

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 כרתי], וצרתה יוצאת בלא חליצה (ערא"ש וקרנן נתנאל. והרמ"א (לב,ד) פסק שמקודשת מספק. וע"ש בית שמואל וחלקת מחוקק).