאמן לענין האיסור אבל לא לענין הדבר דצריך שניים. (וכ"כ באג"מ אבהע"ז ח"ד סי' כ"א ד"ה אך, וכן נר' מהשע"י הנ"ל ע"ש בפנים, ולכאו' פשוט הוא.) וכן י"ל אף הכא בסברת הרי"ף דלא חשיב גילוי מילתא בכה"ג.

וכן מצינו בסוגיא דקידושין סוף יב ע"א באשה שנתקדשה בדבר שמשופק לן אי שוה פרוטה ובא א' ואמר דבאמת היה שוה פרוטה ואמר ר' חסדא דאינו נאמן, "לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא, ע"ש. ומבואר בהראשונים שם (שיטה לא נודע למי, ראב"ד, וכן נר' מקושיית הריטב"א, וכן משמע ברמ"ה שם והובא בטור סי' ל"א, וכן ע' במקנה שם דנקט כן בהדיא בפשיטות) דכן הוא אף כשלא התקדשה לאחר אח"כ, דכלל הוא בכל מקום דאין ע"א נאמן לאסור האשה ולומר דהיה שוה פרוטה בשעת הקידושין. וכתב שם הקוב"ש (אות צ') דטעמא דאינו נאמן ולא אמרינן כסברת הרי"ף בסוגיין דיבמות היינו משום דהתם בקידושין לא בא העד עד לאחר המעשה קידושין ובכה"ג לא חשיב גילוי מילתא כנ"ל. (אלא דכתב האי חילוק בדעת הריב"ש, ולפענ"ד אין הדבר תלוי על חידושא של הריב"ש כלל. וע' לקמן בעז"ה בביאור שיטת הריב"ש.)

איתחזק שאני התם דעבידא לגלויי. וכבר מבואר מכמה דוכתי דאיתחזק איסורא באיסורין שצריך ב' עדים קל הוא מערוה וממון ואין להקשות מהתם, ואכמ"ל בזה. ועוד יש לציין להערה דלעיל דאין כל מילתא דעבידא לגלויי שוה, וי"ל בדבר שבעבידא לגלויי השתא ובקלות נאמן ע"א אף לאלו דנקטו כהרי"ף, ע' ברשב"א גיטין יט ע"ב.

אבל באמת נ"ל מסתבר דאין זה נכון לגמרי, דלא מצאתי הכרח לחלק כן לפי הרי"ף וסיעתו בסוגיין דיבמות. ומסתברא לי דאף כשחלצו והדר בדקו ע"י ע"א לדעת שזהו באמת האחוה דמיתנא דנאמן אע"פ דלאחר המעשה הוא. דסו"ס אין בדברי העד חידוש ואינו מעיד בהדיא לשנות דבשב"ע. והא דאין ע"א נאמן בהאי דקדושין יב ע"א לומר דהדבר שוה פרוטה י"ל בפשיטות כמו שכתבתי לעיל דאין ע"א נאמן בכה"ג אלא כשיש עוד סיוע לדבריו והתם ליכא. ועוד דלכאור' שאני התם דיש לנו טעמא להסתפק אי הוה שוה פרוטה, משא"כ בסוגיין דיבמות דאינו אלא אי ידיעה ולא ספק ממש.

אבל עיקר החילוק עדיין מסתבר וכמו שמוכח מהרמב"ם הנ"ל, וכשיש אפי' קצת חידוש בדברי העד אולי יש לחלק הכי. ולכן בהאי דנדה מח ע"ב דכתבו הריטב"א ורמב"ן דנשים נאמנות על סימני גדלות באשה כיון דאינו עדות על עיקר דבשב"ע ועבידא לגלויי לכל, אולי אינו כן אלא קודם שקיבלה קידושין וכדומה אבל אולי י"ל דאם כבר קיבלה קידושין בעינן ב' עדים לעשותה לגדולה, וע' בזה. וכן י"ל בדעת הראשונים דלא כתבו כסברת הרי"ף דהכא כדי להסביר הקולא בעדות אשה, דשאני התם דאע"פ דמילתא דעבידא לגלויי הוא וגם י"ל דמיתת הבעל אינו אלא דבשב"ע בתולדה, אבל כיון דיש קצת חידוש בדברי העד וע"י עדותו תשתנה דבשב"ע בהכרח, לא חשיב גילוי מילתא ואינו נאמן. אמנם נר' דדעת הרמב"ן כפי שהובאה בר' קרשקש בגיטין הנ"ל אינו כן, דכיון דאין עדות על מיתת הבעל עדות על עצם דבשב"ע יש כבר מקום להאמין לע"א בצירוף הסברות דדייקא ומנסבא ומילתא דעבידא לגלויי. וכן בהאי דהר"י מיגש הנ"ל בכ"ב קלה ע"א, הרי גם שם השתנתה חזקת האשה בהכרח ע"י עדותא דבעל, דעד השתא מוחזקת ליבם וע"י עדותו מוחזקת בהיתרא לשוק, ואעפ"כ השתמש בסברת הרי"ף. אבל אין להשוות הדינים לגמרי, דשאני אלימות המוחזקות והסברות דנאמנות בכל מקום ותלוי הדבר באומד של חז"ל כמו שבארנו.

וכן נר' מעוד כמה סוגיות כמו שכתבנו דאף כשאין העדות על עיקר האיסור והממון א"א להקל בלי לצרף עוד סברות בנאמנות וכדומה. וכיון שראיתי מבוכה בהאחרונים בהאי ענין כדאי הוא לבאר עוד בזה בקיצור. הרי ראייה מהימנא לזה נמצאת בסוגיא דגיטין ב ע"ב דמבואר

ממסקנת הגמ' דעדות על הגט לומר שנכתב לשמה חשיב דבר שבערוה ונגד איתחזק איסורא. וכבר העיר בזה רעק"א בחי' שם וז"ל, "אף דהשליח מעיד קודם הגירושין שגט זה כשר לגרש בו דנכתב לשמה, ובזה עתה אינו מוציאה מחזקתה דהא גם כפי עדותו עתה היא אשת איש אלא שמעיד דאפשר לגרשה בגט זה, וזה אינו נגד החזקה דהא פשיטא דיכול לגרשה בגט כשר, אעפ"כ מיקרי חזקת איסור במה דנודן אחר הנתינה דמגורשת ע"י גט זה עפ"י עדות העד." וכבר הקשו האחרונים (ע"ש בתורת גיטין ועוד טובא) מאי שנא ממש"כ הרמב"ם באיסורין דעלמא דהאיסור עצמו בע"א יוחזק ומהא דע"א נאמן להכשיר מקוה אע"פ דאח"כ יטבול שם מי שאיתחזק בטומאה. וכן הקשו מאי שנא מסוגיין דיבמות לפי פי' הרי"ף. ולפי דברינו מתפרשת הסוגיא בפשיטות, דאין הנידון על עניני איסור והיתר לומר ע"א נאמן באיסורין, והוי כהאי דקדושין סוף סג ע"ב בעדות שהתגדל הקטן דבעצם אינו דבר שבערוה וגם אינו איסור ואינו נאמן לענין דברים שצריכין ב' עדים כמו שבארנו לעיל באורך מהשע"י. ושאני סוגיין ביבמות דיש עוד טעמין להאמין להעד וכדברי הראשונים הנ"ל. (אלא דתרצו האחרונים הקושיא באו"א לשיטתם וכתבו דעדות על הגט חשיב דבשב"ע דהוי כהתחלת הגירושין, ע' שע"י ז:יד ד"ה ונר' לענ"ד ודבר"י סי' ל"א ועוד. אבל כבר העיר בחי' ר' נחום גיטין סי' ל"ט דעדיין נר' קשה קושיית התו"ג למה חשיב נגד איתחזק איסורא באיסורין דעלמא, ע"ש. ולא עוד אלא דמסיק השע"י בסוף הפרק הנ"ל בקושיא מהסוגיות שהבאנו והוצרך לפרש ע"י חילוקים דחוקים והסיק דהסוגיא צריך תלמוד. אבל לפי דברינו כל הקושיא מעיקרא ליתא, וצל"ע על השע"י דלא פי' ע"פ יסודו הנ"ל ונר' קצת דסתר משנתו. ופשטות הדברים ודאי נר' כמ"ש רעק"א הנ"ל וכמו שבארנו.)

וכן לפי דברינו לכאור' היה נר' דאין ע"א בעלמא נאמן על שליחות בדבשב"ע וצריך לזה ב' עדים או סברת בידו או סברות אחרות בנאמנות. וכן נר' מהגמ' גיטין סו ע"ב בסוגיא דאומר אמרו דאין להעדים לחתום ע"י דברי ע"א לחוד, וצריך לשלוח ב' עדים לומר להעדים לחתום.¹¹ וכבר

¹¹ וע' ברשב"א גיטין כט ע"א (סוד"ה אמר) דכתב על האי דין דאומר אמרו בזה"ל, "נראה דדוקא ע"פ שנים כותבין אבל ע"פ א' לא." ואין להקשות על דברינו מהא

העיר בזה התו"ג שם בסוף דבריו, אלא דכתב לחלק דעדות דנעשה שליח אינו גילוי מילתא גמור כיון דצריך להזכיר ענין התרת האשה, ע"ש. וע"ע ברמב"ם גירושין ט:ב דגם נר' מפשטות דבריו דאין ע"א לחוד נאמן, ושאני אישות ג:טו דהודו שניהם, ע"ש. ולא נחלקו הראשונים אלא בעדות לקיומי אבל בעדות לברורי דמינה שליח נר' דצריך לזה בירור גמור. וכן נקט רעק"א בפשיטות, ע' בחידושו בגיטין על תוס' סוף ב ע"ב. וכ"כ גם האג"מ (אבהע"ז ח"ג לב:ג) ותמה שם על מי שרצה לומר אחרת. (אבל ע' בשע"י הנ"ל ז:יד דדן בזה באריכות והסיק דאף ע"א סתם נאמן. וכן ע' בשערי חיים גיטין סי' י"א דדן בקושיא של רעק"א בענין זה ונקט השע"ח דלא כדברינו. אבל נ"ל דיש ליישב קושיית רעק"א באו"א דאין באמת חשש שם, אלא דחמירא עדות לקיומי דצריך בירור כעדות מממש, ואכמ"ל. וכן לענין עדות על קיום התנאי בגו"ק, הרי לא נחלקו הראשונים אלא בהצרכת עדי קיום למחילת התנאי וכו' אבל לברורי ודאי אין ע"א בעלמא נאמן, וצריך ב' עדים או הודאת בע"ד וכדומה. וכן מבואר בראשונים קידושין ס ע"ב ע"ש בסברותיהם, וע' בחזו"א אבהע"ז נה:ו ובאוצר הפוסקים על הרמ"א לח:לט. אלא דאולי אין להביא ראיה לדברינו משם די"ל דשאני קיום התנאי דחשוב כעדות לאחר המעשה קידושין וכמו שחלקנו לעיל. (אבל דינים אלו בענין עדות על השליח וקיום התנאי צריכים בדיקה דלא עיינתי בהן כל הצורך. וע"ע רמב"ם הל' גירושין ט:לב, אישות ז:כג, ובקהלת יעקב מבעל הנתיבות הל' קידושין לה:ג.)

עוד ראיתי מקשים מתוס' גיטין ב ע"ב (ד"ה ע"א נאמן באיסורין) בה"א של הגמ' שם דנאמן השליח להעיד דנכתב הגט בפניו לשמה משום ע"א נאמן באיסורין. וז"ל התוס', "הקשה ר"ת מה תשובה היא זאת (דנאמן משום ע"א באיסורין) עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בב', ותי' דה"ק דע"א נאמן באיסורין בכה"ג שעיקר הגט נעשה כבר ושוב א"צ אלא גילוי מילתא לידע אם לשמה נכתב." וראיתי בדברי יחזקאל סי' ל"א דפי' דה"א דכיון דאין העד מעיד אלא על כשרות הגט והוא קודם הגירושין ה"א

דיש לו צד דסגי בא', דאפי' אם היה סגי בחד לא היה מוכח כלום, דהוי ככל שליח דמהני השליחות בחד ואח"כ מבררין הדבר ע"פ הודאת הבעל וכדומה. ורק מהא דמבואר דצריך שניים יש להוכיח כדברינו.

דחשיב גילוי מילתא וכסברת האחרונים הנ"ל. אבל לע"ד אין זה כוונת התוס', דהדגיש ר"ת דדוקא משום דעיקר הגט נעשה כבר לכן ה"א דאינו אלא גילוי מילתא, אבל על כשרות הגט סתם ודאי אין להאמין לע"א. ולכאור' הביאור בתוס' הוא כעין מסקנת הגמ' שם, דמסתמא נעשה הגט בהכשר ובכה"ג יש להאמין לע"א, אלא דבהה"א לא ידעה הגמ' דנחשב כרוב ממש ולכן הוצרכו לגילוי מילתא דעד א'. (ולא נתברר אם כוונת ר"ת בגילוי מילתא הוי כעין פי' התשב"ץ לקמן ע"ש, או דנסתייע הדבר כיון דאינו אלא דבשב"ע בתולדה.) אבל ודאי ע"א סתם בלי סיוע מסברא אחרנא אינו נאמן וכמו שבארנו.

ועוד הקשו האחרונים (ע"ע בדבר"י הנ"ל ושע"י ו: ד"ה אח"ז מצאתי) מגיטין כז' ע"ב מהא דאבד גטו ונאמן צורבא מרבנן בטביעות עינא, דכתבו הראשונים משום ע"א נאמן באיסורים. וביארו האחרונים לשיטתם דכיון דאין זה נוגע לחלות האישות השתא הוי כע"א באיסורין ולא דבשב"ע.¹² אבל נ"ל דיש לפרש כמש"כ הגר"ח גריינימן בחידושים וביאורים לגיטין ריש סי' ו' וז"ל, "נר' דמן הדין לא חיישינן אפי' בהוחזקו שני יוסף בן שמעון ושיירות מצויות שמא גם היוסף בן שמעון השני כתב גט באותו היום והחתים אותם העדים והלך באותו הדרך ואבדו גם הוא, וכה"ג חשיב כסימן מובהק ושפיר דמי אף אי סימנין לאו דאורייתא, ואין כאן אלא גזירת חכמים בגט, "ע"ש עוד. ובאמת הסיק שם לפ"ז בחידוש לדינא וז"ל, "ומיהו אי ידעינן דגם היוסף בן שמעון השני כתב גט באותו היום והחתים אותם העדים אפשר דתו לא חשיב כסימן מובהק וחיישינן לה מן הדין. "וא"כ הוא אין משם קושיא כ"כ די"ל דלא החמירו שם חז"ל יותר מאיסורין דעלמא. ועוד י"ל ע"פ סברת התשב"ץ ועוד ראשונים

¹² שו"מ בחי' הגרש"ש לכתובות סי' י"ד (סוד"ה והנה לענין וד"ה וכוה יתורין) דביאר באו"א קצת ע"פ הבנתו בהר"ן קידושין סג ע"ב וביאורו בהרי"ף בסוגיין דעדות לברורי ל"צ שנים. אבל לא ניחא לי בפירושו וכמו שבארנו בארוכה בדעת הרי"ף, דמוכח מהראשונים דלא די בזה וצריך עוד סיוע כדי להאמין להע"א. ומש"כ בדעת הר"ן בקדושין כבר בארנו דברי הר"ן באו"א לגמרי בסוף המאמר הנ"ל, ע"ש. וכן מבואר בהדיא בהרי"ף דמהני סברתו אף לממון, ואף הגרש"ש מודה שם דלא שייך סברתו בממון, ומוכח דא"א לומר כפירושו בהרי"ף. וצלע"ג האיך לא הרגיש הגרש"ש בעצמו בכל זה.

שנביא בעז"ה לקמן בדבר שנוטין אנו כבר כדברי העד חשיב כגילוי מילתא וע"א נאמן. וכמו"כ הכא הרי ודאי נוטים אנו לדברי העד כיון דחשש רחוק הוא שיש כאן עוד יוסף בן שמעון המגרש את אשתו באותו יום וכו'. והדבר צריך בדיקה.

וכן הקשה הדבר"י הנ"ל מגיטין סו ע"א דתנן התם, "מי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע את קולו יכתוב גט לאשתו הרי אלו יכתבו ויתנו." ולכאור' צ"ע דאין שם עדות שזהו באמת הבעל והאיך כותבין ונותנין גט בלי בירור גמור על ציווי הבעל. וכתב הדבר"י לשיטתו דעדות קודם החלות גירושין לא הוי דבשב"ע וע"א נאמן. אבל לשיטתנו נר' די"ל דעדיף שם מע"א גרידא, דלא מסתבר דמי דמשולך כן בבור דמשקר בכה"ג. ושוב מצאתי כן בחי' וביאורים, ואין להאריך יותר.

ג) שיטת הריב"ש

הריב"ש הבין דברי הרי"ף באו"א מהנ"ל, והוא שיטה ג' בפ"י גילוי מילתא בסוגיין דיבמות. וז"ל (סי' קפ"ב), "ואני אומר שלפי לשון הרי"ף ז"ל נר' שאין אשה וקרוב נאמנין לומר זה אחיו של פלוני כשמעדין כן בממון או באיסור בשעת מעשה. ומשנה שלימה שנינו בפרק יש נוחלין (קלד ע"א) האומר זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו. אלא שאם אמרו כן קודם מעשה, שאין מעדין לא על ממון ולא על איסור, הוחזק על פיהם ויכולין העדים או הדיינין המעדיים על החליצה לומר בלשונם ואשתמודעינהו וכו' כיון שכבר הוחזק ע"פ אלו קודם מעשה." ובביאור כוונת הריב"ש נר' כמש"כ המאירי בסוגיין דיבמות בביאור האי שיטה וז"ל, "שכל ששמעו שנים שלא בשעת מעשה מפי קרוב או אשה מסיחין לפי תומם שזהו אחיו של מת מצד האב יכולין עכשיו להעיד בב"ד ע"פ מה ששמעו מאותו קרוב או מאותה אשה הואיל ובשעה ששמעו לא היה שם דבר שיהא בו חשש שקרות." וכן נר' דהבין הב"י (אבהע"ז ריש סי' קנ"ז) דאחר שהביא דברי הריב"ש כתב בזה"ל, "ואין נר' כן מדברי הפוסקים אלא אפי' לא אמרו כן אלא בשעת מעשה סומכים עליהם. וגם הגה"מ (קושטנטינא) פרק ד' (הל' ל') כתב דמשמע מדברי הרי"ף דלא סמכינן אהני אא"כ הם מסיחים לפי תומם וכתב דאין נר' לראבי"ה אלא

אפי' במתכוונים להעיד נאמנים וכו'. הרי עיקר החילוק של הריב"ש הוא דנאמן ע"א דוקא כשמסיח לפי תומו קודם המעשה אבל לא כשבא להעיד בב"ד ולחדש הדבר השתא. (אבל ע' בדבר"י סוף לא:ב ובקוב"ש הנ"ל קידושין אות צ' דנר' שהסבירו הריב"ש באו"א וכשיטתם בביאור הרי"ף, דל"צ מסיח לפי תומו אלא כיון שמעידין קודם החליצה לא מיקרי עדות אדבשב"ע. אבל לע"ד אין זה כוונת הריב"ש כלל וכמו שמבואר מהב"י ומאירי הנ"ל).

ובעיקר סברת הריב"ש, נר' לבאר דכיון שבאו עדים ששמעו א' דקורא לפלוני אחיו של המת הוחזק הדבר על פיו כחזקה דעלמא. וי"ל דאין חזקה זו שייכת לעדות כלל והוי כהני חזקות שסומכין עליהם בכל מקום, ע' קידושין פ ע"א באיש ואשה שבאו ממדה"י וכן האי דהוחזקה נדה בשכנותיה ע"י לבישת בגדי נדה וכן הרבה. וכמו"כ הכא, דכיון דאיכא עדות קמן דקרו ליה אינשי להאי פלוני אחיו של המת במסיח לפי תומם מסתמא הוחזק הדבר כך וסומכין על החזקות. וכן מצינו בכמה דוכתי. ז"ל התשב"ץ (ח"א סי' נ"ח ד"ה ואני אומר), "כל מי ששמענו אותו קורא לאחר קרוב אפי' דרך שיחה בעלמא מחתינן ליה לההוא קרוב בנכסיה ע"פ אותו עדות, וזו היא חזקה שמורדין קרוב עליה בירושה וכו' כדאמרינן בפרק יש נולחין (קכו ע"ב) ההוא דאתא לקמיה דרבה בר ר' חנן א"ל מוחזק אני בזה שהוא בכור, א"ל מנא ידעת, אמר ליה דהו קרי ליה בוכרא וכו'. הרי כיון דאיכא עדות קמן דאינשי קרי ליה בוכרא הוחזק הדבר כך וסומכין עלה ככל חזקה דעלמא. ולפי גירסת התשב"ץ בהגמ' בב"ב שם מבואר בהדיא כהאי יסוד, וכן הוא גירסת הרשב"ם (ע' בדבריו סוף קכו ע"א). וכן ע' ברא"ש יבמות ריש מז ע"א דקרא לעדות כזו גילוי מילתא וכסברת הריב"ש. (אלא דשם הוצרכו לדרשה מקרא, דיש שם קרא אחר דגמרו ביה להחמיר, וכבר הערנו בסוגיא זו במאמר דלעיל וע"ש בראמ"ה, ואין להאריך).

אלא נר' דאין כל המקומות שוות ולפעמים אין חזקה זו מספקת. הרי ע' בתשו' הריב"ש עצמו (סי' מ"ז) בענין עדים ששמעו לאחד שקורא לאחר שלא נתפרסמה קרובתו ברבים בשם קרוב ואח"כ מת ורצה האי אחר לירש כקרוב המת. וכתב הריב"ש דאינו יורש, דמיירי שם דבשעה שאמר עליו שהוא קרוב לא היה ראוי ליורשו שהיו להאי מת בנים, והסביר

הריב"ש דלא סליק אדעתיה שימותו בניו בחייו ומילי בכדי אמר. (ודן הריב"ש שם אפי' מדין הודאת המוריש, וע' בתשב"ץ הנ"ל דפליג על הריב"ש בזה ועל האומדנא דהתם, אבל על היסוד נר' דכו"ע לא פליגי, ע"ש.) וכן בסוגיין דיבמות הרי נחלקו בגמ' אם יש לסמוך על אשה וקרוב, ואף דמסקינן דכן הרי נר' דהחולק סובר דאפשר דלא דייקי כל אדם בזה או דיש להחמיר בהיתר אשה לשוק וכדומה. (ע' רמב"ם נחלות ז:ג, וע' במאמר דלעיל מה שהבאנו מהמהרי"ק דמצריכין חזקה אלימתא בדברים חמורים.)

(ובמש"כ הריב"ש דאין ע"א נאמן בשעת המעשה ונחלק על פי' הרי"ף, כבר הקשה עליו החזו"א אבהע"ז קא:ג מהסוגיא בב"ב סוף קסז ע"ב שהוכיחו הראשונים משם כסברת הרי"ף והבאנו דבריהם לעיל, ע"ש. ונר' דהריב"ש יפרש האי סוגיא כדברי המאירי שם דכיון שהדיין עצמו הכיר להבע"ד לא היה צריך לעדות כלל, אבל אי לא היה ניכר להדיין אין לסמוך על ע"א לחוד וצריכין שנים להעיד על החזקה. ואולי כן הוא שיטת רבו של הריטב"א שם, ע"ש. והא דהביא הריב"ש ראייה לדבריו מהמש' בב"ב קלד ע"א דאינו נאמן לומר זה אחי להוציא משאר אחין, כבר תירץ הקוב"ש יפה בב"ב אות תר"כ דשאני התם דלא הוחזק באחין נוספין, וחשיב חידוש דבר נגד שאר האחין. ועוד דשאני התם דיהיה שינוי במוחזקות מיד וכמו שחלקנו לעיל.)

ד) שיטת התשב"ץ

ז"ל התשב"ץ (ח"א סי' פ"ג ד"ה הוי יודע) בביאור ענין גילוי מילתא, "שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שהוא מעיד זה אלא שהוא מכוסה ונעלם קצת, שאחר שגילה לנו זה העד אותו כיסוי הוחזק הדבר בדעתנו כאילו נודע לנו ע"פ ראייתנו מצד מה שהיה כבר דעתנו נוטה לזה." (וע"ש עוד דביאר עפ"ז למה עדיף לן גילוי מילתא מעל מילתא דעבידא לגלויי, "לפי שבגילוי מילתא כבר נגמרה ידיעת הדבר עכשיו אחר גילוי זה, אבל במילתא דעבידא לגלויי הדבר שאנו סומכין עליו הוא ענין העתיד לבא, שיבא מי שיכחיש לזה שהעיד עדות זו, ע"ש עוד בדבריו המתוקין מדבש.) וכן ביאר בסוגיין (שם ד"ה ואני מוסיף), "שכשבאין

לפנינו איש ואשה לחליצה בודאי דעתנו סומכת שיבם ויבמה הן, כאילו הענין נודע אלינו באומדן דעתא אלא שנעלם ממנו קצת, וגילוי מועט אפי' מפי אשה וקרוב סגי." (אבל ע"ש דכתב כן בדעת הרי"ף וכן השוה לשיטת הרמב"ם, וצ"ע דאין הסברות שוות כלל כמו שבארנו לעיל באריכות. וע' להלן בדבריו שם ד"ה ועוד מנין שהוא בעצמו העיר בזה, וצ"ע.)¹³

ולכאור' יש להקשות על דבריו הקדושים, הרי ממנ"פ אם כבר ידוע לן ע"י אומדנא למה לן עדות כלל, ואם אין האומדנא מספיק ליבעי עדות גמורה, ומה מהני לן צירופי דינים. (וע' בחזו"א אבה"ע קיד:ו דנר' דהתקשה בקושיא זו בביאור דעת המרדכי, וכתב דלשון המרדכי נשתבש בדפוסים.) ונר' דיש ללמוד מהתשב"ץ יסוד דאה"נ דלפעמים מהני עדות לסייע לאומדנא. ואע"פ דנר' דבעלמא תרי מילי נינהו ולא סמכינן על עדות משה ואהרן בתורת אומדנא, נר' דשאני הכא דכבר נר' לן כך קודם שבאו העד ומהני העדות רק לגלות הדבר קצת יותר. וחיידש לן התשב"ץ דאע"פ דא"א לסמוך על עדות פסולה לחודה בתורת הוכחה, עכ"פ עדיין נחשבת כהוכחה במקצת ומהני להצטרף לאומדנא ולהנות במקום עדות גמורה.¹⁴

והביא התשב"ץ ראיות לדבריו. (א) תנן בכתובות סופ"ב, "ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן וכו', זכור הייתי בפלונית שיצאה בהינמא וראשה פרוע (וכתובתה מאתיים). "ופי' בגמ' (כח ע"א), "מאי

¹³ וכן ע' במרדכי יבמות סו"ס נ"ח דנקט כסברת התשב"ץ בסוגיין, דאפי' בלי עדותא דע"א "תופסין אותו בחזקת אחיו מן האב אחר הרוב, וקרובים גילו את הדבר כמו שאנו תופסין." וגם הוא דימה הדבר להאי דכתובות כמבואר בתשב"ץ לקמן בסמוך. וע"ע שם בסי' נ"ט דהביא כעיי"ז מר' יואל, אלא דנר' מדבריו דלא נקט כן אלא בצירוף סברת הרי"ף, ע"ש.

¹⁴ באמת כבר דנו האחרונים אם מהני אף עדות דמשה ואהרן בתורת אומדנא, ע' קוב"ש ב"ב אות תק"פ ועוד. אבל בפשטות נר' דלא, ושאני אומדנא דהוי כידוע לן ע"י שכלינו, משא"כ עדות דצריכין לסמוך על אחרים, ואין לנו לסמוך על אחרים אלא באופן שחיידש רחמנא, דהיינו בב' עדים כשרים וכו'. וע"ע בעז"ה בהוספה בסוף המאמר שהארכתי להוכיח דכשיש אומדנא דמוכח להאמין לעד פסול דבאמת נאמן, ובארתי שם דאעפ"כ אין להאמין למשה ואהרן בתורת אומדנא, ע"ש. אבל מהתשב"ץ מבואר דאע"פ דא"א להאמין לעד פסול בתורת אומדנא מהני עדותו כהוכחה במקצת ואף כשאין אומדנא דמוכח להאמינו. ויכולין אנו לצרף נטייתנו לעדותו וליחשב כעדות דאנן סהדי ממש, וע"ע לקמן בסמוך.

טעמא, כיון דרוב נשים בתולות נישאות גילוי מילתא בעלמא הוא. וכתב עליו התשב"ץ (שם ד"ה עוד נזכר), "ונ"ל דהיינו טעמא דמצריכים הכא גילוי מילתא ולא סגי לן ברובא, והא רובא דאורייתא הוא, אלא משום דקיימא לן בפרק המוכר פירות דאין הולכין בממון אחר הרוב, משו"ה מצטרנין לגילוי מילתא. א"נ משום דאיתרע האי רובא כדאיתא בריש ההוא פירקא." ומבואר דמהני עדות של א' לסייע לרוב כדי להוציא ממון הכתובה. (ב) איתא בכתובות סוף כא ע"ב, "א"ר אבא א"ר הונא אמר רב, שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על א' מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם משחתמו אין מעידין עליו וחותרם (פרש"י דהוה להו נוגעין בעדות שגנאי להם שישבו עם פסול בדין). ערער דמאי, אי ערער דגזלנותא תרי ותרי ניהו, אי ערער דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא (פרש"י משחתמו אמאי אין מעידין עליו), "ע"כ הנצרך לן. ונר' דמזה הביא התשב"ץ ראייה לדבריו שהרי מוקמינן להדיין השלישי אחזקת כשרות אע"פ שהעידו ב' עדים עליו שהוא פסול, דכיון דיש ב' המעידין בכשרות וסתם משפחת ישראל בחזקת כשרות מצטרפין ב' הדברים ומכשירין.

אבל באמת ראיות אלו אינן מוכרחות, וכבר פירשו הראשונים הסוגיות באו"א. הרי רש"י כח ע"א פירש ענין גילוי מילתא דהתם בזה"ל, "אין הדבר צריך עדות אלא לפרסם שיצא הדין לאור בלא גמגום." וכע"ז בר"ן (יג ע"א בדפה"ר), "כיון דאיכא רובא והוא דבר של פרסום גילוי מילתא בעלמא הוא." ונ"ל בביאור דבריהם דאין כוונת חז"ל לצרף האומדנא עם עדות ולהוציא ממון ע"ז גרידא, אלא שאני התם דדבר של פרסום הוא וכעין מילתא דעבידא לגלויי, ואולי עדיף ממנו דודאי יתפרסם הדבר ויבואו עוררין אם אין הדברים צודקים. ולא עוד אלא דהרמב"ם (עדות יד:ג) פי' דאינו נאמן התם אלא משום דכתובה מדבריהם היא, והם אמרו והם אמרו. וכן בהאי דכתובות כב ע"א, ע' בתוס' שם דפי' בשם הר"ח באו"א לגמרי דאין לו שייכות לסוגיין כלל ולא מיירי בקולא דנאמנות. ואף מרש"י שם מבואר דלא מיירי בהצטרפות של החזקת כשרות והעדות להכשיר וז"ל, "דבר זה צריכין הן לברר ודבר העשוי לגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיבורר הדבר ואין עדותן של אלו תלוי בהגדתן." ונר' לבאר כעין פירושו בדף כח ע"א דאין אנו צריכין לאלו כלל, דיבדקו בדבר ונתאמת הדבר מעצמו ולא חשיב עדות (ע"ע ברא"ש

וריתב"א בשטמ"ק שם.) והרמב"ן פי' דהוי מילתא דעבידא לגלויי, וכן הוא בתוס' רי"ד (אלא דאין פירושם שוין לגמרי, ע"ש.) ועוד כתב הרמב"ן דשאני התם דהעדים "אמשפחה קא מסהדי ואיהו ממילא מתכשר, ויש גם אנן סהדי כיון דקלא אית לה למילתא, ע"ש. ומכל הני ראשונים מבואר דאין משם סיוע ליסוד התשב"ץ.

ואף להתשב"ץ צ"ל דאין הסוגיות שוין. שהרי בהאי דדף כב ע"א ודאי צריך ב' כיון דמכחשי לב' עוררין. וכן האי דדף כח ע"א הרי אינו דומה לסוגיין ביבמות, דמבואר בהגמ' שם דאין הקטן נאמן אלא בגדלותו על מה שראה בקטנותו משא"כ בסוגיין ביבמות דאף בקטנותו נאמן כמ"ש הרמב"ם וכבר הסכים אליו התשב"ץ בעצמו. וכבר העיר הריב"ש בזה (סי' קפ"ג), ע"ש. ועוד הוכיח שם הריב"ש דנר' מהפוסקים דאין האי קטן נאמן בפנ"ע אלא צריך לצרף עוד אחר אליו (וכבר דנו הראשונים בזה, ע"ש ואין להאריך). ובאמת כבר הרגיש בזה התשב"ץ בעצמו וחילק בין התם (כתובות כח ע"א) "דהשתא מפקינן ממונא בהאי סהדותא" לסוגיין ביבמות "דבעידן סהדותא דקרוב ואשה לא אתי לאפוקי ממונא."

עכ"פ, אף אם אין הסוגיות שוות לגמרי, מבואר לפי פי' התשב"ץ יסוד דאפשר לצרף עדות לאומדנות ולשאר בירורין כדי לקבוע הדין. וכן מבואר גם בתוס' רי"ד כתובות כח ע"א דפי' כהתשב"ץ. וכן נר' מהרשב"א גיטין י ע"ב (ד"ה הא) על הא דמבואר שם דסמכינן אשטר דנחתם ביה ישראל אחר חתימת כותי ואמרינן דאי לאו דכותי חבר הוא לא הוה מחתים ליה מקמיה. והקשו שם בתוס' דא"כ נמצא דהגט כולו מתקיים ע"פ ע"א זה ישראל. ותירץ הרשב"א בזה"ל, "דהכא לאו עדות הוא דהא כולהו כותאי אחזוקי מחזקי בהא אלא דחשו להן לפי שאינן בקיין בדקדוקי מצוה, וכיון דישאל זה מחתימו מקמיה איגלאי מילתא דהאי מדקדק הוא, וגלויי מילתא בעלמא שפיר דמי כהיא דאמרינן בפרק החולץ (סוגיין דיבמות לט ע"ב) ואשתמודעינהו וכו'." ומבואר דסמכינן על הע"א כיון דחזקת הכותי מסייע לו.¹⁵ וכן ע' במהרי"ק שורש פ"ז (ד"ה ועוד תדע)

¹⁵ וכעין פירוש הרשב"א איתא בריטב"א וחי' הר"ן שם. וכן ע' היטב בתוס' הרא"ש דמדוייק הכי. אבל יש להעיר דמיירי שם בחזקה דאי לאו דכותי חבר הוא לא הוה

דדייק מרש"י קידושין פ ע"א דצירף עדותן דפסולי עדות לסייע לאומדנא, עיי"ש. וכן ע' בתשו' הריטב"א סי' קפ"ג וז"ל, "ולענין סימנין הנבדקין ע"פ נשים כדאיתא בנדה פ' בא סימן (מח ע"ב) התם משום דגלויי מילתא בעלמא הוא דכל שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים." הרי נר' מדבריו כיסוד התשב"ץ דסמכין על הע"א כיון דיש חזקה המסייע לו וכבר נוטין כדבריו. וכן לכאור' הוי שיטת הרי"ף בביאור האי סוגיא (ע' בדבריו ביבמות מ ע"ב בדפ"ה).¹⁶

ביאור היסוד דגילוי מילתא

הרי ביארנו בארוכה דינא דגילוי מילתא לדעת הראשונים ז"ל. ונר' דיסוד הענין לפי כולן הוא דשאני דבר זה מעדות דעלמא, דהחידוש של עדות הוא דיש לנו לסמוך על אחרים לחדש דבר ולחתוך הדין על

מחתים ליה מקמיה ועדיף הוא מעדות ע"א בעלמא. (ונר' דצריך לחלק הכי לתרין קושיות האחרונים למה לא נתקשו הראשונים האיך מאמינים לע"א להכשיר הכותי, וע' בהערות של הדבר"מ שקצת העיר בזה, ואכמ"ל.) אבל עכ"פ הרשב"א דימה הדבר לסוגיין וכמו שבארנו בפנים.

ועוד יש להעיר דברשב"א גיטין יט ע"ב נר' דפי' סוגיין דיבמות כעין הרמב"ם והכא פי' כהתשב"ץ. ומבואר דמסוגיין גמר כלל בנאמנות דיש מושג של גילוי מילתא דל"צ עדות גמורה, אלא דיש כמה סוגי גלויי מילתא וכסברת הראשונים שנתבאר.

¹⁶ חשבתי לחקור בראשונים אלו אי חשיב לן שהאומדנא מסייע להעד או אם העד מסייע להאומדנא, וחשבתי שאולי יהיה בזה נפק"מ לענין שבועת העדות. אבל באמת נר' דאינו מוכח כלל. דאפי' א"ת דחשיב שהאומדנא מסייע להעד י"ל דלא שייך שבועת העדות בגילוי מילתא (ע' לעיל מה שהבאנו מהגר"ח בדעת הרמב"ם). וגם י"ל להיפך דאפי' א"ת דהעד מסייע להאומדנא, עכ"פ כיון דסו"ס סמכין על עדותא דע"א לסייע לן שייך ביה מקצת דיני עדות. וכן נר' דצ"ל בשיטת התשב"ץ דמבואר בהדיא בגמ' שבועות דשייך שבועת העדות בסוגיא דמיתת הבעל. ואף דהתם הוי משום מילתא דעבידא לגלויי ולא גילוי מילתא, הרי האריך התשב"ץ לבאר דהיסוד הוא א'. דבסי' ע"ז ביאר דטעמא דע"א בעלמא פסול לעדות הוא משום קצת חשש משקר, ולכן כשיש עוד טעמא להאמינו ודאי יש לסמוך עליו. וע"פ הך יסוד ביאר מדוע מאמינים לע"א בגילוי מילתא ובמילתא דעבידא לגלויי. ובסו"ס פ"ג (ד"ה ומתניתין) נר' בהדיא דהבין דבסופו של דבר חשיב לן כאנן סהדי דאזלינן בתר אומדנא, ע"ש. וכן בסי' פ"א (סוד"ה כ"ש) נר' דלא חילק כלל אם חשיב לן כעדות או כאומדנא "כי העיקר בכל זה ידיעת האמת," ע"ש. וצע"ע בזה, דלא עיינתי היטב בסוגיות דשבועת העדות.

פיהם. משא"כ גילוי מילתא דלא חשיב לן כחידוש כ"כ ולכן חשיב יותר כידיעה עצמאית ולא סתם כסמיכה על אחרים. אלא הנחלקו הראשונים מתי חשיב לן כחידוש וצריכין כל תורת העדות כדי לחדש הדין ומתי יש להחזיק הדבר ע"פ גילוי מילתא לחוד.

ולפ"ז יש מקום לומר דלפעמים עדיף הברור דגילוי מילתא אפי' מב' עדים כיון דנחשב לן כידיעה עצמאית ולא כסמיכה על ידיעת אחרים. ואולי זהו כוונת הראשונים בגיטין יט ע"ב על הא דמבואר שם דעדים שאינן יודעין לקרות השטר דקורין לפניהם וחותמים. דהקשו הראשונים דלכאור' עד מפי עד הוא, ותיצו כמה ראשונים דאינו עמפ"ע כיון דקריאת השטר גילוי מילתא בעלמא הוא. וז"ל הרמב"ן שם, "לא כעד מפי עד דמי שהרי הוא עצמו ראה אותו עדות ואינו מאמין אחרים בה אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזו אינה עדות, אלא כל מאן דמהימן ליה ולא יהא לבו נוקפו עליו יכול לחתום על ידו, דכיון דמילתא דעבידא לגלויי הוא ואית להו אימתא דידיה מהימני." וע"ע ברשב"א, "ונר' דהכא שאני דגילוי מילתא בעלמא הוא וגט רמי וקאי קמן ועביד לאיגלווי ע"י אחרים ובכי הא מסתפו ולא משקרי, וגילוי מילתא לא קרינא ליה עדות וכההיא דאשתמודעינהו וכו'." ואולי לפי דברינו יש לבאר כוונתם דכיון דגילוי מילתא הוא חשיב יותר כידיעה עצמאית ואין כאן חסרון שמעיד ע"פ חידושא דאחרים, וע' בזה.

הוספה: בענין קבלת עד פסול כשיש אומדנא דמוכח להאמינו

כתבתי בפנים דמפשטות הסוגיות ודברי הראשונים נר' דלא סמכינן על עדות דמשה ואהרן אף מתורת אומדנא. אמנם, מצינו בכמה דוכתי דכן סמכינן אפסולי עדות משום אומדנא. הרי איתא בש"ס בכמה מקומות (גיטין סד ע"ב, כתובות כב ע"ב ועוד) דינא דר' המנונא דאשה שאמרה לבעלה גירשתי נאמנת חזקה דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה. וע' בריטב"א כתובות כג ע"א דהתקשה בהך דין וז"ל, "וא"ת היאך תהא נאמנת להנשא א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה. י"ל דהיינו רבותא דאשמועינן ר' המנונא דגדולה חזקה זו להאמינה אפי' באיסור אשת איש שאין לך א' מישראל ואפי' פרוצות בהן שתעזו לומר כן

בשקר. " הרי נר' בעליל דכשיש חזקה גמורה להאמין לפסול יש לן לסמוך עליו. ואף דנחלקו הראשונים קצת אם מתירין לה להנשא שם אף לכתחילה (ע' רשב"א גיטין סד ע"ב ובראב"ד על הרמב"ם) נר' דעל עיקר היסוד אין חולק. (אלא דשמעתי שיש שפרשו הך סוגיא באו"א דנאמנת האשה על עצמה בטענת ברי לי ולא שייך בזה דיני עדות כלל. אבל לענ"ד א"א לומר כן. א', לא משמע כן מסתימת הראשונים. ב', הרי בסוגיא דמיתת הבעל לא מצינו דהאשה עצמה נאמנת מהאי טעמא, ולפי הראשונים דאין ההיתר אלא מדרבנן ומדין אפקעינהו הרי לא מצינו דע"י עדות עצמה מותרת מדאורייתא.¹⁷ ג', לא מצינו דסברת ברי לי מהני אלא לאלו שברי להם בידיעת עצמן, ולא מהני ברי דידה להאחר שרוצה לינשא לה. ד', בפשטות לא מהני ברי לי אלא במקום ספק (וי"א דוקא בתרי ותרי ולא בכל ספק), וכ"כ התרומת הכרי סי' ל"א וקונטה"ס ב:ה ועוד. ואין להוכיח כלום מהרמב"ן גיטין ט ע"א דאין טוענין טענת זיוף על הגט משום דהאשה ברשות עצמה היא ואנן לא מנעינן לה ע"ש ובשא"ר, דשאני התם דישי גט בפנינו ואין עליו ערעור ומשו"ה אין לנו לטעון להבעל ולאסור האשה, אבל לא שייך האי סברא כשמוחזקת כא"א ואומרת גירשתני, ופשוט הוא. וכן אין להוכיח כלום מדברי הרמב"ן גיטין ב ע"ב דנדה נאמנת על עצמה ומתוך שנאמנת על עצמה נאמנת לבעלה, דשאני איסורין מדבשב"ע ועוד דישי שם קרא מיוחד, ואין להאריך יותר.)

וכן מצינו בקידושין סג ע"ב דתנן, "קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי ובה א' ואמר אני קדשתי נאמן." וסבר רב שם דנאמן דוקא ליתן גט ולא לכנוס ומשום דאין אדם חוטא ולא לו. וקצת משמע מהר"ן

¹⁷ שוב ראיתי בתשב"ץ סי' ע"ו דבאמת כתב האי סברא להתייר ע"י עדות עצמה, דאף במקום דאין בירור גמור כדי שב"ד יסמכו עליה, היא תחוש לעצמה ואין ב"ד מונעינן אותה. ולכאור' זהו אף לינשא לאחר שרוצה לסמוך עליה. ונר' לומר לפי התשב"ץ דדוקא בתרו"ת א"א לאדם לסמוך על אחר וצריך להיות ברי לו בעצמו אבל בשאר ספקות אין ב"ד מונעינן למי שרוצה לסמוך על מי שברי לו. ואף דבהאי דעות אשה איכא חזקת א"א, נר' דמהני סברת דייקא ומנסבא וכו' לשווייה כספק. וצע"ע. אבל עדיין לא נר' כן מסתימת שא"ר לחלק מדאורייתא בזה בין האשה עצמה לע"א דעלמא, והדבר צריך עוד בדיקה. ובאמת ע' לקמן דאף התשב"ץ מודה בהדיא ליסוד דידן.

שם דטעמא זו עומדת בפנ"ע, ולא הוצרך הר"ן להוסיף עוד סברא אלא לר' אסי שם דסובר דנאמן אף לכנוס. וכ"כ המהר"י בן לב ח"ג סי' ק"ד (ד"ה וקרוב), וכן נר' מהתו"י יבמות קו ע"א, ע"ש. אבל ע' במחנ"א עדות סי' י"א דהקשה על זה דלא מצינו בעלמא דנאמן ע"א בדבשב"ע מסברת אין אדם חוטא ולא לו גרידא. ואולי י"ל דשאני התם דעושה מעשה בכך ונותן הגט ועדיף מעדות גרידא, וצ"ע. עכ"פ לכאו' שוב מבואר משם דנאמן ע"א אף בדבשב"ע כשאמדו חז"ל דיש חזקה גמורה שאינו משקר.

ויסוד הזה מבואר בהדיא בריטב"א יבמות פח ע"א בביאור האיך האמינו חז"ל לע"א במיתת הבעל וז"ל, "וי"ל דקים להו לרבנן דבמילתא דעבידא לאגלויי שהחמרת עליה בסופה כ"כ ודאי קושטא קא מסהיד וכי דייקא ומנסבא בדין מנסבא ואנן סהדי במילתא, ופרסום כזה נחשב בכל מקום כעדות גמורה ואפי' מדאורייתא, והכתוב מסור לחכמים לדעת איזהו דבר מפורסם וניכר דברי אמת שיהא חשוב כעדות." וי"ל דאף שא"ר שם מודי להיסוד אלא דלא נר' להם התם דהוי חזקה גמורה.

ולפי דברינו הרי צריך להסביר מדוע אין אנו סומכין על עדות דמשה ואהרן אע"פ דודאי אינם משקרים. ובביאור הדבר נר' דאין לדמות אומדנא להאמין לאדם משום איזה סברא כהני הנ"ל לאומדנא להאמין לאדם משום כשרותו כמשה ואהרן, דעל זה גופא גזר רחמנא לדון כל אדם בשוה ולחתוך הדין ע"פ שנים עדים ולא לפי חזקת כשרות דכל אדם בפרט. אבל באומדנא מסברא הרי כל אדם בכללו, ואין הדבר תלוי כלל בחזקת כשרות וחזוק הנאמנות של אדם מסויים. ונר' ליתן טעמא למילתא, דאומדנא מסברא הוי דבר שמוכח קצת לפי הטבע וא"א להכחיש האי סברא, אבל אומדנא בכשרות האדם אפשר לבעל מחלוקת להכחיש (וכמו שקרח באמת ערער נגד נאמנותא דמשה רבינו). ולכן אומדנא טבעי חשיב לן כעין הוכחה משא"כ אומדנא בכשרות האדם עדיין חשיב כסמיכה על אחרים ותלוי בגדרי עדות.

ואולי זהו כוונת התשב"ץ סי' ע"ו וז"ל, "שלא אמרו שיהא צריך שני עדים אלא לידיעת האמת, אבל אי בלאו הכי איכא למימר דבי דינא ידעי בהאי סהדותא אע"פ שאינו עדות גמורה קושטא היא דנין על פיה, שלא בזה גזירת המלך וכדאמרינן בפרק מי שמת אטו משה ואהרן מי לא

מהימני אלא גזירת המלך וכו', אלא שאין הולכין בזה אלא אחר ידיעת האמת."

אבל עדיין יש להקשות על דברינו מהמרדכי גיטין י ע"ב (הובא בהגה"ה שם) על הא דמבואר בהגמ' שם דסמכין אערכאות של עכו"ם כיון דלא מרעי נפשיהו. וז"ל המרדכי, "וא"ת א"כ משה ואהרן אמאי לא מהימני הא ודאי לא מרעי נפשיהו. ומכח קושיא זו חידשו הראשונים (הובאו במרדכי) דעכו"ם אינן פסולין מן התורה אלא מחשש שקר או דדינא דערכאות הוי תקנת חכמים ולא מן הדין, ע"ש. ולכאור' לפי דברינו אין כאן קושיא כלל דשאני משה ואהרן דהוי אומדנא בכשרות האדם ולא פלג רחמנא בין גברא לגברא, אבל סברא דערכאות דלא מרעי נפשיהו הוי סברא טבעי דשייכת לכל אדם וחשיב כהוכחה. ובאמת מבואר בהתשב"ץ סו"ס פ"ג (ד"ה וא"ת) דמהני האי סברא להאמינן מדאורייתא וכמו שכתבנו. וכן י"א כן בדעת הרמב"ם (ע' באבי עזרי גירושין יג: כט קמא, אלא דביאר הענין באו"א קצת, וע"ע בסמוך).

שוב ישבתי וחזרתי על דברי המרדכי, וראיתי דאולי יש לדייק בקושייתו דאף הוא לא פליג על היסוד הנ"ל והבין היטב לחלק בין אומדנא בטבע האדם לאומדנא בכשרות אדם מסויים וכמו שכתבנו. דלא הקשה המרדכי מכח כשרותם של משה ואהרן אלא הקשה מסברת לא מרעי נפשיהו דשייכת בכל אדם, דודאי משה ואהרן נשיאי ישראל לא ישקרו מאותו טעמא שעכו"ם לא ישקר. וכיון דלא מצינו דמשה ואהרן נאמנין מהאי סברא, מוכח דלא חשיב כאומדנא דמוכח להאמין לעד פסול. (אבל כיון דאמרינן דעכו"ם אינו פסול אלא משום חשש שקר, הרי סברא מספקת היא להוריד הך חשש. ומסתבר דצריך אומדנא דאלים טפי לסמוך על עד פסול מלהוריד חשש שקר מעד כשר.) אבל ביאור זה בדעת המרדכי מחודש הוא וגדולי האחרונים לא הבינו כן, ולכן צל"ע אם יש לדייק כמו שכתבתי.¹⁸

¹⁸ ולפי ההערה דלעיל בסמוך מדברי התשב"ץ בענין עדות אשה י"ל דהמרדכי חולק על כל עיקר היסוד וס"ל דלא מהני עדות אף כשאכא אומדנא דמוכח להאמין לה. וי"ל דהסבירו הגמרות הנ"ל ע"פ סברת התשב"ץ דמהני סברת אין אשה מעיזה וכו' לשוויה לספק ולכן נאמן ע"י ברי לי, וצ"ע.

וכן ע' בהתשב"ץ (סי' ע"ז ועוד) דהאריך טובא להוכיח כהך יסוד דסמכינן על עד פסול כשיש אומדנא דמוכח להאמינו. וע"ש שהוכיח כן גם מהרמב"ם פ' כ"ד דהל' סנהדרין. וז"ל הרמב"ם שם, "יש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פ הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אע"פ שאין שם ראיה ברורה וכו'". וע"ש עוד ברמב"ם ובלשונו הקדוש שהאריך מאד בהך דין. אבל לענ"ד נר' דאין מדברי הרמב"ם שם ראיה לדברינו, דנר' דכוונתו שם לבאר דין מסויים של דיין שדן בדיני ממונות דאין לו לדון דין מרומה. ולכן דנו האחרונים דאולי א"א להוציא ממון מהך סברא (ע' בנתיב"מ סי' ט"ו ובקוב"ש ח"ב סי' ל"ח ויש לדון הרבה בזה, ואכ"מ). וכן הרי פסק הרמב"ם באותו פרק דינא דמכין ועונשין שלא מן הדין, ונר' דכולא חדא ענינא היא ואינו שייך לנידון דידן. (אבל ע' אבי עזרי הל' גירושין הנ"ל דכתב דאע"פ דכתב הרמב"ם האי דין לענין ממונות לאו בדוקא הוא והה"נ לעריות ואיסורין. ולכאו' אינו נר' כן בפשטות, וצ"ע.)

עוד יש להעיר דמסברא היה נר' לומר דכיון דמאמינים להעד מכח אומדנא דמוכח וחשיב כאנן סהדי אין לחלק כ"כ בין עריות לממונות, וכ"כ התשב"ץ בהדיא (סו"ס פ"ג ד"ה כבר). אבל יש לע' בזה מהריטב"א יבמות פח ע"א הנ"ל דכתב האי סברא להסביר הנאמנות דע"א כעדות אשה, והרי מפשטות המש' סוף יבמות מבואר דאינו נאמן לענין נחלה ודלא כשיטת התשב"ץ בזה (וכבר הערתי כן בתוך המאמר בביאור שיטת הרמב"ם). ואולי י"ל דאם היו מאמינים להעד אף לממונות כבר לא היה אנן סהדי להאמינו כלל. או אולי צריך לחלק בין ממונות לעריות לפי דעתו, וצ"ע בזה.

וכעין דברינו מצאתי בחי' וביאורים להגאון ר' חיים גריינימן ביבמות פז ע"ב (אות ד') וז"ל, "נר' דהלכות בירורין הן בממונות הן בדבשב"ע נמסרו לחכמים לפי ראות עיניהם, וכדאשכחן שדן שלמה ע"פ אומדנא שהיא אמו וכו', וכן אמרו גיטין ס"ד אשה שאמרה לבעלה גרשתי נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וכו', וכן נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו קידושין סג ע"ב וכו', "ע"ש עוד שקצרת. וכן ע' חזו"א אבהע"ז כב: ג דכתב כהאי יסוד.

אבל חשוב להעיר דודאי אין כל עדות דעלמא מהני מדאורייתא ואין כל פרשת נאמנות מסור לחכמים, ורק מצינו אלא דמסור לחז"ל לדעת מה חשיב כאנן סהדי וראיה ברורה וכמו שמצינו בכלי ש"ס דאזלינן בתר מה דחשיב להן כאומדנא דמוכח. אבל בדבר שאינו מוכח לפי אומדן דעתן ודאי אין עד פסול נאמן מעיקר הדין אא"כ יש עוד סברת התורה ללכת בתריה. וכמו נאמנות דחיה (קידושין עג ע"ב) הרי נחלקו שם הראשונים אי נאמנת מדאורייתא דגמרו מחידוש דיכיר או אינו אלא תקנת חז"ל. ולפי אלו דסברי דהוי רק תקנה לכאן צ"ל כמו שביאר החזו"א (אבהע"ז נט: כ) דסברי דמן התורה ספק ממזר מותר בממזרת ודלא כמ"מ איס"ב טו: יב, דאל"כ האיך האמינו חז"ל לחיה על ספק ממזר לומר שהוא ממזר. ונר' דתקנו כן חז"ל לפי שא"א זולתי זה שאין האנשים מילדים את הנשים כמ"ש הריטב"א בתשו' קפ"ג. (וצ"ל דדרשת הירושלמי קידושין ד: ב אינו אלא אסמכתא בעלמא, וכן נר' מלשון הריטב"א שם.) הרי לא כתבו הראשונים שם דמסור הדבר לחז"ל להאמינה מדאורייתא. וכבר הארכנו טובא להוכיח בדעת הרמב"ם והרי"ף דדוקא בדינא דגילוי מילתא מסור הדבר לחז"ל ומטעמא שכתבנו, אבל כל נאמנות דעלמא לא. וכן בסוגיא דעדות אשה כתבו כמה ראשונים בהדיא דלא מהני אלא מדרבנן. (ויש לע' היטב בחי' וביאורים וחזו"א הנ"ל אם כך הוא כוונתם, אבל עכ"פ נ"ל פשוט כמו שכתבנו וכמו שמוכח מכמה דוכתי כנ"ל.)