

הרב בנימין יוסף קלמנזון

נאמנות עד אחד במיתת הבעל

שני שעורים שניתנו בישיבה¹

ראשי פרקים:

פתיחה

א. ניתוח המשניות

ב. הברייתא בגמרא לקמן פח: והתוספתא י"ד, ב

ג. שיטת הספרי

ד. סיבת הנאמנות בע"א באשה ומקור הדין בסוגיות הגמרא השונות

1. הסוגיא בדף פח ע"א

2. הסוגיא בדף פח ע"ב - פט ע"א

3. הסוגיות לקמן בדפים צג ע"ב, קטו ע"א וקטז ע"ב

4. הסוגיא לקמן צב.

א. מבוא

ב. הסוגיא

ה. שיטת רש"י

1. לפי מאן דאמר שכח ע"א מתקנת חכמים.

2. שיטת הנודע ביהודה

3. הסבר רש"י ע"פ הרשב"א

4. דעת רש"י לפי מ"ד שע"א נאמן מצד מילתא דעבידא לאגלויי

ו. שיטת תוס'

1. הצגת דבריהם ושאלת כוונתם

2. סברת התוס'

ז. שיטת הריטב"א

ח. שיטת הרמב"ן

ט. שיטת הרמב"ם

1. פתיחה

2. הצגת דברי הרמב"ם והקשיים בהם

3. הסברי הריב"ש והתשב"ץ

4. שיטה חדשה בדברי הרמב"ם

1 כיוון שהשעורים הם במסכת יבמות, מראי מקומות ללא ציון מסכת מתייחסים לגמ' יבמות.

פתיחה

דין עד אחד, הנאמן בעדות אשה, נראה על פניו חריג. שהרי בדרך כלל אנו מצריכים שני עדים, במיוחד לדברים הנוגעים לאיסור אשת איש. יש לשאול שתי שאלות כדי להבין דין זה: א. האם תוקפו הוא מהתורה או מדרבנן. ב. על סמך מה אפשרו לקבל עד אחד (אם אכן אין טאמנותו מן התורה).

א. ניתוח המשניות

שנינו בפרק עשירי ביבמות:

האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת. ואחר כך בא בעלה תצא מזה ומזה. וצריכה גט מזה ומזה. ואין לה כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות לא על זה ולא על זה. אם נטלה מזה ומזה תחזיר. והולד ממזר מזה ומזה. ולא זה וזה מטמאין לה. ולא זה וזה זכאין לא במציאתה. ולא במעשה ידיה. ולא בהפרת נדריה. היתה בת ישראל נפסלה מן הכהונה ובת לוי מן המעשר ובת כהן מן התרומה. ואין יורשים של זה ויורשים של זה יורשים את כתובתה. ואם מתו. אחיו של זה ואחיו של זה חולצין ולא מיבמין. רבי יוסי אומר כתובתה על נכסי בעלה הראשון רבי אלעזר אומר הראשון זכאי במציאתה. ובמעשה ידיה. ובהפרת נדריה. רבי שמעון אומר ביאתה או חליצתה מאחיו של ראשון פוטרת צרתה. ואין הולד ממנו ממזר. ואם ניסת שלא ברשות מותרת לחזור לו².

משנה א' נוקטת לשון "אמרו לה" שהיא לשון כללית ולא ברורה. יותר מרמז יש כאן שלא מדובר בראיה משפטית ברורה המעידה על מיתת בעלה. בהמשך אומרת המשנה כי אם נישאת שלא ברשות מותרת לחזור לו, וכל הנזקים והקנסות הנופלים עליה ברישא, אינם נופלים עליה בסיפא. דין זה צריך עיון, משום שבדרך כלל, נטילת רשות היא סיבה להקל ולא להחמיר, ואדרבא, יש להחמיר עם הנישאת שלא ברשות.

הגמרא מסבירה שנישואין "שלא ברשות" הם נישואים על פי שני עדים. נישואים אלו אינם מחייבים נטילת רשות מבית הדין. הסתמכות על שני עדים היא בהתר גמור, וגם אם התברר שהבעל חי יש כאן אונס גמור ואין להענישה. דברי הגמרא מובנים בסברא, אך הם דחוקים בלשון המשנה. ברצוני להציע פירוש אחר שלמרות חדשנותו נראה בפשט המשנה³.

2 משנה א'.

3 פירוש זה נקטו גם הרב עמירם עולמי ויוסי פרומן.

דהנה יש לחקור מה הבעיה בנישאת ע"פ ע"א (=עד אחד⁴) והתר בית דין: האם הבעיה רק מצד זנות דאשת איש, או שיש כאן גם מצב שבו אשת איש ממש נישאה לאחר, וזאת בעיה שאינה רק מצד מעשה הבעילה לאחר, אלא גם מצב קבוע בלתי ניסבל. והנה מלשון המשניות ניתן לענ"ד להוכיח קצת כצד השני:

- א. המעיין בתוכן הדינים המוטלים על האשה, יראה שאין כאן סתם עונש, אלא ביטול כל סממני הנישואין. משמע קצת מכאן שהבעיה היא מצב הנישואין.
ב. המשנה לקמן בפרק זה⁵ אומרת:

אמרו לה מת בעליך וניסת ואחר כך אמרו לה קיים היה ומת. תצא והולד ראשון ממזר. והאחרון אינו ממזר. אמרו לה מת בעליך ונתקדשה. ואחר כך בא בעלה מותרת לחזור לו. אף על פי שנתן לה אחרון גט לא פסלה מן הכהונה. את זו דרש ר' אלעזר מן מתיא (ויקרא כ"א, ז) ואשה גרושה מאישה. ולא מאיש שאינו אישה.

וצריך עיון: מאי שטא קידושין מנישואין, שאם באו ואמרו לה שמת בעלה, ונתקדשה לאחר אף לא הספיקה להינשא לו מותרת לחזור לבעלה? יש המסבירים שסיבת ההבדל היא שבקידושין עדיין לא נבעלה בעילה אסורה, אולם יש להעיר⁶, שלא מצויין כאן אם נתקדשה בכסף או בביאה. אם נתקדשה בביאה שוב קשיא מאי שטא קידושין מנישואין?⁷ משמע, שהבעיה המחייבת את "כל הדרכים האלו", היא דווקא כשנישאה, בלא קשר לשאלה אם נבעלה. אמור מעתה: הבעיה היא מצב של נישואין לאדם שאינו בעלה, משום שהתברר שבעלה בחיים.

אם נאמר כך, שהבעיה היא מצב של נישואין לאדם שאיננו בעלה, ניתן לומר שדין זה היינו דווקא כאשר נישאת ברשות בית הדין, שאז יש בנישואין אלו נזק שבגללו צריך להוציא מזה ומזה. אולם אם נשאה ללא התר כלשהו אין לנישואין אלו שום משמעות אפילו לענין להוציא מזה ומזה.

ב. הברייתא בגמרא לקמן פח: והתוספתא י"ד, ב

לקמן, כשנעסוק בעז"ה בגמרא, נראה שאחת הבעיות המרכזיות בגמרא היא מקור הסמכות של ע"א באשה, האם הוא מדרבנן או מדאורייתא. נראה שם, שיש הסתמכות על

4 ובכל מאמר זה.

5 משנה ג

6 כך העירני יוסי פרומן

7 אמנם ניתן לדחות שקידושי ביאה אינם מקובלים והמשנה לא התייחסה אליהם. יוסי פרומן אמנם טוען שרק רב מנגיד על מאן דמקדש בביאה, ובתקופת המשנה עדיין לא הוגבלו קידושין בביאה, אולם לענ"ד, ניתן לטעון שקידושין אלו לא היו מקובלים גם בזמן המשנה, וממילא לא התייחסה המשנה אליהם.

דברי חכמים⁸.

והנה בברייתא המובאת לקמן בדף פח: מובא בשם ר' נחמיה:

כל מקום שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דעות. ועשו שתי נשים באיש אחד כשני אנשים באיש אחד.

שם מיירי בעדות אשה, משמע שע"א באשה הוא דאורייתא. לעומת זאת, במקבילה שבתוספתא⁹ כתוב: "כל מקום שהכשירו חכמים..." משמע שע"א באשה הוא דרבנן¹⁰.

ג. שיטת הספרי

על הפסוק "לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת"¹¹, אומר הספרי¹²:
 אין לי אלא איש, (עדות שמעידים על איש), אשה (עדות על אשה) מניין?
 ת"ל 'לכל עון ולכל חטאת...' אם סופנו לרבות אשה, מה ת"ל 'איש' קם
 הוא באשה להשיאה.

מלשון הספרי משמע שיש דין מיוחד (מהתורה!) של נאמנות עד אחד להתיר אשה. זאת
 עדות חריגה המצריכה גזרת הכתוב מיוחדת. וצריך עיון מהי סברת דין זה.

הספרי עצמו אינו מבאר זאת, אולם נלענ"ד שזאת חריגה מחוץ לשורת הדין הרגילה,
 אולי משום שצער העיגון גדול מאד, והיכולת להביא שני עדים על מיתת הבעל - נדירה.

ד. סיבת הנאמנות בע"א באשה ומקור הדין בסוגיות הגמרא השונות

לאור זאת עלינו לשאול מספר שאלות מרכזיות בעניין סיבת נאמנות ע"א באשה¹³

8 אמנם אופן ההסתמכות על חכמים שנוי במחלוקת, ויש דעות שעיקר נאמנות ע"א באשה
 הוא מדאורייתא, וחכמים רק הוסיפו ועזרו בענין זה. ואכמ"ל ועיין לקמן.

9 י"ד, ב.

10 דנו הרבה החוקרים (עיין בספרו של רוזנטל, מחקרים), בשאלה היכן לשון התוספתא
 מדויקת יותר, האם בתוספתא עצמה או בתוספתאות המובאות בגמרא. לי אין בענין
 זה מסקנה ברורה, אולם כאן נראה לי להעדיף את לשון הגמרא. דהנה פשט הגמרא
 מורה שע"א באשה הוא דרבנן דז"ל הגמרא: "משום עיגונא אקילו בה רבנן". ואם
 בכל אופן הובאה בגמרא תוספתא המורה שע"א באשה הוא דאורייתא מסתבר שזאת
 הגירסא המקורית. אמנם, אין דעתי זאת מוחלטת וודאית.

11 דברים, י"ט, טו.

12 פסקא קפח.

13 בגמרא, פח ע"א, איתא שאי אפשר ללמוד את דין ע"א באשה מדין ע"א באיסורין. על
 כן, את דין ע"א באיסורין יש ללמוד בנפרד, וכאן לקבלו כעובדה מוסכמת.

ומקור הדין (האם דאורייתא או דרבנן):

1. האם נאמנות ע"א באשה היא דאורייתא או דרבנן?
2. אם הנאמנות מדרבנן, מהו מקור הסמכות של רבן לתקן דין כזה?
3. מהי סיבת וסברת הנאמנות?
ומכאן לניתוח הסוגיות.

1. הסוגיא בדף פח ע"א

היא גופה מנלן? אמר ר' זירא: מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלה, לא ליחמיר ולא ליקיל! משום עיגונא אקילו בה רבנן.

הגמרא מסבירה שכיוון שהטלנו הרבה חומרות על אשה שנישאת בע"א, היא תבדוק היטב את צעדיה וניתן להקל בדיני הראיות הרגילים ובביקורת מצד בית הדין הואיל והיא בודקת בעצמה ומדייקת. על זה שואלת הגמרא שלא נקל ולא נחמיר, ועונה דמשום עיגונא אקילו בה רבנן.

צריך עיון, האם השיקול הראשון "מתוך חומר..." נדחה ע"י הגמרא, ונותרה רק המסקנה שזאת תקנת חכמים משום עיגונא, או שתקנת חכמים משום עיגונא, מסתמכת על החומר שהחמירו על האשה, ועל התוצאה שאפשר לסמוך עליה. לפי האפשרות הראשונה צריך לומר שנאמנות ע"א היא תקנת חכמים שאיננה מתבססת על דיני הראיות המקובלות על התורה, ואם כן, יש לשאול מהי סמכות רבנן לעשות כן. לפי האפשרות השניה ניתן לומר שאין כאן תקנה מנוגדת לדיני הראיות של התורה, ומה שאמרה הגמרא "משום עיגונא אקילו בה" היינו שהחמירו עליה בסופה על מנת להקל עליה בתחילתה ולמנוע את עיגונה.

2. הסוגיא בדף פח ע"ב - פט ע"א

הגמרא שואלת מדוע צריכה האשה גט מן הבעל השני והרי ברור שאינה נשואה לו, ומיישבת דהיינו משום גזרה שמא יאמרו שהראשון גירש קודם ורק אחר כך נישאה לשני וממנו יצאה בלא גט. סוגיא זאת סותרת לכאורה למה שאמרה הגמרא לעיל, שהחמירו עליה כדי להקל עליה בתחילתה. ויש לישב זאת בכמה אפשרויות:

- א. הצרכת הגט איננה בכלל החומרות שהטלנו עליה על מנת לגרום שתבדוק היטב, והגט הוא משום הגזרה שמא יאמרו וכו'.
- ב. הסוגיא הזאת חולקת על "מתוך חומר..." וסוברת שלא נשאר במסקנת הסוגיא הקודמת.

ג. מסקנת הסוגיא כאן היא, שדווקא בנישואין מצריכים אותה גט, אולם בקידושין בלבד אינה צריכה גט, כי כיוון שלא עשתה איסור, לא קנסוה רבנן. יש לחקור, האם לאור המסקנה, בטל מה שאמרה הגמרא: "גזרה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה", או שההוה אמינא לא בטלה, וע"פ מסקנת הגמרא דווקא בנישאת קנסו אותה בכך שמתחשבים בחשש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה, משום דעבדה איסורא. בנתקדשה בלבד לא קנסו, ומתעלמים מחשש זה. אם נאמר שבטלה ההוה אמינא שוב אין סתירה בין הסוגיות.

3. הסוגיות לקמן בדפים צג ע"ב, קטו ע"א וקטז ע"ב

בסוגיות אלו מסתפקת הגמרא האם נאמנותו של ע"א באשה היא מצד מילתא דעבידא לאגלויי, או מצד חזקת דייקא ומינסבא. בפשטות, "דייקא ומינסבא" הוא הסתמכות בעיקר על האשה עצמה ולא על העד, ואילו "מילתא דעבידא לאגלויי" הוא נימוק המסתמך על נאמנות העד בלבד.

לכאורה קיימת סתירה בין הסתמכות על העד בלבד ובין דברי הגמרא לעיל¹⁴, שנאמנותו משום שמתוך חומר שהטלת עליה בתחילתה הקלת עליה בסופה. וגם אם נאמר ש"מתוך חומר" נדחה במסקנה, עדיין יש סתירה בין "משום עיגונא אקילו בה רבנן" ובין "מילתא דעבידא לאגלויי".

כמו כן צ"ע האם הנימוק "דייקא ומינסבא" מסתמך על "מתוך חומר" ושיקול זה נשאר למסקנה, או שנימוק זה איננו קשור ל"מתוך חומר".

4. הסוגיא לקמן צב.

א. מבוא

קביעות בית הדין מתחלקות, לפי סוגיא זאת, לשני סוגים:

1. הוראה.
2. קביעה אינפורמטיבית.

ההבדל שבין שני הסוגים הוא שבסוג הראשון בית הדין יוצר דין חדש מתוך מודעות לכך שדין זה לא היה מקודם. בית הדין רשאי ליצור דינים חדשים. בסוג השני בית הדין לא יוצר ומחדש מאומה אלא מגלה לנו מהי המציאות.

הנפקא מינה בין שני הסוגים היא במקרה שמתגלית אינפורמציה חדשה אשר לא הובאה בחשבון בשיקוליו של בית הדין. ב"הוראה" ישאר פסק הדין למרות התגלית החדשה, משום שלחידוש של בית הדין יש כח עצמי. לעומת זאת תבטל כל קביעה אינפורמטיבית של בית הדין אם יתגלה שטעות היא.

ב. הסוגיא

חלק רב נחמן על רבא וזעירי בענין עד אחד באשה. לדעת רב נחמן הסתמכות על העד היא הוראה, ולדעת החולקים אינה הוראה. הוכחת ר"נ היא שבכל התורה כולה ע"א לא נאמן במקרה מקביל לעדות אשה ורק כאן מהימן משמע שיש כאן חידוש חכמים. החולקים עליו סוברים שבענין זה אין חילוק בין עדות אשה לשאר עדויות.

משמע שיש כאן מחלוקת האם ע"א באשה הוא חלק מדיני הראיות הרגילים שענינם רק בירור אינפורמציה, או שיש כאן תקנה מיוחדת.

רש"י כאן טוען שלמ"ד שע"א נאמן מצד מילתא דעבידא לאגלויי, ברור שדין ע"א

כדין שאר עדים שבתורה ואין הוא הוראה. ומ"ד שע"א הוא הוראה, סובר שיש כאן חידוש של בית הדין המסתמך על הערכת מצב מורכבת - מצד "דייקא ומינסבא". הבאתי את דברי רש"י, למרות שעדיין אין אנו עוסקים בשיטות הראשונים, משום שדבריו, המקשרים את הסוגיא הזאת לסוגיות שהבאנו לעיל, נראים ברורים.

ה. שיטת רש"י

1. לפי מאן דאמר שכח ע"א מתקנת חכמים.

- הגמרא בדף פח ע"א נוקטת לשון "אקילו בה רבנן". משמע שאין כאן דין תורה מקורי. אולם פעילות רבנן ביצירת הדין יכולה להיות בכמה גוונים:
1. תקנה דרבנן ויצירת דין יש מאין מכוח סמכותם.
 2. יצירת דין ע"י שימוש בכלים שנתנה התורה בהלכות מסוימות. כלים המיועדים לשימוש בית הדין, ואשר אינם מופעלים אוטומטית אלא ע"י בית הדין.
 3. פסק בית הדין ע"י בירור דיני התורה, או ע"י ניתוח המציאות.

רש"י על משנתנו¹⁵ כתב:

תצא מזה ומזה -...ואע"ג דהימנוהו רבנן לעד אחד באשה משום 'עיוגא, טעמא מאי משום דהיא גופא דייקא עד דידעה בקושטא ומינסבא, והא דלא דייקא קנסי לה.

הלשון "הימנוהו רבנן" יכולה להתאים לכל שלוש האפשרויות שהבאנו. וכן מוכח ברש"י¹⁶ הכותב לגבי סברא שתוקפה דאורייתא שהימנוהו רבנן, כלומר ניתחו את המציאות ואת דיני התורה והבינו שהוא נאמן.

הלשון "אקילו בה רבנן" מתאימה בהחלט לשתי האפשרויות הראשונות, אך יכולה גם להתאים לאפשרות השלישית, אם נאמר ש"אקילו" היינו מעבר לנורמה הרגילה על פיה אנו מחמירים בשאר המיקרים. אמנם התאמה זאת דחוקה.

בדף צב.¹⁷ כותב רש"י להדיא:

...דתורה לא האמינתו (לע"א) והם האמינוהו.

משמע שיש כאן תקנת חכמים שלא הייתה קיימת מראש לפי דין התורה, והיינו כאפשרויות הראשונה והשניה.

אלא שלפי זה צריך עיון מדוע נאמן ע"א, וכיצד משנים חז"ל את דין התורה?

15 בדף פז ע"ב.

16 ד"ה "אי נימא" פ"ח.

17 ד"ה "תדע"

והנה רש"י בשבת (ד"ה "לעדות אשה" דף קמה ע"ב) כותב: "ע"א נאמן) לעדות אשה. לומר מת בעליך דאקילו בה רבנן משום עיגונא וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקועי רבנן לקידושין מיניה". אין כאן המקום להסביר את הדין המורכב "אפקעינהו". אולם מדובר בכלי שתוקפו דאורייתא ואם מפעילים אותו מתבטלים הנישואין מעיקרן, ונחשב כאילו לא היו מעולם. כלומר, על פי רש"י אין העד נאמן אלא חז"ל משום עיגונא ביטלו את הנישואין מעיקרם.

אלא שדברי רש"י צריכים עיון ויש עליהם כמה קושיות:

- א. רש"י¹⁸ סותר את דבריו בשבת: שם משמע שנאמנות ע"א מן התורה כמו עד סוטה (אמנם ניתן ליישב ולומר שרש"י שם איירי בהוה אמינא שסברה שע"א באשה דאורייתא).
- ב. על פי המשנה אם חזר בעלה הראשון מתחייבת בקרבן. עפ"י מה שכתב רש"י בשבת, הופקעו הקידושין וממילא לא שייך קרבן.
- ג. על פי הגמרא בדף פח: משמע שצריכה גט מהבעל הראשון מעיקר הדין ומשני מטעם גזרה או קנס, ולפי מה שכתב רש"י בשבת לא צריך גט מראשון מעיקר הדין.
- ד. על פי הגמרא בדף פט: משמע שהוולד מהראשון כשר מדאורייתא שהרי אכתי אישתו היא, והיינו בניגוד למה שכתב רש"י בשבת.
- ה. על פי הגמרא בדף צ"א משמע שמדאורייתא אחיו של ראשון מייבם. משמע שנחשבת יבימתו.
- ו. הריטב"א¹⁹ מעיר שבכל מקום שחז"ל מסתמכים על חידוש כמו אפקעינהו הם מציינים זאת. כאן משמע שהסיבה היא הנאמנות של העד או האשה.

2. שיטת הנודע ביהודה

- הנודע ביהודה²⁰ מסביר שדברי רש"י, שנאמנותו מצד "אפקעינהו", הם דווקא בעד מפי עד, אולם בעד רגיל לא משתמשים בזה. לענ"ד לא נראים דבריו, אע"פ שעיקר הסוגיא בשבת עוסקת בעד מפי עד. אלו חלק מהקשיים העולים על שיטתו:
1. עדיין צריך להסביר את מקור הנאמנות בע"א.
 2. פסול עד מפי עד היינו דווקא בשני עדים. לא מצאנו פסול זה בע"א.
 3. דוחק לחלק בין שני סוגי נאמנות באשה, ולא שמענו כן.
 4. מרש"י בשבת משמע שה"אקילו בה רבנן" הוא ע"י אפקעינהו. מושג זה הוזכר בגמרא ביחס לכל עדויות אשה, ולא רק ביחס לעד מפי עד.

18 ד"ה "הרי כאן שנים" דף פח:

19 פח ד"ה "מתוך חומר"

20 תניינא אה"ע קמ"ז.

3. הסבר רש"י ע"פ הרשב"א

ברשב"א²¹ מקשה מדוע יש מקרים בהם משתמשים ב"אפקעינהו" ויש מקרים בהם אין משתמשים בו. מסביר הרשב"א, שבסתם לא מבטלים קידושין, אלא רק במקרה שיש סיבה, כגון, אם יש ע"א שמת בעלה, משום תקנת עגונות.

וא"ת שאם אכן הפקיעו את הקידושין, מדוע אם יבוא בעלה תצא והולד ממזר? י"ל דהיינו משום שהסיבה להפעלת אפקעינהו הוא שאשה דייקא ומינסבא. ביאת בעלה החי מעידה שלא דייקא ואדעתא דהכי לא אפקעינהו רבנן. עד כאן תורף דבריו.

משמע מהרשב"א ש"דייקא ומינסבא" אינה סיבה לנאמנות מעיקר הדין, אלא רק סיבה וסמך להפקעת קידושין.

אכן הרשב"א אזיל לשיטתו²², וסובר שטעמא ד"מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילתה" לא נשאר למסקנה ונדחה, והסיבה היחידה להאמנת העד היא "משום עיגונא" כאשר הכלי ההלכתי הוא הפקעת קידושין.

לענ"ד זה ההסבר הנראה ברש"י. ממילא מובן מדוע צריכה גט מראשון מדאורייתא, מדוע וולד השני ממזר מדאורייתא, ומדוע אם הודיעו לה שמת בעלה והלך יבמה וחלץ לה ונישאה לאחר, אם בה בעלה לאחר מיכן אגלאי מילתא שלא הייתה חליצה. לכן מובנים דברי הגמרא האומרת שאם מת בעלה לאחר שבא, ולאחר שהוכיח שהחליצה הקודמת לא היתה חליצה, יכול היבם ליבמה מדין תורה.

4. דעת רש"י לפי מ"ד שע"א נאמן מצד מילתא דעבידא לאגלויי

עד עתה הסברנו את דברי רש"י האומר שטאמנות ע"א היא תקנת חכמים, וזאת אליבא דמ"ד שטאמן מצד "דייקא ומינסבא". יש לעיין מהי דעת רש"י לפי מ"ד שע"א נאמן מצד "מילתא דעבידא לאגלויי". כמו כן יש לעיין מהי דעתו על הסתירה - אי ההתאמה בין הסוגיות השונות.

לא מצאתי את דעתו של רש"י במפורש למ"ד שטאמן מצד מילתא דעבידא לאגלויי. בפשטות אין שום הכרח לומר שיש הבדל בין שני המ"ד. גם אם נאמר שדעתו שיש הבדל אין קושי לומר שרש"י פירש את הסוגיא בשבת דווקא למ"ד אחד. שכן, זאת דרכו של רש"י בסוגיות רבות. ביחוד בסוגיא כשלנו, שהראנו בה שפשט הגמרא מורה שיש דעות שונות וסוגיות חלוקות בענין זה.

21 הובא בשטמ"ק כתובות ג ד"ה "והרשב"א... כל דמקדש".

22 בגיטין דף ג ע"א, בד"ה "והא דאמרינן".

ו. שיטת תוס'

1. הצגת דבריהם ושאלת כוונתם

בתד"ה "מתוך"²³ סוברים בעלי התוספות, שאף בשלב בו אמרנו "מתוך חומר שהחמרת..." נאמנות ע"א היא מדרבנן. הסיבה לכך היא שהראיה היחידה הקבילה בדין התורה היא ודאות גמורה - אנן סהדי, וכאן אין ממש אנן סהדי. לפי זה נשאלת השאלה, כיצד מתקנים חכמים נגד דין תורה. תוס' מסביר שכשיש "קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מן התורה". וצריך עיון בדברי תוס', האם כוונתו שדיני ראיות ככלל אינם דין תורה, או שכאן יש רק ראיה חלקית.

מפשט דברי התוס' משמע קצת שראיה גמורה היא דין תורה ממש, אולם כאן יש רק "דומה הדבר הגון להאמין". רעק"א בגליון הש"ס הביא תוס' מקבילים שמוכח מהם כמו שכתבנו:

א. בברכות²⁴ מסביר תוס' שמקילים על פועלים בברכת המזון אע"פ שהיא דאורייתא, משום שיש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אם יש להם קצת טעם - הואיל וטרודים במלאכת בעל הבית.

טעם זה אינו חלק מהדין. משמע שיש כוח ביד חכמים להתערב בדין התורה אע"פ שאין הטעם להתערבות חלק מהדין או ראיה ממשית לאותו הדין.

ב. בבבא-מציעא²⁵ כותב תוס' שניתן להתערב ולבטל דין תורה בגלל שיקול חיצוני - "לא פלוג".

ג. בעבודה זרה²⁶ אומר תוס' שהתירו לעבור על צער בעלי חיים דאורייתא על פי אסמכתא מספר יהושע. עיין שם.

2. סברת התוס'

צריך עיון מהי סברת התוס': אם נאמר שהטעם של שינוי דין התורה תקף מדאורייתא, אין זאת תקנת חכמים כלל; ואם נאמר שטעם זה איננו תקף מדאורייתא כיצד ניתן לתקן תקנה זאת.

ה"חזון איש"²⁷ מסביר שהתורה נתנה כוח לחכמים להכריע מה נקרא ידיעה, ומה נחשב מת מצווה וכיו"ב²⁸. לענ"ד לא נראה כדבריו משום שבחלק מהתוס' שהבאנו, רואים שחז"ל התערבו בדיני התורה גם כשהיו להם שיקולים חיצוניים שאינם חלק מהגדרת דיני התורה.

23 דף פח.

24 דף טז ע"א בתד"ה "והותם".

25 כ ע"א בד"ה "שובר".

26 יג ע"א תד"ה "אמר אביי".

27 אבהע"ז כ"ב, ג.

28 הערת המערכת: עיין במאמרו של הרב עמירם עולמי בגליון זה, שהרחיב שם בבאור שיטת החזו"א בתוספות, העיר עליה והציג את שיטתו בבאור דברי התוספות.

וצריך לומר שיש כאן דעה מאד מהפכנית, והיא: דיני התורה גמישים במידה מסוימת. התורה מאפשרת לחז"ל לשנות את מה שאמרה, אם יש בכך טעם ותועלת לעולמו של הקב"ה. התורה יודעת שרצון חז"ל לפעול בהתאם לרצונו של הקב"ה, ונתנה להם יכולת לשנות את עיקר הדין ע"פ הבנתם את העולם ואת רצון ה'. על כן אם יש טעם המקובל על חז"ל, ניתן להם הכוח לבטל את דיני התורה²⁹.

לעיל הסתפקנו האם "מתוך חומר" נשאר למסקנה. מתד"ה "עד"³⁰ מוכח שגם כשהגמרא אומרת "משום עיגונא אקילו בה רבנן" היא מסתמכת על "מתוך חומר". כמו כן מוכח ממנו, ש"מתוך חומר" מתאים לכאורה דווקא למ"ד דע"א נאמן מצד "דייקא ומינסבא". דבר זה נראה פשוט גם מסברא. עפ"י זה חולקת הסוגיא של "מתוך חומר" על הסוגיא המסתפקת מדוע ע"א נאמן, האם מצד "דייקא ומינסבא" או מצד "מילתא דעבידא לאגלויי". ע"פ גישת תוס' העקרונית יש למעט במחלוקת סוגיות. על כן מקשה תוס' שיש סתירה בין הסוגיות.

מתרץ תוס' שם, דכל הסוגיות קשורות ואינן חולקות זו על זו: שני הצדדים בספקות הגמרא בסברת נאמנות ע"א מתאימים ל"מתוך חומר". תוס' מתגבר על הקשיים בהסבירו שאין כאן מחלוקת קוטבית, וכל"ע מסכימים שיש גם "מילתא דעבידא לאיגלויי וגם חזקת "דייקא ומינסבא" המחלוקת בין הלישנות היא מהו העיקר ומהו הטפל.

ז. שיטת הריטב"א

בד"ה "מתוך"³¹ סובר הריטב"א שע"א מועיל מדאורייתא משום שני שיקולים:

1. מילתא דעבידא לאגלויי.
2. חזקת דייקא ומינסבא.

וצריך עיון: שני השיקולים האלו אינם קשורים. הראשון עוסק בנאמנות העד והשני בנאמנות האשה הנישאת! וצריך לומר ששני השיקולים האלו הם חלק מבירור כללי. לא סומכים ומשיאים את האשה אלא אם כן יש רגליים לדבר. צירוף שני השיקולים שהבאנו גורם לרגליים לדבר, והכתוב מסר לחכמים את היכולת לקבוע מהי ראייה שיכולה להיות הוכחה משפטית. דברי הריטב"א קרובים לדברי החזו"א שהבאנו לעיל בדעת תוס'.

29 הסתפקתי אם מדובר דווקא בסמכות ביה"ד הגדול, או שזו סברא כללית של "עת לעשות לה' הפרו תורתך", ("ה" פתוחה ע"פ דרשת חז"ל בשלהי ברכות). יש לעסוק בענין זה בהרחבה, בסוגיא לקמן, האם חכמים יכולים לעקור דבר מן התורה ואכמ"ל. יש רק להעיר, שלפי החזו"א הדבר מסור לבית דין שבכל מקום ומקום לגבי מקומו.

30 בדף צג ע"ב.

31 פח ע"א.

ח. שיטת הרמב"ן

בריטב"א³² מקשה שהרי אין דבר שבערוה פחות משניים - ולכן צריך שני עדים בקידושין וכדומה - ומדוע בעדות אשה די בע"א. ומתרץ בשם הרמב"ן, שאכן בדבר שבערוה צריך שניים, אולם כאן אין צריך עדות משום שכאן הוי גילוי מילתא בעלמא, ובזה גם ע"א טאמן.

והנה יש לעיין מה ההבדל בין דבר שבערוה עצמו ובין גילוי מילתא, ומדוע לא צריך בגילוי מילתא שני עדים.

כמו כן יש לעיין בדברי הרמב"ן הנ"ל: הרי משמע בגמרא בניטין³³ שעדות על כתיבת הגט לשמה אינה נחשבת גילוי מילתא, והפטור שם רק משום שרוב בקיאים לשמה, ואילו העדות על מיתת הבעל נחשבת לשיטתו גילוי מילתא אע"פ שהיא עדות על עצם היותה אשת איש.

כמו כן יש להקשות על דבריו, שהרי סוגייתנו אומרת להדיא שעדות אשה היא בכלל דבר שבערוה, ואם כן כיצד הוא אומר שהיא גילוי מילתא בעלמא?

וז"ל הרמב"ם³⁴:

אינו צריך שני עדים אלא בשעת מעשה, אולם האיסור עצמו בע"א יוחזק. כיצד - אמר ע"א חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו..

והנה נראה שחילוקו של הרמב"ם הוא כחילוקו של הרמב"ן בין דבר שבערוה עצמו ובין גילוי מילתא, וצריך עיון מהי סברת חילוקם של הרמב"ם והרמב"ן.

לענ"ד, ניתן לענות בכמה אנפין:

1. עדות על האיסור עצמו נחשבת גילוי מילתא בעלמא משום שהעדות על המצב והנתונים המוקדמים שעל גביהם חל המעשה, פחות רגישה מהעדות על מעשה האיסור עצמו. מעשה הוא רגעי וחד פעמי מטבעו, ואין אפשרות לברר את אמיתותו, לאחר שכבר עבר, אלא ע"י העדים.
2. עדות על מעשה רגישה יותר, משום שמעשה הוא שינוי הסדר הרגיל מקודם, ועל כן הוא מורכב ומבלבל יותר מן המצב שהוא קבוע בטבעו. גדר זה קצת צ"ע משום שאמנם עדות אשה היא עדות על מצב אולם היא משנה את מעמדה של האשה ואת הסדר הקבוע מלפנים.

32 גיטין ג ע"א ד"ה "ע"א", וי"א שהוא רבנו קרשקש

33 ב ע"ב.

34 הל' סנהדרין ט"ז, ו.

3. עדות על המעשה היא עדות על עצם הדין והספק של בית הדין, וממילא צריך בירור מוחלט. המצב הוא רק בירור המציאות והנתונים שבהם חל הנושא העיקרי. ביחס לתפיסת המציאות עצמה אנו מסתפקים בכלים המקובלים שבהם משתמשים לידיעת המציאות. הסברא לחילוק זה הוא שא"א שביה"ד יברר כל דבר ע"פ שני עדים שהרי אין לדבר סוף, וביה"ד לא יוכל לפסוק שום פסק שהרי כל נתון מוכח ע"י נתונים קודמים.
4. עד עתה חלקנו בין מעשה ובין מצב. ברצוני להציג דרך נוספת: כאשר יש דברים פשוטים שניתן להוכיחם בקלות, לא צריך עליהם עדות ממש כי בירורם והוכחתם בהישג יד. משא"כ בדברים שקשה להוכיחם וקל לשקר בהם. אז צריך עדות שלמה ממש.

והנה מדעת הרמב"ם ניתן להוכיח כאפשרות זו האחרונה. דז"ל הרמב"ם³⁵:

ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנין לומר זה הוא פלוני אחי פלוני וזו היא יבימתו וחולצין על פיהן מה שאין כן בשאר עדיות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור. שזה דבר העשוי להגלות הוא ואפשר לידע אמיתת הדבר שלא מפיהן כענין שבארנו בסוף הלכות גירושין.

וכן לשונו בסוף הלכות גירושין³⁶:

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד...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 את זה או הלוח את זה. אבל 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".

אם נניח שהחילוק של הרמב"ם בין חיוב המלקות ובין האיסור עצמו הוא החילוק שבין דברים שקל לעמוד עליהם ובין דברים שקשה לעמוד עליהם, או אף אם נניח שהחילוק בין עצם העדות לגילוי מילתא הוא חילוק בין דבר שקשה להעיד עליו ובין דבר שקל להעיד עליו, יתורצו בזה הקושיות דלעיל.

ברור מדוע מיתת הבעל היא גילוי מילתא ואילו כתיבת הגט אינו גילוי מילתא שהרי את מיתת הבעל ניתן להכחיש ע"י "בא הרוג ברגליו" ו"איניש באיניש פגע", משא"כ כתיבת הגט לשמה היא "דבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו".

עפ"י? היה ניתן לכאורה לישב את הקושיא החמורה על שיטת הרמב"ן, שהגמרא עצמה אמרה שעדות אשה היא דשב"ע. אחרי שאמרנו שמתוך חומר שהחמרנו עליה בסופה הקלנו עליה בתחילתה וקשה לשקר בעדות זאת שהרי אם תיתפס תצא מזה ומזה, הפכנו את העדות לגילוי מילתא. אולם המעיין בדברי הרמב"ן שם יראה שאומר שעיקר הטעם הוא אקילו בה רבנן, ואילו ה"מתוך חומר" ענינו רק לסבר את האוזן של האדם החושש. ואכתי צע"ג.

35 יבום וחליצה פ"ג הל' ל"א

36 פי"ג הל' כ"ט

ט. שיטת הרמב"ם

1. פתיחה

לענ"ד, חלק מהדברים שתלו בשיטת הרמב"ם³⁷ אינם מוכרחים. אמנם, הפשט הפשוט בדברי הרמב"ם בפי"ב³⁸ הוא שאשה עצמה נאמנת מצד דייקא ומינסבא, ואילו ע"א נאמן מצד מילתא דעבידא לאגלויי³⁹. אולם אין הכרח גמור לפרש כך, ואפשר לומר שהרמב"ם קיצר בענין ע"א וכתב רק את העובדה שאינו משקר בדבר שעשוי להתגלות ולא הזכיר את הדיוק של האשה.

בדברי הרמב"ם כפשוטם יעלו מספר תמיהות⁴⁰:

- א. מהיכן לקח הרמב"ם את החילוק בין נאמנות ע"א לנאמנות אשה עצמה? והלא הגמרא עצמה אמרה ש"דייקא ומינסבא" שייך גם כשיש עדות של ע"א!
- ב. יש סתירה בין פסק הרמב"ם בספק ע"א ביבמה - נאמן, ובין שאר הספקות אשר בהם הרמב"ם משאיר את הספק - לכתחילה לא תינשא ואם נישאת לא תצא.
- ג. צריך עיון שמצד אחד סובר הרמב"ם שע"א נאמן מצד מילתא דעבידא לאיגלויי, ומצד שני סובר שע"א במלחמה וע"א בקטטה ספק נאמן ואם נישאת לא תצא, למרות שהגמרא עצמה אומרת שאם ע"א נאמן מצד מילתא דעבידא לאיגלויי ע"א נאמן במלחמה ובקטטה.
- ד. הרמב"ם סותר את עצמו כפי שנראה לקמן, בענין מקור נאמנות העד. לעיתים הוא כותב שנאמנותו מדאורייתא, ולעיתים כותב שנאמנותו מדרבנן.

2. הצגת דברי הרמב"ם והקשיים בהם

ז"ל הרמב"ם בהלכות גרושין י"ג, כ"ט:

37 עיין בספר המפתח, שבסוף הרמב"ם במהדורת פרנקל, על ההבדל בין סיבת הנאמנות בעד אחד לסיבת הנאמנות באשה.

38 מהלכות גירושין הט"ו

39 בענין סברת הנאמנות של ע"א באשה אומר הרמב"ם (גירושין פי"ג הל' כ"ט) שהואיל ועדות זאת היא דבר שניתן לעמוד על בוריו לא הקפידה תורה על עדות גמורה ולכן הקילו חכמים בדבר זה. לענ"ד דברים אלו הם כדברי החזו"א שהבאנו לעיל (ס' כ"ב) האומר שיש דברים שהתורה לא התערבה בהם ונתנה בהם כח לחכמים לפעול כראות עיניהם.

40 במאמר זה נעסוק רק ברביעת מביניהן. ענינן של השלש האחרות לסבוגיות הגמ': ע"א ביבמה, בקטטה ובמלחמה. שיעור זה עוסק רק במקור לעצם הנאמנות. הערת המערכת: עיין בגליון זה, במאמרו של הרב עמירם עולמי, הדין בשיטת הרמב"ם על כל אגפיה.

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי משיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב בלא דרישה וחקירה כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאי אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן, כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד, ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת, כגון שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד שקר. לפיכך הקלו חכמים בדבר זה, והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.

והנה יש לכאורה סתירה בלשון הרמב"ם. לגבי סברת הנאמנות בעד אחד (האם הוא דין תורה או תקנת חכמים), פותח הרמב"ם; **"אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ..."** ממשיך **"...שלא הקפידה תורה..."** (בשני מקומות) וחותם **"לפיכך הקלו חכמים בדבר זה"**.

וז"ל הרמב"ם בהלכות עדות ה', א:

"אין חותכים דין מן הדינים על פי עד אחד לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות שנאמר לא יקום עד אחד באיש ... בשני מקומות האמינה תורה עד אחד בסוטה שלא תשתה מים המרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שבארנו. וכן מדבריהן בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה."

על פי הלכה זאת, ברור שעד אחד באשה נאמן מדברי חכמים, והלכה זאת סותרת את דברי הרמב"ם בסוף הלכות גרושין אשר הבאנו לעיל.

בהלכות יבום ד', לא כותב הרמב"ם:

ומעדין עליו שלשה או שנים מן השלשה שראו החליצה... ואפילו עבד או קטן שהוא מכיר נאמנים לומר זה פלוני... מה שאין כן בשאר עדויות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור, שזה הדבר עשוי להגלות הוא שאפשר לדעת אמיתת הדבר שלא מפייהם, כענין שבארנו סוף הלכות גרושין.

גם כאן יש סתירה בדברי הרמב"ם: בהלכות גירושין שם כתב הרמב"ם במפורש שההיתר הוא באשה שמת בעלה **משום עיגונא**, וכאן מה עיגון יש בדבר, וניתן להביא עדים כשרים.

וז"ל הרמב"ם בהלכות קידוש החודש ג', יד:

אין השלוחים צריכים להיות שנים, אלא אפילו אחד נאמן ולא שליח בלבד אלא אפילו תגר משאר העם... נאמן, ומתקינין המועדות על פיו, שדבר העשוי התגלות הוא ועד אחד נאמן עליו.

גם כאן יש להקשות.

א. כיצד כותב הרמב"ם שעד אחד נאמן בדבר העשוי להגלות, אע"פ שאין כאן חשש עיגון, והיינו כמו שהקשינו לעיל.
הכשיר אפילו קטן ושפחה, ובהלכות גרושין אפילו עד מפי עד?

3. הסברי הריב"ש והתשב"ץ

א. פתרונו של הריב"ש הוא: נאמנות עד אחד היא מדרבנן. ז"ל הריב"ש:
...נראה לי ברור שהדין הוא כמו שאמרת, שאין עד אחד נאמן בעדות אשה מן התורה אלא מדרבנן ומשום דאיהי דיקא ומתוך חומר ...

ונסמך הריב"ש על דברי הרמב"ם בהלכות עדות, דשם משמע שהנאמנות היא מדרבנן.

והנה יש להקשות על הריב"ש שתי קושיות:

1. הרמב"ם כתב בהלכות גירושין **שהתורה לא הקפידה** על שני עדים במילתא דעבידא לאיגלויי.

מיישב הריב"ש:

ומה שאמר בלשונו שלא הקפידה תורה וכו' על תקנת חכמים קורא תורה... כי תקנת חכמים תורה היא. ואף מנהגם של ישראל תורה היא. והרב בעצמו כתב בפ"א הלכות ממרים וז"ל: 'הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך, אלו הגזרות והמנהגות שהורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם' עכ"ל. ובסוף דבריו באר לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד, מפי שפחה ומפי הכתב ... כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות. ועד אחד מאן דכר שמיה אם לא שהכל הוא קולא מפני עגונות.

2. כמו כן קשה, שדברי הריב"ש סותרים את הלכות יבום וחליצה והלכות קידוש החודש הנ"ל.

מיישב הריב"ש, ששם סיבת הנאמנות היא, שחליצה היא דבר הגלוי לכל. בזה ודאי יש נאמנות, לא רק מפני התקנה. בענין קידוש החודש י"ל שנאמן הואיל ועד אחד נאמן באיסורין. עיין שם.

והנה דברי הריב"ש דחוקים מאד. מה שכתב הרמב"ם "שלא הקפידה תורה", ודאי אין הכונה לחכמים, שהרי מדבר על דינים שהם בודאי דאורייתא, ובדינים אלו חילק בין דבר שקל לבררו ובין דבר שאינו עומד להתברר. בנוסף לכך, כידוע לשונו של הרמב"ם היא מדוקדקת ולרמב"ם יש הבחנות ברורות גם בניסוח וגם להלכה למעשה בין דין תורה לתקנה. אין סיבה שכאן יכתוב הרמב"ם בתוך הלכה אחת לשונות בלתי ברורות.

גם החילוק שמחלק הריב"ש בין הלכות יבום לסוף הלכות גרושין תמוה מאד, שהרי הרמב"ם עצמו מפנה לסוף הלכות גרושין, ומשמע שאותו שורש ויסוד לשתי ההלכות.

ב. התשב"ץ⁴¹ מציע פתרון מהופך מזה של הריב"ש: טאמנות עד אחד בעדות אשה היא מן התורה. ומה שכתב הרמב"ם בסוף הלכות גירושין שטאמנותו היא מדרבנן כך פירושו: ...ופירש לנו בכאן שלא הקלו חכמים בדבר זה אלא אם אותו שמעיד הוא מעיד מפי אחר, דהשתא מצי לאשתמוטי אבל אם אותו שמעיד הוא מעיד על פי ראייה הוא טאמן מדבר תורה שהרי לא הקפידה תורה בדקדוקי העדות בכיוצא בזה דכיון דמדבר תורה הוא טאמן ולא מתקנת עגונות בלחוד, אפילו בנחלה הוא טאמן שלא חילקה תורה בין ממון לערוה. אבל אם אותו שמעיד הוא מעיד מפי אחרים השתא ודאי מקילין בו חכמים משום תקנת עגונות בלחוד, ולא טאמן להכניס לנחלה.

לשיטתו, מחלק הרמב"ם בין עד אחד בדבר. העשוי להגלות שטאמן מן התורה בכל ענין ולא רק בעגונות, ובין ועד מפי עד שטאמן מן התקנה. כך מסביר התשב"ץ את שינויי הלשון בסוף הלכות גרושין. על פי זה מתישבים היטב דברי הרמב"ם בהלכות יבום וחליצה ודבריו בהלכות קידוש החודש, שם נראה שבדבר העשוי להיגלות. ע"א טאמן בכל התורה.

אולם קשה לשיטתו מדברי הרמב"ם בהלכות עדות. דמוכח משם שעד אחר טאמן מדבריהם. מיישב התשב"ץ, שטאמנותו של ע"א במילתא דעבידא לאגלויי איננה מגדרי עדות, אלא חזקה שהעד דובר אמת, והוא מגדרי החזקות. דברי הרמב"ם בהלכות עדות הוא בדברים שהם מגדרי עדות ושם הטאמנות מדבריהם.

גם שיטת התשב"ץ לא נראית לענ"ד בדברי הרמב"ם. דאי אפשר לומר בדברי הרמב"ם בסוף הלכות גירושין, שרק עד מפי עד טאמן מדברי חכמים.

4. שיטה חדשה בדברי הרמב"ם⁴²:

מלשון הרמב"ם בהלכות גרושין נראה שהדין: "על פי שניים עדים יקום דבר", איירי רק בדבר שאי אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים. רק על מצב זה התורה הקפידה שיהיו שני עדים כשרים. במצבים אחרים לא הקפידה תורה. הרמב"ם אינו אומר מה כן צריכים להיות התנאים לבירור האמת, אלא רק מסביר שאין הקפדה על שני עדים הואיל ויש מסלולים אחרים לברור האמת.

ונראה שיש כאן מצב (כמו במספר מקומות בתורה) בו אפשרה התורה לחכמים להשתמש בשיקול דעתם איזו רמת בירור לדרוש. בדרך כלל הלכו חכמים בדרך הבטוחה ודרשו שני

41 פ"ג.

42 הועלתה בלימוד בחברותא עם הרב עמירם עולמי שליט"א.

עדים. שהם הראיה הטובה ביותר כמו שכתוב בתורה במפורש. אך באשה החליטו חכמים לדרוש רק עד אחד, והסתמכו על העובדה שהתורה לא הקפידה שיהיו שני עדים בדוקא. הסתמכות חכמים על עד אחד דווקא במקרה זה היא כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.

על פי זה מתיישבים דברי הרמב"ם, ומובן היטב המעבר מ"לא הקפידה תורה" לביטויים של תקנת חכמים. הואיל ולא הקפידה תורה יכלו חכמים להקל. על פי זה מובן מדוע כותב הרמב"ם בהלכות עדות, שעד אחד בעדות אשה מדבריהם. הרי אין עד אחד באשה נלמד בצורה אקטיבית מן התורה, אלא הוא תקנת חכמים האפשרית במקום שלא הקפידה תורה. דברים אלו מדויקים בלשון הרמב"ם⁴³.

דהנה בהלכות עדות כותב הרמב"ם:

בשני מקומות האמינה תורה... "

ואילו בהלכות גרושין כותב הרמב"ם:

שלא הקפידה תורה על העדאת שני עדים וכו'.

בהלכות עדות מדובר על מקור חיובי מן התורה לטאמנות עד אחד, ואילו בהלכות גרושין מופיע שלא הקפידה תורה על העדאת שני עדים, ואיפשרה לחכמים לתקן את המסגרת בעדות אשה.

עפ"י זה אתי שפיר דברי הרמב"ם בהלכות יבום וחליצה. שם הדבר יותר עשוי להגלות מעדות מיתת הבעל, שהרי שמו של אדם הוא דבר הידוע לכל, והוא הדין בעדות על קידוש החודש, דגם היא דבר הידוע לכל.

עפ"י זה יש להגדיר, שהואיל והדבר מסור לחכמים להחליט איזו רמת בירור ידרשו. אמרו חכמים בדברים שיש רק סיכוי שיתגלו, הקלו רק בעגונה אך בדברים הגלויים לכל הקלו בכל מצב.

כמו כן י"ל, שלפי ראות עיניהם, לא נראה היה להם להקל בעדות חליצה בעד מפי עד, ולא בעדות החודש בעד פסול, מה שאין כן בעדות אשה.