

## עדי קיום בדבר שבערוה | ט.

### תוכן:

יסוד החילוק בין איסורין לממונות – 'עדות' לעומת 'גילוי מילתא'

ביאור הילפותא מממונות לפי מהלך זה

חילוק בין סוגי עדויות ע"פ ר' חיים – חלות במעשה וחלות ממילא

ביאור מחודש בצורך בעדים לחלות הקידושין סיכום

מבוא לסוגיה

הגמ' בקידושין – דבר דבר מממון

שיטת האר"ש בסוגיה בקידו' וביאור הצורך בעדי חלות

שיטת הרשב"א וקצוה"ח – עדי ממונות בעדי חלות

דברי החת"ס – בביאור 'פ"פ בשני עדים דמי'

ביאור נוסף – הצורך בעדים לקיום פסק הדין

עד אחד נאמן באיסורין

### מבוא לסוגיה

סוגיה זו של דבר שבערוה היא גדולה ורחבה ומופיעה בכמה מקומות בש"ס, ויש בה כמה עניינים ודברים הדורשים ביאור והבנה. וכך מבואר במסכתנו מסכת כתובות (ט):

"אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו... ומי אמר רבי אלעזר הכי? והאמר רבי אלעזר אין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה וכמעשה שהיה ותסברא... אלא הכי קאמר אין האשה נאסרת על בעלה בעד אחד אלא בשני עדים וקינוי וסתירה אפילו בעד אחד נמי ופתח פתוח בשני עדים דמי כו'".

מבואר, שאישה שזינתה אינה נאסרת על בעלה בלא שני עדים, ורש"י כותב: "דיליף דבר דבר מממון", כלומר, רש"י מבאר שהצורך כאן בשני עדים הוא משום הדין ש'אין דבר שבערוה פחות משניים', ולומדים זאת בגז"ש מדיני ממונות, ומקורו במסכת סוטה (ג:), וכך כתוב שם:

"ת"ל 'כי מצא בה ערות דבר' ולהלן הוא אומר 'על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום' דבר מה דבר האמור להלן על פי שנים עדים אף כאן על פי שנים".

פשטות הצורך בעדים בכדי לאוסרה על בעלה הוא משום הצורך בבירור גמור של הדבר שאכן זינתה. אך מצינו צורך נוסף בעדים בדבר שבערוה, שאינם לצורך בירור הדבר אלא לקיום המעשה עצמו, והכי איתא במס' קידושין (סה:):

"איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואפי' שניהם מודים".

א"כ נמצאנו למדים שיש שני אופנים של עדים בדבר שבערוה, לצורך 'בירור' ולצורך 'חלות'. וכך כותב הריטב"א (גיטין ב:):

"ושני עדים אלו פעמים שהם משום נאמנות ופעמים שאינם משום נאמנות שאפי' אנו יודעים בדבר כל שלא נעשה בשני עדים אינו כלום, כגון גבי קידושין שאע"פ שאנו ראינו באחד שקידש בעד אחד אינה מקודשת אלא אם כן יש שם שני עדים וגזרת הכתוב הוא".

אך ישנה הבנה נוספת בסוגייתנו, שהצורך בשני עדים בכדי לאוסרה עליו הוא בשביל חלות האיסור עצמו. וכך מבואר בתוספות (ד"ה ומי), בהבנת המקשן, שמקשה מדברי ר"א על ר"א עצמו לסתור דבריו שהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ומקשה תוס' היאך אפשר לסתור דברי ר"א ולומר שהאומר פ"פ מצאתי לא יהיה נאמן לאוסרה עליו, הרי דין זה מבוסס על דין 'שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא' שמקורו במשנה, וא"כ מאיזה טעם לא תאסר עליו. ותירצו וז"ל:

"וי"ל דסבירא ליה למקשן דאין דבר שבערוה פחות משנים, ואפי' ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היה שם עדים לא היתה נאסרת עליו! והלכך ממתני' לא קשיא ליה מידי דקדשתין בעדים קאמר דמקדש אפי' בעד אחד אין חוששין לקדושיו, אבל אהא דאמר ר' אלעזר דנאמן בלא עדים לומר דמצא פתח פתוח פריך שפיר".

התוס' מבאר שהמקשן סבר שעדים הרואים את מעשה הזנות הכרחיים לקיום חלות האיסור, ובלעדיהם אפי' ראה אדם שזינתה אשתו לא תאסר עליו, אפי' כלפי עצמו, מפני שאין כלל איסור בלא ב' עדים. ברם, לכאן אף לפי תוס' אין הבנה זו נשאת במסקנת הסוגיה, שנדחת סברת המקשן, והצורך כאן בעדים אינו אלא בכדי לברר בירור גמור שאכן זינתה, ולכן פ"פ כב' עדים דמי'.

עוד צריך לומר, שלפי תוס' במסקנת הסוגיה שלא צריך עדי חלות בזנות, יתכן שהצורך בעדי נאמנות אינו מדין שאין דבר שבערוה פחות משניים, אלא משום שיש צורך בבירור הדבר, שאינו כלול בגדר 'דבר שבערוה'. לעומת זאת ברש"י אי אפשר לומר כן, שהרי רש"י מבאר במסקנת הסוגיה, כאשר באנו לומר שהצורך בעדים הוא בבירור גרידא, מפרש רש"י שהוא מהילפותא מממונות לדבר שבערוה. א"כ נמצאנו למדים בשיטת רש"י שיש צורך בעדי בירור מכוח הדין שאין דבר שבערוה פחות משניים'.

### הגמ' בקידושין – דבר דבר מממון

איתא בגמ' בקידושין (סה. – סה:):

"איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואפי' שניהם מודים. איתיביה רבא לרב נחמן: 'האומר לאשה קדשתין והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו' אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו? ואי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה? אלא לאו בעד אחד! הכא במאי עסקינן כגון דאמר לה קידשתין בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים... מאי הוי עלה? רב כהנא אמר אין חוששין לקידושיו, רב פפא אמר חוששין לקדושיו, אמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתין דילפת דבר דבר מממון? אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי! א"ל התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייב לאחריני".

מבואר, שקידושין בלא עדים אינם חלים כלל, ואף דין הודאת בע"ד לא שייך בזה. אך בנאמנות ובירור העניין לא צריך דוקא שני עדים, ואם אמר שקידש אישה בפני עדים דבריו מתקבלים לעניין 'שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא' והוא נאסר בקרובותיה. והנה צריך להבין, מה ראו חכמים להצריך עדי חלות בדבר שבערוה, מה העניין בזה. ועוד, שיש בזה קושיה גדולה, שחכמים למדו דין זה שצריך שני עדים לחלות הקידושין מגז"ש מממון, והרי בממון העדים הם עדי בירור גרידא, וכפי שהגמ' כותבת מיד אחרי כן:

"מר זוטרא ורב אדא סבא בני דרב מרי בר איסור פליג ניכסייהו בהדי הדדי, אתו לקמיה דרב אשי אמרו ליה 'על פי שני עדים' אמר רחמנא דאי בעי למיהדר לא מצי הדרי בהו ואנן לא הדרי, או דלמא לא מקיימא מלתא אלא בסהדי? אמר להו לא איברו סהדי אלא לשקרי"

מר זוטרא ורב אדא ביררו את הצורך בעדים בדיני ממונות, האם הם לצורך בירור הדבר בלבד, או שהם עדי חלות, ורש"י מבאר: "שאפילו הם מודים אין דבריהם קיימים אלא בעדים ונמצא אני מחזיק בשלו והוא בשלי שאין חלוקתנו כלום". ורב אשי פושט את הספק בצורה ברורה: לא איברו סהדי אלא לשקרי! כלומר, הצורך בעדים הוא רק בכדי לברר את המציאות ולמנוע מהרמאי לשקר, אך אין כלל צורך בעדים בכדי להחיל את מעשה הקניין. וא"כ ק', היאך אפשר ללמוד צורך בעדי חלות בקידושין מעדי בירור דממונות.

### שיטת האו"ש בסוגיה בקידושין וביאור הצורך בעדי חלות

האור שמח מבאר באופן מחדש את דברי הגמ' בקידושין והלימוד מממונות, ומתבאר על ידו גם עיקר הצורך בעדי חלות. מצינו בדברי הרשב"א (גיטין פא: ד"ה אלא) שנפסק להלכה (אה"ע מב, עג), שאם ראו עדים עסק הקידושין אחורי הגדר, כיוון שהאיש והאישה לא ראו אותם לא הוי קידושין. הטעם לדבר, שהיות ואין קידושין בלא עדים תו לא נתכוונו לקידושין, ואע"ג שאומרים שנתכוונו, אנו סהדי שלא נתכוונו ולא גמרו בדעתם לשם קידושין. והאו"ש מבאר בזה יסוד גדול, דאין הכוונה בדברי הרשב"א שכיוון שאין קידושין בלא עדים, האיש והאישה לא גמרו בדעתם לשם קידושין, אלא להיפך, הדין שאין קידושין בלא עדים הוא משום שבלא עדים האיש והאישה אינם מתכוונים לשם קידושין בלב שלם. וזה הסיבה שצריך עדים לקיום הקידושין.

וטעם הדבר שלא גמרו לשם קידושין בלא עדים, דהנהה הקידושין הרי הם זכות לאדם כאשר רוצה בהם וחוב לו כשאינו חפץ, וכן לאישה. לכן, כאשר האיש מקדש אישה, הוא חושש שהאישה לא תירצה לאחר זמן ותחזור בה ותכחיש הקידושין, ולכן אינו גומר לקדש כל עוד יכולה האישה להכחיש, ורק כשיש עדים שיוכיחו שהיה קידושין גמר האיש לקדש בלב שלם. וכן האישה, חוששת היא שיחזור הבעל ויכחיש הקידושין ואינה גומרת להתקדש בלא עדים שלא יוכל אח"כ לחזור בו.

דין זה שייך רק בקידושין, משום שהוא חוב בין לאיש בין לאישה אם הם אינם חפצים בקידושין. אך בכל שאר קניינים אין הדבר כך, שהרי הקניין לעולם הוא זכות גמור לזה וחוב גמור לזה, כגון שאדם נותן מתנה לחבירו, לנותן הוא חוב, ולמקבל הוא זכות גמור. וא"כ הנותן ודאי גמר להקנות אף בלא עדים מפני שיוודע שאין המקבל יחזור בו, ולכן לא בעינן עדים לקיום הקניין, ו'לא איברו סהדי אלא לשקרא', דודאי גמרו לקניין בלא עדים. וה"ה בכל קניין אפי' שאינו מתנה, משום שכל קניין מורכב משני דברים נפרדים, נתינת החפץ וקבלת המעות, ושניהם לא מוכרחים להיות ביחד, ולכן המוכר נותן החפץ והוא גומר לתת בלב שלם מפני שבשביל הקונה קבלת החפץ הוא זכות גמור, וודאי לא יחזור בו, וכן הקונה נותן המעות בלב שלם, מפני שלמוכר קבלת המעות הוא זכות גמור וודאי לא יחזור וגמר הקונה ונתנם בלב שלם.

וכך הוא מבאר את הגמ' בקידושין, 'התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייבה לאחריני' דאחריני הכוונה לצד השני, דהיינו מקבל המתנה והאישה שקידש לטענתו, שבקניין כשמודה שנתן לחברו נאמן והודאת

בע"ד כק"ע דמי משום שאינו חוב כלל להמקבל שאומר שחייב לו, אלא זה זכות גמור עבורו. אך בקידושין כשאומר שקידש את פלונית, הרי שלפלונית אם אינה חפצה בקידושין אלו הרי הם חוב עבורה, ולכן אין כלל קידושין בלא עדים, דהודאת בע"ד אינה מועלת.

### שיטת הרשב"א וקצוה"ח – עדי ממונות כעדי חלות

הרשב"א בקידושין (שם) מבאר כך:

"ויש לומר דגבי ממון דאי לאו דכתב רחמנא אשר יאמר כי הוא זה דמיניה גמרינן הודאת בעל דין, הוה אמינא דלעולם לא מיקיימא מלתא אלא בסהדי, משום דכתיב על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר וכדאיסתפקא מלתא למר זוטרא ורב אחא דבסמוך, אלא דאתא כי הוא זה וגלי לן דיקום דבר במקום דאיכא חובה לאחרני כתיב, והלכך עריות דכתיב בהו דבר, על כרחין לצד ממון שיש בו חובה הוקשו, ולא לצד ממון שאין בו חובה, ולומר דלא מקיימא להו מלתא אלא במקיימי דבר, ומשום דאית בהו כעין חוב לאחרני אקשינהו לצד ממון דאית ביה חובה"

הרשב"א מחדש חידוש גדול, גם בממונות העדים הם עדי חלות, אך בממונות התורה חידשה ה'הודאת בע"ד כמאה עדים דמי', והיכא שלא חב לאחרני לא צריך עדי חלות, והיכא שחב לאחרני צריך עדים לחלות הקניין. וכל זה שייך דוקא בממונות, אך בקידושין היות ולעולם יש בהם מעין חוב לאחרני, הוקשו לצד ממון שיש בו חובה לאחרני, והיינו היכא שהתורה הצריכה עדי חלות, ולא לממון שאין בו חובה לאחרני, שבו אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

הקצוה"ח (רמא, א) מבאר בדומה לרשב"א אך מעט שונה. התורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר, והפירוש הוא, שלעולם צריך שני עדים לקיום כל קניין, ובלא שני עדים אין הדבר חל. בטעמא דמילתא, הוא מבאר בשם הר"ן בגיטין (מה. מדפי הרי"ף), שיש צורך שיודע הדבר לעלמא, ודבר שנעשה בלי יכולת להוכיחו ולהקימו בבי"ד התורה מחדשת שאין לו משמעות. וכן הוא בלשון הפסוק ע"פ שנים עדים יקום דבר, התורה מחדשת שאין 'קימה' לדבר אלא בשני עדים, והדבר מקבל ממילא משמעות כפולה: בכדי להוכיח את הדבר בבי"ד צריך שני עדים, וממילא בכדי להחיל את עצם המעשה צריך שני עדים. שהרי, יש 'קימה' לדבר רק באופן שהדבר יבוא לידי ביטוי במציאות. שדבר שאין לו בפועל יכולת להתממש, הרי הוא נשאר בכוח ולא בפועל, ואין לו קיום במציאות, ונמצא שחסר בעצם הדבר<sup>1</sup>. ובממונות התורה חידשה: ה'הודאת בע"ד כמאה עדים דמי', כלומר, אדם נאמן על עצמו לחובתו בנאמנות גמורה כמו עדים, וא"כ יכול הדבר להתברר ולהודע בלא עדים, שהרי האדם עצמו נאמן, ויש לדבר קימה, וא"כ מעשה הקניין חל כדין. וגם במצב שכעת אין החייב מודה, הרי שעצם המעשה נעשה באופן שיש לו קימה, שיש יכולת לבררו, והוי כמו הטוען קידשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י. וא"כ למעשה אין צורך כלל בב' עדים לחלות הקניין הממוני.

<sup>1</sup> כך נראה לי ביאור דבריו, עיין היטב בדבריו בפנים.

וא"ש הלימוד לדבר שבערוה, שהרי צריך תמיד שיהיה קיום לדבר על ידי היכולת לבררו ולהוכיחו, ולכן צריך שני עדים לחלות המעשה כמו בממונות. וכיוון שבדבר שבערוה לעולם איכא חובה לאחריני, אין אומרים בו הודאת בע"ד כמאה עדים, ואי אפשר לברר את הדבר ע"י הודאת האיש והאישה אלא צריך שני עדים כשרים לברר הדבר, ונמצא שאין קימה לדבר בלא שני עדים.

נראה לי שגם לפי הרשב"א הצורך בעדי קיום הוא לבירור הדבר. אלא דהרשב"א ס"ל שע"י 'כי הוא זה' התורה חידשה שהצורך בבירור רק כאשר הדבר פועל באופן ישיר על אחרים, שאז מתעורר הצורך לברר ולהוכיח הדבר, ואם ביסוד הדבר לא היה היכולת להוכיחו ולקיימו אין בו ממש. אך כאשר הדבר לא נוגע לאחרים שחזק למקמי הדבר אין כלל צורך ביכולת לבררו, שהרי למקיימים, שאליהם הדבר נוגע, הדבר כבר מבורר.

### דברי החת"ס – בביאור 'פ"פ כשני עדים דמי'

והנה בהבנה זו שביאר הקצוה"ח, ישנו חת"ס על דברי הגמ' בקידושין (סו. אחר דברי הגמ' המובאת לעיל) שאומרת כך:

"איבעיא להו: אשתו זינתה בעד אחד ושותק מהו? אמר אביי נאמן, רבא אמר אינו נאמן, הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. אמר אביי מנא אמינא לה? דההוא סמיא דהוה מסדר מתנייתא קמיה דמר שמואל, יומא חד נגה ליה ולא הוה קאתי, שדר שליחא אבתריה אדאזיל שליח בחדא אורחא אתא איהו בחדא, כי אתא שליח אמר אשתו זינתה! אתא לקמיה דמר שמואל א"ל 'אי מהימן לך זיל אפקה ואי לא לא תפיק' מאי לאו אי מהימן עלך דלאו גזלנא הוא? ורבא - אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ואי לא לא תפקה"

דברי הגמ' קשים, שאביי לכאורה לא מצריך עדים בדבר שבערוה ואיך זה יתכן, ועל רבא ג"כ קשה, שאע"פ שמצריך לשני עדים דוקא, הוא אומר שאם נאמן כבי תרי חייב להוציאה. והיאך מועיל עד אחד שמהימן כבי תרי אם בעיני שני עדים מגזה"כ. ובפשטות דברי רבא מחזקים את ההבנה הפשוטה שאין צורך בעדי קיום בזנות אלא עדי בירור גרידא, כמו ההבנה הפשוטה בדברי רש"י בסוגיין (כתובות טו). אך החת"ס מבאר את הדברים באופן שונה וז"ל:

"והנה יש לדקדק דאמר אביי אשתך זינתה בע"א ולא אמר ע"א אמר אשתך זינתה, נ"ל רמז לן דין חדש לפמ"ש תוס' בכתובות ט' ע"א דהוה סד"א אפי' זינתה אם לא היה בפני ב' עדים לא מיתסרא קמ"ל התם דפתח פתוח הוה ברור גמור כמו ב' עדים וכעין קינוי וסתירה דאז הוה בפני ע"א טומאה כמו בפני ב' עדים. ולפ"ז י"ל האמת כן הוא כל שזינתה ובשעת זנות לא היה מבורר כמו ב' עדים לא מיתסרה ואם כן אם זינתה בפני ע"א אי לא הוה מהימן כבי תרי לא מיתסרא, ומלבד שאינו נאמן להבעל אלא אפילו האשה בעצמה שיודעת שזינתה מותרת להבעל כיון שלא היה הזנות מבורר כמו בפני ב' עדים, קמ"ל אביי אשתך זינתה בע"א היינו בפני אותו העד שמעיד עכשיו והבעל שותק ה"ל כזינתה בפני ב' עדים ומיתסרה על בעלה"

פירוש לפירושו, הצורך בעדים בדבר שבערוה הוא בשביל שיהיה בירור לדבר, וא"כ פ"פ כב' עדים דמי, שהרי הוי בירור גמור לבעל שזינתה אשתו. ותירוץ הגמ' בכתובות דפ"פ כב' עדים דמי אינו דוחה סברת המקשן שבעיני ב' עדים להחיל האיסור בזנות, אלא לומר דאפ"ה פ"פ אוסרתה משום שלבעל יש בירור כב' עדים, וא"כ חל האיסור. ואביי ורבא תרווייהו ס"ל דאין דבר שבערוה פחות משניים, וגם באשתו זינתה

בעינין ב' עדים. אלא דרבא ס"ל דבעינין בירור כמו ב' עדים וא"כ כאשר אשתו זינתה בעד אחד אם העד מהימן ליה כבי תרי הרי שיש כאן בירור כמו ב' עדים וא"כ בשעת מעשה חל האיסור, אך אם אין נאמן לו כבי תרי אפי' ששותק אין כאן נאמנות כב' עדים ולא חל האיסור. אך אביי ס"ל דבעינין בירור כב' עדים, אך לא צריך ממש כב' עדים, אלא רק שיהיה מבורר הדבר.<sup>2</sup>

ומבואר בדבריו שהצורך בעדי חלות הוא כדי שיהיה בירור לדבר, ובלא בירור לא חל האיסור, וא"כ כל שיש בירור בדבר הרי שחל האיסור. לכן פ"פ אוסרתה כב' עדי חלות, ולכן באשתו זינתה בע"א שמהימן כבי תרי או ששותק הוי עד חלות שהאיסור חל על ידו, שהרי יש יכולת לדבר להתברר.

### ביאור נוסף – הצורך בעדים לקיום פסק הדין

אפשר לפרש באופן נוסף את הלימוד מממונות לדבר שבערוה להצריך בו עדי חלות.

#### עד אחד נאמן באיסורין

הנה מצינו דין בכל התורה שעד אחד נאמן באיסורים, ומבואר שדיניו מתחלקים לשתיים שהן ארבע<sup>3</sup>: להתיר: יש ב' אופנים, בדבר שבידו לעשותו ולהתירו (כגון טבל, שבידו לתקנו), אע"פ שאיתחזק איסורא נאמן. בדבר שאינו בידו להתירו (כגון חלב), נאמן רק אם לא איתחזק איסורא. במקורו מצינו מח' ראשונים, ברש"י מבואר שאין מקור לכך, שכותב (גיטין ב:): "שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד מישראל על הפרשת תרומה ועל השחיטה ועל ניקור הגיד והחלב".

אך התוס' וכן הרשב"א מבארים שמקורו בפסוק 'וספרה לה', והינו שנידה נאמנת לומר לבעלה טהורה אני. והתוס' מקשה על כך, שלכאור' נלמד מהפסוק שעד אחד נאמן אפי' לא בידו אפי' איתחזק איסורא, שהרי האשה נאמנת לומר טהורה אני אפי' שאין בידה להפסיק מקור דמיה, ואיתחזק איסורא שודאי טמאה היתה ואין לנו לידע שנטהרה. וזה לשון התוס' (שם ד"ה עד):

"וא"ת אם כן אפילו איתחזק איסורא, וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה וכשעברו שבעה טהורה ממילא ולא איתחזק איסורא וגם בידה לטבול".

המהרש"א מבאר את תירוץ התוס', שהתוס' מחדש שנלמד מהפסוק את ב' הנאמנויות בעד אחד להתיר. שהאשה נאמנת לומר 'טהורה אני', ואמירה זו כוללת שני עניינים: שפסקה מלראות דם, ושטבלה. והיא נאמנת על שניהם, על שפסק הדם, משום שלא איתחזק איסורא, שהרי ודאי 'אינה בחזקת שתהא רואה כל שעה', ועל שטבלה נאמנת הואיל ובידה לטבול.

**לאיסור:** מבואר בתוס' בקידושין (סו: ד"ה נטמאו) שגם בזה יש ב' אפשרויות, שבדבר שהוא בידו לגמרי (כגון שהיה עושה עמו בטהרות ואמר לו נטמאו טהרותיך), נאמן. וכן להלכה גם בדבר שהיה בידו אע"פ שעתה

<sup>2</sup> כך נ"ל לכאור' בפירושו למח' אביי ורבא.

<sup>3</sup> עיין גיטין ב: ותוס' שם, וכן יבמות פח. ותוס' שם.

אינו בידו (כגון שאמר לו טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו). אך בדבר שאינו בידו כלל (כגון שאמר לו אכלת חלב) אם אמר לו והלה שותק – נאמן, ואם מכחיש לא נאמן.

והנה לכאורה קשה, מה נשתנה דבר שבערוה משאר איסורים, שבו אין עד אחד נאמן שאין דבר שבערוה בפחות משניים, דהכי גמרינן (גיטין ב:):

”... ליבעי תרי מידי דהוה אכל עדיות שבתורה? עד אחד נאמן באיסורין. אימור דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק של חלב ספק של שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים!<sup>4</sup> רוב בקיין הן וכו”.

מבואר, שאע”פ שבעלמא באיסורים עד אחד נאמן, בדבר שבערוה אינו נאמן אלא בענין שניים. וצריך להבין אמאי, הרי דבר שבערוה הוא ג”כ ‘איסורים’ ומדוע זה נשתנה דינו.

### יסוד החילוק בין איסורין לממונות – ‘עדות’ לעומת ‘גילוי מילתא’

והנה צריך לבאר מה יסוד החילוק בין איסורים לממונות ושאר דינים שבהם אין עד אחד נאמן. וביאור הדבר הוא דמצינו שני סוגי עדויות, יש עדות שהיא בירור המציאות גרידא, ויש עדות שהיא הטלת חיוב על האדם וכיוצא, והתורה מחדשת שיש ביניהם חילוק עצום. בעדות על המציאות הדין הוא שעד אחד נאמן, מפני שאין כלל צורך ב’עדות’ אלא רק בבירור המציאות. התורה אמרה שכאשר המציאות היא כך וכך, אזי הדין הוא כזה וכזה, ותפקיד העד הוא לספר ולברר לנו מהי המציאות העומדת לפנינו. דבר זה יותר מתחדד לפי דברי רש”י שמבאר שאין לימוד מיוחד להכשיר עד אחד באיסורים, אלא זה דין פשוט שמתבקש במציאות, שכל עוד אין לנו סיבה לא להאמין לאדם, ע”כ הוא נאמן לכן גם לא שייך בו כל גדרי עדות, ופסולי עדות לא פסולים בו (שהרי האשה נאמנת לומר טהורה אני, וזה גופא המקור לנאמנות עד אחד לתוס’).

אך בממונות יש גדר מיוחד של ‘בית דין’ שלא קיים באיסורים. ותפקיד הבי”ד אינו להכריע את ההלכה כמו שעושה החכם בדיני איסור והיתר, אלא להיפך, ההלכה נקבעת ע”פ הכרעת הבי”ד.<sup>5</sup> נמצא, שפסיקת הדין הינה קיום דין חדש בעולם, שכאשר בי”ד מחייבים את החייב הם מטילים עליו חיוב חדש, ואפי’ אם לפי חוג האמת לא היה חייב קודם לכן, הרי שכעת התחייב בחיוב גמור. א”כ, העדים שעל ידם בי”ד פוסקים את הדין, הם ‘עדי חלות’, שעל ידם בי”ד יוצרים חלות חדשה על האדם, חיוב חדש.

וזה משמעות הפסוק: ‘לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת... ע”פ שנים עדים או ע”פ שלושה עדים יקום דבר’. לא יקום עד אחד באיש דוקא, שכאשר העדות היא על האדם, והיינו כאשר צריך לחייב את האדם באיזה חיוב ועונש, צריך ב’ עדים, עדי חלות. שאין תפקיד העדים רק לספר לבי”ד מהי המציאות, אלא על ידם בי”ד מחילים חלות על האדם, חיוב חדש. רש”י מבאר: “לכל עון ולכל חטאת.

<sup>4</sup> ההבנה הרווחת בגמ’ היא שחדא ועוד קאמר, ויש כאן שני תירוצים נפרדים, לפ”ז צריך לגרוס: והוי דבר שבערוה וכו’.

<sup>5</sup> ושמעתי מהר”ר אריאב עוזר ר”י איתרי, דלכן דיני או”ה נקראים בשם יורה דעה שתפקיד החכם להורות וללמד את ההלכה, לעומת זאת דיני ממונות נקראים בשם חושן משפט, שופט הוא לשון שררה, תפקיד הדיין הוא לפסוק את הדין ולחייבו במציאות.

להיות חבירו נענש על עדותו לא עונש גוף ולא עונש ממון". רש"י בא להדגיש כאן, שהצורך בשני עדים הוא רק כאשר צריך לחדש דבר בעולם, ולהחיל דין חדש על האדם. והחיוב הממוני הוא עונש ממון, כלומר, הוא חיוב חדש על האדם. כמו עונש גוף שהבי"ד הם אלו שמחדשים את העונש על האדם, כך גם בממון. ולכן בעיני שני עדים.

סברא זו, שהעדים בדיני ממונות אינם לבירור המציאות גרידא, ידועה מהגרש"ש (שערי יושר תחילת שער ז) וכך הוא כותב:

"...דמה שאמרה תורה על פי שנים עדים יקום דבר אין כונת התורה שהעדים יבררו רק האמת לפני בי"ד אלא שהעדים פועלים לחדש אצל בי"ד כח חדש לחתוך הדין ולכוף לקיימו כשורת הדין".

ישנה קושיה ידועה, שמובאת בשערי יושר (ה, א), במאי דקיי"ל דספק דאו' לחומרא וספק ממון לקולא. וקשה, ספק ממון הרי הוא לכאו' ספק גזל, ואמאי לא אמרינן בו ספק דאו' לחומרא, והשע"י מביא דברי הקונטרס הספקות וז"ל (א, ו):

"ויראה לי דפירוקא דהאי מילתא כך הוא שלא אסרה התורה את הגזל אלא מה שהוא של חברו מצד הדין אבל מה שהוא שלו מצד הדין לא אסרתה עליו התורה והלכך ספק ממון שהדין בו המוציא מחבירו עליו הראיה גם דררא דאיסורא לית בה כשאינה מחזריה".

והשע"י מוסיף על דבריו ומבאר:

"וביאור עניין זה הוא לענ"ד על פי הקדמה כללית דכל דיני המשפטים של דיני ממונות בין איש לרעהו אינם כדרך כל מצוות התורה. דבכל המצוות הוא מה שהזהירה לנו התורה בעשה ולא תעשה חיוב קיומם עלינו הוא העיקר לקיים מצות ה'. ובדיני ממונות אינו כן דקודם שחל עלינו מצות ה' לשלם או להשיב צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי".

מבואר, שאין דין גזל שייך, מפני שבי"ד מכריעים הדין הממוני וע"ג חל הגדר ההלכתי, ואין בי"ד מבררים הגדר ההלכתי כלל<sup>6</sup>. וזה ממש בדומה למה שביארנו.

אמנם<sup>7</sup>, יש מעט חילוק בין מה שביארנו לבין הדברים המבוארים בשע"י. שאנו רצינו לבאר שיש גדר מיוחד שהתורה חידשה שההלכה נקבעת ע"פ פסק הדין, וא"כ פסק הדין אינו רק בירור הלכתי אלא הכרעת ההלכה, והכרעת הדין על האדם. אך הגרש"ש מבאר שהתורה איננה 'מתערבת' בדיני המשפטים, שהם מתבררים ע"י הכרעה שכלית. ורק אחרי ההכרעה השכלית המשפטית חלים איסורי גזל ושאר דיני

<sup>6</sup> וראיתי לכתוב כאן דברים ששמעתי מאאמו"ר שליט"א שמבארים עומק יסוד זה שמתבאר בדברי קוה"ס והגרש"ש. דהנה יש עניין נפלא בתורה, שהמצוות מתחלקות לשני סוגים, מצוות שבין אדם לחבירו ומצוות שבין אדם למקום, ולא ברור מה עניין חלוקה זאת, שהרי יש מצוות בתורה שאדם צריך לעשות בשדהו או בבהמתו או בממונו וכדו' ולא מצינו שיש מצוות שנקראות 'מצוות שב"א לשדהו' 'מצוות שב"א לממונו', ואמאי א"כ מצוות שב"א לחברו הוי סוג בפנע"צ. והביאור הוא, ש'מצוות שב"א לחברו' הכוונה מצוות שחלות החיוב הוא מכוח חברו. והיינו, שכמו שבמצוות שב"א למקום 'חלות החיוב' בא מכוח המקום, הקב"ה הוא ה'מחייב' למצוות, שעצם מציאות הבורא מחייבת לעובדו ולקיים רצונו ומצוותיו. כך גם מצוות שב"א לחברו, ה'מחייב' למצוות אלו הוא חברו עצמו, שעצם מציאות ה'חבר' מחייבת את המצוות שצריך לעשות עם חברו.

<sup>7</sup> כך העירני אורי שורץ (איברא דהוא אמר דדברי הגרש"ש בשער ה' הפוכים מהדברים שאני כתבתי, אך אין נראה לי, עיין בדברי השער"י בפנים).

הממונות. אך נראה לי שלפי שני הסברים אלו הרי שהכרעת הבי"ד הינה קביעת דין על האדם. איננה בירור הדין המשפטי גרידא, אלא חלות וקיום הדין המשפטי.

### ביאור הילפותא מממונות לפי מהלך זה

ע"פ הנ"ל מתבארים דברי הגמרא 'לא איברו סהדי אלא לשקרי' שפיר. שהרי, לצורך קיום הקניין עצמו אין צורך כלל בעדים, שודאי מה שבנ"א מבררים ומסכימים בינם לבין עצמם הכל פועל ע"פ דעתם, ובוזה אין צורך בשום כוח של עדים כלל. הצורך בעדים מתעורר כאשר אין הסכמות בין בני אדם, כאשר יש 'שקרי'. אז יש צורך בבירור ופסיקה של בי"ד, והם כאמור מחילים פס"ד וחיוב חדש ע"פ העדים. וכן א"ש שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, שכאמור בכדי שיחול עצם הקניין אין צורך בעדים, ורק בכדי להחיל חיוב על האדם צריך עדים. והתורה חידשה שאותו כוח שהעדים נותנים לבי"ד, החייב יכול לתת בהודאתו ולחייב את עצמו, שבי"ד על פיו מחייבים אותו בחיוב גמור, כמו אם היו עדים בדבר (ושמא זה מקור הגמ' שלא איברו סהדי אלא לשקרי, שאם אין שקרו, דהיינו שהחייב מודה בחיובו אין צורך בעדים כלל).

וע"פ כל הנ"ל מובן היאך אפשר ללמוד דין עדי חלות בדבר שבערוה מממונות, שהרי גם ממנונות התורה הצריכה עדי חלות. אלא שבממונות אין כלל צורך בעדים לקיום עצם המעשה הקנייני, שאין סיבה שלא יחול כדת וכדין בהסכמת הצדדים לכך. והצורך בעדים הוא רק לחלות החיוב בבי"ד, ששם יש צורך להטיל חיוב על האדם שלא מרצונו ושלא בהסכמתו. ובדבר שבערוה יש צורך בעדים לקיום המעשה עצמו. שבעצם המעשה טמון חיוב והשלכה לאחרים שאינם מקימי הדבר, והתורה חידשה שכאשר באים להטיל חיוב או דין על האדם שלא מדעתו צריך לזה שני עדים לחלות וקיום החיוב עליו<sup>9</sup>. וזה פירוש דברי הגמ' 'התם לא קא חייב לאחריני הכא קא חייב לאחריני', שהתורה חידשה שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, והיינו שאין צורך בעדים כאשר לא מחייב לאחריני. ובדבר שבערוה היות ולעולם מחייב לאחריני לעולם צריך עדים לקיום המעשה.

### חילוק בין סוגי העדויות ע"פ ר' חיים – חלות במעשה וחלות ממילא

אך עדיין צריכים אנו לבאר מדוע באשתו זינתה אין צורך בעדי חלות, ועצם המעשה אוסר אותה בלא עדים. הרי האישה זינתה ונאסרה על בעלה בלא ידיעתו כלל. ועוד צ"ב, אמאי צריך שני עדים להעיד שאכן זינתה ולברר הדבר.

<sup>8</sup> מעין זה מבואר בשע"י שער ז', עיי"ש.

<sup>9</sup> אפשר להוסיף, שהסיבה שבדבר שבערוה הצורך בעדים הוא אפי' עוד קודם עדותם בבי"ד, משום שבעוד שבדיני ממונות החיוב נעשה בבי"ד, בדבר שבערוה שהוא דיני איסורים החיוב והאיסור אינו תלוי בבי"ד כלל, שהוא בין אדם למקום ואינו שייך במהותו לבי"ד. ולכן הצורך בעדים הוא בעצם הדבר ולא בבי"ד, שבעצם הדבר קיים החיוב לאחריים, ולא רק אחר העדות בבי"ד.

עיין בחידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם<sup>10</sup> (יבום וחליצה, ד, טז), שמחדש יסוד, לבאר החילוק בין היכא שהצריכו חז"ל בדבר שבערוה עדי חלות להיכא שלא צריך אלא לבירור הדבר ועצם המעשה פועל לעצמו. וז"ל:

"... דמצינו תרי גווני עדויות בדבר שבערוה, דבזנות הרי קי"ל דלא איברו סהדי אלא לשקרי וכמבואר בכתובות דף ט' דבאמת נאסרת גם בלא עדים, ובגיטין וקידושין ע"י העדים הוא שמקיימא מילתא, וכדקי"ל דהמקדש והמגרש בלא עדים לא הוי קידושין וגירושין, והחילוק שביניהם הא הוי, דבזנות דהאיסור בא ממילא על כן לא איברו סהדי אלא לשקרי, משא"כ בגיטין וקדושין דהבעל הוא שעושה עצם הגירושין והקידושין והאיסור וההיתר, ע"כ צריכין עדים לקיומי מילתא".

מבואר בדברי ר' חיים, שיש חילוק בין היכא שהאדם פועל בעצמו את חלות העניין, להיכא שהמעשה חל ממילא. היכא שהאדם פועל בעצמו את חלות הדין, מרצונו ומדעתו, בזה העדים שהתורה הצריכה ע"כ הם ג"כ לחלות הדבר. אך היכא שאין האדם עושה את חלות העניין, אלא האיסור בא ממילא, בזה ודאי אין לומר שצריך עדים לחלות האיסור, אלא ע"כ העדים הם לבירור מילתא שאכן זינתה.

### ביאור מיוחד בצורך בעדים לחלות הקידושין

ונ"ל לפרש פירוש נוסף בעדי דבר שבערוה. שבאמת העדים שהתורה הצריכה בדבר שבערוה הם עדי בירור גרידא, דמן התורה הקידושין או הגירושין חלים בלא עדים. ועדי דבר שבערוה הם רק עדי בירור. אלא, שהתורה חידשה שאין בירור לדבר בלא שני עדים, שבשביל לברר שאכן היו קידושין בעינן ב' עדים. דהיינו, שאדם שרוצה לשאת אישה, אם יש עד אחד שמעיד שהיא א"א, מן התורה אין עליו איסור לשאת אותה, דרק אם יש ב' עדים שמעידים שהיא א"א יהיה הדבר אסור לו. וא"כ נמצאנו למדים מדין זה של התורה, שאין כלל מציאות וחלות של קידושין בלא ב' עדים, שהרי, ע"י הקידושין הוא בא לאוסרה על כל העולם, שזהו עניין הקידושין, וכלשון חז"ל (קידושין ב:): 'דאסר לה אכו"ע כהקדש', והרי אין אפשרות לאוסרה על העולם בלא ב' עדים שמן התורה מותרת היא לכל, שאין ב' עדים שיוכיחו הקידושין, וא"כ נמצא שאינה אסורה כלל ואין שום משמעות לקידושין, וממילא אין כאן קידושין. וה"ה לגירושין, שעניינו להתירה לכו"ע, ואם בפועל מין הדין אסורה שהרי אין היתר כלל לשאתה, נמצא שלא התירה הגט כלל מאיסורה הראשון, ואין כאן כלל גירושין, וא"כ נמצא שצריך עדים לעצם חלות הגירושין, שאין מציאות שהיא מותרת לעולם בלא עדים<sup>11</sup>.

וא"כ אתי שפיר הלימוד מממונות, שהוא לימוד מעדי בירור לעדי בירור, וא"ש נמי הא דפ"כ כב' עדים דמי, ואי מהימן כבי תרי חשיב ב' עדים, שהכוונה כב' עדי נאמנות, דודאי חל האיסור גם בלא עדים.

ביאור זה דומה למהלך הקצוה"ח, אך שונה ממנו מהותית. דהקצוה"ח ביאר שהתורה עצמה הצריכה עדי חלות לצורך בירור הדבר וקיומו למעשה, ולכן אף בממונות יש צורך בעדים אלו. אך לפי ביאורינו אין

<sup>10</sup> זה מצאתי בספר חזון קדומים להגרז"ג גולדברג עמ' 50.

<sup>11</sup> אריאל מוריס הראני פנ"י בקידושין (סה: ד"ה גמ' א"ל) שאומר בדומה לזה, ושמחת.

כלל דין תורה שצריך עדים לצורך בירור, אלא רק שלצורך בירור צריך עדים. וממילא בקידושין וגירושין בלבד, למדו חז"ל שאין כלל אפשרות לקיום המעשה בלא עדים שיוכיחו הדבר ויוציאוהו אל הפועל ויקימוהו למעשה. אך בממונות ובשאר דבר שבערוה ודאי חל עצם המעשה בלא עדים, וכאשר יש צורך בבירור אזי צריך עדים.

## סיכום

במהות הצורך בעדי חלות בדבר שבערוה, וממילא היאך לומדים זאת מממונות, נראה שמצינו ד' אופנים שונים: א. עדי קיום לצורך גמירות דעת. ב. עדי קיום לצורך בירור. ג. עדי קיום לצורך חיוב לאחרים. ד. עדי בירור לצורך קיום.

א. עדי קיום לצורך גמירות דעת: זוהי שיטתו של האור שמח, שמבאר שההבדל בין ממונות לקידושין הוא שבממונות בכל פעולה איכא זכות לזה וחובה לזה, ולכן הודאת בע"ד מועילה, ולכן איכא גמירות דעת בלא עדים. אך בקידושין בעצם הפעולה איכא זכות ואיכא חובה אם הם אינם חפצים, ולכן לא מועיל הודאת בע"ד, ולכן אין גמירות דעת בלא עדים.

ב. עדי קיום לצורך בירור: זה ביאר הקצוה"ח, ונראה שיש בזה ב' שיטות. הקצוה"ח ס"ל שלעולם צריך עדים לבירור הדבר, בכדי שיהיה לדבר קימה. והודאת בע"ד מועילה לבירור כמו עדים, ולא שייך בדבר שבערוה שחייב לאחרני. אך הרשב"א ס"ל לכאן שמכוח הודאת בע"ד למדנו שהצורך בבירור הוא רק כאשר הדבר חב לאחרים, ודבר שבערוה הוקש לממון שחב לאחרים, וא"כ תמיד יש צורך בבירור.

ג. עדי קיום לצורך חיוב לאחרים: ביארנו שיש בממונות צורך בעדים כאשר צריך להחיל חיוב על האדם שלא מרצונו, וזה ההבדל בין ממונות שהתורה הצריכה עדים גמורים לבין איסור והיתר ששם צריך בירור המציאות בלבד. ולכן בדבר שבערוה היות ובגוף המעשה יש חיוב והשלכה לאחרים שלא מרצונם ודעתם יש צורך בעדים.

ד. עדי בירור לצורך קיום: רעיון מחודש, שהצורך בדבר שבערוה לעדים הוא רק כשיש צורך בבירור, כמו בדיני ממונות. אלא שמכוח זה למדו חז"ל שאין חלות לקידושין בלא עדים, שמשמעות הקידושין לאוסרה על כל העולם, ואי אפשר בלא שני עדים, וכן בגירושין.