הרב דוד לאו

נאמנות האישה בשאלת פסול

א. שנינו בכתובות (יג, א):

> ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה, איש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ור׳ יהושע אומר לא מפיה אנו חיים, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין וממזר עד שתביא ראיה לדבריה. הייתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיים, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין וממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

למדנו במשנה מחלוקת תנאים בגדר נאמנות אישה להכשיר את עצמה. בטרם נכנס להבנת טעמי המחלוקת, יש לעמוד על שורש סוגיה זו, ולהתבונן בשאלה מהו סוג הנאמנות שנדרש כדי להעיד על אשה האם היא כשרה לבוא בקהל או להינשא לכהן.

בעניין נאמנות נאמרו בתורה כמה חילוקי דינים. יש נאמנות על עניני נפשות, על דיני ממונות, ועל איסורים, ולכל אחת מהן יש כללים ופרטים. יש להתבונן אפוא בנידון פסול האדם וכשרותו לבוא בקהל או לכהונה, האם הוא בכלל נאמנות על איסורים או שהוא בכלל הדינים האחרים אע״פ שאינו ממש דיני נפשות או ממונות.

פסק הרמב״ם (סנהדרין ט״ז, ו):

> אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פרות אלו, גרושה או זונה אישה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו הרי זה לוקה, אע״פ שעיקר האיסור בעד אחד. במה דברים אמורים שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור, אבל אם אמר אינו חלב זה וזו אינה גרושה, ואכל או בעל אחר שהכחיש אינו לוקה עד שיקבעו האיסור שני עדים.

הכסף משנה לא הביא מקור מפורש להלכה זו אלא כתב: ״נראה שלמד כן מדאמרינן עד אחד נאמן באיסורים, ומפרש רבינו נאמן לאסור הדבר״. כלומר, נאמנות זו מועילה אף למלקות, ולא לאיסורא בעלמא. הרב המגיה למשנה למלך (רבי יעקב כולי) ציין לדברי המשנה למלך בהלכות שגגות (ג, ב). גם שם הזכיר הרמב״ם בקצרה את ההלכה שעיקר העדות מוחזקת בעד אחד, וכתב שם המשנה למלך: ״דין זה נלמד מהירושלמי דבפרק שני נזירין, הביאו רבינו בפ״ט מהל׳ נזירות הי״ז, וכן כתב רבינו בהלכות סנהדרין פט״ז ה״ו, ועיין במה שכתב מרן שם שדבריו תמוהים וצ״ע״. נראה

שכוונתו לומר שדברי הכסף משנה תמוהים משום שמהכלל עד אחד נאמן באיסורים אין ללמוד שדי בעדות זו כדי להלקות, וזאת ניתן ללמוד רק מהירושלמי.

ב. בחידושי מהרי"ט על קידושין (סג, ב) לא הזכיר את דברי הרמב"ם הללו, אבל באר את עיקר היסוד, שהואיל ועיקר העדות להעיד על גדלותו של האדם, ממילא העדות מועילה לחייבו אחר כך כאשר עבר את העבירה. והרי זה כאיש ואישה שבאו ממדינת הים והוחזקו כבעל ואשתו, שמועילה חזקה זו לדונם אחר כך בדיני נפשות. לדעת המהרי"ט יש להשוות הלכה זו עם הדין המבואר ביבמות (לט, ב)[1] וכפירוש הרי"ף שם (יג, ב) 'אשתמודענא דאחוה דמיתנא הוא'. וכן הביא את הירושלמי בסוטה שם. גם בשו"ת חתם סופר (יו"ד סי' קעה) כתב שדברי הרמב"ם בנויים על פירוש הרי"ף בסוגיה שאשתמודיענהו (ע"ע שו"ת קול מבשר ח"א סי' לט).

גם בהלכות איסורי ביאה כתב הרמב"ם מעין הלכה זו (א', כב):

> האישה שהוחזקה נדה בשכונותיה בעלה לוקה עליה משום נדה. המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד והעיד שנטמאת והיה בעלה כהן ובא עליה ואמר כך הרי זה לוקה עליה משום זונה, אע"פ שעיקר העדות בעד אחד, כבר הוחזקה בו זונה.

בהלכות נזירות שם פסק הרמב"ם (ט', יז):

> וכן עד שאמר לאחד בפני נדרת בנזירות, אם הכחישו אינו חייב כלום, ואם לא הכחישו נוהג נזירות על פיו, אפילו אמר לשנים ראיתי אחד מכם שנזר ואיני יודע מי הוא, הואיל ואין מכחישים אותו נוהגים נזירות על פיו. נהג נזירות על פי עד אחד ושתה מן היין או נטמא והתרו בו לוקה, אע"פ שעיקר הנזירות בעד אחד.

כתב הכסף משנה שמקורו של הרמב"ם הוא בירושלמי פרק שני נזירים, וכך כתוב שם (נזיר ח, א): "ולא סוף דבר כשאמר להם אחד ראיתי את אחד מכם שנטמא ואיני יודע אי זה מכם, אלא אפילו אמר להם ראיתי אחד מכם שנזר ואיני יודע אי זה מכם שניהם נוהגים נזירות על פיו בשאינם מכחישים אותו, אבל אם מכחישים אותו לא". עוד כתוב שם:

> מה דרבי יוסי אמר, פלוני אכל חלב והתריתי בו אינו לוקה, אמר לו אחד חלב הוא והתרו בו שנים לוקה, ועיקר עדותו לא בעד אחד הוא. מה דרבי יודה אמר, פלוני נזיר ונטמא והתריתי בו אינו לוקה, אמר לו אחד נזיר והיה נוהג בנזירות על פיו ושתה יין ונטמא למתים והתרו בו שנים לוקה, עיקר עדותו לא בעד אחד

1. מערכת: בגמ' שם מבואר שגם עד פסול נאמן להעיד שהיבם הוא אכן אחי המת, משום שעדות זו היא רק 'גילוי מילתא בעלמא' ולא עדות רגילה.

הוא. מה דר׳ מנא אמר, פלוני כוהנת וזינת ובא עליה בעלה כהן והתריתי בו אינו לוקה, נסתרה בפני שנים אמר אחד מהם אני ראיתיה שנטמאת ובא עליה בעלה והתרו בו שנים לוקה, ועיקר עדותו לא בעד אחד.

הרי לפנינו בירושלמי שלושה אופנים של עדות עד אחד שעל ידו הוחזק האיסור ואחר כך אם עבר אדם על איסור זה בעדים ובהתראה לוקה. אך יש לשים לב לשינויים שבין שלוש ההלכות. בדין חלב נאמר רק שהעד מעיד שזה הוא חלב ותו לא. לעניין נזיר נוסף תנאי נוסף, שיהיה נוהג נזירות על פיו, כלומר אין די במה שאינו מכחישו, כפי שהוזכר בסוגיית הירושלמי שאם מכחישו אינו נאמן, אלא כאן צריך גם שאותו אדם ינהג נזירות על פי העד. לעניין זנות נאמר אופן אחר, שלכאורה היה מספיק לומר באופן שהעד העיד על אישה שהיא זונה ואסורה לכהן, ואחר כך בא עליה בעדים והתראה ולוקה. אך הירושלמי לא אמר כך, אלא דיבר על סוטה שנסתרה בפני שניים והעד מעיד שנטמאה ואחר כך בא עליה הבעל ולוקה, ובפשטות הכוונה היא שהיה גם קנוי, ואז עד אחד נאמן לומר שנטמאה. וצריך להבין את החילוקים בין שלוש ההלכות.

כאשר הרמב״ם הביא את ההלכות, לעניין חלב הוא כתב בהלכות סנהדרין כמו שמפורש בירושלמי, כלומר בסתמא שעד האחד נאמן על האיסור וממילא יש מלקות. לעניין נזירות כתב כירושלמי שנהג נזירות על פי העד. לעניין מלקות לכהן בפסול זונה: בהלכות איסורי ביאה הוא נקט כירושלמי שהנידון הוא בעד אחד אחרי קנוי וסתירה, ואילו בהלכות סנהדרין שם נקט בסתמא שעד אחד מעיד על האישה שהיא זונה. היה מקום לבעל דין לומר שהרמב״ם סומך על מה שמבואר בהלכות איסורי ביאה, וגם בהלכות סנהדרין מדובר בעד אחרי קנוי וסתירה. אבל אי אפשר לומר כן, שהרי הרמב״ם כתב ״גרושה או זונה אישה זו״, ובגרושה אי אפשר להעמיד אלא באופן האמור בחלב או כלאי הכרם, כלומר שעד אחד מעיד על האישה שהיא גרושה, וממילא מובן שגם עדות העד האחד שאישה זו זונה היא באופן דומה. ממילא צ״ע מנין לו לרמב״ם חידוש הלכה זה שאין לו מקור בירושלמי, שכאמור שם נזכר רק באופן של עד אחד הנאמן על אישה שנטמאת לאחר קנוי וסתירה, ויש כבר רגליים לדבר שזינתה, כמבואר בגמ׳ בכמה מקומות.

אכן, הסברא פשוטה לחלק בין עדות על חלב וכלאי הכרם ובין עדות על אישה שהיא זונה או גרושה. הרי עד אחד נאמן באיסורים דווקא אם אינו מעיד כנגד חזקה, אבל כאשר מעיד נגד חזקה אינו נאמן. לפיכך, כשהעד מעיד שחתיכה זו היא חלב ופירות אלו הם כלאי הכרם, עדותו אינה נגד חזקה, אלא הוא מברר שחתיכה זו היא חלב מתחילת בריאתה ופירות אלו נבראו כלאים. אבל עדות על אישה שהיא זונה או גרושה עומדת כנגד חזקתה, שהרי ברור שמתחילתה הייתה אישה כשרה כשאר הנשים ופסול זה נולד אחר כך, ומנלן שיכול עד אחד להעיד עליה לפוסלה.

ג. באמת נראה שגם לפי פסק הרמב"ם שעד אחד נאמן לפסול אישה בזונה וגרושה, היינו דווקא באשה שלא ידענו בה ולא כלום, ועכשיו היא באה לפנינו ועד אחד מדבר על פסלותה. אבל אם הייתה אישה זו ידועה אצלנו שהיא בחזקת אישה כשרה לכהונה ובא עד אחד והעיד עליה שהיא גרושה או זונה, לכאורה אינו נאמן, שהרי עדות זו היא כנגד חזקה. ואם פשוט הוא לומר כן, עדיין צריך לברר מה החילוק בין אם הייתה אישה זו ידועה לנו שהיא כשרה או שלא הייתה ידועה לנו, הרי במציאות בכל מקום הייתה מתחילתה כשרה לכהונה, ואיך יכול עד אחד לפוסלה, ומנין אפוא למד הרמב"ם שהמעיד על אישה שהיא גרושה נאמן והכהן שבא עליה ילקה.[2]

עוד יש לברר, לעניין עדות עד אחד על נזירות מפורש בירושלמי וברמב"ם שהעד אינו נאמן אם אותו אדם שהעידו עליו שהוא נזיר מכחישו, אך כאן לעניין גרושה או זונה לא נתבאר מה אומרת האישה והאם העד נאמן גם כאשר היא מכחישה אותו. בשלמא לפי האמור בירושלמי וברמב"ם בהלכות איסורי ביאה שהנידון לאחר קנוי וסתירה, פשוט הוא שעד אחד נאמן אע"פ שהאישה מכחישתו ואומרת לא נבעלתי, שזה הוא הדין של נאמנות עד אחד לאחר קנוי וסתירה. אבל לפי הרמב"ם בהלכות סנהדרין שנאמן לומר על אישה שהיא גרושה או זונה, לא נתבאר מה אומרת האישה בעצמה, והרמב"ם סתם הדברים.

בעיקר הדין יש לעיין, כל האמור הוא אם פשיטא לן שנידון פסול אישה לכהונה הוא איסורים, ויש עליו את הכלל שעד אחד נאמן באיסורים, אבל דבר זה צריך תלמוד: מנין לנו הפשיטות בזה, אולי הוא בכלל דיני ממונות או דבר שבערווה, או שיש לדין פסולי חיתון בקהל או פסולי כהונה דין בפני עצמו ואין לדמותו לאיסורים.

המחנה אפרים כתב (הלכות עדות סי' יג):

> עד אחד שאמר אישה זו גרושה היא, ושתקה איהי ואחר זה נתקדשה לכהן מהו, וראיתי להרמב"ם בפט"ז מהלכות סנהדרין שכתב דהאיסור יוחזק בעד אחד, כיצד בא עד אחד ואמר זו גרושה היא ובעל אחר כך הרי זה לוקה, ואיברא סוגיה

2. דרך אגב יש לציין שמפורש בשיטת הרמב"ם שעד אחד נאמן לאסור ולא רק להתיר, והמקורות שהוזכרו שעד אחד נאמן באיסורים, מנדה ('וספרה לה', לעצמה) או מכך שאין אדם אוכל אצל חברו או מ"ושחט את בן הבקר", כל אלו נאמרו על עדות להתיר ולא על עדות לאסור. אכן גם בסוגיה בקידושין שם מפורש כן, שהרי אמרו מקווה פסולו ביחיד, הרי שעד אחד נאמן לאסור. אמנם, שיטת הרא"ש (מועד קטן ג, לב) שעד אחד אינו נאמן להחמיר, הואיל ולומדים מ'וספרה לה', ושם מדובר בהיתר. ותמה עליו בשו"ת מעיל שמואל (להר"ש פלורנטין, ליקוטים סי' פח) מהגמ' בקידושין שהבאנו, שנאמן לפסול מקווה, ובשו"ת עוגת אליהו (להר"א ישראל, סי' לג) מיישב שהואיל ואפשר לברר לפנינו על כן נאמן, עיי"ש, מ"מ לדעת הרא"ש עד אחד אינו נאמן להחזיק איסור ובניגוד לדעת הרמב"ם.

דשמעתין דפרק האומר משמע דבכהאי גוונא אין עד אחד נאמן, דמייתי שם מעובדא דינאי דאין עד אחד נאמן לומר שנשבית, וכמו כן אינו נאמן לומר בן גרושה הוא, ונראה לכאורה דהיינו טעמא משום דאין דבר שבערווה פחות משנים, וכן כתב הריטב"א שם וז"ל, ומשמעתין ילפינן דאין עד אחד נאמן לומר אישה זו גרושה היא או נשבית.

המחנה אפרים מקשה אפוא על הרמב"ם מהסוגיה בקידושין סה, א-ב. נחלקו שם אביי ורבא בעד אחד שאומר לבעל שאשתו זינתה והוא שותק. אביי סבר שנאמן, ורבא סבר שאינו נאמן כיוון שאין דבר שבערווה פחות משנים. אביי סייע לשיטתו מהמעשה בינאי המלך שאמרו שאמו נשבתה במודיעים וממילא נפסלה לכהונה ובנה אינו ראוי לעבודת המקדש, ולדעת אביי מדובר שעד אחד העיד על שבייתה, ומוכח שעד אחד נאמן. רבא דחה את דבריו, ולדעתו עד אחד אינו נאמן לומר שנשבית. רבא עצמו מסייע לשיטתו מהמעשה במגורה של דיסקים ביבנה, שאמר שם רבי עקיבא שבן גרושה ובן חלוצה פיסולו בשנים. הקשה אפוא המחנה אפרים שמפורש בדברי רבי עקיבא שלהעיד על אדם שהוא חלל, כלומר שאמו גרושה או חלוצה, צריך שני עדים, וכן להעיד על אישה שנשבית ועל ידי כך לאוסרה לכהן צריך שני עדים, לפי רבא שהלכה כמותו, ואיך אמר הרמב"ם שעד אחד נאמן לפסול אישה לכהונה. וזהו שכתב גם הריטב"א בתחילת הסוגיה שם:

ובמעיד על האישה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה לכהונה כדבר שבערווה הוא כדמוכח בשמעתין, והלכתא כרבא.

ד. בשב שמעתתא הביא את דברי הריטב"א ואת הגמ' בקידושין שבן גרושה ובן חלוצה פיסולו בשנים, ותמה על הרמב"ם שפסק שעד אחד נאמן לאוסרה לכהונה, ולא ראה שקדמו המחנ"א בשאלה זו, וכתב ליישב (שמעתא ו פט"ו):

ולכן נראה לענ"ד דהרמב"ם סבירא ליה במעיד על אישה שנשבית לאו דבר שבערווה הוא, דאפילו מעיד זונה אישה זו עד אחד נאמן לפוסלה לכהונה, ומעיד על אישה שנשבית הווה ליה כמעיד זונה אישה זו, דאפילו אתחזק התירא עד אחד נאמן נגד חזקה, לדעת הרמב"ם, לפי מה שכתב הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז, עיי"ש. והא דבן גרושה ובן חלוצה כיוון דפסולו בגופו והוא מפסולי כהונה, וכיוון דהוא מפסולי קהל כהונה זה הוא דבעי שנים, וכמו להעיד על אחד שהוא ממזר דודאי בעי שנים לפוסלו לקהל ישראל וכו'. דלא אמרו עד אחד נאמן באיסורים אלא להעיד על דבר שנתהווה במקרה, כמו להעיד אישה זו נעשית גרושה או זונה, דזה הווה ליה כמו נתנסך יינך, אבל להעיד על פסולי קהל בתולדה הם להעיד ממזר או בן גרושה וחלוצה וכו', בזה אין עד אחד נאמן אלא האב, מדכתיב ביה "יכיר" - יכירנו לאחרים.

השב שמעתתא הוסיף הוכחה לפירושו מלשון הרמב"ם. הרמב"ם כתב רק גרושה או זונה ולא הזכיר חללה, והסיבה לכך לדברי הש"ש היא שחללה היא בת גרושה או בת חלוצה, ובה אין נאמנות הואיל ונולדה לאמה מכהן כשהייתה גרושה וחלוצה. ובאמת יש חללה שנעשית היא בעצמה, כגון גרושה או זונה שנבעלה לכהן, שחל עליה גם פסול חללות, אלא סבר הש"ש שהואיל ויש גם חללה בתולדה, ועליה עד אחד אינו נאמן, על כן השמיט הרמב"ם לגמרי את פסול חללות. אכן תמוה הדבר, שיהא עד אחד נאמן על פסול חללות שנעשה אצלה ולא יהיה נאמן על פסול חללות בתולדה. יתרה מזו, גם עיקר סברת הש"ש לא נתבארה: מה החילוק בין פסול בתולדה לפסול שנעשה אחר כך, ואדרבה מן הסברא היה מקום לומר להפך, שכן אם באנו לדון על פי כללי הנאמנות, פסול בתולדה אינו כנגד חזקה מעיקרא, אע"פ שלפנינו היה מוחזק בכשרות, ואילו פסול שנעשה אחר כך הוא בכל גוונא כנגד חזקה מעיקרא, ומ"מ צריך להבין את סברת הש"ש מה טעם יש בחילוק זה.

בביאורים והערות לשב שמעתתא להגרש"ז אויערבך ראיתי שהסביר (אות עח):

> נראה דלא נתכוון כלל הש"ש לחלק בין נולד פסול דאז לדברי העד לא היה מעולם בחזקת כשרות, רק הש"ש סובר דלא מקרי פסול הגוף כי אם היכי שהפסול גרם שינוי בגופו, ולכן אישה שנתגרשה או זינתה נשתנה רק דינם שנפסלו לכהונה וגם תתחלל אם תינשא לכהן, אבל כמו שהיא עכשיו לא נעשה בגופן שום שינוי, מה שאין כן בן גרושה שכל יצירתו בפסול חשיב ממש פסול הגוף כמו ממזר, ולא תלוי כלל בעבירה שהרי בת חלל זכר הרי היא חללה אע"ג שלא נולדה בעבירה.

נראה מתחילת דבריו שהרגיש בשאלה שכאשר נולד פסול מעולם לא היה בחזקת כשרות, ויותר יש לעד להיות נאמן ואיך הש"ש כתב שדווקא אז אינו נאמן. לכן בהכרח כוונת הש"ש ביסוד החילוק היא לחלק בין פסול הגוף לבין שינוי הדין גרידא. אך לא זכיתי להבין: אפילו אם נאמר ששורש החילוק הוא בין שינוי בגופו לשינוי בדין, עדיין קשה מנין לו שפסול בתולדה הוא פסול הגוף ופסול שנעשה אחר כך הוא רק שינוי בדין. ואולי לכך רמז במה שכתב שפסול תולדה אינו תלוי בעבירה ואילו פסול שרק אחר כך נעשה תלוי באיסורי ביאה. ומ"מ עדיין לא נתבאר עיקר החילוק בסברא. וכמו כן נמצא שיש שני מיני חללות, חללה בתולדה שלגביה עד אחד אינו נאמן וחללה שנעשית אחר כך שעליה עד אחד נאמן, וזאת מנלן.

השב שמעתתא שם הניח על פי דרכו את דברי הרמב"ם בקושיא מחמת הגמ' בקידושין (סד, א) שאין אב נאמן לומר על בתו שנשבית, שאע"פ שאינו נאמן בתורת אב יהיה נאמן בתורת עד אחד, שהרי באיסורים שעד אחד נאמן עליהם גם בעל דין וקרוב נאמנים, וא"כ דברי הרמב"ם צריכים יישוב.

בספר שערי יושר הביא את דברי הש"ש וכתב (שער ו פ"ג):

ובאמת נראים הדברים שמה שמחלק בין פסול בתולדה לפסול המתחדש על ידי מקרה הוא חילוק דק, ואינו מוכח מגמרא ומסברא, ועיקר עניין דבר שבערווה הוא במקרה של זנות לאוסרה לבעלה.[3]

ה. לפיכך העלה השערי יושר ביאור אחר בשיטת הרמב"ם וכתב:

ובפשטות נראה דכל דין לחדש על האדם לפסול לעדות או לשחיטה וכל כיוצא בזה הוא כעין דבר שבערווה, אלא נראה לענ"ד שעיקר החילוק בזה בין אתחזק או לא, דבמסכת יבמות ובריש גטין תלי הש"ס עניין דבר שבערווה באתחזק איסורא, דאתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערווה, ועל פי מה שביארנו בפרק הקודם דאתחזק חשוב מה שהיה מוחזק לנו הדבר כך וכך, אז מסתפק הש"ס דלא יהא עד אחד נאמן באיסורים, ובאיסור אשת איש פשוט להש"ס דאינו נאמן משום דבר שבערווה, ולפ"ז באשה הבאה ממדינת הים שלא ידענו אותה מקודם ואומר עד אחד שהיא גרושה או זונה דלא אתחזקה לפנינו בכה"ג הוי כעד אחד באיסורים דלכולי עלמא נאמן, דכיוון דלא אתחזק לא הוי דבר שבערווה ואף שבודאי לא נולדה כך והייתה בחזקת כשרות לכהונה, אבל חזקה כזאת אינה מועלת רק בהכרעת הספיקות, אבל לא נגד עדות של עד אחד.[4]

השערי יושר הסיק אפוא שדברי הרמב"ם אמורים במקום שלא הייתה מוחזקת לפנינו וע"א מעיד שאישה זו זונה היא או גרושה, אזי נאמן כמו המעיד חלב כליות הוא זה. ולשון הרמב"ם מוכיחה כן, שלא כתב אישה זו זינתה או התגרשה, שבזה קרוב לפרש שהעיד על אישה שהייתה מוחזקת בחזקת כשרות לכהונה, אבל הלשון שכתב הרמב"ם נוטה יותר שמעיד על אישה שאינה מוחזקת לפנינו. ממילא מיושבת קושיית הש"ש על הרמב"ם מכך שהאב אינו נאמן על בתו שנשבית - הואיל והיא ידועה לפנינו בחזקת כשרות אינו מן הדין שנאמין לעד אחד.

בחידושי רבי שלמה היימן (גטין סי' ג) כתב כן מדעת עצמו, ולא הביא את דברי השערי יושר. פירוש זה הוביל אותו לשאלה: אם ננקוט כדעת הראשונים שבדבר שבערווה עד אחד נאמן כשעדותו אינה נגד אתחזק, וכפי שעד אחד נאמן להעיד שהיא זונה או גרושה אם לא הוחזקה לפנינו בכשרות, א"כ מה החילוק בין ערווה לאיסורים, הרי גם באיסורים עד אחד אינו נאמן כנגד אתחזק. וכתב לפרש את הסברא כך:

דבאיסורים אע"ג דבעינן שנים, לא יצא מגדר איסורים, וא"צ להגיד בבי"ד, דזה דעד אחד אין נאמן היינו רק חסרון נאמנות ולא משום דיצא מגדר איסורים,

3. ראה גם בחזון איש אבהע"ז הלכות אישות סי' כ ס"ק טז-יז שהאריך בעניין, ועיי"ש שהביא מדברי החוות דעת והרעק"א בשו"ת רעק"א סי' קכה שנחלקו באילו אופנים עד אחד נאמן.
4. ראה גם בחידושיו למסכת כתובות סי' יד.

ובדבר שבערווה נלע"ד דאינו כן, דאם הוי דבר שבערווה ואתחזק, נכלל תחת גדר דבר שבערווה, ולא הוי כמו איסורים דאינו נאמן, ואם הוא דבר שבערווה ולא אתחזק, אין הפירוש דהוי דבר שבערווה ונאמן עד אחד דאין אומר נגד אתחזק, אלא דאינו נכלל כלל תחת גדר דבר שבערווה, והוי כמו שאר איסורים, ומשום הכי נאמן.

עולה מדבריו שהגדרת הנאמנות בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא היא שאין זה קרוי דבר שבערווה אלא איסורים בעלמא. בהמשך דבריו כתב כן גם לעניין ממון, שמה שעד אחד נאמן כשאינו נגד חזקה, אין הביאור שבממון כהאי גוונא גם עד אחד נאמן, אלא הביאור הוא שזה לא נקרא ממון כלל.[5] והנה, לעניין ממון הסברא ברורה, מפני שמהות דין ממון היא דין ודברים בין שני אנשים על בעלות ממונית. ומאחר שהצורך בשני עדים בדבר שבערווה נלמד מממון, א"כ צריכים בערוה שני עדים רק באותו אופן שנצרך בממון. ואכן עיקר העדות שם היא להוציא אישה מבעלה בגלל זנות, וזה כמו ממון, ויש גם דרשה שקיום דבר שבערווה כגטין וקידושין אינו חל בלא עדים. אולם, בפשטות גם להעיד על אישה שהיא ערווה, כגון לומר שהיא אחותו של פלוני, צריך שני עדים כדי שנאמר אחר כך שיתחייב עליה או שלא יתפסו קידושיו אם קידש אותה. ובפשטות אין בעדותו של עד אחד כדי לשנות את המוחזק לנו, כלומר אם לא ידוע לנו שהיא אחותו מבלעדי עדותו, אין בכוח עדותו לשנות מציאות זו. ברם אם אין שום מציאות שידועה לנו, ואין אנו יודעים מאומה אודות האיש או האישה, אלא שניהם באו ממדינת הים, והעד האחד בעדותו לא משנה לנו שום מציאות מקובלת אצלנו, היה לנו לומר שהעד נאמן לאור דברינו וכפי שהוא נאמן לומר שהיא גרושה או זונה כאשר לא איתחזק ולא ידוע לנו. אבל זה אינו, שהרי בדברי הרמב"ם למדנו שלא הזכיר אלא דוגמא של גרושה או זונה ולא ערווה. לכן צריך להוסיף בביאור העניין, שבאמת כל עניין איסור דבר שבערווה הוא משותף לאיש ולאישה, וכל עדות כזאת היא על שני אנשים לפחות, וייתכן שאף יותר, לכן כל הגדת עדות על ערווה היא כמו הגדה על ממון שזו עדות על שני בני אדם, ורק על ממון שאין בו מוחזק וחזקה, להעיד עליו אינו נחשב הגדה על ממון. זה נכון לעניין עריות, אבל לעניין איסורי כהונה, כאשר העד מעיד שאישה זו אסורה לכהן, אין כאן הגדת עדות אלא על האישה שהיא חפצא דאיסורא על כוהנים, כמו הגדה על חתיכת בשר שהיא אסורה על כל ישראל, ואין כאן הגדת עדות על כוהנים שהם אסורים באשה זו, שהרי אין עליה איסור כלל, ואינו דומה לעניין דבר שבערווה.

אך עדיין קשה, אע"פ שאין בעדות על פסולי כהונה גדר הגדה על עניין בין שני בני אדם, מ"מ תמוה הרי כאשר אומרים על האישה שהיא פסולה לכהונה, אנו מגרעים את זכותה להינשא לכל אדם, ואם להוציא פרוטה אחת מאדם צריך שני עדים, איך

5. וראה בהגהת המהדיר חידושי הרמב"ן על גטין מהדורת הרב הרשלר דף ב, ב, הערה 138.

אפשר להפקיע את זכות הנישואין שלו ללא שני עדים. כמו שהתבטא הגרש"ז אויערבך בהערותיו על הש"ש שם (אות עז): "לכאורה נראה דכמו שאי אפשר לחייב אדם אפילו פרוטה אחת כי אם על ידי שנים, כך אין עד אחד נאמן להעיד על כהן שהוא בן גרושה לפוסלו מכהונה, וכן על אישה שהיא גרושה או זונה, דקל וחומר הוא מממון".

בהמשך דבריו כתב שם:

> אולם עיקר דבר זה שכתבנו דעדות לחייב את הגברא דומה לממון, אינו נכון לגמרי, שהרי נאמן אדם לומר על כהן או ישראל שהוא טמא, אע"ג שעדותו היא על האדם עצמו לאוסרו בכמה דברים, וגם נאמן אדם מהתורה להעיד על אחד שהוא כהן אע"ג שעל ידי זה הוא אוסרו בגרושה, וחזינן נמי במסכת קידושין (סו, ב) דלהעיד על כהן שהוא בעל מום אע"ג שהפגם הוא ממש בגופו וגם פוסלו מעבודה, ואפילו הכי אמרו שם דפסולו ביחיד, וע"כ שרק אם הפסול הוא בענייני אישות, ולא כשהפסול הוא רק מעבודה או מאכילת תרומה וכדומה.

ובאמת פשוט הוא מן הסברא לחלק שעדות על טומאת אדם או על בעל מום אינה בגדר חלות פסול והפקעה בעצמו, אלא הוא סיפור המציאות ובגדר אישתמודינהו שעד אחד נאמן עליו, אבל עדות על פסולי חיתון היא הפקעה בגופו של האדם על זכויותיו. ולהעיד על אדם שהוא כהן, בודאי שאין בזה גדר הפקעת זכותו לישא גרושה, אדרבה עילוי הוא לו ולא פיחות.[6]

מעתה צריך לפרש מדוע נאמן עד אחד על גרושה וזונה, מה החילוק בין עדות זו לעדות ממון שאינו נאמן. אכן נראה לומר באופן אחר, ובדווקא נקט הרמב"ם הגדת עדות על פסולי אישה לכהונה ולא נקט פסולי חיתון אחרים, לא באיש ולא באשה, והיינו שבודאי להגיד עדות על איש או אישה לפוסלם לבוא בקהל, או להגיד עדות על איש לפוסלו לכהונה ולעשותו חלל, בודאי שזו הגדת עדות שמפקיעה את זכותו של האדם, דבר ששייך רק על ידי שני עדים, אבל להעיד על אישה שהיא פסולה לכהונה, אין זו הפקעה בזכותה להינשא לכהן, מפני שעדות זו אינה שייכת לה אלא לכהן, כיוון שהוא האסור לשאת אותה. ואע"פ שהכלל הוא שכל מקום שהוא מוזהר אף היא מוזהרת, וגם לוקה על לאו של גרושה לכהן, מ"מ שורש האיסור הוא בכהן ולא בה.[7] לפיכך עד אחד נאמן על עדות זו, כמו שהוא נאמן על חתיכת בשר שהיא אסורה.

גם לפי דרכנו מובן דיוק הש"ש ברמב"ם שלא הזכיר חללה, והיינו שבאמת חללה שנעשית על ידי ביאת כהן בגרושה או בזונה, אין חילוק ביניהם כדרך שנתבאר, שאין

6. ראה גם שו"ת חכם צבי סי' קנ, הובא בגיליוני הש"ס יבמות מז, א, על תוס' ד"ה נאמן.
7. ע"ע בשיטות הראשונים בנדרים צ, ב, נידונו דבריהם בקונטרס טמאה אני לך.

באשה הפקעת זכויות, ברם להעיד על בת כהן שהיא חללה כיוון שאמה הייתה גרושה, בזה יש הפקעת הכהונה שלה, שהרי בלא עדות זו היא אוכלת בתרומה וקדשים קלים, ועתה נפסלה מהם, וזה לא שייך על ידי עד אחד. אלא שלפי זה יהיה חילוק בין דרכנו לדרך הש"ש, בבת כהן גרושה שנבעלה לכהן ונעשית חללה מעתה, ופקע ממנה ההיתר לאכול תרומה, שעתה יש הפקעה בגופה לדין כהונה שיש בה, וייתכן שכאן עד אחד אינו נאמן, ואילו לשיטת הש"ש הכל תלוי בפסול תולדה בלבד, וכאן אין פסול בתולדה, וממילא עד אחד נאמן.

מטעם אחר נראה לדון בזה, על פי מה שנראה להוכיח מהתוס' בכתובות (מו, ב ד"ה לעניין), שאכילת בת כהן בתרומה אינה מכוח עצמה, אלא מכוח אביה, ודומה הדבר לקניין כספו שאוכל בתרומה מכוח הבעלים.[8] כך גם פירש רש"י על ברייתא דשלוש עשרה מידות דרבי ישמעאל (מידה יא), שבת כהן אוכלת בתרומה משום יליד ביתו, וכך פירשו גם רבינו סעדיה גאון והרא"ש שם.[9]

אם אכן ננקוט שבת כהן אוכלת בתרומה מדין בית אביה, אפשר לומר שעדות על בת כהן שהיא חללה אינה בגדר הפקעה בזכותה, הואיל ואין לה עצמה שום זכות של כהונה. ממילא עד אחד יהיה נאמן להעיד גם על חללה בתולדה כמו באיסורים, ולמרות שבעקבות עדותו לא תאכל בתרומה. ואולי מאידך גיסא, אם ננקוט שהיא אוכלת על ידי זכות בית אביה, א"כ העדות לפוסלה היא הפקעת זכות בית אביה, ואין לחלק ביניהם (להלן נבאר חילוק בין בן כהן לבת כהן).

כאמור גם המחנה אפרים עמד על פסק הרמב"ם ועל הקושיה מינאי וכתב לפרש כך:

> והיה נראה לומר לדעת הרמז"ל, דשניא ההיא שכבר נשאת לכהן והויא ערווה עליו כן נמי בנה הוי בן הערווה, ולהכי אין עד אחד נאמן לומר בן גרושה הוא, אבל כל שלא נשאת עדיין לכהן אין הגרושה שם ערווה עליה, אלא הרי היא כשאר פנויה שאינה נקראת ערווה אלא לאחר שתינשא לכהן.

בפשטות דבריו אינם מובנים, איך נחתוך בסכינא חריפא לומר שלאחר שנשאת יש עליה שם ערווה אם באנו לפוסלה, ואילו קודם שנשאת אין שם ערווה על פסלותה, מה סברת החילוק בזה.

אולי לדרכנו אפשר לפרש גם את כוונת המחנה אפרים, הרי אישה הנשואה לבעלה, אע"פ שהיא קנויה לו ומדין תורה יכול לגרשה בעל כורחה, הרי כל זמן שהיא אשתו, הוא משועבד לה בכמה שעבודים, ואם באנו לאוסרה עליו ולכופו לגרשה על סמך

8. ראה גם בתוס' הרא"ש בקידושין ד, א, במהדורת רמ"ש שפירא בהערתו בשם הגרי"ז.
9. הובאו בתורת כוהנים מהדורת אופק, וראה גם באבודרהם שער שלישי שפירש ברייתא זו, ובפירוש רבינו בחיי פרשת בהעלותך. ועיין בשו"ת תורת מרדכי סי' קנט שדן ביסוד השאלה.

אותה עדות, יש במעשה זה משום הפקעת השעבודים שיש לאישה, ובזה שונה פסול זונה וגרושה שלפני הנישואין מלאחר הנישואין, שלפני הנישואין אין בפסילתה לכהונה שום הפקעה בזכויותיה להינשא לכל אחד, ושאני מפסולי קהל שגם בהגדה על האישה יש הפקעת זכויותיה לנישואין, אבל לאחר שנשאת אין עד אחד נאמן לפוסלה, משום שפסול זה הוא הפקעת זכויותיה שיש לה בנישואין. ואע"פ שלשון המחנ"א "והויא ערווה עליו... שאינה נקראת ערווה", לא משמע כך, מ"מ אפשר לפרש כן בכוונתו. ומה שאמר המחנ"א שהבן הוא בן ערווה, ולכן אינו נאמן עליו, גם כן הביאור הוא שאם העדות על האישה מתקבלת ופוסקים עליה שהיא פסולה לכהן, ואח"כ תלך ותינשא לו, ממילא בנה פסול, אבל אם העדות על האישה אינה מתקבלת, גם על הבן אין חלות פסול, שכן פסולו נובע מכוח אמו.

האבני מילואים (מו, ה) הביא את דברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין, והוסיף שהרי הכלל הוא שכל מקום שעד אחד נאמן אזי הכל נאמנים, וגם עד מפי עד, לפיכך הוקשה לו מדוע ביצא שמה בעיר שמגורשת אסורה לכהן רק משום קול, הרי אסורה משום עד מפי עד, ובכך אין צורך גם בעדות בבית דין ונאמן מדינא. לאחר שהביא את דברי התוס' רי"ד (שהוא הריטב"א) הסיק האבני מילואים שייתכן שגם להרמב"ם עד אחד נאמן רק קודם הנישואין, אבל להוציאה מבעלה אינו נאמן, דהוי דבר שבערווה.[10] ובפשטות אינו מובן, בשלמא נידון איסור סוטה לבעלה הוא גדר ערווה, והוא המקור לשני עדים בדבר שבערווה, אבל הוצאת אישה פסולה לכהונה מבעלה אינו שייך לאישות ולעריות אלא לאיסורי כהונה. אך ייתכן שמכיוון שסוף סוף מוציאים אותה ממנו, נחשב הדבר כהוצאת ממון מבעליו, שהרי האישה קנויה לבעלה, נמצא אפוא שפסילת העד נובעת מהפגיעה בבעל ולא מזכותה של האישה, ובפרט זה שונה דרכו של המחנ"א מדרכנו.[11]

הסברנו בדברי המחנה אפרים נראה היה פשוט, אבל כנראה שהמחנ"א עצמו לא כיוון לזה, שהרי כתב בהמשך דבריו כך: "שוב ראיתי דנראה דאין איסור כהונה חשיב כמו ערווה אפילו לאחר שנישאת לכהן, כדמוכח בפרק הבא על יבמתו, דקתני איסור ערווה או מפסולי כהונה, וכן מוכח משמעתין". לכאורה כוונתו למשנה ביבמות (נג, ב) האומרת: "וכן הבא על אחת מכל העריות שבתורה, או פסולות, כגון: אלמנה לכ"ג, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, ממזרת ונתינה לישראל, בת ישראל לממזר ולנתין – פסלה, ולא חילק בין ביאה לביאה". ולמאן דאמר שאינו מתחייב אלא אם קידש ואחר כך בעל, א"כ הכל נחשב ערווה, ומה הוא שחילק התנא בין עריות לפסולי כהונה, כך נראית לכאורה כוונת המחנ"א להוכיח מכאן שגם לאחר נישואין אינו נחשב ערווה. אך אם לזה כיוון אין לעיקר דבריו כל מובן, וכי סלקא דעתך שאיסורי כהונה נחשבים

10. וציין לדבריו שבשב שמעתתא ש"א פ"י, ולא מצאתי שם דבר, ואולי הוא ט"ס.
11. בהערת הגרש"ז שם ציין לדברי האבני מילואים, ושכוונתו היא שהוא כהוצאת ממון, וזה מכוון כדברינו.

ערווה ממש, ובודאי שאינו כן, וכל הנידון לחלק בנאמנות עד אחד להוציא מבעלה, ואין זה שייך לנידון המשנה שם וצ"ע.

בשער המלך בהלכות סנהדרין שם הביא חילוק זה של המחנ"א שנאמן לפני שנשאת ולא לאחר שנשאת, ותמה עליו מהמשנה בקידושין (סה, ב) שהאב אינו נאמן על בתו שנשבית לפוסלה לכהונה, ומוכח שם שמדובר לפני שנשאת, והרי במקום שעד אחד נאמן גם כל הפסולים לעדות נאמנים, ומדוע אינו נאמן כמפורש ברמב"ם, ויצא לחלק בין מכחישתו או לא, והניח בצ"ע שהרמב"ם סתם משנתו. גם השב שמעתתא שם בסוף הפרק הקשה כן על הרמב"ם, ולא ניחא לו בחילוק שמכחישתו או לא, דהניחא גדולה, אבל מה יש לנו לומר בקטנה, הרי היא אינה יודעת אם נשבית בעודה בת שלוש או בת ארבע, ולכאורה זו תימה גדולה על הרמב"ם.

החזון איש (הלכות אישות סי' כ ס"ק טז ואילך) האריך בשיטת הרמב"ם, והעיר על השב שמעתתא שחילק בין פסול בתולדה לפסול שנעשה אחר כך שהחילוק אינו מובן, וכן הביא את המחנה אפרים שהביא השער המלך, שלהעיד שהאישה גרושה ואסורה לכהן אינו נחשב דבר שבערווה, אבל עדות על הביאה היא דבר שבערווה, ועיי"ש מה שתמה עליו. אכן השער המלך הביא מהמחנ"א רק את התירוץ לחלק בין קודם שנישאת לאחר שנישאת, וסברא זו כבר נתבארה בדברינו, אך החזו"א למד דין זה באופן אחר, וצ"ע.

סברא נוספת כתב שם החזו"א שלעולם אזלינן בתר הנידון ולא בתר הסיבה, ובן גרושה נקרא דבר שבערווה, מפני שכל פסולי יוחסין מחמת ביאת עבירה נקראים דבר שבערווה, וגרושה וזונה עצמן אינן דבר שבערווה הואיל ואינן ביאת עבירה. לפי זה נמצא שממזר נחשב אף הוא דבר שבערווה. אך גם חילוק זה לא נתבאר, מדוע על ידי ביאת עבירה נחשב דבר שבערווה יותר מפסול שאינו על ידי ביאת עבירה, הרי אין מעשה העבירה נידון לפנינו, אלא האדם הפסול, ומה אכפת לנו איך הוא נפסל, האם על ידי עבירה או כל סיבה אחרת, הרי העיקר הוא שפסולו מחמת חסרון שבו, וצ"ע.[12]

בספר חזון נחום על תמורה (פ"ו, דף קעו, ב-קעז, א, מדפיו) הביא את דברי הרמב"ם והקשה עליו מהסוגיה של ינאי המלך, כקושיית המחנה אפרים והש"ש. אחר שהביא את דברי הריטב"א הוסיף וכתב כך:

> ובמאי עסקינן אי דמכחישה ליה האישה או זה שבעלה אח"כ פשיטא שאינו נאמן, ומוכרח דאיירי בשותק, אלא דאפילו הכי קשה דאמאי מהימן מאחר דלרבא אינו נאמן וצ"ע.

כלומר נחלקו שם אביי ורבא באומר עד אחד אשתך זנתה, והוא שותק, וקיימא לן כרבא שאינו נאמן. מבואר מדבריו שברור הוא שהרמב"ם מדבר במקום שהאישה אינה

12. וע"ע קהילות יעקב כתובות סי' ו אות ב, ויתבארו דבריו בהמשך.

מכחישה אותו, שהרי אם מדובר במכחישה אינו נאמן, כמו שנקטו המחנ"א והש"ש, אלא שהוקשה להם מקטנה שנשבית שאינה מכחישה ובכל זאת אינו נאמן. אך לא הבנתי את קושיית הש"ש, אם ננקוט שעצם החילוק נכון, והוא מוכרח שהרי עד אחד שמוכחש אינו נאמן, א"כ מה אכפת לנו שמדובר בקטנה, וכי לא משכחת לן שעד אחד אחר מכחיש את האב, ואף שהאמינה התורה לאב על קידושי בתו מ"מ אינו נאמן על פסול שבויה מתורת אב.

גם בשו"ת דברי אמת (סי' ו) תמה על פסק הרמב"ם מהסוגיה של ינאי המלך, והעלה לפרש בשיטת הרמב"ם (דף טו, ג, מדפיו) שפסול זונה מדובר בעד אחד לאחר קנוי וסתירה, ופסול גרושה מדבר באב שאמר קידשתי וגירשתי את בתי שנאמן לאוסרה לכהונה כשהיא קטנה, כמפורש במשנה בקידושין שם. אך קשה לפרש כן בדברי הרמב"ם שהרי אין דרכו של הרמב"ם לסתום אלא לפרש.

ו. הפני יהושע הביא את דברי הרמב"ם וכתב (קידושין סג, ב, בקונטרס אחרון אות צא):

> ואמאי הא קיימא לן דאין דבר שבערווה פחות משנים לסתור החזקה, וא"כ הכא נמי הרי האישה הזאת בחזקת היתר לכהונה עומדת, ואמאי מהימן עד אחד לפוסלה נגד החזקה. אלא על כורחך להרמב"ם ז"ל איירי בעניין שאף בלא דברי העד כבר איתרע חזקת האישה, כגון בגרושה שידוע לכל שנתגרשה וזרק לה הבעל גט, אלא שהספק אם קרוב לה, והעיד עד אחד שהיה קרוב לה, דבכי האי גוונא סבירא ליה להרמב"ם ז"ל דעד אחד נאמן בה מעיקר הדין, כיוון דבלאו הכי איתרע החזקה וכו', וכי האי גוונא איירי נמי בעניין זונה.

אלא שיש לעיין, הפני יהושע פתח את שאלתו בהקדמה שאין דבר שבערווה פחות משנים לסתור את החזקה, והוא כשיטת המפרשים שהכלל אין דבר שבערווה פחות משנים לא נאמר כאשר לא בא לסתור את החזקה. ועוד נראה שנקט הפני יהושע שפסול כהונה נחשב דבר שבערווה, וכנראה גם בעודה פנויה, ובפשטות לא נראה כן בדברי המפרשים שהבאנו. אך נראה בעיקר שיטתו שלעולם סבר שיש חילוק בין איסורים לערווה בנידון של עדות נגד חזקה, ואין לדמות חזקה בערוה לחזקה באיסורים, שבאיסורים דווקא אם אתחזק אצלנו דין ומצב אחר אז עד אחד אינו נאמן, כלומר הפוך מהמקובל עד עתה, אבל בערוה כל חידוש דבר נקרא נגד חזקה, לכן הקדים הפנ"י שהוי דבר שבערווה, ובאופן זה נקרא נגד חזקה למרות שלא הוחזקה בפנינו ככשרה ולא ידענו אם היא כשרה או פסולה ולכן צריך שנים. בדרך זו הלך גם בספר נודע בשערים (חידושיו לגטין ב, ב) שגבי הדין שעדות על כשרות גט נחשבת כנגד חזקה דאשת איש, כתב: "אבל כאן אם אין גט זה כשר לא ידענו אם יש בעולם גט אשר ראוי לאישה זו להתגרש בו, ובזה יש לחלק בין הך דהכא להא דאמרינן ביבמות

(לז, א), אשתמודינהו דאחוה דמיתנא הוא דסגי על פי אישה או קרוב, ופירש שם הרי"ף הטעם.[13]

ז. דרך נוספת כתב המחנה אפרים שם:

> אם לא שנאמר דהיינו דווקא היכא דמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים, כגון חלב הוא זה או גרושה היא זו, שמעיד על הדבר כדי שלא יוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה, אבל להעיד על האדם כדי לפוסלו אין עד אחד נאמן, דלאכשורי גברא או לפוסלו בעינן שנים, כיוון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור.

לכאורה כוונתו לחלק בין איסור לפסול, שעד אחד נאמן באיסורים אבל לא בפסולים. לכן כשם שעד אחד אוסר את החתיכה ונאמן לומר שהיא חלב, כך הוא אוסר את האישה לאחרים, אבל אין ביכולתו לפסול אותה בעצמה, שעל כך עד אחד אינו נאמן. על כן כאשר באנו לדון לעניין מלקות די בכך שיש איסור, ולא אכפת לן מה שאין עליה שם פסול, אבל בנידון הגמ' לפסול את האישה והבנים לכהונה, אין עד אחד נאמן אלא צריך שני עדים. ניתן לחלק אפוא בין חלות פסול על האישה ובין חלות איסור, וייתכן שהאישה אסורה לכהונה וגם לוקים עליה, ומ"מ אינה נקראת פסולה, ובניה והיא עצמה כשרה לכהונה.

אכן יש חידוש בדבריו, שכאילו יש כאן גדר פלגינן דיבורא, שיוצרים חילוק בין האיסור ובין הפסול, והיינו דנקטינן שיש איסור בלא חלות פסול. אסמכתא לחילוק זה אפשר למצוא על פי חילוק נוסף שהעלו האחרונים בהיקף נאמנות עד להחזיק את האיסור לפי הרמב"ם, שלא נאמרו הדברים אלא למלקות, אבל לא לעניין חיוב מיתה. הטעם לחלק כך הוא בגלל קושיית האחרונים מהגמ' בקידושין (סג, ב) שהאב שהעיד קידשתי את בתי נאמן על בתו רק לאיסורא ולא לקטלא, ואע"פ שנאמנותו על הקידושין היא מדין תורה, מ"מ אינו נאמן לעונשין, וכל נאמנותו היא רק לאיסורא. והקשו האחרונים שקל וחומר כאן בעד אחד שסתמא אין נאמנותו מועילה אלא לאיסור ולא לעונשים, ואיך פסק הרמב"ם שמלקים על איסור שהוחזק על פי עדות עד אחד. כתבו האחרונים כפני יהושע בקידושין שם, ומבואר העניין בדרך ישרה (ח"א סי' יז) שהביא מתשובת רעק"א (מהדו"ק סוף סי' קז) שיש לחלק בין מיתה למלקות, ולא אמר הרמב"ם שאיסור עצמו בעד אחד יוחזק אלא למלקות ולא למיתה (וכן רמז לחילוק זה בפתח הבית סי' י שורש ד ענף ה).

עוד הביא בדרך ישרה מסברת הרא"ל רובין מוילקומיר[14] שביאר מדוע שונה מיתה ממלקות, ובכל מקום לא מחלקים ביניהם, ומבאר שישנם שני אופנים של נאמנות: יש

13. יש לציין שהסברה שבערווה כל חידוש דבר נחשב נגד חזקה מבוארת גם באבי עזרי פ"ז מהל' גירושין ה"ח.

נאמנות על עצם המהות שכך היא, כלומר שחתיכה זו היא חלב או שאישה זו היא ערווה או פסולה לקהל או לכהונה, וישנה נאמנות שאינה על עיקר המהות, אלא רק כלפי צורת ההנהגה, כלומר שיש לנו לנהוג בחתיכה זו דין חלב ובאישה זו איסורי ביאה, וכך היא מצוות התורה. ובכך שונה עד אחד משני עדים, ושונה מיתה ממלקות, מפני ששני עדים נאמנים על מהות, ואם שני עדים העידו על אישה שהיא ערווה, מקובל אצלנו שהיא ערווה, וממילא הבא עליה חייב מיתת בית דין. אבל עד אחד המעיד נאמן רק על הנהגה שעלינו לנהוג באישה זו, אבל לא על מהותה. ולפיכך כאשר הנידון הוא על מלקות די לנו בנאמנות על עצם ההנהגה, מפני שעונש מלקות הוא על עצם העבירה, והואיל ועל הנהגת האיסור יש נאמנות ממילא יש מלקות. אבל לעניין חיוב מיתה הגדר הוא שמלבד מעשה העבירה שנעשה, צריכים אנו לדעת שיש כאן ערווה או דבר אחר שמהותו ידועה לנו, ולכן עד אחד אינו מספיק לעניין חיוב מיתת בית דין.

לאור הקדמה זו נראה שיש לבאר את סברת המחנ"א שחילק בין האיסור לבין הפסול. בשלמא לעניין האיסור מספיקה עדות של עד אחד להנהגת האיסור ולמלקות, אבל הפסול עצמו אינו תלוי בהנהגה אלא בעצם המהות, וכיוון שעל עצם המהות של הדבר עד אחד אינו נאמן, ממילא אין חלות פסול על האישה, וזו סברת המחנ"א.[15]

ניתן להסביר באופן דומה גם את מחלוקת הפוסקים באב שאמר קידשתי את בתי שנאמן, האם כאשר בא אחר וקידש אותה אינה צריכה גט ממנו או שלאב אין נאמנות גם להקל ולומר שאינה צריכה גט מאחר. באוצר הפוסקים (אבהע"ז סי' לז סעיף כ ס"ק צ וסעיף כא ס"ק ק) הביא שנחלקו בשאלה זו היד המלך ושו"ת נודע בשערים, והביא גם את שיטת המהרשד"ם שרק אם בא אחד ואמר קדשתי אני את בתך אין קידושי האחר תופסים, אבל בלאו הכי האב שאמר קדשתי את בתי נאמן לאוסרה אבל לא לומר שלא יתפסו בה קידושי האחר. לדרכנו אפשר לומר שתלוי נידון זה בשאלתנו, אם הנאמנות היא מוחלטת על עצם המהות שהיא אכן אשת איש אין קידושי אחר

14. חמיו של רי"ש כהנמן מפוניבז', הובאו הדברים בקובץ שיעורים כתובות אות נח.

15. יצוין שכעין סברא זו לחלק בין מיתה למלקות מצאנו גם בדברי נתיבות המשפט (סי' שמ"ח סק"ד) לעניין שליחות לדבר עבירה שמתחייב המשלח, שאין הדברים אמורים אלא על מלקות ולא על חיוב מיתה. לדרכנו מבואר, שהרי המשלח לא עשה את העבירה, אלא מעשה העבירה מתייחס אליו על פי כללי השליחות ששלוחו של אדם כמותו, על כן כאשר הדיון הוא על עונש מלקות, אמרינן הואיל ומעשה העבירה מתייחס אל המשלח לכן הוא לוקה, אבל לעניין מיתה צריך שהאדם המתחייב בעונש יעשה את המעשה המחייב, והרי המשלח לא עשה את העבירה בגופו, ואין לשייך אליו עונש מיתה, והוא כסברתנו.

תופסים בה, ברם אם נאמר שהנאמנות היא על הנהגת איסור קידושין תופסים בה לחומרא, שכן הנהגת איסור אינה מעכבת תפיסת קידדשין.[16]

אמנם בחידושי רבינו מאיר שמחה בקידושין שם לא הסכים לחילוק האחרונים בין מיתה למלקות לענין עד אחד שמחזיק איסור, ולדרכו שם הנאמנות שנתנה התורה לאב היא בגדר שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, שאינה מועילה אלא לאיסור ולא לעונשים.[17]

גם בספר אבי עזרי בתוך ביאורו לחלק בגדרי עונש מיתה ומלקות כתב (רביעאה פ"א מהל' מעילה ה"ג): "שהמלקות הרי בא על כל לאו שבתורה וכו', אבל אין המיתה באה על אזהרה אלא זה גופא מה שהתורה כתבה חיוב מיתה על מעשה זה מורה על האיסור וכו', ונמצא שהם שתי עונשים נפרדים, המלקות הוא על עבירת הלאו, והמיתה הוא על המעשה שעשה והאיסור שבה וכו', ואין החיוב מיתה על הלאו". אפשר שסברא זו עולה בקנה אחד עם סברת הרא"ל רובין שהבאנו לעיל.

ח. המחנה אפרים שם בסוף דבריו מסיק וכותב:

> ועוד יש לחלק והוא הנכון, דכשמעיד לומר שהוא בן גרושה הרי זה בא להוציאו מחזקת כהונה שהיה הוא מוחזק בה, דאסור לישא גרושה או להטמא לה, וזה בא להוציאו מחזקתו ולאחתתיה מכהונתו שהוא מוחזק בה.

הנה מה שהזכיר עניין חזקת כהונה לאיסור גרושה ולאיסור טומאה לה, אולי הוא ט"ס וצריך לומר "להטמא למת". מ"מ צריך ביאור מדוע הזכיר דווקא את האיסורים הללו, וכן מה שהזכיר את האיסורים ולא את הזכויות שיש לכהן, הדברים צ"ע. אבל עיקר סברת המחנ"א נראה שבא ליישב מדוע להעיד על אשה שהיא פסולה לכהונה מספיק עד אחד, ואילו בגמ' מבואר שלפסול אדם לכהונה צריך שנים. וכתב ליישב שעד אחד אינו נאמן לפסול אדם מחזקת כהונה. אך דבריו צריכים עיון, שהרי גם האשה בחזקת כשרות לכהונה, ואיך עד אחד נאמן להוציאה מחזקה זו, ומאי שנא.

16. יש לציין שבשו"ת פני הארי החי (סי' מו) כתב לחלק בין מיתה למלקות, אבל מטעם אחר, שבנפשות יש חובה על בית הדין של "והצילו העדה", שזו הלכה לבית דין למנוע מלחייב מיתה גם מי שהיה מתחייב באותו אופן עצמו עונש אחר כגון מלקות, ואע"פ שמלקות במקום מיתה עומדת (ע"ע בהגהות אמרי ברוך להר"ב פרנקל על הש"ש ש"ו פי"ב אות טו, שו"ת עמודי אור סי' צח סק"ב בהגהה, שערי יושר שער ג פ"ב).

17. הוא הסביר שם מדוע נאמנות האב דומה לנאמנות שיש לבת עצמה, שהיא בגדר נאמנות שויא אנפשה שמועילה רק לאיסורים ולא לעונשים (יש לציין שמבואר כן במגיה למשנה למלך פ"ט מהל' אישות הט"ו בשם המהרשד"ם, ועיין במשל"מ שם בשם הריב"ש סי' תעט, וראה בשו"ת רעק"א תנינא סי' נג, ובחלקת יואב אבהע"ז סי' טו וסי' לו).

אכן דברי המחנה אפרים מבוארים, באמת יש חילוק בין לפסול כהן מכהונתו, לבין לפסול אישה מלהינשא לכהן. בשלמא אם באים לפסול את מי שמוחזק לכהן, הרי באים להפקיע את זכותו ומעמדו, ולא ייתכן שלהפקיע פרוטה מאדם צריכים שני עדים, ואילו להפקיע אדם מזכויות כהונתו נסתפק בעד אחד. אבל כאשר דנים על האישה, הרי אין לומר עליה שאם פוסלים אותה לכהונה אזי מפקיעים ממנה איזו שהיא זכות, והאם נאמר שיש לאישה זכות להינשא לכל אחד, אלא הגדר הוא גדר היתר שהיא מותרת לכל אדם, ועד אחד נאמן לומר שלכהן אינה מותרת, אבל אין כאן הפקעת זכות. אמנם יש לומר שאם בא עד אחד לפסול אישה מלבוא בקהל, אכן נחשב הדבר כהפקעת זכותה, ואינו נאמן, וכבר הבאנו לעיל חילוק כיוצא בזה.

בקהילות יעקב (יבמות סי׳ כח) עמד על המחקר בגדר איסורי ביאה האם הם דבר שבערווה, שהרי מוכח ברמב״ם שחייבי לאווים הם איסורים שעד אחד נאמן עליהם, והרעק״א בתשובה (סי׳ קכד) הביא מהמרדכי ביבמות שאם קידושין אינם תופסים ביבמה לשוק, א״כ הוי ערווה וצריך שנים להעיד על היתרא. ומה שצריך בסוטה שני עדים פירש הרעק״א שהוא מפני שטומאה כתיב בה כעריות. ואילו הר״י מליסא שם (שו״ת רעק״א סי׳ קכה) פירש שהטעם הוא הואיל ועצם הזנות היא דבר שבערווה, אע״פ שהאיסור לבעלה אינו אלא לאו. אלא שלא הבנתי את דבריו, הרי מפורש ברמב״ם שנאמן עד אחד לומר על אישה שהיא זונה או גרושה לאוסרה לכהן, ובשלמא על זונה אין קושיא, הואיל ולא נאסרה בביאת ערווה (ראה רמב״ם פי״ח מהל׳ איסורי ביאה), אבל לפי הר״י מליסא איך אפשר להעיד על גרושה, ואע״פ שאיסורה לכהן הוא רק לאו, הרי עצם הגירושין הם דבר שבערווה, ואיך עד אחד נאמן אם הולכים אחר המעשה שגרם לאיסור ולא אחרי האיסור עצמו.

הקהילות יעקב עצמו סובר שעד אחד נאמן בכל עדות על פנויה, שכן אין כאן גדר הוצאת אישה מבעלה, אבל להוציא אישה מבעלה בגלל פסול כהונה, ובודאי להעיד שזינתה שחייב הבעל לגרשה, עד אחד אינו נאמן, וכל זה כפי שכתבנו בדרכו של המחנה אפרים. גם את חוסר הנאמנות בהיתר יבמה לשוק הוא הסביר לשיטתו, שעדות על היתר יבמה לשוק הוא גדר הוצאה מהיבם, כיוון שהיבמה אגידא ביה, דאשה הקנו לו מן השמים.

גם בקהילות יעקב על כתובות (סי׳ ו) האריך בעניין, והקדים שם לתמוה על הר״י מליסא מכך שנאמן עד אחד על גרושה, ולא תירץ. עוד ביאר שם שהואיל ועיקר קניין האישות הוא קניין איסור, עד אחד אינ נאמן להפקיע את קנינו, ולא דמי למי שאמר לחברו נתנסך יינך, וממילא הפסיד ממונו, שאין בזה גדר הפקעת ממון, הואיל והוא דבר שממילא, ואין כאן עדות על עיקר הקנין, עיי״ש שציין גם לאחיעזר (אבהע״ז סי׳ ו).

יש להוסיף שבספרי משכיל לדוד, בסוגיית האומרת טמאה אני לך (סי׳ מה) הבאתי את שיטות הראשונים שהאישה אינה נאמנת לאסור את עצמה על בעלה מדין שויא נפשה

חתיכה דאיסורא, הואיל והיא משועבדת לבעלה. והוסיפו הראשונים שלאחר חרם דרבינו גרשום שאי אפשר לגרש אישה בעל כורחה, גם הבעל משועבד לאשתו ואינו יכול לאוסרה עליו. לפי מה שנתבאר שבכל מקום שעד אחד נאמן גם אישה ובעל דין נאמנים, א"כ אשת כהן שאמרה לבעלה שהיא אסורה לכהונה, לא שנא אומרת שהייתה אסורה קודם לכן, לא שנא אומרת שנאסרה עכשיו, אע"פ שצריכה להיות נאמנת מעיקר הדין כדין עד אחד שנאמן באיסורים, מ"מ כיוון שהיא נשואה לבעלה ומשועבדת לו, על כן אינה נאמנת, שהרי גם אם יבוא עד אחד ויעיד על כך גם כן אינו נאמן, דלאו כל כמיניה להוציא אישה מבעלה.

גם האור שמח בהלכות סנהדרין שם האריך לתמוה על הרמב"ם מינאי המלך וממה שאב אינו נאמן להעיד שבתו נשבת, והעלה ליישב על פי דברי המגיד משנה (פ"כ מהל' איסורי ביאה ה"ה) שאומר שמה שאמרו כל המשפחות בחזקת כשרות הן, הוא דווקא כאשר יש לו חזקת משפחה, אבל מי שבא מארץ רחוקה ואין לו חזקת משפחה, חוששים שמא נכרי הוא או ממזר. והפוסקים נחלקו עליו ולדעתם יש חילוק, ובפסולי קהל למרות שאין לו חזקת משפחה מ"מ מותר בישראלית מיוחסת, ולדעתם התנאי של חזקת משפחה נאמר רק לעניין פסולי כהונה, ואם אין לה חזקת משפחה אסורה להינשא לכהן שמא חללה היא. וכמו כן אם אין לאישה חזקת משפחה ובא עד אחד ואמר גרושה או זונה היא נאמן, שגדולה מזו כתבו הפוסקים, שעד אחד נאמן בלא אתחזק אפילו בדבר שבערוה. על פי זה ביאר האור שמח שלרבותא נקט הרמב"ם גרושה וזונה, להורות שאע"ג שאיסורה לכהן הוא רק משום חשש חללה שאין לה חזקת משפחה, מ"מ כיוון שאין לה חזקת כשרות לכהונה, שפיר נאמן העד האחד לפוסלה בגרושה וזונה, שהם מקרים שנתחדשו אצלה.

אך לא זכיתי להבין את דברי האור שמח, בפשטות אם ננקוט שיש לחלק בין פסולי קהל לפסולי כהונה, חילוק זה אינו מן התורה. אמנם השער המלך בהלכות איסורי ביאה האריך בזה והביא שיטות לחלק בין הנושאים, וכתב שישראל מכירים ממזרים שביניהם, ולכן יש חזקת כשרות למשפחה שאינה מפסולי קהל, ובפסולי כהונה לא שייך טעם זה, ולכן הכהן יכול לישא אישה דווקא ממשפחה שידועה ומוחזקת אצלנו שאין בה פסולי כהונה. כנראה האור שמח למד בשיטה זו שמשפחה כזאת שאינה ידועה לנו היא בספק כשרות לכהונה מעיקר דין תורה, ועל כן סבר שעד אחד נאמן מן התורה לפוסלה לכהונה, שכל שאינו נגד חזקה נאמן, ולא אכפת לן מה שבודאי יש לה חזקה שאינה גרושה ואינה זונה, ולא מועילה חזקה זו לומר שעדות זו היא נגד חזקה, הואיל ומ"מ אין לה חזקת כשרות לכהונה. אבל עדיין לא מבואר מנין לנו שכך הוא דין תורה, ובפשטות כל אדם הוא בחזקת כשרות ללקהל ולכהונה כל זמן שלא יצא עליו ערעור, וצ"ע.

בספר יד המלך (פ"ג מהל' איסורי ביאה) האריך בענין זה וכתב (הלכה כב) שבהלכות סנהדרין תמה איך כתב הרמב"ם שעד אחד נאמן על גרושה לכהן, הרי הוא דבר

שבערווה, והביא מהסוגיה בקידושין שעד אחד אינו נאמן על בן גרושה וחלוצה, וכן רק האב נאמן על בתו שקידשה וגירשה, ומוכח שעד אחד אינו נאמן, ופשיטא לו ליד המלך שכל אלו נחשבים דבר שבערוה, ולא רק גרושה משום שגירושין הם דבר שבערוה, אלא גם זונה, ולא נאמר בירושלמי שעד אחד נאמן אלא לאחר קנוי וסתירה. אכן לעיל ביררנו ששיטת הרמב"ם אינה כן, או משום שאין זה גדר עריות, או משום שאינו נגד אתחזק, וכשיטת האור שמח.

לאחר שנתבאר גדר נאמנות עדות על פסולי קהל ופסולי חיתון, ושיטת הרמב"ם שעד אחד נאמן על אישה לפוסלה לכהונה, הנה הרי הכלל הוא שבכל מקום שעד אחד נאמן, גם קרוב או פסול או אפילו בעל הדין עצמו נאמנים. לענין איסורים מצינו גם עדיפות לנאמנות של בעלים על שלו, כפי שכתב הרא"ש בגטין (פרק הניזקין בי"ד כללי נאמנות ע"א), וכן הדין של נאמנות על דבר שבידו הוא גדר בעלים, ומ"מ נמצא שאישה נאמנת לומר על עצמה שהיא כשרה לכהונה, לא מיבעיא אם לא היתה לה שום ריעותא, אלא גם באופן המשנה בכתובות שראוה מדברת עם פלוני, כלומר שכבר הורעה חזקתה, מ"מ נאמנת מפני שעדותה אינה כנגד חזקת איסור, ונאמנת להכשיר עצמה לכהונה.