

דף לא

'אי הכי גירושין נמי וליצרכה חליצה ומידע ידעי דחומרא בעלמא הוא'. סברא זו אינה מוכרחת כדי להקשות ממנה שהרי מכך שחולצת ולא מתייבמת אין ניכר שחליצתה חומרא בעלמא היא, כי שמא אינו חפץ לקחתה – אלא אביי לפי סברתו לעיל הקשה, שרצה לומר בספק קדושין שתתייבם ולא נחמיר עליה לאוסרה ליבם משום שבא הדבר לידי קולא כי הרואה שצרתה אסורה להתייבם סובר שקידושי האחרת קידושי ודאי הם, ואין אומרים שהרואה שאינה מתייבמת יתלה בזה שאינו חפץ לקחתה אלא קול יש לדבר שאסרו אותה להתייבם. וגם כאן הדבר ידוע במה שאסרו להתייבם דחומרא בעלמא היא (תורא"ש).

'ומתניתין דהכא בכת אחת'. רש"י מפרש: עד אחד אומר קרוב לו ועד אחד אומר קרוב לה. והרשב"א והריטב"א חולקים וסוברים שבאופן זה אין כאן אפילו ספק מדרבנן, כי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. ולא עוד אלא אפילו בלא הכחשה אין עד אחד נאמן כנגד חזקת פנויה (בקדושין) או חזקת אשת איש (בגירושין).

ולכן פירשו 'כת אחת' כפירוש רבנו חננאל, שהעדים מסופקים אם היה קרוב לו או לה. ומבואר מדברי הרשב"א שבכגון זה נחשב ספק קדושין, ודלא כמו שהביא הבית-שמואל (ל סק"ט. ומקורו בתשובת מהר"ם, מובא במדרכי גטין תנא ועוד) שאין חשש קדושין באופן זה שהרי זה כמקדש ללא עדים (עפ"י שער המלך אישות ט, לא; רעק"א אה"ע שם. וע"ע בפתחי תשובה שם ובבית הלוי ח"ג טז; אילת השחר כתובות כג. על תד"ה תרויהו).

נראה מצד הסברא שאם היה ברור לעדים בשעה שראו, להיכן הגיעו הקדושין הנזכרים והיכן עמדו האיש והאשה, גם אם לא ידעו בשעתו אם מקום הקדושין קרוב לו או לה – ודאי יש כאן עדות, ואעפ"י שנשכח מהם אחר כך המקום ולכן הם מסופקים, שהרי ראו את כל מה שהיה ניתן לראות ולא חסר בראיית המעשה ולא כלום, ואילו היו זוכרים כעת מה שראו היינו יכולים לעמוד על הדבר ולידע אם חלו הקדושין. ואם כן יש לומר שהרשב"א והריטב"א דיברו באופן זה, ואין כל הוכחה מזה על אופן שהעדים בשעה שראו לא היו יכולים להעיד על המקום המדויק. וע' בשעה"מ שם שהביא מהרשב"א בתשובה לשמוע כדברי מהר"ם. ולכאורה זה סותר דבריו בהמשך שכתב לשמוע מהרשב"א כאן דלא כמהר"ם – אך לפי מה שנתבאר פשוט שאין כל קושיא, שיש לחלק בין כשחסר בראיית גופא דעובדא, או שראו כל מה שניתן לראות.

'וקדושין גופייהו ממאי דבכת אחת דלמא בב' כיתי עדים...'. הגירסה שלפנינו היא גירסת רש"י, ולא כגרסה המקובלת שהיתה לתוס' ולשאר ראשונים. וכך פירושה (כפי מה שפירש הרמב"ן לפרש"י): **דלמא מתניתין בב' כיתי עדים ומשום ספיקא דאורייתא חולצת.**

ומתריך: **אי בשני כיתי עדים תתייבם ואין בכך כלום** – שיש להעמידה על חזקת התר ליבם מפני שיש עדים המסייעים לחזקה ואין להחמיר עליה לבטלה, אלא ודאי מדובר בכת אחת ומשום כך אינה מתייבמת, כי אין עדות שלימה לסייע לחזקה, ולכן חוששים ואין מעמידים אותה על חזקתה.

ומקשים: **'קיימי עדים וקאמרי קרוב לה ואת אמרת תתייבם?'** – הלא לפי דברי אותם עדים יש כאן צרת-ערוה והרי אמרת ספיקא דאורייתא היא. **'ותו בשתי כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה...'** – ומדוע אמרו חולצת, לדבריך תתייבם ואין בכך כלום שהרי יש להעמידה על חזקה כמעשה דבר שטיא.

הקושי שיש בפירוש זה, כתבו הראשונים, שהסברות מתהפכות מן הקצה אל הקצה; בתחילה אמרו שבשתי כיתות אין מעמידים

על חזקה ובאחת מעמידים, ואחר כך הקשו להיפך. ועוד קשה על לשון המקשה 'ותו בב' כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן' – כאילו משמע שהנחה זו אינה מוסכמת על מי שמקשים עליו, והלא גם הוא אמר כן עתה שלכך בשתי כיתי עדים בקדושין מתייבמת, כי יש להעמידה על חזקתה.

בגוף השאלה אם תרי ותרי ספקא דאורייתא ואין מעמידים הדבר על חזקתו או ספקא דרבנן ומעמידים [מלבד באיסורי תורה שהחמירו חכמים שלא להעמיד על חזקה. ויש אומרים דוקא באיסורי אישות כגון נידון דידן], פירש הגרעק"א שכשם ששני עדים הרי הם כמאה ואין עדיפות לעדים המרובים על המועטים, כמו כן אין החזקה מוסיפה כח לעדים כנגד עדים אחרים, ואינה עדיפה מעדים נוספים המעידים כמותם [סברא זו מובאת בתוס' (בב"ב לא רע"ב) לענין מגו שאינו מועיל ב'תרי ותרי']. ויש צד לומר שהואיל והחזקה אינה באה מכח עדות אלא דין אחר הוא לפיכך מועילה במקום עדים [ואף אם 'תרי ותרי' – כמאן דאיתא' ואין מסלקים את העדים כאילו אינם, מ"מ כיון שהעדויות מוכחשת ויש לפנינו ספק – מעמידים הדבר על חזקתו כבשאר ספקות. עפ"י קונטרס הספקות ז,י]. ויתכן שיסוד השאלה הוא במהותו של דין חזקה; האם ענינו כהוכחה ובידור, שעל כן אין בו כח יותר מהוכחת עדות, או דין הנהגה הוא בספקות להשאיר המצב כמקודם, הלכך אין מניעה להחיל דין זה אף במקום עדים (עפ"י שו"ת רעק"א קלו).

(ע"ב) 'אלא אמר אביי יגיד עליו ריעו... אמר ליה רבא אי יגיד עליו ריעו מאי זהו דקתני...'
 בארבעה מקומות בש"ס מצינו פירוש דברי התנא בדרך זו של 'יגיד עליו ריעו' (כאן, בב"מ לא. ב"ב יט. וע"ז עו) – וכולם אביי אמרם, ובכולם הגיד עליו ריעו, רבא, להקשות על הסבר זה.
 וע"ע במצוין בבכורות ד על שיטת רבא במקומות רבים שנחלק על אביי בשל קושי לשוני.

זוהו דקידושין למעוטי מאי, למעוטי זמן דליכא בקידושין. יש מדייקים: דוקא לענין זמן אין הקדושין כגירושין אבל לענין כתב ידו ללא עדים, שוה שטר קדושין לגרושין וכשר הוא מדין תורה, ואף על פי שלא היו עדים בשעת מסירת השטר [וכשיטת הרי"ף וסיעתו, שגט בכתב ידו כשר מדאורייתא גם ללא עדי מסירה] (כן כתב הר"ן בקדושין פ"ג בשם הרמב"ן. וכן מובאת דעה זו בריטב"א ובנמוקי יוסף כאן. וע' באבני מלואים (לב סק"ז) שתמה על כך הלא בקדושין שלא כגרושין צריך את דעתה והסכמתה ומדוע די בכתב ידו להחשב כעדות על כך. וע"ע בשו"ת משיב דבר ח"ד סוס"י לב).

ואולם הרשב"א פירש (וע' גם במאירי): דוקא לענין זמן, אם קידש בשטר ללא זמן קידושין גמורים הם וצרתה פטורה מן החליצה ואין זה 'ספק קדושין' כלל כבגט, אבל לענין כתב ידו ללא עדים, או אין בו אלא עד אחד – אינם קדושין כלל וכלל [כשאין שני עדים שראו את המעשה], מפני שאין דבר שבערוה פחות משנים. ודוקא בגט כשר באופן זה מדאורייתא משום שאינו חב לאחרים בגירושיו, או משום שנאמר וכתב לה – משמע אפילו כתב בעצמו ללא עדים די בכך, אבל בקדושין אינה מקודשת בפחות משנים.

ויש שנראה מדבריהם ששטר קדושין בלא עדים כשר אף מדרבנן [ואף בלא עדי מסירה – למאן דאמר עדי חתימה כרתין], וצרתה יוצאת בלא חליצה (ערא"ש וקרנן נתנאל. והרמ"א (לב,ד) פסק שמקודשת מספק. וע"ש בית שמואל וחלקת מחוקק).

ד. גירש אחד מבעלי אחיות את אשתו; אם גירש בתחילה ואחר כך מת אחיו הנשוי-נכרית וכנסה המגרש ומת (גירש מת וכנס ומת) – לכל הדעות אשתו מתיבמת על ידי האח השלישי, שהרי בשעת הנפילה לא היתה זו הנכרית צרת אחות-אשה.

ואם בתחילה מת אחיו הנשוי לנכרית ואח"כ גירש זה את אשתו וכנס את הנכרית (מת גירש וכנס ומת) – למאן דאמר יש זיקה אפילו בשני אחים, אשתו זו אסורה על השלישי משום שהיתה צרה בזיקה לאחות אשתו קודם שנתגרשה [וכן דייק רב אשי ממשנתנו, ודלא כרב נחמן]. ולמאן דאמר אין זיקה – מתיבמת. מרש"י (ע"ב ד"ה זו היא למעוטי מת בלא גירש) מבואר שלרוב הסובר מיתה מפלת, כיון שגירש מותרת הנכרית להתייבם במיתתו אעפ"י שיש זיקה [בין שכנס בין שלא כנס. בהגר"א קעה סקי"ח], ודלא כרב אשי [הסובר נישואין מפילים]. ויש שפסקו כן להלכה [ויתכן שלפי האמת אף רב אשי מסכים לכך] (עפ"י ראב"ד, מובא בראשונים ובהגר"א; מ"מ ו, כה בדעת הראב"ד בה"ג ורשב"א).

ואילו דעת הרי"ף הרמב"ם והרא"ש לאסור, אם משום גזרה אטו לא גירש (ערמב"ם ו, כו) או משום שנאסרה עליו בנפילה ראשונה משום צרת ערוה בזיקה (ערי"ף ורא"ש). יש אומרים שלפי הטעם הראשון, אם כנס הנכרית מותרת שאין מקום לגזור בנישואין בין גירש ללא גירש אלא בזיקה בלבד, אבל לפי הטעם השני אסורה מפני שכבר נאסרה בנפילה (עפ"י ראשונים; ב"ח וב"ש קעה סקי"ח), ואדרבה, לפי הטעם השני י"א שאסורה רק אם כנס אבל לא כנס הרי לא הוברר שהיתה זקוקתו הלכך מותרת הנכרית להתייבם כמו שהיתה מותרת לכל אחת מבעלי האחיות כשהיו בחיים (עפ"י רשב"א; ק"נ. וישנה דעה האוסרת בכנס רק אם כנס קודם שגירש אבל גירש מקודם מותרת שבשעה שכנסה ובריר שהיתה הנכרית זקוקה אליו, לא היתה זו צרת ערוה. דעה זו הובאה בריטב"א ובמאירי). ויש אוסרים בין שכנס בין שלא כנס (ע' רז"ה ויש"ש).

מת הנשוי לנכרית וכנס אחד מבעלי אחיות את אשתו ואחר כך גירש את אשתו הראשונה ומת המגרש (מת כנס וגירש ומת) – למאן דאמר 'נישואין מפילין' [וכך פירש רבי ירמיה את משנתנו], אסורה הנכרית להתייבם אפילו אם ננקוט אין זיקה, מאחר והיתה צרת אחות אשתו שעה אחת בחיי בעלה. ולמאן דאמר מיתה מפלת ולא נישואין – אשתו מותרת [עכ"פ אם אין זיקה. ולפרש"י אפילו יש זיקה וכן"ל].

דפים ל – לא

מט. ט"ו נשים הפוטרות צרותיהן מן היבום ומן החליצה, מה הדין כאשר היו בהן קדושין או גרושין מספק?

אותן ט"ו נשים שהיו בהן קדושין או גרושין מספק – צרותיהן חולצות ולא מתיבמות, שמה הן צרות-ערוה שמה אינן צרות-ערוה.

כיצד ספק קדושין – זרק לה קדושין, ספק קרוב לו ספק קרוב לה (כגון שעמדו ברשות הרבים במרחק שמונה אמות, ספק נכנס לד' אמותיה ספק בד' אמותיו. עפ"י רש"י. וע' אופן אחר ברשב"א וריטב"א).

לפירוש התוס', העלו בגמרא צד לומר שבספק שעל ידי כת עדים אחת – מתיבמת מפני שעומדת היא בחזקת התר ליבם עד שיוודע להפך, ורק בשתי כיתי עדים אסורה מדרבנן כיון ששני עדים אומרים שהיא צרת-ערוה. ואולם סברא זו אינה קיימת לפי האמת אלא בכל אופן חולצת. וכן כתב רבנו ירוחם בשם הרמ"ה. וכן פסק מהרש"ל.

כאופן הנזכר בגירושין; רבה אמר שאינה חולצת מפני שעומדת הצרה בחזקת התר לשוק ואין לאסרה

מספק [ולא רצו להחמיר ולהצריכה חליצה, כמו שעשו בספק קדושין – שמא יבואו לומר מתיבמת ונמצא מייבם צרת-ערוה שהרי מן הדין יש להעמידה בחזקת צרת-ערוה כאמור]. ואביי ורבא חולקים וסוברים שחולצת [ואף רבה חזר בו והודה לאביי. ריטב"א].

א. כאשר גירש תחילה את הערוה בספק-גירושין, ואחר כך כנס את הצרה; התוס' נקטו שלרבה גם בזה מעמידים את הצרה על חזקת התר כיון שמעמידים את הערוה בחזקה שלא נתגרשה [וחזקת הערוה מועילה לצרתה. עפ"י שב שמעתא ה, ד-ח. וע' עונג יו"ט סט]. והרמב"ן חולק וסובר שבאופן זה אין שייך להעמיד על חזקה [נראה ששיטתו שאין חזקת הערוה מועילה כלום לענין הצרה. עפ"י ירש יעקב; אמרי בינה דיני שחיטה כ; בית זבול ח"א ה, יא]. ומדובר בסוגיא כשכנס את הצרה ואחר כך גירש את הערוה בספק וכמאן דאמר מיתה מפלת, אבל לדעת האומר נישואין מפילין, אין הצרה מתיבמת שהרי נפטרה כבר בשעת הנישואין. (כדלעיל יג).

ב. הלכה כאביי ורבא שאף בגירושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה – חולצת (רי"ף, רא"ש, רמב"ם יבום ו, כב וש"פ).

שתי כיתי עדים אומרים קרוב לו ושתי כיתי עדים אומרים קרוב לה – אפילו לרבה חולצת, שאין מעמידים אותה על חזקה באופן זה, כי תרי ותרי ספיקא דאורייתא. או שמהתורה מעמידים על חזקה אלא שחכמים החמירו בו שלא להעמידו (כן הסיק אביי. וי"ל שגם רבה חזר והודה לו. עריטב"א). גט שהוא כשר מעיקר הדין אלא שחכמים פסלוהו כגון שכתוב בכתב ידו (אפילו רק חתימת ידו. ריב"ם) ואין עליו עדים, או גט שאין בו זמן, או גט שחתום עליו עד אחד – צרתה חולצת ולא מתיבמת שהרי מדין תורה הגט כשר ואינה צרת-ערוה, ומדרבנן היא נידונית כצרת ערוה לחומרא. אביי נקט שהוא הדין בקדושין, באותם האופנים חולצת ולא מתיבמת. ורבא חלק, מפני שלא תקנו זמן בשטרי קידושין.

וכן הלכה (רי"ף וש"פ). ונחלקו הראשונים בשטר קדושין הכתוב בכתב ידו ללא עדי מסירה; לדעת הרשב"א אינה מקודשת כלל שאין דבר שבערוה פחות משנים [ושונה מגט שהוא כשר מדאורייתא באופן זה משום 'וכתב ונתן' או מפני שאינו חב לאחרים]. ויש חולקים וסוברים שהקדושין כשרים מדאורייתא (ער"ן קדושין פ"ג בשם הרמב"ן; ריטב"א ונמו"י). והרא"ש כתב ששטר קדושין הכתוב בכתב ידו ואין עליו עדים, כשר. ומשמע לשיטתו שצרתה יוצאת בלא חליצה [ואף בלא עדי מסירה – כן כתב בקרבן נתנאל. והיינו כמאן דאמר עדי חתימה כרת, כמוש"כ בבית שמואל ובחלקת מחוקק לב, ד. ואולם מדברי מהרש"ל נראה שאף הרא"ש לא הכשיר שטר קדושין בלא עדים אלא כשיש עדי מסירה]. ור"י היה מסופק בדבר. ולדבריו חולצת ולא מתיבמת. וכן פסק הרמ"א (לב, ד) שמקודשת מספק. וכן פסק מהרש"ל שחולצת.

דף לא

- ג. א. האם יש חילוק בין ספק הבא על ידי שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו, לספק שעל ידי כת אחת?
- ב. מפני מה תקנו זמן בגטין ובשטרי עבדים, ומה הדין בשטרי קדושין?
- א. לפי מה שאמרו בתחילה רבה ורב יוסף, תרי ותרי ספקא דאורייתא ואין מעמידים הדבר על חזקתו הקודמת, אבל ספק שבא בכת אחת – מעמידים הדבר על חזקתו.

רש"י מפרש 'כת אחת' – עד אחד אומר כך ועד אחד אומר אחרת. והרשב"א חולק וסובר שבאופן זה אין בדבר ספק כלל, אף לא מדרבנן. ופירש כפירוש ר"ח שהעדים מסופקים אם קרוב לו או לא. ואולם יש מן הפוסקים שסוברים שבאופן זה אין כאן עדות קדושין / גירושין כלל, וכמי שלא היו (ע' בית שמואל ל סק"ט ופ"ת).

והקשו על כך בגמרא, שמא אף בתרי ותרי מעמידים על חזקה, וכמו שהורה רב אשי לענין חזקת קרקעות, ורק מדרבנן התמירו באיסורי תורה שלא להעמיד על החזקה לקולא.

ומשמע בסוגיא שיש בדבר נפקותא נוספת, בספק ממון של 'תרי ותרי', כגון שנים אומרים כשהוא פיקח מכר ושנים אומרים כשהוא שוטה מכר; אם 'ספקא דאורייתא' – אין מעמידים הממון על חזקת בעליו הראשונים, ואם 'ספקא דרבנן' – מעמידים.

א. לפי הצד תרי ותרי ספקא דאורייתא, יש אומרים שהקרקע נשארת ביד המוחזק. [ויש מי שכתב דוקא בכגון זה שירד הלוקח ברשות שהרי נמכרה לו, אבל תפיסה בעלמא אינה מועילה בספק דאורייתא כנגד חזקת מרא קמא. ע' קונטרס הספקות ז, ח]. ויש מצדדים לומר יחלוקו, שמסלקים גם את מוחזקות הלוקח (עפ"י רעק"א כתובות כ:).

מדברי הריטב"א והמאירי משמע שלפי דעות הנוקטות תרי ותרי ספקא דאורייתא, אעפ"כ בממון משאירים הממון בחזקת בעליו הראשונים [ואין ראייה ממעשה דבר שטיא שתרי ותרי ספקא דרבנן].

ב. להלכה, דעת רוב הפוסקים תרי ותרי ספקא דרבנן, ומן התורה מעמידים הדבר על חזקתו (עתוס' כאן ובקדושין סו וכתובות כו: וב"ב לב. ריטב"א רא"ש ומאירי, ר"ח או"ז תשובה רל. וכן נקטו כמה מפרשים בדעת הרמב"ם. וכ"כ הרדב"ז (ח"ד א'קכח) והתומים (לד סק"ז) בדעת רוב הפוסקים). ויש פוסקים תרי ותרי ספקא דאורייתא ואין מעמידים על החזקה מדין תורה (דעה זו הוזכרה במאירי כאן ובריטב"א קדושין שם ור"ן כתובות כב: וכ"כ התור"י שם והרמב"ן ונמו"ב"מ ו:).

ב. תקנו חכמים זמן בגטין ופסלו גט שאין בו זמן, אך אם נישאת – הולד כשר. יש מי שאומר שתקנו זמן משום פירות, כדי לידע תאריך כתיבת הגט שמאותה שעה ואילך כל פירות שאכל הבעל מנכסי מלוג – חייב להחזיר לגרושתו. ויש מי שאומר שתקנו זמן כדי שלא יחפה על אשתו שזינתה, לומר שהיתה גרושה מקודם לכן.

וכן בשטר של עבד (לפרש"י: שטר קנין. לתוס': שטר שחרור, אבל שטר קנין לא תקנו בו זמן) – לידע מיהו הבעלים על פירותיו וקניניו (או משום שפעמים בא על בת ישראל, או שפחה שנבעלה לישראל, וכדי שלא יבואו לחפות על זרעם, כותבים הזמן לידע מתי נשתחררו. רמב"ן).

בשטר קדושין לא תקנו לכתוב זמן – שהרי אין לבעל פירות בארוסה. טעם נוסף שלא תקנו זמן בשטר קדושין, משום שרוב הקדושין נעשים בכסף ולא בשטר. וגם אין תקנה בכתיבת הזמן לענין חיפוי שהרי אם יניחו השטר אצלה הלא תמחוק את הזמן כדי להציל עצמה [משא"כ בגט יראה היא למחקו שהזמן נכתב להצלתה ולא לחובתה, ואם תמחקנו תרע לעצמה, עכ"פ לפי דעתה. ערש"י ותוס']. ואם יניחו השטר אצל העדים, הלא אינם יכולים להעיד על פי השטר (מפיהם – ולא מפי כתבם).

[מדברי אב"י משמע לכאורה שגם בשטר קדושין תקנו זמן כמו בגט].