

מראי מקומות בעניין נאמנות עד אחד ובעל ביבום

קידושין ס"ד. מתני' מי שאמר - : מתני' המקדש

בבא בתרא קל"ד. מתני' האומר זה בני - : אמר רב יוסף השתא דאמרת (קל"ה. ההוא דהוה מוחזק לן)

מתני' יבמות קי"ח: האשה שהלכה

יבמות צ"ג: בעו מיניה מרב ששת עד אחד ביבמה – צ"ד. לא דייקא ומינסבא

רי"ף בבא בתרא (ס"א:) ובנימוקי יוסף חילק בין היכא שאומר שאין אחים שסותר החזקה לבין שאומר יש לי בנים שאין סותר החזקה ואף ר' נתן מודה ובמלחמת ה' קידושין כתב אפשר שמתו עי"ש.

רז"ה בעל המאור ורמב"ן במלחמת ה' קידושין כ"ז: מדפי הרי"ף (שלטי גיבורים שם)

בעל המאור ומלחמת ה' יבמות כ"ט: מדפי הרי"ף

רמב"ם וראב"ד פרק ג' מהלכות יבום וחליצה הלכה ה'

רמב"ן בבא בתרא קל"ד:

רשב"א יבמות צ"ד. 'ולי נראה כדברי הר"ם ז"ל והרב בעל המאור ז"ל ואין ראיה מבעל דשאני עד דאף היא דייקא ומנסבא מה שאין כן בבעל דסמכא עליה לגמרי ואף על גב דלא דייקא מנסבא' ועיין בשו"ת הרשב"א סימן אלף רנ"ב

רא"ש יבמות פרק י' סימן ד'

שו"ת הרא"ש כלל נ"ב סימן ג' ועיין בשו"ת הרא"ש כלל פ"ב א'

שו"ת התשב"ץ סימן ע"ג – פ"ד (פ"ב)

שו"ת הרשב"ש סימן תקי"ב, תקי"ג

שו"ת בית יוסף דיני יבום סימן א'

'ומ"מ אפשר להפך בזכות העגונ' הזאת ולומר דעד אח' ביבמה להתיר' לשוק לא הסכימו רוב הפוסקים לאיסור כדברי רבינו ירוחם אלא אדרבה רוב בנין ורוב מנין הסכימו להתיר שהרי הרמב"ם פסק להתיר כדעת הרי"ף וכן יש ללמוד מדברי הראב"ד ובעל המאור והרשב"א שדעתם להתיר וכי דייקת בדברי הרא"ש לא תמצא שגזר אומר לאוסרו ולא כתב אלא שקשה הדבר להקל ואפילו היה גוזר אומר לאסור שפי' עבדין עובדא ככל הני רבוותא דשרו. '

שו"ת רעק"א סימן פ"ט

האם יבמה זה דבר שבערוה?

נימוקי יוסף יבמות ק"ד: (ל"ד. מדפי הרי"ף) שאין מועיל חליצה בינו לבינה אף אם מודים שניהם משום שהוא דבר שבערוה.

וכן במרדכי פרק מצות חליצה (ס"ס נ"ח וסימן נ"ט) האריך שהיתר יבמה לשוק הוי דבר שבערוה וצריכים עדות על גדלות החולץ עי"ש. הגהות מיימוניות פרק ב' מאישות הלכה כג בשם ספר התרומה שאין נאמן לחיצה משום שהוי דבר שבערוה

בקובץ הערות יבמות ל"ה ה הביא רביה מבבא בתרא קלד שהשוותה הגמ' חליצה לגט לענין נאמנות בידו ומכאן שחליצה זה דבר שבערוה

תוס' יבמות ל"ו: קי"ט., חולין י"ב., גמ' בבא בתרא קל"ה קוראת ליבמה אשת איש ביחס לשבויה, שו"ת חתם סופר אבן העזר חלק ב' סימן פ"ב, אתון דאורייתא כלל ח', שו"ת חמדת שלמה אבן העזר סימן ט"ו וכו'

מנחת חינוך סוף מצוה קכ"ט

זכר יצחק סי' עג,

שו"ת אחיעזר סימן ו', אור שמח סימן א'

(שו"ת בית הלוי חלק ג' סימן יא לגבי מים שאין להם סוף ביבם)

שו"ת אחיעזר חלק ג' סימן כ"ט

האם צריך עדי קיום בחליצה פלוגתת הרשב"א והריטב"א יבמות ק"ה

נתיבות המשפט סוף סימן ל"ו

ריטב"א קידושין י"ב: , שו"ת הרשב"א חלק ד' שכ"ח, שלטי גיבורים (ל"ט. מדפי הרי"ף) יש"ש פרק י"ג ס"ס כ"ה, רמ"א סימן קס"ו ב שיבום צריך עדי קיום ובפת"ש שם ו כתב שתלוי אם קידושין תופסים ביבמה שאם אין תופסים אין דבר שבערוה יבומה כי ממילא אסורה ולכן אין צריך עדים, ובחזו"א סימן ק"ל סק"ו דחה דבריו. מנחת חינוך מצוה תקצ"ט, בית מאיר, קוב"ש קידושין אות צ"א)

אור שמח פרק א' הלכה א' תלה אם יבום הוא כקידושין בשאלה אם קידושין תופסין ביבמה לשוק.

שו"ת נוב"י אהע"ז סימן נ"ד מביא דברי המרדכי דיבמה חשובה דבר שבערוה וחולק עליו ודן בעד אחד המעיד שהיה תנאי בקידושין שלא תיפול ליבום אם נחשב שמדבר נגד החזקה.

חזון איש אבן העזר קי"ד ו' דחה דברי הנוב"י מהלכה משום שבכל הראשונים משמע שצריך ב' עדים בנאמנות על שנים ללא עבידא לאיגלווי והוי דבר שבערוה

שו"ת רעק"א סימן קכ"ד, קכ"ה בנידון אם יבמה נקרית דבר שבערוה

אור גדול סימן ב'

מרחשת חלק ב' סימן י"ד,

חזון איש אבן העזר סימן קט"ז

הערת הגר"א יפהן מס' 680 לריטב"א יבמות צ"ד. הביא סיכום חלקי של שיטת הראשונים בע"א ביבמה.

שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא - אבן העזר סימן נד

והנה לפי הסוגיא בריש גיטין וביבמות בריש פרק האשה רבה בדבר שבערוה ואיתחזיק איסורא ודאי אין עד אחד מהימן רק באשה שמת בעלה מטעם חומרא בסופה כדברי ר"ז ומשום עגונה. והנה זה פשוט דיבמה לשוק לא מיקרי דבר שבערוה שהרי אינה לא במיתה ולא בכרת רק מחייבי לאוין.

והנה ראיתי במרדכי בפרק מצות חליצה שכתב וזה לשונו וגם היתר יבמה לשוק היא ערוה כשמואל ורב דאמרי תרווייהו בפרק האשה רבה בעניותנו צריכה גט והולד ספק ממזר ואין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל. והנה כמה מלתא דתמיהי קחזינא בדבריו מ"ש כשמואל ורב דאמרו וכו' הוא שלא בדקדוק דרב ס"ל שאפילו גט אינה צריכה. ואמנם אין כאן מקומו. אבל מ"ש שהולד ספק ממזר לא ידעתי לזה שורש שאם זנתה וילדה בזנות הולד כשר גמור

ואפילו היא לא נאסרה על היבם כמבואר בסוטה דף י"ח ע"ב שאין הלכה כרב המנונא וק"ו שאין הולד ממזר. ואמנם אם נשאת לשוק שאז נאסרה על היבם וי"ג דרכים אלו בה שמיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י כמבואר ביבמות דף צ"ב ע"ב ואפ"ה להרי"ף והרמב"ם הולד כשר ולהרא"ש הוא ממזר מדרבנן כמבואר בש"ע סימן קנ"ט סעיף ב' אבל להיות בולד שום חשש ממזר דאורייתא אין שום דעה וכיון שאין כאן שום חשש ממזרות של תורה איך הוי דבר שבערוה. ולא מבעי לשמואל דסובר שצריכה גט אלא אפילו לרב שם ביבמות דף צ"ב ע"ב שסובר אין קידושין תופסים ביבמה אפ"ה דבר שבערוה לא מקרי שהרי במסכת סוטה דף י"ח ע"ב אמר רב המנונא שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה והיינו כרב דאמר אין קידושין תופסין ביבמה וכן פירשו התוספות ומסיק התם דאין הלכה כרב המנונא והא דקתני שומרת יבם וכו' הא מני ר"ע היא דאמר אין קידושין תופסין בח"ל ומשוה לה כערוה עיין שם וא"כ משמע דמאן דמשוה לה כערוה אם זינתה אסורה. ולפ"ז למאן דס"ל זינתה מותרת ודאי דלא משוי לה כערוה אפילו אם אין קידושין תופסין דהרי לדין ספק אם קידושין תופסין ביבמה כמבואר בש"ע סימן מ"ד ואם זינתה ודאי מותרת מכלל שאף אם אין קידושין תופסין אפ"ה אינה כערוה. והא דבאמת לר"ע משוי לה כערוה ולדין אפילו אם לא תפסי קידושין אפ"ה אינה כערוה היינו משום דר"ע סובר בכל ח"ל לא תפסי קידושין וגם סובר הולד ממזר לכך משוי לה כערוה אבל לדין אף לרב שאין קידושין תופסין היינו מגזירת הכתוב לא תהיה אשת המת וכו' מ"מ כיון שאין הולד ממזר אינה כערוה וא"כ כיון דקיי"ל שומרת יבם שזינתה מותרת כמבואר בסימן קנ"ט סעיף ב' אף דלענין קידושין מספקא לן מוכח דעכ"פ אינה כערוה וא"כ דברי המרדכי שכתב דהוי דבר שבערוה והביא ראיה ממה דמספקא לן אם קידושין תפסי בה המה תמוהים. ואולי סובר המרדכי דאף דאמר שם במס' סוטה אמרי במערבא לית הלכתא כרב המנונא אפ"ה הלכה כרב המנונא וכן כתבו התוספות שם במסכת סוטה ומביאים ראיה מרב ושמואל ור"י דאמרו דלא תפסי בה קידושין וא"כ סברו התוס' שזה בזה תלוי שאם אין קידושין תופסין ביבמה ממילא היא כערוה ולכך באמת סובר המרדכי שהולד ספק ממזר לשמואל אבל אגן דקיי"ל שומרת יבם שזינתה מותרת וכן פסק הרמב"ם פ"ב מיבום ובהרא"ש בפ' האשה רבה ובטור וש"ע סימן קנ"ט. והרי"ף אף שלא מצאתי בו דין שומרת יבם שזינתה אמנם מדהביא בפרק האשה רבה דף צ"ב ע"ב על מימרא דרב חייא בר יוסף אמר רב יבמה קידושין אין בה נישואין יש בה אוקימתא דגמרא נשואין יש בה דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י ולא הביא האוקימתא הקודמת דנישואין יש בה בזנות כדרב המנונא מכלל דס"ל כמסקנא דמסכת סוטה שאין הלכה כרב המנונא וא"כ לדין שומרת יבם לשוק אינה דבר שבערוה.

והנה במה שאינו דבר שבערוה ולא איתחזיק איסורא ודאי ע"א נאמן כמו חתיכה ספק חלב ספק שומן וכן אפילו איתחזיק איסורא והוא בידו מהימן כמו שחיטה דאיתחזיק איסור ושוחט נאמן כיוצא בזה ונדה נאמנת לומר טבלתי. ואמנם מה שאינו דבר שבערוה ואיתחזיק איסורא ואינו בידו לא נתבאר בסוגיא הנ"ל אם ע"א נאמן או לא וכן כתבו התוס' להדיא בגיטין דף ב' ע"ב ד"ה הוי דבר שבערוה הא דנקט דבר שבערוה אומר ר"י משום דבהאשה רבה בשאר איסורין כגון טבל והקדש וקונמות מספקא לן אי מהימן אפילו איתחזיק איסורא ולא בידו או לא.

והנה ביבמות דף צ"ד ע"א בע"א ביבמה להעיד מת' יבמך נחלקו הרי"ף והרא"ש הרי"ף פסק כפשיטותא דרב ששת ורבא דפשטו דע"א נאמן והרא"ש החמיר כיון דדחו בגמרא להני פשיטותא. והנה אפילו לדעת הרי"ף יש לומר דדוקא בהא נאמן משום דעכ"פ דייקא קצת או משום דעבידא לאגלויי אבל היכא דלא שייכי טעם חומר בסופה ומלתא דלא עבידא לאגלויי לא מהימן ולפ"ז להעיד לאשה שניתן לבעלה בן לפוטרה מהיבם אין ע"א נאמן וכן מבואר בש"ע סי' קנ"ו סעיף ח' בהג"ה והוא דעת הרא"ש כמבואר בב"ש שם ס"ק י"ד וממילא גם להעיד שהיה תנאי בקידושין ולהתירה לשוק ג"כ אין ע"א נאמן דמאי שנא.

והנה ראיתי למעלתו מצדד לומר שבזה שמעיד שהיה תנאי בשעת קידושין ע"א נאמן אפילו לדעת הרא"ש שסובר אין ע"א נאמן ביבמה שמת' יבמך היינו משום דסותר החזקה שהרי היה בחזקת חיים וכמו טבל דברור לנו שהיה טבל ועכשיו רוצה להוציאו מחזקת טבל ולומר שתיקנו בזה אין ע"א מהימן היכא שאין בידו לתקנו אבל בנידון דידן אינו סותר החזקה דשפיר ישבה תחת בעלה רק עכשיו איגלאי מלתא למפרע שלא היתה אשת איש מעולם. ועל זה הביא מעלתו סעד לדבריו מדברי הרמב"ן שהביא הרמב"ן בסיומן קנ"ז ס"ק ט' שאם אמר סתם אין לי אחים לא הוה נגד החזקה די"ל דהיו לו אחים ומתו עכ"ד מעלתו. ואני אומר אם מדברי הרמב"ן הוא לומד א"כ פשיטא שיש להתיר בעד המעיד מת' יבמך שהרי זה ממש כדברי הרמב"ן שהיה לה יבם ומת ואיך רוצה מעלתו ללמוד מדברי הרמב"ן שאפילו האוסר במת יבמך יתיר בעובדא דידיה. אבל באמת אין דברי הרמב"ן מבואר לנידון דידן. והנה שלש חזקות יש. האחת חזקה בשעתה ואנו רוצים לסתור חזקה זו בשעתה כמו חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו נמצא אם טען שפרע תוך זמנו הוא מכחיש החזקה בשעתה ואומר שעשה נגד החזקה ובזה ודאי אינו נאמן. אמנם אם יש לו מיגו כגון שאחר זמנו טען שפרע תוך הזמן וזה הוא אבעיא בגמרא במסכת ב"ב דף ה' ע"ב ודף ו' ע"א ולא איפשטא. ועל זה כתב הרמב"ן שאפילו אם נימא דמיגו לא מהני במקום חזקה היינו נגד חזקה בשעתה כמו פרעתי תוך זמנו שסותר החזקה בשעתה אבל עכ"פ מהני מיגו נגד החזקה חוץ לשעתה דהיינו שהיה מוחזק באחים והחזקה שיש להאחים חזקת חיים מ"מ אם אנו אומרים שמתו אין אנו סותרים החזקה

בשעתה. אבל שראוי לנו לאוקמי אחזקה קמייטא ולומר כמו שהיה חי עדיין הוא בחיים וכשאנו אומרים שמת אנחנו מודים שכבר היה חי אלא שאנו אומרים שעכשיו הוא שמת בזה אמר הרמב"ן שהבעל נאמן שמתו אחיו במיגו שבידו לגרשה והרמב"ן מודה דגם זה הוא חזקה שיש לו חזקת חיים אבל הוא אינו חזקה בשעתה ולכן מהני מיגו בודאי שיהיה נאמן לומר שמתו. ויש חזקה שהיא בשעתה אבל לא אלים כראשונה דהיינו אשה שיושבת תחת בעלה כאורח כל ארעא ומתנהגין באישות אף שאין כאן עדים שנתקדשה מוקמין לה אחזקה שהיא אשתו ועל כיוצא בזה אמרו סוקלין ושורפין על החזקה ואם אחד מעיד שנתקדשה על תנאי ולא נתקיים הוא סותר החזקה בשעתה שהרי על אותה שעה שאנו היינו אומרים שהיא אשת איש הוא אומר עתה שלמפרע איגלאי מלתא דפנויה היתה והרי הוא מעין חזקה הראשונה אבל לא כיוצא בה ממש שחזקה הראשונה הוא ודאי סותר החזקה ואומר שפרע תוך זמנו אבל כאן אומר שלמפרע לא היה כאן החזקה נמצא שזה בצד אחד חמור יותר מעד המעיד מת' יבמך ששם אינו סותר החזקה בשעתה שהרי אומר שחי היה וזה סותר החזקה בשעתה שעל אותה שעה שהיתה מוחזקת באשת איש הוא אומר שפנויה היתה.

וסברא זו מוכרחת דהרי ביש עדים שיש לו אחים ואמר יש לי בנים מסיק בש"ע סימן קנ"ו סעיף וי"ו שאינו נאמן והב"ש בס"ק י"א כתב שאין חולק בדבר זה. ולכאורה תמוה והרי הרי"ף והרמב"ם סוברים שע"א נאמן ביבמה לומר מת' יבמך ולמה לא יהיה ע"א נאמן לומר שיש לו בנים לבעל א"ו שאני התם שאף שהיה להיבם חזקת חיים אינו סותר החזקה בשעתה משא"כ יש לו בנים סותר החזקה בשעתה שעל אותה שעה שהיתה מוחזקת אצלנו בחזקת זקוקה ליבם הוא מעיד שלא היתה זקוקה, ויש לחלק עוד במת' יבמך הטעם משום מלתא עבידא לאגלוויי או משום דדייקא קצת משא"כ ביש לי בנים. וזה ג"כ שייך לחלק לענין קדושי תנאי.

והנה אשה זו שהיתה בחזקת אשת איש שהרי נתקדשה ואף שלא היתה בפירוש בחזקת שנתקדשה בלי תנאי מ"מ כיון שלא היתה ג"כ מוחזקת בפירוש שנתקדשה בתנאי הוא דומה ממש ליש עדים שיש לו אחים ולא היה מוחזק בבנים אף שלא היה מוחזק בפירוש שאין לו בנים מכל מקום כיון שלא היה מוחזק בבנים הרי הוא כמו שהיא בחזקת זקוקה ליבם ואינו נאמן לומר יש לי בנים להוציאה מחזקת זקוקה ליבם ואם הבעל שבידו לגרשה אינו נאמן ק"ו לאינש דעלמא וה"נ אשה זו כיון שאנן סהדי שיש לו אח להבעל ולא היתה בחזקת שנתקדשה בתנאי אין ע"א נאמן לומר שנתקדשה בתנאי.

והנה היה מקום אתי לומר דשאני הכא שחזקת פנויה מסייע להעד משא"כ באומר יש לי בנים שאין שום חזקה מסייע. אומר אני אף הא לאו מלתא הוא שהרי מיגו לא גרע מחזקה שהרי אבעיא היא אם מיגו מהני במקום חזקה וא"כ מסופק הגמרא לומר דמיגו עדיף מחזקה וא"כ כיון שאין הבעל נאמן לומר יש לי בנים אף דשייך מה לו לשקר שהרי בידו לגרשה ק"ו במקום דליכא מיגו דהיינו בעד דעלמא אף שמעיד על עיקר הקידושין שהיה בתנאי שלא מהני חזקת פנויה להאמינו דאיתרע נגד החזקה שהיתה עד עתה מוחזקת סתם באשת איש ולא היתה מוחזקת בתנאי.

ובגוף הדין ע"א ביבמה שנחלקו הרי"ף והרא"ש אומר אני שאם נאחז עיקר הטעם משום דמסני סניא ליה ואילולא זאת היה ראוי להיות ע"א נאמן במה שאינו דבר דבערוה אף באיתחזק אסורא וא"כ בשעת החופה אם מסני סניא ליה מי הכריחה להנשא לאחיו ואי משום דרחמא להאיש שנשאת וסניא להיבם ולכך שוכרת עד שקר להעיד שנתקדשה על תנאי הרי בשביל אהבת האהובים אינה חשודה לשקר רק בשביל שנאת השנואים וא"כ בשעת חופה שהברירה בידה שלא להתקדש למה תשכור עד שקר ולפ"ז לא מבעיא אם נימא שהבעל ודאי אינו מקפיד לקדש על תנאי א"כ מהי תיתי לשקר ולפ"ז הרי לפנינו שני עדים דהיינו שני דייני הקהלה המעידים שהרב סיפר להם אחר החופה שהקידושין היו על תנאי ובאותו שעה ודאי היה נאמן שאז ע"א נאמן מן הדין דע"א נאמן באיסורין היכא דלא שייך מסני סניא ליה וכיון שהיה ע"א נאמן מטעם דע"א נאמן באיסורין א"צ שיעיד בב"ד וא"כ לא שייך למפסל לעדותן של שני דייני העיר מטעם עד מפי עד והיה מהני עדותן אלא דלפי הנראה מסוגית הגמרא בכמה דוכתי ע"א אינו נאמן באיסורין היכא דאיתחזק איסורא ואינו בידו אפילו במה שאינו דבר שבערוה שהרי ביבמות בעיקר האבעיא דע"א ביבמה לומר מת יבמך מספקא להו אם הטעם משום עבידא לאגלויי או משום דדייקא ומינסבא ואם מועיל דיוקא זוטא וכמ"ש התוספות והרא"ש שם אבל היכא דלא שייך דיוקא ולא שייך עביד לאגלויי בלא"ה אינו נאמן ושם במת יבמך הוכרחו התוס' והרא"ש למיהב טעם שגדולה שנאת השנואים היינו משום דעכ"פ עביד לאגלויי ואיכא דיוקא זוטא.