

הצורך לברר טענת בתולים

ספק ספיקא,⁴ ואין צורך לבדוק את הריאה ולברר שמא העוף טריפה. הש"ך⁵ טוען שלדעת הרשב"א ועוד ראשונים צריך לברר.⁶

בחידושי חתם סופר⁷ כתב שבשאלה זו נחלקו רש"י ותוס' כאן: לדעת רש"י גם באשה רגילה (שיש ס"ס להתיר) תקנו חז"ל תקנות כדי לאפשר לברר שמא זנתה תחתיו,⁸ ולדעת תוס' נראה שבסתם אשה אין צורך לתקן ולאפשר בירור.⁹

לעניות דעתי אין נראה לתלות את מחלוקתם כך, משני נימוקים:

א. הפוסקים (תרומת הדשן והש"ך) שדנו בדין ס"ס שאפשר לברר חיפשו מקורות מדברי הראשונים, ולא הביאו סיוע מכאן, ולא כתבו שזו מחלוקת בין רש"י ותוס'.

ב. דעת הרשב"א¹⁰ שצריך לברר ספק ספיקא, ואילו בחידושו לכתובות כאן כותב הרשב"א שטעם התקנה הוא כדעת תוס' בגלל אשת כהן. ולפי דברי חתם סופר זו סתירה ברשב"א!

לכן נראה לי לדחות את ההוכחה מרש"י ואת ההוכחה מתוס'.

א. ספק ספיקא שאפשר לברר

מחלוקת רש"י ותוס' בטעם התקנה

רש"י בסוף המשנה (ד"ה בשני ובחמישי) כתב:

... ומתוך שיבא לבית דין יתברר הדבר כשיצא

הקול שמא יבואו עדים...

רש"י התקשה: מדוע תקנו שכל הבתולות יינשאו ביום רביעי? הרי באשת ישראל אפילו כאשר הבעל יבוא לבית דין ויספר את טענת הבתולים, בית הדין יתיר אותה מטעם ספק ספיקא (כמו שמבואר בדף ט,א)! לכן פירש רש"י שמתוך שיבוא לבית דין יצא קול ושמה יבואו עדים.

לעומת זאת דעת ר"ת בתוס' (ד"ה שאם) שהתקנה

העיקרית בגלל אשת כהן ופחותה מבת ג', ואגב זה תיקנו גם בשאר נשים, כדי שלא לתקן תקנה חלקית.¹

המחלוקת בין רש"י ור"ת היא ביחס לטעם תקנת

חז"ל: לפי רש"י כאשר הבעל מצא פתח פתוח האשה מותרת (מטעם ספק ספיקא), ולמרות זאת תקנו חז"ל תקנה לטרוח ולחפש עדים שמא האשה זינתה. היות שהתעורר ספק ויש ריעותא² בדבר, משתדלים לברר ולא לסמוך על ההיתר של ס"ס. לפי תוס' התקנה היא בגלל שיש נשים שבעצם אסורות לבעליהן (אשת כהן ונישאת פחותה מבת ג') ויש חשש שמא לא יקפידו על האיסור.

מחלוקת הפוסקים לגבי ספק ספיקא שאפשר לברר

נחלקו הפוסקים ביחס למצב שבו יש ספק ספיקא

שמא הדבר אסור, אבל ניתן לברר את העובדות ולגלות האם אכן יש איסור – האם ניתן להתיר על סמך ספק ספיקא, או לא? הרמ"א (יו"ד ק"ט) פוסק³ לגבי עוף שנמצא לאחר השחיטה שנשמטה הגפה שלו, (וזה מעורר חשש שהעוף טריפה מחמת נקב בריאה) שיש להתיר את העוף מחמת

¹ רש"י כנראה מאן בהסבר זה, כיוון שלא מסתבר לעשות "לא פלוג" ולתקן תקנה עבור רוב הנשים בגלל המיעוט. תוס' כנראה מאן בפירושו של רש"י, משום שלדעתם חז"ל לא היו מתקנים תקנה אם בפועל האשה מותרת כעת.

² ריעותא = עובדה המעוררת חשד. מקור הביטוי בגמרא בחולין בדף י' ועוד מקומות בתלמוד.

³ על פי פסיקת תרומת הדשן.

⁴ ספק נשמט מחיים ספק לאחר שחיטה, וגם אם נשמט מחיים ספק אם ניקבה הריאה.

⁵ שם ס"ק סו.

⁶ עוד הרבה מקורות בעניין ס"ס כשאפשר לברר – ראה בספרי "לקט מראי מקומות" (ובאתר 'שיחות') ערך "ספק ספיקא – כשאפשר לברר".

⁷ מהדורה ג, לדף ב,א, ד"ה שאם היה לו.

⁸ ראה מה שכתבו תוס' בחירוצם השני לשיטת רש"י: שאלולי שבאשת כהן ובפחותה מבת שלש היה אסור מעיקר הדין, לא היו חכמים מתקנים בשאר נשים משום שמא יתברר... ע"ש. לפי זה גם דעת רש"י שסומכים על ס"ס גם במקום שאפשר לברר, ורק מחמת לא פלוג (בצירוף למה שיכול להתברר) תיקנו בשאר נשים.

⁹ גם בספר אילת אהבים (כאן ד"ה והנראה ליישב כל הנ"ל) כתב שדעת תוס' כאן שבס"ס אי"צ לברר. מדברי בית יעקב להלן ט,א (ד"ה עוד יש ליישב) נראה שמפרש את דעת רש"י על פי שיטת הפוסקים שצריך לברר ס"ס. לאחר כתיבת המאמר ראיתי בחידושי בעל שרידי אש לכתובות סימן כב שמבאר גם כן מחלוקת רש"י ותוס' בדרך זו, עיין שם באריכות.

¹⁰ חולין נג, (כפי שהביא הש"ך הנ"ל).

דחיית ההוכחה מתוס'

את ההוכחה משיטת תוס' אפשר לדחות בכמה

אופנים:

א. הסיבה שלא היו מתקנים בשאר נשים (אלולי שבאשת כהן אסורה מעיקר הדין) היא בגלל שאין צורך לתקן תקנה מיוחדת כדי לברר שמא זנתה האשה תחתיו, שהרי גם אם תינשא הבתולה ביום שלישי הבעל יכול לבוא ביום חמישי לבית דין לברר. יש רק חשש רחוק שמא תתקרה דעתו.

ב. יתכן שלא היו מתקנים בסתם אשה משום שגם אחר התקנה לא בהכרח יתברר הדבר. לעומת זאת במקרה של הרמ"א לגבי עוף שנשמטה הגפה ואפשר לבדוק את הריאה, שבאופן זה אפשר בוודאות לברר, אולי יפסוק תוס' כמו הש"ך שיש חובה לברר.¹¹

ג. מסתבר שגם לדברי הש"ך המחייב לבדוק שמא העוף טרפה, זה דווקא במקרים שבהם אפשר לברר בקלות את האיסור על ידי בדיקה. אבל כאשר דרוש מאמץ רב לברר ניתן לסמוך על ס"ס. יתכן שגם כאן הדרישה להתחנן דווקא ביום רביעי נחשבת קשה מדי.¹²

דחיית ההוכחה מרש"י

ניתן לדחות גם את ההוכחה מרש"י: יתכן שבדרך

כלל כאשר יש ספק ספיקא אין צורך לברר (כפסיקת הרמ"א), ודווקא כאן לגבי חשש זנות החמירו חכמים במיוחד, ותקנו לברר את העובדות ולא להסתמך על ההיתר של ספק ספיקא, משום שאם באמת האשה אסורה עליו היא

¹¹ בדרך פלפול אפשר להוסיף עוד דחייה: כאן גם כאשר יצא הקול ויבואו עדים לא יתברר אלא אם היה באונס או ברצון, אבל אי אפשר לברר האם הזנות היתה תחתיו או לא, שאפילו אם יתברר זנתה תחתיו יתכן זנתה גם לפני הקידושין והוי קידושי טעות (כמו שכתב בחידושי הר"ם), וממילא אין זו זנות תחתיו. יתכן שבמקום שגם על ידי הבירור לא יתברר בוודאי לאסור, אלא רק יתברר ספק אחד ויישאר ספיקא דאורייתא לחומרא, בזה אין צורך לברר. וע' בפני הושע שנקט שבכה"ג גם לא תקנו חכמים כלל, וזה שלא כדברי.

¹² הרב אשר וייס שליט"א בשעור בישיבה דחה בדרך נוספת: כאן אין צורך לברר, משום שהבעל אינו נאמן בטענת פתח פתוח אלא מטעם שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא, ונאמן רק ביחס לעצמו. לכן לבית הדין אין בכלל ריעותא שתצריך בירור. וראה להלן מה שכתבתי ביחס לסברה זו.

תחיה עמו באיסור כל ימי חייו. (סברה זו כתבו תוס' בסוף

ד"ה שאם - ביחס לשאלה אחרת).^{13 14 15}

הוכחה מלשון הר"ן

הר"ן כתב:

ולי נראין דברי רש"י ז"ל עיקר... וכיון שכן אתרעאי, ועליהו דבי"ד רמי למיקם עלה דמילתא...

מלשון הר"ן (שהציג זאת כעיקרון כללי: שאם יש ריעותא צריך לברר) משמע קצת שמעיקר הדין כאשר יש ריעותא מוטל על בית דין לברר ולא לסמוך על ס"ס, ולא כמו שדחיתי שדווקא כאן בגלל שתחיה עמו באיסור כל חייו.

וכבר העיר על כך רא"ז מרגליות בהגהותיו על הרי"ף:¹⁶

עיון בש"ך י"ד סי' ק"י בסוף כללי ס"ס בענין ס"ס שיכול להתברר, ולא הזכיר שם דברי הר"ן אלו.¹⁷

¹³ דחייה נוספת: חכמים חששו שמא באמת היא אסורה, ובעתיד יבואו העדים ויעידו שזינתה, ואז יצטרכו להתגרש אחרי שכבר חיו יחד שנים. לכן העדיפו חכמים לברר את העובדות מיד ולמנוע מצב זה. (סברה דומה לזה כתב בחידושי חמדת שלמה כאן).

¹⁴ בכתב עת 'המעין' תשרי תשסז (נמצא באינטרנט) יש מאמר של הרב יחזקאל יעקובסון שליט"א שמדגים כיצד פעמים הטעם הפורמלי לתקנה הוא מחשש איסור מסוים, אבל מסתבר שטעם התקנה הוא חינוכי ורחב יותר. הדוגמא הראשונה שלו היא התקנה שבתולה תינשא ברביעי, כדי שהבעל יבוא לבית דין. התועלת אינה רק ביחס לנשים הנאסרות לבעליהן, אלא גם כדי להרתיע פניות מלזנות, בשל החשש שקלונן יתגלה בבית הדין בנישואים. (לכן לפי תוספות תקנו בכל הנשים למרות שרק מיעוט הנשים נאסרות, ולכן תקנו לפי רש"י לנסות ולברר למרות שיש להתיר מטעם ספק ספיקא. ראה שם ביתר הרחבה).

¹⁵ בחידושי חמדת שלמה דחה את ההוכחה מרש"י באופן אחר: כאן האשה יודעת את האמת, ולכן אין אצלה ס"ס, וכדי שהיא לא תעבור איסור תיקנו חכמים.

לענ"ד התירוץ אינו נראה, כי יש ס"ס שגורם לנו להניח שהאשה אינה יודעת שזינתה במזיד: כשם שהס"ס גורם לבעל לא לחשוש שמא הוא עצמו עובר איסור, כך הס"ס גורם לבעל ולבי"ד לא לחשוש שמא האשה עוברת איסור, ועלינו להניח על סמך ס"ס שהיא אינה יודעת שזנתה ברצון תחתיו.

¹⁶ שנדפסו בש"ס וילנא לאחר הרי"ף.

¹⁷ נראה לי שרא"ז מרגליות ראה סיוע רק בלשון הר"ן, ולא בעצם דעת רש"י ותוס', וכנ"ל.

ב. מה נחשב ריעותא שמצריכה לברר

קושיית תוס' על רש"י ותירוציהם

תוס' מקשה על רש"י מהסוגייה להלן (ט, ב אמר אביי אף אן נמי תנינא): לפי פירוש רש"י כיצד הוכיח אביי את שיטת רבי אלעזר (שהאומר 'פתח פתוח מצאתי' נאמן)? אולי באמת אינה נאסרת (כי הבעל לא בקי בפ"פ), ואעפ"כ תיקנו שתינשא ביום רביעי, כדי לברר אולי בכל זאת אסורה!

תוס' תירצו שני תירוצים. תירוץ השני מוסבר יותר בתוס' הרא"ש: אם הבעל אינו בקי בפתח פתוח בית דין משתקים אותו מיד ואומרים לו שהוא טועה, ולא יצא הקול ולא יתברר הדבר בעדים.

תירוץ הר"ן

הר"ן על הר"ף (דף א, א) מתרץ את שיטת רש"י:

ולוי נראין דברי רש"י ז"ל עיקר. דאנן בגמרא (=בדף ט, ב) הכי קאמרין: בשלמא אי מהימן לומר 'פתח פתוח מצאתי' ונפקא מינה דהני תרתי נשי דלית בהו אלא חד ספיקא מתסרי, היינו דתקון רבנן בכל הנשים שלא ינשאו אלא בד', משום דכיון דמהימנין ליה קים לן דודאי זינתה, וכיון שכן איתרעאי ועלייהו דב"ד רמי למיקם עלה דמילתא אי תחתיו אי אין תחתיו. ואף על גב דכי לא משכחי סהדותא במלתא שריא לבעלה משום תרי ספיקי, אפ"ה כיון דאיתרעאי עלייהו רמי למיקם אקושטא דמילתא שמא יתברר הדבר ויבאו עדים. אבל אם איתא דלא מהימן, כי אתא קמן לא שקלינן וטרינן במילתא כלל, דאדרבה משתקינן ליה שלא להוציא לעז עליה, וא"כ כל הנשים ינשאו בכל הימים.

עכ"ל הר"ן.¹⁸ אפשר לפרש שגם כוונת הר"ן היא כמו התירוץ שני בתוס' ובתוס' הרא"ש: שאם אינו בקי משתקים אותו כדי שלא להוציא לעז על בת ישראל כשרה שיתכן שלא זנתה כלל. דווקא באשה שוודאי זנתה מותר לבית דין להוציא קול ולברר מתי היתה הזנות, וכן נראה קצת לשון הר"ן. (אולי זו גם כוונת הריטב"א והמאירי). לפי זה בעצם

¹⁸ התירוץ מוסבר יותר בשטמ"ק בריטב"א בשם תוס', וכן תירץ גם המאירי.

מעוניינים לברר גם באופן שאינו בקי, ואם היה אפשר לברר בדיסקרטיות בלי לפגוע באשה היו מבררים.

אבל יותר נראה מלשון הר"ן שבאופן שהבעל אינו בקי אין בכלל צורך לברר, ולא שיש צורך ונמנעים מלברר בגלל חשש הוצאת לעז. (ומה שהוסיף הר"ן שמשתקים אותו, זה רק לרווחא דמילתא). לפי זה כוונת הר"ן לתרץ כך: אלולי שהבעל בקי בפתח פתוח אין **סיבה** לתקן שיתברר. בסתם אשת איש לא חוששים שזנתה (והיות שההיתר הוא בגלל שאין ריעותא כלל - אין צורך לברר). דווקא כאשר התעורר חשד על סמך מציאת פתח פתוח (וקים לן דודאי זינתה - ר"ן) יש סיבה לברר על ידי עדים האם זו זנות שאוסרת אותה על בעלה.¹⁹

השוואת תוס' והר"ן

מדוע תוס' לא תירצו כך (אלא תירצו שאם אינו בקי לא יצא הקול)? הרי זהו תירוץ פשוט! כנראה סברו תוס' שאביי לא יכול להוכיח מהמשנה שהבעל בקי בפתח פתוח, כי אפילו אם נאמר שהוא אינו בקי, בכל זאת יש לידת ספק וריעותא על ידי דבריו, ויש סיבה לברר, ואין זה דומה לסתם אשת איש שלא התעורר בה חשש כלל. ואילו הר"ן סובר שאם הבעל אינו בקי בפתח פתוח לא נחשב לידת ספק. (כנראה בגלל שחזקת נשים כשרות שאינן מזנות, ויש לתלות שהוא טעה בפ"פ).

בספר בית יעקב²⁰ כתב סברה אחרת, "למדנית" יותר, שעשויה להסביר את דעת הר"ן:²¹ כאשר יש ודאי ריעותא ויש ס"ס להתיר חובה לברר. אבל כאשר הספק הוא האם היתה בכלל ריעותא, אין צורך לברר את הס"ס = ספק ריעותא אינו בגדר ריעותא. ויש לדון בסברה זו.²²

הערה על תירוץ הר"ן

שמעתי מקשים על הר"ן: הבעל הוא רק עד אחד, ואינו נאמן לאסור את אשתו בטענה שהיא זינתה (שכן

¹⁹ וע' פני יהושע ט, ב בקונטרס אחרון אות לג שתירץ כן מדעת עצמו.

²⁰ להלן ט, א ד"ה עוד יש ליישב

²¹ הוא לא מתייחס לדברי הר"ן, אלא כתב מדעת עצמו כהסבר לשיטת רש"י, אבל אולי זו גם כוונת הר"ן בתרצו את שיטת רש"י.

²² לכאורה הסברה קשה: אם יש ספק ריעותא, נוצרה כבר סיבה לחשוש. מדוע ספק ריעותא אינו מוגדר כריעותא? כנראה סובר בית יעקב שיש הבדל בין חשש שנוצר על סמך עובדה מציאותית מוחשית, כגון פתח פתוח, ובין חששות בלבד. (ריעותא אינה נמדדת רק לפי הסיכויים של החשש. ואכמ"ל).

איסור סוטה הוא דבר שבערוה, שצריך שני עדים כדי להוכיח אותו). בדף ט,א מסבירה הגמרא שהנאמנות של הבעל בטענת "פתח פתוח מצאתי" היא רק מטעם "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא", כלומר: נאמנות של הבעל רק ביחס לאסור את עצמו, ולא ביחס לאחרים. אם כן, לבית הדין אין לידת ספק וריעותא לברר אם זינתה, כי מבחינת בית דין אין סיבה להאמין לבעל שמצא פתח פתוח, ומדוע נזקקים לברר את טענת הבעל?

לפי שיטת תוס' הדבר מובן, שכן (כפי שכתבתי לעיל) לדעת תוס' הריעותא שמצריכה בירור היא אפילו כאשר אין ידיעה ודאית שנמצא פ"פ, ואם כן יש לומר שאפילו אם הבעל לא נאמן נוצר לבית הדין ספק. אבל לפי הר"ן קשה! במלים אחרות: מה ההבדל בין בעל שאינו בקי בפ"פ, שאז סובר הר"ן שאין לבית הדין סיבה לברר, ובין בעל שבקי אבל אינו נאמן בעדותו?

נראה לתרץ כך: לדעת הר"ן נוצרת ריעותא גם באופן שהבעל לא נאמן. שכן למרות שהבעל אינו כשר כשני עדים, מכל מקום הרי הוא בגדר עד אחד. אמנם עד אחד אינו נאמן ביחס לדבר שבערוה, אבל יש בכוחו ליצור ריעותא, כלומר לעורר ספק וחשד. (אפשרות נוספת: גם בלי נאמנות של עד אחד, כאשר אדם טוען טענה בוודאות נוצר ספק). היות שנוצר ספק, ויש לבית הדין אפשרות לברר, מוטל עליהם לברר.

אבל זה רק כאשר הבעל טוען טענה ברורה. לעומת זאת כאשר הבעל אינו בקי בפתח פתוח טענתו אינה יוצרת ריעותא ולידת ספק כלל.

אברהם יהודה רוס

אשמח לקבל הערות ותיקונים.