

ר' אביחיל גרינוולד, ר' יעקב שוקרי

## חשוד על העריות

איתא בסנהדרין<sup>1</sup>: "אמר רב נחמן: החשוד על העריות כשר לעדות. אמר רב ששת: עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר. אמר רבא: ומודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול. אמר רבינא ואיתימא רב פפא: לא אמרן אלא לאפוקה אבל לעיולה לית לן בה. פשיטא? מהו דתימא הא עדיפא ליה דכתיב מים גנובים ימתקו וגו' קמ"ל דכמה דקיימא הכי שכיחא ליה".

שיטת רש"י

מסביר רש"י: "ארבעין בכתפיה - חייב מלקות הוא אע"פ שאין שם התראה דאמר מר (קידושין פא.) מלקין על לא טובה השמועה שנאמר אל בני כי לא טובה השמועה." ניתן לכאורה לדייק מרש"י שחסרה רק התראה אולם שאר התנאים, הנצרכים כדי לחייב מלקות דאורייתא, קיימים, למשל עדים.

א"כ לפי רש"י מדובר לא בסתם חשד אלא בעדים שראו את אותו אדם בא על הערוה אלא שלא התרו בו.

כך דייק בדברי רש"י גם הרא"ש<sup>2</sup> שכתב: "פר"ת<sup>3</sup> שבא על הערוה וכן מוכח מתוך פירוש רש"י שפירש ארבעין בכתפיה וכשר חייב מלקות הוא אע"פ שאין בו התראה דאמר מר מלקין על לא טובה השמועה." וכך למד ברש"י גם הנימוקי יוסף שכתב<sup>4</sup>: "פרש"י ז"ל בא על הערוה ממש..."

[אולם התוס'<sup>5</sup> כתבו: "והא דאמר התם החשוד על העריות כשר לעדות פירש בקונטרס לאו דאיכא סהדי שבא על הערוה אלא שהוא גס בעריות ומתייחד עמהן", וכן ברש"י על הרי"ף: "ארבעים בכתפיה - חייב מלקות הוא אע"פ שאין עדים..."<sup>6</sup>]

<sup>1</sup> דף כו:

<sup>2</sup> סימן יג

<sup>3</sup> לעיל דף ט: ד"ה לרצונו, ובסוגיין ד"ה החשוב, נדון בדבריו בעז"ה לקמן. יש לציין שבמקורות אלו מוזכרת דעה זו בסתמא ולא בשם ר"ת.

<sup>4</sup> דף ה: מדפי הרי"ף

<sup>5</sup> לעיל ט: ד"ה לרצונו

נראה לכאורה שרש"י, שפירש שבא על הערוה ממש, הוציא את דברי רב נחמן, שאמר החשוד על העריות, מפשוטם. וכך שואל בעל המאור<sup>7</sup> על הרי"ף, שכתב כרש"י: "ומה שכתב הרי"ף בתשובותיו החשוד על העריות כגון שבא על אחת מן העריות שכיון שבא על אחת מהן חשוד הוא על כולן אין זה נכון בעיני דאם כן הוה ליה למימר בועל את הערוה כמו עד זומם ומשומד ורועים וגבאים ומוכסים ושאר הפסולים שלא נקראו בשם חשוד".

אולם הרמב"ן, ב"מלחמת ה'", משיב לבעה"מ שמצאנו מי שעבר עבירה ממש ונקרא חשוד, לדוגמא החשוד על הטריפות<sup>8</sup>, "שהוא מי שיצא טריפה מתחת ידו ממש וכן כל חשוד על הממון שבגמרא כך הוא שגנב או שגזל פעם אחת. ומה שלא אמרו בועל את הערוה מפני שמשמעות הלשון הזה על הרגיל בדבר ואומנותו בכך כגון מוכס ורועה ושאר התדירין בעבירה שלהן. ולא אמרו נמי בא על הערוה כשר מפני שבא לומר אע"פ שהוא חשוד על העריות אינו חשוד על העדות וכו' "

כלומר לפי רש"י כוונת רב נחמן להדגיש את הניגודיות, שאע"פ שלעדות אשה הרי הוא פסול, לעדות רגילה הרי הוא כשר<sup>9</sup>.

ועדיין צריך להבין מה גרם לרש"י להסביר כך ולא להסביר חשוד על העריות כפשוטו. ואולי שאלת ה"יד רמ"ה" [על גירסת רש"י כפי שהיתה לפניו]: "...מלקין על לא טובה השמועה, והרי החמירו עליו ועשאוהו כחייבי מלקות דקרינהו רחמנא רשעים דכתיב אם בן הכות הרשע ואת אמרת כשר. ומילתא צריכא עיונא." כלומר אם נסביר שהוא רק חשוד הרי המלקות הם מלקות מרדות בלבד וקשה להבין מדוע נקרא א"כ רשע דאורייתא אליבא דרב ששת, לכך הסביר רש"י שמדובר בבא על הערוה ממש שלוקה מלקות דאורייתא.

אולם נתקשינו, שכן להסבר זה רב נחמן עוסק באדם שעבר עבירה של ממש ואעפ"כ קורא לו חשוד כדי להדגיש לנו שאע"פ שלגבי עריות הריהו חשוד על הדבר שלא דנו ולא מעידו לגבי עדות רגילה הרי הוא כשר. וא"כ לא מובן כלל מה מוסיף רבא בדבריו: "ומודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול", ודאי שהוא פסול הרי זו היתה כוונתו של רב נחמן בנסחו את דבריו בצורה שכזו?

בשלמא לגירסת הרי"ף: "אמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול בין לאפוקה בין לעיולה" אין קושיה שכן היינו עלולים להבין ברב נחמן שפסול רק לאפוקה ולא

<sup>6</sup> וכן נראה מפירושו היד רמ"ה שכתב: "ויש אומרים החשוד על העריות שלא היו שם עדים אלא שיצא עליו קול..." ומדרכו בפירושו נראה שכוונתו לרש"י.

<sup>7</sup> דף ה: מדפי הרי"ף

<sup>8</sup> לעיל דף כה.

<sup>9</sup> כתירוץ זה כתב גם הרי"ן. לקמן נביא בעז"ה את התירוץ הנראה מהרמב"ם לשאלה זו.

לעיולה ובא רבא ומברר לנו שנפסל אף לעיולא, אולם לגירסת שאר הראשונים לא מובן מה מחדש לנו רבא? ואין זו סברא כלל לומר שהיינו מבינים מרב נחמן שפסול בין לעיולה ובין לאפוקה ובא רבא ומברר לנו שפסול רק לאפוקה, שכן סברת 'מים גנובים ימתקו' היא סברא מחודשת ומעצמנו לא היינו מחדשים אותה.

כעת ננסה לבאר את מחלוקת רב נחמן ורב ששת ע"פ רש"י.

מסביר רש"י את דעת רב נחמן: **"כשר לעדות-דבעין רשע דחמס כדכתיב אל תשת וגו' עד חמס"**.

נבאר את דבריו; נחלקו אביי ורבא<sup>10</sup> במומר אוכל נבלות להכעיס "אביי אמר פסול רבא אמר כשר. אביי אמר פסול דהוה ליה רשע ורחמנא אמר אל תשת רשע עד, ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן".

נראה כי ע"פ רש"י רב נחמן סובר כרבא שאין די בכך שעבר עבירה אלא עליו לעבור עבירה משום ממון, ולכן בא על הערוה, אע"פ שעבר עבירה, כשר לעדות. ואילו רב ששת, שכל טענתו כלפי רב נחמן היא שאותו רשע לוקה, נראה שסובר כאביי שבכל עבירה שלוקה בעטיה הרי הוא נפסל לעדות.

אולם אם כך הם פני הדברים נתקשינו בקושיית הר"ן ונציגה בלשונו: "אלא דמכל מקום איכא למידק בעיקר מחלוקת זו דמשמע דפלוגתא דרב נחמן ור' שמעון<sup>11</sup> שייכא בפלוגתא דאביי ורבא דלקמן, דרבא דבעי רשע דחמס דין הוא שיכשיר בא על הערוה כרב נחמן ואביי דלא בעי רשע דחמס היינו כרבי שמעון ופסול לעדות, ואם כן מה זו תמיה של ר' שמעון ארבעין בכתפיה וכשר, ליהדר ליה רשע דחמס בעינן?"<sup>12</sup>

ובנוסף משונה קצת הדבר שמחלוקת זו נתלתה באביי ורבא המאוחרים ולא ברב נחמן ורב ששת המוקדמים?

ניתן לתרץ שאלות אלו ע"י הסבר המחלוקת אליבא דכל צד במחלוקת רבא ואביי.

לכאורה לא ניתן להסביר את רב ששת אליבא דרבא, שכן לרבא רק עובר עבירה משום ממון נפסל לעדות, אולם ניתן אולי להסביר את רב נחמן גם אליבא דאביי, ונבאר דברינו;

מי הוא אותו רשע שעליו אמר רחמנא לפי אביי אל תשת רשע עד?

כתב הרמב"ם<sup>13</sup>: "איזה הוא רשע? כל מי שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות הרי זה רשע ופסול לעדות, שהרי התורה קראה למחויב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע. ואין צריך לומר למחויב מיתת ביי"ד שהוא פסול שנאמר: אשר הוא רשע למות".

<sup>10</sup> לקמן דף כז.

<sup>11</sup> מסיבה כלשהי, הר"ן גורס, לכל אורך הסוגיא, ר' שמעון במקום רב ששת.

<sup>12</sup> לקמן נביא את תירוצו והסברו של הר"ן, ההולך בדרכו של הר"ף.

<sup>13</sup> הלכות עדות פרק י' הלכה ב'

ובהלכה די כתב הרמב"ם: "ועוד יש שם רשעים שכן פסולים לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקויות הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס לאיש."

כלומר, גם לאביי במצב שאינו לוקה נפסל לעדות רק בתנאי שעובר משום חמדת ממון. וא"כ ניתן להסביר שרב נחמן סובר כאביי אולם אין די במלקות מרדות אלו כדי להיפסל<sup>14</sup>, ובמקום שלא נפסל מצד המלקות עליו להיפסל מצד חמדת הממון ולכן אומר רש"י שכיון שאין פה חמס מכשירו רב נחמן לעדות.

ק"ק שאין אזכור ברש"י לתהליך שכזה ומשמע מסתימות לשונו ש"בעינין רשע דחמס" בכל מקרה, גם אם לוקה, וכרבא.

ניתן להעזר באחד מן התירוצים המובאים בר"ן שהזכרנו.

נחלקו רש"י ותוס' מהו גדרו של אותו חמס הפוסל לפי רבא. רש"י<sup>15</sup> מסביר שמומר אוכל נבלות פסול לעדות, גם לרבא, "דכיון דמשום ממון קעביד דהא שכיחא בזול טפי מדהיתירא הוה ליה כרשע דחמס ופסול לעדות." כלומר לרש"י בעינין חמס ממש ואילו מהתוס'<sup>16</sup> מוכח שחמס לאו דווקא אלא כל חמדה ותאוה שבגינה חטא הרי הוא נפסל לעדות.

ניתן לומר שבמחלוקת רש"י ותוס' נחלקו רב נחמן ורב ששת, רב נחמן סובר כרש"י דבעינין חמס ממש ולכן כשר לעדות, ואילו רב ששת אכן סובר כאביי וטוען "ארבעין בכתפיה וכשר?", אולם טוען שדבריו נכונים גם אליבא דרבא שכן סובר הוא כתוס' שכל תאוה מספיקה ואין צורך בחמדת ממון דוקא.<sup>17</sup>

על כל פנים, לרש"י מדובר לא בסתם חשד אלא בעדים שראו את אותו אדם בא על הערוה אלא שלא התרו בו. ואעפ"כ רב ששת, הסובר כאביי שנפסקה הלכה כמותו, לא מסתפק בכך שעבר עבירה חמורה אלא פוסלו רק בגלל מלקות המרדות שחוטף בפועל, שהרי טוען ארבעים בכיתפיה ואין כוונתו לעבירה החמורה שהרי עליה לא היתה התראה.

וזאת בניגוד לרמב"ם שכתב<sup>18</sup>: "כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו ואינו לוקה הרי זה פסול לעדות... בד"א כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה כגון... אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ ייפסל."

<sup>14</sup> וכפי שנתקשה ביד רמ"ה

<sup>15</sup> דף כז. ד"ה מומר אוכל נבילות לתיאבון

<sup>16</sup> דף כו: ד"ה החשוד ובדף ט: ד"ה לרצונו

<sup>17</sup> א"כ רש"י שמצריך חמס ממש מכריע בדעת רבא כרב נחמן. לקמן נעסוק בפסיקת ההלכה במחלוקת רב נחמן ורב ששת.

<sup>18</sup> פ"ב מהלכות עדות הלכה א'. לקמן נבאר, בעז"ה, כיצד הרמב"ם מתמודד עם דברי רב ששת.

במה נחלקו רש"י ורמב"ם? וע"ק לרש"י מדוע עבירה חמורה שנעשתה מצידו בצורה מושלמת לא פוסלת כיון שלא מקבל בפועל את המלקות הניתנות ע"י מישהו חיצוני בעוד שמלקות מרדות הניתנות על עבירה קלה יותר שנעשתה מצידו פוסלים אותו לעדות?

נראה שנחלקו בהבנת גילוי התורה, "והיה אם בן הכות הרשע". התורה מגלה כי רשע הוא אותו עבריין שלוקה אלא שנחלקו רמב"ם ורש"י האם המלקות הן המעניקות לו את השם רשע, וכאשר אינו לוקה בפועל אף אם חטא בחטא חמור ביותר אינו נקרא רשע להיפסל לעדות, וכך סובר רש"י. או שמא המלקות מורות לנו באיזה סוג עבירות נעשה רשע, וכך סובר הרמב"ם, שכתב: "כל מי שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות הרי זה רשע ופסול לעדות". מקורו הוא בתשובות הרי"ף<sup>19</sup> שכתב: "שאיין כל חייבי לאוין פסולין אלא לאו שיש בו מעשה ונשבע ומימר ומקלל בשם בני מלקות".

אמנם, ניתן לומר גם ברש"י שאין די במלקות מרדות, וכפי שתמה ביד רמ"ה, אלא אם עבר עבירה חמורה נסתפק במלקות מרדות לפוסלו לעדות, אולם סו"ס בעבירה עצמה אין די אם אינו לוקה.

#### שיטת תוספות<sup>20</sup>

מקשים התוס' מדוע רב נחמן מכשיר את החשוד על העריות הרי לא מצאנו שהוא חולק על מה שנאמר<sup>21</sup> מומר אוכל נבלות לתאבון פסול לעדות, ואף רבא מסכים לדין זה<sup>22</sup>. וכן קשה ממה שנאמר<sup>23</sup> פלוני רבעני לרצוני פסול לעדות, וגם בדין זה אין רבא חולק.

<sup>19</sup> בילגוריי סימן י'

<sup>20</sup> ד"ה החשוד

<sup>21</sup> דף כז.

<sup>22</sup> מכאן מוכח שהתוס' חולקים על שיטת רש"י, שכן לפי רש"י בעינין חמס ממש והסביר רש"י שאוכל נבלות לתאבון, פסול אף לרבא משום שעושה זאת משום שנבלות הינן זולות יותר. אולם בבא על הערה אין העבירה נובעת מחמס ולכך הסביר רש"י שרב נחמן שהכשירו סובר לכאוי, כרבא. אולם התוס' שואלים, מדוע הכשירו רב נחמן, שכן הם סוברים שלא דוקא עבירה הנובעת מחמדת ממון פוסלת לעדות אלא כל עבירה הנובעת מכניעה לתאוה כלשהי פוסלתו לרבא.

לכאוי ישנה ראייה מוצקה לדברי התוס' מהגמ' בדף ט: "ואמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להרגו, לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד", ורבא שם אינו חולק על הנקודה העקרונית אלא רק בכך שאין אדם פוסל עצמו ומשים עצמו רשע, אולם עבירה זו פוסלתו לעדות באם אחר יעידו. והרי אין עבירה זו נובעת מחמדת ממון?

נראה לתרץ את רש"י כפי שכתב ביד רמ"ה: "דרבא לדברי רב יוסף קאמר ליה, לדידי רשע דחמס בעינן, אלא אפילו לדידך דפסלת ליה ארביעה הכא לא מיפסיל דאין אדם משים את עצמו רשע."

<sup>23</sup> דף ט:

מתרצים התוס': "וי"ל דמיירי הכא בחשוד בעלמא בלא עדים דאין כאן כי אם שמועה, ומ"מ הא דאמרין ארבעים בכתפיה ניחא כדאמרין מלקין על לא טובה השמועה."

להסבר זה נוכל לומר שרב נחמן סובר גם כן כאב"י אלא שנחלקו הוא ורב ששת האם החמירו במלקות מרדות ועשאום כחייבי מלקות דקרינהו רחמנא רשעים<sup>24</sup>.

התוס' מתרצים תירוץ נוסף: "אי נמי הכא משום דיצרו תוקפו ולא דמי לנבילה וגם לרביעה דליכא יצרו תוקפו כל כך כמו בערוה."

כלומר תוס' מסבירים כרש"י שמדובר בבא על הערוה ממש ולא בסתם חשוד. אולם בניגוד לרש"י הם לא מסבירים שרב נחמן מכשירו מפני שאין כאן חמס, נראה שכוונתם היא שרב נחמן מכשירו גם אליבא דאב"י מסברת יצרו תוקפו. וצריך להבין האמנם יש אליבא דאב"י סברא פוטרת? לכאורה ברגע שעבר עבירה שלכל הפחות לוקים עליה הרי הוא רשע ופסול לעדות?

אמנם נוכל להבין את סברת רב נחמן אליבא דרבא, התוס' לא כתבו כרש"י שכשר לעדות משום שאין כאן חמס שהרי לשיטתם חמס לאו דווקא, אלא כל שעובר עבירה מחמת יצרו ותאוותו יהיו אשר יהיו הרי הוא רשע דחמס ופסול לעדות, וה"ה הכא שעבר עבירה משום תאוות נשים הרי הוא רשע דחמס. ואולם הכשירו רב נחמן משום שהבין שפסול רשע דחמס הוא משום חשש משקר ולא גזרת הכתוב, כלומר, כשם שנכשל ועבר עבירה בדרכו לסיפוק תאוה כלשהי כך בשביל לספק תאוותו לממון יעבור עבירה ויעיד עדות שקר. ואולם כל זה נכון בתאוה רגילה שאם נכשל בה ישנו חשש סביר שאף עדות שקר יעיד בתמורה לבצע כסף, אך בתאוה חריגה ומפתה באופן מיוחד, כגון תאוות נשים, טוען רב נחמן שאין זה חשש סביר לחשוש שגם יעבור ויעיד שקר בעבור תאוות ממון.

ניתן לומר שרב ששת אוהז בשיטת אב"י ועונה לרב נחמן שמכיוון שלוקה הרי הוא רשע ופסול לעדות, ולדברי התוס' המלקות הן מלקות דאוי ולא כרש"י שלא היתה התראה ולוקה מלקות מרדות משום לא טובה השמועה. ונוסיף שרב ששת סובר שדבריו נכונים גם אליבא דרבא שכן הוא מבין שרשע דחמס פסול מגזירת הכתוב ולא משום חשש משקר<sup>25</sup>, וכיון שעבר עבירה משום תאוה כלשהי, ולא דווקא תאוות ממון, הרי הוא פסול לעדות.

את תירוץ זה של התוס', הרי"ף<sup>26</sup> גרס להדיא בדברי רב נחמן כתשובה לטענת רב ששת, ומכאן מוכיח הנימוק"י שהרי"ף למד כרש"י שמדובר בבא על הערוה ממש.

<sup>24</sup> וכן הסביר בנימוק"י אליבא דהרז"ה.

<sup>25</sup> וראה בסנהדרין קטנה דף כז. שחקר חקירה זאת, ולפי הסברינו בתוס' זו מח' רב נחמן ורב ששת בדעת רבא.

<sup>26</sup> דף ה: מדפי הרי"ף

הנימוק"י מסביר את דעת רב נחמן אליבא דרש"י וסייעתו, למעט הרי"ף, וכותב: "הא דמכשר רב נחמן אע"ג דאית ביה לאו חמור ומפורש משום דסבר כרבא דבעינן רשע דחמס והא לאו רשע דחמס הוא". כעת עובר הנימוק"י להסבר רב נחמן אליבא דהרי"ף וכותב: "ולפי גירסתם שהשיב לו רב נחמן (יצרו תקפו) משמע דלאו דוקא רשע דחמס אלא כל חייבי לאוין פסולים אלא דשאני הכא דיצרו תקפו."

הרי"ף והנימוק"י לא למדו כתוסי שחמס לאו דוקא אלא כל תאוה במשמע, אלא כרש"י שחמס דוקא וכן נראה מדברי הרי"ף שפסק: "מומר אוכל נבלות לתאבון דברי הכל פסול כפין ואכיל כפין נמי ושקיל ארבעה זוזי ומסהיד." משמע שאותה התאוה, ואותו הרעב, שהכשילוהו במאכלות אסורות הם שיכשילוהו גם בעדות שקר, ולא כתוסי שכיון שעובר להנאתו, כלשהי, על דעת קונו כמו כן היה עושה בשביל הנאת ממון ומעיד שקר. ומפורש להדיא בנימוק"י כרש"י: "דכיון דמשום ממון קא עביד דהא שכיחא בזול מדהיתרא ה"ל רשע דחמס ופסול לעדות".

ומכיון שלמדו כרש"י הבינו שרב נחמן, שלפי גירסתם עונה "יצרו תוקפו", אינו כרבא אלא סובר שכל חייבי לאוין פסולים, ואעפ"כ מכשירו משום שיצרו תקפו. כלומר טענת יצרו תקפו קבילה גם לאביי, והדבר קשה הרי מדובר בבא על הערוה ממש, שעשה מעשה רשע, ובפשטות משמע שלתוסי ולרי"ף אף לוקה מלקות דאוי משום מעשה זה ומדוע לא נפסל לעדות? מה גדרה של טענת "יצרו תוקפו"? האם כוונת רב נחמן לטעון שהוא אנוס והרי טענת אנוס זו איננה פוטרתו מהמלקות ומדוע מכשירתו לעדות?

ויעלו לבנו עת מצאנו בשו"ת "נודע ביהודה"<sup>27</sup> שנשאל שאלה זו והעלה אפשרות להבין את דברי התוסי כפי שהסברנו שאכן רב נחמן סובר כרבא ולכן יצרו תוקפו היא סברא שבגינה ישאר כשר לעדות, ואילו רב ששת סובר כאביי וכיון שלוקה הרי הוא רשע ופסול לעדות. אולם הנו"ב כותב שזהו דוחק, ואנו הראינו כעת שהנימוק"י ודאי לא הבין כך.

מתרץ הנו"ב שמדובר בבא על הערוה בלי התראה, ואכן בדרך כלל די בעבירה חמורה כדי להיפסל לעדות אלא שבעריות כיון שיצרו תוקפו הרי הוא אנוס ולא נפסל בשל כך לעדות. אם אכן יתרו בו לא יוכל לטעון יצרי תקפני שכן ההתראה מהווה תבלין ליצר וכדברי הגמ' בברכות "אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו יזכיר לו יום המיתה" ק"ו באם התרו בו, קיבל ההתראה ואף התיר עצמו למיתה. ולכן נענש כשהיתה התראה, אולם כשלא היתה התראה, וזהו המקרה שלנו, כשם שלא לוקה כך לא נפסל לעדות.

אנחנו נתקשינו שכשם שלוקה כך נפסל לעדות ואמנם לא לוקה ולא נפסל לעדות.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> אבה"ע קמא סי' נ"ז.

<sup>28</sup> מסביר הנו"ב שגם ר' יוסי ברי יהודה שסובר ת"ח אין צריך התראה אין הדבר אמור אלא בשאר עבירות שאכן כל מטרת ההתראה להבדיל בין שוגג למזיד אך בעריות גם ת"ח בעי התראה שכן מטרתה לא רק להבדיל בין שוגג למזיד אלא אף להוציאו מאנוס יצרו. ואע"פ שמדף ח: ומדף מב. משמע שת"ח

אולם זוהי אוקימתא בדעת התוס' שלא חילקו בדבריהם ומלבד רש"י לא מצאנו מי מהסוברים שמדובר בבא על הערוה ממש שמסביר שהמלקות הן מלקות מרדות בלבד, ומסתימת דבריהם נראה שלוקה מלקות מדאו' ואעפ"כ כשר לעדות לפי רב נחמן. וכן מדויק לכאו' מהנימוק"י שרק בדעת רז"ה כתב שהמלקות הן משום לא טובה השמועה משמע שלפי יתר הראשונים שהביא קודם המלקות הן מדאורייתא.

ובשו"ת "רביד הזהב" הוסיף והקשה שהרי בפלוני רבעני לרצוני ודאי מדובר בכגון שהיתרו בו שהרי הדיון הוא אם מצטרפים להרגו וא"כ מה מקשה התוס' משם, אצלנו לא התרו בו ולכן כשר לעדות ואילו שם היתרו בו ולכן פסול לעדות?<sup>29</sup>

על אף כל זאת הרווחנו מתירוץ הנו"ב הבנה בדברי רש"י.

לעיל הבאנו את רש"י שהסביר כי מדובר בבא על הערוה ממש, ולא חשוד בלבד, ואולם היתה חסירה התראה ולכן המלקות שמקבל הם על לא טובה השמועה בלבד. והראינו שנחלקו רש"י והרמב"ם בהגדרתו של רשע הפסול לעדות לאביי, האם המדד הוא העבירה החמורה (ואפילו נטולת מלקות מסיבה טכנית) או המלקות בפועל (ואפילו שהן מלקות מרדות בלבד).

כעת נאמר שאין מחלוקת כלל, גם לרש"י מספיקה עבירה חמורה כדי להיפסל לעדות אף אם לא היתרו בו, כדברי הרמב"ם בפ"ב מהלי' עדות, אלא שבעריות אם לא היתרו בו הרי הוא אנוס ולכן לא פסלו רב ששת אלא בגלל המלקות מרדות שחוטף, ואולם בכל עבירה חמורה אחרת אף אם בפועל אינו לוקה כלל הרי הוא פסול לעדות. אלא שכעת נתקשה בקושיית היד רמ"ה "מילתא צריכה עיונא" מדוע החמירו בלוקה מלקות מרדות שיעשה כרשע דאורייתא הלוקה מלקות דאורייתא?

נוכל להעזר בדברי "בעל המאור" שכתב: "...ורב ששת פליג אפילו בחשוד משום דקיימא לן מלקין על לא טובה השמועה ... והיינו דאמר רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר מכיון שהוא חייב מלקות אם אתה מכשירו יאמרו בא על הערוה כשר."

כלומר, לדברי בעה"מ זוהי גזירה שמכיון שלוקה נפסל לעדות כדי שלא יכשירו לעדות גם את מי שבא ממש על הערוה, שהוא פסול אף לרב נחמן. וכל שכן שלפי הסבר רש"י שמדובר שגם היו עדים שבא על הערוה ממש, אלא שמכיון שלא התרו בו הרי הוא אנוס ואינו לוקה, אנחנו נגזור ונפוסלו לעדות.

אין צריך התראה אף בעריות, אין הדבר אמור אלא באשה חבירה משום שבאשה אין יצרה תוקפה כ"כ קודם לגמר הביאה (כתובות נא:): וממילא תפקיד ההתראה להבדיל בין שוגג למזיד בלבד.  
<sup>29</sup> קושיה זו איננה ברורה שכן אף אם התרו ברובע ואף התיר עצמו למיתה מניין לו, ל"רביד הזהב", שהתרו אף בנרבע? ואף אם שמע ההתראה שהיתרו ברובע ויצא מכלל שוגג סוף סוף לא התיר עצמו למיתה והרי הוא אנוס בידי יצרו?



ממילא אין שום נפק"מ בין הגירסאות השונות בדברי רש"י, מכיון שאף אם היו עדים למעשה שארע מכיון שלא התרו בו אין להם שום משמעות לעניין פסול לעדות, ולא נפסל אלא משום הגזירה שהזכרנו. ואולי יש נפק"מ בין הגירסאות השונות והיא האם לרש"י בחשוד בלבד, שאין עדים שבא על הערווה ממש, גם כן גזרו ופסלוהו לעדות מכיון שלוקה, כבעה"מ, או שמא רק אם היו עדים שראו מעשה אז בהצטרף המלקות שלוקה גזרו ופסלוהו.

כעת נדייק בדברי הרמב"ם שכתב<sup>30</sup>: "כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו שהרי אינו לוקה הרי זה פסול לעדות, במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל, כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינן יודעין זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא, וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינן יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה, כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה."

הרמב"ם לא חילק<sup>31</sup>, ומשמע מדבריו שאף בא על הערווה שלא היתרו בו נפסל לעדות, וא"כ נחלקו רש"י והרמב"ם בבא על הערווה ולא היתרו בו האם נפסל רק מגזירה ולא מדאורייתא שהרי הוא אנוס, וכך סובר רש"י, או שמא נפסל מדאורייתא, וכך נראה מהרמב"ם.

ואולם קיימת סתירה לכאורה בדברי הרמב"ם.

כתב הרמב"ם בתשובות<sup>32</sup>:

**שאלה** בדבר אדם אשר גרש אשתו וכתב לה גט וחתמו בו שני עדים ומסר אותו לה לפני העדים הנזכרים. אח"כ השלימה תקופת המתנתה ונישאה לאדם אחר וילדה לו בנים וכאשר ראה הבעל זאת עברה אותו רוח קנאה לאשתו כיצד גרשה ונישאה לאחר. הלך וקיים שטר בשני עדים כשרים על עדי הגט שהם בעלי עברות ועודם ידועים כעוברים על איסורים ומבטלין המצוות המעשיות כגון מצות ציצית ותפילין וסוכה ולולב ועוברים על לאו לא תקיפו פאת ראשכם ומגלחים אותה בפרהסיא וזולתי זה (עבירות) שאינן נראות לעין ושמתיחייב בהן כרת והיהודים מספרים בזה תמיד זאת

<sup>30</sup> פ"י"ב מהלכות עדות הלכה א'.

<sup>31</sup> וכן דייק בדבריו הבי"י סימן לד ס"ק ח', נביאו לקמן.

<sup>32</sup> סימן ג'.

עליהם ומקובל לפי דבריהם שהם בוועלי נדות להכעיס אף כי יודעים הם שאיסור הדבר מחייב אותם מן הדין...

**התשובה**... אם יתקיים על אלה השני עדים דבר ממה שהזכיר, בעדים והתראה על המעשה והוא שיאמרו שני העדים למי שעובר העברה אל תעשה מה שאתה עושה או רוצה לעשותו ואם תעשה תתחייב מלקות או כרת, ויאמר העובר ידעתי זאת אבל אעשה ויעשה אחרי זאת ההתראה - זה האיש פסול... אבל אם מעידים הכשרים שראו לעדי הגט הללו עוברים אלה העבירות ולא התרו בהם או שהדבר מפורסם בלבד, יתחייב בעלה הראשון של זאת האשה לכתוב לה גט אחר בכשרים והיא (תשאר) ברשות בעלה ולא תתגרש ממנו.

סתירה בדברי הרמב"ם! בהלכה כתב הרמב"ם שבעבירה מפורסמת נפסל לעדות אף ללא התראה, ואילו בתשובה כתב הרמב"ם שלא נפסל לעדות, לכאוי אף בעבירה מפורסמת, ללא התראה!<sup>33</sup>

לדרכנו נוכל לתרץ את הרמב"ם ולומר שאינו חולק על רש"י, ודבריו בהלכה נאמרו בשאר עבירות אולם בעריות אם לא היתרו בו הרי הוא אנוס וכשר לעדות.<sup>34</sup>

נצטרך לומר שהרמב"ם פוסק כרב נחמן ולכן כשר לעדות, ויסביר את המחלוקת כבעה"מ האם גזרו ופסלו את הלוקה מלקות מרדות, ורש"י שהסביר בפשטות את רב נחמן כרבא יפסוק כרב ששת ההולך בדרכו של אביי וגוזר ופוסל את הלוקה מלקות מרדות.

לפי דרכנו נוכל להבין דבר נוסף, בנוגע לדעת הרמב"ם כתב הב"י<sup>35</sup>: "ולענין פסק הלכה כתב הר"י (שם) בשם גאון דהלכה כרב ששת דהלכתא כוותיה באיסורי ונראה שזה היה דעת הרמב"ם שסתם דבריו פי"ב מהלכות עדות (ה"א) כל הנפסל בעבירה וכו' ולא חילק בין חשוד על העריות לשאר פסולין [בדק הבית] ומשמע דמפרש כפירוש רבינו תם דחשוד על העריות היינו שבא על הערוה ולא כפירוש הרא"ש ז"ל."

ותמהנו מדוע מביא הב"י את הרמב"ם מפרק י"ב ולא מביא את דבריו קודם<sup>36</sup>: "אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה

<sup>33</sup> סתירה זו הובאה בשו"ת הרדב"ז סי' אלף תקצ"ג (רכט), עיי"ש.

<sup>34</sup> לרמב"ם אין גזירה. ואמנם לא נכחד לומר שהב"י (ויבא לקמן) למד מכך שהרמב"ם לא חילק שה"ה בעריות שנפסל לעדות אף אם לא היתרו בו. לגבי יתר העבירות שמוזכרות בתשובה עיין בתירוץ הרדב"ז.

<sup>35</sup> חו"מ סי' לד ס"ק ח'. כבר הערנו שהב"י הסביר את הרמב"ם באופן שונה מכפי שהסברנו אותו אנו כעת.

<sup>36</sup> פרק י' הלכה ב'

למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות. " הרי לנו שהרמב"ם לא חילק ומשמע שגם בעוון עריות נפסל לעדות, כרב ששת, ומשמע שמפרש כר"ת שבא על הערווה?

ועוד קשה אם לדעת הרמב"ם בפרק י"ב מספיקה עבירה חמורה כדי להיפסל לעדות ולא צריכים מלקות בפועל מדוע מדגיש רב ששת את המלקות שלוקה ולא את עצם העבירה החמורה?

ונראה לתרץ שהרמב"ם למד ברב ששת שלא לוקה בפועל אלא שמעשה זה הוא מעשה חמור שבד"כ מחייב מלקות, ולכך נפסל אף אם בפועל לא לוקה. ונסביר מה הכריחו, הרמב"ם בד"כ גורס כר"י וה'גאוני' ונראה שאף פה גרס כר"י את תשובת רב נחמן "יצרו תוקפו". וכבר עסקנו בתשובה זו שבפשטות איננה מובנת, ונשוב להסבר הינדוע ביהודה' שדברי רב נחמן הם במקרה שלא היתרו בו, ואף שבד"כ נפסל בעבירה חמורה אף אם לא היתרו בו, בעריות 'יצרו תוקפו' ולא נפסל אלא באם היתרו בו בלבד. וממילא אם לא היתה התראה רב ששת לא מתכוון למלקות בפועל אלא לסוג עבירה חמור שלוקים בגינו. כך למד הב"י בדעת הרמב"ם, ולכן כעת כשמחפש הב"י מאיזו הלכה ברמב"ם לדייק את ההלכות היוצאות ממחלוקת רב נחמן ורב ששת הוא בוחר בפרק יב הלכה א', בכגון שלא היתרו בו, שכן זהו המקרה בו נחלקו רב נחמן ורב ששת, לפי הבנתו בדעת הרמב"ם.

נשוב לדברי תוס' ור"י, כזכור אנו תרים אחר אפשרות להבנת סברת "יצרו תוקפו" אליבא דאביי שכן כך משמע מדברי הנימוק"י.

נראה להסביר את מחלוקת רב נחמן ורב ששת אליבא דאביי, על דרך מחלוקתם של ה'קצות' וה'נתיבות'.

נחלקו ה'קצות' וה'נתיבות'<sup>37</sup> בהסבר רשע פסול לעדות אליבא דאביי, ה'קצות' סובר שפסולו הוא גזירת הכתוב, ואילו ה'נתיבות' סובר שאפילו לאביי רשע פסול משום חשש משקר.

ובמחלוקת זו גופא נחלקו רב נחמן ורב ששת אליבא דהתוס', רב נחמן סובר שפסול משום חשש משקר, ואולם חשש זה קיים בעבירה רגילה שכיון שעבר אנו חוששים שאף יעבור ויעיד עדות שקר ואולם בעבירה בה היצר כה חזק ותוקף כמו עריות טוען רב נחמן יצרו תוקפו ואף אם עבר אין חשש שיעבור ויעיד גם עדות שקר. ואולם רב ששת טוען שזו גזירת הכתוב ומכיון שסוף סוף לוקה הרי הוא רש, אליבא דאביי, ופסול לעדות.

<sup>37</sup> סימן מו ס"ק יז.

לעיל הבאנו את הסבר בעה"מ שכתב: "...ורב ששת פליג אפילו בחשוד משום דקיימא לן מלקין על לא טובה השמועה ... והיינו דאמר רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר מכיון שהוא חייב מלקות אם אתה מכשירו יאמרו בא על הערווה כשר." כלומר, לדברי בעה"מ זוהי גזירה שמכיון שלוקה נפסל לעדות כדי שלא יכשירו לעדות גם את מי שבא ממש על הערווה, שהוא פסול אף לרב נחמן.

אולם בחידושי הר"ן מצאנו הסבר שונה בשם בעה"מ: "...לפיכך פירש ז"ל חשוד על העריות שהוא מתייחד עמהם. והכשיר רב נחמן משום [שאינו] עושה עבירה גמורה אלא יחוד, שאף על פי שהוא אסור מן התורה אינו סבור לעשות עבירה<sup>38</sup>, כעניין גנב ניסן וגנב תשרי, ור' שמעון<sup>39</sup> אהדרי ארבעין בכתפיה וכשר שהרי עבירה גמורה היא דמלקין על לא טובה השמועה, ורב נחמן לא חש לפירכיה."

נראה לבאר דבריו על פי דרכנו שנחלקו רב נחמן ורב ששת במחלוקת ה'קצות' והנתיבות'.

רב נחמן סובר שפסול משום חשש משקר, ומכיון שאינו סבור לעשות עבירה אין חשש שיעבור ויעיד עדות שקר. ואילו רב ששת סובר שזו גזירת הכתוב ומכיון שסוף סוף לוקה פסול לעדות.

הסבר נוסף מופיע בשו"ת 'בית יצחק' (שמעלקיש)<sup>40</sup>, ודאי שבא על הערווה לוקה ולא נפטר בטענת יצרי תקפני, אלא שכוונת התוס' היא שלאחר המעשה יתכשר לעדות משום שאנו תולים שעשה תשובה. בכל עבירה אחרת נפסל לעדות ולא חוזר לכשרותו עד שיחזור בתשובה בפרהסיא, ואילו בעריות אנו אומרים שיצרו תקפו וממילא לאחר שחטא סר יצרו ממנו וודאי שב בתשובה.

### שיטת רמב"ם

הזכרנו לעיל את דברי הרמב"ם בהשוואה לראשונים אחרים, אולם כעת ננסה לדלות מדברי הרמב"ם כיצד הוא הבין את הסוגיא.

הרב קוק כותב בעבודתו הענקית 'הלכה ברורה': "המצוין בעין משפט לדברי הרמב"ם אין לו יחס לסוגיא שלנו שלא כתב שם כי אם הדין שהחשוד על הדבר יש לו לדון בו ולהעיד בו לאחרים והוא רק בדין עד אחד שנאמן באיסורים ואין זה שייך לחשוד על העריות בדין עדות שהכוונה היא על דבר שצריכין שני עדים..."

<sup>38</sup> צריך להבין א"כ מדוע לוקה? וע"ק לפי הסבר זה מדוע מודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול הרי

"אינו סבור לעשות עבירה".

<sup>39</sup> עיין לעיל הערה 11

<sup>40</sup> יו"ד ח"א סי' ח' אות יד

כתב הרמב"ם<sup>41</sup>:

"הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס מפני השמועה למדו אל תשת רשע עד...

(הל' ב') אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות.

(הל' ג') עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה, ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם..."

והוסיף הרמב"ם וביאר דבריו<sup>42</sup>:

"כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו שהרי אינו לוקה הרי זה פסול לעדות, במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל, כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינן יודעין זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא, וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינן יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה, כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה."

נמצאנו למדים כי לדעת הרמב"ם החייב מלקות מדאורייתא או מדרבנן נקרא רשע ופסול לעדות, ואף אם לא ילקה בפועל מסיבה טכנית כלשהי. ואולי כדי להוציא מדעת הסוברים שגם החייב מלקות משום "לא טובה השמועה" פסול לעדות כותב הרמב"ם את ההלכה הבאה<sup>43</sup>:

"כל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה, שנאמר לבלתי עשות מחקות התועבות וגו' ונאמר לא תקרבו לגלות ערוה, כלומר לא תקרבו לדברים המביאין לידי גילוי ערוה.

<sup>41</sup> הלכות עדות פרק י' הלכה א'-ג'.

<sup>42</sup> שם פרק יב הלכה א'.

<sup>43</sup> הלכות איסורי ביאה פרק כא הלכה א'-ב'.

(הלכה ב) העושה דבר מחוקות אלו הרי הוא חשוד על העריות, ואסור לאדם לקרוץ בידיו וברגליו או לרמוז בעיניו לאחת מן העריות או לשחוק עמה או להקל ראש ואפילו להריח בשמים שעליה או להביט ביפיה אסור, ומכין למתכוין לדבר זה מכת מרדות, והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה ונתכוון להנות כמי שנסתכל במקום התורף ואפילו לשמוע קול הערוה או לראות שיערה אסור.

וכתב ה'מגיד משנה' שם: "העושה דבר מחוקות אלו וכו'. רבינו סובר שמ"ש בסנהדרין גבי חשוד על העריות ארבעין בכתפיה שהוא המחבק והמנשק ולכך אמרו החשוד ואמרו שלוקה ארבעי' וכו' ויש בו פי' אחר."

כלומר, הרמב"ם לא למד לא כבעה"מ שמדובר בחשד בלבד והמלקות ניתנות על "לא טובה השמועה", ולא כפי שהבנו עד כה ברש"י שבא על הערוה ממש, אלא הרמב"ם למד פשט חדש שמדובר באדם שעשה מחוקות הגויים, דברים המביאים לידי גילוי ערוה אשר נאסרו בפס' "לבלתי עשות מחקות התועבות". בכך מתורצת השאלה מדוע אמר רב נחמן החשוד על העריות ולא בא על הערוה שכן טרם עשה מעשה של ממש וממילא הרי הוא מצד אחד חשוד בלבד ומצד שני לוקה מלקות דאורייתא וסרה קושית היד רמ"ה.

הבאנו לעיל את הרמב"ן שתירץ באופן שונה: "...ומה שלא אמרו בועל את הערוה מפני שמשמעות הלשון הזה על הרגיל בדבר ואומנותו בכך כגון מוכס ורועה ושאר התדירין בעבירה שלהן. ולא אמרו נמי בא על הערוה כשר מפני שבא לומר אע"פ שהוא חשוד על העריות אינו חשוד על העדות."

הרמב"ן, הנאמן להשגתו ב'ספר המצוות', לא תירץ כרמב"ם.

כתב הרמב"ם:

"והמצוה השני' היא שהזהירנו מקרוב לאחת מכל אלו העריות ואפילו בלא ביאה. כגון חבוק ונשיקה והדומה להם מפעולות הזנות. והוא אמרו יתעלה באזהרה מזה (אח"מ יח ו) איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה. כאילו יאמר לא תקרבו מהן קירוב יביא לגלות ערוה. ולשון ספרא [פיי"ג הי"ב (בד"ח הט"ו)] לא תקרבו לגלות אין לי אלא שלא יגלה מניין שלא יקרב תלמוד לומר ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב אין לי אלא בנדה בל תקרב ובל תגלה ומניין לכל העריות שהן בבל תקרבו ובל תגלו תלמוד לומר לא תקרבו לגלות. ושם (ה"ח ובד"ח הכ"א) אמרו ונכרתו הנפשות העושות מה תלמוד לומר לפי שנאמר לא תקרבו יכול יהו חייבין כרת על הקריבה ת"ל העושות לא הקרבות. וכבר נכפלה האזהרה באיסור אלו הדמיונות ואמר (שם) לבלתי עשות מחוקות התועבות..."

והשיג עליו הרמב"ן, שם :

"...והנה הרב מצא הברייתא הזו המפורשת ותלה דבריו באילן גדול. אבל כפי העיון בתלמוד אין הדבר כן שיהיה בקריבה שאין בה גלוי ערוה כגון חבוק ונשוק לאו ומלקות..."

הרמב"ן לא תירץ כרמב"ם משום שלדעתו אינו לוקה על מעשים אלו, וממילא מוכרח להסביר בביאה ממש, ולתרץ את השאלה באופן שונה.  
הב"י<sup>44</sup> לא התייחס לרמב"ם בהלכות איסורי ביאה אלא הסביר את הרמב"ם כרי"ף שמדובר בביאה ממש.

---

<sup>44</sup> חו"מ סי' לד ס"ק ח'. גם בשו"ע חו"מ לא התייחס המחבר לרמב"ם זה, על אף שבאבה"ע סי' כ' הביאו.