

אלא דבהא פליגי דלר"מ בעינן שתהא ההוכחה דוקא על ידי עדי חתימה. ולר"א מהני ההוכחה ע"י עדי מסירה. אבל אם אינו מוכח גם ע"י עדי מסירה אזי גם לר"א לא מהני כמו לר"מ. דכיון דליכא שום הוכחה מהשטר אינו שטר כלל. ולפי"ז לכאורה קושיתם על רש"י ל"ק כלל דכשמקנה לו בשטר שדה בשדותיו ואינו מסיים איזו שדה הקנה לו הרי אינו מוכח כלל לא על ידי עדי חתימה ולא ע"י עדי מסירה איזו שדה קנה. ובכה"ג לכו"ע אין השטר קונה והא דתנן חצי שדה אני מוכר לך יניח לו חצי שדהו ע"כ צ"ל שהקנה לו בשארי קנינין ולא בקנין שטר. וכן במנחות גבי בית בביתי אני מוכר לך מיירי גם כן בשאר קנינין כמו קנין סודר או כסף ולא בשטר. ואפילו לדעת רש"י ר"פ כל הגט שחולק על פירוש תוס' שם וס"ל דמגורשת לר"מ אפילו היכא שאינו מוכח מתוכו ג"כ יש לומר דהיינו דווקא התם שמוכח על ידי עדי מסירה אבל אם אינו מוכח כלל גם רש"י מודה שאין זה שטר קנין כיון שאין שום הוכחה על ידו.

[מהשמטנו. ורש"י שאינו מוכיח על חלות הקנין אינו שטר כלל וזהו לכו"ע בין לר"מ בין לר"א וכו' "עיי"ש וצ"ע בגיטין דכ"ב לא הכשיר ר"א אלא בגיטין אבל בשאר שטרות לא דכתיב למען יעמדו ימים רבים ועיי"ש בתוס' דגוזה"כ היא דשטר שאינו ראוי לעמוד ימים רבים אינו שטר כלל לראיה ומ"מ כשר לקנות בו ומשמע לכאורה דשטר קנין כשר אף שאין ממנו ראיה כלל וצ"ע].

ג) והנה בהא דבית בביתי אני מוכר לך שהדין הוא דקנה בית אחד אלא שאינו ידוע איזו בית יש להסתפק אם הקנין חל על בית מסוים וקמי שמיא גליא איזו בית נקנה לו אלא שאין ידוע לנו על איזו בית חל הקנין. אבל אליהו יוכל לברר את הבית הנקנה לו איזהו. ולפי"ז כיון דחלות הקנין הוא על בית מסוים. והשטר אינו מוכיח על הבית שנקנה לו אינו יכול לקנות ע"י שטר כזה כנ"ל. והא דאיתא בקדושין דנ"ב אחת מבנותי מקודשת לאחר מבניך כולן צריכות גט צ"ל דאיירי בקידושי כסף. אבל אם קידשה בשטר כה"ג אין הקידושין חלין כיון דאינו מוכח על ידי השטר איזו מהן

שייך להתיר משום ריבויי בשיעור, וע"כ צריך לומר כנ"ל, דליכא ב"ת אלא אם מוסיף במעשה המצוה, ולא בעושה מצוה שלימה בשעה שאינו חייב.

ולכאורה היה נראה, דה"ה בלאו דבל תגרע, אינו עובר אלא בעושה מעשה המצוה בגירעון אבל לא במבטל המצוה לגמרי, כמ"ש בטורי אבן, אבל דעת הראשונים אינה כן, אלא דאיכא בל תגרע גם במבטל המצוה לגמרי, והוא בשערי תשובה לרבינו יונה, וברשב"א וריטב"א פ"ג דר"ה.

## סימן לד

### [בענין מוכח מתוכו בשטר]

א) גיטין דף ט' תוד"ה לעולם הוא בן חורין פ"י בקונטרס מדקאמר ר"ש לעולם משמע דל"ש היכא דקנה שאר נכסים כגון שפירש השויר ול"ש היכא דלא קנה כגון שלא הזכיר קרקע ששייר דכתב לו חוץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנה שום קרקע דבכל חד וחד איכא למימר דהיינו הוא ששייר. ואפ"ה הוא בן חורין. אלמא פלגינן דיבוריה דהא כל נכסי קא"ל ולא קנה אלא את עצמו. וקשיא אע"ג דלא הזכיר שם קרקע מ"מ קני כל קרקע דאית ליה אלא שיד העבד על התחתונה ויקח האדון לעצמו בית כור מעידית שבנכסים כדתנן בפרק בית כור חצי שדה אני מוכר לך יניח לו חצי שדהו. ומפרש התם דלוקח נוטל כחוש דיד בעל השטר על התחתונה עכ"ל. והראשונים הוסיפו עוד להקשו' ממנחות דק"ט בית בביתי אני מוכר לך דמבואר שם דקנה אלא שידו על התחתונה עיי"ש.

ב) והנה לקמן ריש פרק כל הגט איתא כתב לגרש בו את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה. קטנה הוא דלא מצי לגרש בו הא גדולה מצי לגרש בו הא מני ר"א היא דאמר עדי מסירה כרתי. ופירשו בתוספות דלר"מ אינו יכול לגרש אינו שטר כלל. וזהו לכו"ע בין לר"מ ובין לר"א בו כלל משום דאינו מוכח מתוכו. וביאור דבריהם נראה דבכל קנין שטר היא ההוכחה ממנו שקנה את התפץ ושטר שאינו מוכיח על חלות הקנין

לומר ששדה זו שייכה לראובן יותר מלשמעון. ובכה"ג סמכינן אברירה.

(ו) וביו"ד סימן ט"ו בהמה שנשחטה אמה ונתערבה באחרות וכו' ועיי"ש בהגהות הגאון רעק"א זצ"ל לחלק בין נשחטה ואח"כ נתערבה ובין נתערבה ואח"כ נשחטה. דבכה"ג כיון שהאיסור נולד בתערובת סמכינן אברירה לפי דברי תוס' בתמורה הנ"ל למשקל חד מנייהו ואידך לישתרו ולפי מ"ש בביאור דברי תוס' נראה שרבינו הגאון זצ"ל לא כיון יפה בזה דהכא בין נשחטה ואח"כ נתערבה בין נתערבה ואח"כ נשחטה המציאות מבוררת איזו היא האסורה. ורק אצלינו הוא חסרון ידיעה איזו היא ובכה"ג א"א לסמוך אברירה שהרי אפשר שנודמן לידו המותרת והאיסור נשאר בתערובות.

(ז) ולשיטת תוס' נראה באומר אחת מבנותיך מקודשת לי כולן צריכות גט אף אם קידש בשטר. דכיון שהקידושין חלין סתם על איזו שתהיה. וע"ז השטר מוכיח שפיר. וכן לענין גט אם יכתוב גט אחד שבת פלוני המקודשת לו תתגרש ג"כ מהני אם יתן הגט לאביהן אלא שאינו נראה כן מלשון הברייתא בקידושין דף ג"ב עיי"ש דמשמע שם שצריך ליתן גט לכל אחת ואחת בפני עצמה. ואפשר דמיירי שם שבשעת הגירושין הן גדולות שצריכות לקבל הגט בעצמן. אבל אם כולן קטנות שאביהן מקבל את גיטיהן אפשר דסגי בגט אחד וצ"ע.

(ח) ובספ"ק דסנהדרין דף י"ז אמר משה כיצד אעשה להן לישראל אם אומר לו תן פדיונך וצא יאמר לי כבר פדאני בן לוי מה עשה הביא כ"ב אלפים פיתקאות וכתב עליהן בן לוי וכו' עיי"ש שנתברר עפ"י הגורל מי הוא הפדוי ע"י בן לוי. והתם ג"כ אין שום טעם לומר שפלוני הוא הפדוי יותר מחבירו. וכיון שאפשר לברר ד"ז ע"י גורל ה"ה שאליהו יכול לברר ספק כזה. ונראה מזה כשיטת רש"י דבכה"ג המציאות מצד עצמה מבוררת. והחסרון ידיעה אינה אלא אצלינו.

(ט) ולדעת רש"י תשאר קושיות תוס' בתמור' דף ל' הנ"ל דכיון שאליהו יכול לברר איזו מהן הוא המחיר כלב. מה מהני ברירה שמא נודמן לידו טלה אחר. וצריך לתרץ לדעת רש"י כמו שתירצו תוס' על הקושי הנ"ל בבכורות דף ג"ו

נתקדשה. והא דמהני גט כה"ג היינו שיכתוב גט לכל אחת ואחת בפני עצמה ויתן לכל אחת מספק. אבל אם יכתוב גט אחד שהמקודשת לו תתגרש ויתן לאביהן לא מהני כיון שאינו מוכח על ידי הגט מי היא המתגרשת. ונראה שזו היא דעת רש"י ול"ק עליו קושיות הנ"ל דלפי"ז יש חילוק בין קנין שטר לשאר קניינין.

(ד) ובדעת תוס' נראה לומר דהיכא שהקנה לו דבר שאינו מסוים כגון בית בביתי א"א לומר שהקנין חל על חפץ מבורר. דאין שום טעם שיחול הקנין על בית אחד יותר מחבירו. והוא ספק בעצם המציאות. שגם אליהו אין יכול לומר שהקנין חל על בית פלוני דמאיזה טעם יחול הקנין על בית זה ולא על בית אחר. אלא צ"ל שחלות הקנין הוא על סתם בית בביתו ויש לו אצלו בית אחד איזו שיהיה ועל החלות הזה השטר מוכיח שפיר שקנה אצלו בית סתם ולא שייך לומר בכה"ג אינו מוכח מהשטר דעל מה שחל הקנין ע"ז השטר מוכיח. וע"כ אין לחלק בזה בין קנין שטר לשאר הקניינין.

(ה) וראיה שכן היא דעת תוס' ממ"ש בתמורה דף ל' גיפוק חדא להדי כלבא והנך כוליהו לשתרו מטעם ברירה. והקשו בתוס' דא"כ בכל איסור המעורב בהיתר נסמוך אברירה ונשקול כשיעור האיסור ואידך לישתרו. ותירצו דודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחלה ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכינן אברירה כיון שתערובתו היה באיסור אבל הגי תערובתו בהיתר כי האיסור לא היה מבורר קודם תערובתו ולאחר התערובות נולד האיסור אז סמכינן אברירה עכ"ל וביאור דבריהם דהיכא שהמציאות מצד עצמה מבוררת. ורק אצלו הוא ספק מפני חסרון ידיעתנו לא שייך לסמוך אברירה לומר שלקח האיסור כי שמא איתרמי ליה ההיתר בידו והאיסור נשאר בתערובות אבל התם גבי מחיר כלב המציאות בעצמה אינה מבוררת שגם אליהו אינו יכול לומר שטלה פלוני הוא מחיר הכלב כי מאיזה טעם יהיה טלה זה נגד הכלב יותר מטלה אחר הדומה לו. ובזה סמכינן אברירה. וכן באחין שחלקו דלמ"ד יש ברירה יורשין הן ואמרינן דכל אחד בטל את שלו והוה ג"כ מה"ט דאין שום טעם

לא בעי שיהא בו מלקות, וא"כ אין ראייה מכאן. ובש"ת רבינו יהודא בן הרא"ש סימן פ"ב הביא דברי הרמב"ם בהל' עדות דנפסל גם בלא התראה, והיא התשובה שהביא בב"א אה"ע סי' מ"ב בשם מ"כ, אלא שתילק שם בעבירה דלא משכחת התראה כלל, דלעולם הו"א התראת ספק אינו נפסל כיון דלא משכחת בה מלקות לעולם, וצ"ע, כיון דלא בעינן התראה לפסול, מה בכך דלא משכחת התראה, מכל מקום הוא לאו שיש בו מלקות אילו היה אפשר להתרות בו, ועוד דקיי"ל כר"י דהתראת ספק שמה התראה, והרדב"ז בהל' עדות כתב, דאפילו עבר בלאו שאין בו מעשה נפסל, תדע דהא גזלן פסול מה"ת. ודברי תימה הן, דהא גזלן פסול משום רשע דחמס, אבל ברשע שאינו של חמס הרי כתב הרמב"ם דצריך שיעבור בלאו שיש בו מלקות, ולדברי הרמב"ם בשו"ת, א"כ בזה"ז דאין מתרין בו [גם אפשר דלא מיקרי כלל התראה בומן הזה, כיון שיודע שלא ילקוהו דליכא ב"ד וצ"ע] א"כ כל הרשעים לבד רשע דחמס כשרין והיא חומרא גדולה לענין קידושין. ובש"ת הריב"ש כתב דבמקום דיהרג ולא יעבור אם עבר ולא נהרג, כיון דפטור ממלקות משום דהוי אנוס לא נפסל. ולכאורה כיון דנפסל בלא התראה דלא בעי חיוב מלקות ממש, אלא שיעבור במזיד בלאו בכה"ג לא היה צריך הריב"ש לתלות הטעם מפני שפטור ממלקות, דאפי' נימא דלא בעי כלל לאו שיש בו מלקות מ"מ אפשר דלא נקרא מזיד בכה"ג ולא נפסל.



בש"ת מהר"מ ב"ר ברוך סימן תתק"ך, מנה בין הפסולין לעדות — ערל. ולכאורה אינו כן לדעת הרמב"ם דרק בעובר בלאו שיש בו מלקות מיפסיל, ושם י"ל דק"ו לכתר, וערל במזיד חייב כרת, וא"כ ה"ה באינו עושה פסח. [בתוס' פסחים ג"ט כתבו דבעשה חמורה דדוחה לעשה קלה לא בעינן בעידנא כיון דהדחיה היא מסברא לא בעינן דומיא דכלאים בצצית, ואי נימא דכרת בעשה חמור מל"ת א"כ מילה דוחה צרעת מסברא ולא תיבעי בעידנא, ולא כן מפורש בשבת קל"ג, ואפשר דאה"נ בערל גדול, ובגמ' מיירי בתינוק הננימול ע"י אביו דליכא כרת באביו].

ע"ב עיי"ש דמסתמא כך היתה דעתו מתחלה שאותו שיבורר יהיה כנגדו הכלב אלא דקשה לתירוץ זה מאחזין שתלקו יורשין הן למ"ד יש ברירה. והתם אין הדבר תלוי בדעתן כלל. דהירושה היא מאליה אפילו אם אינו רוצין לירש כלל. ומ"מ מהני ברירה לומר ששדה זו היא של ראובן ושדה זו היא של שמעון וצ"ע.

## סימן לה

### בענין פסולי עדות

בה"ג בהל' עדות כתב, מאן דמחלל שבת בפרהסיא שלא באונס פסול לעדות, מ"ט שבת וע"ז כי הדדי נינהו וכו' דלאו בר ישראל הוא דפסול לעדות. וצ"ע, דל"ל ה"ט דלאו בר ישראל הוא, הא אפילו מחלל שבת בצינעא, דבר ישראל הוא ג"כ פסול לעדות, ולפי מ"ש האחרונים דבעכו"ם לא אמרינן נמצא אחד פסול לבטל כל העדות, יש לפרש כונת בה"ג לענין זה, דדינו כנכרי ואינו פוסל כל העדות, אבל ד"ז צ"ע, דטעמא דנמצא אחד קא"פ מבטל כל העדות משום דמקשינן שלשה לשנים, וה"ט שייך גם בנכרי, דמה שנים נמצא אחד מהן נכרי, אף שלשה כן, ודוקא בע"ד אינו בכלל הך היקישא, דאינו ממקיימי דבר, אמנם לפי מה שחקרו האחרונים, במחלל שבת בפרהסיא באיסור דרבנן, אם דינו כנכרי, אפשר לפרש כן בכונת בה"ג, דנ"מ לענין איסור דרבנן, בצינעא כשר לעדות ובפרהסיא פסול דדינו כנכרי, ולענין ביטול רשות, מבואר באו"ח סי' שפ"ו דדינו כנכרי.



בש"ת הרמב"ם [ירושלים תרצ"ד] סי' קע"ה כתב דאין נפסל משום עבירה אלא אם כן התרו בו שחייב מלקות ממש, וזה סותר למ"ש בהל' עדות פ"ב דאם עבר בלאו שיש בו מלקות נפסל גם בלא התראה, ובכ"מ שם הוכיח כן מהנהו קבוראי (סנהדרין כ"ו) דאי לאו דסברי מצוה קא עבדי היו נפסלין בלא התראה, אבל רש"י כתב שם דמשום ממונ עוברין והיו כרשע דחמס ובזה