

בריו עדות הכרה

— א —

כתובות (פה) היא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא, אמרה לי בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה. אפכה רבא לשבועה אשכנגדה... אמר רב פפא, השתא דאמר מר קיים לי בגווי מילתא היא, כגון אבא מר ברי דקים לי בגווי, קרענא שטרא אפומי, קרענא ס"ד, אלא מרענא שטרא אפומי. ועי' נתיבות לחו"מ (סי' ט"ו סק"ב) שהקשה, דהא אפילו ראה כשנעשה עד, אינו נעשה דין, ואין לך אומדנא דמוכח גדול מזה, שהוא בעצמו ראה המעשה, ואפ"ה אסור לו לדון. ונראה דלא מהני אומדנא רק לאורועי שטרא... או לענין מיפך שבועה, אבל לענין להוציא ממון אין שום הוה אמינא, כדאמרינן שם קרענא ס"ד, וכו', עיי"ש. וצ"ל גדר החילוק בזה.

והנראה לומר, דהנה פסק במחנה אפרים (הובאו דבריו בחי' רעק"א לחו"מ סי' ל"ג סי"ג) דהא דפסלינן לעדות בתחילתו בפסול וסופו בכשרות, היינו דוקא לעדות דאורייתא, אבל לעדות דרבנן, כגון לפטור אותו משבועות היסת, כשר, וראיתו ממתני' דכתובות (כח.) ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן נאמן אדם לומר זה כת"י של אבא וכו'. ובגמ' שמה מבואר דה"ט, כיון דקיום שטרות מדרבנן, הימנוהו רבנן בדרבנן. ונראה, דליתא להך הוכחה אלא לשיטת התוס', דהנה מבואר בכתובות (כא:) דדיינים המכירים חתימות ידי העדים א"צ להעיד בפניהם, והקשו שמה התוס' דמה חידוש הוא זה, הלא קיי"ל בכל מקום דלא תהא שמיעה גדולה מראייה. ות"י שמה הר"י, דס"ד דצריך להעיד בפניהם משום דפעמים אין מכירין אלא ע"י שראו בלילה, דליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראייה. הרי דס"ל לתוס' להדיא, דכמו שיש בכל עדות דעלמא ראייה והגדה, ה"נ איתא לזה אף בעדי קיום השטר, ששעת ראייתם חת"י העדים לראשונה היא היא שעת ראיית עדותם זו. ועפ"י שפיר העיר המחנ"א, דזה המעיד בגדלו על מה שראה כת"י של אביו בקטנו הוי באמת תחילתו בפסול, שהרי שעת

ראיתו הכת"י חשובה עפ"י דין כראיית העדות, ובאותה שעה הרי פסול הי' הקטן לעדות, ואעפ"כ נאמן להעיד בגדלו עפ"י אותה ראייה פסולה, הרי דברבנן לא איכפת לן בתחילתו בפסול.

ועי' ב"ב (מג.) בבני העיר שנגנב ס"ת שלהם שהקשו וליסלקו בי תרי מינייהו ולדייננו, והקשו שמה התוס', דמה יועיל הסילוק, והא בעינן תחילתו וסופו בכשרות, והכא הוי כמו תחילתו בפסול מפני שהי' בע"ד מתחילה. ועיי"ש מה שתירץ. ובשט"מ שמה תי', דגבי ממון לא מיקרי תחילתו בפסלות דכיון דמטי לי' הנאה מיני', לאו בר עדות הוא כלל. [ועי' ש"ך לחו"מ ל"ד ס"ק כ"ח, ובהגר"א ל"ו ס"ק י"ב, דהיינו עפ"י שיטת הראב"ד פ"ק דמכות, דלהכי פלגינן דיבורא בפלוני רבעני לרצוני ול"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דבע"ד אינו בגדר עדות כלל, ולא דהוי פסול לעדות, וכלא דעדות שבטלה מקצתה וכו' לא שייך אלא בהיתה מקצתה עדות פסולה.] ועי' נתיבות סי' ל"ו סק"י דל"א נמצא אחד מהם קא"פ וכו' בעבד אשה קטן ועכו"ם, דאין להם שם עד כלל, ולא דהו עדים פסולים, (ודלא כדעת מהר"מ למס' מכות דף ו' ע"א, ועיי"ש בערוך לנר).

וא"כ, לדעת השט"מ הנ"ל, דל"א תחילתו בפסול אלא באופן שהי' עד פסול בשעת ראי', ולא במקום שלא היה עליו שם עד כלל, שוב א"א לומר בהך מתני' דאלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן, דהוי חידוש בדין תחילתו בפסול וכו', דהא קטן כבע"ד שאינו בגדר עד כלל, ולא דהוי עד פסול, ועיי"ש בהגהות אמרי ברוך על הנתיבות שעמד בזה, ובערצל"פ בחידוש המשנה, דסד"א דבמה שראה בקוטנו אינו מדייק בראייתו, ולפיכך לא יהא נאמן עליו עתה בגדלו, ולא מטעם תחילתו בפסול, ובאמת מן ההכרח לומר כן בסוגי' שמה, דמבואר במשנה דנאמן להעיד בגודלו, דעד כאן היינו באים בשבת, ומבואר בגמ' דה"ט, דקסבר תחומין דרבנן ובפשוטו יפלא, דהלא עדות אתחומין היא מדין ע"א נאמן באי', ולא מדין עדות, והיאך הי' ס"ד לפסול בה עדות מפני שהי' תחילתו בפסול, הלא כל הפסולים נאמנים בדין ע"א נאמן באי', כמבואר בר"מ פי"א מעדות ה"ז, ואף תחילתו בפסול נמי הי' לנו להכשיר (וכ"ה באמת דעת הש"ך חו"מ ל"ה סק"ז), ומ"ט הוצרכו להקל בו דוקא מטעמא דתחומין דרבנן, אלא ודאי צל"פ דהס"ד לפסול עדותו הי' מטעמא דלא מדייק בקטנותו, ולא מדין פסולא דתחילתו בפסול, וממילא לפי"ז ליתא להוכחת הרב מחנ"א, שיצא לחדש ולומר דלעדות דרבנן לא בעינן תחילתו בכשרות, דלא לזה נתכונה אותה

משנה דאלו נאמנין להעיד בגודלן וכו', ואדרבא לדעת השט"מ הנ"ל כל
הך עניינא דתחילתו בפסול לא שייך כלל בכה"ג.

ועיין מלחמות לכתובות (כ"א) שכתב דמהך מתני' דאלו נאמנין להעיד
בגודלן וכו' מוכח דכל עיקר דינא דתחילתו בפסול לא שייך כלל בעדות
לקיום השטר ודלא כדברי המחנ"א שהבאנו, אך לא עפ"י החשבון הנ"ל,
אלא מטעם אחר, שחלק שמה ע"ד התוס' הנ"ל, דבראוהו חותם בלילה הול"ל
דאין עד נעשה דיין, וכתב על זה הרמב"ן ח"ל: ולפי דעתו בשראוהו (כ"ג
דצ"ל) חותם בלילה אין נעשה עד, שלא אמרו ראוהו בלילה אלא בשיוור
העדיות שהם צריכים ראייה, וכיון שנמסר לו בלילה, עד הוא, ואינו
נעשה דיין. אבל זו העדות שמתקיימת בידיעה (כצ"ל) בלא ראייה, ואפילו
מתוך שטרות אחרות מקיימין, וכן בהכרה בלא ראייה, אע"פ שראוהו חותם
בלילה, לא נעשה עד, שלא על אותה ראייה עדות זו מתקיימת, אלא מפני
שהוא יודע שאין שטר זה מזויף, והראי' בזה, שהאמינו בגודלן מה שראו
בקטנן, ואע"פ שאותה שעה פסולים להעיד היו... וש"מ שהעדויות הזו בשעה
שהוא מעיד עליה בב"ד הוא שנעשה בה עד, אבל שעת ראייה אינה עושה
אותו עד, עיי"ש. וכונתו ברורה, שיש לחלק בין עדות הכרה לעדות מעשה,
דדוקא היכא דאיכא מעשה המשמש כסיבה לפעול לחלות איזה חיוב או
פטור, איסור או היתר, וכדו', כגון בהלואה, דמעשה מתן המעות הוא הוא
המחייב להלוה בשעבודים, וכן במחלל שבת, שמעשה המלאכה שעשה הוא
הוא המחייב לו מיתה, או כגון באוכל נבילה או חלב, שמעשה העבירה שלו
הוא המחייבו במלקות, דוקא בכה"ג, דאיכא שפיר מאי דנקרא עפ"י דין
מעשה, הוא דאמרי' דבהי' העד פסול בשעת ראיית המעשה, דאינו יכול
להעיד. אבל היכא דליכא כלל מעשה עפ"י דין, והעד אינו עד המעשה,
אלא שמעיד על ידיעה ועל הכרה שיש לו, בכה"ג פשיטא דלא שייך לפסול
העד מטעם תחילתו בפסול. דהיינו — שהי' פסול בשעת ראיית המעשה,
שהרי לא היה שמה מעשה כלל. ואף דתמיד בעינן ראייה, אפילו בעדות
הכרה וידיעה. דאם לא כן — מנין תולד לו הידיעה, מכ"מ ס"ל להרמב"ן
דראייתו של העד בכה"ג אינה אלא בתורת היכי תמצא לאפשר בעדו הידיעה,
אך אין לה חלות שם ראיית המעשה עפ"י דין, שנוכל לומר שתחילתו בפסול
מפני פסולו שבשעת ראייה, דהא ליכא הכא חלות שם מעשה עפ"י דין,
וממילא אי אפשר להיות שמה חלות שם ראיית המעשה.

ומזה הוליד הרמב"ן, שאף פסולא דאין עד נעשה דיין לא שייך הכא
בב"ד של קיום שטרות, דדוקא היכא דאיכא מעשה, ובעינן ראיית המעשה.

אמרינן דבעינן שיראו המעשה או הב"ד (ביום), או העדים (ואם היתה שמה ראיית עדים אמרינן דאין עד נעשה דין), אבל היכא דליכא כלל מעשה, ולא שייך כלל כל הענין דראיית המעשה, ממילא יש לב"ד לפסוק עפ"י ידיעתם ועפ"י הכרתם, אפילו בלא ראיית המעשה, וז"ב. וממילא מיושבת קושיית הנתיבות, דמאי דאמרינן בגמ' כתובות דקים לי בגווי' מילתא היא, היינו לומר דחשיב כה"ג כידיעה גמורה וכאילו יש לו להדיין הכרה ברורה בהענין, וממילא יהי' הדבר תלוי באופי העובדא, דהיכא דהפסק הוא על איזה מעשה והי' שייך להיות ראיית המעשה, או א"א לב"ד לפסוק בלי זה, אף שפסקם יהי' אמת, וכמש"כ התוס' ריש גיטין (ד.) דאע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר וכמבואר להדיא ס"פ מי שמת (ב"ב קנט.) גזרת מלך היא דאיהו לא מהימן ואחריני מהימני, ולא משום דמשקר, דאי לא תימא הכי, משה ואהרן לחותנם משום דלא מהימני הוא, אלא גזרת מלך הוא שלא יעידו להם, וכו'. וכן עי' תנחומא לפ' נח (הובא שמה בפרש"י עה"ת) עה"פ וירד ד' לראות את העיר ואת המגדל, וכי הוא צריך לרדת ולראות, והלא הכל צפוי וגלוי לפניו, שנאמר ידע מה בחשוכא ונהורא עמי' שרא, אלא ללמד לבריות שלא לגמור את הדין וכו' מה שלא רואין. והיינו, אפילו היכא דאיכא ידיעה ודאית אף בלא הראיה, וכמש"כ דהכל צפוי וגלוי לפניו וכו', דהיינו דין פרשת עדות שבתורה, שלא לפסוק את הדין אלא עפ"י ראיית המעשה, — או בראיית עדים או בראיית ב"ד. וזהו אשר כתב הנתיבות, אבל לענין להוציא ממון אין שום הוה אמינא, כדאמרינן שם קרענא ס"ד, וכו'. והיכא דפסק הב"ד אינו על שום מעשה, אלא שפוסקים עפ"י איזה מציאות, בכה"ג ליתא להך גזירת מלך שלא לפסוק אלא עפ"י ראיית המעשה, דמאחר דאין שם מעשה (עפ"י — דין), ממילא ליתא להחלות שם ראיית המעשה, ואין להם לפסוק אלא עפ"י ידיעתם והכרתם המציאות, ולזה פשיטא דמהני אף ראוהו בלילה, או קם לי בגווי' דע"א קרוב או פסול, וכדומה.

ולפי"ז, א"ש בפשיטות קושיית הנתיבות, דהנהו תרי עובדי דפרק הכותב מיירי בבירור המציאות ועניני הכרה הם, ולא שהוצרכו לברר איזה מעשה מסויים, דעובדא קמייתא מיירי בבירור הדבר שהבע"ד שעליו מוטל הי' ליטע, חשוד היה על השבועה, ואין שמה שוב מעשה מסויים הפועל לאשוויי להגברא כחשוד, אלא שכל הנשבע שבועת שקר, וכדו', הרי השבעו לשקר משמש כהוכחה בעלמא וכסימן לדבר שזה הגברא אינו מדקדק בשבועתו, וא"כ אין בהשבעו שום בירור בעסק הדין תורה שלו. ועי' ר"מ

רפ"ב מטוען ונטען, כל החשוד על השבועה אין משביעין אותו וכו', אחד הנשבע לשקר שבועת בטוי או שבועת עדות או שבועת הפקדון וכו' הרי הוא חשוד על השבועה, וכן כל הפסול לעדות משום עבירה וכו' ואוכלי נבילות וכו' הרי הוא חשוד על השבועה, ושמעתי בזה ממו"ר, נר"ו, דב' הלכות הן ברמב"ם, דבנשבע שבועת שוא ושבועת שקר, וכדו', הוי חשוד על השבועה, ואין בהשבעו משום בירור, מאחר דחזינן דאינו מקפיד ואינו מדקדק בשבועות, ובפסול לעדות משום עבירה אפשר דהוי דין שני בפ"ע, דבכה"ג הוי פסול לשבועה, דכמו שרשע פסול לעדות ה"נ אפשר לומר שהוא פסול לשבועה (ועי' סמ"ע רס"י צ"ב ע"ש הע"ש). ועיי"ש בר"מ ה"י, לעולם כזה דנים לחשוד עד שילקה בב"ד וכו' יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה, כלומר, הלא סגי בעשה תשובה להכשירו לעדות ולשבועה (ועיי"ש בלח"מ) דמה שיש עליו חיוב מלקות שעדיין לא נתקיים פועל לאשוויי עלי' שם רשע הפוסלו לשבועה ובפשוטו תימא, דבשלמא לעדות ניחא, דשם רשע פוסל לעדות, ושפיר ניתן להאמר כנ"ל, דאף זה שיש על הגברא חיוב מלקות שעדיין לא נתקיים, פועל לאשוויי עלי' שם רשע, אך לשבועה כל שנתברר לנו שעשה תשובה גמורה ה"י צ"ל כשר לשבועה, שהרי משעשה תשובה אינו חשוד עוד ליטבע לשקר, ומן ההכרח לומר דשם רשע הוי פסול גברא לשבועה כמו לעדות, וכמשכ"ל בדברי הר"מ ריש הפרק, דב' הלכות הן, דהנשבע לשקר חשוד על השבועה, והרשע לעבירה פסול לשבועה, עכת"ד, ועפ"ז נראה לחלק בהוא דכתובות, דאילו אמרה בת רב חסדא לרבא אהיא איתתא שאכלה נבילות או שחיללה את השבת, דבכה"ג הוי פסול לשבועה, אפשר דאיה"נ לא הוי אמר רבא קים לי בגווי' מילתא היא, שהרי בכה"ג מעשה העבירה הוא הוא הפוסלו להגברא לשבועה, וכל היכא דאיכא מעשה, בעינן לדון עפ"י ראיית המעשה ולא עפ"י ידיעה, אכן באמרה שהיתה חשודה על השבועה מפני שרגילה היתה ליטבע לשקר וכדו', הרי השבועה לשקר שנשבעה אינה המעשה שפסלה, אלא סימן וראי' בעלמא היתה להורות ולהוכיח שאשה זו לא היתה מדקדקת בשבועה, ובחשודה היא עליהן, וממילא אין בהשבעה משום בירור, וכנ"ל, ושפיר אמרינן בכל כה"ג קים לי בגווי'. —

וכן בדין השני דפ' הכותב, באחד שבא לגבות חובו עפ"י שטר מקויים, ואמר איניש מהימן להדיין ששטר זה פרוע, דמרעינן לשטרא אפומיה, נל"פ דה"ט, לא שמהימן לומר שהי' בזה פרעון, דזה הוי כבר עדות אמעשה ול"א בזה קים לי בגווי' מילתא היא, וכתמיהת הגמ' קרענא ס"ד, דלענין

להוציא ממון אין שום הו"א, וכדברי הנתיבות הנ"ל, אלא ה"ט, דזה הבא לגבות חובו עפ"י שטר מקויים הוא הוא הטוען שלא נפרע חובו, אבל בעצם השטר לא נמצאת הגדת עדות על אי-הפרעון, אלא רק על ההלואה, אלא דהכי קי"ל, דבצירוף עם טענת התובע, אשר יש לו דין נאמנות בתביעתו ככל בע"ד שנאמן בטענתו, שפיר אמרי' דיש כאן הוכחת השטר אף על אי-הפרעון, מטעמא דשטרך בידי מאי בעי. וכן שמעתי ממו"ר, נר"ו, בההיא דשבועות (מב.) ההוא דא"ל לחברי' הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא, א"ל פרעתיך, א"ל הנהו סטראי נינהו, אמר ר' נחמן איתרע שטרא וכו', ושיטת הרמב"ם הרי"ף והגאונים דאיבטל לי' שטרא לגמרי, וה"ט, דשט"ח מקויים בפ"ע אין בו עדות על אי-הפרעון, אפילו בזמן שהשטר בתפיסת המלוה, אלא דבצירוף נאמנות התובע בטענתו שלא פרעו הוא דאמרינן דיש כאן ראיית השטר אף על זה שלא הי' שמה פרעון, וזה התובע ששונה בטענתו והחליף בדבריו לטעון עתה סיטראי נינהו, פקעה לי' נאמנותו בטענתו, ונשאר השטר רק כהוכחה על עצם ההלואה ולא על הפרעון כלל, עכת"ד. וממילא י"ל דהא דאמרינן קים לי בגווי' לאורועי לשטר מקויים דלא למיגבי בי', היינו ג"כ עפ"י המהלך הנ"ל, דע"י עדות האיניש מהימן שאומר שכבר נפרע החוב, חשוב זה המלוה כחשוד לטענה זו שטוען שלא נפרע עדין, ופקעה נאמנותו, ולומר שהוא חשוד בטענותיו, אין זה תלוי בשום מעשה הפוסלו והמבטל לנאמנותו, אלא שכן הוא המציאות, שהוא חשוד בטענתו זו, דמדכבר הי' פרעון והוא עדין טוען שלא נפרע, ש"מ דטענה זו חשודה היא, וזה שראה האיניש מהימן הפרעון אינו כראיית המעשה העושה להתובע חשוד, אלא שמגלה לכל הרואה שאם יחזור ויתבע אח"כ שיהי' חשוד או בטענתו, וכחשוד לשבועה (בעובדא קמייתא דפי הכותב) כן חשוד לטענה, אין שמה מעשה מסויים המשמש כסיבה לפעול לאשוויי' להגברא לחשוד, ושמחמת אותו המעשה יחול עליו ממילא השם חשוד הפוסלו, דשם חשוד אינו חל ע"י שום מעשה אלא רק דע"י הנהגתו ומעשיו אפשר להכיר בו חשד, ונמצא שכל עדות על זה שאדם חשוד איננה עדות אמצעה אלא עדות של הכרה, ובעניני הכרה שפיר מהני קים לי בגווי'.

— ב —

ב"ב (קכו:) ההוא דאתא לקמי' דרבה בר בר חנה, א"ל מוחזקני בזה שהוא ברזוי וכו', ופי' שמה הרשב"ם ועד אחר עמו, דבעינן ב' עדים להעיד על אחד שהוא בכור, ועיי"ש בתוס' רי"ד (אות ל"ב) שכתב, עלה

בדעתי לומר אפי' ע"א נאמן ולא מצרכינן שני עדים בדבר, כדאמרינן גבי יבם (יבמות לט:) ואשתמודעינהו דאפי' ע"י אשה וקרוב משום דגילויי מילתא בעלמא הוא, והה"נ הכא וכו', אח"כ התבוננתי וראיתי שיפה פי' רבינו שמואל זצוק"ל... ומה שכתבתי... והבאתי דאי' ממאי דאמרי' גבי יבם וכו' אינה דאי', דדוקא באיסורים אמרי' הכי אבל בממונא בעינן תרי סהדי. ועי' גובי"ק (חאה"ע סי' צ"ג) שביאר שנחלקו הרמב"ם והרא"ש בטעמא דגילויי מילתא בעלמא. (ודלא כהבנת הגר"א בביאורו לאה"ע קס"ט בס"ח סק"נ, שהשוה שי' הרי"ף הרמב"ם והרא"ש אהדדי.) דלדעת הרמב"ם הכרת היבם והיבמה הוי' באמת דבר שבערוה, אלא דע"א נאמן במילתא דעבידא לגלויי אפילו בדבר שבערוה. ודעת הרא"ש היא, כנראה, דענין של הכרה אינו בכלל דבר שבערוה להצריכה ב' עדים, וכמו שהסביר שמה הרא"ש, דלאו אמילתא דאיסורא קא מסהדי ולאו אממונא קא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דמגלו, דהדין הוא גברא פלן וכו'. וכן נראית, בפשוטו, כונת הרי"ד בתחילת דבריו, שהבין כדעת הרא"ש, דהכרה לעולם א"צ לב' עדים. ולבסוף הבין, כנראה, דה"ט דגמ', דיבמה לשוק אינה בכלל דבר שבערוה אלא כשאר איסורים הוא נחשב, ופשיטא דע"א נאמן באי'. (ועיי"ש בתשו' גובי" הנ"ל שדן באפשרות פירוש זה.)

והנראה לומר בביאור שי' הרא"ש והתוס' רי"ד (בתחילת דבריו) עפ"י דברי המלחמות הנ"ל לחלק בין עדות אמעשה לבין ענין של זיהוי והכרה בלבד, די"ל דגדר דבר שבערוה היינו דוקא היכא שמעידים על מעשה של ערוה, כגון במעידים על קידושין או על גירושין או על מעשה זנות, דדוקא היכא דאיכא מעשה הוא דשייך לחלק בין מעשה של דבר שבערוה, ועדות שבאה לזיהוי הגברא בלבד, לברר שפלוגי זה בכור הוא, שפסק הב"ד מיוסד על מציאות העובדא בלבד, כל כה"ג אינו בכלל דבר שבערוה, ועדות שבאה לזיהוי הגברא בלבד, לברר שפלוגי זה בכור הוא, או שפלוגי הוא היבם אחיו של המת מן האב, שוה היא לגמרי לעדות של זיהוי חתיכה שהיא חלב או שומן, דבענייני הכרה אין מקום לחלק כלל בין ערוה לשאר איסורים.

וכה"ג עי' גטין (סד.) דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת שלוחו, אסור בכל הנשים שבעולם (שמא זו קרובת ארוסתו שקידש השליח, רש"י). וכתבי שמה התוספות, שאפילו באות כל הקרובות ואמרו שלא נתקדשו לא סמכינן אדיבורא בעלמא, ובר"ן שמה כתב ע"ש הרמב"ן שחולק על שיטת התוס' וסובר דאילו באות קרובות ואמרו לא קדשנו

שלית, ודאי מותר בהן, דע"א נאמן באיסורין, וכתב עליו הר"ן, אלו דבריי ז"ל ולא נתבררו אצלי, היאך הוא מותר בעדות ע"א, הא הו"ל דבר שבערוה, ואינו פחות משנים וכו'. הרי דלדעת התוס' והר"ן גדר דבר שבערוה דבעי ב' עדים לבירור הדבר היינו דהדבר נוגע לאיסור של גילוי עריות, והרמב"ן פליג וס"ל דדוקא עדות אמעשה גירושין או אמעשה קידושין או אמעשה זנות בעי ב' עדים, דעכ"פ איכא התם מעשה להצריך בעדו עדי ראייה, אבל להעיד עדות של זיהוי והכרה בעלמא שפלונית היא ערוה ואשאינה ערוה לגבי פלוני, אין זה בכלל דבר שבערוה להצריכו ב' עדים, והיינו כהבנת הרא"ש והתוס' די"ד בדין אשתמודעינהו, דלגילויי מילתא בעלמא סגי תמיד בע"א. ועי' תוס' יבמות (ב.) ד"ה ואחות אשתו שחדשו לומר, דנדה לא הוי בכלל עריות, ובס' הישר לר"ת (דף פ"ג ע"ד) הביא ראי' לכך ממאי דקיי"ל דבנדה ע"א נאמן באיסורין, ואילו היתה בכלל העריות היתה צריכה לב' עדים ככל דבר שבערוה, הרי דס"ל דכל דבר הנוגע לאי' ערוה אף שאין עדות העד באה על שום מעשה אלא על מציאות העובדא, (כגון בזבה שנאמנת לומר שכבר פסק דמה ועברו ז' נקיים), דמכ"מ הוי בכלל דבר שבערוה להטעינו ב' עדים, וכשי' התוס' דגטין הנ"ל.

ועפ"ז נראה לומר עוד, דהנה שיטת התוס' והרא"ש (לפ' הניזקין סי' ח'), דאין ע"א נאמן לא להחמיר באיתחזק היתרא, ולא להקל באיתחזק איסורא, והרמב"ן והרשב"א פליגי בזה וס"ל דע"א נאמן באי' אפילו כנגד החזקה. [ועי' משובב נתיבות (סי' ל"ח) דהיכא דלא סגי בע"א באיסורים, בעינן לעדות גמורה דב' עדים, ושתתקבל עדותם בבי"ד ולא רק דבעינן לתרי ע"א.] ועייק שב שמעתתא (שמעתא ו' פ"ז) שהביא קושית הפנ"י, דמדקיי"ל דרובא וחזקה רובא עדיף, הרי דרוב עדיף מחזקה, ומדס"ל לתוס' והרא"ש דאין ע"א נאמן כנגד החזקה, הרי דחזקה עדיפא מע"א, וא"כ כ"ש דרוב עדיף מע"א, שהרי אף מחזקה עדיף, וזה לא מצינו שע"א כנגד הרוב לא יהא נאמן. וכבר העיר בזה בטו"א לר"ה (כב:). [וק"ו כה"ג יש במלחמות לכתובות (כא:)] שכ', והיאך תעלה על דעתך דמשום חזקה בעלמא מפקינן ממונא, והלא אף בתר רובא לא אזלינן בממונא, כ"ש בתר חזקה. (ועי' שב שמעתתא ש"ב פ"ד). ואף דמבואר בפ"ק דכתובות (יב:) ובס"פ המדיר (עה:) דשפיר מהניא חזקת הגוף להוציא ממון, כבר ביאר לן הרמב"ן במלחמות ר"פ האשה שנתארמלה דהיא חזקה לא ר"ל חזקה דמעיקרא די"ד כמו שהבינו שמה שיור הראשונים, אלא ר"ל חזקת

כשרות, דלא חיישינן שמא זינחה, דבנות ישראל בחזקת כשרות הן עומדות. (ועי' מזה מבית הלוי ח"ג סי' י"ז). כלומר, דאף דרובא וכן חזקה לא מהני להוציא ממון, חזקת כשרות עדיפא מחזקה ומרובא, וכדברי התוס' ר"פ האשה בתרא, דאף דר"מ חייש למיעוטא, מכ"מ הפרשת מעשרות מדמאי אינה אלא חומרא בעלמא מדרבנן, דרוב ע"ה מעשרין הם, ולא חיישינן למיעוטא במקום חזקת כשרות, ועי' מזה בית הלוי ח"ב סי' ד'.].

והנראה לומר בביאור הענין, דטעמא דע"א לא מהימן לתוס' כנגד חזקה אין זה מפני שחזקה עדיפא מע"א, אלא ה"ט, דכל היכא שהעד מעיד כנגד החזקה, בע"כ בא הוא להעיד עדותו על איזה מעשה, וכגון במעיד על פדיון הקדשות או על הפרשת תרומה (כסוגיא דיבמות), או על שנתנסך יין חברו או שנטמאו טהרותיו (כסוגיא דקידושין) דבכל אלו אין הגדתו סתם הכרה וזיהוי בעלמא, כמו במעיד שזה חלב או שזה חזיר וכדו', אלא שמעיד על מעשה הפדיון או על מעשה העבודה וזה, וכדו', ובכל כה"ג ס"ל להתוס' דל"א ע"א נאמן באי, דאף דאין הדבר נוגע אלא לאיסורין, מכ"מ בעדות מעשה תמיד מצרכינן ב' עדים, אבל באמת ע"א עדיף היכא דמהימן — טפי מחזקה, ואף מרובא, ומסולקת תמיהת הפנ"י. ולו יצויר ע"א שכנגד חזקה שאינו מעיד על מעשה אלא בענין של הכרה, איה"נ דיהי' נאמן, ועי' ט"ז ליו"ד קכ"ז סק"ו, דע"א המעיד על ניקור הבשר לא חשיב כנגד חזקת איסור, ודלא כדברי הרמ"א שמה, ולפי"ד ניחא טובא טעמי' דהט"ז, שהרי בניקור אין שמה מעשה עפ"י דין המחדש לשום היתר, ואין הניקור אלא כה"ת בעלמא שמפרש ההיתר מן האיסור, ואינו אלא כמעיד על זיהוי החתיכה, והיינו עדות הכרה ולא עדות מעשה, ופשיטא דלא הוי בכלל דינא דע"א שכנגד חזקת איסור דלא מהימן.

נמצינו למדים דבין לתוס' ובין להרמב"ן, יש הבדל בין עדות של הכרה לבין עדות של מעשה וכן יש הבדל בין עדות בדבר הנוגע לאיסורין לבין דבר הנוגע לאיסורי ערוה. דלתוס' כל עדות בדבר הנוגע לאיסורי ערוה תמיד בעי ב' עדים אפילו במידי דהכרה, ובעדות בדבר שנוגע רק לסתם איסורין יש הבדל בין עדות אמצעיה, דבעי עדות גמורה לבין עדות של הכרה דסגי בע"א, ולהרמב"ן, בדבר הנוגע רק לסתם איסורין, תמיד סגי בע"א, ובדבר הנוגע לאיסורי ערוה, שמה יש הבדל בין עדות של מעשה, דאמרינן ב"י אין דבר שבערוה פחות משנים, לבין עדות של הכרה, דע"א נאמן בו, ולדעת הרא"ש אין הבדל כלל בין עדות בדבר הנוגע לאי

ערוה או בדבר הנוגע לסתם איסורין. דתמיד תלוי בזה, דלעדות של הכרה תמיד סגי בע"א ולעדות של מעשה תמיד בעינן ב' עדים, והיינו כללא דאין דבר שבערוה פחות משנים, דדבר שבערוה, לדעת הרא"ש, היינו עדות אמצעה בניגוד לעדות של הכרה. והיא הגדרה מחודשת.

ועי' ר"מ פ"ג מקידוש החודש הי"ד, אין השלוחין צריכין להיותן שנים אלא אפילו אחד נאמן וכו', שדבר זה דבר העשוי להגלות, וע"א בשר נאמן עליו. [ומקורו בגמ' ר"ה (כב:)]. ומשמע מן הגמ' ומל' הר"ם דלולא ה"ט הי' לנו להצריך ב' עדים כשרים וק' דניהוג דיני ומצוות המועדות אינו אלא בבחינת איסורין, והי' צ"ל ע"א נאמן בהם בתורת ע"א, אפי' בלי טעמא דמדעל"ג, ועיי"ש בטו"א מזה, וכמדומה לי ששמעתי ממור"ר נר"ו, דמהכא מוכח דקביעת ראשי חדשים והמועדות בכלל דבר שבערוה הוא וצריך שנים. ובאמת צריך ביאור דבר זה, ולפי"ד ניחא לדעת התוספות והרא"ש, דאין ראשי החדשים והמועדות הולכים ונקבעים מאליהם אלא דוקא ע"י קידוש ב"ד, ונמצא דעדות השלוחין עדות מעשה היא ולא סתם עדות הכרה, וכל עדות מעשה, אפילו בדבר שאינו נוגע לאיסורי עריות, נמי בעי ב' עדים. ועוד יש להאריך בזה במחלוקת הרמב"ם והר"ן בדין עדות אכהונה, ובדין עדות אחללות, וכן בדין עדות אממזרות, ואכמ"ל.

