

מסכת כתובות

פרק שני

אלול תשע"ט-חורף תש"פ

י"ח ע"ב

(א) **קטנים היינו-** עי' פסקי רי"ד שכתב, וז"ל: או שאמרו קטנים היינו בשעה שחתמנו או בעת שראינו ההלואה בעינינו וראיית הקטן אינה ראייה ואע"פ שבשעת הגדה הוא גדול דכתיב או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו בעינין שתהא הראייה והגדה בכשרות וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דבעינין שיהיו כשרים גם בשעת ראיית ההלואה. והוא לכאורה דלא כדברי הקצוה"ח בס"י מ"ה סק"ה שכתב דבשטר הלואה אע"ג דראו הלוואת המעות יחד כשרים ופסולים כל שחתמו הכשרים אח"כ ע"פ ציווי הלוה ולא ציוה אל הפסולים לחתום והפסולים ציוה אח"כ לחתום בזה ודאי השטר כשר ע"פ הכשרים דאע"ג דראו כאחד הלוואת המעות מכל מקום דל מהכא הלוואת המעות היא היא נתייב ע"פ השטר אע"פ שאינו חייב. ולדבריו גם בנידון דידן נימא דאף שהיו קטנים בשעת ההלואה, מ"מ דל ההלואה מהכא ויתחייב ע"פ ציווי חתימתן וחתמתן שהיתה בכשרות.

ועי' פסקי רי"ד בריש דבריו שכתב, וז"ל: פי' ראובן הוציא שטר חוב על שמעון ושמעון טען איני מכיר חתימת העדים ושמה מזוייף הוא וכו', עכ"ל. וממה שכתב דמייירי דווקא בכה"ג משמע דאילו לא היה קמן לא הוה טענין לבע"ח או ליתמי, ודלא כדעת התוס' בכמה דוכתי (עי' גיטין דף ב' ולקמן דף צ"ב ועוד) דטענין להו ליתמי ולבע"ח ומצרכי קיום. ולדבריו כיון דמבואר להדיא בגיטין דף ג' ולקמן דף כ"א ודף כ"ח דקיום שטרות דרבנן, ע"כ דהיינו היכא דטען מזוייף, ודלא כדעת ר' אביגדור כ"צ שהובא בהנהגות מרדכי קידושין סי' תקס"ט דהיכא דטען מזוייף בעינין קיום מדאורייתא, ולדידי' ע"כ דמאי דמבואר דקיום שטרות דרבנן היינו היכא דלא טען מהל' גירושין הכ"ד דעדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין עד שיהא שם מערער, וכן למד בדברי הרמב"ם בב"ש אה"ע סי' קמ"א סק"ע. ודעת התוס' דקיום דרבנן בין אי לא טעין בין אי טעין, ע"י דבריהם לקמן דף י"ט ע"א ד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיומו, ועי' ש"ך חו"מ מ"ו סק"ט שהאריך בכל השיטות בזה.

והנה לשיטת התוס' רי"ד מייירי הכא היכא דטוען מזוייף, ובלא"ה לא הוה מצרכי קיום. והנה דעת ר' שרירא גאון בטור חו"מ סמ"ו דהיכא דבעינין קיום דאורייתא לא מהני דמיון חתימות, ולדבריו היא מוכח דבסוגיין ע"כ דמייירי רק באופן דדין קיום דבעינין דרבנן הוא, דהא כתיב במשנה או שהיה כתב ידו יוצא ממקום אחר, דהיינו דמיון חתימות. ועי' רש"י גיטין ד"ב ע"א ד"ה יתקיים בחותמיו שלא הביא דמיון חתימות, וכתב הגרע"א דהיינו משום דס"ל דמאחר דמייירי בטענת מזוייף- אם יש עליו עוררין- בעינין קיום דאורייתא, ולקיום דאורייתא לא מהני דמיון חתימות. ולדידי' ע"כ דבסוגיין מייירי שאינו טוען מזוייף דאי הוה טעין לא הוה מהני כתב ידו יוצא ממקום אחר. ולדברי התוס' מצי מייירי בין בטוען מזוייף בין באינו טוען.

(ב) **רש"י ד"ה פסולי עדות היינו-** קרובים או משחקים בקוביא- עי' פסקי רי"ד שהקשה אמשי"כ משחק בקוביא, דהא נקטינן דאין אדם משים עצמו רשע ולא מהני בזה הפה שאסר. אכן בדברי רש"י פשוט דלא כתב כן אלא לפום ס"ד דסוגיין דס"ד דמהני הפה שאסר אף לענין אין אדם משים עצמו רשע, אבל למסקנת סוגיין כתב אף הוא בד"ה הפה שהתיר דפסולי עדות דקאמרי היינו טעמא דלאו בעדותן משוו נפשייהו רשעים אלא דאמרי קרובים או עבדים היינו ועכשיו משוחזרים. ובחידושי הרמב"ן והרא"ה יישבו דברי רש"י דמשחק בקוביא הרי אינו פסול לעדות אלא מדרבנן, ובכה"ג אמרינן דאדם

משים עצמו רשע, וכן כתב יסוד זה בתומים קיצור כללי מיגו סי' פ"ב אות ק"ה, ע"ש, וכבר נחלקו הראשונים בד"ז, דמדברי הרשב"א ודעמי (שיטה להר"ן) לקמן שכתבו דמייירי דווקא בקרובים ולא במשחקים בקוביא מבואר דלא ס"ל הכי, ואין כאן מקום להאריך.

(ג) **רש"י ד"ה הרי אלו נאמנים-** הפה שאסר הוא הפה שהתיר כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא- והוא כשיטתו שאין יסוד הפה שאסר מדין מיגו אלא סברא אחרת היא, דכי היכי דמהימנת ל"י אהא מהמנין ל"י אהא, כלומר, דלא מצד ראייה שאומר אמת אתינן עלה, אלא דכיון דלא ידעינן מידי אלא מיני, עד כמה דמאמינים להפה שאסר צריכס להאמין להפה שהתיר. ולדבריו לא יקשה קושיית התוס' בד"ה הרי אלו נאמנים שהקשו למה נאמנים והא מיגו במקום עדים הוא, דלדבריו פשוט הוא דכיון דבעינין למידן על הפה שאסר והפה שהתיר יחד לא שייך שיעשה קיום על ידי מה שאמרו זה כתב ידו, דהא בד בבד אמרו אנוסים היינו, וז"פ. והתוס' שהקשו, היינו לשיטתייהו דס"ל דביסודו הוי הפה שאסר מדין מיגו, וכיון שכן, באמת הרי אמרו שכתב ידם הם ועל ידי זה (לקושיית התוס') חשיב השטר כמקויים, אלא דנאמנים בכעין מיגו למימר דאנוסים היו, אשר בזה שפיר הקשו דהוי מיגו במקום עדים, והדברים עתיקים. (עי' רש"י לקמן דף ק"ט גבי עשאה סימן לאחר ומשה"ק תוס' והראשונים עליו, דמבואר להדיא מדבריו דהפה שאסר דין אחר הוא ואינו מדין מיגו, והראשונים פליגי עלי' בזה, וכמבוארת דעת התוס' בעוד דוכתי דהפה שאסר מדין מיגו הוא. ומה שצ"ב מסוגי' דלעיל דף ט"ז דאיתא מאי שנא האי מיגו מהאי מיגו אף דהפה שאסר הוא, אכמ"ל, עי' שיעור מו"ר זצ"ל בהך ענינא. ועי' עוד תוס' ב"ק דף ע"ב ע"ב ד"ה אין לך דמבואר מדבריהם דהוי דין מסויים דהפה שאסר שאינו מדין מיגו, וכתבו ליישב בכך קושיית התוס' דהוי מיגו במקום עדים, והוא לכאורה דלא כדבריהם בסוגיין ובשאר דוכתי דמדין מיגו הוא, ואכמ"ל.)

(ד) **תוד"ה הרי אלו נאמנים-** וא"ת למה נאמנים והא מגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא היו אנוסים ולא פסולי עדות וכו'- ומתירוצם מבואר דבקושי' הוה סבירא להו דחשיב שפיר כקיום ולכן הוי מיגו במקום עדים. והנה מדבריהם מבואר שהוקשה להם גם מאנוסים דליהוי מיגו במקום עדים, אכן עי' לשון תוס' הרא"ש "דכיון שהם מודים שכתבוהו אנן סהדי שלא היו פסולי עדות", ולא הזכיר אנוסים, והלא דבר הוא.

והנה יסוד הך אנן סהדי דמחמתו הוה ס"ל להתוס' והרא"ש דהוי מיגו במקום עדים, מבואר מדברי התוס' הרא"ש דהוא משום אנן סהדי חיזוני דאין העדים חותמים על השטר אלא בכשרות, אשר זהו יסוד האנן סהדי שלא היו פסולי עדות, וכן מבואר בתלמוד הרא"ש דהיינו משום דמלוה מידק דייק. וכן מבואר להדיא מדברי הרא"ש לקמן דף י"ט ע"ב, דבהא דהקשו דהיכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר הוי תרי ותרי כתבו התוס' דפסולים דברייתא ע"כ דר"ל שהיו פסולים ועכשיו כשרים הם, דאילו היו אומרים העדים דפסולים הם אף עכשיו, האך הקשו דליהוי תרי ותרי הא אין עדי השטר יכולים לומר על עצמם שאינם פסולים. אכן ע"ש בתוס' הרא"ש שכתב, וז"ל: ולי נראה דאפי' אמרי פסולי עדות הם גם עכשיו לא מהני לפסול השטר שהרי מן הדין אע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר היה לנו להאמין לאחרונים שהרי אינן באין להיך חתימתן אלא מגרעין השטר בפסול אחר הוא דלא דמהימני היינו טעמא דאנן סהדי שכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום

פסול נחתם הילכך אפי' אמרי נמי פסולי עדות הם גם עכשו לא מהימני לפסול השטר כיון דכתב ידם יוצא ממקום אחר, עכ"ל. הרי להדיא בדבריו דמצד עצם דינא דעדים החתומין על השטר כנחקרה עדותן בב"ד לא הוה אמרינן אלא דאין השטר מזוייף, אבל לענין שאר פסולים מצד אחר לא הוה מהני הנחקרה, ולא חשיב במקום עדים אלא מצד אגן סהדי צדדי, וכנ"ל. וכן מבואר גם בדברי הרא"ש בתשובותיו כלל מ"ה אות ג', ע"ש שכתב דאפילו בשטר מקויים מאי דלא חיישינן לשאר פסולים הוא משום דאיכא הוכחה חיצונית, ע"ש אריכות דבריו, ולא כתב דחשיב כתי מצד דינא דנחקרה, והוא כנ"ל. והתוס' שכתבו שם דע"כ מיידי שאמרו שהיו פסולים אבל עכשו כשרים הם, היינו לכאורה משום דפליגי בזה וס"ל דהך אגן סהדי מעצם דין נחקרה דהשטר הוא, אשר ממילא אם אדך היו אומרים דגם עכשו הם פסולים לא היו העדים דמצד השטר יכולים להכחישם בזה, כאשר כתבו התוס'. ובשט"מ כתב בביאור קושיית התוס' בסוגיין, וז"ל: ויש לפרש קושייתם דהיינו משום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה וכו' וכן כתוב בשט"מ ישנה לקמן בגמ' וכו', עכ"ל, הרי דפירש קושיית התוס' דאינו מצד אגן סהדי חיצוני אלא דהך אגן סהדי נובע מעצם דינא דנחקרה, והוא להדיא כמשנ"ת דהבינו התוס' בזה דלא כהבנת הרא"ש. (ולישנא דהתוס' בקושייתם דהוי אגן סהדי לכאורה אינו מדוייק לפ"ז, דהא מצד דינא דנחקרה הוא דאתינן עלה, דהוא מצד עדות העדים עצמן, וכמש"כ רש"י לקמן י"ט ע"ב ד"ה תרי ותרי נינהו דעדי השטר ב', ולא בעינן לזה לאגן סהדי. איברא דלשונם בסוף דבריהם ד"חשיבין להו כשני עדים" משמע באמת כדברי רש"י, אכן לשונם בתחילת דבריהם עדיין צ"ב, אם לא דנימא דר"ל דהא גופא דהוא בכלל עדותם שבשטר זהו משום הך אגן סהדי, ודלא כדברי הרא"ש דהוי כחזקה ואגן סהדי חיצוני, אלא להתוס' בסופו של דבר הרי הוא מונח בכלל עדות שבשטר, וצ"ע בזה) ועי' הנ"ל יתבאר היטב השינוי הנ"ל שבין לשון התוס' ללשונם של הרא"ש, דלהרא"ש דאתי עלה מצד אגן סהדי חיצוני שלא החתים עדים שאינם כשרים, זה לא שייך אלא בפסולי עדות, אבל אם אמרו אנוסים היינו הרי אמרו שאין השטר אמת כלל, ושאנסם לחתום, אשר בזה פשוט דליכא אגן סהדי כלל וממילא לא הוי נגד עדים. אכן לדעת התוס' הרי לא מצד אגן סהדי חיצוני אתינן עלה אלא מצד דינא דנחקרה דהשטר, וכמש"כ בשט"מ, אשר ממילא שפיר הוקשה להתוס' גם מאנוסים היינו, דכיון דמודים דהוה חתימתם, לפום ס"ד דהתוס' חשוב השטר כאילו הוא מקויים ושפיר חשיבן עדי השטר מצד דינא דנחקרה כתי, ודוק. (ועי' דו"ח הגרע"א מכת"י דמבואר מדבריו שהבין דהאגן סהדי הוא דב"ד דכתב יד נתקיים בפניהם חשיבן סהדי.)

והנה התוס' תירצו דכיון שהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב קיום כלל (נבאר דבריהם בארוכה לקמן, בעזוהשי"ת), אכן בתוס' הרא"ש ובתוס' הר"ש משאנן תירצו באופן אחר, "דלהכי נאמנין לפי שהן באין בטענת זיוף דאי בעו אמרי מזויף הוא ובהאי מגו נאמנים אף במקום עדים דהא אלמוה רבנן לטענת זיוף דיכול כל אדם לומר שטר זה מזויף הוא אע"ג דמן התורה עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולקמן כיון שהוא מקויים שכתב ידן יוצא ממקום אחר ליכא טענת זיוף אבל הכא לא חשיב קיום מה שאומרים כתב ידו הוא זה דהא אינהו גופיהו אמרי קטנים היינו", הרי דאף שכתבו דבר זה דלא חשיב קיום מ"מ לא סגי להו בכך אלא הוצרכו לפרש דמאי דנאמנים הוא משום דבאין בטענת זיוף, כלומר, במיגו דמזוייף. ולמשנ"ת הדברים מבוארים היטב, דלשיטת התוס' שהקשו מצד דינא דנחקרה, וכמש"כ בשט"מ, שפיר סגי להו במה שתירצו דכיון דליכא קיום, אין להשטר דין שטר לגבות בלא הקיום ולגבי כח הגבייה הוי כליכא נחקרה, וכן ביאר בשט"מ, ע"ש. אכן לדעת הרא"ש דמצד אגן סהדי חיצוני אתינן עלה שאינו מחתים

עדים פסולים, מה לנו שהצריכו חכמים קיום ואין בו דין גבייה מדרבנן, הרי מ"מ כיון דאית לה להשטר חזקת כשרות שפיר איכא אגן סהדי שלא היה מחתים פסולים ואכתי חשיב כתי, אשר לזה הוא שהוצרכו הרא"ש והתוס' שאנן (שמפורש בדבריו בקושי להדיא כדברי הרא"ש) לומר דמכח אלימות דטענת מזוייף אתינן עלה (והוא לכאורה מצד כח הטענה דמזוייף, דאילו מצד ראייה לא מהניא סברתם כלל, ולכאורה צ"ב דלא שייך כח הטענה כי אם גבי בעלי הדבר ולא בעדים, ואכמ"ל). ומבואר מדברי הרא"ש והתוס' שאנן דתקנת קיום אין פירושו דליכא חזקת כשרות או דלא חשיב השטר כעדים, אלא יסודו דאפשר לטעון נגד שטר. אכן התוס' לא הוצרכו לזה, וכמשנ"ת, ודוק.

ובעיקר קושיית התוס', צ"ב לכאורה אמאי העמידו קושייתם על הך מתני' ולא על עצם הברייתא שהוכיחו קושייתם מינה, דהא אמרו שם בסיפא דהוי תו"ת ולא קרעינן להשטר ולא מגבינן ב"י, וברישא דנאמנים לגמרי, ואמאי נאמנים, הא הוי מיגו במקום עדים, וכה"ק הגרע"א בסוגיין, ע"ש שכתב בתירוץ הא' דהתם דהוי תו"ת ובתו"ת הוה סבירא להו דלא שייך חסרון דמיגו במקום עדים כיון דהרי אף הם עדים, ורק אמתני' קשיא להו דברישא אין נאמנותם בתורת עדות כלל לחזור ולהגיד ומצד מיגו הוי מיגו במקום עדים. ומבואר לכאורה מדבריו שהבין דאין גדר הדברים ברישא דמתני' דעל ידי המיגו ליכא חסרון דחזור ומגיד ושוב נאמנים מדין עדות, אלא פירושו דחזור ומגיד שפיר הוי ולכך אין כל נאמנותו אלא משום מיגו, אשר משו"ה הוי מיגו במקום עדים. ואף דמבואר בסוגיין דהיכא דמשים עצמו רשע אינו נאמן במיגו, ולכאורה כיון דאינו מדין עדות מה לנו במה שהוא רשע הא מ"מ נאמן במיגו, היינו משום דס"ל להגרע"א דיסוד מאי דאין אדם משים עצמו רשע הוא דאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע, ואף דיש לו נאמנות דמיגו. ולכאורה אף דמשמע באמת כן מלשונם של הגרע"א, ומבואר להדיא מדבריו המנובאים לקמן באות ו', ע"ש, מ"מ יש לומר על פי דרכו אף אי נימא דהמיגו מקיים את העדים ונאמנים בסופו של דבר מצד עדות, דכיון דבלא המיגו לא הויין עדים, דהא אינן חוזרין ומגידין, ע"כ כשדנים על המיגו הוי הך מיגו נגד עדים, דבלא המיגו הרי הם עצמם אינן עדים, משא"כ לקמן הרי ליכא חסרון בעדים עצמן דהא שפיר הוי תו"ת, אשר על כן אין בזה חסרון דמיגו במקום עדים, ע"י לקמן אות ו' עוד בזה. ולפי מה שיתבאר בתירוץ התוס' לקמן באות ה' דיסוד תירוצם הוא דכיון דאין זה קיום ליכא אגן סהדי מצד השטר ולא חשיב כעדות, יוצא בפשטות דלא כהגרע"א, דלפי תירוצם הנ"ל של התוס' ודאי דלא יהיה בזה משום חוזר ומגיד, אך עכ"פ לפום קושיית התוס' דהוה ס"ל דהוי כקיום שייך לפרש כדבריו. ועי' תי' הבי' של הגרע"א. ומבואר עוד מדבריו שפירש בדברי התוס' דאף בשטר שאינו מקויים אמרינן דאין חוזרין ומגידין, ורש"י לקמן לא פירש כן. והסברא בזה, דאף דאין השטר מקויים מ"מ שפיר חשיבא ההגדה שבשטר הגדה.

ה) תוד"ה הרי אלו נאמנים - וי"ל כיון דהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב קיום כלל מה שאומרים כתב ידו הוא זה כיון דאינהו גופיהו אמרי תוכד"ד קטנים או אנוסים היינו - יש לעיין בדבריהם, דלכאורה לפי מה שכתבו דבכה"ג לא חשיב קיום לא בעינן למימר כלל דמאי דנאמנים הוא משום מיגו, רק נימא דכיון דלא חשיב קיום ומדרבנן הרי בעינן קיום שוב אין גובים עם השטר, ואילו בגמ' משמע להדיא דטעם נאמנותו משום הפה שאסר הוא. אכן הדבר פשוט לכאורה דאילו מצד מאי דכתבו התוס' דלא חשיב קיום לא הוה קרעינן להשטר ולא הוה אמרינן על זה דהרי אלו "נאמנים" כיון דאין פעולתן אלא דלא ליחשב מה שאמרו כתב ידו זה קיום, ורק משום דאית להו מיגו הוא שנאמנים לפסול את השטר. ולא מהני מאי דלא חשיב קיום אלא דלא ליחשב מיגו במקום עדים, דכיון דהצריכו קיום

דווקא שטר מקויים חשיב כעדים, ואף דבריהם היו מבוססים על האנן שהדי, מ"מ סבירא להוא דהך אן שהדי בעצם השטר ומגופי הוא, כאשר כתבנו לעיל, והשנים הם עדי השטר, אשר ממילא שפיר כתבו דכיון שהצריכו קיום, בלא קיום לא חשיב כתרי ותו לא חשיבן כעדים. (ומאי דבעינן לזה מיגו אף דלא חשיב השטר כעדים לענין זה, הוא משום דסו"ס אומרים נגד השטר ובלא מיגו הוה אמרינן דלא מהניא הגדתן).

זהו לכאורה הפשוט בביאור דברי התוס'. אכן יעויין חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ב מהל' גירושין ה"ג שלמד בדברי התוס' "דהכא לאו מדין מיגו אתינן עלה ורק דקיומם לא מהני כיון דאמרי דאין זה שטר כלל ורק מעשה כתיבה בעלמא וממילא לא שייך הכא מה שהווי נגד עדים דמ"מ עדותן אינה מתקיימת רק כמו שהם אומרים ואמירתן הא הויה דאין זה שטר כלל". הרי דפירש דיסוד תירוץ התוס' הוא דלעולם לא מדין מיגו אתינן עלה, דאילו מצד מיגו לעולם הוה חשיב מיגו במקום עדים, אלא מאי דנאמנים הוא משום דלא חשיב קיום אלא היכא דאומרים דהיה "חתימה" על שטר, והכא לדבריהם אינו אלא מעשה כתיבה בעלמא אשר משו"ה ל"ח קיום. ולדבריו קושיית התוס' ותירוץ תליין בזה, דבקושייתם הוה ס"ד דמאי דנאמנים משום מיגו הוא, ואילו לתירוץ מאי דנאמנים לאו משום מיגו הוא אלא משום דלא חשיב קיום. (וצ"ב לדבריו אי נקדע לשטר כיון דאין החסרון אלא דלא חשיב קיום. אכן י"ל בזה דמאחר דאין זה קיום, נגד שטר שאינו מקויים, לרבנן דמתני' הרי אלימי עדים לאורועי לשטרא, ושבו נפסל השטר.) וצ"ב לכאורה, דהא בסוגיין מבואר בפשטות דטעמא משום הפה שאסר הוא ולא משום דלא חשיב קיום. ואפשר שהבין הגר"ח דדווקא משום הפה שאסר הוא דאמרינן דלא חשיב קיום, דבלא הפה שאסר היינו מחלקים דבריהם והיה מה שאמרו דכתב ידם הוא שפיר חשיב קיום, אלא דבדעת התוס' ליכא למימר הכי, דהא ס"ל דאין הפה שאסר אלא מדין מיגו ואין יסודו דאין מחלקין דבריהם, וכמבואר מדבריהם בכמה דוכתי, וצ"ב.

(ו) תוד"ה אין נאמנים - הכא ליכא לאקשוויי דלהימנו במיגו דאי בעו אמרי פרוע הוא דכיון דמקויים הוא הווי מיגו במקום עדים כדפירשנו ועוד דחוזרים ומגידים הם וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדאמרינן בגמ' - יש לעיין בהך מיגו דאי בעו אמרי פרוע הוא, מה אומר הלוח, דאי אומר לא לויתי לא יועיל מה שיאמרו העדים פרוע כיון דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וכן אם אמר שפסולי עדות היו לא מהני פרוע העדים כיון דהוא הרי טוען דמעולם לא היה שטר. ובדוחק יש לומר דקושייתם היתה שהלוה והעדים יחד יכלו להתיעץ ולומר פרוע, וצ"ע אי חשיב מיגו בכה"ג.

והנה בתוס' הרא"ש לא הקשה קושיי זו כלל, וכן בר"ש משאנן. ונראה פשוט בביאור דבר זה, דהרא"ש לשיטתו הרי כתב לעיל דבאמת גם בשטר שאינו מקויים איכא אן שהדי, וכאשר ביארנו דבריו לעיל, ומאי דמהני מיגו ברישא דמתני' הוא משום דהוא מיגו דמזוייף, דאלימא טענת מזוייף, כאשר כתב הרא"ש לעיל, אשר ממילא לדידי' פשיטא דאין לדון כלל דיהני אלא מיגו דמזוייף, אבל מיגו דפרוע פשיטא דהוא בעמקם עדים בין בשטר מקויים בין בשטר שאינו מקויים. אלא דהתוס' שחידשו לעיל דאיכא אופן דלא נחשב במקום עדים הוצרכו לחילוק זה בין שטר מקויים לבין שטר שאינו מקויים, אך להרא"ש והר"ש משאנן לשיטתם לא שייך לדון משום מיגו כלל, וכנ"ל.

והנה תי' הב' הוא לפום לישנא בתרא דסוגיין, דהא ללי"ק שפיר מהני מיגו בכה"ג. ובחידושי הגרע"א תמה מה שייך בזה חסרון דאין חוזרין ומגידין, הא נאמנותן לאו מדין עדות הוא אלא מדין המיגו, והוא ע"פ הבנת הגרע"א הנ"ל דלעולם הווי חוזר ומגיד ונאמנותן מצד המיגו הוא. ולכאורה יש לומר דלא דבריו, דלעולם נאמנותן מדין עדות, וכמשי"כ לעיל,

ומאי דלא סגי באמת במיגו ובעינן שתהא נאמנותן דווקא מצד עדות י"ל על פי דברי השער המשפט הידועים דאין נאמן במיגו אלא בעל דבר, ואין להעדים נאמנות מצד מיגו, ולא מהניא מיגו אלא לאוקים עדותן, ועפ"ז לכאורה אתיין שפיר דברי התוס'. ועיי' בחידושי הגרע"א דהגר"ש איגר פליג עליו בזה וס"ל דלא מהני מיגו היכא דאינו חוזר ומגיד. ועוד יבוארו הדברים בהמשך סוגיין, בעזהש"ת.

(ז) תוד"ה אין נאמנים - ועוד דבשני עדים לא אמרינן מיגו וברישא נאמנים משום דאי בעו שתקי- דשמא אחד מהם לא יטעון הטענה האחרת- מאי דשאני היכא דאי בעו שתקי דאמרינן ב"י מיגו אפי' בבי תרי, עיי' ר"ן לקמן דף י"ט ע"ב, ז' ע"א בדפי הרי"ף סוד"ה אלא, שכתב דהיינו משום דהכא סגי שישתוק אפילו האחד, דשוב הרי לא הווי קיום על ידי חבירו לבד. ולפי דבריו אין גדר הדברים דבמיגו דאי בעי שתקי מהני מיגו דבי תרי, אלא פירושו דהיכא דאי בעי שתקי אין הדבר תלוי בשניהם והווי כמיגו דחד. ועיי' חידושי הגרע"א שהעיר בדבריו דלפ"ז אם היו ג' עדים, דאף אם ישתוק הא' מ"מ איכא שפיר קיום על ידי ב' האחרים, לא יהיו נאמנים בהך מיגו דאי בעי שתקי דכיון דלא סגי בשתיקת האחד הדרינן לכללא דמיגו דבי תרי לא אמרינן, עיי' שנשאר בצ"ע.

ובנתימ"מ סי' פ"ב קיצור כללי מיגו אות ט"ו כתב לבאר ד"אפי' יש ג' עדים מ"מ מ"מ" אם לא יסכימו הב' עמו ויקיימו השטר גם עדותו שמעיד עכשיו אנוסים אינו מועיל דלאו כלום הוא במקום ב' ואם יאמרו שקר אחר לבטל השטר שיבטל הקיום שלהם כמ"ש התוס' שם במתני' ממילא גם שתיקתו מועיל". אולם בש"ך דיני מיגו אות י"ט. שהביא בשם ר"ש מקינן הסבר אחר בזה (אף דהוה עצמו לא הסכים לביאור זה), דאף דקשה לומר ששני בני אדם יסכימו לדבר אחד, מ"מ גבי שתיקה איכא למימר דשפיר יסכימו שניהם לשתוק. וע"פ ביאור זה אתי שפיר דגם היכא דאיכא ג' עדים איתא לסברא זו, דלשתוק שפיר היו כולם מסכימים.

(ח) רש"י ד"ה אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת **ממון -** דלאו כל כמינייהו לשוויי נפשייהו רשעים בעדות פיהם ולפסול את השטר דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן על עצמו לא לזכות ולא לחובה בדיני נפשות ובפסולי עדות להעשות רשע ופסול על פיו וכו' ורישא טעמא משום שהפה שאסר הוא הפה שהתייר מבואר מדבריו דכללא דאין אדם משים עצמו רשע הוא דווקא להעשות רשע על ידי עדות עצמו, ולא סתם להגיד על עצמו מעשה רשע, ודלא כמו שכתב הגרע"א. ועיי' עוד בחידושי הגרע"א שהקשה מה בעינן למימר הכי דלאו כ"ל כמיני' וכו', הא י"ל בפשטות דכיון דלדבריו רשע הוא שחתם מחמת ממון שוב אי אפשר להאמינן ואין ממש בעדותו והשטר בחזקתו, עיי' שנשאר בקושי'. ואין לומר דמיירי שעשו תשובה דשוב אינם רשעים עכשיו בשעת עדותם שאנוסים היו, דמ"מ עדיין הווי תחילתו בפסול. (אלא דעת הש"ך דברשע ליכא חסרון דתחילתו בפסול.) ואמר מו"ר זצ"ל דיתכן דרש"י לא ס"ל יסוד זה דלדברך רשע אתה כלל, דמקור סברא זו הוא מדברי רב יוסף בסנהדרין דף ט' ע"ב, דמאי דפליג אדרבא דאמר דפליגין דיבורא הוא משום דלדברך רשע אתה והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ורבא ס"ל דמ"מ אומרים דפליגין דיבורא. אכן עיי' היטב בדברי רש"י דנראה מדבריו דלדידי' אין זו סברת רב יוסף, אלא רב יוסף ס"ל דאדם משים עצמו רשע ורבא הוא דס"ל דאין אדם משים עצמו רשע, אשר מהאי טעמא הוא דדווקא בדברי רבא הוא דהוקשה דהא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והוצרך לתרץ דהיינו דווקא לממונות, אבל לרב יוסף אתי שפיר כפשוטו דאדם נאמן גם לשים עצמו רשע, ולדברי רש"י ליכא שם מושג דלדברך רשע אתה כלל. ועיי' גם ברמ"ה דמבואר ביאור אחר בפלוגתת רבא ורב יוסף, דבאמת יסוד סברת רב יוסף הוא דלברך רשע אתה, אלא דהכונה בזה הוא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר,

ורבא פליג וס"ל דכיון דאין אדם משים עצמו רשע לא מהני בזה הפה שאסר הפה שהתיר, וסברת רבא היא ממש כלישנא בתרא בסוגיין, ויבואר עוד לקמן אות י"ד. (ממו"ר זצ"ל)

ומש"כ בדיני נפשות, היינו לאפוקי דיני ממונות דשפיר נאמן לחובה, דהא הודאת בע"ד כק' עדים דמי. ואף דעיקר העדות הוא על פסול השטר אשר על זה ליכא רשע, דהא אף באנוסים מחמת נפשות השטר פסול, מ"מ כיון דעל ידי עדותן דאנוסים היו מחמת ממון משוין נפשיהו רשיעין, סו"ס אית בזה משום אין אדם משים עצמו רשע, וז"פ. אלא דמאי דצ"ב הוא האיך מהני ברישא הפה שאסר, הרי סוף סוף משים עצמו רשע.

ולכאורה היה אפשר לומר דלדעת רש"י דהוה דין מסויים דהפה שאסר אין פירושא דמילתא דמאמינים להם שהיו אנוסים, אלא דאי אפשר להאמין שכתב ידם הוא אם לא מאמינים גם שהיו אנוסים מחמת ממון, וכיון דאי אפשר להאמינם שהיו אנוסים מחמת ממון שוב אין מאמינים להם גם שהיה כתב ידם ואין השטר מקויים. אלא דצ"ב לכאורה לישנא דהרי אלו נאמנים, דמשמע דשפיר נאמנים. (והאמת דכע"ז יקשה גם על דברי הגר"ח הנ"ל בתוס' שביאר כונתם דלעולם הוי במקום עדים רק דלא הוי קיום, הא במתני' איתא הרי אלו נאמנים.) ועי' חידושי הרמב"ן שבאמת כתב כע"ז דלית ל' לרמב"ח פלגינן דיבורא אשר ממילא אם אינו נאמן שהיו אנוסים אינו נאמן שהיה זה כתב ידו, וצ"ב כנ"ל, וכן צ"ב דלפ"ז לכאורה לא קרעינן לשטרא.

ואפשר דיש לקיים הדברים, דבאמת הרי במה שאומרים אנוסים היינו כוללים ב' דברים, הא', שהם רשעים, והב', שהשטר מזוייף, כלומר, דלא היתה הלואה, ומאי דלא אמרינן דעכ"פ לענין שלא היתה הלואה יהיו נאמנים, אמת הוא דהר"י מגאש, הובאו דבריו בשט"מ, עמד על נקודה זו, וכתב, וז"ל בא"ד: נמצא עכשיו שכל מי שמעיד עדות על חבירו ומתוך אותה העדות יעשה הוא רשע שאינו נאמן באותו דבר לפסול עצמו ולפי שאינו נאמן לפסול את עצמו גם על חבירו אינו נאמן שהרי בכאן עדים אלו הרי הן מעידים כי שטר זה מזוייף הוא וכי ראובן זה אינו חייב לשמעון כלום ולפי שנראה מאותה שעה כי רשעים הם ואינם נאמנים לפסול את עצמן גם אינם נאמנים להפסיד את שמעון אותן ממון, עכ"ל. (ועי' גם חידושי הגרע"א משי"כ הגר"ש איגר בביאור דבר זה. והגרע"א עצמו עמד ע"ז וכתב להוכיח מזה יסוד דידי דמדן אין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע, מה דלכאורה לא הוזכר כלל בדברי רש"י, וכנ"ל.) ולכאורה יש לבאר בענין אחר קצת, והאמת דכן נראה בכונת הר"י מגאש בתירוץ הראשון בהמשך דבריו במה דלא אמרינן הכא פלגינן דיבורא (ונאריך בזה לקמן אות ט"ז) ע"ש, דכיון דלענין מה שהיו אנוסים אינם נאמנים, שוב הוי שטר, ואינם נאמנים נגד השטר לומר שלא היתה הלואה. אשר לפ"ז י"ל דהיכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, מדין הפה שאסר אמרינן דאי אפשר להאמינם לענין שהיו אנוסים מחמת ממון, כך אי אפשר להאמינם שזה כתב ידם, ונמצא דאין השטר מקויים, ושוב נאמנים שלא היתה הלואה, אשר זהו לישנא דהרי אלו נאמנים. (ממו"ר זצ"ל)

ט) תוד"ה לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון - וקטנים כרשב"ל - ולכאורה היה אפשר לתרץ ד"ז באופן אחר, דאם אך נאמין להם שהיו קטנים, הרי לדבריהם הוי תחילתו בפסול, שמעידים עכשיו על מה שהיה בזמן שהיו קטנים, ובכה"ג לא מהניא עדותן. ויש לעיין אמאי לא כתבו התוס' כן. (ממו"ר זצ"ל)

ועי' חידושי הרמב"ן שכתב דאין אדם משים עצמו רשע ולא שעשה שלא כהוגן, הלכך מחמת ממון וכן קטנים היינו פסולי עדות היינו כיון דשלא כדן כתבו ובאיסור עשו שטרם אינם נאמנים (וכ"ה גם בחידושי הריטב"א), והיכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר היינו טעמא משום דלא ס"ל פלגינן דיבורא, כאשר

הבאנו דבריו לעיל, ולכך אינם נאמנים גם על מה שאמרו דזה כתב ידם. ומדברי התוס' שלא כתבו כן מבואר דס"ל דאין בכלל הא דאין אדם משים עצמו רשע דאינו נאמן לומר שעשה שלא כדן, רק אינו נאמן לפסול עצמו.

אכן מדברי הרשב"א מבואר להדיא דהיכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר "ס"ל לרמי בר חמא דנאמין לומר אנוסין היינו מחמת ממון ולשוויי נפשיהו רשעים דכיון דאינהו משווי ל' שטרא אינהו מצו פסול ל' שפה שאסר הוא הפה שהתיר". ולדידי צ"ב האיך מהניא לה הפה שאסר שיוכל לשים עצמו רשע. וצ"ל דס"ל דמאי דאינו נאמן לעשות עצמו רשע יסודו שלא ניתן לו נאמנות דעדות לשים עצמו רשע, אבל מדין הפה שאסר שפיר מצו משווי עצמן רשעים, ע"י הגהות אשר"י ב"ק פרק הגוזל עצים סי' י"ח בשם ריב"ם דלפטור עצמו מממון שפיר משים אדם עצמו רשע, וטעמ' לכאורה כנ"ל דלא אמרו דאין אדם משים עצמו רשע אלא בעדות, וכן הבינן בדבריו הגר"ש איגר בחידושי הגרע"א הנ"ל. ואפשר ד"ל כן גם בדעת רש"י.

י) תוד"ה מחמת נפשות הרי אלו נאמנים - וא"ת וכי אמרו קטנים היינו או אנוסים מחמת ממון היינו להימנו במיגו דאמרי אנוסים היינו מחמת נפשות דהא ברישא דאיכא מיגו נאמנים וכו' - והנה מה שהוצרכו לראיה מדרישא הוא משום דהיה שייך לומר דלא מהני מיגו באנוסים מחמת ממון דלא מהני מיגו לסלק החסרון דאין אדם משים עצמו רשע. וכן לגבי קטנים היה שייך לומר דלא מהני מיגו במקום הא דרשב"ל דהמלוה מדייק ואינו מחתים קטנים, לזה הוכיחו התוס' מהא דמהני מיגו היכא דאין כתב ידם יוצא ממקו"א. והנה אילו הוה ס"ל להתוס' דמאי דנאמנים ברישא הוא משום נאמנות דהפה שאסר ולא מצד עדות, וכמש"כ הרשב"א, ליכא ראייה מדרישא כלל, דהא התם מאי דנאמין הוא משום דאינו נעשה לשטר אלא על פיהם, כאשר כתב הרשב"א, והוה דין מסויים דהפה שאסר, מה דלא שייך בסיפא דמתני'. וכן אילו הוה מפרשי התוס' כדברי הרמב"ן דהפה שאסר דרישא מהני למימר דאינם נאמנים כלל, ואפי' על מה שאמרו זה כתב ידו, ליכא ראייה מדרישא דמהני מיגו, אלא פשוט דראיית התוס' אינה אלא לשיטתם דאף הפה שאסר דרישא מדין מיגו הוא, וכמבואר לעיל.

והנה אי הוי מדין מיגו שוב יקשה האיך מהני באמת מיגו נגד הא דאין אדם משים עצמו רשע, דהא לא שייכי תירוץ הרמב"ן והרשב"א לשיטתם. ולכאורה צ"ל דס"ל להתוס' ע"ד שביארנו בדברי הרשב"א, דמאי דאין אדם משים עצמו רשע אינו אלא דלית ל' נאמנות בתורת עדות לעשות עצמו רשע, אבל בתורת מיגו שפיר נאמן (אלא דלהרשב"א הא דנאמן הוא בתורת הפה שאסר). אכן יהא מבואר מזה כדברי הגרע"א דמאי דנאמן בריש במיגו הוא מדין נאמנות מסויימת דמיגו ולא מדין עדות, ודלא כמו שביארנו לעיל, דאילו היה זה מדין עדות שוב יקשה האיך שייך שיהיה להם נאמנות דעדות, והא אין אדם משים עצמו רשע.

שבתי והתבוננתי דאף דנימא הכי דאיכא נאמנות מסויימת דמיגו בלא עדות אין זה מעלה ארוכה, דמבוארת דעת התוס' דאף בלא עדות נאמר דינא דאין אדם משים עצמו רשע, והוא מדברי התוס' בב"מ דף ג' שהקשו אהא דיכול לומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד דהא אין אדם משים עצמו רשע, ותירצו דבא לעשות תשובה, ע"ש, והתם הרי לאו בתורת עדות הוא אלא כבעל דבר לפטור עצמו מקרבן ומ"מ ס"ל להתוס' דשייך בזה אין אדם משים עצמו רשע, והדרגא קושיין לדוכתה האיך מהני מיגו לסלק החסרון דאין אדם משים עצמו רשע, וצ"ע כעת.

והנה התוס' הקשו גם מקטנים גם מאנוסים היינו מחמת ממון, אכן ע"י תוס' הרא"ש שלא הקשה אלא מקטנים ולא מאנוסים מחמת ממון. ולכאורה סברתו בזה, דבאמת ראיית התוס' מהרישא צ"ב לכאורה, דבשלמא ברישא אף דאין אדם משים עצמו רשע ואינו

נאמן מדין עדות מ"מ שייך שיהא נאמן מדין הפה שאסר, ומשום הפה שאסר אמרינן דהוי השטר על צד הכי טוב כבלא קיום, אבל בסיפא הרי השטר מקויים, ולפסולו ע"כ דבעינן דין עדות דמיגו גרידא לא סגי, אשר בזה שפיר אמרינן דכיון דאין אדם משים עצמו רשע לא שייך שיהא נאמן מדין עדות. ונראה דמהאי טעמא הוא דלא הוקשה להרא"ש אלא מקטנים, דאין בזה משום אין אדם משים עצמו רשע ושפיר יש להאמינם עכשיו על ידי המיגו מדין עדים. (אלא דאף בזה צ"ב לכאורה האיך שייך להאמינם בתורת עדים הא הוי תחילתם בפסול).

ובעיקר קושית התוס' ותירוצם, ע"י חידושי הריטב"א שתיירץ ת"י אחר, "שאינן עד נאמן במיגו כשיש בעדותו חשד מחמת גוף עדותו ומה ששינו ברישא שהם נאמנים בהפה שאסר הוא הפה שהתיר ההוא לאו מגו ממש הוא אלא משום דאי בעי שתקיי" ומבואר מדבריו דמעלת הפה שאסר על מיגו הוא במה שאי בעי שתקיי, ומשמע לכאורה דלא כסברת רש"י בהפה שאסר דכי היכי דמהימני אהאי מהימני אהאי. ונראה ביאור דברי הריטב"א, דבאמת מהני על דרך מיגו, אלא "דלאו מיגו ממש" הוא, כלומר, דאינו בך מצד חיזוק טענתו וראיה לטענתם, דזה לא מהני בעדות היכא דאין להם נאמנות מצד עצם העדות, אלא משום דאי בעי שתקיי הרי זה מעמידו בעמדה אחרת ובכח אחר, שצריכים לקבל עדותו, כלומר, דאינו ראה יתירה על גוף העובדא מכל מיגו, אלא דמשום דאי בעי שתקיי הרי זה מחייב לקבל מה שאומר, שהוא כמין משיב אבידה, כלומר, דאין חשש בדבריו, ולא מצד ראה שאומר אמת שהוא ראה צדדית ומיגו, וזה שפיר מהני אף בעדות כיון דלא מצד תוספת נאמנות איתנין עלה, דשפיר אמרינן דכיון דאי בעי שתקיי לכא חשש בדבריהם ושוב מהני מדין עדות. וזה מדוייק בדברי הריטב"א שכתב "שאינן עד נאמן במיגו כשיש בעדותו חשד מחמת גוף עדותו", הרי שפירש דיסוד החסרון דהכא דאין אדם משים עצמו רשע הוא דהוי כאילו איכא חשד בגוף עדותו, אשר ביאורו כניל, דלא נאמר בו דינא דעדות דלא מסתפקינן בדבריהם שמא אינם אמת, אשר לזה שפיר מהני מיגו דאי בעי שתקיי דעל ידי כך לא מסתפקינן בדבריהם שמא אינם אמת ושוב הוי עדות מעלייתא, ועדין צ"ע בזה.

יא) רש"י ד"ה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד-
דגבי עדות חדא הגדה כתיבא אם לא יגיד וגו' - אכן ע"י חידושי הריטב"א שהסיק, וז"ל: אבל הנכון דנפקא לן האי פירושא דלא יגיד מדכתיב על פי שנים עדים יקום דבר אלמא על מה שהעידו בב"ד מתקיים הדין לזכות או לחובה לאלתר ואם יכולין לחזור ולהעיד האיך יקום דבר וכו', עכ"ל. והנה הביא מו"ר זצ"ל בשם הגר"ב דבר ברכ"ש בב"ב (סי' מ"ב ע"ש שאין הצדדים ברורים כ"כ) דנאמרו ב' גוה"כ בהא דאינו חוזר ומגיד, הא', דאזלינן בתר ההגדה הראשונה, והב', דאין מקבלין כלל את ההגדה השניה. ואמר מו"ר זצ"ל דיש לתלות ב' הני דינים בב' הדרשות הנ"ל, דמקרא דיקום דבר ילפינן רק דאזלינן בתר הגדה הראשונה אבל אין מזה מקור דאין מקבלין הגדתו הב' כלל, אולם מקרא דאם לא יגיד חדא הגדה כתיב ילפינן דלא מיקרי הגדה אלא הגדה ראשונה. ונראה עוד דיי"ל דמצי רש"י ס"ל אף ללימוד הריטב"א, אלא דהכא ס"ל דל"ש הך חסרון דיקום דבר, דאם אך היינו מקבלים ההגדה דאנוסים היו, הרי שוב ליתא להגדה הראשונה כלל ולא שייך בזה דינא דיקום דבר, אשר על כן הביא רש"י לקרא דאם לא יגיד, דאין מקבלין כלל ההגדה השניה, ודין זה דאינו חוזר ומגיד שפיר שייך הכא. ועוד נראה דהא דמבואר דס"ל לרמי בר חמא ללישנא קמא דליכא דין דאינו חוזר ומגיד בשטר, זה אינו אלא ביחס להא דאין מקבלין ההגדה הב', דבזה ס"ל דשפיר מקבלין אף ההגדה השניה, אבל הא דאזלינן בתר הגדה הא' ס"ל אף לרמי בר חמא, דהא סו"ס נקטינן דעל פי שנים עדים יקום דבר ושפיר הווינן כב' עדים. והנה עויין בהפלאה שדן באמת לר"ל לליק דבשטר חוזר

ומגיד, מהו גדר הדבר, האם הויא חזרה, כלומר, דמעלתה ליתא אלא להגדה הב', או דהוי כתרי ותרי, וכתב דהוי כתרי ותרי, דמנא לן להאמין דבריו האחרונים יותר מהראשונים (עדות השטר). והנה מצד החסרון דיקום דבר, נראה פשוט דאילו הוה חשיב תרי ותרי לא היה בזה חסרון ביקום דבר, דהא לעולם יכולים עדים אחרים לבוא לבטל עדות כת ראשונה דליהו תו"ת, ומאי שנא הוא עצמו. אע"כ דאילו היו יכולים לחזור להגיד היה זה דין חזרה, שהיו יכולים להתחרט, אשר זה שפיר מהוה חסרון ב"יקום דבר". וכן מדוייק גם מדברי רש"י שפירש בקושית הש"ס מהא דאינו חוזר ומגיד "היכי מהימני תו למיעקר". ע"כ ממו"ר זצ"ל, ועוד נרחיב בזה לקמן, בעזה"ש.

יב) רש"י ד"ה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד-
בשלמא רישא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ועלייהו סמכינן כולה חדא הגדה היא דהא באותו דיבור בכדי שאילת שלום קאמרי אבל אנוסים היינו וכו' - הנה דנו הגרע"א והגר"ש איגר הרבה במאי דהוצרך לומר דמאי דליכא חוזר ומגיד ברישא דמתני' הוא משום חדא הגדה היא, דהו"ל למימר בפשטות דנאמן משום מיגו או הפה שאסר. ואשר מבואר מדברי רש"י, דאף במקום הפה שאסר איכא חסרון דאינו חוזר ומגיד, וביאור הדברים לכאורה, דסו"ס כיון שאמרו כתב ידו זה שוב הוי הגדת השטר הגדה ועד כמה דחשיבא הגדה לא הוה חשיב הגדת אנוסים היינו הגדה כלל, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. לזה הוא שכתב רש"י דחדא הגדה היא, כלומר, דאף דהשטר הוא ההגדה הראשונה ומה יועיל לן הא דאנוסים היינו הוי בתוכד"ד לזה כתב ידו, מ"מ בלא הא דאמרי זה כתב ידו לא חשיבא הגדת השטר הגדה גמורה מאחר דבעינן קיום, אשר ממילא כיון דמה שאומרים זה כתב ידו הוא בתוך כדי דיבור עם מה שאומרים אח"כ דאנוסים היו, שפיר חשיב הגדה אחת. אמנם אכתי בעינן לזה להפה שאסר הוא הפה שהתיר, דבלא הפה שאסר הוה אמינא דלעולם חשיב חוזר ומגיד מצד השטר, וכניל, ורק מצד הפה שאסר הוא דאמרינן דליכא הפה שאסר אלא עד כמה שהפה שהתיר מניחו, אשר על ידי זה חשיב שפיר חדא הגדה והא דבעינן למימר דהוי חדא הגדה ולא סגי בהפה שאסר גרידא, משום דאנן עדות בעינן ובלא חדא הגדה הוי מה שאומרים זה כתב ידו עדות אבל מה שאמרו אנוסים היינו לאו עדות הוא, ולא הוה מהני הפה שאסר, דחשיב חוזר ומגיד מצד השטר המקויים, להכי הוצרך לומר דהוי חדא הגדה ושוב מצד הפה שאסר שפיר אמרינן דאין בזה משום חוזר ומגיד. (או י"ל באופן אחר קצת, דהא דהוי חדא הגדה בעינן בכדי שלא יהא מה שאמרו אנוסים היינו חוזר ומגיד מצד מה שאמרו כתב ידו זה, ואילו הפה שאסר בעינן בכדי שלא יהא מה שאמרו אנוסים היינו חוזר ומגיד מצד עדות השטר, ודוק). ומאי דבעינן שיהא תוך כדי דיבור, לאו מדיני הפה שאסר הוא, דהא שיטת רש"י לקמן דף ק"ט דמהני הפה שאסר אפי' לאחר כדי דיבור, אלא הא דבעינן תוכד"ד הוא בכדי שתיחשב הגדה אחת, וז"פ מבואר.

יג) והא אמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד - ע"י ירושלמי בפירקין ה"ג, דדברי ר"ל נאמרו על דבר זה גופא למימר דאיכא בשטר חסרון דחוזר ומגיד, דאיתא התם, תני וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר וכו' עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו מבדין היינו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו וכו' אינן נאמנין רשב"ל אמר עשו העדים החתומין על השטר כמו שנחקרה עדותן בבית דין וכו', כלומר, דזהו גופא חידושו של רשב"ל דעדות שבשטר חשוב כגמרה ההגדה.

יד) אלא כי אתמר ארישא אתמר וכו' - מבואר דפליגי הני ב' לשונות בב' דברים, הא', דלישנא קמא ס"ל דליכא חסרון דאינו חוזר ומגיד בשטר ולישנא בתרא ס"ל דאיכא, והב', דלישנא קמא ס"ל דמהני הפה שאסר שיוכל להשים עצמו רשע, ואילו לישנא

בתרא ס"ל דלא מהני, והם לכאורה ב" פלוגתות נפרדות. והגר"ש איגר הקשה עוד דכיון דלא הוקשה לרבא אלא ממאי דאינו חוזר ומגיד, מהו ההכרח לחלוק נמי אהיכא דאין כתב ידו יוצא ממקום אחר לומר דאין אדם משים עצמו רשע אפי' היכא דאיכא הפה שאסר, ע"ש שכתב לבאר דבאמת הא בהא תליין, דפעולת הא דאאמע"ר בסוגיין הוא דתו לא נאמנין מדין עדות, וכמו שהביא רש"י הא דאדם קרוב אצל עצמו, דהוא זה דין בעדות, ומאחר דאינו נאמן מדין עדות, שוב הוי חוזר ומגיד, דכיון דלא עדות הוא ליכא למימר כולא חדא הגדה, וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. אמנם כל זה ללישנא בתרא, אבל לישנא קמא הא ס"ל דבשטר ליכא חסרון דאינו חוזר ומגיד, וא"כ נהי דמדין עדות אינן נאמנין לומר אנוסים היינו מחמת ממון משום דאדם קרוב אצל עצמו ואאמע"ר, מ"מ מדין הפה שאסר שפיר נאמן, דהא דלא מהני לליב הוא משום דאינו חוזר ומגיד, ולישנא קמא ס"ל דבשטר חוזר ומגיד, ע"ש כל דבריו. ודבריו נבנים על היסוד דכונת רש"י במה שכתב ללישנא קמא דנאמן משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא כדעת הרב"ם שהבאר לעיל דאין החסרון דאין אדם משים עצמו רשע אלא בעדות, אכן בהפה שאסר שפיר מהני, והחסרון דאינו חוזר ומגיד הוא אפי' היכא דאיכא הפה שאסר. אך אי נימא כמו שציידנו לעיל דס"ל לרש"י דלא מהני הפה שאסר מצד עצמו ואינו מועיל אלא מדין עדות, כמבואר ממש"כ דכי היכי דמהמני אהאי מהימני אהאי דכמו שנאמנים לומר כתב ידינו בתורת עדות כן נאמנים גם לומר אנוסים היינו, ולכך הוא דהוצרך למימר דחדא הגדה היא, ליכא למימר כדבריו, דנמצא דבין ללישנא קמא בין ללישנא בתרא אי מועיל היינו דווקא מדין עדות, ונמצא דפליגי ב' הלשונות באי מהני הפה שאסר להסיר החסרון דאין אדם משים עצמו רשע דשוב יהא נאמן מדין עדות, ושוב צ"ב מהו יסוד פלוגתת ב' הלשונות והאיך תליין הא בהא, וכקושיית הגר"ש"א. וליכא למימר דפליגי בגדר אין אדם משים עצמו רשע, דהא רש"י כתב גם בלישנא קמא אותו הגדר דאדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע.

וביאר מו"ר זצ"ל בזה ע"פ דברי הרמ"ה בסנהדרין דף ט' ע"ב במאי דפליגי רב יוסף ורבא בפלוני רבעני לרצוני, דרב יוסף ס"ל דלדבריו רשע הוא, כלומר, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואין מקבלין מה שאמר שפלוני רבע בלא שנקבל גם שרבע אותו, אשר ממילא אינו נאמן, ואילו רבא ס"ל דאף במקום הפה שאסר הפה שהתיר אמרינן דכיון דקרוב אצל עצמו פלגינן דיבורא ואין מקבלין את הפה שהתיר רק הפה שאסר, אשר ממילא נאמן, ע"ש כל דברי הרמ"ה. ועפ"ז יש לומר דבהכי פליגי הני ב' לשונות בסוגיין, דלישנא קמא ס"ל כדס"ל התם לרב יוסף, דאף דאדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע מ"מ אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, כלומר, דעד כמה שיש הפה שאסר, כלפי הפה שאסר מאמנים לפה שהתיר, ומצד חוזר ומגיד לית לן בה כיון דלית ליה דרמי בר חמא חוזר ומגיד בשטר. אך רבא לשיטתו ס"ל דאף בשטר אמרינן דאינו חוזר ומגיד, ולכך בסיפא אינן נאמנים לומר דאנוסין היו מחמת נפשות, ומאי דהוכרח ממילא לחלוק גם אדינא דהרישא, היינו לשיטתו דבסנהדרין דס"ל דלענין אין אדם משים עצמו רשע אמרינן לא אמרינן הפה שאסר ושוב על ידי שאמרו כתב ידינו זה הוי השטר מקויים ממילא אינם נאמנים גם לומר דלא היה חוב אף דאין בזה משום אין אדם משים עצמו רשע, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ע"י שיעור מו"ר זצ"ל. ולפי זה אה"נ נחלקו רמי בר חמא ורבא בב' דברים, אך מ"מ אתי שפיר קושיית ההפלאה דרבא לשיטתו היה מוכרח לחלוק אף על דינא דרישא דכיון דס"ל דפליגינן דיבורא שוב אף לגבי החוב הוי חוזר ומגיד.

טו) רש"י ד"ה אין אדם משים עצמו רשע- אינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו דקרוב הוא אצל עצמו וקרוב פסול לעדות- צ"ב מה שהוסיף הכא "מחזקתו", מה שלא כתב קודם.

טז) תוד"ה ואין אדם משים עצמו רשע- וא"ת והא קסבר רבא דפלגינן דיבורא בפ"ק דסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני ופלוני בא על אשתי אם כן הכא נהימנו דאנוסים היו אבל לא מחמת ממון אלא מחמת נפשות וכו'- אכן ע"י ר"י מגא"ש, הובאו דבריו בשט"מ שהקשה בנוסח אחר, וז"ל בא"ד: וכיון שכן הכא נמי אע"פ שאינם נאמנין לפסול עצמן ולשום עצמם רשעים למה אין אנו מאמינין אותן לענין הפסד אותו ממון על שמעון וכו', עכ"ל. הרי דלא הזכיר כלל בקושייתו דנימא דאנוסים היו מחמת נפשות (ובנ"י הביא קושיית הר"י מגאש בנוסח דנימא דאנוסים היו מחמת נפשות, אכן בדברי הר"י מגאש ליתא, ואף דברי הנ"י יש לבאר באופן שלא יסתור לדברי הר"י מגאש, ע"י שיעור מו"ר זצ"ל). ויסוד השינוי, דקושיית התוס' היא דנימא בזה פלגינן דיבורא, דנימא דאנוסים היו אבל לא מחמת ממון, והיינו ע"כ מחמת נפשות, ואילו הר"י מגאש הקשה מצד פלגינן נאמנות, כלומר, דלענין עצמו לא נאמין כלל ולענין הפסד הממון נאמין.

וביתר ביאור, הנה יסוד זה דפלגינן נאמנות אף הוא משתייך לפלגינן דיבורא, דמקור פלגינן נאמנות הביאו מדברי הרשב"א בשו"ת ח"א תשו' תקנ"ב, דהיכא דאמר אשתך זנתה עמי מאמינים לו שהיא זינתה אבל לא שהוא זנה, והקשו על דבריו דהא בסוטה בעינן שתזנה דווקא עמו ולא סגי במה שתזנה אם אדם אחר. וביאר בזה הגר"ח דמצד פלגינן נאמנות אתינן עלה. אמנם צ"ב לכאורה דהא מפורש כתב הרשב"א שם דדין פלגינן דיבורא הוא. ואמר מו"ר זצ"ל שכמדומה ששמע מהגר"ד בביאורא דמילתא, דבאמת הרי כלולים בדיבורו ב' עדויות, עדות על האשה שזינתה עמו, ועדות על עצמו שזנה עמה, ואף זה נכלל בפלגינן דיבורא דמחלקין העדויות ומקבלין העדות על האשה ולא העדות עליו. אשר זהו נמי יסוד קושיית הר"י מגאש, דהא מונחים במה שאומר אנוסים היינו ב' עדויות, עדות על מה שחתמו שקר, ועדות שלא היתה הלוואה, ומדין פלגינן דיבורא נימא דנאמן לענין הפסד הממון. (ואף הנ"י י"ל שהבין כן, אלא דהוקשה לו דסו"ס נימא לדברך רשע אתה, אשר לזה הוסיף דכיון דאיכא למימר דאנוסים היו מחמת נפשות אין בזה משום לדברך רשע אתה, אך יסוד הפלגינן בזה הוא כנ"ל. ולפ"ז יוצא דפליגי הנ"י על דברי הרשב"א הנ"ל דלא בעינן לפרש דבריו באופן אחר כלל.)

ומאי דנאיד הר"י מגאש מקושיית התוס', י"ל בהקדם יסוד בדין פלגינן דיבורא, דלא נאמר דין פלגינן דיבורא אלא היכא דיש עדות בדבריו שצריכים לקבל, אלא דיש עוד עדות אחרת הפוסלו, בזה הוא דאמרינן דפלגינן דיבורא ואין מקבלין אלא העדות שיכולים לקבל, אכן היכא דבעצם ליכא עדות לקבל, אלא דעל ידי שנחלק דיבורא יעשה מזה עדות שיכולים לקבל, בזה לא נאמר כלל דין פלגינן דיבורא. ויסוד לזה, דהנה הקשה בנו"ב דבאומר אני קדשתי את פלונית נימא פלגינן דיבורא ויהא לגבה כמקדש בע"א דחוששין לקידושין, ותי' באבן האזל משמ"י דהמרי"ל דיסקין זצ"ל, דאומר אני קדשתי אשה פלונית, שהוא בעל דבר, א"צ להאמינו כלל, רק דאי נחלק דיבורו יוצר על ידי הפלגינן עדות שיכולים לקבל, ובכה"ג ליתא לדינא דפלגינן דיבורא. ועפ"ז נראה דלא הוקשה להר"י מגאש דנימא פלגינן דיבורא ונימא דהוי מחמת נפשות ולא מחמת ממון, דבאשר הוא שם הוי עיקר עדותם של רשע ולא הוה אמרינן בזה פלגינן דיבורא, וכן הוא לכאורה ביאור תירוץ האחרון של התוס', ע"ש, ולא הוקשה לו אלא דהרי מונחים במה שאמר ב' עדויות, ועדות זו שעל הממון שפיר יש לקבלו, ובזה שפיר היה לנו לומר דפלגינן דיבורא.

וע"ש בר"י מגאש שתיירך בזה ב' תירוצים, התי' האי, וז"ל: היינו טעמא דלא מהימנינן הכא לאפוקי להאי ממונא משמעון משום דהא חתמי אשטרא דאית עלי לשמעון גבי ראובן מנה וק"ל דעדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואע"ג דאין

ועל עיקר קושיית התוס' ע"י בדבריהם סנהדרין ט'
ע"ב עוד ת"י בזה.

י"ט ע"א

יח) תוד"ה חזקה אין כו'- הכא משמע דלא אמרינן
מגו במקום חזקה ולרבנן אמרינן וצ"ע דבעיא היא
בפרק קמא דב"ב ולא אפשיטא וכו'- ע"י תוס' הרא"ש
שתי' דהך דהכא לאו אוקימתא היא אלא דקא שקיל
וטרי אף אם נאמר דלא אמרינן מגו במקום חזקה
וניחא ל"י בקטנים אכתי קשה אנוסים אמאי.

והנה טעמא דרבנן מבואר בדברי התוס' דהיינו משום
דאמרינן מיגו במקום חזקה, וכן מבואר בריטב"א
וברשב"א, וכתבו דמוכרח כן ולא הוי טעמא משום
דלא חשבי ל"י רבנן חזקה, דהא ק"ל כר"ל וק"ל
כרבנן. וע"י חידושי הרשב"א, דבאמת מדרבנן לא
קשיא, דאף דהוי איבעיא דלא איפשיטא מ"מ
מספיקא לא מפיקין ממונא, רק מדר"מ קשיא דס"ל
דלא אמרינן מיגו במקום חזקה ומפיקין ממונא.
וע"ש שכתב הרשב"א לתרץ "דלא כל החזקות שוות
ולא כל מגו שוה וכו'" ויתכן דחזקה היתם לא אלימא
ומהני גדה מיכו, וחזקה דהכא אלימא ולא מהני
גדה מיגו לר"מ.

ומה דניידי התוס' והרא"ש מתירוץ זה, י"ל דתליא
הך מילתא בביאור עיקר האיבעיא דמיגו במקום
חזקה, דאי נימא כפשוטו דהוי שאלה מיגו וחזקה הי
מינייהו אלימא, שפיר מובנים דברי הרשב"א, אמנם
מצינו מחלוקת רש"י ותוס' בעיקר יסוד האיבעיא,
ולתרוייהו אין ביאורו כנ"ל, ע"י רש"י ב"ב ריש דף ו'
ע"א ד"ה או דילמא שכתב, וז"ל כיון דמוחזק לן דאין
אדם פורע בתוך זמנו לא אמרינן במקום דאיכא
חזקה דמרע"י לדבורי' מה לי לשקר ולהמנוהו, עכ"ל,
ומבואר מדקדוק לשונו דבאמת אלימא מיגו מחזקה,
רק מיבעיא לן שמא היכא דחזקה מרע"י לדבורי' לא
אמרינן מיגו. אמנם בתוס' ביבמות דף קט"ו ע"א
כתבו בד"ה או אלמא לא אתי מה לי לשקר ומרע
לחזקה, וז"ל בא"ד: דלא דמי להא דמיבעיא בפ"ק
דב"ב פרעתיך בתוך זמני אי מהימן במיגו דאי בעי
למימר פרעתיך אחר זמני **אי אתי מה לי לשקר ומרע**
לה לחזקה וכו', עכ"ל, הרי מבואר מדבריהם ההיפך
מדברי רש"י, דאין השאלה שמא במקום חזקה לא
אמרינן מיגו, אלא שמא במקום מיגו איתרע חזקה,
ואדרבה, לדידהו אילו לא הוה אמרינן דאיתרע חזקה
פשיטא להו דחזקה אלימא ממיגו. ולדעת התוס'
לשיטתייהו נראה פשוט דלא שייכי דברי הרשב"א,
דהא לדידהו כל חזקה בעצם אלימא יותר ממיגו, ולא
מיבעיא לן אלא שמא איתרע החזקה על ידי המיגו,
ובזה ליכא לחלק בין חזקה לחזקה. ונראה
דמסתברא דגם לדברי רש"י לא שייכי דברי הרשב"א,
דכל חזקה לדידי' מרע לדבורי' ולא מיבעיא לן אלא
אי בכה"ג נימא מה לי לשקר, וליכא נפ"מ בזה בין
חזקה לחזקה. אלא נראה דהרשב"א באמת פירש
כפשוטו, מיגו וחזקה הי מינייהו אלימא, אשר בזה
שפיר כתב דיתכן דחזקה אחת אלימא יותר ממיגו
וחזקה אחרת לא. וכן משמע באמת מלשונו של
הרשב"א, שכתב דלא כל החזקות שוות ולא כל מיגו
שוה, הרי דכתב כן גם לגבי חזקה וגם לגבי מיגו,
ואילו לדברי רש"י ותוס' או דיש לחלק בין חזקה
לחזקה או בין מיגו למיגו אבל לא בתרוייהו, ודוק.

והנה לדברי התוס' ודעמי' מבואר דפלוגתא ר"מ ורבנן
הוא אי אמרינן מיגו במקום חזקה, ואף דהכא הוי
הפה שאסר, מ"מ לשיטתם אף הפה שאסר באמת
מיגו הוא, וכנ"ל, ומבואר המח', דהא סו"ס איכא
באיבעיא ' דב"ב ב' צדדים בזה. אכן לדעת רש"י
מבואר דפליגי אי אמרינן הפה שאסר במקום חזקה,
וצ"ב לכאורה מהו יסוד פלוגתתם דר"מ ורבנן בזה.
יט) רש"י ד"ה ירהגו ואל יחתמו שקר- הלכך כי
אמרי נמי אנוסים היינו מחמת נפשות משו נפשיהו
רשיעי- משמע מדבריו דעיקר הדין הוא, דהוה ס"ל
דאף לענין עדות שקר ירהגו ואל יעבור, ע"י ראשונים

כתב ידן יוצא ממקום אחר נמי מ"מ מכי חתמי
אשטרא כבר נחקרה עדותן בב"ד וגילוי מילתא
בעלמא הוא דבעינן לאססהודי אחתימת ידיהו דהא
ניהו הילכך כי אמרי אנוסין היינו מחמת נפשות לא
שוו לנפשיהו רשעים מימנין להו דהפה שאסר הוא
וכו' וכי אמרי אנוסין היינו מחמת ממון דשוו נפשיהו
רשעים לא מהימני וכיון דלא מהימני מוקמינן לה
אחתימות ידיהו דבשטר אחזקה דהא עדים
החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד
וכיון דלא מהימנין להו במאי דקא אמרי דאנוסין
היינו מחמת ממון נמצא השטר עומד על חזקתו
בחותמיו כד"ל וכו', עכ"ל. וביאור דבריו, ע"י נ"י
שכתב דהיכא דאיכא ריעותא על ידי הא דהשטר
מראה דשפיר היה הלואה לא אמרינן בזה פלגינן
דיבורא. ולכאורה יש לבאר דבריו בדרך יותר מרווח,
דמאחר דאיכא נחקרה דהשטר על ידי אמרם זה כתב
ידינו, שוב הוי מה שאומרים דלא היה הלואה חוזר
ומגיד, וכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד.

ותירוץו ה', וז"ל: אי"נ יש להשיב דלענין איש פלוני
רבעו לרצונו היינו טעמא דמהמנין ל"י הוא ואחר
להרוג את הרובע ואי"ג דאינו נאמן על עצמו משום
דאפשר שיהא הרובע חייב בלא שיהא הוא רשע ואי
זה זה שרבעו לאנוסו הילכך נאמן הוא לומר איש
פלוני רבעני לרצוני להרוג את הרובע כשיצטרף עמו
אחר בעדות זו וכו' אבל לענין אנוסין היינו מחמת
ממון אם האמין אותם לענין הפקעת השטר והפסד
הממון על שמעון ממילא הוה להו רשעים בעדות עצמן
ואם לא נאמין אותן בכך לפסול את עצמן ממילא הוה
ל"י השטר כשר ויהיו הם כשרים ולפיכך כיון שאינם
נאמנים לשום עצמן רשעים ממילא נשאר השטר כשר.
והממון שבו קיים זה טעם האחרון הוא הנכון, עכ"ל.
ביאור דבריו, דכיון דעל ידי הא דאמרי דלא היתה
הלואה מוכרח דעשו רשע, חשיבא אף הך עדות כעדות
על רשע. ומתירוץ זה מוכרח שלא היתה קושייתו
דנימא דאנוסים הוי מחמת נפשות, דאילו כן הרי אין
מונה בעדות שלא היתה הלואה עדות על רשע, דהא
יתכן שהיו אנוסים מחמת נפשות, וז"פ. (ממו"ר
צ"ל)

ועיוין חידושי הרמב"ן שכתב בסוף דבריו, וז"ל:
וה"ר יהוסף הלוי כתב משום דמסייע להיאך שטרא
לא פלגינן דיבריייהו לאפסולי וכמה טעמים אחרים
כתב ובחנם נתחבט בהם וכו', עכ"ל. והנה הרמב"ן
תי' לקושי' אומאי לא אמרינן בזה פלגינן דיבורא דאין
לא אמרינן מאי דלא אמר איהו וכיון דאמר אנוסים
היינו מחמת ממון לא נימא אן שאנוסים הוי מחמת
נפשות. ותי' זה לא יענה אלא על הקושי' דנימא על
ידי דפלגינן דיבורא דאנוסים הוי מחמת נפשות, וכמו
שהקשו התוס', וכן העמיד הרמב"ן להדיא הקושי'
אכן לדברי הר"י מגאש שחידש דאיכא פלגינן דב'
העדויות, ונאמינם שאנוסים הוי מחמת ממון לענין
שלא היה הלואה, לא יענה תי' זה כלל, והרמב"ן
שטען על הר"י מגאש דבחנם טרח היינו לשיטתו, אבל
הר"י מגאש לשיטתו שפיר הוצרך למה שכתב, וז"פ.
יז) תוד"ה ואין אדם משיים עצמו רשע- וי"ל כיון
דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורא כדי לפסול
השטר- מבואר דאין מציאות דפלגינן דיבורא, כלומר,
שאין צריכים לומר פלגינן דיבורא כל היכא דשייך,
אלא דין הוא דבקום ועשה מפלגינן דיבורא, אשר זהו
שכתבו התוס' דלא מפלגינן דיבורא כדי לפסול השטר.
ותירוץם ה', דאנוס מחמת נפשות לא שכיח, פשיטא
דלא שייך אלא לפי מה שהקשו הם דנימא אנוסים
הוי אבל מחמת נפשות, אבל קושיית הר"י מגאש
אינה מתיישבת כלל עם ד"ז.

ותירוץם בסוף דבריהם, דעיקר העדות הוא במה
שאומרים אנוסים הוי וחתמו שקר ומיד פסולים הם
וכו', ביאורו לכאורה ע"פ היסוד הנ"ל דבכה"ג אין
צריכים לקבל עדותם וממילא לא אמרינן בזה פלגינן,
אלא דלהתוס' ניחא בהכי ותו לא קשיא, אבל קושיית
הר"י מגאש במקומה עומדת, דאף שהיה מחמת ממון
מ"מ נאמינם כלפי החוב שלא היתה הלואה,
וכמשנ"ת.

דהוא ע"פ התוספתא דס"ל לר"מ דאף על הגזל יהרג ואל יעבור, וע"י חידושי הרשב"א מאי דקשיא על פירוש זה דחייית רבא, ואכמ"ל.

ובחידושי הרמב"ן כתב דודאי לא הוה ס"ד דרב חסדא דיהרג ואל יעבור על חתימת שקר, אלא מדת חסידות הוא ליהרג אף דמדינא יעבור ואל יהרג, ומצד זה הוה ס"ד דאף על כע"ז שלא עשה מדת חסידות אין אדם נאמן על עצמו. ודחייית רבא, דכיון דאילו הוה אתי קמן הוה אמרינן ל"י לחתום אין בזה משום רשע. והנה בכל מקום דאמרינן דיעבור ואל יהרג נחלקו הרמב"ם והתוס' אם נתן עצמו ליהרג אי מתחייב בנפשו, דברמב"ם פ"ה מהל' יסודה"ת מבואר דהרי זה מתחייב בנפשו, ואילו מדברי התוס' בעבודה זרה כ"ז ע"ב ד"ה יכול אפילו בפרהסיא וכו' מבואר להדיא דאם רצה להחמיר על עצמו ליהרג יכול לעשות כן.¹ והנה לשיטת התוס' אתיין שפיר דברי הרמב"ן, והא דמבואר מדרב חסדא דהיינו דין מסויים בחתימת שקר, פירושו דבכל שאר עבירות יכול להחמיר על עצמו, אבל לענין חתימת שקר איכא מדת חסידות לעדות כן, ומצד זה הוה דשייך בזה הא דאין אדם משים עצמו רשע. ואפי' לדעת הרמב"ם דבשאר איסורין אמרינן דאם החמיר על עצמו הרי זה מתחייב בנפשו, אתיין דבריו נמי שפיר, וכמש"כ ברא"ה, "דאע"ג דק"ל באידך דאין רשאי לנהוג מדת חסידות בעצמו שאם לא היה עובר היה מתחייב בנפשו בהא קס"ד דרשאי", ע"י דומה לזה בכס"מ פ"ה מהל' יסודה"ת ה"ד.²

והנה מדברי הראשונים שפירשו כן מבואר דהא דאין אדם משים עצמו רשע אין פירושו דאינו נאמן דווקא לפסול עצמו, דהא במה שעבר על מדת חסידות לא נעשה פסול, ומי"מ ס"ל לרב חסדא דשייך בזה הא דאין אדם משים עצמו רשע, ואף רבא שדחה דבריו לא דחה אלא משום דאילו הוה אתי קמן הוה אמרינן ל"י לחתום, וכן הוכיח מדבריהם בש"ש פ"ה, ע"ש. ולפי"ז מובן היטב מאי דנאיד רש"י מפירושו זה, דהא מדבריו ריש סוגיין מבואר דס"ל דכללא דאין אדם משים עצמו רשע הוה דאינו נאמן לפסול עצמו, וז"פ.

וע"י חידושי הריטב"א וחידושי רבנו קרשקש שכתבו דאף מדת חסידות באמת לא הוה, דהא ודאי כל שאמרו חכמים יעבור ואל יהרג אין לו ליהרג, ומתחייב בנפשו הוא אם נהרג, אלא ר"ל שהם היו סבורין שהיתה מדת חסידות כי בנוהג שבעולם הרבה בני אדם רוצים ליהרג מלהעיד שקר דחמיר להו עדות שקר טובא. ולפי פירושו זה ע"כ דאין טעמא דרב חסדא משום אין אדם משים עצמו רשע, דהא למעשה אין במה שחתמו שום רשע כלל, אלא פירושו כמבואר ברבנו קרשקש דמהאי טעמא הוה כמין חזקה שלא היו חותמים ושוב הוה מיגו במקום חזקה. וטענת רבא, דכיון דאילו הוה אתי קמן הוה אמרינן ל"י לחתום, אין בזה חזקה, ע"ש ברבנו קרשקש.

(כ) רש"י ד"ה אין המלוה צריך לקיימו- בעדים
החתומים בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתי ולא אמרינן בהאי הפה שאסר הוא שהתיר דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא ור"מ נמי דאמר אין נאמנים לפסולו במודה לוח שכתבו קאמר וקסבר לא צריכין תו לעדים ולא אפומיהו מיקיים שטרא- ע"י משה"ק עליו בתוס'. מסוגי" דב"ב דף נ"ד דמבואר דלכו"ע מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ולא נחלקו אלא בעדים, ולדברי רש"י דמירי התם שמודה הלוה הרי הוה אותו המח' דמודה בשטר שכתבו צריך או אין צריך לקיימו, ע"י כל דברי התוס'.

וע"ש ברשב"ם שביאר הא דאלימי עדים לאורועי שטרא אף היכא דהלוה מודה דהיינו משום דכיון דאלימי עדים תו לא מהניא לה הודאת הלוה. וצ"ב לכאורה הא סו"ס לית להו להעדים הפה שאסר כיון דהאי הלוה מודה והאיך אמרינן דאלימי לאורועי שטרא. וכע"ז יקשה גם על דברי רבנו יונה שכתב דאף היכא דהלוה מודה וק"ל דאי"צ לקיימו, מ"מ היכא דאיכא עדים הלך אחר עדים, וצ"ב כנ"ל האיך אזלינן בתר עדים דלא ליהוי אפי' תו"ת הרי כיון שהלוה מודה ליכא הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וצ"ע.

ונראה בביאור דברי רש"י במש"כ דהוחזק השטר ואי אפשר לומר פרעתי וכו', דמן התורה הוה שטר בחזקת כשרות, ודין קיום דתקנו חז"ל יסודו דבעינן לקיים השטר ולא סתם לקיים החתימות, דאף דמן התורה השטר בחזקת כשרות, מדרבנן חיישינן דילמא לאו שטר כשר הוא, ומועיל בזה קיום החתימות דע"י כן מעידים העדים שבשטר דשטר כשר הוא. ומובן בזה לשון התוס' דכתבו דהיכא דאמרו זה כתב ידינו אבל אנוסים היינו לא חשיב קיום, דאף דהרי מעידים דחתימתם הוא, מ"מ אי אמרי דאין השטר שטר אין זה קיום כיון דיסוד קיום הוא לקיים את השטר. והנה כתב רש"י גבי מודה בשטר שכתבו "כיון שהודה ששטר כשר הוא", ומשמע דאילו יאמר דהן אמת דחתמו העדים אבל בלא ציוויו, לא יהיה בזה הדין דאי"צ לקיימו, וביאורו כנ"ל, דבכה"ג ליכא הוכחה על כשרות השטר. ובאמת מדוייק כן מלשון הגמ', מודה בשטר שכתבו, דאם מודה דהוא שטר נאמר דין דאי"צ לקיימו.

¹ ויסקו פלגותתם, הארכנו במקו"א דהוא ביסוד לינא דיהרגל ואל יעבור, דלעת רש"י כמבואר בתלמידי רבינו יונה ע"ז לכ"ז ע"פ דרבינו צפחיים לכ"ה ע"ב, דביסוד הדברים היה בכל עבירה דין יהרג ואל יעבור, והוא מעיקרי האמונה כלשון רבינו יונה, אלא דלמלך מוחי בהם דין פיקוח נפש, והלימודים בג' העבירות עיקרם ללמד ללא נאמר זהו דין וחי בהם ושוב ממילא הוה דינא ליהרג ואל יעבור. ולעת התוס' צבנהדרין לע"ד ע"ב צמאי לנסתפקו בגמ' אי צבן נח נאמר דין יהרג ואל יעבור, והקשו התוס' דהא לא נאמר זהו וחי בהם, ותירצו דשמא לא נאמר זהו הלימודים ליהרג ואל יעבור, אף ללא וחי בהם לא היה דין יהרג ואל יעבור, וע"כ דס"ל דמעיקר הדין היה הדין דיעבור ואל יהרג, אלא דלמלך מן הלימודים דין מסירת נפש, ומוחי בהם נאמר דבשאר איסורים חוץ מג' העבירות לא נאמר דין מסירת נפש. ולעת הרמב"ם צפ"ה מהל' יסודה"ת נראה כלעת רש"י, אלא דטעמא דהיה בכל עבירה דין יהרג ואל יעבור הוא חילול ד, ע"ש. ועפ"ז תבאר פלגותתא הנ"ל, דללעת הרמב"ם הרי בכל עבירה היה צריך להיות הדין דיהרג ואל יעבור, אלא דנתחדש דין פיקוח מוחי בהם, והנה אי לא היה וחי בהם חיוב ממש, היו חייבים למסור נפשם מדין עיקר האיסורים, וע"כ דוחי בהם חיוב הוא ואסור למסור נפש. אכן ללעת התוס' לשיטתם מעקר הדין היה הדין דיעבור ואל יהרג, אלא דנתחדש חיוב מסירת נפש בג' העבירות, ומוחי בהם ילפינן דבשאר עבירות לא נאמר חיוב מסירת נפש, ולא נתחדש בזה אלא דאין בזה חיוב, אבל אם רוצה למסור נפשו מדין מדת חסידות שפיר יכול.

² ויתכן ליש בזה נפ"מ בין הרמב"ם ורש"י, דללעת הרמב"ם דמאי דהיה בכל איסור דין יהרג ואל יעבור הוא משום חילול ד' ונלמד מדין וחי בהם דלדבריה יקדש שמו על ידי שיחיה, בזה שפיר יש לחלק כדברי הרא"ה דבאופנים ליש יותר חילול ד' במה שיעבור, שפיר יודה אף הרמב"ם שיכול למסור נפשו, אבל ללעת תלמידי רבנו יונה דבדברי רש"י דהוא משום דמעיקר האמונה שחייב להשמר מן האיסור בכל אופן אף שיהרג, מלך עיקר האמונה אין מקום לחלק בין

איסור לאיסור, דאף אף נאמר זהו דין וחי בהם איכא חיובא דוחי בהם. ויתכן דאף מהאי טעמא נאיד רש"י מפירוץ הרמב"ן ועמ"ס.

ויסוד דינא דא"צ לקיימו לשיטת רש"י, דהוה בעינן למימר דיהא הלוה נאמן מטעם דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כמבואר להדיא מדברי רש"י דמה"ט הוא דאתיין דלא, וע"ז אמרינן דליכא למימר הכא הפה שאסר הוא הפה שהתיר משום דלא שייך למימר הכי אלא היכא דבעינן לדין הודאתו, דבזה אמרינן דאי אפשר לבנות חיוב ע"פ הודאתו כיון דאיכא גם הפה שהתיר, אבל הא דא"צ לקיימו יסודו דבאופן דמודה הלוה לא בעינן קיום, דבכה"ג לא תקנוהו, ואתיין דברי הש"ס דברים ככתבן מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו. אשר זהו דכתב רש"י דהיכא דהודה ליה הוחזק השטר, ר"ל, דכיון דהודה הרי השטר בחזקתו מצד עצמו, דהא תו ליכא תקנת קיום, וכיון דלא בעינן לדין הודאת בע"ד כק' עדים לא שייך לדון בזה הפה שאסר הוא הפה שהתיר. וראיה ליה מדברי הרמב"ן ב"מ ע"ב, ע"ש דהקשה אהא דאיתא דבמודה בשטר דכתבו גובים מנכסים משועבדים והא הודאת בע"ד במקום שחב לאחרים הוא, וכתב דלמ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו א"ש, והא בעלמא אית ליה הרמב"ן דטענינן מזויף, הרי להדיא דלאו מטעם הודאת בע"ד אתינן עלה אלא משום דהיכא דמודה ליתא לתקנת קיום והוחזק השטר, אשר בזה לא שייך הא דלא מהני הודאת בע"ד היכא דחב לאחרים.

והנה מבואר מדברי רש"י דאילו לא היה הלוה מודה פשיטא לכו"ע דהיו נאמנים העדים מצד הפה שאסר. ולמשנ"ת הרי זה מבואר היטב, דגבי ליה דיד"י ליתא להפה שאסר, וכנ"ל, דאין הודאתו פועלת כלום אלא כיון דהודה לא בעינן קיום, אבל גבי עדים אי אפשר לדון דעל ידי עדותם לא בעינן קיום, אלא דעדותן קיום הוא, אשר בזה שפיר אמרינן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ובהא פליגי אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, דמ"ד צריך לקיימו ס"ל דלעולם בעינן להודאתו אשר ממילא אית ליה הפה שאסר, ומ"ד א"צ לקיימו ס"ל כנ"ל דכיון דהודה לא בעינן קיום וליכא בזה הפה שאסר.

והיכא דמודה ליה ואמרי עדים זה כת"י אבל אנוסים היינו, הנה מצד העדים גופיהו אין הא דאמרי זה כת"י חשוב קיום דהא בזה שפיר הוי הפה שאסר, רק כיון דמודה הלוה ונקטינן דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו הרי לא בעינן לקיומם ואף דהוי אינו מקויים מ"מ שפיר גובה בו, דהא השטר בחזקתו. אשר בזה הוא דנחלקו ר"מ ורבנן בב"ב (אליבא דר' יוחנן), דרבנן ס"ל דאלימי עדים לאורועי שטרא, ז"א, דלא מיבעיא דלא חשיב קיומם דהני עדים קיום, אלא כיון דסו"ס הוי שטר שאינו מקויים אית להו כח להוציא השטר מחזקת כשרותו, אשר זהו יסוד דינא דאלימי עדים לאורועי שטרא, ובהא פליגי ר"מ ורבנן דל"מ לא אלימי עדים להוציא שטר מחזקתו. ואף שטר שאינו מקויים הרי אית ליה חזקת כשרות, כמבואר להדיא בדברי הרמב"ם פ"ז גירושין דבשטר שאינו מקויים נחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער, רק דממון אי אפשר להוציא בו כיון דלממון בעינן ראייה ברורה, כמבואר ברמב"ם פ"ז עבדים.

אשר זהו ביאור הא דכתב הרשב"ם דהיכא דאיכא עדים לא מהני הודאת ליה, דכיון דס"ל לרבנן דאלימי עדים לאורועי שטרא, הרי על ידי עדותם יצא השטר מחזקתו והוי בחזקת פסול, ותו לא שייכא למימר דע"ז דאיכא הודאת הלוה לא בעינן קיום, דזה ל"ש אלא היכא דהשטר הוא בחזקת כשרות, כמש"כ רש"י הוחזק השטר, אבל הכא דהוי בחזקת פסול ודאי דבעינן לקיום דידהו ושפיר אית להו הפה שאסר. ועפ"י מדוייקים דברי ר"מ בברייתא דאין נאמנים לפוסלו, דלכאורה צ"ב אמאי אמר ר"מ דאין נאמנים, הרי לדברי רש"י היכא דאין הלוה מודה שפיר נאמנים העדים, ועפמש"כ הדברים מדוייקים היטב, דאמר ר"מ דאינם נאמנים לפוסלו, ז"א, להוציא השטר מחזקתו, אשר זהו יסוד דבריו דלא אלימי עדים לאורועי שטרא, והא דנאמנים העדים היכא דאין הלוה מודה אינו משום

דנאמנים להוציא השטר מחזקתו אלא משום דעל ידי דאית להו הפה שאסר אין קיומם קיום, ודוק.

ועפ"י לא יקשו כלל קושיות התוס' על שיטת רש"י, דלעולם אין פלוגתת ר"מ ורבנן הן מחלוקת אי מודה בשטר שכתוב צריך לקיימו או אין צריך לקיימו, אלא נחלקו ביסוד הנ"ל אי מהניין עדות לאורועי לשטרא, דלא ידעינן לה להך מילתא מהא דמודה שבשטר שכתבו אין צריך לקיימו.

והנה כל זה יתכן לשיטת רש"י דמצד הפה שאסר אתינן עלה בכל"י סוגיין, לדידי' שפיר איכא למימר דלא חשיב מה שמודה הלוה שכתבו קיום משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וע"כ דלא אתינן על אלא מצד מאי דהוחזק השטר, וכמשנ"ת, אך להתוס' לשיטתם דמצד מיגו אתינן עלה פשיטא דליכא לפרש כן, דהא לדידהו ע"כ דבהודאת הלוה שכתבו חשיב קיום, אלא דבעינן שיהא נאמן על ידי המיגו לגרע את השטר, ולדידהו כיון דעל ידי הודאת הלוה הוי השטר מקויים, שוב פשיטא דאין העדים נאמנים, וע"כ אי ס"ל לרבנן דהעדים נאמנים ס"ל דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ונמצא דפליגי ר"מ ורבנן אי כשמודה הלוה שכתבו צריך לקיימו, אשר ממילא שפיר הקשו התוס' מה שהקשו, ומשו"ה הוא שהוכרחו התוס' לפרש דהיינו טעמא דר"מ דלא מהני מיגו לפסול את השטר, ורבנן ס"ל דמהני מיגו עדים לפסול את השטר, והיינו היכא דלא הודה הלוה. ולשיטת התוס' כל הנידן אי צריך לקיימו או אין צריך לקיימו הוא מדין מיגו, כמבואר מדבריהם בסוגיין שטרחו לבאר למ"ד אין צריך לקיימו אמאי לא הוי מיגו. ויסוד זה דלא מהני מיגו לפסול את השטר, גדרו כנ"ל בדברי רש"י, דלא מהני מיגו להוציא את השטר מחזקתו. (ממור"ר זצ"ל)

והנה יעויין דברי רש"י שבת ע"ח ע"ב ד"ה במודה בשטר שכתבו, שכתב בא"ד, וז"ל: ורי יהודה סבר אין צריך לקיימו דכיון דמודה שכתבו ולוה בו הרי הוא כאילו קיימהו חותמיו וגובה בו כ"ז שמוציאו, עכ"ל. ולפמשנ"ת בשיטתו ע"כ דכונתו במש"כ דהרי הוא כאילו קיימהו חותמיו היא לא דהוי קיום משם, אלא דלענין שיוכל לגבות בו הוי כאילו נתקיים. אך יש לדייק במה שהוסיף דמודה שכתבו ולוה בו, מה הצורך בזה. ועפמשנ"ת נראה ביאור הדברים, דהא לרש"י מאי דאין צריך לקיימו לאו מדין קיום החתימות אתינן עלה אלא משום דבכה"ג שמודה שכתבו ליכא חששות ובכה"ג לא נתקנה תנקה קיום, ולא חשיב דליכא חששות אלא אם מודה שלוה בו, דעל ידי זה אמרינן דהוי כאילו ידעינן דקיים החוב ושוב אינו נאמן לומר פרעת. לא כן גבי עדים, אינן צריכים אלא לקיים חתימתם, דזהו יסוד דינא דקיום, דעל ידי כך שוב ידעינן דשטרא מעליא הוא. והנה כתב רש"י בסוגיין בסוד"ה כדרב הונא, וז"ל: אין צריך המלוה לחזור ולהביא להעיד על החתימה דאין נאמן ליה לפוסלו דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה, עכ"ל. ויש לעיין אמאי הוצרך להוסיף הך מילתא דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה, הרי במה שמודה שכתבו הוי כמקויים ושוב פשוט דאינו נאמן לומר אמנה הוא כמו דאינו נאמן לומר פרוע הוא. ובפשטות טעמא דמילתא הוא דבלא הא דלא עביד וכו' אין מונח במה שמודה שכתבו שאכן היה הלואה, כלומר דאינו שטר אמנה, והיאך ישלול מה שאומר שכתבו כחו לטעון אמנה הוא, דבשלמא גבי טענת פרוע, כיון שמודה שלוה בו שוב מניחין דעדיין החוב קיים, אבל באומר שטר אמנה הוא הרי אינו מודה שלוה בו, ומהיכי תיתי למימר שהוא שטר על הלואה כלל, לכך הוסיף רש"י דלא עביד וכו', אשר ממילא כלפי טענת שטר אמנה הוא שפיר ליכא חששות על ידי הא גרידא שמודה שכתבו, משא"כ לענין טענת פרוע, לא אמרינן דליכא חששות א"כ הודה שלוה בו, אז הוא דהשטר שפיר מורה דחייב לו, אבל בלא הודה שלוה עדיין איתא לתקנת קיום, וכנ"ל.

והנה הקשו התוס' בד"ה לעולם דקאמר ליה וכדרב הונא וכו', וז"ל: וא"ת תרתי מילי דרב למה לי, עכ"ל.

ולשיטת רש"י נראה לכאורה דליתא לקושי' זו, דאילו מצד דינא דמודה בשטר שכתבו לענין פרוע הרי בעינן שיודה שכתבו ולוה בו, וכדברי רש"י בשבת, אבל לענין שטר אמנה ע"כ דלא בעינן שיודה שלוה בו, אלא מאחר שמודה שכתבו שוב מועיל השטר נגד טענת אמנה משום הא דלא עביד וכו', ושפיר הוצרך רב לאשמעינן תרת. והתוס' שהקשו היינו לשיטתם דס"ל דיסוד דינא דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו הוא דחשיב קיום, וכמשנ"ת, אשר בזה לא שייך החילוק הנ"ל, דלדבריהם הודאה שכתבו חשוב כקיום החתימות, ובשטר מקויים כי היכי דלא מהני טענת אמנה כך לא מהני טענת פרוע, ורק לשיטת רש"י דלעולם אין השטר מקויים הוא דיחלק כנ"ל, וכמשנ"ת.

(כא) תוד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו- וי"ל
דשמא ירא ליה לומר מזוייף פן יכחישוהו וליכא מיגו- לכאורה צ"ב, דהתינת גבי ליה עצמו, אבל למאי דפליגי הכא בסוגיין היכא דאין הלוח מודה אלא העדים אית להו הך מיגו דאי בעי שתיק, הרי העדים אינם יראים לומר דאנוסים היו, ואילו מדברי התוס' ד"ה טעמא מבואר דלרב הונא כמו שאומר רב הונא דלא אמרינן מיגו לפסול את השטר בלוה הכא נמי אמר ר"מ בעדים, הרי דחדא טעמא להו.

ועוד צ"ב, דהכא כתבו התוס' דלמ"ד א"צ לקיימו לא הוי מיגו, ואילו לעיל ד"ה הנ"ל כתבו דס"ל להך מ"ד דלא אמרינן מיגו לפסול את השטר, הרי דהוי מיגו רק דלא מהני לפסול את השטר. והנה זה פשוט לכאורה דב' דברי התוס' דנין על ב' שאלות נפרדות, דיסוד סוגיין והשאלה בו הוא כמבואר בדברי התוס' הא' דהוי שאלה בשטר אי אלים מיגו לאורועי שטרא, וכן בסוגיין אי אלימי עדים לאורועי שטרא, אבל קושייתם בד"ה ה' הוא דנהי דלא מהני לאורועי שטרא מ"מ על הממון יהא נאמן מדין מיגו. אלא דעדיין צ"ב כנ"ל, דהא כתבו למעשה דלא הוי מיגו וא"כ מה שייך בזה יסוד דלא אלים מיגו לאורועי שטרא. ובדוחק י"ל דדברי התוס' הא' הם כתיורצם הב' בד"ה ה', דאף דליתא לכה הטענה דמיגו, מ"מ לגבי השאלה דמיגו לאורועי שטרא העיקר אינו כח הטענה דמיגו אלא הראיה דמיגו, וזה שפיר איכא אף במיגו דמזוייף, אכן הדברים דחוקים ביותר, וצ"ע. וגם לומר דבאמת פליגי הני ב' תירוצים בתוס' אי הוי מיגו כח הטענה או ראיה, ונימא דתירוצא קמא דירא לומר ס"ל דראיה היא, אבל לפסול את השטר ס"ל דשפיר סגי בכח הטענה, דכלפיהם אין להשטר כח, גם זה דוחק גדול הוא, נמצא דפליגי ב' תירוצי התוס' ביסוד דינא דמיגו וגם פליגי במה בעינן לפסול את השטר, דלתי' הא' מועיל בזה כח הטענה ואילו לתי' הב' מועיל בזה ראיה (אם לא דנימא דהא לכוי'ע דלפסול את השטר תרוייהו מהניין, וצ"ע. ועל מה שהקשינו דהא חד טעמא לעדים ולוה ובעדים הא לא שייך הא דירא לומר י"ל לכאורה דלעולם יסוד הסוגיין הוא דלא אלימי לאורועי שטרא לר"מ לא ליה ולא עדים, אלא דהוקשה להם שיהא הלוח נאמן על הממון במיגו, וע"ז תירצו מה שתיירצו, אבל על עדים לא קשיא כלל, דלא מהני מיגו אלא בבעל דבר, ובעדים אי מהני מיגו פירושו דמשו"ה יהיה כח בעדותן לאורועי שטרא, וכן הוא באמת לשון הגמ' בב"ב אלימי עדים לאורועי שטרא, אשר ממילא אם אך אמרינן דלא אלימי עדים לאורועי שטרא תו ל"ק כלל דיהיו נאמנים במיגו ולא בעינן כלל לתירוצי התוס' אלא בלוה עצמו.

(כב) תוד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו- ופי'
הקונטרס במקום אחר דטעמא משום דדבר תורה א"צ קיום עדים החתומים על השטר וכו' ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזוייף הוא אבל בשאר טענות כגון פרוע לא הצריכוהו קיום וכן נראה לר"י- מדהסקימו התוס' לסברא זו אף דלדידהו הפה שאסר מדין מיגו הוא מוכח דסברא זו אינה סברא מסויימת דלא הוי הפה שאסר אלא סברא היא במיגו. ויסוד הסברא, דנהי דאיכא מה לי לשקר דמיגו, דהא סו"ס אילו היה טוען מזוייף היה נאמן, והך תירוצא הא לית

לה מש"כ התוס' בתי' הא' דירא לומר, מ"מ לא סגי בזה וע"כ דבעינן לכה הטענה דמיגו, וליכא כח טענת מזוייף, דלא הצריכו קיום אלא כשלמעשה טוען מזוייף, ולעולם בעינן במיגו לב' הדברים. ותי' הא' ס"ל דחסר בראיה דמיגו כיון דירא לומר. (וזה ודאי דלומר דפליגי הני ב' תירוצים בתוס' באי הוי מיגו כח הטענה או ראיה דוחק גדול הוא ולא מסתבר דבריהם כלל, כאשר כתבנו לעיל).

והנה לשיטת רש"י עצמו מאי דלא שייך מיגו דמזוייף מהך טעמא דליכא כח הטענה, זהו לכו"ע, ואין טעם מאן דס"ל דצריך לקיימו אלא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דבזה לא אתינן עלה מצד כח הטענה, וכמשנ"ת, ודוק.

(ג) תוד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו- אבל
אין לפרש דלא מהימן במיגו לומר פרוע הוא משום דאי פרעי' שטרא בידי' מאי בעי דהא כי טעין נמי אמנה הוא מסיקינן בסמוך אמילתי' דרב דלא מהימן והתם לא שייך האי טעמא. ע"י תוס' הרא"ש שלמד כצד זה מדברי רש"י ממש"כ דכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא וכו'. והנה רש"י עצמו יישב לכאורה קושיית התוס' במש"כ בד"ה כדרב הונא בסו"ד דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה, הרי דאף לענין אמנה איכא הוכחה דשטרך בידי מאי בעי. (וכונת קושיית התוס' לכאורה דלא מסתבר להו דמהני הך דלא עביד וכו' דליהנוי חזקה כחזקה דשטרך בידי מאי בעי.) אכן בגוף דברי רש"י עפמשנ"ת לעיל אין זו כונתו כלל, ולא נתכוון במש"כ שהרי ביד המלוה הוא, דמאי דלא מהני טענת פרוע אף בלא מיגו דמזוייף והפה שאסר הרי אינו אלא משום דשטרך בידי מאי בעי, וא"כ ע"כ דביד המלוה הוא.

(ד) רש"י ד"ה כל כמיני'- והלא עדים חתומים בו
פשיטא דיתקיים בחותמיו- אכן ע"י שיטה להר"ן שכתב, וז"ל: פ"י דאין הלוח יכול לומר שטר אמנה הוא זה דא"כ לא שבקת חיי לכולי עלמא, עכ"ל, וכ"ה בשט"מ בשם ליקוטי גאונים. ומבואר מדבריו דבעצם שפיר היה נאמן לומר שטר אמנה הוא אי לאו הך תקנה משום דלא שבקת חיי וכו', ועכ"ל דס"ל דאין מונח בעדות השטר דלא הוי אמנה אלא דלא הוי מזוייף, אשר ממילא שפיר היה נאמן מעיקר הדין. אלא דצ"ע דא"כ אמאי אמרו גבי עדים דאי כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים, הרי אין מונח בהגדתם הראשונה דלא הוי אמנה והוי עדות זו עדות אחרת לגמרי, וצ"ב.

(ה) ואלא דקאמר מלוה תבוא עליו ברכה- ע"י תוס'
הרא"ש שהקשה בשם המהר"ם מרוטנברג הא"ך נאמן למלוה והא אין אדם משיב עצמו רשע, ותי', וז"ל: דבשלמא עדים אינן נאמנין לעשות עצמן רשעים דאינן עושים בזה שום טובה משל עצמן במה שאומרים שטר אמנה הוא אלא מפסידין למלוה ולא לעצמן ולהכי משוו נפשייהו רשעים אבל מלוה הוא מפסיד לעצמו ולא הוי רשע כיון שבא לעשות תשובה ולהפסיד ממון לעצמו, עכ"ל. וכע"ז בתוס' ב"מ דף ג' ע"ב. ומבואר מדבריהם דאף בהודאת בעל דין איכא חסרון דאין אדם משיב עצמו רשע, ואף שלמעשה אינו פוסל את עצמו, והיינו משום שאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע. אמנם יעויין דברי רש"י ביבמות כ"ה ע"ב ד"ה ואין אדם משיב שכתב, וז"ל: את עדותו אצל עצמו לעשות רשע והא דק"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי הנ"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא, עכ"ל. ומבואר מדבריו דלא הוקשה לו אלא על הצד שהא נאמן לפסול את עצמו לעדות, וע"ז תירץ דלא נאמר בכ"ה דין הודאת בע"ד כק' עדים. והנה אילו הוה ס"ל דאינו נאמן על עצמו לומר שעשה רשע, היה צריך לתרץ בפשטות דאינו נאמן לומר שעשה רשע, אלא מבואר מדבריו כמו שביארנו לעיל י"ח ע"ב דאין יסוד דינא דאין אדם משיב עצמו רשע אלא דאינו יכול לפסול עצמו לעדות, והיכא דאינו פוסל עצמו לעדות לית לן בה. (ממו"ר וצ"ל)

כו) אי זכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימני- דאף בזה שייך דין דאינו חוזר ומגיד, דעדות השטר אומר שהיה חוב. (ויש לעיין אי יאמרו עדים אחרים שהוא אמנה האם הוי תרי ותרי.)

כז) ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני- עי' חידושי רבנו חיים הלוי פ"ב גירושין ה"ג שהעיר אמאי לא חשיב מיגו במקום עדים דהא השטר מעיד דאינו אמנה, וכתב דהיינו כמש"כ התוס' לעיל (לפי פירושו) דלא מדין מיגו הוא שנאמנים אלא משום דאין זה קיום, והוכיח מזה דאף היכא דגם לפי מה שאמרו עצם השטר כשר ללוות בו, מ"מ כל שאומרים בו שעדיין אין בו עדות הלוואה אין זה קיום.

והנה התוס' בסוגיין הקשו אמאי דקאמר לעולם דקאמר מלוה ומשום דהוי חב לאחריים הוא שאינו נאמן, דלהמני במיגו דאי בעי מחיל ליי, והקשה בהפלאה האין יהא נאמן במיגו, הרי מיגו במקום עדים הוא, והתם הרי כיון דאין דנין אלא מצד מיגו דמחילה אי אפשר למימר דאין זה קיום. וחזינן מקושיית ההפלאה כהנחת הגר"ח, אלא דצ"ע, וכמו שהקשה. והנה הגר"ח הוכיח כיסוד הנ"ל מדברי התוס' לעיל שהקשו דהוי מיגו במקום עדים ותירצו דאין זה קיום, הרי דלמעשה הוי במקום עדים ואף בתירוצם לא כתבו אלא דאין זה קיום. ולכאורה מדברי התוס' ליכא ראייה, דהא חזינן שהקשו התוס' שם דוקא ע"פ הא דלקמן בע"ב בתו"ת ולא מעצם מתני' דידן חשוב על ידי עדות השטר חוזר ומגיד, ומוכח לכאורה דאף דלא נימא דהוי כעדים מ"מ שייך שיחשב חוזר ומגיד, דחוזר ומגיד תליא בהגדה, ואף אי ליכא נאמנות וכח דעדים מ"מ הגדתם שבשטר שפיר הויא שהיתה הלוואה, וחשיב שפיר על ידי זה חוזר ומגיד, אך בכדי דליהוי מיגו במקום עדים, בזה הרי בעינן להאמין למיגו ולומר דמעולם לא היה עדות ראשונה, ולומר דהוי מיגו במקום עדים בעינן למימר דאיתא לה להגדה בשטר כח דעדים עצמן, וזה לא הוי לשיטת התוס' אלא מצד האנן סהדי, ויסוד תירוצם הוא דאין זה קיום הילכך ליכא אנן סהדי ושוב לא הוי מיגו במקום עדים. ועפ"ז לא יקשה קושיית ההפלאה, דגבי הודאת מלוה דשטר אמנה הוא יתכן דליכא אנן סהדי כיון דהשטר בעצם כשר הוא. אכן למעשה מבואר להדיא כדברי הגר"ח מהא דלקמן דאי הכחשה תחילת הזמה א"א להכחיש העדים שלא בפניהם, הרי להדיא דבאמת תרי ותרי נינהו בזה והעדים עצמם מעידים על כשרות השטר וכו', והדרא קושיית ההפלאה לדוכתה.

ותירצו בזה עולם דלעולם הרי שפיר מהני הודאת בעל דין נגד עדים, ומאי דהוי חב לאחריים יש ראשונים שפירשו דהוי משום קנוניא, אשר לפ"ז שפיר הקשו התוס' דכיון דאית ליי מיגו דאי בעי מחיל לא נחוש לקנוניא ושוב תהא הודאת בעל דין נאמן נגד העדים.

כח) רש"י ד"ה כדרב הונא- דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלוואה- ר"ל, דמהאי טעמא השטר בחזקתו וא"צ קיום.

כט) תוד"ה לעולם דקאמר ליה וכדרב הונא כו'- וא"ת אמאי לא קאמר נמי לעולם דקאמרי עדים וכדרב הונא- קושי' זו אינה אלא להתוס' לשיטתם, אבל לשיטת רש"י לא יקשה כלל, דכיון דמייירי שלא הודה הלוה, לכו"ע מהני הפה שאסר דהעדים, וז"פ.

ל) תוד"ה וכגון שחב לאחריים- וא"ת ולהימני במגו דאי בעי מחיל ליי- עי' חידושי הריטב"א בסוגיין בשם אחרים, שכתב, וז"ל בא"ד: ואחרים תירצו דכיון דבטענתו זו אינו מרויח כלום לעצמו אדרבה הוא מפסיד חובו אין לנו לומר בו דין מגו במקום שחב לאחריים, עכ"ל. וביאור דבריו, דןדאי אילו היה בא להרויח מידי בטענתו אף דהוי חב לאחריני שפיר היה אמרינן בזה מיגו, אך מאחר שבא להפסיד לעצמו, מאחר דהוי בעצם חב לאחריים, לא נימא בזה מיגו בכדי שיהא נאמן לחוב עצמו. וראיתי במגיה לחידושי הריטב"א שכתב דלא שייך תי' זו אלא אם כן נימא דיסוד דינא דמיגו הוא כח הטענה, אבל אם יסודו הוא ראייה דמה לו לשקר לא שייך לחלק כן. ואין

הדברים מוכרחים, דאף דנימא דיסוד דינא דמיגו הוא מה לו לשקר מ"מ אין ראייה דמיגו ראייה מכרעת מצד עצמה, ולא מהניא אלא לחזק טענתו בטו"י, וז"פ לכאורה. ובדברי התוס' שלא פירשו כן, היה אפשר לומר דהיינו משום דהכא עדיף ממיגו דהא בידו הוא, אלא דלישנא התוס' לא משמע הכי. ועל פי מה שנתבאר לעיל אות כ"ו ביישוב קושיית ההפלאה י"ל דבאמת הרי מהניא הודאתו, אלא דמשום דחב לאחריים חיישינן לקנוניא (לראשונים דס"ל דזהו טעמא דלא מהני הודאת בע"ד היכא דחב לאחריים), ונמצא דמיגו דבעינן הוא מצד מה שחב לאחריים ופוסטו עצמו מלשלם להם, אשר בזה שפיר הוי בעל דבר ומהני בזה מיגו.

לא) תוד"ה וכגון שחב לאחריים- ואם נאמר דמכירת שטר חוב אינו אלא מדרבנן הוה אתי שפיר וכו'- כ"ה באמת דעת הרמב"ם דמאי דאם חזר ומחלו מחול הוא משום דאין מכירת שטרות אלא מדרבנן, עי' פ"ו מהל' מכירה הי"ב ופ"י מהל' זכיה ומתנה ה"ב, וכ"ה דעת הרי"ף לקמן בהכותב רמז שלי"ח. וכ"כ ר"ת לקמן דף פ"ה ע"ב תוד"ה המוכר דמכירת שטרות דרבנן. אכן ע"ש בתוס' שאנן שרבנו תם חזר בו וס"ל דמכירת שטרות דאורייתא.

ובעיקר הך מילתא דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, עי' קצוה"ח סי' ס"ו סקכ"ו שהביא דאיכא ג' שיטות ראשונים בזה, דעת הרמב"ם ודעמי' דהיינו משום דמכירת שטרות מדרבנן, דעת ר"ת (למה שחזר בו ולפי מה שהביאו הראשונים משמו), עי' רא"ש בהכותב, רמב"ן ב"ב ע"ו ע"ב, ורשב"א וריטב"א שם ועוד) דהיינו משום דלא מהני מכירה אלא על שעבוד הנכסים ולא על שעבוד הגוף, ודעת הראב"ד בהל' מכירה דהיינו משום דהלוה מצי אמר ללוקח לא השתעבדתי לך, כלומר, לאו בעל דברים דידי את, וכ"ה ברש"י לקמן פ"ה ע"ב ד"ה מחול. וביאור הדברים, דאחר שמחל המלוה יכול הלוה לומר שלא השתעבד לזה כלל, אבל קודם שמחל שפיר יכול לגבות מצד השעבוד להמלוה.

לב) תוד"ה וכגון שחב לאחריים- אבל הנושה בחבירו שקדם חובו לחוב של חבירו אינו יכול למחול וכו'- מבואר מדבריהם דליתא לדינא דר' נתן אלא היכא דקדם חובו של הלוה ראשון לחובו של הלוה שני (לוה דידי). והנה בביאור גדר דינא דר' נתן מצאנו בזה כמה ביאורים בראשונים ובאחרונים, דמדברי הרשב"א בסוגי' דקידושין ט"ו מבואר דהוא מדין חלופי מטרותא למה ליי, אלא דבלא לימוד דר' נתן הוה אמרינן דאינו ממש כחלופי מטרותא כיון דמצי אמר ליי האדון לאו בעל דברים דידי את, ונתחדש מקרא דלא אמרינן הכי. ולדידי' נמצא לכאורה דעיקר יסוד תביעת הבעל חוב הוא מצד חוב העבד, אלא דמחמת טעמא דחלופי מטרותא למה לי מצי גובה מהאדון. אכן בדברי הרשב"א בקידושין בסוף המס' מבואר פירוש אחר בזה (ובאמת מלשונו שם משמע דאין זה מהרשב"א, כאשר עמד כבר המגיה), ע"ש שהקשה אמאי בעינן בכלל לימוד לדינא דר' נתן הרי כיון דכל נכסיו של הלוה משועבדים לבעל חובו, בכללם הוא גם השעבוד שמשועבד לו לוה דידי, ותי' דשטר לאו גופו ממון ולא חייל עלה שעבוד, אשר משו"ה בעינן ללימוד דר' נתן. ומשמע מדבריו דלעולם יסוד הלימוד דר' נתן הוא דאפ"ה גבי מיני' בע"ח מצד שעבוד דידי. אכן בקצוה"ח סי' פ"ו סק"א כתב דיסוד דינא דר' נתן הוא דנעשה הלוה של לוה דידי כלוה דידי, ד"בתורת שעבודא דר' נתן הרי הוא כאלו המלוה של הלוה הוא הלוה לו, ע"ש דמה"ט אינו יכול לסלקו בזו"ז.

והנה יעויין שו"ע חו"מ סי' פ"ו ס"א דאיתא בזה"ל: ראובן שנושה ק' בשמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ל"ש אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל"ש נתחייב לו אח"כ וכו', עכ"ל, והוא דלא כדברי התוס' בסוגיין, וכן י"ל דס"ל להתוס' בבי תירוצים הראשונים שהביאו. ועי' הגהות אשר"י ריש פרק שור שנגח ד' וה' שכתב, וז"ל: ודוקא היכא שלוה לוי מנה משמעון ואח"כ לוח שמעון מראובן אז

מוציאין מלוי ונותנין לראובן אבל היכא שלוח שמעון מנה מראובן ואח"כ לוח לוי משמעון לא, עכ"ל. והוא ההיפך הגמור מדברי התוס' הנ"ל, והן לכאורה סברות הפוכות, וצ"ב במאי פליגי. והנה אי נימא דיסוד דינא דר' נתן נבנה אהא דחלופי מטרטא למה לי, כדברי הרשב"א, הדבר פשוט דליכא נפ"מ איזה הלואה קדמה, דסו"ס אית בזה משום חלופי מטרטא. וכן לדברי הקצוה"ח דנעשה חובה ישירה מהראשון להשלישי גם כן, ליכא נפ"מ בזה. ונראה דבין התוס' בין ההגהות אשר"י ס"ל דיסוד דינא דר' נתן הוא מחמת עצם השעבוד, אלא דיש להבין ד"ז בבי' אופנים, כדבואר להלן. והנה מדברי הרשב"א הנ"ל סוף קידושין מבואר דמאי דמהני שיעבודא דר' נתן הוא משום דכיון דנשתעבדו נכסי האמצעי למלוה דידר', הרי שטר החוב שחייב לו לוח דידר' הוא בכלל נכיו דחייל עליהו השעבוד, ומקרא ילפינן דנתחדש לומר כן אפי' בשטר חוב שאין גופו ממון. והנה לפי הדבר פשוט לכאורה דלא שייך דין זה אלא היכא דכבר היה בידי האמצעי שטר החוב קודם שלוח הוא ממלוה דידר', דבכה"ג הרי שטר החוב בכלל מה שנשתעבד, אבל אילו קדם חובו, לא חייל שעבודא למלוה דידר' על שטר החוב כיון דהרי אכתי לא הלוח וליכא שטר, ומצד עצם המעות דלא הוו אלא מטלטלי, לא חייל עליהו שעבוד, אשר זהו דסו"ל להגהות אשר"י דלא שייכא דינא דר' נתן אלא היכא דמקודם הלוח ואח"כ לוח, וכמשנ"ת.

ואף התוס' ס"ל דמבוסס דינא דר' נתן אשעבוד, אלא דסו"ל דאין זה מצד שעבוד החל על השטר, דאף מהפסוק לא ילפינן שיחול שעבוד אשטרא דאין גופו ממון, אלא יסוד הך דינא הוא דמאחר שלוח האמצעי ממלוה דידר' חייל שעבודא על כל אשר לו, וכד הלוח הוא ללוח דידר' הרי הלוח מהכסף שהיה עליו שעבוד למלוה דידר', ובלא קרא הוה אמרינן דפקע שעבודא מהמעות דהא ליכא עליהו שעבוד נכסים, רק נלמד מקרא דכיון דהיה עליהם שעבוד מקודם, כד הלוח האמצעי ללוח דידר' ליהוי כלוקח מעות המלוה (הראשון) ואשר ממילא יכול הראשון לגבות ממנו. וממובן דלא שייך ד"ז אלא היכא דקדמה הלואת האמצעי ממלוה דידר', אשר זהו יסוד סברת התוס'.

וביאור דברי התוס' שאינו יכול למחול, דיסוד שעבודא דר' נתן לדבריהם הוא כנ"ל, דמאחר דנשתעבדו נכסי לוח ראשון למלוה דידר', שוב כשלוה לוח שני מן הלוח הראשון הוי כאילו נטל ממון של המלוה הראשון, ובזה אין הלוח ראשון יכול למחול כיון דנשתעבד למלוה הראשון. אמנם אילו הוה אמרינן דאיתא לדינא דר' נתן אף היכא דקדם לוח שני ללוח ראשון, היה בעצם דין שעבוד גם מצד לוח שני ללוח ראשון ושפיר היה הלוח הראשון אשר הוא המלוה של הלוח השני יכול למחול. ולהני שיטות דיסוד דינא דר' נתן הוא או משום דחלופי מטרטא למה לי או משום גה"כ, ליכא נפ"מ מי קדם ושפיר יתכן שיכול למחול, ואכמ"ל. ועי' קידושין ט"ו ע"א מה שכתבנו עוד בינא דר' נתן.

והנה הקשו הראשונים בסוגיין (עי' ר"ן על הרי"ף ושיטה להר"ן) אמאי בעינן להא דר' נתן, הרי בלאו הכי הוי חב לאחריני, דאף בלא שעבודא דר' נתן אם יתבע המלוה שני את הלוח בב"ד יוציאו חוב דידר' מלוח דידר' ויגבוהו למלוה, ותיצרו דשטרות אין גופן ממון ולאו בני גוביינא ניהו, ע"ש. ולמה שכתבו התוס' דמאי דליכא מיגו דמחילה הוא רק משום דבשעבודא דר' נתן לא מהני מחילה אתי שפיר קושייתם, דהא בלא הך דר' נתן היה נאמן המלוה במיגו דמחילה, וכן איתא באמת בראשונים. ועי' חידושי הריטב"א שהביא בשם הראב"ד עוד הסבר למימר דבינא דר' נתן לא שייך מחילה, "דלא דמצד מחיל לוי כיון דמשתעבד לוי מדר' נתן וכאילו הוא בעל חובו ממש", כלומר, דיסוד דינא דר' נתן הוא דמשתעבד הלוח השני בישירות למלוה ראשון, אשר ממילא לא שייך בזה מחילה. ולפי תי' זה שפיר איכא למימר דליכא נפ"מ בינא דר' נתן מי לוח תחילה ממי, והוא ע"ד שכתב בקצוה"ח לבאר דינא דר' נתן.

והרמב"ן בקונטרס אחרון תירץ, וז"ל: ושמא נחזור ונאמר שאין אדם נאמן במה שבידו לומר שהוא של אחרים מאחר שתבעוהו בחובתו חזקה כל מה שביד אדם שלו הוא ולפיכך אמר רב במלוה שאמר שטר אמנה הוא זה וחב לאחרים דאינו נאמן אפי' במגו דאם איתא דאמנה הוית אמאי לא החזיר לו שטרו עד עכשיו שתבעוהו לבי"ח כדר' נתן וכן אינו נאמן במגו דפרוע ואי בעי קלייה דמגו במקום חזקה זו לא אמרינן דעביד אינש למעבד קונויא אבל במוצא שובר בזמן שהאשה מודה שמיד הבעל נפל מהני לוי מגו במקום חששא דליכא הכא חזקה דשיקרא כלל וכו', עכ"ל. והיינו, דמחמת הך חזקה ריעא טענת, עי' חידושי הרשב"א שכי"כ בשמו. ובקצוה"ח סי' מ"ז סק"ד הקשה על דבריו מהא דק"ל דהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ועד שיתקיים נאמן בטענת פרעתי במיגו דמזוייף, ולדעת הרמב"ן הרי הוי מיגו נגד חזקה דכל מה שתחת ידיו של אדם שלו הוא, ע"ש שכתב לחלק בין חזקה דאיתברר בעדים ובין חזקה דאינו מבורר כי אם על פי הלוח דבזה שפיר אמרינן מגו במקום חזקה כיון דאינו ידוע החזקה אלא ע"פ הלוח דהא אינו מקויים ואמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ע"ש כל דבריו. והנה אי נימא דיסוד השאלה דמודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו או אין צריך לקיימו הוא אי אמרינן מיגו לפסול את השטר, כאשר כתבו התוס' לעיל, או דהוי שאלה אי הוי מיגו, שפיר קשיא קושיית הקצוה"ח, דלמעשה האין מהני מיגו לפסול ה/שטר ולהוציא מחזקתו, הרי חזקה כל מה שתחת ידיו של אדם שלו הוא. אכן בדעת הרמב"ן, הרי נתבאר לעיל אות כי ע"פ דבריו בב"מ דף ע"ב דטעמא דמאן דסו"ל דאין צריך לקיימו אינו משום דמקויים הוא, אלא דברים ככתבו, דאין צריך לקיימו, דבכה"ג לא נתקנה תקנת קיום, וכמו שהארכנו לעיל בדעת רש"י. ולדידי הוי טעמא דמאן דסו"ל דצריך לקיימו, דאפי' בכה"ג שמודה שכתבו אכתי איתא לתקנת קיום, ולדידי לית בזה משום מיגו נגד חזקה, דאדרבה, במצב של מיגו כיון דאכתי איתא לתקנת קיום ליתא לחזקת השטר כלל ושוב אין מה שהוא בידו מראה כלום, ודוק.

ועי' דברי הר"י מגאש המובאים בש"ט"מ, שהקשה אף הוא הקושי הנ"ל דנהמני במיגו דמחילה, וז"ל: וקשיא לן עלה וכו' דאלמא כיון דיכלה למחול אותו לבעלה אמרינן אי לאקנוייה בעי להפסיד לקוחות הוה לה למחול לבעלה ומדלא מחלה ש"מ דקושטא קאמרה וכו' הכא אמאי לא אמרינן דנאמן מיגו דאי בעי מחיל, עכ"ל. ומפשות לשונו מדוקדק דסו"ל דגדר מיגו הוא ראייה דמה לי לשקר, וכן דקדק הגרמשי"ש שליט"א. ואפשר דיש לדחות, דמאי דהוצרך לראיה דמיגו הוא משום דכיון דבהודאתו אין המלוה מרויח כלום לא חשיב בעל דבר, ובמי שאינו בעל דבר פשוט דלא שייך כח הטענה דמיגו, אבל בעל דבר אכתי י"ל דשפיר מהני כח הטענה דמיגו, ויש לעיין בזה.

וכתב הר"י מגאש ע"ז כמה תירוצים, הא, וז"ל: הפירוק הראשון שנאמר דהתם הוא דאמרינן מיגו דיכלה למחול לה לבעלה כי קאמרה האי שובר קושטא הוא נמי מהימנה משום דאכתי יש בידה שתמחול אותו לגבי בעלה אבל הכא לגבי אומרים שטר אמנה הוא זה במקום שחב לאחרים דאין בידו שימחול אותו עכשיו דהא יוצא השטר בב"ד וזכה בו בעל הדין לאו כל כמיני למחילי ניהלי, עכ"ל. ומבואר מדבריו דמצד עצם דינא דר' נתן שפיר היה יכול למחול, ומאי דאינו יכול למחול אינו אלא משום דיוצא השטר בב"ד, וצ"ב גדר הדברים. ולכאורה הביאור בזה, דמאי דמהני מחילה מצד דינא דר' נתן י"ל דהיינו משום דסו"ל דגדר דינא דר' נתן הוא במין חלופי מטרטא למה לי, וכדברי הרשב"א בקידושין, וגדר הדברים לפ"ז, דבאמת עיקר השעבוד הוא של מלוה דידר', ומה שהשני גובה ממנו אינו אלא זכות גבייה בכדי דלא ליהוי חלופי מטרטא, אשר ממילא שפיר יכול למחול כיון דעיקר שעבודא דידר' הוא. אכן היכא דיצא השטר בב"ד וזכה בו בעל דין, הרי זה

כבר כגבייה, והיכא דהיה גובינא שוב אינו יכול למחול. שו"ר שכתב בדומה לזה בהגהות הגרמשי"ש לר"י מגאש, ע"ש.

ובתירוץ הב' כתב הר"י מגאש, וז"ל: אי נמי י"ל דהתם הוא דאמרינן מיגו דמשום האי שובר קא חזינן ל"י דשובר מעליא הוא וחששא בעלמא הוא דחיישינן דילמא כתבה ליתן בניסן וכו' ומשו"ה אמרינן מיגו לדחוי האי חששא ולאוקמי שובר אחזקתי אבל הכא במאי דקא טעין המלוה בשטר זה שהוא שטר אמנה ומפקינן לשטרא מחזקתי לא אלים דחיה דהאי מיגו להימוני ולאפקוי שטרא מחזקתי וכו' משום דכי אמרינן מיגו לסלקי חששא ולאוקמי מילתא אחזקתה אבל לאפקוי לא אמרינן מיגו, עכ"ל. ומבואר מדבריו דיסוד הסברא בזה הוא דהוי כעין מיגו להוציא, דמכיון דהשטר בחזקתה ממילא לא אמרינן מיגו להוציא השטר מחזקתו, ואין זה שייך לשאלה דמיגו במקום חזקה בפ"ק דב"ב, אלא משום כעין מיגו להוציא, וכי"כ הגרמשי"ש בהגהותיו, ע"ש.

ובתירוץ הג' כתב, וז"ל: אי"ל דהאי דאמרינן האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ואע"ג דכידו למחלו הני"מ היכא דאמר אמנה הוא זה דהיא עולה אבל אילו אמר פרוע הוא י"ל כיון דלא קא טעין מידי דעולה מהימנינן ל"י במיגו דאי בעי מחיל ל"י (ודלא כב' תירוץ הראשונים) וכו' מיהו הני מילי היכא דאיתי' לאחר זמנו אבל אם זמן השטר עדיין לא השלם כיון דקיימא לן חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זמני' לא מהימנינן ל"י, עכ"ל. ודבריו תמוהין לכאורה, דהא מיגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו איבעיא דלא איפשיטא היא בפ"ק דב"ב, והיה לנו לומר מספק דשפיר אמרינן מיגו הכא דהוי לקולא, וכן העיר מו"ר זצ"ל וכן הגרמשי"ש בהגהותיו. והמבואר מזה לכאורה, דנהי דבלוה האומר פרעתי תוך זמנו נאמן במיגו דמספק לא נוציא ממנו ממון, מ"מ בני"ד שהמלוה הוא שאומר שטר אמנה הוא וחב לאחריים, בכדי לחוב לאחריים צריך להיות נאמן בתורת ודאי ולכך אמרינן דלא מהניא הך מיגו נגד חזקה, דמספק לא נחוב לאחריים, ועד"ז אמר מו"ר זצ"ל וכי"כ הגרמשי"ש.

והנה יעויין ברא"ש סי' ט' שכתב, וז"ל: והיכא דפרע לבעל חובו אחר שאמר שטר אמנה הוא ובא לגבות מן הלוה כתב הראב"ד ז"ל דגבי ל"י מיני' כיון דמעיקרא לא הימני' לגבי אחריים דאמרינן לאשתמוטי מינייהו הוא דקאמר לגבי לוח נמו לא תפסינן ל"י בהכי דהא אי לא פרע לאחריים מדידי' הוה מפקינן מיני' דלוה ויהיבנא ל"י השתא דפרע להו מדידי' גבי מיני' דלוה דלא גרע מאחריים, עכ"ל. והנה יסוד דבריו מובן לכאורה, דכיון דהיכא דחב לאחרינא אמרינן דאין הודאתו הודאה משום דלאשתמוטי קאמר (אשר מבואר מזה דבעצם איכא פרשה דהודאת בעל דין אפי' היכא דחב לאחריים, אלא דאמרינן דלאו להודאה הוא שאמר כן אלא לאשתמוטי), ומאחר דאין הודאתו הודאה הרי אף הוא עצמו יכול לגבות מן הלוה. אלא דיש לעיין לכאורה במש"כ דהא אי לא פרע לאחריים וכו' מה צורך בראיה זו והאיך באמת הוי ראייה, שאם בא לומר דאף אי נימא דאיכא צד דליהוי הודאה לגבי דידי' מ"מ מוכח שיכול לגבות מן הלוה מחמת הך סברא, לכאורה ליכא ראייה כלל, דמאי דהיה בעל החוב יכול לגבות מן הלוה הוא משום דלגבי דידי' ליכא הודאה כלל, משא"כ לגבי דידי' שפיר יתכן דהוי הודאה, ואי נימא דס"ל מסברא דאי לא הוי הודאה משום שהוא חב לאחריים לא הוי הודאה כלל אף לגבי דידי', פשיטא שיכול לגבות מן הלוה ומה בעינן לזה ראייה, וצ"ע כעת.³ עכ"פ מבואר מדברי הראב"ד דיסוד החסרון דהודאת בע"ד במקום

שחב לאחריים הוא הך מילתא דאמרינן דלאשתמוטי כיוון, כלומר, דאין בזה הודאה כלל, וכנ"ל.

ובשם רבינו יונה הביא הרא"ש, וז"ל: וה"ר יונה ז"ל היה אומר דאם תבע בעל חוב בב"ד לגבות משטר זה ובא המלוה ואומר שטר אמנה זה יש לדון בזה כדברי הרב שלא אמר זה אלא לדחות את בעל חובו אבל אם אמר המלוה בלא תביעת ב"ח נראה דלגבי עצמו מהימן דהודאת בעל דין כמה עדים דמי ולגבי ב"ח אינו נאמן וכו', עכ"ל. וביאור דבריו, דאה"י היכא דמתחייב לפי המצב דלאשתמוטי קאמר ודאי דלא הויא הודאה כלל, אלא דזה אינו אלא היכא דתבעו בעל החוב וכו', אבל בלא זה שפיר הויא הודאה, אלא דהודאת בעל דין ביסודו אינו מועיל עד כמה שנוגע לו אבל אינה מועלת כלל לגבי מי שחב על ידו, אמנם הא מיהא דאף דהוי חב לאחריים לכאורה מיהא הויא עכ"פ לגבי דידי' ולא אמרינן דבמקום שחב לאחריים לא נאמרה פרשת הודאת בעל דין כלל, ובסוגיין דאינו נאמן היינו להפסיד בעל חוב דידי', אבל לגבי עצמו שפיר נאמן ואינו יכול שוב לגבות מן הלוה.

י"ט ע"ב

לג) כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי - לכאורה היה נראה דמחמת הך עולה אינם נעשים פסולי עדות, אכן מדברי רש"י שכתב דכי אמרי חתמנו אין נאמנים להרשיע את עצמן מבואר לכאורה דלא כזה, דהא דעת רש"י דהא דאין אדם משים עצמו רשע יסודו דאינו נאמן לעשות עצמו פסול לעדות, וכיון דשייך הך מילתא הכא ע"כ דנעשה ע"כ פסול לעדות. ומדברי הר"י מגאש הנ"ל בתירוץ הג' משמע דהא דאעולה לא חתמי דין אחר הוא ולא מדין אין אדם משים עצמו רשע הוא (אולם ע"י תוס' הרא"ש ומאירי ועו"ר בסוגיין דמבואר להדיא מדבריהם דמדין אין אדם משים עצמו רשע הוא וכדמבואר מדברי רש"י) אלא דין מסויים דאינן נאמנין לומר שעשו מעשה שהיא עולה, ע"י הגהות הגרמשי"ש שדקדק כן, ולדידי' לעולם אינו נעשה רשע ומשו"ה לא שייכא הכא דינא דאאמע"ר, ולא אתינן עלה אלא מדין אחר דאינם נאמנים לומר שעשו מעשה שהוא עולה. (ויש לעיין אי איתא להך דינא דאינו נאמן לומר שעשה מעשה שהוא עולה, למאי בעינן בעלמא לדינא דאין אדם משים עצמו רשע, וצ"ל לכאורה דאיכא אופן דאף דנעשה למעשה ה רשע על ידי מה שעשה, מי"מ אין עצם המעשה חשובה מעשה רשע, וצ"ע.) וע"י שם מה שהביא הגרמשי"ש בשם הר"ח.

לד) תוד"ה זמנין דמשהי ל"י אפשיטי דספרא - אבל אין לפרש דמשום שהייתו אפשיטי דספרא קרי ל"י עולה דמה פשע - אכן ע"י בר"ן על הר"ן (ו ע"י בדפי הר"ן) ובשיטה להר"ן, דס"ל להר"ן דאפי' אפשיטי דספרא חשיב ל"י עולה. וכ"ה במחבר הו"מ סי' נ"ז ס"א, ע"ש. וע"ש בנתיב"מ סק"א שכתב בביאור דברי התוס' דאף דק"ל דאינו יכול להחזיק שטר חוב עבור חוב אחר, וכדפסק המחבר שם גבי שטר שנמחל שעבודו, מ"מ אפשיטי דספרא שפיר מצי מעכב לשטר משום דהוי כאילו הלוה דמי פשיטי דספרא אשטר זה. ודעת הר"ן לפ"ז כפשטות הדברים, דבפשיטי דספרא לא חשיב דהלוה נגד השטר, אלא דמי פשיטי ספרא חוב בעלמא הוא אשר ממילא אסור לעכב השטר עבורו, וצ"ב מהו יסוד המח' בזה.

וע"ש בש"ך סק"ד שהביא מח' זו אי מצי מעכב עבור פשיטי דספרא, ותמה אמאי פסק המחבר כדברי הר"ן בשעה שהתוס' ועו"ר פליגי עלי, וכתב בסו"ד, וז"ל: ומ"מ נלפע"ד דאם רוצה לקרעו או לכתוב על גבו שהוא פרוע רשאי לעכבו משום פשיטי דספרא לכ"ע ודלא כנראה מדברי המחבר וכו', עכ"ל. וצ"ב לכאורה בכ"ה"ג שקרעו או שכותב על גבו דפרוע, מאי אהניא ל"י הא דמעכבו, הרי אין ללוה שום הפסד בזה כיון שאינו יכול לגבות החוב על ידי השטר. וכן יקשה על דברי הק"נ שעל דברי הרא"ש בסוגיין, ע"ש.

³ ונראה כונתו, לה"י מלך מה שחייב לו הלוה יתכן דשפיר הוה חשבינן לה הודאה ולא היה יכול לגבות, אף מלאחר דחייב לעבודתו למלוה לדי' (אחריים), כשהוא פרע לאחריים וצ"ע עכ"פ לגבות מלוה לדי' הרי זה כמו שצ"ב בתציעת האחרים, אשך בזה לא היה מחילה.

לה) רש"י ד"ה ספר שאינו מוגה - תורה נביאים
ותנבים - אכן ברמב"ם פ"ז מהל' ס"ת הי"ב מבואר
לכאורה דהיינו דווקא בספר תורה. וכן בר"י מגאש
בסוגיין משמע דהו"ו דווקא בס"ת. ועי' חידושי
הריטב"א דאף בספרי התלמוד בזמן הזה שניתנו
ליכתב נאמר דין זה, ואף רש"י לא בא לאפוקי דבר זה
במש"כ תורה נביאים ותנבים, לפי שבזמנו של ר'
אמי עדיין לא ניתן התלמוד ליכתב, ולא בא רש"י
לומר אלא דלא נימא ספר תורה דווקא.

וז"ל המאירי: ספר שאינו מוגה עד ל' יום מותר
לשהותו מכאן ואילך אסור ודבר זה עיקר פירושו בכל
ספר אע"פ שאינו ספר תורה אלא הן חמש הן נביאים
והן כתובים אע"פ שלא נעשה אלא לקרות בו בינו
לבין עצמו וגאוני ספרד (היינו הר"י מגא"ש הנ"ל)
פירשוהו בספר תורה ומחשש שמא יבוא לקרות בה
בצבור ויש מפרשין בה לשיטה זו שאף בנביאים כן
שמא יבוא לקרות בהן בצבור בהפטות ועיקר הדברים
כדעת ראשון. ומבואר מדבריו דלהר"י מגאש ולהיש
מפרשין ע"פ שיטתו, טעמא דהך דינא דספר שאינו
מוגה אסור להחזיק בביתו הוא משום שמא יקראו בו
בצבור, ולכן הוא דס"ל להר"י מגאש דהיינו דווקא
בספר תורה. ולפ"ז לכל היותר נאמר דין זה (להיש
מפרשים) בתורה ובנביאים וכמו שהביא המאירי,
אבל לא בכתובים. ולדיעה הראשונה אין טעמא דהך
מילתא משום שמא יקראו בצבור, ויתכן דהוא משום
מכשול שיטעה אפי' בשעת לימודו ביחיד. אכן
בהגהות הגרמ"ש"ש להר"י מגאש דקדק מדברי
הרמב"ם הנ"ל דס"ל דמהלכות קדושת ספר תורה
הוא, ולכאורה היינו ממאי דכתב הרמב"ם לדין זה
בהד"י הני דינים דעצם החפצא דספר תורה האין
כשרה והאין נכתבת, הרי דהיינו מעצם דיני כתיבת
ספר תורה ולא נחתמת חשש שיטעו בקריאתה בציבור.
ולפ"ז מובן היטב מאי דס"ל להרמב"ם דליתא לדין
זה אלא בספר תורה, עי' דברי הגרמ"ש"ש שכתב דאף
הר"י מגאש מצי ס"ל הכי.

לו) רש"י ד"ה אין נאמנים - דלא אתי על פה ומרע
לי' לשטרא - צ"ב מהו יסוד דבר זה, ועי' רשב"ם ב"ב
מ"ט ע"א שפירש דטעמא דהאומרים שטר אמנה הוא
אין נאמנים הוא משום דאינו חוזר ומגיד, אכן בדברי
רש"י לא הוזכר ד"ז כלל. ומדברי התוס' בסוגיין
מבואר להדיא דהא דמבואר בסוגיין דהאומר שטר
אמנה הוא אינו נאמן הוא גם בעדים גם בלוה, ומשום
האי טעמא דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ובלוה
עצמו הרי לא שייך כלל חסרון דאינו חוזר ומגיד, ועי"כ
דיסוד אחר הוא, וצ"ב מהו גדרו.

ועי' תוס' הרא"ש שכתב, וז"ל: וי"ל דהיינו טעמא
דמודעא (וכן לאמנה, כאשר כתב בהמשך) הואיל
והשטר נכתב ומסר כהלכתו ומודים שהוא שטר גמור
וכו' תו לא מהימני אפי' במגו דלא אתי על פה ומרע
לשטרא דדמו לחוזרין ומגידין וכו', והא דאית לי' לרב
נחמן לעיל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומהימן
לומר פרוע במגו דמזויף ההוא נמי לא קא גרע
לשטרא כלל הילכך מהימן במגו וכו', עכ"ל. ודבריו
לכאורה צ"ב, דהרי כתב דיסוד הא דלא אתי על פה
ומרע לשטרא הוא מכעין דינא דאינו חוזרין ומגידין,
ואילו ממה שהוקשה לו בהמשך דבריו מהא דמודה
בשטר שכתבו צריך לקיימו מבואר דס"ל דאיתא להך
דינא דלא אתי על פה ומרע לשטרא גם בלוה, והא גבי
לוה לא שייך כלל חסרון דאינו חוזר ומגיד, וצ"ע.

והעיר מו"ר זצ"ל עדי"ז מדברי האו"ז ח"א סי'
תשמ"ה שכתב דבשטר שאינו מקויים אם אמרו
העדים אין זה כתב ידו אינם נאמנים, דלא אתי על
פה ומרע לשטרא, ולא הזכיר בריש דבריו הא דאינו
חוזר ומגיד כלל, רק בהמשך דבריו הביא נמי להא
דינא חוזר ומגיד, ומשמע להדיא מריש דבריו דאיכא
סברא מסוימת דלא אתי על פה ומרע לשטרא. וכן
מבואר בעלויות דרבנו יונה ב"ב דף קנ"ד ע"ב, שכתב
דהיינו טעמא דמאן דס"ל דמודה בשטר שכתבו אין
צריך לקיימו, משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא,
והתם הרי מיידי בלוה ולא בעדים ועי"כ דלאו מטעם
דינו חוזר ומגיד הוא, וצ"ב כנ"ל.

וביאר מו"ר זצ"ל יסוד זה דלא אתי על פה ומרע
לשטרא ע"פ משנ"ת לעיל אות כ' דלדעת רש"י יסוד
דינא דמודה בשטר שכתבו הוא דהיכא דהלוה מודה
הרי השטר בחזקתו ולא דחשיב הודאת הלוה כקיום,
ע"ש שהארכנו בזה. ועפ"ז י"ל דיסוד הא דלא אתי על
פה ומרע לשטרא הוא דאף דהשטר אינו מקויים, מ"מ
כיון דמודה שהיה כשר ונחתם ע"פ ציווי הלוה אינו
נאמן אפי' בהפה שאסר או במיגו להוציא השטר
מחזקתו, דכיון דהשטר בחזקתו הרי אומר השטר
שהיה הלוהא, על ידי אמרם אמנה היו דברינו באו
להוציא השטר מחזקתו, אשר בזה נאמר יסוד דלא
אתי על פה ומרע לשטרא, זהו יסוד סברת רב נחמן.
וודאי מאחר דאמרינן דינא מוציא השטר מחזקתו
שוב אית בזה נמי משום חוזר ומגיד, דעד כמה שאינו
יכול להוציא השטר מחזקתו איכא בהגדתו הראשונה
דין ושם עדות ושוב אית בזה משום חוזר ומגיד, אך
יסוד סברת רב נחמן בזה הוא דלא אתי על פה ומרע
לשטרא, וכמשנ"ת. (ומר בר רב אשי פליג, וס"ל דאין
הטעם באמנה אלא משום דלא ניתן ליכתב, ומודעא
שפיר נאמנים לומר משום דניתן ליכתב.)

ויסוד זה דלא אתי על פה ומרע לשטרא יתכן דאיכא
גם גבי הלוה, דכיון דהשטר הוא בחזקתו אינו יכול על
ידי טענתו שטר אמנה הוא להוציא מחזקתו,
ומבוארים דברי התוס' שכתבו דנאמר ד"ז גם בעדים
וגם בלוה. וכן יתבאר לפ"ד מו"ר זצ"ל דברי הרא"ש
הנ"ל, דודאי תחילת הדין הוא הא דלא אתי על פה
ומרע לשטרא אשר זהו באמת יסוד דברי רב נחמן,
וזה שפיר שייך אף גבי לוח ושוב אינו נאמן, רק גבי
עדות היה צד למימר שיוכלו לחזור מעדותן או לשנות
עדותן שלא יהא שטר, אשר לזה הוא דאמרינן דמאחר
דהשטר בחזקתו דהא לא אתי על פה ומרע לשטרא
שוב אינו חוזר ומגיד. וכי"ה גם ביאור דברי האו"ז
שפתח בהא דלא אתי על פה ומרע לשטרא וסיים בהא
דינא חוזר ומגיד. וזהו גם ביאור דברי רבינו יונה
דטעמא דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו הוא משום
דלא אתי על פה ומרע לשטרא. (ורש"י פליג בזה
וביאור הא דאין צריך לקיימו באופן אחר, וכמשנ"ת
לעיל.)

והנה כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות ה"ו, וז"ל: עדים
החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בבית
דין ואין יכולין לחזור בהן בד"א כשאפשר לקיים
השטר שלא מפיחן כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידן
או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם אין
אפשר לקיים את השטר אלא מפיחן ואמרו כתב ידו
הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו קרובים היינו
מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר, עכ"ל.
הרי מבואר מדבריו דינא דאין לא היה הקיום אלא
מפיחן ליתא להך דינא דאין יכולין לחזור בהן.
ובפ"ז שם ה"ז כתב הרמב"ם, וז"ל: שנים שהיו
חתומים על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידן
הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו וכו' אע"פ שיש
עדים אחרים שזה כתב ידן וכו' הרי זה לא נתקיים
אלא מעידין השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו
עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום, עכ"ל. וצ"ב
לכאורה מש"כ דהרי זה לא נתקיים, דלכאורה פירושו
דשפיר נתקיים, אלא דכיון דאיכא תרי דאמרי דפסולי
עדות היו שוב הוי תו"ת, אבל שטר מקויים מיהא הוי.
ובעיקר צ"ב, דמבואר מדבריו דאף היכא דאין כתב
ידן יוצא ממקום אחר, אם באו עדים אחרים ואמרו
שהיו קרובים וכו' הרי זה לא נתקיים, ולכאורה
בכה"ג אית להו להעדים הפה שאסר והו"ל למימר
דהשטר בטל, וכמו גבי העדים עצמן, וצ"ע.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל, דהנה מדברי הרמב"ם סופ"ז
גירושין מבואר דאף בשטר שאינו מקויים איכא
חזקת כשרות - שהעדים החתומין על השטר נעשה
כמח שנחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם ערעור,
ולענין איסור מהני באמת שטר שאינו מקויים, רק
לענין ממון בעינן ראייה ברורה ובלא קיום לא הוי
ראייה ברורה, ועכ"פ חזקת כשרות שפיר איכא בשטר
אף בשטר שאינו מקויים. אשר לפז"נ דבשלמא
בעדות עצמן, כיון דהוי שטר שאינו מקויים שפיר

יכולין לחזור בהן מעדותן, ולהוציא השטר מחזקתו
דבשטר שאינו מקויים ליכא משום חוזר ומגיד היכא
דאיכא הפה שאטר, והוא יסוד דינא דסוגי דבבא
בתרא והפאו התוס' לעיל דאף דלא אלים ליה
לאורועי לשטרא אלימי עדים לאורועי לשטרא,
וממילא נתבטל השטר, אכן באחרים האומרים
דאנוסים היו וכו', לאחרים ליכא כלל כח לאורועי
לשטר ולא אתינן עלה אלא מצד עדותן נגד השטר,
והרי כיון דאף שטר שאינו מקויים הוא בחזקתו ואית
בי' משום נחקרה שפיר חשיבן עדי השטר בי' עדים,
ועיי' דלא הוי אלא תרי ותרי. ומאי דכתב הרמב"ם
דלא נתקיים השטר אף דלכאורה שפיר נתקיים
ממקום אחר רק דאיכא עדים אחרים האומרים
דאנוסים היו, היינו משום דיסוד הקיום אינו קיום
כתובת וחתימת העדים גרדיא, אלא קיום השטר ומה
שכתוב בו, אשר משו"ה היכא דאיכא תרי ותרי אי
השטר שטר שפיר כתב המב"ם דחשוב שלא נתקיים
השטר.

**לז) מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין
נאמנין מודעא היו דברינו נאמנין מ"ט האי ניתן
ליכתב והאי לא ניתן ליכתב** - נחלקו בביאור ד"ז
הראשונים, עיי' רמב"ן רשב"א ור"ן ועו"ר, דיש
שפירשו דמאי דאמר דמודעא היו דברינו נאמנין אין
זה אלא באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, דמאי
דניתן ליכתב פירושו דאין בזה משום עולה, אבל מ"מ
בכתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אית בזה משום
חוזר ומגיד. ולפום האי פירושה מאי דאמר גבי אמנה
דלא ניתן ליכתב פירושו דהוי עולה ואין אדם משים
עצמו רשע, וכן פירש רש"י. אכן יש שפירשו דמירי
אפי' בכתב ידם יוצא ממקום אחר, ועיי' חידושי
הרשב"א דפירשו דמאי דקאמר דניתן ליכתב ר"ל
דכמאן דכתב בשטרא דמי דשטר מודעה ניתן ליכתב
עכשו הוא וכיון דאלו בעי למכתב ל"י שטר מודעה
כתבינן ואפי' מזמן ראשון ועקרא לשטרא השתא נמי
דלא כתיבא כמאן דכתיבא דמי ואתי שטרא ומרע
לשטרא, כ"כ הרשב"א. ולחך פירושה מאי דאמר גבי
אמנה דלא ניתן ליכתב פירושו דמשו"ה לא חשיב
כמאן דכתיבא ואמרינן בזה דלא אתי על פה ומרע
לשטרא (דפי' הרשב"א בהמשך דבריו דר"ל דכיון
שהגיד אינו חוזר ומגיד). וביאור הא דאתי שטרא
ומרע לשטרא, ביאר מו"ר זצ"ל דכיון דניתן ליכתב תו
לא חזינן מכירה בשטר הראשון, ואף היכא דלא כתב
מודעא הוי הכי. ולפום הפי' הא' נמצא דמר בר רב
אשי באמת חולק על היסוד דלא אתי על פה ומרע
לשטרא, ומשו"ה מאי דאין נאמנין באמנה היו
דברינו אינו אלא משום דאין אדם משים עצמו רשע.
ובדברי הרמב"ם פ"ג עדות ה"ח מבואר שפירש דמאי
דנאמנין במודעא היו דברינו היינו אפי' היכא דכתב
ידם יוצא ממקום אחר, עיי' ובכס"מ. ומאי דאין בזה
משום חוזר ומגיד אף דכתב ידן יוצא ממקום אחר,
י"ל דהיינו משום דכיון דניתן מתחילה לכתוב מודעא
אפי' לפני שטר המכר, אף דלמעשה לא כתוב מ"מ
נמצא דלא נגמרה הגדתם שבשטר המכר ויכולין שפיר
לחזור ולהגיד, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל.

**לח) בעא מיני רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו
וכו' - עיי' רש"י ותוס' ובראשונים, דבפשטות מיירי
שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ודווקא בכה"ג הוא
דשייך דנאמנין משום דתנאי מילתא אחריתא הוא.
ולדבריהם פירוש מילתא אחריתא הוא היינו כמש"כ
התוס' וכמבואר גם מדברי רש"י, דכיון דאין התנאי
עוקר השטר בישראל, דעל צד קיום התנאי שפיר
איתא להשטר, אף דנעקר ממילא מ"מ לא חשוב **מרע**
לשטרא, אבל הוי כיון דפשוטות עדות השטר הוא על מכו
ממקום אחר הרי דפשוטות עדות השטר הוא על מכו
בלא תנאי על ידי שמקויים חשיב עדות גמורה ושפיר
אית בזה משום חוזר ומגיד. וכן מבואר בדברי
הרשב"א, עיי' שכתב בטעם הדבר, וז"ל: ואע"ג
דאמרינן דתנאי מילתא אחריתא היא לאו למימרא
שיהא כמילתא אחריתא לגמרי וכאלו העידו שפרעו
בפניהם אלא לומר דכיון דלא נתקיים השטר קודם
לכן ולא היתה כאן הגדה עד עכשיו וכשמגידין עכשיו**

מבררין עדותן דעל תנאי היה הרי אלו נאמנין כאלו
מעידין עליו עדות אחרת שאף אלו אין עוקרין את
השטר אלא מקיימין אותו בלבד בקיומו של תנאי
משא"כ במודעא ואמנה דעוקרין אותו לגמרי ומשו
ל"י לשטרא כחפסא בעלמא והילכך קרינן להו חוזרין
ומגידין אבל בשכתב ידן יוצא ממקום אחר כיון
שהיתה כאן הגדה גמורה מקודם לכן ובלא שום תנאי
שוב אינן יכולין לגרוע כוחו של שטר דחוזרין ומגידין
הן ואינן נאמנין, עכ"ל. וביאור הדברים, דהיכא דאין
כתב ידם יוצא ממקום אחר הדבר חלוק, דאף שאמרו
זה כתב ידנו מ"מ כשאמרו תנאי כיון דאינו עוקר מה
שהגדיר השטר באמרו זה כתב יד אלא מוסיף על
עדותו שעדיין לא נגמרה כיון שהשטר אינו מקויים,
לא חשוב חוזר ומגיד (דהוא הכונה במרע לשטרא
לדברי הרשב"א), אבל במודעא ואמנה הרי עקר
לשטר, ואף דאינו מקויים ורק על ידי אמרו זה כתב
ידי הוא שבאין לומר שיתקיים, מ"מ מה שהוגדר
השטר על ידי זה כתב יד נעקר על ידי אמרו אמנה או
מודעא כיון דאין זה מפרשו אלא סותרו. וכ"ז בשטר
שאינו מקויים, אבל בכתב ידן יוצא ממקום אחר, הרי
מוגדר כבר דהוי מכר בלא תנאי ונגמרה כן עדותן,
אשר בזה שפיר חשיבן חוזרין ומגידין. (והנה הר"ן
הקשה על הרמב"ן ודעמי' דס"ל דמירי דווקא בשטר
שאינו מקויים דממנ"פ, אי חשיב חוזר ומגיד היכא
דכתב ידם יוצא ממקום אחר, פירושה דמילתא הוא
דבכלל עדותן הוא דליכא תנאי, ואי"כ אף באין כתב
ידם יוצא ממקום אחר הרי משימין עצמן רשעים כיון
דעוקרים מה שהיה בכלל עדותן ואומרים ששיקרו.
אכן לפום ביאורו של הרשב"א לא קשיא קושייתו,
דמאי דבאינו מקויים אתי שפיר הוא משום דכיון
דעדיין לא נגמר עדותן, הרי הם מוסיפים על עדותן
הראשונה, דהמכר שהעידו עליו היה על תנאי, ואין
בזה עולה כלל כיון דאין עוקרין תחילת עדותן
ואומרים שהוא שקר אלא מוסיפין עליו. רק היכא
דכתב ידם יוצא ממקום אחר הרי נגמר עדותן באופן
שלא פירשו דאיכא תנאי, אשר ממילא הוי כאילו
אמרו דליכא תנאי ושפיר אית בזה משום חוזר ומגיד.
והר"ן שהקשה, היינו משום שהבין דאי אין כתב ידם
יוצא ממקום אחר אין פירושו שמוסיפין על עדותן
הראשונה, אלא דכיון שעדיין לא נגמרה עדות השטר
יכולים לחזור בהן ולעקור מה שאמרו מתחילה דליכא
תנאי, אשר בזה ודאי דאיכא עולה.

ושיטת רב האי גאון ועו"ר, כמובא בחידושי הרמב"ן
ובעו"ר, דמירי אף בכתב ידו יוצא ממקום אחר, עיי'
חידושי הרמב"ן משה"ק עליו. ועיי' בר"ן על הר"ף
שהכריע כדעת רה"ג, ומבואר מדבריו דלרב האי מאי
דאמרו מילתא אחריתא פירושו דהוי דבר אחר אשר
אינו משתייך להשטר כלל, אשר ממילא נאמנין אף
בכתב ידן יוצא ממקו"א, עיי' בהר"ן מש"כ בביאור
המשך הסוגי' (שממנו הוכיח הרמב"ן דלא כדבריו)
לדעת רב האי גאון. ואף לפי דבריו עדיין תקשה
קושיית הרמב"ן הא' דאי מירי בכתב ידו יוצא
ממקום אחר אמאי האריכו לומר תרוייהו בשטרא
מעליא קמסהדי, הרי מירי דכתב ידן יוצא ממקום
אחר ושטר מקויים ולא בעינן לשהדותיהו. אלא
די"ל דבעינן להך טעמא לבאר מאי דאינו נאמן ע"א
לומר תנאי היו דברינו היכא דאין כתב ידם יוצא
ממקום אחר, דהרי לרב האי גאון היכא דנאמן נאמן
אף בכתב ידם יוצא ממקו"א והיכא דאינו נאמן אינו
נאמן אפי' באין כתב ידם יוצא מקו"א, כמש"כ הר"ן.
וכן תתיישב לפ"ז קושיית תלמידי רבנו המובא באות
ל"ט.

ודעת רב פפא לפום ביאורו של הר"ן בדברי רב האי
גאון, דממאי דקאמר אין דברי א' במקום שנים אין
מוכח דהוי כאילו העידו מפורש דליכא תנאי שיהא
שייך בזה הא דין אדם משים עצמו רשע, רק דממאי
דלא כתבו דהוי תנאי איכא כמין הוכחה דליכא תנאי,
וחשיב כאילו הם עדים בדבר ואמרינן דאין דברי אחד
במקום שנים, אך מאחר דלא חשיב כאילו הם עצמם
העידו כן לית בזה משום אדם משים עצמו רשע,
דהא לעולם לא העידו דליכא תנאי, ועדיין צ"ע בזה.

והנה בדברי הרמב"ן מפורש דלדעת רב האי גאון נאמן להלכה עד אחד לומר תנאי היו דבירינו אף בכתב ידם יוצא ממקום אחר, וכמו שביאר הר"ן בדבריו. אכן יעויין דברי רב האי גאון במשפטי שבועות חלק ב' שער ה' שכתב, וז"ל: אבל אם אחד מעיד בהלואה או במתנה חלוטה והאחד מעיד על תנאי אפילו אם הם חתומים בשטר ובשטר אינו כתוב התנאי עדות השטר אינו יכול להתקיים אלא מפי אלו העדים הדין לעשות כדברי העד שמעיד תנאי או לבטל השטר מעיקרו כמ"ש עד א' אומר תנאי וכו', עכ"ל. הרי שפירש דדוקא היכא דאין כתב ידו יוצא ממקום אחר הוא דנאמן עד אחד לומר תנאי היו דבירינו ודלא כתרי דנאמנים לרב האי גאון אפי' בכתב ידו יוצא ממקום אחר. ולפי דבריו היכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר באמת אין עד אחד נאמן. ולדידי לא יקשו כלל קושיות הרמב"ן ותלמידי רבינו יונה, דמאי דדן רב הונא ברי' דרי' יהושע בכתב ידו בעד אחד ובבי' עדים היינו היכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, וממילא אתי שפיר כמו שכתבנו בדעת הר"ן.

טו) א"ר פפא תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הוה לוי חד ואין דבריו של אחד במקום שנים - צ"ב לכאורה אמאי הוצרך להאריך דאין דבריו של א' במקום ב', הול"ל בפשטות דאינו אלא עד אחד ואינו נאמן. וכבר עמדו בתלמידי רבינו יונה הובאו הדברים בשט"מ, אלא דיעו"ש דתלו הדבר בפירושי הראשונים הנ"ל, וז"ל בא"ד: ועוד אם בשכתב ידן יוצא ממקום אחר מיירי לא הוצרך רב פפא להאריך כל כך אלא הו"ל למימר עד אחד לאו כל כמיני' אלא ודאי כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר מפרשין לוי וכו', עכ"ל. וכונתו לכאורה, דהיכא דאין כתב ידן יוצא ממקום אחר הרי מצד הפה שאסר שפיר היה לנו לומר שיש לו לעד אחד נאמנות לומר שהיה בו תנאי, דהא בלעדו הרי ליכא קיום (וכעין סברת הר"ן במאי דליכא במינו דאי בעי שתיק משום מינו דבי תרי), ומה שאינו נאמן אינו אלא משום דתרווייהו בשטרא מעליא מסהדי (דהא מהאי טעמא לא חשיב דמרע לשטרא), ושוב לא מהני נאמנות הך א' במשום שנים. ואין פירושה דמילתא כבכל דוכתא דאין לו לעי"א נאמנות, דהכא שפיר יש לו בעצם נאמנות מטעם הנ"ל, ומה שאינו נאמן אינו אלא מיסוד מסויים דאין אחד במקום ב', דסו"ס אף על ידי הפה שאסר אינו אלא א' ולא מהני במקום ב'. אכן כ"ז שפיר דאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, אבל בכתב ידם יוצא ממקום אחר אינו אלא עד אחד בעלמא דאינו נאמן.

מ) אלא אמרינן האי נמי למיעקר סהדותיהו וכו' - לפום פירושם של רש"י ותוס', בין רב פפא בין רב הונא ברי' דרי' יהושע תרווייהו ס"ל דתנאי מילתא אחריתי היא ומשו"ה נאמנים ב' לומר תנאי היו דבירינו, ולא נחלקו אלא בגדר הדבר, דלרב פפא חשוב מאי דאמר תנאי כבא לגמרי מן הצד, כלומר, דלא חשוב הגבלה דה"ז כתב ידינו" כלל ולעולם מצד הזה כתב ידינו חשיב שפיר שטר מעליא (רק דעקר ממילא על ידי התנאי, וזה שפיר הוי עקירה אשר משו"ה מקשינן עלי' תרווייהו נמי, עיי' תוס'). ורב הונא ברי' דרי' יהושע ס"ל דשפיר חשיב מאי דאמר תנאי היו דבירינו גריעותא בשטר, דאינו אלא על תנאי, אלא דכיון דהשטר יכול להתקיים על צד קיום התנאי ליכא בזה משום "מרע לשטרא". זהו על דרך הראשונים דס"ל דמיירי הכא באין כתב ידם יוצא ממקום אחר. אכן לדעת רב האי גאון ודעמי' דמיירי אפי' בכתב ידם יוצא ממקום אחר, טעמא דרי' הונא ברי' דרי' יהושע הוה דהוי מילתא אחריתי, דלא הוי כאילו פירשו עדי השטר דליכא תנאי, וכיון דלא הוי אלא גילוי מילתא נאמן אפי' עד אחד, עיי' ר"ן. וביתר ביאור בדברי רש"י, עיי' דבריו בד"ה תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי שכתב, וז"ל: שניהם מעידים שהשטר הוא וכמות שהוא כתוב בלא תנאי חתמוהו, עכ"ל, הרי דחילקן לתרתי, מה ששניהם מעידים שהשטר אמת, ומאי דכמות שהוא כתוב בלא תנאי חתמוהו, דמבואר דליכא עדות ישירה דלא היה

בה תנאי, רק דחתמוהו כמו שהוא בלא תנאי, ויבואר לקמן, בעזהשי"ת. ובד"ה אפי' תרווייהו נמי כתב, וז"ל: דכיון שהעידו על כתב ידן קיימו השטר כמות שהוא כתוב וכי אמרי תנאי היו דביריהו הוה להו מגידים וחוזרים ומגידים וכו', עכ"ל, הרי דהזכיר דווקא הא דהוה חוזרים ומגידים ולא הא דמרעו לשטרא כמו שכתב לעיל גבי אמנה ומודעא, והלא דבר הוא. ונראה ביאור הדברים, דהא מיהא פשיטא דכיון דליכא עדות להדיא בשטר שלא היה תנאי (כמו שפירש הר"ן לחד צד) ודאי דליכא עקירה להדיא ולא חשיב מרע לשטרא, אשר מהאי טעמא הוא שאמרו לעיל דאם אמרו תנאי היו דבירינו נאמנים. אך כיון דסו"ס חתמו על השטר כמות שהוא בלא תנאי, סתמא דמילתא מצד השטר הוא דליכא תנאי, וממילא מחמת הך סתמא הוי כאיכא עדים שלא היה תנאי, אשר משו"ה אמרינן דכד אמר חד דהיה תנאי אין דבריו של אחד במקום שנים, אשר על זה הקשו דא"כ דהוי מחמת הך סתמא כאילו אמרי עדי השטר דלא היה תנאי, אפי' תרווייהו נמי לא להימנו, דהא חוזרים ומגידים הם, חוזרים ומגידים דווקא, אבל משום מרע לשטרא ליכא כיון דתנאי אינו מבטל ביירות את המכר ואין הא ליכא תנאי כתוב ממש בשטר. אלא דכל זה אי נימא דעל ידי מה שאמרו שזה כתב ידם הרי השטר מקויים כמו שהוא, בלא תנאי, אכן מסקינן דכד אמרי זה כתב ידינו ותנאי היה דבירנו מדין הפה שאסר אין מפרדים היות התנאי מקיים החתימה ושוב לא נעשה מקויים אלא על הצד דאית בה תנאי, ומהאי טעמא אף עד אחד האומר תנאי היה בו נאמן, דהא בעינן לקיים ב' החתימותו וחתימתו לא נתקיימה אלא עם התנאי, ודוק היטב.

ומאי דפליג רב פפא אדברי רב הונא ברי' דרי' יהושע, היינו משום דס"ל דמאחר דאין בעצם הגדת העדות של העדים שלא היה תנאי אף דאיכא כמין אגן סהדי דחשיב כאותן העדים, מ"מ לא שייך בזה חסרון דחוזר ומגיד, ורק באחד אינו נאמן משום דאין נאמנותו מהני נגד תרי, וכמשנ"ת, ודוק.

והנה כתב המחבר בחו"מ סי' מ"ו סל"ז דהיכא דכתב ידם יוצא ממקו"א אינם נאמנים בשום דבר, ובפשטות כולל ד"ז גם תנאי היה דבירנו, וכדעת התוס' ודעמי' דמאי דבתנאי היו דבירנו נאמנים הוא דווקא אם אין כתב ידם יוצא ממקו"א. וכבר עמד הש"ך שם סקקט"ו וכן בסי' פ"ב סקל"ד על סתירת דבריו, דבסי' פ"ב ס"י"ב כתב דנאמנים העדים לומר שהיה תנאי אפי' בכתב ידם יוצא ממקו"א (והסמ"ע כתב דמאי דכתב בסי' מ"ו דאינם נאמנים בשום דבר היינו חוץ מתנאי היו דבירנו, והש"ך דחה דבריו). וכן איתא לסתירה זו גם בדברי הטור, עיי"ש. ואפשר דיש לומר בזה, דהנה בסי' מ"ו מיירי באומרים תנאי היו דבירנו, וכסוגיין, ואילו בסי' פ"ב מיירי גם בעדים אחרים גם באותם העדים, ובעדים אחרים הרי לא משתייך דבר זה לחוזר ומגיד כלל. ואפשר אולי לומר דאף במה שכתב המחבר דאפי' אותם העדים עצמם נאמנים מיירי בגוונא דאינם סותרים להגדתם שבשטר, דהיינו, באומרים דבשעת חתימתם לא ידעו שתנאי היה בדבר רק אח"כ נודע להם, ובזה הוא דנאמנים. ויסוד החילוק שבזה, דגדר ה"מילתא אחריתי" דתנאי הוא דלעולם אין השטר אומר שלא היה תנאי, אלא דמן הסתם לא היה תנאי בזה. ועפי"ז יתכן דבזמן שהם אומרים שבזמן חתימתם ידעו שהיה תנאי בדבר, שפיר חשיב בשטר מקויים חוזר ומגיד, דהא חתימתם מורה דבפשטות ליכא תנאי. אכן היכא דאמרי דבזמן חתימתם אמת הוא דחתמו באופן דבפשטות ליכא תנאי, רק אח"כ נודע להם שהיה באמת תנאי, בהיות שאין השטר אומר במפורש דלא היה תנאי שפיר נאמנים, וצ"ע בזה.

מא) הרי אלו נאמנים - עיי' שט"מ בשם שיטה ישנה שכתב, וז"ל: פירוש וקרעינן לשטרא וא"ת אמאי מהימני לאו משום מנו דאי בעו לא מקיימי לוי והא אי לא מקיימי לוי לא קרעינן לוי שמא יבואו אחרים ויקיימוהו יש לומר כל שני עדים נאמנים הם לכל עדות אלא דהיכא דכתב ידי העדים החתומים יוצא

מסייעין הן אחד לחבירו דשניהן מעידין שהוא חייב מנה, אבל בנידון דהתוס' לגבי הזמה אין דנין כלל על גוף המעשה אלא אם ראו או לא ראו ובזה אין האחד מסייע לחבירו.

מג **ואמאי תרי ותרי נינהו** - עי' ר"י מגאש שכתב, וז"ל: ומראין הדברים שזו הקושי' לאו אכולהו אנפי הוא אלא אאנוסים היו בלחוד הוא משום שנמצאו מעידים שהעדות לא היתה אמת ונמצאו כאילו הם שני כתי עדים אחות אומרת ששמעון חייב לראובן מנה ואחת אומרת שאינו חייב לו כלום ולפיכך הקשינו והא תרי ותרי נינהו אבל קטנים היו ופסולי עדות היו אין בהן דרך לקושי' זו אלא על אנוסין היו בלחוד, עכ"ל. ובתוס' ר"י הביא דבריו ותמה עליו דאדרבה, בקטנים היו ופסולי עדות היו קשה עוד יותר דהיה להם להני עדים שאומרים דפסולים היו או קטנים היו להיות נאמנים לגמרי וכאילו פסלין להו בגולנותא, עי' סוגי' דב"ק ע"ב ע"ב, ע"ש בתוס' ר"י מה שהאריך בזה. אכן יעויין בספר העיטור ערך קיום שהבין דברי הר"י מגאש אחרת, דדווקא באנוסים היו הוא דהוי תרי ותרי, אבל בקטנים ופסולי עדות שפיר אינם נאמנים לומר קטנים היו והרי השטר כשר לגמרי, ע"ש דפליג וכתב דאין לחלק בכך.

ו"ל בביאור דברי הר"י מגאש, ועד"ו ראיתי שביאר באמת בהגהות הגרמשי"ש שליט"א, ע"פ קושיית התוס' לקמן דף כ' ע"א ד"ה אלא אמר רב נחמן, ע"ש שהקשו התוס', וז"ל: וא"ת ולרב נחמן אמאי לא מגבינן ב"י בשטרא הא סבר ר"נ כרב הונא בשני כתי עדים המכחישות זא"ז דכל אחת באה בפני עצמה ומעידה אע"ג דלפי עדות כל אחת חבירתה פסולה לכל עדות הכא נמי כיון דאין מכחישין אותן לומר שלא לוח כלום אלא אומרים אינכם נאמנים בדבר זה דפסולים הייתם ליתכשרו ואמאי לא מגבינן ב"י בשטר, עכ"ל, ע"ש שתירצו דהא דבאה אחר כך ומעידה הוא משום דמוקמינן כל אחד בחזקת כשרות אבל הכא ליכא חזקת כשרות, ע"ש כל דבריהם. וי"ל לעיין לכאורה בדבריהם, מה היה ס"ל בקושייתם, הא פשיטא דגבי קטן לא שייך חזקת כשרות וכן גבי אנוסים, והאיך ס"ד דנימא בהו דינא דרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, וע"כ דהוה ס"ד דמאי דזו באה בפני עצמה ומעידה לאו משום דמוקמינן להו אחזקתייהו הוא, ורק בתירוצם הוא דחידשו כן. וביאור הדברים לכאורה, דהוא דין בעדות מצד עצמה, דבבא לפנינו עד ומעיד אף דאיכא כת אחרת דלדביהם פסולים הם מ"מ אין זה פוסל עדותם, דגם מספיקא מקבלים סהדותיהו ואין פסולים אותם והוא מהלכות עדות ולא מחמת הלכות חזקה, וזה שפיר שייך גם באומרים קטנים היו, רק בתירוצם חידשו התוס' דטעמא דרב הונא משום חזקה דמעיקרא, מה דלא שייך בקטנים וכדומה. ועי' הגהות הגרמשי"ש זצ"ל על הר"י מגאש שהביא דכן ס"ל באמת להר"י מגאש בשבועות דמ"ז ע"ב דמאי דכל כרת כשרה הוא משום ספיקא דאיכא על כל כת וכת שמה היא הכשרה. ומעתה נראה דהר"י מגאש ס"ל באמת כקושיית התוס' בהבנת דינא דרב הונא, אשר ממילא גבי קטנים ופסולים דליכא סתירה בין העדים לגבי הממון שבשטר שפיר אמרינן דנאמנים על החוב ושפיר מגבינן ב"י, ולא הקשו דליהוי תרי ותרי אלא באנוסים, דבזה הרי נחלקו ב' כתי העדים על החוב, דאלו האומרים דאנוסים היו הרי אומרים שלא היה חוב, אשר בזה שפיר מקשינן דהוי תרי ותרי.

ומעצם דברי הר"י מגאש חזינן שלמד דהתרי ותרי בסוגיין הוא בעצם החוב ולא בכשרות השטר, ויסוד חילוקו לחלק בין אנוסים לבין קטנים ופסולים נבנה על זה.

ומדברי רש"י ד"ה תרי ותרי נינהו משמע לכאורה דקושיית הש"ס דהוה תו"ת לא היתה אלא מפסולים, וצ"ב טעם הדבר.

מד **תוד"ה ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים** - ופסולי עדות דקתני לא שאומרים שעדיין

פסולים וכו' - דאילו היו עדיין פסולי עדות היה עדות זה שפסולים הם עדות על הגביר ולא על ההלוואה ובה אין הראשונים נאמנים אבל אם עכשיו אינם פסולים אין עדותן אלא על ההלוואה ולא על הגביר. ובתוס' הרא"ש פי' באופן אחר, ע"ש, וכבר הארכנו בד"ז לעיל. ולדברי הרא"ש יש לעיין מה אמרו דכי היכי דאין מוזימין את העדים אלא בפניהם כך אין מכחישים אותם אלא בפניהם, והרי אינם בעצם מכחישים את העדים אלא מכחישים את האנן סהדי. וצ"ל דכיון דסו"ס על ידי עדותם באים לפסול הני עדים, נהי דמאי דחשיב תו"ת הוא על ידי האנן סהדי, אך בהיות שבאים לפסולם ולהפסידם, שפיר חשיב שבאים להכחישם והויין שפיר בעלי דבר ובעינן שיהא בפניהם.

והנה בדברי התוס' אין מבואר אי פסולים דקתני היינו דווקא קרובים או אפי' גולנים. ומדברי התוס' לקמן כ' ע"א ד"ה אלא אמר ר"נ מבואר דמיירי בקרובים. והתוס' בב"ק ע"ב ע"ב סוד"ה אין לך בו אלא משעת חידושי ואילך כתבו, וז"ל: דאי כתב יד יוצא ממקום אחר אין נאמנים אלא הוה תרי ותרי צ"ל דפסולי עדות דקאמר היינו קרובים דאי גולנים הוה אלו נאמנים אפילו היו בפנינו. ועי' ש"ך חו"מ סי' מ"ו סק"ב ובהגהות אמרי ברוך שם דמשי"כ התוס' בסוגיין דמיירי לא שאומרים שעדיין פסולים וכו', זהו דווקא בקרובים אבל לא בגולנים, ומבואר מדבריהם דאפי' אי אמרו גולנים היו ועשו תשובה נאמנים הם לגמרי ולא הוי תרי ותרי, וצ"ב טעם הדבר. ולכאורה צ"ל בזה דבשלמא גבי קרובים, בעצם אין נוגע לאותם עדים עצמם אי הם קרובים, אשר ממילא אם אמר שהיו קרובים ועכשיו נתרחקו שפיר הוי תרי ותרי, ודווקא אי מעידים שעדיין קרובים הם אין זה תרי ותרי כיון שמעידים הם על הגביר, משא"כ בגולנים אף שמעידים שגולנים היו ועשו תשובה מ"מ עצם העדות הוא על הגביר אי כשר הוא לעדות או פסול, אשר על כן אינו תו"ת, וכן צידד מו"ר זצ"ל דאפשר די"ל הכי.

והנה הקשה הש"ך שם על דברי הרא"ש שכתב דאף דעדיין פסולים הם מ"מ הוי תרי ותרי מצד האנן סהדי שבשטר, מהא דמבואר בב"ק ריש דף ע"ג ובסנהדרין פרק זה בורר דהיכא דפסלי להו בגולנותא נפסל השטר. ובאמרי ברוך שם כתב דאף להרא"ש איתא להך חילוק בין קרובים לבין גולנים, ודווקא בקרובים הוא דאין נפסל השטר. והדברים לכאורה צ"ב דכיון דמצד אנן סהדי איתנן עלה, הרי איתא להך אנן סהדי גם ביחס להיותם גולנים. ואפשר די"ל בזה, דהנה הך אנן סהדי נבנה על מאי דכשרואים שטר שמניחים שהוא טוב, ואף דאומרים שקרובים היו עדי השטר, מ"מ הרי אין זה פסול בעצם וחשיב שפיר שרואים שטר אשר ממילא איתא להאנן סהדי, אבל במעידים שהם גולנים דמעידים שהם בעצם פסולים לעדות, שוב אין רואים שטר וממילא ליכא אנן סהדי, ועדיין צ"ע בזה. ונמצא לפ"ז דבין להרא"ש בין להתוס' מיירי דווקא בקרובים ולא בפסולים, וכנ"ל.

ולהנ"ל נמצא דלכאורה היו התוס' יכולים להקשות דנאמנים במיגו דאי בעי אמרי שהיו גולנים, ואף שאינם עכשיו גולנים. ומעצם קושיית התוס' מבואר דס"ל דשפיר מהני מיגו להכריע במקום תרי ותרי ול"ח מיגו במקום עדים, ובהגהות התוס' פליגי בזה. והנה הביאו הרמב"ן הרשב"א והריטב"א דיעה דמיירי שאומרים העדים שנשארו קרובים, ומ"מ הוי תרי ותרי משום דכיון דכבר מתו העדים הרי עכשיו אינם נוגעים כלל. והריטב"א כתב דכל שלא היו נאמנים בחייהם אין נאמנים אחר מיתתם דלא תהא עדותן אחר מיתתן חזקה מעדותן אילו היו חיים. וטענתו לכאורה, דהרי אין העדים כאן ואינם יכולים להעיד, ואין לנו להתחשב בעדותם אלא מצד עדותן בעודם חיים, ואז שפיר היו נוגעים. ומדברי תוס' והרא"ש דלא כתבו כן אלא מיירי שמעידים שכבר אינם קרובים, או, להרא"ש דמיירי שאמרו שנשארו קרובים עד מיתתם, אין זה אלא משום האנן סהדי,

מדבריהם מבואר דלא ס"ל כתי' זה אלא כטענת הרשב"א.

והנה בהביאם לדיעה זו דהכא הוי תו"ת משום שמתו, כתבו הרמב"ם והרשב"א דבכה"ג "על מנה שבשטר הם מעידים". והנה מיירי הכא בעדי השטר עצמם דלעולם אמנה שבשטר קמסהדי, ולא נחלקו רבי ורבנן אלא בעדי קיום, אלא נראה כונתם, דמאי דאמרינן דעדי השטר כאילו מעידים על עצמם שכשרים הם (דהרי להכי חשב תו"ת) פירושו דהרי עדי השטר מעידים על מנה שבשטר, ודינא דשטרות הוא דהשטר כשר ומקבלים עדותו, והנה עדות השטר בכדי שתהיה כשר מחייבת שיהיו העדים כשרים, באופן דעדותן של עדי השטר על מנה שבשטר מעידה על כשרות העדים, דאליה הרי לא היה שטר. אשר זהו שכתבו דהכא דמתו העדים מעידים הם על מנה שבשטר, דהכא דלא מתו ובאו עדים אחרים ואמרו שהם פסולים אף עכשיו, לא סגי בזה בעדותם במנה שבשטר לומר שכשרים הם, דהא אין זה אלא מגוזה"כ דשטרות ואינו אומר אלא באשר נוגע לכשרות השטר ולא לגבי העדים עצמם, והיכא דהנידון הוא על העדים עצמם בעינן למימר דמה שאומר השטר שכשרים היו מהני אף לגבי כשרות העדים עצמם, אשר בזה אינם יכולים להעיד, אכן אי מיירי שמתו דאין הנדון על העדים עצמם אלא אי השטר כשר, בכל אשר נוגע לכשרות השטר שפיר מגשה"כ דשטרות שפיר מונח בעדות שעל המנה שבשטר דהעדים כשרים הם.

מה) תוד"ה ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים - וא"ת ומ"מ אמאי אין נאמנים להימנו במיגו דאי בעו אומרים דעדין הם פסולים וכו' ואור"י דבשני עדים לא שייך מיגו וכו' - ע"י רמב"ן שכתב דבעדים לא אמרינן מיגו דאם אינם נאמנים מצד עדות אין מיגו מועיל להם כלום. והיינו לכאורה משום דס"ל להרמב"ן דתרי ותרי כמאן דאיתנהו, והוי בא נאמניות דעדות זו נגד זו וצריכים להיות נאמנים מצד עדותן. אכן להסוברים דתו"ת כמאן דליתנהו וספיקא דרבנן הוא, הרי ליכא נאמנות דעדות משום דמאי אולמי' האי מהאי, ושפיר הוה מהני מיגו לומר דאולמי' כת זה שיש להם מיגו, ושוב שפיר נאמנים מצד עדות, באופן דאין נאמנות דמיגו תוספת לנאמנות דעדות.

וע"י תוס' ישנים שכתב בזה תירוצים אחרים, הא', דהוי מיגו במקום עדים. והיינו, דכל עוד דאיכא עדים נגד המיגו לא איכפת לן במאי דאיכא עדים גם על צד המיגו. ובסוף דבריו כתב, וז"ל: אי נמי הא דבתראי מהימני חידוש הוא דמאי חזית דסמכית אהני סמוך אהני הילכך אין נאמנים במיגו דיכולים לפוסלן בגולנותא אלא שכאומרים כן בפירוש, עכ"ל. וכונתו לכאורה, דמאי דנאמנים בתראי לפסול קמאי חידוש הוא, והך חידוש אינו אלא היכא דטוענים גולנותא, אבל במיגו דאי בעי הוה פסלי בגולנותא לא נאמר חידוש זה דנאמנים בתראי. והדברים לכאורה צ"ב דמאי דמצי פסלי בגולנותא הרי לאו חידוש הוא דהא אין העדים יכולים להעיד שאינם גולנים ולכך מהימני בתראי, ועוד, דממני"פ אי הויא הך מילתא חידוש, היכן כתיבא חידוש זה, דממאי דאמרה תורה דאיכא פסול גזלן ליכא ראייה, דשפיר נעשה גזלן אם יעידו בו ב' עדים ולא יהיו עדים נגדם, או דאיכא עד אחד, (אלא דבזה איכא למימר דילפינן לה מק"ו דעד זומם, אך עדיין יקשה מאי חידושא איכא בזה), וצ"ע.

מו) אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה היא וכשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם כך אין מכחישינן את העדים אלא בפניהם - ע"י סוגי' דבי"ק ע"ג ע"ב דנחלקו בעדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו אי שייך בזה הזמה, דרבא ס"ל דהכחשה תחילת הזמה וידין שייך בזה הזמה, ומאן דס"ל דהכחשה לאו תחילת הזמה ס"ל דמאחר שהוכחשו לא שייך בזה הזמה מאחר שבטלה עדותן. ופשטות ביאור הא דהכחשה תחילת הזמה הוא דהא דהוכחשה עדותן הוא חלק מתהליך ההזמה אשר ממילא נחשבה הכחשה כאילו הוי חלק מההזמה ועדיין שייך דין הזמה. ומאי דאמר רב ששת בסוגיין

זאת אומרת הכחשה תחילתה הזמה, פירושו, כדס"ל לרבא, ומשו"ה כיון דהוי חלק מההזמה חייל עלה דינא דבעינן שיהא דווקא בפניו. ובחידושי הגרע"א בסוגיין הקשה, וז"ל: וקשה לי התינח דאם אפשר לבא לידי הזמה דעתה הכחשה הוי התחלה להזמה אבל הכא דמתו ולא אפשר לבא לידי ההזמה איך שייך לדונה בדרך הזמה, עכ"ל. ומבואר מדבריו שפ"י כנ"ל אשר משו"ה הוקשה לו דלא שייך לומר דהכחשה תחילת הזמה אלא היכא דשייך אחי"כ הזמה, אבל הכא דמתו ותו לא שייך כלל הזמה האיך נימא דהכחשה תחילת הזמה.

אכן בדברי הריטב"א בסוגיין מבואר פירוש אחר בסוגיין, דלעולם הכחשה תחילת הזמה דרב ששת לא שייך להכחשה תחילת הזמה דרבא, וז"ל: לאו דווקא תחלת הזמה ממש דהא אין הזמה באה אחר הכחשה ולא דמו אהדדי כלל אלא לומר קצת הזמה שאומרים על הראשונים שלא העידו כדן ולפיכך כשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם שהרי באין לעונשם והתורה אמרה והועד בבעליו יבוא בעל השור ויעמוד על שורו כך אין מכחישינן את העדים אלא בפניהם דמכל מקום עדות הכחשה על גופם הוא שהעידו שקר ולפי דבריהם של אלו הראשונים פסולי עדות הם ואף על גב דבהא דשמעתין אין מעידים שהעידו שקר אלא שהיו קרובים או אנוסים מחמת נפשות מ"מ כיון שלפי השטר הרי אנו חושבין שהעדים מעידים שחתמו כראוי וכי השטר קיים ויצ"ב ואלו מעידים שאין העדות קיימת הכחשה יש כאן ואין להכחישם אלא בפניהם כך יש לפרש לפי שיטתנו, עכ"ל. וביאור דבריו, דבהכחשה מונחת גם הגדה על העדים שהעידו שקר, אשר מפאת זה בעינן שיהא בפניהם כמו דבעינן בהזמה.

(ומשו"כ בתחילת דבריו דלאו דווקא תחלת הזמה ממש דהא אין הזמה באה אחר הכחשה וכו', צ"ב לכאורה דהא ק"ל בסוגי' דבי"ק דהכחשה תחלת הזמה ובהוכחשו ולבסוף הוזמו שייך שפיר הזמה. אכן פשוט לכאורה דאין כונתו להכחשה תחילת הזמה דסוגי' דבי"ק, אלא דהכחשה תחילת הזמה דהכא ע"כ דלאו דווקא, דהכא ליכא הזמה אחר ההכחשה. וממשי"כ בסוף דבריו דאנו חושבים שהעדים שבשטר מעידים שחתמו כראוי וכי השטר קיים ויצ"ב, מבואר לכאורה כיסוד דברי הגר"ח הנ"ל ריש פירקין דעדי השטר כאילו מעידים שהשטר שטר כשר.)

והנה טענת רב נחמן אילו הוה קמו ומכחישינן להו הוה הכחשה ולא הוה משגחינן בהו דהוי לה עדות מוכחשת השתא דליתנהו מהימני צ"ב לכאורה, האיך עונה דבר זה על טענת רב ששת דהכחשה תחלת הזמה, וממני"פ אי ס"ל לרב נחמן דהכחשה לאו תחלת הזמה לימא הכי ואי מודה דהכחשה תחלת הזמה מה היא טענתו, וכה"ק בקוב"ש למכילתין אות ני"ג, ע"ש. ונראה יסוד סברת רב נחמן, (ונראה דכן הוא כונת הברכ"ש סימנים כ"ט-ל"ב), דנהי דעל ידי עדותם יוצא דעות הראשונים הוי עדות שקר, מ"מ יסוד עדותם שאנו מקבלים אינו על העדים הראשונים אלא על מנה שבשטר, כלומר, דאין השטר שטר על החוב, ורק ממילא הוא שיוצא שעדות הראשונים עדות שקר, כאשר ביאר הריטב"א, וכיון דיסוד העדות הוא לא עדות ד"תחילת הזמה", לא בעינן בזה שיהיה בפניהם.

וביאור ק"ו דרב נחמן, דמכיון דאם יכחישום בפניהם אין מנוס מלהיות הדבר תרי ותרי והיותן מוכחשינן דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, מק"ו מתחייב הדבר דאף שלא בפניהם יהיה הדבר כן עכ"פ לענין גוף הנידון דמנה שבשטר שלא נסמוך עליהם מחמת הך הכחשה. ובתוספת ביאור, (ואפשר דהוא בשינוי קצת), לענין גוף הנידון לא בעינן שיהיו נאמנים השניים, וסגי לן במה דלא משגחינן בראשונים, אשר זהו דהוכיח ר"נ מק"ו דכיון דאם יכחישום בפניהם ע"כ דלא נשגיח בראשונים דהא הוי תו"ת, מק"ו כשהוא שלא בפניהם דשמא היו מודים דלא משגחינן בהו, ובעצם מאי דלא משגחינן בהו שאין נאמנים בתראי עלייהו כלום ליכא דין דבעינן בפניהם, אשר ממילא שפיר מהני שלא בפניהם, ומאי דמונח בזה

דממילא איכא צד דהויין עדות שקר לא איכפת לן בזה. ונמצא לפי דק"ו דרב נחמן באמת בא לאפוקי מדבר ששת, ולעולם אף רב נחמן ס"ל דהכחשה תחלת הזמה, רק דס"ל דכיון דסיגי במאי דלא משגחינן בהו לא שייך בזה דינא דניבעי בפניהם, אף דכפועל יוצא מעדות ה"ב מונח בעדותן שהראשונים עדי שקר, ועדיין צ"ע בזה.

והנה העיר ברש"י אק"ו דרב נחמן דלכאורה י"ל ג"כ להיפוך דבפניהם לא הוה מעיזין להכחישם וכמו גבי הזמה שאינה אלא בפניהם ולא אמרינן דאילו הוה לקמן דלמא הוה מודו להו, ע"ש מש"כ בזה. ולמשנ"ת הדבר פשוט לכאורה, דהעיקר מה שבא רב נחמן להוכיח הוא שעל הצד דבאמת יכחישום הני בתראי ויאמרו שפסולים היו ע"כ דתו לא משגחינן בהו ואפשר דאף היו מודים באופן שהוא בפניהם, ומה לנו אי לא היו בתראי מכחישין אותם, ויסוד הנלמד לרב נחמן הוא במאי דלא משגחינן בהו, וכנ"ל, אשר אין זה שייך להזמה כלל דבהזמה עיקר העדות הוא על המוזמים ואין בזה מושג דלא משגחינן בהו בכדי שיהיו עדים זוממים אלא תלוי במה שמקבלים המוזמים, וזה שפיר צריך להיות בפניהם.

וכדברי הריטב"א, כ"כ גם במאירי עדי"ז אמנם בשינוי קצת, וז"ל: ופירוש הדברים שהזמה הוא כשמזימין את העדים בגופן לומר שבאותו היום שהעידו שראו דבר זה במקום פלוני היו עמהם במקום פלוני והכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישים את הדבר מצד אחר כגון שההורג או הנהרג היה עמהם במקום פלוני ובכלל הכחשה שהיא ממין הזמה הוא כל צד הכחשת עדות שאינה בעיקר המעשה שהם מעידים לומר לא כך היה אלא כך היה אלא בהכחשת אי זה דבר שהם יודעים שאותה עדות אי אפשר או אם ואפשר שאינו כשר אבל כל שמכחישים בעיקר המעשה שכתו זה אומרת כך היה וכתו זה אומרת כך היה אינו ממין הזמה והוה דין ב' כתי עדים המכחישים זא"ז ונמצא שהכחשה שבכאן וכו' היא ממין הזמה והוא שנקראת תחלת הזמה ר"ל שאינה הזמה גמורה אלא שהיא ממינה וכו', עכ"ל. ולדברי מאי דהוי כהזמה אינו משום דמונח בהעדות שהראשונים עדי שקר, אלא משום שעיקר עדותן הוא בגופן של ראשונים, ולדידי' היכא דאין העדות בגופן של ראשונים, אף דלפי עדותן יוצא דהעדים הראשונים עדי שקר, מ"מ לא חשיב תחלת הזמה. ופי' ק"ו דרי"ב כנ"ל בדברי הריטב"א.

ובדברי רב נחמן יש לחקור, מאחר דמקבלים עדותן שלא בפניהם לענין מנה שבשטר כיון דמה שיוצא מעדות בתראי דלפי עדותן עדי שקר הם הראשונים אינו אלא בתוצאה דממילא, האם נימא דהיכא דפסלי להו לגזלנותא, מאחר דאומרים דאין משגחינן בעדות קמאי שוב בטלה עדותן לגמרי על ידי עדות דגזלנותא, או דנימא דאין מקבלין העדות אלא בתורת הכחשה בעלמא ולא לענין ביטול עדותן דקמאי בתורת ודאי.

והנה כתב הריב"ש בסי' רס"ו דבהזמה שלא בפניהם פסולים מיהא הויין בתורת ודאי, והש"ך סוסי"י ל"ח הביא דבריו וחלק עליו, ו"מה שהביא ראיה וכו' שפסל כשמתו ואמרו גזלנים הם י"ל דשאני התם שמעידים על גופן של עדים שהם גזלנים משא"כ הכא". ופולגתתם דהריב"ש והש"ך תליא לכאורה בהני"ל, וכ"כ בברכ"ש שם, דהריב"ש ס"ל דמאחר דמקבלים העדות לענין מנה שבשטר, הרי קבלוהו לגמרי ושוב נתבטל עדותן, אשר זהו דס"ל דאף בהזמה מאחר שמקבלים דבריהם דלא בפניהם לענין מנה שבשטר שוב נתבטלה עדות הראשונים לגמרי בנידון זה. (והיה אפשר לבאר דברי הריב"ש באופן אחר, דפליגי אעצם היסוד דהיכא דממילא הויין עדי שקר חשיבי בעלי דבר לענין דניבעי שיהא בפניהם, וממילא מהני שלא בפניהם, ונימא דהוה יסוד סברת רב נחמן, אלא דלישא דהגמ' לא משמע הכי, וכנ"ל.) וסברת הש"ך, דיש לחלק, דבשלמא היכא דמעידים בגופן כגון בגזלנותא, שפיר אמרינן דמאחר דלענין מנה שבשטר מקבלינן עדותן, הרי שוב אין יכולין קמאי להשיב וממילא נתבטלה עדותן לגמרי, אבל

בהזמה, הרי מה שמתבטלת עדות המוזמים מחידוש הוא דפרשת הזמה, וליתא לפרשה זו אלא היכא דשייך לקבלם בתורת הזמה, וזה הרי לא שייך כיון דהוי שלא בפניהם, וע"כ דאין מקבלין אותם אלא בתורת הכחשה, ובזה הרי ליכא דין ביטול עדות. וע"י לקמן אות ס"א מה שנכתוב בזה, בעזהשי"ת.

ובשו"ת זכרון יהודה סי' פ"ב (ל"ו ע"ב בדפי הספר) מבואר דאף לפוסלן בגזלנותא אין עדותן מתבטלת וכשרים הם לעדות אחרת, דכל שיוצא מזה פסול בעדים בענין דווקא בפניהם, רק לאותה עדות הוי עדות מוכחשת, דבזה ליכא חובה לעדים, ע"ש כל דבריו. ובקוב"ש למס' ב"ב אות ק"ג הביא דבריו וכתב שהם כדברי הש"ך, אך לכאורה אין הדבר כך, דהא להש"ך בפוסלים אותן בגזלנותא שפיר אמרינן דבטל עדותן, ורק בהזמה הוא דאין עדותן בטילה, וכמשנ"ת טעמא, ואילו לדברי ר"י בן הרא"ש אף בפוסלן אותן בגזלנותא אמרינן דאין עדותן בטילה, וכנ"ל.

וע"י מאירי בסוגיין שאחר שביאר סברת רב ששת כתב בא"ד, וז"ל: ואע"פ שבהזמה מיהא כל הזמה שלא בפניהם אע"פ שאינם בדין כאשר זמם עדותם מכל מקום בטילה בזו מכיון שאלו היה הדבר בפניהם היה דינו בכאשר זמם שלא בפניהם מחתינן ל"י חד דרגא ומבטלין את העדות אבל הכחשה שאף בפניהם אינה אלא בבטול עדות כשאינה בפניהם אף בטול עדות אין בה, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דאף לרב ששת בהזמה שלא בפניהם עדותן בטילה, וצ"ב טעם הדבר, ועוד, דמבואר מדבריו דאף דבהזמה עדותן בטילה בהכחשה אין עדותן בטילה מהאי טעמא דשלא בפניהם מחתינן לה חד דרגא, וצ"ב מהו יסוד זה, דממנ"פ אי משום מאי דמעידים על גוף העדים נאמר דבעינן בפניהם מ"ש הזמה, ואי לא מ"ש הכחשה, וצ"ב.

כ' ע"א

מז) השתא דליתנייהו דאיהו הוה לקמן דלמא הוה מודו להו מהימני - יש לעיין לכאורה, מה היה מועיל מאי דהוה מודו, והא אינן חוזרין ומגידין. ואפשר היה לומר דבאמת לא היה מועיל, ואינו אלא לק"ו דאמרינן דבפניהם אולי הוה מודו וכש"כ שלא נשגיח בעדותן הראשונה, אכן מדברי התוס' ד"ה אלא מבואר להדיא דבאמת יכולים לחזור בהן מעדותן הראשונה, ע"י שער המשפט סי' כ"ט סק"ב שהוכיח מכאן דבתו"ת שפיר יכולים לחזור ולהגיד. וביאור הדבר י"ל, אי נימא דמאי דאינו חוזר ומגיד ילפינן לה מיקום דבר י"ל דיסודו הרי הוא דפסקינן כהגדה הראשונה ושוב לא מהניא הגדה שניה, אבל הכא דבהגדה הראשונה איכא תו"ת הרי לא פסקינן כוונה ושוב ממילא יכולין לחזור ולהגיד. וע"ש בשעה"מ שהביא דריב"ש סי' רס"ו פליגי וס"ל דאף במקום תו"ת אינן חוזרין ומגידין, ע"י מה שדחה השעה"מ דיתכן דאף להריב"ש לא אמרינן דאינן יכולין לחזור אלא היכא דאמרי ששיקרו ומשום דאין אדם משים עצמו רשע אבל בלא"ה יתכן דשפיר חוזרין ומגידין. וע"י מאירי בסוגיין שכתב בביאור הק"ו ד"שמה אלו היה בפנינו הודה **ולא בוש**, ומדכתב דבר זה משמע קצת שפירש דעולם שפיר הויין חוזרין ומגידין ולא הוי אלא ק"ו בעלמא, וכן דקדק מו"ר זצ"ל.

מח) אלא אמר רב נחמן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי - וע"י רש"י דבא רב נחמן לפרש הא דקתני אין נאמנין דלעולם לא מגבינן בהך שטרא אלא לא קרעינן לה ומהניא תפיסה. ויש לעיין לכאורה כיון שמועילים הני עדים דלא מגבינן בהך שטרא האיך אמרו בברייתא דאינן נאמנין. ואמר בזה מו"ר זצ"ל דבאמת אינן נאמנין, דאין מאי דלא מגבינן בהך שטרא משום דבמדה מסויימת האחרונים נאמנים, אלא היינו טעמא דלא מגבינן משום דמהנינן בתראי דכיון דאיכא תו"ת ליכא נאמנות כלל ולא משגחינן בעדי קמאי, וכיסוד דברי רב נחמן לעיל. אכן ע"י ר"י מגאש שכתב בפירושו הראשון, וז"ל: ואוקמה רב נחמן דדינא דהאי מילתא לאו הכין הוא

כדקתני בברייתא אלא אמרין אוקי הני תרי שהדי דשטרא דמסהדי דשמעון חייב לראובן מנה בהדי הני תרין שהדי אחריני דמסהדי דאנוסין הוו ולא מחייב שמעון לראובן כלום ואוקי ממונא בחזקת מרי, עכ"ל. ולדידי חולק רב נחמן על הברייתא וס"ל דהוי תו"ת ואוקי ממונא בחזקת מרי, ומבואר להדיא מדבריו דהתו"ת הוא בהמנה, כלומר, דתרי אמרי דחייב המנה ותרי אמרי דפטור. (ומהמשך דבריו שפירש בדרך ה' דלעולם איכא למימר דבא רב נחמן לפרש דברי הברייתא ורישא ס"ל דנאמנין וקרעינן לשטרא, משמע להדיא דלפי' האי לא קרעינן לשטרא אפי' אי אין כתב ידו יוצא ממקום אחר, והיינו בפשטות משום קושיית השט"מ הנ"ל אמאי קרעינן לשטרא, הרי אינן נאמנים אלא משום מיגו (הפה שאסר), ואילו לא היו מעידים הרי לא הוה קרעינן לשטרא.)

והנה כתב הרמב"ם פ"ז מהל' עדות ה"ז, וז"ל: שנים שהיו חתומין על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו אע"פ שיש שם עדים אחרים שזה כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין הרי זה לא נתקיים אלא מעמידן השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום, עכ"ל. והנה גם מדבריו מבואר דליכא נפי"מ בדין זה בין כתב ידם יוצא ממקום אחר לבין אין כתב ידם יוצא ממקום אחר, דהא כתב "אע"פ שיש שם עדים", דמשמע להדיא דה"ה אי ליכא עדים דינא הכי. אמנם מדבריו מבואר טעם אחר מטעם הרי"י מגאש, והוא ד"אין זה קיום", וממילא נשאר תו"ת. וביאור הדברים, ע"פ היסוד הנ"ל בדברי הרמב"ם (וכפי שישד לן הגר"ח) דקיום אינו על החתימה גרידא אלא על השטר, אשר ממילא היכא דאיכא תרי ותרי אי היו העדים אנוסים וכו', לא אמרין דודאי נתקיים השטר על ידי כת אחת והכת השני מכחישה בחוב, אלא אמרין דעד כמה דאיכא תו"ת בכשרות השטר אין זה חשוב קיום כלל והו"ל שטר שאינו מקויים. והנה אף שטר שאינו מקויים מבואר מדברי הרמב"ם סופ"ז גירושין דאיכא חזקת כשרות ונחקרה (והוא אפי' אחר תקנת קיום), אשר ממילא ס"ל להרמב"ם דמאחר שאין זה קיום שוב הו"ן הני תרי האומרים שפסולים היו ואין השטר שטר ואין השטר מורה חיוב, נגד עדי השטר שאומרים שהשטר שטר ושפיר מורה חוב, ואין גובין בו כלום. ובדברי הרי"י מגאש נראה לכאורה דס"ל דשפיר הוי השטר מקויים אף שאמרו דאנוסים היו וכו', אלא דהוי תרי ותרי על עיקר הממון, וכמו היכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר.

(מט) תוד"ה ואוקי ממונא בחזקת מרי - אלמא תפיסה דלאחר ספיקא לאו כלום היא - ביאור הדברים, דעל ידי תפיסה הנחשבת תפיסת גזל אינו נעשה מוחזק, ותפיסה לאחר שנולד הספק תפיסת גזל היא.

(נ) תוד"ה ואוקי ממונא בחזקת מרי - ומיהו אההוא דסוף השואל לא קשה מידי וכו' דשאני התם דכיון דלא בא בתחלת החודש איכא למימר דאודויי אודי ליי - ועיי' תוס' הרשב"א שכתב דודאי אודויי אודי ליי, ואילו התוס' לא כתבו אלא דאיכא למימר הכי (עיי' תוס' ב"ב ק"ה דשינו התוס' בדבריהם). וביאור דברי התוס' בסוגיין, דיסוד הדבר הוא דעל ידי תפיסת גזל אינו נעשה מוחזק, וכנ"ל, ועד כמה שיתכן דאודויי אודי ליי תו לא חשיבא תפיסת גזל. והנה בב"ב דף ק"ה מבואר להדיא דטעמא דשמואל דס"ל דבא בסוף החודש כולו לשוכר הוא משום דתפיס ולא משום דאודויי אודי ליי, אלא דליק כלל, דהא ודאי דבסופו של דבר היינו טעמא משום תפיסה, רק מתחילה הוה ס"ד דהתוס' דהספק הוא בדין אי תפסינן לשון ראשון וכו', אשר בזה לא היה צריך להועיל תפיסה וכמו גבי תקפו כהן, אכן למה שכתבו דאיכא ספק שמא אודויי אודי ליי, הרי הוי ספק במציאות אי הודה לו אשר בזה ס"ל להתוס' דעד כמה דיתכן דאודויי אודי ליי אין זה תפיסת גזל,

וכמשנ"ת. והרי"ש שכתב דודאי אודויי אודי ליי, י"ל בטעמו דעד כמה דאיכא ספק בדבר אכתי חשיבא תפיסת גזל. אלא דלדידי יש לעיין דאי היינו טעמא משום דודאי אודויי אודי הדר יקשה מסוגי' דב"ב דמבואר דטעמא משום תפיסה.

ומה שתירצו התוס' וכן הרי"ש דאינו דומה לתקפו כהן משום דהכא הוי ברי ושפיר מהניא תפיסה בטענת ברי, אף ד"ז סברתו כנ"ל, דחידשו דהיכא דתופס בטענת ברי שהוא שלו אין תפיסתו נחשבת תפיסת גזל ושפיר נעשה מוחזק. (ומאי דבב"ב דף ב' מבואר בדברי התוס' דלא מהניא תפיסה לאחר שנולד הספק אפי' בטענת ברי, היינו משום דהתם היה כבר פסק דיחלוקה, ושוב לא מהניא תפיסה כלל, משא"כ בני"ד דעדין לא נפסק כלום, ומשו"ה לא הביאו שם הא דתפקו כהן, דלא שייך התם כלל, וז"פ.)

והנה דעת הרשב"א דמאי דמהני תפיסה היכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר הוא אף שתפס בעדים, דאילו תפס בלא עדים דאית ליי מיגו, נאמן הוא אף היכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ע"ש שביאר מאי דלא חשיב מיגו במקום עדים. ומבואר מדבריו כדברי התוס' דשפיר מהני תפיסה אפי' בעדים בטענת ברי. אכן יעויין בריטב"א דהביא דיעה דדווקא היכא דתפס בלא עדים הוא שנאמן, ומשום מיגו, והיכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אינו נאמן אפי' במיגו כיון דמתבססת טענתו אהך שטר שהוא פסול, והוי כהא דאין שטרא זייפא וכו' בפרק חזקת הבתים. ולדידי היכא דתפס בעדים לא מהני אף דהוי טענת ברי. וע"ש המשך דבריו דהצד דמהני תפיסה אפי' בעדים אינו אלא על פי דברי הרמב"ן דתרי ותרי ספיקא דאורייתא. ולדברי הרמב"ן בעצם במקום ספק לא מהני תפיסה אפי' בטענת ברי, ומאי דמהני הכא הוא משום דתו"ת ספיקא דאורייתא, כלומר, דאיכא באמת עדים ככל צד, אשר בזה מאי דאין מוציאין מחזקתו אינו משם דאיכא דין מוחזק דחזקה כל מה שתחת ידיו של אדם שלו, אלא דהוי הנהגה דחזקת ממון אף דבעצם הוי ספק ויש לכל צד עדים, ומפאת העדים וצד הספק דידי הוא דמהני תפיסה, דבכה"ג לא חשיבא תפיסת גזל, אבל בספק בעלמא בלא תרי ותרי לא הוה מהני תפיסה אלא אם כן תפס בלא עדים.

ומש"כ התוס' ועו"ל דמיירי שתפס קודם שנולד הספק, אף ביאורו ע"ד הנ"ל, דאף דאח"כ באו עדים ושפיר הוי ספק למפרע, מ"מ כיון דבשעת תפיסתו לא היה ספק אין זה תפיסת גזל ושפיר נעשה מוחזק על ידה.

(נא) תוד"ה ואוקי ממונא בחזקת מרי - ורשב"א נראה לו להעמיד הברייתא בשובר ולהכי אין נאמנין דאוקי ממונא בחזקת מרי' ומחזקינן עדי שובר בכשרים ולא יפרע - עיי' תוס' הרשב"א באריכות יותר. ולכאורה יש לעיין במש"כ דמחזקינן עדי שובר בכשרים, דלכאורה הו"ל דהוי תו"ת ומספיקא אין מוציאין ממון, אבל הא מיהא דלא אמרין דמחזקינן עדי השובר ככשרים. ואפשר דיש לבאר דבריו ע"פ המבואר בדברי הרשב"ם ב"ב דף ל"א ע"ב דלרב חסדא שתי כתי עדים המכחישים זא"ז מאי דאין נאמנין כל כת בפני עצמו להעיד זה אינו אלא מספק "ולא יעידו בשום עדות בעולם דאוקי ממונא אחזקי' ולא תוציאנו מספק שמא העדים פסולים", ויתכן דדווקא להוציא הוא דאין מועיל חזקת כשרות דידהו כיון דסו"ס איכא ספק, אבל להחזיק שפיר מהניא חזקת כשרות דהעדים, אשר זהו דכתבו התוס' דמחזקינן עדי השובר בכשרים.

(נב) תוד"ה אלא אמר ר"נ אוקי תרי להדי כו' - אע"ג דלפי עדות כל אחת חבירתה פסולה לכל עדות וכו' - ר"ל, דהוכיחו דכד איכא תו"ת בכשרות העדים מעמידים בחזקת כשרות.

והנה מבואר מדברי התוס' שהקשו גם מאנוסים, דהא הוצרכו לומר בתירוצם דבאנוסים מחמת נפשות לא שייך לאוקמי אחזקה דהא לא פסלי להו כלל. ולכאורה באנוסים חוץ מהנידון בכשרותם הרי אין מעידים שהיה דעת המתחייב והאיך מהני כלל הא אין

יודעים שהיתה כלל הלואה. וכן יקשה לפום תירוץ התוסי, דלא אמר רב הונא אלא משום דמוקמינן אחזקה, וגבי אנוסים היינו מחמת נפשות לא שייך חזקה וכנ"ל, דמבואר לכאורה מדבריהם דבאנוסים היינו מחמת ממון שפיר יהיו עדי השטר נאמנים לרב הונא ומגבינן בשטרא, ותמוה, הא לא העידו על דעת המתחייב ולא ידעינן שהיתה הלואה כלל. וכבר עמד על עיקר דבר זה בבית יעקב בסוגיין, ע"ש שכתב נהי דאיתכחש בציווי לחתום, מ"מ באמירת בפנינו לוח לא איתכחש והקשו התוסי דעכ"פ יהיה מלוה על פה. ודבריו לכאורה צ"ב דהא מבואר מדברי התוסי לעיל י"ח ע"ב ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע דכשאמרו אנוסים היינו באו לומר שלא ראו המלוה. אם לא דנחלק דבאותם העדים עצמם שאומרים אנוסים היינו אמרינן דהוי כאומרים שלא ראו ההלואה כלל, דהיכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר או לס"ד דליכא בשטר משום חוזר ומגיד יכולים לחזור ולהגיד, אבל באחרים אומרים שאנוסים היו, כיון דהשטר מתנגד ואומר שהיה הלואה, אין נאמנים במה שאומרים שאנוסים היו אלא דאין זה שטר אבל לא שלא היתה הלואה דלענין זה לא אתכחש, ועדיין צ"ע בזה, דעד כמה דליתא לעדותן שכתבו בציווי הלוח שוב הוי השטר מפי כתבם ואין מקבלין עדותן כלל אפי' לענין עצם ההלואה, וכה"ק שם בב"י, ע"ש. והרא"ש בסוגיין באמת לא הקשה מאנוסים אלא מפסולים, ע"ש.

ונראה ביאור דברי התוסי, וכן אמר מו"ר זצ"ל, דהנה אין העדים השניים אומרים שלא היה חוב אלא דחתמו העדים בלא דעת המתחייב, כלומר "אינכם נאמנים בדבר זה", כלשון התוסי בב"ב ל"א ע"ב, ומיקרי ד"ז עמות על כשרות העדים ולא על גוף הממון, אשר מולא שפיר שייך בזה דינא דרב הונא דלענין ממון מוקמינן להו אחזקתייהו וכשרים הם. והנה אי נימא דגדר חזקה לשיטת התוסי הוא גדר ד"אל תפסילנו מספק", לא יתכן למימר דכיון דלענין כשרותם מוקמינן להו אחזקתייהו נאמנים הם לענין הממון, דהא מאי דמוקמינן להו אחזקתייהו אינו אלא מספק- אל תפסילנו מספק- וכיון דספק מיהא הוי הרי איכא ספק אי היה דעת המתחייב בשטר והאיך נאמנים כלל. אלא היינו טעמייהו דהתוסי משום דס"ל דגדר חזקה הוא מדין ודאי, כלומר דאין מקום להסתפק, והיינו לשיטת התוסי דתו"ת ספיקא דרבנן וכמאן דליתנהו דמי, ע"י ב"ב ל"ב ע"ב ובתוסי הרא"ש לקמן דף כ"ב, אלא דהיה לנו מ"מ להסתפק, אשר לזה מהניא חזקה דלא נסתפק, וכיון דחזקה מסלקת הספק שמא אינם כשרים, שוב מהניא עדותם שבשטר. ועדיין גוף הדבר דליחשב אנוסים היינו עדות על העדים ולא על הממון צ"ע, אכן עצם מהלך דברי התוסי כן הוא לכאורה. וכל זה בדעת התוסי, אכן דעת הרשב"ם בב"ב דאין החזקה בתו"ת אלא בגדר אל תפסילנה מספק, ע"ש.

והנה הר"י לקמן דף כ"ב (ט"ו ע"א בדפי הר"י) פליג וס"ל דבמקום תרי ותרי לא אמרינן אוקי גברא אחזקי ומפקינן ממונא אפומי. וסברתו לכאורה, דפליג אדברי התוסי וס"ל דתו"ת כמאן דאיתנהו, ושוב ליכא למימר דהחזקה מסלקת את הספק ולא מסתפקינן כלל, וכיון דאיכא תו"ת ע"כ דאין דין החזקה אלא אל תפסילנו מספק, אשר ד"ז לא מהני להוציא, דבעינן שלא יהיה ספק, ולא מהני אלא להחזיק. אמנם זה אינו אלא בתרי ותרי אחד גברא, אבל בבי כתי עדים המכחישים זא"ז שפיר ס"ל לרב הונא דמוקמינן כל כת אחזקותו, דהתם אין עצם התרי ותרי על כשרותם של העדים אלא על המנה רק ממילא הוא דלבי"ד איכא ספק, אשר בזה שפיר אמרינן דמהניא חזקה למימר שלא יסתפקו, אבל היכא דגוף התו"ת הוא על העדים גופייהו כיון דתו"ת כמאן דאיתא ליכא למימר דלא מסתפקינן, ואין החזקה אלא בגדר אל תפסילנו מספק אשר לא מהני להוציא ממון, וכמשנ"ת. (ואפשר דמאי דס"ל להר"י דתו"ת כמאן דאיתא הוא משום דס"ל דתו"ת ספיקא

דאורייתא, וכמש"כ הרמב"ן בב"מ דף ו', הביא דבריו הריטב"א בסוגיין.)

והנה ע"ש בר"י שבהיא ראיא לדבריו דבתו"ת אחד גברא לא מוקמינן לי אחזקה להוציא ממון מסוגיין דמקשינן הא תרי ותרי נינהו ולא אמרינן אוקי גברא אחזקי ומפקינן ממונא אפומי, ע"ש בדבריו. ובראשונים תמהו על דבריו מה ראיא הביא מכאן, דלא שייך למימר דמוקמינן אחזקה אלא בבי כתי עדים שמעידין באחד אבל בבי כתי עדים שמכחישים אלו את אלו מאי חזית דמוקמת עדי השטר בחזקתייהו אדרבה נוקי אחזקתייהו הנך דמרעי לשטרא, ע"י רמב"ן במלחמות ור"ן. והרמב"ן שם כתב בביאור ראיית הר"י דהיא מהא דקטנים היו, דנוקמי אחזקה דר"ל דאין חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול. ובחידושי הריטב"א דחה ראיא זו, דליכא לההיא חזקה כלל היכא דאיכא עדים דמכחישינן לי. (ומדברי הרמב"ן מבואר דהיה שייך לאוקמי במקום תו"ת אף בחזקה דאתיא מסברא כי הא דר"ל.)

ואמר מו"ר זצ"ל בביאור ראיית הר"י, דלא אתי עלה מצד חזקה דמעיקרא דהעדים, דבהא ודאי ליכא ראיא כיון דאיכא למימר נוקמי לעדים האחרים אחזקתייהו, וכמו שהקשו הראשונים, אלא מצד חזקת השטר וחזקת כשרות דעדי השטר הוא דאתי עלה, דהשטר כאשר הוא לפנינו בחזקת כשרות הוא ובחזקה דעדי כשרים, אלא דאיכא תרי ותרי לגבי כשרותו, אשר בזה הוא דהוקשה להר"י דנוקמי השטר בחזקתו ונימא דשטר כשר הוא, ומכאן הוא שהוכיח דבמקום תרי ותרי לא אזלנן בתר חזקה. והתוסי ס"ל דלא מוקמינן אלא אחזקה דמעיקרא ולא אחזקה דהשתא כגון חזקת השטר. וביאור פלוגתתם כמשנ"ת, דלהתוסי לשיטתייהו יסוד דינא דחזקה הוא דלא מסתפקינן כלל, כלומר, דמסלקת החזקה את הספק, אשר זה פשוט דלא שייך אלא בחזקה דמעיקרא, דבזה שייך למימר דלא מסתפקינן שנשתנה ממה שהיה, אבל חזקת עדי השטר, הרי על זה גופא הוא שדנים, וע"כ דליכא למימר בזה אלא אל תפסילנו מספק. אכן הר"י לשיטתו דס"ל דבאמת כל חזקה במקום תרי ותרי אינו אלא דין אל תפסילנו מספק, וכמשנ"ת, אשר בזה שפיר שייך לדון גם אחזקת השטר ועדי השטר, ושפיר הוכיח מזה הר"י דלא מהניא חזקה דאל תפסילנו מספק אלא להחזיק אבל לא להוציא, ודוק.

נג) תוד"ה אלא אמר ר"נ אוקי תרי להדי כו'- ואיית ולר"י אמאי לא מגבינן ב"י בשטרא הא סבר ר"י כרב הונא וכ"י- ע"י קצוה"ח סי' מ"ו סקכ"א שכתב דלדעת הרא"ש הנ"ל לעיל י"ט ע"ב דמירי בברייתא אפי' שאומרים שעדיין הם קרובים דהאנן סהדי הוא דכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום פסול נחתם ושפיר הוי תו"ת נגד הך אגן סהדי, לפי דבריו לא יקשה קושית התוסי, "דכיון דמעידים שהם פסולים עתה לא שייך חזקת כשרות כיון דהעדים ודאי פסולים דאחרונים נאמנים לפסול גופן של עדים אלא על השטר הוא דאיכא תו"ת וגבי שטר לא שייך חזקה וה"ל כשנים אומרים לוח ושנים אומרים לא לוח ואין מוציאן מספק אבל גבי שני כתי עדים המכחישים איכא חזקת כשרות והכא לא שייך חזקת כשרות כיון דעדים ודאי פסולים המה ואין ספק אלא בשטרי". ודבריו תמוהין לכאורה, דבתוסי הרא"ש כתב כסברא הנ"ל ומ"מ הקשה קושיית התוסי, אתמהה. וגוף דבריו לכאורה אינם מובנים כל הצורך, דהא יסוד חילוקו נבנה אמאי דדינא דרב הונא מיוסד אהא דמוקמינן אחזקה, ובקושיית התוסי ע"כ דלא ס"ל הכי דאם כן לא הוה קשיא להו כלל, וכמשנ"ת לעיל, וע"כ דהוה ס"ל בקושייתם דדינא דרב הונא הוא בעדים דעד בעצם כשר הוא ואינו נפסל מספק, וא"כ הרי זה שפיר שייך אף לפום סברתו של הרא"ש, דהא יו"ס איכא הכחשה דתו"ת מצד האנן סהדי ואמאי יפסלו. אלא דעדיין היה אפשר לומר כדברי הקצוה"ח בתירוץ הקושי, כלומר, דמאחר שחידש הרא"ש דתליא דינא דרב הונא בחזקה, שוב פשוט דלא שייך

ד"ה הכא אף בלא חילוק התוס', אלא דאף זה נסתר מדברי הרא"ש שתייר כהתוס'. והיינו טעמא לכאורה, דהקצוה"ח הניח דהעדים ודאי פסולים ואין דנין אלא על השטר, אכן לכאורה כיון דאיתא להאן סהדי הרי איכא תרי דמכחשי להני שאומרים שפסולי עדות היו ומה איכפת לן במה דאין הם עצמם יכולים להעיד שכשרים הם, הא מ"מ איכא תו"ת ושפיר נימא דמוקמינן להו אחזקתייהו, אשר על כן הוצרך הרא"ש לתרץ כדברי התוס'.

(נד) תוד"ה אלא אמר ר"נ אוקי תרי להדי כו'- ורשב"א אומר דהכא לא מוקמינן להו אחזקה כדאמר לעיל משום דאילו הו קמן דלמא הו מודו- מבואר מדבריהם דאילו היו אומרים כן היו נאמנים, ומאי דלא היה נחשב ככה"ג חוזרים ומגידים, ע"י לעיל מש"כ בזה בשער המשפט. ועצם סברת הרשב"א, דהיכא דאין ברור דאיכא עדות שכשרים כלל, דשמא היו מודים בדבר, לא שייך לאוקמי אחזקתייהו, וז"פ.

(נה) מידי דהוה אנכסי דבר שטיא וכו'- צ"ב מה בענין לראיה מבר שטיא, דהתם נתחדש דמספק מוציאין ממוחזק ונותנים למ"ק, אבל הכא דמייירי במטלטלין דמשאירים מספק אצל המוחזק פשיטא דהדין הוא כן, וכה"ק הגרע"א, ע"ש מה שדקדק מדברי רש"י. וע"ש שחידש הגרע"א מחמת קושיי זו דבלא הך דבר שטיא הוה אמרינן דהיכא דאיכא תו"ת מסלקין החזקותואף חזקת ממון ממש ולא רק חזקת מ"ק, ודינא הוא דיחלוקו דתרי ותרי ספיקא דאורייתא, והוה ס"ל דאפי' ל מוחזק דהשתא לא ניתן, קמ"ל רב נחמן הא דבר שטיא דתרי ותרי ספיקא דרבנן ושפיר מוקמינן אחזקה, ע"ש כל דבריו. וע"פ דבריו יתכן עוד דבזה פליגי באמת ר"ש ור"י בסוגיין, דרב שיהיה הוה ס"ל דתו"ת ספיקא דאורייתא. וכמאן דאיתנהו, וא"כ לא שייך בזה דינא דמוחזק שהוא מיסוד המוציא מחבירו עליו הראיה, דכיון דתו"ת כמאן דאיתנהו הרי באמת איכא ראייה, אלא דאיכא נמי ראייה לצד השני אשר ממילא הוה אמרינן דיחלוקו, ואילו רב נחמן ס"ל דתו"ת ספיקא דרבנן וכמאן דליתנהו דמי וכמש"כ התוס' בכמה דוכתי, אשר ממילא כיון דליתנהו הרי ליכא ראייה כלל ושפיר שייך דינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

(נו) ולא אמרן אלא דאית ל"י חזקה דאבהתי' וכו'- ע"י רא"ש ס"י י"ד שהביא בשם הרמ"ה, וז"ל: נכסים שנתנו לו במתנה הויין ברשותו ואם הקנו לו אותם בקנין או בחזקה על ידי אחר דקנאם קנין גמור ואין מכירתו בהן כלום אבל קנה נכסים אפי' זיכר לו על ידי אחר לא זכה בהן זכיה גמורה דזכייית המקח אינה באה מכח המוכר בלבד עד שיהא גם הלוקח בר דעת וראוי להקנאה כי צריך גם הלוקח להתחייב לו בדמים ואדעתא דהכי קא מקני ל"י ואם אין בו דעת להתחייב בדמים שיוכל המוכר להוציאן ממנו בדון לא גמר ומקני ל"י אבל מתנה זכין לאדם שלא בפניו ואית ל"י זכיה לשוטה מידי דהוה אקטן דאית ל"י זכיה הואיל ואית לכלל דעת גם זה היה עתים חלים, עכ"ל. ומבואר מדבריו דבמתנה שפיר יש לו לשוטה כגון בר שטיא זכיייה, אבל לא במכר. אולם דעת התוס' בסוכה דף מ"ו ע"ב בהא דלא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא וכו' כתבו בד"ה דינוקא, וז"ל: לא דמיא לבר שטיא וכו' דאמרינן כשהוא שוטה זבן כשהוא שוטה זבין דשוטה גרע ולא קני מקני, עכ"ל, ומבואר מדבריהם דלא כהרמ"ה, אלא אף שוטה כבר שטיא לית ל"י זכיה כלל אפי' במתנה, וגרע מקטן. ונראה דלדבריהם אין החסרון במה שאין קנין לשוטה בדעת גרידא, דבזה שפיר הוה מהני דעת אחרת מקנה על כל פנים במתנה, אלא החסרון דלא שייך שיחול קנין לשוטה, דגרע בזה מקטן.

והנה מבואר עוד מדברי הרמ"ה דדווקא בכגון בר שטיא דעתים חלים הוא דאית ל"י זכיה, אבל בשוטה גמור לא, וכן דקדק מדבריו בקצוה"ח ס"י רמ"ג סק"ו, ע"ש שלמד כן מדברי הגמ' בב"מ דף ע"א. ואף בזה הטעם לכאורה כנ"ל, דשוטה לא שייך ב"י קנין,

דמאי דשייך גבי קטן קנין הוא משום דאית לכלל קנין, כלומר, דהוא בעצם בר קנין, משא"כ שוטה שאינו חלים כלל, ורק שוטה דעתים חלים הוא דחשיב כקטן לענין זה. וגם מדברי הר"י מגאש שכתב דמאי דאית ל"י חזקת אבהתי' פירושו שירש מאבודתיו, ולא כתב דמייירי באופן שקנינו קנין, משמע דס"ל דליכא קנין לשוטה. רק על ידי ירושה הבאה מאליו נעשה ממילא שלו. ודעת הרמב"ם פ"ד מהל' זכיה ומתנה ה"ז דהמוזכה לשוטה על ידי בן דעת זכה, וכתב שם במ"מ דדבר פשוט הוא, ומשמע מפשטות דבריהם דהיינו אפי' בשוטה גמור, ודלא כדברי הרמ"ה. ולדידי' לכאורה בעינן לחלק בין מכר לבין מתנה כדברי הרמ"ה (בפרט זה), דאלי"כ יקשה מסוגיין אמאי לא זכה בר שטיא על ידי דעת אחרת. וכבר אוקמי הר"ן להא דבר שטיא דמייירי שקנה בכסף, דלאר מהני בשוטה כיון דאין לו דעת.

(נז) אבל לית ל"י חזקה דאבהתי' אמרינן כשהוה שוטה זבן וכשהוה שוטה זבין- ע"י רא"ה, הובאו דבריו בשט"מ, דמסתבר דאם באו בעלים הראשונים שמכרום לבר שטיא מוציאין אותן מידו כיון דלית ל"י חזקה מנפשי' ואמרינן כשהוה שוטה זבן, אלא דאם לא באו בעלים הראשונים לערער אין מוציאין אותן מידו של לוקח מספיקא דהא לא קים לן אי זבין כשהוה שוטה או כשהוה חלים, וכ"כ הרשב"א. וחזקה דאין העדים חותמים בשטר אפי"כ נעשה בגדול לא שייך הכא, דלא שייך אלא בנוגע למוכר ולא בנוגע לזוכה, וכ"כ בחידושי הריטב"א, ע"ש. וע"י שט"מ בשם שיטה ישנה שכתב ג"כ כך ומה שביאר בסוגיין. אכן יעויין בישי"ש לפירקין ס"י י"ח שכתב דע"כ המוכרים אינם יכולים להוציא ממנו, דחזקה אין העדים חותמים על השטר אלא בדוקא שבדקוהו יפה שיהיה חלים. ולדבריו צ"ע לכאורה אף בלא חזקה דאבהתא אמאי אין מחזירין לבר שטיא, דהא ודאי היה שלו מכח הך חזקה. שו"ר שהקשה כך באמרי בינה ח"ב קונטרס בדיני קנינים ס"י כ"ד ד"ה וראיתי, ע"ש. והר"ן בסוגיין כתב דודאי איתא להך חזקה והיכא דמכר בשטר הוי מקח גמור ולא בעינן לחזקת אבהתא, רק בסוגיין מייירי שקנה בכסף בפני עדים ואין העדים יודעים אם היה חלים או שוטה, ע"י ישי"ש הנ"ל משה"ק עליו ומש"כ בזה באמרי בינה הנ"ל.

ומדברי רש"י לעיל דיי"ט ע"א ד"ה אפי"כ נעשה בגדול מבואר דשפיר שייך בזה חזקה דאין העדים חותמין וכו', וכדברי הישי"ש, ע"ש שכתב, וז"ל: כל מעשה השטר בגדולים הלוקח והמוכר וכו', עכ"ל, הרי דמהניא הך חזקה אף לגבי לוקח, ויקשה לדבריו קושיית הראשונים הנ"ל, אם לןא דנימא כדברי הר"ן. והנה יעוי"ש בישי"ש שכתב דאף דאיתא לחזקה דאין העדים חותמים וכו' ואין המוכר יכול לקחתה, מ"מ אמרינן דאיכא צד דכשהוה שוטה קנה ושוב אינו נעשה מוחזק, דאף דנימא דמכר כשהוה שוטה מ"מ כך נימא דקנה כשהוה שוטה. (אשר ע"ז קשיא כנ"ל דהא מצד החזקה ידעינן דודאי כשהוה חלים קנה וא"כ שוב יהיה ספק אם נעשה הלוקח ממנו מוחזק, דדילמא כשהוה שוטה זבין ויהיה בר שטיא המוחזק.) ומ"מ כתב בישי"ש דאילו יבואו בעלים הראשונים ויאמרו דמכרו לו כשהוה חלים, לא נימא דכמו כן קנו ממנו כשהוה חלים, אלא ספק הוא שמא שוטה היה והרי בר שטיא המוחזק, וצ"ב מה בין היכא דאמרו הבעלים הראשונים שהיה חלים לבין היכא דמצד החזקה אמרינן דהיה חלים. והמוכר כלאורה בביאור דברי המהרש"ל, דאף דאיתא להך חזקה דאין העדים חותמין וכו' ומצדה מכריעין דהיה חלים ואין בעלים הראשונים מוציאין ממנו, מ"מ אין הך חזקה מסלקת את הספק אלא דמספק אין מוציאין, אבל ספק מיהא הוי, אשר ממילא אם מכר בר שטיא הרי למעשה איכא ספק שמא היה שוטה בשעה שקנה, ועד כמה דאיתא להך צד ספק אי אפשר להוציא מהקונים ממנו אף אי נימא דהיה שוטה כשמכר להם, אלא אמרינן דכמו שהיה שוטה כשמכר להם כך היה שוטה כשקנאו מבעלים הראשונים, דהא ספק מ"מ איכא,

וכמשנ"ת. אכן אם יבואו בעלים הראשונים ויאמרו שודאי היה חלים כשקנה מהם, פשיטא דכיון דאיכא צד ספק שהיה שוטה כשמכר הוא, אין הלוקחים ממנו נעשים מוחזקין אלא בר שטיא הוא המוחזק, כן נראה בביאור דברי המהרש"ל, ועדיין צ"ע בזה.

והנה יעויין במאירי בסוגיין שכתב, וז"ל בא"ד: אבל קרקע שלא בירר בה חזקת מורשיים אלא שלקחה הוא מעמידן אותה בחזקת הלוקח אחר שלא בירר גם כן שבפקחות קנאו שאף אנו אומרים כשהוא שוטה זבן וכשהוא שוטה זבין כלומר שאין חזקתו מעלה כל כך שבמקום תרי ותרי נוציאה מחזקת לוקח אחר שנכסי עצמו הם הא מכל מקום כל שהדבר ודאי שכשהוא שוטה מכר מוציאין מיד הלוקח אף כשתאמר שכשהוא שוטה קנה שהשוטה כקטן מיקנא קני אקנויי לא מקני וכו', עכ"ל. ולכאורה תמוה, דאי אמרינן דאף אי שוטה היה כשקנה מ"מ מהניא קנייתו משום דקנה בדעת אחרת מקנה, אף היכא דלא ידעינן אי שוטה היה בשעה שקנה או חלים היה מ"מ אמאי לא נוציא מיד הלוקח, הרי ממנ"פ הוא קנה, וספק אי היה שוטה בשעת מכירה ושמה לא קנה לוקח, וצ"ע. (ולחומר הנושא אפשר דיש לצדד דס"ל דמאי דמיקנא קני אין פירושו דהוי שלו ממש, אלא גדרו דאין אחר יכול לקחת ממנו, ומי"מ כיון דאין אחר יכול לקחת ממנו יתכן דשפיר חשיב לכה לענין לולב. ואי נימא הכי אתי שפיר, דכמו דהוי ספק לענין הלוקח מבר שטיא אי היה בר שטיא חלים בשעת מכירה או שוטה, כך הוי ספק לגבי בר שטיא כשקנה, דאי היה חלים שפיר קנה אבל אי היה שוטה אף דאי אפשר ליטלה ממנו מ"מ לא חשיבא שלו, ובכה"ג שפיר אמרינן דהלוקח ממנו הוא המוחזק ולא מהני חזקתו שמקודם להוציא ממנו, ועדיין צ"ע רב בזה אי שייך לומר הכי.)

נח) רש"י ד"ה אלא דאית ליי- בנכסים הללו חזקה דאבהתא שהיו של אבותיו דחזקה מעלייתא היא- מבואר מדבריו דההדגשה היא על מה שהיתה לו לאביו חזקה, ולכאורה פירש כן מחמת לישנא דהש"ס, דאית ליי חזקה דאבהתא. אכן יעויין ברי"י מגאש שכתב, וז"ל: פירוש שירש מאבותיו קרקע זו שנמצא בו קנין גמור לפיכך אינו יוצא מרשותו אלא בעדות גמורה וכו', עכ"ל, הרי דאית עלה מפאת חזקת עצמו, דבאופן שקיבלה בירושה הרי חזקתו חזקה מעלייתא, וצ"ב מהו יסוד פלוגתתם, וכבר עמד בזה הגרמשי"ש שליט"א בהגותו ובשערי שמועות, ע"ש.

נט) רש"י ד"ה אבל לית לי בהו חזקה דאבהתא- אלא חזקה דנפשי שקנאן הוא והוחזקו בידו כקנייתו כך מכירתו ואין חזקתו חזקה לבטל מכירתו. מבואר מדבריו דמאי דאמרו כשהוא שוטה זבן כשהוא שוטה זבין ר"ל דכיון דאיתו חזקה דאיכא על מכירתו של בר שטיא איכא נמי על קנייתו אינו חשוב מוחזק. אכן עיי ר"י מגאש שכתב, וז"ל: יש לנו לומר ששוטה היה בשעה שקנאו וכיון שכן אפילו נתברר ששוטה היה היה בשעה שמכרו מכירה היא שכשם שקנאו בשטות כך מכרו בשטות והא דמאי לההיא דתנן לענין חרש שנשא פחת כשם שכונס ברמיזה כך מוציא ברמיזה, עכ"ל. ומבואר מדבריו דמה שאמרו בגמי כשהוא שוטה זבן וכשהוא שוטה זבין היינו דברים ככתבן, דבאמת תלינן שהיה שוטה, כלומר, דמאחר שעכשיו הקרקע בידי הקונה תלינן למימר דשוטה היה אף כשקנאו ושוב אף אם שוטה היה כשמכרו הקונה הוא המוחזק, ועדיין צ"ע בזה, עיי כל זה בהגהות הגרמשי"ש ובשערי שמועות. ולהר"י מגאש, מצד הספק אי היה חלים או שוטה בשעה שמכרו לא הוה אמרינן שיהא הקונה מוחזק, דעל הצד שהיה חלים כשקנאו אי אפשר להוציא הדבר מחזקת בר שטיא, אשר לכך בעינן למימר דתלינן שבשעה שהיה שוטה קנאו.

ס) תוד"ה ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא- דווקא בקרקע הוא דאמרינן הכי אבל במטלטלין אמרינן דהוה בחזקת המוחזק כדאמר בפרק השואל וכו'- מבואר מדבריהם דבתו"ת מהני גם חזקה דהשתא.

וביאורו לשיטתם, דאף חזקה דהשתא אומר דלא נסתפק שאינו שלו ומסלקת את הספק.

ומה שהוצרכו התוס' להביא ראיה מהא דב"מ ולא הביאו ראיה מדבר נחמן, היינו משום דהכא הוה מוחזק וגם מ"ק, וז"פ.

סא) אין מזימין את העדים אלא בפניהן וכו'- היינו משום שמעידים על גוף העדים ומחייבים אותם בעונש, אשר על זה נאמר והועד בבעליו, עיי בראשונים. ועיי נימוקי יוסף שכתב בא"ד, וז"ל: וכיון שהזימו להם צריך שיזימו בפניהם דהא נענשין הם על פיהם אם גוף אם ממון ואמר רחמנא והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו ודין הוא שיעידו בפניהם הואיל דנאמנין הם טפי מהם אבל הכחשה אינה אלא בעדותם וכו' וכיון שאין מעיזין להעיד עליהם בגופן דעדים אין נענשין דהא תרי ותרי נינהו וליכא משום והועד בבעליו וכו', עכ"ל. וצ"ב מש"כ וכיון שאין מעיזין וכו' דמאי בעי בזה. והיה נראה מדבריו דמאי שהאמינה תורה לבתראי בהזמה ולא הוי תו"ת כבהכחשה הוא משום שמעידין לפסול להעיד על גופן של עדים משא"כ בהכחשה, וחידוש הוא. אמנם הרמב"ן בפירושו עה"ת דברים י"ט, י"ח, כתב דמאי דבטלה עדות הראשונים הוא משום דהוי עדות על גופם של עדים והם אינם נאמנים על עצמן לומר לא עשינו כך שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת, וכן כתב הטור בחו"מ סי' ל"ו, וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ מכות דף ה' (ובה"ל) עדות פי"ח ה"ג כתב דמה שהאמינה תורה עדים האחרונים על העדים הראשונים גזרת הכתוב היא וכן איתא בתלמודי רבינו יונה בשט"מ, ע"ש.)

סב) רש"י ד"ה נהי דהזמה לא הויא- לעונשם לא נפש ולא ממון הכחשה הויא לבטל עדותן- משמע מפשטות דבריו דבהזמה שלא בפניהם אכתי נאמנים המזימים לגמרי לפסול עדות הראשונים בתורת ודאי, וכן דקדק הריב"ש בסי' רס"ו הנ"ל אות מ"ו, ע"ש. וכן הבין בחידושי הריטב"א בדברי רש"י, ע"ש. (ובדברי רבינו יונה בשט"מ בפירושו הראשון משמע קצת דאין נאמנים אלא שיהיה העדות מסופק, ע"ש. ומבואר שם עוד בפירוש הראשון דהוי הזמה אפי' כשאומרים לעדים הלא באותו היום היה פלוני עמנו במקום רחוק וכו', והוא תמוה לכאורה ממתני' דמכות דף ה' ע"א, ע"ש⁴). וכבר הבאנו שם דברי הש"ך דפליג וס"ל דאין עדותן בטילה לגמרי, וחילק בין היכי דפסלי ליי בגזלנותא לבין היכא דמזימין אותן, ביארנו דבריו בשם הגר"ד זצ"ל לעיל. ולכאורה היה אפשר לבאר פלוגתתם דהש"ך והריב"ש באופן אחר, דפליגי בהא דבעדים זוממין נאמנים כת ה' לגמרי מהו טעם הדבר, וכנ"ל אות סא, דלהמשמע מפשטות לשונו של הרמב"ם בה"ל עדות היינו טעמא דנאמנים השניים משום גזה"כ דהזמה, ואילו מדברי הרמב"ן עה"ת והטור מבואר דהיינו מסברא שהרי מעידים עליהם בגופן. והנה לדעת הרמב"ן והטור הרי מה שנתבטל עדותן בהזמה הוא מאותו הטעם

⁴ וע"פ דבריו להביא ליעה הא' לאף כשאומרים שהיה עלם הכולה או הגרלה הוא דליו הזמה, וקוב הביא ליעה ב' דלוקא בעמנו הייתם הוא לאיכא לין הזמה, וסיימם דהוי גזה"כ דלוקא הכי הוי הזמה. ומשמע להדיא מדבריו דלדיעה הא' לא הוה צעין למימר דהוי גזה"כ. וביאור הדבר לכאורה, לאילו הוה אמרינן לאף כשמעידים שהיה הגדון עמם איכא לין הזמה, הוה מצינן למימר דטעמא דנאמנים בתראי הוא משום דהעדות הוא על גוף עדות קמאי שלא היו יכולים לראות העדות, אשך זה שייך בראותה המלה כשאומרים שהיה הגדון עממה, דהא מעידים שלא היו הראשונים יכולים לראות העדות. אך למה שהביא דלוקא בעמנו הייתם איכא לין הזמה, מוכח דלינו מהאי סברא לאילו מהאי סברא היה הליו כן גם באומרים שהיה עמם הגדון, ולזה הוכרח לומר למאי דנאמנים בתראי אין זה אלא מחמת גזרת הכתוב, ודוק.

דנאמנים כת הב' לגמרי היכא דפסלי להו בגזלותא, אשר ממילא לא שייך לחלק בין גזלותא לבין הזמה, וכדברי הריב"ש, אכן אי נימא דמאי דנתבטלה עדותן הוא מגזה"כ דהזמה, מסתברא כדברי הש"ך דכיון דשלא בפניהם ליתא לפרשת הזמה שוב הוא ככל הכחשה בעלמא ולא נתבטלה עדותן. ועי' נתי"מ סי' ל"ח סק"ב.

וע"ש עוד בדברי הנתי"מ שכתב דאפי' להש"ך דלא נתבטלה עדותן לגמרי, מ"מ לא יחשב תו"ת שתועיל בזה תפיסה, דאה"נ לגבי העדים עצמן לפוסלן לעדות שפיר אמרינן דהוי שלא בפני בעל דין ולא מהני, אבל לגבי עדותן שבשטר זה נתבטלה לגמרי על ידי ההזמה שלא בפניהם דעדות זו לפני בעל דין היא. אכן למשנית בדברי הש"ך מהגרבי"ד זצ"ל לכאורה אין הדבר כן, דטעמו של הש"ך הוא דמאי דנתבטלה עדותן מגזה"כ דהזמה היא, ומאחר דליתא לדין הזמה אלא בפניו שוב ליתא לחידוש זה ואין עדותן מתבטלת לגמרי, ושוב גם לגבי השטר לא נתבטלה עדותן, ואינו דומה להיכא דפוסלין בגזלותא דיתכן דשפיר מהני שלא בפניהם לבטל עדותן, וכמשנית.

והרמב"ם כתב בפ"י"ח עדות ה"ה, וז"ל: אין מוסיפין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם לפיכך אם מתו העדים שהזימום קודם שיזימו אותם אין כאן עדות שהרי הכחישו זא"ז, עכ"ל. ומדכתב שהרי הכחישו זא"ז מבואר לכאורה דסי"ל דבהזמה שלא בפניהם לא נתבטלה עדות הראשונים לגמרי אלא הוי תו"ת בהכחשה. והמב"ט כתב בדבריו דנתבטלה עדותן, ע"ש.

והנה יעייין בהגהות אשר"י סי' ט"ו שנחלקו הראשונים אי קבלו שלא בפני בעל דין אי הויא עדות, וז"ל: פסק רב"י"ה דאם קבלו הדיינים עדות שלא בפני בע"ד בדיעבד הוי עדות כדאמרינן הכא דהכחשה מיהא הויא ויש דוחין דכל עניני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מינה וריב"א הוכיח משם דלא הוי עדות והכי פירושו מכחישין העדים שלא בפניהם דהכחשה לא הויא חוב העדים כלל אלא חוב בעל דין והרי הוא לפנינו אבל אין מוסיפין את העדים שלא בפניהם דהזמה היא חובתן וכו', עכ"ל. ומדברי הראב"י"ה שכתב דמוכח דמהניא הכחשה שלא בפניהם בדיעבד מבואר לכאורה דסי"ל דעל ידי דהכחשה מיהא הויא בטלה עדותן לגמרי, אשר זה שפיר הוי חובתן, ומדמהניא מבואר דמהניא שלא בפניהם עכ"פ בדיעבד, וכי"כ בב"י"א דבריו התומים בסי' ל"ח, הובאו דבריו בנתי"מ הנ"ל. והנה התומים כתב דבזה הוא דפליג עלי' הריב"א וסי"ל דאין עדותן בטלה ולא הוי אלא הכחשה בעלמא, אשר זה אינו לחובתן כלל, אכן אין הדברים מוכרחים, כאשר כתב כבר בנתי"מ, ד"ל דאף הריב"א מודה דעדותן בטילה, רק עיקר הנידון, שהוא על המעשה, אין זה לחובתן כלל, וכיון דמקבלין העדות על עיקר המעשה שוב ממילא על ידי היעמנו הייתם, בטלה עדותן לגמרי.

מדברי הראב"י"ה מבואר שהבין מאי דבהזמה שלא בפניהם נתבטלה עדות המוזמים לגמרי דלא כהריב"ש, דהריב"ש הרי הביא ראיה לדבריו מגזלותא, ומבואר שפירש דמאי דמהני בהזמה שלא בפניהם הוא מאותו הטעם דמהני בגזלותא, דהיינו דכיון דמקבלים עדותן לענין שיהיו תו"ת שוב נאמנים לגמרי, וכמשנית, ולדידי' ליכא ראיה כלל לקבלת עדות שלא בפני בעל דין דליהני בדיעבד, אלא מבואר שהבין דלענין גוף העדות הא דנאמר בהזמה דין דבעינן בפניהם אינו אלא לכתחילה אבל בדיעבד שפיר דמי, ומזה שפיר ילפינן למעיד שלא בפני בעל דין דאף שלא בפני בעל דין כשירה העדות בדיעבד.

סג) אין מקיימין את השטר וכו' - עי' רא"ש דלא פליגי רב אסי ורב שימי בר אשי דהך שטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד הוחזק על ידי ב' שטרות אחרים, וכדברי רשב"א.

סד) רש"י ד"ה זיופי זייף - הסתכל בכתב של אותן שטרות וכוון וחתם הוא עצמו את השלישי דוגמת אותה חתימה - אכן הרמב"ם כתב בפ"ו מהל' עדות ה"ג, וז"ל ב"ד: והוא שיצאו שני השטרות מתחת ידי

אחר לא מתחת ידי זה שרוצה לקיים שטר שמה זייף הכל, עכ"ל, הרי דחיישינן שמה זייף כל ג' השטרות. ולדידי' צ"ב קצת מה הקשו בגמ' מתחת ידי אחר נמי וכו', וצ"ל לכאורה שהקשו דאי אמרינן דיכול לזייף ג' שטרות שיראו החתימות שוות, כמו כן יוכל לזייף אחד שיראה כמו הב' שביד חברו, אשר ע"ז משנינן דלזייף ע"פ ב' שביד חברו לא חיישינן. ומדברי התוס' בסוגיין מבואר כדברי רש"י דשטר האחר שיש לו אינו מזויף ולא חיישינן אלא שזייף שטר זה ע"פ השטר האחר, ובוה כתבו התוס' לחלק דהיכא דמכירין החתימות בטביעת עין לא חיישינן שזייף האחד מהשני, ע"ש.

והנה ציין הגרע"א בגליוהש"ס לדברי התוס' לקמן דף כ"ח ע"א ד"ה קיום שטרות דרבנן, ע"ש שצדדו דיתכן דקיום שטרות דאורייתא רק היכא דמודה בשטר שכתבו וטוען פרוע אי צריך לקיימו היינו דרבנן, או כשנתקיים משדה אחרת דחיישינן שמה זייף היינו דרבנן. וכונת הגרע"א לכאורה, וכן ביאר מו"ר זצ"ל, דאי כדברי רש"י דהחשש הוא שמה זייף האחד על פי ב' השטרות שהיו לו, מהיכי יתני שלא יאה חשש זה דאורייתא, אלא משמע לכאורה מדברי התוס' כדעת הרמב"ם דהחשש הוא שמה זייף כולם, וזה ודאי דלא הוי אלא דרבנן, דהא על ב' השטרות האחרות ליכא ערעור והרי הן בחזקתן ומהיכי יתני דניחוש מדאורייתא שמה מזויפים הם, ונמצא לכאורה סתירה בדברי התוס', כ"ה לכאורה כונת הגרע"א.

סה) רש"י ד"ה אע"פ שאין זוכרה מעצמו - אבל אינו נזכר לגמרי לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם - הנה הביאו התוס' דברי רש"י בחומש שלמד בהך חסרון דמפי כתבם שלא ישלח עדותו לב"ד, וז"ל רש"י שם: ולא שיכתבו העדים באגרות וישלחו לב"ד ולא שיעמוד תורגמן בין העדים ובין הדיינים, עכ"ל. וכבר העירו העולם האיך שייך חסרון זה בסוגיין. וכן יש לעיין בסוגי' דיבמות ל"א דאם יעידו מתוך הכתב איכא חסרון דמפי כתבם, וכתב שם רש"י דכתיב ע"פ שנים עדים ולא שיעידו על פי כתבם, דמאי קשר איכא בין הך מילתא לבין הא דלא ישלח עדותו לב"ד. אכן הדברים מבוארים בדברי הנ"י והריטב"א ביבמות ל"א ע"ב, ע"ש שכתבו בדברי רש"י דבאמת איכא ב' חסרונות דמפי כתבם, דלא יעיד בכתב, ולא יעיד מתוך הכתב, ותרווייהו שמעינן מקרא. וגדר הדברים דדין אחד הוא בעדים, דלא הויין עדים אם אינם זוכרים כלל מעצמם אלא מתוך הכתב, דחשוב כאילו הכתב מעיד ולא העד, והוא המפי כתבם דסוגי' דיבמות, ודין הב' הוא בהגדה, דהגדה בכתב לא הויא הגדה, וכגון באלם, כבסוגי' דגטין ע"א ע"ש.

ועי"ש בגיטין דמאי דלא מהני הגדת אלם על ידי הכתב, שכתב רש"י בד"ה ולא מפי כתבם, וז"ל: יעידו בב"ד ולא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחי להכי, עכ"ל, הרי דהוקשה לו לרש"י דנהי דאין הגדתו בכתב מועלת מדין הגדה כיון שהוא על ידי הכתב, מ"מ יהני מדין שטר, דבשטר נאמר דליכא חסרון דמפי כתבם, וע"ז תי' דשטר שחתמוהו ביומו אורחי הוא, וכיון דאורחי הוא אין בזה הך חסרון דהגדה בכתב, דבשטר ליכא חסרון דמפי כתבם. וגדר הדברים ביאר מו"ר זצ"ל, דלומר היום מה שקרה אתמול הדרך היא לומר בפה ולא באגרת, אבל כשרוצים להגיד היום בשביל מחר, בזה אין עצה אלא לכתוב, וכיון דהוי אורחי בהכי, בזה ליכא חסרון דמפי כתבם. (והיינו לכאורה דמדאיכא בתורה פרשה דשטר מוכח דבשטר ליכא חסרון דמפי כתבם, אשר מזה למד רש"י דהגדר הוא אורחי, דלא נאמר הך דינא דמפי כתבם אלא כדלא הוי אורחי בהכי. ומבואר מדבריו דמאי דלא הוי שטר מפי כתבם הוא משום דהוי אורחי, ולא משום דאיכא דעת המתחייב. (ואף דיתכן דלשיטתו בעינן נמי שיהא בדעת המתחייב, מ"מ אין זה משום מפי כתבם, דאם אך אורחי הוא מפי כתבם לא הוי, אלא יתכן דבעינן דעת המתחייב בכדי שיחשב "שטר"). ועפ"ז מבואר דמש"כ רש"י בסוגיין דכותבו על חתיכת קלף ומצניעה, ר"ל דודאי לא הוי אורחי בהכי אשר

ממילא אין לחשוב כשטר בפני עצמו דהא מפי כתבם הוא, ובהכי אתי שפיר קושיית התוס' דאף שאינם זוכרים כלל ביא השטר לב"ד, דכיון דלאו אורחי הוא אית בזה חסרון דמפי כתבם. וזהו דלא כמשי"כ בקצוה"ח סי' כ"ח סק"ו דלדעת רש"י מאי דלא הוי שטר מפי כתבם הוא משום דנכתב בדעת המתחייב, וכדעת בעה"מ ביבמות, אכן צ"ב מנין לו ד"ז, ואדרבה, מדברי רש"י בגיטין נראה כנ"ל. (ויעויין קצוה"ח סי' מ"ו סק"יט דאלם פסול לחתום שטר, ומדברי רש"י הני"ל בגיטין לכאורה לא נראה דבר זה, דמשמע מדבריו דאילו הוה אורחי שפיר הוה מהני אף באלם).

ודעת בעה"מ הני"ל כנ"ל דמאי דלא הוי שטר מפי כתבם הוא דכיון דנכתב בדעת המתחייב הו"ל מפי כתבו ולא מפי כתבם. וביאור דבריו לכאורה, דאף דלא ידעינן שהיה בדעת המתחייב אלא על ידי אלו העדים, ואמאי לא יהיה בזה חסרון דמפי כתבם, מ"מ ודאי דביסודו הוי גה"כ דשטר, רק דגרר הדבר הוא דאינו מהוה סתירה לדין מפי כתבם, דמאי דבעינן לעדים בשטר אינו בשליל הגדתם אלא עבור מאי דחוינן מחתימתם שכתב הלוח שטר זה מדעתו, והוי חתימתם כמין כתב ידו של הלוח שהוא רוצה הדבר, אשר זהו מפי כתבו ולא מפי כתבם.

וע"ש בקצוה"ח שהביא ד' שיטות אמאי לא חשיב שטר מפי כתבם, ועוד נאריך בזה בעזה"ש.

סו) תוד"ה ורבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו- ואי לא זימנין דחזו בכתבא ואתו ומסהדי ואמר רחמנא מפהים ולא מפי כתבם- מבואר דאין החשש אלא זימנין, דהיכא דזוכרין על ידי הכתב שפיר מהני לרי יוחנן, ולא הוי אלא חשש תקלה. אכן ע"ש ברי"ף גרס אי דחזו כתבא ואתו ומסהדי רחמנא אמר מפהים ולא מפי כתבם, ומבואר מדבריו דאף היכא דזוכרים על ידי הכתב לא מהני, וצ"ב דהא לרי יוחנן שפיר מהני. אכן ביאור דבריו עפ"מ"כ שם רבינו אברהם מן ההר דמאי דמהני היכא דזוכר על ידי הכתב קל הוא שהקילו חכמים בדיני ממונות, אבל בדיני נפשות לא מהני כלל, וכ"ה בדברי הרמב"ם פ"ח מהל' עדות ה"ג, ע"ש, וע"ש בכס"מ דמקורו של הרמב"ם דלא מהני בדיני נפשות הוא מסוגי דיבמות. וביאור מאי דמעיקר הדין לא מהני היכא דאינו זוכר מעצמו, דמאחר שאינו זוכר בטל ממנו השם עד, ואף שאח"כ נזכר על ידי הכתב הרי זה כאילו העדות הוא מתוך הכתב. ומדברי רש"י שם ביבמות משמע לכאורה כדברי הרי"ף בזה, ע"ש שכתב דאין תועלת להניחו גבי עדים, והרי איכא שפיר תועלת היכא דזוכר על ידי הכתב, אלא מבואר כנ"ל.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"ה, וז"ל: אחד הכותב עדותו על השטר או שנמצא כתוב אצלו בפנקסו ובכתב ידו פלוני העיד אותו עליו ביום פלוני בכך וכך אם זכר מעצמו או הזכירוהו אחרים ונזכר מעיד ואם לאו אסור להעיד שאין זה דומה אלא למי שאמר לו אדם נאמן פלוני יש לו אצל פלוני כך וכך והעיד הוא שיש לזה אצל זה והוא אינו יודע מן הדבר כלום אלא מפי האחר שמע והעיד, עכ"ל, והוא לכאורה דינא דסוגי דיבמות, אלא דצ"ב דהתם מבואר דטעמא דלא מהני הוא משום מפי כתבם, ואילו הרמב"ם כתב דהיינו משום דהוי עד מפי עד. ועי' חידושי הגר"ח הלוי פ"ג עדות ה"ד שכתב בביאור דבריו דלעולם בעינן לבי הטעמים, דיש לדון בשטר בבי אופנים, בתורת עדות מה שכתוב בשטר, או מצד עדות שהוא מעיד עכשיו על פי מה שראה בשטר, והנה אם באנו לחשיב כאילו עכשיו שהוא אומר מה שהיה כתוב בשטר שהשטר מעיד, אין זה עד מפי עד שהרי עדות עצמו הוא, אך עדות זה הרי הוי עדות בכתב ואיני בזה משום מפי כתבם, ומאי ד, אם נדון עליו מתורת דין שטר שבו שהוא עכשיו מעיד מה שנודע לו על ידי השטר, בזה ליכא חסרון דמפי כתבם, דעל ידי דאיכא בשטר נחקרה הרי הוי כאילו נחקרו העדים ואין זה מפי כתבם, אכן כיון שהוא עכשיו מעיד מה שאינו יודע, רק מה שראה בשטר, הרי זה עד מפי עד, אשר זהו דכתב הרמב"ם דבסופו של דבר החסרון

היכא דאינו זוכר הוא דהוי עד מפי עד, אבל אילו היה זוכר שפיר לא היה זה עד מפי עד כיון שהרי עכשיו הוא עצמו נזכר, עכתי"ד ע"ש כל הדברים. ולכאורה אף לאחר כל הדברים האלה עדיין אינו מדוקדק מאי שהביאו בסוגי דיבמות החסרון דמפי כתבם, ואילו לדבריו הגר"ח יסוד החידוש דהתם באינו זוכר אינו מפי כתבם אלא עד מפי עד, וכן העיר מו"ר זצ"ל. (ואינו מובן לי לפי דברי הגר"ח אמאי להרמב"ם אינו יכול להביא השטר עצמו לב"ד, וכמו שהקשו התוס', דהא לדידי שפיר הוי שטר ואין החסרון בזה אלא במאי דהוי עד מפי עד, וא"כ אי מביא השטר עצמו לב"ד לכאורה שפיר דמי, וצ"ב כעת).

אכן ביאור דברי הרמב"ם הראה מו"ר זצ"ל ע"פ המבואר להדיא בדברי רבינו אברהם מן ההר שם בסוגי דיבמות, ועצם הדברים כתב גם בכס"מ, דלדעת הרמב"ם מיירי בסוגי דיבמות אף שנזכר על ידי הכתב, דאף בכה"ג איכא חסרון דמפי כתבם, דלדעת הרמב"ם עד כמה שאינו יודע אלא על ידי הכתב חשוב שהכתב הוא העד ולא הוי ואית בזה משום מפי כתבם, ומאי דמהני בסוגיין היינו משום שלענין ממונות הקילו. והנה הכס"מ כתב דהרמב"ם מפרש דמיירי בסוגי דיבמות שנזכר על ידי הכתב, אבל לפום גירסת הרי"ף הני"ל הדברים עוד יותר מרווחים, דאמרו דלא מהני דלינחי אצל עדים משום שיהיה בזה חסרון דמפי כתבם, ולא "זימנין" אלא בכל מקרה, וס"ל להרמב"ם דהיינו משום דאף היכא דזוכר על ידי הכתב איכא חסרון דמפי כתבם, וכנ"ל, וסוגיין זו לפום גירסת הרי"ף היא מקורו של הרמב"ם, והוא משי"כ הרמב"ם שם ה"ב דקל הוא שהקילו בדיני ממונות שאע"פ ששכח הדבר מכמה שנים והכתב הוא שהזכירו הרי זה מעיד. והנה היכא דזוכר מעצמו על ידי השטר ודאי דלית בזה משום עד מפי עד כיון שהרי יודע בעצמו, ואין החסרון בכה"ג אלא משום מפי כתבם. רק בדיני ממונות שהכשירו אף על ידי הכתב ומ"מ היכא דאינו זוכר על ידי הכתב לא מהני, ע"כ דהיינו משום דהוי עד מפי עד, דמשום מפי כתבם ליכא כיון דהרי בממונות הכשירו מפי כתבם כזו, כלומר היכא דהוה אמרינן דהכתב הוא העד, דאלי"ה, אף היכא דזוכר היה פסול. וכי איתא להך חילוק אם נזכר אח"כ או לא, דווקא לענין עד מפי עד, דאם אינו יודע מעצמו אית בזה משום עד מפי עד, אבל היכא דזוכר על ידי השטר ליכא משום עד מפי עד, וכמשנ"ת. (ומה שאינו יכול להביא השטר עצמו לב"ד, לכאורה צ"ל דס"ל להרמב"ם בזה כדברי הרי"ף ביבמות דהיכא דהשטר הוא בידי העדים אין בו דין שטר, ואכמ"ל בביאור דברי הרי"ף.) באופן שנמצא דלדעת הרמב"ם החסרון בסוגיין הוא עד מפי עד ולא מפי כתבם, ודלא כדברי רש"י שכתב דהוא משום מפי כתבם. ולדעת רש"י ע"כ דהיכא דזוכר על ידי השטר ליכא משום מפי כתבם, וכנ"ל, וא"כ אף בקידושין היכא דזוכרו העדים על ידי השטר הוה מהני, ודלא כדעת הרי"ף והרמב"ם אלא כדברי התוס' דרק "זימנין" שיהיה חסרון דמפי כתבם. וצ"ב קצת מה שדקדקנו לעיל דמדברי רש"י ביבמות מבואר בפשטות כדברי הרי"ף דאין מועיל כלל מה שמניחים אותו אצל עדים. ולכאורה צ"ל לדבריו כדברי הראשונים שם דמשום הא גרידא היכא שיזכרו על ידי הכתב לא היו מתקנים זמן, דאין זה מצוי ולא חשוב דבר זה תועלת. או נאמר דס"ל דאין גדר הקולא בדיני ממונות דלא איכפת לן אי כל ידיעתו הוא על פי הכתב, אלא גדר הקולא הוא דהיכא דזוכר עדותו על ידי הכתב ליחשב הוא העד ולא הכתב, אבל היכא דאינו זוכר עדותו כלל ואפילו על ידי הכתב אף בממון אית בזה חסרון דמפי כתבם, ועדיין צ"ע בזה.

סז) תוד"ה ורבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו- אבל ודאי אם היו מעידין שכך ראו בחתימתן הא לא חשיב מפהים ולא מפי כתבם דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין והוי כאילו מעידין ראינו עדות שנחקרה בבית דין- אכן עי' לשון הרא"ש בב"ק פרק הגזול עצים סי' י"ג, שכתב, וז"ל: ולא שייך הכא למימר מפהים ולא מפי

כתבם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי ונעשה כאילו מעידים עדים האחרונים ראינו פסק דין שנתחייב פלוני כך וכך ממון וכו', עכ"ל, הרי דלא הוה סגי לי' במאי דהוי כאילו ראו עדות שנחקרה וכו' אלא הוצרך לומר דהוי כאילו ראו שנגמר הדין, וצ"ב מהו יסוד שינוי זה. וראיתי בקרבן נתנאל שם בב"ק אות ח' עמד על שינוי זה, והקשה על דברי הרא"ש האיך עדיפא הך מילתא מהשטר עצמו דלא חשיב כגמר דין, ע"ש.

וביאור דברי התוס' לכאורה, דכד אמרי שיודעים הם, הויין הם העדים וצריכים הב"ד לדון על פיהם, והם הרי אינם יודעים ואית בזה חסרון דמפי כתבם, אכן כשאומרים שכך ראו בחתימתן, אין עדותן אלא שראו החתימות, ושוב דנין הב"ד ע"פ החתימות דהויין כנחקרה עדותן בב"ד. ולולא דינא דמפי כתבם הוה אמרינן דכיון דעכ"פ מתוך הכתב יודעים הם (אף שלא נזכרו), מ"מ חשיב שפיר שיודעים ותהני עדותן, קמ"ל דינא דמפי כתבם דבעינן שידעו על פי זכרונם ולא על פי כתבם. (ומשו"ה לא יקשה מה בעינן לזה לחסרון דמפי כתבם, תיפו"ל דכיון דאינם זוכרים כלל הוי עדות שקר, וכמו שהביא מו"ר זצ"ל שהעיר הגרבי"ד זצ"ל, דלולא דינא דמפי כתבם הוה חשיב שפיר ידיעה ולא היה בזה משום שקר, וכן אמר מו"ר זצ"ל.)

ולדברי הרא"ש דאתינן עלה מפאת הא דהוי גמר דין, הוי ביאורא דמילתא דדנין הב"ד ע"פ עדותן של אלו שהיה גמר דין, ולדידי' לא סגי בהא דנחקרה גרידא, דס"ל דא"א לדון ע"פ עדים שהעידו בבית דין אחר ועי"כ צריכים לדון ע"פ עדותם של אלו, וזה לא שייך אא"כ נימא דעדים אלו מעידים שהיה גמר דין, דזה שפיר מהני כמבואר במתני' דמכות. והנה כתב הסמ"ע בחו"מ סי' ל' דעד מפי עד אינם נאמנים אפילו אם העידו הראשונים בב"ד. ותמה עליו שם בט"ז מדברי התוס' בסוגיין וביבמות דיכולים העדים להעיד שראו חתימתם, הרי דשפיר מהני בכה"ג. ואם כי מדברי התוס' מבואר לכאורה דלא כהסמ"ע, מדברי הרא"ש מבואר לכאורה כדבריו, וס"ל דבאמת חשוב שטר כגמר דין, אשר ממילא לא שייך ד"ז לנידון דהסמ"ע. (והגר"ח שמואלוויץ זצ"ל ביאר דברי הסמ"ע באופן אחר, דס"ל דשאני נחקרה דשטר מנחקרה דעדים ועדיפא מינה, דנחקרה דעדים אינה אלא באותו הב"ד שבו נחקרה עדותן, ואילו נחקרה דשטר הוא בכל ב"ד, דאם אף ידוע שהיה שטר הוי עדות עדי השטר כנחקרה עדותן.)

סח) תוד"ה ור' יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו - לא שאומר שראה הוא המלוה אלא שראה מסירת השטר מלוה למלוה דהוי כשנים החתומים בשטר לר"א דאמר עדי מסירה כרתי- ובב"ב דף קס"ה ע"א ד"ה אמר אביי לא נצרכא אלא בעד אחד כו' כתבו, וז"ל בא"ד: שהרי על מסירתו יש שני עדים וק"ל כר"א וכו', עכ"ל, ולא כתבו דהוי כשנים החתומים בשטר.⁵ וביאור דבריהם (עכ"פ בסוגיין)

דהחסרון דע"א בשטר אינו חסרון בנחקרה, אלא חסרון בשם שטר, דלא חשיב שטר בעד אחד, כאשר כתבו התוס' לעיל, וכיון דחשיב כשנים בשטר, שפיר הוי שטר, ולעולם לא חסר בנחקרה דזה שחתם בשטר.⁶ (ואפשר דהתוס' בב"ב כתבו דהוי כעדי מסירה משום דס"ל דלעולם הוי עד אחד בשטר גם חסרון בנחקרה, אשר ממילא אין לחשבם כבי החתומים בשטר דהא סו"ס כיון דליכא אלא אחד חתום ממש לא הוי נחקרה, אלא דמדתחום העד על השטר ידעינן אם אף לא חיישינן דמוזיף הוא אף דלא הוי נחקרה מ"מ ידעינן על ידו דהיתה מסירה וחשוב שפיר עד מסירה, דבעד מסירה לא בעינן נחקרה, ועדיין צ"ע.)

ומה שהביאו התוס' מדברי הירושלמי, ביאורו דמאחר דנתקיימה אחד מן החתימות שוב לא חיישינן שלא היה כלל עד שני, דבכה"ג שהא' מקויים לא חיישינן למוזיף, ושפיר הוי עדות זה שנתקיים עד כיון שחתמו בשטר בי' עדים, והרי הוא מצטרף עם זה שעל פה, וז"פ.

סט) תוד"ה ורבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו - ומ"מ נהי דעד אחד לא חשיב שטר לענין שאם יבואו עדים ויאמרו כך ראינו בשטר דחשבינן להו כעד מפי עד עדות מיהא הוי ויכול לשלוח כתב ידו לב"ד ולא חשיב מפייהם ולא מפי כתבם כיון שהוא זוכר העדות - לכאורה צ"ב אמאי כתבו דהוי עד מפי עד, הרי כיון דע"א בשטר לא הוי שטר אית בזה משום מפי כתבם. אכן פשוט דלולא החסרון דעד מפי עד לא היה בזה חסרון דמפי כתבם כיון דלדעת ר"ת מהני כששולח אגרת לב"ד, דהרי העד בשטר שפיר מעיד מתוך הכתב לדעת ר"ת, ואין החסרון אלא דזה שאומר שכך היה כתוב בשטר אינו יודע העדות והוי עד מפי עד.

ומש"כ התוס' דעדות מיהא הוי ויכול לשלוח כתב ידו לב"ד ולא חשיב מפי"כ כיון שזוכר עדותו, כונתם, דעד כמה שזוכר עדותו הרי הוא עד ושפיר יכול להעיד על ידי הכתב, רק אם שכח עדותו אינו עד כיון שאינו יודע אלא מתוך הכתב, ולולא חסרון זה דמפי כתבם היה חשוב שפיר שיודע על ידי הכתב, וכמשנ"ת לעיל, וז"פ. ואין כונתם דעד כמה שאינו זוכר עדותו הוי אינו ראוי להגדה והוי כאלם כמש"כ באו"ת סי' ל"ט סק"ח, דאי הוה חשיב ידיעה מפי הכתב ידיעה שפיר היה ראוי להעיד, אלא יסוד החסרון הוא כני"ל, דעדות על ידי הכתב לא הוי עדות. ובחסרון זה לא נחלקו רש"י ותוס', ולא נחלקו אלא באי שולח אגרת לב"ד אי הוי הגדה בכך, דלהתוס' הויא הגדה וליכא פסול בכה"ג אלא באלם, ואילו לדעת רש"י לא מהני.

והנה לכאורה היה נראה מדברי התוס' דלא נחלקו רש"י ור"ת במאי דאיכא דין מסויים דשטר דלא הוי מפי כתבם, ולא נחלקו אלא בדין הגדה על ידי הכתב, וכני"ל, ומאי דלר"ת מהני השולח עדותו לב"ד מדין

אומנא דמסתמא בהכשר נעשה. ונראה דב' דברי התוס' בהכי תליין, דהתוס' בב"ב ס"ל דהוי כמין אף סההדי ושפיר חשיב דצירוף עד השטר כעדים על המסירה. אכן התוס' בסוגיין ס"ל דלא הוי חלף כמין אומנא על ידי עדי החתימה דמסתמא בהכשר נעשה, ולעולם לא חשיב עד החתום כאילו הוא עד מסירה, ואין הצירוף להעד בכתב והעד על פה חלף דהויין כב' עדים דמסתמא בהכשר נעשה ככל עדי חתימה לר"א. ואין זה חלף לר"א, דאילו לר"מ כל ענין עדי חתימה בשטר הוא לעולם עדותם כעדי חתימה, אשר זהו שכתבו התוס' דהיינו דווקא לר"א, ודוק.

⁶ אכן יעויין תוס' הר"ש שכתב, ח"ל: וי"ל דלא חשיב עד אחד כמי שנחקרה עדותו אלא דווקא בשטר שיש בו שני עדים דומיא דספר המקנה, עכ"ל, ומשמע דלדבריו הוי עד אחד חסרון בנחקרה. ולדבריו לכאורה ליכא למימר כתי' התוס', והאמת דבתוס' הר"ש צין הכא צין ציבמות לא נזכר קושי' זו, וצ"ב טעם הדבר.

⁵ ונראה דביאור שינוי זה, דלכאורה צריכים דברי התוס' ביאור דהא ר"א ס"ל עדי מסירה כרתי ומה זה שכתבו שהוי כאילו תרוייהו עדי חתימה, ומה גם דשיטת התוס' דלר"א דווקא עדי מסירה כרתי. אכן הדבר פשוט, דהרי כתבו התוס' דלר"א מהני עדי מסירה לראיה שנתגרשה דאמרינן דמסתמא בהכשר נעשה, כלומר, דאף דלר"א לכרתי צעינן דווקא עדי מסירה, מ"מ לראיה שנעשה השטר כדון שפיר מהני עדי חתימה. ודבר זה יש לזכור בב' אופנים, ד"ל דהוא כמין אף סהדי והוי כאילו עדים על המסירה, כדכתב הר"ן בגיטין פרק המגרש דלעת הכרתי לר"א דהויין עדים על המסירה, ולהתוס', אף דווקא עדי מסירה כרתי, מ"מ לראיה שפיר מהני כה"ג. או י"ל דלעולם לדעת התוס' לא חשיב כאן סהדי, דאילו כן הוה מהני גם לכרתי, אלא הוי דברים ככתבו, דאמרינן דמסתמא בהכשר נעשה, כלומר, דאף דלא הוי עדים על המסירה, איכא על ידי עדי החתימה

הגדה על ידי הכתב הוא ולא בעינין לזה דעת המתחייב. אכן כלל אף דלדין שטר נימא דבעינין דעת המתחייב. אכן עיויין בתוס' הרא"ש שכתב בא"ד, וז"ל: ומיהו נראה מדאינו ממועט אלא אלם לפי שאינו ראוי לבילה מכלל דכל אדם יכול לשלוח עדותו לב"ד דלא בעינין דעת המתחייב וכו' אלא הכא מייירי שלא כתב אלא לזכרון דברים בעלמא וכו', עכ"ל, הרי דעירב ב' הדברים יחד, והוכיח ממאי דשולח עדותו לב"ד דלא בעינין דעת המתחייב, וכן משמע גם בתוס' שאנץ, ע"ש. ולדבריהם נמצא לכאורה דאף מאי דמהני שולח עדותו לב"ד מדין השטר הוא, ומשום דלא בעי שטר דעת המתחייב, ואילו לא היה שטר לא היה מהני, דס"ל דאף היכא דזוכר העדות על ידי השטר, היכא דשולח השטר לב"ד חשוב השטר העד ולא הוא, ודלא כדברי התוס', אשר ממילא אם אך לא יהיה בזה דין שטר שיחשב כעדות על פה על ידי דינא דנחקרה הרי זה מפי כתבם כיון דהכתב הוא העד ולא העד גופו. ומאי דלרש"י לא מהני שולח עדותו לב"ד הוא משום דלא שייך שיחול דין שטר אלא א"כ איכא דעת המתחייב. ובד"ז נחלקו לכאורה הש"ך והתומים, ע"י ש"ך סי' ל"ט סק"ט שהאריך בענין זה וס"ל ע"י משמעות דברי הרא"ש הנ"ל, והתומים שם סק"ח דחה דבריו ע"פ דקדוק לשון התוס' וכן מסברא דבי שאלות נפרדות הן, וכמש"כ לעיל. ועי' גם הגהות הגרע"א על דברי הש"ך מה שצייד בסברת הש"ך ומה שדחה ד"ז.

והנה לדעת הרא"ש והתוס' שאנץ פלוגתת ר"ת ורש"י בשולח עדותו לב"ד אינו בדין מסויים של הגדה על ידי הכתב, דזה ליתא לכו"ע, וכל יסוד החסרון אינו אלא באי חשוב שטר בלא דעת המתחייב, דאי חשוב שטר שפיר איכא עדים ואין הכתב העדים אלא דין נחקרה שעל ידי השטר, ואי ליכא דין שטר הוי הכתב העדים, וכמשנ"ת. ונראה דיש לומר בדברי הרא"ש והתוס' שאנץ דהנידון דרש"י ור"ת הוא דווקא ב"שולח" עדותו לב"ד, דברים ככתבם, דכי אמרינן דהכתב הוא העד, זהו דווקא כשלא בא הוא לב"ד אלא שולח הכתב, אז הוא דאמרינן דאין הוא העד אלא הכתב ששלח, אכן אי בא לב"ד ומעיד על ידי מסירת הכתב, בזה פשוט דהוא הוא העד, רק דהגדתו על ידי הכתב, ובה ליכא חסרון כלל. וזהו דווקא לשיטת הרא"ש אבל לדעת התוס' דיסוד פלוגתתם דר"ת ורש"י הוא בהגדה על ידי הכתב, ודאי דאיתא להך פלוגתא נמי היכא דהוא בב"ד, כן נראה לכאורה.

ויש לעיין בלשון התוס' שכתבו דעדות מיהא הוי ויכול לשלוח עדותו לב"ד **ולא חשיב מפייהם ולא מפי כתבם** כיון שהוא זוכר העדות צ"ב לכאורה, דבפשטות אין ביאורו דלא חשיב מפי כתבם, אלא דאף דהוי מפי כתבם אין בזה חסרון משום דראוי להגדה הוא, כיסוד דברי ר"ת. וביאר בזה מו"ר זצ"ל ע"פ הנ"ל דאיכא ב' חסרונות דמפי כתבם, מפי כתבם דיבמות אשר פירושו דכיון דאינו זוכר ואינו מעיד אלא על פי הכתב חשוב הכתב העד ולא הוא, וכ"כ הריטב"א בסוגיין בגדר החסרון דמפי כתבם, ומפי כתבם דגיטין אשר יסודו דלא מהני הודאה בכתב, אשר לדעת ר"ת ליתא לדבר זה אלא באלם. והנה אף דהיכא דשולח עדותו לב"ד שפיר מהניא הגדתו בכתב אם הוא ראוי להגדה, מ"מ אכתי היה שייך בזה בנידון כי הא דיבמות או דסוגיין חסרון דמפי כתבם דיבמות, דחשוב הכתב העד ולא הוא, אשר לזה כתבו התוס' דכיון שהוא זוכר עדותו חשוב הוא העד, ואינו מפי כתבם, כלומר, אין הכתב העד אלא הוא, ולא הוי כלל "מפי כתבם" דיבמות, ודוק. ועד"ז מבואר בדברי הרי"ף ביבמות שם שהקשה אמאי אין כל שטר מפי כתבם ותיקף (כך פי הרמב"ן בדבריו) דשטר שמונה או ראוי להיות מונח אצל בע"ד איכא עליו דין נחקרה ומפייהם קרינן ב' **ולא מפי כתבם**. ולכאורה צ"ב מש"כ דמפייהם קרינן ל'י, דלכאורה ודאי דהוי מפי כתבם רק כיון דהוי שטר כשרה בזה עדות שבכתב. וע"פ הנ"ל אתי שפיר, דהרי דן במפי כתבם דיבמות, אשר יסוד חסרונו הוא דהכתב הוא העד ולא הוא, כמבואר להדיא בדברי הריטב"א הנ"ל. וכיון

דהוי שטר וחל ב' דין נחקרה בעדי השטר, הויין עדי השטר העדים ולא הכתב, ושפיר חשיב מפייהם, ודוק היטב. (ממו"ר זצ"ל- עי' שיעורו בזה באריכות).

ע) תוד"ה ורבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו- אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוח לא חשיב שטרא- מבואר מלשונם דאין החסרון בזה חסרון דמפי כתבם, אלא יסוד החסרון דלא חשיב שטר וליכא נחקרה.

ובמרדכי בסוגי' דיבמות הביא דעת ר"ת דהיכא דראוי לבילה ליכא לא חשיב מפי כתבם, דדווקא אלם דאינו ראוי לבילה נתמעט, וכתב דאין זה אלא בדיני ממונות אבל לא בדיני נפשות. והדברים לכאורה צריכים ביאור, דמאחר דיסוד הסברא הוא דמהני הגדה על ידי הכתב ושפיר חשיב מפייהם, דלא חשיב מפי כתבם אלא אילם, אמאי לא מהני מהאי טעמא אף בדיני נפשות דהא לא כתיב אלא על כפי ב' עדים, ומאחר דאין זה ממעט אלא אלם גן בנפשות יהא הדין כן. וראיתי שנתקשה בזה מרן הגר"ח שמואלביץ בשערי חיים למס' גיטין סי' נ"ז ע"ש מש"כ בזה. והנראה בזה ע"פ מה שנתבאר לעיל בדברי ר"ת ע"פ דברי התוס' דמאי דשולח עדותו בכתב הוא דווקא היכא דזוכר עדותו משום דאם אינו זוכר עדותו חשוב הכתב העד ולא הוא ודאי דהוי מפי כתבם, ורק היכא דזוכר הוא דחשיב הוא העד רק שמעיד על ידי הכתב, וזה שפיר מהני לר"ת. ועפ"ז בדברי המרדכי דמאי דמהני הא דחשבינן שהוא העד אינו אלא בדיני ממונות, דבדיני נפשות דבעינן שיעיד בפני בעל הדין לא מהני מאי דהוא יחשב העד, דהרי אינו בפני בעל הדין, וכל כרוחך בעינן בכה"ג למימר דחשיב הכתב העד, וזה ודאי דהוי מפי כתבם, רק בדיני ממונות דלא בעינן שיעיד בפני בעל דין הוא דמהני מה שיחשב הוא העד. ומאי דאין דין אלא מצד הגדה בכתב ולא מצד עצם דין הנחקרה דהשטר, י"ל ע"פ מה שהביא רבנו אברהם מן ההר ביבמות משמו דלא חשיב שטר אלא כשהוא מעשה שטר, וכמו שנבאר לקמן, ודוק.

ועי' דברי הרי"ף ביבמות, הובאו הדברים לעיל, דהיינו טעמא דלא מהני שיביא השטר לב"ד משום דאם השטר ביד העדים אינו שטר ואין זה אלא שמעידים העדים בכתב דאית בזה משום מפי כתבם, דנמצא דהכתב הוא העד ולא העד עצמו, ואין כאן מקום להאריך בזה.

ועי' עוד מש"כ רבינו אברהם מן ההר שם ביבמות בשם ר"ת ליישב קושיית הרי"ף שיביא השטר לב"ד, דאימתי אמרינן דעדותן כמי שנחקרה הוא רק היכא דעדות שבשטר עדיפא מעדות שבע"פ, אז חשוב מעשה שטר והוי שטר, אבל בשטר קידושין אינו עושה מעשה שטר, דלא נשתנה ראייה דשטר על הקידושין מראיה דעדים בעלמא, אשר ממילא לא חשיב שטר, ע"ש. וצ"ע לכאורה לפ"ז מאי דמוכח שם ביבמות דאילו היה השטר ביד הבעל או האשה שפיר הוי חשיב שטר, והא לאו מעשה שטר הוא אלא עדות בכתב, וצ"ע.

ואפשר אולי די"ל בזה, דהנה זה לכאורה פשוט לדיעה זו דשפיר מהני שטר קנין, דלעשות קנין שפיר הוי מעשה שטר ושפיר חשיב כנחקרה עדותן בב"ד. ופשוט לכאורה דמאחר דחל עלי' שם שטר שפיר משמש גם כשטר ראייה. אכן אפשר די"ל דלא חשיב שטר קנין אלא להנהו השייכים לקנין, כלומר, דכשמביאים את השטר לבית דין הוי כאילו מראים להם מעשה הקידושין שלהם, ורואים ב"ד את זה בתור שטר קנין (ששהיה) ושפיר חשיב כנחקרה עדותן בב"ד. אבל כלפי העדים לא חשיב כשטר קנין, דכהם מביאים השטר לב"ד אינם מביאים את מעשה הקידושין לב"ד אלא מביאים עדותן, ורואים את זה כשטר ראייה אשר אין בו אלא עדותן בלבד והוי מפי כתבם. ואי נימא הכי אתי שפיר סוגי' דיבמות לדעת ר"ת שהביא רבינו אברהם מן ההר, דדווקא אם השטר הוא אצל העדים, דלכפייהו לא חשיב שטר קנין, הוא דלא הוי מעשה שטר ולא הוי אלא עדות בלבד אשר כל כן הוי מפי כתבם, אכן כלפי המקדש והמתקדשת שפיר הוי שטר קנין ושפיר הוי מעשה

שטר ותו לא חשיב מפי כתבם, דנחקרה עדותן בב"ד, ועיין צ"ע בזה.

עא) תוד"ה ורבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו- דגבי מחאה הקילו שאינה אלא מדרבנן וכו'- ובב"ב דף מ' ע"א ד"ה מחאה בפני שנים ואין צריך לומר כתובו כתבו, וז"ל בא"ד: וי"ל דתקנת חכמים היא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו שבדבר מועט מבטלים החזקה וכו', עכ"ל. ולדבריהם בב"ב לא בעינן למימר דמחאה אינה אלא דרבנן, אלא דתקנו חכמים להקל דליחשב עדות כל דהו לבטל חזקה.

וגוף קושיית התוס' משטר מחאה, נראה דלא יקשה אלא לשיטת התוס' דמה דבעינן דעת המתחייב פירושו כפשוטו דלא שייך שיחול דין שטר בלא זה שלמעשה מתחייב על ידי השטר, אשר הוא, בנידון דחזקה, המחזיק. אכן ע"פ המבואר בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם הל' אישות פ"ג הי"ח ע"פ דברי הגמ' בקידושין דף ט' דלעולם ליכא יסוד דבעינן דווקא דעתו של מי שמתחייב על ידי השטר, אלא יסוד הדין הוא דבעינן דעת בעל השטר, דמי שהוא בעל השטר הוא שעושהו לשטר, לפי"ז לא יקשה ממחאה כלל, דאף דהמתחייב על ידי המחאה ודאי דהוא המחזיק, מ"מ פשוט לכאורה דבעל שטר מחאה הוא בעל המחאה, ושפיר הוי שטר על ידי דעתו, וד"פ.

כ' ע"ב

עב) רש"י ד"ה עילה מצאו- עלילה בעלמא מצאו חכמים והחזיקו בה לתלות עליה ולטהר את ארץ ישראל במס' נזיר וכו'- ע"ש בנזיר ס"ה ע"ב שהובאו דברי ר"ל ב' פעמים, ועי' שם במפרש ב' הפעמים, ועי' שט"מ בסוגיין שהאריך בזה דרש"י הביא כאן כפירושה קמא בדברי ר"ל ואילו התוס' מפרשי אף הכא כפירושה בתרא דהתם, ע"ש מש"כ בטעם דברי רש"י. ונפ"מ בזה אף על ידי עלילה בעלמא מטהרים או דבענין במה לתלותו דלדברי רש"י תלינן מספיקא דעלמא לטהר ארץ ישראל ואילו לשיטת התוס' דווקא היכא דאיכא כגון צלע לתלות הטומאה בו הוא תלינן לקולא. (ועי' עוד בחידושי הריטב"א בסוגיין.)

כ"א ע"א

עג) רש"י ד"ה לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים- אנוחנו ראינו המלוה וחתמנו הלכך בתרי סגי וכו'- עי' תוס' ר"י ד' שדקדק מדבריו שצריכים לומר אנוחנו ראינו המלוה וחתמנו ובלא"ה לא אמרינן דעל מנה שבשטר הם מעידים, והוא דלא כדברי התוס' בד"ה על כתב ידן הן מעידין שכתבו דלרבנן אפי' אומרים בהדיא דעל כתב ידן הן מעידין אמרינן לרבנן דעל מנה שבשטר הן מעידין. וכתב ע"ז התוס' ר"י ד, וז"ל: ואינו נ"ל שבין שזוכרין אותה ומעידין עליה בין אין זוכרין אותה שכבר שכחו העדות אלא שמכירין חתימתן ומעידין עליה פליגי רבי ורבנן רבי סבר אע"פ שזוכרים ההלואה ומעידין עליה אפי"ה על כתיבי מעידין שאם לא יקיימו החתימה הוה לה מלוה ע"פ ולא טרפא ממשעבדי וכו' הלכך זקוקים אנו לעדותן לומר מכירים אנו חתימתנו ולשווי שטרא מעליא למיטרף מן הלוקוחות וכו' ורבנן סברי לא מיבעי אס זוכרים המלוה ומעידים עליה אלא אע"פ שאין זוכרים אותה כי אם מכירין חתימתן על מנה שבשטר מעידין שמתחלה כשחתמו העידו כל אחד על המנה גם עתה שבאים לקיים חתימתן כל עדותן אינה באה אלא על המנה ואע"פ שעכשיו אינן זוכרין אותו שכיון שבאים לקיים החתימה שנעשית על המנה נמצא שכל עדותן על זו היא, עכ"ל. ולדבריו, יסוד המח' דרבי ורבנן הוא דרבי ס"ל דבכדי שיחשב קיום מלוה בשטר

ע"כ דבעינן שנדע שהוא שטר, כלומר, שיהיה קיום על החתימות, אשר ממילא בין אינם זוכרים בין זוכרים ליכא למימר אלא דעל כתב ידן הן מעידין, ואילו רבנן ס"ל דאף אם אין זוכרים העדות, כיון דחתמו הם על מנה שבשטר מתפרשת עדותן על חתימתן **כקיום השטר** ולא כקיום החתימות, ובהכי שפיר חשיבא מלוה בשטר. ומשמע עוד מדברי התוס' ר"י דלרבנן דעל מנה שבשטר הן מעידין הדבר תמיד כן, כלומר, דלא שייך למימר בהו כלל דעל כתב ידן הן מעידין, וכדברי הרמב"ם בפרט זה, כדיואר לקמן בעזהשי"ת. ועדיין צ"ב לדברי התוס' האיד באמת חשיב עדות על מנה שבשטר היכא דאין זוכרין המלוה כלל. והנראה לכאורה בזה, דבעצם הרי זוכרים הם שהעידו על ההלואה, רק שאינם זוכרים ההלואה עצמה, ונמצאו עכשיו כחוזרים על הגדתם שבשטר אף שאינם זוכרים ההלואה, ושפיר חשיב ע"כ קיום המנה שבשטר. ומסתבר דאין זו עדות כשרה בכל התורה, אלא דין מסויים הוא בקיום שטרות, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל. ורש"י פליג איסוד זה, וס"ל דדווקא היכא דזוכרים ומעידים בפועל על מנה שבשטר הוא דאיכא למימר דעל מנה שבשטר הן מעידין.

ולדברי רש"י כפי הבנת התוס' ר"י ד, אף רבנן מודו היכא דלא אמרו להדיא שראו המלוה ליכא למימר דעל מנה שבשטר הם מעידים, ואינן מעידים אלא על כתב ידם (ופשוט לפ"ז דבעינן לרבנן שיזכרו המלוה עכ"פ על ידי השטר). ולדידי' לרבי אפי' היכא דאומרים שראו ההלואה לא חשיב קיום בהכי, וטעמא דמילתא לכאורה כסברת התוס' ר"י דאנן קיום השטר בעינן בכדי שיחשב מלוה בשטר ולא קיום ההלואה, אשר ממילא ע"כ דעל כתב ידן הן מעידין, ורבנן ס"ל דשפיר מהני מה שעל מנה שבשטר הן מעידין ליחשב קיום השטר, רק דלא שייך לומר דעל מנה שבשטר מעידין אפי"כ אומרים כן להדיא, וכמו שדקדק בתוס' ר"י ד.

והנה התוס' לעיל כ' ע"ב סוד"ה ור' יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו הביאו דברי הירושלמי דתליא פלוגתא דר' יוחנן בזוכרה על ידי השטר בפלוגתא דרבי ורבנן, ופליגי אי חשיב כה"ג זכירה, ואי חשיב זכירה שפיר איכא למימר דעל מנה שבשטר הם מעידים, ולפום פירושם בירושלמי נמצא דכו"ע מודה דשייך לומר דעל מנה שבשטר הם מעידים, אלא דבעינן שיהא זוכר העדות, ודלא כדברי התוס' ר"י ד, ולא פליגי אלא באי חשיב זכירה על ידי השטר זכירה, דאי לא חשיב זכירה ליכא למימר אלא דעל כתב ידם הם מעידים. ונמצא לדבריהם דאף אי אמרינן דעל מנה שבשטר הם מעידים עדיין שייך לדון עלה גם דעל כתב ידם הם מעידים. ודלא כדמשמע מדברי התוס' ר"י ד דלמאן דאמר על מנה שבשטר הם מעידים "כל עדותם לא באה אלא על מנה שבשטר". וכ"כ הרא"ש להלכה בסוגיין כדברי הירושלמי וכפי' התוס' בו. והנה זה מוכח לכאורה דאף שהתוס' והרא"ש הביאו לדינא דהירושלמי, מ"מ ע"כ דפירוש הבבלי בפלוגתא דרבי ורבנן הוא דלא כזה, דהא למש"כ דעל מנה שבשטר הם מעידים לרבנן אף דאמרו להדיא דעל כתב ידן הם מעידין, וכן לרבי על על כתב ידן הן מעידין אף שאמרו להדיא דעל מנה שבשטר הם מעידים, יוצא דיסוד המח' הוא בעצם יסוד הדברים אי קיומם הוא על כתב ידן או על מנה שבשטר, ואילו לפום פירוש הירושלמי לא נחלקו אלא באי זכירה מתוך השטר חשיב זכירה, וכנ"ל. (ולהתוס' והרא"ש צ"ב קצת לדעת רבי היכא דאמרו להדיא דעל מנה שבשטר הם מעידים, האיד חשיבין לה עדות על כתב ידם שיחשב על ידי כך קיום השטר שיהא מלוה בשטר, אלא דיי"ל דכלול בעדותם על מנה שבשטר הוא שהם היו העדים על השטר.)

והנה כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"א, וז"ל: מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין והכיר כתב ידו שזה הוא בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון שזה לוח מזה מעולם הרי זה אסור להעיד על כתב ידו זה בבית דין שאין אדם

מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שהשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכתב ידו כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד, עכ"ל. ומבואר מדבריו דהיכא דאינו זוכר לא יעיד על כתב ידו כלל, ומשמע להדיא דאף בצירוף עד אחר לא יעיד על כתב ידו, דס"ל להרמב"ם דלרבנן דעל מנה שבשטר הם מעידים ע"כ דהדבר הוא תמיד כן ולא שייך גבי עדים עצמם למימר דעל כתב ידם הם מעידים, והוא כמו שדקדקנו מדברי התוס' רי"ד, אלא דהתוס' רי"ד ס"ל דשייך עדות על מנה שבשטר אף שאינם זכורים כלל ואילו להרמב"ם לא שייך שתהני עדותם על מנה שבשטר אלא בזמן שזוכרים, דבלא"ה אית בזה חסרון דמפי כתבם, ע"ש ברדב"ז. ועיי' הגהות הרמב"ם דפליג אדברי הרמב"ם וס"ל דשפיר יכול להעיד על כתב ידו, ועיי' דברי הרמב"ם שם ה"ד והשגת הראב"ד שם. והכס"מ בה"א כתב דאף להרמב"ם מהני עדותן על כתב ידם בצירוף עד אחר, אכן מפשטות לשונו של הרמב"ם משמע לכאורה דלא כדבריו, וכנ"ל, וכי"כ בפרישה ס"י מ"ו סל"ז, וביש"ש בפירקין ס"י כ"ד. ועיי' גם בשי"ך שם סקל"ב משי"כ בדעת הרמב"ם.

וביאר מו"ר זצ"ל דברי הרמב"ם, ע"פ משי"כ באו"ז ס"י תשמ"ה דיסוד הדין דבלא תקנת קיום סמכינן אשטר שאינו מקוים משום דין נחקרה, כמבואר בריש גיטין ועו"ד, זהו משום דאמרין דעל המערער להביא ראיה כיון דהשטר בחזקתו, דהוי כאילו באו עדים לפנינו והעידו דאינו יכול לפוסלם אלא אם מביא ראיה, והוא הדין בשטר כיון דהוי כנחקרה עדותן בב"ד, עיי' לשון האו"ז לקמן אות ע"ט. ויסוד תקנת קיום ביאר רבינו אברהם מן ההר ביבמות דף ל' דתקנו דלא ליהוי כנחקרה אלא משעת קיום ולא משעת חתימה, עיי' משי"כ לפ"י לקמן אות ע"ט. ועפ"י נמצא דמאחר דבעינן קיום לא חשיב שמעידים העדים לפנינו אלא משעת קיום, ופשוט לפ"י דלא שייך לומר דהוי כאילו הני עדים מעידים בפנינו אם אינם זוכרים עדותם, אשר ממילא ס"ל להרמב"ם דאם אינם זוכרים עדותם לא מהניא מה שמקיימים הם חתימתם כלל, רק היכא דאחרים מקיימים חתימתם אינם נאמנים לומר שאינם זוכרים העדות נגד השטר המקוים. אמנם כל זה לרבנן דס"ל דעל מנה שבשטר הם מעידים, אבל לרבי דעל כתב ידם הם מעידים, אין גדר קיום דלא ליהוי כנחקרה אלא משעת קיום ואילך אלא גדר תקנת קיום הוא דחיישנן שמא מזוייף הוא ולהכי דבעינן קיום, אבל דין נחקרה שפיר הוי משעת חתימה, וכמו קודם תקנת קיום, אשר ממילא להסיר חשש זיוף ודאי דסגי בעדותן על כתב ידו ואדרבה, כיון דנחקרה משעת חתימה אין עדותן עכשיו מתפרשת אלא על כתב ידו, ובוזה ודאי דלא בעינן שיהיו זוכרים עדותן, (ועיי' שיעור מו"ר זצ"ל בשיטת הרמב"ם בשטרות.)

ודעת רב האי גאון, הובאו דבריו בשט"מ, דהיכא דהעדים זוכרים עדותן לא פליג רבי דודאי על מנה שבשטר הן מעידים וסגי בעדות דידהו בלא צירוף אחר, ולא פליג אלא היכא דאין זוכרים עדותן, דרבי ס"ל דבכה"ג ע"כ דאינן מעידים אלא על חתימתן ובעינן לצרף אחר בהדיהו, ואילו רבנן ס"ל דאף שאינן זוכרים עדותן מ"מ על מנה שבשטר הם מעידים, דהמעיד על כתב ידו עצמו הרי הוא כאילו העיד על מנה שבשטר, וכדבריו כתבו גם תלמידי רבינו יונה, הובאו דבריו בשט"מ, והריטב"א בסוגיין, ע"ש. ודבריהם מתבארים מתוך דברי הירושלמי הנ"ל לפום פירוש הרמב"ם בו לעיל דף כ' ע"א, ע"ש, דרבי ס"ל דעל כתב ידו הן מעידים ונמצא דלדידי הויא חתימה דידהו דבר בפני עצמו, ולהך מילתא לא בעינן שיהא זוכר עדותו, וליחשב עדות על מנה שבשטר בעינן שיהא זוכר עדותו, ואילו רבנן ס"ל דשפיר יש ליחשב מה שאומרים שכתב ידם הוא כעדות על מנה שהשטר אף דאין זוכרים מנה שבשטר, "שהמעיד על כתב ידו הרי הוא כמעיד ממש על מנה שבשטר מאחר שכשכתב ודאי האמת כתב וכו' ועדותו כמו שזכרה ולא קרין בה מפי כתבן אלא מפי עצמו הוא כיון שזכור שזה כתב בשביל עדות בלא שום שנוי ומיהו

כשאינו נזכר כן מפי כתבם הוא אע"פ שהוא יודע בעצמו וסמך בדעתו שלא שינה וכיון שכן למדנו לשטר החתום שאין צריך לזכור העדות כלל אלא כיון שאומרים זהו כתב ידינו הרי אלו כאומרים זכורים אנו וכו"ו ומדברי הרמב"ם מבואר דאף לרבנן בעינן שיהא זכור שכתב זה בשביל עדות בלא שום שינוי, אלא דלא בעינן שיהא זוכר עצם העדות כלל. ומאי דחשוב בכה"ג עדות על מנה שבשטר, ביאורו כמשנ"ת לעיל דכיון שאומר שזה כתב ידו הרי הוא כחוזר על מה שהעיד על מנה שבשטר (ויתכן דקולא מסויימת היא בקיום שטרות, וכנ"ל).

עד) ואי ליכא תרי אלא חד מאי- צ"ב לכאורה לשיטת רש"י כפי שדקדק התוס' רי"ד מדבריו דלא אמרינן דעל מנה שבשטר הן מעידים אלא היכא דאמרו אנחנו ראיהו המלוה, מאי קשיא ל"י להש"ס היכי ניעביד, הרי איכא עצה פשוטה, שלא יעידו שראו המלוה, דבכה"ג ליכא למימר דעל מנה שבשטר הן מעידים ואינן מעידים אלא על כתב ידו, וצ"ע.

עה) תוד"ה ודוקא אחספא- והא דתניא בפ"ק דקידושין כתב על הנייר או על החרס וכו' נראה דאתיא כר"א וכו' ובתוס' קידושין דף ט' ד"ה כתב על הנייר ועל החרס הוסיפו דהא דסוגיין אתיא כר"מ. ולכאורה צ"ב, דהא לר"א בעינן עדי מסירה והכא הרי ליכא ע"מ וא"כ לכ"ו"ע לא מהני חספא. ואשר מבואר מדברי התוס', דלר"א מהני בדבר שיכול להזדייף אף על ידי עדי חתימה. ויסוד הדברים, ע"פ המבואר בשיטת התוס' פ"ק דגיטין דלר"מ יסוד מאי דבעינן עדי חתימה הוא משום דבעינן שיהא השטר מוכח מתוכו, ומטעם זה הוא דלא מהני בדבר שיכול להזדייף משום דבכה"ג ל"ה מוכח מתוכו. ור"א פליג איסוד זה וס"ל דלא בעינן שיהא מוכח מתוכו אלא סגי במה שיהא מוכח להעדים, עיי' תוס' הרא"ש גיטין ריש דף ג' ע"א, אשר מהאי טעמא מהני לדידי עדי מסירה. ולפ"י שפיר ס"ל נמי לר"א דמהני עדי חתימה בכתב שיכול להזדייף, דשפיר הוי שטר כיון דעכ"פ מוכח היה להעדים על מה חתמו, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל.

עו) תוד"ה הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין- ואין נראה לרבנן יצחק כי מנין לו זה החילוק כי סברא דבכל שטר אינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטר-ו. עיי' רש"י יבמות דף ל' ע"ב ד"ה כתב בכתב ידו שכתב, וז"ל: דקי"ל הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלמא כתב ידו בלא עדים מילתא היא, עכ"ל, ומבואר מדבריו שהוכיח ממאי דכתב בכתב ידו גובה מנכסים בני חורין דהוי שטר. ולכאורה צ"ב האך מוכח דבר זה, הרי יתכן דלא מהני אלא מדין הודאת בעל דין ולא מדין שטר. ונראה לכאורה מזה דס"ל לרש"י כדעת הר"י והרשב"ם דבכתב בכתב ידו גובה מנכסים בני חורין ואינו יכול לטעון פרעתי, אשר מזה שפיר מוכח דהוי שטר.

ובגוף דברי התוס', עיי' רא"ש בסוגיין שכתב לבאר דשפיר איכא סברא לחלק דבכתב בכתב ידו אין מה שהשאר השטר אצל המלוה מהוה ראיה דשטרך בידי מאי בעי. אכן נראה דלהרמב"ם (דס"ל כדעת הר"י), עיי' פ"א מהל' מלוה ולוה ה"ג) לשיטתו יש לבאר הדברים באופן אחר, והוא עפ"משי"כ הרמב"ם שם ה"א, וז"ל: המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה או אתם עדי שאני חייב לזה מנה זו היא הנקראת מלוה על פה ואינו צריך לפרוע בעדים לפיכך אם טען אחר כך ואמר פרעתי נשבע הסת ונבטל אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרוע בעדים לפיכך אם טען ואמר פרעתי שטר זה אינו נאמן אלא אומרים לו או הבא עדים או עמוד ושלם לו חובו וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דמאי דאינו נאמן לומר פרעתי במלוה בשטר הוא משום שצריך לפרוע בעדים, וכן במלוה על פה מאי דנאמן לומר פרעתי הוא משום דאין צריך לפרוע בעדים, וצ"ב דלכאורה אדרבה, מה שצריך במלוה בשטר לפרוע בעדים הוא משום דאינו נאמן לטעון פרעתי ומאי דבמלוה על פה א"צ לפרוע בעדים הוא משום

שנאמן בטענת פרעתי. והוכיח מזה הגר"ח (חידושי הגר"ח על השי"ס סי' שט"ו ע' קפ"ד) דלדעת הרמב"ם אין שטרך בידי מאי בעי ראייה, אלא יסודו דבמסירת השטר להמלוה הוא כאילו הלוח נותן לו זכות שלא יהא נאמן בטענת פרעתי אא"כ יביא עדים שפרע, ונתן לו הלוח להמלוה זכות הנאמנות דפרעתי, אשר זהו שכתב הרמב"ם דבמלוה בשטר מאי דאינו יכול לטעון פרעתי הוא משום זכות זה שצריך לפרעו בעדים, ולא ההיפך דמצד ראייה דשטרך בידי מאי בכי אינו יכול לומר פרעתי. ועפ"ז מתבארים דברי הר"ף והרמב"ם, דמאי דאינו יכול לטעון פרעתי דין הוא בשטר, דבמסירת שטר נאמר הך דינא דמוסר לו הנאמנות על טענת פרעתי, אבל שטר הכתוב בכתב ידו לאו שטרא הוא, ולית ב"ה הך דינא, אשר על כן שפיר נאמן לומר פרעתי, וכן מבואר שם בדברי הגר"ח, ע"ש. והתוס' שכתבו דאין מקום לחלק היינו משום דס"ל דשטרך בידי מאי בעי בתורת ראייה אתינן עלה, ובהו שפיר כתבו דכי היכי שאין משאיר שטר החתום בעדים אצל המלוה, כך אינו משאיר הכתוב בכתב ידו, ושפיר אית בזה משום שטרך בידי מאי בעי ולכך אינו נאמן לומר פרעתי.

ועיינן ברא"ש שהקשה על דעת הר"ף והרמב"ם מ"ש משטר שאין בו אחריות דלא מצי לטעון פרעתי אף דאינו גובה אלא מבני חורין דמצי אמר לי שטרך בידי מאי בעי. ולדברי הגר"ח דברי הר"ף והרמב"ם מבוארים היטב, דשטר שלא כתוב בו אחריות, אף דלא גבי ממשועבדים, מ"מ הרי שטר הוא ואית ב"ה הך דינא דשטרך בידי מאי בעי, משא"כ כתב בכתב ידו דלא חשיב שטר לית ב"ה הך דינא. והרא"ש שהקשה היינו משום דס"ל דשטרך בידי מאי בעי מדין ראייה אתינן עלה, אשר בזה שפיר הקשה דאם אף נימא דהיכא דלא גבי ממשועבדי ליתא להך ראייה דשטרך בידי מאי בעי, אף בשטר שלא כתוב בו אחריות היה צריך להיות כן, ודוק.

ובגוף דברי התוס' בסוגיין, ע"י חידושי הריטב"א וחידושי הרא"ה מ"ש"כ בזה.

עז) ובהא אפי' מחבירי- ע"י בראשונים (רשב"א, ריטב"א, שט"מ בשם שיטה ישנה), דהיינו משום דמסתבר טעמי' שיצטרף עמהם אחר ואע"פ שזוכרין ההלואה ומעידין עליה שהרי עדותם לא יועיל לטרוף ממשעבדי אלא עדות קיום השטר הילכך מסתברא מילתא דניבעי תרי סהדי דמסהדי אכל חדא וחדא חתימה. וטעמייהו פירשו דאף מה שהזכיר הרשב"א, "משום דסופן כתחילתן מה תחילתן אינהו משווי ל"י שטרא אף סופן אינהו משווי ל"י שטרא ולא שיצטרף אחר עמהם". והוא יסוד סברת מאן דס"ל דעל מנה שבשטר הם מעידים, וכנ"ל.

עח) דהוה כתוב בה הנפק דנפק מבי דינא דמר שמואל עד אתא רב ענן בר חייב וכו'- ע"י שיטה מקובצת בשם שתלמידי הרשב"א, דמשמע לכאורה מהכא דדייני קיום צריכים להזכיר שמות עדי הקיום, ורק ב' עדים על כל חתימה הוא דעבד לרווחא דמילתא, וכן דעת בעל העיטור (המובאה שם), אמנם תלמידי הרשב"א פירשו דאף מה שהזכיר שמות עדי הקיום לא היה אלא לרווחא דמילתא.

עט) תוד"ה עד ודיין מצטרפין- משמע דאפי' בשטר מקויים חיישינן שמא זייף לחתימת הדיינן וכו'- הנה לשיטת התוס' בכמה דוכתי מבואר דאף כשאין טוען מזוייף נאמר דין טענינן מזוייף. ויש לעיין אי איתא להך דינא אף בשטר מקויים. ורש"י כתב בד"ה עד ודיין דמייירי שערער הלוח לומר מזוייף הוא, וצ"ב אי ר"ל דאף דבעלמא איכא דין טענינן מ"מ הכא דהשטר הוא מקויים לא טענינן.

פ) רש"י מאי דקא מסהיד סהדא כו'- עדי השטר מעידין על מנה שבשטר כרבנן והדיינן מעידין בפנינו נתקיים- מבואר מדבריו דלרבי דעל כתב ידן מעידים שפיר מצטרפין, דתרוייהו מעידין על אמיתות החתימות. ולפ"ז מאי דלרבנן אינן מצטרפין הוא משום דבכה"ג על מנה שבשטר ליכא אלא עד אחד ועל קיום החתימות ליכא אלא עד אחד.

אכן באמת נחלקו הראשונים בד"ז, ע"י חידושי הריטב"א שהביא בשם התוס' דיסוד קושיית הגמ' הוא דעל העד השני ליכא אלא עדות הדיין ומשו"ה לא מהני, אלא שהקשה הריטב"א האיך טעו שמואל ורמי בר חמא בזה למימר דמהני, וגם דלשון הגמ' דחוק לפי זה דמשמע לכאורה דאין החסרון אלא בצירוף ולא במאי דליכא אלא עד אחד בעצם. ופי' הריטב"א דבאמת בשטר מקויים הקילו וסגי באמת בעדות הדיין על העד השני, ומה"ט הוא דהוה ס"ל לשמואל ורמי בר חמא דמהני, ויסוד החסרון לרבא במאי דאמאי דקא מסהיד סהדא וכו' אינו אלא בצירוף, דכיון דזה מעיד על מנה שבשטר והדיין מעיד על החתימה לא נאמר בהו דין צירוף, כן פי' הריטב"א בדברי רש"י, ע"ש. ולדבריו שפיר מובנת גם סברת שמואל דס"ל דשפיר מצטרפין, דכיון דסו"ס סגי בעדותן בכדי שיחשב קיום לא איכפת לן במה דמאי דקא מסהיד סהדא לא מסהיד דיין. או אפשר דס"ל דבהא פליג שמואל וס"ל דגם הדיינים על החוב בשטר הם מעידים.

והנה יעויין בשט"מ בשם תלמידי רבינו יונה שפירש פירוש אחר בסוגיין, דלעולם מייירי בבאו ב' עדי קיום, אלא דמקיימים חתימות אחד מן העדים החתומים ואחד מחתימות דייני הקיום, וטעמא דשמואל, "דכיון שהדיין מעיד על קיום שני עדי השטר שנתקיימו בב"ד הרי הוא מעיד שנחקרה עדותן בב"ד והוי כמו שמעיד פלוני נתחייב בב"ד של פלוני מנה דלא חשבין ל"י עד מפי עד וכו' הילכך כיון שיש קיום על אחד מעידי השטר שהוא מעיד על השטר הזה שהוא כשר דהוי כמעיד שזה חייב מנה לבעל השטר הרי הן מצטרפין". וכונתו, דעדות הדיין המקיים חתימתו אינו על חתימתו גרידא אלא על מאי דהוי שטר שנחקרה, דהוי כמעיד על מנה שבשטר, אשר על כן שפיר מצטרף למה שקיימו ב' עדים חתימת אחד מן העדים, דהקיום מראה על ב' המעידים על החוב שבשטר. וטענת רבא, "שהעד מעיד על המנה והדיין מעיד על קיום השטר וענין עדותן חלוק ואין עדות זו דומה לזו לפיכך אין מצטרפין שהדיין אע"פ שמעיד על השטר לא הוי כמעיד שנתחייב שמעון לראובן מנה בב"ד שהרי הדיינן לא נזקקו לחייב את שמעון בתשלומין אלא להעיד שהשטר אמת והשטר הוא המחייב את שמעון ולא הדיינן הילכך אין עדות העד והדיין מענין אחד ואין מצטרפין". ביאור דבריו, דאף דודאי על ידי קיום הדיינים איכא שפיר עדות על החוב, מ"מ עדות זו על החוב לאו עדות הדיינים הוא אלא עדות השטר, ולא באו דייני הקיום אלא לומר דהוי שטר, אשר על כן אין מצטרפין העד עם הדיין, דזה מעיד על המנה וזה על השטר. ושמואל ס"ל דאעפ"כ כיון דהוי עדות על השטר שהוא שטר חשוב שפיר כעדות על קיום החוב שבשטר ושפיר מצטרפין. והנה מדברי תלמידי רבינו יונה מבואר לכאורה דבעינן דווקא שיעידו ב' עדים על חתימת דיין או על חתימת אחד מן העדים, ומשמע דאילו היה דיין עצמו מעיד על חתימתו ואחד מן העדים מעיד על חתימתו (שהוא הנידון לשיטת רש"י) פשיטא דלא היו מצטרפין, דהא מיהא דדיין המקיים חתימתו אינו אלא מעיד על השטר ולא על מנה שבשטר, ועוד, דבכה"ג לא הוי רק חסרון בצירוף אלא דליכא אלא עד אחד וחסר בעצם עדות הקיום, וכקושיית הראשונים.

וע"ש המשך דברי תלמידי רבינו יונה, "ואם הדיינן מקיימין הרי זה הנפק זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי נ"ל שהן נאמנין ואין צריכין שיצטרף עמהם אחר ולא אמרינן על כתב ידן הם מעידים אלא כל אחד ואחד מהן מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הם כשני עדים שמקיימן את השטר וכמו שאנו אומרים לרבנן בעדי השטר דנאמן אדם לומר זה כתב ידי דעל מנה שבשטר הם מעידים ולא על כתב ידן". והנה ממה שכתב הריטב"א הנ"ל בהבנת דברי רש"י דמאי דלא מצטרפי דיין המקיים חתימתו עם עד המקיים חתימתו דהוא משום דדיין על כתב ידו הוא מעיד ואילו עד על מנה שבשטר הוא מעיד, מבואר

דלא כדברי תלמידי רבינו יונה, דכיון דעל כתב ידן הן מעידין (הדיינים) פשיטא דבעינן ב' אכל חתימה, ועל כן פירש באמת הריטב"א דע"כ דהוי קולא בשטר מקויים דכיון דנתקיים כתב העיד וכתב הדיין בהכי סגי, כלומר, כיון דכל אחד אמר על כתב ידי. ותלמידי רבינו יונה אחר שכתבו כ"ל כתבו, וז"ל: ורבינו שלמה ז"ל כתב בפירושו דעד ודיין מצטרפין בא עד אחד מעדי השטר והעיד על כתב ידו ואחד מן הדיינים העיד על כתב ידו מצטרפין להכשירו, עכ"ל, ומהמשך דבריו משמע שבא להוכיח דגם רש"י ס"ל הכי דע"כ דסגי בדיין נאמן לבדו להעיד על חתימתו, והוא דלא כדברי הריטב"א הנ"ל, וברא"ה כתב להדיא בד"ה אמר רב יהודה דאינו נאמן לבדו להעיד על כתב ידו כיון דעל כתב ידו הוא מעיד. ותלמידי רבינו יונה ס"ל דאין הדיינים מעידים על כתב ידן גרידא אלא על קיום השטר, והוא כעין על מנה שהשטר הן מעידין דהעדים, אשר ממילא ס"ל דמהני הדיין לבדו. ולפום הבנת תלמידי רבינו יונה בדברי רש"י מאי דמצטרפין לשמואל וחשיב דב' עדים היינו משום דדיין המעיד על חתימתו על השטר הוא מעיד, ונמצא דאיכא ב' עדים על חוב שבשטר, אלא דס"ל לרבא דאעפ"כ אין מצטרפין.⁷

ועי' רא"ש סי' י"ח שפירש אף הוא דעד ודיין מצטרפין ע"ד שפירשו תלמידי רבינו יונה דהנידון הוא בצירוף עד השטר ודיין המקיים אחר שנתקיימה חתימתו. ויסוד דבריו, דודאי דיין המקיים חתימתו אינו מעיד אלא על החתימה, וממילא פשוט דלא מהני הדיין לחודי' וצריך עכ"פ שיהא עמו אחר לקיים חתימתו, אבל מאחר שנתקיימה חתימתו והנידון הוא לצרף חתימת דיין קיום מקויים בהדי' חתימת עד, חתימת הדיין על ההנפק שפיר יתכן דחשיב כמעיד על מנה שבשטר, דהא יסוד עדותו ההנפק הוא שהשטר שטר וממילא החוב שבו חוב, וכנ"ל, אשר בזה הוא הנידון בסוגיין, והיא היא סברת תלמידי רבינו יונה בגוף הנידון, אלא דבהא פליג הרא"ש אדברי תלמידי רבינו יונה, דלתלמידי רבינו יונה מאחר דאמרינן דדייני הקיום מעידים על כח השטר והחוב שבה, שבו כשאומר דיין שזו היא חתימתו הוי כאומר שראה שהוא שטר והחוב שבו קיים, אשר ממילא אמרינן דבדידי' סגי ולא בעינן לצרף עמו אחר על חתימתו, ואילו הרא"ש ס"ל דנהי דבחתימתו על ההנפק מעיד הדיין על השטר, מ"מ בבואו לקיים חתימתו שעל ההנפק אלא כמעיד על כתב ידו. ובאמת צ"ב לדעת הרא"ש אמאי לא אמרינן דכיון דבעצם הרי מעידים דייני הקיום על השטר, כד אומר שזו היא חתימתו הוי כאומר שראה שטר שנחקרה עדותן בב"ד ואיכא חוב, כמו דאמרינן לרבנן בעדי נהשטר דבאומרים זה כתב ידו על מנה שבשטר הם מעידים. ונראה בזה, דהנה מאי דעדי השטר על מנה שבשטר הם מעידים, עי' בראשונים שכתבו דהיינו משום דסופן כתיילתן, מה תחילתן עדים הם על מנה שבשטר כך בסופן עדים הם על מנה שבשטר. ונראה דאין זו סתם מליצה, אלא ביאור הדברים, דכיון דמתחילה חל עליו שם עד על ההלואה, כל זמן שיבוא להעיד על חתימתו שחתם על ראיית הלואה זו הרי הוא חשוב עד על ההלואה, ויתכן דהוא אף כשאינו זוכר, וכמו שכתבו הראשונים. אכן כל זה שייך גבי עדי השטר, דמתחילה עדים היו על החוב אשר ממילא

אף עתה אמרינן דזהו יסוד עדותן אף דאמרי דכתב ידם הוא, אבל גבי דיינים, הרי מה שחתמו מתחילה לאו בתורת עדים כלל הוא אלא בתורת דייני ב"ד, ואין דין ושם עד דידהו חל אלא עכשיו שבאים להעיד על חתימתם, אשר בזה אף דודאי מכיון שהם חתמו על ההנפק הרי ידעו שהשטר הוא שטר מעליא ושחתימת עדי השטר חתימות מעליין, מ"מ עצם עדות דידהו הרי אינו מתחיל אלא ממאי דאמרי דזהו חתימתם, וע"כ דעל כתב ידם הם מעידים עכשיו ולא כל כתב העדים או על השטר, ודוק.

ועי' המשך דברי הרא"ש שהביא דעת רבינו יונה דמהני מה שהדיין עצמו אומר שהוא קיים השטר, דעל קיום השטר הוא מעיד והויין ב' דייני הקיום המעידים על חתימתם כב' עדים על קיום השטר, דהוי כעל מנה שבשטר דגבי עדים, והוא כדברי תלמידי רבינו יונה הנ"ל. אלא דדברי הרא"ש לכאורה צ"ב, האין כתב על דברי רבינו יונה דמסתבר כדבריו, הרי לפום פירושו של הרא"ש דבעינן דווקא ב' עדים על חתימת הדיין לכאורה לא שייכי דברי רבינו יונה, וצ"ב.

ועי' בר"ן שפירש סוגיין כרש"י, והביא אח"כ בשם הרא"ה דמשכחת לה דעד ודיין מצטרפין כגון שיש עד מן השוק שמעיד על חתימת שני העדים ודיין אחד שמעיד על חתימתו שהרי יש לנו על ידי העד מחצית הקיום ועל ידי הדיין מחצית הקיום אחר וכו' דהשתא כולה חדא סהדותא חד הוא". והוא לכאורה דווקא לפום שיטת הריטב"א ברש"י הנ"ל דדיין המעיד על חתימתו על כתב ידו הוא מעיד, אז הוא דאיכא למימר דחדא סהדותא היא דכולם מעידים על כתב ידם של העדים, אבל להמבואר מדברי רבינו יונה ותלמידי רבינו יונה דדיין המעיד על חתימתו בקיום מעיד על השטר לכאורה ליכא למימר דליחשב חדא סהדותא. ולפ"ז יש לכאורה מקום עיון בדברי המחבר שפסק בס"י מ"ו סט"ו כדברי רבינו יונה דאם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקויים, ואילו בסט"ז שם כתב, וז"ל: אם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עדי השטר ודיין א' מעיד על חתימתו מצטרפים דאמאי דמסהיד סהדא מסהיד דינא וכו', עכ"ל, והוא דינא דהרא"ה, ולפי מה שפסק דדי בכל דיין על חתימתו הרי מבואר דלאו על כתב ידן מעידין, דא"כ הוה בעינן תרתי, וא"כ באחד מעיד על העדים שהוא מעיד על כתב ידן, והדיין מעיד על חתימתו ע"כ דעל גוף השטר הוא מעיד, והאין מצטרפין, וצ"ע. ושם בסעי' י"ד כתב המחבר, וז"ל: אם אין מכירין לא חתימת העדים ולא חתימת דייני הקיום ואחד מעידי השטר מעיד על כתב ידו וב' עדים מעידים על חתימת א' מהדיינים או הדיין בעצמו ואחר עמו מעיד על כתב ידו אינו מועיל דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי העד מעיד על מנה שבשטר והדיין מעיד על חתימת העדים עכ"ל. והנה אם נימא דדיין המעיד על כתב ידו מעיד באמת על היות השטר וחוב שבו אמת, כמבואר ממאי דמהני דיין האומר לחודי' דכתב ידו הוא וכבסעי' ט"ז, אמאי פסק דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי, ולכאורה דבריו כאן בסעי' י"ד אינן אלא לפום דברי הריטב"א אבל לא לדברי רבינו יונה, וצ"ב. (וכבר עמד בסתירת דברי המחבר מו"ר זצ"ל, ולכאורה כונתו כנ"ל.)

והמבואר לכאורה מתוך דברי המחבר, דבאמת במאי דמעיד דיין שחתם על ההנפק על כתב ידו הוי עדות שהשטר הוא שטר, אבל אין זה עדות על עצם המנה שבשטר, אשר ממילא שפיר אמרינן גבי עד ודיין דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי, דהעד מעיד על מנה שבשטר ואילו הדיין מעיד שהשטר הוא שטר, אשר זהו דינא דסעי' י"ד, אבל כיון דהדיין מעיד שהשטר הוא שטר שפיר מהני שכל דיין יעיד על חתימתו וחשיב על ידי כך ב' עדים מעידיים שהשטר הוא שטר. והנה בכלל העדות שהשטר הוא שטר הוא דחתימת העדים שעל השטר הויין חתימות אמיתיות, אשר ממילא הוי זה גם כעדות על כתב יד העדים, אשר ממילא היכא דאחד מן השוק מעיד על חתימתו העדים וכן הדיין מעיד על חתימתו שפיר אמרינן דהוי

⁷ ויך לזכר פלוגתייהו, דפליגי בגדר קיום, דתלמידי רבינו יונה ס"ל כמו שזכרנו לעיל נשם רבנו אברהם מן ההר ביבמות לגדר תקנת קיום הוא דליכא נחקרה עד הקיום, ונמצא לפ"ז דדייני הקיום עדים הם לנחקרה עדותן לעדי השטר, אשר ממילא בכלל אמירת הדיינים דזה כתב ידן דהנפק איכא דלאו את הנחקרה, אכן הכיטיב"א ודעמי' ס"ל ללעולם אף לאחר הקיום הנחקרה הוא מתחילה, ותקנת קיום הוא דאיכא חשק זיוף ודילמא לא הוי שטר, אשר לזה הוא דבעינן קיום, ודייני הקיום לא חזו אלא דנשקל חשק הזיוף ולעולם לא ראו הנחקרה.

עדות אחת, אשר זהו דינא דסעי' ט"ז, ועדיין צ"ע בזה. אכן שבת וראיתי דטעות הוא וקושיא מעיקרא ליתא, דלא פליג הריטב"א אתלמידי רבינו יונה אלא במאי דס"ל לתלמידי רבינו יונה דדיין המעיד על חתימתו הרי הוא כמעיד על השטר שהוא שטר ויכול לגבות בו, ואילו הריטב"א לא ס"ל הכי, ואינו מעיד אלא על חתימת עדי השטר שהם אמיתיים, אבל הא מיהא דאף להריטב"א אם יבוא כל דיין ויעיד על חתימתו שפיר דמי, דהא איכא ב' עדים על חתימת עדי השטר שהם אמיתיים, והיכא דאיכא אחר המעיד על ב' העדים וגם א' מן הדיינים מעיד על חתימתו שפיר מצטרפים כיון דתרויהו הרי מעידים על חתימת העדים, וז"פ.⁸

והנה הרי"ף בפרק גט פשוט (ב"ב קס"ה ע"ב), הובא דבריו ברשב"א בסוגיין, והרמב"ם פ"ד מהל' עדות ה"ו פירשו בסוגיין דלא מיירי כלל בשטר מקויים, אלא שבא עד אחד שהעיד על הלואה ואחד מן הדיינים שהעידו העדים בפניהם אין מצרפין עדותן הדעד מעיד על החוב והדיין מעיד שהעידו בפניו ולא על עצם ההלואה. ועיי' בכס"מ שהביא דברי התשב"ץ דמאי דפירשו כן היינו משום דס"ל דבשטר מקויים לא חיישינן שמא זייף לחתימות כלל, ודלא כדברי התוס' והראשונים בסוגיין. וצ"ב לדבריהם הא דמבואר בדברי הירושלמי שהביאו התוס' דשפיר בעינן לקיים החתימות, דאיתא התם אישור הדיינין מהו שיהא צריך ב"ד רב הושעיא אמר בשם שמואל יתקיים או בכתב ידי העדים או בכתב ידי הדיינים וחרינא אמר אפילו בכתב ידי עד אחד ודיין אחר, הרי מבואר דהא מיהא לכוי"ע דצריך ב"ד, ודלא כדברי הרי"ף והרמב"ם. ועכצ"ל דהיה לו להרמב"ם הכרח דהבבלי פליג אדברי הירושלמי, וצ"ב היכן מוכח כן. ובניאר בזה מו"ר זצ"ל, דהנה מבואר בגיטין דף ג' דקיום שטרות מדרבנן, דמדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ולכאורה צ"ב, וכן העירו הראשונים, דמני"ל שהוא שטר דנימא דעדותו כמי שנחקרה, אדרבה, נימא שאינו מזוייף ואינו שטר וליכא עדים כלל. ורש"י שם פירש דהיינו

משום דלא חציף איניש לזיופו, ע"ש, אכן יעויין באו"ז ס"י תשמ"ה כתב בשם ר"ח, וז"ל בא"ד: דקיום שטרות דרבנן דאי דאורייתא השטר בחזקתו והטוען בו עליו להביא ראיה מידי דהוי אעדים בעלמא וכל ישראל כשרים בו והטוען כי הוא פסול עליו להביא הראיה, עכ"ל. ומבואר מדבריו דלעולם אין הפשט דליכא צד כלל שהוא מזויף, אלא דמחמת חזקת השטר אמרינן דעל זה שטוען שהוא מזויף להביא ראיה, אשר זהו יסוד דינא דנחקרה, דעל השני להביא ראיה שאינם עדים. ונראה דכן ס"ל להרמב"ם שזהו יסוד דברי הגמ' דגיטין, ותקנת קיום גדרו כמש"כ רבינו אברהם מן ההר ביבמות דף ל' דתקנו דליכא נחקרה אלא משעת קיום ולא משעת חתימה, וליכא חזקת כשרות ושוב שפיר נאמן לומר שמזוייף הוא. ועפ"ז מובן דכל זה בשטר שאינו מקויים, אבל בשטר מקויים שפיר אית לה חזקת כשרות והדר הוי ככל שטר בלא תקנת קיום דעל המערער להביא ראיה, אשר זהו דס"ל להרמב"ם דבשטר מקויים לא בעינן עדות על החתימות. ולפ"ז נמצא דמקורו של הרמב"ם לפסוק דלא כהירושלמי הנ"ל הוא מסוגיין דגיטין דמבואר דבשטר עם חזקת כשרות אמרינן דעל המערער להביא ראיה, וכדברי האו"ז הנ"ל. ע"כ ממור"ר זצ"ל. (והראשונים שהביאו דברי הירושלמי, היינו לכאורה משום דס"ל דמאי דמדאורייתא לא בעינן קיום הוא משום דליכא חשש זיוף, וכפשטות דברי רש"י הנ"ל, וגדר תקנת קיום הוא דשפיר חיישינן לזיוף, אשר בזה שפיר יתכן דאף לאחר קיום אכתי חיישינן לזיוף אם לא דאיכא בירור שאינו מזוייף.)

כ"א ע"ב

פא) רש"י ד"ה משחתמו אין מעדיין - דחתימה קמיייתא בשקרא הוה דלאו תלתא הוו דידעי- ונפ"מ איכא בין חתמו לבין כתבו, דבחתמו הוי שיקרא ממש ואילו בכתבו גרידא לא הוי אלא מיחזי כשקרא כיון דהרי לא חתמו ולא העידו כלום. וכן מבואר בתוס' הרא"ש, וכ"כ הרא"ש גם בהלכה וכ"ה בתוס' שאנץ. ובדברי התוס' ד"ה האמר רב פפי מבואר דאף בשחתמו לא איתנן עלה אלא משום דמיחזי, אלא שכתבו דבחתמו דמו לנוגע, ע"ש. ועל גוף דברי התוס' עיי' חידושי הגרע"א שהקשה דהא מאי דהוה בעו התוס' למימר דכיון דחזינן דבחתם חיישינן למיחזי כשקרא ה"ה בכתב, ע"כ דאין כונתם דליכא סברא לחלק, דא"כ הוה להשי"ס למיפרך מאי שנא חתם מאי שנא כתב, אלא ודאי איכא סברא לחלק אלא שרצו התוס' לומר דאולי נימא דמדחיישינן בחתם נחוש נמי בכתב, וא"כ בפשטות הוה להו למימר דלמעשה לא אמרינן הכי אלא כסברא לחלק ואמאי הוצרכו לומר דאיתנן עלה משום דדמי לנוגע, ע"ש בחידושי הגרע"א מה שהקשה עוד בדברי התוס'.

פב) ושאיני הכא דקא מקיימא הגדה בחד - יש לעיין מהו ביאור ד"ז. והנה התוס' בד"ה וש"מ דיינין המכירין חתימת עדים א"צ להעיד בפניהם כתבו ב' טעמים במאי דהוה ס"ד דניבעי בדיינים המכירין חתימת העדים שיעידו בפניהם, הא', שיהיו נראים כב"ד. ולפי טעם זה אתי שפיר מאי דאמרינן דקא מקיימא הגדה בחד, דעל ידי זה שפיר נראה כב"ד. אכן התוס' הביאו טעם אחר, דס"ד דצריך להעיד בפניהם משום דפעמים אין מכירין אלא על ידי שיראה בלילה דליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה דשמיעה אינה יכולה להיות בלילה וכו', ולטעם זה צ"ב לכאורה מה שייך למימר דמקיימא הגדה בחד, הרי סו"ס ב' אלו הדיינים המכירין החתימה לא העידו עדים בפניהם, ומה שהעידו הם בפני האחד אין בזה קבלת עדות דידהו. והיה נראה לכאורה בביאורא דמילתא, דס"ד דנאמר דין מסויים דבעינן שיפסוק הב"ד ע"פ הגדת עדות, ועל ידי דינא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה חשיבא עצם ראייתם כהגדת עדות בפניהם, אלא דבלילה לא שייך לומר כן ושוב חסר בהגדה, אשר בזה הוא דאמרו דמקיימא

⁸ ונבאר הדברים ביתר ביאור, לדעת הריטב"א הר"ן והרא"ש, לא שייך לזון על הדיין הבא להעיד על חתימתו דהרי הוא מעיד על כשרות השטר, לדין על מנה שבשטר הם מעידים נבנה על הא דסופו כחילתו, אר זה לא שייך דליין, דמה שחתם על השטר לא היה בתורת עד אלא בתורת דיין, ושם על לא חל עליו עד עכשיו שצ"ל לזהות חתימתו, הילכך אין צוה כמין דין על מנה שבשטר הם מעידים, ואין לזון עליו אלא מלך עדותו שמעיד שהחתימה על ההגפה היא חתימתו. והנה אף שאינו מעיד עכשיו על כשרות השטר, מ"מ הא מיהא דמנוח בתוך מה שאמר שחתם על ההגפה שראה שחתימות עדי השטר אמת הם ואינם מזוייפים, רק עדות על כשרות השטר ליכא משום ללא שייך בזה סופן כחילתו. אכן היכא דכלא ב' עדים והעידו על חתימת הדיין, וידענן שהוא דין בהגפה, דין ההגפה שפיר יכול להעיד שהשטר הוא, והוא יסוד הדין דליין ועד מלטרפין, ורק משום ללא שייך לזון דהדיין מעיד על כשרות השטר ואילו העד מעיד על מנה שבשטר, רק משום זה הוא דאין מלטרפין. ועפ"ז י"ל לזון דהיכא דשני דיינים מעידים כל אחד על חתימתו, שפיר חשיב קיום מעליה, לכל אחד מהם מעיד שראה שחתימות עדי השטר אינן מזוייפות, והוא דינא דרבנו יונה שהביא הרא"ש, ולפ"ז איתנין דברי הרא"ש שפיר ולא יקשה מה שהקשינו לעיל. וכן אתי שפיר לפ"ז דינא דהרא"ה, דהיכא דעד אחד מעדי על חתימות ב' עדי השטר, ודיין מעיד על כתב ידו, הרי שניהם מעידים שכתב יד העדים אמת הוא ושפיר מלטרפי כיון שעלל אותו הדבר הם מעידים, ואיתנין שפיר כל פסקי המחבר וליכא סתירה כלל, וזוק היטב.

הגדה בחד, כלומר, על ידי ההגדה להדין הגי שפיר איכא בב"ד זו הגדה שפיר יכולים לפסוק הדין, ומה שראו הם שבלילה אין זה חסרון בידעתם אלא חסרון במציאות כדאילו קבלו הם עדות ואם אך היה בב"ד הגדה יכולים הם שפיר לפסוק ע"פ ידיעתם, ועדיין צ"ע בזה.

והנה עצם ד"ז דהוה אמינא דבעינן שיפסקו ע"פ הגדת עדות, מבואר בדברי רבנו קרשקש בסוגיין, אלא שפירש באופן אחר, וז"ל: כלומר דלא תימא דהגדה בעיא בדיני ממונות משום דכתיב בהו אם לא יגיד וכסברא דרב אשי בסמוך דודאי לא בעיא הגדה דלא תהא שמיעה גדולה מראיה וא"ת אם כן מאי שנא דרב אשי דסבר דבעי הנגדה ומאי שנא מקידוש החודש דמקשינן להדיא ולא תהא שמיעה גדולה מראיה ותירץ הראב"ד ז"ל דס"ל לרב אשי דשאני דיני ממונות דכתיב בהו אם לא יגיד אלמא דבעינן הגדה אבל בקדוש החדש לא בעינן הגדה אלא כזה ראה וקדש, עכ"ל. ולדבריו מאי דבעינן הגדה הוא דווקא אי לא נימא בממונות דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ודלא כדברי התוס'. ולדברי רבנו קרשקש אתי שפיר מאי דאמרינן דנתקיימה הגדה בחד, דשפיר חשיב על ידי כך דאיכא הגדה בב"ד.

ומדברי רש"י ד"ה דלמא לעולם צריכין שכתב, וז"ל: להעיד שאין עדות אלא ע"י הגדת עדות, עכ"ל, מבואר דס"ל להנידון הוא מעיקר הדין, ודלא כדברי התוס', דהצד דניבעי שיעידו בפניהם הוא דלא חשיבא עדות אלא על ידי הגדת עדות, והצד דא"צ להעיד בפניהם הוא דאף דבעינן עדות, מ"מ שפיר חשיבא הכרתם כעדות בלא הגדה. ולדידי צ"ב לכאורה מהו יסוד מקיימא הגדה בחד, הא סו"ס אין עדות אלא על ידי הגדת עדות, ולגבי שנים אלו ליכא הגדת עדות דהא לא מקיימא הגדה אלא בחד, אם לא דנימא כהנ"ל. וכן צ"ל לכאורה בביאור דברי רבנו קרשקש הנ"ל, דאי באינן הגדה אמאי לא בעינן הגדה גם לאלו ב' המעידים, דהרי לדידהו ליכא הגדה, אע"כ דלקיים דינא דאם לא יגיד סגי במאי דאיכא הגדה לחד.

ומאי דפליג רש"י אדברי התוס', דהא דברי התוס' מבוססים אהא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, כלומר, דהא מיהא פשיטא דהוי עדות על ידי ראייתם, וכנ"ל, אכן דעת רש"י ב"ה ע"ב ד"ה ואמאי דלא נאמר דלא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא בקידוש החודש דלא כתיב בה עדות אלא כזה ראה וקדש, אבל במידי דכתיב בה עדות לעולם בעינן עדות ולא סגי בראיה. וביאור דבריו, דיסוד הדין בקידוש החודש הוא הראיה, ולא הוי קבלת עדות אלא במקום הראיה, אשר זהו יסוד לא תהא שמיעה גדולה מראיה, דאם מה שבמקום ראיה מהני כש"כ דראיה עצמה מהני. אכן לדעת התוס' נאמר בלא תהא שמיעה גדולה מראיה דחשיבא ראיה כקבלת עדות. אלא דיחוסין בה, דלכאורה צ"ב דלרש"י דהוה מדין כזה ראה וקדש אמאי בעינן כלל להך ק"ו דלא תהא שמיעה גדולה מראיה. וי"ל דאף דלא כתיב בפרשה עדות אלא כזה ראה וקדש, מ"מ הך ראיה ע"פ פשטות מתקיימת על ידי ראיית העדים, ועל ידי שמעידים בפני הדיינים על ראייתם חשוב שפיר ראיית הדיינים, ומאי דמהני ראיית הדיינים עצמם הוא משום דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, כלומר, דאם הגדת העדים על ראייתם חשיבא ראיית הדיינים, כש"כ ראיית הדיינים עצמם.

ועי' תוס' שם ב"ה שהקשו על דברי רש"י מהמבואר בב"ק צ' ע"ב דאף לענין נפשות אמרינן דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, וע"ש בחידושי הריטב"א שכתב בדעת רש"י עצמו היה אפשר לומר דליכא ראיה דלא דלא נאמר דלא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא בקידוש החודש, ומש"כ דהיינו מדכתיב כזה ראה וקדש בא בזה ליישב קושיא גדולה, דבסוגי דר"ה מבואר דמסברא נימא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ואילו בסוגי דב"ק מבואר דמסברא לא נאמר כן אלא דנתחדש חידוש דאמרינן הכי, אשר לזה כתב רש"י דשאני קידוש החודש דכתיב כזה ראה וקדש, דמילתא תליא בראיה, וכנ"ל, אשר בזה פשיטא דלא

תהא שמיעה גדולה מראיה, אבל בדיני נפשות דבעינן בזה דין עדות, בעינן למימר דליחשב ראייתם כקבלת עדות, וזה חידוש הוא. אלא דאף דנימא הכי בדעת רש"י, מ"מ דעת הרמב"ן בב"ב ע"ב דלא נאמר אלא בקידוש החודש ולא בדיני ממונות דהגדה כתיבא בהו, וכתב הריטב"א דלדידי צ"ל דתירוצא בתרא שם בב"ק באמת לא ס"ל כתיורוצא קמא מהאי טעמא דלא נאמר דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא בקידוש החודש, והכי נקטינן. וע"ש עוד שהקשה הריטב"א על דברי רש"י מסוגי דב"ב ק"י ע"ב ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין וכי' ואמר רב חסדא ל"ש אלא ביום אבל בלילה אפי' שלשה כותבין ואין עושין דין מ"ט דהו"ל עדים ואין עד נעשה דין. הרי מבואר דביום שפיר אמרינן בזה דלא תהא שמיעה גדולה מראיה. אלא דיעו"ש שדחה הריטב"א דהתם לאו מדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה אתינן עלה, אלא מדין הודאת בעל דין כמאה עדים, דמה שמחלק נכסיו הרי הוי הודאת בעל דין ונמצא שהיה הודאת בעל דין בפני בית דין. וכ"כ באמת הרמב"ן הנ"ל. ובדברי הרשב"ם שם יש מקום עיון, שכתב בד"ה רצו עושין דין, וז"ל: דהא שלשה נינהו ודינן ואומרים כך הדין שפלוני יטול חלק זה ופלוני חלק זה וכי' וכותבין להן פסק דין שלא יוכלו עוד לערער זע"ז כלום ואע"ג דאין כאן אדם שמעיד בפניהם כלום הא פריכין ב"ה לא תהא שמיעה גדולה מראיה וכיון דהן רואין את החולה שמחלק נכסיו בפניהם הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולצורך מה יעידו בפניהם וכי', עכ"ל. ותמוה לכאורה שכתב דהוי הודאת בעל דין, ובכל זאת כתב דמדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה אתינן עלה, וצ"ב כיון דהוי הודאת בעל דין שוב איכא עדות ממש בפני הדיינים ומה בעינן ללא תהא שמיעה גדולה מראיה, והוא בכלל קושיית הרמב"ן שם בחידושו על דברי הרשב"ם, ע"ש. והיה נראה לכאורה בדברי הרשב"ם דבאמת בעינן לתרוייהו, דביסוד הדברים ס"ל דדווקא בקידוש החודש הוא דסגי בראיה, אבל בשאר מילי עדות בעינן, אשר לזה הוצרך לומר דמונח במה שמחלק נכסיו הודאת בעל דין שהוא כעדים, אכן לא סגי בזה, דאכתי בעינן שתתקבל העדות בב"ד, אכן ליה שפיר מהני הא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, דראיית הדיינים חשוב כאילו באו עדים לפניהם. ובהא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה גרידא לא סגי, דסו"ס ליכא עדות בפניהם אא"כ נימא דחשיבא החלוקה כעדות, ועדיין צ"ע בזה (עי' קונטרס הביאורים מס' ר"ה ס"י ג') ולדעת רש"י והרמב"ן ליכא יסוד זה כלל דהוי ראיה כשמיעה, ולא שייך כלל מושג דלא תהא שמיעה גדולה מראיה בדיני ממונות או בדיני נפשות וכדומה, ולא מהני אלא גבי קידוש החודש דליכא דין דבעינן עדות אלא בראיה תליא מילתא, וכמשנ"ת.

ועי' חידושי הרמב"ן שם בב"ב דמבואר מדבריו שפירש דב' הלשונות בסוגיין אי דיינין המכירין חתימת עדים צריכים להעיד בפניהם או אין צריכים להעיד בפניהם פליגי בהך מילתא אי נימא ממונות נאמר דינא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה. וצ"ב בזה כנ"ל, אי ליכא דינא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה מהו יסוד הא דמקיימא הגדה בחד, הרי אין זה מועיל אלא לגבי האחד.

והנה מה שכתבו הריטב"א ב"ה והרמב"ן בב"ב דנחלקו ב' הלשונות בב"ק אי מהני ראייה בדיני נפשות, בפשטות היה ביאורו דנחלקו אי נאמר דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה בדיני נפשות, וכנ"ל, אמנם יש לעיין לכאורה בזה, דלא מוזכר שם בגמ' כלל אלא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה. וביאר מו"ר זצ"ל דלעולם אין יסוד המח' דב' הלשונות בדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, דהא דמהני ראיה אינו אלא בקידוש החודש, ומשום דכתיב כזה ראה וקדש, אלא דל"ק בב"ק מהני מטעם אחר, מיסוד דעד נעשה דין, אשר פירושו דבדין הרואה לא נאמר כלל פרשה דעדות, אשר ממילא כיון דידוע על ידי ראייתו שפיר מהני, ולעולם ליכא יסוד דראיית הדיינים חשיבא

קבלת עדות, אלא פירושא דמילתא דלא בעינן עדות, וכנ"ל. ולישנא בתרא ס"ל דאין עד נעשה דיין ואכתי בעינן עדות, אשר על כן לא מהני ראיתא הדיינים. אכן מפשרות לשונו של הרמב"ן והריטב"א משמע לכאורה דלא כדבריו, אלא פליגי בדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה. וכן בבי' הלשונות בסוגיין מבואר מדברי רש"י דהמח' הוא אי אין עדות אלא על ידי הגדת עדות, וכן משמע מעצם דברי הגמ', דמבואר דעד נעשה דיין ודיינים המכירין חתימות העדים צריכים להעיד בפניהם ב' שאלות נפרדות הם. ובסוגיין אפשר דפליגי דווקא בקיום שטרות שהוא מדרבנן שמא לא בעינן הגדת עדות, אבל בעלמא יתכן דודאי הגדת עדות בעינן ופשיטא דלא אמרינן לא תהא שמיעה כגדולה מראיה.

פג) תוד"ה וש"מ דיינין המכירין חתימת עדים א"צ להעיד בפניהם - לפי שהיו נראין יותר ב"ד דכשאין מעידין בפניהם אין נראה אלא כעד מפי עד - צ"ב לכאורה מה שייך הכא עד מפי עד, הרי הם מעידים שהם מכירין כתב היד, ויותר הוה להו להתוס' למימר דלאו עדות היא דנראה כמפי כתבם, וכן הגיה באמת הרש"י בדבריהם, ע"ש. אכן ע"י חידושי הגרע"א שכתב דצ"ל דכונת התוס' דאם יבא השטר בפני ב"ד שאין מכירים לחתימת הדיינים וחתימת הדיינים דומה ג"כ רק לעדות שהם מכירים לחתימת העדים שבשטר.

פד) איתבי' רב ספרא לרבי אבא ראוהו שלשה והן בית דין יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש החדש מקודש וכו' - ע"י ברין שהקשה אמאי דקאמר לעיל שלשה שישבו לקיים אכי' השטר וכו' עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותרים וכו', האריך מהני ד"ז, הרי בעינן שתהא קבלת עדות בב"ד, והכא דאין קבלת עדות אלא על ידי אחד, ות"י דגבי קיום שטרות דרבנן הקילו דיחשבו אף אלו המעידים כב"ד בשעה שהם מעידים. ובהמשך דבריו בביאור קושיית הש"ס מהך דקידוש החדש כתב הר"ן, וז"ל: לאו למימרא שלא יצטרכו לצרף עמהם אחר דע"כ צריכי להכי דלא צריכי לדון על פי עדותן שקבלו בלילה ואי אפשר אלא הכי מוכחה דא"א ליקום חד ויושיבו אחד מחבריהם אצל ה' ויעיד אחד בפניהם ואחר כך ישב זה ויקום חבירו ויעיד כן והכי אמרינן בירושלמי לותיב חד ולוקים חד, עכ"ל. והקשה הגרע"א, דלמאי דקאמר הר"ן לעיל גבי קיום שטרות דיכולים להיות דיינים בו בזמן שמעידים, למה שהקשו מקידוש החדש שפיר היה לנו לומר שיעידו לפני הא' ושפיר יחשבו גם לדיינים בשעה שמעידים, דמאי דקאמר הר"ן דהא דמהני גבי קיום שטרות הוא משום דהקילו בקיום שטרות דרבנן זהו לפום תירוצא דהש"ס אבל לפום קושיית הש"ס דלא חילקו בכך שפיר יקשה כנ"ל. וע"ש בחידושי הגרע"א שביאר דברי הר"ן, דלא שייך למימר דליחשבו כדיינים בשעה שהם מעידים אלא לענין דנימא דאיכא קבלת עדות על ידי בית דין, אבל הא מיהא פשיטא דלא שייך לומר שיחשבו לב"ד לפסוק על מה שהעידו הם, דהא לא עדיפא מה שמעידים הם מעצם ראיותם שהיתה בלילה ולא מהניא ולא נקרא זה אצלם עדות כלל, ומאי דמהני בכה"ג גבי קיום שטרות, היינו משום דנאמר בזה דינא דדיינים המכירים חתימות ידי עדים אינן צריכים להעדי בפניהם, כלומר, דלא בעינן בזה עדות כלל וסגי בהכרתם, ולפום דחייית הש"ס דשאני הכא דמקיימא הגדה בחד, פ"י באמת הרמב"ן במלחמות דר"ל דמכח זה הוה הגדה בפני כולם, (או י"ל בביאור ד"ז כמו שכתבנו לעיל), אמנם זה לא נאמר אלא דרך דחיוי ולא קיימא לן הכי אלא נקטינן כפשרות דלא יוסיף תת כח מה שיגידו העדים מה שהם יודעים כבר, וכנ"ל, אשר ממילא שפיר כתב הר"ן דהקושי' מקידוש החדש לא היתה אלא כמו שפירש, ע"ש בחידושי הגרע"א שהוכיח כדבריו מעצם דברי הגמ'. ולדבריו מבואר היטב דהש"מ עד נעשה דיין והש"מ דיינים המכירין החתימות א"צ להעיד בפניהם ב' ש"מ נפרדים הם, דאף מאחר דידעינן דעד נעשה דיין אכתי לא הוה מהני אילולי הא דא"צ

להעיד בפניהם, וכן הא דא"צ להעיד בפניהם לא מהני אלא מאחר דאמרינן דעד נעשה דיין, דבלא זה האריך שייך שיהיה דיין ע"פ הכרתו, הרי אין עד נעשה דיין, וכנ"ל.

אכן בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קי"ב שהביא הגרע"א שפירש באמת בקושיית הש"ס מקידוש החדש דר"ל דליתב בדוכתייהו ולקדש, וכן מבואר לכאורה מדברי רש"י בד"ה ליתבו בדוכתייהו שכתב, וז"ל, אחר שהעידו בפניו, עכ"ל, דמשמע דהם מעידים בפני הא' ושוב יושבים ודינים, ודלא כדברי הר"ן, וצ"ב לכאורה כטענת הגרע"א האריך שייך בזה לומר דיהיה עד ודיין בבת אחת, דמה יוסף תת כח מה שאומר מה שידע כבר. אכן נראה דלפי הנתבאר בשיטת רש"י לקמן אות פ"ד אתי שפיר היטב, דהא נחלקו רש"י ותוס' ביסוד החסרון דראוהו בלילה, דלדעת רש"י מה שאינן יכולין לקדש בבוקר ע"פ ראיתן הוא משום דעל מה יאמרו מקודש, ואילו לדעת התוס' היינו טעמא משום דבלילה לא שייך לומר שתהא ראיתם קבלת עדות כיון דהוה תחילת דין ואין דנין תחילת דין בלילה, ובבוקר שוב בעינן עדות ואם יגידו הרי נקטינן דאין עד נעשה דיין. ונראה דכי שייכא סברת הגרע"א, לדעת התוס' ודעמי' דיסוד החסרון הוא דראו כבר ולא היה שייך שיחול על הראיה דין קבלת עדות, בזה ודאי דכיון שראו כבר לא שייך לומר דמה שיעידו שוב על מה שראו יחשב לגבייהו כהגדת עדות, דמה יוסף תת כח וכו', אבל לשיטת רש"י ודעמי' הרי אין בזה חסרון עדות, דיסוד קידוש החדש בכל מקרה אינו דין עדות אלא דין ראיה, וכמו שנתבאר לעיל, ולד"ד אין החסרון בראו בלילה אלא דביום ליכא על מה לומר מקודש, ובה נראה דאם יאמרו הם עכשו מה שראו בלילה שפיר חשוב אף לגבייהו על מה לומר מקודש, דהא לא בעינן בזה דין עדות, כלומר, שיתחדש להם דבר על ידי ההגדה, רק שיהיה על מה לחול מה שיאמרו מקודש, אשר ממילא לדעת רש"י וכן לדעת הרמב"ן דס"ל אף הוא דלא נאמר דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא בקידוש החדש דתליא בראיה ולא בדין הגדת עדות, שפיר הקשו כפשרות דיעידו ב' הדיינים לדין הג' ובהכי סגי, ודוק. וע"י לקמן אות פ"ה.

פה) רש"י ד"ה יעמדו השנים - והתם פרכינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה ומוקמינן לה כשראוהו בלילה לפיכך אם לא יעידו לבקר על מה יאמרו מקודש - והתוס' בר"ה ביארו באופן אחר, דמאי דלא מהני כשראוהו בלילה הוא משום דקבלת עדות הוה כתחילת דין וראיתם הרי קבלת עדות היא ואין עושין תחילת דין בלילה. והדברים מתבארים לכאורה לשיטתייהו, דלהתוס' דיסוד דינא דל תהא שמיעה גדולה מראיה הוא גם בדיני נפשות ודיני ממונות, הוה יסוד דינו דראיה חשיבא קבלת עדות, אשר ממילא שפיר כתבו דבראיה בלילה הוה קבלת עדות ותחילת דין בלילה. אכן לשיטת רש"י דלא נאמר דלא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא בקידוש החדש, אין יסוד דינא דהוה קבלת עדות אלא דראיתם הדיינים עצמם לא גרע מהראיה דעדים שהעידו בפני ב"ד לענין שיוכלו לומר עליו מקודש, ומאי דלא מהני כשראוהו בלילה מטעם אחר הוא, דבעינן לומר מקודש על הראיה, והכא דראו בלילה ואין מקדשין את החדש בלילה, שוב בבוקר לא יהיה להם על מה לומר מקודש. ולדעת התוס' דליכא דין מסויים גבי קידוש החדש אלא דין כללי הוא בכל מידי דעדות דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ליתא לדבר זה כלל, אלא טעמו מטעם הכללי דהוה כתחילת דין בלילה, וכנ"ל. (ואף למה שצייד הרשב"א בדברי רש"י דס"ל דבאמת איכא דעדות דלא תהא שמיעה גדולה מראיה אף במידי דבעינן בהו עדות, מ"מ לא בעינן הכא לחסרון שכתבו התוס', דבקידוש החדש הואיל ולא נאמר בהו דין מסויים דעדות ולא מהני עדות גופא אלא מדין ראיה, וכנ"ל, במילתא דלא תלי אלא בראיה לא שייך בזה לדון דליהני מדין עדות, כלומר, מצד מאי דהוה קבלת עדות, אלא מצד ראיה דווקא דנין עלה.)

פז) תוד"ה הנח לעדות החדש דאורייתא- ומיהו לפי טעם זה אם העדים קרובים לדיינין אינם יכולים להעיד דלא יקבלו הזמה עליהם- עיי' תוס' הרא"ש ר"ה וחי' דושי הרשב"א שם דהביאו כן מדברי הירושלמי.

והנה יסוד דינא דאין עד נעשה דין יש לפרשו בכמה אופנים, דיש לחקור אי הוא ביסודו פסלות, דמי שיש עליו שם דין פסול להעיד, או דאינו פסול אלא גדר בדין ושם עד או דין ושם דין. ועוד יש לעיין אי מאי דאין עד נעשה דין הוא ביסודו חסרון בעד או בדיין. והנה לדברי הרשב"א שהביאו התוס' דהא דאין עד נעשה דין ילפינן לה מדכתוב ועמדו שני האנשים לפני ד', הוי לכאורה יסוד הלימוד דעדים לחוד ודיינים לחוד, ואין זה דין פסול רק קביעות שצורת הדין הוא שמי שהוא עד אינו דין ומי שהוא דין אינו עד (ואפי' לדעת הראשונים דאפי' עד הרואה אינו נעשה דין היינו משום דיש עליו שם עד ומי שיש עליו שם עד אינו דין). ולכאורה מבואר גם מזה דהוא דין בדין כמו בעד, וכ"ה לישונו של הרא"ש, דילפינן מהך קרא דבעינן עדים ודיינים. וכ"כ מדברי הרמב"ם בפי"ה מ"ד, עיי' שכתב, וז"ל: והדיינים חותמים למטה או העדים ללמדך שהוא מותר בדבר זה להיות הדיין עד והעד דין וכן עיקר אצלנו שבדרבנן עד נעשה דין וכו', עכ"ל, הרי מבואר מדבריו דבאורייתא אין עד נעשה דין ואין דין נעשה עד. (ועיי' רמב"ם פי"ה עדות הי"ט, שכתב שבדרבנן עד נעשה דין כתב, וז"ל: בד"א בדבר שצריך עדים מן התורה וצריך דיינין לדון באותו הדבר מן התורה אבל בשל דבריהם עד נעשה דין, עכ"ל. וצ"ב לכאורה מה זה שכתב דמאי דאין עד נעשה דין הוא בדבר שצריך עד מן התורה ודיין מן התורה, אמאי בעינן לתרוייהו, ואי נימא דיסוד החסרון הוא גם בעד וגם בדיין שעד הוא עד ולא דין ודיין הוא דין ולא עד, אתי שפיר לכאורה, דליתא לפסול זה אלא היכא דבעינן גם עד וגם דיינין). אכן לפי מש"כ התוס' בטעם הא דאין עד נעשה דין דהוא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ודאי דלא הוי פסול אלא בעד ולא בדיין.

ועיינן מנ"ח מצוה ד' שדן בעדות קידוש החודש אי בעינן בה עדות שאתה יכול להזימה, ותלה הדבר בב' תירוצי התוס' ריש מכות, דלתי' הא' בעינן עדות שאתה יכול להזימה והא דלוקין חשיב יכול להזימה, ולתי' הב' דהיכא דלא שייך כאשר זמם לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ה"ה בעדות החודש לא בעינן יכול להזימה. וראיתי בספר פתי מנחה להגר"מ גיפטר זצ"ל דבא לדון דלא בעינן כלל בעדות קיה"ח עדות שאתה יכול להזימה כיון דלא הויא הך עדות בגדר יקום דבר שהרי אין העדים פועלים כלום בדין הקידוש שהרי ק"ל אתם אפי' שוגגין ומוטעין, אשר מוכח מזה דאין קין קיה"ח תלוי בכח העדים כלל, ע"כ תו"ד.

אמנם יעיינן תשו' הגרע"א מ"ק סי' קע"ו דמבואר מדבריו דבאמת לא בעינן יכול להזימה בקיה"ח, אבל מטעמא אחרינא, והוא משום דלית בהו מלקות כיון דלא קרינן בהו לא תענה ברעך, דהא לא העיד כלל על אחיו. ומוכח מדבריו דבאמת מצד הא דלא הויא הך עדות בגדר יקום דבר לית לן בה ושפיר הוה בעינן שתהא עדות שאתה יכול להזימה, וטעם הדבר נראה, דאיברא ק"ל אתם אפי' מוטעין וכו', מ"מ יסוד המצוה לקדש ע"פ הראיה הרי היא דברים ככתבן, לקדש לא על פי חשבונם גרידא אלא אף ע"פ עדות ראיה, ובעינן לזה עדים כשרים כמבואר ברמב"ם, ואף דין יכול להזימה הוה בעינן אי לאו הך טעמא דלא קרינן בה לא תענה ברעך, ומהאי טעמא לא בעינן שתהא יכול להזימה אפי' לתי' הא' דהתוס'.

אלא דלפי' יקשו דברי התוס' בסוגיין שכתבו דטעמא דאין עד נעשה דין בקיה"ח הוא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, וכבר העיר בכך במנ"ח, וכן עמד בזה בפתי מנחה. והמוכרח ומבואר בזה, כמ שביירו פ"ק מכות, דאיכא ב' דיני יכול להזימה, והי דמשום דלא חשיב לא תענה ברעך לא בעינן שתהא

יכול להזימה לענין ועשיתם לו כאשר זמם, מ"מ יכול להזימה מצד עצם העדות שתהא יכול לבטלה על ידי הזמה ד"ו שפיר בעינן, דהא סו"ס יסוד המצוה הוא שתהיה נאמנות דעדות על ראיית הלבנה ובלא"ה לא חשיבי עדים.

כ"ב ע"א

פז) רש"י ד"ה תרי ותרי נינהו- כי אמרי לא גזל הוה להו תרי ותרי ולא מתכשר בהכי דק"ל לקמן בפרקין אין ערעור פחות משנים- לכאורה יש לעיין, דהניחא לקמן בפסול כהונה חידושא הוא דאין ערעור פחות משנים, אבל הכא בעדות האיך יתכן שיפסל על ידי אחד, הרי הדיין מכחיש לה ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ופשיטא דנאמן. והמבואר מזה, דמאי דפוסלו לעדות לאו מדין נאמנות הוא אלא דין מסויים דערעור, דערעור עושה ספק ומוציאו מחזקת כשרות, ובה שפיר היה מקום לדון דסגי לזה בערעור דחד, ואף על ידי ערעור דחד הוה בעינן תרי שיעידו נגדו ויבטלוהו, קמ"ל דאין ערעור פחות משנים, דאין ערעור מוציא מחזקתו אא"כ הוא בשנים. ונראה מבואר כן להדיא בסוגי' דגיתין דף ט' ע"א, עיי' דאמאי דאיתא במתני' ריש גיטין ואם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו אמרו בגמ' ערעור כמה אילימא ערעור חד והאמר ר' יוחנן דברי הכל אין ערעור פחות משנים וכו', והנה התם הרי איתא במתני' דאם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו, כלומר, דניבעי קיום שטרות דעלמא שהוא על ידי ב', ולכאורה צ"ב האיך ס"ד דליסגי בערעור דחד, אי דחד הוא אמאי בעינן שיתקיים בחותמיו על ידי ב' עדים הא סגי לן שיבוא עיי' ויכחשוני דהא עיי' בהכחשה לאו כלום, אלא מוכח כנ"ל דלאו מדין נאמנות איתין עלה אלא מצד דין מסויים דערעור, וכמשנ"ת. (ממו"ר זצ"ל)

פח) רש"י ד"ה תרי ותרי נינהו- כי אמרי לא גזל הוה להו תרי ותרי ולא מתכשר בהכי וכו'- מבואר מדבריו דבכה"ג לא מוקמינן ל"י אחזקתו, ועוד נביא דברי הראשונים בביאורא דמילתא דבדברי תרי אחד גברא לא שייך לאוקמי אחזקה. ובפשוטו היה נראה ביסוד דבר זה דבכה"ג אין מעמידים על חזקה כיון דעל ידי תו"ת עיי' דהוי ספק. אכן בדעת רש"י מבואר דלא כזה, דהא פירש בקידושין ס"ו גבי ינאי המלך כתב דבתו"ת שפיר מעמידין אחזקת כשרות, עיי' שכתב דאלו היתה אמו של ינאי באה לפנינו לדון שפיר הוה מוקמינן לה אחזקתה אף דהוי תו"ת. אלא יסוד הדברים לשיטתו דנהי דמוקמינן אחזקה למימר אל תפסילנו מספק, מ"מ אין מוציאין ממון בהך חזקה.

פט) תוד"ה תרי ותרי נינהו- וקשה דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ל"י דזו באה בפני עצמה ומעידה דאית לן למימר אוקי דברא אחזקתי- ודעת רש"י כדעת הר"י דשאני תרי ותרי אחד גברא דלא מוקמינן אחזקה. וביאורא דמילתא כמש"כ לעיל דף כ', דס"ל להר"י דתרי ותרי ספיקא דאורייתא וכמאן דאיתא דמי, ועיי' דלא יכולה הך חזקה לומר אלא אל תפסילנו מספק דהא על זה גופא אי פסול הוא או לא איכא עדות, אשר זה ס"ל להר"י ורש"י דלא מהני לענין עדות, משא"כ בב' כתי עדים המכחישים זא"ז אין עצם העדות על כשרותם או פסולותם של עדים, רק דאצל ב"ד יש מקום להסתפק כן, אשר בזה שפיר אמרינן דמוקמינן אחזקה ולא מסתפקין. וכבר הארכנו בזה לעיל, וכן מבואר יסוד סברא זו בברכ"ש למס' ב"ב סי' ל"ז, עיי'. ודעת התוס' דאף בתו"ת אחד גברא מוקמינן גברא אחזקתי, היינו לשיטתם דס"ל דתו"ת כמאן דליתנהו, וכמש"כ בב"ב ל"ב עיי' ד"ה והלכתא כותי' דרבא בארעא. וז"ל בא"ד: דהא דלא אוקמה בחזקת מרה קמא כמו בנכסי בר שטיא התם הוה תרי ותרי כמאן דליתנהו דמו ואוקמי ארעא בחזקת מרה קמא אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק וכו', עכ"ל. וכ"ה גם בתוס'

הרא"ש לקמן דף כ"ו, ע"ש שכתב דמאי דמוקמינן אחזקה בתו"ת הוא משום דספיקא דרבנן הוא וכמאן דליתנהו דמי. ומהאי טעמא הוא דס"ל להתוס' והרא"ש דאיכא בתו"ת חיוב חנק היכא דמוקמינן בחזקת אשת איש, והיינו משום דעל ידי דמוקמינן אחזקה לא מסתפקינן והדר הויה ודאי אשת איש, דאילו לא היה זה אלא דין אל תפסילנה מספק והיה באמת ספק רק דאיכא הנהגה דחזקה, לא הוה מחייבינן מיתה על ידי הך חזקה, דכיון דבעצם שפיר הוה ספק אית בזה משום ושפטו העדה והצילו העדה, כן ביאר בזה מו"ר זצ"ל.

והנה בהא דכתב רש"י בקידושין בעובדא דינאי המלך דלא מוקמינן לאם אחזקה כיון שלא באת לפנינו לדין הקשו התוס' (וכ"ה גס בתוס' לקמן דף כ"ו ע"ב) מהא דק"ל דחזקת אם מהני לבת, ועוד הקשו אמאי לא מוקמינן אחזקת אבהתא. ולקמן דף כ"ו גבי תו"ת לכהונה כתב ג"כ רש"י דחזקה דהתם היינו הא דפסקו ע"פ העד הראשון דכהן כשר הוא, והקשו התוס' דנוקמי בחזקת אבהתא. ולרש"י לשיטתו נראה דל"ק, דהנה בגדר חזקת אבהתא כתב הרשב"א לקמן דמסתמא לא לקח אביו גרושה, ונראה דאין חזקה זו מועלת אלא לענין שלא נסתפק שמא נפסל, אבל היכא דמסתפקינן כבר, דין אל תפסילנו מספק לא שייך בהך חזקה, דאדרבה, הרי אין דנין כלל על האב. אשר לפ"ז איתין דברי רש"י שפיר, דחזקה דבמקום תו"ת הרי ס"ל לרש"י דאינו אלא דינא דאל תפסילנו מספק, ובחזקת אבהתא הרי ליתא להך דינא, וכמשנ"ת. (ומאי דמהני לרש"י החזקה על פי העד אחד, אין כאן מקומו, עיי' שיעור מו"ר זצ"ל בדין תו"ת.) וכן אתי שפיר הא דהקשו התוס' מהא דחזקת אם מהני לבת, דס"ל לרש"י דמאי דחזקת אם מהני לבת לא בענין שתהא האם לפנינו לדון עליה, זהו דווקא היכא דשייך חזקה שתסלק את הספק, דמדמסקת החזקה את הספק שוב ממילא מותרת הבת, אבל חזקה דבמקום תו"ת הרי ס"ל לרש"י דע"כ אינו אלא דין אל תפסילנו מספק, ובהו שפיר ס"ל דלא שייך לומר אל תפסילנו מספק ולהעמיד על חזקה אלא אם כן הנידון הוא על זה דאית ליה החזקה, דמאן דהספק עליו מעמידין על חזקתו. והתוס' שהקשו היינו לשיטתם דס"ל דתו"ת כמאן דליתנהו ושפיר שייך אף במקום תו"ת לומר דהחזקה מסלקת את הספק, וכמשנ"ת, ודוק. (ממו"ר זצ"ל)

והנה הביאור הנ"ל הוא ע"פ דברי רמב"ן במלחמות בסוגיין שכתב דמאי דלא מוקמינן אחזקה בתו"ת אחד גברא היינו משום דתו"ת ספיקא דאורייתא, והוא כמו שביארנו לעיל דדווקא אי תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא דאמרין דלא מהניא חזקה לסלק הספק הנוצר על ידי העדים, אבל אי תרי ותרי אינו אלא ספיקא דרבנן פירושו דאף דכמאן דאיתנהו מ"מ מהניא החזקה דאל תפסילנו מספק. אכן עיי' בתוס' הרא"ש וברא"ש בהלכה שכתבו לבאר דברי רש"י דתו"ת ספיקא דרבנן, ועיי' חידושי הרשב"א שכתב גם כזה, דהיינו בין אי תו"ת דאורייתא בין אי ספיקא דרבנן. וביאור דבריהם, דאף דנימא דתו"ת כמאן דליתנהו, וכדברי התוס', ומן התורה שפיר מסלקת החזקה את הספק, מ"מ הרי הויה עכ"פ ספיקא דרבנן, כלומר, דמדרבנן אין הספק מסתלק על ידי החזקה כיון שלמעשה בא על ידי תרי ותרי אף דכמאן דליתנהו דמי, וכיון דספק ע"כ איכא לא מוקמינן מספק אחזקת כשרות להוציא ממון. ולדעת התוס', אף דתו"ת הוה עכ"פ ספיקא דרבנן אף במקום חזקה, עיי' מהר"א לקמן כ"ו ע"ב דס"ל להתוס' דלא החמירו רבנן לעשותו ספק אלא באיסורין ולא לענין ממון.

ועיי' ברמב"ן במלחמות שהביא עוד ביאור בדברי הר"ף, דאף דבמקום תו"ת מוקמינן שפיר אחזקה, מ"מ אין מועיל חזקת כשרות להוציא מחזקת ממון. והכונה בזה לכאורה, וכן הביא בברכ"ש הנ"ל בשם הגר"ח, דאף דנימא דתו"ת ספיקא דרבנן ושפיר מוקמינן אחזקה, מ"מ כיון דתו"ת כמאן דאיתנהו הרי אף דאמרין אל תפסילנו מספק מ"מ הרי איכא

עדים האומרים שהוא פסול, וכיון דאיכא עדים האומרים שהוא פסול לא נוציא מחזקת ממון.

ובשט"מ בשם תלמידי רבינו יונה הביא ביאור אחר בדברי רש"י והר"ף, וז"ל: ודקא קשיא לך משני כתיבי עדים המכחישות זו את זו הספק נולד להם בשעה אחת ולא בא שעה אחת פסול לאחת קודם חברתה ומשום הכי לא פסלינן להו מספק לשאר עדיות דעלמא אבל הכא שעדי הפסול באו תחילה ונפסלו אלה על ידי הראשונים מן הדין כשבאין אחרים אחר כך ומעידין עליהם דכשרים אמרינן הואיל וכבר נתקיימה עדות הראשונים ואמרו ועמדו בפיסול לא נסמוך על אלו האחרונים דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ויהיו בפיסולם כמו שהיו עומדים בתחילה, עכ"ל. ועיי' ט"ז חו"מ סי' ל"ד סכ"ח שהביא בשם מהר"י ב' תירוצים לקושיית התוס', והב' וז"ל: דבבי' כתות מעיקרא לא מקבלינן סהדותיהו דתרי אתרי אם לא בהזמה דחידוש הוא לאפוקי בבי' המעידים על חד דודאי מקבלינן לפסולו אלא שאח"כ באים שנים להכשירו מ"מ הוא נשאר בספק, עכ"ל. ועיי' בהגהות אמרי ברוך דהוא תירוצו של תלמידי רבינו יונה. אכן לכאורה ב' סברות נפרדות הם, דכונת מהר"י שהביא ה"ט"ז הוא לחדש דאין חידוש פרשה דהזמה רק הא דבלא קרא הוה אמרינן דספק מיהא הוה ככל הכחשת עדות רק דאין המזימים נאמנים בתורת ודאי, אלא פירושו מאי דאמרו דבלאו קרא הוה אמרינן מאי חזית דצ"ת אהני צ"ת אהני הוא דאפי' ספק לא הוה, דאין שנים נאמנים להעיד על שנים לפוסלם (היכא דבי' הכיתות מכחישים בזה זא"ז), אשר ממילא לא הוה אלא ספק דבי' ולא דנאמנות דעדים, אשר בזה שפיר מהני חזקה, משא"כ בתו"ת אחד גברא שפיר נאמנים הפסולים לפסולו ה"ח גברא", ואיכא נגדו נאמנות דהך כת, אשר ממילא אף דהוה תו"ת לא מוקמינן אחזקה כיון דאיכא נגדה נאמנות דעדות. אכן אי נימא דיסוד החידוש דעדים זוממים אינו אלא מאי דהמזימים נאמנים לגמרי, לא שייך תירוצו של מהר"י כלל. כל זה בדברי המהר"י, אכן בדברי תלמידי רבינו יונה לא נראה דבר זה בכלל, אלא ר"ל דכיון דבבי' כתיבי עדים המכחישים באו שניהם ביחד, לא פסלינן מספק, וההדגשה בדבריו הוא בזה שבאו בבת אחת, משא"כ בני"ד שעדי הפסול באו קודם, הרי קבלנו עדותם להחזיקו כפסול, ושוב כיון דלא אלימי עדים בתרי מעדים קמאי לא נשנה מה שהחזקנום כפסולים. ודבריו לכאורה תמוהים ביותר, דמשמע מדבריו דבתרי ותרי אחד גברא שבאו יחד באמת נעמידנו בחזקתו ולא יפסל, והוא תמוה, ועוד, דהרי הר"ף הביא ראיה דאין מעמידין בחזקת כשרות מברייתא דלעיל דף י"ט ע"ב, והתם הרי מייירי שלא באו בבת אחת, אלא אח"כ באו עדים לפסול עדי השטר ונמצא דעדי השטר המעידים על כשרותם היו קודם, ומ"מ חזינן דהרי הם ספק פסולים ואין סומכים אחזקת כשרות, וכש"כ היכא דבאו בבת אחת, וצ"ע. שו"ר שכבר תמה כן בחידושי ר' שלמה למס' כתובות סי' ט', ע"ש. ולכאורה יש לומר בזה ע"פ מה שהבאנו לעיל בשם הגר"ח שמואלביץ זצ"ל דהנחקרה דהשטר הוא בפני כל ב"ד שהשטר לפניו, כלומר, דלעולם אין ההגדה והנחקרה מהעבר, כלומר, משעת חתימה, אלא בכל פעם שדנים על עסק השטר ומביאים השטר הרי השטר מעיד שכשר הוא ושנחקרו העדים והיו כשרים. ולפ"ז, לא דנו על כשרות העדים שבשטר אלא בזמן שבאו עדים ואמרו שפסולי עדות היו, ואז הוא דאמרין דחזקתו ואנן סהדי דהשטר חשיבי כבי' עדים המעידים שכשר הוא ושהעדים היו כשרים, באופן דנמצא דאף התם יש לדון שהעידו העדים הפוסלים תחילה, ואתיין שפיר דברי תלמידי רבינו יונה ומהר"י.

ונראה פשוט דהקושי הנ"ל מראיית הר"ף לא יקשה אלא לפום הבנת תלמידי רבנו יונה, אבל להמהר"י לא יקשה כלל, דיסוד הדברים למהר"י הרי היינו דכיון דבא כת אחת לפנינו, ע"כ מסקנא אית, ושוב כשכא הכת הב', ע"כ דצריכים נמי לקבלו כיון דהרי קבלו

הכת הא', ונמצא דאיכא עדים לבי הצדדים, ולא מוקמינן לדידי' בכה"ג אחזקה. ובה נראה פשוט דליכא נפיי' אי באו קודם כת המכשיר או כת הפוסל, דבכל מקרה בסופו של דבר מקבלין את ב' כתי העדים ולא שייך בכה"ג לאוקמי' אחזקתי'. ורק כשבאו בבת אחת כגון הנידון לפסול העדים בב' כתי עדים המכחישים זא"ז הוא דאמרינן דכיון דבאו יחד אין מקבלין אותן כלל, ושפיר הביא הרי"ף ראייה מהא דלעיל דף י"ט כיון דהתם באו עדים המכשירים קודם. ורק לפום פירוש תלמידי רבינו יונה דס"ל דבספק דתו"ת אף דכמאן דאיתא מוקמינן אחזקתי', ודווקא היכא דבאו קודם עדים הפוסלים כגון בני"ד, דווקא בכה"ג הוא דאמרינן דיצא מחזקת כשרות ושוב לא מוקמינן ל'י אחזקה, אבל היכא דבאו עדים המכשירים קודם פשיטא דנוקמי' אחזקת כשרות, אשר ממילא קשיא מהא דלעיל דף י"ט, וצ"ל לכאורה כמש"כ.

וחדוש זה שבמהרי"ל דבתרי ותרי אין מקבלין סהדויותיהו דב' הכתות, פלוגתא היא לכאורה דהתוס' והתו"ם לעיל דיי"ט ע"ב, ע"ש שהקשו התוס' בד"ה ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר דלהימנו אפי' בכתב ידם יוצא ממקום אחר במיגו דאי בעי אמרו דעדין פסולים הם, ע"ש שתי' דהוי מיגו דבי תרי. ובתו"ם שם כתב, וז"ל: אי נמי הא דבתראי מהימני חידוש הוא דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני הלכך אין נאמנים במיגו שיכולים לפוסלן בגזלנותא אלא כשאומרים כן בפירוש, עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב אמאי לא יהינה בזה מיגו במקום שהוא תרי ותרי (דהא לא תירץ דבעדים לא אמרינן מיגו דליכא נאמנות יותר מעדים, וכן לא תי' דהוי מיגו דבי תרי, וא"כ אמאי באמת לא יהינה מיגו בעדים, אלא פשוט דכונתו כדברי המהרי"ל דבתו"ת אין מקבלין עדותן, והיכי דלא קיבלו בכלל עדותן לא שייך בזה מיגו. והתוס' שלא תירצו תי' זה, היינו משום דס"ל דאף בתו"ת מקבלין עדותן, אלא דאין כת אחת נאמנות יותר מחברתה.

והנה איכא חידוש מסויים בדברי תלמידי רבינו יונה, והוא, דלכאורה אף דבאו העדים הפוסלים תחילה והוצאנוהו מחזקת כשרותו, מ"מ הרי כשבאו אח"כ עדים המכשירים נמצא דמה שהצאנוהו מחזקתו בטעות הוא, דהרי לא היה אלא ספק דתו"ת ועדות הראשונה מוכחשת היא. ומדברי תלמידי ר"י מבואר דמ"מ מה שהוציאו אותו מחזקתו אינו מתבטל ותו לא נכשירהו מצד חזקת כשרות דידי'. ועי' תוס' לקמן דף כ"ו ע"ב ד"ה אגן אחתינן ליי' אגן מסקינן ליי' שכתבו בא"י, וז"ל: ורבנו יצחק בר ברוך פי' דלא אמרינן דכל הני אוקמא אחזקה לפי שהשנים שמוציאים אותו מחזקתו של היתר הם מעדים תחלה ומיד כשהעידו יצא מחזקתו על ידי עדותו ותו לא אמרינן אוקמא אחזקה וכו', עכ"ל, והוא לכאורה היסוד הנ"ל, וע"ש שהתוס' באמת הקשו עליו ולא ס"ל כסברתו.

ודבר זה יותר מובן אי נימא דס"ל דתו"ת כמאן דאיתנהו, דכד באו העדים הפוסלים הרי היה להם נאמנות לפוסלו, ואף כשבאו אח"כ המכשירים, מ"מ נאמנות הראשונים במקומה עומדת, רק דאיכא נמי נאמנות דבתראי, אשר בזה אמרינן דכיון דאף הכא נאמנותו במקומה עומדת לא נשנה מצבו הקודם שהוצא מחזקת כשרותו. אך אי נימא דתו"ת כמאן דליתנהו דמי, הרי כשבאו אח"כ כת המכשירים שוב נתבטלה למפרע עדות הראשונים וחייל עליהו דין דכמאן דליתנהו, ומהיכי תיתי דנימא אף בכה"כ דסו"ס כיון שהוצאנוהו בטעות מחזקתו שוב לא נוקמי' אחזקת כשרות. אלא דמאי דן גיטא, מאי דכתב דאם באו בבת אחת מוקמינן אחזקה יותר מסתבר אי תרי ותרי כמאן דליתנהו, דאי כמאן דאיתנהו דמי אמאי מוקמינן אחזקה. לכך מסתבר דס"ל דכמאן דליתנהו דמי, ומ"מ כד אתא כת הפוסל קודם מאחר דבאותו הזמן קבעוהו כפוסל, אין מוציאין אותו מדין זה על ידי העדים שהבאים

ואומרים שהוא כשר, דמאי חזית וכו', אף דאחר דעשה תו"ת נעשה כמאן דליתנהו.

ותירוצו הא' של מהרי"ל שהביא הט"ז, דבשתי כתי עדים כשבאה כל אחת בפני עצמה ומעידה נשתנה הספק ממה שהיה בשעה שהיו מכחישות זה את זה שהרי בשעת ההכחשה היו הכתות יחד משא"כ בשעת העדאה לאפקוי היא גברא שלא נשתנה בשעת העדאה מבשעה שהעידו עליו, עכ"ל. ביאור דבריו, דהיכא דבעינן לדון על ב' הכתות יחד ע"כ דאיכא לפנינו ספק ובכה"ג אין מעמידים אותו אחזקתו, אכן בזמן שבא כת אחת להעיד אח"כ, הרי אין דנים על ב' הכתות יחד אלא על כת זו בפני עצמה אי כשירה היא או פסולה, ובה שפיר מוקמינן אחזקת כשרות, אשר זהו יסוד דינא דרב הונא, משא"כ בתו"ת אחד גברא הרי כשנדון על הך גברא דהעידו עליו אי כשר הוא או פסול ע"כ דדנים על ב' הכתות יחד ולכך אין מעמידין אותו אחזקתו.

והוא לכאורה כדברי הר"ן שכתב, וז"ל: וי"ל דהא דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ולא מהניא ל'י חזקה קמייתא היינו כי הכא שיש לנו לידון בבת אחת על שני העדויות ומשום הכי כל תרי ותרי לא מכשירים ל'י דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אבל בב' כתי עדים המכחישות זו את זו כשבאת כל אחת בפני עצמה אין אנו צריכין לדון אלא עליה וכיון שהיה אחת מהן כשרה בודאי על כל אחת שבאה לפנינו בפני עצמה אמרינן שזו היא הכשרה ומפקינן ממונא אפומהו וכו', עכ"ל. ועצם סברתו דומה למשי"כ תלמידי רבינו יונה, דהיכא דבעינן למידן אבי הכתות יחד אין מעמידים על חזקה אבל היכא דאין דנין אלא על כת אחת בלבד שפיר מוקמינן אחזקה, דכשדנין אתרוייהו יסוד הספק הוא **איזה מהם פסולה**, אשר בזה לא שייך להעמיד על חזקה לומר שאחד פסולה יותר מחברתה, אבל בב' כתי עדים המכחישים זא"ז דדנין רק על כת אחת, אין הספק איזה מהן פסולה אלא **אם היא פסולה**, אשר בזה שפיר מעמידין על חזקה לומר שאינה פסולה. וממה שהוצרך הר"ן לומר שודאי היה אחת מהן כשרה, מבואר דבלא"ה לא הוה מוקמינן להו אחזקה אף דאין דנין אלא כל כת אחת. וטעם הדבר נראה, דמאי דמוקמינן אחזקה היינו דווקא אם יש צד ברור שאין לא נשתנה, ובני"ד, כיון דאיכא חד כת דודאי כשירה, אמרינן על כל כת בנפרד שהיא היא הכת שנשארה בחזקתה, אבל אילו לא היה כת אחת ודאי כשירה אלא היה שייך דב' הכתות פסולים, אז היה הספק מחייב לדון דין ספק. ודברי הר"ן יתכנו אף אי נימא דתו"ת כמאן דליתנהו. (והר"ן באמת דחה ראית הרי"ף מסוגי' דלעיל דף י"ט ע"ב, ויתכן דהיינו משום דראית הרי"ף נבנית דמאי דתו"ת כמאן דאיתא והחזקה אינה אלא בגדר אל תפסילנו מספק, והר"ן ס"ל בפרט זה כדעת התוס' דכמאן דליתנהו דמי וליכא ראייה מלעיל כלל, וכמו שכתבנו לעיל, ע"ש.)

ועי' בקצוה"ח סי' ל"ד סק"ו מה שהביא ביישוב קושיות התוס'. ועי' גם חידושי הגר"ח על הש"ס סי' קי"ד (ע' ס"א) ומה שכתב ביישוב קושיות התוס'.
(צ) תוד"ה תרי ותרי נינהו - ועוד דלרב חסדא דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי מודה הכא דהאי גברא ממילא מתכשר שהרי אם כת אחת מאלו מעידה על אדם אחר שהוא פסול לרב חסדא דחשיב להו סהדי שקרי לא היתה נאמנת אע"ג דאין אדם מכחישן וכש"כ היכא דאיכא סהדי דמכחישי דלא מהימני - עי' שט"מ בשם קונטרסים שהקשה האין מהני אליבא דרב חסדא, הרי ב' דיינים אלו שהעידו עליו שהוא כשר והכחישו את הפוסלים פסולים הם לרב חסדא דלא מוקמינן אחזקת כשרות, ותי' דכונת התוס' דמדבר חסדא נשמע לרב הונא, "דכי היכי דלרב חסדא בעדות אחרת אינם נאמנים לפוסלו דהא סהדי שקר נינהו ומתכשר ממילא הכי נמי לרב הונא בזה העדות עצמה שהן פסולין בו מתכשר ממילא". ומבואר מדבריו דבאותה עדות לרב הונא אין הפשט דבעצם כשרים הם אלא דלמעשה ספק הוא כיון דהוי

תרי ותרי, אלא ביאורו דלאותה עדות פסולים הם לרב הונא כמו לרב חסדא בעדות אחרת. וביאור הדברים, דלרב חסדא מה דפסולים לעדות אחרת הוא משום דריון ספק פסולים, וכמו כן לרב הונא באותה עדות הויין ספק פסולים דבאותה עדות אי"א להעמידם על חזקתם, וספק פסולים אינם יכולים לפסול גברא. אלא דצ"ב לפ"ז דנמצא דתו"ת לעולם אינם יכולים להוציא מחזקה, ויקשה למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא האיך מוציא מחזקה. וכיסוד דברי השט"מ מבואר בדברי הר"ח בשבועות דף מ"ז, ע"ש שכתב, וז"ל: פירוש רב הונא פסלם באותה העדות שהוכחו בה ומכשירם בעדות אחרת כל כת בפני עצמה ועד מכת זו ועד מכת זו בעדות אחרת פסולה ורב חסדא פסלם בכל עדות שבעולם בין כל כת בפני עצמה ובין אחד מזו הכת, עכ"ל.

אכן יעויין שם בשט"מ בהמשך דבריו דביאור דברי התוס' לא בעינן לכל זה, דאין כונתם אלא להקשות על דברי רש"י שכתב דלא מתכשר הך גברא כיון דהוי תרי ותרי, ובוזה שפיר הקשו מדרב חסדא דאף לדבריו יתכשר, ומטעם שכתבו. והנה מדברי התוס' מבואר דמעיקר הדין היה דין תו"ת בחד גברא אי מוקמינן גברא אחזקתו תלוי בפלוגתא דרב חסדא ורב הונא, דלרב הונא דבמקום ספק דתו"ת מוקמינן אחזקה אף הכא מוקמינן להך גברא אחזקתו, ואילו לרב חסדא דבספק דתו"ת לא מוקמינן אחזקתו אף הכא לא הוה מוקמינן להך גברא אחזקתו אי לאו הך סברא שכתבו התוס' דעד דהוא ספק פסול אינו נאמן לפסול אדם כשר. והנה יש לעיין לרב חסדא אי מה שנפסלין ב' הכתות הוא מספק או בתורת ודאי, והוא לכאורה ב' דיעות בתוס' ב"ק ע"ב ע"ב ד"ה אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך, ע"ש. ובעיקר טעמא דרב חסדא נחלקו הראשונים, דהרשב"ם בב"ב ל"א ע"ב כתב דהיינו משום דאוקי ממונא בחזקת מרי ולא תוציאנו מספק שמה העדים פסולים. ולדידי ברור דאף לרב חסדא ספק עדים מיהא הויין, רק דאין מוציאין ממון מצד השפק. אבל להחזיק ממון משמע דמהניין כיון דספק כשרים הם.⁹ והר"י מגאש בשבועות דף מ"ז כתב

⁹ ודן זה אי מהני לקב חסדא להחזיק תלוי לכאורה צ"ב ביאורי הרמב"ן בדברי הר"י הג"ל במאי ללא מוקמינן בתרי ותרי אחד גברא אחזקה, לזכאור הא' ללא מהני חזקה זו להוציא ממון מבואר להדיא להחזיק שפיר מהניא, דלדיעה שזו שפיר מוקמינן אחזקה רק ללא מהניא חזקה צכה"ג להוציא. אך לביאור הב' דמשום דתו"ת כמאן דליחנהו לא מוקמינן אחזקה כלל לא מהני עדותן אפי' להחזיק. ולשון הרמב"ם בדבר זה אינו כדור, שכתב בפ"ב עדות ה"ג, וז"ל: שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעצירה וכו' וכלו שנים והעידו שעשה תשובה וחזר צו או שלקה הרי זה כשר אבל אם צאו שנים והכחישו ואמרו לא עשה עצירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא יזון עד שיוודע שעשה תשובה, עכ"ל. והנה ממש"כ דהרי זה לא יעיד משמע לאף להחזיק לא מהני, ואילו ממה שכתב בהמשך דכיון דאין מוציאין ממון בעדותו משמע דווקא להוציא הוא לא מהני אבל להחזיק מהני. ונחלקו הגר"ע והגר"א בביאור דבריו, דהגר"א בס"י ל"ק סק"ם הגיה ללא מהניין אפי' להחזיק, ואילו הגר"ע כתב דהיינו דווקא להוציא אבל להחזיק שפיר מהני. וחילוי דהגר"א לכאורה מלשון הרמב"ם דהרי זה לא יעיד, אלא לז"ב מש"כ אח"כ דאין מוציאין ממון בעדותו. ולכאורה ז"ל לכתחילה דינא הוא שלא יעיד אפי' להחזיק, אלא דאם עברו הב"ד וקיצבו עדותו הרי זה מהני להחזיק אבל אין מוציאין ממון בעדותו. ומשל לזה בדברי רבינו יונה צ"ב דמ"ג ע"ב בספק נוגע, לכתחילה אין מקבלין עדותו אבל אם נתקבלה מהניא להחזיק אבל לא להוציא.

דהיינו טעמא דרב חסדא משום דכיון דודאי כת אחת פסולה הוי תרתי דסתרי. ואף לדידי לכאורה מאי דפסולים אינו אלא מספק, דנהי דליכא חזקה, מ"מ מדי ספק לא נפקא, וא"כ צ"ב צד זה דהתוס' דפסולין בתורת ודאי. ואפשר ד"ל בזה, דעד כמה דליכא חזקת כשרות דהעדים אינם עדים כלל, דיסוד דינא דעדות הוא דמצד עדותם צריכים להאמינם, ואם אך אין בהו החזקה המראה דצריכים להאמינם וספק אם אומרים אמת, שוב לא חשיב עדות כלל ולגמרי אינם נאמינם, ועדיין צ"ע בזה, דחידוש גדול הוא.

ומדברי התוס' מבואר דלא כטעם הר"י מגאש, דלטעם הר"י מגאש דהוי תרתי דסתרי, בתו"ת אחד גברא דליכא תרתי דסתרי יודה רב חסדא דכשר בלא סברת התוס', אלא מבואר מדברי התוס' כדברי הרשב"ם דמאי דלרב חסדא לא מוקמינן אחזקה הוא משום דלא נכשירונו להוציא ממון מספק, וכ"כ בקוב"ש למס' ב"ב אות קט"ז, ע"ש.

ויסוד פלוגתת רב הונא ורב חסדא, לדעת הר"י מגאש נראה דפליגי ביסוד זה אי היכא דודאי כת אחת פסולה איתא לחזקה או לא, דרב חסדא דדנין על שתיים יחד, אשר ממילא היכא דודאי אחד מהם פסול לא שייך חזקה, אלא דרב הונא ס"ל דאין דנים על שניהם יחד, אלא על כל אחד בפני עצמו, אשר בזה שפיר איכא לאוקמי כל אחד אחזקתו. ולדעת הרשב"ם ודאי דמודה אף רב הונא אגופא דמילתא דלא מהני חזקת כשרות נגד חזקת ממון, אלא דס"ל לרב הונא דמאחר דאיכא חזקה תו ליכא ספק וממילא מוציאים מצד דין עדים שבהם. ושורש פלוגתתם, דרב חסדא שאמר בהדי' שהדי שקרי וכו' על ידי ההכשחה חל ספק בכשרותם, ואף דאית להו חזקה, אין גדר הדבר אלא דמצד הספק נוקמינהו אחזקתייהו, ונמצא דמצד עצם העדים הויין ספק כשרים ליכא עדות, רק מצד החזקה, ובכה"ג החזקה היא שהיתה מוציאה, ובוה אמרינן דלא מהני נגד חזקת ממון. ויתכן דיסוד הסברא בזה נבנה אמאי דדנין על שניהם כאחד, דבוה כיון דממני"פ איכא אי פסול ודאי דאיכא ספק. אכן רב הונא ס"ל דכיון דאיכא חזקה לא מסתפקינן כלל, ונמצא דהויין ודאי עדים כשרים ושפיר מהניא עדותן להוציא. (אמנם הא ליכא למימר דטעמא דרב הונא משום דין על כל אחד בנפרד, דמבואר מדברי התוס' דלרב הונא כשר גם בתו"ת אחד גברא, והתם ודאי דדנין על ב' כתי העדים יחד מצד עדותם על הגברא, ומי"מ לרב הונא כשר).

ועל גוף דברי התוס' צ"ב, דמשמע מדבריהם דנפסלו ב' כתי עדים המכחישים זא"ז מיד בהגדתם, ואילו התוס' בב"ק ע"ג ע"א ד"ה שהעידו כתבו דאין נפסלים אלא אחר כדי דיבור אחר הגדתם, ולכאורה סתרי דברי התוס' אהדדי, וצ"ב.

צא) תוד"ה תרי ותרי נינהו - וע"ק לר"י דקאמר אי ערער דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא ופי' הקונט' דדבר העשוי ליגלות הוא שידקו עד שיתברר הדבר וזהו תימה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו ב' אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולים להכחישן דתרי כמאה - עיי' תוס' יבמות פ"ח ע"א ד"ה אתא גברא וקאי שכתבו, וז"ל: ואם תאמר כיון דאיכא תרי דאמרי מת אפי' איכא מאה דאמרי שזהו מה בכך הא תרי כמאה דמו ויש לומר דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא היה אומר רב אבל בשני עדים לא תצא, עכ"ל. ומבואר מדבריהם דבדבר ידוע לכל לא אמרינן דתרי כמאה. ועפ"ז י"ל בדעת רש"י דכן הוא ביאור דברי רש"י, דכיון דדבר העשוי לגלות הוא לית בזה כללא דתרי כמאה, וכ"כ הש"ך בס"י מ"ו סקס"ו, ע"ש.

ודומה לזה כתב במהרי"ק שרש קע"א, וז"ל: ומה שכתבת תרי כמאה ם זה הבל דכי לא אתא בתורת עדות אלא גילוי מילתא בעלמא סברא הוא להאמין המרובים מהמועטים דכל היכא דאין עדות ממש הלך אחר רוב דעות כדאיתא ביבמות פ"ח ע"ב והכא נמי

בפסול משפחה שייך בירור גמור שיהיה גלוי לכולם שהראשונים העידו בטעות, עכ"ל.

ובחידושי הרמב"ן לעיל כ"א ע"ב כתב לבאר דברי רש"י, וז"ל בא"ד: ופגם משפחה מתכשר משום דמילתא דעבידא לגלויי היא ולא עביד דמשקרי הלכך אף משחתמו נאמנים ואי משום תרי דאמרי פסול כיון דהאי גברא בחזקת ישראל הוא עומד וכל משפחתו ככה"ג אמרינן אוקי גברא אחזקתי שאילו היה פסול קול יש לו וכו', עכ"ל. ולכאורה כונתו בזה, דמאחר שגילוי מילתא בעלמא הוא וכמו שהאריך לבאר, לא בעינן בזה דין עדות והגדת עדות דנימא בזה דתרי כמאה, אלא הוא שאלה של ידיעה בעלמא אשר לא שייך בזה תרי כמאה, ואם אך יתברר שפיר דמי. אלא דעדיין צ"ב קצת מש"כ רש"י "דבר זה צריכין הן לברר". ולכאורה כונתו בזה דמכיון דצריכין הן לבאר דהא נוגע זה לכל המשפחה, להכי סופו שיתברר הענין מאליו ומשו"ה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא. ווהריטב"א כתב בבבאור ד"ז, וז"ל: שאין זה עדות גמור כי סוף שיתברר ענינו מאליו ואין עדותם אלא גלוי מילתא בעלמא, עכ"ל, והוא כנ"ל.

ועי' תוס' ר"ד שכתב דמירי שבי שבאו לפוסלו אמרו דנטמא במשפחתו עבד, וממילא כל המשפחה בחזקתה ספק פסול שמא מזרע אותו עבד הם, ואלו המעידים שהוא כשר אמרו שיודעים שהוא אינו מזרע העבד, דבכה"כ שפיר נאמנים דליכא בזה הכחשה. אלא דבדברי רש"י ליכא למימר הכי, שהרי כתב דהעידו עליו שהוא עבד, ודלא כהתוס' ר"ד. אלא דיעויין תוס' הרא"ש שהביא בשם רבינו מאיר דכתב כן ליישב דברי רש"י.

צב) תוד"ה תרי ותרי נינהו- תרי ותרי נינהו ולא מיפסל דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקתי וכיון דאיגלא מילתא דמעולם לא היה פסול הרי לא היה בטל וועד המושב של אותו ב"ד וכו'- נראה דזה אינו אלא לדעת התוס' שפירשו דמאי דמוקמינן בתו"ת אחזקה פירושו דהחזקה מסלקת את הספק, אבל למה שנתבאר בדברי רש"י ודעמי' דבספיקא דתו"ת אין החזקה אומרת אלא אל תפסילנו מספק, אם אך הוה אמרינן דאיכא יסוד כזה דעל ידי הריעותא בכשרותו נתבטל וועד מושב הב"ד, אף דמוקמינן אחזקה כד נעשה תו"ת מ"מ כיון דאינו מסלק הספק ודאי דהוה אמרינן דעד דאתי כת ה' נתבטל וועד המושב. ואף לדברי התוס' יש לעיין ממש"כ לקמן דכו" ע"ב בד"ה אגן, ע"ש שהביאו בשם הר"י דתו"ת ססיקא דרבנן הוא ומדרבנן החמירו דלא מוקמינן אחזקה ורק לענין תרומה דרבנן הקילו שיכול לאכול תרומה, וכדברי הרא"ש סי' כ"א, ע"ש, והאיך כתבו כאן דמוקמינן גברא אחזקתי ומוציאין ממון מפיו. וכבר הקשו כן המהרש"ל והמהרש"א בדף כ"ו, ע"ש שתיצרו דווקא לענין איסורין הוא שהחמירו רבנן אבל לענין הכשר עדות במילי דממון לא שייך להחמיר, דהרי הוה קולא לזה וחומרא לזה, לפיכך מוקמינן לוי אחזקתי. ועי' גם בדברי הגרע"א דבמילי דממון אוקמוה אדאורייתא דמוקמינן אחזקה.

צג) תוד"ה תרי ותרי נינהו- אי ערער דפגם משפחה וכו' ואלו מזימים אותם דאי אומרים שאינו עבד אי"כ היה נפסל וכו'- צ"ב דלדבירהם הוה מצי למימר דלעולם מיירי בגזלנותא אלא שהזימו אותם ואיגלאי מילתא דכשרים היו, וכבר הקשו כן הראשונים, עי' תוס' הרא"ש בשם רבנו מאיר.

צד) תוד"ה תרי ותרי נינהו- לעולם ערעור דגזלנותא ודאמרי הנך סהדי ידעינן בי' דעבד תשובה וכיון דמודו לקמאי דגולן הוא הוה ערער ידידהו ערער ובטל וועד המושב דהואיל ואמת הוא שנפסל הוה בחזקת פסלות עד שנודע לנו כשרותו- נראה לכאורה מדבריהם דאינן נעשים כשרים לעדות אלא אחר שהעידו עליהם שעשו תשובה, ולא מזמן שלמעשה עשו תשובה, והדברים לכאורה צ"ב דכיון דעכשיו ידעינן שעשה אז תשובה, אמאי לא אמרינן דאיגלאי למפרע שבאותה שעה היה כשר, וכבר דקדקו הראשונים כן בדברי התוס' ועמדו על כך בדבריהם,

עי' חידושי הרשב"א, ר"ן, ועו"ר. וגופא דמילתא באמת צ"ב מה הוא גדרא דהך מילתא. ועוד יש לעיין בדבריהם, דלפי"ז אף קודם שחתמו היה להיות פסול דהא עד שהעידו הכת ה' שעשו תשובה פסולים הם והיתה קבלת העדות בפסול, וצ"ע.

ולכאורה צ"ל דאין פירושא דמילתא דחשיבן גזלנין ממש עד שעת הגדת הכת ה', אלא יסוד הדבר הוא דמאחר שהעידו עליו שהוא גזלן דין הוא שחושדין אותו עד שיתברר שעשה תשובה, והוא דין בב"ד ולא פסול בגברא. ועפ"ז אתי שפיר מאי דקודם שחתמו מהני, דהא בשעת קבלת העדות שעדיין לא העידו עליו שגולן הוא שפיר היה מוחזק בכשרות ולא היו חושדין אותו, וכן בשעה שחותם עם ב' הדיינים האחרים הרי העידו כבר עליו שהוא כשר, משא"כ אחר שחתמו, כיון שבזמן שהעידו עליו שגולן הוא, אף שהעידו אח"כ שעשה תשובה, מ"מ הרי באותו הזמן היה חשוד, ונתבטל וועד מושב הדיינים. אכן אילו הוה אמרינן דפסול הוא ממש עד שיעידו עליו שעשה תשובה, הרי משהעידו עליו שגולן הוא נעשה הגברא פסול ונמצא דבשעת קבלת העדות היה פסול ממש, ולא הוה מהני. שו"ר שכי"כ בברכ"א, ע"ש.

ועי' חידושי הריטב"א שצידד לבאר דברי התוס' באופן אחר, וז"ל בא"ד: ועוד אפילו הוא נכשר למפרע משום שחזר בתשובה כיון שלא נתברר הכשרו עד עכשיו דין הוא שיתבטל הצירוף, עכ"ל. ונראה ביאור דבריו, דאמת כשבאו הכת השני והעידו עליו שעשה תשובה שפיר אמרינן דכשר למפרע מאז שעשה תשובה, מ"מ בו בזמן שהעידו עליו שהיה גזלן הרי יצא מחזקת כשרות שלו, ועד שבאו עדים שעשה תשובה נתבטלה וועד מושב הדיינים, משא"כ בתו"ת כיון דמוקמינן אחזקה נסתלק הספק ולא מסתפקין כלל ונמצא דלא נתבטל וועד המושב כלל, וכש"כ היכא דהזימו אותם, וכמש"כ התוס', וזה מבואר לכאורה.

צה) שהפה שאסר הוא הפה שהתיר- כבר כתבנו לעיל י"ח דמדברי התוס' שם מבואר דהפה שאסר מדין מיגו הוא, וכן מבואר מדברי התוס' בסוגיין, ע"ש, וכן דקדק במח"א מדבריהם, ואילו לרש"י דין מסויים הוא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. והנה בריש פירקין ד"ט"ז מבואר מדברי רש"י דדווקא באין הלה תובעו אמרינן הפה שאסר, והקשה בריטב"א, וז"ל בא"ד: דכי תובעו הלה מה הוה דהא איכא מגו מעליא שיוכל לטעון לא היתה של אביך כיון דאין עדים לזה שהיתה של אביו, עכ"ל. ודעת רש"י דדין מסויים זה דהפה שאסר הוא הפה שהתיר אינו אלא באין הלה תובעו דבהלה תובעו חשיב שמחזק טענת התובע ולא שייך בזה הפה שאסר, דבכה"ג נמצא דאין הוא הפה שאסר אלא הלה שתובעו.

ועי' רמב"ן ב"מ ד"ע ע"א שכתב דגם אם לא מהני מיגו נגד שטרך בידי מאי בעי, מ"מ בשטר שאינו מקויים שאני, דלאו שטר הוא כלל והפה שאסר הוא הפה שהתיר, הרי דהוי דין מסויים דהפה שאסר ולא מיגו. אלא דיש מקום עיון בדבריו ממש"כ לעיל ד"י"ח ע"ב ד"ה והא, וז"ל בא"ד: ומיגו דאורייתא כדאמרינן לקמן מנין להפה שאסר הפה שהתיר, עכ"ל, הרי דהפה שאסר מדין מיגו הוא, וצ"ב.

וגם בתוס' מצינו לכאורה שיטה אחרת, עי' ב"ק ע"ב ע"ב ד"ה אין, שכתבו בא"ד וז"ל: והא דאמר בפ"ב דכתובות שנים החתומים על השטר ואמרו קטנים או אנוסים היינו כו' אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים האי לאו מיגו הוא שאין השטר מתקיים אלא על פיהם והפה שאסר הוא הפה שהתיר כדאמרינן בההוא פירקא מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו', עכ"ל, הרי מבואר מדבריהם דהפה שאסר אינו מדין מיגו, ודלא כדבריהם בסוגיין ולעיל ד"י"ח.

ועי' מחנה אפרים הלכות איסורי ביאה שו"ת שנסתפק בשאלה זו מהו יסוד דין הפה שאסר, ע"ש ד"ה ואני לע"ד שכתב בא"ד, וז"ל: ואיכא לעיוני ולמיקם בהאי מלתא שאמרו בכל מקום הפה שאסר הוא הפה שהתיר מאיזה טעם הוי אי משום מגו מטו

בה דחוקה לא משקר מגו דאי בעי הוה שתיק או דלמא טעמא לוא משום מגו הוויא אלא משום דכל מקום שאין נלו חזקת איסור אלא על פיו נאמן הוא להתיר מה שאסר, עכ"ל, ומבואר מדבריו דלצד דהוי דין בפני עצמו, פירושו דהוא נאמנות שיש לו להתיר מה שאסר. והיה אפשר לבאר באופן אחר, דאין זה נאמנות, אלא דעד כמה שמאמינים לו על הפה שאסר חייבים להאמינו על הפה שהתיר, ואם אין מקבלים את הפה שהתיר, אף הפה שאסר אין מקבלים, והוא כמין לא פלגינן דיבורא. או י"ל בדומה לזה, ובנוסח זה שמעתי ממו"ר זצ"ל, דמאחר דצריכים לקבל את הפה שהתיר ממילא אין בהפה שאסר אלא מה שמשאיר הפה שהתיר, והוא קרוב לסברת המח"א. והנה נחלקו הראשונים אי בעינן שיהא הפה שהתיר תוך כדי דיבור דהפה שאסר, דלדעת רבינו יונה בעינן שיהא תוכד"ד, ואילו לטור (אה"ע קני"ב) מהני גם אם הפה שהתיר הוא אחר זמן, וכן ס"ל להמאירי בסוגיין. וכתב במח"א הנ"ל דבהכי פליגי, דרבינו יונה ס"ל דמדין מיגו הוא, אשר על כן בעינן שיהא תוכד"ד, דאליה הוי מיגו למפרע, אכן הטור והמאירי ס"ל דהוא נאמנות מסויימת דהפה שאסר, במאחר שהוא האוסר יש לו נאמנות להתיר, ולזה לא בעינן שיהא תוכד"ד. ומדברי רש"י לקמן דק"ט ע"ב ד"ה נאמן מבואר לכאורה דמהני הפה שאסר אחר כדי דיבור, וזה מתאים לשיטתו.

צו) שהפה שאסר הוא הפה שהתיר - עי' חידושי הגרע"א שהקשה אמאי צריך לזה, הרי בדיבורה שאמרה אשת איש הייתי אינה נאמנת לב"ד בדרך נאמנות ועדות, ואינו אלא מדין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, והיכא דאומרת דגרופה היא הרי לא שויה אנפשי. וקשה עוד יותר באומרת נשביתי, שהרי במה שאומרת שנישבת אינה אומרת שנטמאה ופשיטא דליכא שויה אנפשי היכא דאמרה נשביתי וטהורה אני, ע"ש שהניח הדברים בצ"ע. ולכאורה צ"ל דשויה אנפשי הוי כמין נאמנות, עצמה, ומאחר שאמרה נשביתי אשר דינו דמניחים שנטמאה, שוב ממילא אסורה היא ואינה נאמנת לומר טהורה היא בלא הפה שאסר, וודאי דבאומרת אשת איש הייתי יש להא לגבי עצמה נאמנות דשויה אנפשה, ושוב אינה נאמנת לומר גרופה אני בלא הפה שאסר, ויש לעיין בזה.

צז) תוד"ה מנין להפה שאסר וכו' - ואומר ר"י דבעינן זה שאינו סותר דבריו הראשונים ולא בא אלא לפרש דבריו הראשונים מהימן אע"ג דליכא מיגו וכו' - וי"ל הסברא בזה, דהיכא דמפרש דבריו ואינו סותרם כלל חשיב הכל המשך של אותו הדיבור הראשון וכאילו אמר הכל ביחד, אשר לא בעינן לזה מיגו. וזה לכאורה מוכרע מסברא, דבשלמא לגבי עדות באמת היו צריכים להיות נאמנים בהגדה ה' אי לאו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אשר לזה שפיר מובן דהיכא דמפרש דבריו לא חשיב חוזר ומגיד, אבל הכא הרי אין נאמנותו של האב מדין עדות, דהא קרוב הוא, ואין נאמנותו אלא משום נאמנותו לומר שקידשה, והיכא דליכא מיגו אין סיבה שיהא נאמן אח"כ לומר למי קידשה, רק משום דמפרש דבריו אמרינן דחשוב כאילו חלק מדיבורו הראשון והוא בכלל מה שאמר שקידשה. ולכאורה אין זה כ"כ פשוט שיהא האב נאמן לפרש דבריו לאחר כדי דיבור, דבשלמא גבי עדים דאיתא בחו"מ סכ"ט ס"א דיכולים לפרש שכך נתכונו אף לאחר כדי דיבור, ואף נאמנים לכמה ראשונים לעיל ד"ט לומר תנאי היו דבריו כיון דאינו סותר לדבריהם הראשונים, זהו דווקא בעדים שגם על הגדתם ה' יש תורת עדות, רק שאינו חוזר ומגיד, אשר בזה הוא דמהני מאי דאינו סותר דבריו למימר דלא חשיב חוזר ומגיד ולכך מהני עדותו ה', אבל באב מהיכי תיתי שיש לו נאמנות אחר כך לומר למי קידשה, הרי אין נאמנותו בתורת עדות ומאחר שאסרה כבר על ידי שאומר שקידשה מהיכי תיתי שיהא נאמן שוב להתירה. וצ"ב לכאורה דהיינו מטעם הנ"ל, דכיון שמוכרח שקידשה למי שהוא, חשוב מה שאומר שלזה קידשה כחלק ממה שאמר שקידשה והוא בכלל נאמנותו לומר שקידשה.

אכן יעויין ביאור הגר"א בכללי מיגו שכתב, וז"ל: לפרש דבריו הראשונים אפילו לאחר כדי דיבור אמרינן מיגו כמ"ש תוס' כ"ב א' ד"ה מני"ל, עכ"ל, הרי שהבין אחרת, דלעולם בעינן לזה מיגו, ולא מהני הא דמפרש דיבורו אלא דבכה"ג אמרינן מיגו למפרע, וצ"ב סברת הדבר, ומה עוד שלשון התוס' הוא דמהימן אע"ג דליכא מיגו.

ונראה גדר דברי הגר"א, דאין זו סתם נאמנות לפרש דבריו כמו שכתבנו לעיל, אלא דמהני מיגו לומר שעדיין יש לו כח האב מאחר שהיה בידו שלא לומר שקידשה כלל, ואין בזה חסרון דמיגו למפרע, דליכא חסרון דמיגו למפרע אלא היכא דבעינן שתהא נאמנותו משום מיגו, דאמרינן דבאמת כשאמר מה שאמר לא עלה בדעתו שקר זה ורק עכשיו עלה בדעתו כן וליכא ראייה דמיגו, אבל בני"ד לא בעינן למיגו אלא לומר דעדיין איתא לכח האב מאחר שלא היה צריך לומר כלל שקידשה, ושוב הוי נאמנותו משום אב, ואשר בזה ליכא חסרון דמיגו למפרע. וזה פשוט דליכא למימר הכי אלא היכא דחשיב שבא לפרש דברו הראשונים, אז הוא דשייך לומר שמה שאומר שקידשה לזה הוא מצד כח ונאמנות של האב, אבל היכא דחשיב כאילו פירש שלא קידשה לזה, ודאי דלאר מהני שוב לומר שהוא לא אלא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ולפי זה אתי לשון התוס' שפיר לפום פירושו של הגר"א, דמשי"כ אע"ג דליכא מיגו ר"ל דלא בעינן נאמנות דמיגו, אשר מהאי טעמא לית בזה חסרון דמיגו למפרע.

צח) תוד"ה מנין להפה שאסר וכו' - והכא דריש מאת בתי וכו' - עי' חידושי הגרע"א שהקשה דנתי דלא מהימנינן לי בכה"ג מצד פירוש דבריו, מ"מ אמאי אינו נאמן מצד עדות, דהא בבא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן ליתן גט דכיון שבא רק לברר עד אחד נאמן מש"כ הר"ן בקידושין דס"ד, וכל מקום שעד אחד נאמן קרוב נאמן, ע"ש שתי דקרא אתי אף דאותו פלוני מכחישו לומר שלא קידשה, דמצד עדות הוי עד אחד בהכחשה. או י"ל שפירש הר"ן דתי' ה' דהתוס' דמקרא יתירא לליף לה.

עוד הקשה הגרע"א על לשון התוס' בתירוץ שכתבו הילכך לא נאמן אלא תוך כדי דיבור דאיכא מיגו, והא תוך כדי דיבור שנאמן לא בעינן לזה מיגו, דכיון דאמר מיד תוך כדי דיבור שפיר נאמן לפרש שלזה קידשה, דהא ליכא הוכחה שלא לדידי' קידשה, ע"ש שנשאר בקושי. ומבואר לכאורה מדברי התוס' דאם עומד ההוא שאומר אח"כ שקידשה לו בפניו ואמר את בתי נתתי ולא אמר מיד לאיש בזה, אף שאמר תוך כי דיבור שלזה קידשו אינו כמפרש דבריו, דמה שאמר מתחילה קדשתי את בתי בלא לזה חשוב כאילו אמר שאין זה הוא שקידשה לו, ושוב בעינן לזה מיגו. אכן אין זה נכון בדברי התוס', דהרי כתבו דדווקא בזמן מרובה הוא דחשיב כאילו אמר שזה לא איש זה, אבל תוך כדי דיבור לו, ושוב לא בעינן לזה מיגו כלל, וכקושיית הגרע"א.

צט) תו"י ד"ה מנין לאב דנאמן לאסור וכו' - וי"ל דהכא אין בידו כל כך וכו' להכי איצטרך קרא ומיהו אם אמר על בתו בוגרת קידשתיה כשהיתה נערה או קטנה נראה דאינו נאמן דהשתא אין בידו כלל וכו' - מבואר מדבריהם דליתא להלימוד דנאמן לאסור את בתו אלא היכא דהוי בידו קצת. וביאורא דמילתא הוא בפשטות דמה שנתחדש בקרא הוא דאף דאינו בידו ממש וכמו שכתבו התוס', מ"מ נלמד דסגי במאי דהוי בידו קצת שיהא נאמן לאוסרה, ונאמנותו הוא מצד שהוא בידו. ואפשר אולי לפרש באופן אחר, דלעולם מאחר שאין זה בידו גמור ודאי דאין נאמנותו משום בידו אלא דין נאמנות מיוחדת הוא שנתחדש בזה, אלא דלא נתחדשה נאמנות זו אלא היכא דהוי קצת בידו, ויש לעיין בזה. שו"ר בחידושי הגרע"א שדן בזה, והוא ע"פ מאי קיימא לן בהא דהאומר גרשתי את אשתי נאמן משום דבידו לגרשה דהיכא דאמר שגרשה מכבר, דעל אז אינו נאמן משום דלא הוי בידו, שוב אמרינן דאינו נאמן כלל, ובה יש להסתפק באב שאמר שקידש את בתו אי נאמנותו

משום בידו וא"כ היכא דאמר קדשתיה אתמול אינו נאמן (ובאמת מייירי פשטא דקרא בהכי שאומר שאסרה קודם שזינתה), אך אי נאמנותו משום נאמנות חדשה יתכן שנאמן אפילו למפרע כיון שאין יסוד נאמנותו נבנה על מה שהוא בידו, רק דלא נאמר אלא באופן דהוי בידו קצת.

ועיי' תוס' הרא"ש שהקשה קושיית התו"י ותיירך כתירוץ דהכא לא חשיב בידו כהתם, אלא דלא הוסיף דהיכא דאינו בידו כלל כגון בבוגרת דאינו נאמן, ומשמע מדבריו דלא שייך נאמנותו לאסור בתו לבידו כלל, ודלא כדברי התו"י.

ובחידושי הריטב"א הביא גם קושי' זו ות"י התו"י "שאין זה מיגו גמור שאין הדבר בידה לקדשה כיון דבעינן דעת מקדש", אלא שכתב, וז"ל: והנכון דהכא כולה מילתא חדא דקרא אשמועין שבידו לקדשה ומינה שיהא נאמן לאסרה, עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דנאמנותו של האב לאסור את בתו הוא משום בידו.

אכן יעויין חידושי הריטב"א קידושין דס"ד ע"א שהקשה אהא דמבואר שם דאומר נשית ופדיתיה אינו נאמן דאשמועין הימני רחמנא בשבועה לא הימני, וז"ל: וכ"ת וליהמן לפסלה לכהונה מגו דאי בעי אמר שקדשה והשיאה לממזר ופסולי כהונה ואיכא למימר דכיון שהבאמינה תורה לאב לומר קדשתי בתי הוה ל"י בהא כעדים אוין עד נאמן מדין מיגו כדכתיבנא באידך פירקא מיהו אע"ג דהוה כעדי אין סוקלין על ידו שאין עונשין אלא בשני עדים ממש אבלגבי איסורא דנפשה נאמן כבי' עדים שאין דבר שבערה פחות משנים, עכ"ל, הרי מבואר דנאמנותו של האב לאסור בתו מדין עדות הוא ולא מטעם דבידו הוא, וצ"ב.

ק) האשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת וכו' שנתנה אמתלא לדבריה - מאי דבלא אמתלא אינה נאמנת ולא אמרינן בזה דהפה שאסר הוא הפה שהתיר פשוט דהיינו משום שאמרה פנויה אני ולא גרושה אני, אשר בזה לא שייך הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולהכי אינה נאמנת אלא על ידי אמתלא.

ועיי' חידושי הריטב"א בסוגיין בשם רבינו יחיאל שכתב, וז"ל: אומרים בשם רבינו יחיאל שאם אמרה בתחלה אשת איש הייתי אינה צריכה אמתלא דאשת איש הייתי משמע דעכשיו פנויה היא אבל עדים שאמרו אשת איש הייתה אין ראייה שהיא פנויה עכשיו אלא דאינהו לא ידעי אם נתגרשה אם לא והיינו דתנן ואם יש עדים שהיתה אשת איש וכו' ונכון הוא, עכ"ל. וכונתו לכאורה דהיכא דאמרה אשת איש הייתי הוי כאילו אמרה שהיא פנויה וליכא בזה משום שויה אנפשה חתיכה דאיסורא כלל דכן הוא משמעות מה שאמרה, רק היכא דאמרה אשת איש אני דמשמע כשיו הוא דבעינן אמתלא בכדי שתהא נאמנת לומר דפנויה היא. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא מתני' מייירי שאמרה אשת איש הייתי, ומ"מ אינה נאמנת לומר גרושה אני אלא משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ובמ"מ פ"ב מהל' גירושין ה"א אחד שדן בשאלה אי מאי דנאמנת במתני' משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא דווקא שאמרה גרושה אני תוך כדי דיבור או דמהני אפי' אחר כדי דיבור, ע"ש שכתב מסברא דלא בעינן שיהא תוך כדי דיבור אלא היכא דאינה עומדת בדיבורה הראשון, דזה לא מהני אלא מדין חזרה ולחזרה בעינן שיהא תוך כדי דיבור, אבל בדינא דמתני' עומדת בדיבורה הראשון שפיר נאמנת מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר אפי' אחר כדי דיבור. וכתב בסוף דבריו, וז"ל: ומצאתי בשם רבינו יחיאל ז"ל שהאומרת אשת איש הייתי ולאחר זמן אמרה פנויה אני אינה צריכה אמתלא ונאמנת דאשת איש הייתי משמע דעכשיו פנויה היא ע"כ וזה מסכים לדברי שאין דין המשנה דוקא תוך כדי דיבור, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו דאף כונת רבינו יחיאל היא לומר דנאמנת מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולא בא לומר אלא דמאי דצריכה אמתלא לומר דפנויה היא אינו אלא באמרה אשת איש אני, אבל באמרה

אשת איש הייתי דמשמעונו שעכשיו פנויה היא, במה שאומרת עכשיו שנפניה היא יתכן דעדיין עומדת בדיבורה הראשון דאשת איש הייתה, רק שעכשיו פנויה היא, ושפיר שייך בזה הפה שאסר הוא הפה שהתיר. אלא דצ"ב קצת דמאחר דמשמעות דאשת איש הייתי הוא שעכשיו אינה אשת איש, הרי באותו דיבור שאמרה אשת איש הייתי לא שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, ואמאי באמת בעינן לזה הפה שאסר הוא הפה שהתיר, והוא מעין הערת הגרע"א לעיל אות צ"ו.

ויעויין מאירי בסוגיין שכתב כדברי המ"מ, וז"ל: כל מה שביארנו במשנתנו בדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר שנאמן אף לאחר זמן פירושו כשאין דבור אחרון שלה פוסל את הראשון אבל כל שדבור אחרון שלה פוסל את הראשון אינה נאמנת אלא בתוך כדי דבור הא לאחר זמן לא ומ"מ אם נתנה אמתלא לדבריה עאל שהיתה מעמדת עצמה תחלה בחזקת איסור נאמנת כיצד אמרה אשת איש אני כלומר שעכשיו אני אשת איש אם חזרה תוכד"ד ואמרה פנויה אני נאמנת שכל תוכד"ד כדבור וכו' אבל אם לאחר שיעור זה אמרה פנויה אני והדבר ידוע שלא על צד אלמנות וגירושין אומרת כן שאף היא לפנינו היתה כל אותה שעה או אף לאחר כמה אלא שנתברר שלא נתאלמנה או נתגרשה אחר כן (וכונתו), דאילו לא ידעינן שלא נתאלמנה או נתגרשה אין מה שאומר שפנויה היא עתה סותר למה שאמרה מקודם שאשת איש היא דיתכן דמאז נתאלמנה או נתגרשה) וכו' אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדבריה כלומר זו שהייתי אומרת אשת איש אני מטעם זה הייתי אומרת כן נאמנת וכו' ומכל מקום כל שלא אמרה אשת איש אני אלא אשת איש הייתי וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת בלא אמתלא שהרי אף כשהחזיקה עצמה באישות (מקודם) לא החזיקה עצמה באיסור (עכשיו) שהרי לא אמרה אלא הייתי ושמא לא אמרה היית אלא לאפוקי השתא, עכ"ל. ואף מדבריו מבואר דמדין הפה שאסר הוא שנאמן ולא סתם משום דלא שויה אנפשה חתיכה דאיסורא. וביאור הדברים העולה מדבריו, דכשאומרת אשת איש הייתי הא מיהא דשויה לנפשה חזקה דמעיקרא שהיתה אשת איש, אלא דאין זה מחייב שתהיה אסורה עכשיו דהא אפשר דנתאלמנה או נתגרשה, אשר על כן כך הוא דינא, דמצד עצם מה שאמרה אשת איש הייתי, הרי שויה אנפשה חזקה דמעיקרא שהיתה אשת איש, ובלא סיבה להתירא תהיה מצד זה אסורה אלא דאם אמרה דגרושה או אלמנה היא, מאחד דאין זה סותר למה שאמרה אשת איש הייתי הרי היא נאמנת אך אחר כדי דיבור משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

קא) אמו רבה בר רב הונא כגון שנתנה אמתלא לדבריה - יש לעיין אי מאי דמהני אמתלא אינו אלא היכא דאינה אסורה אלא משום דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, או דמהני אמתלא אף היכא דהיה הנאמנות מדין עדות. והסברא לחלק בזה, דהיכא דהנאמנות הוא מצד מאי דשויה אנפשי חתיכה דאיסורא, שפיר מועלת נתינת האמתלא דתו לא אומר דאיכא איסורא, אבל היכא דהנאמנות מדין עדות הוא ונאמנת אף לגבי אחרים, הרי נתקבלה עדותו על מה שהעיד, ואף דנתן אמתלא עדיין הרי העיד מה שהעיד וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והיכא דשפיר מהני בעדות ואין בו משום חוזר ומגיד, נאמן אפי' בלא אמתלא.

ועיי' חו"מ יו"ד סי' קפ"ה סק"ה שכתב למעשה הכי, והוכיח כן ממאי דאיתא בחו"מ סכ"ט ס"א דאין העד יכול לחזור מעדותו על ידי אמתלא, והוא הדין לעד אחד באיסורין, דכיון דהימני רחמנא אינו יכול לחזור ולהגיד. והביא ראייה מדברי הרמב"ם פט"ו מהל' סנהדרין דלוקין על איסור שהחזק על ידי עד אחד, כגון שאומר עד אחד חלב כליות הוא זה, דאם בא אחר ואכלה הרי הוא לוקה, ואילו הוה מהניא חזרה על ידי אמתלא לא היה לוקה, דהו"ל התראת ספק. ובספר העיטור אות ק' החלק השלישי כתב, וז"ל בא"ד: אבל אמר לא קידשתיה אם נתן אמתלא

לדבריו נאמן ואם לאו אינו נאמן כדאמרין באמרה אשת איש הייתי וכי, עכ"ל. הרי מבואר להדיא מדבריו דאף באב שאמר קידשתי את בתי, שנאמנותו אינו משום שויה אנפשי חתיכה דאיסורא אלא דין נאמנות בפני עצמה, מ"מ נאמן באמתלא. ודלא כדברי החו"ד. ואשר לראיות החו"ד, עיי' דברי הגר"ח מוואלאזין בשו"ת חוט המשולש סי' ג' שכתב די"ל דמאי דהאמינה תורה לאו לאב לאסור את בתו לאו מדין עדות הוא ולא חשיב כבי' עדים בכדי דנימא דלא יהי אמתלא ואינו חוזר ומגיד, אלא יסוד הדין הנלמד הוא דשויה רחמנא לפה האב כפה הבת, וכמו דאילו אמרה הבת נתקדשתי נאמנת יותר ממאה עדים לשוויי אנפשה חתיכה דאיסורא, כן האב האומר קדשתי את בתי הימני רחמנא לשוויי חתיכה דאיסורא. ולפי"ז שפיר מהני אמתלא באב. לפי"ז יוצא דאב שאומר זה בני ממזר דהימני רחמנא לכולא מילתא לשוויי ממזר, בזה אף באב לא מהני אמתלא, וכ"כ בחוט במשולש.

ואשר נוגע למה שהוכיחו דאין האב נאמן ממאי דאיתא בקידושין דס"ג דלאב הימני רחמנא לדידה לא הימנה רחמנא, דמשמע דאב נאמן כעדים, עיי' בחוט המשולש שכתב דזהו למ"ד שנאמן אף לענין עונשין, בזה ודאי מוכח דהאמינותו תורה לגמרי כעדים, אכן למאי דק"ל דאינו נאמן אלא לאוסרה, שוב אין זה נאמנות כעדים דהא אינו נאמן לענין עונשין, אלא כמין שויה אנפשי הוא אשר שפיר מהני בזה אמתלא.

ואפשר דתליא הך מילתא אי מהני האב אמתלא בעיקר נאמנותו של האב, דאי משום דבידו הוא, הרי אין נאמנותו מסוג נאמנות כעדות ולית בזה משום אינו חוזר ומגיד ושפיר מהני בזה אמתלא, אכן אי הוי דין נאמנות ואינו תלוי בבירור, יתכן דנאמן הוא כעדים ולא מהני בזה אמתלא כיון דאינו חוזר ומגיד.

והנה הביא בש"ש שיי' פ"ח מאי דהביא בשו"ת מהריב"ל מעשה באיש אחד שהוציא קול שקידש את בתו בעודה קטנה ונשבע שקידשה לפלוני ואח"כ עמדה האשה ונישאת לאחר, דנחלקו חכמי פרוניציה אם יכול האב לחזור בו על ידי אמתלא, וקצתם היו אומרים דדוקא באשה אמרו בסוגיין שנאמנת באמתלא לומר פנויה אני, דאינו אלא משום שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אבל האב שאמר קדשתי את בתי הרי לידי הימני רחמנא כדחזינן ממאי דס"ל לרב אסי בקידושין ס"ג דאב שאמר קדשתי את בתי סוקלין על ידו, ואף רב דפליג וס"ל דאין סוקלין אינו אלא משום דס"ל דלאוסרה הימני רחמנא ולא לעונשו, אך לאיסורא ודאי דנאמנות מסוימת הוא ואינו מדין שויה אנפשי, על כן לא מהני ב"י אמתלא, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד (דכיון דהימני רחמנא הרי הוא כשתים). ותמה בש"ש על דבריהם מסוגיין דמבואר להדיא דאפי' במקום דהימני רחמנא מהני אמתלא, דפשיט רב דהאומרת טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת, והרי אשה נאמנת מן התורה באיסור נדה דכתיב וספרה לה לעצמה, ומוה כתבו התוס' בגיטין ד"ב דילפינן דעד אחד נאמן באיסורין, ומ"מ חזינן דמהני אמתלא.

וכתב בש"ש לבאר שיטת חכמי פרוניציה, דלשיטת הפוסקים דאין עד אחד נאמן באיסורין נגד חזקת איסור או חזקת היתר, אין אשה נאמנת לומר טמאה אני מדין עד אחד נאמן באיסורין דנדה אתחזק התיירא דכל הנשים הן בחזקת טהרה לבעליהן, וקרא דוספרה לה מיירי בספירת ז' נקיים, והתם נאמן מדין עדות, דבספירת נקיים לא אתחזק לא איסור ולא היתר, ומאחר דעל טמאה אינה נאמנת מדין עדות כיון דאתחזק התיירא, ע"כ דאין נאמנותה אלא משום דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אשר על כן שפיר מהני בזה אמתלא. (וזה דווקא להנהו ראשונים דס"ל דאין ע"א נאמן היכא דאתחזק איסורא, אבל לראשונים דס"ל דנאמן נגד אתחזק הוי אמונתו משום עדות ולא יהי אמתלא כיון דאינו חוזר ומגיד.) אלא דיעו"ש פרק י"ט שהקשה על זה מסוגי דשבועות

די"ז ע"ב דבעל ששימש עם אשתו ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד באבר חי חייב קרבן אע"פ שאינו יודע בנדותה אלא על פיה, הרי דנאמנת אף כלפיו ואין נאמנותה מצד שויה אנפשי חתיכה דאיסורא גרידא, עיי' שדן שמא מהני לגבי הבעל משום שתיקה כהודאה, ואכמ"ל.

ובדברי יחזקאל סי' כ"א אות ה' כתב לבאר מאי דמהני אף לענין חיוב קרבן של בעל אף דאין נאמנות האשה אלא משום שויה אנפשי חתיכה דאיסורא דהיינו משום דכיון שנאמנת מטעם שויה אנפשה לגבי עצמה, וכמו דאמרין בגיטין דנ"ד מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת אף דמאי דנאמן להפסיד שכרו אינו אלא משום הודאת בעל דין.

ולכאורה אין הענינים דומים, דבהודאת בעל דין הרי נאמנותו משום דהודאת בעל דין כמאה עדים, ונהי דאין נאמנות זו אלא כלפיו ולא כלפי אחרים, מ"מ שייך לומר דמאחר דנאמן כלפי עצמו על פעולה זו שפסלה ספר התורה, חשבינן לספר תורה ס"ת פסולה, אבל באשה שאמרה טמאה אני דאין נאמנותה אלא משום דשויה אנפשי חתיכה דאיסורא (למה שכתב בש"ש), אין זה נאמנות אף כלפי עצמה אלא דין מסויים דשויה אנפשה, ובוה פשוט לכאורה דלא יהי אלא כלפי עצמה שהיה שחושבת שאסורה לו אסורה לו, אבל יאסור שויה אנפשה דידה את בעלה.

ועוד חזינן לכאורה דאף היכא דהנאמנות הוא משום שויה אנפשה נאמנת גם כלפי בעלה מדברי הר"ן בשם הרא"ה (ט' ע"ב בדפי הרי"ף) שכתב דאי אמרה מקודשת אני לפלוני לא מהימני לה בשום אמתלא דכיון שהודית שנתקדשה לו לאו כל כמיני לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו, עכ"ל, הרי דנאמנת אף כלפי הבעל.

ובקצוה"ח סי' פ' סק"א למד מדברי הר"ן אלו דלא מהני אמתלא בממון בהודאת בעל דין כמו דלא מהני לענין איסורא. ולכאורה לא הוה צריכא לי' למילף מהתם, דנאמנות דהודאת בעל דין הרי הוא נאמנות גמורה על הממון שחייב לפלוני, ופשוט דלא מהני אמתלא להפקיע זכותו, משא"כ בנידון דהרא"ה דאינו אלא משום דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא.

ובאחרונים כתבו ליישב קושיית הש"ש על חכמי פרוניציה באופן אחר, והוא ע"פ מש"כ בתשו' הר"ן סמ"ז דעד שהעיד חוץ לב"ד בעדות אשה חוזר ומגיד בבית דין אע"פ שמכחיש דבריו הראשונים לפי שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאומר חוץ לב"ד, והביא ראייה מדברי התובפתא כתובות פ"ב, עדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק ולקרוב לאסור ולהתיר ופטור ולחייב אם עד דלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנים כשנחקרו עדותן בב"ד אינן נאמנים, הרי מבואר דאפי' בעדיות שאין צריך בהם הגדה בבית דין כלאסור ולהתיר כל שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולים לחזור ולומר בדאין אנו. ולפי זה יוצא דבאשה שאמרה טמאה, מצד עד אחד הרי יכולה לחזור אפי' בלא אמתלא, כדברי הר"ן, ומאי דאינה יכולה לחזור אינו אלא משום דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אשר לזה שפיר מהני אמתלא, עיי' דברי יחזקאל הנ"ל.

קב) בעא מיני' שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו וכו'. צ"ב לכאורה מאי מספקא לי', דלכאורה פשוט הוא דמהני בזה אמתלא כמו דמהני באשת איש הייתי ואח"כ אמרה פנויה אני. ואי נימא דמהני אמתלא אף היכא דנאמנות הוא ולא מדין שויה אנפשי י"ל דזהו החידוש, דמהני אמתלא אף היכא דהיא נאמנת כעד אחד, דהא ילפינן דעד אחד נאמן באיסורין מנדה, וכ"כ בש"ש שיי' פ"ח, עיי'. ולדיעה זו לא אמרינן דלא מהני אמתלא אלא בבי' עדים דאינו חוזר ומגיד, אבל בעד אחד בב"ד שפיר חוזר ומגיד. אכן דעת החו"ד הנ"ל אות ק"א כן הבית מאיר אה"ע סי' ו' ס"ג דעד אחד שמעיד באיסורין בבית דין אינו יכול לחזור באמתלא והא דסוגיין דהאשה שאמרה טמאה כתב הבי"מ דאין נאמנותה מדין עדות אלא מדין שויה

אנפשי. ולדידהו הדר צ"ב מהו חידושא בזה דמהני אמתלא.

וכבר דנו בזה הראשונים, עיי' ר"ן שכתב, וז"ל: אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ואע"ג דבידה לתקן סמכינן אמתלא ולא אמרינן לה הא מיא בנהרא זילי טבלי, עכ"ל. ובחידושי הרשב"א כתב, וז"ל: דמשמע דאיכא לפלוגי בינה לעובדא דאותה אשה שהיתה גדולה בנוי איכא למימר משום דבאשת איש אני איכא למסמך אמתלא דדברים הנכרים הן דהיה לה לחוש ולהערס לומר כך כדי שלא ירעו אותה אנשים שאינן מהוגנין אבל בטמאה אני לך למה לן למימר הכי לימא לי בפירוש לית אנא בחילי או בושא אני מאמך או מאחותך ואחדר לי דאפי' הכי נאמנת, עכ"ל, והוא ע"פ דברי הירושלמי שהביאו התוס' לקמן בעי'ב ד"ה ואפילו הכי, עיי'ש.

כ"ב ע"ב

קג) תוד"ה חזרה ואמרה טהורה אני מהו - פירוש
מועיל אמתלא או לא אבל אין לפרש מהו אם צריכה אמתלא או לא מדקאמר אף בזו אם נתנה- עיי' מהרש"א שכתב דליכא למיפשט דמועיל אמתלא מהא דנאמנת לומר פנויה אני אם נתנה אמתלא, דהתם מהניא אמתלא משום דאפשר לברורי אמתלא דידיה כמעשה שהיה דמיתתי משא"כ בטורה דליכא לברורי אמתלא דידיה כל כך. וכתב עוד דגם למאי דסייד דהתוס' דהכונה דאינה צריכה אמתלא ליכא למילף בפנויה אני דבעינן, דהכא אית לה מיגו דאי בעי אמרה טבלתי היום דנאמנת. וכבר הבאנו דברי הראשונים בחידושי דהך מילתא גבי טומאה, עיי' לעיל אות ק"ב.

קד) רש"י ד"ה לאחד מעדיה - שאמרו מת דאין
אשם תלוי אלא למי שלבו נוקפו וזה אומר ברי לי- וכן בד"ה באומרת ברי לי כתב, וז"ל: אין לבי נוקפי שברי לי אילו קיים היה בא, עכ"ל. ומבואר מדבריו דכל שאלת הגמ' הבא עליה באשם תלוי קאי והיא גופה באשם תלוי קאי לא היתה אלא על האשם תלוי, וצ"ב, דלכאורה היה הדין צריך להיות דתצא מצד עצם הספק בין אם הוא דאורייתא בין אם הוא מדרבנן, ואף דנשאת לאחד מעדיה וברי לה וליכא למעשה אשם תלוי. וצ"ל דהיכא דאמרי ברי ממש דינא הוא דלא תצא מאחר דלדידהו לא הוי ספק, דאיש אפטר להוציא מחמת ספק איסור ממי שאומר בודאות שיודע דליכא איסור, ולא היתה קושיית הגמ' אלא דמאחר דאיכא אשם תלוי הרי חזינן דדינא הוא שתצא.

והנה התינוח במאי דנשאת לאחד מעדיה, שפיר אמרינן דמספק אי אפשר להוציא אותו מאחר דלטענתו ליכא ספק והוא יודע בודאות שמת בעלה, אכל למש"כ במאי דהיא אומרת ברי לי דאין לבי נוקפי שאילו היה קיים היה בא, בזה הרי ליכא ברי ממש שיוודעת שמת, אלא דכמין סברא היא דמסתבר אצלה דבפשטות מת, ובזה אכתי יקשה אמאי אינה אסורה מחמת עצם הספק. (ועיי' יש"ש שדקדק רש"י כן מדברי הגמ' דאמה ברי לי ולא סתם ברי.) וכן הקשה עיי' רש"י בחידושי הריטב"א, עיי' שכתב, וז"ל: באומרת ברי לי פירש"י ז"ל שאומרת אין לבי נקפי ואין אשם תלוי אלא למי שלבו נוקפו והוצרך רבנו לפרש כן משום דאי אמרה ברי לי ממש למה לך עדים הא כל שאומרת מת בעלי תנשא והקשו עליו ז"ל דנהי דליכא אשם תלוי למי שאין לבו נוקפו מ"מ איסורא דאורייתא או דרבנן איכא וכש"כ אי קיימא בחזקת אשת אישדאיכא חיוב חטאת לכך פירשו שאומרת ברי לי ממש וכדדייק לישנא וכי אמרינן שהאומרת מת בעלי תנשא ה"מ היכא דליכא עדים דסייעי לה כלל אבל כי איכא עדים סמכה אעדים ולא דייקא ומינסבא, עכ"ל.

ואף הר"ן הקשה עיי' רש"י אלא באופן אחר קצל, עיי' שכתב, וז"ל: ואין פירושו מחוור דודאי כיון שאינה יודעת הדבר בבירור באשם תלוי קיימא לאלא

ודאי וכי, עכ"ל, הרי שהקשה מצד אשם תלוי גופי דבכה"ג חייבת באשם תלוי, ולא מצד ספק איסור כמו שהקשה הריטב"א, ודברי רש"י צ"ב.

ולכאורה גם מה שכתבו הריטב"א והר"ן כהכרח לפירוש רש"י צ"ב, דאף שהיתה אומרת ברי לי שראיתי שמת ומצד עצמה היתה נאמנת להנשא לתתחילה, מ"מ הרי איכא תרי ותרי. והאידך נאמנת. ולכאורה צ"ל בזה דאדרבה, היכא דאיכא נאמנות דדייקא ומינסבא מהניא אף במקום תרי ותרי, וגדרו, דעל ידי נאמנותה של האשה הרי היא מוחזקת כפנויה ושוב אף דאיכא תו"ת נוקמה אחזקתה, דעל ידי הכחשת כתי העדים אין מתבטל אלא נאמנות עדותם, אבל לא נאמנותה של האשה עצמה. ודוגמא לזה, ראיתי מביאים מדברי השער משפט מ"ו, י"ד, דמיגו של בעל דבר מהני במקום תרי ותרי, דרק העדות מסולקת ולא בירור של הבעל דבר. (עיי' ברכת אברהם, ולקמן אות קו.)

וביאר הגרי"ז (סטנסיל נזיר דכ"ג) דברי רש"י עיי' מש"כ בכס"מ פ"ט מהל' הי"ב, דכתב שם הרמב"ם, וז"ל: דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית אבל כל הספיקות בין בטומאות בין המאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין חוששין להן אלא מדברי סופרים כמו שביארנו בהלכות איסוי ביאה ובכמה מקומות, עכ"ל. ובין הקושיות שהקשו על דבריו הוא מחיוב אשם תלוי שחייב על ספק דבר שחייבין על זדונו כרת, וכתב בזה הכס"מ על פי שמצא בספר ישן של הי"ד החזקה בסוף הלכה זו (הדפיסוהו ברמב"ם הוצאת פרנקל), וז"ל: ואע"פ כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה שהרי העושה אותו חייב באשם תלוי כמו שביארנו בהלכות שגגות, עכ"ל, ומבואר מדבריו דאילולי חיוב אשם תלוי הוה אמרינן בזה באמת דספיקו לקולא מן התורה, ומאי דאסור נתחדש מהא גופא דנתחייב באשם תלוי. אשר לפ"ז אתיין דברי רש"י שפיר, דמאחר שאין לבה נוקפה וליכא בזה חיוב אשם תלוי, ממילא לא נתחדש דספיקו אסור. ולדברי הגרי"ז מדוייק לשון קושיית הש"ס דהקשו דווקא מצד אשם תלוי ולא מצד ספק איסורא, ולהני"ל אי"ש, דבאמת אי לאו דין אשם תלוי לא היתה אסורה מחמת ספק זה וכל קושיית הגמ' הוא מצד חיוב אשם תלוי שחידש דבכה"ג ספיקא אסור. (ומאי דלכאורה איכא על כל פנים בזה איסור ספק מדרבנן, י"ל דבכה"ג שאומרת ברי לי אם היה חי היה מגיע ואיכא כמין הוכחה שמת, בכה"ג לא הוה מחמרין, ועדיין צ"ב בזה)

ועיי' רש"י על הרי"ף שכתב, וז"ל: ואין לבי נוקפי שברור לי אילו היה קיים היה בא ולכך אין כאן אשם תלוי כלל כי אינו ספק, עכ"ל. ויש לפרשו על דרך הני"ל, דעל ידי שנאמר דהיכא דברי לה ליכא אשם תלוי נתגלה דלא חשיב ספק אשר דינו להחמיר, כלומר, דאינו אותו הספק החשיבו התורה לאיסור והטילה עליו חיוב אשם תלוי.

ובהגהות מרדכי, שבעות אות תשע"ב, מתבאר ביאור אחר בדברי רש"י, עיי' שדן בטענת ברי בדבר שנודע לו מאדם אחר אשר הוא מאמינו וכתב, וז"ל: נראה לה"ר מרדכי ראייה מפרק שני דכתובות באומרת ברי לי אין לבי נוקפי שאילו היה קיים בברור היה בא, עכ"ל, הרי שפירש באופן אחר, דלעולם שפיר חשיב הך ברי לי כבירור אצלה שמת, והוי כברי על ידי אחר, דבעלה אילו היה חי ודאי היה מגיע, ועל ידי שלא הגיע הוי כאילו אמר לה בודאי שמת, ולדבריו הוי כטענת ברי בכל מקום דליכא ספיקא לדידי. ולפי דבריו מדוייקים דברי רש"י שעל הרי"ף יותר, דמאחר ד"בירור לי אילו היה קיים היה בא", אשר משו"ה לדידי ליכא ספק ופשיטא ממילא דליכא חיוב אשם תלוי.

קה) תוד"ה הבא עליה באשם תלוי קאי - תימה
דבחסאת קאי דהנא מסקינן בפרק ד' אחים דתרי וטתרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמה אחזקה ומאי משני נמי כשניסת לאחד מעדיה הא עד נמי

בחנק קאי דאוקמי אחזקה וכו' - מבואר מדבריהם דתרת קשיא להו, דקשיא להו לס"ד דהש"ס למה הקשו דהבא עליה באשם תלוי הרי מאחר דמוקמינן אחזקה בחטאת קאי. ועוד קשיא להו למסקנה דמייירי בנישאת לאחד מעדיה, מה מהני זה היכא דאיכא חזקה. ופשיטא דלמסקנה לפום קושיית התוס' יקשה נמי מה מהני שאומרת ברי לי מאחר דאסורה ודאי מצד החזקה. ובפשטות יוצא מדבריהם דלא מהניא ברי לי היכא דאיכא חזקה.

ותירצו התוס', וז"ל: ואומר ר"ת דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרע לה להך חזקה דמהאי טעמא נמי שרינן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת אשת איש, עכ"ל. ודבירה לכאורה צ"ב, דהתייב למסקנת הגמ' דמייירי שאומרת ברי לי, שפיר איכא למימר דליכא חזקה מאחר דדייקא ומינסבא, אכן לפום ס"ד דהש"ס דמייירי שלא אומרת ברי ואין היא יודעת מזה כלום, פשיטא דלא שייך בזה אשה דייקא ומנסבא, ואכתי יקשה הא איכא חזקה ואמאי ליכא חיוב חטאת. וכבר הקשה כן בפנ"י, ע"ש שכתב ע"פ לשון התוס' בב"ב ל"ב ע"א דאף שהתוס' מעיקרא קשיא להו בין אלשדון המקשה בין למסקנא, מ"מ עיקר קושייתם היא על המסקנא דלמקשה י"ל דלא פסיקא לי לומר בחטאת קאי כיון דאיכא מ"ד דתו"ת ספיקא דאורייתא, רק הל התרצן שפיר קשיא דלא משני מידי למ"ד ספיקא דרבנן.

והר"ן כתב ביישוב קושיית התוס', ע"ש שכתב, וז"ל: ומדאמריי הבא עליה באשם תלוי קאי איכא מאן דבעי לאוכוחי דהלכתא כי ההיא ליטנא דאמרינן ביבמת ב"י ארבעה אחין דתו"ת ספיקא דאורייתא ולא אמרינן אוקי מילתא אחזקה ומש"ה הבא עליה באשם תלוי קאי בין שהיתה תחילה בחזקת פנויה או בחזקת אשת איש אבל להיכא ליטנא דאמריי התם אוקי מילתא אחזקה לא משכחת לה דליקום הבא עליה באשם תלוי דאי הוה קיימא בחזקת א"א כדמוכח פשטא דהבא עליה בחטאת קאי וכו' והא ודאי ליתא דמסקנא דשמעתא דיבמות סלקא דתו"ת ספיקא דרבנן משום דאמריי אוקי איתתא אחזקה ושמעתין לא קשיא דתנא ודאי דקיימא בחזקת אשת איש מייירי ובדן הוא דלימא הבא עליה בחטאת קאי אלא דלא בעי תלמודא לשוויי נפשי בההוא פלוגתא נקט הכי לרווחא דמילתא לומר שאפ"י למאן דמיקל טפי הבא עליה באשם תלוי וכו', עכ"ל, וע' חידושי הרשב"א בסוגיין. ולכאורה, אף דדבריו מעלים ארוכה לקושיית הש"ס, מ"מ תירוצא דהש"ס דמייירי באומרת ברי לי וכו' צ"ב, דמה מהני ניסת לאחד מעדיה וברי לי, הרי היא בחזקת אשת איש ודאי אסורה, וכה"ק בפנ"י, ע"ש שהביא דברי הרשב"א בקידושין ס"ו בעובדא דנאי המלך שכתב ליישב קושיית התוס' כדברי הר"ן דלרווחא דמילתא קאמר, וסיים, וז"ל: דלמאי דמסקינן דאיירי בניסת לאחד מעאדיה ואומרת ברי לי אפילו למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן הוא לא מפקינן לה דהא אינהו בדינא קאמרי ולגבי עצמן נאמנין בדיעבד, עכ"ל. הרי שכתב דמהי ברי לי וניסת לאחד מעאדיה אף נגד חזקה, דולא כדברי התוס'. וודאי דכן ס"ל להר"ן.

ונמצא דפליגי התוס' והרשב"א אי מהני ברי לי למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן. ועצם סברת הרשב"א ביאר בפנ"י דס"ל דלעולם לא אמרה תורה דאזלינן בתר חזקה אלא למי שמסופק בדבר ועשה תורה ספק זה כודאי עד שהב"ד עונשין וסוקלין על חזקה כיון שהעובר מוזהר עליו כודאי, משא"כ אם העובר אומר ברי נגד החזקה לא שייך לגבי לומר שהוא מוזהר על הספק כודאי מחמת החזקה כיון דהרי לו לא הוה ספק. ופלוגתא התוס' והרשב"א יש לבאר לפי דפליגי בגד תו"ת ספיקא דרבנן, דהרשב"א ודעמי ס"ל דאף דתו"ת ספיקא דרבנן ומאורייתא מוקמינן אחזקה, מ"מ תו"ת כמאן דאיתנהו, וע"כ דמאי דמוקמינן אחזקה הוא גדר דאל תפסילנו ואל תכשירונו מספק, אשר בזה שפיר כתב דבהיות דכל יסוד החזקה הוא מספק, היכא דנשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי דלדידהו ליכא ספק, לא שייך לאוקמי

אחזקה וכמש"כ הרשב"א. אכן להתוס' לשיטתיהו דס"ל דתו"ת כמאן דליתנהו דמי, נמצא גדר החזקה דלא מסתפקינן כלל ומניחין שהיא ודאי אסורה, וכיון דאין החזקה דין דמוקמינן מספק אלא דין ודאי הוא דלא מסתפקינן, פשיטא להו דלא מהני בזה ברי לי דמה לי דלא הוי ספק לדידהו דמותרין, הרי מלמדת החזקה דודאי אסורין.

קו) תוד"ה הבא עליה באשם תלוי קאי - ואומר ר"ת דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעה לה להך חזקה דמהאי טעמא נמי שרינן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת אשת איש - מבואר מדבריהם דאיתא להך חזקה דדייקא ומינסבא אף במקום דאיכא תרי ותרי, ע"י לעיל אות קד.

ובתוס' הרא"ש הקשה על תי' זה, וז"ל: וא"ת הא הכא לא דייקא ומינסבא הואיל ואיכא עדים דאמרי מת דתו לא שייך חומר בסופה כדאמרינן פ' האשה רבה נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו ופריש התם דהיינו נשאת בעדים דאינה צריכה שוב בית דין וי"ל הואיל ומכחישינן זה את זה איכא חומר אם תעמוד תחת בעלה בטענת ברי שלה ולכן דייקא, עכ"ל. וכה"ק ות"י התוס' לקמן דכ"ו ע"ב ד"ה אגן אחתינן לי ואנן מסקינן לי, ע"ש.

אכן יעויין בחידושי הריטב"א דלהני דיעות שכתבו דמאי דאומרת ברי לי ר"ל ברי ממש, מאי דלית בזה משום דייקא ומינסבא לינשא לכתחלה דמאי דמהימנינן לה "הני מילי היכא דליכא עדים דסייע לה כלל אבל כי איכא עדים סמכה אעדים ולא דייקא ומינסבא". וגם מדברי הרשב"א בקידושין שתירץ תי' אחר לקושיית התוס', דמהני ברי לי אף במקום חזקה, מבואר דלא ס"ל תי' התוס' דמהני דייקא ומינסבא לאורועי חזקה.

וי"ל דלשיטתייהו אזלי בזה, דלדעת התוס' תו"ת כמאן דליתנהו דמי הוה מהניא חזקת אשת איש לסלק את הספק וכמשנ"ת, ולדידהו שפיר מהני סברת דייקא ומינסבא לומר דשפיר איכא ספק ולכך שפיר מהני מה שנשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי, אבל לדעת הרשב"א והריטב"א תו"ת כמאן דאיתא וע"כ דאין גדר חזקת אשת איש בזה אלא לומר דמספק נעמידנה על חזקתה, ולשיטתייהו לא יועיל בזה סברת דייקא ומינסבא כיון דאין פעולתו אלא לומר דחייבים להסתפק שמת בעלה, לשיטתם הרי ממילא איכא ספק ואמרינן דמספק מוקמינן אחזקה, וא"כ הוא הדין והוא הטעם אף בהדי' סברת דייקא ומינסבא, וכן אמר בזה מו"ר זצ"ל (ב"ב דף ל"ב).

והנה הביא הפנ"י בקונטרס אחרון מה שנסתפק בתשובה אם כוונת התוס' דמרעא לחזקת אשת איש והו"ל פלגא ופלגא או שנאמר דלימסקנא דק"ל תו"ת ספיקא דרבנן ע"כ דחזקה דדייקא ומנסבא אלים טובא ועקרא לא לחזקת אשת איש לגמרי מדאורייתא אלא מדרבנן אמרינן דתצא היכא שלא ניסת לאחד מעדיה ואמרה ברי לי אבל מדאורייתא בברי לי סגי, ונפ"מ לענין הבנים שילדה או הויין ממזרים. ולמה שכתבו לבאר דברי התוס' ופלגות התוס' והרשב"א יוצא כצד האי דהפנ"י דלא מהני מאי דדייקא ומנסבא אלא לאורועי לחזקה ולשוויי ספק.

והנה כמו שהקשו התוס' על מיתת הבעל דלוקמה אחזקת אשת איש, כך יקשה גם מנתגרשה דאמרינן דלא תצא אמאי לא מוקמינן לה אחזקתה, והתם בפשטות ליכא דייקא ומינסבא. וכבר הקשו כן הראשונים, ע"י תוס' הרא"ש בסוגיין ותוס' לקמן כ"ו ע"ב ד"ה אגן אחתינן לא ואנן אסקינן לה, ותירוצו דאף בגירושין ג"כ דיקא שחוששת שמא ימצאו עדיה זוממין או גולנים, ומהני ד"ז לשות ריעותא בחזקה. ויש לעיין אמאי לא הוקשה להתוס' כן בסוגיין.

ובעצם הך דינא דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה וכו' ואשה דייקא ומינסבא, נחלקו הראשונים אי דאורייתא הוא או מדרבנן, דדעת רש"י שבת קמ"ה ע"ב ד"ה לעדות אשה כתב דאקילו בה רבנן משום עיגונא ואפקועי רבנן קידושין מינה, וכן הוא ברשב"א

לעיל ד"ג ובתשובה אלף קס"ב, הובאה דיעה זו בריטב"א יבמות פ"ח, וכן הוא מסקנת המאירי שם. ובסוף דבריו שם ביבמות כתב הריטב"א, וז"ל: וי"ל דקים להו לרבנן דמילתא דעבידא לגלויי שהחמרת עכליה בסופה כ"כ ודאי קושטא קא מסהיד וכי דייקא ומסבא בדין מנסבא ואנן סהדי במילתא ופרסום כזה נחשב בכל מקום כעדות גמורה ואפילו מדאורייתא והכתוב מסרו לחכמים לדעת איזהו דבר מפורסם שניכר דברי אמת שיהא חשוב כעדות וכו' והא דאמרינן משום עיגונא הקלו בה רבנן ה"ק כלומר שחכמים שהם מחמירין בכל מקום הקילו בזה לחשבו פרסום ולדונו כעדות ברור כל זמן שלא באו עליו עדי הכחשה כראוי והיינו דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שנים אלמא עדות עד א' שנאמן כשנים בעדות אשה דאורייתא הוא, עכ"ל.

קז) תוד"ה באשם תלוי - אפי' למאן דבעי חתיכה
אחת מבי חתיכות וכו' לברר איסורו וכו' איקבע איסורא וכו' אי נמי לאו אשם תלוי ממש אלא כלומר באיסור אשם תלוי - ע"י תוס' הרא"ש שלא הוקשה לו מהני ב' טעמים דאפשר לברר ואיקבע איסורא אלא רק מהטעם המוזכר בכריתות י"ז ע"ב דיש אם למסורת, דבזה ליתא לסברות התוס', ותי' באמת כתי' התוס' ה' דר"ל איסור אשם תלוי. ויתכן דבמש"כ התוס' אי נמי ואמר דר"ל איסור אשם תלוי באו באמת להרויח שלא יקשה אף להך מ"ד, וכדברי הרא"ש.

קח) תוד"ה כגון שניסת לאחד מעדיה - והא דתנן
בפרק שני דיבמות הרגוהו לא ישא את אשתו וכו' - ע"י יחידושי הגרע"א שהקשה איך היה ס"ד לפרש שנים אומרים הרגוהו, האי אף אם בתרי ניוח ג"כ שזא זנושא אותה ענינו נתן בה מ"מ דל אותו לגמרי והרי היא מותרת לו על פי העד השני. ותי', דהא מאי דהקילו ה"ז"ל בעד אחד היינו משום דדייקא ומינסבא, והכא שהיא חושבת שיש ב' עדים לא דייקא אלא סומכת על העדים, ומאחר דלמעשה חיישינן באחד שמא ענינו נתן בה, לגופא דמילתא ליכא לפ"ז אלא עד אחד בלא סברא דדייקא ומינסבא.

ובתוס' הרא"ש הביא בשם ר"ח דהכא מיירי כגון שיש ג' עדים ותלתא לא חשידי. ובתוס' שאנן כתב דאיכא ג' עדים דבלאו האי איכא תרי, ומשמע לכאורה דכונתו אחרת מכונת הרא"ש, דלהרא"ש בתלת ליכא חשש כלל, ולהתוס' שאנן איכא.

קט) תוד"ה א"ה לכתחלה נמי - ומהא דתנן
בהאשה שלום עד אחד אומר מת ועד אחד אומר לא מת הרי זו לא תנשא ליכא לאקשווי לעולא דהתם איירי בבת אחת ואפי' אם נשאת תצא - ולדיעה ה' בהמשך ס"ל להתוס' דנחלקו בזה עולא ור' חייא, דלעולא נאמר אפי' בבת אחת ולר' חייא דווקא בזא"ז. והסברא לחלק לכאורה, דהיכא דאית לי' להעד דין להיות נאמן, נאמר דין דאף דעצם נאמנותו הוא נאמנות דעד אחד בלבד, מ"מ מאחר דאית לי' נאמנות נתנה לו התורה נאמנות דב' עדים. וכל זה בזה אחר זה, אבל בבת אחת דעד אחד בהכחשה לא כלום הוא, אין לו דין להיות נאמן, אשר ממילא לא שייך ב' הך דינא דכל מקום שהאמינה תורה וכו'. ומאן דס"ל דאפי' בבת אחת נאמר דינא דהרי כאן שנים, ס"ל דאין זה דין גדרו דהיכא דאית לי' דין להיות נאמן הרי הוא נאמן כשנים, אלא יסודו דכל מקום שהאמינו עד אחד, פירושו הוא שיש לו דין כב' עדים, אשר ממילא אף בבת אחת איתא לדין זה, כן נראה לכאורה. ומבואר מדברי התוס' ע"פ סוגי דיבמות קי"ז דשיעור בבת אחת הוא כל שהוא קודם שהתירו, וביאורו על פי הנ"ל, דלא חייל דינא דהרי כאן שנים אלא אחר שניתן לו נאמנות בהאי דינא, אשר הוא כאשר התירו להנשא.

וע"י רש"י סוטה ל"א ע"ב ד"ה כאן בבת אחת, וז"ל: מתני' כשהעידו שניהם בתוך כדי דיבור מיד דלא נתקיימה עדותן בב"ד והיכא האמינה תורה כשנים כגון אם העיד עדותו ויצא דתו לא מצי חד לאכחושי, עכ"ל. הרי דלדידי בת אחת לענין דינא דהרי כאן

שנים הוא בתוך כדי דיבור. וכבר תמהו התוס' שם דמסוגי' דיבמות מבואר דתלוי בהיתר ולא באחר כדי דיבור, וכן פי' רש"י שם ביבמות. ולרש"י ע"כ יש לחלק בין סוטה לבין מיתת הבעל, דבסוטה אחר כדי דיבור נאמן כב', ואילו במיתת הבעל דווקא אם התירו להנשא, וצ"ב מהו יסוד חילוק זה לשיטת רש"י.

והנה כתבו התוס' בסוף דבריהם, וז"ל: ועוד אומר ר"י דאפי' איירי לעולא בכל ענין הני מילי התם דמדאורייתא עד אחד מהימן בסוטה כדנפקא לן התם מועד אין בה אבל הכא גבי אשה דלא מהימן אלא מדרבנן לא חשיב כשנים אלא בזה אחר זה ואע"ג דיש חילוק בין דאורייתא לרבנן מיייתי מדעולא דנראה לו דחשיב כשנים בזה אחר זה בדרבנן כמו בת אחת בדאורייתא, עכ"ל. ודבריהם לכאורה צ"ב, וכבר העיר כן בבית יעקב, דמאחר דמצינו דבכל מקרה אין דין הדרבנן כדן התורה, מה זה דאמרינן שיהא אחר התירא בדרבנן כקודם התירא בדאורייתא, ע"ש בב"י מש"כ בזה.

ונראה ביאור דבריהם, דיסוד דינא דעולא הוא דנתנה התורה לעד אחד נאמנות דב' עדים, ובוה באמת אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן, אלא דלא שייך ד"ז אלא היכא דאית לי' נאמנות דעד, בזה הוא דאמרינן דנאמנותו כב' עדים, וכמו שביארנו לעיל. אשר בזה הוא דאיכא נפ"מ בין דאורייתא לדרבנן, דבאמת נקטינן דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ואין כאן דין נאמנות דעדות כלל, אלא דגבי סוטה שאמרה תורה שעד טומאה נאמן ולא אמרה שעד המכחישו נאמן, שפיר יש לו דין נאמנות ושוב נאמן כבי תרי, אבל בדרבנן, הרי מדאורייתא ליכא נאמנות כלל דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, וכיון דליכא דין נאמנות לא שייך על זה לומר דאיכא נאמנות כב', רק בזה אחר זה דכשבא זה התירו על ידו שפיר היה לו דין נאמנות בידון זה, ושפיר שייך בזה דינא דנאמן כשנים. (ויסוד סברא זו דאילו חשיב עד אחד בהכחשה לא היה מועיל בזה נאמנות הנוספת דכל מקום שהאמינה תורה וכו', יש לו יסוד בחדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ט מהל' רוצח הי"ד, ע"ש כל דבריו.)

ושינוי השיעורים לשיטת רש"י, דלענין עד אחד לטומאה תלוי באחר כדי דיבור, ואילו גבי עד אחד במיתת הבעל תלוי בהתירו על פי, יש לבאר על פי הנ"ל, דגבי מיתת הבעל עד כמה שלא התירו על פי האחד עד דאתי השני, חייל על זה דאורייתא כלפי בית דין עד אחד בהכחשה ושוב לא שייך בזה הנאמנות דהרי כאן שנים, רק היכא דהתירו כבר על פי העד, דאכתי לית ב' הכחשה, תקנו שיהא נאמן כבי תרי ולא יתכחש כשיבוא העד השני. אך לגבי סוטה שהאמינה תורה עד אחד לטומאה ולא האמינה עד אחד שלא נטמאת, בזה מדאורייתא לא חל מעיקרא דין הכחשה, דהא האמינה התורה הא' יותר מזה שכנגדו, אשר ממילא אף שלא פסקו על ידי העד אית בזה דינא דנאמן כבי תרי, ומאי דבעינן לר' חייא שלא יהא בבת אחת, זהו מסברא אחרת, דהיכא דהעידו בבת אחת הוי חפצא של הכחשה ולא חייל נאמנותו של זה כשתים כל, דאי אפשר להפריד ב' כתי העדים לומר דלא הוי הכחשה, ולזה שפיר מהני מאי דהוי אחר כדי דיבור לומר שיש להסתכל בכל עדות בפני עצמה, ושוב שפיר נאמן עד הטומאה ואין נאמן העד המכחישו, ודוק.

ובעיקר דינא דעולא דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים נחלקו הראשונים, ע"י ריטב"א יבמות פ"ח ע"ב ד"ה והא אמר עולא שכתב, וז"ל: נראה הדברים כר"י ז"ל דווקא בעדות דבר שבערוהו דעני שנים שהאמינוהו לה כשנים אבל באיסורין דעלמא דסגי בחד כיון שלא האמינו אלא כי חד כי אתא אחרינא ואכחשי הויא הכחשה כחד לגבי חד, עכ"ל. ביאור דבריו, דליכא סברא למימר דהיכא דסגי מעיקר הדין בעד אחד דיהא נאמן כתרי, דמהיכי תיתי, אלא יסוד הדין הוא דאם האמינה לעד אחד דבבר המצריך ב' עדים, ע"כ שנתנו לו נאמנות דב'

עדים, אשר ממילא אם מכחישו עד אחד חשוב כאחד במקום ב'. ועי' בתחילת דבריו, דאף שנאמן כב' אין זה אלא היכא דבא עד אחד והכחישו שהוא נאמן דחשיב כב', אך אם באו בה' עדים והכחישוהו, כיון דסו"ס עד אחד הוא שנתנו לו נאמנות דב', חשיבי השתים והוי חד נגד תרי. וראיתי בשי"ש ש"י פ"כ שכתב בטעם הריטב"א דלא אמרינן באיסורין כל מקום שהאמינה תורה וכו' דהיינו משום דהרי אף השני גם כן כשנים, משא"כ בכגון עד טומאה דדווקא עד הטומאה הוא נאמן ולא עד שלא נטמאת. אכן מלשונו של הריטב"א מבואר לכאורה דלא כדבריו, אלא הסברא כנ"ל, דדוקא היכא דהאמינה תורה עד אחד במקום דבעינן ב' עדים הוא דנאמנותו כשנים.

אך יעויין ריטב"א בסוגיין שכתב, וז"ל בא"ד: ולפי זה אפי' באיסורין דעלמא אם באו שני עדים בזה אחר זה אין דבריו של שני במקום ראשון כלום וראשון נאמן אפי' להקל ופשטא דמימרא דעולא משמע דה"ה באיסורין דהא כל מקום קאמר, עכ"ל. וכן מבואר בדברי התוס' כריתות ד"א ע"ב דעד אחד שאמר אכלת חלב אמרינן דהרי כאן שנים ואם אחר שנתקבל בא אחר להכחישו אינו נאמן, וכן דקדק הגר"א יו"ד סו"ס"א א' מדברי התוס'. ולפום שיטה זאת אין גדר דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים דיסוד נאמנותו בהגדתו הוא כב' כמו לדברי הריטב"א ביבמות, דהא להיות נאמן באיסורין לא בעינן כלל נאמנות דשתיים, אלא יסוד דינא דעולא הוא דנאמר דין נאמנות לענין הכחשה דבאופן דהוי עדות מוכחשת נאמן יותר מהעד שכנגדו.

ודעת רש"י בחולין ד"י ע"ב ד"ה ע"א דלא הצריכה תורה עדים אלא בממון ועונש ודבר שבערוה, (ולדידי נאמנות ע"א באיסורין מסברא הוא, ע"י דבריו דבריו ביבמות פ"ח ע"א וגיטין ד"ב ע"ב. ולדידי פשוט לכאורה דכל דינא דהרי כאן שנים נתחדש דווקא בהני דוכתא דבעינן עדים, וכדעת הריטב"א ביבמות. ועפ"שנ"ת אפשר דיש לבאר פלוגתת רש"י ותוס' בסוטה לענין עד אחד בטומאה אי חשיב בזא"ז אם אך הוי אחר כדי דיבור או דבעינן שיתירו על פי העד, דלשיטת רש"י יסוד הנאמנות בעד טומאה דהוי באמת דבר שבערוה ובעינן ב' עדים, ע"כ דהוא כב' עדים, וכדברי הריטב"א ביבמות, ולדידי יסוד דינא דעולא הוא דבהגדתו נאמן כתיי כיון דלענין זה בעינן תרי, אשר בזה אמרינן דאם המכחישו העיד תוך כדי דיבור, חשיב הכל כאחד והוי עדות מוכחשת, אך אחר כדי דיבור דהוי דיבור בפני עצמו שפיר אמרינן דדיבור כזה יש לו נאמנות דב' עדים ושוב ממילא נאמן נגד העד האחר. ומאי דבעד אחד במיתת הבעל בעינן שיתירו על פיו, היינו משום דמדאורייתא הרי הוי עדות מוכחשת ולאו כלום הוא ולא היה שייך להאמינו, לכך בעינן שתנא נאמנותו קודם לחבירו, דכשחל דין הכחשה אית לי כבר נאמנות, וזהו דווקא אם התירו על פיו בלא שהיה עדות מוכחשת. זהו לדעת רש"י, אך התוס' לשיטתייהו ס"ל דנאמנות כשנים נאמר אפי' באיסורין, ויסוד דין נאמנותו הוא דנאמן יותר מהעד המכחישו ואין זה תלוי בהגדתו אלא בפעולת נאמנותו, וזה לא שייך אלא אחר שהתירו על פיו, דחל בו נאמנות, דאילו לא התירו על פיו כשבא המכחישו אין לאף אחד מהם נאמנות דכיון דחל דין הכחשה עדות מוכחשת לאו כלום הוא, ועדיין צ"ע בזה.

קי' תו"י ד"ה תרוייהו באשת איש קמסהדי- וי"ל דאין זה מינו דשמא רוצה להעיד לפוסלה מן הכהונה- הקשה הגר"א דממני"א אי מיירי שאומרת גרושה אני הרי היא ממילא אסורה בקרובים מצד עצמה, ואם אומרת לא נתקדשתי לא מהני אפי' גבי עדים מעידים שנתגרשה, דכיון שאמרה לא נתקדשתי הו"ל כאומרת לא נתגרשתי ושויא אנפשה חתיכה דאיסורא. ות"י, דבשלמא גבי ממון אמרינן דכל האומר לויתי כאומר לא פרעתי דמי, ואמירת לא פרעתי מהני מדין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, דהא שפיר משתמע ממה שאומר לא לויתי שלא פרע ומונח בזה הודאת בעל דין. אכן לגבי איסורא דלא מהני אלא מדין שויא

אנפשי, יש לדון דלא שייך כה"ג שויא אנפשי כיון דאומרת שלא נתקדשה, ע"ש.

והנה לכאורה מבואר מדברי התוס' דמהני מינו נגד עד אחד, וכיסוד שכתב בנתיחה"מ בכללי מינו כלל כ"א דהיכא דאין העד אחד מחייב שבועה שפיר מהני מינו נגדו. אלא דיש לדחות דאין להוכיח כן מדברי התו"י דמהני מינו נגד עד אחר, דהכא הוי עד אחד בהכחשה ועד אחד בהכחשה לאו כלום, ומינו דבעל דין נגד עד אחד יתכן לתו"י דלא מהני.

קי"א עד אחד אמר נתגרשה ועד אחד אמר לא נתגרשה תרוייהו באשת איש קמסהדי ואי דקאמר נתגרשה הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים- ע"י ר"ן שהקשה, וז"ל: וא"ת והיכא מתוקמא בחזקת אשת איש אפומייהו והא כיון שמכחישין זה את זה ע"כ חד מינייהו פסול הוא דמהאי טעמא אמרינן בפי כל הנשבעין דשני כתי עדים המכחישות זו את זו או באה בפני"ע עצמה ומעידה וכו' אבל לא אחד מכת זה ואחד מכת שניה לאו קושי' היא דמתוקמא כגון דתרוייהו מודו בגירושין אלא דפליגי בקרוב לו ובקרוב לה ובכה"ג עבידי טעו וכו' הילכך לא מפסיל חד מינייהו וכו', עכ"ל. ומבואר בפשטות מדבריו דאף בעד אחד בהכחשה איתא להך דינא דב' כתי עדות המכחישות זו את זו דא"א לצרפם לעדות אחרת כיון דע"כ חד מינייהו פסול. ובשי"ש ס"י ל"א סק"א הביא מחלוקת בין חכמי בריסק בדבר זה אם אפשר לצרפם יחד כיון דכל אחד מהם לא נפסל בשנים, או דאמרינן דממני"א אחד מהם פסול וא"א לצרפם, והביא ראיה כצד השני מדברי הר"ן. וכן הוכיח מדברי הרמב"ן והריטב"א לעיל י"ט ע"ב גבי עד אחד אמר תנאי וע"א אומר אינו תנאי, ע"ש שכתב הריטב"א, וז"ל: אבל ליכא לפרושי בודאי לא היה בו תנאי מכחיש את העד דא"כ חד מינייהו משקר והו"ל עד אחד בהכחשה ואינו כלום, עכ"ל, הרי מבואר דבכה"כ שמכחישים זא"ז לא היה שייך לומר תרוייהו בשטרא מעליא מסהדי.

ומדברי רש"י שלא פירש דמייירי בספק קרוב לו, וכן מדברי הרמב"ם פ"ב גירושין ה"ט שכתב דא' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה, היה משמע לכאורה דס"ל דלית בזה הך דינא דאינן נאנמים להעיד יחד בעדות אחרת, ודלא כדברי הר"ן ודעמי", וכן דקדק בתומים. אלא דאין הדבר מוכח, דהא מצינו תירוץ אחר לקושיית הר"ן, והוא בשט"מ בשם תלמיד הרשב"א, ע"ש שתי' דנהי דנפסלים לעדות אחרת, אל אין זה למפרע, ובשעת הגדה שפיר היו כשרים. וידועים דברי התוס' בב"ק ע"ג ע"א ד"ה שהעידו דאין נפסלין אלא אחר כדי דיבור. ולפי' ליכא ראיה מדברי רש"י והרמב"ם.

והנה סברת אחדת משום דליכא ב' עדים הפוסלים א' יחד בעדות אחדת משום דליכא ב' עדים הפוסלים א' מהם צריכה לכאורה ביאור, מה לנו דליכא ב' עדים לפסול, הרי לא תהא שמינה גדולה מראיה, והדיינים הרי רואים שאחד הני ב' ודאי משקר, והאיך נימא דיכולים להעיד יחד בעדות אחרת.

ועצם ב' הצדדים דחכמי בריסק מבוארים להדיא בתוס' ר"ד ב"ב דמ"א ע"ב, ע"ש שכתב, וז"ל: ורבינו יצחק זצוק"ל כתב ותימה לי היכי מצינן למימר דכת אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים שיש בלל מאתיים מנה והא ממני"א מכחישין זא"ז במנה והאיך מצטרפין במנה אחר להוציאו על פיהן והלא אחד מהן פסול שהעיד שקר והו"ל כב' כתי עדים המכחישות זו את זו ובא אחד מכת זו ואחד מכת זו שאין מצטרפין לדברי הכל אלא נ"ל משום דלא חשבי' הכחשה העד אחד דכשם שאין תורת הזמה בכך כך אין לתורת הכחשה בכך דכיון דאין כאן עדות שלימה כאילו לא העיד כלום דמי וכן עיקר ואינו נראה לי תירוץ כלל שכיון ששניהן הכחישו זה את זה בפני בית דין ובית דין רואין בבירור שאחד מהן עדות שקר והעיד ועבר על לא תענה ברעך עד שקר והוה לי רשע היאך יקבלו עדותן בעדות אחרת אילו באו שני עדים והעידו על אחד כי הוא רשע או גזלן או חשוד על השבועה על חשו להעיד עדות שקר אין מקבלין עדותו והכא

כשרואין בית דין בבירור כי אחד מהן העיד עדות שקר יקבלו עדותן לא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא ודאי נראה ברור כשמש שכמו שבשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אינן מצטרפין אחד מכת זו ואחד מכת זו להעיד מיכן ולהבא מפניט שאחד מהן פסול כך אלה השנים שהכחישו זה את זה פסולין להעיד מיכן ולהבא מפני שאחד פסול בבירור וכו', עכ"ל. הרי מבואר דנחלקו הר"י והתוס' רי"ד בהך דינא שנסתפקו בו חכמי בריסק. אלא דטעמו של הר"י אינו כטעם חכמי בריסק לומר שלא שיוכלו שניהם להעיד יחד בעדות אחרת, דהר"י כתב דה"ט שלא נפסלו משום שאינם עדות גמורה וכמו דליכא בהו הזמה כך ליכא בהו הכחשה, ואילו חכמי בריסק אמרו בטעמא דמילתא דהוא משום דליכא ב' עדים הפוסלים אף אחד מהם, אשר טעם זה צ"ב כנ"ל.

וביאור דברי הר"י שהביא התוס' רי"ד, נראה ע"פ מאי דחזינן בדברי התוס' רי"ד דכשבא לחלוק עליו כתב דברור בפני בית דין דאחד מהם עדות שקר העיד **ועבר על לא תענה ברעך עד שקר והוה לי רשע**, הרי דמאי דנפסל לעדות הוא משום שהוא רשע על ידי שערב לא דלא תענה. ועפ"ז י"ל בכונת הר"י דכמו דליכא תורת הזמה ליכא תורת הכחשה כיון דאין כאן עדות שלמה, כלומר, דלא חל על זה דין עדות מוכחשת ואינו עובר בלאו בלא תענה ברעך עד שקר כיון דאינה עדות שלמה, אשר ממילא לא נעשה רשע, ומאחר דלא נעשה רשע לא הוא ולא חברו שפיר כשרים להעיד יחד. והתוס' רי"ד ס"ל דאף דנקטינן דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, אין זה אלא לומר דאחר שהכחישו השני נתבטלה עדותו, אבל שפיר עבר אלאו דלא תענה בעדותו.

וכבר חקרו האחרונים בדבר זה בעד אחד שמעיד שקר במקום דלא מהני עדותו אם עובר אלאו דלא תענה, ע"י אפיקו ים ח"א סכ"ג אות ב', והביאו ראה מדברי הרמב"ן בפ' ואתחנן, שעמד על מאי דבלוחות ראשונות כתיב לא תענה ברעך עד שקר ואילו בלוחות שניות כתיב לא תענה ברעך עד שוא, וכתב דמאי דשינה וכתב עד שוא הוא לאסור עדות שקר אפילו במקום אין תועלת בעדותו ושוא הוא, הרי מבואר כדעת התוס' רי"ד דאף היכא דאין מועיל עדותו כלום איכא משום לא תענה. וכן מבואר מדברי הר"ן הנ"ל שהניח כדבר פשוט דודאי אחד מהם פסול, וע"כ דהוא משום דעבר אלא תענה. והביא שם באפיקי ים דבנו"ב קמא חאה"ע סע"ב הביא בשם הרמב"ן במלחמות סנהדרין דפ"ו ע"ב דאף היכא דנאמן עד אחד בממון לחייב שבועה אינו עובר בלאו דלא תענה, ע"ש שכתב דאין עדים זוממים לוקים משום לא תענה כשהעידו שגג נפש ואינם מעידים על המכירה והוזמו כיון שהנידו אינו לוקה על גניבת נפש בלא מכירה דאפי' לא תענה ליכא דחצי דבר לאו כלום הוא דלא נגמר דינו על פיהם לכלום דלאו ממונא מחייבין לי' אפומייהו ולא קטלא ולא מלקות ואים עדים זוממין לוקים בעקימת פיהם בלבד אא"כ הרשיעו צדיק, ומבואר מפשטות דבריו דליכא לא תענה היכא דלא הואיל בעדותו, אלא דלפ"ז סותר מש"כ בפירושו עה"ת דשפיר עבר בכה"ג אלאו דלא תענה, אם לא דנימא דעיקר דבריו בסנהדרין לא נאמרו אלא לענין מלקות ולא לענין עצם עבירת הלאו, וזה דוחק לכאורה.

ובביאור הגריפ"פ לשה"מ לרס"ג ח"ב ל"ת ל"ד דף ל"ה טור א' הביא מדברי תשובות הגאונים ותשו' הר"י מגאש דס"ל כרמב"ן דאיכא משום לא תענה, שכתבו דעד שהעיד בב"ד והלך לו ואח"כ העיד להיפך מלקים אותו ושערב על לא תענה ברעך ועדותו הראשונה קיימת והאחרונה בטלה, אלמא דאיכא לאו דלא תענה אפי' בופן דלא מהני עדותו כלל. (וע"ש שתמה על דבריהם האיך עבר על עדותו השניה משום לא תענה, הרי כיון שאין דבריו מתקבלים כלל ליכא מלקות דלא תענה.)

אך כאמור, זהו רק ביאור דברי הר"י, אבל חכמי בריסק הביאו בזה סברא אחרת כנ"ל, וסברת צ"ב כנ"ל.

קיב) רבא אמר לעולם תרי ותרי נינהו וראה ר' יוחנן דבריו של ר' מנחם בר' יוסי בגרושין ולא ראה במיתתה מ"ט מיתה אינה יכולה מכחשתו גרושין יכולה מכחשתו וכו' - וכתב רש"י בגד"ה גרושין יכולה מכחשתו, וז"ל: אם יבא ויאמר לא גירשתין היא תאמר גירשתני הלכך אי שרית לה סמכה אהכחשה ומינסבא על פי עדים הללו מספק ולא מירתתא למידק שפיר, עכ"ל, משמע לכאורה מדבריו דזהו באמת יסוד טעמא דר' יוסי דתצא, דחושש אף במיתה נמי גזרינן שמא תסמוך על הספק, ולכך תצא, וכן דקדק בפנ"י, ע"ש שהקשה מסוגי' דיבמות ר"פ האשה רבה דמביא רבא גופי' על מאי דמקומינן לה כר' מנחם בר' יוסי להקשות מדרשה דוקדשו דהוה דרשה שתצא, אלמא לכאורה דמאי דתצא לר' מנחם בר' יוסי היכא דבאו עדים ואח"כ נשאת דאורייתא הוא, ודלא כמשמעות סוגיין. ובב"ב ל"א מבואר מדברי רבא גופי' שביאר טעמא דר' מנחם בר' יוסי משום זילתותא דבי דינא, וכן מסקנא דשמעתתא שם, וצ"ב, ע"ש בפנ"י מש"כ בזה, דעיקר טעמא דר' מנחם בר' יוסי דתצא היכא דבאו עדים ואח"כ ניסת הוא משום דמוקמינן לה אחזקת אשת איש, ובניסת ואח"כ באו עדים דכבר יצאה מחזקת אשת איש על ידי הראשונים מודה דלא תצא (ואהא הקשה רבא דאף בכה"ג יהיה אסור מן התורה). ומאי דמבואר בב"ב טעמא משום זילתותא דבי דינא הוא לבאר אמאי על כל פנים לא אסר ר' מנחם בר' יוסי מדרבנן מוכח שפיר דחיישין לזילותא דבי דינא. ומאי דבסוגיין מבואר טעם אחר, בא רבא לבאר טעמא דר' יוחנן שחילק בין גירושין למיתה, דאי מטעם דאורייתא הני"ל פשיטא דאין לחלק ביניהו, וגם מצד זילתותא דבי דינא אין טעם לחלק, וע"כ דר' יוחנן ס"ל כדניא דר' מנחם בר' יוסי אבל לא מטעמי, דלית לי' דרשה דוקדשתו, כחכמים דר' מנחם בר' יוסי, ע"ש כל דבריו.

ובשו"ת ר' עקיבא איגר ח"ג (תשובות המודפסות אחר שו"ת תניינא) סי' מ"ט כתב ליישב קושיית הפנ"י באופן אחר, דסוגי' דיבמות אזלא להלכה דתו"ת ספיקא דרבנן ומוקמינן לה אחזקה, בזה שפיר הוי איסורא דאורייתא היכא דבאו עדים ואח"כ נשאת, (דלא ס"ל לרמב"י לסברת דייקא ומינסבא במקום הכחשה) ובנשאת ואח"כ באו עדים כיון דנשאת חשיב כאתחזק התיירה, וכדברי הפנ"י, אבל סוגי' דב"ב אזלא למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא וע"כ דהא דתצא בבאו עדים תחלה הוא משום שהחמירו חז"ל אף בספק דשקיל ואמרה ברי לי אי"כ הא דלא תצא בנשאת לכתחילה ע"כ דאינו אלא משום זילתותא דבי דינא ולמסקנא דב"ב לא חיישין לזילתותא דבי דינא והוא כהלכתא דתו"ת ספיקא דרבנן וקמב"י מדינא קאמר.

ומו"ר זצ"ל ביאר הדברים באופ"א, דהנה הפנ"י נקט בסברא דזילתותא דבי דינא דהא סברא בגזירה דרבנן דבמקום דאיכא זילתותא לא גזרו חכמים שתצא. והוסיף מו"ר ביאור בזה, דעיקרא דדינא ס"ל אף לרמב"י כסברת ת"ק דבטוענת ברי ונשאת לאחד מעדיה מדינא לא תצא דלא תצא מצד ספק דאורייתא היכא דהם עצמם אינם מסופקים. ומאי דפליג רמב"י הוא לא מצד האיש והאשה אלא מצד בית דין, דדין הוא בבית דין דמאחר שהם מסופקים בזה חייבים הם להפרישם. וסברת זילתותא דבי דינא, דהיכא דאיכא לב"ד זילתותא אין בית דין צריכים להתמצע בדבר, דלא בעינן פסק היתר מב"ד רק שלא יתערבו. ועפ"ז י"ל עוד דאפי' נימא דטעמא דרמב"י בניסת ואח"כ באו עדים הוא דאורייתא, אין זה טעם ספיקא דאורייתא לחומרא, דלגבי האיש והאשה לא הוי ספק, וכמו לת"ק, אלא טעמא דרמב"י הוא דדין הוא בבית דין להפרישם וכדילפינן מוקדשתו, כלומר, דמטעם זה צריכים הם להתמצע, וי"ל דבזה שפיר אמרינן דבמקום זילתותא דבי דינא אין ב"ד מתמצעים.

כ"ג ע"א

ק"ג תוד"ה תרוייהו בפנויה קמסהדי- לא היה צריך להא דאפיי ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא דאין דבר שבערוה פחות משתים אבל תימה אמאי לא תנשא לכתחלה דהוה לן לאוקמה אחזקה- צ"ב לכאורה דהו"ל להקשות מהא גופא דדל העד השני מהכא מאחר דהעד האומר שנתקדשה אינו אלא עד אחד וקידושין בעד אחד או כלום אמאי לא תנשא לכתחילה, ואף בלא חזקת היתר, וכה"ק במהרש"א, ע"ש שתי' דההוא אחד אמר שנתקדשה בפניו ובפני אחר, ואף דאכתי אין בעדותו כלום ולא תצא, דאין דבר שבערוה פחות משנים, מ"מ לא תנשא לכתחילה למיחש מהא בעי שמא נתקדשה בפני שנים אי לאו משום דאוקמה אחזקה. ולפי תי' התוס', הכא דמירי באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה, בעינן להא דחד נגד תרי, ובאחד לבד יש ב' אופנים, הא', דאמר שהוא ואחר ראוה שנתקדשה, אשר בזה תנשא לכתחלה רק מצד החזקה, והב', דלא אמר אלא שהוא ראה, דמותרת גם בלא חזקה מצד מאי דקידושין בעד אחד לאו כלום הוא, וכקושיית המהרש"א.

ועי' תוס' הרא"ש שכתב, וז"ל: להא לא הוה צריך דאפיי ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה אמר לא תצא אלא אגב דבעי למימר בסיפא תרוייהו באשת איש קמסהדי וכו' ומיהו תימה אמאי אמרינן לא תנשא דאפיי ליכא אלא עד אחד דאמר נתקדשה היאך נאסור אותה על פי עד אחד הואיל ויש לה חזקת היתר, הרי דס"ל דאף בעד אחד אמר שנתקדשה מאי דמתירין אותה לינשא הוא משום חזקת היתר, ודלא כדברי המהרש"א, וכן מבואר בתלמוד הרא"ש דמאי דאמר דלא הוה בעינן לחד אמר לא נתקדשה הוא משום דאין עד אחד נאמן לאסרה מאחר שהיתה מוחזקת בהיתר.

ק"ד תוד"ה תרוייהו בפנויה קמסהדי- וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קידושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה והני ב' סהדי חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה דכיון דודאי זרק קידושין לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה- מבואר דמאי דבכה"ג לא מוקמינן לה אחזקה אינו אלא לכתחילה שאין מתירין אותה לינשא, אבל עכ"פ בדיעבד שפיר תותר מחמת חזקתה. ובש"ש ש"ו פ"יח ואב"מ סכ"ז סק"יח כתב דיסוד דין הך ריעותא בחזקה דלא מוקמינן לה אחזקה אינו אלא מדרבנן, מדחילקו בין לכתחלה לבדיעבד, וכן הוא במהרי"ק שורש קע"א, לאפוקי דעת המהרי"ט (ח"ב חו"מ סוף סי' כ' ד"ה וא"ת) דס"ל דמדאורייתא איתרע החזקה על ידי המעשה.

ובפנ"י גיטין דכ"ח ס"ל לכאורה דהוא דאורייתא, ע"ש, וראיית מבימות דק"ג ע"א, דלמ"ד דחרש הוא ספק בן דעת, אם קידש את האשה הבא עליה באשם תלוי קאי, הרי דמדאורייתא לא מוקמינן לה אחזקת פנויה משום דנעשה בה מעשה.

ויסוד דברי המהרי"ט דדאורייתא הוא, ד"חזקת פנויה איתרע במאי במה שפשטה ידה לקבל קידושין ונתרצה בכך שאם אירע הדבר שהיה קרוב לה מקודשת גמורה היתה ואם לא אירע לא היתה המניעה ממנה הלכך חזקת פנויה אתרעא לה". ונמצא דיצאת מחזקת פנויה והוי ספק מקודשת אשר משויה אמרינן דלא תצא, וזה דאורייתא. ומאי דבדיעבד אמרינן דלא תצא, היינו משום דליכא חזקת אשת איש ואין להוציאה מבעלה א"כ אתחזק איסורא, רק בתו"ת חשיב על ידי דאמרינן דמקודשת כמין אתחזק איסורא ולכך אסור. ועי' דקדוק לשונו של המהרי"ט שכתב ד"חזקת פנויה שאינו שנינו בגוף חזקה קלילא היא" שעשויה להשתנות ואינה חזקה כחזקת ממון או כחזקת הגוף. והסברא בזה, דאינה מציאות, אשר נאמר בה שכן תשאר, אלא היא בחפצא זמנית שביד האשה לקבל קידושין, ומאחר שקיבלה קידושין, אף שלא חלו משום דהוי ספק קרוב לו ספק קרוב לה, מ"מ אל ידי עצם קבלת הקידושין שוב ליכא למימר דהיא בחזקת פנויה. ולפ"ז לא יקשה עליו קושיית האב"מ שהקשה מחולין

דף י' דילפינן דאזלינן בתר חזקה מנגעי בתים והיינו אף שמצא עכשיו חסר דהוי ריעותא, הרי דשפיר אזלינן דאורייתא בתר חזקה אף דאיכא ריעותא, דלפי מה שנתבאר מלשון המהרי"ט לא נאמרו דבריו אלא בחזקת היתר דהוי חזקה דדינא, אבל התם גבי נגע הוי חזקת הגוף ושפיר מקומינן אחזקה.

ק"ד תרוייהו בפנויה קמסהדי- עי' תוס' ברי"ד בסוגיין שכתב בא"ד, וז"ל: ולא מתוקמא אלא באשה הבאה ממדינת הים שלא ידענו מי היא ובאים אלה השנים ומעידים עליה כי א"א היתה וכו' אבל ודאי אם נשאת תחילה על פיה שאמרה אשת איש היית וגרשה אני ואח"כ בא העד שאסרה ואמר לא נתגרשת לא תצא שאין מוציאין אשה מיד בעלה בעד אחד כדרבא דאמר אין דבר שבערוה פחות מב' וכו', עכ"ל. ומשמע להדיא מדבריו דאילו לא היתה נשאת ולא הוה ידעינן שהיא אשת איש כלל היה העד נאמן לבוא ולומר אשת איש היית ואינך מגורשת, ולא הוה אמרינן בזה דאין דבר שבערוה פחות משנים. וביאר הדברים לכאורה, דס"ל כדעת הראשונים דהיכא דלא אתחזק לא אמרינן דאין דבר שבערוה פחות משנים, וה"ה הכא, מאחר שאין חזקת אשה זו ידוע כלל דאין יודעים אם היא פנויה נשואה אלמנה או גרושה, לא חשיבא עדות העד נגד אתחזק ושפיר נאמן. ואף דלמעשה בא לעשותה אשת איש, אשר הוא עדות על שינוי במצבה מ"מ יש לדון דלא חשיב בכה"ג אתחזק, כיון דלנו לא היתה מוחזקת בכלום, דלא ידענו מי היא ואין זה בא אלא לברר מי היא.

ק"טו רש"י ד"ה בשבויה הקילו- דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לעובד כוכבים ונפסלה לכהונה- מבואר מדבריו דגדר דין שבויה הוא דהוי חששא בעלמא שמא נבעלה. ועי' לעיל ד"ג ע"ב, זו עדות שהאשה כשרה לה ורבי יהושע אומר אינה נאמנת אמרו לו אבל ומה הפרש יש בין זו לזו לזו יש עדים ולזו אין עדים, וכתב רש"י בד"ה לזו יש עדים, וז"ל: שנבעלה דכיון שנשבית לבין העובדי כוכבים והם פרוצים בעריות כולם עדים שנבעלה, עכ"ל. הרי דכתב דהוי אגן סהדי שנבעלה, ולא חששא בעלמא כמו שכתב בסוגיין, וכבר עמד בזה בפנ"י ע"ש מש"כ בזה.

ובב"ק דק"ד ע"ב, א"ר אשי אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד וכו' שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא ודאורייתא לא וכו' בתרומה דרבנן ואכתי דאורייתא לא והא וכו' מעשה לפני ריב"ל וכו' בתינוק אחד שהיה מסל"ת ואמר אני ואמי נשבינו לבין העכו"ם ויצאתי לשאוב מים דעתי על אמו ללקוט עצים דעתי על אמי והשיאה רבי לכהונה בשבויה הקילו. וכתב רש"י בד"ה והשיאה רבי לכהונה ואע"ג דאיסורא דאורייתא הוא משום זונה בשבויה הקילו דספיקא בעלמא היא, עכ"ל, ומשמע מדבריו דהוי ספק דאורייתא ולא חששא בעלמא.

והמוכח לכאורה בדבריו, דודאי ביסוד לא הוי אלא חשש בעלמא דאורייתא, אלא שהחמירו משום מעלה ביוחסין ולא התירו אלא היכא דליכא חששא כלל. וסמכו על עדותו של עד אחד שהיא נאמן לסלק את החשש. (ויתכן דדבר זה נבנה אמאי דעד אחד בעצם יש לו נאמנות אף לענין דבר שבערוה כמו גבי איסורין, רק דנאמר דין דאין דבר שבערוה פחות משנים, ולכך אמרו דסגי בנאמנות זו לסלק החשש וממילא להתירה. ועפ"ז אתי שפיר מאי דמבואר בדף י"ג דהוי כאגן סהדי, דזהו מחמת המעלה שעשו שיהיו לו דין כאגן סהדי עד שישתלק החשש, ולכך אין היא נאמנת כמו שנאמנת לומר לכשר נבעלת).

ואשר כתב בב"ק דהוי ספיקא בעלמא ומשמע דהוי ספיקא דאורייתא, נראה, דהתם הרי הנידון הוא לענין נאמנות במסיח לפי תומו, אשר אינו נאמן אלא בדרבנן, וכל דיסוד החשש הוא חשש דאורייתא, החמירו חכמים ליחשב ד"ז כספיקא דאורייתא שלא יהא נאמן בו במסיח לפי תומו.

ומאי דהחמירו חז"ל בזה לתת לזה דין ודאי ולא הוה סגי להו לעשותו כספיקא דאורייתא אשר מחמירין בו, עי' ברכת אברהם שכתב דהוא בכדי שלא יהני ברי

לי, דעל ידי שנתנו לזה דין ודאי לא מהני מה שאומרת ברי לי, דאין ברי אלא מסלק חשש.

נמצינו למדים דלדעת רש"י יסוד דינא דשבויה הוא חשש בעלמא אשר לא היו חוששין לה דאורייתא, אלא דחז"ל החמירו ונתנו לזה דין כאנן סהדי.

ועיי תוסי הרא"ש לקמן דל"ו ע"ב שכתב דמאי דאין קנס לשבויה דאורייתא הוא, דכיון דהויא ספק נבעלה אין לה קנס, ונהי דלגבי איסורא מוקמינן אחזקת כשרות מדאורייתא ורק מדרבנן חיישין, מ"מ לגבי הוצאת ממון לא מהניא חזקת כשרות. ומבואר מדבריו דבאמת שבויה הויא ספיקא דאורייתא, אלא דלמעשה אין האיסור אלא מדרבנן מאחר דמוקמינן לה אחזקת כשרות.

והנה כתב הרמב"ם פ"ח מהל' איסוי"ב הי"ז, וז"ל: והנה שבויה שנפדת והיא בת ג' שנים ויום אחד או יותר אסורה לכהונה מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לעכו"ם ואם יש לה עד אחד וכו' הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקילו בשבויה, עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דשבויה הויא ספיקא דאורייתא, אלא דדינה ככל ספיקא דאורייתא דאינה אסורה אלא מדרבנן.

ובהל' אישות פ"א ה"ב כתב, וז"ל: ומפני מה תקנו חכמים לאלו כתובה מאה ואע"פ שהן בתולות הואיל וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה וכותית והשבויה שתבעל תקנו לאלו מאה בין נבעלו בין לא נבעלו דהרי הן כבעולות, עכ"ל, הרי משמע מדבריו דהוי תקנה מסויימת דשבויה הויא כבעולה, ואינו מצד ספיקא דאורייתא כדמשמע בהל' איסוי"ב. ועיי גם הל' נערה בתולה פ"א ה"י שכתב גם לגבי קנס דהן כבעולות, וחז"ל מזה דאיכא תקנה מיוחדת לגבי ממון, ונפ"מ בתקנה זו דלא מהני תפיסה. נמצינו למדים דלשיטת הרמב"ם הוי ספיקא דאורייתא אשר דינו להחמיר מדרבנן, ולענין ממון איכא תקנה דדינה כבעולה.

קטז) תוד"ה מאן דמתני לה ארישא וכו' - ולמאי דמפרש בסמוך לא ניסת ניסת ממש אתי שפיר- דבשבויה נמי אם באו עדים קודם שהתירוה לינשא תצא (תוסי' הרא"ש).

קיז) תוד"ה והא איכא עדים במדינת הים - ומיהו קשה לרשב"א דהיכי סלקא דעתך השתא דעדים היינו עדי שבויה דאי"כ מה היה צריך למימר הא איכא עדים במדינת הים הא איכא עדים קמן דהא איכא שבויהו- עיי' רשב"א וריטב"א שכתבו דהיינו משום דשבויהו עכו"ם נינהו ואינם נאמנים, ובחידושי הרמב"ן הביא דבר זה וביאר באופן אחר, ע"ש.

כ"ג ע"ב

קיא) רש"י ד"ה הרי אלו נאמנות - דבשבויה הקילו להאמין עד אחד ואפילו אשה - מבואר מדבריו דאין איסור שבויה ואיסור זונה בגדר איסורין אלא חשיב דבר שבערוה אשר לזה הוא שהוצרך לומר דהקילו להאמין עד אחד. ובש"ש ש"ו פט"ו הביא דברי הרמב"ם הל' סנהדרין פט"ז ה"ו שכתב, וז"ל: אין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואבל או בעל בעדים אחר שהתרה בו הרי זה לוקה אע"פ שעיקר האיסור בעד אחד וכו', עכ"ל. ודקדק בש"ש מדברי הרמב"ם אלו דס"ל דאיסור זונה ושבויה בכלל איסורין נינהו ולא הוי דבר שבערוה. (וכן להעיד שהיא גרושה שאין משמעות בזה אלא שהיא אסורה לכהן. אך להעיד שאדם הוא בן גרושה או בן חלוצה בעיני ב', ולא מטעם דבר שבערוה אלא משום דהוא פסול הגוף לפוסלו מקהל כהונה, ע"ש כל דבריו.)

אלא דיעוין שם סוף הפרק שהקשה על דברי הרמב"ם מהמבואר בקידושין דס"ד דאין האב נאמן לומר על בתו גדולה קידשתיה וגירשתיה וכן אינו נאמן אפילו על הקטנה לומר נשבת ופדיתיה, והרי אילו היה דין זה כאיסורין שפיר היה האב נאמן

בתורת עד אחד, ומוכח לכאורה דאין דין שבויה וגרושה כאיסורין, ע"ש שהניח הדברים בצ"ע.

גם צ"ב לכאורה ממש"כ הרמב"ם פ"א מהל' איסוי"ב הכ"ב, וז"ל: המקנה לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה והיה בעלה כהן ובא עליה אח"כ הרי זה לוקה עלה משום זונה אע"פ שעיקר העדות בעד אחד כבר הוחזקה בזונה, עכ"ל, דמדהביא דין זה דווקא אחר קיניו וסתירה מבואר דבלא"ה לא היה מוחזק על פי אחד, והיינו לכאורה משום דחשיב דבר שבערוה, וצ"ב.

והנה מבואר מדברי התוס' ר"ד לעיל בע"א דהיכא דבאה אשה ממדינת הים ואין ידוע עם היא פנויה או אשת איש, ולית לה חזקה, שפיר נאמן עד אחד לומר שגרושה היא או אשת איש, דלא חשיב ככה"ג עדות בדבר שבערוה אלא בירור מה היא, ע"ש מה שכתבנו בזה. ואי נימא דס"ל להרמב"ם הכי אתיין דבריו שפיר, דלעולם שפיר חשיב עדות שבויה וזונה דבכר שבערוה דבעינן שנים, ומאי דכתב דנאמן עד אחד לומר שהיא זונה או גרושה, זהו היכא דהגיע לפנינו ולית לה חזקה, ועדיין צ"ע בזה.

ומדברי התוס' גיטין ד"ב ע"ב מידי דהוי אכל עדיות שבתורה מבואר דלא חשיב דבר שבערוה אלא גיטין וקידושין וזנות דאשת איש, והוא דלא כמו שנתבאר מדברי הרמב"ם. ולדברי התוס' יקשה לכאורה סוגי דקידושין הנ"ל דמבואר דאין האב נאמן לומר על בתו אפי' קטנה נשבת ופדיתה, ואמאי לא, הרי אין זה דבר דבערוה. וצ"ל לכאורה דלדידהו חשיב זונה פסול הגוף כמו שכתב בש"ש לענין בן גרושה, אשר מפאת זה הוא דבעינן ב' עדים ולא מדין דבר שבערוה.

קיט) תוד"ה אין רישא וסיפא דאיכא עדים וכו' - ואני וחברתי טמאה אשמעינן דלא מהימנא אחברתה היכא דליכא עדים ומשתריא חברתה אפומא דנפשה - כן הוא גם בתוסי' הרא"ש ובתוסי' הרשב"א. ולכאורה צ"ב אמאי בעינן להגיע להא דמשתריא חברתה אפומא דנפשה, הרי ליכא עדים ואינה נפסלת על ידי עד אחד. ויהא מוכח מזה לכאורה דס"ל להתוס' דזונה איסורא חשיבא וכמש"כ בש"ש הנ"ל אות קי"ח, אשר על כן שפיר היה ע"א נאמן לומר שנשבת אלא דהוי דעד אחד בהכחשה כיון שהיא מכחישתה והוי כמאן דליתא (עיי' רמב"ן יבמות דק"ח) ושוב מוקמינן לה אחזקת דכשרה היא, אשר זהו שכתבו התוס' דמתכשרא אפומא דנפשה.

קכ) רש"י ד"ה חברתה משתריא אפומא דידה - דבשבויה האמינו חכמים עד אחד להקל ואפי' עבד או שפחה וכו' וכל מקום שנאמן בו עד אחד הרי הוא כשנים ואין דברי אחד שכנגדו לטמא עומד במקום שנים - וכן בסיפא דרישא שאמרה היא אני טהורה וחברתי טמאה ואפי' ע"א ואמר את טמאה וחברתי טהורה חברה טהורה משום דהך עד דקאמר טהורה היא הרי הוא כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים. ובר"ן הקשה דבשלמא רישא דרישא דקאמרה היא קודם דחברתה טהורה שפיר נאמנת כבי' ואין דבעד הבא אח"כ ואומר דחברתה טמאה נאמן נגדה אבל בסיפא דרש"י הרי אמרה היא קודם שחברתה טמאה וכשמעיד העד שטהורה היא הרי הוא מוכחש מתחילה ובכה"ג לא אמרינן שיהא נאמן כתר, אלא עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, ע"ש שכתב דמיייר באמת שאמר העד תחילה דטהורה היא ואח"כ אמרה האשה אני טהורה וחברתי טמאה, ולפי זה לינשא ד"ואמר לה" דמשמע שהיא העידה קודם לאו דווקא הוא ואשיגרא דלינשא הוא.

ויש לעיין לפ"ז, מהו חידושא דסיפא דרישא, הרי מאי דבכהעיד ראשון דטהורה נאמן כבי' שמעינן מרישא דרישא, ומאי דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא משתמע ממציעתא. אלא דיי"ל ע"פ דברי התו"י בסוגיין דס"ד דהיא מהימנא טפי מעד אחד דלפי שנשבת עמה יודעת יותר.

עוד כתב הר"ן, וז"ל: ואחרים אומרים דלא צריכי להכי אלא בשבויה הקילו דאפילו עד אחד בהכחשה דעד פסול מהימן והרמב"ם ז"ל כתב עוד בפרק י"ח מהלכות איסוי"ב דאפי' אשה מתירתה אע"פ שעד כשר

מכחישה ומשמע דמפיק לה מרישא דקתני אני טמאה וחברתי טהורה וכו' אלמא בשבויה הקלו אפי' עי'פ' אשה אעי'פ' שמכחישה עד כשר, עכ"ל. והדברים לכאורה צ"ב, ראשית, עצם הדבר דאף בהכחשה איתא לדין הרי כאן שנים בשבויה, דכיון דהוא בהכחשה הא אין כאן עדות והאיך נימא דליהוי כב' ועוד צ"ב בדעת הרמב"ם האיך אפשר לפרש כן, הרי מבואר מדבריו בפ"ט מהל' רוצח הי"ד דבאשה לא נאמר דין הרי כאן שנים והאיך נאמנת אפי' בזא"ז, וצ"ב.

ומדברי רש"י בסוגיין משמע שפירש כפשוטו דהעד המהפך בא אח"כ, ומי"מ כתב דנאמן כתרי והוא תמוה לכאורה, כקושיית הר"ן, וכמו שהערנו בדברי האחרים. והנה יעויין דברי הגרע"א בתוד"ה הא שכתב ליישב קושיית התוס' עי'פ' מה שכתבו לעיל דכ"ב ע"ב ד"ה אי הכי בפירושם הב' דהיכא דהעד נאמן מדאורייתא יש לו דין שנים אפי' בהעידו בבת אחת, ורק בעד אחד במיתת הבעל דאין הנאמנות אלא מדרבנן הוא דלא סגי בבת אחת אלא בעינן שיעיד קודם, לפ"ז גוי עדות שבויה דעדיף יותר, דמדאורייתא לא אלא חששא בעלמא וליכא איסורא כלל רק שרבנן החמירו, בזה פשיטא שיהא נאמן אפי' בבת אחת, וחיידוש זה י"ל דמשמענו סיפא דרש"א, ע"כ תו"ד. ועי'פ' דבריו יש לבאר דברי רש"י. אלא דלא יעלה דבר זה ארוכה לדברי הרמב"ם דאשה אינה נאמנת כב'.

ואפשר די"ל לדברי הרמב"ם דמאי דמהני אשה אף דאינה נאמנת כבי תרי היינו משום דבשבויה הקילו דאף שאינה נאמנת לבדה, מ"מ מצטרפת היא עם אחר ונעשה רוב דיעות נגד העד המטמא, ועדיין צ"ע בזה. וראיתי שצידד כן בברכת אברהם, עי'פ'.

קכא) וכן שני אנשים זה אומר כהן אני זה אומר כהן אני אינן נאמנין - דאין אדם נאמן על עצמו לומר שכהן הוא. וכתב הרמב"ם פ"כ איסו"ב הי"ג, וז"ל: מי שבא בזה"ז ואמר כהן אני אינו נאמן ואין מעלין אתו לכהונה על פי עצמו ולא יקרא בתורה ראשון ולא ישא את כפיו ולא יאכל בקדשי הגבול עד שיהיה לו עי"א אבכל אוסר עצמו בגרושה וזונה וחללה ואינו מטמא למתים ואם נשא או נטמא לוקה והנבעלת ספק חלה, עכ"ל. והנה מאי דאסור היינו משום דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, מאי דאם נשא או נטמא לוקה, היינו משום דמאחר שנאמן לאסור את עצמו הוחזק לעינין זה ככהן ושוב ממילא לוקה ולא הוי התראת ספק כיון דודאי אסור הוא, וכ"כ במ"מ עי'פ'.

והנה כתב הרמב"ם לעיל פ"א מהל' איסו"ב הכ"א, וז"ל: איש ואשה שבאו ממדינת הים הוא אומר זאת אשתי היא וטמא לוקה דכל להחמיר על עצמו נאמן יותר ממאה עדים וכמ"ש בכריתות י"ג עי"א משום דאין אדם רוצה להביא חולין בעזרה וז"ש בקידושין פי' א' הוחזקה וכו' בעלה וכו' ול"ק שהיא לוקה משום דלגבי עצמה א"צ לחזקה, עכ"ל. ומבואר מדבריו דלא בעינן ליסוד דהוחזק אלא לגבי אחרים, אבל לגבי עצמו לא בעינן הוחזקה אלא הוא בכלל עיקר נאמנותו שיש לו על עצמו מדין נאמן עצמו יותר ממאה עדים. ודקדק כן מהא דבקידושין דף פ' דקאמר דאי הוחזקה בעלה לוקה, אבל שתלקה היא לא בעינן שתהא הוחזקה. ולדבריו צ"ב לכאורה מאי דמשמע מדברי הנ"ל בפ"א דהיכא דלא הוחזקה אף היא אינה חייבת מיתה.

ובקוב"ש אות נ"ח הביא מדברי הירושלמי פ"ו דסוטה דלא בעינן הוחזקה, עי'פ' דמדמי לה לעד אחד אומר נטמאת דנאמן להפסידה כתובתה והתם א"צ הוחזק, אלא כיון דנאמן לאוסרה ממילא אין לה כתובה. וביאר הדברים, דהיכא דשני הדינין הן בתולדה זמ"ז לא פלגינן נאמנות, וכן במלקות שהן בתולדה מהאיסור כיון דלענין האיסור הוא נאמן ממילא לוקין דאף דהאיסור מפני שהוא חלב אבל המלקות מפני שהוא אסור כמו התם שאסורה לבלעא מפני שזינתה אבל הפסד הכתובה בא מפני שנאסרה אלו, וכן בשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא כיון דלענין איסור נאמן על עצמו ממילא לוקה, עי'פ' שהביאר דכן הוא ביאור דברי הגר"א הנ"ל. ובאשר לדברי הרמב"ם בפ"א, עי'פ' שהביא בשם הגר"ר לייב רובין מווילקומיר לחלק בין מיתה למלקות, דמלקות הוא על האיסור אבל חיוב מיתה הוא מפני שהיא אשת איש אשר בזה שפיר פלגינן נאמנות למימר דאינה נאמנת לענין חיוב מיתה.

ומבואר מדבריו שהבין דיסוד הנאמנות הוא על האיסור, ומאי דלוקה אף בלא הוחזקה היינו משום דכיון דנאמן לענין האיסור אין לחלק ולומר שלא ילקה מאחר דתלוי המלקות בהאיסור. ומלשון הגר"א משמע קצת דעל עצם המלקות יש לו נאמנות יותר מקי' עדים, ואין מאי דמלקין אותו כתוצאה דממילא ממאי דנאמן לאיסור אלא דנאמן לחייב עצמו מלקות. אלא דלפ"ז הדר יקשה מאי שני דלענין מיתה אינו נאמן. ואפשר די"ל עי'פ' מאי דסי"ל להרמב"ם פ"ה מהל' יסודה"ת דהיכא דדינא דיעבור ואל יהרג אם אסור למוסר עצמו למיתה, ודלא כדעת התוס' בעי"ז דכ"ז, והיינו משום דבוחי בהם נאמן חיוב להשאר בחיים ולא למות, ועפ"ז י"ל דלענין מיתה אין לו נאמנות נגד חיובא דוחי בהם, ועדיין צ"ע בזה.

קכב) ובזמן שהן מעידין זה על זה הרי אלו נאמנים - דסגי בעד אחד להעיד על אחר דהוא כהן. בפשטות היינו משום דאף דאין עד אחד נאמן היכא דאתחזק איסורא, הכא ליכא אתחזק דאילו כהן הוא היה תמיד כהן. אכן יעויין בש"ש ש"ו פט"ז שכתב דלכל כהן יש חזקת זרות כיון דבמעו אמו זר הוא, ולדבריו מאי דנאמן עד אחד לומר שהוא כהן הוא נגד חזקת זרות, ולכל הני שיטת דס"ל דאין עד אחד נאמן נגד אתחזק יהא מוכח ממתני' דלא כדבריו, ויש ליישב, ואכמ"ל.

ולכאורה יש לדון בהך חזקה דלא חשיבא חזקה, דהא אף אי למעשה הוא כהן מ"מ במעו אמו היה זר, ואי"כ ליכא חזקה דכמו שהיה זר כך נניח ששאר זר כיון דאין מה שהיה זר אלא לזמן היותו עובר, וכשנולד הוי נידון אחר דלית בי' חזקה. עי' שו"ת רעק"א מהד"ד תשו' קס"ז שהקשה כן והביא יסוד זה מיבמות ד"ל עי"ב דבנתקדשה הערוה ספק קרוב לה ספק קרוב לו אמרינן אוקי הצרה בחזקת היתר ליבם, אף דכשנולד הריעותא היתה אסורה ליבפ משום אשת אחיו ונימא אוקי אחזקת איסור דאשת אח, אלא עי"כ דבכה"ג מקרי חזקת היתר משום דנידון היה דכשימות בעלה תהיה מותרת ליבם והרי מת לפנינו אלא דבאת לומר דנתחדש דבר שמיתנו לא יהא מתרת אותה דינו קדושי ערוה, בזה אמרינן אוקי אחזקה דמיתת בעלה תהיה מתרת ליבם. ועפ"ז גם בני"ד הרי היתה כל השאלה דכשיוולד יהיה כהן, והרי נולד לפנינו, ולא שייך לואקמי' אחזקת זרות שהיה קודם לידה דאין הנידון אלא אחר לידה דתו ליתא לדין זרות זו.

אלא דבש"ש הוכיח דמוקמינן אחזקה בכה"ג מדברי התוס' בבכורות ד"כ ע"ב ד"ה לרי' מאיר דחייש למיעוטא, עי'פ' שכתבו דמוקמין ולד בחזקתו שאינו קדוש בבכורה כיון שהיה חולין במעו אמו, עי' שם בדברי הגרע"א מש"כ בזה, ועי' דברי חיים יו"ד סי' ו' מה שכתב לדחות הראיה הנ"ל מדברי התוס' בבכורות.

קכג) רש"י ד"ה ובזמן שמעידין זה את זה - שכל אחד אומר אני וחברי כהן - וכ"כ הרע"ב, עי'פ' צ"ב

לכאורה אמאי הוצרך לומר שאומר גם על עצמו שהוא כהן, דלא הול"ל אלא דכל אחד מעיד על חבירו שהוא כהן כפשוטו, וכה"ק הרש"ש, ע"ש שכתב לחדש דאם הוא עצמו אינו יודע שכהן הוא לא מהני עד אחד המעיד שהוא כהן, ולכך הוצרך רש"י לומר שאומר גם על עצמו שהוא כהן. וצ"ב אמאי במתניי דלעיל במאי דאיתא דבי שבויות דבזמן שהן מעידות זו את זו הרי אלו נאמנות לא כתב רש"י כן אלא סתם וכתב דכל אחת אומרת חבירתי טהורה. וברש"ש כתב דהיינו טעמא שלא הזכיר שם רש"י דמיירי בהכי משום דפשיטא שאומרת כך שהרי יודעת שלא נטמאה ולא הוצרך רש"י להאריך.

קכד) רש"י ד"ה משום דאיכא דררא דממונא- הלכך אי לאו דפשיטא מילתא שלקחה מאביו לא היה אומר של אביך היתה גורם לעצמו הפסד ממון וכשאומר תחלת דבריו על שם סופו אמרו לגמור בהן ולקחתיה הימנו- נראה ביאור מש"כ דכשאומר תחלת דבריו על שם סופו אמרו לגמור בהן ולקחתיה הימנו, דהיינו לפום שיטתו דאין הפה שאסר מדין מיגו אלא דין אחר הוא דהכל דיבור אחד הוא ואין להפריד מה שאמר דשל אביו היה ממה שאמר שלקחה הימנו, אשר זהו שכתב דעיקר מה שאמר תחילת דבריו היה על שם סופו אשר על כן אי אפשר לקבל תחילת דבריו בלא לקבל סוף דבריו. והתוס' בד"ה דאיכא דררא דממונא הביאו פירושו של ר"ת שהאומר הוא מוחזק בשדה, הרי שפירשו דדררא דממונא דכאן הוא שייכות ממון וסיבה שיהא שלו, ודלא כרש"י, והיינו לשיטתם דהפה שאסר מדין מיגו הוא.

כ"ד ע"א

קכה) ואי אשמעינן הני תרתי משום דממונא אבל אשת איש דאיסורא אימא לא – עי' בית יעקב שהעיר דהרי דבר שבעורה רק מממון ילפינן ומהיכי תיתי יהא ס"ד דעדיף מממון, ע"ש מש"כ בזה. ולכאורה י"ל דבין אי הפה שאסר דין אחר הוא בין אם מדין מיגו הוא, יסוד פעולתו הוא בטענה, אם מדין מיגו הוא הרי הוא מחזק את הטענה, ואי דין אחר הוא מכריח הוא לקבל את כל הטענה, אף עכ"פ כל פעולתו בטענה, אשר זהו דס"ד דדווקא גבי ממונא דאיכא טוען נטען וזוכה בטענתו הוא דמהני הפה שאסר אבל באיסורא דלית בהו מושג דטענות לא, קמ"ל דפועל הפה שאסר יותר מחיזוק הטענה.

קכו) תוד"ה אבל אינו נאמן להשיאו אשה- פי' בקונטרס משום חשש ממזרות ונתינות¹⁰ וקשה דלהכי ליכא למיחש כדאמרינן בהחולץ גבי עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל וכו' וכן גבי ההוא דאתא לקמי' דרב יהודה וכו' משמע שהוא ובניו היו בחזקת כשרים אע"פ שלא היו מכירים אותם וכו' וכן משמע התם דקאמר דהיא אינה בודקת בדידי דלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים ואי משום ממזרות ונתינות הא ודאי הוזהרו דהשוה הכתוב אישה ליאש לכל עונשין שבתורה.

והנה העירו הראשונים מסוגי' מסוגי' דקידושין דע"י ע"א הנושא אשה כהנת צריך שיבדוק אחריה ד' אמהות וכו' ואמרינן עלה בגמ' שם ע"ב, זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים כל משפחות בחזקת כשרות הן עומדות ורק אם קרא עליו ערעור הוא דצריך לבדוק אחריה, הרי דגם בלא עדים יכול לינשא אשה דכל הנשים בחזקת כשרות.

והנה לדעת רש"י שכתב דחיישין לממזרת ונתינה נאמרו ב' דינות בראשונים, עי' רא"ש קידושין פרק עשרה יוחסין סי' ד' שכתב דס"ל לרש"י דלית הילכתא כרב יהודה אמר רב דלחכמים כל המשפחות בחזקת כשרות הן עומדות אלא כר"מ דבעינן בדיקה, דרב אשי שהוא בתרא פליג בזה על אמיר שם דע"ב

ע"ב וק"ל כרב אשי. ולדעתו יקשו עדיין כל קושיות התוס' על דברי רש"י שפירש דמאי דבודקין הוא מחמת חשש דממזרות ונתינות.

אכן מצאנו ביאור אחר בדברי רש"י ברמ"ה המובא בטור אה"ע ס"ב, ע"ש שכתב הטור, וז"ל: וכל הארצות סתמן בחזקת כשרות הן עומדות ואיש או אשה שבאו לינשא אין צריך לבדוק אחריהם כלל אבל רש"י פירש איש שבא לינשא אשה צריך לבדוק אחריו קודם שישאוהו וכן כתב הרמ"ה ופי' הא דאמר כל המשפחות בחזקת כשרות היינו מאן דאית ליי חזקת כשרות אין צריך לבדוק אחריו אבל מאן דלית ליי חזקת כשרות כגון שאין משפחתו ידועה צריך ראה ליוחסין ואין עד אחד נאמן אע"פ דלא הוזהרו כשרות מלינשא לפסולים הני מילי פסולי כהונה אבל פסולי קהל אם בא לינשא ישראלית לא שבקינן עד דמיינן ראה שמא עבד הוא עד כאן, עכ"ל. ולדבריו ס"ל לרש"י דמאי דכל משפחות בחזקת כשרות היינו דווקא מאן דאית ליי חזקת כשרות, אבל מאן דלא ידעינן ליי שפיר חוששים ובעינן ראה, וזה גם בישראל. ועי' ב"ח שכתב דישב בזה הרמ"ה קושיות התוס' על דברי רש"י מהא דלא הוזהרו כשרות וכו', דמיירי בדאיכא חזקת כשרות דליכא אלא חשש חללות, אשר בזה שפיר אמרינן דלא הוזהרו נשים. אלא דעדיין יקשה קושיית התוס' מהא דהחולץ

בעכו"ם הבא על בת ישראל, ע"ש בב"ח מש"כ בזה. ודעת התוס' בסוגיין בשם ר"ת, דודאי לממזרות ונתינות לא חיישינן ומה שאמרו דאינו נאמן להשיאו אשה זהו לענין חללות, כלומר, דאם נשא אשה מיוחסת ונולדה לו בת אותה הבת אינה יכולה לינשא לכהונה עד שיבואו ב' עדים ויעידו על כהונתו של אביה. וודאי דלהכשירו לו ולבנו לעבודה בעינן ב' עדים. ועל פי המבואר בסוף דבריהם יוצא דמאי דנחלקו ר"מ וחכמים אי כל המשפחות בחזקת כשרות זהו לענין חללות, והוא מה שכתבו התוס' דסוגיין אליבא דר"מ, דלרבנן לא חיישינן כלל, או דמיירי במקום ערעור דאף לרבנן בעינן עדים. ואף לרבנן הא מיהא לענין להכשירו או בנו לעבודה בעינן ב' עדים. כן הוא דעת ר"ת כפי שמובא בדברי התוס' בסוגיין.

אכן יעויין תוס' קידושין דע"י ע"א ד"ה צריך שיבדוק אחריה ארבעה אמהות שכתבו בסוף דבריהם, וז"ל: ור"ת כתב בספר הישר דהא דצריך לבדוק היינו דוקא להכשיר בניהם לעבודה אי נמי להכשיר עצמו לעבודה אבל להאכילו בתרומה א"צ בדיקה כדאמר פ' האשה שנתארמלה אני כהן וחבירי כהן נאמן להאכילו בתרומה ואין נאמן להשיאו אשה, עכ"ל. ומבואר מפשטות דבריו דכל מאי דבעינן בדיקה אינו אלא לענין כשרותו לעבודה, ועל זה הוא שנחלקו ר"מ וחכמים אי כל משפחות בישראל בחזקת כשרים או לא, אבל לענין חללות הבת לענין נשואין לכהן לא חיישינן כלל, ואף לר"מ לא בעינן ב' עדים, ודלא כדברי התוס' בסוגיין. וכן כתב בביאור דבריהם בקידושין הב"ח בסי' ב' סק"ד, ע"ש שכתב, וז"ל: ומיהו ודאי דלחששא דחללות גרידא לא חיישינן וכו' ואין צריך בדיקה אף ליוחסי כהונה מחששא דחללות גרידא דכל המשפחות בחזקת כשרות הן מן הסתם אף ליוחסי כהונה וזה נראה לפע"ד דבר ברור, עכ"ל.

ודעת הרמב"ן בקידושין דע"י ע"א ד"ה ואיכא דמוקי, וז"ל בא"ד: אבל כהן שנשא כהנת אפשר אע"פ שלא קרא עליה ערער בודק משום ספק חללות אע"פ שאינו בודק משום ספק ממזרות לפי שמכירין ישראל ממזרים שביניהם וא"צ לבדוק אחריהם א"כ קרא ערער ואין מכירים חללים שביניהם ומשו"ה לא בדקה איהי בדידי ולמאן דמוקי לה כר"מ ובלא ערער צריך לבדוק אף בישראל משום פסולי קהל גבי כהן נמי צריך לבדוק משום פסולי קהל ואינו נמי בדקה בדידי וכו', עכ"ל. המתבאר מדבריו, דפלוגת ר"מ וחכמים הוא לענין החשש לפסול קהל, ואף לישראל, אלא דאף לחכמים דלא חיישי להכי, לחללות שפיר חיישי, דאין מכירים חללים שבקרביהם, וסוגיין לכוי"ע ולענין חללות.

¹⁰ והוא מדברי רש"י לקמן לכ"ה ע"ב כאשר צ"ל בהגות הב"ח, וצ"ב אמאי לא כתב רש"י כן הכא.

והנה כתב הרמב"ם בפ"כ מהל' איסוי"ב הי"א, וז"ל: שנים שבאו למדינה זה אומר אני וחבירי כהן וזה השני אומר אני וחבירי כהן אע"פ שנראין גומלין זא"ז. הרי אלו נאמנים ושניהם בחזקת כהנים וכו', עכ"ל. ותמה בהגהות הרמ"ך, וז"ל: תמה דהיה לו לכתוב נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה דר' יהודה וחכמים מודים בדבר זה ולמה לא פירש ואינו נאמן להשיאו אשה, עכ"ל.

ושם הלכה ה' כתב הרמב"ם, וז"ל: כהן מיוחס שאמר בני זה כהן הוא אין מעלין אותו ליוחסין על פיו עד שיביא עדים שהוא בנו, עכ"ל, והוא ע"פ סוגי' דלקמן כ"ה ע"ב הרי שבא ואמר בני זה כהן הוא נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה דברי רבי. וע"ש במ"מ שהביא ב' ביאורים בדבריו, הא', דאינו נאמן להשיאו אשה, דחיישין שמא ממזר הוא הואיל ואין לו חזקת משפחה. והב', דלא מיירי לענין להשיאו אשה אלא מיירי לענין נאמן ליוחסין, ודקדק כן מכתב הרמב"ם אין מעלין אותו ליוחסין ולא כתב דאינו נאמן להשיאו אשה. ולפירושו הב' משמע דלענין היתר נשואין לא חיישין לחללות רק לענין עבודה. וע"פ פירושו הראשון של המ"מ יש ליישב קושיית הרמ"ך, דמאי דלא כתב הרמב"ם דאינו נאמן להשיאו אשה היינו משום דכבר הביא דין זה לעיל בהלכה ה'.

ונראה דיש לדקדק כן מתוך דברי הרמב"ם עצמם, דבה"א כתב "הרי אלו נאמנים ושניהם בחזקת כהנים", ואילו בה"ה כתב דאין מעלין אותו ליוחסין על פיו עד שיביא עדים, הרי דהנידון הוא להחזיקו כמיוחס. ושם הי"א כתב, וז"ל: כל הכהנים שבזמן הזה בחזקה הם כהנים ואינן אוכלין אלא בקדשי הגבול והוא שתהיה תרומה של דבריהם אבל תרומה של תורה וחלה של תורה אין אוכל אותה אלא כהן מיוחס, עכ"ל. ומפורש להדיא מדבריו דחזקת כהונה ומיוחס ב' דברים הם. ונראה גדר הדברים, דמה שהוא בחזקת כהונה פירושו דאין לנו סיבה להסתפק שאינו כהן. אך מצד המעלה ביוחסין לענין יוחסין לא סגי במה שהוא בחזקת כהן ואין מסתפקים שמא אינו כהן, אלא בעינן שיהיה מיוחס, כלומר, שנדע שהוא כהן, אשר לזה לא מהני מאי דהוא בחזקת כהן. ולפ"ז מודויקים היטב דברי הרמב"ם, דבה"א כתב דמאי דהוא בחזקת כהונה לא מהני אלא לתרומה דרבנן אבל לא ליוחסין לחשיבו ככהן מיוחס, אשר זהו שבהלכה ה' כתב דאין מעלין ליוחסין כיון דלא ידעינן שהוא כהן ולא מהני בזה חזקה, אשר זהו דינא דאינו נאמן להשיאו אשה, וכמ"ש במ"מ, דלהשיאו אשה בעינן למידע שהוא כהן. ועפ"ז א"ש דבה"א שלא כתב אלא דהוא בחזקת כהונה פשיטא דלא מהני ד"ז אלא לתרומה ולא להשיאו אשה, וכמשנ"ת. והנה השמיט הרמב"ם הא דאיתא לקמן בע"ב דמירי שהיו כלי מלאכתו בידו, ע"י מה שנכתוב בזה בעה"ש לקמן.

קכז) רש"י ד"ה אינו נאמן- הואיל ועם הארץ הוא ואינו נאמן על המעשר אע"פ שמעיד על שלו שאינו מתוקן ועוד שמוסיף עם זו דברים אחרים לשבח את של חבירו אינו נאמן להחזיק את של חבירו בחזקת מתוקן שאינו אלא מערימין אמור אתה כאן ואני במקום אחר- הזכיר ב' דברים, הא', דעם הארץ הוא ואינו נאמן על המעשר, והב', דחיישין לגומלין. וביאור דבריו, דאילו בעצם היה לו נאמנות על המעשר לא הוה חיישין במה שנראה כגומלין, דהרי יש לו נאמנות. לזה הקדים רש"י דעם הארץ אינו נאמן על המעשר. אלא דמאחר שאומר על שלו שאינו מעושר ורק של חבירו מעושר, ועוד משבח את של חבירו, היה בזה מקום לומר דבכה"ג שפיר יהיה נאמן על המעשר, לזה אמרין דכיון דנראה כגומלין אף בכה"ג אמרו שאינו נאמן, זהו הנראה פשוט בדברי רש"י. אלא דלפ"ז יקשה לכאורה מה אמרו דר' יהודה אדר' יהודה קשיא דרבנן אדרבנן לא קשיא, הא י"ל דה"ט דרבנן, דבשלמא באומר חבירו כהן שיש לו בעצם נאמנות לא חיישין לגומלין, אך גבי מעשר הרי בעצם אין לו נאמנות אלא דבאנו לומר דמשום שאומר ששלו

אינו מתוקן ומשביח את של חבירו בדברים אחרים בכה"ג נאמינו, וע"ז שפיר אמרין דנראה כגומלין אשר על כן אינו נאמן, וכס ראייתי שהקשה הגרע"א, ע"ש שכתב ליישב "ואולי דמ"מ הוי כסברות הפוכות דר"י חייש הכא יותר לגומלין ורבנן חיישי התם יותר ומדוקדק לישנא דר"י אדר"י קשיא היינו דמכח זה דרבנן אדרבנן קשיא". וכתב דלפ"ז אתי שפיר מאי דכד משנינן דטעמא דר"י משום דמעלין מתרומה ליוחסין ולא משום גומלין שוב ממילא לא קשיא דרבנן אדרבנן, דמעתה ליכא סברות הפוכות.

קכח) תוד"ה שלי חדש ושל חבירי ישן- בפרק אע"פ פי' בקונטרס ד"י"מ משום עומר ולאו מילתא היא וכו'- ע"י ש"ש ש"ג פ"י"ג מה שהוביח מדברי התוס' בקידושין דס"ד ע"א ד"ה נאמן בהא דתניא בני זה בן י"ג שנים ויום אחד וכו' נאמן לנדריה דעד אחד נאמן באוסורין, ע"ש שהקשו, וז"ל: תימה הא אינו נאמן אלא בדבר שהוא בידו וי"ל כיון שעשוי לגדל עשאוהו כדבר שבידו, עכ"ל. ולכאורה צ"ב אמאי בעינן שיהא בידו, הרי עד אחד נאמן באיסורא א"כ אתחזק איסורא והכא לכאורה לא אתחזק איסורא. והוכיח בש"ש מזה דע"כ חזקת קטנות חשיבא חזקה אף דעשויה להשתנות. ועפ"ז הקשה בהמשך דבריו מהמבואר דיעה זו בדברי רש"י בפרק אע"פ ותוס' כאן דנאמן לומר על של חבירו שאינו חדש, והרי אף התם אתחזק איסורא ד"כיון דעד אחד אינו נאמן במקום חזקה א"כ נוקי אאחזקה ולומר השתא הוא דנשרש אחר הפסח והיכי נאמן עד אחד נגד חזקה ולומר שהוא קודם הפסח נשרש".

וראייתו מחזקת קטנות לכאורה צ"ב, דבשלמא התם דנין על מצב גופו אי קטן הוא או גדול, ושפיר שייך לומר דמאחר שהיה קטן מוקמינן ל"י חזקה למימר שנשאר קטן עד לרגע האחרון ואף שגדול הוא לפנינו, אכן גבי חדש לכאורה לא שייך למימר הכי, דנהי דודאי כשנשרש היה לפני העומר, אך ככל שעבר זמן אי אפשר לומר שנשאר באיסור חדש דהרי למעשה עבר הזמן, והאיך נימא על ידי חזקה שנשרש אחר הפסח, ועל הצד שנשרש קודם הפסח ודאי שעבר הזמן ולא הוי חדש. שוב ראייתי שתמה כך בחזו"א אה"ע סי' פ' סק"ז, "דכאן לא חזקה דמעיקרא כלל דחזקה דטנות היינו שגוף הזה אינו בר ביאה או בר חיוב מצות והלכך אף בזמן הספק אמרין שגוף זה אינו בר חיוב נמשך זה שנולד בזמן מאוחר אבל הכא מעולם יש בו ספק אי נשרש קודם לעומר או לא ולא שייך לומר כי היכי דאתמול לא עברו עליו משעה שנשרש רק ק' יום הי"נ עכשיו לא עברו עליו רק ק' יום ונמשך מזה שנשרש בזמן מאוחר".

קכט) תוד"ה שלי חדש ושל חבירי ישן- ואי ישן היינו דלית ב"י איסור חדש או שביעית היאך קונה ממי ששלחו אצלו והלא הוא בעצמו אומר שאינו נאמן- ע"י קוב"ש אות ס"ז שהקשה דהא אין נאמן על עצמו לומר שהוא חשוד, כמבואר בחו"מ סצ"ב ס"ה, אלא דשם איתא דלכתחילה חוששין לדבריו. אכן יעו"ש דלכאורה אין מבואר אלא דלכתחילה אין מוסרים לו להיות עד כיון דסו"ס לשיטתו אינו כשר, אבל לענין נאמנותו על מה שמשים עצמו רשע, אין לו נאמנות כלל לומר שהוא חשוד, והדרה קושיית הקוב"ש לדוכתה.

וע"פ דברי הרש"ש הנ"ל אות קכ"ב שכתב לחדש דאם הוא עצמו אינו יודע שכהן הוא לא מהני עד אחד המעיד שהוא כהן, י"ל אף בנידון דידן, דאף שאינו נאמן לומר שהוא חשוד, מ"מ עד כמה שאומר שהוא חשוד ליכא למימר שיהא ע"א נאמן לומר שאינו חשוד, אשר זהו קושיית התוס'.

קל) תוד"ה שלי חדש ושל חבירי ישן- ולרבותי דר' יהודה נקטי' דאע"פ שמגרע את שלו ומשביח את של חבירו ומיחזי טפי כגומלין אפילו הכי נאמנין- ומדברי רש"י מבואר דלא כדבריהם שכתב דרבנן אינו נאמן על המעשר אע"פ שמעיד על שלו שאינו מתוקן ועוד שמוסיף עם זה דברים אחרים לשבח את של חבירו ואין נאמן וכו', הרי דהוי מה שמשבח על חבירו סברא שנאמנהו וחיודו דלרבנן אינו נאמן.

ולכאורה היווין סברות רש"י ותוס' בזה כמין סברות הפוכות וצ"ב מהו יסוד פלוגתתם.

והנה רש"י פי' תירוצא דהש"ס כשכלי אומנותו בידו, דדוקא היכא דכלי אמונתו בידו המראה שבא למכור הוא דחיישי רבנן לגומלין, אך סתם לא חיישינן. זהו לפי תירוצא דהש"ס, אבל בהו"א כד הקשו סתירה בדברי הרבנן הוה ס"ל דסתם חיישי רבנן לגומלין אף בלא הוכחה, ונמצאו דברי הרבנן סותרים זא"ז. והנה אי בלא שום הוכחה חיישינן לגומלין, ע"כ דמאי דהוסיפו שאומר שלי חדש ושל חבירי ישן לא בא לומר דמהאי טעמא נחוש לגומלין, דהא מן הסתם חיישינן, וע"כ דסבירא להש"ס דמאי דנקט שלי חדש וכו' זהו משום דמהאי טעמא לא הוה חיישינן לגומלין, אשר זהו שפי' רש"י דמהאי טעמא הוה ס"ד דגנהימני'. ונמצא דרש"י לשיטתו היה מוכרח לפרש כן.

ולשיטת הר"ח שהביאו התוס' דמאי דקאמר בשכלי מלאכתו בידו ר"ל דהוה הוכחה דאמת הוא ולכך לא חיישינן לר' יהודה לגומלין, נמצא לכאורה דבס"ד כשהקשו סתירה בדברי רבנן הוה ס"ד דאף דאיכא הוכחה דאומר שלי חדש ושל חבירי ישן, ולפי זה לא היה שייך לפרש כדברי רש"י דמאי דנקט חדש וישן הוא בכדי שיהא קצת הוכחה דליכא גומלין, דהא ס"ל השתא דאף בכלי מלאכתו בידו דאיכא שפיר הוכחה מ"מ חיישינן לגומלין ופשיטא דלא יעזור מה שאומר שלי חדש ושל חבירי ישן, וע"כ דמאי דנקט הכי אינו לסברא שיהא נאמן, אלא לסברא בדברי ר' יהודה שלא יהא נאמן, ואעפ"כ ס"ל לר' יהודה דלא חיישינן לגומלין כיון דבדמאי הקילו, דוק היטב.

כ"ד ע"ב

קלא) בשכלי אומנותו בידו - עי' פירוש רש"י ופי' הר"ח שהביאו התוס'. והנה לשיטת רש"י יוצא דמה שכלי אומנותו בידו סיבה היא לחוש לגומלין, ובלא שום סיבה הגורמת לחשוש לא הוה חיישינן לגומלין אף לר' יהודה. אכן להר"ח בכל מקום הוה חיישינן לגומלין ואף בלא שום הוכחה לחשוש, רק היכא דאיכא כמין הוכחה דליכא משום גומלין לא חיישינן לגומלין.

והנה הרמב"ם בפ"כ איסור"ב ה"א הנ"ל באות קכ"ו כתב דהאחד נאמן לומר שחבירו כהן ולא כתב דבעינן שיהיו כלי אומנותו בידו, ופשוט דס"ל כרש"י ולא כהר"ח, דלהר"ח בלא כלי אומנותו בידו באמת אינו נאמן, ולרש"י אתי שפיר, דכלי אומנותו בידו דבעינן היינו לומר שנחוש לגומלין, אבל אי לא חיישינן לגומלין לא חיישינן סתם, ואתיין שפיר דברי הרמב"ם, וכ"כ בבבאור הגר"א, ע"ש.

קלב) רש"י ד"ה ומשום חיפוי רשות הרבים - והעוברים שם מתחככים בהן ובגדיהן עוברין על פני אוירן ובגדי עם הארץ טמאים הם ומטמאים את החיצוניות - והנה מירי הכא בלטמא כלים, ואין בגדים מטמאים כלים אלא אוכלים ומשקים אלא אם היוין אב הטומאה, במדרס הזב נעשה אבל הטומאה, וס"ל לרש"י בחגיגה ד"ח ע"ב ד"ה מדרס דהוה הדין בגדי עם הארץ נתנו לבגדיו דין אב.

והרמב"ם כתב בפ"י מהל' מטמאי משכב ומושב ה"א, וז"ל: עם הארץ אע"פ שישאל הוא וישנו בתורה ובמצוות הרי הוא בחזקת טמא ובגדיו מדרס לטהרות ואם נגעו בגדיו באוכלין ומשקין הרי הן טמאין וכו', עכ"ל. ומבואר דלא כדברי רש"י בחגיגה, דלעולם אין בגדי עם הארץ מטמאים אדם רק אוכלים ומשקים, דלא נתנו על בגדי עם הארץ דין אב רק על גופו. ודינא דסוגיין הביא הרמב"ם בפ"י שם הכ"ג, וז"ל: קדר חבר שהניח קדרותיו שמוכר וירד לשתות הרי הפנימיות שטורות והחיונות טמאות בד"א בשהניחן סמוך לרה"ר מפני שהעוברים ושבם נוגעים בחיצוניות בשעת הליכה, עכ"ל, הרי שפירש דמאי דטמאות

החיונות הוא משום שנוגעים עמי הארץ בכלים ולא משום בגדיהם, והוא לשיטתו דלא נתנו על בגדיו של עם הארץ דין אב הטומאה לטמא כלים.

קלג) מהו להעלות משטרות ליוחסין - לכאורה צ"ב אמאי העמידו את השאלה דווקא ליוחסין, הרי לצד דאין מעלין, דהוא משום דאמנה שבשטר קא מסהדי ולא אמאי דהוה כהן, ליכא עדות כלל שהוא כהן ואין מעלין אפילו לתרומה, וכה"ק הריטב"א, ע"ש שכתב דלא נקטינן יוחסין אלא משום דאי אכולי מילתא קמסהדי מעלין אפילו ליוחסין, אבל אמת הוא דאי אמנה שבשטר קמסהדי אין מעלין אפילו לתרומה. והוא דלא כמבואר בש"ך סי' מ"ט סקט"ו, ע"ש בארוכה. וכן כתב הגר"א באה"ע סי' סקט"ו דבעינן דווקא לענין יוחסין אבל לא לענין מילי דרבנן כמו תרומה בזה"ז וכדומה, ע"ש. ויסוד דברי הש"ך, דאף דנימא דמנה שבשטר מעדים ולא אכולא מילתא, אין פירושו אלא דאין בכלל עדותם עדות שהוא כהן, אבל ודאי דקראו את השטר ויודעים שהוא בחזקת כהן, והוה כאומרים פלוני אשר הוא בחזקת כהן לוח לוח כך וכך. ומהאי טעמא הוה דמהני לענין תרומה, דהא איכא עכ"פ עדות שהוא בחזקת כהן. וע"ש בש"ך שיישב עפ"י קושיית התוס' בד"ה אמנה שבשטר קמסהדי.

ונמצא לפ"ז דנחלקו ביאור יסוד הספק דמעלין או לא מעלין משטרות ליוחסין, דלהריטב"א יסוד הספק הוא אי מתייחסים העדים כלל להיותו או לא היותו כהן, ואם מתייחסים לזה, שפיר חשיב עדות שהוא כהן. אכן לדעת הש"ך הא מיהא פשיטא דמתייחסים לזה שהוא כהן, ועכ"פ יש ללמוד מדבריהם שהוא בחזקת כהן, דאלי"ה לא הוה חתמי, אלא יסוד השאלה היא בגדר ההתייחסות, כלומר, אי נחתה להעיד על זה שהוא כהן או דרק חזינן מינייהו דבחזקת כהן הוא אצלם.

והנה כתבו הראשונים (רמב"ן, רשב"א) דמאי דקמבעיא ל"י אינו אלא היכא דהשטר הוא בלשון הלוח, אני פלוני כהן לויתי וכו', אבל היכא שהוא בלשון עדים בא לפנינו פלוני כהן וכו' פשיטא דאכולי מילתא קמסהדי. והביאו הראשונים מדברי הרמב"ם דלא ס"ל הכי אלא אף בלשון עדים מיבעיא לן, עי' דבריו פ"כ מהל' איסור"ב ה"ט. ועי' בש"ך הנ"ל דס"ל הכי, וביאורא דמילתא כנ"ל דאף לצד דעל מנה שבשטר מעידים אכתי פירושו שמעידים שהוא היה בחזקת כהן, וזה ודאי דהוה גם היכא דהוה בנוסח עדים, דשפיר יתכן דר"ל בא לפנינו פלוני המוחזק ככהן. והראשונים (רמב"ן, רשב"א ועוד) דפליגי היינו משום דלדידהו הספק הוא אי מתייחסים למה שהוא כהן כלל, ובה פשיטא דהיכא דאמר הוה כהן ודאי דהתייחסו לזה, וע"כ דאין הספק אלא היכא דכתב הלוח כן אני פלוני כהן לויתי, דבהו שפיר יתכן שלא התייחסו אלא לעצם ההלואה, וז"פ.

ודברי הש"ך מתבארים להדיא מתוך דברי הרמב"ם הנ"ל, דז"ל: אין מעלין משטרות לכהונה כיצד הרי שהיה כתוב בשטר פלוני כהן לוח מפלוני או הלוחו כך וכך והעדים מלמטה אין מחזיקין כהן זה שהוא מיוחס שמא לא העידו אלא על המלוה בד"א לענין ייחסוס אבל לחזקה שיהיה בחזקת כהן ככהני זמן זה ויאכל בתרומה וחלה של דברי סופרים ובשאר קדשי הגבול מעלין מן השטרות על פי עד אחד וכו', עכ"ל. הרי שכתב להדיא דדנפ"מ הוה דליוחסין אינו נאמן שמא לא העידו על המלוה, אבל בחזקת כהן מיהא הוה, וסגי בזה לענין תרומה דרבנן וכדומה. (עי' לעיל אות קכו.) ומבואר מדבריו דשאלת הגמי היתה באופן שכתוב בשטר פלוני כהן לוח וכו', שהוא לשון העדים ולא לשון הלוח עצמו, אשר מבואר מזה דלא כדברי הראשונים הנ"ל, וכמו שהביאו מדבריו.

והנה כתב התוס' ר"י בסוגיין, וז"ל: איבעיא להו מהו להעלות משטרות ליוחסין וכו' ולא צריכא דכתיב ב' אני פלוני כהן לויתי וכו' וחתמינו סהדי אמנה שבשטר קמסהדי א"י אכולא מילתא מסהדי ר"ה ור"ח וכו' והלכתא כדברי המיקל, עכ"ל. הרי דס"ל דק"ל דמעלין משטרות ליוחסין. ומבואר מדבריו דמאי

זה, כדאמרינן בשני יוסף בן שמעון דכותבים כהן והוא בכלל עיקר השטר, אשר משו"ה לא הוי מפי כתבם, והצד דאמנה שבשטר קמסהדי הוא דלעולם אין מה שהוא כהן כלול בעצם השטר, דדוקא התם בבי יוסף בן שמעון הוא דמה שהוא כהן הוא בכלל עיקר השטר משום דבעינן לה, ועל דרך שכתבו התוס'. ואף דאין זה שהוא כהן חלק מעיקר השטר וחשיב מפי כתבם לענין זה, מ"מ שפיר נעשה הוחזק לכהן על ידי שטר זה, דלהחזיקו לכהן נעשה על ידי גופא דעובדא שחתמו ולא על ידי הגדת עדותם, ועדיין צ"ע בכל זה.

דבעינן לענין יוחסין ב' עדים ע"כ דאינו דאורייתא, דמן התורה לא חשיב אלא איסורין, וע"כ דאינו מדרבנן משום מעלה, אשר בזה נקטינן דספיקא לקולא. אכן מדברי הרמב"ם הנ"ל מבואר דנקט לחומרא דאין מעלין, שהר כתב להדיא דאין מעלין (אלא שכתב דהיינו דדוקא ליוחסין ולא לתרומה, כנ"ל). ובביאור הגר"א הנ"ל אה"ע סי' ג' סקט"ו כתב בביאור דברי הרמב"ם, וז"ל: ואפילו משטרות-מדלא איבעי לו שם אלא ליוחסין וה"ה לכל דבר שיש לחוש ליוחסין כמו תרומה דאורייתא משא"כ של עכשיו וז"ש בזמן הזה דק"ל כמ"ש שם אין מעלין משום שהוא דאורייתא וכו', עכ"ל. הרי דס"ל דליוחסין בעינן עדות דאורייתא, אשר זהו דנקט הרמב"ם בזה לחומרא. ויש להוסיף, דמבואר מזה דבעינן עדות דאורייתא אפי' באופן שמוחזק שהוא כהן, שהרי אף לצד דאין מעלין ס"ל להרמב"ם דהוחזק ככהן, כאשר נתבאר לעיל.

ואולי אפשר לומר דלשיטתייהו אזלי בזה, דלשיטת הראשונים דאי אין מעלין אינו נאמן אפי' לגבי תרומה, דס"ל הצד דאין מעלין הוא דאין העדים מתייחסין לזה שהוא כהן או אינו כהן כלל, לדידהו פשוט דעל הצד דאין מעלין לא מהני אף היכא דאינו אלא מדרבנן משום מעלה, אכן לדעת הרמב"ם דס"ל דאפי' אי נימא דאין מעלין מ"מ הוחזק כהן ואין הספק אלא אי איכא עדות שהוא כהן, יש לדון דאילו לא היה אלא דרבנן, מאחר דאיכא חזקה וגם איכא צד דחשיב עדות הוה סגי לן בזה והוה מהני אפי' ליוחסין, אע"כ מאי דבעינן עדות ליוחסין הוא דאורייתא, אשר בזה שפיר נקטינן דספיקו לחומרא, ועדיין צ"ע בזה.

קלד) מהו להעלות משטרות ליוחסין- עי' קצוה"ח סכ"ח סק"ו שהקשה לכל הדעות חוץ מדעת ר"ת האיך מהני עדותם שבשטר שהוא כהן, הרי הוי מפי כתבם, דמה שהוא כהן אינו מעצם השטר. ולמה שנתבאר לעיל דאף לדעת רבנו תם איכא דין שטר דבעינן ל"י שיהא בו דעת המתחייב, ונפ"מ היכא דאין העדים זוכרים דלא מהני עדותם בכתב, עי' לעיל ד"כ, לפ"ז יקשה כנ"ל אף לר"ת באופן שאינם זוכרים. וצידד הקצוה"ח לומר "דכיון דכל המשפחות בחזקת כשרות ואפילו עד אחד נאמן באיסורין א"כ אינו אלא מעלה דרבנן ובמידי דרבנן הכשירו מפי כתבם". ואף דנימא הכי, לא יעלה ד"ז ארוכה לשיטת הרמב"ם דס"ל דבעינן לזה עדות דאורייתא, כאשר נתבאר לעיל אות קלג. וע"ש עוד בקצוה"ח דהביא ביאור אחר בסוגיין, ואין משמע כן מדברי הראשונים.

והריטב"א בסוגיין עמד על שאלה זו אמאי לא הוי מפי כתבם (והביא הקצוה"ח דבריו סי' מ"ט סקו), ע"ש שהביא בשם מורו, וז"ל: אלא שהוא אומר דכי הא מלתא מפייהם ולא מפי כתבם ואין למדין ממנו ולגבי תרומה ויוחסין הוא דמייתי ראייה דאפי' בעדים מסיחין לפי תומם מסקינן לתרומה וליוחסין אבל לענין ממונא עדות זו שכתב אגב גררא אינו נדון בשטר לענין זו ואין מוציאין בו ממון מרשות אחרים, עכ"ל. ומבואר מדבריו דאף דהוי מפי כתבם מ"מ מהני לענין תרומה ויוחסין, זאת אומרת, דאף דהוי מפי כתבם שפיר יתכן לומר דמעלין משטרות ליוחסין. וסברת הדבר נראה מדבריו דכמו דמהני עדים המסיחיים לפי תומם (ואין זה מסוגיין דלקמן דהתם מיירי בעד אחד ולא מהני אלא לתרומה דרבנן) דהוי ידיעה מעדות אף דלא חשיבא הגדה מעליא כיון דבלא מסיח לפי תומם לא היו נאמנים, אלא חשוב כעדות בלא הגדה, כך מהני מפי כתבם, דנהי דלא חשיבא הגדת עדות, מ"מ ידיעת הדבר על פי עדות שפיר חשוב, ולענין יוחסין ס"ל דלא בעינן אלא ידיעה של עדות ולא הגדת עדות. ולכאורה אף דבר זה לא יספיק לשיטת הרמב"ם דבעינן עדות דאורייתא, דלכאורה מאחר דבעינן עדות דאורייתא בעינן עדות מעליא על ידי הגדת עדות.

ונראה מוכח מדברי הרמב"ם דמאי דקאמר אכולי מילתא קמסהדי פירושו דעדותם בשטר כולל גם מה שהוא כהן, דכמו שכולל שמו, שהוא מעיקר השטר, הוי יחוסו כחלק משמו וחשיבא עדות השטר גם על